

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט אזרחי חוזים
תאריך: י"ג אייר התשס"ג, 15 מאי 2003 מספר הנחיה: 6.2000 (90.015) 24.001] ([80.003 ,60.020 ,24.013 ,24.005	הסמכות להתחייב בחוזה בשם המדינה

הסמכות להתחייב בחוזה בשם המדינה

תוכן עניינים

1	הצורך בהסמכה
1	הסמכות הכללית: חוק נכסי המדינה, התשי"א - 1951
3	הסמכות השיורית - סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה
5	סמכות מיוחדת לפי חוק מסוים
6	חוק התקציב
8	ייצוג המדינה על-ידי מורשה - מהותו והיקפו
9	סיכום

הצורך בהסמכה

1. סעיף 2 לחוק-יסוד: משק המדינה קובע לאמור:

"עסקאות בנכסי המדינה, רכישת זכויות וקבלת התחייבויות בשם המדינה ייעשו בידי מי שהוסמך לכך בחוק או על-פיו."

מכאן, שאין אדם או גוף רשאי להתחייב בחוזה בשם המדינה, בכל הנוגע לנכסי המדינה, אלא אם ניתנה לו סמכות לכך מכוח החוק.

נבדוק את החוקים לסוגיהם, בהם הוקנתה סמכות להתחייב בחוזה בשם המדינה בנוגע לנכסי המדינה, ובכלל זה בנוגע להוצאת כספים מכספי המדינה.

הסמכות הכללית: חוק נכסי המדינה, התשי"א - 1951

2. חוק נכסי המדינה, התשי"א - 1951 (להלן - חוק נכסי המדינה), מסדיר את הסמכות הכללית לעשות עסקאות בנכסי המדינה. החוק קובע כי הממשלה רשאית, בשביל המדינה, לרכוש נכסים, בדרך קניה, חליפין או בכל דרך אחרת, לשכרם, לחכרם ולקבל זכויות אחרות בהם, הכל בתנאים שתראם נאותים (סעיף 4), וכן כי הממשלה רשאית, בשם המדינה, למכור נכסים מנכסי המדינה, להעבירם בדרך אחרת, להשכירם וכיוצא בזה, להרשות את השימוש בהם ולהעניק זכויות אחרות בהם, הכל בתנאים שתראם נאותים (סעיף 5, בכפוף לקבוע שם בנוגע לעסקאות במקרקעין; במכרות; במחצבים; ובמניות של חברות מסוימות מעל תמורה מסוימת) ההגדרה של נכסים, בהם מדבר החוק, רחבה מאד. "נכס", לפי החוק (סעיף 1), "כולל מקרקעים ומטלטלים, וכן זכויות וטובות הנאה מכל סוג שהוא." הלכה למעשה, במשך כל השנים מאז נחקק חוק זה, היה מקובל לראות בו מקור לסמכות כללית של הממשלה להתחייב, בשם המדינה, בכל סוגי החוזים וההתחייבויות, למעט אלה שהוסדרו בחוק מיוחד (כגון, חוק ערבויות מטעם המדינה, התשי"ח - 1958).

3. מטעמים מעשיים, הממשלה אינה נוהגת, ואף אינה מסוגלת, להחליט על כל חוזה וחוזה שנערך בשם המדינה. מכאן השאלה מי מוסמך לייצג את הממשלה לצורך זה. חוק נכסי המדינה משיב על שאלה זאת בסעיף 6, כדלהלן:

"(א) ואלה רשאים לייצג את הממשלה בעסקות שמדובר בהן בסעיף 4 או 5 ולחתום בשם המדינה על מסמכים הנוגעים אליהן:

- (1) שר האוצר;
- (2) שר אחר או אדם אחר שהורשה לכך על-ידי הממשלה, אם באופן כללי ואם לגבי סוגי עסקות או סוגי נכסים מסוימים;
- (3) אדם אחר שהורשה לכך על-ידי שר האוצר, או על-ידי שר אחר כאמור בפיסקה (2) לגבי עסקות מסוימות;
- (4) מנהל מינהל מקרקעי ישראל או אדם שהורשה לכך על ידו - לגבי מקרקעי ישראל כמשמעותם בחוק-יסוד: מקרקעי ישראל.

(ב) הודעה על הרשאה לפי סעיף-קטן (א) תפורסם ברשומות.

(ג) חתימתו של שר האוצר, וכן חתימתו של שר אחר או אדם אחר שהורשה לפי סעיף-קטן (א) בתחום הרשאתו, על המסמכים הנוגעים אל עסקה מן העסקות שמדובר בהן בסעיף 4 או 5, תשמש ראיה חותכת לכך שהממשלה עשתה את העסקה על-ידי החותם ושראה את תנאי העסקה נאותים "

4. מכוח סעיף 6(א)(2) לחוק, נוהגת הממשלה להרשות נושאי משרות שונות לייצגה בעסקאות שמדובר בהן בסעיפים 4 ו-5 לחוק. הרשאות אלה ניתנות בדרך-כלל לנושאי תפקידים במשרדי הממשלה השונים, בתחומי תפקידם ועד לסכומים שנקבעו בהרשאה, כאשר למנהל הכללי של המשרד ניתנת הרשאה כללית בתחומי פעילות משרדו וללא הגבלה בסכום, והכל בכפוף לצירוף חתימת חשב המשרד או סגנו כמפורט להלן (ראו, לדוגמא, י"פ 3112, התשמ"ה, עמ' 2672).

מכוח סעיף 6(א)(3) נוהג שר האוצר להרשות מדי פעם אנשים מסוימים לצורך חתימה על מסמכי עסקה מסוימת, בדרך-כלל כאשר מדובר בהתקשרויות שיש לחתום עליהן מחוץ לישראל ויש להרשות באופן מיוחד עובדי המדינה הנמצאים באותה ארץ או אדם אחד או יותר הנוסעים באופן מיוחד כדי לחתום על מסמכי העסקה באותה ארץ (ראו לדוגמא י"פ התשס"א, 4943, עמ' 868).

5. ביום כ"ט בסיוון התש"ך (24 ביוני 1960) החליטה הממשלה, כי כל הרשאה לפי סעיף 6(א) לחוק תינתן באופן שהמורשים על-פיה יורשו לייצג את הממשלה רק יחד עם החשב של המשרד שהעסקה עשויה להשפיע על תקציבו, או יחד עם המנהל הכללי למשרד האוצר, החשב הכללי, המשנה לחשב הכללי, אחד מסגני החשב הכללי או מי שמינה החשב הכללי לצורך זה (י"פ 774, התש"ך, עמ' 1754 ותיקון ברשימת נושאי המשרות י"פ 2683, התשמ"א, עמ' 879). החלטה זאת עומדת בתקפה מאז נתקבלה ועד היום ויש לנהוג על-פיה.

בדרך-כלל, מצוין בהרשאות הניתנות על-ידי הממשלה כי הן כפופות להחלטה זו, אולם גם אם לא צוין כך, יש לנהוג לפי החלטה זו.

6. ביום כ' בסיוון התשל"ט (15 ביוני 1979), החליטה הממשלה להרשות כל שניים מבין נושאי המשרות במשרד האוצר המפורטים להלן, לייצג את הממשלה בכל עסקה מהעסקאות שמדובר בהן בסעיפים 4 ו-5 לחוק ולחתום ביחד בשם המדינה על המסמכים הנוגעים לעסקה: המנהל הכללי, החשב הכללי, המשנה לחשב הכללי וסגן החשב הכללי. עוד נקבע, כי הרשאה זו אינה כפופה להרשאה מיום 24 ביוני 1960 (הנוכרת בסעיף 5 לעיל).

החלטה זו עומדת בתוקפה מאז נתקבלה ומשמשת את הממשלה בחלק ניכר מהעסקאות הגדולות שלה שעליהן חתום משרד האוצר.

7. משרדי הממשלה המבקשים להביא להחלטת הממשלה הרשאות, לפי סעיף 6 לחוק נכסי המדינה, יתאמו הצעותיהם מראש עם החשב הכללי. בהצעת ההחלטה, למתן ההרשאה, המוגשת לממשלה או לוועדת השרים, יצוין כי תואמה עם החשב הכללי. כן יובאו בהצעת ההחלטה הערותיו של החשב הכללי, אם ביקש לצרף כאלה.

8. אין בחוק נכסי המדינה שום דבר המונע את הממשלה מלהרשות גם אדם שאינו עובד המדינה לייצג את המדינה בעסקאות אשר החוק חל עליהן. יחד עם זאת, אין נוהגים להרשות מי שאינו עובד המדינה ונראה כי גם אין זה רצוי. אם יעלה הצורך במתן הרשאה כזו במקרה מאוד חריג, הדבר חייב להיעשות בליווי ייעוץ משפטי מתאים.

הסמכות השיורית - סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה

9. כאמור, חוק נכסי המדינה, מסדיר את הסמכות לעשות עסקאות מטעם המדינה בכל הנוגע לנכסים. ההגדרה של נכס, לעניין זה, רחבה ביותר. עם זאת, ייתכן חוזה בעניין שאינו נופל במסגרת ההגדרה של נכס. כך, לדוגמא, ראה בית-הדין הארצי לעבודה הסכם קיבוצי הקובע תנאי עבודה של עובדי המדינה. בפסק הדין שניתן בדיון מג/ 1-4 הועד הארצי של עובדי בתי החולים הממשלתיים ואחרים - מדינת ישראל, פד"ע טו 3, 11, אמר בית-הדין:

"נחזור לחוק נכסי המדינה. החוק מגדיר "נכס" ככולל מקרקעים ומטלטלים וכן זכויות וטובות הנאה מכל סוג שהוא. אין בינתנו מספקת כדי לשבץ עובד מדינה באחד מאלה "מקרקעים", "מטלטלים", "זכות" אשר למדינה ו-"טובת הנאה למדינה"... ואם אין עובד מדינה "נכס" לעניין חוק נכסי המדינה, מה לנו אותה הרשאה שהודעה עליה פורסמה כאמור בילקוט הפרסומים, לפעול "בכל עסקה מהעסקאות שמדובר בהן בסעיפים 4 ו-5 לחוק..."

ראו גם דיון מג/ 4 - 7, מדינת ישראל - ההסתדרות הכללית ואחרים (ניתן ביום 29.5.83, לא פורסם).

10. בעניינים בהם אין תחולה לחוק נכסי המדינה, כיוון שאין מדובר בנכס כמשמעותו בחוק זה, ואין הוראת חוק מיוחדת לאותו עניין, יחול סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה (שהיה סעיף 40 לחוק-היסוד מתשנ"ב וסעיף 29 לחוק-היסוד מתשכ"ח). וכך קובע סעיף זה:

"הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל דין, כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת."

מכוח סעיף זה מוסמכת הממשלה, בעניינים בהם חל הסעיף, גם להתחייב בחוזים בשם המדינה. אכן, בית-הדין לעבודה הביע דעתו, באותם פסקי דין בהם אמר כי אין תחולה לחוק נכסי המדינה (לעיל פסקה 7), כי יש להסדיר את נושא הסמכות להתחייב בשם המדינה בעניין תנאי עבודה מכוח חוק-יסוד: הממשלה.

11. את הסמכות להתחייב בחוזים בשם המדינה מכוח סעיף 32 לחוק-יסוד: רשאית הממשלה לאצול לאחד השרים, בהתאם לאמור בסעיף 33(א) לחוק-יסוד: הממשלה, הקובע כי:

"סמכות הנתונה על-פי דין לממשלה רשאית הממשלה לאצול לאחד השרים; סעיף זה לא יחול על סמכויות הממשלה לפי חוק-יסוד זה, למעט סמכויות לפי סעיף 32".¹

הודעה על אצילה תפורסם ברשומות - סעיף 10(ב)(12) לחוק הממשלה, התשס"א - 2001.

יתרה מזאת, לפי סעיף 33(ג) לחוק יסוד: הממשלה, אם אצלה הממשלה סמכות זאת לאחד השרים, רשאי אותו שר "לאצלה, כולה, מקצתה או בסייגים, לעובד ציבור אם הסמיכה אותו הממשלה לכך."

בדרך זאת הלכה הממשלה, בעקבות פסקי הדין האמורים של בית-הדין הארצי לעבודה (לעיל פסקה 7), אצלה לשר האוצר את סמכויותיה, על-פי מה שהוא כיום סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה לעשות בשם המדינה כל פעולה הקשורה במשא ומתן לעריכת הסכם קיבוצי שהמדינה צד לו, והוסיפה והסמיכה אותו לאצול סמכות זאת לנציב שירות המדינה וכן לממונה על השכר והסכמי העבודה במשרד האוצר (ראו י"פ 3066, התשמ"ד, עמ' 2730). במאמר מוסגר יש לציין, כי ההסמכות שניתנו בשעתו לנושאי משרות אלה לפי חוק נכסי המדינה לא בוטלו.

12. האם ניתן לומר כי עצם העובדה שפלוני נעשה שר והופקד על משרד מסוים, או העובדה שהוא ממונה על ביצוע חוק מסוים, מסמיכה אותו, אם מכוח חוק-יסוד: הממשלה ואם מכוח חוק נכסי המדינה, להתקשר בחוזים מטעם המדינה במסגרת הנושאים, הסמכויות והתקציב של אותו משרד או אותו חוק?

אין מקום לומר כי עצם העובדה שפלוני מכהן כשר או ממונה על ביצוע חוק משמעותה שהוא הורשה על-ידי הממשלה להתקשר בחוזים בשם המדינה מכוח סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה. כאמור, הממשלה יכולה לאצול לשר את סמכותה לפי סעיף 32, אך אצילה כזאת צריכה להיעשות באופן ברור, שלא ישאיר ספק בכוונתה לעשות זאת. ולמעשה, אין נוהגים להסמיק שרים להתקשר בחוזים בשם המדינה, למעט מקרים מיוחדים כמו חתימה על אמנות בינלאומיות.

זאת ועוד. לגבי עסקה שחוק נכסי המדינה חל עליה, אין מקום לפעול לפי סעיפים 32 ו- 33(א) לחוק-יסוד: הממשלה. כך בשל שתי סיבות: ראשית, סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה חל "בכפוף לכל דין", ובכלל זה חוק נכסי המדינה המסדיר את עריכת העסקאות בנכסי המדינה. ושנית,

¹ נוסחו של סעיף 33(א) השתנה עם חקיקת חוק-יסוד: הממשלה שנכנס לתקפו עם הבחירות לכנסת ה-16. ראשית, בחוק-היסוד מתשכ"ח, נקבע כי "סמכות הנתונה על-פי דין לממשלה, רשאית הממשלה לאצול לאחד השרים" (סעיף 31(א)). עם החלפת חוק-היסוד בתשנ"ב, קבע הסעיף כי "סמכות הנתונה על-פי דין לממשלה, למעט סמכויות לפי חוק-יסוד זה, רשאית הממשלה לאצול לאחד השרים" (סעיף 41(א)). עקב נוסח זה התעוררה השאלה האם האצילה מוגבלת לסמכות הנתונה לממשלה על-פי דין ספציפי בלבד. סעיף 33(א) כיום קובע במפורש שניתן לאצול את הסמכות השיורית של הממשלה, הקבועה בסעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה המובא לעיל.

סעיף 33(א), המרשה לממשלה לאצול את סמכותה לשר, חל לפי סעיף 33(ה) רק "אם אין כוונה אחרת משתמעת מן החוק המקנה את הסמכות או מטיל את החובה." והנה, כאמור, יש מקום לומר כי מתוך חוק נכסי המדינה משתמעת כוונה השוללת הפעלת סמכותה של הממשלה לערוך עסקאות בנכסי המדינה שלא בדרך הקבועה באותו חוק.

ההרשאה לייצג את הממשלה לפי חוק נכסי המדינה אף היא צריכה להיעשות על-ידי הממשלה באופן ברור. אמנם סעיף 6(א)(2) לחוק נכסי המדינה קובע שהממשלה יכולה להרשות שר לעניין זה "אם באופן כללי ואם לגבי סוגי עסקות או סוגי נכסים מסוימים". אך הרשאה כזאת, לרבות הרשאה "באופן כללי", צריכה להיעשות באופן ברור ומפורש, ולהתפרסם ברשומות. אפשרות של הרשאה משתמעת, כמו הרשאה משתמעת מעצם העובדה שפלוני מכהן כשר המופקד על משרד מסוים או על נושא מסוים, היתה עלולה לערער את הוודאות והביטחון הנדרשים לעריכת עסקאות ולפגוע באפשרות לקיים פיקוח נאות על הוצאות המדינה.

מכאן, לסיכום, שעצם העובדה שאדם מכהן כשר המופקד על משרד מסוים או ממונה על ביצוע חוק מסוים אין בה בלבד כדי להקנות לו סמכות להתחייב בחוזים בשם המדינה. אכן, בפועל כך מקובל על הממשלה, שאם היא מבקשת להרשות שר להתחייב בחוזה בשם המדינה, היא עושה זאת בהחלטה מפורשת, אם לפי חוק נכסי המדינה ואם לפי חוק-יסוד: הממשלה.

סמכות מיוחדת לפי חוק מסוים

13. בצד הסמכות הכללית להתחייב בחוזים בשם המדינה, מכוח חוק נכסי המדינה או מכוח חוק-יסוד: הממשלה, אפשר שתהיה קיימת סמכות מיוחדת, לעניין זה או אחר, מכוח חוק מסוים. חוק נכסי המדינה קובע בסעיף 7 כי "הוראות הסעיפים 4, 5 ו- 6 - פרט לאמור בסעיף 5(ג) - אינן פוגעות בהוראותיו של כל חוק אחר הדן בנכסי המדינה." כך, לדוגמא, חוק בנק הדואר, התשי"א - 1951, מקנה לבנק הדואר סמכות להתקשר בחוזים מסוגים מסוימים; שר האוצר או מי שהוא אצל לו מסמכותו רשאי להתקשר בהסכמים לעניין שמירת זכויות לגמלאות לפי סעיפים 85, 86, 89 ו- 92 לחוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], התשי"ל - 1970; נציב שירות המדינה הוסמך לייצג את הממשלה בעשיית חוזה מיוחד עם עובד לפי סעיף 40 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט - 1959; וחוק המים, התשי"ט - 1959, קובע (בסעיף 105) כי שר התשתיות הלאומיות רשאי, לאחר התייעצות עם מועצת המים ובאישור הממשלה, לבוא בשם המדינה לידי הסכם עם רשות מים איזורית או רשות מקומית בדבר העברת מפעל מים איזורי לידי המדינה.

אפשר גם שהסמכות להתחייב בחוזה תהיה משתמעת מן הסמכות המוקנית בחוק לעשות מעשה מינהלי מסוים. השאלה אם אכן סמכות מינהלית מסוימת כוללת גם סמכות להתקשר בחוזה בקשר לאותה סמכות עצמה, והיקף הסמכות להתקשר בחוזה במקרה כזה, תלויה בכל מקרה בלשון החוק המסמך, בכוונת החוק, במהות הסמכות ובנסיבות של המקרה. במקרה של ספק בשאלה זאת, מן הראוי יהיה לקבל חוות דעת משפטית, אם מהיועץ המשפטי של המשרד הנוגע בדבר ואם מהיועץ המשפטי לממשלה.

במקרים בהם חוק מסוים מקנה סמכות לרשות של המדינה להתקשר בחוזים, אין צורך בהסמכה נוספת לפי חוק נכסי המדינה או לפי חוק-יסוד: הממשלה, אם כי ייתכן שנוסף לסמכות המיוחדת המוקנית לפי אותו חוק מסוים תוקנה סמכות לאותה רשות או לרשות אחרת להתקשר בחוזים כאלה מכוח החלטה נפרדת לפי חוק נכסי המדינה.

חוק התקציב

14. האם חוק-יסודות התקציב, התשמ"ה - 1985 (להלן - חוק יסודות התקציב), או חוק התקציב השנתי, ביחד או לחוד, מהווים מקור סמכות להתחייב בחוזים בשם המדינה בגבולות הסכום המתקצב?

חוק יסודות התקציב, כולל הוראות כלליות בדבר ביצוע חוקי התקציב השנתיים, אך אין בו הוראה מפורשת המעניקה לשר או לרשות אחרת סמכות להתקשר בחוזים. האם ניתן להסיק סמכות כזאת מן ההוראות הכלליות הקובעות כי "הממונה על סעיף תקציב" הוא "השר שקבעה הממשלה בהודעה לועדה או מי שהשר מינהו לכך" (סעיף 1), וכי "הממשלה רשאית להוציא בשנת כספים פלונית את הסכום הנקוב כהוצאה בחוק התקציב השנתי לאותה שנה" (סעיף 3)? כדי להשיב על שאלה זאת יש לעמוד על מהותו של חוק התקציב השנתי.

15. חוק-יסוד: משק המדינה קובע בסעיף 3(א) לאמור:

"1. תקציב המדינה ייקבע בחוק.

2. התקציב יהיה לשנה אחת ויביא הוצאות הממשלה הצפויות והמתוכננות."

סעיף זה, וכן סעיף 3 לחוק יסודות התקציב, מבהירים כי חוק התקציב השנתי מהווה, מבחינה מהותית, הרשאה להוצאת כספים (ראו ע"פ 213/56 היועץ המשפטי לממשלה נ' אלכסנדרוביץ, פ"ד יא(1) 635, 698; על חוק התקציב ראו גם א' ויתקון, "תקציב המדינה בראי השפיטה", משפטים י', התש"ס, עמ' 367). השאלה אם יש בחוק התקציב, נוסף לרשות להוציא כסף למטרה מסוימת גם מקור סמכות לפעולה מסוימת, מלבד עצם התשלום, לא זכתה לתשובה ברורה בפסיקה. ראו התייחסות לשאלה זאת בבג"צ 29/62 שלום כהן נ' שר הביטחון, פ"ד טז(2) 1023, 1032. (ליחס בין חוק התקציב השנתי ובין חוק יסודות התקציב ראו בג"צ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, פ"ד נג(5) 337, בעמ' 355 - 358).

אולם נראה, כי על-פי מהותו של חוק התקציב, ושיקולים של מינהל תקין ושכל ישר, התשובה היא שחוק התקציב, ראשית, אינו מטיל חובה להוציא הוצאות שנקבעו בו, ושנית, אינו מהווה מקור לסמכויות מינהליות. נניח, לדוגמא, שחוק התקציב קובע סכום כסף מסוים לצורך הפקעת קרקע למטרה ציבורית מסוימת במקום מסוים. האם די בכך כדי ששר האוצר או שר אחר יהיה מוסמך להפקיע אותה קרקע? התשובה, כמובן, שלילית. לצורך זה נדרש חוק נוסף שיעניק את

הסמכות, באופן ישיר ומפורש, להפקיע קרקע לצורך אותה מטרה. בנושאים בהם אין חוק אחר המעניק את הסמכות באופן מיוחד ומפורש, יש לחפש את מקור הסמכות בסעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה (לעיל פסקאות 7 - 9), במגבלות הקבועות בסעיף זה.

אין יסוד לומר כי חוק יסודות התקציב נתון לשנות, או שהוא בפועל שינה, את המצב המשפטי מבחינה זאת.

המסקנה היא, אם כן, שחוק התקציב השנתי וחוק יסודות התקציב, אין בהם כדי להוות מקור סמכות לשר להתחייב בחוזה בשם המדינה. הסמכות להתחייב בשם המדינה צריכה לבוא ממקור תחיקתי אחר, ורק הכיסוי הכספי להתחייבות יבוא מחוק התקציב.

ברור, שבכל מקרה בו נעשה שימוש בסמכות להתחייב בחוזה בשם המדינה, יש להקפיד ולוודא כי יש בחוק התקציב כיסוי כספי להתחייבות. בעניין זה נקבעו הוראות חשובות בחוק יסודות התקציב.

סעיף 3 לחוק יסודות התקציב קובע כי -

"הממשלה רשאית להוציא בשנת כספים פלונית את הסכום הנקוב כהוצאה בחוק התקציב השנתי לאותה שנה."

בהתאם לסעיף זה וסעיף 6(ב) לחוק, לא ניתן להוציא וגם לא ניתן להתחייב על הוצאה, בשנת כספים כלשהי, אלא בהתאם לסכומים שתוקצבו כהוצאה או הוצאה מותנית בהכנסה, לאותה מטרה באותה שנה.

סעיף 6(א) לחוק יסודות התקציב (כפי שתוקן בתש"ן, ס"ח עמ' 129), קובע כי -

"הממשלה רשאית להתחייב בשנת כספים פלונית בגבולות הסכומים הנקובים בהרשאה להתחייב בתכניות שבחוק התקציב השנתי לאותה שנה."

הוראה זו נועדה להבהיר כי אין להתחייב גם בהתחייבויות שתשלומן אינו מחייב הוצאה בשנת הכספים הנוכחית וזה ייעשה רק בשנות התקציב הבאות, אלא אם כן תוקצבו במסגרת הרשאה להתחייב לאותה מטרה בשנה שבה ניתנת ההתחייבות. ראו גם סעיפים 6(ג), 8(ב), 9, 40 ו- 41 לחוק יסודות התקציב.

סעיף 43 לחוק זה (כפי שתוקן בתשנ"ח, ס"ח 48, בעמ' 51) קובע הוראות בדבר ביטול חוזה שנכרת בחריגה מתקציב, כדלהלן:

"(א) בחוזה של המדינה שההוצאה הכרוכה בו עולה על 94,000 שקלים חדשים יציין החותם עליו בשם המדינה כי ההוצאה וההרשאה להתחייב הכרוכים בו תוקצבו בחוק התקציב השנתי לשנת הכספים

**שבה נחתם, ואת התכנית שבה תוקצבו.
(ב) חוזה של המדינה שהוצאה הכרוכה בו עולה על 940,000 שקלים
חדשים, וההוצאה או ההרשאה להתחייב לא תוקצבו בחוק התקציב
השנתי לשנה שבה נחתם - בטל."**

הדרישה שהתחייבות בחוזה בשם המדינה בעניין מסוים לא תחרוג מן הסכום שנקבע בחוק התקציב לאותו עניין נובעת, כמובן, מצרכים בסיסיים של מינהל תקין ומשק מסודר. לעניין זה יש לציין, כי על-פי ההלכה הפסוקה, התחייבות חוזית בשם המדינה, אם נעשתה מכוח סמכות שבחוק, תופסת ומחייבת אף אם אין לה כיסוי בתקציב. ראו ע"א 891/75 מדינת ישראל נ' מעוז, פ"ד (3) 748; ד"נ 28/76 מעוז מדינת ישראל, פ"ד לא(2) 821. אמנם, הלכה זאת כפופה לחוק יסודות התקציב, ולפיכך, יש לומר כי התחייבות חוזית בסכום שמעל 940,000 ₪, שאין לה כיסוי בתקציב, בטלה. אולם, מסתבר שהתחייבות בסכום נמוך יותר תקפה ומחייבת אף אם אין לה כיסוי בתקציב. לפיכך, כאמור, יש להקפיד הקפדה יתרה שכל התחייבות בשם המדינה תתקבל על-ידי מי שהוסמך לכך כחוק, בגבולות הסכום שנקבע לכך בחוק התקציב.

כדי לחזק דרישה זאת, נקבע בסעיף 34(א) לחוק יסודות התקציב, כי עובד המדינה אשם בעבירת משמעת אם ביודעין לא קיים הוראה מהוראות חוק זה או תקנה או הוראת מינהל לפיו, אם התחייב למטרה פלונית מעבר לסכום שבו מותר להתחייב לאותה מטרה על-פי חוק התקציב השנתי ואם חתם או התיימר לייצג את המדינה או התחייב בשמה לגבי עסקה שמדובר בה בסעיפים 4 או 5 לחוק נכסי המדינה, ללא הרשאה לפי סעיף 6 לאותו חוק שלא בהתאם להרשאה. וראו גם סעיף 34(ב) ו- (ג) לחוק. על עובדי המדינה ליתן דעתם לעניין זה ולהקפדה הנדרשת.

ייצוג המדינה על-ידי מורשה - מהותו והיקפו

16. אדם המורשה לייצג את הממשלה לפי סעיף 6 לחוק נכסי המדינה (שנוסחו מובא בפיסקה 3 לעיל), יונק את סמכויותיו מכוח הוראות חוק זה ולא מכוח המסגרת של ההיררכיה המינהלית לה הוא כפוף. יש לכך חשיבות מרובה, שכן מורשה כאמור חייב להפעיל את שיקול דעתו שעה שהוא מחליט על קבלת התחייבות בשם המדינה והוא לא יוכל לטעון כי קיבל הוראה מהממונים עליו מבחינה מינהלית לבצע את העסקה. הפרדה זו בין אדם היונק מסמכויותיו מכוח חוק מחד גיסא, והכפוף כפיפות מינהלית מאידך גיסא קיימת גם בתחומים אחרים (לדוגמא: שוטר המקבל הוראה מהממונים עליו לעצור אדם, אך את המעצר הוא מבצע מכוח הסמכויות שהוקנו לו בחוק). המורשה הוא שליח הממשלה חרף כפיפותו המינהלית. כפי שנאמר בע"א 570/66 עבד-אללה בלעום, ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל, ואח', פ"ד כ"א(1) 109, בעמ' 112:

"סעיף 6 לחוק נכסי המדינה, התשי"א - 1951... מוכיח בעליל כי מנהל המינהל כשהוא פועל במסגרת סעיף זה, הוא פועל לא כאורגן עצמאי אלא כשליח של הממשלה, וכל זכויות וחובות הנוצרות עקב פעולות אלה אינן זכויות וחובות של מינהל אלא זכויות וחובות של המדינה".

הוכחה לכך עשוי לשמש סעיף 6(ג) לחוק, הקובע כי חתימה על-ידי מורשה על-פי החוק בתחום הרשאתו - תשמש ראיה כי העסקה נעשתה על-ידי הממשלה, ושהממשלה ראתה את תנאי העסקה נאותים.

17. עסקה בנכסי המדינה יכולה כאמור להתבצע אך ורק על-ידי המורשים על-פי סעיף 6 לחוק נכסי המדינה. אולם, האם ביצוע העסקה משמעו הן ייצוג הממשלה במשא ומתן והן חתימה על מסמכים הנחוצים לצורך ביצוע העסקה?

מבחינה מעשית, מבצעים פקידים רבים שאינם מורשים על-פי סעיף 6 לחוק, פעולות רבות מכוח כפיפותם המינהלית. ואולם, תפקיד המורשים הוא תפקיד על-פי דין - ואין הם רשאים למנות מישהו אחר שייצג אותם. אי-ייצוג הממשלה על-ידי המורשים על-פי סעיף 6 לחוק יגרום לכך שהעסקה תהיה בטלה מעיקרה. ייצוג משמעו הן החלטה על ביצוע העסקה והן חתימה על המסמכים הקשורים בכך. אין בכך לפסול את האפשרות שעובד שאינו מורשה על-פי סעיף 6 ינהל משא ומתן על העסקה, או יהיה שותף למשא ומתן כזה. עם זאת, על הצד שכנגד להיות מיועד על-ידי הבאים עמו במשא ומתן מטעם המדינה, שהסכמתם לעסקה עדיין אינה מחייבת את הממשלה. במקרים אלו המדובר הוא בעובדים הפועלים מכוח כפיפותם המינהלית.

כאשר נעשה פיצול כאמור, ומשא ומתן על עסקה מנוהל על-ידי עובד שאינו מורשה - חייב עובד מורשה על-פי סעיף 6 לחוק להחליט על ביצוע העסקה. רק משהחליט הוא כאמור, ניתן לומר כי הממשלה קשורה בעסקה. עובד מורשה כאמור, שהחליט על עסקה בהסתמך על משא ומתן שנוהל על-ידי מישהו אחר שאינו מורשה, חייב להחליט בעצמו על העסקה, מכוח הסמכויות המוקנות לו בחוק, ולכן לא יוכל לטעון כי רק חתם על מסמכים שעליהם סוכם עם מישהו אחר.

18. האם ניתן לסכם על עסקה בעל-פה בלא שייחתם הסכם פורמלי בעניין?

מבחינה משפטית, נראה כי אין מניעה לעשות עסקה בעל-פה, בכפוף לכך שעסקה כאמור אינה עסקה החייבת להיעשות בכתב על-פי סעיף 80 לחוק הפרוצדורה האזרחי העותמאני. סעיף 6(ג) לחוק נכסי המדינה אינו מונע עריכת עסקאות בעל-פה, שכן הוא מדבר על ראיה חותכת במקרה שעסקה נערכה בכתב, אך אין הוא אוסר לערוך עסקאות בעל-פה. עסקה בעל-פה חייבת להיעשות אף היא על-ידי המורשים על-פי סעיף 6 לחוק, שכן פירושה הוא ייצוג של הממשלה. על אף האמור כאן, נראה כי מבחינה מעשית, אין הדבר רצוי שעסקאות ייעשו בעל-פה ורצוי ביותר שההתקשרות בעסקאות תהיה בכתב דווקא. הסיבות לכך הן רבות, ולא כאן המקום לעמוד עליהן.

סיכום

19. הסמכות להתחייב בחוזים בשם המדינה נובעת בדרך-כלל מחוק נכסי המדינה. בהתאם להחלטת הממשלה משנת 1960, המורשה מטעם הממשלה לפי חוק זה פועל בכל מקרה במשותף עם חשב המשרד הנוגע בדבר (הכפוף מבחינה מקצועית ומינהלית לחשב הכללי במשרד האוצר) או עם

נושא תפקיד אחר במשרד האוצר, שגם הוא מורשה במסגרת החלטת הממשלה האמורה (ראו לעיל פסקה 5). מעורבות זאת של משרד האוצר בקבלת התחייבויות מטעם המדינה מיועדת לאפשר פיקוח מרכזי ויעיל על היקף ההתחייבות מטעם המדינה ועל ביצוע נאות של התקציב (ראו דו"ח מבקר המדינה מספר 28 בעמ' 114).

במקרים בהם אין תחולה לחוק נכסי המדינה, משום שאינם עוסקים בנכס כמשמעותו בחוק זה, וכשאין חוק אחר המסדיר נושא זה, יכולה הממשלה להתחייב בחוזה מכוח סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה, והיא יכולה גם לאצול סמכות זאת לשר, ובאמצעותו אף לעובד ציבור, מכוח סעיף 33 לחוק-היסוד. במקרה של ספק בשאלה אם יש תחולה לחוק נכסי המדינה, ניתן להסמך שר או אדם אחר מכוח חוק זה ומכוח חוק-יסוד: הממשלה גם יחד.

במקרים מסוימים, נתונה סמכות להתחייב בחוזה בשם המדינה לשר או לאדם אחר מכוח הוראה מיוחדת לעניין זה בחוק מסוים. סמכות כזאת עשויה להתקיים בעניין מסוים הן מכוח הוראה מיוחדת כזאת והן מכוח הסמכה לפי חוק נכסי המדינה או חוק-יסוד: הממשלה.

חוק התקציב השנתי, או חוק יסודות התקציב, אינם מקנים סמכות לשר או לאדם אחר להתחייב בחוזה בשם המדינה, ואין בהם לעניין זה אלא הרשאה להוציא כסף בהתאם להתחייבות שנעשתה מכוח מקור תחיקתי אחר.

עסקה בנכסי המדינה יכולה כאמור להתבצע אך ורק על-ידי המורשים על-פי סעיף 6 לחוק נכסי המדינה (או מכוח חוק אחר). ביצוע העסקה משמעו הן ייצוג הממשלה במשא ומתן והן חתימה על מסמכים הנחוצים לצורך ביצוע העסקה. אין מניעה שמשא ומתן לקראת חתימה על עסקה ינוהל על-ידי מי שאינו מורשה, ובלבד שהדבר יובא לידיעת הצד השני על-ידי הבאים עמו במשא ומתן. על כל פנים, על המורשה להחליט על קיום העסקה ולחתום על המסמכים הכרוכים בה בעצמו.

הערה: ראו גם הנחיה מספר 21.588 מיום כ"ד אייר התשמ"ה (15 במאי 1985) על הסמכות להתחייב בשם המדינה בסכסוכי עבודה קיבוציים.