חוק־יסוד: הממשלה במתכונתו המקורית – הלכה למעשה

אליקים רובינשטיין*

לזכר ראש הממשלה יצחק רבין עליו השלום

"הן לצדק ימלך־מלך ולשרים למשפט ישרו" (ישעיה לב, א)

א. פתח דבר. ב. הממשלות והחוק; 1. "ציון במשפט תיפדה"; 2. מעורבות בית־המשפט העליון בפרשנות חוק־יסוד: הממשלה. ג. חוק־יסוד: הממשלה כמסמך חוקתי. ד. אלה תולדות. ה. תיקוני חוק־יסוד: הממשלה. ו. מבנה חוק־יסוד: הממשלה. ז. סעיפי העקרונות והתשתית (סעיפים 1-5); 1. סעיף 1; 2. סעיף 2; 3. סעיף 3; 4. סעיף 4; 5. סעיף 5. ח. כינון הממשלה (סעיפים 6-16, 24-25); 1. סעיפים 13א ו-13ב; 2. סעיף 15. ט. שינויים בתפקידי שרים, במשרדי הממשלה ובשטחי פעולה (סעיפים 17-25); 1. סעיף 17; 2. סעיף 18; 3. סעיף 19; 4. סעיף 20; 5. סעיף 21; 6. סעיף 21א; 7. סעיף 24; 8. סעיף 25. י. סדרי עבודתה של הממשלה (סעיפים 26-28); 1. סעיף 26; 2. סעיף 27; 3. סעיף 28. יא. סעיפי סמכויות הממשלה (סעיפים 29-33); 1. סעיף 29; 2. סעיפים 30 ו-33. יב. סגני השרים (סעיפים 34-36א); 1. תפקוד סגני השרים; 2. העברת סגני שרים מתפקידם. יג. סעיפי העוללות שבסיפא: מזכיר הממשלה ומזכירות הממשלה (סעיף 38). יד. היועץ המשפטי לממשלה בעבודת הממשלה. טו. סוף דבר.

---

* המחבר כיהן כמזכיר הממשלה מנובמבר 1986 עד מאי 1994, ומילא תפקיד זה בממשלת האחדות הלאומית (1986-1990), בממשלה בראשות הליכוד (1990-1992) ובממשלה בראשות מפלגת העבודה (1992-1994). ב-1994-1995 כיהן בתפקיד היועץ המשפטי למערכת הביטחון ועוזר ראש הממשלה. ב-1995 מונה לכהונת שופט בית־המשפט המחוזי בירושלים. המחבר מודה לאריה זהר, המשנה למזכיר הממשלה, ובהירה משולם, סגנית מזכיר הממשלה, על הערותיהם, לעו"ד מוטי קריסטל על עזרתו, ולדורית יפרת ואיילת סיגורה על הדפסת הדברים ועל סיוען. כן נתונה תודתו למערכת משפט וממשל, ובמיוחד לפרופ' י' זמיר, לד"ר א' בנדור ולעו"ד ש' אלמוג. האחריות לתוכן היא, כמובן, על המחבר בלבד.

א. פתח דבר

רשימה זו נכתבה בדמדומיו החוקתיים של חוק־יסוד: הממשלה במתכונתו המקורית.[1] עם הבחירות לכנסת ה־14 הוחלף חוק־יסוד זה בחוק־יסוד: הממשלה החדש, שנתקבל בכנסת בתשנ"ב.[2]

חוק־היסוד החדש מבשר מהפכה חוקתית בשיטת הממשל הישראלית, שעיקרה בחירה ישירה של ראש הממשלה על־ידי הציבור.[3] הצלחתו של חידוש זה, שאין לו אח ורע במדינות העולם, לוטה בערפילי העתיד. עדיין צריכה עיון השאלה, אם התסכולים באשר לתיפקודה של מערכת הממשל הישראלי, ובראש ובראשונה השיטה הקואליציונית הבעייתית, שהיו הדחף לחקיקת חוק־היסוד החדש (במיוחד מאז המשבר הקואליציוני הקשה והממושך ונפילת ממשלת האחדות הלאומית השנייה ב־1990) – אם לא ייצא שכרם בנזקים מסוגים אחרים. ואכן, בשעת כתיבתן של שורות אלה כבר קמו על חוק־היסוד החדש עוררין. ואולם רשימתנו אינה עוסקת בו, אלא בחוק־היסוד במתכונתו המקורית. חלק ניכר מסעיפיו של חוק־היסוד המקורי הועברו כמות שהם או בשינויים קלים לחוק החדש, ולפיכך לא יאבד העניין בהם גם משנכנס חוק־היסוד החדש לתוקפו.

מחמת קוצר היריעה נעסוק כאן במספר נושאים מרכזיים, ללא יומרה לשלמות, ובעיקר בכל שנסקרו חלקית בספרות עד כה.[4] חלק מן הדברים מבוססים על נסיונו של המחבר כמזכיר הממשלה ונסיון חבריו במזכירות הממשלה.

ב. הממשלות והחוק

1. "ציון במשפט תיפדה"

אולי לא למותר להקדים דברים אחדים באשר לגישת ממשלות ישראל וראשיהן לחוק בכלל; אמנם האמירה כי יש לכבד את שלטון החוק שגורה בפי ראשי הממשל הישראלי, ובראש ובראשונה ראשי הממשלות וחבריהן. פסוקו של הנביא ישעיהו "ציון במשפט תיפדה ושביה בצדקה" (א, כז) נישא בפי רבים בראשית עצמאותה של מדינת ישראל, כדי

---

1. ספר החוקים (להלן: ס"ח) תשכ"ח 226.
2. ס"ח תשנ"ב 214.
3. אולי ניתן לכנותה מהפכה חוקתית מקבילה, נוסף לזו שהתחוללה בתשנ"ב, לפי הגדרתו של השופט ברק, בתחום זכויות האדם, עם חקיקת חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק־יסוד: חופש העיסוק, באשר לסמכות הפיקוח החוקתית של בית־המשפט העליון (ראו א' ברק, פרשנות במשפט (כרך שלישי – פרשנות חוקתית, תשנ"ד) (להלן: פרשנות חוקתית), 61, 261-263).
4. הספר המרכזי הוא מאת אמנון רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה רביעית, תשנ"א) (להלן: המשפט הקונסטיטוציוני). ראו גם ג' יעקבי, הממשלה (תש"ם), העוסק בחלק ניכר מן הנושאים הנדונים כאן בסקירה ההיסטורית; ז' סגל, דמוקרטיה ישראלית (תשמ"ח) 127-163.

להטעים שתחייתו הלאומית של העם היהודי תהא כרוכה בשלטון החוק לבלי הפרד. ואכן, מדינת ישראל היא מדינת חוק במובן זה, שרשויותיה מצייתות לחוק, בין מרצונן בין בעל כורחן, ומכבדות את פסקי־דינם של בתי־המשפט, ובכך בדרך כלל לא ניבעו סדקים. שאלה חשובה היא, האם מצב זה משקף שכנוע ערכי מצד הרשויות, או שמא הוא משקף כורח, ואת אימת בית־המשפט העליון בשבתו כבית־משפט גבוה לצדק. למשל, בתקופה שבין ינואר 1987 לפברואר 1994 נזכר שמו של הבג"ץ 3358 פעמים בישיבות הממשלה וועדותיה העיקריות. מסופקני אם יש דומה לכך במקומות אחרים בעולם.

מזה שנים רבות שראשי הממשלה בישראל אינם משתמשים עוד בלשון הנבואה "ציון במשפט תיפדה".[5] דומה שמרביתם ראו בכיבוד המשפט עניין הכרחי, ועל כן נסבל. רק מיעוטם גילו יחס ערכי "אקטיבי" לחוק, כתחום שבגדר הראוי למדינה מתוקנת, מטעמים חינוכיים.[6] ועם זאת, יש להבדיל בין הערכיות לבין הציות: אין ספק בדבר שכנועם של ראשי הממשלה בישראל בצורך לציית לחוק, ובמיוחד כשהמדובר בפסיקת בתי־המשפט. הממשלה יכול שתיזום חקיקה כדי "לתקן" אי לשנות מצב משפטי שקבע בית־המשפט, וכך אירע לא אחת ולא שתיים; היא לא תפר פסק־דין.

המישור הרעיוני-ערכי תלוי במידה רבה, כמובן, במסר שמשדרת המנהיגות, ואולם קשה לצפות ממנה להביע מסרים שהיא אינה חדורה בהם, ולנסות להנחילם. הבעיה חורגת איפוא מתוכנה של רשימה זו, לרבדים עמוקים יותר של תשתית הערכים של החברה הישראלית.[7] ראשי ממשלות ומנהיגים אחרים בישראל, מהם שחלק מחייהם הוקדש למאבק נגד שלטון זר, לעתים תוך הפרתו של החוק הנוהג, או שנקלעו להתמודדות עם נושאים משפטיים שהיו לצנינים בעיניהם נוכח ההגבלות שמטיל המשפט על השלטון, או שעניינים המדיפים ריח פורמליות ולגאליות רחוקים מהווייתם – אלה לא היו לנושאי הלפיד של חינוך לשלטון החוק. "מידת כף רגלם" הועתקה בצורות שונות לשכבות רחבות יותר.

בעייתיות זו אפשר להדגים בהתמודדותן של ממשלות בשנות ה-80 וה-90 עם נושאים כמו פרשיות השב"כ, קו 300 ועניין נאפסו;[8] הסכמים קואליציוניים שהיו עמוסים טעמים לפגם, שאלות המינויים הפוליטיים, גירוש אנשי החמאס, ואולי עוד. בכל אלה נחשף המתח הפנימי בין מה שרואים ראשי הממשלה והשרים כצורכי המדינה, ובין התשובות המשפטיות הניתנות להם על־ידי יועצים משפטיים ועל־ידי הבג"ץ. חריגים לאמור כאן הם בדרך כלל שרי המשפטים ושרים אחרים הבאים מרקע משפטי. בדרך מבודחת הייתי

5. אך ראו דבריו של נשיא בית־המשפט העליון אהרן ברק בטקס לציון חילופי נשיאים בבית־המשפט העליון, יא באלול תשנ"ה (12.9.95), בהם עשה שימוש בפסוק זה בסיום הרצאתו.
6. באשר ליחס ראשי היישוב בתקופת המנדט למשפט, ראו אליקים רובינשטיין, שופטי ארץ (תשמ"א) 24-29.
7. ראו מ' מאוטנר, ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי (תשנ"ג).
8. ראו בג"צ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ (3) 505; המשפט הקונסטיטוציוני (לעיל, הערה 4) 575-576. לפרשת נאפסו ראו בג"צ 276/87 נאפסו נ' התובע הצבאי הראשי (לא פורסם); ע"פ 124/87 נאפסו נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מא (2) 631; בג"צ 88/88 נאפסו נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מב (3) 425.

אומר, פעמים, כי חיי ממשלות בישראל נעים בין בג"ץ לבד"ץ, קרי, בין מוראו של בית־המשפט לבין החשש מאובדן קואליציה עם פלג זה או אחר.

2. מעורבות בית־המשפט העליון בפרשנות חוק־יסוד: הממשלה

תפקידו ומעורבותו של בית־המשפט העליון בחברה הישראלית אינם עניין לחיבור זה. הפרספציה בציבור הישראלי, *המזהה תפקיד בולט של בית־המשפט העליון בענייני המדינה*, ברורה בעליל, בין אם היא מדויקת ובין אם היא ניזונה מדגשים תקשורתיים.

נושאי חוק־יסוד: הממשלה או נושאים המשיקים להם היו תשתית לפסקי־דין משמעותיים של בית־המשפט העליון בשנים האחרונות, ובהם בג"צ אייזנברג (פרשת גינוסר);[9] בג"צ אמיתי (פרשת פנחסי);[10] בג"צ התנועה למען איכות השלטון בישראל (פרשת דרעי);[11] בג"צ "בצדק" (פרשת יעוד);[12] בג"צ ולנר (פרשת ההסכם הקואליציוני עם ש"ס);[13] בג"צ פדרמן (פרשת משלחת השוטרים להאיטי).[14]

כאמור, המשפט עולה תדיר על שולחנה של הממשלה. ההתייחסות לבג"ץ – ואם נרצה, מורא הבג"ץ – מתבטאים באזהרות בממשלה מפי שר המשפטים או היועץ המשפטי לממשלה, כי הצעת החלטה פלונית, אם תתקבל, ספק אם תעמוד בבג"ץ. במקרים אחרים נדונים נושאים בממשלה כאשר "חרב הבג"ץ מתהפכת", קרי, לאחר שהוגשו עתירות. הדבר עלול לקרות בנושאים שונים ומשונים – ביטחוניים, כלכליים, וכאלה הנוגעים לנושאי דת ומדינה. דוגמא בולטת להתלבטות הממשלה בהחלטה נוכח החשש מבג"ץ היתה פרשת גירושם של אנשי החמאס בדצמבר 1992,[15] שנדרשה לאפשרות של "ניגוד העניינים", כביכול, בין חובת הממשלה לפעול למלחמה בטרור ובין חובתה לכבד נורמות משפטיות ואת שלטון החוק. הממשלה מתחה עצמה באותו מקרה עד קצה גבול החוק, מתוך תקווה כי הבג"ץ – בהנחה כי יימצא מי שיעתור להתערבותו – יאשר את החלטותיה בנסיבות הביטחוניות הקשות. בית־המשפט העליון התלבט ומצא דרך ביניים משפטית, שמבחינה פרקטית אישרה את ההחלטות: צווי הגירוש האישיים אושרו, בכפוף לזכות שימוע, אף כי מאוחרת; צו כללי בדבר גירוש זמני בוטל. לא למותר להוסיף, כי פעמים

---

9. בג"צ 6168/92 אייזנברג ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח', פ"ד מז (2) 229.
10. בג"צ 4269,4287,4634/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות ואח' נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד מז (5) 441.
11. בג"צ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז (5) 404.
12. בג"צ 4031/94 ארגון "בצדק" ואח' נ' ראש הממשלת ישראל ואח', פ"ד מח (5) 1.
13. בג"צ 5364/94 ואח' ולנר ואח' נ' יושב־ראש מפלגת העבודה הישראלית ואח', פ"ד מט (1) 758.
14. בג"צ 5128/94 פדרמן נ' שר המשטרה ואח', פ"ד מח (5) 647.
15. בג"צ 5973/92 ואח', בשג"צ 5990/92 ואח' האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מז (1) 267.

נות לדרג המיניסטריאלי, ככל הנראה, כי ההכרעה בנושא פלוני תיעשה בבג"ץ, כדי שיוכל להרחיק אחריות לתוצאה.

כפי שצוין, גם בהעדר סימוכין סטטוטוריים מפעיל בג"ץ את מבחני המשפט המינהלי, ובשנים האחרונות בולט בהם מבחן הסבירות, לבדיקת שיקוליה של הממשלה בהחלטותיה. אם נרצה, אפשר להגדיר את הפעלתם של כללי המשפט המינהלי על־ידי בג"ץ בפרשנות חוק־יסוד: הממשלה בשם "שמירת ההיגיינה הציבורית". הצד השווה שבין חלק ניכר מפסקי־הדין הנזכרים לעיל הוא הידרשות בית־המשפט לנושאים הקשורים בהחלטות ממשלה ובהתנהגות הממשלה, תוך הדירה לקרביהן.

דוגמא בולטת לכך מן העת האחרונה היא פרשת אייזנברג - הניסיון למינויו של יוסי גינוסר, איש השב"כ לשעבר שהיה מעורב בהליכים לאחר פרשת קו 300 ובפרשת נאפסו, לתפקיד המנהל הכללי של משרד הבינוי והשיכון.[16] בפסק־דין מאת השופט ברק פסל בית־המשפט את המינוי, חרף העובדה שהממשלה "שקלה את כל השיקולים הרלוואנטיים", כיון שראה את החלטתה כ"בלתי סבירה בעליל ובאופן קיצוני".

> הממשלה לא איזנה כראוי בין השיקולים הרלבנטיים השונים. היא לא נתנה את המשקל הראוי לנזק שייגרם לשירות הציבור ממינויו של המשיב. היא לא איזנה כראוי בין השיקולים התומכים במינוי המשיב (ובעיקר, כשרונותיו ויכולתו) לבין השיקולים השוללים מינוי זה (ובעיקר הפגיעה של אמון הציבור ברשות השלטונית).[17]

בית־המשפט הוסיף:

> המקרה שלפנינו נופל לגדרם של אותם מקרים בהם החלטת הרשות השלטונית חורגת באופן קיצוני ומהותי ממתחם הסבירות... במצבים אלה השאלה אינה, אם החלטת הרשות השלטונית נבונה היא אם לאו, אלא אם החלטת הרשות השלטונית חוקית היא אם לאו. משהגענו למסקנה, כי ההחלטה חורגת באופן קיצוני ממבחן הסבירות, ונגועה באי־חוקיות, אין מנוס מהכרזה על בטלותה. מעמדה הרם של הממשלה, כרשות המבצעת של המדינה (סעיף 1 לחוק־יסוד: הממשלה), אין בכוחו להעניק לה כוחות שהחוק אינו מעניק לה... זהו שלטון החוק הפורמלי... זהו גם שלטון החוק המהותי.

בית־המשפט השתמש איפוא במבחן הסבירות, ועל פיו ביטל את מינויו של גינוסר, תוך העמקת תלמים שחרש בעבר בהקשר המשפטי הזה. כאן יש לומר, כי בעוד מבחן הסבירות כשלעצמו אינו נטול בעייתיות, בגלל העדר קריטריונים ברורים באשר לגדרי

16. ראו לעיל, הערה 9.
17. שם, 273.

שיקול הדעת של בית־המשפט, ברור כי בלעדיו קשה היה להשיג את התוצאה המשפטית – במקרה דנן, למשל.

ואולם, ישנה הגזמה תקשורתית בדימוי של מעורבות בית־המשפט בהחלטות השלטוניות. הממשלה מושלת, ובית־המשפט אינו שותפה. בית־המשפט אינו גוף יוזם אלא גוף מגיב. מעורבות מהותית של בית־המשפט בביקורת השיפוטית על החלטות ממשלה, בכל שהיא קיימת, היא תוצאה של ההתפתחויות החברתיות. החוק ופרשנות בית־המשפט הם גורם מגביל, הממלא תפקיד חיוני, וחשוב גם כ"להט החרב המתהפכת" מעל ראשו של השלטון. אך הוא נוגע, ויכול לנגוע, רק בקטעים נבחרים של הגוף השלטוני, וממילא יש לראות גם את סוגיית ההתערבות בפרופורציות הראויות.

ג. חוק־יסוד: הממשלה כמסמך חוקתי

מהי הרלוואנטיות של האמור לחוק־יסוד: הממשלה? אולי התשובה לכך היא במישור החינוכי. חוק־יסוד, כמסמך חוקתי, ראוי היה שיונחל לדור ולדורות כמבטא עקרונות בסיסיים בשיטת הממשל הישראלי. לוא אסתייעא מילתא, היה נעשה, יחד עם חוקי־יסוד אחרים, שגור בעיקריו על פיהם של מורים, הורים ותלמידים, בדומה לחוקה האמריקנית בקרב הציבור בארצות־הברית. מבחינה זו לא שפר מזלו של חוק־יסוד: הממשלה, ולקה כפליים – גם בכך שתוכנו הבסיסי לא תאם מטרה זו די הצורך, וגם בכך שבטרם מלאה מחצית יובל לחקיקתו – ולאחר שבמשך השנים הוכנסו בו שבעה תיקונים[18] – כבר קיימה בו הכנסת "וישן מפני חדש תוציאו". לא למותר לציין, עם זאת, כי חוק־יסוד: חופש העיסוק נחקק מחדש כשנתיים אחרי חקיקתו הראשונה, ועל כן חוק־יסוד: הממשלה האריך ימים ממנו, ומכל מקום היו דברים מעולם.

אולי חסרונו העיקרי של חוק־יסוד: הממשלה כמסמך חוקתי הוא העדרו של מסר ברור בדבר התוכן החוקתי שהוא אמור להביע. פירוט עניינים שאינם מלבו של העניין, ויובשנות טכנית במרבית סעיפיו, היו לרועץ להנחלתו לציבורים רחבים, ולא כל שכן לדורות. אמת, ניתן לומר דברים דומים גם על חוקי־יסוד אחרים, המהווים חלק ניכר מהמכלול החוקתי עד כה. אפשר לשאול, מה יכול היה המחוקק לעשות כדי "לשדר" את המסר הרצוי. דומה שהתשובה הפשוטה ביותר היא – לקצר את הדברים ולרכזם מתוך "מחשבה חוקתית". חוששני שהעדר ריכוז זה הוא ליקוי, והוא מורגש אולי ביותר שאת בחוק־היסוד במתכונתו החדשה. בהערה זו לא באתי להמליץ על תוכן כזה או אחר בחוק־היסוד, אלא להעיר על ההיבט הציבורי־חינוכי שלו ושל חוקי־היסוד בכלל, שלדעתי לא זכה עד כה לבולטות הראויה.

לא למותר להוסיף, כי עוד בעת הבאתו של חוק־היסוד לקריאה שנייה ושלישית ב־1968, קבל חבר הכנסת משה אונא (מפד"ל) על כך שהגדרת הממשלה אינה מדגישה את

18. תיקון שמיני נוסף בתשנ"ה־1994. על סמכויות הממשלה במשפט העברי ראו הרב י' שביב (עורך), בצומת התורה והמדינה א (תשנ"א), ובמיוחד מאמרי הרבנים י"א הרצוג (3-13), ש' ישראלי (14-24), ע' הדאיה (25-32), י' בארי (33-36), נ' פרידמן (37-39), וגם מאמרים נוספים שם.

המהות, קרי, תפקידה כמנהיגה, שממנו נגזר תפקידה הביצועי.[19] נכון ששני חוקי־היסוד העוסקים בזכויות האדם, חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק־יסוד: חופש העיסוק, חורגים במידה מסוימת מכלל האמור. ראשית, בגלל ניסוחם התמציתי, השווה לכל נפש. ושנית, כיון שהפכו להיות כלי אופרטיבי יומיומי כמעט במערכת הממשלתית והציבורית. ואולם חוקי־היסוד הנוגעים למסגרת הממשל לא זכו, לצערנו, לאותה תשומת־לב.

תמיכה בגישה הראויה בעניין זה ניתן למצוא בדברי ההסבר להצעת חוק־יסוד: החקיקה, שהוגשה על־ידי הממשלה לכנסת ביום כ"ב באדר תשנ"ג (15.3.93).[20] נאמר שם, כי "לחוק־היסוד יוחדו ההוראות שבתוכנן ובצורתן הולמות את החוקה העתידית של ישראל, כאשר חוקי־היסוד יתאגדו לחוקת המדינה". הכוונה היתה, כאמור שם, כי הוראות בעלות תוכן "עקרוני חוקתי" ייכללו בחוק־היסוד, ואילו המסגרת ליישומם תהא בחוק הליכי החקיקה, שהוצע כחוק רגיל.

ד. אלה תולדות

חוק־יסוד: הממשלה, שנחקק בתשכ"ח, היה חוק־היסוד השלישי שחוקקה הכנסת כרשות מכוננת, לאחר חוק־יסוד: הכנסת (שנחקק בתשי"ח) וחוק־יסוד: נשיא המדינה (שנחקק בתשכ"ד), כולם במסגרת המהלכים למימוש "החלטת הררי" מיום 13 ביוני 1950, שבה נקבעה מתכונת חוקי־היסוד.[21] כקודמיו אמור חוק־היסוד להוות פרק בחוקתה העתידית של מדינת ישראל. סדר הדברים היה ראוי: לאחר הכנסת והנשיא, קרי הרשות המהווה ביטוי עליון לריבונות המדינה והמשרה המהווה סמל לה, בהתאמה, בא תורה של הרשות המבצעת; ועל־פי החלוקה הקלאסית הוגדרה הממשלה בסעיף 1 לחוק־היסוד כרשות המבצעת של המדינה. לכך עוד נשוב להלן.

חקיקתו של חוק־יסוד: הממשלה תמה במלאת 20 שנה למדינת ישראל. באורח סמלי הוגש החוק לקריאה ראשונה ביום חנוכתו של משכן הקבע של הכנסת, בט"ו באלול תשכ"ו (31.8.66). בדבריו באותו מעמד אמר ראש הממשלה לוי אשכול: "יום חג זה, בו חונכת הכנסת את משכנה החדש, מן הראוי שיצויין במעשה חקיקה נכבד, שיש עמו דאגה לסדרי השלטון והמשפט במדינה."[22] בדברי ראש הממשלה הובעה אופטימיות, כי כאשר

---

19. דברי הכנסת (להלן: ד"כ) 52 (תשכ"ח) 3100. הצעתו הקונקרטית בהקשר זה היתה, להגדיר את הממשלה בתור "הרשות הנוהגת את המדינה ומחזיקה בידה את כוח הביצוע", ולחילופין: "הממשלה היא הרשות אשר בידה הופקד כוח הביצוע של המדינה". ההגדרה לא נראתה ליו"ר ועדת החוקה חיים צדוק (שם, 3106), שכן סבר כי אין רשות שאפשר לומר עליה שהיא נוהגת את המדינה, ואם יש – "הריהי הכנסת". ובכל הכבוד אני מסכים לדעתו, אך הרעיון של תוכן חוקתי, מעמיק יותר, אולי יש בו ממש.

20. הצעות חוק (להלן: ה"ח) תשנ"ג 89. להצעה זו הוצמדה הצעת חוק הליכי החקיקה.

21. המשפט הקונסטיטוציוני (לעיל, הערה 4) 447-451. ראו גם יעקבי (לעיל, הערה 4) 91-102.

22. ד"כ 46 (תשכ"ו) 2503.

יחוקק חוק זה וכן חוק־יסוד: זכויות האדם, ניתן יהא לגשת לאיגוד החוקה לפי החלטת הררי. כמעט שלושה עשורים עברו מאז, ומשימה זו טרם הושלמה, אף כי עברנו כברת דרך ארוכה לקראת היעד.

לוי אשכול קיצר בדבריו בכנסת. הוא הזכיר כי ההסדר החוקי ששרר מאז קום המדינה בעניין הממשלה היה מעוגן בפקודת סדרי השלטון והמשפט ובחוק המעבר. החוק החדש תואר על־ידיו כקיבוצו וריכוזו של הקיים לחוק קונסטיטוציוני אחד. החידושים שתיאר היו מעטים יחסית, ובדין.

אכן, כפי שציין לימים חבר הכנסת חיים צדוק, יו"ר ועדת המשנה לחוקי־יסוד, בהגישו את החוק לקריאה שנייה ושלישית,[23] הצעת החוק לא שינתה מן ההסדר הקונסטיטוציוני הקיים, שאותו אפיין צדוק כ"משטר פרלמנטרי, שבו הממשלה אחראית בפני הכנסת, ומשטר של מדינת חוק, משטר שבו הממשלה פועלת במסגרת החוק". התכנים הם איפוא דומים למשטר הבריטי, שממנו הושפעה המערכת הישראלית בראשיתה, ושהיתה במידה רבה (אך גם תוך שוני, בגלל המשטר הקואליציוני בישראל) הדגם המעצב. שר המשפטים י"ש שפירא הדגיש בדיון בקריאה הראשונה, כי חמשת הסעיפים הראשונים בחוק־היסוד הם עיקריו, וגם במדינות אחרות ישנן "סורה ארוכה של הוראות טכניות ופורמליות, נעדרות כל חגיגיות".[24] בכך נגע בחיסרון בולט של החוק, שנדרשנו לו לעיל.

חוק־היסוד, כפי שהוצע על־ידי הממשלה וכפי שנתקבל, שיקף נאמנה את תפיסת הממשל הישראלי בסוף העשור השני למדינה. בעת ההיא עדיין לא חלו אותם שינויים ציבוריים והברתיים במדינת ישראל, שהחלישו את הממשלה, חיזקו את תפקיד בית־המשפט העליון בשבתו כבג"ץ, הוסיפו השפעה אמריקנית חזקה לרוחות המנשבות בעולם המשפט הישראלי, ומיעטו בהשפעה הבריטית שהיתה ביסוד הממשל בישראל בראשיתו. וכמובן, התקשורת באותם ימים לא היתה בעלת אותה עוצמה. לא למותר להזכיר, כי בשעה שהוגשה הצעת החוק לקריאה ראשונה ב־1966 טרם היתה טלוויזיה בישראל, ומשהתקבל החוק היתה זו אך בחיתוליה, כך שאותה השיפה רבתי לציבור של הממשלה, הליכיה וכל המתרחש סביבה, שהיא כיום בבחינת מובן מאליו, טרם התפתחה. התפיסה של ממשלה פרלמנטרית ברוח הבריטית, של בית־משפט שהתערבותו בנושאים קונסטיטוציוניים מינימלית, עדיין שלטה באותה תקופה, ורוח הימים ההם נושבת בחוק־היסוד.[25]

ה. תיקוני חוק־יסוד: הממשלה

חוק־יסוד: הממשלה תוקן שמונה פעמים מאז הקיקתו, אף כי התיקונים נגעו רק למיעוט קטן יחסית מסעיפיו (תשעה סעיפים תוקנו או נוספו). השתלשלות התיקונים היא בבואת־מה של ההתפתחויות במערכת הפוליטית הישראלית, ששינו בעשורים האחרונים את פניה, ובמיוחד במישור הפרלמנטרי. ממערכת שמרנית, על־פי הדגם שעוצב בראשית

23. ד"כ 52 (תשכ"ח) 3094-3095.
24. ד"כ 46 (תשכ"ו) 2530.
25. ראו אליקים רובינשטיין (לעיל, הערה 6) 192.

המדינה, ושחוק־היסוד נבנה לפיו, כאמור, היתה למערכת תקשורתית המתאפיינת בשקיפות גוברת, ובפופוליזם גדל. את התיקונים ניתן לחלק לכאלה שהיו בעלי אופי קונסטיטוציוני מסוים, התואם את מטרת הבסיס של החוק, ושהיתה בהם חשיבות לתפקוד הממשלה, גם אם היוזמה לחקיקתם נבעה לעתים מנסיבות פוליטיות; ולכאלה שכל כולם קוניונקטורליים, שנחקקו בכורח סיטואציה פוליטית בת זמנה, ונשארו בספר החוקים.[26] על הראשונים נמנו לכאורה תיקונים מס' 1, 3, 5, 6 ו-7-1; על האחרונים - 2, 4 ו-8, כפי שיתוארו להלן. ייתכן לחלוק על הסיווג הזה. יהיו שיאמרו כי תיקון מס' 1 אף הוא "פוליטי", למשל. מכל מקום, בהקשר זה הביע אהרן ברק, תוך הבעת תמיכה אקדמית - שמחוץ לכס המשפט - בחוקה לישראל,[27] "חשש מסוים - המבוסס על המציאות - כי ברצותו להשיג מטרות פוליטיות קצרות מועד, עלול המחוקק לפגוע בערכי יסוד דמוקרטיים". בדבריו ציין, כי "לא פעם שינה המחוקק הישראלי מהוראותיו של חוק־יסוד; ואף עשה כן לעתים בהליך חקיקתי מזורז". כדוגמא הביא[28] את התיקון מס' 2 לחוק־יסוד: הממשלה, שבו הוגדל מספר הסגנים שניתן למנותם לראש הממשלה.[29]

כך או אחרת, כל התיקונים לא שינו מהותית את אופי הרשות המבצעת בישראל, כפי שנחזתה על־ידי מחוקקי חוק־היסוד בתשכ"ח. שינוי מהותי ניסתה הכנסת לראשונה להשיג בחוק־יסוד: הממשלה החדש.

והרי התיקונים לחוק־היסוד מאז חקיקתו, ועיקריהם:

1. תיקון מס' 1 (תשל"ג)[30] - "תקופת הצינון" במעבר מתפקידי צבא ושפיטה לממשלה (סעיף 5) - נחקק במלאת חמש שנים לחוק, על רקע הצעת חוק פרטית של חבר הכנסת ראובן ארזי, בעקבות כניסתו לממשלה של האלוף עזר וייצמן מצה"ל בשלהי 1969, במעבר חד (אחריו עשה כן רב־אלוף חיים בר־לב ב-1972). עניינה כאמור, תקופת ה"צינון" הנחוצה למעבר כזה, שהוחלה גם על שופטים ודיינים, ונקבעה ל-100 יום.[31]

---

26. ראו א' בנדור, "פגמים בחקיקת חוקי־היסוד", משפט וממשל ב (תשנ"ד-תשנ"ה) 443, 445, הערה 4.
27. א' ברק, שיקול דעת שיפוטי (תשמ"ז) 276.
28. שם, הערה 77.
29. לאחרונה עסקה הממשלה לאורך תקופה בהצעת חוק־יסוד: חופש העיסוק (תיקון) - פחות משנתיים לאחר שנתקבל חוק זה. הסיבה לכך היתה, כי הוברר - בפסיקת בית־המשפט העליון (בג"צ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז (5) 485, 505) שחוק־היסוד אינו מתיישב עם שיקולים אחרים, ציבוריים וקואליציוניים, שעניינם ייחודו של יבוא בשר כשר. ראו הצעת חוק־יסוד: חופש העיסוק (תיקון), ה"ח תשנ"ד 128, ובמתוקן (בעקבות מכתב של השופט ברק) ה"ח תשנ"ד 289. וראו גם מכתב השופט ברק אל ח"כ ד' צוקר, יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, מיום כח בטבת תשנ"ד, משפט וממשל ב (תשנ"ה) 545. מכתב דומה נשלח לשר המשפטים, פרופ' ד' ליבאי.
30. ה"ח תשל"ב 265; ס"ח תשל"ג 236.
31. ראו ד"כ 62, 216; ד"כ 67, 3248; וד"כ 68, 4197.

2. תיקון מס' 2 (תש"ם)[32] היה כל כילו קוניונקטורלי – אפשרות למינוי שני סגנים. במקום אחד לפני כן, לראש הממשלה (סעיף 5). השר שמחה ארליך עבר בסתיו 1979 מתפקידו כשר האוצר לתפקיד שר החקלאות. כדי לפצותו על "הורדתו בדרגה", כביכול, ביקש ראש הממשלה מנחם בגין לעשותו סגן ראש הממשלה. דא עקא, שחוק־היסוד במתכונתו עד אז איפשר מינוי סגן אחד בלבד, ותפקיד זה היה מאויש על־ידי יגאל ידין. לפיכך הועלה הרעיון לתקן את חוק־היסוד ולהגדיל את מספר הסגנים האפשריים לראש הממשלה לשניים. הצעת החוק הוגשה לקריאה ראשונה ביום טו בחשון תש"ם (5.11.79)[33] ונתקבלה למחרת,[34] תוך דיון סוער, פוליטי בטהרתו, ללא כל התייחסות לשאלה, האם ראוי כל עיקר לתקן חוק־יסוד למטרה מעין זו.

3. תיקון מס' 3 (תשמ"א)[35] היה בעל אופי קונסטיטוציוני, ונגע לשאלת אחריותם המיניסטריאלית האישית של השרים והאפשרות לפיטוריהם על־ידי ראש הממשלה (סעיפים 4 ו־21א). ההצעה הוגשה בתשמ"א על־ידי חברי הכנסת אמנון רובינשטיין ומשה שחל, ובאה – באיחור־מה – כתרגום קונסטיטוציוני של הוויכוח שלאחר מלחמת יום הכיפורים, ובעקבות הדו"חות של ועדת החקירה לנושא מלחמת יום הכיפורים (ועדת אגרנט). עד אז היתה סנקציה בעניין האחריות מעוגנת בסעיף 11 לחוק המעבר, תש"ט־1949 (על־פי תיקון מס' 6 לחוק המעבר מתשכ"ב),[36] שכלל אחריות חבר ממשלה להצבעתו ולהצבעת סיעתו בכנסת. הצעת תיקון מס' 3 לחוק־היסוד כללה, נוסף לקביעת אחריותו של שר כלפי ראש הממשלה לתפקידים שעליהם הוא ממונה, סמכות לראש הממשלה – במידה מסוימת בעקבות המתכונת המקובלת באנגליה – לפטר שר. במשמעות האחריות נשוב לדון בהמשך.

תיקון מס' 3 התקבל ללא התנגדות.[37] שינוי הנוסח מלשון "פיטורין" שבהצעת החוק ל"העברה מכהונה" בא כנראה מטעמי ניקיון הלשון, ויו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט, ד' גלס הסביר: "המינוח שונה, אך הכוונה אחת."

4. תיקון מס' 4 (תשמ"ד)[38] – מינוי ממלא מקום לראש הממשלה (סעיף 5) – חזר למישור הקוניונקטורלי, בדומה לתיקון מס' 2, ובקצב חקיקתי דומה. בספטמבר 1984 קמה ממשלת האחדות הלאומית. על־פי המבנה הקונסטיטוציוני ה"פריטטי" שלה מונה "ממלא מקום" לראש הממשלה, קרי, "שותף" בעל מעמד של מספר 2 לכל דבר. בחלק הראשון היה זה יצחק שמיר, בשני – שמעון פרס. מנסחי ההסכם הקואליציוני מצאו לנכון לקבע מעמד זה בחוק־היסוד. הצעת החוק פורסמה ב־12 בספטמבר 1984, יום לפני כינון

32. ה"ח תש"ם 750; ס"ח התש"ם 6.
33. לקריאה הראשונה ד"כ 87, 270. התיקון הובא לקריאה ראשונה על־ידי שר בלי תיק (השר מ' נסים) ולא על־ידי שר המשפטים.
34. ד"כ 87, 290. ראו ההצבעה (55:38) בעמ' 319.
35. ה"ח תשמ"א 370; ס"ח תשמ"א 280.
36. ס"ח תשכ"ב 86.
37. ד"ב 91, 2693 ו־2743.
38. ה"ח תשמ"ד 296; ס"ח תשמ"ד 220.

הממשלה.[39] הקריאה הראשונה נערכה ב-13 בספטמבר 1984,[40] והדיון היה באווירת חיפזון, תוך ביקורת מצד האופוזיציה הקטנה, שנותרה לאחר הרכבת הקואליציה הרהבה. הקריאה השנייה והשלישית נערכו באותו יום.[41]

5. תיקון מס' 5 (תשנ"א)[42] – ועדת שרים לביטחון לאומי וצוות יעוץ לממשלה (סעיף 22) – היה שוב בעל אופי מהותי וראוי. תיקון זה היה ייחודי. הוא לא נבע מצורך פוליטי מיידי, וגם לא מבעיה משפטית־חוקתית טעונת תיקון (כמו תיקון מס' 3, למשל), אלא משאיפה של קבוצת חברי כנסת לשפר את תהליך קבלת ההחלטות בממשלה – מגמה, שמניסיוני אוכל לומר בפה מלא כי יש לה מקום. היוזמה לתיקון, לאחר שרעיונות כגון כינונה של מועצה לביטחון לאומי בנוסח ארצות־הברית לא נשאו פרי בעבר, נבעה מהתרשמויותיה של קבוצת חברי הכנסת מדו"ח ועדת משנה של ועדת החוץ והביטחון בראשות חבר הכנסת דן מרידור, שעסקה בנושאי ביטחון לאומי. צורפה לכך משאלה מטעם הממשלה, הקשורה ליישום דו"ח הוועדה לשיפור השירות הציבורי בראשות חיים קוברסקי, המנהל הכללי לשעבר של משרד הפנים, שהוגש ב-1988 ואומץ עקרונית בממשלה בינואר 1990. דו"ח זה כלל גם המלצות באשר לעבודת המטה של הממשלה. בדברי ההסבר לתיקון הוזכרה החלטה של הכנסת מ-15 בינואר 1990 בדבר הצורך להעמיד לרשות הממשלה כלים לבחינה מקצועית בלתי תלויה של הצעות החלטה.[43] התיקון נתקבל לאחר משא ומתן לא קל בין מי שעמד בראש קבוצת חברי הכנסת המציעה, חבר הכנסת ז"ב בגין, לבין ראש הממשלה דאז, יצחק שמיר, בהשתתפות כותב שורות אלה כמזכיר הממשלה.[44]

צורף לעניין צוות היעוץ רעיון הפיכתה של ועדת השרים לענייני ביטחון לוועדה סטטוטורית, בשם חדש ("ביטחון לאומי"), וקביעת הרכבה. זאת, לאחר שבעידן ממשלות האחדות הלאומית נודע לוועדה זו, שכונתה "קבינט", גם תפקיד נוסף של "שומרת האיזון" בתוך הממשלה.[45] עוד נשוב לנושא צוות היעוץ; אך לא למותר לציין, כי הוא לא נכלל בחוק־יסוד: הממשלה החדש במקורו, ונחקק רק בטבת תשנ"ו (ינואר 1996).[45א]

39. בטעות סומנה כתיקון מס' 5 לחוק.
40. ד"כ 100, 55.
41. שם, 81.
42. ה"ח תשנ"א 125; ס"ח תשנ"א 86 (בטעות סומן כתיקון מס' 8).
43. חברי הכנסת שתמכו בהצעה היו ממגוון סיעות מקיר לקיר – ז"ב בגין, א' בורג, ב' בן־אליעזר, ע' ברעם, מ' גולדמן, ר' כהן, ע' לנדאו, י' צבן, י' שריד. חלק ניכר מהם היו לשרים וסגני שרים בממשלה שקמה ב-1992. בדברי ההסבר הוזכרו גם המלצות של חבר הכנסת וסגן שר החוץ לשעבר ד"ר י' בן־מאיר, בספרו קבלת החלטות בסוגיות הבטחון הלאומי – היבט ישראלי (תשמ"ז).
44. ראו הדיון בקריאה הטרומית, ד"כ 118, 4887, והדיון בקריאה הראשונה, ד"כ 120, 2055 (בקריאה השנייה היו הסתייגויות, אך החוק נתקבל פה אחד).
45. המשפט הקונסטיטוציוני (לעיל, הערה 4) 529-531.
45א. ס"ח תשנ"ו 30.

6. תיקון מס' 6 (תשנ"א)[46] (שנעשה כתיקון עקיף בחוק־יסוד: הכנסת (תיקון מס' 12)) עניינו הסכמים קואליציוניים באשר לתפקודי שרים. פרישת חברים מסיבה פוליטית ואי מינוי הפורשים לתפקידים מיניסטריאליים, וכן פרסום הסכמים בקשר לכינון ממשלה והבעת אי אמון (סעיפים 5(ב1), 13א, 13ב ו־34). תיקון זה יסודו במשבר הקואליציוני הקשה והמכוער של מרס־יוני 1990, שחשף סדרת תופעות שליליות לכל הדעות במערכת הפוליטית, ושהיה במידה רבה הזרז להצעת השינויים הקונסטיטוציוניים שנתקבלו בחוק־יסוד: הממשלה החדש.[47] בין התופעות שנתגלו במשבר היו משא ומתן בין מפלגות שמועמדן עמד להרכיב ממשלה ובין חברי כנסת, לרבות שרים, או שרים לשעבר, ממפלגות אחרות, תוך הבטחות למתן תפקידים מיניסטריאליים, ודיבורים על מתן ערבויות כספיות למילוי ההבטחות. ראשית התיקון בהצעת חוק פרטית שהוגשה עוד ביולי 1990, זמן קצר לאחר סיום המשבר.[48] ההצעה הועברה לוועדה ללא מתנגדים, ונתקבלה בכנסת ברוב גדול.[49]

7. תיקון מס' 7 (תשנ"א)[50] – אפשרות להעברת סגן שר מכהונתו בדומה לשר (סעיף 36א) – בא כתוצאה מאנומליה קונסטיטוציונית (שכמובן היו לה לעתים גם משמעויות פוליטיות), שבעוד שראש הממשלה הורשה להעביר מכהונתו שר, לא יכול היה לעשות כן באשר לסגן שר, לפי תיקון מס' 3, למרות שהלה נחשב חלק מהרשות המבצעת.[51] זהו, אם כן, המשך הגיוני לתיקון מס' 3. התיקון החל בהצעת חוק פרטית ונתקבל ללא קושי (יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט, חבר הכנסת אוריאל לין, בהביאו את החוק לקריאה שנייה ושלישית, הטעים את היותו של סגן שר "שייך לרשות המבצעת... הוא חלק מהממשלה").[52]

8. תיקון מס' 8 (תשנ"ה)[53] – התפלגות סיעה לעומת פרישה מסיעה – קבע כי הוראות סעיף 5 (ב1) לחוק־יסוד: הממשלה והוראת סעיף 34(ב) בו (שהוספו בתיקון מס' 6), קרי האיסור למנות חברי כנסת שפרשו מסיעה לתפקידי שר וסגן שר, לא יחולו על התפלגות סיעה. בדומה לנושא הסנקציות של איסור היכללות ברשימה לכנסת הבאה, הובחן בין התפלגות סיעה לבין פרישה הימנה. תיקון זה בא, בעצם, כהשלמה לתיקון מס' 6, וכשינוי

46. ה"ח תש"ן 210. ההצעה, מטעם ועדת חוקה, חוק ומשפט, נקראה חוק למניעת מעילה באמון (נבחרי ציבור), התש"ן-1990; ס"ח התשנ"א 91.

47. ראו גם להלן על תיפקוד שרים כ"מתאמים" למשרדי ממשלה, שעמד לדעתי בניגוד לסעיפים 4 ו־17 לחוק־יסוד: הממשלה.

48. הצעת חוק למניעת מעילה באמון (נבחרי ציבור) (לעיל, הערה 46). ראו הדיון בד"כ 118, 4333.

49. 82 בעד, 2 מתנגדים; ד"כ 120, 2171.

50. ה"ח תשנ"א 231; ס"ח תשנ"א 190.

51. הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 21.451.

52. ד"כ 122, 4025; ד"כ 122, 4642.

53. ס"ח תשנ"ה 42; ה"ח תשנ"ה 118.

בתוצאות פסק־דינו של בית־המשפט העליון בבג"צ בצדק.[54] התיקון חל, לפי סעיף 3 בו, גם רטרואקטיבית. הוא הובא כהצעת חוק פרטית ונתקבל בכנסת במהירות, תוך מעט למעלה מחודש ימים.

עינינו הרואות, כי חרף שמונת התיקונים, לא שונתה המתכונת הבסיסית של חוק־יסוד: הממשלה לאורך 24 השנים שקדמו לחקיקת החוק החדש. נעסוק עתה במבנה החוק ובנושאים אחדים בעלי עניין מיוחד בתוכו.

ו. מבנה חוק־יסוד: הממשלה

את חוק־יסוד: הממשלה אפשר לחלק למספר חלקים, המאגדים בתוכם (בחריג אחד) מקבצי נושאים:

1. העקרונות והתשתית: תפקיד הממשלה, מקום מושבה, מקור סמכותה, אחריותה, הרכבה וכשירות השרים (1-5).
2. כינון הממשלה ויחסיה עם המערכת הפרלמנטרית, לרבות נושא האמון (6-16, 24-25).
3. שינויים בממשלה (17-23).
4. סדרי עבודתה של הממשלה (26-28).
5. סמכויות הממשלה (29-33).
6. סגני שרים (34–36א).
7. שונות (שכר השרים, מזכיר הממשלה, הודעות לכנסת וברשומות, שיריון) (37-42).

אם נרצה, ניתן לראות בחלק הראשון – כפי שאכן ציין שר המשפטים, יעקב שמשון שפירא, בעת חקיקת חוק־היסוד – את עיקרו הקונסטיטוציוני; החלק השני הוא נושאים ה"חיצוניים" לממשלה, כמו הרכבתה וקיומה, וכאמור יחסיה עם הכנסת; שאר החלקים "פנימיים", ועניינם תפקודה של הממשלה לאורך תקופת כהונתה.

דומה שאילו נדרשנו כיום לבניין חוק־יסוד תמציתי מתוך חוק־יסוד: הממשלה הקיים – והדבר היה קשה יותר לגבי החוק החדש, נוכח אורכו ומורכבותו – ניתן היה לכאורה להסתפק בסעיפים 1-4 ובתמצית מסעיף 5 (העקרונות והתשתית), בשניים-שלושה סעיפים שיתמצתו את סעיפים 6-16 ו-24-25 (כינון הממשלה והמשכיותה), בסעיף אחד שיתמצת את סעיפים 17-23 ו-34-36א (שינויים בממשלה וסגני שרים), בסעיף אחד שיתמצת את סדרי העבודה (26-28), בסעיף אחד שיעסוק בסמכויות (29-33), ובסעיף שונות אחד – בסך הכל כשנים־עשר סעיפים, וכל היתר יטופל בהפניה לחוק רגיל. סדר גודל "חוקתי" כזה היה מאפשר את התגיגיות הראויה ומנחיל את המסר החינוכי, מבלי לפגוע בעקרונות.[55]

---

54. לעיל, הערה 12.
55. יצוין, כי בתום כתיבתו של מאמר זה הוגשה לכנסת על־ידי הממשלה הצעת חוק לתיקון פקודת סדרי השלטון והמשפט (מס' 18) (נוסח משולב של חוק־יסוד), התשנ"ה-1995 (ה"ח

ז. סעיפי העקרונות והתשתית (סעיפים 1-5)

1. סעיף 1

סעיף 1 לחוק־היסוד קובע כי "הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה". נוסח סעיף זה מציב שאלות באשר לפילוסופיה המשפטית של הממשל הישראלי.

אין צורך להכביר דברים על כך, שהפרדת הרשויות בנוסח מונטסקיה לא הוגשמה בטהרתה בשום מדינה, והממשל הישראלי אינו יוצא מכלל זה.[56] אכן, ישנן בישראל ראשיות של "איזונים ובלמים", על־פי הביטוי האמריקני השגור. הממשלה – גם בימי רוב קואליציוני גדול כממשלת אחדות לאומית – אינה נהנית מרוב "כמו־אוטומטי" בהצבעות בכנסת, כבימי הראשית של המדינה, וזאת נוכח פעלתנות חברי הכנסת, התקשורתיות הגוברת והבחירות המקדימות (הפריימריס). הממשלה אינה מעזה להיכנס כיום לתחומה של המערכת השיפוטית, כפי שעשתה ב"ועדת השבעה" בימי פרשת לבון בראשית שנות ה-60. חלק מחבריה, בעילום שם בדרך כלל, וכן חברי כנסת, משמיעים מדי פעם קולות רוטנים כלפי בית־המשפט העליון, אך נזהרים, ולוא מהעדר סיכוי להצליח – מלדרוך בשדה־המוקשים של עיסוק מעין־שיפוטי; ואף סמכויות מן העבר, כמו ערעורים על תוצאות בחירות שהיו בסמכות הכנסת, עברו לבית־המשפט (תיקון מס' 19 לחוק הבחירות לכנסת מתשמ"ט), כיאה להן.[57] מכל מקום, הבחנת היסוד של תורת מונטסקיה קיימת: מרכז עיסוקן של הרשויות הוא בהתאם לחלוקה המסורתית. הכנסת איננה מבצעת, אין לה סמכויות אקסקוטיביות, וזאת אף אם בוועדות מסוימות, כמו בעיקר בוועדת הכספים, כוח ההחלטה המסור בידי המחוקקים הוא גדול. הממשלה מחוקקת חקיקת משנה, אך עיקר תפקידה הוא אכן "ביצוע" מדיניות. לחקיקת המשנה המרובה של הממשלה נודעת חשיבות מעשית בלתי מבוטלת, אך אין היא בדרך כלל מנושאי הליבה של עבודתה, וכמעט שאינה מוזכרת, למשל, בישיבות הממשלה. בתי־המשפט ממלאים בראש ובראשונה פונקציות שיפוטיות.

הממשלה היא איפוא לבו של הממשל – Government; והיא גם נושאת כגוף (קבינט, במשמעות הבריטית) באחריות להתוויית המדיניות.[58] אמנון רובינשטיין מציין, כי המונח

התשנ"ה 518), שהציעה חקיקתו של הסעיף הבא (16א(2)): "ניתן לכלול הוראה שבחוק־היסוד בנוסח המשולב של חוק שאינו חוק־יסוד, ובלבד שלא נדרש לשינויה רוב של חברי הכנסת." בדברי ההסבר נאמר, שיש בחוקי־יסוד, ובעיקר בחוק־יסוד: הכנסת, הוראות שאין הצדקה למעמד חוקתי לגביהן, ולכן מוצע "לאפשר ניפוי חוקי־היסוד הקיימים מן ההוראות שאין הצדקה להישארותן בחוקי־יסוד". דברי ההסבר מפנים למאמרו של פרופ' י' זמיר "הביקורת השיפוטית על חוקיות חוקים", משפט וממשל א (תשנ"ב-תשנ"ג) 395, 402.

56. המשפט הקונסטיטוציוני (לעיל, הערה 4) 343-359.

57. חוק הבחירות לכנסת (תיקון מס' 19), התשמ"ט-1989, ס"ח תשמ"ט 72. הסמכות היא כיום בידי בית־המשפט המחוזי בירושלים (סעיף 86(ב)).

58. המשפט הקונסטיטוציוני (לעיל, הערה 4) 515.

2. סעיף 2

מושב הממשלה הוא בירושלים, לפי סעיף 2 לחוק־היסוד. זהו לכאורה מרכיב מובן מאליו בתפיסה המשפטית, המדינית והציבורית הישראלית. חוק־יסוד: ירושלים בירת ישראל גם מדגיש זאת בסעיף 2, הקובע: "ירושלים היא מקום מושבם של נשיא המדינה, הכנסת, הממשלה ובית־המשפט העליון",[65] והמהווה, לעניין הממשלה, חזרה על סעיף 2 לחוק־יסוד: הממשלה.

נושא ירושלים כשלעצמו חורג ממסגרתה של רשימה זו, אך לא למותר להזכיר, כי בהחלטת החלוקה של האו"ם מ־29 בנובמבר 1947 דובר על בינאום ירושלים, כקריה של "קורפוס ספרטום" במשטר בינלאומי, ומוסדותיה של המדינה מוקמו בראשיתה בתל־אביב (למעט בית־המשפט העליון, שנפתח מלכתחילה בירושלים).

ההכרה הבינלאומית בירושלים כבירת ישראל טרם הושגה, אך מאז ראשית שנות ה־50 מצוי מרכז הממשלה בירושלים, וישיבותיה מתקיימות בה (למעט חריגים נדירים, במיוחד כשהדבר קשור במערכת הביטחון הממוקמת בתל־אביב). משרדי הממשלה ברובם מצויים בירושלים (שוב, למעט חריגים, שהבולטים בהם משרד הביטחון ומערכת הביטחון).

3. סעיף 3

סעיף 3 קובע, כי הממשלה מכהנת מכוח אמון הכנסת. זהו סעיף קונסטיטוציוני במהותו, הקובע את היררכיית הסמכויות במערכת הישראלית הקיימת, וזאת על־פי השיטה הבריטית (הדבר ישתנה לכאורה לפי חוק־יסוד: הממשלה החדש, והליכי אי אמון יתמקדו בראש הממשלה). עם זאת, החובה שבסעיף 3(ג) לחוק־היסוד החדש לקבל את אישור הכנסת למינוי השרים, אינה רחוקה, במובן מסוים, מהבעת אמון.

הליך האמון (סעיף 15 לחוק־היסוד) והליך אי האמון (סעיף 24 לחוק־היסוד) הם עמודי תווך רעיוניים במערכת הקונסטיטוציונית הקיימת. מוראו של אי האמון מוטל על הממשלה תדיר, אף כי רק פעם אחת בתולדות המדינה (ב־15 במרס 1990) נפלה הממשלה בהצבעת אי אמון. ביום־יום הפרלמנטרי הפכה הצעת אי האמון מכשיר פוליטי של שגרה, עד כדי הקהיית תוכנה הסטנדרטי לכלל גיוס חברי כנסת מן הקואליציה להצבעה לשם שימור קיומה של הממשלה, ותו לאו.

4. סעיף 4

אחריות הממשלה – סעיף 4 לחוק־היסוד. הסעיף, בנוסחו הנוכחי, קובע: "הממשלה אחראית בפני הכנסת אחריות משותפת. שר אחראי בפני ראש הממשלה לתפקידים שעליהם ממונה השר."

לפנינו איפוא שני מישורי אחריות: האחריות המשותפת, ואחריות שר לתפקידיו בפני ראש הממשלה, זו המכונה "אחריות מיניסטריאלית". מושג האחריות הוא מושג "מיתי" במערכת הקונסטיטוציונית הישראלית, שתוכנו וערכו המעשיים פחותים בהרבה מהמשקל הקונסטיטוציוני שיוחס לו לאורך השנים, ובסך הכל, דומה שמהותו רעועה ומאכזבת למדי.

65. ס"ח תש"ם 186.

"ממשלה" בחוק הישראלי משמש רק במשמעות של "קבינט".[59] ייתכן כי כוונתו לכך, שמונח זה אינו מתייחס לממשל בכללותו, אלא לראש הממשלה ולשרים בלבד. מכל מקום, הגדרת הממשלה גופה כרשות המבצעת בסעיף 1 לחוק־היסוד היא רחבה, ובוודאי בהצטרף לכך סעיף 29 לחוק־היסוד, שעניינו סמכויות הממשלה, וזה לשונו: "הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל דין, כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת." במישור הקונסטיטוציוני־ציבורי ובלשון השגורה, הפרספציה של מהות הממשלה כוללת גם את המנגנון הממשלתי וכלל פעילויותיו.

בפסק־הדין בבג"צ אייזנברג,[60] גזר השופט ברק את חובתה של הממשלה כנאמן הציבור "לקחת בחשבון שיקוליה, שעה שהיא ממנה עובד ציבור, את עברו הפלילי של המועמד", בין השאר מסעיף 1 לחוק־יסוד: הממשלה. כדבריו: "חובה זו מוטלת כמובן גם על הממשלה, כאחת מרשויות השלטון. היא מוטלת במיוחד עליה, בהיותה הרשות המבצעת של המדינה (סעיף 1 לחוק־יסוד: הממשלה), החבה נאמנות לכלל הציבור בישראל." מטבע הדברים, זוהי חובת נאמנות שבתחום המשפט הקונסטיטוציוני והמינהלי, ולא בתחום המשפט האזרחי.

לעניין זה, וככל שהמדובר בסמכויות הממשלה, ציטט בית־המשפט העליון מפי הנשיא שמגר בבג"צ פדרמן (פרשת האיטי)[61] את סעיף 1 לחוק־היסוד, כדי לציין כי "אין אפשרות לכסות את כל תחומי הפעולה האפשריים של הרשות המבצעת על־ידי הוראה חקוקה. חובתה של הממשלה כרשות מבצעת חובקת הרבה תחומי פעולה בהם נדרשת פעולתה, אף על פי שאין חוק מפורש המפרט סמכויותיה בתחום האמור." ועם זאת, בבג"צ עיריית קריית גת[62] ציין בית־המשפט העליון, מפי השופט גולדברג, כי הסמכות שבסעיף 29 לחוק־היסוד, גם אם היא "חובקת עולם ומלואו", מוגבלת בכפיפותה לכל דין, בהיותה סמכות שיורית.

כאן המקום להוסיף, כי בדיון בקריאה הראשונה בחוק־יסוד: *הממשלה* ב־1966, ציין חבר הכנסת מנחם בגין (גח"ל), בהתייחסו לאפיון הממשלה בהצעת החוק כרשות מבצעת, כי הממשלה אינה הרשות המבצעת היחידה, וגם לנשיא תפקיד ביצועי.[63] בין חברי הכנסת האחרים שהשתתפו באותו דיון היה יזהר הררי (ליברלים עצמאיים), אבי ההחלטה בדבר חוקי־היסוד מ־1950, שציין כי לדעתו "חסר בחוק זה מתן כוח יתר לראש הממשלה לגבי שאר חברי הממשלה",[64] דברים שראוי להזכירם על רקע מאפיינו הבולט ביותר של חוק־היסוד החדש, קרי – בחירה ישירה של ראש הממשלה.

59. שם.
60. לעיל, הערה 9.
61. לעיל, הערה 14. ראו גם בג"צ 3872/93 מיטראל (לעיל, הערה 29).
62. בג"צ 2918,4235/93 עיריית קריית גת ואח' נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד מז (5) 836, 843.
63. ד"כ 46, 2505.
64. שם, 2516; וראו גם דברי חבר הכנסת זאב שרף שם, 2526.

ללא הועיל. המציאות התקשורתית וצרכיהם הפוליטיים של השרים הוכחו כחזקים יותר. יש שידונו זאת לכף זכות ויאמרו, כי במשטר קואליציוני ראוי שהדעות השונות יבואו לידי ביטוי גם בדרך זו, ולא כל שכן נוכח חשיבותם המיוחדת של נושאי החוץ והביטחון בישראל, החורגת מתחום עיסוקו של משרד ממשלתי פלוני או אלמוני. ואולם דומני שבישראל יש בהקשר זה חריגה מן האיזונים הראויים.

אמנון רובינשטיין מזכיר "חיזיון מוזר" שאירע בעת הגשת הדו"ח של ועדת הבירור של רוטנשטרייך-צור בנושא פולארד, שבו אישרה הממשלה את החלטת הקבינט (ועדת השרים לענייני ביטחון דאז), אשר אימץ את מסקנות ועדת הבירור, וזאת בטרם קראה את הדו"ח.[68]

שגרתית יותר מחזיון זה, ולא פחות מוזרה, היא העובדה שהשרים כולם אומנם נושאים באחריות להחלטותיה של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, ההופכות להיות להחלטות ממשלה, אך אין להם מידע על תוכנן (הוא הדין באשר להחלטות ועדת השרים לענייני שיטות החקירה של שירות הביטחון הכללי, שהוקמה בעקבות דו"ח ועדת לנדוי). כיצד? בעוד שהחלטות הממשלה וועדות השרים האחרות מופצות לשרים מדי שבוע, לא כן החלטות ועדת השרים לביטחון לאומי, וזו העוסקת בשב"כ. אמנם לפי תקנון הממשלה (סעיף 41(ד)) רשאים השרים, ככלל, לעיין בפרוטוקול החלטותיה של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי,[69] וכנראה גם בשל זו העוסקת בשב"כ, אך בפועל אין השרים עושים כן. (בכל שנותי במזכירות הממשלה זכור לי מקרה אחד של שר שביקש לעיין בפרוטוקול ההחלטות של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי.) ועם זאת, האחריות קיימת.

(ג) אחריות: עיוות ואי תקינות

עינינו הרואות, כי מושג האחריות הוא מטבע לשון קונסטיטוציונית, שעד כה העיסוק בו בציבור (במיוחד בקטעי היסטוריה מסוימים, כמו אחרי מלחמת יום הכיפורים ובעקבות דו"ח הביניים של ועדת אגרנט ב-1974, וכן לאחר מסקנות ועדת כהן בנושא הטבח במחנות הפליטים בסברה ושתילה ב-1983) אינו עומד ביחס למשמעותו המעשית. ואכן, זו התחושה לא בישראל בלבד. כותב ר"ק ויסר (Visser) על הארגון הפנימי של ממשלת הולנד ונושא האחריות המיניסטריאלית, כי "הכל יודעים שזו אחריות המבוססת במידה רבה על פיקציה".[70]

---

68. המצוטט מן העיתונות בספר המשפט הקונסטיטוציוני (לעיל, הערה 4) 548 טעון תיקון: נוסח החלטת הממשלה מ-27.5.87 אישר את החלטת הקבינט מ-26.5.87, שהמליצה לממשלה לאמץ את המסקנות.

69. פרוטוקול ההחלטות הוא מסמך תמציתי הנערך על-ידי מזכיר הממשלה או מזכיר ועדת שרים כתום ישיבתה. יש להבחין בינו ובין הפרוטוקול המילולי הנרשם, המכונה סטנוגרמה (ראו סעיפים 61-62 לתקנון הממשלה).

70. הרצאה מיום 23.11.94.

(א) האחריות המיניסטריאלית

אמנון רובינשטיין ממצה את תולדות הנושא בשיטת הממשל הישראלית, בפסיקה ובוועדות החקירה.[66] הוא מזכיר כי האחריות המיניסטריאלית "המהוללת היא בעיקר אחריות לדיווח בפני בית המחוקקים ולהסבר על אשר אירע. אם כך הדבר, קשה במקצת לדבר על 'אחריות', לפחות לא מבחינה משפטית. נותרה איפוא האחריות הציבורית או הפוליטית. משמעותה של זו, שהשר יהיה נתון ללחצים, לביקורת – ואף לנזיפה." עלינו להוסיף, כי בסופו של דבר אחריותו של שר לתפקידיו כלפי ראש הממשלה איננה אחריות בעלת תוכן משפטי של ממש, אלא מושג פוליטי. בפרקטיקה של עבודת הממשלה אין ראשי הממשלה, בדרך כלל, "דורשים דין וחשבון" מן השרים, כפי שעשוי מושג האחריות להישמע. זו מערכת פוליטית, שבה מבין כל שר כי אי הצלחתו לתפקד כהלכה במשרדו היא בבחינת כישלון לו, לממשלה, למפלגה וכדומה. השר משתדל למלא את תפקידו היטב ומגלה כפיפות כזו או אחרת לראש הממשלה, לא מפני שהדברים כתובים בחוק, אלא כיון שזו מצוות התבונה הפוליטית והציבורית. לא החוק יגרום לראש הממשלה להחליט על פעולה בקשר לשר פלוני (כמו, למשל, העברתו מתפקידו לפי סעיף 21א לחוק־היסוד), אלא להיפך, ראש הממשלה יחליט החלטה פוליטית, והסעיף ישמש לו כלי ביצוע.

(ב) האחריות המשותפת

ובאשר לאחריותה המשותפת של הממשלה בישראל, ראוי להזכיר תופעה ישראלית אשר דומה שאין לה אח ורע במקומות אחרים, והיא ההתעסקות הפומבית והציבורית של מרבית השרים בענייני חוץ וביטחון. הדוגמא הבולטת ביותר לכך היא יציאת שרים מחדר ישיבות הממשלה אל הרחבה שלפני משרד ראש הממשלה לאחר כל ישיבת ממשלה, ולעתים אף במהלכה, ומתן ראיונות לתקשורת בנושאים השונים, לרבות חשיפה מתמדת של מחלוקות פנימיות והתייחסות ביקורתית פומבית להחלטות ממשלה (בדרך כלל, אמנם, לא הצבעה נגדן בכנסת). ביקורת פומבית כזאת היא בבחינת איסור מובהק בשיטה הבריטית.[67] אין סנקציה להפרה זו של האחריות המשותפת, אשר הפכה למנהג שקשה לשרשו.

סעיף 77(ב) לתקנון הממשלה (מהדורת אפריל 1994) קובע, כי "מכוח עקרון האחריות המשותפת לא יחלוק שר או סגן שר בעת הופעתו במליאת הכנסת או בוועדה מוועדותיה על החלטה של הממשלה, לא יסתייג ממנה ולא יבקר אותה." לשון הסעיף עניינה הופעת שרים בגופי הכנסת, אך אין לכאורה הבדל מהותי באשר להתבטאויות פומביות אחרות.

בראשית כהונתה של הממשלה שקמה ב־1992 ניסה ראש הממשלה יצחק רבין – כמו קודמיו – למנוע את הזיזון הפומבי שבסוף כל ישיבה, על־ידי פנייה והנחיה לשרים, אך

---

66. המשפט הקונסטיטוציוני (לעיל, הערה 4) 541-558. בשאלת האחריות האישית של נושאי תפקידים במשפט העברי – ובאנלוגיה ניתן ללמוד גם לענייננו – ראו הרב י' אריאל, "המושג לאור ההלכה", תחומין ו (תשמ"ה) 252-262. וראו גם מ' אלון, המשפט העברי, תולדותיו, מקורותיו ועקרונותיו (תשל"ג), הפרק "תקנת הקהל", 558-630.

67. שם, 547.

לקיומה הקונסטיטוציוני של האחריות יש משמעות מעשית מעטה: הסנקציה של פיטורי שר - או בלשון החוק (בשונה מהצעת החוק), העברת שר מכהונתו - שנקבעה כנגדה, שייכת פחות לתחום התיפקודי ויותר לתחום הפוליטי. פיטורי השרים, והניסיונות לפיטורין שהיו לאורך השנים מאז, לא נגעו בעצם ל"תפקידים שעליהם ממונה השר", אשר להם הוא אחראי לפי לשון החוק, אלא לעניינים אחרים לחלוטין, הכרוכים ביחסים פוליטיים ואישיים שבין ראש הממשלה לשר או לשרים שפוטרו או שהיה ניסיון לפטרם. כך בפרשיות הניסיון לפיטורי השר אריאל שרון והעברת השר יצחק מודעי פעמיים לתפקידים מיניסטריאליים שונים, במחצית הראשונה של ממשלת האחדות הלאומית, בעת כהונתו של ראש הממשלה שמעון פרס (1984-1986). כך גם בניסיון לפטר את השר עזר וייצמן בממשלת האחדות הלאומית השנייה, בעת כהונתו של ראש הממשלה יצחק שמיר (בינואר 1990). כך גם בפיטורי שרי מפלגת העבודה מן הממשלה במרס 1990, בנסיבות של אובדן האמון הפוליטי הפנימי בין שני מרכיביה העיקריים של הממשלה.

אך יש חריג אחד: בדו"ח ועדת החקירה לחקירת האירועים במחנות הפליטים בביירות (תשמ"ג) המליצה הוועדה, שמצאה כי מוטלת אחריות אישית על שר הביטחון אריאל שרון, כי מן הראוי - כלשונה - שהשר יוציא מסקנות אישיות נאותות מהפגמים שנתגלו במילוי תפקידו, ואם יהיה צורך בכך, שראש הממשלה ישקול, האם עליו להשתמש בסמכותו לפי סעיף 21א לחוק־יסוד: הממשלה.[71] בסופו של דבר לא נעשה כאן שימוש בסעיף זה, אלא הממשלה החליטה ב־13 בפברואר 1983 להעביר את תפקיד שר הביטחון, לפי סעיף 17 לחוק־היסוד, לראש הממשלה.

נביא דוגמא לעיוות של מושג האחריות, הקשור בנושא האמון וגם בסעיף 17 לחוק־היסוד, שלפיו על הממשלה לקבל את אישור הכנסת לשינוי בחלוקת התיקים. בשנת 1990, כשנפלה ממשלת האחדות הלאומית בהצבעת אי אמון והמשבר הממשלתי נמשך קרוב לשלושה חודשים, לא יכול היה ראש הממשלה יצחק שמיר לטפל בכעשרה משרדי ממשלה, שנפלו לניהולו עם פיטוריהם של שרי מפלגת העבודה. אי אפשר היה למנות שרים נוספים, בהיות הממשלה ממשלת מעבר (סעיף 25(ג) לחוק־יסוד: הממשלה אוסר מינוי שרים חדשים בממשלת מעבר). אי אפשר היה גם, בהעדר רוב פרלמנטרי, לעשות שימוש בסעיף 17, המאפשר שינוי בחלוקת התפקידים. נתבקשו איפוא שרים שונים לטפל באורח בלתי פורמלי במשרדים נוספים, כמעין "מתאמים" מטעם ראש הממשלה בעניינים הקשורים בעבודת המשרד. הדבר לא הובא להחלטת הממשלה. אמנם מזכירות הממשלה, מטעמי סדר טוב, ערכה תרשומת פנימית בלתי פורמלית בקשר ל"מינוי", והחומר הממשלתי הרלוואנטי למשרדים ה"מתואמים" היה מופץ על־ידיה גם לאותם שרים. היה פגם קונסטיטוציוני ברור במצב שנוצר: שרים תפקדו במשרדים ברמה מיניסטריאלית והפעילו סמכות באורח לא פורמלי - מבלי שתיפול עליהם אחריות. זו נשארה בידי ראש הממשלה, שהמשיך לחתום על כל המסמכים הפורמליים הנחוצים למשרדים, כמו תקנות, מינויים, צווים וכדומה. נמצא, שהאחריות והסמכות לא הלכו יד ביד.

---

71. עמ' 122-123 לדו"ח הוועדה.

נוצר איפוא, בתקופה של משבר פוליטי, תקדים בלתי תקין בהחלט מבחינה משפטית וציבורית. יצוין, כי משקמה ביולי 1992 ממשלה חדשה, שהחזיקה תיקים אחדים למטרות מיקוח קואליציוני, מונו "שרים מתאמים", ברוח האמור לעיל, למשרדי ממשלה מסוימים לחודשים ארוכים. באורח מפתיע, לא היה לנושא זה, בשתי ההזדמנויות, הד ציבורי של ממש.

כאן המקום להזכיר תקדימים מסוג שונה במקצת: סגן השר במשרד ראש הממשלה, יורם ארידור, החזיק במשך תקופה מגושכת למדי ב-1977 חמישה תיקים שלא היו מאוישים. כולם נשארו באחריותו של ראש הממשלה, אך סגן השר עסק בהם באורח שוטף בלא זיקה פורמלית כלשהי למשרדים. היו כבר מקרים של תיקים שהוחזקו על־ידי שרים כ"תיק שני", כשבפועל מנהלים אותם סגני שרים (משרד הבריאות בידי סגן השר יצחק רפאל, בראשית שנות ה-60, משרד העבודה והרווחה בידי סגני השרים הרב משה פלדמן והרב מנחם פרוש בשנות ה-80 וה-90) – אך כאן לפחות היתה לסגן השר זיקה פורמלית למשרד, אם גם לא אחריות מלאה ותקינה. מה שאין כן במקרה סגן השר ארידור, ובוודאי במקרה השרים ה"מתאמים".

סוג אחר של אי תקינות, פחות במישור הפורמלי (וכחלוף הזמן גם בו) ויותר במהות, השתקף בשנים האחרונות בהחזקת תיקים כמו הדתות והפנים במשך תקופה ארוכה על־ידי ראש הממשלה, דבר שמנע ניהול מיניסטריאלי אמיתי של המשרדים, ורוקן מתוכן מהותי את מושג האחריות. ואכן, שורות אלה נכתבות לאחר שהנושא נפתר על־ידי מינוי שרים. זאת, לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה חיווה דעתו באשר לצורך באיוש התפקידים, אך אילוצים קואליציוניים "עיכבו את הגאולה".[72]

האמור ממקד את תשומת הלב לשאלות של תרבות השלטון וכיבוד שלטון החוק – נושא הטעון בראש ובראשונה הפנמת הערכים והעקרונות של הפרקטיקה הממשלתית, ועיקרו תהליך חינוכי, שספק אם נותנים עליו את הדעת.

5. סעיף 5

סעיף 5 לחוק (הרכב וכשירויות) כולל בחלקו הוראות ההולמות חוק־יסוד, ואחרות שאינן כאלה. קביעת ס"ק 5(א), כי "הממשלה מורכבת מראש הממשלה ומשרים אחרים", ואף הרישא של ס"ק 5(ב), קרי: "ראש הממשלה יהיה מבין חברי הכנסת; שר אחר יכול שיהיה שלא מבין חברי הכנסת..." – ראויות בניסוח כזה או אחר לחוק־יסוד, למסמך חוקתי. לא כן פני הדברים באשר לשאר הוראות הסעיף, קרי, תנאים וכשירויות. הוא הדין באשר לאמור בס"ק 5(ב1) בדבר פרישת חבר כנסת מסיעה, וכן הנושאים של שר בלי תיק, ממלא מקום וסגן ראש הממשלה, שביתרת הסעיף – כל אלה, לדעתי, מקומם הוא בחוק רגיל. סרבול חוק־היסוד על־ידיהם נראה גורע מהגיגיותו החוקתית הנחוצה ומהמסר החינוכי הקשור בה. בצער יש לציין, כי חוק־היסוד החדש מסורבל באלה לא פחות.

72. למשל, ביום ל באב תשנ"ד (7.8.94) כתב עו"ד נעם סולברג, עוזר מיוחד ליועץ המשפטי לממשלה, אל ח"כ מיכאל איתן, בתשובה לפנייה, וציין את הצורך באיוש משרת שר הפנים, שנתפנתה קרוב לשנה לפני כן, "במהירות הראויה" (סעיף 21(ב) לחוק־היסוד).

(א) מספר חברי הממשלה

מספר חברי הממשלה ומספר משרדיה לא נקבעו בחוק. ס"ק 5(א) קובע, כי "הממשלה מורכבת מראש הממשלה ומשרים אחרים", קרי, גם ראש הממשלה הוא שר. ס"ק 5(ג) קובע, כי "שר יהיה ממונה על משרד, אולם יכול שיהיה שר בלי תיק", כלומר, הכלל הוא כי שר ממונה על משרד, ושרים בלי תיק הוא החריג. כך אכן היה, מטבע הדברים, לאורך השנים, אף כי בתקופות מסוימות גדל במידת־מה מספר השרים בלי תיק, מטעמים קואליציוניים. סעיף 33(א) קובע, כי הממשלה, באישור הכנסת, רשאית להקים משרדים חדשים, אף כאן ללא הגבלה מספרית. לאורך השנים עלו הצעות להגבלת מספר השרים והמשרדים. בהבאת חוק־היסוד לקריאה ראשונה ב־1966, הציע ח"כ שמעון פרס לקבוע הגבלה במספר השרים (ל־12).[73] ח"כ צבי צימרמן הזר על כך בהצעה ב־1971.[74] ואולם בפועל חיכה הנושא לחוק־יסוד: הממשלה החדש, שבו נקבעה הגבלה (בין 8 ל־18; סעיף 33(א) לחוק־היסוד החדש).

הגבלה מספרית יחידה שנקבעה בחוק־היסוד הקיים היא באשר לוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (תיקון מס' 5 מתשנ"א לסעיף 27). סעיף 27(ב) קובע, שמספר חברי ועדת השרים לביטחון לאומי לא יעלה על מחצית חברי הממשלה. לממשלה שכיהנה בעת קבלת התיקון נקבעה הוראת מעבר, כיון שוועדת השרים לענייני ביטחון בה היתה יותר ממחצית חברי הממשלה. בממשלה שנתכוננה ביולי 1992 היה צורך להקפיד על הוראת הגודל באשר לוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, וכיוון שמטעמים פוליטיים התבקשה השתתפות שרים במספר גדול יותר (בפועל, שר אחד מעל המכסה החוקית) הוזמן שר אחד כמשתתף קבע (ללא זכות הצבעה). בשלב מסוים דובר על רוטציה בין שרים אחדים; בפועל לא הוחלה הרוטציה, והשר האחד (בפועל היה זה שר המשפטים) נשאר כמשתתף קבע.

במאזן השיקולים, דומה שיש טעם בהגבלת מספרם של חברי הממשלה, בראש ובראשונה מטעמים ציבוריים, הקשורים בהוצאות הגדולות מקופת הציבור הכרוכות בכל משרה של שר – לשכתו והתנאים הנלווים. הניסיון מלמד, שאת כל תפקידי הממשלה ניתן למלא בלא קושי בהרכב של עד 18 חברי ממשלה. ממשלות שהגיעו ל־26 שרים (כמו ממשלת האחדות הלאומית השנייה) לא היו יעילות יותר מממשלות שמספר שריהן היה קטן בהרבה.

(ב) פרישה והתפלגות

סעיף 5 (ב1) לחוק־היסוד, שהוסף בתיקון מס' 12 לחוק־יסוד: הכנסת, קבע במקורו, כי אם "פרש חבר הכנסת מסיעתו ולא התפטר מכהונתו סמוך לפרישה, לא יהיה לשר בתקופת כהונתה של אותה כנסת".

בבג"צ בצדק[75] טענו העותרים, כי מינוי חברי כנסת מסיעת "יעוד", שפרשה מ"צומת"

---

73. ד"כ 46, 2512.
74. ד"כ 62, 217.
75. לעיל, הערה 12.

וצעדה הוכר כ"התפלגות סיעה", נוגד את סעיפים 5(ב1) ו-34(ב) לחוק־היסוד, שהוספו בתיקון לסעיף 12 לחוק־יסוד: הכנסת, לפיהם חבר כנסת שפרש מסיעתו לא יהיה שר או סגן שר, בהתאמה, באותה כנסת.

כזכור, רקע התיקונים הללו היה המשבר הקואליציוני הקשה של אביב 1990, שאליו התלוו תופעות קשות של מקח וממכר פוליטי. במסגרת מערכת תיקוני החקיקה באותה תקופה (סעיף 6א לחוק־יסוד: הכנסת) נקבע, כי פסילת חבר כנסת שפרש מסיעה מהיכלל ברשימה כלשהי לכנסת הבאה לא תחול על התפלגות סיעה בתנאים שנקבעו בחוק־יסוד: הכנסת. תנאי מסייג זה, בעניין התפלגות, לא נכלל בתיקון לחוק־יסוד: הממשלה. העותרים ביקשו לראות באנשי "יעוד" מי שפרשו מסיעתם, ולכן לא יוכלו להיות עתה, לדעתם, שר וסגן שר. המשיבים טענו, כנגד זאת, שהתפלגות סיעה אינה פרישה, וכל ההוראות המגבילות פרישה אינן חלות כשמדובר בהתפלגות.

הנשיא שמגר סבר, כי על־פי נוסח החוק אכן "מן הלאו בהוראות קרובות לעניין הדנות באותה מאטריה, מתבקש ההן בנושא שלפנינו", ולפיכך הסיק, כי "לפי נוסחו של החוק היום סבר המחוקק שחבר כנסת כאמור אינו צריך לזכות במשרה שלטונית – לאלתר – שמא יתפרש הדבר כתיגמול פוליטי ולא כעמידה על עקרונות ודעות. על כן מנע את מינויו של חבר כנסת שפרש מסיעתו כשר או סגן שר, ולא צירף לכך את הסייג, לפיו האיסור אינו חל אם המדובר בהתפלגות סיעה." בדעת המיעוט חיפש השופט אור "פרשנות הרמונית של חלקיו השונים של החוק המתקן", ולפיכך סבר, כי "יש לפרש את החוק המתקן כחוק המדבר בלשון אחת [קרי, לגבי נושאי כנסת וממשלה – א"ר], וכשמתכוון הוא לחבר כנסת שפרש מסיעתו, כוונתו למי שפרש שלא בדרך התפלגות."

תיקון מס' 8 לחוק־יסוד: הממשלה בא "לתקן" את פסק־דינו של בית־המשפט (דעת הרוב), וקבע כי ההוראה הנוגעת לאי מינוי לא תחול, לעניין שרים וסגני שרים כאחת, על התפלגות סיעה.

ח. כינון הממשלה (סעיפים 6-16, 24-25)

לא נעסוק כאן בפירוט ברוב הסעיפים הללו. הם נדונו בהרחבה על־ידי אמנון רובינשטיין.[76] אף לגביהם ניתן היה להפריד בין החלק החוקתי לבין הלקים שיכלו למצוא מקומם בחוק רגיל. למשל, עצם הטלת התפקיד של כינון הממשלה על־ידי הנשיא על חבר כנסת, ואולי הוראות ספורות אחרות באשר להליך הכינון, מקומן בחוק־יסוד. לא כן כל היתר, שמקומם בחוק רגיל.

1. סעיפים 13א ו-13ב

סעיפי "ההיגיינה הציבורית" (סעיפים 13א ו-13ב),[77] שנוספו לחוק־היסוד בתיקון מס' 6 בתשנ"א, ושבאו – יחד עם מספר סעיפים נוספים ברוח זו – לשפר את ההיגיינה

76. למשל המשפט הקונסטיטוציוני (לעיל, הערה 4) 516-517, 536-539 ועוד.

77. בביטוי זה השתמש, למשל, השופט דב לוין בבג"צ התנועה למען איכות השלטון (לעיל,

הציבורית בממשלה, הם בעלי אופי "דינמי" או נמשך, קרי, תחולתם איננה בשעת כינון הממשלה בלבד, אלא במהלך כהונתה. הם נחקקו, כאמור, כתגובה למצבים פוליטיים ששררו לאחר משבר אביב 1990.

סעיף 13א הוא סדרה של "צווי לא תעשה", הבאים למנוע השחתת החיים הפוליטיים, אם על־ידי הסכמים חיצוניים, אם על־ידי התחייבות ל"שריון" תפקיד כלשהו, אם על־ידי אי העברה מתפקיד, ואם על־ידי ערבויות כספיות להסכמים. עצם הצורך בחקיקתו של סעיף כגון דא דומה שהוא תעודת עניות מצערת למערכת הפוליטית הישראלית.

סעיף זה נדון בבג"צ התנועה למען איכות השלטון[78] שעסק בהתחייבות השר אריה דרעי להשעות עצמו מן הממשלה אם יוגש נגדו כתב־אישום. טענתו היתה, כי בכך היה גם משום התחייבות של ראש הממשלה שלא להפעיל סמכותו לפי סעיף 21א לחוק־יסוד: הממשלה ולהעבירו מתפקידו. בית־המשפט קבע, מפי הנשיא שמגר,[79] כי סעיף 13א בא "למנוע התקשרויות והתחייבויות שיש בהן כדי לבטא תהליכים פגומים ופסולים בכלל ובחיים הפוליטיים בפרט". סעיף 13א(ב) בא "למנוע רכישת תמיכתו של חבר כנסת שהוא חבר בסיעה אחרת, תמורת הבטחה של הענקת משרה של שר או סגן שר". סעיף 13א(ב) נועד "לשמר ולקיים את חופש שיקול הדעת של בעל סמכות סטטוטורית, כדי שיוכל להפעיל את סמכותו בדבר העברת אדם מתפקידו... לפי שיקולים לגוף העניין... אסור לבעל הסמכות, בין היתר, לכבול שיקוליו מראש כדי להעדיף בכך את השיקול הפוליטי־מפלגתי, יהיה משקלם של יתר הנתונים אשר יהיה... בלתי חוקי הוא שבעל סמכות ימשוך ידיו מהפעלתה של סמכות ההעברה מן התפקיד, בשל כך שהבטיח מראש כי לא יפעיל את סמכותו האמורה למרות שהנסיבות יחייבו הפעלת הסמכות." והנשיא מסכם: "סעיף 13א לכל חלקיו בא לאסור תחימה של חופש הפעולה של בעל סמכות... הוא בגדר הלבשתן בלבוש משפטי־סטטוטורי של נורמות ציבוריות ראויות ומחייבות...".

סעיף 13ב: סעיף 13ב מחייב חשיפה של הסכמים קואליציוניים, לא רק בקשר לכינונה של ממשלה אלא גם להבעת אי אמון בה, על־ידי מסירת נוסח ההסכם לכנסת תוך שלושה ימים מיום החתימה, ולא יאוחר מן היום שלפני הצבעת אי האמון. זאת משום שהסכמים כאלה יכול שיהיו כדי לרצות סיעה או חברי כנסת, לשם מניעתה של הצבעת אי אמון.

מעשה שהיה: ב־24 בינואר 1994 עמדה להתקיים הצבעת אי אמון בממשלה. כדי לרצות את חבר הכנסת טאלב אל־סאנע, שהוא בדווי, בענייני שיכון הקשורים בבדווים, הושג סיכום דברים בנושא מאת שר הבינוי והשיכון. סיכום זה לא הובא לידיעת הכנסת בטרם ההצבעה, ובעקבות זאת פנה ח"כ יהושע מצא מן האופוזיציה ליושב־ראש הכנסת, על יסוד סעיף 13ב לחוק־היסוד, המחייב את חשיפתם של הסכמים בקשר להצבעת אי אמון. הטענה היתה כי לא קוימו בעניין זה הוראות הסעיף. ראש הממשלה יצחק רבין השיב בכתב ליושב־ראש הכנסת, תוך שהדגיש את חשיבות הפיתרון הענייני לשאלות במגזר הבדווי לגופו, אך בנושא החוקתי ציין, כי ייתכן שאפשרית היתה, נוכח המועד שבו ניתן סיכום

הערה 11) בקשר לנורמה של סיום כהונת שר שהוגש נגדו כתב־אישום על עבירות חמורות.

78. לעיל, הערה 11.

79. המשפט הקונסטיטוציוני (לעיל, הערה 4) ב 417-418.

שר הבינוי והשיכון, גם פרשנות אחרת מזו של השר, הרואה את הדברים כקשורים בנסיבות לסעיף 13ב לחוק־היסוד והמתחייב מכוחו. לפיכך הוסיף ראש הממשלה, כי כדי לצאת ידי הכל ולמען הסר ספק, דומה בדיעבד שהיה עדיף לנהוג לפי הסעיף האמור (קרי, לחשוף את ההסכם לפני ההצבעה).

2. סעיף 15

סעיף 15 לחוק־יסוד: הממשלה, שעניינו כינון הממשלה, כולל ב״חבילת״ הבסיס של הממשלה הקמה את קווי היסוד של מדיניותה. פרשנותו של סעיף זה[80] מזכירה לנו, כי את חוק־יסוד: הממשלה יש לראות גם במשקפיים של המערכת הפוליטית. קווי היסוד אינם מחייבים, במובן זה שהממשלה רשאית לסטות מהם כל עוד היא נהנית מרוב הנותן בה אמון. אוסיף כאן, כי הגם שמתנהל משא ומתן אינטנסיבי ולעתים קשה לגבי קווי היסוד, הניסיון מלמד כי רק לעתים נדירות פותח מאן דהוא את קווי היסוד ומעיין בהם במהלך כהונתה של ממשלה. הגם שמדובר במסמך שהוא לכאורה בעל אופי משפטי־קונסטיטוציוני, בפועל בבואתו העיקרית היא פוליטית, כ״נקודת זינוק״ לממשלה, והוא נשאר בדרך כלל עלי נייר, ללא שימוש של ממש לעתיד לבוא.

על־פי הסעיף, על הממשלה להודיע בכנסת, בין השאר, על חלוקת התפקידים בין השרים. פעמים נכונה ממשלה בטרם תם מעשה המרכבה כולו, ועדיין פתוחים תיקים לסיעה או לסיעות קואליציוניות פוטנציאליות. ראש הממשלה מודיע, איפוא, כי בתחילה יהיו תיקים מסוימים באחריותו, וכך אירע לא אחת בעבר.

ט. שינויים בתפקידי שרים, במשרדי הממשלה ובשטחי פעולה (סעיפים 17-25)

1. סעיף 17

סעיף 17 קובע, כי שינוי בחלוקת התפקידים בין השרים טעון אישור הכנסת. נזכיר כאן רק, כי בממשלת מעבר לכאורה אפשרי השימוש בסעיף זה, אלא שאין הדבר מעשי כמעט, כיון שבהעדר רוב לממשלה מעטים הסיכויים לשינוי.

את סעיף 17 לחוק־היסוד יש לקרוא יחד עם סעיף 30, שעניינו העברת סמכויות משר לשר, ועם סעיף 33, שעניינו שינויים במשרדי הממשלה, וזאת חרף ההבדל ביניהם. סעיף 17 עניינו שינוי בחלוקת התפקידים בין השרים. אמנון רובינשטיין מציין, כי בניגוד לתקופה שקדמה לחוק־היסוד, שבה שינוי כזה לא היה טעון אישור הכנסת, וזאת על־פי ההסדר האנגלי, מחייב חוק־היסוד אישור הכנסת (חוק־יסוד: הממשלה החדש, בגלל התפיסה השונה של מעמדו ותפקידו של ראש הממשלה, שוב מייתר הובה זו).[81]

80. שם, 518-520.

81. שם, 519-520. ראו גם לעיל, הדיון בסעיף 4 לחוק־היסוד. כן ראו להלן הדיון בסעיפים 30 ו־33.

הדעת נותנת כי ההנחה בעת חקיקת חוק־היסוד ב-1968 - וסעיף 17 לא תוקן מאז נחקק - היתה, כי הממשלה נהנית ככלל מרוב סולידי בכנסת, ולכן אישור הכנסת נתפס כמעין מחווה לרשות המחוקקת, ללא מחיר פוליטי משמעותי. לא כן במצב הפוליטי שנוצר מאז ראשית שנות ה-80, של שיווי משקל בין־גושי, שבו אישור הכנסת, לא אחת, אינו עוד אקט של "חותמת גומי" כביכול, אלא אתגר פוליטי לממשלה. חרגו מכך שנות ממשלת האחדות הלאומית, שבהן עיקר המשא ומתן בכל נושא היה בתוך הממשלה גופה, ומשנתקבלה החלטת ממשלה לא היו קשיים צפויים בכנסת.

2. סעיף 18

סעיף 18 עוסק בצירוף שרים לממשלה, ומחייב החלטת ממשלה ואישור הכנסת. הסעיף לא תוקן מאז נחקק חוק־היסוד. ח"כ חיים צדוק, יו"ר ועדת המשנה לחוקי־יסוד, שהביא את החוק לקריאה שנייה ושלישית, ציין[82] כי "היו בועדה חברים שגרסו שצירופו של חבר נוסף לממשלה צריך להיות עניין לראש הממשלה בלבד ולא לממשלה... אנחנו, במשטר הקואליציוני הקיים אצלנו, לא ראינו אפשרות, לפחות בשלב הנוכחי, לקבל הסדר זה" (אך הוכנס שינוי, שההצעה צריכה לבוא מראש הממשלה). התפיסה שהוצעה אז נתקבלה ביסודה, כידוע, בחוק־יסוד: הממשלה החדש (סעיף 33ה), המייתר החלטת ממשלה ואישור הכנסת ומסתפק בהודעה בכנסת. מבחינה מהותית השינוי הוא בשלב הכנסת, שכן אין לראש הממשלה בדרך כלל קשיים בהעברת מינוי בממשלה גופה.

3. סעיף 19

סעיף 19 לחוק־היסוד - מילוי מקומו של ראש הממשלה - מעורר לעתים שאלות שיש בהן מן הקוריוז, כאשר מי שממלא מקומו של ראש הממשלה דרך קבע (בין אם הוא נושא בתואר ממלא מקום ראש הממשלה ובין אם לאו) נעדר מן הארץ גם הוא - וישנה תחרות על תפקיד ממלא המקום, גם אם הוא לשעות אחדות. הדבר מבטיח כותרת משעשעת בעיתון. בתקופת ממשלת האחדות הלאומית היו "ממלאי המקום בהעדר ממלא המקום" סגני ראש הממשלה, וגם בשאלת הבכירות ביניהם היו מדי פעם דין ודברים.

4. סעיף 20

לסעיף 20 - מילוי מקומו של שר, על־פי רוב בהימצאו בחו"ל - נידרש גם בדיוננו בהמשך בסעיף 19(ה) לתקנון הממשלה.[83] יצוין כי על־פי לשון הסעיף אין דרישה פורמלית לאישור נסיעתו של השר עצמה, אלא רק לקביעת ממלא מקום, ותקנון הממשלה (כיום סעיף 60) חוזר על לשון החוק. בפועל, הנוהג הוא לאשר את הנסיעה עצמה. יש גם שרים שקיבלו לאורך שנים על הצורך באישור הממשלה אף לנסיעות פרטיות, דבר החושף אותם לביקורת על נסיעות מרובות, גם כשמדובר בחופשה פרטית לחלוטין. סעיף 36

---

82. ד"כ 52, 3096.

83. ראו הנחיה מס' 21.481 של היועץ המשפטי לממשלה מיום יח בכסלו תשמ"ו (1.12.85), שעניינה ממלא מקום שר: המעמד והסמכויות.

לחוק־היסוד החדש הפקיד את האחריות למילוי המקום בידי ראש הממשלה, אך הוסיף צורך בהודעה לממשלה וליושב־ראש הכנסת, שיודיע לכנסת.

5. סעיף 21

בסעיף 21 – פקיעת כהונתו של שר – עסק אמנון רובינשטיין.[84] נזכיר כאן רק את סעיף 21(ד), העוסק בצורך בקביעת שר, באישור הכנסת, למילוי תפקידו של שר שכהונתו נפסקה. היועץ המשפטי לממשלה נדרש לכך בעקבות פרישתו של שר הפנים אריה דרעי, נוכח הגשת הבקשה להסרת חסינותו, בצירוף טיוטת כתב־האישום, ובעקבות פסק־דינו של בית־המשפט העליון בהקשר זה (ראה בסעיף הבא).[85]

6. סעיף 21א

יש מקום להידרש כאן לסעיף 21א, שעניינו העברת שר מכהונתו, או בלשון פשוטה, פיטורי שר, שנוסף בתיקון מספר 3. הסעיף אף הוא נדון בהרחבה בידי אמנון רובינשטיין,[86] פרשנות סעיף זה – ומקבילו 36א העוסק בסגני שרים (תיקון מס' 7) – נדונה באחרונה בשני פסקי־דין של בית־המשפט העליון. כאן נעסוק בפסק־הדין שעסק בשרים – התנועה למען איכות השלטון[87] – שכבר הזכרנוהו לעיל בהקשר סעיף 13א. נושא פסק־הדין היה שאלת המשך כהונתו בממשלה של שר הפנים הרב אריה דרעי. הוגשה לכנסת בקשה להסרת חסינותו, שאליה צורפה טיוטת כתב־האישום.

כתב־האישום כלל עבירות על טוהר המידות. העותרת תבעה כי כהונתו בממשלה של הרב דרעי תיפסק מיד עם הגשת כתב־האישום; זו היתה הגישה בה תמך היועץ המשפטי לממשלה, יוסף חריש. כנגדו סבר ראש הממשלה, כי אין עליו חובה להשתמש בסמכותו לפי סעיף 21א לחוק־היסוד. זאת, כיון שעם כינון הממשלה הפקיד השר דרעי מכתב בידיו, על דעת היועץ המשפטי, לפיו עם הגשת כתב־אישום בבית־המשפט (הדגשה שלי – א"ר) ישעה עצמו. ראש הממשלה סבר, שבכך נוצרה גם התחייבות מצדו שלו שלא להפעיל סמכותו אלא בתנאים האמורים.

הנושאים המשפטיים בפסק־הדין, בחוות דעתו של הנשיא שמגר, היו תוקף התחייבותו של ראש הממשלה, לשיטתו, עם כניסת השר דרעי לממשלה, ומהותה של סמכות ראש הממשלה לפי סעיף 21א לחוק־היסוד. לעניין סעיף 21א שבו עסקינן, ציין הנשיא שמגר (עמ' 422):

---

84. המשפט הקונסטיטוציוני (לעיל, הערה 4) 521, 525-526.
85. ראו לעיל, הערה 72.
86. המשפט הקונסטיטוציוני (לעיל, הערה 4) 522-524, 552-555. ראו גם שם, 546, לעניין הישארות השר שרון בממשלה כשר בלי תיק, לאחר שהתפטר מתפקידו כשר הביטחון בעקבות מסקנות ועדת כהן. פיתרון זה מנע את הצורך להיזקק לשאלה, האם העברה מכהונה לפי סעיף 21א פירושה גם העברה לתפקיד אחר בממשלה.
87. לעיל, הערה 11.

> אכן נכון הוא, כי הסמכות לפי סעיף 21א הנ"ל יכול שתופעל כדי לאפשר פעולתה התקינה של הממשלה ולהביא לפיטוריו של שר שאינו משתלב במרקם הפעולה הממשלתי... אולם... הוראת החוק האמורה נועדה גם כדי לאפשר תגובה, בצורת העברה מן התפקיד בשל אירוע חמור שבו מעורב חבר הממשלה, כאשר האירוע... משליך על מעמדה של הממשלה, על מראית פניה בעיני הציבור, יכולתה להנהיג ולשמש דוגמא, כשירותה להשריש אורחות התנהגות נאותות, ועיקר העיקרים, כאשר הדבר משליך על אמון הציבור והשלטון בשיטת הממשל והשלטון שלנו...

על יסוד אלה ויישומם לעובדות המקרה, חיווה הנשיא דעתו, שמן הדין שראש הממשלה יפעיל סמכותו לפי סעיף 21א ויעביר את השר מכהונתו. השופט דב לוין קבע כי שר שמואשם בעבירות חמורות, ראוי שלא ימשיך בכהונתו, ואם לא הסיק מסקנה זו בעצמו, שומה על ראש הממשלה לשקול להשתמש בסמכותו לפי סעיף 21א לחוק־היסוד – וכשהמדובר בעבירות טוהר המידות, חייב לגבור השיקול של אמינות הממשלה ושריה.

הבאנו במידה של אריכות את ההתייחסות לסעיף 21א בפסק־הדין, כדי להטעים, שלפנינו מקרה שבו נוספה לסעיף גם משמעות חדשה, של חובה נורמטיבית, ולא רק שבשיקול דעת, לפטר שר בנסיבות ציבוריות־משפטיות מסוימות. במקרה דנן התפטר השר דרעי לאחר פסק־הדין (פסק־הדין ניתן ב־8 בספטמבר 1993, והוא התפטר ב־12 בספטמבר 1993), וכך נמנע הצורך בהפעלת סעיף 21א.

במקרה דנן נתגלעה, כאמור, גם מחלוקת בתוך הרשות המבצעת. היועץ המשפטי לממשלה סבר, כי שינוי הנסיבות שבין קיץ 1992 לקיץ 1993, עם התגבשות כתב־האישום, לאחר שהשר דרעי ויתר על זכות השתיקה, מצדיק פרישה מיידית. ואילו ראש הממשלה, שדיבר על אמינותו הציבורית כמי שהתחייב, ביקש גם לאותת פוליטית, כי הוא עושה כל שביכולתו שלא לפגוע בש"ס. מחלוקת זו עוררה את השאלה, הראויה לדיון כשלעצמה, באשר לדרך שבה יש לפתור מצבים מעין אלה.

אחר הדברים האלה, וכפועל יוצא מפסק־הדין, הגישה הממשלה הצעת חוק־יסוד: הממשלה (השעיית שר),[88] שלפיה (סעיף 21ג(א) המוצע): "הוגשה לכנסת בקשה לנטילת חסינותו של שר לגבי אשמה שלדעת היועץ המשפטי לממשלה יש עמה קלון, ישעה ראש הממשלה את השר מכהונתו במסירת כתב השעיה לגביו." ועוד: "שר, שבחקירה פלילית נגדו בעניין חשד לעבירה שעבר עקב מילוי תפקיד ציבורי... (1) אינו משיב על שאלות. (2) משיב תשובות שהן לא לעניין החקירה – רשאי ראש הממשלה, על־פי חוות דעתו בכתב של היועץ המשפטי לממשלה, להשעותו מכהונתו" (סעיף 21ד המוצע). כמו כן מוצעת אפשרות להשעות או להעביר שר מתפקידו, אם מתנהלת נגדו חקירה פלילית

88. הצעת חוק־יסוד: הממשלה (תיקון מס' 12) (השעיית שר), ה"ח תשנ"ה 536.

בעבירה שלדעת היועץ המשפטי יש עמה קלון, והמשך כהונתו עלול לפגוע בחקירה (סעיף 21ה המוצע). הוא הדין לסגן שר (סעיף 36ב המוצע).[89]

7. סעיף 24

לסעיף 24 לחוק־היסוד – הבעת אי אמון בממשלה – נזכיר רק, כי אי האמון ב-15 במרס 1990 היה המקרה היחיד בתולדות מדינת ישראל שבו הופלה ממשלה בהצבעת אמון. הרקע היה משבר אמון בסיסי בין שתי המפלגות הגדולות שהיו אז ממשלת האחדות השנייה, שביטויו החריף ביותר היה הוויכות סביב הצעותיו של מזכיר המדינה האמריקני ג'ימס בייקר ליישום יוזמת השלום של ממשלת ישראל ממאי 1989. תוצאותיו הציבוריות של המשבר היו עילתם של חלק מן התיקונים בחוק־יסוד: הממשלה שבאו לאחר מכן, כדי לנסות לשמור על היגיינה ציבורית ראויה.

8. סעיף 25

סעיף 25 לחוק־היסוד עניינו רציפות הממשלה. נעיר רק באשר לפיסקה (ג) בו, הקובעת כי הוראות הסעיפים 18 (צירוף שרים), 21(א) ו-21(ב) (התפטרות שר והפסקת כהונתו בממשלה) לא יחולו על ממשלת מעבר. גם סעיף זה לא תוקן מאז נחקק, אך דומה שישנם נושאים נוספים שעל־פי כוונתו המקורית הנחזית של המחוקק צריכים היו להיכלל באיסורים המוטלים על ממשלת מעבר. למשל, סעיף 21א, שעניינו פיטורי שרים. לכאורה, לפי לשון החוק, ניתן לפטר שרים בממשלת מעבר, אף כי אין בידם להתפטר. האם מתיישב הדבר עם התפיסה של "אין יוצא ואין בא", שביסוד ממשלת המעבר?[90] כן אפשר למנות סגני שרים (סעיף 34(א)), הם רשאים לפרוש (סעיף 36), ואפשר להעבירם מכהונתם (סעיף 36א). קשה למצוא רציו סביר לאלה.

י. סדרי עבודתה של הממשלה (סעיפים 26-28)

1. סעיף 26

סעיף 26 לחוק־היסוד עניינו ההופש הנתון לממשלה לקבוע סדרי עבודתה, דרך קבע או לעניין מסוים.

(א) תקנון הממשלה[91]

תקנון הממשלה – השואב כוחו מאז חקיקתו של חוק־יסוד: הממשלה מהחלטות הממשלה

89. השר פרופ' שמעון שטרית קיים דיון משפטנים בנושא, שבעקבותיו הגיש ערר לממשלה, וביקש לקבוע כי מועד ההשעיה יהיה לא מעת הגשת בקשתו של היועץ המשפטי לכנסת, אלא מעת אישורה, וכן לקבוע סמכות ערעור לבית־המשפט העליון באשר להחלטת היועץ המשפטי. הערר לא נתקבל.

90. המשפט הקונסטיטוציוני (לעיל, הערה 4) 539.

91. האמור בפיסקה זו מבוסס בעיקר על תקנוני הממשלה מאז הקמתה, השמורים בגנזכי־דות

המבוססות על סעיף 26 - קדם לחוק־היסוד, ושאב כוחו תחילה מסעיף 2(1) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, שהורה כי "הממשלה הזמנית קובעת בעצמה את סדרי ישיבותיה ועבודתה". סעיף זה בוטל עם חקיקת חוק־יסוד: הממשלה.

ראשיתו של תקנון הממשלה בתקנון שקיבלה הממשלה הזמנית - "תקנון להנהלת ישיבות הממשלה הזמנית" - ב-23.5.48, אשר מנה עשרה סעיפים. כקוריוז ניתן להזכיר, כי נקבע בו שאת ישיבותיה של הממשלה הזמנית ינהל היו"ר, ובהעדרו - "שר הכספים". הוראה זו, שהדעת נותנת כי יסודה בפרקטיקה ששררה בישיבות הנהלת הסוכנות בטרם מדינה, נכללה גם בתקנון הממשלה שהורכבה בכנסת הראשונה (14.3.49). אגב, תקנון זה היה בן 20 סעיפים, וכבר הכיל הוראות בדבר סודיות ישיבות הממשלה ואיסור פרסום מתוכה.

מאז 1950 אנו מוצאים בתקנון קיומן של ועדות שרים (ראה תקנוני 6.11.50 ו-11.10.51). בתקנון מ-8.4.53 (שנקרא - באופן חריג - "הסדר עבודת הממשלה") נמנו ארבע ועדות שרים קבועות - לעניינים כלכליים, לענייני חוץ וביטחון, לענייני פנים ושירותים ולחקיקה. התקנון מ-30.6.63 כבר כלל 45 סעיפים. התקנונים שאושרו בתקופות הראשונות שלאחר חקיקת חוק־יסוד: הממשלה כללו 58 עד 60 סעיפים, והתקנון מ-25.3.84 - 79 סעיפים.

על־פי הנוהג מאושר התקנון מחדש מדי כינון ממשלה חדשה. הממשלה היא גוף שמרן. תיקון של ממש בתקנון לא נעשה במשך העשור שבין 1984 ל-1994. ב-1984 הוכנס לתקנון, בין השאר, נושא הנחתן של אמנות בינלאומיות על שולחן הכנסת. ב-1985 תוקן התקנון לאחר כינונה של ממשלת האחדות הלאומית והקמת הקבינט (היה זה שמה, כהוראת שעה, של ועדת השרים לענייני ביטחון בממשלת האחדות, שנשתרש מאז בתודעה הציבורית). מאז 1984 הצטברו במזכירות הממשלה לאורך השנים הצעות תיקונים לתקנון, חלקן ביוזמת שרים וחלקן ביוזמת המזכירות. באייר תשנ"ד (אפריל 1994) החליטה הממשלה על תיקונים משמעותיים בתקנון הממשלה, שיסודם בהצעות המזכירות, אשר נדונו בוועדת השרים לענייני חקיקה ואכיפת החוק. התקנון מ-27.4.94 כולל 83 סעיפים, וכן נספח שעניינו פירוט ועדות השרים. מספרן מגיע עתה ל-30, מהן 7 סטטוטוריות.

תקנון הממשלה הוא הלכה, ובדרך כלל, אך לא תמיד, גם בבחינת מורים כן. הוא מהווה מגן מסוים, שמזכירות הממשלה גם עושה בו שימוש ככזה, להבטחת תקינותם הפרוצדורלית והמשפטית של הליכי עבודתה של הממשלה. אמנם בסופו של דבר, לגבי חלק ניכר מסעיפי התקנון, נתון לראש הממשלה שיקול דעת באשר להריגות.

נושאי התקנון הם אלה: סדר היום; ישיבות הממשלה (לרבות הצבעות); ועדות שרים; הוראות מיוחדות בקשר לוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי; העברת נושאים מהממשלה לוועדות שרים ולהיפך; טיפול בהצעות לחקיקה; יציאת שרים לחופשה או לחו"ל; פרוטוקולים של הדיונים; סודיות; פרסומים מישיבות הממשלה והוועדות; הממשלה והכנסת; מעקב אחר ביצוע החלטות הממשלה; תיקון התקנון.

הממשלה. פקודת סדרי השלטון והמשפט הנזכרת בה פורסמה בע"ר 2 מיום יב באייר תש"ח. לביטול סעיף 2(1) ראו חוק הממשלה (הוראות מעבר), תשכ"ח-1968, ס"ח תשכ"ח 232, סעיף 3(1). ראו גם יעקבי (לעיל, הערה 4) 190-192.

להלן סעיפים אחדים בתקנון הראויים לתשומת לב מיוחדת, אף כי קצר המצע מהשתרע באשר למכלולו:

(ב) סדר היום

(1) סעיף 1 לתקנון קובע: "ראש הממשלה יקבע את סדר היום של ישיבות הממשלה". סעיף 5 לתקנון עניינו, בין השאר, קיום המידה המינימלית של עבודת מטה בממשלה. זו לשונו של סעיף 5 (למעט הסיפא, העוסקת באמנות בינלאומיות):

> 5. נושא הכרוך בפעולת שר האוצר או שר אחר
>
> (א) היה נושא לסדר היום כרוך בהוצאה או בהתחייבות כספית שאינן כלולות בתקציב המאושר להוצאה או להרשאה להתחייב, יבקש השר המגיש תחילה את חוות דעתו של שר האוצר; חוות הדעת תפורט בהצעה לנושא לסדר היום.
> (ב) היה נושא לסדר היום כרוך בפעולות שר אחר או נתון לתחום סמכותו של משרד אחר, יבוא השר המגיש תחילה בדברים עם השר הנוגע בדבר כדי לקבל הסכמתו או חוות־דעתו, והערותיו יפורטו בהצעה לנושא לסדר היום.
> (ג) לא נהג השר המגיש כאמור בסעיפים קטנים (א) או (ב), יעביר מזכיר הממשלה את ההצעה לחוות־דעתו של שר האוצר או השר האחר, לפי העניין, לפני שהנושא יועמד על סדר־היום של ישיבת הממשלה.
> (ד) לא השיב השר הנוגע בדבר לפניית מזכיר הממשלה תוך שבועיים או תוך מועד אחר שקבע ראש הממשלה, יועמד הנושא על סדר־היום, בתוספת הערה שההצעה נשלחה לשר האמור אולם לא נתקבלו חוות־דעתו או הערותיו תוך המועד שנקבע.

ועם זאת קובע סעיף 8 לתקנון, כי "הממשלה או ראש הממשלה רשאים להרשות, לפי הצורך, חריגה מהוראות סעיפים 3 עד 5, כולן או מקצתן" (המדובר בסעיפי סדר היום).

(2) בפועל מהווה סעיף 5 כלי חשוב בעבודתה של מזכירות הממשלה. למרבה הצער, הצעות לסדר היום מוגשות לעתים מזומנות על־ידי שרים מבלי שקוימה החובה התקנונית להיוועץ בשר האוצר או בשר שהנושא בסמכותו. ההצעות מוגשות לעתים כאקט פוליטי־ציבורי, או כצעד שהשר רואה בו חשיבות ביחסיו עם עובדי משרדו הלוחצים לכיוון החלטה מסיימת, או כיון שנואש מראש מן הסיכוי לתאם הצעה משותפת עם השר הנוגע בדבר. מזכירות הממשלה מעבירה איפוא את ההצעות אל האוצר או אל השר הרלוואנטי, תוך קציבת שבועיים לתשובה, ולפעמים זמן קצר יותר. לעתים קרובות תגובתם, במיוחד של האוצר, כשמדובר בתוספת תקציב, שלילית. לעתים נדירות יותר מתנהל משא ומתן בין השרים, פעמים בתיווכה של מזכירות הממשלה, והתוצאה היא הצעת החלטה מוסכמת.

פעמים אין באה תגובה כלל. לעתים התוצאה היא, כי הסעיף מועלה על סדר היום ונשאר שם כאבן שאין לה הופכין, עד שתבוא שעתו להימחק (סעיף 15 לתקנון הממשלה קובע כיום מועד של חמישה חודשים לאפשרות מחיקה), ופעמים יקרה הדבר רק עם תום כהונתה של הממשלה וכניסת הממשלה החדשה, כשנמחק סדר היום כליל וחדש בא תחתיו.[92]

על־פי התקנון יש לשר הזכות להביא להעלאתו של נושא על סדר היום, אך לא לגרום לדיון בו, דבר שנותר פררוגטיבה של ראש הממשלה. בנושא סדר היום, שאין לזלזל בו לגופו, מתבטא אחד מגילויי כוחו של ראש הממשלה כ"ראשון בין שווים", שכן בפועל שיקול הדעת הסופי הוא שלו, כעולה מסעיף 1 וסעיף 8 במצטבר. אזכור הממשלה בסעיף 8 הוא הלכה שספק אם מורין לפיה, כי הרי בסופו של דבר ראש הממשלה הוא המחליט גם על ההצבעות. בימי ממשלת האחדות הלאומית נעשה ניסיון להוסיף את ממלא מקום ראש הממשלה כשותף להחלטות בנושא סדר היום, תוך קציבת זמן להעלאת נושא, אם נתבקש על־ידיו.[93] בפועל היה השימוש בכך מועט, אם בכלל.

סדר יומה הממשי של הממשלה, קרי, הנושאים הנדונים בישיבתה, להבדיל מהמסמך הקרוי "סדר יום", שהוא רשימת ההצעות הבשלות פורמלית לדיון בממשלה – נקבע על־ידי ראש הממשלה בהתייעצות עם מזכיר הממשלה לקראת כל ישיבה, כך שעל שולחן הממשלה מונח בישיבתה נייר הקרוי "סדר יום צפוי", והוא רשימת הנושאים שיידונו בפועל.

כך או כך, משמעותו היסודית של האמור היא הודאה בחולשתה של עבודת המטה הממשלתית. הצעות שהועלו בעבר, ואף הוחלט עליהן (ראו להלן בדיון בסעיף 27 לחוק־היסוד), לחייב את השרים להציג אופציות שונות להחלטות, לא עלו יפה. ועם זאת, ניכר מאמץ של הלשכות ודרגי העבודה להציג דברי הסבר ורקע להצעות ההחלטה.

(3) שאלה מהותית כשלעצמה, מעבר לפורמליות של סדר היום, היא מהם הנושאים שאכן מובאים בפועל לדיון בממשלה. למען האמת, קשה למצוא הסבר ראוי למצב הקיים ולאפיין את הנושאים העולים לדיון. ישנם נושאים שמתחייבת לגביהם במישור הסטטוטורי החלטת ממשלה. זאת, הן לגבי נושאי חקיקה מסוימים, הן לגבי מינויים שונים. יצוין, כי גם בהצעת השרים גד יעקבי ואהרן יריב בקיץ 1974 לשיפור עבודת הממשלה (ראו להלן) הוער, כי הממשלה וועדות שרים עסוקות בדיוניהן בנושאים שיש מקום לדון בהם בפורום אחר, נמוך יותר, או להעמיק על־ידי ירידה לפרטים מקצועיים. הוטל על מזכירות הממשלה לחזור ולהגדיר את הנושאים הבאים לפני הממשלה וועדות השרים. ואולם הדברים לא הגיעו לכלל החלטת ממשלה נוספת.

חלק מהצעות ההחלטה המובאות לממשלה, כמו מינויים למועצות סטטוטוריות, מטופל

92. הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 21.477.

93. בהסכם הקואליציוני מ־22.12.88, למשל, נקבע בסעיף 1.13 כי "סדר היום לישיבות הממשלה ייקבע על־ידי ראש הממשלה. ביקש ממלא מקום ראש הממשלה לדון בממשלה בנושא בעל חשיבות מיוחדת, יעלה ראש הממשלה את הנושא לדיון תוך 21 יום משהוגשה הבקשה." ראו גם המשפט הקונסטיטוציוני (לעיל, הערה 4) 529-531, "הקבינט והסכמים קואליציוניים מיוחדים".

בדרך כלל על־ידי מזכירות הממשלה בפרוצדורה שבכתב בהתאם לתקנון, כדי שלא להכביד יתר על המידה על סדר יומה של הממשלה. אך מינויים אחרים – כמו מנהלים כלליים ומקביליהם – מובאים לממשלה לדיון רגיל.

ישנם נושאים אחרים, כמו תקציב המדינה, שנוסף לחיוב הסטטוטורי מחייבים מהותית, מטבעם, דיון בממשלה. הוא הדין בנושאים של מדיניות משפטית הבאים מטעם ועדת השרים לענייני חקיקה ואכיפת החוק או כערר על החלטותיה. יש מהם נושאים משפטיים, שיו"ר ועדת השרים לענייני חקיקה ואכיפת החוק מביא אותם מתוך זהירות לדיון בממשלה במליאתה, בהיותם עקרוניים או רגישים מבחינה ציבורית, בעידן התקשורת ההמונית.

ואולם חלק ניכר מדיוני הממשלה נערכים בעקבות דיווחים ביטחוניים, קרי, סקירות למיניהן שאינן מחייבות החלטות, המסתיימות לעתים בסיכום של ראש הממשלה. סיכום זה מקבל לבוש פורמלי בניסוחו של מזכיר הממשלה.

(4) נשאל עצמנו, עם זאת, מה איננו מובא לדיון בממשלה. חלק ניכר מהנושאים המרכזיים בתחומי הביטחון והחוץ, למשל, אינו מובא לממשלה כלל, או מובא כדיווח לאחר מעשה, ואף זה גילוי חשוב של עוצמת ראש הממשלה. ראשי הממשלה חוששים, ובצדק, מהדלפות, ולכן משתדלים לצמצם ככל האפשר את הפורומים שבהם נדונים נושאים רגישים. נושאים מבצעיים מסוימים מובאים לוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, שלפי סעיף 27(ב) לחוק־היסוד אמור מספר חבריה כיום לא לעלות על מחצית חברי הממשלה. בתקופת ממשלת האחדות הלאומית בשלושת גלגוליה (1984-1986, 1986-1988 ו-1988-1990) נתקיים בראשות ראש הממשלה המכהן פורום בלתי פורמלי שנקרא בתקשורת בשם "פורום ראשי הממשלה", ובו השרים שמעון פרס, יצחק שמיר ויצחק רבין, ובגלגול האחרון גם משה ארנס (הפורום כונה כך, כי שלושה ממשתתפיו כיהנו בתקופות שונות בתפקיד ראש ממשלה). בפורום זה נתקבלו סיכומים בנושאים רגישים, שכמובן לא היו פורמליים במובן של החלטות ממשלה או ועדת שרים, אף כי בדרך כלל נרשמו עיקריהם על־ידי המזכירים הצבאיים לראש הממשלה ושר הביטחון, או על־ידי מזכיר הממשלה, ומטבע הדברים בוצעו. עצם קיומם של הדיונים הללו מעורר שוב, ללא מענה ברור, את שאלת אחריותה של הממשלה כולה להחלטות מעין אלה.

(ג) אשרור אמנות בינלאומיות

סעיף 5(ה) לתקנון עוסק באשרור אמנה בינלאומית, וזה לשונו:

> (ה) היה הנושא לסדר־היום אישרור אמנה בינלאומית – יועמד הנושא על סדר־היום של הממשלה לאחר שעשרה עותקים של האמנה נשלחו על־ידי משרדו של השר המגיש למזכירות־הכנסת למשך שבועיים לידיעתם של חברי־הכנסת, זולת אם, לדעת השר המגיש בהסכמת שר החוץ ושר המשפטים, נמנעת המצאת עותקי האמנה למזכירות הכנסת מטעמי דחיפות או סודיות; הממשלה רשאית לקבוע כי אמנה פלונית, בשל חשיבותה, תובא גם לאישור הכנסת או לאישרורה.

אציין רק, כי כפי שמעיר אמנון רובינשטיין, אין התעניינות מרובה של חברי הכנסת באמנות הבינלאומיות, הגם שהיועצים המשפטיים במשרדי הממשלה, נוסף לאנשי האקדמיה, עוסקים בהן לא אחת.[94] ועוד, גם בממשלה, בעת הבאת האמנות לאשרור, ככלל, אין הן מעוררות עניין.

כאן מקום להעיר, כי נושא ההליכים הממשלתיים הנוגעים לאמנות הבינלאומיות טעון עדכון והסדר ראוי. פורמלית חלה עליהם הנחיה 64.000 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, שנכתבה ב-1972, הקובעת פרוצדורה פנימית לטיפול בהם במשרדי הממשלה, בהנחיית משרד החוץ ומשרד המשפטים. מאז זרמו מים רבים בנהרות הבינלאומיים, ונוצרה למדינת ישראל מערכת ענפה, הרבה יותר מאשר בעבר, של הסכמים בינלאומיים.

על־פי אמנת וינה בדבר דיני אמנות, אין חשיבות לשם בו נקראת האמנה (כגון חוזה, הסכם, מזכר הבנה, מזכר הסכמה וכדומה); המערכת הישראלית מרבה לתת שמות שונים להסכמים בינלאומיים של הממשלה ומשרדיה, ובפועל, חרף מאמצים של מחלקת האמנות במשרד החוץ, אין הטיפול הממשלתי בהם מואחד כהלכתו. בשעת כתיבתן של שורות אלה יוזם משרד החוץ הצעת חוק לאישור אמנות, שתהא מבוססת על הסעיף האמור בתקנון הממשלה, בתוספת של הסכמים שיהא צורך להביאם לאישור הכנסת ולא רק לידיעתה.

נוסיף, כי במשא ומתן להסכמי הביצוע של חוזה השלום עם ירדן, שמספרם רב יחסית, נעשה מאמץ להאחדה, קרי, חתימה על ההסכמים בדרג שרים, קביעת מועד לסיום התהליכים הפנימיים בכל צד וכדומה. בשעת כתיבתם של הדברים, עדיין יש לראות כיצד יתגשמו התקוות בפועל.

(ד) סמכות הנתונה על־פי דין ליותר משר אחד

סעיף 7 לתקנון קובע: "סמכות על־פי דין הנתונה בידי שני שרים או יותר ואין הסכמה ביניהם להפעלת הסמכות, השר שביקש מעמיתו להפעיל סמכות משותפת ולא נענה תוך שלושים יום – יביא את המחלוקת לידיעת ראש הממשלה."

ביסוד הסעיף, שהותקן ב-1994, מצויות מחלוקות שצפו ועלו לאורך השנים, ועיקרן טיפול באותם חוקים המצויים באחריות שני שרים או יותר, ובמיוחד כשמדובר במינויים ובתקנות. לא אחת יארע, שתקנות או מינויים מתעכבים תקופות ארוכות בגלל אי הסכמה בין שני השרים הממונים, ופעמים נובע הדבר מטעמים של מאבקי כוח ויוקרה. נוסח הסעיף מהווה פשרה בין מי שחיפש דרך להכריע פורמלית בקיפאון מעין זה במליאת הממשלה, ובין מי שביקש לבטא את הצורך בעשיית הפעולה מבלי להביא להכרעה פורמלית. הבאת המחלוקת לידיעת ראש הממשלה משמעה, מטבע הדברים, בקשת התערבותו שלו. עד כתיבת שורות אלה, בסתיו 1995, לא נעשה, ככל הנראה, שימוש של ממש בסעיף זה.

---

94. המשפט הקונסטיטוציוני (לעיל, הערה 4) 605, הערה 86.

(ה) הנחת מסמכים על שולחן הממשלה

סעיף 9(ג) לתקנון קובע: "בכל דיון בממשלה או בוועדה שבסמכות הממשלה, שעניינו מסמכים כתובים, יועמדו המסמכים לעיונם של השרים לפני קיום הדיון בהם, אלא אם קבע ראש הממשלה או יו"ר הוועדה כי הדבר לא ייעשה כך, בגלל סודיות המסמכים או בגלל דחיפות העניין".

אף סעיף זה הוא בבחינת ניסיון לשפר את עבודת הממשלה. לא אחת מתמרמרים שרים על כך שלא הועמד לעיונם בעוד מועד החומר הנוגע להחלטה פלונית, והם מועמדים בפני עובדה מוגמרת, בעת הדיון עצמו, בלא אפשרות להכנה. לאורך השנים חל שיפור מסוים, במיוחד ככל שמדובר בנושאי תקציב. בשנים האחרונות, בעקבות תלונות מרובות בעבר, פוצל הדיון בנושאי תקציב המדינה. בעבר היה דיון זה נערך בצפיפות של יומיים ארוכים, שרק בראשיתם הונחה הצעת התקציב על שולחן הממשלה, כטקטיקה של האוצר, שמטרתה למנוע ככל האפשר מאבקים ציבוריים ופנימיים של השרים כנגד הצעות האוצר. לאחרונה הוכנסה שיטה המחלקת את דיוני התקציב למספר סדרות של החלטות, דבר המאפשר יתר תשומה של השרים.

(ו) שאלות שרים

סעיף 17 לתקנון עוסק בשאלות המוצגות על־ידי שרים בממשלה, וקובע:

> (א) כל שר רשאי להגיש שאלה בכתב לשר הנוגע בדבר, והשר ישיב על השאלה תוך חמישה ימים; לא השיב השר תוך מועד זה, או אם התשובה אינה מניחה את דעתו של השואל – רשאי השר השואל להעביר את הנושא לראש הממשלה, וראש הממשלה יחליט אם הנושא יועלה בישיבת הממשלה כשאלה או כנושא על סדר־היום. שאלה שפורסמה מראש לא תיענה.
> (ב) במקרים דחופים רשאי ראש הממשלה לאשר הצגת שאלה לשר הנוגע בדבר בישיבת הממשלה, ובלבד שלפני פתיחת הישיבה הוגשה השאלה לראש הממשלה בכתב והעתק ממנה נמסר לשר הנוגע בדבר.
> (ג) שאלות השרים יועלו לקראת סיום ישיבת הממשלה.

בפועל נשמר הסעיף בחלקו, אך לא במלואו.[94א] הקביעה בסיפא של ס"ק (א), כי "שאלה שפורסמה מראש לא תיענה", מבוססת על החלטות ממשלה שביטאו תרעומת של ראשי ממשלה ושרים על פרסום שאלות באמצעי התקשורת בטרם הובאו אלה אל שולחן הממשלה, מטעמים פוליטיים־תקשורתיים. מעבר לכך, שאלות רבות מוצגות ונענות בממשלה בלא פרוצדורה פורמלית, במהלך הסקירות הפותחות את ישיבת הממשלה. מושג השאלה הפורמלית איבד, בעידן של התקשורת המודרנית, הרבה ממשמעותו המקורית.

94א. ראו גם יעקבי (לעיל, הערה 4) 210־211.

(ז) הצבעת שר ממלא מקום

סעיף 19(ה) לתקנון קובע, כי "שר הנמצא בחוץ לארץ, רשאי להצביע באמצעות השר הממלא את מקומו, ובלבד שממלא המקום קיבל רשות או הרשאה כללית להצביע. באין הרשאה כאמור, תחול על השר האחריות לתאם עם ממלא מקומו את ההצבעה." מדובר, כמובן, בשר שמונה למלא את מקום השר הנעדר מן הארץ, לפי דרישת סעיף 20 לחוק־היסוד.

הוראה זו נובעת מקשיים שאירעו פעמים אחדות, וגם היועץ המשפטי לממשלה נדרש להם.[95] מדובר במחלוקות שנתגלעו כאשר עמדת השר ממלא המקום לא היתה זהה בנושא פלוני לעמדת השר השוהה בחו"ל; ונשאלה השאלה איזו עמדה תוצג בממשלה, ובעיקר תוצבע, בנסיבות אלה. כל רעיון מילוי המקום (סעיף 20 לחוק־היסוד) נבע מלכתחילה ממציאות של מחצית המאה ה-20 ולא של סופה. אמצעי הניידות והתקשורת דהאידנא שינו את המצב מן הקצה. שהרי לא זו בלבד שהשר השוהה בחו"ל לא חדל להיות שר והוא ממשיך בעבודתו כשר כלפי מארחיו בחו"ל, אלא גם קשרי היום-יום עם משרדו אינם מתנתקים, ויכול הוא לטפל בעבודתו השוטפת לפי הצירך, ובמקרים רבים אף עושה כן. תפקידו של ממלא המקום הוא במידה רבה פורמלי, לצורך פעילויות פורמליות בממשלה, כמו ההצבעות, לצורך חתימה על מסמכים, וכן לקבלת דיווחים. ייתכנו גם פעילויות מהותיות בקבלת החלטות (למשל, ממלא מקום שר הביטחון או שר המשטרה בנושאים שוטפים, או כל שר אחר, במיוחד בעניינים דחופים), אך התמונה האופיינית במרבית המשרדים, ככל הנראה, אינה פעילות אינטנסיבית של השר ממלא המקום, בכפוף כמובן לנסיבות. לפיכך יש מידה רבה של אנכרוניזם בהוראות החוק בקשר למילוי המקום.

היועץ המשפטי לממשלה, שנדרש לכך בשעתו, חיפש פיתרון שיגשים את "התכלית החקיקתית", קרי, כי גם אם מבחינה משפטית צרופה אין ממלא המקום חייב לקבל את הנחיית השר הנעדר, הרי מעשית עליו לקיימה כשם שהוא עצמו מצפה כי ינהגו בו. למציאת פיתרון מעשי, מטיל הסעיף המחודש בתקנון הממשלה – בסופו של דבר – על השר ממלא המקום את אחריות התיאום עם עמיתו באשר להצבעות. זאת כדי שהדורים, ככל שיהיו, ייושבו בין שניהם, והמבוכה שתיגרם עקב חילוקי דעות שלא ייושבו לא תוטל לפתחה של הממשלה, ובמובן פרקטי לפתחה של מזכירות הממשלה, בלא יכולת להכריע.

נושא אחר שעוררה לאורך השנים סוגיית מילוי מקומו של שר הוא השאלה, האם בעת שהותו בחו"ל יש להזמין לישיבות ועדות שרים את ממלא מקומו. בפועל נהגו להזמין את ממלא המקום, למעט לוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי וועדת השרים לענייני חקירות שב"כ, שנהוג לראות את החברות בה כאישית. הדבר עוגן בתקנון מאפריל 1994, הקובע בסעיף 28(ג): "שר הממלא מקום של שר חבר בוועדות השרים – יוזמן לוועדת השרים. ראש הממשלה רשאי לקבוע ועדות שרים שבהן לא יוזמן ממלא מקום." כן הוספה הוראת

95. המשפט הקונסטיטוציוני (לעיל, הערה 4) 534. ראו גם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בנידון מ-1985 (לעיל, הערה 83).

סעיף 34(ג) לתקנון, כי "הצבעת ממלא מקום שר בוועדת שרים - דינה כדין הצבעת ממלא מקום שר בממשלה". בפועל, אם מודיע שר בעת הצבעה כי הוא מצביע גם בעבור השר שאת מקומו הוא ממלא, נספר הקול הנוסף.

קרובה לכך, אך לא זהה כל עיקר, האפשרות של שר הנמצא בישראל, שנעדר מישיבת ממשלה בשעת הצבעה, להצביע על ההצעה במסירת הודעה מראש למזכיר הממשלה. בעניין אחרון זה עלי לציין, כי מסירת הצבעה מראש אינה עניין פשוט כשלעצמו, שהרי לעתים משתנה במהלך הדיון נוסח ההצעה מזה שהיה מונח לפני הממשלה בשעה שהשאיר השר את הצבעתו. הפתרון המקובל לכך הוא, שהשר מודיע למזכיר הממשלה: "אני מצביע כראש הממשלה", או "אני מצביע כהצבעתו של שר פלוני". יצוין, כי בהצבעות בממשלה אין "כפל קולות", קרי, בעניין זה קולו של ראש הממשלה, גם במצבי תיקו, כקולו של כל שר אחר. הצבעה שמספר המצביעים בעדה ונגדה שווה, נחשבת כנדחית (סעיף 19(ג) לתקנון הממשלה).[96]

במקרים של תיקו אפשרי יש איפוא חשיבות לשאלה מי המביא את הנושא להכרעת הממשלה. ב-13 במאי 1987 ניצבה שאלה זו בשעה שאמור היה הקבינט להחליט בנושא "מסמך לונדון" שבין ממלא מקום ראש הממשלה ושר החוץ דאז, שמעון פרס, לבין המלך חוסיין. הבאתו לקבינט על־ידי השר פרס היתה מביאה להפלתו הפורמלית. הבאתו על־ידי ראש הממשלה שמיר היתה מביאה להפלה פורמלית של עמדתו שלו. השר פרס החליט שלא להעמיד את הצעתו להצבעה, בנסיבות של העדר אפשרות להכריע, והמליץ "לפנות אל העם". ראש הממשלה שמיר ציין, כי הוברר שהקבינט לא קיבל את ההצעה; השר פרס אמר כי הקבינט גם לא דחה אותה.

דילמה דומה עמדה לפני הקבינט באיקטובר 1989, בקשר להצעות מזכיר המדינה של ארצות־הברית ג'ימס בייקר באשר ליוזמית השלום של ממשלת ישראל. באותו מועד הוצבעה הצעת ממלא מקום ראש הממשלה, פרס, באשר לקבלת הצעת מצרים למפגש בין משלחת ישראלית לנציגים פלסטינים על־פי יוזמת השלום של ממשלת ישראל מ-14 במאי 1989. 6 שרים תמכו בהצעה ו-6 התנגדו, והיא לא נתקבלה.

(ח) הצעות חוק פרטיות

סעיף 55 לתקנון עוסק בהצעות חוק פרטיות, וזה לשונו:

> (א) העבירה מזכירות הכנסת לממשלה הצעת חוק של חבר הכנסת (להלן: "הצעת חוק פרטית"), יעבירנה מזכיר הממשלה אל השר שנושא הצעת־החוק הפרטית הוא בתחום פעולתו, לשם קבלת הערותיו והעתק ממנה יעביר לכל שאר השרים; ההערות, אם

96. החלטת ועדת הפירושים של הכנסת מיום כד באדר א התשל"ח (7.3.78) קבעה בזיקה לסעיף 63 לתקנון הכנסת (שעניינו קביעת תוצאות הצבעה): "משהודיע יושב ראש הישיבה על תוצאות הצבעה שקולות, בין אם נקב במספר ובין אם לאו, אין ההצעה או הצעת החוק מתקבלת ואין חוזרים על ההצבעה."

תהיינה, תימסרנה בכתב למזכירות הממשלה תוך שבוע מיום העברת הצעת־החוק הפרטית לשרים; העתק ההערות יועברו [כך!] אל שר המשפטים.

(ב) על־פי בקשת שר, או אם נתגלעו חילוקי־דעות בין שרים שונים, יעלה שר המשפטים את הצעת־החוק הפרטית על סדר־יומה של הממשלה, או של ועדת השרים לענייני חקיקה ואכיפת החוק, לקביעת עמדה מוסמכת; החלטת ועדת השרים תהיה על־דעת הממשלה.

(ג) (1) השר שנושא הצעת החוק הפרטית הוא בתחום פעולתו, יעביר את הערותיו למזכירות הממשלה תוך שבועיים ימים. לא העיר השר תוך המועד האמור, ייחשב הדבר כאילו הוא הסכים להצעת החוק הפרטית.

(2) לא העירו שרים אחרים להצעת החוק הפרטית, תהא עמדת הממשלה, העמדה שקבע השר שנושא הצעת החוק הפרטית הוא בתחום פעולתו, כאמור בפסקה (1) לעיל, והיא תרשם בפרוטוקול כהחלטה של ועדת השרים לענייני חקיקה ואכיפת החוק.

(ד) לעניין סעיף 135 בתקנון הכנסת – תיאום הזמן שבו יתקיים הדיון המוקדם בהצעת החוק הפרטית, שטרם עבר חודש מיום הגשתה לכנסת, ייעשה בידי מזכירות הממשלה, באישור שר המשפטים.

(ה) ערר על החלטות ועדת השרים לענייני חקיקה ואכיפת החוק – יוגש על־אף האמור בסעיף 36 בתקנון – תוך שבוע ימים מיום ההחלטה.

(ו) השר הנוגע בדבר חייב להביא בפני הכנסת את עמדת הממשלה לגבי הצעת חוק פרטית, כפי שנקבעה בהחלטת הממשלה. עמדה זו תחייב את משרדי הממשלה בעת הדיונים בוועדות הכנסת.

הרקע לסעיף נעוץ בתופעה שפשתה מאוד בכנסת בשנים האחרונות, והיא ריבוין של הצעות חוק פרטיות. מדי שבוע, בתקופות עבודתה של הכנסת, נוחתות על שולחנה של מזכירות הממשלה, ובעקבותיהן בלשכות השרים, הצעות חוק פרטיות רבות. חלק מהן כמובן ענייניות ואכן מכוונות לתיקוני חקיקה; אך חלק לא מבוטל הן הצעות חוק בעלות אופי פוליטי מובהק, כגון בנושאים הקשורים בחבלי רמת הגולן או יהודה, שומרון ועזה, ובפולמוס הציבורי בעניינם. ריבוי ההצעות, ולוח הזמנים הקצר לעיסוק בהן עד להבאתן לכנסת לקריאה הטרומית, חייבו לאורך השנים חידוד הטיפול בהן במזכירות הממשלה ובוועדת השרים לענייני חקיקה ואכיפת החוק.

מזכירות הממשלה שוקלת, עם קבלת ההצעה, מיהם השר או השרים שבתחום פעולתם מצויה הצעת החוק, ואליהם ממוענת פנייתה לתגובה להצעה. אך למען הסדר הטוב והסרת

ספק, מועברים העתקי ההצעות גם אל כל השרים, ובפועל מעיינים בהן יועציהם המשפטיים (סעיף 55(א) לתקנון).

על־פי התקנון, אם מבקש שר כי הצעה פלונית תידון בוועדת השרים לענייני חקיקה ואכיפת החוק, או שנתגלעו חילוקי דעות בין שרים - דנה בכך הוועדה, והחלטתה היא על דעת הממשלה. בהעדר חילוקי דעות, מאפשר התקנון להימנע מדיון בוועדת השרים (סעיף 55(ג)(2)) ולרשום את עמדת השר שנושא הצעת החוק הפרטית בתחומו, כעמדת הממשלה. ואולם זו על־פי רוב הלכה ואין מורין כן, ובפועל נוהג יו"ר ועדת השרים לענייני חקיקה ואכיפת החוק, כנראה מטעמים ציבוריים ולמען הסר ספק, להביא את כל הצעות החוק הפרטיות לוועדת השרים - כך שסדר יומה עמוס. ייתכן שכדאי לשקול, בעיקר מטעמי יעילות, להיצמד לתקנון הממשלה, למעט חריגים בעלי רגישות מיוחדת. דבר זה היה חוסך זמן רב בעבודת הוועדה.

זאת ועוד, התקנון מאפשר ערר בנושא הצעות חוק פרטיות מוועדת השרים לממשלה, תוך שבוע במקום תוך שבועיים כרגיל (פיסקה 55(ה)). פעמים גם מחליט יו"ר ועדת השרים מיוזמתו להעביר נושא לממשלה, במיוחד כזה שיש בו רגישות ציבורית. הוא גם נוהג לאפשר דיון חוזר בוועדת השרים, לבקשת שר, או אם יש חשש שמא לא כל הדעות נשמעו. הגישה איפוא היא ליברלית ופתוחה. לעתים גם מחליטה ועדת השרים לבוא בדברים עם חבר הכנסת המציע כדי להגיע עמו להסכמה. בגלל לוח הזמנים הצפוף במקרים אלה, *שומרת הוועדה בהחלטותיה את זכות הממשלה להתנגד להצעה,* אם תועלה בכנסת בלא שהושגה הסכמה. אגב, מזכירות הממשלה מעבירה לחבר הכנסת בעל ההצעה את החלטת ועדת השרים לענייני חקיקה ואכיפת החוק באשר לה.

בעיה כשלעצמה, החורגת מדיוננו הנוכחי, היא המשמעת הקואליציונית בכנסת; נושא זה נוגע לא להצעות החוק הפרטיות בלבד, אלא גם להצעות החוק הממשלתיות. בניגוד למסורת רבת שנים, אין לממשלה ביטחון, במיוחד בחמש השנים האחרונות שבהן כיהנו ממשלות בעלות רוב פרלמנטרי מצומצם, כי הצעת חוק שהגישה או הצעת חוק פרטית שהחליטה להתנגד לה יטופלו, עקרונית, כרצונה. השינויים בכנסת במהלך החקיקה עשויים להיות מפליגים, והוא הדין באשר לתקנות המחייבות אישור פרלמנטרי.

באשר לפיסקה (ו) לסעיף, היא באה להדגיש את המובן מאליו במישור האחריות ובמישור הסדר המינהלי התקין, קרי, כי השר הנוגע בדבר חייב להביא בפני הכנסת את עמדת הממשלה בהתאם להחלטתה, וכי עמדה זו תחייב את משרדי הממשלה בעת הדיונים בכנסת. היו דברים מעולם, ויש שהנוגעים בדבר לא נהגו כך, ולפיכך נדרש עיגון תקנוני. אך נחטא לאמת אם נאמר, כי חרף העיגון בתקנון אין בפועל חריגים.

לרקע הדבר, נזכיר, כי בשעתו (בקיץ 1991) פנה שר האוצר יצחק מודעי אל מזכירות הממשלה באשר לעמדת הממשלה בקשר להצעות חוק של חברי הכנסת. הוא תיאר מצב שבו פעמים אין העמדה שעליה הוחלט בוועדת השרים לענייני חקיקה מוצגת כראוי בפני הכנסת, אם מפני היעדרות שר או מפני שהשר בוחר להביע עמדה שונה. כן העיר, כי עמדת הממשלה הנקבעת בוועדת השרים לענייני חקיקה ואכיפת החוק אינה מנומקת. הוא הציע לנמקה, וכן כי תימסר למזכיר הכנסת ותונח על שולחן הכנסת עם הצעת החוק, ואף תופיע בהצעת החוק המודפסת ברשומות.

מזכירות הממשלה השיבה, כי למרבה הצער, יש לעתים סתירה בין ההלכה למעשה, ואירע שהקואליציה לא פעלה לפי עמדת הממשלה. מזכירות הממשלה סברה, כי קשה מטעמים שונים להרחיב את ההנמקה בהחלטות ועדת השרים. ועם זאת, כיום נעשה מאמץ לנמק את עמדת הממשלה במסגרת ההחלטות.

הובטח, וכך נעשה, כי תהא פנייה בשם ראש הממשלה לשרים, להזכיר את הצורך שלא לסטות מעמדות הממשלה כלפי הצעות חוק פרטיות. נוכח דברים מעין אלה והניסיון הבעייתי שנצטבר, הוסף בתקנון מאפריל 1994 סעיף 55(ו) הנזכר.

2. סעיף 27

(א) סעיף 27(א) – ועדות השרים

ועדות השרים קובעות מקום לעצמן בדיוננו בעבודת הממשלה. ראשית, סעיף 27(א) לחוק־היסוד מאפשר לממשלה לפעול באמצעות ועדות שרים. הוועדות הללו קבועות ברובן בנספח לתקנון הממשלה, וסדרי עבודתן מתוארים בפרקים ג ו־ד לתקנון. אחדות מהן פעילות מאוד, כמו ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, חקיקה ואכיפת החוק, כלכלה, תיאום ומינהל, וסמלים וטקסים, ואולי עוד ועדה או שתיים. אך ועדות שרים לא מעטות, שבראשית ימי כהונתה של כל ממשלה ניטש מאבק בין שרים באשר לאיוש, ורבים המבקשים להצטרף אליהן, מתכנסות לעתים לא מזומנות, לפעמים אחת לשנה או אף אחת לכהונה. יתרה מזו, גם בחלק מן הוועדות הפעילות ההשתתפות מתמעטת ככל שחולף זמן, ודוגמא לכך היא ועדת השרים לענייני חקיקה ואכיפת החוק, המתכנסת לעתים קרובות, כשהשר הנוכח היחיד הוא היו"ר, שר המשפטים. לנושא השתתפות שרים ממלאי מקום בוועדות שרים התייחסנו לעיל.

ערר למליאת הממשלה על החלטות ועדות שרים אפשרי לפי סעיף 36 לתקנון. אך החלטות ועדות מסוימות מתקבלות, לפי התקנון, על דעת הממשלה (קרי, כמוהן כהחלטת ממשלה), ואין הערר מעכב את ביצוע ההחלטה, אלא אם החליט ראש הממשלה אחרת. כך, למשל, ועדת השרים לענייני כלכלה (סעיף 2 לנספח), או החלטות ועדת השרים לענייני חקיקה ואכיפת החוק בדבר קביעת עמדתה של הממשלה באשר להצעות חוק פרטיות (סעיף 3(ג)(1) לנספח). בעניין אחרון זה נקבע, כאמור, מטעמי יעילות ועל־פי הניסיון המצטבר, כי ההחלטות יהיו על דעת הממשלה.

אשר לוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (פרק ד לתקנון), יש כאמור אנומליה משפטית בכך, שהחלטותיה אינן מופצות לשרים, כהחלטותיהן של ועדות שרים אחרות, אותן מעבירה מזכירות הממשלה באורח שוטף. הפועל היוצא מכך הוא, שחברי הממשלה שאינם חברי ועדת שרים זו אחראים להחלטותיה בלי שהללו ידועות להם כל עיקר. חבר ממשלה שאינו חבר ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, המעוניין לקרוא את החלטות הוועדה, כגון לשם הגשת ערר עליהן, צריך לבקש במיוחד ממזכירות הממשלה לעיין בחומר. במשך שבע וחצי שנותי במזכירות הממשלה זכור לי רק מקרה אחד, ששר שאינו חבר בוועדת השרים לביטחון לאומי ביקש לעיין בחומר. קרי, הדבר נדיר ביותר.

שאלה משפטית מעניינת נוגעת לוועדות שרים סטטוטוריות, שעניינן נדון גם על־ידי

אמנון רובינשטיין.[97] השאלה היא, האם הן באות, כביכול, בתפקידיהן במקום הממשלה, ואין ערר מהן לממשלה, וזאת כיון שהמחוקק דיבר אליהן ישירות, או שמא העובדה שהמחוקק קבע אותן כוועדות שרים, משמעה כי הממשלה היא סמכות־העל גם לגביהן, אף באשר לעררים. לשון אחר, האם המחוקק ערך הבחנה ביניהן לבין ועדות שרים אחרות, או שמא פשוט התכוון לחייב קיומן של ועדות שרים אלה, אך לא לקבוע לגביהן הסדרי ערר מיוחדים. היועץ המשפטי לממשלה קבע בשעתו, כי אין ערר על החלטות ועדות השרים הסטטוטוריות, אלא שהממשלה יכולה לכפות דעתה במסגרת האחריות המשותפת.

לא למותר להזכיר כאן את ועדת השרים לערי ואזורי פיתוח, לפי חוק ערי ואזורי פיתוח, התשמ"ח–1988. חוק זה הורתו במצב פוליטי וציבורי, שבו ביקשו שני חלקי ממשלת האחדות הלאומית להפגין מחויבות לערי ואזורי הפיתוח, וכוננו לעניין זה ועדת שרים, שאליבא דאמת, מיעטה מאוד להתכנס, בראשות שני שרים, שר האוצר ושר הכלכלה והתכנון – אחד מכל חלק משני חלקי הממשלה במתכונתה באותן שנים. בעניין זה נתעוררה במזכירות הממשלה השאלה, מה משמעותו של כפל יושבי הראש. היועץ המשפטי לממשלה חיווה דעתו, כי שני יושבי הראש חייבים לפעול במשותף, ובמקרה של חילוקי דעות יובא העניין להכרעת הממשלה, ועם זאת עצמאותה הסטטוטורית של הוועדה אינה כאפשרת לממשלה לקבוע נהלים בנושאים אלו.[98] בעניין אחר – בג"צ עיריית קריית גת[99] – פסל בית־המשפט העליון החלטת ממשלה בעניין הקשור לאזורי פיתוח, שניתנה מחוץ לתחומו של חוק ערי ואזורי פיתוח. בעקבות פסק־דין זה, ומשהפכה ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי בתשנ"א לוועדה סטטוטורית (ראה הדיון בסעיף 27 (ב) להלן), נשאלת השאלה, האם לא תיתכן, פוטנציאלית, "התנגשות" בין ועדת שרים זו לבין סמכויות הממשלה במליאתה? התשובה המתבקשת היא לכאורה שלילית, שכן הממשלה גופה יושבת לעתים כוועדת שרים לענייני ביטחון לאומי, וגם מבחינת תכלית החקיקה, ספק אם ניתן "להפקיע" מידי הממשלה את הסמכות בנושאים קרדינליים מעין אלה, שהם בלב לבה של אחריותה.

בשנים האחרונות כוננו ועדות שרים סטטוטוריות חדשות: לענייני ביטחון לאומי, לפי תיקון מס' 5 לחוק־יסוד: הממשלה משנת תשנ"א, וכן לענייני הפרטה (פרק ח1, סעיף 59א לחוק החברות הממשלתיות, כפי שתוקן בתשנ"ג). ועדת השרים לביטחון לאומי היתה קיימת, בגלגולים שונים, מאז ומתמיד. ועדת השרים לענייני הפרטה נולדה משנתברר, כי ועדת השרים לענייני החברות הממשלתיות או ועדת השרים לכלכלה, בגלל ריבוי המשתתפים או השתתפותם של שרים "אינטרסנטיים", אינן מסוגלות להתקדם בקצב סביר בנושא ההפרטה. לפיכך הוחלט על הקמתה של ועדת שרים שאין בה "בעלי עניין" בחברות ממשלתיות, ולכן ראש הממשלה, שר המשפטים ושר האוצר הם חבריה, כמי

97. המשפט הקונסטיטוציוני (לעיל, הערה 4) 563-564. בנושא ועדות השרים ראו גם יעקבי (לעיל, הערה 4) 206-211.

98. המשפט הקונסטיטוציוני, 563.

99. לעיל, הערה 62.

שאינם בעלי עניין ישיר. באשר להפרטה, יצוין כי עוד לפני חקיקת החוק כוננה ועדה זו ב-1991 על־ידי הממשלה, והחוק בא לתת לכך תוקף סטטוטורי.

מבין 30 ועדות השרים המנויות בנספח לתקנון הממשלה מ-1994, הוועדות הסטטוטוריות הן אלה: ביטחון לאומי, היתר לפרסומים ולעיון בחומר מסווג (לפי חוק הארכיונים), ערי ואזורי פיתוח, הפרטה, היתרי עבודה בשבת (לפי חוק שעות עבודה ומנוחה), חפירות ארכיאולוגיות (לפי חוק העתיקות) ומועצות דתיות (לפי חוק שירותי הדת היהודיים).

(ב) סעיף 27(ב): ועדת השרים לביטחון לאומי ויעוץ לממשלה בנושאי ביטחון לאומי – הסדר סטטוטורי

(1) עד תיקון מס' 5 לחוק־היסוד בתשנ"א לא טופלה קבלת ההחלטות בממשלה במישור הסטטוטורי, וגם בתיקון זה היתה רק משום אתחלתא. לא למותר לעסוק במעט היסטוריה. הממשלה מקבלת את החלטותיה בהתאם לסמכויותיה, הסטטוטוריות או הטבועות, ואין כאן המקום להאריך. ב-11 באוגוסט 1974, זמן קצר לאחר כינון הממשלה בראשות יצחק רבין, התקבלה בממשלה החלטה ביוזמת השרים גד יעקבי ואהרון יריב (שר התחבורה ושר ההסברה דאז), שבאה להציע שיפור במערכת קבלת ההחלטות בממשלה, ונבעה מהתעניינותם של השניים בסדרי ממשל. לפי ההחלטה נדרשו חברי הממשלה להציע אופציות לכל הצעת החלטה שתוגש מטעמם, ובתוכה החלופה המועדפת על השר. כן נקבע כי יידונו בממשלה נושאי יסוד לטווח ארוך, כי יועבר לשרים מידע, כי מזכירות הממשלה תעקוב אחר ביצוע ההחלטות, וכי ייעשה ניסיון לצמצם את מספר השרים החברים בוועדות השרים.

השרים יעקבי ויריב הגישו לממשלה לקראת אותו דיון גם הצעה לכונן במשרד ראש הממשלה יחידה לניתוח מדיניות, על־פי הדגם הבריטי וההולנדי דאז, לבדיקת הצעות החלטה בנושאים כלל־ממשלתיים ועוד, וזאת בכפיפות לראש הממשלה, עם אפשרות תיאום על־ידי מזכיר הממשלה. הצעה זו לא נתקבלה.

חלק מן ההצעות שנתקבלו בהחלטות הממשלה, כמו קיום דיונים לטווח ארוך, נשארו מלה מתה. כנגד זאת הוכנסו לפעולה נוהלי המעקב על־ידי מזכירות הממשלה, ונעשה מאמץ לא מבוטל לגביהם, כולל מחשוב פרטני. מעקב זה, הכולל טפסי דיווח, אמנם מצוי יותר במישור הפורמלי, ופחות במישור המהותי; מזכירות הממשלה מעבירה אל המשרדים פניות תקופתיות לדיווח על ביצוע החלטות הממשלה, ואלה נענות בדרך כלל. מעקב מהותי היה מחייב מנגנון גדול מזה הקיים (אף שבשנים האחרונות נעשות פעולות מעקב גם על־ידי גורמי מטה במשרד ראש הממשלה).

לא למותר לציין, כי גוף הייעוץ לניתוח מדיניות במשרד הממשלה הבריטי פורק בשנות ה-80 הראשונות על־ידי ראש הממשלה מרגרט תאצ'ר, לאחר שחשדה בהדלפות מתוכו.

(2) פורום המנכ"לים של משרדי הממשלה

באמצע שנות ה-80 כונן פורום מנכ"לים של משרדי הממשלה, ביוזמתו של מזכיר הממשלה, ד"ר יוסי ביילין, לאחר היוועצות בפרופ' יחזקאל דרור. הפורום היה מתכנס

אחת לשבועיים ביום ג ב-7 בבוקר, ודן בנושאים שונים. השעה נבחרה כיוון שהדעת נותנת, כי הכל יכולים להתפנות בה. בימי כהונתו של כותב שורות אלה, שמונה למזכיר הממשלה בראשית נובמבר 1986, נמשכו דיוני הפורום באיפן אינטנסיבי, ובקיץ 1987 הוצע לראש הממשלה יצחק שמיר להביא לממשלה הצעת החלטה, שנתקבלה לאחר דיון קצר. ההחלטה, מיום 9 באוגוסט 1978, קבעה:

> פורום המנכ"לים של משרדי הממשלה, הפועל בראשות מזכיר הממשלה, ישמש בתפקיד יעוץ ועבודת מטה להכנת המלצות לממשלה בנושאים שיתבקש לדון בהם על־ידי ראש הממשלה, ועדות שרים או שרים. אין בכך כדי למנוע מן הפורום לעסוק, לפי בקשת חברים בתוכו, ומבלי לפגוע בסמכויות המשרדים בנושאים של תיאום בין משרדי לשם שיפור הפעולה הממשלתית.

אי הפגיעה בסמכויות המשרדים הודגשה נוכח הרגישות המיוחדת של נושא הסמכויות ביחסים בתוך משרדי הממשלה.

בשנות פעולתו של הפורום היתה זו רצופה ואינטנסיבית עד 1992, וירדה במידה משמעותית לאחר מכן (אף כי לא פסקה כליל), מתוך רגישות לשינויים שחלו בתחום עיסוקו של המנהל הכללי של משרד ראש הממשלה מאז קיץ 1992. קודמו עסק בראש ובראשונה ביחסי חוץ, ודבר זה הותיר מרחב פעילות למזכירות הממשלה. במידה מסוימת נשתנה הדבר מאז קיץ 1992. המנהל הכללי החדש עסק בעיקר בנושאי פנים ובעניינים בין־משרדיים, ועמד בראש ועדות מנכ"לים שונות. כיון שמזכיר הממשלה הקדיש ממילא חלק הארי של זמנו למשא ומתן לשלום – לא היתה פעילות פורום המנכ"לים באותה עדיפות ובאותה אינטנסיביות כבשנות הפעילות השוטפת של הפורום.

מכל מקום, בפורום בתקופת פעילותו נדונו נושאים רבים ומגוונים, אך מיעוטם בלבד היה במסגרת של תהליך קבלת ההחלטות של הממשלה. לא למותר לציין, כי עלו בפורום נושאים כמו מצבן של קופות הפנסיה, שניסינו לשווא לעניין בהם את השרים הנוגעים בדבר, ביותר מממשלה אחת; סקירות בנושאי חוץ וביטחון (שגריר ארצות־הברית בא כאורח; מתאם הפעולות בשטחים הוזמן לא אחת; מבקר המדינה הופיע אף הוא). המפגשים היו נפתחים בסקירה של מזכיר הממשלה, בנושאים שוטפים של עבודת הממשלה, לרבות תהליך השלום, ואחר כך נדון נושא שנקבע מראש. הפורום היווה במידה רבה שולחן שהמנהלים הכלליים, שרובם הקפידו להשתתף בו, יכלו לנהל סביבו שיחה חופשית ולקיים מגעים בלתי פורמליים לפתרון בעיות.

(3) הצעה לשיפור עבודת המטה

בסתיו 1987, בין השאר בעקבות לקחים מפרשת פרויקט ה"לביא", שעל הפסקתו הוחלט בממשלה בקיץ אותה שנה, לאחר סדרה ארוכה של החלטות הפוכות,[100] ניסה כותב שורות אלה, כמזכיר הממשלה בימי ממשלת האחדות הלאומית, להציע שיפור בעבודת המטה הממשלתית. לאחר ניתוח הבעייתיות והדרישות המינימליות לעבודת מטה במזכירות

הממשלה, הועלתה על הכתב הצעה שהופצה בין השרים, כי מטה קטן של מספר אנשים ישמש ליעוץ קבוע בתחום הביטחון הלאומי ובתחומים אחרים, ויופעל במזכירות הממשלה. דובר אז על 4-8 אנשים בעלי ניסיון בתחומי צבא, מודיעין, מדיניות חוץ, כלכלה וחברה, שיסייעו בהכנת ניירות עמדה לממשלה ולקבינט. נוסף לכך, ולשם עיסוק בתחומים נוספים, יורכב מאגר יועצים מוסכם של מומחי אקדמיה ואנשי ממשל לשעבר, שממנו ניתן יהיה לבקש חוות דעת מסייעת. פנייה זו לשרים, על דעת ראש הממשלה דאז, לא נענתה ולא התקדמה. זכורני שלוש תגובות - שר בכיר אחד התנגד פורמלית, בכתב, ובשיחה עמי הסביר שאינו מוכן להתחלק בסמכות, כשהיועצים שבהם מדובר אינם מתחלקים עמו באחריות. הוסבר לו, גם בכתב, כי אין כוונה לפגיעה בסמכויות השרים. הודגש כי עבודת המטה של הממשלות כולן אינה מן המשופרות, וכי ההצעה באה רק כדי לתת הזדמנות לשיפור, ללא פגיעה בסמכויותיהם של משרדים. שר בכיר אחר התייחס בציניות לעצם רעיון השיפור. שר אחד, גד יעקבי, בעל ותק במאמצים בתחום קבלת ההחלטות בממשלה, הודיעני על תמיכתו.

(4) דו"ח ועדת קוברסקי

עוד ב-1986 הוקמה על־ידי ראש הממשלה ושר האוצר הוועדה הציבורית־מקצועית לבדיקה כוללת של שירות המדינה וגופים הנתמכים מתקציב המדינה ("ועדת קוברסקי", על שם העומד בראשה). דו"ח הוועדה, שהיה מקיף ורציני, הוגש בקיץ 1988 לראש הממשלה בעת ההיא, ולממלא מקומו שר האוצר (ראש הממשלה לשעבר). הדבר היה סמוך לבחירות, והממשלה החדשה (ממשלת האחדות השנייה) התפנתה לדון בדו"ח רק בשלהי 1989, זמן לא רב לפני שנתפרקה. לאחר דיון ממושך - אולי אף מפתיע באורכו, בהתחשב בכך שמדובר בנושא ארגוני־מינהלי - קיבלה הממשלה ביום 14 בינואר 1990 החלטה, שניסוחה הוצע על־ידי הח"מ בשיתוף עם מר קוברסקי. סוכם כי ראש הממשלה וממלא מקומו ושר האוצר יהיו מופקדים מטעם הממשלה כוועדת שרים על יישום ההמלצות, ימנו את "הממונה על ביצוע הרפורמה" שעליה המליצה הוועדה, יפקחו על עבודתו ויאשרו המלצותיו. המועצ היה אמור להתבצע תוך שלוש שנים. כן נקבע בהחלטה, כי משרדי הממשלה ויחידות מרכזיות בממשלה יכינו ניירות עבודה לביצוע ההמלצות הנוגעות לתפקידיהן, ויגישום לוועדת השרים ולממונה. ועדה אמורה היתה לקום, לבחינתם של כלל תפקידי הממשל ועיסוקיו. הוטל על פורום המנכ"לים וראשי היחידות הממשלתיות לנסח תנאים מחייבים להרחבת סמכויות המשרדים ומעמדם, והכל לפי המלצות ועדת קוברסקי.

אירע שממש למחרת אותו יום, ב-15 בינואר 1990, נתקבלה במליאת הכנסת החלטה לפי הצעת ח"כ ז"ב בגין ובתמיכת יו"ר ועדת ביקורת המדינה, ח"כ דוד ליבאי, לפיה "לרשות דרג מקבלי ההחלטות, הרמטכ"ל, שר הביטחון וראש הממשלה, צריך שיעמדו

100. לא למותר לציין, כי לממשלה הוגש נייר עמדה של פרופ' י' דרור בנושא, שנכתב בתפקידו כמשתתף קבע בפורום המנכ"לים.

הכלים לבחינה מקצועית ובלתי תלויה של תוכניות ועמדות המוצגות לפניהם להחלטה על־ידי גורמים מקצועיים". ההחלטה נבעה מלקחים בעקבות דו"ח מבקר המדינה.

ואולם הדברים בממשלה לא התקדמו כמקווה. ראשית, זמן קצר אחרי קבלת ההחלטה נפלה ממשלת האחדות הלאומית. שנית, קשה היה למצוא מועמד חיצוני ראוי לתפקיד הממונה על ביצוע הרפורמה. אוכל להעיד על מאמצים גדולים שנעשו לכך; מועמדים לא מעטים סירבו. כתום שנה נוספת, בשעת מלחמת המפרץ, הוסכם להטיל את התפקיד על נציב שירות המדינה. בתפקיד זה כיהן אז מאיר גבאי, שהיה מבכירי ועדת קוברסקי. נקבע כי ועדת השרים לענייני תיאום ומינהל תהא מופקדת על הנושא, אך ראש הממשלה יוכל לשבת בראשה לעניין זה. מאז הקדישה נציבות שירות המדינה – על־ידי ראשיה וגורמי המטה שבה – מאמץ רב לכך, תוך התחלות של פרויקטים לביצוע.

(5) יוזמת התיקון לסעיף 27(ב) בחוק־יסוד: הממשלה

אחר הדברים האלה באה יוזמת התיקון בחוק־יסוד: הממשלה בעניין יעוץ לממשלה. הצעה זו ראשיתה בוועדת משנה של ועדת החוץ והביטחון בראשות ח"כ דן מרידור, שדנה בכנסת ה־12 בתפיסת הביטחון הלאומי והגישה ב־25 ביולי 1987 המלצות בדבר שיפור התהליך של קבלת ההחלטות במישור הביטחוני. המשכה – בניסיון לשלב את אלה עם מסקנות ועדת קוברסקי בתחום זה.

לא למותר להזכיר, כי חבר הכנסת לשעבר ד"ר יהודה בן־מאיר כתב ב־1987 ספר המבוסס על ניסיונו כחבר כנסת, הבר ועדת החוץ והביטחון וסגן שר החוץ: קבלת החלטות בסוגיות הביטחון הלאומי – היבט ישראלי,[100א] שבו קרא לתיקונים בתהליך קבלת ההחלטות. גם פרופ' יחזקאל דרור, ששימש כסגן יו"ר ועדת קוברסקי, כתב רבות על כך.

ביום ג' באב תש"ן (25.7.90) הגיש ח"כ ז"ב בגין, שירש את ח"כ מרידור בוועדת המשנה הנזכרת, לקריאה טרומית בשם קבוצת חברי כנסת מקיר לקיר (חבריו היו ח"כ א' בורג, ב' בן־אליעזר, ע' ברעם, מ' גולדמן, רענן כהן, ע' לנדאו, י' צבן וי' שריד), הצעת חוק לחוק־יסוד: הממשלה (תיקון – ועדת שרים לענייני ביטחון), התש"ן־1990. עיקרה היה בשניים – קביעת ועדת השרים לענייני ביטחון כוועדה סטטוטורית, ויישום מסקנות ועדת המשנה בראשות ח"כ דן מרידור לעניין תפיסת הביטחון ויישום מסקנות מבקר המדינה, בדבר הצורך ביעוץ שיעמוד לרשות דרג מקבלי ההחלטות. ההצעה במקורה היתה, כי "לוועדת השרים לענייני ביטחון יהיה מטה מקצועי קבוע; ראש המטה וחבריו יתמנו על־ידי ראש הממשלה; על מינוי ראש המטה תפורסם הודעה ברשומות."

ואולם, עוד לפני הגשתה לכנסת נוהל על־ידי ח"כ בגין משא ומתן עם ראש הממשלה, עם שר המשפטים ועם מזכיר הממשלה. המשא ומתן נועד לשכנע את ראש הממשלה שמיר להסכים בעיקר לעניין המטה המקצועי, שהיה בבחינת חידוש מהפכני. ושר המשפטים דן מרידור, בהשיבו, דיבר על "פריצת דרך בהצעה... ובהסכמת ראש הממשלה לקבלה", וקרא נוסח שהוסכם במשא ומתן הראשוני: "לממשלה יהיה יעוץ מקצועי קבוע בתחומי

100א. לעיל, הערה 43.

הביטחון הלאומי ובתחומים אחרים", שנועד לכלול גם את דו"ח קוברסקי. ההצעה התקבלה ברוב של 13 חברי כנסת, ללא מתנגדים.

בקריאה הראשונה הוגשה איפוא למליאת הכנסת הצעה המוסכמת על הממשלה,[101] וזאת ביום כ"ט בטבת תשנ"א (15.1.91), ערב מלחמת המפרץ. היא נדונה במידה של תגיגיות. לוועדת השרים לענייני ביטחון הוצע לקרוא "ועדת שרים לענייני ביטחון לאומי", ולעשותה ועדה סטטוטורית. הביטוי "ביטחון לאומי" בא לציין את רוחב היריעה של פעילותה (במקביל לביטוי national security המשמש בארצות־הברית). הוצע לקבוע לה גלעין קבוע – ראש הממשלה, ממלא מקומו אם מונה, שר הביטחון, שר החוץ ושר האוצר – ונקבעה הגבלה לגודלה: מחצית חברי הממשלה.

נוסף לכך נקבע בהצעה, המוסכמת על הממשלה, כי "לממשלה יהיה צוות, שיקים ויפעיל ראש הממשלה, ליעוץ מקצועי קבוע בתחומי הביטחון הלאומי; ראש הממשלה רשאי להטיל על הצוות תחומי יעוץ נוספים." הביטוי "שיקים ויפעיל ראש הממשלה" כוון לייחוד ראש הממשלה כבעל הסמכות הבלעדית באשר לצוות הייעוץ, כך שלא כל פנייה של שר תחייב את הצוות. תחומי היעוץ הנוספים בהם מדובר הם אלה הבאים מכוח ועדת קוברסקי וחורגים מעניין הביטחון הלאומי.

ח"כ בגין ציין את הסכמת ראש הממשלה ושר הביטחון בקשר לצוות הייעוץ, כצעד מרחיק לכת. ואכן לא היה תקדים להקיקתו של רעיון מעין זה. בדיון בקריאה הראשונה היו גם מי שהזהירו – כמו ח"כ שבח וייס – שלא לתלות תקוות גדולות מדי בצוות, ואף על פי כן תמכו בו. כך עשו למעשה כל משתתפי הדיון, וההצעה נתקבלה בהסכמה ללא מתנגדים או נמנעים.

ההצעה נתקבלה בקריאה שנייה ושלישית תוך שבועות ספורים, ביום כא בשבט תשנ"א (5.2.91).[102] חרף משאלות של חברי כנסת, ביקש המציע, ח"כ בגין, שלא יתקבלו הסתייגויות, מן הטעם שראש הממשלה נטל עליו בהסכמתו דבר שלא היה לו תקדים. הועלו הסתייגויות אחדות, כגון בקשר לחברות סטטוטורית של שר המשפטים בוועדת השרים (אף כי הובטח על־ידי ראש הממשלה המכהן, שבעת כהונתו ישתתף שר המשפטים בוועדה), וכן הסתייגות מכריכת דו"ח קוברסקי בהצעה, קרי, מן ההליכה מעבר לנושא הביטחון הלאומי. אך בקריאה השלישית נתקבל החוק כלשונו, ללא מתנגדים או נמנעים. הנוסח שנתקבל היה:

> (ב) משנתכוננה הממשלה, תפעל בה ועדת שרים לענייני ביטחון לאומי שהרכבה: ראש הממשלה – יושב ראש, שר הביטחון, שר

---

101. ה"ח תשנ"א 125 (כט בטבת התשנ"א, 15.1.91). לפני כן פורסמה ההצעה כאשר שר המשפטים כלול ברשימת החברים הסטטוטוריים המוצעים לוועדת השרים (ה"ח תשנ"א, 110, ז בטבת תשנ"א, 24.12.90).

102. ד"כ 120, 2055-2061. ראו גם קבלת החלטות בביטחון לאומי, מרכז בר־אילן למחקרים אסטרטגיים בשיתוף עם המכללה הבין־זרועית לפיקוד ומטה, גיליון 2 (אייר תשנ"ב – מאי 1992).

החוץ ושר האוצר; ממלא מקום ראש הממשלה, אם מונה, יהיה חבר הוועדה; הממשלה רשאית, לפי הצעת ראש הממשלה, להוסיף חברים לוועדה, ובלבד שמספר חברי הוועדה לא יעלה על מחצית מספרם של חברי הממשלה.

(ג) לממשלה יהיה צוות, שיקים ויפעיל ראש הממשלה, ליעוץ מקצועי קבוע בתחומי הביטחון הלאומי; ראש הממשלה רשאי להטיל על הצוות תחומי יעוץ נוספים.

(6) הגשמתו של התיקון – מאמצים וקשיים

בשלהי תקופתה של הממשלה שכיהנה בעת חקיקת התיקון לחוק נעשה מאמץ לכונן צוות יעוץ לממשלה בהתאם לתיקון. הדבר לא היה קל. לא רצינו להלך בגדולות, אלא לזהות נושאים ואנשים שאינם שנויים במחלוקת פוליטית, והם מצויים במתחם הקונסנסוס, כגון בתחום המשיק בין ביטחון לכלכלה ותקציב. האישים והנושאים נבחרו איפוא בהסכמה ממשלתית פנימית, בהתייעצות עם ראש הממשלה, שר הביטחון ושר האוצר. נושא אחד אף הוטל על הצוות בהחלטה בפורום ממשלתי פורמלי, והוא קשור בנושאי הגנת העורף בעקבות מלחמת המפרץ. אך אירע שהנוכת היהודה, שבראשית הדברים לא נקבע לה יושב־ראש פורמלי, כדי לשמור על פרופיל נמוך ובלתי תקשורתי, באה בצמוד לסיום כהונתה של הממשלה באמצע 1992, ובהיכון הממשלה החדשה לא היה הנושא בסדרי עדיפויותיה. זאת אולי גם כיון שראש הממשלה מ-1992 כיהן גם כשר הביטחון, ולרשותו עמדו כל מנגנוני מערכת הביטחון. הצוות המקורי שהוקם בעמל רב פורק, ובמקומו הוצבו כחברים אחדים מעוזרי ראש הממשלה, אך למעשה לא הופעל הצוות בייעוץ לראש הממשלה. התיקון לא בוצע איפוא בקדנציה של 1992-1996. ב-1996 הטיל ראש הממשלה שמעון פרס על אלוף (מיל.) רפאל ורדי ליעץ לו באשר לדרך ליישום התיקון.

נוסף לכך, בחוק־יסוד: הממשלה החדש לא הוכנס תחילה עניין ועדת השרים לביטחון לאומי, אולי מתוך הגישה, כי קביעת ועדות השרים ניתנה, לפי סעיף 39 להוק זה, בידי הממשלה. ואולם, גם סעיף צוות הייעוץ לביטחון לאומי נשכח. חקיקתם מחדש של שני הנושאים – ועדת השרים לביטחון לאומי וצוות הייעוץ –הוצעה במסגרת תיקונים לחוק־יסוד: הממשלה החדש, שהוצעו על־ידי הממשלה,[103] וכן על־ידי ח"כ א' זנדברג.[104]

ביום י בטבת תשנ"ו (2.1.96) קיבלה הכנסת תיקון לחוק־יסוד: הממשלה החדש,[104א] והוסיפה את סעיף 39(א1), הקובע את כינונה של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, ומוסיף לה כחברים קבועים – מעבר לראש הממשלה, שר הביטחון, שר החוץ ושר האוצר, שהיו בנוסח הקודם – גם את שר המשפטים והשר לבטחון פנים. חברים נוספים מוסמכת הממשלה לצרף – לא ראש הממשלה בלבד, כתפיסתו הבסיסית של סעיף 39(6) לחוק־

103. ה"ח תשנ"ג 45, הממשלה הציעה לפני כן – ה"ח תשנ"ג 22 – הצעה שכללה את ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי בלבד, בלא צוות הייעוץ.

104. ה"ח תשנ"ה 289.

104א. ס"ח תשנ"ו 30.

היסוד החדש - עד תשעה במספר (שהם מחצית חברי הממשלה במספר המירבי לפי סעיף 33(א) לחוק החדש).

כמו כן הוסף לסעיף 39 ס"ק (ה), שהעתיק כלשונו את הנוסח הקיים באשר לצוות היעוץ לביטחון לאומי.

3. סעיף 28

(1) סודיות דיוני הממשלה

(1) סעיף 28 לחוק־היסוד, שעניינו פרסום דיונים והחלטות של הממשלה וועדות השרים, מעורר שאלות רבות, הן באשר לתוכנו והן - בראש ובראשונה - באשר לדרך יישומו. הוא חושף טפח ומגלה טפחיים באשר לדיונים ולהחלטות שבהם מדובר בו.[105]

בהתאם ללשון הסעיף, הדיונים וההחלטות שהם סודיים ושגילוים (גם ללא "פרסום" - קרי, כביכול, בדרך של "הדלפה") ופרסומם אסור, הם בעניינים אלה:

(א) ביטחון המדינה;

(ב) יחסי חוץ;

(ג) עניינים שהוכרזו בצו, כיון שהממשלה ראתה את סודיותם כ"חיונית למדינה";

(ד) עניין שהממשלה החליטה לשמרו בסוד - אך גילוי ופרסום במקרה זה אסורים רק למי שידע על ההחלטה.

(2) רלוואנטי לעניין זה סעיף 113 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (לשעבר סעיף 23(ד) לחוק לתיקון דיני העונשין (בטחון המדינה), תשי"ז-1957). סעיף זה קובע, בכותרת "ריגול חמור", עונשים על מסירת ידיעה סודית או אף השגתה, איסופה ורישומה. ידיעה סודית מוגדרת, בין השאר, כ"ידיעה הנוגעת לסוג עניינים שהממשלה, באישור ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, הכריזה, בצו שפורסם ברשומות, כי הם עניינים סודיים".

ברקע הדברים יצוין, כי כשהובא חוק־היסוד לקריאה שנייה ושלישית בכנסת, הסביר ח"כ חיים צדוק, יו"ר ועדת המשנה לחוקי־יסוד, כי הכנסת שינתה מהצעת הממשלה. הממשלה הציעה, כי הכל מישיבותיה יהא אסור לפרסום מלבד הדברים שהותרו, והוועדה סיכמה כי אסורים יהיו לפרסום רק הדברים הספציפיים שנמנו. עוד הטעים, כי האיסור חל במידה שווה על המגלה ועל המפרסם.[106]

(3) בהתאם לסעיף 28 הוכרזו כסודיים, לאורך השנים:

(א) דיונים, החלטות וקיום ישיבות של ועדת השרים לענייני ביטחון (1966).[107]

(ב) ידיעות בעניין צינור הנפט אילת־אשקלון (בראש ובראשונה מטעמים הקשורים למקורות הנפט בשכבר הימים),[108] ובהמשך, ידיעות בקשר למיכליות נפט בנמלי ישראל (מאותם טעמים) (1968).

105. ראו לעניין זה המשפט הקונסטיטוציוני (לעיל, הערה 4) 532-533.

106. ד"כ 52, 3097.

107. י"פ תשכ"ו 1874.

108. י"פ תשכ"ח 1890.

(ג) ידיעות הנוגעות לעלייה מארצית שהיציאה מהן מוגבלת כללית או ליהודים בלבד (1968).[109]

(ד) ידיעות הנוגעות למיכליות נפט בנמלי ישראל (1970).[110]

(ה) ידיעות הנוגעות להלוואות של גורמי חוץ לממשלה או למוסדות כספיים ישראליים (1970).[111]

היו שני ניסיונות נוספים לטפל בנושאים אלה – האחד מוזר למדי, אולי תואם את אווירת התקופה שקדמה למשבר מלחמת ששת הימים, והוא החלטת ממשלה מיום 28 במרס 1967 לבטל את ההכרזה הנוגעת לדיוני ועדת השרים לענייני ביטחון. אך ביטול ההכרזה לא אושר ככל הנראה על־ידי ועדת החוץ והביטחון של הכנסת. מאוחר יותר, ב־18 בינואר 1976, מן הסתם בגלל אירועי הדלפה, החליטה הממשלה להכריז על מסמכים המסווגים "סודי ביותר" ומיועדים לנציג מדינה זרה, ועל ידיעות הנוגעות לביקור נציגים ישראלים או נציגי חוץ, כשאין לישראל ולאותן מדינות יחסים דיפלומטיים, כעל נושאים סודיים. הכרזה זו היתה טעונה אישור ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, וזה לא ניתן. לפיכך לא חל שינוי ברשימת הנושאים הסודיים הנזכרים, והיא נותרה בעינה.

יוזכר כי כל האמור אינו חל על דברים שראש הממשלה או הממשלה או מי שהוסמך על־ידיהם התירו את פרסומם, ואכן לעניין זה הוסמך מזכיר הממשלה.[112] בפרקטיקה משמש מזכיר הממשלה, לפחות חלקית, כדובר הממשלה, בכך שהוא מנסח הודעה לתקשורת בתום כל ישיבת ממשלה, וגם מתדרך את העיתונאים תדרוך רקע באשר לישיבות. מעבר לכך תלויה מידת הפעילות ה"דוברית" של המזכיר בהתעניינותו בנושא. היו מזכירי ממשלה שהקדישו לכך פעילות רבה, ואחרים מילאו, מעבר לשגרה הנזכרת, תפקיד "דוברי" סביל בלבד.

מתוך הרשימה לעיל, הנושאים המצויים במיוחד לנגד העין הציבורית הם כמובן בראש ובראשונה דיוני ועדת השרים לענייני ביטחון, אך לעתים גם נושא העלייה מארצות מצוקה. באשר לנושא האחרון, התקשורת מכבדת בדרך כלל את ההגבלה, מתוך התחשבות בהיבט ההומאניטרי. לא כן פני הדברים באשר לנושאי ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, כזכור לי משנות כהונתי כמזכיר הממשלה, שלעתים קרובות היו מתוכה הדלפות, מהן מזיקות, ומעולם לא ננקטו בעקבותיהן הליכים משפטיים. ההדלפות היו אם בכלי התקשורת האלקטרוניים, שהפעלת הצנזורה לגביהם קשה, ובמיוחד בשידורים חיים המתרבים והולכים, ואם כשהחומר לא הועבר לצנזורה על־ידי התקשורת הכתובה. אמצעי המאבק של הצנזורה כנגד המפירים הולכים ומתמעטים.[113] ואכן, לא בכדי קדמו כל הצווים הללו ל־1970, ולא בכדי לא תוקן סעיף 28 לחוק־יסוד: הממשלה לאורך השנים.

109. י"פ תשכ"ח 2058.

110. י"פ תש"ל 1590.

111. י"פ תש"ל 1705.

112. י"פ תשכ"ט 602.

113. ראו לעניין זה בג"צ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב (4) 617 (בג"צ "העיר").

(4) מים רבים זרמו בכל הנהרות, והעולם התקשורתי של אמצע שנות ה-90 איננו זה של שנות ה-60. חלו שינויים רבים, הכוללים פתיחות מירבית לתקשורת וגישה ליברלית גוברת והולכת, גם בצנזורה הצבאית, הפועלת מכוח תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ובחלק ניכר מעבודתה באורח וולונטרי, על־פי הסכם בין הצנזורה לוועדת העורכים של העיתונות היומית. כל זאת, נוסף להתבטאויות בלתי מורשות ולהדלפות, שהתרבו ונעשו לחם חוק. ואם ישאל השואל, מדוע לא הוגשו כתבי־אישום לפי הסעיף הנזכר בחוק העונשין, אף אנו נשיב, כדברי חכמינו זכרונם לברכה, "כשם שמצווה על אדם לומר דבר הנשמע, כך מצווה על אדם שלא לומר דבר שאינו נשמע" (יבמות סה, ע"ב), והדברים אמורים כלפי האווירה הציבורית, התקשורתית וגם המשפטית בעידן זה.

לאווירה זו ניתן ביטוי בוועדת המשנה לענייני צנזורה של ועדת החוץ והביטחון, שנתבקשה ב-1989 לבדוק את נושא הצנזורה בכלל. ביוני 1990 העבירה ועדת המשנה, בראשות ח"כ יוסי שריד, לראש הממשלה יצחק שמיר, דו"ח שהתייחס גם לישיבות הממשלה. הדו"ח המליץ, בהקשר זה, "שמכאן ולהבא לא תחול צנזורה אוטומטית על ישיבות הממשלה בשבתה כוועדת שרים לענייני ביטחון לאומי, והיא תחול רק אם יציגו בה עניינים שהם במסגרת הנושאים שנקבעו לעיל. ראש הממשלה נתבקש להודיע לוועדה אם הוא מאמץ את *ההמלצה*, שאם לא כן, *תתבקש יוזמת חקיקה מתאימה*." על דעת ראש הממשלה השיב הח"מ, כמזכיר הממשלה, ליו"ר ועדת המשנה ביולי 1990, תוך תיאור הפרקטיקה הנוהגת, כי ראש הממשלה ישאף למעט בפועל ככל האפשר בהכרזה על נושאים כנושאי ועדת שרים לביטחון. עם זאת צוין, כי הדבר אינו נטול בעייתיות; זאת במיוחד, כשבנושאים מדיניים נוספים נכללים גם עדכונים של מערכת הביטחון, ובהם ידיעות משל קהיליית המודיעין, שלדעת כולי עלמא טעונה עבודתה צנזורה.

(5) מהו המצב בפועל?

הממשלה יושבת כאמור, לעתים קרובות, כוועדת שרים לענייני ביטחון לאומי. זו הכרזה שבשיגרה מפי ראש הממשלה מדי יום ראשון בשבוע, בראשית חלקה הראשון של ישיבתה השבועית של הממשלה, בו מושמעות הסקירות הביטחוניות. מה מטרת ההכרזה? לכאורה – בראש ובראשונה, כדי להחיל על תוכן הדיונים את המסגרת הפורמלית הנזכרת לעיל, לרבות האפשרות להטיל צנזורה.

כמזכיר הממשלה, הייתי יוצא לא אחת מתוך ישיבת הממשלה ומתקשר אל הצנזורה, כדי להבטיח שבנושא פלוני תינתן הדעת לצורך בפעולה. נציג הצנזורה גם משתתף בתדרוכי הרקע של מזכיר הממשלה לעיתונאים לאחר ישיבות הממשלה, שבהם נמסרים עיקרי דברים מן הישיבה, לרבות מה שהוכרז כוועדת שרים לענייני ביטחון לאומי. ישיבות הממשלה כוללות לעתים דיווחים על יהודים בארצות מצוקה, וגם אלה באים במסגרת הסודיות.

נוסף לכך מתקיימות ישיבות של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי *עצמה*, שפורמלית אף מועדי ישיבותיה אסורים בפרסום, ובוודאי תכניהן, ומזכירות הממשלה מקפידה על כך מאוד, למעט מקרים נדירים שבהם מחליט ראש הממשלה על הודעה פומבית. עם זאת, הדלפות על כל אלה אינן חסרות.

מטבע התקופה, הגישה כיום לפרסומים ליברלית יותר מאשר בעבר. גם קשה להעלות על הדעת, למעט מקרים קיצוניים, הגשת כתבי־אישום בשל הפרת ההגבלות. לפיכך אותם חלקים שאינם מתפרסמים מתוך ישיבות הממשלה בשבתה כוועדת שרים לענייני ביטחון או מוועדת השרים, הם אלה שהמשתתפים בישיבות או התקשורת גילו לגביהם אחריות.

ראיה לליברליות הנוהגת לעת הזאת היא החלטת הממשלה לאפשר חשיפתן של סטנוגרמות הממשלה, במגבלות מסוימות, כתום 40 שנה. ועדת השרים למתן היתר לפרסומים ולעניין רשות העיון בחומר ארכיוני מסווג אישרה בינואר 1994 פתיחתן של סטנוגרמות הממשלה לאחר 40 שנה לעיון הציבור, למעט ועדת השרים לענייני ביטחון,[114] בהחלטה ביולי 1994 נקבעו הקריטריונים לנושא, שעניינם – כדברי החלטת הממשלה – איזון "בין זכות הציבור לדעת ובין הצירך לשמור על האינטרסים הביטחוניים של המדינה ויחסי החוץ שלה ועל צנעת הפרט".[115] חומר שהוחלט שלא ייחשף כלל עניינים מודיעיניים, קשרי חוץ חשאיים, דיווחים מקצועיים, ומספר קטיגוריות אחרות.

שאלה שלא נמצא לה פתרון מלא היא חשיפת סטנוגרמות הממשלה וועדותיה בהליכים משפטיים. אין הוראה מפורשת האוסרת זאת. אולם ניתן לבנות קונסטרוקציה משפטית של סודיות על־ידי צירוף בין הוראת סעיף 28 לחוק־היסוד וסעיף 64 לתקנון הממשלה, המבוסס עליו, לבין הוראות סעיף 63 לתקנון הממשלה, הקובע כי ישיבות הממשלה וועדות השרים הן "סגורות", והוראות סעיף 65 העוסקות בקביעת דיונים בוועדת שרים כסודיים. את אלה ניתן לכרוך גם בסעיפים 44 ו-45 לפקודת הראיות, המאפשרים חיסיון לטובת המדינה, כשמסירת ראיה עלולה לפגוע ביחסי חוץ (סעיף 44), או חיסיון לטובת הציבור, כשעלול להיפגע עניין ציבורי חשוב (סעיף 45). לעניין זה רלוואנטיים גם סעיף 41(ה) לתקנון, הקובע את סיווג הסטנוגרמות וההחלטות של ועדת השרים לעניין ביטחון לאומי; וסעיפים 61 ו-62 לתקנון העוסקים ברישום הסטנוגרמה ובהכנת פרוטוקול הדיונים וההחלטות.

הטיעון המהותי שמאחורי הגישה הזהירה שנוקטת מזכירות הממשלה בעניין זה, הוא הצורך לאפשר לשרים להתבטא באורח חופשי בממשלה, בלא חשש שהדברים יהפכו מיד לנחלת הכלל. יטען הטוען: והרי ממילא ישנן הדלפות. התשובה היא, כי לא הרי הדלפות כהרי פרסום פורמלי בעבר. היו מקרים שבהם הוצגו סטנוגרמות בבית־המשפט, אך השאלה העקרונית לא זכתה לבירור משפטי ממצה. אוסיף, כי מזכירות הממשלה חרדה לנושא, תוך חיפוש האיזון בין זכות הציבור לדעת לבין האפשרות להבעת דעה כנה וחופשית.

---

114. החלטת הממשלה 2446 (פס/23) מ-20.1.94.

115. החלטת הממשלה 3649 (פס/37) מ-25.7.94.

יא. סעיפי סמכויות הממשלה (סעיפים 33-29)

לא נעסוק בפירוט בסעיפים אלה, המצריכים דיון נרחב כשלעצמם.

1. סעיף 29

סעיף 29 – סמכויות הממשלה – טעון עיסוק נרחב כשלעצמו. נעיר כאן רק, כי נושא הסמכויות אינו עולה בדרך כלל על סדר יומה של הממשלה, והעיסוק השוטף בו מצומצם. הנחת היסוד והרוח המנשבת בדיונים היא של סמכויות רחבות, המוגבלות מגבלות חוקיות מסוימות.

העיסוק השיפוטי בתחומי סמכויות הממשלה אינו מרובה. זה לא כבר באה השאלה לידי ביטוי בבג"צ פדרמן (פרשת האיטי).[116] במקרה זה ביקשה המשטרה לשלוח משלחת למילוי תפקידים מסוימים בהאיטי. העותרים סברו כי הדבר אינו מתיישב עם הדין. הנשיא שמגר, שכתב את פסק־הדין, ייחס את הסמכות שבידי הממשלה לשיגור משלחות לחו"ל לנושאים מסוימים, לסעיף 29 לחוק־יסוד: הממשלה, הוא סעיף הסמכויות השיוריות, שיחסי החוץ של המדינה מנוהלים בין היתר מכוחו. בכך הבדיל בין סמכויות המשטרה שבתחום מדינת ישראל לבין אלה שמחוצה לה.

בעניין אחר – בג"צ עיריית קריית גת[117] – נדון, כאמור, היחס שבין החלטת ממשלה בנושא סיווג ערי ואזורי פיתוח, שניתנה לכאורה לפי סמכותה על־פי סעיף 29 לחוק־יסוד: הממשלה, ובין סמכויות ועדת השרים לפי חוק ערי ואזורי פיתוח, התשמ"ח-1988. באותו מקרה ציין השופט גולדברג:

> גם אם סמכות הממשלה שבסעיף 29 חובקת עולם ומלואו, עדיין נותרו בה שתי מגבלות, האחת, הסמכות "לעשות" היא "בכפוף לכל דין", והאחרת, כי הסמכות היא לעשות "כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת", דהיינו שהסמכות היא שיורית.[118]

במקרה דנן סבר בית־המשפט, כי החוק והחלטת הממשלה "עוסקים באותה מאטריה גופא", והוסיף:

> הדואליות האמורה של חוק והחלטת ממשלה אינה יכולה להתיישב עם לשונו של סעיף 29 ועם מטרתו התחיקתית. הרחבת סמכותה של הממשלה שתאפשר מצב כזה, מטשטשת את הגבולות בין הרשות המבצעת והרשות המחוקקת ופוגעת בעצם מהותו של המשטר החוקתי במדינה, המבוסס על חלוקת הסמכויות בין הרשויות.

116. לעיל, הערה 14.
117. לעיל, הערה 99.
118. שם, 842.

לפיכך החליט בית־המשפט כי "החלטת הממשלה אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם החוק, כל עוד לא יבוטל או יתוקן".[119]

2. סעיפים 30 ו-33

סעיף 30 לחוק־היסוד קובע, כי הממשלה, באישור הכנסת, רשאית להעביר סמכויות משר לשר. דבר זה נבדל משינוי בתפקידי השרים, שכן במקרה הנדון כאן נשאר השר על מכונו, אך חלק מסמכויותיו מועבר לאחר. סעיף זה, מאז חקיקתו, לא תוקן, והדברים שנאמרו לעיל לגבי סעיף 17 יפים גם לגביו, ככל שמדובר בתפיסה ששררה בשעת חקיקתו באשר לאישור הכנסת. אמנון רובינשטיין מעיר בעניין סמכות הממשלה לשינוי בחלוקת התפקידים בין השרים (סעיף 17),[120] כי גם הדרישה לאישור הכנסת לא מנעה הקמת משרדים מיותרים. מהותית מתייחסים דברים אלה בעצם לסעיף 33 לחוק־היסוד. סעיף זה, שגם הוא לא תוקן מאז חקיקת החוק, מאפשר לממשלה גמישות בתחום המינהלי הקשור במשרדיה – איחוד משרדים, חלוקתם, ביטולם או הקמת חדשים, וכן העברת שטחי פעולה ממשרד למשרד. המחוקק סבר כי יש להבחין לעניין זה בין שינויים בעלי אופי של "מאקרו", קרי תמורות במערך משרדי הממשלה, שלגביהן נדרש אישור הכנסת (סעיף 33(א)), לבין שינויים בעלי אופי של "מיקרו", קרי, העברת שטחי פעולה (סעיף 33(ב)) שלגביהם אין אישור הכנסת נדרש, אלא נמסרת הודעה בלבד (סעיף 40(א)).

כך או אחרת, נושא השינויים במשרדי הממשלה כרוך במידה רבה במקח וממכר קואליציוני. אפשר להדגים את השימוש בסעיפים אלה על־ידי תולדות הקמתו של המשרד לאיכות הסביבה בשלהי 1988, ותהליך הקניית סמכויותיו. עד הבחירות באותה שנה נמצא במשרד הפנים השירות לאיכות הסביבה, שהעומדים בראשו סברו, כי ההתפתחויות בנושא זה בעולם מצדיקות כינונו של משרד ממשלתי מיוחד בעבורו. ואולם נדרש מצב פוליטי של צורך במשרד נוסף מטעמים קואליציוניים, כדי ששאיפה זו תעבור מן הכוח אל הפועל. הנסיבות של הקמת ממשלת האחדות השנייה בשלהי 1988, והצורך למצוא תפקידים מיניסטריאליים נוספים, הולידו הסכמה להקמתו של המשרד לאיכות הסביבה. נדרשו החלטות ממשלה אחדות ומשא ומתן מורכב בין השרים ד' מרידור ומ' שחל, שעליהם הוטל לטפל בהגדרת המשימות, ובין השר החדש לאיכות הסביבה, ר' מילוא – המקבל – והנותנים: שר הפנים החדש א' דרעי, וכן שר החקלאות א' כץ־עוז ושר הבריאות י' צור, שגם מהם עברו מקצת סמכויות אל המשרד לאיכות הסביבה. כאמור, נדרשו מספר החלטות ממשלה ומשא ומתן בן חודשים אחדים כדי לסיים את העברת הסמכויות.

לא נעשה שימוש בפועל בסעיף 17, שכן מונה שר חדש, אלא בסעיפים 30 ו-33. לשם הדגמה אפרט בקצרה את ההחלטות.

---

119. שם, 846.

120. המשפט הקונסטיטוציוני (לעיל, הערה 4) 520. ראו גם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 21.476 מיום יג באלול תשמ"ד (10.9.84), שעניינה שינויים במשרדי הממשלה ובסמכויות שרים, שפורסמה ערב כינונה של ממשלת האחדות הלאומית הראשונה, והיא דנה בהיבטי סעיפים 30 ו-33 לחוק־היסוד.

ב-25 בדצמבר 1988, מיד לאחר הקמת הממשלה, נתקבלה החלטה בזו הלשון:

> בהתאם לסעיף 33 לחוק־יסוד: הממשלה הוחלט לכונן משרד חדש שייקרא המשרד לאיכות הסביבה, שהממונה עליו יהיה השר לאיכות הסביבה. תוך שבוע ימים תוגש לממשלה הצעה באשר לסמכויות המפורטות של המשרד. הוטל על השרים ד׳ מרידור ומ׳ שחל לעסוק בהגדרת הסמכויות תוך התייעצות עם המשרדים.

המשא ומתן נמשך זמן־מה - מעטים השרים המוותרים בקלות על סמכויות קיימות - וב-8 בינואר 1989 הודיע ראש הממשלה, כנראה לבקשת השר לאיכות הסביבה, כי ״על המשא ומתן להסתיים בשבוע זה, שכן בישיבתה הקרובה של הממשלה יובאו הסמכויות לאישור״. ואולם הימים נקפו והמשא ומתן לא תם, כי חלק מן הסמכויות נותר שנוי במחלוקת.

משלא עלה המשא ומתן יפה הוטל על שני מומחים, פרופ׳ יחזקאל דרור ופרופ׳ אברהם עצמון, להגיש המלצות בנושא. ב-26 במרס 1989 קיבלה הממשלה החלטה ב-12 קולות בעד ו-11 קולות נגד - קרי, בהתפלגות שני הגושים - לפנות אל שני המומחים ולבקשם להגיש תוך לא יאוחר משבועיים את המלצותיהם. נדחתה הצעה כי הסמכויות שהעברתן אינה שנויה במחלוקת יועברו מיד, ואלו השנויות במחלוקת ייבדקו על־ידי השרים מרידור ושחל, ובהעדר הסכמה יוכרעו על־ידי הממשלה. חוות דעתם של המומחים הוגשה כעבור שלושה ימים. מאז, ככל הנראה, שימש הדו״ח אבן יסוד בהעברת הסמכויות שנעשתה מדי פעם.

ב-27 במרס 1989 כתב ממלא מקום ראש הממשלה, פרס, לראש הממשלה, שמיר, והביע הסתייגות מהפנייה למומחים, באמירה שהמדובר בנושא קואליציוני, והציע לחזור למשא ומתן שניהלו השרים מרידור ושחל. תשובת ראש הממשלה במכתב מיום 29 במרס 1989 היתה, כי המשא ומתן לא עלה יפה, ולכן מונו המומחים, אך אין עניינם לקבוע, אלא להגיש המלצות.

ב-2 באפריל 1989 - למעלה משלושה חודשים לאחר הקמת הממשלה - נתקבלה החלטה מפורטת ראשונה באשר לסמכויות המשרד, שפתחה סדרה של ארבע החלטות, עד 21 בינואר 1990 (זמן קצר לפני נפילתה של ממשלת האחדות). בהחלטה הראשונה נמנו, באורח לא סופי, שטחי הפעולה של המשרד לאיכות הסביבה, והועברו סמכויות ממשרדי הפנים (נושאי איכות הסביבה), הביטחון (מרכז מידע לחומרים רעילים), ראש הממשלה (גנים לאומיים), והתעשייה והמסחר (אתר הפסולת הרעילה ברמת חובב). במקביל הועברו סמכויות באשר לחוקים מסוימים לשר לאיכות הסביבה, לפי סעיף 30 לחוק־היסוד. בהחלטה מיום 28 במאי 1989 הועברו ממשרד החקלאות שטחי פעולה בתחום איכות המים ומניעת זיהום, וכן סמכויות על־פי חוק. עוד נקבע למשרד לאיכות הסביבה מעמד חוקי בנושא הכנרת, ונקבעה שותפות בין שר החקלאות לשר לאיכות הסביבה בתחום רשות שמורות הטבע. בהמשך, בהחלטות מ-24 ביולי 1989 ומ-21 בינואר 1990, הועברו סמכויות בתחום הבריאות, על־פי סיכום בין שר הבריאות לשר לאיכות הסביבה, בהתייעצות עם מזכיר הממשלה, וסיכום דברים בכתב בין השרים מיום 17 בינואר 1990.

שלב אחרון עד כה בסאגה זו הגיע רק ב-1995, משהוחלט בישיבת ממשלה מיום 20 באוגוסט 1995, על העברת סמכויות שר החקלאות בנושא חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ב-1992 (חוק שהוא פרי העידן החדש) אל השר לאיכות הסביבה.

למותר לציין, כי כל אחד מן השלבים לווה במשא ומתן מייגע, ועינינו הרואות כי תהליך קבלת ההחלטות הקשורות בסעיפי הסמכות בחוק־היסוד מערב נושאים פוליטיים ומאבקים בירוקרטיים. השימוש - החיובי - בהמלצות מומחים הוכיח עצמו חלקית. דו"ח המומחים היה למקור אזכור, בשעה שביצוע ההמלצות היה מותנה בנסיבות הפוליטיות.

דוגמא בולטת אחרת מן השנים האחרונות היתה הקמתו של המשרד לענייני ירושלים ב-1990, שנבעה מצורך פוליטי; המשרד בוטל לאחר כינון הממשלה בקיץ 1992. עוד דוגמא היתה החלטת הממשלה בדבר הקמת משרד הסברה בראשית 1995, שבתוך יום אחד שונתה, משהוברר כי הרעיון נתקל בביקורת ציבורית רבה.

יב. סגני השרים (סעיפים 34-36א)

1. תיפקוד סגני השרים

מוסד סגני השרים הוא אנדרוגינוס קונסטיטוציוני. סגן השר הוא בעת ובעונה אחת חלק מן הרשות המבצעת וגם חלק מן הרשות המחוקקת, אך בניגוד לשר, גם בעל יכולת תיפקוד רבה יחסית בעבודה הפרלמנטרית, כגון בוועדות הכנסת. הנושא נסקר בהרחבה על־ידי אמנון רובינשטיין.[121]

ראשיתו במסורת הבריטית, שעניינה תיפקוד הסגן כזרוע פרלמנטרית של השר. על־פי מסורת זו, סגני השרים בישראל הם חברי כנסת. בעייתיות התפקיד יצרה דילמות משפטיות, שהן מורכבות אולי יותר מאלה הקשורות בשרים כחברי כנסת, ושלא נפתרו. למשל, בית־המשפט העליון והיועץ המשפטי לממשלה רואים את סגני השרים בצדק כחלק מהרשות המבצעת;[122] ואכן עינינו הרואות, כי כך הם פני הדברים במילוי תפקידיהם כסגני שרים; אך אם כן, לכאורה אין מקום לחברות סגני שרים בוועדות כנסת - ששרים, כידוע, אינם משתתפים בהן. זאת, כיוון שנוצר בכך עירוב לקוי בין תפקידי הפיקוח הפרלמנטריים לתפקידי הביצוע הממשלתיים. ואם תאמר, בוועדות שרים אין ניתן לסגן השר להיות חבר, לפי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, שכן איננו שר (אף כי הוא יכול להשתתף בישיבותיהן); אם תשלול ממנו גם חברות בוועדות הכנסת, לא תהא לו היכולת להיות חבר הן בממשלה והן בכנסת בוועדות נושאיות כלשהן, וממילא תישלל ממנו האפשרות להביע דעתו גם בהצבעה (השתתפות קבע בוועדות שרים, ללא זכות הצבעה,

121. המשפט הקונסטיטוציוני (לעיל, הערה 4) 524-527.

122. הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 21.451 (כרך ב, ההנחיה מ-1972); השופט ש' לוין בבג"צ 9/82 וירשובסקי נ' שר המשפטים, פ"ד לו (1) 645, 659. ראו גם השופט ברק בבג"צ אמיתי (לעיל, הערה 10) 470.

מותרת כאמור. השתתפות סגן שר במליאת הממשלה מוגבלת, לפי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, לנושאים שבטיפולו של סגן השר).

קשה להשיב על כך, אך אין אפשרות לצאת ידי הכל, ובמאזן השיקולים עדיף לדעתי שלא ייווצר ניגוד אינטרסים בתיפקודו של סגן השר – למשל סגן שר במשרד פלוני, האחראי לתחומים ספציפיים במשרד, שהוא גם חבר ועדת הכספים בכנסת, ויעסוק שם בהקצבות לתחומי פעולתו, דבר שהוא אפשרי לכאורה היום.[123] לפיכך דומני כי ראוי שסגני שרים לא יהיו חברים בוועדות הכנסת. עם זאת, כבר עתה אמור סגן השר להימנע מהגשת הצעות חוק פרטיות, בהיותו חלק מהרשות המבצעת.[124]

בשעתו נתעוררה שאלת האפשרות לחברות סגן שר בוועדת המינויים לשופטים,[125] ובית־המשפט פסק ברוב דעות (השופטים כהן ובייסקי) כי הדבר אפשרי; דעת המיעוט (השופט ש' לוין) ראתה בכך "ניגוד עניינים מוסדי".

האנומליה מתחוורת אף בהקשר אחר שכבר נזכר – תפקודם של סגני שרים, מטעמים פוליטיים, כ"מעין שרים", כדי לפתור בעיות קואליציוניות. פעמים לא נתאפשר מבחינה פוליטית מינוי שרים ב"משרה מלאה" למשרדים מסוימים, וזאת מטעם זה או אחר (כגון מכסת שרים מוגבלת בהסכמים הבין־סיעתיים, או החלטה עקרונית של סיעות, כמו אגודת ישראל, להשתתף בקואליציה אך לא להשתתף השתתפות מלאה בממשלה). ועם זאת, נוצרה מחויבות פוליטית להפקדת המשרדים בידי סיעה פלונית, שחבר כנסת פלוני השתייך אליה. במקרים כאלה מונו סגני שרים למשרדים בהסדר הפוליטי הבא: המשרד נותר פורמלית בידי ראש הממשלה (או לעתים שר אחר), אך סגן השר הופקד בפועל על ניהולו. המצב המשפטי הוא, כי האחריות במלואה – ככל שיש לה משמעות – נותרה בידי ראש הממשלה או השר, שעיסוקיהם בנושא המשרד נומינליים בלבד, קרי, לעתים לא מעבר לחתימה על אותם מסמכים המחייבים חתימת שר, כגון חקיקת משנה.

בתיקון מס' 6 לחוק־יסוד: הממשלה הוסף, כזכור, סעיף 34(ב), שלפיו "מי שפרש מסיעתו לא יתמנה לסגן שר בתקופת כהונתה של אותה כנסת". בבג"צ בצדק,[126] בעניינה של סיעת "יעוד", קבע בית־המשפט העליון ברוב דעות, כאמור לעיל, כי "פרישה" כוללת גם התפלגות, ופסל את ההסכם למינויים של שר וסגן שר מטעם "יעוד". הכנסת חוקקה איפוא את תיקון מס' 8 לחוק־היסוד, שקבע כי ההוראה הנוגעת לאי מינוי לא תחול על התפלגות סיעה, וזאת הן לעניין שרים הן לעניין סגני שרים.

2. העברת סגני שרים מתפקידם

סעיף 36א, המאפשר העברת סגני שרים מתפקידם, נחקק במסגרת תיקון מס' 7 לחוק־יסוד: הממשלה, כאמור, כמקבילה – מהותית ופרוצדורלית – לסעיף 21א שענייננו

---

123. הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 21.462.
124. הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 21.473.
125. בג"צ וירשובסקי (לעיל, הערה 122).
126. בג"צ בצדק (לעיל, הערה 12).

פיטורי שרים. עד כתיבת הדברים טרם נעשה שימוש בסמכות זו. לפני כן לא היתה אפשרות לראש הממשלה לפטר סגן שר, וכך אירע שכשביקש ראש הממשלה יצחק שמיר להעביר מכהונתו את סגן השר יוסי ביילין בעת ממשלת האחדות השנייה, היה עליו לבקש זאת ממ״מלא מקום ראש הממשלה שמעון פרס, והלה לא הסכים.

פרשנות סעיף 36א נבחנה בבג"צ אמיתי.[127] היתה זו עתירה נגד הממשלה, על שאינה עושה שימוש בסמכותה לפי סעיף 36א(1) להוק־היסוד ואינה מפסיקה את כהונתו של סגן השר פנחסי, שהיועץ המשפטי לממשלה ביקש מן הכנסת הסרת חסינותו לשם הגשת כתב־אישום, והכנסת דחתה בקשתו. ראש הממשלה סבר, שאין מחובתו להשתמש בסמכותו להעברת סגן השר מתפקידו, כיון שחוק־היסוד אינו מסדיר עניין השעייתם של שרים וסגני שרים או העברתם מתפקידם עקב חשדות וחקירות או הרשעות בפלילים – שתיקה שיש בה לדעתו משום הסדר שלילי, מה גם שהשעיית נבחרים טעונה הרשעה.

הדעת אמנם נותנת שלא על כגון דא חשב המחוקק בעת חקיקת הסעיף.[128] ואולם, בית־המשפט פירש את שיקול הדעת שבסעיף פירוש רחב ביותר, באנלוגיה לפרשנות שיקול הדעת שבסעיף 21א העוסק בהעברת שר מכהונתו. לעניין זה ציטט בית־המשפט, מפי השופט ברק, מתוך הסכמה, את דברי הנשיא שמגר בעניין סעיף 21א לחוק־היסוד בפרשת דרעי,[129] כי "הוראת החוק האמורה נועדה כמובן גם כדי לאפשר תגובה, בצורת העברה מן התפקיד, בשל אירוע חמור בו מעורב חבר הממשלה כאשר האירוע... משליך על מעמדה של הממשלה... ועיקר העיקרים, על אמון הציבור בשיטת הממשל והשלטון שלנו." על אמון הציבור כשיקול מרכזי עמד בהמשך גם השופט ברק, בצטטו מפסק־הדין בבג"צ אייזנברג (פרשת גינוסר).[130]

בית־המשפט בבג"צ אמיתי הנ"ל דחה את הטענה, כי שתיקת חוק־היסוד בדבר הפסקת כהונתו של סגן שר (או שר) בהקשרים כאלה היא "הסדר שלילי". וכדבריו: "... אין כל אפשרות לומר, כי בשתיקתו הורה חוק־יסוד: הממשלה כי לשם הגשמת התכלית העומדת ביסודו, אין להפסיק כהונתו של סגן שר", שהואשם או הורשע בעבירה שיש עמה קלון; "חוק־יסוד: הממשלה לא נקט עמדה בשאלת הפסקת הכהונה בנסיבות האמורות, תוך שהשאיר את הסדרתה למערכות נורמטיביות אחרות",[131] והסמכויות הן מכוח סעיף 36א לחוק־היסוד. הוא הדין לגבי שר, לפי סעיף 21א לחוק־היסוד.

סעיף 36א, לדעת השופט ברק, חיזק את ההנחה בדבר היותו של סגן השר חלק מהרשות המבצעת.[132] לפיכך לא ראה בית־המשפט מקום להבחנה בין עובד ציבור לבין שר וסגן שר באשר להעברתו מכהונתו. כללם של דברים: בית־המשפט הצהיר, "שמן הדין הוא

127. לעיל, הערה 10.
128. ד"כ 120, 2171.
129. בג"צ האגודה למען איכות השלטון (לעיל, הערה 10) 460.
130. לעיל, הערה 9. ראו בג"צ האגודה למען איכות השלטון (לעיל, הערה 110) 461-462.
131. לעיל, הערה 10, 457.
132. שם, 470.

שראש הממשלה יפעיל סמכותו (על־פי סעיף 36א (א) לחוק־יסוד: הממשלה) ויעביר את סגן השר פנחסי מכהונתו".[133] סגן השר פנחסי הקדים והתפטר.

יג. סעיפי העוללות שבסיפא: מזכיר הממשלה ומזכירות הממשלה (סעיף 38)

סעיף 38 קובע: "הממשלה, על־פי הצעת ראש הממשלה, תמנה את מזכיר הממשלה ותקבע את תפקידיו." אמנון רובינשטיין מציין בהקשר לסעיף זה לחוק־היסוד, כי תפקידי מזכיר הממשלה הם "מינהליים גרידא".[134] בפועל אין הדברים בהכרח כך. תפקידי המזכירות נחלקים לשניים: תפקידים סטטוטוריים־תקניניים ופורמליים, ומשימות המוטלות על המזכיר מטעם ראש הממשלה.

התפקידים הסטטוטוריים כוללים, למשל, את האמור בסעיף 39 לחוק־יסוד: הממשלה, שלפיו, "(א) מסמך הניתן על־ידי ראש הממשלה ייחתם בידי ראש הממשלה או בידי שר אחר שהממשלה הסמיכה לכך, או בידי מזכיר הממשלה; (ב) אישור בכתב של מזכיר הממשלה שהממשלה עשתה דבר פלוני ישמש ראיה שאכן נעשה הדבר כאמור באישור."

תפקידים סטטוטוריים או "פורמליים" נוספים קשורים בפעולות לשמירה על סודיות עבודת הממשלה (סעיף 28 לחוק־היסוד); בקשר בין הממשלה לכנסת, לרבות ייצוג הממשלה, יחד עם השר המקשר בין הכנסת לממשלה, בישיבות נשיאות הכנסת; בדיווח לנשיא המדינה על דיוני הממשלה לפי סעיף 11(ד) לחוק־יסוד: נשיא המדינה; במגע עם התקשורת באשר לעבודת הממשלה, וכיוצא באלה.

באשר לתפקידים הלא־פורמליים המוטלים מטעם ראש הממשלה – אלה קשורים ברקעו של מזכיר הממשלה המכהן ובמידת האמון האישי שרוחש לו ראש הממשלה. בתקופת כהונתו של כותב שורות אלה כללו התפקידים ניהול משאים ומתנים בעניינים ביטחוניים־משפטיים עם רשויות ארצות־הברית; השתתפות פעילה במשא ומתן לשלום בגלגוליו השונים; ראשות ועדות בין־משרדיות בתחומים כגון המלחמה בסמים (לרבות ראשות המועצה של הרשות למלחמה בסמים), או מעמד הפלשמורה באתיופיה. וכן פורומים בין־משרדיים כמו פורום המעקב בנושאי האנטישמיות ופורום המנכ"לים של משרדי הממשלה. כמובן, תפקידים מגוונים הוטלו על מזכירי ממשלה אחרים, ודוגמאות לכך מוכרות ברבים.

כאן המקום לומר דברים אחדים על מזכירות הממשלה.

המזכירות הוקמה עם קום המדינה, ואוישה תחילה בעובדי מזכירות מועצת המדינה הזמנית, שבאו בעיקר מן המחלקה המדינית של הסוכנות היהודית מימי טרום המדינה. מזכיר הממשלה הראשון היה זאב שרף, שכיהן עד 1958. בראשית ימי המדינה כיהן מזכיר הממשלה גם כנציב המנגנון, התפקיד שלימים היה לנציב שירות המדינה. זאת על־פי הדגם הבריטי שבו מכהן מזכיר הממשלה (Cabinet Secretary) גם כנציב שירות המדינה (למעט שירות החוץ).

---

133. שם, 475.

134. המשפט הקונסטיטוציוני (לעיל, הערה 4) 532.

בדגם הבריטי, מזכיר הממשלה - כמו ראשי השירות הציבורי (civil service) האחרים - הוא עובד ציבור בלתי מפלגתי, המכהן בתפקידו עד לפרישתו (בגיל 60) לגימלאות. בישראל, כבמכלול השירות הציבורי, נע תפקיד מזכיר הממשלה בין עובדי ציבור לבין אישים פוליטיים, בדומה למנכ"לים של משרדי הממשלה ותפקידים מקבילים. מאגר מקובל לגיוס מזכירי ממשלה היה שירות החוץ - כתריאל כץ (1958-1964), מיכאל ארנון (1969-1974), גרשון אבנר (1974-1977) וכותב שורות אלה (1986-1994). מתוך מזכירות הממשלה צמחה מזכירת הממשלה יעל עוזאי (1964-1969). מתוך השירות הציבורי צמח גם שמואל הולנדר (מזכיר הממשלה מ-1994). מינויים פוליטיים היו אריה נאור (1977-1982), דן מרידור (1982-1984) ויוסי ביילין (1984-1986), וכן מזכיר הממשלה הנוכחי - דני נווה.

ואולם גם כאשר מזכיר הממשלה עצמו מונה מינוי פוליטי, שמרה מזכירות הממשלה, וזאת יש להטעים, על ייחודה בשירות הציבורי. היא לא נוגעה בפוליטיזציה כלשהי, וגם מנעה בהצלחה בהזדמנות אחת, בסוף שנות ה-70, ניסיון להכניס גורם פוליטי כעובד בכיר במזכירות, נוסף למזכיר הממשלה שכיהן אז כמינוי פוליטי. עובדי המזכירות נשארים בדרך כלל במקום עבודתם זה לאורך עשרות שנים, ומעולם לא נחשדו בהדלפות, הגם שתחת ידם עוברים סודות מן הכמוסים ביותר. עבודתם נתפסת בצדק כמיומנת, דיסקרטית ולויאלית. הם רואים עצמם כמסייעים לממשלה בהשגת משימותיה, ועם זאת כ"כלב שמירה" בהקפדה על נוהליה.

מזכירות הממשלה משמשת מזכירות לכל ועדות השרים. מזכיר הממשלה עצמו משתתף כמזכיר בישיבות הממשלה ובוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, ובדרך כלל בוועדות שרים שבראשן יושב ראש הממשלה, ומנסח את החלטותיהן של אלה.

מזכירות הממשלה מורכבת מ-15 עד 20 עובדים, לרבות צוות מינהלי־מזכירותי, קצרנות ואנשי מחשב. היא אחת היחידות היציבות בשירות המדינה בהמשכיות כוח האדם והתיפקוד. מאגר המידע הממוחשב שלה - אין ערוך לו. מרבית עובדיה הבכירים, למעט מזכיר הממשלה, נמצאים ביחידה זו בין 20 ל-30 שנה, ומהווים אלמנט של יציבות, של ידע מצטבר ושל ניסיון, שאיננו חזון נפרץ במערכת הממשלתית. עם זאת, גיוון הנושאים בעבודת המזכירות מונע מהם בדרך כלל, "התייבשות" וקיפאון מחשבתי. לא בכדי היתה המזכירות לגורם שיכול לתת יד לאורך השנים למשימות מורכבות מאוד, מהן רגישות במישור האנושי ומהן רגישות במישור המדיני או המשפטי. לדעתי, יש מקום לניצול רב יותר של התשתית הקיימת למטלות נוספות, לרבות שיפור עבודת המטה של הממשלה, לכשתינתן לכך הדעת.

יד. היועץ המשפטי לממשלה בעבודת הממשלה

ביטוי לבולטותו של הנושא המשפטי בעבודת הממשלה הוא השתתפותו של היועץ המשפטי לממשלה בישיבות הממשלה. ראש הממשלה מנחם בגין המנוח, שייחס חשיבות רבה לחוק ולשלטון החוק, הזמין את היועץ המשפטי לממשלה (אז פרופ' אהרון ברק) להשתתף דרך קבע בישיבות הממשלה, וכל הבאים אחריו, גם אם הרהרו בשינוי, השאירו

את המצב על כנו - וגם לא יכלו, ציבורית, לשנותו. אף שבראשונה עשה מנחם בגין כך בהעדר שר משפטים מכהן, בראשית כהונתה של ממשלתו, וגם אם היו סיבות מסוימות בהמשך שהניעוהו להתמיד בכך - העובדה היא שהוא דבק בכך על־פי ניסיונו המצטבר. השתתפותו של היועץ המשפטי בישיבות הממשלה, ולאחרונה אף בוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, נעשתה לעניין של קבע. זאת ללא קשר למעמדם היחסי של שרי המשפטים, שהשתנה לאורך השנים, ובמקרים רבים היה איתן, כך שדעתם המשפטית נשמעה תדיר.

היועץ המשפטי לממשלה אמור להוות "שומר השער" של שלטון החוק. ממשלות מטבען הן גופים שמרניים. הסתגלות לעידן השקיפות קשה לממשלה, וטבע אנוש לא נשתנה גם בתמורות העתים. ההתמודדות השוטפת בבג"ץ והבחינה היומיומית בציבור של מעשי הממשלה, לרבות היבטיהם החוקיים - כל אלה אינם מסיבים נחת לממשלות. ועם זאת, נוהגות הן זהירות ביועץ המשפטי ובחוות דעתו, ולוא מחשש להתקפה משפטית או תקשורתית על פעולותיהן.

אתגרו של היועץ המשפטי הוא האיזון שבין חובתו כלפי שלטון החוק, שהיא העליונה, ובין הצורך לא רק לעוץ לדרג המדיני עצה משפטית באשר להוראות החוק, אלא גם לסייע לו להשיג את יעדי הממשלה באורח חוקי. אחד התנאים לכך הוא אמון, ובתחום זה היו מעלות ומורדות ביחסים שבין ראשי ממשלה ויועצים משפטיים.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, המחייבות את המערכת הממשלתית, כוללות פרקים לא מעטים שעניינם עבודת הממשלה. היועץ המשפטי גם מתבקש לעתים קרובות בישיבות הממשלה לחוות דעתו בנושא פלוני. נושאים אופייניים לבדיקה הם ענייני מינויים, למשל. לעתים נכון הוא לחוות דעתו מיד; לעתים הוא מבקש שהות לבדיקה. לעתים מפיצה מזכירות הממשלה חוות דעת של היועץ המשפטי לחברי הממשלה. מעורבות היעוץ המשפטי בעבודתה השוטפת של הממשלה עמוקה.

טו. סוף דבר

חוק־יסוד: הממשלה, כמותו כמרבית חוקי־היסוד העוסקים במוסדות השלטון, מצוי במיתחם הגבולי שבין המשפט לבין העיסוק המדיני. אולי דווקא בשל כך, צריך ויכול היה להיות לו ולשכמותו תפקיד חינוכי בהנחלתה של תודעת האזרחות, ביצירת הכבוד הראוי לאבני היסוד של השלטון. כזאת לא אירע. החוק אולי ממלא את מטרתו הפונקציונלית, וראיה לדבר כי רק כתשעה סעיפים תוקנו או נוספו בו לאורך השנים. ואולם סרבולו של חוק־היסוד, מזה, וגישתו של המחוקק, במיוחד בחלק מן התיקונים, שהיתה קוניונקטורלית, לא היטיבו עם המטרה החינוכית.

מטרתו התיפקודית של החוק הושגה איפוא פחות או יותר. אם היתה לו - וצריך שתהיה לו - מטרה חינוכית, היא הוחמצה למרבה הצער, ונראה כי גם חוק־היסוד החדש אינו מביא עמו, בהקשר זה לפחות, בשורה של ממש, חרף כוונות טובות שבוודאי היו למנסחיו.