

משפט מינהלי ממשלה – שרים	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
ממלא מקום שר - המעמד והסמכויות	תאריך: י"ט אלול התשמ"ד, 1 דצמבר 1985 עדכון: יוני 1996 מרץ 2003 מרץ 2009 מרץ 2013 מאי 2015 מספר הנחיה: 1.1101 (21.481)

ממלא מקום שר - המעמד והסמכויות

מעמדו של ממלא מקום שר

1. סעיף 24 לחוק-יסוד: הממשלה, שכותרתו "מילוי מקומו של שר" קובע לאמור:

"(א) נעדר שר, למעט ראש הממשלה, מן הארץ, רשאית הממשלה לקבוע כי שר אחר ימלא את מקומו; ממלא המקום ימלא את תפקידיו של השר, כולם או מקצתם, הכל כפי שתקבע הממשלה.

(ב) חדל שר לכהן או שנבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו, ימלא את התפקיד ראש הממשלה או שר אחר שתקבע הממשלה.

(ג) תקופת מילוי המקום של שר שחדל לכהן כאמור בסעיף-קטן (ב) לא תעלה על שלושה חודשים."

נוסח זה של הסעיף בחוק-יסוד: הממשלה, שנכנס לתוקפו עם הבחירות לכנסת ה-16, שונה מן המקביל לו בחוק-יסוד: הממשלה הקודם. כיום, אין מוטלת עוד חובה למנות ממלא מקום לשר השווה בחוץ-לארץ, ואין גם חובה להעביר לממלא המקום את כל סמכויותיו של השר. אמצעי התקשורת המודרניים מאפשרים כיום לשר לתפקד גם בהיותו בחוץ-לארץ, ומילוי המקום נועד למצבים בהם השר אשר נמצא בחוץ-לארץ אינו יכול למלא את תפקידו, אם מחמת היעדרות ממושכת ואם מחמת סבירות שידרש למלא תפקידים שאינם סובלים דיחוי, הדורשים את נוכחותו הפיזית.

עקרונית, ממלא מקום של השר כמוהו, מבחינה משפטית, בשר שאת מקומו הוא ממלא, לצורך אותם תפקידים וסמכויות שניתנו לו, ולגבי התפקידים והסמכויות האלה הוא נכנס באופן זמני לנעליו של האחרון. יחד עם זאת, שר היוצא מן הארץ במסגרת תפקידו, מכהן עדיין כשר, וכך הוא גם נתפס במגעיו עם נושאי משרות שלטוניות במדינות בהן הוא נמצא. לפיכך, מן הראוי לראות את תפקידו של ממלא המקום כמוגבל לעניינים שהכרח לעסוק בהם בימי היעדרותו של השר, ועל ממלא המקום להימנע מהחלטות מהותיות הסובלות דיחוי. בעניינים בהם נדרשת פעולתו של השר ממלא המקום, ראוי, ככל הניתן, כי ממלא המקום יוועץ בשר השווה בחוץ לארץ.

2. בכפוף לאמור לעיל, כל מקום בו מדובר בשר, אם בדרך של הענקת סמכות ואם בדרך של הטלת תפקיד, יש לקרוא כאילו מדובר גם במי שנתמנה כממלא מקומו. בהתאם לכך, למשל, אם חוק קובע כי שר הפנים מוסמך להתקין תקנות או לעשות מינוי, אף ממלא מקומו של שר הפנים במשמע.

תקופת מילוי המקום

3. יצויין כי תקופת מילוי המקום של שר שחדל לכהן או שנבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו, הנזכרת בסעיף 24(ג), מוגבלת לשלושה חודשים בלבד, הנמנים ממועד החדילה או הנבצרות של השר ולא ניתן להאריכה. לפיכך, בחלוף תקופת מילוי המקום כאמור יש למנות שר קבוע למשרד, בין על דרך צירוף שר נוסף לפי סעיף 15 לחוק היסוד ובין בדרך של שינוי חלוקת התפקידים בין השרים המכהנים לפי סעיף 31(א) לחוק היסוד. שתי הדרכים מחייבות, לפי האמור בסעיפים הנזכרים לעיל, אישור של מליאת הכנסת (זולת אם מדובר בממשלה המכהנת מכוח עקרון הרציפות, לפי ההסדר המפורט בסעיף 30 לחוק היסוד).

מילוי מקום לעניין הצבעה

4. האם ממלא המקום של שר רשאי גם להצביע במקומו של השר בישיבות של הממשלה ושל ועדות השרים? זכות ההצבעה של שר בישיבות אלה מהווה חלק נכבד מן התפקיד של שר, ולגבי שר בלי תיק היא אף מהווה לעתים את החלק העיקרי של תפקידו. לכן, כאשר ממלא המקום מקבל לעצמו את כל התפקיד של השר, לכאורה יש לומר כי הוא רשאי גם להצביע במקומו של השר. לענין זה קובע סעיף 18(ד) לתקנון עבודת הממשלה: "שר הנמצא בחוץ לארץ, ומונה לו ממלא מקום, רשאי להצביע באמצעות השר הממלא את מקומו, ובלבד שממלא המקום קיבל ממנו רשות או הרשאה כללית להצביע. באין הרשאה כאמור, תחול על השר האחריות לתאם עם ממלא מקומו את ההצבעה".

כאשר ממלא המקום קיבל רק חלק מסמכויותיו או תפקידיו של השר, אשר אינו כולל את זכות ההצבעה לעניין מסוים או עניינים מסוימים, מובן שממלא המקום לא יהיה רשאי להצביע בעניינים אלה. כמו כן, אם מסר השר הודעה מראש על הצבעתו בנושא פלוני הנדון בממשלה (לפי סעיף 18(ג) לתקנון לעבודת הממשלה, או בוועדת שרים לפי סעיף 37(ג) לתקנון) פשיטא שלא יוכל ממלא המקום להצביע אף הוא.

בעבר נשאלה השאלה האם ההצבעה כשלעצמה, בשל טיבה, מהווה חריג לכלל של מילוי המקום. (במאמר מוסגר נעיר כי השאלה מתעוררת לגבי חברי הממשלה, שלגביהם נקבע בחוק הסדר של ממלא מקום, אך אין היא מתעוררת לגבי חברי הכנסת, שכן אין החוק קובע הסדר של מילוי מקום לחבר הכנסת שנעדר מן הארץ או נבצר ממנו למלא את תפקידו). תשובתנו על כך היתה בשלילה, היינו כי אין דין מיוחד לגבי הצבעה בממשלה ובוועדת שרים, ואין מניעה שממלא מקום יצביע במקום השר.

5. לעתים, מקים החוק ועדת שרים לענין מסוים ומפרט את השרים המרכיבים את הוועדה. כך לדוגמה: לפי סעיף 4(ב) לחוק-יסוד: השפיטה, כוללת הוועדה לבחירת שופטים, בין היתר, את "שר המשפטים ושר אחר שתקבע הממשלה". האם יש יסוד לומר כי ממלא מקומו של שר המשפטים מנוע מלהשתתף בדיונים או בהצבעות של ועדה זאת? ואם קבעה הממשלה כי שר הפנים יהיה חבר בוועדה, האם יש למנוע בעד ממלא מקומו מלהשתתף בדיונים או בהצבעות של הוועדה? תשובה חיובית לא תהיה הגיונית או רצויה, בין היתר משום שהיא תשבש את האיזון הרגיש והמחושב בין הגורמים המרכיבים ועדה זאת. לפיכך יש להשיב ולומר כי במקרים אלה, ובדומה לכך אף בוועדות השרים הממונות על-ידי הממשלה לפי סעיף 31(ה) לחוק-יסוד: הממשלה, וכן בוועדת השרים לענייני בטחון לאומי הפועלת מכוח סעיף 6 לחוק הממשלה, התשס"א - 2001, זכות ההצבעה אינה מהווה חריג לכלל הרחב הקובע כי ממלא המקום של שר מוסמך לפעול במקומו של השר לכל עניין ודבר.

הצבעה כפולה על-ידי ממלא-מקום שר

6. האם שר, הממלא גם מקומו של שר אחר, רשאי להצביע בישיבת הממשלה פעמיים? קושי מתעורר משום שלכאורה הצבעה כפולה כזאת אינה מתיישבת עם העיקרון הדמוקרטי לפיו כל אחד יש לו קול אחד. אולם קושי זה קיים רק לכאורה. בפועל קיימים שיקולים שיש בהם כדי להצדיק הצבעה כפולה של שר אחד בנסיבות כאלה:

א. השר אמור גם לייצג את האינטרס המיוחד של המשרד עליו הוא מופקד, ואין זה ראוי שהעדרו המאולץ של השר מן הישיבה ישלול את האפשרות של מתן ביטוי הולם לעמדת המשרד.

ב. תשובה אחרת, השוללת את זכות ההצבעה מאת ממלא המקום של השר, פוגמת בעיקרון לפיו ממלא המקום נכנס לנעליו של השר לכל דבר ועניין ועלולה לגרום שיבושים ובעיות בפעילות של המינהל הציבורי.

ג. בפועל, ההסדר המאפשר לשר להשמיע את קולו באמצעות ממלא מקום, כאשר נמנע בעדו להשתתף בישיבה, תואם את העיקרון הדמוקרטי הנותן קול לכל שר: ההסדר לפי מהותו האמיתית, אינו נותן שני קולות לשר אחד אלא שומר על קול שלא יאבד.

7. אם ממלא המקום של שר רשאי להצביע במקומו של השר בישיבה של הממשלה או של ועדת שרים, האם הוא רשאי להצביע במקומו של השר גם בהחלטה המתקבלת בדרך של משאל טלפוני או משאל בכתב? התקנון לעבודת הממשלה אינו קובע כי משאל כזה חייב להיעשות בקרב השרים הנמצאים בישראל. לפיכך בעת עריכת המשאל יש לנסות תחילה לקבל את עמדתו של השר הנמצא בחוץ-לארץ, ורק אם הדבר לא ניתן - יצביע ממלא המקום במקומו.

לאור כל האמור לעיל, המסקנה היא שממלא מקום של שר, שקיבל את סמכויות השר ככלל, או את סמכות ההצבעה בעניין מסוים או בישיבה מסוימת, רשאי, אם רצונו בכך, להצביע במקומו של השר, הן בממשלה והן בוועדת שרים, נוסף להצבעה בשמו הוא.

8. ראוי להבהיר, שאין הדברים האמורים לעיל אלא בשר שנעשה ממלא מקום של שר שנעדר מן הארץ או שנבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו. אין זה כך לגבי שר שמלכתחילה הופקד על שני משרדים. כגון שאדם אחד הוא בעת ובעונה אחת שר הפנים והשר לענייני דתות. לאדם זה הוקנה מלכתחילה קול אחד בלבד. הקול ניתן לאדם ולא למשרד. לפיכך אין הוא רשאי להצביע אלא פעם אחת.

כן ראוי להבהיר, כי הדברים אינם אמורים לגבי מילוי מקום של שר שחדל לכהן לפי סעיף 24(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, שאז אין המדובר בממלא מקום של שר קיים. במקרה של שר שחדל לכהן נצטמצם מספר החברים בממשלה, ובמקביל נצטמצם אף מספר הקולות בה. לסיכום, מספר הקולות בממשלה כמוהו כמספר החברים בממשלה, והוא מתחלק ביניהם, קול אחד לכל חבר בממשלה, או, אם חבר הממשלה נעדר מן הארץ או נבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו, לממלא מקומו.

באשר לוועדת שרים, נראה כי לא צריך להיות דין שונה לעומת מליאת הממשלה לעניין הצבעתו של ממלא מקום שר שחדל מלכהן או של שר המופקד על מספר משרדים: לכל שר יהיה קול אחד בהצבעה. אם כתוצאה ממילוי התפקיד הכפול על-ידי שר לאורך זמן נוצר עיוות באיזון הקואליציוני או הנושאי של ועדת השרים - תוכל הממשלה לתקן אותו על-ידי שינוי הרכב הוועדה. בוועדות שרים סטטוטוריות המצב בעייתי יותר, שכן המחוקק קבע במפורש ייצוג למשרדים מסוימים. אולם גם לגבי ועדות אלה אין זה רצוי לאפשר לאורך זמן מצב בו קולו של שר אחד "שוקל" יותר מקולות השרים האחרים. אם נוצרים בוועדות שרים סטטוטוריות עיוותים כתוצאה ממצב בו שר אחד מופקד על מספר משרדים, אפשר לתקנם על-ידי מינוי שרים נוספים במקום בו הדבר ניתן לפי החוק המקיים את ועדת השרים; או להעביר את סמכויותיו של אחד השרים כחבר הוועדה לשר אחר לפי סעיף 31(ב) לחוק-יסוד: הממשלה.

מילוי מקום ראש הממשלה

9. באשר למילוי מקומו של ראש הממשלה, קובע סעיף 16 לחוק-יסוד: הממשלה כדלקמן:

"(א) נעדר ראש הממשלה מן הארץ יזמן ממלא מקומו את ישיבות הממשלה וינהל אותן.

(ב) נבצר מראש הממשלה זמנית למלא את תפקידו, ימלא את מקומו ממלא מקום ראש הממשלה; חלפו 100 ימים רצופים שבהם כיהן ממלא מקום ראש

הממשלה במקום ראש הממשלה והוא לא חזר למלא את תפקידו, יראהו כמי שנבצר ממנו דרך קבע למלא את תפקידו.
(ג) לא היה ממלא מקום לראש הממשלה או שנבצר מממלא מקום ראש הממשלה למלא את תפקידיו לפי סעיפים קטנים (א) ו-(ב), תקבע הממשלה שר אחר, שהוא חבר הכנסת, למלא תפקידים אלה.”

בהתאם לכך, במצב של נבצרות זמנית לפי סעיף-קטן (ב), שר הממלא את מקומו של ראש הממשלה, נתונות לו הסמכויות של ראש הממשלה, ובין היתר רשאי הוא, אם רצונו בכך, להצביע בישיבות של הממשלה או של ועדות שרים בשמו של ראש הממשלה, נוסף להצבעה בשמו הוא. לעומת זאת במצב של היעדרות מן הארץ, נתונות לממלא המקום רק סמכויות של זימון וניהול ישיבות הממשלה.

10. לבסוף, יש להעיר כי הנחיה זאת אינה מתיימרת להשיב על כל השאלות המתעוררות מן המינוי של ממלא מקום לשר. שאלות חשובות וקשות מתעוררות במיוחד בתחום היחסים שבין השר, שכאמור גם אם הוא נעדר מן הארץ הוא מכהן עדיין כשר, לבין ממלא מקומו. שאלות בדבר היקף סמכותו של השר לקבוע תנאים או לתת הוראות לממלא מקומו, והיקף חובתו של ממלא המקום להיוועץ בשר יהיו צריכות בירור, בבוא הזמן בהתאם לנסיבות שיווצרו.