

| הנחיות היועץ המשפטי לממשלה | משפט מינהלי ממשלה - אחריות משותפת |
|--|---|
| תאריך: ו' אייר התשמ"ו, 15 מאי 1986 עדכון: מרץ 2003 מרץ 2009 מרץ 2013 מאי 2015 מאי 2020 מספר הנחיה: 1.1001 (21.484) | המעמד של החלטת הממשלה בעניין מסוים כלפי השר המוסמך באותו עניין |

המעמד של החלטת הממשלה בעניין מסוים כלפי השר המוסמך באותו עניין

בירור מעמדה של החלטת ממשלה שנתקבלה בעניין מסוים בניגוד לדעתו של השר המוסמך באותו עניין, מחייב הבחנה בין שני סוגים של סמכויות. על הסוג הראשון נמנות סמכויות שהחוק הקנה לממשלה, ואילו הממשלה אצלה אותן לשר מסוים. על הסוג השני נמנות סמכויות אשר החוק העניק מלכתחילה לשר מסוים. נבחן להלן את הדין לגבי כל אחד מסוגי הסמכויות.

סמכויות שהחוק הקנה לממשלה והממשלה אצלה לשר

1. לממשלה מוענקות סמכויות רבות מסוגים שונים: סמכויות מתקופת המנדט הבריטי שהיו בידי מלך בריטניה או הנציב העליון שלא ניתנו על-פי חוק בידי הכנסת, סמכויות הכלולות בסמכות השיורית של הממשלה (סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה) או סמכויות המוענקות לממשלה מכוח חוקים ספציפיים (כגון, חוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960, המסמך את הממשלה למנות את מועצת מקרקעי ישראל (סעיף 3) או חוק כלי היריה, התש"ט-1949, הקובע כי לא יעשה אדם כלי יריה אלא על-פי אישור הממשלה (או בהזמנתה), ולא ייבא או ייצא כלי יריה צבאי, אלא על-פי אישור הממשלה (סעיף 2)).

2. בדרך-כלל, כדי להקל על המינהל, החוק מרשה לממשלה לאצול את סמכויותיה. לפי סעיף 33(א) לחוק-יסוד: הממשלה, סמכות הנתונה על-פי דין לממשלה (למעט סמכויותיה לפי חוק-היסוד שאינן הסמכויות השיוריות לפי סעיף 32 בו), רשאית הממשלה, ככלל, לאצול לאחד השרים, ואם הממשלה הסמיכה את השר, רשאי השר לאצול את הסמכות – למעט סמכות להתקין תקנות בנות פועל תחיקתי – לעובד ציבור, וכל זאת אם אין כוונה אחרת משתמעת מן החוק (סעיף 33(ג) ו-ו(ה) לחוק-היסוד).

3. הלכה פסוקה היא כי רשות מוסמכת שאצלה את סמכותה לרשות אחרת, לא איבדה את סמכותה, ועדיין היא רשאית להפעילה, לתת הנחיות לנאצל, לפקח עליו וכן להתלות או לבטל את האצילה ולקבוע לגביה תנאים בכל עת. הווי אומר, לאחר אצילת הסמכות יכולות הן הרשות האוצלת והן הרשות הנאצלת להפעיל את הסמכות, זו בצד זו, בכל עת (ראו: בג"ץ 234/51 קוואס נ' שר התחבורה, פ"ד ו' 1192, 1196 (1952)). הלכה זאת חלה גם על היחסים שבין הממשלה לבין שר (ראו: בג"ץ 176/58 חברת חלקה 11 בגוש 6605 בע"מ נ' שר הפיתוח, פ"ד יג' 1099, 1105 (1959); ע"פ 131/67 קמיאר נ' מדינת ישראל, פ"ד כב' (2) 85, 92 (1968), להלן: עניין קמיאר). פעולה במקביל טעונה תיאום עם הגורם הנאצל.

הלכה למעשה, פירוש הדבר, קודם כל, שאם מדובר בסמכות שהחוק העניק לממשלה, והממשלה אצלה לאחד השרים, רשאית הממשלה להיזקק לאותה סמכות עוד לפני שאותו שר נזקק לה, ולהפעיל אותה על-פי שיקול דעתה. במקרה כזה, לא יהיה בכך כדי לשנות אם אותו שר, שהממשלה אצלה לו את סמכותה, הצביע בממשלה נגד הפעלת הסמכות. הצבעתו בממשלה אינה שוקלת יותר מן ההצבעה של כל שר אחר, וכרגיל עמדת הרוב בממשלה היא הקובעת.

4. המצב שונה אם השר, שקיבל את הסמכות באצילה מן הממשלה, הפעיל אותה והחליט מה שהחליט, ורק לאחר מכן נזקקת הממשלה לאותו עניין. מה הדין אם, במקרה כזה, תקבל הממשלה החלטה נוגדת להחלטה שנתקבלה על-ידי השר קודם לכן? המצב, באופן עקרוני, הוא כי רשות שניתנה לה סמכות להחליט בעניין מסוים, נתונה לה גם הסמכות לבטל, להתלות או לשנות את ההחלטה (ראו: סעיף 15 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981). הדבר נכון, ביתר תוקף, כאשר הרשות בעלת הסמכות המקורית, מבקשת לשנות החלטה של הגורם לו היא אצלה את הסמכות. לכן, בדרך-כלל תהיה הממשלה, במצב כזה, רשאית לבטל, להתלות או לשנות החלטה שנתקבלה קודם לכן על-ידי השר המוסמך.

עם זאת, יש לציין, כי לא בכל מקרה ועניין תהיה הממשלה רשאית לבטל, להתלות או לשנות החלטה שנתקבלה על-ידי השר המוסמך, כשם שלא בכל מקרה רשאי השר המוסמך עצמו לבטל, להתלות או לשנות את החלטתו. הדבר אינו נובע מדיני האצילה, אלא מכך שהסמכות לבטל, להתלות או לשנות החלטה מותנית בשני סייגים עיקריים. ראשית, היא מותנית בכך שמהחוק המעניק את הסמכות לא משתמעת כוונה אחרת, כלומר, כוונה שתמנע ביטול, התליה או שינוי ההחלטה (ראו: סעיף 1 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981); ושנית, ביטול, התליה או שינוי ההחלטה חייבים להיעשות על-פי ההלכות החלות על כל מעשה מינהלי, כלומר, על יסוד שיקולים ענייניים, באופן סביר, בהתחשב בנסיבות של שינוי מצב לרעה והסתמכות וכיוצא באלה.

סמכויות שהחוק הקנה במישרין לשר

במקרים בהם העניק המחוקק סמכויות לשר זה או אחר במישרין יש להבחין בין שלוש אפשרויות, בהתייחס לעמדת הממשלה. נבדוק אותן אחת לאחת.

5. קיימת אפשרות שהממשלה תגבש בעניין מסוים עמדה נוגדת לעמדתו של השר המוסמך על-פי חוק באותו עניין, אך לא תבקש לכפות דעתה על השר, אלא תסתפק בהמלצה או בבקשה שהשר ישקול את עמדתו לאור עמדת הממשלה. במקרה כזה אין על השר אלא לשקול את העמדה של הממשלה בלב פתוח ובכבוד ראש, כפי שמתחייב מן המעמד הבכיר של הממשלה ומעיקרון האחריות המשותפת של הממשלה. אולם, אם בסופו של דבר יחליט השר לדבוק בעמדתו, לא יהיה בכך משום החלטה הנוגדת את החלטת הממשלה, שהרי הממשלה לא החליטה אלא על המלצה בלבד.

6. אפשרות שנייה היא שהממשלה תבקש להעביר מן השר המוסמך את סמכותו, אם בדרך-כלל ואם לעניין מסוים, אל שר אחר. הכוח לעשות זאת מצוי בידי הממשלה לפי סעיף 31(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, הקובע לאמור: "הממשלה רשאית, באישור הכנסת, להעביר סמכות הנתונה על-פי חוק לשר אחד, או חובה המוטלת עליו על-פי חוק, כולה או מקצתה, לשר אחר". במקרה כזה הסמכות שהועברה מן השר המוסמך לשר אחר, במידה שהועברה, שוב אינה מצויה בידי השר ממנו הועברה הסמכות.

7. האפשרות השלישית היא, שהממשלה תשאיר את הסמכות בידי השר המוסמך אך תחליט, לגופו של עניין, כיצד להפעיל את הסמכות במקרה מסוים. בעניין זה נדון להלן.

חובתו של שר להפעיל סמכותו על-פי החלטת הממשלה

שר שהוענקה לו סמכות על-פי חוק רשאי להתחשב, ומן הראוי שיתחשב, במדיניות הממשלה (ראו: בג"ץ 309/70 **בן עמי נ' שר הדואר**, פ"ד כד(2) 528, 530 (1970)). אולם, האם הוא חייב להפעיל את סמכותו על-פי החלטת הממשלה אפילו אם ההחלטה נוגדת את דעתו?

8. בבג"ץ 72/62 **רופאיזון נ' שר הפנים**, פ"ד טז 2428 (1962) ובבג"ץ 42/68 **איסתא נ' שר התחבורה** (לא פורסם, ניתן ביום 30.7.1968) נאמרו דברים שלפיהם שר שהוענקה לו סמכות על-פי חוק אינו חייב לבטל דעתו מפני דעתה של הממשלה בנוגע להפעלה של סמכות זאת. אולם דברים אלה לא היו אלא אמרת-אגב, שלא היתה דרושה לצורך ההכרעה, ולפיכך אין הם בחזקת הלכה פסוקה.

9. כיוון שעדיין לא נפסקה הלכה בשאלה אם שר חייב לקבל את עמדת הממשלה בנוגע להפעלת סמכות שהחוק הקנה לו, כאשר עמדת הממשלה נוגדת את עמדתו, מן הראוי לברר שאלה זאת לגופה. הברור מוביל למסקנה כי אכן חובה כזאת מוטלת על השר. נראה כי מסקנה זאת מקובלת על רוב המשפטנים שהביעו דעתם בשאלה זאת (ראו: יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** 417-418 (כרך א', מהדורה שנייה, 2010); אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** 862 (כרך ב', מהדורה שישית, 2005); חיים צדוק "האחריות המיניסטריאלית" **ספר ברקת** 163, 167 (האגודה הישראלית לבעיות הפרלמנטריזם, התשל"ז, להלן: צדוק); צבי טרלו **הרשות המבצעת בישראל** 24-28 (אקדמון, התשל"ו)). ואלה הטעמים העיקריים התומכים במסקנה זאת:

א. סעיף 1 לחוק-יסוד: הממשלה קובע כי "הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה". ודוק: לא נאמר כי ראש הממשלה והשרים הם הרשות המבצעת. הדבר ברור לחלוטין לגבי סמכויות שהן ביסודן סמכויות של הממשלה, כגון הסמכויות השירותיות המוקנות לממשלה כגוף לפי סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה. אך גם לגבי סמכויות הממשל בכלל, הרי הן נתונות כולן, באופן עקרוני לממשלה. הממשלה היא גוף מסורבל מכדי להפעיל את כלל הסמכויות, ואך מטעמי נוחות חולקו רוב הסמכויות הביצועיות בין השרים. העובדה

שחוק מקנה סמכות לשר מסוים אומרת כי גם שיקול-הדעת הכרוך בהפעלת הסמכות מוקנה לאותו שר. אולם אין השר מפעיל את הסמכות אלא כחלק מן הרשות המבצעת, ומטעם הרשות המבצעת, ולפיכך הסמכות ושיקול-הדעת צריכים להיות מופעלים על-ידיו בכפיפות למדיניות ולהחלטות של הממשלה.

ב. עיקרון היסוד של האחריות המשותפת של הממשלה קובע שכל הממשלה נושאת באחריות להחלטות ומעשים של הממשלה כגוף ולהחלטות ומעשים של כל שר ושר בתחום אחריותו וסמכותו (ראו: עניין קמיאר, שם). מן העיקרון לפיו אין אחריות ללא סמכות, נובע שהממשלה האחראית על החלטות כל שר, צריכה להיות מוסמכת לקבוע מה תהיינה החלטות השרים.

ג. משהביעה הכנסת אמון בממשלה, מצהיר כל שר הצהרת אמונים, וזה לשונה לפי סעיף 14 לחוק-יסוד: הממשלה: "אני (השם) מתחייב כחבר הממשלה לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקיה, למלא באמונה את תפקידי כחבר הממשלה ולקיים את החלטות הכנסת". אין השר מצהיר שימלא באמונה את תפקידו כשר אלא את תפקידו כחבר הממשלה. תפקידו כשר, עם כל הסמכויות הכרוכות בו, נגזר מתפקידו כחבר הממשלה.

ד. התקנון לעבודת הממשלה, שנקבע מכוח סעיף 31(ו) לחוק-יסוד: הממשלה, מאפשר לכל שר להציע לראש הממשלה להעלות על סדר היום של הממשלה נושא הנתון בתחום הסמכות של שר אחר (ראו: סעיף 2 וסעיף 4(ו) לתקנון). הלכה למעשה, הממשלה דנה לעתים קרובות בנושאים המצויים בתחום הסמכות של שר זה או אחר, ולא פעם אף בסמכות המוקנית לשר במישרין על-ידי חוק. השרים מקבלים, כדבר מובן מאליו, שהממשלה רשאית לדון ולהחליט בעניין המצוי בתחום הסמכות של שר זה או אחר.

ה. מבחינה מעשית אין הדבר סביר, עד כדי כך שאין הוא מתיישב עם היסודות של ממשל תקין, שכל שר יהיה רשאי להפעיל את סמכויותיו בניגוד למדיניות או להחלטות של הממשלה. חלק גדול מסמכויות הרשות המבצעת מוקנות על-ידי החוק במישרין לשרים, כל שר בתחום אחריותו. אך לעתים מזומנות, הפעלת הסמכות משפיעה באופן ישיר וממשי על תחומים המצויים באחריותם של שרים אחרים. הפעלת הסמכות המוקנית לשר עשויה להיות בעלת השלכות מרחיקות-לכת לגבי פעילות הממשלה בכללותה. האם יתכן, למשל, ששר האוצר יקבע פטור ממס ערך מוסף או ישנה את ערכיו, מכוח סמכותו בחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975, בניגוד להחלטת הממשלה?

המסקנה העולה מכל האמור לעיל היא, שהממשלה רשאית לקבל החלטה גם בעניין שנמסר על-ידי חוק לסמכותו של שר מסוים, ואותו שר חייב לפעול באותו עניין על-פי החלטת הממשלה. ראו גם, באותה רוח, בג"ץ 879/79 אפא"י אגודה שיתופית לפירות א"י בע"מ נ' שר התעשייה המסחר והתיירות, פ"ד לד(2) 449, 456-457 (1980).

10. כלל זה, המחייב שר לקבל את מרות הממשלה, יש לו חריג: אפשר שמתוך לשונו של חוק

המקנה סמכות לשר, או על-פי מהות הסמכות, תשתמע באופן ברור כוונה שהשר יפעיל את אותה סמכות באופן עצמאי, לפי שיקול-דעתו, ללא כפיפות למדיניות או להחלטות של הממשלה. נראה שכך הוא הדבר כאשר חוק מעניק לשר סמכות מעין-שיפוטית (וראו בפירוט הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 8.1000 בעניין "שיקולי שר או נציגו במוסדות תכנון"). ראו, לדוגמא, סעיף 17(א)(2) לחוק ארגון הפיקוח על העבודה, התשי"ד-1954, המסמיך את שר העבודה להכריע בחילוקי דעות בין מעסיק, שפיטר עובד החבר בוועדת בטיחות או פגע בתנאי עבודתו ובמעמדו של עובד כאמור, לבין אותו עובד, בשאלה אם הפיטורין או הפגיעה כאמור נעשו בשל פעולותיו של אותו עובד כחבר ועדת הבטיחות. נראה שכך הדבר גם לגבי סמכותו של שר המשפטים להגיש קובלנה על שופט לבית הדין המשמעתי לשופטים (לפי סעיף 18 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984) או להעמיד שאלה לדין בבית המשפט העליון בקשר לבקשה שהוגשה לנשיא המדינה למתן חנינה או להפחתת עונש (לפי סעיף 32(א) לאותו חוק).

דין החלטה שנתקבלה על-ידי שר בניגוד לעמדת הממשלה

11. יש מקום לשאלה מה דין החלטה שנתקבלה על-ידי שר, בתוקף סמכות המוקנית לו במישרין על-ידי חוק, אך בניגוד לעמדת הממשלה. האם, במקרה כזה, החלטת הממשלה מבטלת את החלטת השר ובה במקומה? התשובה שלילית. אף כי במקרה כזה הפר השר את חובתו לפעול על-פי החלטת הממשלה, אין בכך כדי לבטל את ההחלטה שקיבל בתוקף סמכותו החוקית. למה הדבר דומה? להחלטה של בית המשפט המצווה על רשות מוסמכת לתת רשיון מסוים לפלוני. אין ספק שהרשות המוסמכת חייבת לציית לצו של בית המשפט. ואף-על-פי כן, אין פלוני רשאי לראות עצמו כבעל רשיון, מכוח ההחלטה של בית המשפט, לפני שהרשות המוסמכת תציית לצו ותיתן לו רשיון.

12. תשובה אחרת, לפיה החלטת הממשלה במקרה כזה באה במקום החלטתו של השר המוסמך, פירושה היה שהממשלה רשאית ליטול משר סמכות שהוקנתה לו בחוק ולהפעילה בעצמה. אולם חוק-יסוד: הממשלה, הנותן לשר רשות ליטול לעצמו סמכות שניתנה על-פי חוק לעובד מדינה (סעיף 34), אינו נותן רשות לממשלה ליטול לעצמה סמכות שניתנה על-פי חוק לשר. הממשלה רשאית במצב כזה, לכל היותר, להעביר את סמכותו של השר לשר אחר, אך החלטה כזאת של הממשלה טעונה אישור הכנסת. אילו היינו אומרים כי הממשלה רשאית להפעיל את סמכותו של השר בעצמה, על-ידי החלטה של הממשלה לגופו של עניין, היה בכך מבחינה מסוימת משום עקיפה של סעיף 31(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, המתנה את נטילת הסמכות משר באישור הכנסת.

הסנקציה נגד שר שאינו מקבל את מרות הממשלה

13. כאמור, יתכן ששר לא יהיה מוכן להפעיל את סמכותו במקרה מסוים על-פי החלטת הממשלה, ובניגוד לדעתו, אם מטעם מצפוני ואם מטעם אחר. במקרה כזה מן הראוי, באופן עקרוני, שיתפטר מן הממשלה (צדוק, שם). אם שר מסרב לקבל את מרות הממשלה, ואף אינו מוכן להתפטר מן הממשלה, ניתן להפעיל נגדו סנקציות שונות ובכלל זה רשאי ראש הממשלה

להעבירו מכהונתו (ראו: סעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה; ובממשלת חילופים כהגדרתה בסעיף 13א לחוק-היסוד, ובתנאים מוגדרים, גם ראש הממשלה החלופי, והכל בהתאם לאמור בסעיפים 43 ג ו 43ד(א)-(ב) לחוק-היסוד).