



פרופ' דניאל פרידמן

האם ראש הממשלה לא יכול לכהן גם כשר?

פרופ' דניאל פרידמן מתמודד עם העמדה שהציג שופט בית המשפט העליון, חנן מלצר

פסק הדין בעתירה לבג"ץ נגד חיים רמון, שלאחר שהורשע ללא קלון מונה לשר בממשלת אולמרט ולמשנה לראש הממשלה. חוק יסוד: הממשלה אוסר למנות למשרת שר מי שהורשע בעבירה שיש עימה קלון ונידון למאסר, אלא אם כן חלפו שבע שנים מיום סיום המאסר. במקרה זה חל במלוא עוצמתו כלל הפרשנות שמכלל לאו (כשיש הרשעה עם קלון לא ניתן לכהן כשר) שומעים הן (אם אין קלון – ניתן להתמנות לשר). אבל בג"ץ שם את הכלל הזה ללעג, ובמקום לדחות את העתירה במילים קצרות, כפי שביקש לעשות השופט גרוניס, נכתבו לא פחות מ-60 עמודים. השופטת עדנה ארבל אף

הרחיקה לכת וברעת מיעוט ביקרה את ההורות על פסילת מינויו של רמון. השופטת פרוקצ'יה הסכימה עם ארבל שעקרונות קיימת אפשרות לפסול את המינוי, אך קבעה שבנסיבות המקרה אין מקום לכך. במילים אחרות, דעת הרוב הייתה שניתן לעקוף את הוראות חוק יסוד: הממשלה, ולהתעלם מכלל הפרשנות שמכלל לאו שומעים הן. מובן אפוא שהתייחסות רצינית לכללי הפרשנות שעליהם התבסס השופט מלצר מחייבת להתנער מכל הפסיקה התמוהה הזאת ולחזור לעקרונות יסוד של כיבוד חוקי הכנסת.

ולבסוף, בשלב זה אין הכרעה בבג"ץ ומי יודע מתי תינתן. אם ההכרעה לא תהיה נוחה לממשלה, היא חופשית לחתור לתיקון חוק היסוד, מהלך שהוא כמובן לגיטימי לחלוטין. זוהי הפרודגטיבה של הכנסת, שתוכל לקבוע אם יש מקום לכך שראש הממשלה יכהן גם כשר, ואם כן בכמה משרדים. אלא שלתיקון חוק יסוד: הממשלה נדרש רוב של 61 חברי כנסת, והשגת רוב כזה כנראה איננה מסוג החוויות שנתניהו חפץ לחזור ולהתנסות בהן.

המוטעית כי בהגמשת תנאי הסף (למשל, ויתור על הררישה לזכות עמידה – ה.פ.) ובהרחבת מתחמי השפיטות מתעצם כוחו של בית המשפט. ריבלין גם הזכיר באהדה את גישת השופטים האמריקאים (שלפני המהפכה המשפטית הייתה גם הגישה בישראל): "לא הכל שפיט, הם אמרו, ולא כל העולם משפט". לא פחות חשוב מכך, ריבלין הדגיש שהתערבות בית המשפט בעניינים לא לו מחלישה את בית המשפט עצמו בכבואו לטפל בנושאים שכן בתחומו. דברים ברוח זו אמר בשעתו גם הנשיא לשעבר של העליון, השופט משה לני-דוי, אולם עמדה זו לא הפכה לעמדת בית המשפט

נות, שאיננה פשוטה, אך ברור שהיא בתחומו של בית המשפט, שעדיין לא החליט בנושא ורק העלה את הסוגיה.

אלא שהעמדה שהביע בית המשפט ניצבת בפני קושי כפול. ראשית, בעידן המהפכה המשפטית צבר בית המשפט העליון רקורד של התערבות חסרת יסוד בפעולתן של הרשויות האחרות, שאינה מבוססת על פרשנות הוגנת וסבירה של חוקי הכנסת, אלא על כך שהעליון המציא "חוקים" חסרי בסיס. דוגמה בולטת לכך היא הפיכתו של היועץ המשפטי ל"מפקד" של הממשלה, כשלכך צירף העליון פרשנות סותרת חוק יסוד

המגבילה את הממשלה בתקופת בחירות. היינו עדים לתוצאות הקשות של החקיקה השיפוטית המווררה הו כשהיועץ שיתק כמעט לחלוטין את המדינה לפני הבחירות האחרונות. בעניין זה צדק לזין לחלוטין כשציין שהיועץ המשפטי הוא יועץ ואין זה מעניינו להכתיב לממשלה מה לעשות.

התוצאה של החקיקה השיפוטית הלוקיה הזו, בצירוף התערבות בית המשפט מטעמי "חוסר סבירות" בהחלטות הממשלה – התערבות שאין לה כל מקום – הייתה שיבוש לא רק של פעולות הממשלה והכנסת, אלא גם של פעולות בית המשפט עצמו ופגיעה ב"כולתו לעסוק בעניינים שהוא כן מוסמך לטפל בהם. כך קורה שגם כשבג"ץ פונה לעסוק בעניין שבתחומו, הוא נתקל בטענה – הנכונה במקרים רבים אחרים – שהוא מתערב בעניינים לא לו.

בטקס הפרידה מהנשיא היוצא של בית המשפט העליון, אשר גרוניס, אמר השופט (בדימוס) אליעזר ריבלין כי "ראוי לשקול מחדש את ההנחה

הערותיו של השופט חנן מלצר על כך שראש הממשלה לא יכול לכהן גם כשר עוררו באחרונה סערה זוטא, אך יש לבחון אותן לגופן.

הדברים נאמרו במהלך הדיון בעתירה לבג"ץ שהגישה יש עתיד נגד מינויו של יעקב ליצמן מיהדות התורה ל"סגן שר במעמד שר" במשרד הבריאות, בעוד ראש הממשלה נתניהו משמש כשר הבריאות.

השר יריב לזין מחה על התערבות בג"ץ, אך כדאי להזכיר שבשנת 2006 הגיש אותו לזין בע"צמו עתירה לבג"ץ נגד ראש הממשלה דאז אהוד אולמרט ונגד הממשלה על כך שאין היא ממנה שר רווחה, בין השאר בנימוק שהדבר לוקה בחוסר סבירות. זמן לא רב לאחר הגשת העתירה מונה יצחק הרצוג לתפקיד אינני יודע אם סיבת המינוי הייתה שאולמרט השתכנע בצורך למנות שר לתיפקיד או עקב הגשת העתירה, אך בכל מקרה ברור שלאחר המינוי לא היה עוד טעם בהמשך הדיון בבג"ץ והעתירה ירדה מהפרק. בנסיבות אלה הטיעון של לזין היום נגד התערבות בג"ץ – לאחר שהוא עצמו ביקש התערבות כזו בעבר – רחוק מלשכנע.

לגופו של עניין, הערותיו של השופט מלצר מבוססות על כך שבחוק הממשלה הישן הייתה הוראה מפורשת שקבעה כי "ראש הממשלה יכול שיכהן גם כשר הממונה על משרד", אך הוראה זו הושמטה מחוק הממשלה החדש שנחקק בשנת 2001 אף שהחוק תוקן מאז, הוראה זו לא הוחזרה. חזוק נוסף לעמדתו של מלצר מצוי בהוראה אחרת בחוק הממשלה החדש, שלפיה אם "חדל שר לכהן או שנבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו, ימלא את התפקיד ראש הממשלה", אך זאת לתקופה שלא תעלה על שלושה חודשים. יש אפוא בחוק הוראה בעניין כהונה זמנית של ראש הממשלה כשר – אך לא כמינוי קבוע.

עם זאת, אין בחוק החדש הוראה מפורשת האוסרת על ראש הממשלה לכהן כשר, והשאלה אם הוא יכול לעשות זאת היא על כן שאלת פרש-



עתירה נגד המינוי ל"סגן שר במעמד שר". נתניהו וליצמן

והתוצאה היא ירידה במעמדו וביקורת והתקפה עליו גם בנושאים הנמצאים בתחום סמכותו. הקושי הנוסף בדבריו של מלצר נעוץ בכך שיסודם בכללי פרשנות נכונים ומבוססים, אלא שבעבר בית המשפט המהפכני התנער מהם כל אימת שהתוצאה לא נראתה לו. דוגמה בולטת לכך היא