

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5261/04

בג"ץ 5262/04

בג"ץ 5263/04

בג"ץ 5264/04

בג"ץ 5317/04

בפני :
כבוד הנשיא א' ברק
כבוד המשנה לנשיא א' מצא
כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופט י' טירקל
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' א' לוי

העותר בבג"ץ 5261/04 : עו"ד יוסי פוקס

העותרים בבג"ץ 5262/04 :
1. עו"ד נפתלי גור-אריה
2. ח"כ ד"ר אריה אלדד

העותרים בבג"ץ 5263/04 :
1. יצחק ואזנה, תושב נצרים
2. ואדים ליברנט
3. יגאל כהן-אורגד

העותר בבג"ץ 5264/04 : עו"ד בן ציון גיספאן

העותר בבג"ץ 5317/04 : שר התיירות בנימין אלון

נ ג ד

המשיב בבג"ץ 5261/04 : כבוד ראש ממשלת ישראל, אריאל שרון

המשיבים בבג"ץ 5262/04 :
1. ראש הממשלה
2. סיעת האיחוד הלאומי ונציגיה בכנסת
ובממשלה

המשיבים בבג"ץ 5263/04 :
1. ראש ממשלת ישראל
2. ממשלת ישראל

המשיבים בבג"ץ 5264/04 :
 1. ראש ממשלת ישראל, אריאל שרון
 2. שר התחבורה
 3. שר התיירות

המשיב בבג"ץ 5317/04 : ראש הממשלה, אריאל שרון

עתירות למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : א' בתמוז התשס"ד (20.06.2004)

בשם העותר בבג"ץ 5261/04 : בעצמו

בשם העותרים
 בבג"ץ 5262/04 : עו"ד נפתלי גור-אריה

בשם העותרים
 בבג"ץ 5263/04 : עו"ד עקיבא נוף

בשם העותר בבג"ץ 5264/04 : עו"ד שבתאי סמינה ; עו"ד בן ציון גיספאן

בשם העותר בבג"ץ 5317/04 : בעצמו

בשם המשיבים בכל העתירות : עו"ד אסנת מנדל ; עו"ד ענר הלמן

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

ראש הממשלה מבקש לקדם תכנית מדינית-ממלכתית. היא נראית בעיניו חיונית לעתידה של מדינת ישראל. היא בעלת השלכות כבדות משקל בהיבטי מדיניות החוץ והביטחון של המדינה. הוא מורה להביא את התכנית לאישור הממשלה. סמוך למועד ההצבעה, מחליט ראש הממשלה לעשות שימוש בסמכותו הנתונה לו בסעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, ולהעביר מכהונתם שניים משרי הממשלה המתנגדים לתכנית ופועלים למניעת אישורה. הוא עושה כן, על מנת להשיג רוב בהצבעה בממשלה. כלום החלטה זו היא כדין? זו השאלה הניצבת בפנינו.

1. ראש הממשלה, מר אריאל שרון, החל במהלך שנת 2004 לקדם תכנית מדינית המכונה "תכנית ההתנתקות". התכנית כוללת פינוי כל הישובים ברצועת עזה ומספר ישובים בשומרון. ראש הממשלה החליט להביא את התכנית לאישורה של הממשלה. דיון בעניין נקבע ליום ראשון, 6.4.2004. ביום שישי, 4.4.2004, שלח ראש הממשלה מכתבים בדבר העברה מכהונה לשניים משרי הממשלה, ח"כ אביגדור ליברמן (שר התחבורה) וח"כ בנימין אלון (שר התיירות), שניהם מסיעת האיחוד הלאומי. ההעברה מן הכהונה נעשתה מכוח סמכות ראש הממשלה בסעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה. נימוקיה של ההחלטה על ההעברה מן הכהונה היו העובדה כי שני השרים הודיעו והבהירו כי הם מתנגדים באופן נחרץ ל"תכנית ההתנתקות" ויפעלו ככל יכולתם על מנת למנוע את העברתה בממשלה, וכן ההנחה כי נוכח התנגדות זו ממילא לא ישארו שני השרים בממשלה היה והתכנית תאושר. ראש הממשלה סבר כי מדובר בתכנית מדינית "בעלת משמעויות הסטוריות" (סעיף 2 לתשובת היועץ המשפטי לממשלה); שהיא חיונית לשם "הבטחת עתידה ושלומה של מדינת ישראל" (שם); שהיא "בעלת חשיבות מכרעת בהקשר ליחסים הבינלאומיים של מדינת ישראל עם מדינות העולם" (שם). מטעם זה, לדעת ראש הממשלה, "לדחיית התכנית על ידי הממשלה היתה עלולה להיות השלכה קשה ביותר על יחסי החוץ של מדינת ישראל" (שם). אשר על כן, באה העברתם מן הכהונה של השרים בכדי להבטיח כי "תכנית ההתנתקות" תזכה לרוב בממשלה ותצא לפועל.

2. מכתבי העברה מן הכהונה נחתמו כאמור ביום שישי, 4.6.2004. עם חתימתם – ולפני מסירתם לשרים שהועברו מתפקידם - הודע טלפונית לחברי הממשלה על החלטתו של ראש הממשלה להעביר את שר התיירות ושר התחבורה מתפקידם. המכתב לשר התחבורה נמסר על ידי שליח מלשכת ראש הממשלה בבוקרו של אותו היום. לשר התיירות הודיע ראש הממשלה על העברתו מן הכהונה בשיחה טלפונית ביניהם. בה בעת, המאמצים שנעשו על מנת לברר את מקומו הפיסי של שר התיירות כדי למסור לו את כתב ההעברה מן הכהונה עלו בתוהו. שר התיירות סירב למסור את מיקומו למזכיר הממשלה בשיחות שקיים עימו במהלך אותו היום. שליח שנשלח לביתו של שר התיירות וכן ללשכתו לא מצאו במקומות אלו. לבסוף הוחלט – לאחר הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בעניין – כי די בנסיבות העניין במשלוח ההודעה בפקס ובאמצעות שליח לביתו וללשכתו של שר התיירות בצירוף הודעה טלפונית. הודעה כאמור נמסרה לעוזרו של השר, אולם לא צלח הנסיון לדבר עם השר עצמו. כן לא צלח הנסיון לשלוח

את ההודעה בפקס לביתו של השר. נהג נשלח לביתו של השר וביקש להניח את מכתב ההעברה מהכהונה בתיבת הדואר. אולם, לפי מה שנמסר למזכיר הממשלה על ידי קצין הבטחון של משרד התיירות, הזקיף במקום קיבל הוראה מהשר עצמו שלא לקבל את המכתב. לבסוף הונח בשעות אחר הצהריים של יום שישי מכתב ההעברה מן הכהונה על דלפק לשכתו של שר התיירות.

3. בבוקר יום א', 6.6.2004, הוגשו עתירות למתן צו על תנאי וצו ביניים ולפיו תושהה כניסתם לתוקף של מכתבי ההעברה מן הכהונה. בהחלטתו של בית משפט זה (כב' השופט א' לוי, מיום 6.6.2004) הוחלט לדחות את הבקשה לצו ביניים, תוך קביעה כי בשלב דיוני זה נראה כי ההליך בו נמסרו המכתבים לשרים היה לכאורה כדין, כמו גם ההודעה לשרי הממשלה על החלטתו של ראש הממשלה בנדון.

4. ישיבת הממשלה התקיימה כמתוכנן ביום 6.6.2004. שר התיירות הגיע לישיבה זו, אולם משהוברר לו כי הבקשה לצו ביניים נדחתה על ידי בית משפט זה, עזב הוא את הישיבה. בישיבת הממשלה הוחלט על אישור "תוכנית ההתנתקות" שהציג ראש הממשלה, ברוב של שבעה תומכים וארבעה מתנגדים.

טענות הצדדים

5. בחמש העתירות שהוגשו לבית משפט זה הועלו שתי טענות עיקריות כנגד חוקיות פעולתו של ראש הממשלה בהעברתם מכהונה של שר התיירות ושר התחבורה. הטענה האחת היתה פרוצדוראלית בעיקרה. על פיה הליך ההעברה מן הכהונה לא היה כדין נוכח הוראותיו של סעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה. זאת, הן בשל העובדה שפרק הזמן של 48 השעות שעד לכניסה המיועדת של המכתבים לתוקף כלל גם את שעות השבת; הן נוכח אי ההמצאה של המכתב לידי שר התיירות עצמו והן בשל ההודעה הטלפונית לשרים על החלטתו של ראש הממשלה שאינה עומדת לטענת העותרים בתנאים הקבועים בדין. הטענה השנייה – והעיקרית – שנטענה בפנינו היתה כי החלטת ההעברה מן התפקיד אינה כדין לגופה. לטענת העותרים, אין ראש הממשלה מוסמך להעביר שר מכהונתו בנסיבות בהן הטעם להחלטה זו הוא עמדה מדינית פוליטית בה אוחז אותו שר, המנוגדת לעמדתו או לתכניתו של ראש הממשלה. בייחוד כך נוכח העובדה כי החלטת ממשלה טרם נתקבלה בנושא, וכי אין טענה בדבר פגם בכישוריו או כשירותו של אותו השר או בדרך בה מנהל הוא את משרדו. אין להעביר שר מכהונתו בשל טעמים פוליטיים גרידא. כך בייחוד שעה שהממשלה וקווי היסוד שלה זכו לאמון הכנסת, ובנוסף, שעה שראש הממשלה אינו נהנה מסמכויות בלתי

מוגבלות אלא שהוא "ראשון בין שווים". לחלופין נטען בפנינו, כי גם אם היה ראש הממשלה מוסמך להעביר שר מכהונתו בשל עמדותיו מזה ועמדות ותכניות ראש הממשלה מזה, הרי שהחלטה על ההעברה מן הכהונה היתה בלתי סבירה באופן קיצוני בנסיבות העניין ואשר על כן שומה על בית משפט זה להתערב בה. זאת, שכן מטרת ההעברה מן הכהונה היתה הבטחת רוב "מלאכותי" בהצבעה בישיבת הממשלה, והשימוש בסמכות ההעברה מן הכהונה אך לשם השגתו של רוב, תוך עיקור העמדה של אותו השר מראש, פסולה היא ובלתי סבירה באופן קיצוני. כן נטען כי ההעברה מן הכהונה היתה שלא כדין, שכן שרי האיחוד הלאומי לא חרגו משהוסכם בהסכמים הקואליציוניים ובקווי היסוד של הממשלה.

6. המשיבים, בתגובתם, ביקשו כי נדחה את העתירות. לדידם, החלטת ראש הממשלה היתה כדין הן בהיבט הפרוצדוראלי והן בהיבט המהותי. אשר להיבט הפרוצדוראלי, הרי שמכתבי ההעברה מן הכהונה נמסרו כדין לשני השרים ואי היכולת למסור את המכתב פיסית לידי שר התירות לא פגעה בתוקף ההעברה מן הכהונה, הן לאור טעמיה של הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בנושא והן לאור תכלית חוק-יסוד: הממשלה וידיעתו של השר על העברתו מכהונה. לא נמצא פגם גם בעובדה כי פרק הזמן למן החלטה על ההעברה מן הכהונה ועד כניסתה לתוקף כלל את יום השבת, כמו גם בעובדה כי ההודעה על ההעברה מן הכהונה נמסרה לשרי הממשלה האחרים טלפונית. אשר להיבט המהותי, טענו המשיבים, כי שיקול דעתו של ראש הממשלה על פי חוק היסוד כולל גם נסיבות בהן מבקש הוא לקדם תכנית מדינית חשובה ששר זה או אחר מתנגד לה ומבקש לסכלה. ראש הממשלה יכול להעביר שר מכהונתו בשל טעם זה למרות שאין טענה בדבר פגם בכשירותו של השר או באופן בו ממלא הוא את תפקידו. כך נובע הן מתכלית חוק-יסוד: הממשלה והן משיקול הדעת הרחב המסור בידי ראש הממשלה מתוקף מעמדו המיוחד בשיטת המשטר בישראל. זאת ועוד: החלטה על ההעברה מן הכהונה בנסיבות מקרה זה אינה מצדיקה התערבות בית משפט זה, שכן היא סבירה לגופה. המדובר היה בתכנית מדינית חשובה וחיונית שאישורה בממשלה היה חשוב ביותר במובנים בטחוניים ומדיניים. העברת שני השרים מכהונתם היתה סבירה ואף הכרחית וממילא אין היא מצדיקה התערבותו של בית משפט זה, בייחוד נוכח שיקול הדעת הרחב המוקנה לראש הממשלה בהקשר זה.

7. ביום 20.6.2004 התקיים דיון בעתירות לגופן. בחלוף יומיים (22.6.2004) הוחלט פה אחד על דחיית העתירות כולן תוך קביעה כי הנימוקים ינתנו בנפרד. להלן נימוקינו.

8. כעולה מגדרי המחלוקת שבין הצדדים, שתיים הן השאלות שבפנינו: האחת, אם הליך ההעברה מן הכהונה היה כדין במובנו הפרוצדוראלי. השניה, אם ההחלטה על ההעברה מן הכהונה היתה כדין לגופה וכנגזרת ממנה שאלת התערבותו של בית משפט זה בה. נפתח בשאלה הראשונה.

ההיבט הפרוצדוראלי

9. עיון בטענות העותרים ובשאלות הדיוניות שהעלו הביא אותנו למסקנה כי אין בהן כדי לפגוע בתוקף ההחלטה על ההעברה מן הכהונה. סעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה קובע כי "ראש הממשלה רשאי, לאחר שהודיע לממשלה על כוונתו לעשות כן, להעביר שר מכהונתו; כהונתו של שר נפסקת כעבור 48 שעות לאחר שכתב ההעברה מכהונה נמסר לידי, זולת אם חזר בו ראש הממשלה קודם לכן". אין חולק כי כתב ההעברה מן הכהונה נמסר לידי שר התחבורה. אשר לשר התיירות, הרי שמקובלת עלינו עמדת המשיבים לפיה ניתן לראות בנסיבות המקרה את שר התיירות כמי שכתב ההעברה מכהונה "נמסר לידי", כמשמעותו בחוק-יסוד: הממשלה. אין חולק כי שר התיירות אכן ידע על החלטתו של ראש הממשלה, שהרי ראש הממשלה עצמו הודיע לו על כך טלפונית. שליחים יצאו גם אל ביתו של שר התיירות וגם אל לשכתו. במקביל, שר התיירות סירב למסור על מיקומו הפיסי ובכך סיכל הלכה למעשה את יכולת המסירה הפיסית של כתב ההעברה. אין מחלוקת על כך כי את דרישת המסירה שבסעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה יש לקיים ככתבה וכלשוונה, לא רק בשל שלטון החוק (ושלטון החוקה) אלא גם על מנת לשמור על מעמדו של שר בממשלה, יכולתו לדעת בוודאות אם הוחלט להעבירו מתפקידו, והיכולת לחשב את מועד 48 השעות שמעת מסירת כתב ההעברה ועד לכניסת ההעברה מהכהונה לתוקף. כפי שיובהר להלן, למועד זה חשיבות בפני עצמה דווקא בהקשר של סמכות ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו. אולם, את דרישת המסירה "לידי" של השר המועבר מכהונתו יש לפרש לא רק "ככתבה וכלשוונה" אלא גם "כתכליתה". תכלית זו עניינה כאמור הבהירות והוודאות וקציבה ברורה של 48 שעות מרגע המסירה ועד לכניסת ההעברה מתפקיד לתוקף. נחה דעתנו, כי בנסיבות בהן הודע לשר על העברתו מן התפקיד טלפונית, שליחים חיפשוהו בביתו ובלשכתו ובעיקר שעה שהשר עצמו סירב ככוונה למסור את מקומו, הרי שניתן לראות את כתב ההעברה מהכהונה כאילו נמסר "כדין" במבחנו של סעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה.

10. טענה אחרת של העותרים נגעה למועד שבין מסירת כתב ההעברה מתפקיד – ובין כניסת ההעברה מכהונה לתוקף. על פי סעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, ההעברה מכהונה נכנסת לתוקפה בחלוף 48 שעות מעת מסירתה לידי השר. במקרה שבפנינו המסירה היתה ביום שישי בבוקר וישיבת הממשלה ביום ראשון, בחלוף מעט יותר מ-48 שעות. הטענה היא, כי במסגרת 48 שעות אלו אין להביא את יום השבת ומכאן שבעת הצבעת הממשלה טרם נכנסה ההעברה מכהונה לתוקף. היועץ המשפטי לממשלה ביקש כי נדחה טענה זו. נשאלת על כן השאלה, אם יש להביא במנין 48 השעות במקרה שבפנינו גם את יום השבת? תשובתנו לשאלה זו היא בחיוב ולאורה יש לדחות את טענת העותרים בעניין זה.

11. עמדתנו זו מבוססת על פרשנותה ותכליתה של ההוראה לפיה ההעברה מהכהונה תיכנס לתוקף רק כעבור 48 שעות, כאמור בסעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה. אכן, להתניה זו תכלית כפולה: ראשית, זכות החרטה. העברה מכהונה אינה דבר של מה בכך אלא צעד מיוחד שיש לו השלכות מיניסטריאליות ופוליטיות נרחבות. 48 השעות באות על כן, בכדי לאפשר למי שהחליט על ההעברה מהכהונה – הוא ראש הממשלה – להימלך בדעתו (ראו והשוו בג"ץ 621/76 סגל נ' ממשלת ישראל, פ"ד לא(2) 8, 12). שנית, מתן זמן לגופים ומוסדות שונים לפעול – אם ירצו בכך – באשר להחלטתו של ראש הממשלה. החלטה על העברה מכהונה של שר משפיעה לא רק על השר עצמו. היא משליכה על המפלגה שהוא מונה מטעמה ועל הסיעה בה הוא חבר. היא קשורה בממשלה כולה וביחסי הכוחות הפנימיים שבה. היא כרוכה ביחסי הכנסת – שהביעה אמון בממשלה ובהרכבה – והממשלה, כמו גם ביחסי הכנסת וראש הממשלה. 48 השעות הן על כן מנגנון איזון מסויים, שבא להשעות את כניסת ההעברה מכהונה לתוקף לטובת יכולת הפעולה של מוסדות ואורגנים אחרים. בה בעת נקצבה תקופה זו ל-48 שעות בלבד בכדי לאפשר לראש הממשלה לעשות שימוש אפקטיבי בסמכותו זו ולהוליך את הממשלה כעומד בראשה. בבחינת נסיבות המקרה, ועל פי תכלית כפולה זו, הגענו למסקנה כי יום השבת שחל במציעתה של תקופת 48 השעות הנו חלק מן התקופה ולפיכך ההעברה מהכהונה נכנסה לתוקפה ביום א' בבוקר לפני ישיבת הממשלה. אשר לזכות החרטה, הרי שלא שמענו טענה לפיה ראש הממשלה ביקש כלל להתחרט או שלא יכול היה לעשות כן בשל יום השבת. אשר להבטחת זמן מספיק לפעולה של מוסדות ואורגנים אחרים, הרי שהיה די זמן לצורך זה. החלטתו של ראש הממשלה בדבר העברה מכהונה נמסרה לשני השרים בבוקרו של יום שישי. עד כניסת השבת היו שעות מספר. מצאת השבת ועד למועד הכניסה של ההעברה מהכהונה לתוקף חלפו עוד 12 שעות. בזמן זה הוגשו עתירות לבית משפט זה ואף נדונה בקשה

למתן צו ביניים. אמת, אין המדובר בפרק זמן ארוך או משמעותי, אולם המדובר בפרק זמן מספיק לשיטתנו לצורך הגשמת התכליות השונות שביסוד סעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה.

12. למסקנה דומה ניתן היה להגיע לא רק על יסוד תכלית סעיף 22(ב) לחוק יסוד: הממשלה אלא גם לאור סעיף 10(ג) לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981 (להלן - חוק הפרשנות). סעיף זה קובע כי "במנין ימי תקופה יבואו גם ימי מנוחה, פגרה או שבתון שעל פי חיקוק, זולת אם הם הימים האחרונים שבתקופה". נמצא כי על פי הוראה זו עצמה יש להביא במנין הימים גם את השבת. אעיר בדרך אגב כי גם אם כך הדבר, הרי שאין בכך בכדי להוות בסיס לפרשנותנו את סעיף 22(ב) לחוק יסוד: הממשלה. חוק הפרשנות הוא חוק רגיל ואילו הוראת סעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה היא הוראה חוקתית על-חוקית. יש מקום לטענה כי הוראה זו אינה יכולה – בהיעדר הוראה אחרת בחוק היסוד עצמו – להגדיר מונחים שבחוק היסוד עצמו (ראו בג"ץ 1384/98 אבני נ' ראש הממשלה, פ"ד נב(5) 206, 211-210). ניתן להיעזר בהוראה פרשנית זו כמובן, אך אין היא מחייבת ככזו במסגרת פרשנות המונח "48 שעות" שבסעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה.

13. הטענה האחרונה – בהיבט הפרוצדוראלי – שבאה בפנינו, היתה כי ההודעה לממשלה על ההעברה מן הכהונה לא נמסרה לשרי הממשלה כדין. אכן, נקבע בסעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה כי העברה מכהונה של שר מתקיימת "לאחר שהודיע [ראש הממשלה] לממשלה על כוונתו לעשות כן". העותרים טוענים כי ההודעה צריכה להימסר על ידי ראש הממשלה עצמו, ומכל מקום לא טלפונית. הפגם הנטען הוא על כן בכך שההודעה נמסרה על ידי מזכיר הממשלה, ביום ו' בבוקר, טלפונית, לשרי הממשלה ולא לממשלה עצמה בישיבתה. לא מצאנו ממש בטענה זו. אכן, ההודעה לממשלה בדבר הכוונה להעביר שר מתפקידו היא תנאי לקיומה של העברה מכהונה כדין. אין היא רק דרישה פורמלית אלא מבטאת היא את מעמדה של הממשלה כולה כגוף קוליגיאלי, ואת האיזון בין מעמדה של הממשלה והשרים בה מזה ומעמדו של ראש הממשלה מזה. אולם לא מצאנו לא בלשון הסעיף ולא בתכליתו דרישה כי ההודעה תימסר בכתב דווקא או על ידי ראש הממשלה עצמו. החשיבות היא להודעה ולידיעה, ובהקשר זה אין בפנינו טענה של מי משרי הממשלה כי לא הודע להם על הכוונה או שהצורה בה נמסרה ההודעה היתה שלא כדין. לא מצאנו עיגון גם לטענה לפיה ההודעה חייבת להימסר לממשלה להבדיל משריה הספציפיים ודווקא בישיבת ממשלה, וזאת בייחוד לאור האמור בחוק-יסוד: הממשלה, ולפיה הממשלה מורכבת מראש הממשלה ומשרים אחרים (סעיף 5(א)). מכאן שיש לדחות גם טענה זו.

14. המסקנה היא על כן, כי לא נפלו פגמים דיוניים בהחלטה על העברתם מכהונה של שר התיירות ושר התחבורה המצדיקים את ביטולה, ומכאן שאין עילה להתערבותנו בה על יסוד זה. מכאן, שיש לעבור ולבחון את הטענה העיקרית בעתירות שבפנינו והיא כי ראש הממשלה עשה שימוש שלא כדין בסמכות המוקנית לו על פי סעיף 22(ב) לחוק- יסוד: הממשלה. נפנה אם כן לבחינת היבט זה, הוא ההיבט המהותי.

המסגרת הנורמטיבית

15. סמכותו של ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו מעוגנת בסעיף 22(ב) לחוק- יסוד: הממשלה:

”(ב) ראש הממשלה רשאי, לאחר שהודיע לממשלה על כוונתו לעשות כן, להעביר שר מכהונתו; כהונתו של שר נפסקת כעבור 48 שעות לאחר שכתב ההעברה מכהונה נמסר לידי, זולת אם חזר בו ראש הממשלה קודם לכן”.

ההוראה מעניקה סמכות לראש הממשלה להעביר שר מכהונתו. אין היא מפרטת מהו גדר שיקול הדעת שיש לראש הממשלה בהחלטה מעין זו. מעקרונות היסוד של משפטנו אנו למדים כי שיקול הדעת אינו מוחלט. ”משפט ישראל אינו מכיר בשיקול דעת מוחלט” (השופט מ’ חשין בבג”ץ 6741/99 יקותיאלי נ’ שר הפנים, פ”ד נה(3) 673, 682). אין איש ציבור בישראל שיש לו שיקול דעת מוחלט. זהו הכלל, והוא חל גם על ראש הממשלה. כל שיקול דעת שלטוני הוא מטבעו מוגבל. מהן ההגבלות החלות על שיקול דעתו של ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו? ההכרעה בעניין זה מבוססת על תכליתה של הוראת סעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה (ראו למשל בג”ץ 1384/94 הנ”ל). במסגרת זו יש להתחשב בעקרונות הבסיסיים של מבנה המשטר בישראל כפי שהוא משתקף מהוראות חוקי היסוד השונים הנוגעים לעניין ומעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית.

16. ביסוד סמכותו של ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו מונחות שתי מגמות נוגדות. המגמה האחת, עניינה חיזוק מעמדם ועצמאותם של שר בממשלה ושל הממשלה כולה, כפי שהם נגזרים משיטת הממשל בישראל, יחסי הכנסת והממשלה ויחסי ראש הממשלה עם הממשלה כולה ועם השרים החברים בה. המגמה השנייה, עניינה בחיזוק מעמדו, כוחו וסמכויותיו של ראש הממשלה, הן ביחס לחברי הממשלה האחרים, הן ביחס לממשלה כולה והן ביחס לכנסת. קיומה של סמכות בידי ראש

הממשלה להעביר שר מכהונתו – כמו גם היקפה של סמכות זו ושיקול הדעת שביסודה – הם פרי איזון בין שתי מגמות נוגדות אלו.

מעמדם של שר בממשלה ושל הממשלה כולה

17. מספר עקרונות יסוד העולים מחוק-יסוד: הממשלה בפרט ומשיטת המשפט בישראל בכלל, מצביעים על מעמדם של שר בממשלה ושל הממשלה כולה. ראשית, ישראל היא דמוקרטיה פרלמנטרית. זו שיטת ממשל בה הרשות המבצעת – היא הממשלה (סעיף 1 לחוק-יסוד: הממשלה) – זקוקה לאמון הכנסת לשם כהונתה (סעיף 3 לחוק-יסוד: הממשלה). בנוסף, הכנסת יכולה להביע אי אמון בממשלה ובכך לסיים את כהונתה (סעיף 28 לחוק-יסוד: הממשלה). על פי חוק-יסוד: הממשלה (סעיף 5(א)), "הממשלה מורכבת מראש הממשלה ומשרים אחדים". ראש הממשלה הוא אמנם זה המרכיב את הממשלה (סעיף 7(א) לחוק-היסוד), אולם משהורכבה הממשלה, חייבת היא להתייצב בפני הכנסת ולהודיע על קווי היסוד של מדיניותה, הרכבה וחלוקת התפקידים בין השרים ולבקש את אמון הכנסת (סעיף 13(ד) לחוק-היסוד). שילובן של הוראות אלו מצביע על כך, כי אמון הכנסת ניתן להרכב מסויים של הממשלה. שר שנכלל בהרכבה של הממשלה בתחילת כהונתה של הממשלה זכה לאמון הכנסת. לכך חשיבות מיוחדת. הכנסת היא בית המחוקקים של המדינה (סעיף 1 לחוק-יסוד: הכנסת) והמוסד הייצוגי הנבחר על ידי הריבון, הוא העם (בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(2) 481, 508). הכנסת העניקה אמון להרכב מסויים של הממשלה, לרבות כהונתו של כל שר ושר בה. בנוסף, אם מצורף שר לממשלה לאחר שהובע בה אמון, הרי שאמנם לא נדרש אמון מחודש של הכנסת אלא די בהחלטת ממשלה, אולם על החלטה זו יש למסור הודעה לכנסת וכהונתו של השר נכנסת לתוקפה רק עם אישור הכנסת את ההודעה (סעיף 15 לחוק-היסוד). משמעות הדבר היא כי הכנסת מעורבת וקשורה בהרכב הממשלה בין בתחילת הכהונה – במסגרת הבעת האמון – ובין בהמשכה – במסגרת אישור הודעת הממשלה על צירוף שר לממשלה. שנית, הממשלה בישראל היא גוף קולגיאלי. חוק-יסוד: הממשלה הבחין בין סמכויות המוקנות בחוק-יסוד לממשלה ובין אלו המוקנות לראש הממשלה (ראו למשל סעיפים 24(ב), 31 וסעיף 39 לחוק-היסוד). כך למשל, נקבע בחוק-יסוד: הממשלה כי "הממשלה תקבע את סדרי ישיבתה ועבודתה, דרכי דיוניה ואופן קבלת החלטותיה אם דרך קבע ואם לעניין מסויים" (סעיף 31(ו) לחוק-היסוד). הסמכויות המוקנות לממשלה מוקנות לראש הממשלה ולשרים גם יחד, שהרי "הממשלה מורכבת מראש הממשלה ומשרים אחרים" (סעיף 5(א) לחוק-יסוד: הממשלה). החלטות הממשלה הן על כן החלטות הממשלה כולה, כלומר החלטת השרים השונים המרכיבים אותה. שר בממשלה – כמו גם

הממשלה כולה – הם במוכן זה "אורגנים חוקתיים". האחריות המשותפת של הממשלה בפני הכנסת (סעיף 4 לחוק-יסוד: הממשלה) מבססת גם את מעמדה של הממשלה כגוף קולגיאלי וגם את מעמדו של כל אחד מן השרים המרכיבים אותה. שלישית, שיטת הבחירות היחסית בישראל (סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת) מובילה לכך, כי לרוב, הממשלות בישראל הן קואליציות של סיעות שונות המייצגות מספר מפלגות שהתמודדו בבחירות לכנסת (ראו בג"ץ 1601/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד(3) 353, 363). מינויו של אדם לשר אינו משקף לרוב רק את ההיבט המיניסטריאלי של תפקידו. הוא משקף גם היבט פוליטי-מפלגתי של מתן כוח ביצועי לנציגים של הסיעות השונות החברות בממשלה (השוו בג"ץ 1080/99 דואק נ' ראש עיריית קריית ביאליק, פ"ד נה(2) 602, 612). "שר המסב לשולחן הממשלה כנציג של מפלגה או של תנועה ממלא בכך, ללא ספק, פונקציה פוליטית. הוא מבטא בתוכה דעות והשקפות, דרך מדינית וחברתית, המקובלות על הציבור שבחר בו ועל התנועה שרואה בו את נציגה במערכת השלטונית (השופט ד' לויין בבג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 426). נתון "קואליציוני" זה מבסס ומחזק את מעמדו של שר בממשלה כמו גם את מעמדה של הממשלה כולה כקואליציה של סיעות, שבידה הכוח הביצועי במדינה.

מעמדו של ראש הממשלה

18. ראש הממשלה הוא שר (סעיף 5(א) לחוק-יסוד: הממשלה). כל דין הנגזר ממעמד של שר, נגזר גם ממעמד ראש הממשלה. עם זאת, ראש הממשלה הוא שר מיוחד במינו. הוא ראש וראשון לשרים. כך הדבר, בשל מספר הוראות שבחוק-יסוד: הממשלה. ראשית, ראש הממשלה הוא המרכיב את הממשלה. נשיא המדינה מטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת (סעיף 7(א) לחוק-יסוד: הממשלה). משהורכבה הממשלה על ידי אותו חבר כנסת הופך הוא לראש הממשלה (סעיף 13(ג) לחוק-יסוד: הממשלה). "בידי ראש הממשלה נתונה הסמכות העיקרית בנוגע להרכבת ממשלה, קביעת זהות השרים המכהנים בה והתפקידים בהם הם נושאים" (השופט א' ריבלין בבג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817, 833). שנית, הממשלה אחראית אחריות משותפת בפני הכנסת, אולם השרים עצמם אחראים בפני ראש הממשלה על התפקידים שעליהם הם ממונים (סעיף 4 לחוק-יסוד: הממשלה). זוהי אחריות אישית של כל שר ושר כלפי ראש הממשלה באשר למילוי תפקידו כשר. שלישית, ראש הממשלה הוא המנהל את ישיבות הממשלה (ראו והשוו סעיף 16(א) לחוק-יסוד: הממשלה). רביעית, התפטרותו או פטירתו של ראש הממשלה דינה כהתפטרות הממשלה כולה (סעיפים 19 ו-20 לחוק-יסוד: הממשלה). זאת ועוד:

מצויה בידי ראש הממשלה הסמכות להביא בנסיבות מסוימות, ובהסכמת נשיא המדינה, לפיזור הכנסת כולה (סעיף 29(א) לחוק-יסוד: הממשלה). לבסוף, אם חדל שר לכהן או שנבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו ממלא את מקומו ראש הממשלה או שר אחר שקבעה הממשלה (סעיף 24(ב) לחוק-יסוד: הממשלה). הנה כי כן, ראש הממשלה הוא אמנם חבר בממשלה אך מעמדו הוא מעמד מיוחד. הוא ראשה של הממשלה. הוא המרכיב אותה. הוא המעצב את הרכבה וחלוקת התפקידים בה, והוא המנווט את פעילויותיה ויעדיה העיקריים.

הסמכות להעביר שר מכהונתו

19. מגמות נוגדות אלה – הן זו בדבר מעמדם של הממשלה ושריה והן זו בדבר מעמדו של ראש הממשלה – באות לידי ביטוי בשורה של הסדרים שהמשותף להם הוא האיזון בין חשיבות השמירה על מעמדו של ראש הממשלה ויכולתו להנהיג את הממשלה מזה, וההכרה במעמדם של שרי הממשלה והממשלה כולה מזה. חוק-יסוד: הממשלה הכיר במעמדם של שר בממשלה ושל הממשלה כולה, אך בה בעת הכיר במעמדו המיוחד של ראש הממשלה. הוא יצר מנגנונים שונים הבאים לשמר הן את המעמד של שר בממשלה והממשלה כולה והן את המעמד של ראש הממשלה. כן למשל, אמון הכנסת עם הרכבת ממשלה הוא בממשלה כולה ולא רק בראש הממשלה (סעיף 13(ד) לחוק היסוד). אין ראש הממשלה יכול למנות שר להרכב הראשוני של הממשלה מבלי שזכה מינוי זה לאמון הכנסת; אם מתעורר הצורך להוסיף שר לממשלה לאחר כינונה הראשוני, נעשה הדבר על פי הצעת ראש הממשלה, אולם ההחלטה על כך מסורה בידי הממשלה עצמה, ונדרש למסור על כך הודעה לכנסת שבידה הסמכות אם לאשר את ההודעה אם לאו (סעיף 15 לחוק יסוד: הממשלה); מינויים של סגני שרים נעשה על ידי השר הממונה על משרד, אולם נדרשת לשם כך הסכמת ראש הממשלה ואישור הממשלה כולה (סעיף 25 לחוק יסוד: הממשלה). אכן, המשותף להוראות אלו ואחרות הוא הרצון להבטיח את יכולתו של ראש הממשלה למלא את תפקידו כראשה של הממשלה, לרבות יכולתו לנווט ולנהל את ענייני הממשלה, ובה בעת, לשמור על מעמדם של הממשלה כולה ושל השרים האחרים המרכיבים אותה.

20. הוראת סעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, בדבר סמכותו של ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו, צריכה להתפרש על רקע זה. אכן, הוקנתה בחוק-יסוד: הממשלה סמכות לראש הממשלה להעביר שר מכהונתו. זו סמכות מיוחדת במינה המשמיעה את כוחו של ראש הממשלה לעצב את הרכב ממשלתו. היא מבטאת את מעמדו המיוחד של ראש הממשלה ואת שימור יכולתו לנהל את הממשלה ולאפשר לה לעמוד ביעדיה (ראו

והשוו (W. Jennings, Cabinet Government 163 (1947)). חוק-יסוד: הממשלה יכול היה לעצב הסדר אחר בשאלה זו של הסמכות לגרוע שר מן הממשלה לאחר הרכבתה. בשיטות ממשל כמו השיטה הנשיאותית שבארצות-הברית, מקובל הוא כי מעמדו של הנשיא כראש הרשות המבצעת הוא חזק בהרבה. השרים ("המזכירים") נקבעים ומורחקים על ידו ללא התערבות - הלכה למעשה - של המחוקק (ראו B. Schwartz, A Commentary on the Constitution of the United States, Powers of Government (Vol. II 39 (1963)). להבדיל, חוק-יסוד: הממשלה בנוסחו המקורי משנת 1968, לא כלל כל הוראה לגבי העברה מכהונה של שר והעברה מעין זו יכולה היתה להתקיים רק עם הבעת אי אמון בממשלה כולה או התפטרותה של כל הממשלה (חוק-יסוד: הממשלה, ס"ח 540 תשכ"ח 226). בשנת 1981 תוקן חוק יסוד הממשלה והוספה הוראה המאפשרת לראש הממשלה להעביר מכהונה שר מסויים ללא קשר לשאלת אמון הכנסת (סעיף 21 לחוק-יסוד: הממשלה, חוק יסוד: הממשלה (תיקון מס' 3), ס"ח תשמ"א 280). בחוק-יסוד: הממשלה משנת 1992 (ס"ח 1396 תשנ"ב 214), נכללו שני הסדרים לעניין העברה מכהונה של שר. האחד, הסמיך את ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו (סעיף 35(ב)) והשני, הסמיך את הכנסת להעביר שר מכהונתו, ברוב של שבעים מחבריה ולאחר המלצה של רוב חברי ועדת הכנסת ומתן זכות טיעון לשר הנדון בפני הוועדה ובפני הכנסת (סעיף 35(ג)). בחוק-יסוד: הממשלה בנוסחו דהיום, ההסדר שנבחר לבסוף הינו זה שסמכות ההעברה מן הכהונה מופקדת בידי ראש הממשלה. אין עוד סמכות לכנסת להעביר מכהונה שר בודד אלא סמכות להביע אמון או אי אמון בממשלה כולה. בצד כל אלה ממשיכה לעמוד בעינה הוראת סעיף 11(ז) לחוק המעבר, תש"ט-1949, על פיה הממשלה יכולה להעביר שר מתפקידו במקרה של הצבעה של השר או סיעתו נגד הממשלה (ראו א' רובינשטיין וב' מדינה, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, 742-743 (מהדורה חמישית, תשנ"ו)). הנה כי כן, הסדרים אלו ואחרים, בין בישראל ובין במשפט ההשוואתי, מבוססים כולם על נקודות איזון שונות בין מעמדו של ראש הממשלה ומעמדו של שר בממשלתו. השאלה הניצבת בפנינו היא, על כן, מהו גדר שיקול הדעת של ראש הממשלה בהפעלתה של סמכות ההעברה מן הכהונה של שר משרי הממשלה, כאמור בסעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה?

גדרי שיקול הדעת של ראש הממשלה בהעברתו של שר מכהונה

21. ראש הממשלה הוא חלק מן הרשות המנהלית והעקרונות החלים על הרשות המנהלית ועובדיה חלים גם על ראש הממשלה. מכאן שככל איש ציבור, שיקול דעתו אינו מוחלט. עליו לפעול בסבירות ובמידתיות; עליו לשקול שיקולים ענייניים בלבד; עליו לנהוג ללא משוא פנים או שרירות; עליו לפעול בתום לב ובשוויון. על כן, יש

להפעיל את סמכות ההעברה מתפקיד "בהגינות, ללא שיקולים זרים ולטובת הציבור" (השופט ד' לויין בבג"ץ 3094/93 הנ"ל, בעמ' 417). כמו לכל סמכות שבשיקול דעת, גם לראש הממשלה מוקנה מתחם של סבירות, שבמסגרתו יכול הוא לבחור באחת מכמה אפשרויות סבירות. בהיות כל אפשרות חוקית, בית משפט זה לא יתערב בהחלטתו זו או ישים את שיקול דעתו במקום זה של ראש הממשלה (ראו בג"ץ 1993/03 הנ"ל, עמ' 840-848). עם זאת, אין שיקול דעתו של ראש הממשלה בלתי מוגבל. הוא תחום באותם מצבים של אי סבירות קיצונית. אם תהא החלטת ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו בלתי סבירה באופן קיצוני – או ההחלטה שלא להעביר שר מכהונתה תהיה בלתי סבירה באופן קיצוני – היא תהא החלטה שלא כדין, ובית המשפט יפעיל את סמכותו לביקורת שיפוטית. אכן, קיימת האחדה של עילות הביקורת השיפוטית ושל הדין המהותי (ראו והשוו בג"ץ 5131/03 ח"כ יעקב ליצמן נ' יושב ראש הכנסת ואח' (טרם פורסם)).

22. אימתי יהיה מקום לקבוע כי העברה של שר מכהונתו אינה כדין; כי היא אינה סבירה באופן קיצוני? התשובה לשאלה זו נגזרת מן האיזון בין שתי המגמות השונות המונחות בתכליתו של חוק-יסוד: הממשלה. מחד גיסא ברור, כי חוק-יסוד: הממשלה לא הפקיד בידי ראש הממשלה כוח בלתי מוגבל שיאיין את מעמדו של שר בממשלה ואת תפקידה של הממשלה כולה כגוף קוליגיאלי בעל סמכויות משלו. מכאן שיש לפרש את סמכותו של ראש הממשלה באופן כזה שיתן ביטוי לתפקידה של הממשלה כולה על חבריה השונים, לעובדה שמינוי השר זכה לאמון הכנסת או לאישורה, וכן למבנה הקואליציוני הנוהג בישראל, הלכה למעשה, בו השרים – בייחוד אלו שאינם ממפלגתו של ראש הממשלה – נבחרים על ידי מפלגותיהם ולא על ידי ראש הממשלה. טבעי הוא, כי "שעה שהוא נדרש להפעיל את שיקול דעתו, יכול ראש הממשלה ליתן דעתו גם להיבטים פרלמנטריים פוליטיים" (השופט ד' לויין בבג"ץ 3094/93 הנ"ל, עמ' 427). מאידך גיסא, ברור כי חוק-יסוד: הממשלה ביקש לשמור על מעמדו ועצמאותו של ראש הממשלה ועל יכולתו לשנות את הרכב הממשלה לפי צרכים שונים שיתעוררו במהלך תקופת כהונתה, תוך מתן ביטוי לכושרו של ראש הממשלה לנהל את הממשלה ולהוביל אותה כמו גם לאחריות השרים כלפיו (סעיף 4 לחוק-יסוד: הממשלה). מהו האיזון הראוי בין שתי מגמות נוגדות אלה?

23. לדעתנו, האיזון הראוי משתקף בגישה, כי ראש הממשלה מוסמך להעביר שר מכהונתו רק אם ראש הממשלה משוכנע כי יש בכך כדי לקדם את יכולת הממשלה לתפקד כראוי כרשות המבצעת של המדינה ולהגשים את יעדי המדיניות הניצבים בפניה. "הסמכויות הנתונות לראש הממשלה, בכל הנוגע למינוי שרים ולהעברתם

מכהונתם, הן על כן כלי שרת לקידום התכליות האמורות של שיפור פני הממשלה, פועלה ואמון הציבור בה" (השופט א' ריבלין בבג"ץ 1993/03 הנ"ל, בעמ' 846). איזון זה נותן ביטוי ראוי למעמדה של הממשלה כגוף קוליגיאלי שזכה לאמון הכנסת מזה, ולצורך של ראש הממשלה להתאים את הרכב הממשלה לשינויים והתפתחויות שונים תוך שמירה על יכולתה לתפקד כראוי מזה. אמת מידה זו נותנת פתרון ראוי לאותם המקרים בהם שר אינו משתלב במרקם הפעילות הממשלתית או הפועל בניגוד לעקרונות האחריות הקולקטיבית (ראו בג"ץ 3094/93 הנ"ל, בעמ' 423, וכן ז' סגל, דמוקרטיה ישראלית 130-131 (1991)). היא מכילה גם בחינה של התפקוד וההצלחה בתפקיד של השר (ראו והשוו בג"ץ 4267/93 הנ"ל, בעמ' 463). זאת ועוד: אמת מידה זו כוללת בתוכה את אותם המקרים בהם ההעברה מכהונה מתחייבת בשל השמירה על אמון הציבור בממשלה, שהיא שיקול חשוב ורלבנטי במסגרת יכולתה של הממשלה לתפקד כרשות המבצעת של המדינה. אכן, השמירה על אמון הציבור בממשלה היא שיקול ניכר וחשוב במסגרת בחינת שיקול הדעת שבהעברה מכהונה (ראו בג"ץ 1993/03 הנ"ל, בעמ' 898; א' רובינשטיין וב' מדינה לעיל, בעמ' 708). על כן, אמת המידה לפיה העברה מכהונה תהא כדין רק אם ראש הממשלה משוכנע כי יש בה כדי לקדם את יכולת הממשלה לתפקד כראוי כרשות המבצעת של המדינה ולהגשים את יעדי המדיניות הניצבים בפניה, פותרת כראוי את המקרים בהם חבר ממשלה מעורב באירוע חמור המשליך על מעמדה של הממשלה ועל מראית פניה ואמון הציבור בה ועל יכולתה להנהיג ולשמש דוגמה, כמו גם על כשירותה להשריש אורחות התנהגות נאותות (ראו בג"ץ 4267/93 הנ"ל, בעמ' 460-461; בג"ץ 3094/93 הנ"ל, בעמ' 423). אמת מידה זו – לפיה העברה של שר מתפקיד תהיה כדין אם מבוססת היא על סברתו של ראש הממשלה כי יש בה כדי לקדם את יכולת הממשלה לתפקד כראוי כרשות המבצעת של המדינה ולהגשים את יעדי המדיניות הניצבים בפניה – מאפשרת לראש הממשלה להביא בחשבון שיקולים "פוליטיים", הכוללים את "הצורך לקיים קואליציה ולהבטיח המשך אמונה של הכנסת" (דברי בבג"ץ 4267/93 הנ"ל, בעמ' 463). היא כוללת גם מצבים בהם התנהגותו של שר מסויים עלולה "לגרום נזק לאומי חסר תקנה", שכן היא משבש[ת] "את תפקודה התקין של הממשלה ומגדיל[ה] את הסיכוי כי תקבל החלטה שגויה אשר עלולה להיות הרת אסון למדינה" (השופט א' גולדברג בבג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 46, 65).

24. אכן, אמת מידה זו משקפת את מעמדו המיוחד של ראש הממשלה כמי שאחראי לניהול תקין ויעיל של עבודת הממשלה כולה. היא ממחישה את הרעיון לפיו "השיקול העיקרי בהפעלת הסמכויות של הממשלה וראש הממשלה הוא האינטרס הציבורי" (דברי בבג"ץ 1635/90 ז'רובסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749, 848).

היא מבטאת את העקרון שבחוק-יסוד: הממשלה, לפיו השרים אחראים בפני ראש הממשלה על ביצוע תפקידם. אמת מידה זו מתרכזת בשיקול דעתו של ראש הממשלה ומניחה את הצורך בקיומו של שיקול דעת זה בידיו כנקודת מוצא. היא נותנת ביטוי ליכולתו של ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו למרות שיתכן והשר זכה לאמון הכנסת במסגרת הבעת האמון בממשלה כולה וחרף העובדה שלרוב יהיה הוא נציג של סיעה ומפלגה שהתמודדו בבחירות. היא נותנת בידי ראש הממשלה כלי שמאפשר בנסיבות מסויימות שינוי בהרכב הממשלה. "הסמכות, לפי סעיף זה, מיוחדת במינה הן בשל המעמד של ראש הממשלה בנוגע להרכב הממשלה והן בשל האופי הפוליטי של הממשלה" (השופט י' זמיר בבג"ץ 2533/97 הנ"ל, בעמ' 56). זו על כן אמת מידה המשקפת את הצורך במניעת "קלקולים" בפעולת הממשלה" (בג"ץ 2533/97 הנ"ל, בעמ' 59).

25. אולם, בה בעת משקפת אמת מידה זו את הזהירות שצריך להפגין ראש הממשלה בעת העברת שר מכהונתו. הממשלה ושריה אינם טפלים לראש הממשלה. הם מהווים אורגן חוקתי קוליגיאלי. הרשות המבצעת של המדינה היא הממשלה, לא ראש הממשלה. משמונה שר, כל שכן משזכה מינוי זה לאמון הכנסת או לאישורה, לא ניתן להעבירו מתפקידו בשל דבר של מה בכך. נדרשת תשתית עובדתית מבוססת להחלטה על ההעברה מן הכהונה, כמו גם נימוק ענייני שיש בו כדי לקדם את יכולתה של הממשלה לתפקד כראוי ולמלא את תפקידה החוקתי כרשות המבצעת של המדינה (סעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה). נימוק ענייני מעין זה נדרש גם על מנת לשמור על אמון הציבור בממשלה ובפעולותיה. כנובע מן האחריות של שר בפני ראש הממשלה (סעיף 4 לחוק יסוד: הממשלה), יש מקום לקחת בחשבון במסגרת שיקוליו של ראש הממשלה באשר להמשך כהונתו של שר גם את האופן בו מבוצע תפקידו. אמת מידה זו משקפת על כן איזון ראוי בין מעמדו של שר בממשלה ושל הממשלה כולה ובין הצורך בשמירה על יכולת התפקוד של הממשלה ושל ניהולה על ידי ראש הממשלה, תוך הגשמה של תפקידה החוקתי.

העברה מכהונה בשל נימוקים פוליטיים

26. האם יכול ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו בשל עמדותיו המדיניות והתנגדותו למהלך מדיני שמוביל ראש הממשלה? התשובה לשאלה זו צריכה להיבחן על פי אמת המידה האמורה. התשובה היא חיובית אם ראש הממשלה משוכנע כי יש בהעברה מן הכהונה כדי לקדם את יכולת הממשלה לתפקד כראוי כרשות המבצעת של המדינה ולהגשים את יעדי המדיניות הניצבים בפניה. שיקולים פוליטיים בתור שכאלה

אינם פסולים לפיכך במסגרת החלטת ראש הממשלה על העברה מתפקיד. יש לבחון אותם במסגרת כלל הנסיבות. כבר נפסק, כי "בנושא הכרוך בחיים הפוליטיים אין לשלול את ההבאה בחשבון של שיקולים העולים מן הנסיבות הפוליטיות... שיקולים פרלמנטריים פוליטיים יכול ויהיו לגיטימיים בנסיבות נתונות אך יש לבחון אותם תוך איזון נאות עם יתר השיקולים" (הנשיא שמגר בבג"ץ 3094/93 הנ"ל, בעמ' 420, 424; ראו גם בג"ץ 4267/93 הנ"ל, בעמ' 463). כן נפסק, כי "איש לא יחלוק על כך, כי במגוון השיקולים שרשאי ראש הממשלה לשקול לעניין מינוי שר או הפסקת כהונתו יבואו בין היתר שיקולים פוליטיים שעניינם יציבות הממשלה, הקמת קואליציה בת קיימא ושיקולים נוספים בעלי אופי פוליטי שהם שיקולים לגיטימיים ואף חיוניים בהליך של הקמת ממשלה ומינוי שרים" (השופט א' ריבלין בבג"ץ 1993/03 הנ"ל, בעמ' 839). שיקולים פוליטיים אלו יכולים לכלול גם עניינים של מדיניות. "הסמכות החוקתית למינוי שרים ולהעברתם מתפקידם מיועדת ביסודה להגשמת תכליות של מדיניות ואף של מדיניות פוליטית – לרבות הצורך במינוי שרים בעלי כישורים ונסיון הולמים – שעל מילוי מופקד ראש הממשלה" (השופט ד' דורנר בבג"ץ 1993/03, עמ' 949). מכאן, שעצם העובדה כי ההעברה מן הכהונה התבססה על עמדות מדיניות של אותו השר, אינה פוסלת את ההעברה מן הכהונה כשם שאין היא מכשירה אותה. יש לבדוק אם בנסיבות העניין שוכנע ראש הממשלה כי היה בהעברה מן הכהונה – בשל העמדות המדיניות של אותו השר והשוני בינו ובין עמדות הממשלה – כדי לקדם את יכולת הממשלה לתפקד כראוי כרשות המבצעת של המדינה ולהגשים את יעדי המדיניות הניצבים בפניה.

העברה מכהונה קודם להצבעה בממשלה

27. חלק מטיעוני העותרים הוקדש לשאלה אם יכול ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו לשם השגת רוב במסגרת הצבעה בממשלה. תשובתם היתה בשלילה על יסוד חשיבות עקרון הכרעת הרוב בממשלה והשמירה על עצמאות שיקול הדעת של השרים בממשלה. אין בידינו לקבל עמדה זו. אם נקבע כי אכן ראש הממשלה העביר שר מסויים מכהונתו שכן סבר כי ההעברה מכהונה נדרשת כדי לקדם את יכולת הממשלה לתפקד כראוי כרשות המבצעת של המדינה ולהגשים את יעדי המדיניות הניצבים בפניה, אין למנוע אותה רק בשל העובדה כי היא נעשית טרם ההצבעה בממשלה וכדי להשפיע על תוצאותיה של ההצבעה. שהרי, תפקודה הראוי של הממשלה בא לידי ביטוי, בין היתר, ביכולתה לקבל החלטות המשקפות את יעדי המדיניות והאינטרסים הלאומיים. מה הטעם, על כן, בהמתנה לראות כיצד יפול דבר, אם מטרת ההעברה מן הכהונה היא קידום פעולותיה של הממשלה? הרי יתכן והפגם שבפעולת השר – שבגינו

מבקש ראש הממשלה להעבירו מכהונה – הוא עצם ההצבעה וההתנגדות למדיניות שמבקש ראש הממשלה להוביל. בנסיבות אלו, ואם מקובל כי ההעברה מכהונה נעשתה על ידי ראש הממשלה משזה שוכנע כי נדרשת היא כדי לקדם את פעילות הממשלה ואת יכולתה לעמוד באתגרי המדיניות העומדים בפניה, אין לקבוע כי החלטתו של ראש הממשלה אינה כדין אם – ורק אם – היא נתקבלה לאחר שאותו השר הביע את התנגדותו להצבעה במסגרת ישיבת הממשלה והחלטותיה. פירוש מעין זה לא רק שאין הוא עולה מחוק-יסוד: הממשלה עצמו – שהסתפק רק בהודעה לממשלה על ההעברה מן הכהונה (סעיף 22(ב) לחוק היסוד) – אלא שהוא מנוגד גם לתכליתו של חוק-יסוד: הממשלה ולצורך ליתן בידי ראש הממשלה – כנובע מתפקידו המיוחד – כלי להתאמת הרכב הממשלה לתפקידה החוקתי של הממשלה.

מעמדו של קווי היסוד

28. כלום כבול ראש הממשלה בקווי היסוד של הממשלה שעה שהוא בא לעשות שימוש בסמכותו על פי סעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה? תשובתנו לשאלה זו היא בשלילה. אכן, לקווי היסוד של הממשלה חשיבות. כך לא רק בגלל העובדה שהם מבטאים לרוב את הפועל היוצא של הסכמים קואליציוניים שונים שנחתמו ובכך מקימים הלכה למעשה את הממשלה, אלא בעיקר נוכח התפקיד החוקתי של קווי יסוד אלו כעולה מסעיף 13(ד) לחוק-יסוד: הממשלה, ולפיו "משהורכבה הממשלה, תתייצב לפני הכנסת, תודיע על קווי היסוד של מדיניותה, על הרכבה ועל חלוקת התפקידים בין השרים, ותבקש הבעת אמון". אמון הכנסת בממשלה אינו על כן רק פרסונלי אלא כרוך גם בקווי היסוד של מדיניותה. בכך מוגשם הלכה למעשה רעיון האמון של הכנסת בממשלה כמו גם זכותו של הציבור לדעת אודות העקרונות והמטרות של הממשלה כפי שהורכבה (והשוו סעיף 1(א) לחוק הממשלה, תשס"א–2001 וכן בג"ץ 1601/90 הנ"ל). אולם, חשיבות זו של קווי היסוד אין בה לכבול את שיקול דעתו של ראש הממשלה כבואו להחליט בשאלת העברתו של שר מכהונה. זאת, בשל שני טעמים עיקריים: ראשית, עמדנו על כך כי חוק-יסוד: הממשלה הפקיד את סמכות ההעברה מן הכהונה של שר בידיו של ראש הממשלה ולא בידיה של הכנסת. כבילת ראש הממשלה לקווי היסוד של הממשלה דווקא משמעה הלכה למעשה כבילתו לאמון הכנסת כפי שהובע בהרכב הממשלה הראשוני (סעיף 14(ד) לחוק-יסוד: הממשלה). כפי שראינו, אין זה ההסדר שנבחר בחוק יסוד: הממשלה בנוגע לסמכותו של ראש הממשלה ויחסיו עם הכנסת. שנית, אין זה ראוי לראות בקווי היסוד משום גדרים לסמכותו של ראש הממשלה על פי סעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה. סמכות זו – על פי ההוראה שבחוק-היסוד עצמו – היא סמכות שבשיקול דעת. אין קווי היסוד – כמו גם הסכם

פוליטי או קואליציוני המכונן אותם (ראו סעיף 2 לחוק הממשלה, תשס"א–2001, וכן בג"ץ 1635/90 הנ"ל, בעמ' 848-846) – יכולים לכבול שיקול דעת זה. כך לא רק בשל קביעת שיקול הדעת האמור בחוק יסוד דווקא, אלא גם בשל מהותם של יעדים ומטרות, ששינויים מתחייב עם שינויי העיתים. כבילת שיקול דעתו של ראש הממשלה לקווי היסוד משמעה עיקור של יכולתו לנווט את הממשלה כרשות המבצעת של המדינה על פי הצרכים המשתנים. לא זו הוראת חוק-יסוד: הממשלה ולא זו תכליתו. על כן אין לקבל טענת העותרים בהקשר זה, וזאת מבלי להכריע כמובן בשאלה אם אכן פעל ראש הממשלה בניגוד לקווי היסוד, אם במדיניותו שלו ואם בהחלטה להעביר מכהונה שרים שפעלו על פי האמור בקווי היסוד האמורים.

היקף התערבותו של בית משפט זה בהחלטת ראש הממשלה

29. אכן, מטבע הדברים הוא כי קשת המקרים בהם יהיה ראש הממשלה רשאי להשתכנע כי בהעברתו של שר מכהונתו יש כדי לקדם את יכולת הממשלה לתפקד כראוי כרשות המבצעת של המדינה ולהגשים את יעדי המדיניות הניצבים בפניה, היא רחבה מאוד. כך בייחוד נוכח העובדה כי המדובר, בסופו של יום, בכלי שהופקד בידי ראש הממשלה בכדי שיוכל לנווט את ספינת הממשלה לחוף מבטחים תוך שמירה על לכידותה ויכולתה לעמוד ביעדים והאתגרים השונים המונחים לפתחה. רוחב זה של קשת המקרים כמו גם תכלית זו של מתן שיקול הדעת דווקא בידי ראש הממשלה משליכה על היקפו של שיקול הדעת המסור בידי. זהו שיקול דעת רחב ביותר (בג"ץ 4267/93 הנ"ל, בעמ' 460; בג"ץ 502/99 כהן, עו"ד נ' ראש הממשלה (לא פורסם)), "רחב-עד-מאד" (בלשונו של השופט א' ריבלין בבג"ץ 1993/03 הנ"ל, בעמ' 846). אין לתחום אותו בצורה גורפת שתסכל את מעמדו של ראש הממשלה, כפי שהוא עולה מהוראות חוק-יסוד: הממשלה. היקף רחב זה של שיקול הדעת שבחוק היסוד קובע גם את היקף התערבותו של בית משפט זה בהחלטתו של ראש הממשלה להעביר שר מתפקידו או שלא לעשות כן. ודוק: היקף הביקורת השיפוטית על החלטותיו של ראש הממשלה בעניין העברה מכהונה של שר הוא תמונת ראי של היקף סמכותו של ראש הממשלה. הביקורת השיפוטית היא צרה באופיה בשל הקשת הרחבה של שיקולים שרשאי ראש הממשלה להביא בחשבון במסגרת שיקול הדעת המסור לו בהחלטה על העברה מכהונה. קשת רחבה זו היא התוחמת את השאלה אימתי העברה מכהונה תהא כדין ומתי תהא שלא כדין. רוחבה הוא המצמצם את היקף הביקורת השיפוטית. במובן זה נכון הוא כי "כרוחב הסמכות כן רוחבו של מיתחם הסבירות" (השופט מ' חשין בבג"ץ 1993/03 הנ"ל, בעמ' 917-916; בג"ץ 5131/03 הנ"ל; כן השוו בג"ץ 2533/97 הנ"ל, בעמ' 68). זאת ועוד: יש לזכור כי כנובע משיטת הממשל הפרלמנטרית

שבישראל, הביקורת על פעולות הממשלה וראש הממשלה מצויה ברגיל בידיה של הכנסת המביעה בממשלה אמון, ושכוחה גם להביע בה אי אמון. ביקורת זו של הכנסת – והמערכת הפוליטית בכללה – משפיעה אף היא על רוחב שיקול הדעת של ראש הממשלה וממילא על מידת ההתערבות של בית משפט זה (ראו והשוו בג"ץ 5167/00 הלל וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455; בג"ץ 9070/00 ח"כ לימור לבנת נ' ח"כ אמנון רובינשטיין, פ"ד נה(4) 800). עם זאת, יש לזכור כי סמכותו של ראש הממשלה אינה מוחלטת. ישנם מצבים בהם אין הוא רשאי לעשות שימוש בסמכות הנתונה לו וממילא קיימת ביקורת שיפוטית – להבדיל מביקורת פרלמנטרית – אם הוא השתמש בסמכותו והעביר שר מכהונתו. האם המקרה שבפנינו נופל למסגרת זו?

מן הכלל אל הפרט

30. ראש הממשלה ביקש לקדם תוכנית מדינית-ממלכתית כאשר לדעתו המדובר בתוכנית "שהיא חיונית לעתידה של מדינת ישראל, תוכנית שהיא בעלת השלכות כבדות משקל, בין היתר בהיבטי החוץ והביטחון של מדינת ישראל" (סעיף 62 לתשובת היועץ המשפטי לממשלה). אין חולק כי הפעלת סמכותו של ראש הממשלה נעשתה משיקולים מדיניים פוליטיים מובהקים, כלומר, רצונו לקדם את "תוכנית ההתנתקות". בנסיבות אלו, השתכנענו כי ההעברה מהכהונה נופלת לגדרים של שיקולים שעיקרם קידום יכולת הממשלה לתפקד כראוי כרשות המבצעת של המדינה ולהגשים את יעדי המדיניות הניצבים בפניה תוך שמירה על אמון הציבור בממשלה. קיומו של משא ומתן מדיני, תוך התייחסות להיבטים בינלאומיים ובטחוניים של המדינה נכנסים בוודאי למסגרת תפקידה של ממשלה בישראל וכלולים במסגרת יעדי המדיניות שלה. ראש הממשלה סבר כי עמדותיהם והתנגדותם של שר התחבורה ושר התיירות תסכלנה מהלך זה, ומזה הטעם נכון הוא כי הם יועברו מן הכהונה. מתגובת היועץ המשפטי לממשלה עולה גם חשיבותו של העיתוי שנבחר. קבועה היתה ליום 7.6.2004 הצבעת אי אמון בממשלה בשל אי אישור "תוכנית ההתנתקות". ביום 8.6.2004 חייב היה ראש הממשלה לקחת חלק בדיון מדיני בכנסת. נימוקים אלו הצטרפו לעמדת ראש הממשלה ולפיה היתה חשיבות מיוחדת לעיתוי קבלת החלטת הממשלה (ביום 6.6.2004) בדבר אישורה של "תוכנית ההתנתקות" בשל היבטים כבדי משקל במישור יחסי החוץ של מדינת ישראל והתחייבויות במישור הבינלאומי שנטל על עצמו ראש הממשלה. יצויין עוד, כי כב' השופט לוי הציע, עת דן בבקשה למתן צו ביניים בתיק, כי ישיבת הממשלה תידחה למועד מאוחר יותר אולם ראש הממשלה לא נכון היה לדחות את מועד הישיבה מן הטעמים האמורים לעיל. למותר לומר כי איננו מביעים כל עמדה בשאלה אם התוכנית המדינית עצמה ראויה היא אם לאו. השאלה היחידה בה אנו דנים היא אם ההעברה מן

הכהונה על ידי ראש הממשלה לשם קידום קבלתה בממשלה – בעיתוי ובנסיבות בהן נעשתה – היא חוקתית, אם לאו. בבחינה זו נחה דעתנו כי ההעברה מהכהונה מצויה בתוך מתחם הסבירות של ראש הממשלה כאמור בסעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה. ממילא – וכנובע מכך – אין עילה להתערבותנו בהחלטתו זו.

31. מטעמים אלו החלטנו על דחיית העתירה.

ה נ ש י א

השופט מ' חשין:

וכך מורה אותנו סעיף 22(ב) לחוק יסוד: הממשלה (תשס"א):

הפסקת
כהונתו
של שר
22. (א)

(ב) ראש הממשלה רשאי, לאחר שהודיע לממשלה על כוונתו לעשות כן, להעביר שר מכהונתו; כהונתו של שר נפסקת כעבור 48 שעות לאחר שכתב ההעברה מכהונה נמסר לידיו, זולת אם חזר בו ראש הממשלה קודם לכן.

וזו השאלה שלענייננו: מה שיקולים רשאי הוא ראש הממשלה להביא במניין עד שמחליט הוא להעביר שר מכהונתו? ביתר דיוק: מה שיקולים אסור הוא ראש הממשלה לשקול כיסוד להעברת שר מכהונתו? החוק אינו מורה אותנו - לא מהם שיקולים אלה ולא מהם שיקולים אלה, וכמקובל עלינו נלמד ונדע טיבם של אותם שיקולים מתוך הנושא שלעניין. מדברים אנו בְּהַרְפָּכָה, במיבנה ובהילוכה של ממשלה, והכל יודעים ומבינים כי ענייננו בנושא הטובל עד לשפתו במדיניות ובפוליטיקה. המאטריה היא מאטריה של מדיניות ופוליטיקה; החומר העושה את הממשלה הוא חומר של מדיניות ופוליטיקה; האטמוספירה היא אטמוספירה של מדיניות ופוליטיקה; בכל אשר תפנה, סביבותיה של הממשלה הן מדיניות ופוליטיקה; וראש הממשלה ושרי הממשלה חיים ונושמים מדיניות ופוליטיקה, מבוקר עד ערב בכל יום תמיד. וכשם שנושאי מדיניות ופוליטיקה מביאים להקמתה של ממשלה בְּהַרְפָּכָה, כן הוא בהמשך חייה ובהילוכה של

הממשלה, הן כלפי חוץ הן כלפי פנים. כנדרש מכל אלה, וכדבר הלמד מעניינו, נדע כי לעת העברתו של שר מכהונתו יהיו שיקוליו של ראש הממשלה, בעיקרם, שיקולים של מדיניות ופוליטיקה.

2. ומה הוא מרחב שיקול דעתו של ראש הממשלה לעת העברת שר מכהונתו? אכן, שיקול דעת "מוחלט" לא ייראה ולא יימצא בכל גבולנו. אין תופש כהונה וסמכותו ללא גבולות. רשות בת-סמכות על-פי דין, כל רשות, מחזיקה בסמכותה בנאמנות עבור הכלל, ואין נאמן שסמכותו לא תדע גבולות. ואולם גם זו אמת, שנתקשה לצייר דוגמה מן-החיים - מחיינו - שבמעשה העברת שר מכהונתו יחרוג שיקול דעתו של ראש הממשלה מן המותר. סמכותו של ראש הממשלה פורשת עצמה על-פני מרחבים רבים והיא מאופק-אל-אופק; סמכותו כה רחבה היא - רחבה-מכל-רחבה - עד שנדמית היא ל"חור שחור" שכמעט כל שיקולים ייבלעו בה. לא יבואו בה, ולא יהיו לגיטימיים, שיקולים שמקורם בשחיתות, רחמנא ליצלן, או שיקולים הגובלים בשחיתות. ואולם לבד משיקולים אלה שבשחיתות, נתקשה לאתר שיקולים שאינם לעניין. כך בשיקולי מדינה ובשיקולים פוליטיים וכך בשיקולים אישיים למיניהם.

כל-כך - לפרישתו של שיקול הדעת.

3. אשר לפיקוח בית-המשפט על העברת שר מכהונתו - והוא צידה השני של המטבע - נאמר, כי שיקול דעתו של ראש הממשלה בנושא זה משייט לו בסטרטוספירה, מקום שהאטמוספירה המשפטית דלילה וקלושה היא במאוד. כך היא האטמוספירה המשפטית וכן הוא פיקוחו של בית המשפט. אכן, עוצמת פיקוחו של בית המשפט תיגזר, בין השאר, מרוחבה ומעומקה של סמכות הרשות המוסמכת; וביחס הפוך, כמובן. ומתוך שידענו כי סמכותו של ראש הממשלה בהעברת שר מכהונתו סמכות חובקת-עולם היא, נוסף ונדע כי עוצמת פיקוחו של בית המשפט עוצמה קטנה היא. אפשר, אמנם, כי בנסיבות אלו ואחרות - למשל, בשל שיקולי מדינה מכריעים - יחייב בית-המשפט ראש ממשלה להעביר שר מכהונתו. ראו, למשל: בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז (5) 404 (פרשת דרעי); בג"ץ 4267/93 אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז (5) 441 (פרשת פנחס); בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נז (6) 877 (פרשת הנגבי, דעת המיעוט: 881 ואילך, 939 ואילך). ואולם אנו, ענייננו עתה הוא במקום שראש הממשלה, הוא עצמו, מבקש להעביר שר מכהונתו; ובהקשר זה נתקשה, כאמור, למצוא שיקול שיימלט מכוח הכבידה של סמכות ראש הממשלה.

4. במקום שראש הממשלה מחליט להעביר שר מכהונתו, ונתמלאו בהחלטתו כל תנאים מוקדמים כנדרש בחוק, נתקשה לראות בית-משפט מצווה אותו - בניגוד להחלטתו - כי יסב אל שולחן הממשלה עם שר שאין הוא חפץ בו. אכן, לא בבית-המשפט יימצא הפיתרון לסוגיית העברתו של שר מכהונתו. באלה יימצא הפיתרון: במעמדו של ראש הממשלה במיפלתו, ביחסיהן ההדדיים של המפלגות, במעמדה של הממשלה בכנסת, באווירה הציבורית. ומה כוחו ועוצמתו של ראש הממשלה באים לו ממיפלתו, מהסכמי קואליציה מאמון הכנסת ומתמיכת הציבור - אותה מיפלגה, אותם הסכמים ועימהם אמון הכנסת ותמיכת הציבור, הם אף שיקבעו את גבולות כוחו להעביר שר מכהונתו. לשון אחר: בתיתנו דעתנו לטיבה של המאטריה, נוסף ונדע - על דרך העיקרון - כי סמכותו וכוחו של ראש הממשלה בהעברת שר מכהונתו ייעצרו במיפלתו, בהסכמי הקואליציה, באמון הכנסת ובתמיכת הציבור. ועל דרך הכלל כך ייאמר: שיקולים המביאים לכינונה של ממשלה, הם אף שינתבו לממשלה את דרכה, והם שיקולים שראש ממשלה יכול ורשאי להביא במנין שיקוליו לעת שהוא מחליט להעביר שר או שרים מכהונתם. ואחזור שוב: כך הוא לעת שראש הממשלה מבקש להפעיל את סמכותו ולהעביר שר או שרים מכהונתם. לא כן הוא במקום שראש הממשלה מסרב להפעיל את סמכותו תוך שהוא פוגע בערך בעל מישקל יָתֵר בחיי המדינה.

5. דבר אחרון: חברי הנשיא ברק קובע בחוות דעתו כי לעת שמבקש הוא להעביר שר מכהונתו, שומה עליו על ראש הממשלה לפעול בסבירות ובמידתיות; לשקול שיקולים ענייניים בלבד; לנהוג ללא משוא פנים וללא שרירות; לפעול בתום-לב ובשוויון. בגבולות הריטוריקה אסכים עם חברי, אלא שהמוקשים מזומנים לנו בתוככי הנחיות אלו. הנה הוא עקרון הסבירות. במה יקָדם אותנו עיקרון זה אם סוברים אנו - וכך סובר אני - כי למעט שיקולים שניתן לראותם כשיקולי שחיתות או מעין-שחיתות רשאי ומוסמך הוא ראש הממשלה לשקול (כמעט) כל שיקולים שהם: שיקולי מדינה, שיקולי פוליטיקה, שיקולים אישיים? ואם כך בסבירות - במידתיות לא-כל-שכן. הוא הדין באשר להנחיית השיקולים הענייניים, הנחיית איסור משוא פנים ושרירות וכו'. אכן, כפי שחיויתי דעתי למעלה, למעט שיקולי שחיתות ושיקולי מעין-שחיתות, אתקשה לראות בית-משפט מתערב בהליך העברתו של שר מכהונתו. הליך זה נתון לשיפוט הכנסת ושותפי הקואליציה, לשיפוטם - בעיקרם של דברים - ולא לשיפוטו של בית-המשפט.

המשנה לנשיא א' מצא:

נימוקי חברי הנשיא מבארים היטב את התפיסה החוקתית שעל יסודה פסקנו, ביום 22/6/04, לדחות את העתירות.

המשנה לנשיא

השופט א' א' לוי:

1. מקובלת עלי השקפתו של חברי השופט מ' חשין, לפיה סמכותו של ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו, "סמכות חובקת עולם היא", ומכך נגזר, ביחס הפוך, היקפה של סמכות הביקורת של בית משפט זה. לפיכך, צרפתי את קולי לדחיית העתירות, אולם ראיתי צורך להוסיף מספר הערות.

2. לתיקון מס' 3 בחוק יסוד: הממשלה, בו הוענקה לראש הממשלה הסמכות לפטר שר המכהן בממשלתו, קדמה הצעת חוק ברוח זו אשר נדונה בכנסת בשנת התשמ"א (1981), ואשר נועדה, בלשון מנסחיה, לסייע לראש הממשלה להתמודד, בין היתר, עם מי שהוגדרו כ"מפלגות קטנות סחטניות" (ראו הצעות חוק 1537, מיום ז' באייר התשמ"א (11.5.1981), עמוד 370). ח"כ אמנון רובינשטיין תאר במהלך הדיון בהצעת החוק, בצבעים קודרים, את מעמדו של ראש הממשלה באותה עת, היינו, כמי ש"מנצח על ברית מוזרה של שרים עצמאיים, חצי פיאודליים, שלכל אחד יש הנחלה שלו ואסור לגעת בה ... התוצאה היא כמובן שאי-אפשר לבצע מדיניות ממלכתית לאומית של ממש, אין סדרי עדיפויות, אין אפשרות לעצב מדיניות כלכלית שפירושה הברור והמוחלט הוא סדרי עדיפות לאומיים" (ראו דברי הכנסת התשמ"א-1981, עמוד 2694).

דברים ברוח דומה השמיע ח"כ משה שחל: "אין אפשרות אצלנו להחליף שרים, וכמעט נוצרה חזקה על אחוזות-פרטיות. מן הרגע ששר התמנה לתפקיד קיים קושי, כמעט היעדר אפשרות, שראש הממשלה יבצע את תפקידו ויאמר לשר פלוני: לא הצלחת בתפקידך, אני רוצה, להחליף אותך באחר" (עמ' 2695). בהמשך דבריו לא הסתיר ח"כ שחל למי מכוונת עיקר ביקורתו:

"הבעיה של ראשי הממשלה היא עם שרים בתוך מפלגתם שאתם אין הם יכולים לעבוד ואותם אין הם יכולים לפטר וסמכות זו שבא החוק להעניק לראש הממשלה היא סמכות שתאפשר לו כוח בתוך מפלגתו, שתאפשר לו לנהל את ענייני ממשלתו בצורה מסודרת".

3. התמונה המצטיירת מהדיון בכנסת לענינו של המנסה לתהות על תכליתו של תיקון מס' 3 לחוק יסוד: הממשלה, היא שהתיקון הרחיב מאד את סמכותו של ראש הממשלה במישור היחסים שבינו לבין שריו, ובעיקר בתחומים אלה:

א. יצירתה של אחריות ישירה של כל שר בפני ראש הממשלה לביצועם של התפקידים המיוחדים עליהם הוא ממונה (סעיף 4 לחוק היסוד). מכאן, שכשלון של שר בביצוע תפקידו, יכול לשמש עילה להעברתו מכהונתו, מכוח הסמכות שהוענקה לראש הממשלה בסעיף 22(ב) לחוק היסוד.

ב. מניעת "סחטנות" בידי מפלגות קטנות.

ג. מתן כלים בידי ראש הממשלה להתמודד גם עם השר הבודד, "פורק העול", המקשה על הממשלה ליישם את מדיניותה.

הבה נבחן את התנהלותו של ראש הממשלה במקרה הנוכחי, וכיצד היא משתלבת עם תכליתו של תיקון מס' 3 לחוק היסוד.

4. נגד השרים אלון וליברמן לא הועלו טענות במישור התנהלותם האישית, ולא השגות כנגד מילוי תפקידם כשרים. יתירה מכך, הם גם לא פעלו כנגד החלטות הממשלה, שכבר התקבלו ושהיו תקפות עד לפיטוריהם, וממילא גם לא היקשו על יישום מדיניות הממשלה. אדרבא, עמדותיהם של שני השרים ביחס לנסיגה משטחים המוחזקים בידי ישראל ופינוי ישובים יהודיים, היתה ידועה לראש הממשלה מיום הקמתה של ממשלתו, הואיל וסיעת "האיחוד הלאומי" הבהירה בהסכם הקואליציוני כי היא מתנגדת להקמתה של מדינה פלסטינית ממערב לירדן, יהיו גבולותיה אשר יהיו. מכאן גם ברור שהשרים אלון וליברמן בפרט, וסיעת "האיחוד הלאומי" בכלל, לא הפרו את ההסכם הקואליציוני, ועל כן אין הם נמנים עם אותם שרים ממרים או עם "מפלגות קטנות סחטניות", שהתיקון בחוק נועד לאפשר לראש הממשלה להתמודד עמם. בנסיבות אלו שוב אין מנוס מהמסקנה, שלמעשה מוסכמת על הכול, כי התהום שנפערה

בין שני השרים וסיעתם לבין ראש הממשלה, מקורה בהחלטתו של האחרון לאמץ קו-מדיני חדש, שונה מזה שעמד בבסיסו של ההסכם הקואליציוני, והכוונה לקידומה של התכנית אותה הגה והידועה כ"תכנית ההתנתקות". וכאן המקום להבהיר, כי ראש הממשלה רשאי גם רשאי לזנוח קו-מדיני אחד ולאמץ קו אחר, מקום בו הוא סבור כי השינוי בנסיבות וטובתה של מדינת ישראל מחייבים זאת. אולם באותה מידה זו גם זכותם של השרים, אם לא לומר חובתם, להביע בממשלה את דעתם ולתת ביטוי להשקפת בוחריהם, שאם לא תאמר כן יכהנו בממשלה רק אומרי "הן" להצעות ראש הממשלה, וכאלה המוכנים דרך קבע לבטל את דעתם מפני דעתו. ונדמה כי אין צורך לומר עד כמה רחוק תרחיש זה מאורחותיו של משטר דמוקרטי בו אנו מתהדרים.

כך או כך, השקפתו החדשה של ראש הממשלה היא, בכל הכבוד הראוי, קודם כל השקפתו-שלו, והיא נותרת כזו כל עוד לא אימצה אותה הממשלה ונתנה לה תוקף באחת מהחלטותיה. לנוכח האמור, מחייב ההיגיון כי ההחלטה להעביר שרים מכהונתם בעילה שהשקפת עולמם תקשה על ישום מדיניות הממשלה, אינה יכולה להתקבל ערב ההצבעה בממשלה על אותה מדיניות, אלא רק לאחריה. מכאן מתבקשת מסקנה נוספת, לאמור, ראש הממשלה נהג כפי שנהג מתוך חשש שהצבעתם של שני השרים נגד תוכניתו, עלולה, בהצטרפה להצבעתם של שרים-מתנגדים נוספים, להביא לגיבושו של רוב נגד תכניתו. את התוצאה הזו הוא החליט למנוע על-ידי פיטוריהם של שניים מהשרים המתנגדים ובכך התכוון להביא לשינוי מאזן הכוחות בממשלה. ואם נדרשה ראייה נוספת לכך שהפיטורים נועדו רק להשגתו של רוב-טכני, די להצביע על העובדה כי משעה שהרוב בממשלה הובטח, לא ראה ראש הממשלה עוד צורך להניף את שוט ההעברה מהכהונה נגד שרים אחרים שהתנגדו לתוכניתו, וביניהם שרים ממפלגתו-שלו.

והרי לך דוגמה, כיצד נזנחו כליל המטרות אותן נועד להשיג תיקון מס' 3 לחוק יסוד: הממשלה (קרי, התמודדות עם שרים ממרים ועם "סיעות קטנות סחטניות"), וכיצד נעשה שימוש באותו תיקון למטרות אשר ספק אם יוזמיו של התיקון העלו על דעתם.

5. ראיתי צורך להעיר את הערותי הואיל וחוששני, שגם בשנה ה-56 לעצמאות ישראל טרם התגבשו דים המשטר הדמוקרטי-פרלמנטרי ובעיקר תרבות השלטון המחייבת ריסון עצמי גם מקום שהמחוקק העניק לרשות המבצעת סמכות רחבה

שגבולותיה לא תוחמו באורח ברור. לידיה של הממשלה נמסרו תחומי פעולה, שהיקפם רחב ביותר והשפעתם על המדינה בכלל, ועל כל אחד מאזרחיה בפרט, היא רבה אם לא לומר לעתים הרת גורל. כזו היא הסמכות להכריז מלחמה (ראו סעיף 40 לחוק היסוד). שווה לנגד עיניך את האפשרות שראש ממשלה כלשהו, ממניעים ענייניים או משיקולים פנימיים פסולים, מוביל מהלך מהסוג האחרון (הכרזת מלחמה), שעל פני הדברים ברור מראש כי לא יזכה לרוב בממשלה. והרי את המכשול הזה יכול ראש הממשלה לעקוף בנקל, כפי שנעשה במקרה הנוכחי, על ידי פיטוריהם של שרים ויצירת רוב מלאכותי. אין צורך לומר עד כמה השלכותיה של החלטה כזו עלולות להיות גורליות ותהיתי, ביני לבני, אם מהרהר אני אך בחזיון תעתועים, שהמשטר בישראל חסין דיו כדי למנוע אותו. לדאבוני, התקשיתי להשיב בחיוב על שאלה זו.

6. על כן סברתי, כי נכון היה עושה המחוקק לו גיבש אמצעי בקרה יעילים יותר על סמכויות מהסוג שסעיף 22 לחוק היסוד עוסק בהן. לא נעלמה ממני העובדה, כי מעשיה של הממשלה נתונים גם כיום לפיקוחה של הכנסת. כך, לדוגמה, מחייב סעיף 40(ג) לחוק היסוד את הממשלה להודיע לוועדת החוץ והביטחון של הכנסת על החלטתה להכריז מלחמה. יתרה מכך, על ראש הממשלה עצמו מוטלת החובה למסור הודעה בעניין זה בפני מליאת הכנסת. אולם, מסגרת הזמן למסירת ההודעות הוגדרה בסעיף 40(ג) לחוק כ"בהקדם אפשרי", ומותר לתהות מה תועלת יש באותה הודעה, ואפילו אם בעקבותיה תקבל הכנסת החלטה להביע אי-אמון בממשלה, כאשר אותה מלחמה על כל מוראותיה כבר מתנהלת בכל עוזה (לעניין זה השוו לסעיף 9(6) לחוק הממשלה, התשס"א-2001).

7. מינוי שרים היא החוליה האחרונה בתהליך הממושך של הרכבת ממשלה. תהליך זה בא לסופו רק כאשר הממשלה והעומד בראשה מתייצבים בפני הכנסת וזוכים לאמונה, לאחר שהניחו בפניה את קווי היסוד למדיניותם. תהליך דומה כרוך גם בצירוף שר חדש לממשלה, שאף הוא לא נכנס לתפקידו אלא לאחר שהכנסת אישרה את הודעת ראש הממשלה על צירופו. מכאן, שהן הממשלה כגוף והן השר הבודד שואבים את סמכותם מהכנסת (סעיף 13'ד לחוק היסוד). על רקע זה תהיתי, אם לא ראוי היה לו לתהליך של העברת שרים מכהונתם כי ייעשה באותה דרך ובאותו כובד ראש, שהרי מדובר בהפסקת כהונתם של מי שהכנסת הביעה בהם אמון והם חברים בגוף הביצוע המרכזי, שעל השפעתם המכרעת של החלטותיו על כל אחד מאתנו אין צורך להרבות מילים. העברתם מכהונה של השרים ליברמן ואלון – בהליך חפוז, ערב שבת-קודש, כשהמטרה היא ש-48 השעות הדרושות לכניסת הפיטורים לתוקפם, כקבוע בסעיף 22(ב) לחוק היסוד, יחלפו עד לכינוס ישיבת הממשלה ביום א', ובדרך זו ליצור רוב

להצעת ראש הממשלה – רחוקה, להשקפתי, מלהיות תהליך אשר נכון לקיימו במשטר דמוקרטי.

8. אולם, וזה העיקר, חרף השגותי על ההליך שננקט וחששותי מפני השלכותיו בעתיד, ראוי להדגיש גם את זאת: ראש הממשלה לא עשה שימוש בהוראת חוק שהוא יצר לצרכיו, אלא בסמכות שהכנסת העניקה לו. סמכות זו שבסעיף 22(ב) לחוק יסוד: הממשלה רחבה היא עד למאוד, ואת החסר במלאכתו של המחוקק – הגדרת גבולותיה של הסמכות וקביעתם של תהליכי בקרה על השימוש בה – לא יוכל בית המשפט למלא בפסיקתו. בפרט נכון הדבר כשמדובר בחוק יסוד. לפיכך, כל עוד יוסיף סעיף 22(ב) לחוק היסוד להתקיים בנוסחו זה, נראה לי כי נכונה השקפתם של חברי, לפיה פעל ראש הממשלה בגדרה של הסמכות שניתנה לו, ואין מקום להתערבותו של בית-משפט זה.

ש ו פ ט

השופטת ד' ביניש:

אני מסכימה לפסק דינו של חברי הנשיא א' ברק.

ש ו פ ט

השופט י' טירקל:

השאלה שהועמדה להכרעתנו היא אם החלטתו של ראש הממשלה לעשות שימוש בסמכות הנתונה לו בסעיף 22(ב) לחוק יסוד: הממשלה ולהעביר מכהונתם שניים משרי הממשלה המתנגדים לתוכנית שהוא מבקש לקדם, על מנת להשיג רוב בהצבעה בממשלה, היא כדין. תשובתי לשאלה היא: כדין, אך לא כדת; לאמור, לפי לשון הסעיף, כפי שפירש אותו חברי הנכבד הנשיא א' ברק, מוטמן היה ראש הממשלה לעשות כן, ואף על פי כן ראוי היה שלא יעשה כן.

בענין זה מקובלת עלי הערתו של חברי הנכבד השופט א' א' לוי בחוות דעתו כי "מחייב ההיגיון כי ההחלטה להעביר שרים מכהונתם בעילה שהשקפת עולמם תקשה על ישום מדיניות הממשלה, אינה יכולה להתקבל ערב ההצבעה בממשלה על אותה מדיניות אלא רק לאחריה (ההדגשות במקור – י' ט)". כמו כן מקובלת עלי המלצתו כי

ראוי שייקבעו אמצעי בקרה של הכנסת על השימוש בסמכות. עוד רואה אני חובה לעצמי להעיר כי בפרשה הנידונה דובר בפיטוריהם של שניים משרי הממשלה בלבד; האם כך יהיה דינה של החלטה לפטר מספר גדול יותר של שרים? אינני בטוח, ונניח לשאלה לבוא עיתה.

עם זאת, מן הטעמים שפירט חברי הנשיא, סבורני שלא היה מנוס מדחייתן של העתירות.

ש ו פ ט

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינו של חברי, הנשיא ברק.

אבקש להוסיף את ההערה הבאה:

מיסודות המשטר הדמוקרטי בישראל נגזרים, בין היתר, כללי נוהל לקבלת החלטות בגופי ניהול קולגיאליים למיניהם. בבסיס כללים אלה עומד העקרון כי החלטות מתקבלות ברוב דעות המשתתפים בהצבעה, כי חבר בגוף המחליט חופשי, ואף חייב, להביע את דעתו בענינים העומדים לדיון בהתאם לתפיסת עולמו ולמצפונו, וכי דרך כלל, אין עליו מורא פיטורין או הדחה בשל עמדה עניינית בה הוא נוקט לגופו של נושא העומד לדיון ולהכרעה. תהליך זה של חופש הבעת דעה בגוף המחליט הינו חיוני לצורך גיבוש הכרעה, תוך התייחסות למיגוון רחב של זוויות ראייה, נתונים רלבנטיים, ודרכי שיקלול שונות בין אינטרסים וערכים נוגדים. חופש הבעת דעה בתהליך קבלת ההחלטות מתיישב גם עם ערכים כלליים של חופש ביטוי, השזורים בכל תחומי החיים והפעילות האנושית. הליך זה של קבלת החלטות מקובל במוסדות מנהלים של גופים ציבוריים שונים, ברשויות מקומיות, במועצות מנהלים של תאגידים סטטוטוריים, במוסדות תכנון ובנייה, ובמידה רבה גם במועצות מנהלים של גופים עיסקיים. מנגנון זה לקבלת החלטות מקובל, בעיקרו, גם בממשלה. פעילותה השוטפת של הממשלה בנויה על קבלת החלטות שקדם להן דיון בין שרי הממשלה בו מועלות עמדות המשתתפים וההכרעה מתקבלת ברוב קולות המשתתפים בהצבעה כשהנמנעים אינם באים במנין. כך הוא בממשלה במליאתה, וכך הוא בועדות השרים. הליך זה בא לידי ביטוי בתקנון לעבודת הממשלה (סעיפים 19 ו-35 בתקנון המעודכן ליום 27.7.03). חופש הבעת הדעה והזרימה החפשית של עמדות וגישות ענייניות של חברי

הגוף המחליט מקדמים את תהליך ההכרעה ומעצבים את תוכנו, ומהווים מרכיב מרכזי וחיוני לדרך פעולתו של כל גוף מנהל, ובכלל זה הממשלה. כך הוא, בין אם מדובר בסוגיה מקצועית העומדת להכרעה בפני הגורם המנהל, וכך הוא מקום שמדובר בשר המשמש בפונקציה פוליטית בממשלה, ומבטא במסגרתה דעות והשקפות פוליטיות בדבר דרך מדינית-חברתית הראויה בעיניו. ההקפדה על הליך זה של קבלת הכרעות הינה חיונית לתקינות פעולתו של המינהל הציבורי, ובכלל זה הממשלה, והיא מקדמת אינטרס ציבורי רב-משקל.

על רקע זה, הסמכות הנתונה לראש הממשלה על פי סעיף 22(ב) לחוק יסוד: הממשלה לפטר שר הינה מרחיקת לכת כאשר היא מופעלת בהקשר לעמדה עניינית שהשר נוקט בה בנושא העומד להכרעה בפני הממשלה, וזאת, גם מקום שהיא קשורה בנושא המצוי ברומה של סוגיה מדינית שראש הממשלה מבקש לקדם. פרשנות הנשיא ברק מרחיבה את סמכות ראש הממשלה לפטר שר גם על בסיס דעה פוליטית שהוא מביע בתום לב בנושא של מדיניות, מקום שהיא עומדת בניגוד לקו שראש הממשלה מבקש לקדם. לסמכות כזו אין אח ורע בגופים קולגיאליים אחרים והיא אינה מתיישבת עם הליך קבלת ההחלטות המקובל בהם ואינה אמורה לאצול בדרך כלשהי על דרכי עבודתם. היא גם אינה מקובלת ואינה ראויה בעבודתה השוטפת, השגרתית של הממשלה. היא מהווה סמכות ייחודית שיש להפעילה רק בעת צורך חיוני לקדם באמצעותה, כדברי הנשיא, את תיפקודה הראוי של הממשלה כרשות מבצעת, ולהגשים את יעדי המדיניות הניצבים בפניה.

חריגותה וייחודה של סמכות פיטורין זו, הנתונה לראש הממשלה ביחס לשר בממשלה, מחייבות כי היא תופעל באורח נדיר ביותר, ובהקשרים מיוחדים ויוצאי דופן בהם האינטרס הציבורי, המחייב את קידום יכולת התיפקוד הראוי של הממשלה ואת הגשמת יעדי המדיניות הלאומיים הניצבים בפניה, גובר באופן ברור על האינטרס הציבורי הנוגד החותר להגן על יציבות הממשלה ועל תקינות הליך קבלת ההחלטות המקובל בה, ובתוך כך, על זכותו של כל שר להביע את עמדתו העניינית בחופשיות, בלא מורא של פיטורין או הדחה. אני מסכימה, איפוא, לעמדת הנשיא לפיה קשת המקרים בהם יהיה ראש הממשלה רשאי להפעיל סמכות זו הינה רחבה ומגוונת. יחד עם זאת, לטעמי, מיגוון העילות הרחב לשימוש בסמכות זו אינו גורע מן החובה להימנע מנקיטה באמצעי זה אלא משמתקיים, לדעת ראש הממשלה, צורך בעל חשיבות לאומית עליונה המצדיק זאת גם במחיר של פגיעה ביציבות הממשלה ובהליך המקובל והראוי לקבלת הכרעותיה, והערכתו זו מצויה במיתחם הסבירות על פי אמות מידה מקובלות במשפט הציבורי. עוצמתו של הצורך המצדיק פיטורי שר בשל אחיזה בדעה

השנויה במחלוקת צריכה להיות בולטת, ייחודית ובעלת משקל רב ביותר בעומדה כנגד האינטרס הנוגד המבקש להגן על יציבות מבנה של הממשלה, תקינות פעולותיה, ושמירה על שגרת עבודתה על פי נהליה. ביישומה של אמת מידה זו לשימוש בסמכות ראש הממשלה, אין די במנגנוני הבקרה הקיימים במישור הכוחות הפוליטיים ובפיקוח הפרלמנטרי על פעולות הממשלה. כללי המשפט הציבורי חלים, ואומרים את דברם.

במקרה שלפנינו, ביקש ראש הממשלה לקדם תכנית מדינית שהוא מייחס לה משמעות הרת גורל בחיי החברה והמדינה. קידומה של התכנית חייב, לדעתו, את פיטורי שני השרים שהתנגדו לה כדי להשיג את הרוב הדרוש לקבלתה בהחלטת ממשלה. לאור מרכזיותה של התכנית העומדת ביסוד הענין, האמצעי שננקט לקידומה בדרך של פיטורי השרים המתנגדים לא חרג במקרה זה מאמת המידה הקיצונית והנדירה הנדרשת לצורך הפעלת סמכות הפיטורין, ובמאזן האינטרסים הציבוריים המתנגשים אין פעולתו של ראש הממשלה חורגת ממיתחם הסביר על פי כללי המשפט הציבורי.

על יסוד דברים אלה, נתונה הסכמתי לדחיית העתירות נגד ראש הממשלה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, יא' בחשון התשס"ה (26.10.2004).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיא

ה נ ש י א

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט