

משפט מינהלי ממשלה - סגני שרים	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
איסור אצילת סמכויות סטטוטוריות לסגן שר	תאריך: י"א חשון התשנ"ח, 11 נובמבר 1999 עדכון: מרץ 2003 מרץ 2009 מרץ 2013 מאי 2015 מאי 2020 מספר הנחיה: 1.1304

איסור אצילת סמכויות סטטוטוריות לסגן שר

1. האם רשאי שר לאצול סמכות הנתונה לו לפי חוק לסגן שר במשרדו?

לעניין משרד שראש הממשלה מכהן בו כשר – בעקבות תיקון שנערך בסעיף 33 לחוק-יסוד: הממשלה בשנת 2018, הדין נותן כיום מענה חד-משמעי לשאלה זו, ולפיה במקרה כזה, ראש הממשלה המכהן כשר הממונה על משרד רשאי לאצול את סמכותו, בהתאם להוראות סעיפים-קטנים (ב) או (ג), גם לסגן שר באותו משרד (סעיף 33(ג1) לחוק-היסוד, וראו את האמור בהקשר זה, לרבות לעניין המגבלות על אצילה כאמור, בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1300 בעניין "מעמדו של סגן שר"; עתירה שתקפה את חוקתיות התיקון נדחתה, וראו: בג"ץ 3345/18 התנועה לטוהר המידות נ' שר הבריאות, ניתן ביום 12.12.18)).

לעניין יתור המקרים, אשר הם העיקר – על מנת להשיב לשאלה זו יש לבחון את השאלות הבאות: האם לעניין סעיף 33(ב) לחוק-יסוד: הממשלה סגן שר הוא בגדר "עובד ציבור"; ובהנחה שסגן שר הוא בגדר "עובד ציבור", מהו היחס בין הוראת סעיף 33(ב) להוראת סעיף 25(ב) לאותו חוק – האם יש לראות בהוראת סעיף 25(ב) כהסדר מיוחד וממצה (lex specialis), הקובע את מהות והיקף תפקידיו של סגן שר, באופן השולל את השימוש בהוראת סעיף 33(ב) לשם הרחבתן. סעיפי חוק-היסוד מובאים להלן:

"25(ב) סגן שר יפעל בכנסת ובמשרד שנתמנה לו, בשם השר שמינה אותו ובמסגרת הענינים שמסר לו."

"33(ב) סמכות הנתונה לאחד השרים על פי חוק או שהועברה לו על פי סעיף 31(ב), למעט סמכות להתקין תקנות, רשאי השר לאצול, כולה, מקצתה או בסייגים, לעובד ציבור."

משיקולים כלליים הנובעים ממבנה משטרנו החוקתי ומעקרונות יסוד של שיטתנו המשפטית, שיפורטו להלן, ומתוך בחינת הוראות החוק האמורות לגופן, על רקע תכליתן וההיסטוריה החקיקתית שלהן, עולה כי אין שר רשאי לאצול מסמכויותיו הסטטוטוריות לסגן שר.

שיקולים כללים

2. התרת אצילת סמכויותיו הסטטוטוריות של שר לסגן שר עלולה לגרום ל"שיבוש חוקתי". לפי המבנה החוקתי שלנו "שר יהיה ממונה על משרד" (סעיף 5(ג) לחוק-יסוד: הממשלה). השר הוא הממונה על המשרד, והוא האחראי על פעילות המשרד בפני ראש הממשלה, בפני הכנסת, ובפני הציבור. לשם כך הוענקו לו בחוק סמכויות בתחום פעילותו של המשרד עליו הוא מופקד. אצילת סמכויות לסגן השר עלולה לפגוע במבנה חוקתי זה, ואף לרוקן אותו מתוכן מקום שתהיה אצילת סמכויות גורפת של סמכויות השר לסגן השר, כגון במשרדים בהם המשרד יתנהל למעשה על-ידי סגן שר.

חוק-יסוד: הממשלה קובע גם הוראות שונות באשר למינויו של שר, תנאי כשירות ופסלות, דרכי הפסקת כהונה, מינוי ממלא מקום ועוד הוראות כיוצא באלה. אצילת סמכויות גורפת לסגני שרים תיצור שיבוש חמור במבנה זה.

3. הפעלת סמכויות סטטוטוריות על-ידי סגן שר – אשר נבחר מקרב חברי הכנסת, ותוקף כהונתו כסגן שר מותנה בהיותו חבר הכנסת – מחדדת ומחריפה את הבעיה של ניגוד האינטרסים המוסדי שבין הרשות המחוקקת לרשות המבצעת, ואת ה"עירוב הלקוי" שבין תפקידי הפיקוח הפרלמנטריים המוטלים על חברי הכנסת, לבין תפקידי הביצוע הממשלתיים (ראו: אליקים רובינשטיין "חוק-יסוד: הממשלה במתכונתו המקורית - הלכה למעשה" **משפט וממשל** ג 571, 624–625 (1995); והשוו גם: בג"ץ 9/82 **וירשובסקי נ' שר המשפטים**, פ"ד לו(1) 645 (1982)). גם כיום, כאשר אין נוהגים לאצול סמכויות שרים לסגני שרים (למעט בחריג שנקבע בסעיף 33(ג) לחוק-היסוד כאמור לעיל), "עירוב מלכויות" זה של חבר הכנסת, המשמש גם כסגן שר ברשות המבצעת יוצר קשיים, וחייב קביעת הסדרים מיוחדים והטלת מגבלות שונות על סגן שר:

- * סגן שר אינו יכול לשמש כיושב-ראש הכנסת או כסגן יושב-ראש הכנסת (סעיף 20(ב) לחוק-היסוד: הכנסת; סעיף 2(ד) לתקנון הכנסת).
- * סגן שר כפוף לעיקרון האחריות המשותפת ועל כן אסור לו בין השאר לדבר בכנסת בניגוד לעמדת הממשלה בעניין כלשהו (ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1000 בעניין "מחויבות שרים וסגני שרים להחלטות הממשלה", סעיף 87 לתקנון לעבודת הממשלה, והחלטת ממשלה מס' 516 מיום 23.6.63).
- * סגן שר אינו יכול לשמש חבר בוועדה מוועדות הכנסת או ממלא מקום של חבר ועדה (סעיף 102(ד) לתקנון הכנסת).
- * סגן שר אינו יכול להגיש הצעת חוק פרטית או להצטרף להצעת חוק כזו, ואם הגיש הצעת חוק לפני היותו סגן שר, ככלל, יחולו על הצעתו הוראות סעיפים 96(א) ו-96(ג) לתקנון הכנסת, כאילו חזר בו מהצעתו (סעיפים 75(א) ו-96(ה) לתקנון הכנסת).

4. מלשון סעיף 25(ב) לחוק-יסוד: הממשלה עולה, כאמור, כי סגן השר אינו מפעיל סמכויות סטטוטוריות עצמאיות, אלא פועל "בשם השר שמינה אותו", בכנסת ובמשרד, "ובמסגרת העניינים שמסר לו" השר. לשון זו של סעיף 25(ב) משקפת היטב את תכליתו של החוק וכוונת מחוקקיו באשר למהות ולהיקף תפקידו של סגן שר, כמפורט לעיל. סגן השר משמש כנציגו וכדוברו של השר, הפועל בשמו של השר, בכנסת ובמשרד באותם עניינים שהטיל עליו השר. אין סעיף 25(ב) מדבר בסמכויות שהוענקו או שהואצלו לסגן השר, אלא בעניינים שנמסרו לטיפולו. היינו, סוג של אחריות וטיפול בעניינים מינהליים-ציבוריים שהשר הטיל עליו לבצע בשמו בכנסת ובמשרד. חוק-יסוד: הממשלה מבחין היטב ומדייק לעניין המינוח של סוגי הסמכויות והעברת סמכויות (ראו בעיקר סעיפים 5(ג), 31, 33, 34), ולא בכדי לא נקט המחוקק לעניין סגן שר בסעיף 25(ב) במונח של אצילת סמכויות של השר לסגן השר.

האם סגן שר הוא בגדר "עובד ציבור" לעניין אצילת סמכות?

5. המונח "עובד ציבור" אינו מוגדר בחוק-יסוד: הממשלה, לא לעניין אצילת סמכויות ולא לכל עניין אחר. גם חוק הפרשנות, התשמ"א-1981 אינו כולל הגדרה של "עובד ציבור". לעומת זאת, בפקודת הפרשנות, החלה על חיקוקים שנחקקו קודם לחקיקת חוק הפרשנות, קיימת הגדרה של "עובד ציבורי" בזו הלשון:

"עובד ציבורי" או "משרד ציבורי" – לרבות כל עובד או משרד שהוטלו עליהם תפקידים בעלי אופי רשמי ... בין שהם נתונים לפיקוחה הישיר של הממשלה ובין אם לאו;"

מהגדרה זו עולה כי "עובד ציבורי" הוא עובד, בגוף ציבורי, בין ממשלתי ובין אחר, וזאת להבדיל מנושאי משרה או תפקיד שאינם במעמד של עובדים, כגון: נבחרי ציבור, שופטים וכיוצא באלה. אמנם, פקודת הפרשנות קדמה לחוק-יסוד: הממשלה החדש, ואילו חוק הפרשנות, שהוא הרלוונטי לעניין חוק-היסוד הנוכחי, אינו כולל הגדרה של "עובד ציבורי". ברם, פקודת הפרשנות, משמשת כלי עזר פרשני לעניין חוק-יסוד: הממשלה מתשכ"ח, אשר כלל הוראה זהה לעניין אצילת סמכויות (סעיף 31(ב) שם). כיוון שכך, אם ההוראה לעניין אצילת סמכויות שר שבחוק-יסוד: הממשלה הקודם לא חלה על מי שאינם עובדים, בהתאם להגדרה שבפקודת הפרשנות, ניתן להסיק שזו היתה הכוונה גם בחוק-יסוד: הממשלה החדש, אשר לא ביקש לעשות כל שינוי לעניין זה, ושמר על סעיף האצילה בנוסח זהה.

6. גם עיון בהגדרות של "עובד ציבור" בדברי חקיקה אחרים מצביע על כך שבדברי חקיקה העוסקים בסמכויות ובהסמכות, הוגדר "עובד ציבור" כעובד של רשות שלטונית, בדומה להגדרה בפקודת הפרשנות (ראו: סעיף 187(ז) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). לעומת זאת, הגדרה רחבה יותר של "עובד ציבור", הכוללת גם נושאי משרה שלטוניים שאינם במעמד של עובדים, נקבעה רק בחוקים שעניינם שמירת טוהר המידות, מטעמים מובנים. ראו: סעיף 34כד לחוק העונשין, התשל"ז-1977; סעיף 1 לחוק שירות הציבור

(מתנות), התש"ס - 1979; וסעיף 1 לחוק לעידוד טוהר המידות בשירות הציבור, התשנ"ב-1992.

7. בענייננו, מדובר בהגדרת "עובד ציבור" לעניין אצילת סמכויות שר, היינו הסמכה, ולא שמירת טוהר מידות, ואין כל סיבה להניח כי המחוקק ביקש לעניין זה דווקא לסטות מהשורה, ולהרחיב את ההגדרה למי שאינם עובדים. אין גם להעלות על הדעת, לגופו של עניין, כי המחוקק ביקש לאפשר לשר לאצול מסמכויותיו הסטוטוריות לכל "עובד ציבור", במובנו הרחב של מונח זה, היינו, גם לנושאי משרה ותפקיד שלא מקרב העובדים, דרך משל, לחבר הכנסת, לראש עיר, לרב עיר, לשופט או לדיין – כולם "עובדי ציבור", במשמעות הרחבה הכוללת גם סגן שר, והדברים ברורים.

יוזכרו לעניין הנדון דברים שנאמרו בבג"ץ 3709/90 פיליפוביץ נ' רשם החברות, פ"ד מו(1) 410 (1992), כדלהלן:

"אכן, כאשר חוק-יסוד: הממשלה הסמיך שר לאצול סמכותו, הוא קבע כי הנאצל חייב להיות "עובד ציבור" (ראה סעיף 31(ב)). במצב הדברים הרגיל, בו משתמעת הסמכות של רשות שלטונית לאצול את סמכותה לאחר, תהא זו האצלה לעובד מדינה אחר. הטעם לכך נעוץ בעובדה שעובד המדינה הנאצל אף הוא חלק מהמסגרת השלטונית, נתון לפיקוח מינהלי כללי, וכפוף לכללי אתיקה ומשמעת של השירות הציבורי". (שם, בעמ' 424).

וראו גם דברי בית המשפט, באותה רוח, בבג"ץ 2313/95 קונטקט לינסן (ישראל) בע"מ נ' שר הבריאות, פ"ד נ(4) 397, 405 (1996) ובבג"ץ 4212/91 בית רבקה נ' הסוכנות, פ"ד מז(2) 661, 673 (1993).

8. סגן השר מיועד לסייע לשר בעיקר בעבודתו הפרלמנטרית. לשם כך נקבע, עוד בתשי"א, כי סגן שר יתמנה מקרב חברי הכנסת (סעיף 11א(א) לחוק המעבר (תיקון), התשי"א-1951), ודרישה זו נותרה בעינה גם בחוק-יסוד: הממשלה מתשכ"ח, מתשנ"ב ובחוק היסוד הנוכחי, בהם נקבע גם, כי כהונתו של סגן שר תפקע, בין היתר, אם "חדל להיות חבר הכנסת" (סעיף 26(5) לחוק-יסוד: הממשלה).

9. גם בחינת הוראת סעיף 33(ב), המסמיכה שר לאצול מסמכויותיו ל"עובד ציבור", מעלה, כי הכוונה היא ל"עובד ציבור" במשמעות הרגילה של המונח, היינו מי שהוא במעמד של עובד ברשות שלטונית, ואין מונח זה כולל לענייננו נושאי משרה, כגון סגן שר, שאינם עובדים.

מכל מקום, גם לו ניתן היה, דרך כלל, לפרש את המונח "עובד ציבור" שבסעיף 33(ב) באופן שאינו מוגבל בהכרח לעובד, ולא כך היא דעתנו, הרי שלעניין סגן שר יש לראות בהוראת סעיף

25(ב) בהסדר מיוחד וממצה, ואין להוסיף על תפקידי סגן השר, וכל-שכן לשנות ממהותם ואופיים, על-ידי שימוש בכלי המשפטי של אצילת סמכויות.

המסקנה האמורה, לפיה אין שר רשאי לאצול מסמכויותיו הסטוטוריות לסגן שר (למעט בנסיבות האמורות בסעיף 33(ג1) לחוק-יסוד: הממשלה כאמור לעיל), מתחייבת ונתמכת, גם בשיקולים נוספים המפורטים לעיל, הנובעים ממבנה משטרנו החוקתי ומעקרונות יסוד של שיטתנו המשפטית. אצילה כאמור עלולה לגרום לשיבוש המבנה החוקתי ולעקיפת הוראות החוק.