



היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"ד כסלו תש"פ
22 דצמבר 2019

מס' מסמך: 004-99-2019-026632
(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד
מר גלעד ארדן
השר לביטחון פנים

שלום רב,

הנדון: מינוי מפכ"ל ונציב שב"ס
סמך: מכתבך מיום 16.12.19

1. במכתבך אתה מבקש להביא לאישור הממשלה מועמד לתפקיד המפקח הכללי של משטרת ישראל ומועמד לתפקיד נציב שירות בתי הסוהר, בהתאם לסמכותך בחוק, לאחר שבשנה האחרונה מכהנים בתפקידים אלה ממלאי מקום. על פי מכתבך, עד כה נמנעת מלהביא בפני הממשלה מועמדים לתפקידים אלה לאור פיזור הכנסת והציפייה כי בעקבות הבחירות תכונן ממשלה חדשה. ואולם נוכח התמשכות תקופת הבחירות והיציאה למערכת בחירות נוספת, החלטת כי יש מקום להביא בפני הממשלה לאישור מועמדים לכהונת קבע.
2. החל מיום 24.12.18 מצויים אנו בתקופת בחירות מתמשכת. כעת, נוכח התפזרותה של הכנסת העשרים ושתיים וקביעת מועד הבחירות ליום 2.3.20, צפויה תקופת הבחירות להימשך עוד מספר חודשים לכל הפחות.
3. בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1501 בנושא מינויים בתקופת בחירות, עקרון הרציפות חל על עבודת הממשלה אף בתקופת בחירות, והפעילות השלטונית נמשכת כסדרה. עם זאת, בפסיקה נקבע, כי הממשלה והשרים בממשלת מעבר וערב בחירות מחויבים לנהוג "באיפוק הראוי למעמד של ממשלה יוצאת" בהפעלת סמכויותיהם לגבי כל אותם עניינים שאין כורח ודחיפות לפעול בהם בתקופת המעבר, וכי מתחם הסבירות של פעילות גוף שלטוני בתקופת ממשלת מעבר נבחן בשים לב למאפיינייה של הסמכות הקונקרטית המופעלת ובהתחשב באיזון הנדרש בין הצורך בעשייה לבין דרישת האיפוק כאמור.¹ על-פי הפסיקה, ישנה הקרנה הדדית בין חובת העשייה לבין הריסון והאיפוק

¹ בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455 (2001); בג"ץ 8815/05 לנדשטיין נ' שפיגלר (פורסם בנבו 26.12.2005).



היועץ המשפטי לממשלה

הנדרשים בכל מקרה ומקרה. ככל שמידת החיוניות הציבורית בפעולה השלטונית גוברת, כך תקטן מידת האיפוק הנדרשת, ולהיפך.²

4. באשר למינויים למשרות בכירות בפטור מלא מהליך תחרותי, עליהן נמנות גם משרת מפכ"ל המשטרה ונציב שב"ס, קובעת הנחית היועץ 1.1501 כי ככלל, יש להימנע ממינויים של קבע למשרות אלו בתקופת בחירות וכי ככל שמשרה כאמור התפנתה, יש לאישה באמצעות ממלא-מקום מתוך שירות המדינה (ובמקרה זה, מתוך מערכות המשטרה או שב"ס). לצד זאת, קובעת ההנחיה כי במקרים בהם קיימת חיוניות באיוש מידי של המשרה באופן קבוע, תיערך בדיקה פרטנית של הנסיבות, והמינוי יתאפשר, ככלל, רק על ידי מינוי מקצועי מובהק מתוך שירות המדינה.

5. ההכרעה בדבר איוש משרה פלונית בתקופת בחירות, תלויה אפוא, בגורמים שונים והיא פרי מלאכת איזון בין השיקולים המנחים הצריכים לעניין. כך, לעיתים לא יהא מנוס מאיוש משרה או תפקיד בתקופת בחירות, ככל שיש באיושם צורך חיוני של ממש אשר אם לא ייענה, ייווצר חלל העלול לפגוע באינטרס ציבורי חשוב. במסגרת זאת, יש ליתן משקל לבכירות המשרה ולאופייה, לרבות אם היא כוללת סמכויות סטטוטוריות; מידת הפגיעה הצפויה לתפקודה התקין של הרשות באי-איושה; קיומה של אפשרות להאריך כהונה של בעל תפקיד מכהן או לאישה על-ידי ממלא-מקום במינוי זמני; קיומו של הליך מקצועי לאיוש המשרה; המועד שבו מתעורר הצורך במינוי במסגרת תקופת הבחירות (למשל – עובר ליום הבחירות או לאחריו); וכיוצא באלו.

6. לאחר בחינת מכלול השיקולים, וכפי שיפורט להלן, **מצאתי כי בנסיבות הנוכחיות מצב הדברים מאפשר למנות מפכ"ל קבוע ונציב שב"ס קבוע בתקופת הבחירות הנוכחית.**

7. בראש המשטרה ובראש שב"ס אין מפכ"ל ונציב קבועים כבר מזה כשנה ובשני הגופים החשובים מכהנים מאז ממלאי מקום (יצוין כי מדובר בתקופה הנמשכת למעשה כבר כשליש מתקופת כהונה מלאה של בעלי תפקידים אלה).³ מצב בו בראש שתיים ממערכות אכיפת החוק המרכזיות במדינה לא מכהנים בעלי תפקידים קבועים תקופה כה ארוכה מעורר קושי של ממש בהיבטי אי תלות ועצמאות שיקול הדעת. כהונתם של ממלאי מקום בתפקידים אלה, אשר מוארכת מעת לעת, אינה עולה בקנה אחד עם התפיסה שלפיה למשרות מסוג זה יש לקבוע תקופת כהונה קשיחה שאינה ניתנת להארכה, אלא בהתקיים נסיבות חריגות, וזאת בכדי להבטיח את אי התלות ועצמאות שיקול דעתם של המכהנים בהן. לכך יש להוסיף

² בג"ץ 8815/05 לנדשטיין נ' שפיגלר, בפסקה 9 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.
³ יצוין כי מצב דברים זה שונה באופן מהותי ממצב הדברים אליו התייחס פסק הדין בבג"ץ 1004/15 התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' השר לביטחון פנים ואח', שם הבקשה למינוי בעלי תפקיד קבועים הועלתה לאחר הבחירות וכאשר באותה העת כיהנו בעלי תפקיד קבועים אשר היו צפויים לסיים את כהונתם רק לאחר כינון הממשלה החדשה.



היועץ המשפטי לממשלה

גם את הקשיים הניכרים שמעוררת כהונת ממלאי מקום בגופי אכיפה גדולים ומשמעותיים כמו המשטרה ושב"ס בהיבט התפקודי. חוסר הוודאות הנגזר מכהונת ממלאי מקום עלול להקשות על קידום תהליכים ארוכי טווח בארגון, על קידום מדיניות של ממלא המקום, על מינויים וסבבי שיבוצים. ככל שתקופת מילוי המקום נמשכת זמן רב יותר, כך גוברים הקשיים התפקודיים ומתגברת הפגיעה בתפקוד התקין של שני הגופים, דבר שבהתאם לפסיקת בתי המשפט והנחיית היועץ המשפטי לממשלה הוא בעל משקל של ממש במסגרת בחינת מינויים בתקופת בחירות.

לבסוף, בעת מינוי מפכ"ל קבוע ונציב שב"ס קבוע, כולל הליך המינוי גם בחינה של הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים (בראשות שופט בית המשפט העליון בדימוס, גולדברג). בחינה זו לא נדרשה בעת מינוי ממלאי המקום, וככל שתקופת מילוי המקום מתארכת, גובר אף הצורך בהליך מינוי שלם הכולל גם את בחינת הוועדה.

8. נוכח כל אלה, עמדתי היא כי בנסיבות הנוכחיות גובר משקלם של הטעמים המצדיקים קידום מינוי מפכ"ל ונציב שב"ס קבועים על משקל טעמי הריסון והאיפוק בתקופת בחירות השוללים מינוי.

9. יחד עם זאת, על מנת לצמצם את הקשיים הנובעים מביצוע המינויים האמורים בתקופת בחירות, מסרת לי בשיחתנו בנושא כי החלטת למנות לתפקידי מפכ"ל ונציב שב"ס ימונו מועמדים מתוך המשטרה ושירות בתי הסוהר. במינוי כזה יש כדי לצמצם את החששות הקיימים בתקופת בחירות מפני כריכת שיקולים פוליטיים ומפלגתיים במינויים בכירים. כמו כן, מינוי מקרב הגופים האמורים מסייע בהבטחת התאמתו המקצועית של המועמד לתפקיד, בשים לב להיכרותו וניסיונו הרב עם עבודת המערכת ואתגריה.

10. כמו כן, מובן כי אישור המינוי הקבוע יהא טעון את קבלת חוות דעתה של הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים.

11. בנוסף, במסגרת מינויים של מפכ"ל ונציב שב"ס קבועים יש לקבוע למכהנים בהם תקופת כהונה קשיחה אשר אינה ניתנת להארכה, אלא בהתקיים נסיבות חירום. זאת, על מנת להבטיח את אי-התלות ועצמאות שיקול-הדעת של בעלי התפקיד האמורים, אשר על חשיבותה העליונה עמדתי לעיל.⁴ יצוין כי תפיסה זו באה לידי ביטוי אף בהחלטות הממשלה אשר קבעו את תקופת כהונתם של מפכ"לי המשטרה ונציבי שב"ס.⁵

⁴ בג"ץ 1004/15 התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' השר לביטחון פנים (פורסם בנבו, 10.02.2015); בג"ץ 7006/18 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' השר לביטחון פנים (פורסם בנבו, 13.01.2019).
⁵ כך למשל, החלטת ממשלה מס' 1584 מיום 22.4.07 אשר קבעה הוראה כללית לפיה "תקופת כהונתו של המפקח הכללי של משטרת ישראל תהיה 4 שנים. הממשלה רשאית בנסיבות חירום בלבד, להאריך את כהונתו לתקופה נוספת שלא תעלה על שנה אחת בלבד".



היועץ המשפטי לממשלה

12. בשים לב לכל האמור לעיל, עמדתי היא כי אין מניעה במינוי מפכ"ל ונציב שב"ס קבועים בעת הזו. כפי שמסרת לי לתפקידים אלו בכוונתך להציע מועמדים מקצועיים מקרב משטרת ישראל ושירות בתי הסוהר, והם יובאו לבדיקת הוועדה לבחינת מינויים לתפקידים בכירים טרם הבאתם לאישור הממשלה. כמו כן, כהונתם של מפכ"ל המשטרה ושל נציב השב"ס תהא תקופת כהונה קשיחה, שאינה ניתנת להארכה אלא בהתקיים נסיבות חירום, והדבר יובהר בהחלטת הממשלה בעניינם.

בברכה,


אביחי מנדלבלט

העתק:

עו"ד דינה זילבר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי)
עו"ד עמית מררי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי)
עו"ד יואל הדר, היועץ המשפטי למשרד לביטחון פנים