



היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"ה שבט תשפ"א

07 פברואר 2021

מס' מסמך: 004-99-2021-003682

(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד
מר צחי ברוורמן
מזכיר הממשלה

שלום רב,

הנדון: יישום הוראת סעיף 13א(ד)(1) לחוק-יסוד: הממשלה

במסגרת ישיבת הממשלה שהתקיימה ביום 4.2.2021 נדרשתי להציג את עמדתי המשפטית ביחס לפרשנות סעיף 13א(ד)(1) לחוק-יסוד: הממשלה (להלן גם: חוק-היסוד), במצב שבו בממשלת חילופים, חברי הממשלה מאחד הגושים הצביעו, פה אחד, נגד הצעת החלטה שהובאה לאישור הממשלה.

למען הסדר הטוב, ולנוכח האפשרות כי שאלה זו תשוב ותתעורר בעתיד, אבקש להעלות על הכתב – בהמשך גם לעמדה שמסרתי בהקשר קרוב למזכיר הממשלה עוד בחודש אוגוסט 2020 – את חוות דעתי בנושא.

בתמצית, לאחר ניתוח הדין החל על הסיטואציה, בדגש על הוראת סעיף 13א(ד)(1) לחוק-יסוד: הממשלה, עמדתי היא כי מקום בו התקיימה, בממשלת חילופים, הצבעה בממשלה, וחברי הממשלה מאחד הגושים הצביעו פה אחד נגד הצעת ההחלטה, יש לראות את תוצאת ההצבעה ככזו שבה לא הושג רוב בעד הצעת ההחלטה, ומכאן, כדחיית ההצעה. זאת, אף אם מספר המצביעים בעד ההצעה עלה על מספר המצביעים נגדה.

אפרט.

רקע – עקרון הפריטטיות בממשלת חילופים

כידוע, כחלק מתהליך כינון הממשלה חוקקה הכנסת תיקוני חקיקה אשר קבעו הסדר משטרי (אופציונלי) חדש, בדמות "ממשלת חילופים". במרכזם – חוק-יסוד: הממשלה (תיקון מס' 8



היועץ המשפטי לממשלה

והוראת שעה).¹ מדובר במתווה משטרי (אופציונלי) חדש, שנקבע כחלק מההסכמות הפוליטיות שהובילו להקמת הממשלה, במסגרתו עוגן בחוק-יסוד: הממשלה בין היתר התפקיד של ראש הממשלה החלופי; נקבע כי בתקופת כהונתה של ממשלת חילופים יעמדו בראשה, לסירוגין, חבר הכנסת שהרכיב את הממשלה – הוא ראש הממשלה, וחבר כנסת נוסף – הוא ראש הממשלה החלופי;² וכן נקבעו הסדרים שונים באשר לניהולה של ממשלת חילופים. הסדרים אלו מבוססים על "עקרון הפריטטיות", שעיקרו בכך שכל שר וסגן שר יזוהה כבעל זיקה לראש הממשלה או לראש הממשלה החלופי,³ תוך שמספר השרים המזוהים כבעלי זיקה לראש הממשלה יהיה שווה למספר השרים המזוהים כבעלי זיקה לראש הממשלה החלופי,⁴ באופן שמביא לכך שהממשלה מורכבת למעשה משני "גושים", אשר כל אחד מהם אמור להחזיק בכוח הצבעה שווה לשם ניהול משותף של עבודת הממשלה.

בעניין זה קובע באופן ספציפי סעיף 13א(ד)(1) לחוק-יסוד: הממשלה, אשר בו עוסקת חוות דעתי הנוכחית, כדלקמן (הדגשה הוספה):

מספר השרים המזוהים כבעלי זיקה לראש הממשלה יהיה שווה למספר השרים המזוהים כבעלי זיקה לראש הממשלה החלופי; ואולם לא היה מספר השרים שווה כאמור, תקבע הממשלה מנגנון הצבעה שלפיו כוח ההצבעה של כלל השרים בעלי הזיקה לראש הממשלה בממשלה יהיה שווה לכוח ההצבעה של כלל השרים בעלי הזיקה לראש הממשלה החלופי, או כללים לעניין אופן קבלת ההחלטות שיבטיחו יחס כאמור;

תכליתם של הסדרים אלו הוצגה בדיונים שנערכו בכנסת לשם חקיקתם. כך, לדוגמה, ניתן לראות את ביאור הדברים בעת הצגת הצעת החוק לדיון מוקדם במליאת הכנסת (הדגשה הוספה):⁵

מוצע לקבוע כי בממשלת החילופים כל שר יזוהה כבעל זיקה לראש הממשלה או לראש הממשלה החלופי ויישמר שוויון בכוח ההצבעה בממשלה בין השרים בעלי הזיקה לראש הממשלה לבין השרים בעלי הזיקה לראש הממשלה החלופי...

...

הצעת החוק הזאת באה בעצם להסדיר סיטואציה חדשה בחוק-יסוד: הממשלה, ולקבוע סיטואציה של ממשלת אחדות – ממשלה שוויונית, ממשלה שבה שוויון הכוחות יהיה ברור ומוגדר, ממשלת אחדות שתוכל לפעול למען האזרחים.

¹ ספר החוקים, חוברת 2795, עמ' 34.

² ס' 13א(א) לחוק יסוד: הממשלה.

³ ס' 13א(ג) לחוק יסוד: הממשלה.

⁴ ס' 13א(ד)(1) לחוק יסוד: הממשלה.

⁵ דברי הכנסת, ישיבה מס' 17, 23.4.2020.



היועץ המשפטי לממשלה

באופן דומה, הובהרו הדברים לקראת ההצבעה בקריאה שנייה ושלישית, בין היתר, באופן הבא: ⁶

"הצעות החוק שמונחות בפניכם הוגשו על ידי ועל ידי חברי הכנסת מיקי זוהר, אבי ניסנקורן, יעקב אשר, יואב בן צור, איציק שמולי, אורלי לוי אבקסיס וצבי האוזר – חברי הכנסת שמייצגים את רוב סיעות הבית ורוב גדול מאוד של חברי כנסת, שמבקשים לעגן בחקיקה את האפשרות להקים ממשלת אחדות שמבוססת על עקרון הרוטציה; ממשלה פריטטית, שמבוססת על השותפות בין שני גושים, גוש הליכוד וגוש כחול לבן, שיהיו חייבים לפעול עכשיו בצוותא ולהגיע להסכמות רחבות בתוך הממשלה כדי לפעול ולתפקד כממשלה יעילה ויציבה למען מדינת ישראל.

...

כל התיקונים ככלל נעשו מתוך תפיסה שנועדה, מצד אחד, לאפשר עבודה יעילה של ממשלת אחדות פריטטית, שוויונית, בהתאמה ככל הניתן להסדרים המשטריים הקיימים, אבל מצד שני, להבטיח את יציבותה של ממשלת אחדות וליצור את האיזון בין המרכיבים שלה."

באופן קונקרטי, לעניין סעיף 13א(ד)(1), קובעים דברי ההסבר של הצעת החוק כי (הדגשה הוספה): ⁷

מספר השרים המזוהים כבעלי זיקה לראש הממשלה יהיה זהה למספר השרים המזוהים כבעלי זיקה לראש הממשלה החלופי, ואם אין זהות כאמור תקבע הממשלה מנגנון הצבעה שיבטיח שוויון בכוח ההצבעה של שתי קבוצות השרים בממשלה ובוועדותיה.

חוק-היסוד אינו קובע את המנגנון שבאמצעותו יוסדר כוח ההצבעה השווה של הגושים, אלא רק מורה כי על הממשלה לקבוע מנגנון הצבעה שלפיו כוח ההצבעה של כלל השרים בכל אחד משני הגושים יהיה שווה, או לחלופין כללים לעניין אופן קבלת ההחלטות שיבטיחו יחס כאמור. משכך, המקום הטבעי להסדרת עניין זה הוא התקנון לעבודת הממשלה, אשר נקבע על-ידי הממשלה מכוח סמכותה לפי סעיף 31(ו) לחוק-היסוד לקבוע את סדרי ישיבותיה ועבודתה, דרכי דיוניה ואופן קבלת החלטותיה. מקובל כי התקנון לעבודת הממשלה מאושר בהחלטת ממשלה המתקבלת בסמוך לאחר כינונה.

ואכן, סמוך לאחר הקמתה של הממשלה, התקבלה החלטה מס' 11, מיום 24.5.2020, בה הוחלט: "להטיל על השר זאב אלקין, השר אבי ניסנקורן ומזכיר הממשלה, בשיתוף היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה, להציע לראש הממשלה ולראש הממשלה החליפי נוסח מעודכן לתקנון לעבודת הממשלה ה-35, אשר יובא לאישור הממשלה בהתאם לסעיף 31(ו) לחוק יסוד: הממשלה, בתוך שבועיים." לצד זאת, ועד לקבלתו של תקנון חדש, קבעה הממשלה בהחלטה מס' 11 האמורה,

⁶ דברי הכנסת, ישיבה מס' 23, 5.5.2020.

⁷ ה"ח הכנסת 840.



היועץ המשפטי לממשלה

כי יעמוד בעינו התקנון לעבודת הממשלה ה-34, ואולם קביעת סדר היום לעבודת הממשלה ודיוניה תיעשה בהסכמה מראש של ראש הממשלה ושל ראש הממשלה החלופי.

כפי שנמסר לנו, השרים דאז אלקין וניסנקורן בחנו מנגנוני הצבעה שונים, אשר נועדו להביא לקיומו של שוויון בכוח ההצבעה בין שני הגושים, כמצוות המחוקק, ואולם בסופו של יום, לא הושגה הסכמה, והממשלה הנוכחית לא אימצה תקנון חדש לעבודתה. לפיכך, במצב הקיים, התקנון המחייב לעבודת הממשלה קובע כי "הצעה שנערכה עליה הצבעה תתקבל ברוב קולות של המשתתפים בהצבעה, כשהנמנעים אינם באים במניין. היה מספר המצביעים בעד ונגד שווה, תידחה ההצעה" (סעיף 18 לתקנון). ברי, כי הוראה זו אינה נותנת ביטוי לדרישת חוק-יסוד: הממשלה ולעקרון הפריטטיות העומד כאמור בבסיס ממשלת החילופים ואינה עולה בקנה אחד עמם.

לנוכח המצב המתואר, מתעוררת השאלה מה דינה של הצבעה שהשרים מאחד הגושים הצביעו פה-אחד נגדה. דהיינו, האם בהיעדר הסדר מפורש שמיישם את מצוות חוק-היסוד לקיומו של שוויון בכוח ההצבעה של הגושים, יחול, כפי שהוא, ההסדר הקיים בתקנון לעבודת הממשלה, שאינו תואם את חוק-היסוד.

ניתוח משפטי

כפי שעולה בבירור הן מלשונו של סעיף 13א(ד)(1), והן מן הדיונים שנערכו בכנסת, תכליתו של הסעיף האמור היתה להעניק כוח הצבעה שווה לשני הגושים החברים בממשלה, על מנת להבטיח את קיומה של ממשלת אחדות שוויונית ויציבה.

ברי, כי הממשלה אינה רשאית, במסגרת התקנון לעבודת הממשלה או בכל החלטה אחרת, לקבוע הסדר המנוגד לחוק-היסוד. מכאן, שביחס להצבעה שבה חברי הממשלה מאחד הגושים מצביעים פה-אחד נגדה, אין הסדר מתאים בתקנון לעבודת הממשלה, ונדרש לפעול באופן שיישם כדבעי את הוראת חוק-היסוד, תוך אימוץ פתרון פרשני הולם.

לאחר שבחנתי את הסוגיה, הגעתי לכלל מסקנה כי הפרשנות המשפטית המתאימה ללשונו ולתכליתו של סעיף 13א(ד)(1) לחוק-היסוד היא כזו שלפיה **מקום בו התקיימה הצבעה בממשלה, וחברי הממשלה מאחד הגושים הצביעו פה אחד נגד ההחלטה, יש לראות את תוצאת ההצבעה ככזו שבה לא הושג רוב בעד הצעת ההחלטה (שכן לפחות מחצית מכוח ההצבעה בממשלה הצביע נגדה), ומכאן, כדחיית ההצעה.** בכך משוקף השוויון בכוח ההצבעה, הנדרש להתקיים בין שני



היועץ המשפטי לממשלה

הגושים בהתאם לקבוע בסעיף 13א(ד)(1) לחוק-היסוד, ועל פי הסיפא לסעיף 18(א) לתקנון לעבודת הממשלה: "היה מספר המצביעים בעד ונגד שווה, תידחה ההצעה".

לעניין זה, ניתן ללמוד גם מבחינת הדין החל ביחס להפעלתה של סמכות אשר נקבעה בחקיקה ראשית, מבלי שהותקנה בהמשך לה חקיקת משנה כנדרש. כפי שהובהר בהקשר זה בסעיף 8 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 2.3100 בעניין "חקיקת משנה: נוהל והנחיות", האפשרות לביצועו של חוק מבלי שהותקנו תקנות נדרשות, תלויה בלשון החוק ובנסיבות העניין. מבלי לטעת מסמרות, דומה כי מהפסיקה הקיימת בנושא עולה הבחנה בין מקרים בהם התקנת חקיקת המשנה כרוכה גם בשינוי התוצאה הנורמטיבית ביחס למצבים שונים, שאז ייטה בית המשפט לקבוע כי לא ניתן לבצע את החוק ללא חקיקת המשנה; לעומת מקרים בהם המחוקק כבר נתן דעתו באשר לתוצאה המשפטית המתחייבת במצב נתון, והתקנות נוגעות אך להליך הביצוע, שאז ניתן יהיה בכל זאת להפעיל את החוק הראשי גם ללא חקיקת המשנה.⁸

בענייננו, ניתן לראות כי המחוקק-המכונן קבע בהוראת חוק-היסוד באופן מפורש את התוצאה המשפטית הנדרשת להתקיים במצב שבו מספר השרים בשני הגושים אינו שווה, והיא – כי יתקיים שוויון בכוח ההצבעה של כל אחד מן הגושים. חוק-היסוד הותיר בידי הממשלה אך את שיקול-הדעת לקבוע את מנגנון ההצבעה הספציפי שיביא לתוצאה זו או לחלופין כללים לאופן קבלת ההחלטות שיבטיחו יחס כאמור. לפיכך, גם בהיעדר הסדר מתאים בתקנון לעבודת הממשלה, התוצאה המשפטית המתחייבת במצב בו שרי הממשלה מאחד הגושים מצביעים פה אחד נגדה, היא שלא הושג רוב בעד הצעת ההחלטה (שכן לפחות מחצית מכוח ההצבעה בממשלה הצביע נגדה), מה שמשמעותו הוא דחיית ההצעה, גם אם רוב של השרים הצביע בעדה בפועל.

אין לכחד, כי מסקנת הניתוח המשפטי המובאת לעיל אינה פשוטה. מוטב היה לו הממשלה הייתה פועלת לקיים את הוראת חוק-היסוד ולקבוע מנגנון להבטחת שוויון הכוחות בין הגושים בהצבעות בממשלת חילופים במסגרת התקנון לעבודת הממשלה. מנגנון כאמור צריך להתייחס לשאלות פרטניות שונות המתעוררות בהקשר זה, כגון – המשמעות של אי השתתפות שר מאחד הגושים בהצבעה, המשמעות של הימנעות שרים בהצבעה, "קיוז" בין שרים שהצביעו בניגוד לעמדת הגוש בו הם חברים, וכיוצא באלה. אולם, משלא נעשה כן, בוודאי שאין מקום להסיק מכך כי סעיף 13א(ד)(1) לחוק-יסוד: הממשלה הפך לאות מתה. תוצאה זו מנוגדת ללשון הסעיף ולתכליתו, ויש בה כדי לעשות את הוראת הכנסת, בכובעה כרשות המכוננת, פלסטר.

⁸ ר' למשל ע"פ 484/62 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד יז 491 (1963).



היועץ המשפטי לממשלה

בנסיבות העניין, המשמעות המשפטית, לאור בחינת לשון ההסדר החקיקתי ותכליתו, היא שבמצב בו חברי הממשלה מאחד הגושים מצביעים פה אחד נגד הצעת החלטה, יש לראות את תוצאת ההצבעה ככזו שבה לא הושג רוב בעד הצעת ההחלטה (שכן לפחות מחצית מכוח ההצבעה בממשלה הצביע נגדה), ועל כן ההצעה לא התקבלה.

אודה להפצת חוות דעתי זו לכלל חברי הממשלה.

בברכה,
אביחי מנדלבליט

העתק:

ראש הממשלה
ראש הממשלה החלופי
המשנים ליועץ המשפטי לממשלה
היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה