

עמדת מיעוט ואחריות משותפת: על חופש הביטוי של שרי הממשלה

ברק מדינה ואוריה בארי

לפי תפיסה מקובלת, מכוח עקרון האחריות המשותפת, שרים אינם רשאים להצהיר לפני הכנסת ולפני הציבור כי הם מתנגדים להחלטה או למדיניות מסוימת של הממשלה. בחיבור זה מוצע לבחון מחדש עמדה זו. לפי הגישה המוצעת, התבטאות של שר במקרים מן הסוג הנדון כאן אינה מפרה את עקרון האחריות המשותפת. האיזון הנדרש הוא בין חובת הנאמנות של השר לממשלה לבין האינטרס הציבורי בהחלת ביקורת ראויה על עבודת הממשלה וחובת הנאמנות של שר כלפי הכנסת וכלפי הציבור. התוצאה הנובעת משקלול האינטרסים הללו היא הכרה בכוחו של שר להציג לפני גורמי פיקוח, ובהם הכנסת, מבקר המדינה ובית המשפט, וממילא גם לפני הציבור, לא רק את עמדת הממשלה אלא גם את עמדתו החולקת. שר אינו רשאי לפעול לסיכול החלטת הממשלה, והוא נדרש לבטא הכרה מפורשת בכך שכחבר הממשלה מוטלת עליו אחריות משותפת להחלטה; אך הוא רשאי להציג את עמדתו שלפיה החלטת הממשלה היא שגויה ואת הנימוקים לכך, ובדרך זו לסייע לגופים שמופקדים על בחינה ביקורתית של החלטות הממשלה.

הקדמה

האם עובדי ציבור רשאים, או אף חייבים, להצהיר לפני הכנסת ולפני הציבור כי הם מתנגדים להחלטה או למדיניות מסוימת של הרשות השלטונית שבה הם מכהנים ואת הנימוקים לעמדתם זו? במהלך הדיון ב"מתווה הגז", שעיקרו הבטחה שלטונית לחברות הגז באשר לאופן הפעלת סמכויות הממשלה בהיבטים שונים, ביטא השר להגנת הסביבה, אבי גבאי, עמדה השוללת היבטים מרכזיים במתווה. הממשלה אימצה לבסוף את המתווה והשר גבאי נותר בעמדת מיעוט. לשם יישום המתווה נדרשה הממשלה, על פי החוק, להיוועץ עם ועדת הכלכלה של הכנסת בנוגע להיבט מרכזי בו – הענקת פטור לחברות הגז מתחולתו של חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988. הוועדה לא הסתפקה בהופעתם של ראש הממשלה ושר הכלכלה בפניה, בשם הממשלה, והזמינה בחודש דצמבר 2015 גם את השר להגנת הסביבה להציג את עמדתו. היועץ המשפטי לממשלה קבע שהשר אמנם חייב להיענות להזמנה להופיע לפני הוועדה, אך הוסיף כי מכוח עקרון האחריות המשותפת, השר אינו רשאי להציג לפני דעתו שלו, שמנוגדת להחלטת הממשלה לאמץ את מתווה הגז.¹ השר סבר שזו קביעה שגויה אך קיבל עליו את הדיון, ולפיכך בדיון בוועדה אמנם הציג בפירוט את עמדתו ביחס לנושא הגנת הסביבה, אך נמנע מלהשיב ישירות לשאלה אם להערכתו מתווה הגז, על מכלול

עמדת מיעוט ואחריות משותפת: על חופש הביטוי של שרי הממשלה | ברק מדינה ואוריה בארי

מרכיביו, הוא מוצדק.² עמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שבאה לידי ביטוי בהוראותיו לשר גבאי, קיבלה תמיכה לאחר מעשה בפסק הדין בעניין מתווה הגז. בהתייחסו לטענה שמניעת השר מלהביע את עמדתו לפני הוועדה פגמה בהליך ההיועצות עם ועדת הכלכלה של הכנסת קבע המשנה לנשיאה רובינשטיין כי "הנחיית היועץ המשפטי לממשלה תאמה את הדין המצוי, והיא מתבקשת בממשל תקין".³ נימוקו התמציתי לכך היה ש"הממשלה אינה יכולה לדבר בשני קולות, לאחר שהחלטתה נתקבלה, שאחרת תשרור הפקרות וייגרם נזק".⁴

להגבלה שהוטלה על השר גבאי לא היו השלכות מעשיות ניכרות: השר נתן פומבי לעמדתו עוד לפני החלטת הממשלה, ולפיכך חברי ועדת הכלכלה יכלו לדעת מהי עמדתו ומהם נימוקיה גם בלא שפירט אותם לפנייהם; ובעיקר, ניתן להעריך שלעמדת השר לא הייתה השלכה מכרעת על עמדתם של חברי הוועדה, שכן זו ממילא שיקפה את השתייכותם הפוליטית. חרף זאת, לסוגיה הנזכרת היבטים עקרוניים חשובים, והיא יוצרת הזדמנות לבחון את היחס שבין ביטוי עמדת מיעוט של שר לבין עקרון האחריות המשותפת של חברי הממשלה. למעשה, אין זה אלא מקרה פרטי של סוגיה כללית יותר, שעניינה זכותם וחובתם של עובדי ציבור לבטא עמדה שמנוגדת למדיניות הרשות השלטונית שעמה הם נמנים.

אנו סבורים שיש לבחון מחדש את העמדה שביטאו היועץ המשפטי לממשלה והמשנה לנשיאה רובינשטיין. לשיטתנו, התבטאות של שר במקרים מן הסוג הנדון כאן אינה מפרה את עקרון האחריות המשותפת. האיזון הנדרש הוא בין חובת הנאמנות של השר לממשלה לבין האינטרס הציבורי בהחלת ביקורת ראויה על עבודת הממשלה וחובת הנאמנות של שר כלפי הכנסת וכלפי הציבור. התוצאה הנובעת משקלול האינטרסים הללו היא הכרה בכוחו של שר, כמו גם של עובד ציבור, להציג לפני גורמי פיקוח, ובהם הכנסת, מבקר המדינה ובית המשפט, וממילא גם לפני הציבור, לא רק את עמדת הממשלה אלא גם את עמדתו החולקת. השר אינו רשאי לפעול לסיכול החלטת הממשלה, והוא נדרש לבטא הכרה מפורשת בכך שכחבר הממשלה מוטלת עליו אחריות משותפת להחלטה; אך הוא רשאי להציג את עמדתו שלפיה החלטת הממשלה היא שגויה ואת הנימוקים לכך, וברוך זו לסייע לגופים שמופקדים על בחינה ביקורתית של החלטות הממשלה.

א. עקרון האחריות המשותפת

משמעותו של העיקרון בדבר אחריות משותפת היא הטלת אחריות על כל אחד מן השרים בגין מעשה ומחדליה של הממשלה.⁵ עיקרון זה מעוגן ברישה של סעיף 4 לחוק-יסוד: הממשלה: "הממשלה אחראית בפני הכנסת אחריות משותפת". האחריות המשותפת נובעת מכך שהממשלה היא גוף קולגיאלי. האחריות הציבורית והאחריות הפרלמנטרית להחלטותיה מוטלות על כל חבריה. האחריות המשותפת מוטלת על כל החברים בגוף קולגיאלי, אם נטלו חלק פעיל בהחלטה ואם לאו, ובעיקר אם תמכו בה ואם התנגדו. אדם אינו יכול להשתחרר מאחריותו המשותפת להחלטה של גוף קולגיאלי כמו הממשלה אלא בדרך אחת – התפטרות מכהונתו בגוף זה בסמוך לאחר שנעשתה ההחלטה. מתן ביטוי פומבי להתנגדותו להחלטה אינו מסייג כלל את אחריותו המשותפת. האחריות המשותפת היא הכרחית כדי לאפשר מידה נאותה של "משילות", כלומר כדי לאפשר לממשלה לקבוע יעדי מדיניות ולפעול למימושם, תוך תיאום בין הזרועות השונות של משרדי הממשלה.

ככלל, האכיפה של עקרון האחריות המשותפת היא עניין פנימי למערכת הפוליטית. בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה נקבע:

הסנקציה (של העברת שר מתפקידו) מצויה בעיקר במישור הפוליטי והפעלת מותנית בעיקר בשיקולים פוליטיים. יתרה מזאת, מכיוון שהפרת העיקרון בדבר האחריות המשותפת של הממשלה פוגעת בראש ובראשונה בממשלה עצמה, והפעלת הסנקציה על ההפרה אף היא עשויה לפגוע קודם כל בממשלה, מוקנית הסנקציה בידי ראש הממשלה או, במקרה של הצבעה נגד הממשלה או הימנעות מן הצבעה, בידי הממשלה.⁶

סמכותו של ראש הממשלה להעביר שר מתפקידו, שקבועה בסעיף 22(ב) לחוק יסוד: הממשלה, קיימת אם הפר שר את העיקרון הנדון ואם לאו,⁷ ולפי הפרשנות המקובלת אין מוטלת על ראש הממשלה חובה להעביר מתפקידו שר שפועל כנגד הממשלה.⁸ בהמשך לכך, לוועדת האתיקה של הכנסת, שפועלת מכוח סעיף 13(ד) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951, אין סמכות לפעול נגד שר שהפר חובה הנובעת מעקרון האחריות המשותפת.

העמדה שבוטאה בהנחית היועץ המשפטי לממשלה בעניינו של השר גבאי ובדבריו של המשנה לנשיאה רובינשטיין, מרחיבה את עקרון האחריות המשותפת אל מעבר למובנו הבסיסי הנזכר לעיל. על פי הרחבה זו, לא רק מעשיו של שר, בהפעילו את הסמכויות המסורות לו, אלא גם התבטאויות שלו עלולות לפגוע באחריות המשותפת. לפי תפיסה זו, "העיקרון בדבר אחריות משותפת מחייב כי שר לא יחלוק בפומבי על החלטת הממשלה ויתמוך בעמדת הממשלה בכל דיון בכנסת ובוועדותיה".⁹ ברוח זו נקבע בתקנון עבודת הממשלה כי "רשאי שר להסביר החלטה של הממשלה או של ועדת שרים, ובלבד שלא יחלוק על החלטת הממשלה וכן שלא ימסור פרטים על הדיונים שקדמו לאותה החלטה, אלא באישור ראש הממשלה" (סעיף 77(ג)); וכן כי "לא יחלוק שר או סגן שר בעת הופעתו במליאת הכנסת או בוועדה מוועדותיה על החלטה של הממשלה, לא יסתייג ממנה ולא יבקר אותה. שרים או נציגיהם המוזמנים להופיע בוועדה מוועדות הכנסת, יביעו את עמדת הממשלה, ובאין עמדת ממשלה יגבשו עמדה משותפת" (סעיף 87).¹⁰ הוראות דומות נקבעו גם בכמה הנחיות של היועץ המשפטי לממשלה. בין היתר נקבע כי "כל אחד מחברי הממשלה חייב לתמוך בהחלטות הממשלה ולהימנע מלחלוק עליהן לאחר שנתקבלו", וזאת משום ש"מי שהיה לשר מותר בכך מרצון על אותו חופש בלתי-מוגבל בהבעת דעה, שהוא מזכותו של חבר הכנסת שאינו שר, (משום ש)דברים אותם אומר חבר הממשלה על נושאים ציבוריים, שהם מענייניה של הממשלה, מחייבים במידה רבה את חבריו לממשלה ואת הממשלה כולה".¹¹

הפירוש הרחב של עקרון האחריות המשותפת מבוסס על שני שיקולים. שיקול אחד הוא מעשי, ועניינו החשש שהבעת עמדות סותרות על ידי גורמים בתוך הממשלה תזיק לפעילות התקינה של הממשלה. שיקול שני הוא סמלי-תיאורטי, והוא קשור בתפיסת מושג המדינה. ההסתייגות מכך שהממשלה "תדבר בשני קולות" נובעת, בין השאר, מדימויה של הרשות המבצעת כגוף סמכותי בעל קול אחד ויחיד. ההוגים הראשונים שתיארו את המדינה המודרנית הציבו במרכזה את הריבון, המהווה את מקור הסמכות והכוח לפעולותיה.¹² התפיסה הרווחת הייתה כי מה שהופך קבוצת פרטים למדינה היא הסמכה של ריבון בעל קול אחד, הוא קולה של המדינה. אף שהתפיסה המודרנית בדבר הפרדת הרשויות ערערה על תפיסה זו, "הקול האחד" נותר בגדר אידיאל מנחה.¹³ כאמור, ביטוי לכך ניתן בדבריו של המשנה לנשיאה רובינשטיין, כי "הממשלה אינה יכולה לדבר בשני קולות [...]. שאחרת תשרור הפקרות ויגרם נזק".¹⁴

אנו סבורים שהרחבה זו של עקרון האחריות המשותפת אינה מוצדקת. אין בסיס ממשי לסברה שדבריו של שר, בוודאי דברים שנאמרים לאחר שהחלטה כבר התקבלה, מחייבים בדרך כלשהי שרים אחרים בממשלה, ולפיכך יש מקום להגביל את כוחו של שר להתבטא מכוח העיקרון האמור. הבסיס העיקרי להגבלת כוחו של שר לבטא בפומבי עמדה שנוגדת את מדיניות הממשלה הוא שונה,

עמדת מיעוט ואחריות משותפת: על חופש הביטוי של שרי הממשלה | ברק מדינה ואוריה בארי

ועניינו חובת האמונים של שר לממשלה. אולם, כמפורט מיד, שר חב חובת אמונים לא רק לממשלה אלא גם לכנסת ולציבור, ומרכיבים אלה של חובת האמונים מוליכים למסקנה הפוכה בדבר חופש הפעולה של שר לבטא את עמדתו.

ב. חובת אמונים של שר

אדם החבר בגוף קולגיאלי אינו רשאי לפעול לסיכול החלטות הגוף שהתקבלו כדין. על חבר בגוף קולגיאלי מוטלת חובת אמונים לגוף זה. בהתאם לכך, שר שאמור לפעול בשם הממשלה – בהפעלת סמכויות שנמסרו לו או בייצוג עמדתה לפני גורם כלשהו – אינו רשאי לנקוט עמדה שסותרת את עמדת הממשלה. הוא אינו רשאי להציג את עמדת המיעוט שלו כעמדת הממשלה. כמו כן, מכוח חובת הנאמנות של שר לממשלה, שר אינו רשאי לנסות לשכנע גורמי פיקוח על הממשלה, ובכלל זה הכנסת, מבקר המדינה ובית המשפט, לפעול לביטול החלטת הממשלה. לחובת האמונים ייתכנו אמנם חריגים מסוימים. בין היתר, במקרים שבהם הוענקו מכוח החוק סמכויות לשר כלשהו, ואלה אמורות להיות מופעלות בהתאם לעיקרון בדבר עצמאות שיקול הרעת, ייתכן ספק בדבר חובתו של השר המוסמך לפעול על פי מדיניות שקבעה הממשלה בעניין;¹⁵ במקרים מסוימים תיתכן, לפי גישה אחת, הכרה בזכותם של נושאי משרה שלטונית, ובכללם שרים, שלא למלא מדיניות ממשלתית כלשהי, מכוח חופש המצפון.¹⁶ אולם, גם אם מוכרים במקרים אלה חריגים לעיקרון הכללי, ויש בכך ספק ניכר, הללו תחומים למקרים מצומצמים מאוד. בכל מקרה, ככלל, חובת הנאמנות מחייבת אדם החבר בגוף קולגיאלי לפעול בהתאם להחלטותיו של גוף זה ולהימנע מלנסות לסכלן.

ואולם, ובכך העיקר, חובת האמונים של שר אינה מופנית רק כלפי הממשלה שבה הוא חבר. מתוקף היותו חבר בממשלה, חייב שר בחובת אמונים גם כלפי הכנסת. על פי סעיף 3 לחוק-יסוד: הממשלה: "הממשלה מכהנת מכוח אמון הכנסת", ומכוח הוראה זו חבה הממשלה חובת אמונים לכנסת.¹⁷ ביטוי לכך ניתן בחובה שמוטלת על שרים לדווח לכנסת על פעילותם. על פי חוק-יסוד: הממשלה: "הכנסת, וכל ועדה מוועדותיה במסגרת מילוי תפקידיה, רשאית לחייב שר להופיע בפניה" (סעיף 42(ג)). ועדה אף רשאית לחייב כל עובד מדינה, באמצעות השר הנוגע בדבר, להופיע בפניה (סעיף 42(ד)). לכך נוספת הוראה דומה בחוק-יסוד: הכנסת (סעיף 21(ב)). כמו כן, בתקנון הכנסת נקבע, בסעיף 123(א), כי: "ועדה רשאית לזמן לשיבותיה עובר, נושא משרה או ממלא תפקיד כמפורט בסעיף 21(ב) לחוק-יסוד: הכנסת ובסעיף 42(ג) ו-(ד) לחוק-יסוד: הממשלה; מי שזומן כאמור יתייצב לפני הוועדה וימסור לה את המידע שבידו על פעילות הגוף שבו הוא מכהן בקשר לנושא הדיון". סמכותה של ועדה של הכנסת לחייב שר להופיע בפניה אינה מוגבלת לנושאים שמסורים לסמכות העצמאית של השר. ועדה של הכנסת, שבוחנת החלטה של הממשלה, בוודאי כאשר היא פועלת מכוח הוראה בחוק בדבר הצורך באישור הוועדה בנושא מסוים (כגון אישור חקיקת משנה) או בהתייעצות עמה, אמורה לקבל את מלוא המידע הרלוונטי הנוגע לעניין.

העמדה שתוארה לעיל, שלפיה שר רשאי או אף חייב לסרב להציג לפני הכנסת (או לפני בית המשפט) את עמדתו ואת הנימוקים לה בנושא שבו התבקש לעשות כן, אינה עולה בקנה אחד עם ההסדר שנקבע בחוק-יסוד: הממשלה ואין לה כל עיגון בחקיקה. כאמור, פעולה לפי העמדה שתוארה עלולה להיות הפרה של חובת האמונים של שר כלפי הכנסת. אילו הייתה מוטלת על השר החובה להציג רק את עמדת הממשלה, לא היה מקום להעניק לכנסת סמכות לחייב כל שר שתמצא לנכון להופיע בפניה, וניתן היה להסתפק בקביעה שהכנסת רשאית לחייב את הממשלה להציג את עמדתה באמצעות השר הנוגע בדבר או באמצעות שר שתקבע הממשלה. ההסדר שנקבע בחוק-יסוד: הממשלה מבטא את ההכרה בחשיבות הרבה שבפיקוח הפרלמנטרי על פעילות הממשלה, ובמקרים

מתאימים בצורך בקבלת אישור של ועדה של הכנסת להחלטות הממשלה, תוך התבססות על שמיעת עמדות מגוונות של אנשים שונים שמרכיבים את הגוף הקולגיאלי, ולא רק את נציגי המוסמכים של הממשלה. כל אחד ואחד מן השרים, ולא רק הממשלה בכללותה, חב חובת אמונים כלפי הכנסת. הופעת שר לפני ועדה כאשר הוא אינו מגלה את עמדתו שלו בנוגע להחלטה השלטונית, יש בה מן הפגיעה באמון שהוא חב, כחבר ממשלה, כלפי הכנסת.

מעבר לכך, כל חבר כנסת חייב בחובת אמונים גם כלפי הציבור במדינה. ביטוי פורמלי לכך ניתן בהצהרת האמונים של שר עם השבעתו (סעיף 14 לחוק יסוד: הממשלה): "אני מתחייב כחבר הממשלה לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקיה, למלא באמונה את תפקידי כחבר הממשלה ולקיים את החלטות הכנסת". הדין הוא שבצד מעמדו של שר כגורם פוליטי, שאמון על קידום אינטרסים של סיעתו ושל ציבור הבוחרים בו, מוטלת עליו חובת נאמנות לציבור בכללותו. כידוע, השאלה אם חברי כנסת חבים חובת אמונים כלפי הציבור בכללותו שנויה במחלוקת. בפרשת ולנר קבע הנשיא ברק:

חבר הכנסת [...] אינו "נציג" של מפלגה [אלא] הוא אורגן של המדינה. הוא התחייב "לשמור אמונים למדינת ישראל ולמלא באמונה את שליחותו בכנסת" (סעיף 14 לחוק יסוד: הכנסת). הוא אינו מתחייב לשמור אמונים למפלגתו ולמלא באמון את שליחותה בכנסת. כל חבר כנסת הוא "נציג" של העם כולו. עליו לפעול כנאמן הציבור.¹⁸

יש החולקים על כך.¹⁹ אך תהא העמדה בעניין זה בנוגע לחברי כנסת אשר תהא, אין ספק בכך ששר חב חובת אמונים לציבור בכללותו. בית המשפט שב ופסק בעניין זה כי:

[מ]שעה שחבר כנסת נבחר מקבל על עצמו [...] תפקיד רשמי במסגרת הרשות המבצעת, כחבר ממשלה וכשר המופקד על משרד ממשלתי [...] חב הוא או חובת נאמנות ומידת אחריות מוגברת לציבור בוחריו, לכנסת שהביעה בו את אמונה ובמידה רבה, ואף ביתר שאת, לכלל הציבור שאותו נקרא לשרת באמונה.²⁰

שר נדרש למסור לכנסת דיווח על פעילותו בממשלה, ולשתף את הכנסת, ובאמצעותה לשתף את הציבור בכללותו, בהערכותיו באשר למדיניות השלטונית הראויה. השר נדרש לעשות זאת מכוח חובת האמונים שמוטלת עליו כלפי הציבור בכללותו. הסתרת מידע או דעות מן הציבור אינה עולה בקנה אחד עם חובתו זו של השר.

ג. האינטרס הציבורי בחופש הביטוי של שרים

בצד המסקנות שנובעות מחובת האמונים של שר, העמדה שיש להכיר בכוחו של שר להתבטא בפומבי מבוססת גם על האינטרס הציבורי בקבלת מידע ובשמיעת עמדות מגוונות באשר למדיניות השלטונית. ההכרה בזכותם של שרים לבטא עמדות שסותרות את עמדת הממשלה מבוססת גם על הזכות לחופש ביטוי. בהיבט אחד, לשרים מוקנית זכות, שהיא פרטית במהותה, לחופש ביטוי, שראויה להגנה.²¹ אולם, האינטרס שביסוד הכרה בחופש הפעולה של שרים הוא רחב יותר. עיקרו הוא האינטרס הציבורי שבבחינה ביקורתית של החלטת הממשלה, בהתבסס על תשתית עובדתית נאותה ועל הערכה ביקורתית של שיקולי המדיניות השונים.

ההיבט הציבורי של חופש הביטוי קשור בתפיסה שלפיה שוק דעות חופשי וחשוף ככל שניתן, במיוחד בקרב מקבלי ההחלטות, יוביל בסופו של דבר להחלטה הטובה ביותר. הבחינה הביקורתית עשויה להיות פרלמנטרית, שיפוטית או ציבורית. בכל המקרים תנאי הכרחי ליעילותה של בחינה זו הוא מתן הזדמנות לכל אדם שיש לו מידע רלוונטי ואשר עמדתו חשובה, ובכללם שרים, להתייחס

באופן ביקורתי להחלטת הממשלה. משום כך, ההתנגשות היא בין האינטרס של הממשלה בהצגת עמדה אחידה והסתרת חילוקי הדעות בתוכה, כדי להגדיל את הסיכוי שההחלטה תצלח את מבחן הביקורת, לבין האינטרס הציבורי בקיום ביקורת מעמיקה ככל האפשר. ההנחה שהאינטרס הראשון בהכרח גובר על האחרון אינה מבוססת.

מקור אפשרי להיקש בעניין זה הוא הדין באשר לחופש המידע. בחוק חופש המידע, התשנ"ח-1988, נקבע כי "רשות ציבורית אינה חייבת למסור מידע [...] אשר גילוי עולול לשבש את תפקודה] התקין [...] או את יכולתה לבצע את תפקידיה" (סעיף 9(ב)(1)). בית המשפט פירש בצמצום ניכר סייג זה לחובה למסור מידע. הטעם לפירוש המצמצם הוא החשש שהסירוב למסור מידע נועד למנוע דיון ביקורתי במדיניות שלטונית. טענה בדבר פגיעה בתפקוד הרשות נבחנת בקפדנות בכל מקרה לגופו, בהתבסס על מבחן הוודאות הקרובה, ולרוב מוטלת חובת מסירת מידע. בהתאם לכך מוטלת, כעניין שבשגרה, החובה למסור מידע בדבר דוחות ביקורת פנימית וכן את פרטי הדיונים שקדמו לגיבוש ההחלטה, ובהם פירוט של עמדות מיעוט.²² החשיבות של הבטחת ביקורת נאותה על פעילות הממשלה גוברת בדרך כלל על אינטרסים נוגדים של הממשלה עצמה. אין הצדקה להבחין בעניין זה בין מידע בכתב, שעוגן למשל בפרוטוקול של דיון או בחילופי מכתבים, לבין עמדה שבה מחזיק השר וטרם עוגנה במסמך בכתב. ככל שעמדת המיעוט של השר נחוצה להעשרת הדיון הציבורי בהחלטת הממשלה, זכות הציבור לדעת היא כמעט תמיד על העליונה. אם כך באשר לחופש המידע של הציבור, קל וחומר לעניין כוחן של רשויות הפיקוח השלטוניות, הכנסת, מבקר המדינה ובית המשפט. אין כל היגיון בקביעה שחברי הכנסת יהיו רשאים לעיין בפרוטוקול שבו מוצגת עמדת המיעוט של השר, פרוטוקול שהושג מכוח חוק חופש המידע, אך לא יהיו רשאים לשמוע את הדברים ישירות מפי השר, בדיון לפני ועדה של הכנסת שמפעילה את הסמכות, שנמסרה לה בחוקי היסוד, לפקח על עבודת הממשלה.

מכאן גם הקושי שבטענה שיש לשאוף לכך שהממשלה "תדבר בקול אחד". אידיאל זה ממילא אינו ישים כלל במשטר דמוקרטי פרלמנטרי. הממשלה מורכבת הלכה למעשה משרים שונים בעלי דעות שונות, אשר מייצגים סיעות שונות. פעמים רבות קודמות להצבעה הסופית מחלוקות משמעותיות שבהן באים לידי ביטוי ההבדלים האידיאולוגיים שבין המפלגות השונות והשרים. יתר על כן, יש יתרונות בריבוי קולות, ברוח תיאוריות הדמוקרטיה הדיונית.²³ הצגת עמדות שונות לפני הכנסת ולפני הציבור מעשירה את המידע שיש בידי גורמי הפיקוח. מעבר להגברת השקיפות וחופש המידע ניתן להצביע על החשיבות שבעצם קיומו של הדיון, הפרלמנטרי והציבורי, בנוגע להחלטות הממשלה. הדיון בכנסת, שבו נבחן תוקפה של ההחלטה השלטונית הוא גורם חשוב בהקניית הכשר דמוקרטי להחלטת הממשלה.²⁴ הדיון מאפשר השתתפות מסוימת של האזרחים בניהול המדינה, הוא עשוי לחדר וללטש את העמדות השונות של בעלי המחלוקת, ובסופו של דבר יכול להביא לקבלתה של החלטה ראויה יותר.

ד. שקלול האינטרסים המתנגשים: הבחנה בין סיכול החלטת הממשלה לבין הצגת עמדה חולקת

התוצאה העולה מן הדיון לעיל היא שיש להכיר בקיומם של אינטרסים מתנגשים: מצד אחד, הבטחת פעולתה התקינה של הממשלה וחובת הנאמנות של השר לממשלה שבה הוא חבר עשויות להצדיק הטלת הגבלות על חופש הפעולה של שר בהבעת עמדות שסותרות את עמדת הממשלה. מצד שני, האינטרס הציבורי בפיקוח פרלמנטרי וציבורי על עבודת הממשלה, חובת אמון השר כלפי הכנסת

והציבור וטעמים הנובעים מן ההכרה בחשיבות של שיח דמוקרטי, מחייבים הכרה בחופש פעולה רחב לשרים. אנו סבורים שהאיוון הראוי בין האינטרסים המתחרים מושג באמצעות הבחנה בין פעולה של השר, כמו גם הבעת עמדה שתכליתה ניסיון של השר לסכל את החלטת הממשלה, לבין הצגת עמדת המיעוט. פעולה מן הסוג הראשון אסורה, שכן יש בה הפרה ממשית של חובת הנאמנות לגוף הקולגיאלי. לא כך ביחס לפעולה מן הסוג השני. מתוקף מעמדו כנבחר ציבור וכנושא משרה שלטונית מוטלת על השר החובה לסייע לגופי הפיקוח השונים. עליו להציג לפני גופי הפיקוח את מלוא המידע שברשותו ואת מיטב הערכותו באשר למדיניות הרצויה.

ההבחנה בין התבטאות שנועדה לסכל את החלטת הממשלה, שהיא אסורה, לבין הצגת עמדתו של השר שמנוגדת להחלטת הממשלה, שצריכה להיות מותרת, אינה קלה. עם זאת, היא אפשרית. השר אינו רשאי לפעול נגד החלטת הממשלה, למשל בהצבעה בכנסת או במעשיו במסגרת תפקידו. השר נדרש להציג באופן מלא וענייני את החלטת הממשלה, ולבטא במפורש הכרה בכך שההחלטה מחייבת גם אותו ושהוא נושא באחריות לה. הוא גם אינו רשאי לקרוא לכנסת או לגורם אחר לבטל את ההחלטה או לשנותה. בה בעת, מוטלת על השר החובה להציג את הטעמים שבגינם הוא סבור שההחלטה שגויה, אם זו אמנם עמדתו.

קיים חשש מסוים, שמתן היתר לשרים להתבטא נגד החלטות הממשלה עלול להוביל לכך שאחדים מהם יפעלו לשם הגשמת אינטרסים אישיים וגריפת אהדה מהציבור. ההיתר עלול להביא חבר ממשלה להביע עמדות פופולריות ולהרוויח רווח פוליטי, מבלי לקחת אחריות על התנגדותו לעמדת הממשלה, שכן, ברובם המוחלט של המקרים, התבטאויותיו לא יובילו לסיכול החלטת הממשלה או לא ילוו בהתפטרות ממנה. הצעה אפשרית שיש בה כדי להחליש חשש זה היא כי מלבד הטעמים להתנגדותו לעמדת הממשלה, תוכר חובה ציבורית על השר להסביר מדוע הוא אינו מתפטר מכהונתו בממשלה, חרף התנגדותו זו. בהצגת הטעמים שבגינם הוא בוחר לשאת באחריות המשותפת להחלטה נדרש השר להסביר לא רק מדוע אינו מסכים להחלטת הממשלה אלא גם מדוע אינה כה רעה עד כדי צורך בהתפטרותו.

הגישה המוצעת כאן אינה מגנה באופן מלא על האינטרס של הממשלה שהחלטתה לא תבוטל או לא תזכה לביקורת נוקבת. על השר מוטלת חובת נאמנות לציבור בכללותו, שמכוחה עליו לסייע לגופי הביקורת על עבודת הממשלה, וזאת באמצעות הצגה לפנייהם לא רק את ההחלטה והנימוקים לה, אלא גם את עמדתו שלו, אף כאשר זו עמדת מיעוט. הפגיעה האפשרית באינטרסים בדבר תפקוד תקין של עבודת הממשלה אינה מספיקה, במקרה הרגיל, כדי להצדיק את הפגיעה באינטרס הציבורי בפיקוח נאות על עבודת הממשלה. מתן פומבי לחילוקי דעות בממשלה אינו פוגע בעקרון האחריות המשותפת. למעשה, ניתן לסבור שהדבר דווקא מחזק את ההכרה בעיקרון זה, שהרי הפרסום מבטא במפורש את העובדה ששר שבחר שלא להתפטר אחראי להחלטותיה של הממשלה לא משום שהוא מסכים להן אלא בשל עצם חברותו בגוף זה.

שר שמבטא עמדה ביקורתית על החלטת הממשלה מסתכן בכך שראש הממשלה יחליט להעבירו מתפקידו. משום כך, למרות האמור לעיל, ייתכן שאין מקום לכפות על שר להציג לפני הכנסת או לפני הציבור את הנימוקים לעמדתו שהחלטת הממשלה שגויה, לאור החשש שאכיפת חובה כזו תיצור "השפעה מצננת" שעיקרה הימנעות מהבעת עמדה ביקורתית במהלך הדיון בממשלה. אך גם אם יש יסוד סביר לחשש מסוג זה, מובן שאין הוא מתקיים במקרים שבהם השר עצמו מבקש לחשוף את עמדתו, כפי שעשה השר להגנת הסביבה בהתייחס למתווה הגז.

ה. חופש הביטוי של שרים בהליכים שיפוטיים

סוגיה הקשורה בקשר ישיר לדיונונו היא הצגת עמדת מיעוט של שר או של נושא משרה שלטונית אחרת לפני ערכאה שיפוטית הבוחנת החלטת ממשלה. על פי סעיף 4 לחוק לתיקון סדרי הדין האזרחי (המדינה כבעל דין), התשי"ח-1958, ועל פי הפסיקה שניתנה על בסיסו, ייצוג המדינה ייעשה בכל המקרים על ידי היועץ המשפטי לממשלה, ועמדתו תהיה "קולה האחד" של המדינה.²⁵ גם בתחום זה, אם כן, הנוהג הוא כי אסור לשר להביע עמדה שאיננה עמדת השלטון הרשמית. בית המשפט נימק את התפיסה הזו בנימוקים שדומים לאלה שהועלו לביסוס הגבלת ההתבטאות של שר במקרה הנדון ברשימה זו. כך, למשל, בעניין אדם טבע ודין, בדחותו את הבקשה לצירוף משרד ממשלתי בעל עמדה שונה מזו של היועץ המשפטי לממשלה, הטעים השופט רובינשטיין כי "יש מדינת ישראל אחת, וממשלה אחת, ויועץ משפטי לממשלה אחד, ופרקליטות מדינה אחת שמייצגים את כל גופי המדינה [...] תזמורת אחת היא ומנצח לה אחד".²⁶

יש אמנם גורמים שונים המבדילים בין המקרה של הבעת עמדה לפני בית המשפט לבין ההתבטאות לפני ועדות הכנסת, אך בעיקרו של דבר, הטיעון שהוצע לעיל תקף גם ביחס להבעת עמדה בהליך שיפוטי. שר אינו רשאי לעתור או להצטרף לעתירה שבה נטען נגד תוקפה של החלטת ממשלה. האחריות המשותפת וחובת האמונים שלו לממשלה שוללות את כוחו לעשות כן. כמו כן, כאשר שר מגיש תצהיר תשובה לעתירה, הוא מחויב להגן על עמדת הממשלה ולהצביע על הטעמים שבגינם ההחלטה היא כדין. שר שמתנגד להחלטת הממשלה רשאי כנראה לסרב להגיש את תצהיר התשובה לעתירה, אך הוא אינו רשאי להציג בשם הממשלה, כמשיב לעתירה, עמדה שמנוגדת להחלטת הממשלה. בה בעת, אם שר מוזמן על ידי העותרים להשמיע את עמדתו שלא במסגרת תצהיר התשובה, אין זה ברור כלל כי הוא רשאי, קל וחומר חייב, לסרב לכך או כי הוא רשאי להסתיר מבית המשפט את עמדתו בסוגיה הנדונה. בדומה להבעת עמדה לפני גופי פיקוח אחרים, האינטרס הציבורי בכך שלפני בית המשפט יוצגו מלוא העובדות והדעות הנוגעות לעניין, גובר על האינטרסים שביסוד חובת האמונים של השרים לממשלה.²⁷

דוגמה ידועה לכך היא ההכרעה בפרשת אלון מורה. הממשלה טענה שם, מפי הרמטכ"ל, כי הפקעת קרקע פרטית בשטחים לשם הקמת התנחלות נועדה לצורכי ביטחון ולפיכך היא כדין. בתצהיר התשובה שלו ציטט הרמטכ"ל את עמדת שר הביטחון, שבוטאה באמצעי התקשורת, שלפיה צורך ביטחוני כזה אינו קיים. הרמטכ"ל ביקש לסתור את עמדת השר, שהייתה, כאמור, בניגוד לעמדת הממשלה. בית המשפט פסק שם כי לאור המומחיות של שר הביטחון בנושא זה, חזקה עליו כי הערכתו מבוססת, ולכן, חרף עמדת הרמטכ"ל נקבע כי לא הוכח הצורך הצבאי ולפיכך נפסק שההפקעה אינה כדין.²⁸ הכרעה זו מהגימה את העובדה שלהתבטאויות של שר עשויה להיות השלכה מכרעת. אם אמנם המעשה השלטוני לא נועד לשם הגנה על ביטחון המדינה, הטלת איסור על השר להתבטא בנושא עלולה הייתה להביא להסתרת מידע חיוני מבית המשפט ולהכשילו במילוי תפקידו. בהתאם לכך, קשה להצדיק עמדה שלפיה היה על השר להימנע ממתן ביטוי לעמדתו זו בהליך השיפוטי עצמו, אילו נדרש לכך על ידי בית המשפט. ניכר כאן באופן ברור האינטרס של הממשלה למנוע משרים לבטא את עמדתם, בהליך השיפוטי עצמו או מחוצה לו; אך אין זה אינטרס שראוי להגנה. הממשלה, באמצעות היועץ המשפטי לממשלה, היא שקובעת מהי עמדת המדינה במענה לעתירה לבג"ץ או בהליך שיפוטי אחר. בהתאם לכך, אם שר הוא המשיב לעתירה, או הוזמן בדרך אחרת להשיב לה, עליו להציג את עמדת הממשלה ועמדת היועץ המשפטי לממשלה, אם הוא מסכים לעמדה זו ואם לאו. בה בעת, אין לשלול את כוחו של השר, וכאמור, אין המדובר בזכות

שלו בלבד, להציג לפני בית המשפט גם את עמדתו שלו, ככל שזו שונה מעמדת הממשלה, וככל שהדבר נחוץ בנסיבות העניין.

סיכום והערה באשר לחופש הביטוי של עובדי ציבור

חופש הביטוי של בעלי תפקידים ציבוריים הוא גורם מהותי בהתנהלות שלטונית תקינה. הוא מעודד דיון ציבורי ומגביר את הביקורת על החלטות השלטון. לכן, יש לצמצם את ההגבלה הנוהגת על ביטויי שרים הנוגדים את עמדת הממשלה. שר רשאי להביע את עמדתו האישית כאשר הוא מוזמן להופיע לפני ועדה של הכנסת, גם כאשר זו נוגדת את עמדת הממשלה. כדי לצמצם את הפגיעה בחובת הנאמנות של השר לממשלה ואת הפגיעה באפקטיביות פעולות השלטון, על השר להצהיר בפירוש מהי עמדת הממשלה, ולהסביר מדוע, למרות התנגדותו לה, אינו מתפטר מתפקידו ופותר עצמו מהאחריות המשותפת. בכך יוגשמו עקרון האחריות המשותפת וחובת האמונים של שרים לפני הכנסת ולפני הציבור. האינטרס הציבורי בהכרה בחופש הפעולה של שרים חזק במיוחד, ולפיכך הוא גובר על חובת האמונים של שר לממשלה, במקרים שבהם העמדה מוצגת לפני גורמי פיקוח על עבודת הממשלה, בעיקר הכנסת, מבקר המדינה ובתי המשפט. קשה להצדיק, עם זאת, הבחנה בעניין זה בין התבטאות של שר לפני גורמי פיקוח לבין ביטוי פומבי של עמדה החולקת על החלטת הממשלה. התבטאויותיו של שר לפני הכנסת ולפני בית המשפט ממילא פתוחות לציבור הרחב, ואם מכירים בחופש פעולה מסוים שלו בדבריו לפני גורמי הפיקוח, ממילא מתייתרת החלת הגבלה מוחלטת על התבטאויות של שרים באמצעי התקשורת.

בשולי הדברים יצוין כי הסוגיה הנדונה כאן מתעוררת לא רק באשר לשר אלא גם באשר לנושאי משרה אחרים, עובדי ציבור, ברשות המבצעת. אף שלא כל השיקולים שנדונו לעיל ביחס לשרים חלים באופן מלא ביחס לעובדי ציבור, נראה שבעיקרו של דבר המסקנה של הדיון לעיל חלה גם ביחס לעובדי ציבור. עובדי ציבור אינם רשאים לעסוק בפעילות פוליטית. בסעיף 1 לחוק שירות המדינה (סיוג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), התשי"ט-1959, נקבעו הגבלות רחבות על פעילויות של עובדים בשירות המדינה, ובכלל זה על חברות במפלגה, השתתפות בהפגנה או בתהלוכה בעלות אופי מדיני, השתתפות בתעמולת בחירות או פרסום ביקורת נגד מדיניות הממשלה. על פי הלכת ספירו, התכלית העיקרית של הוראה זו היא למנוע פגיעה ב"תרמיתו (הציבורית) של עובד (המדינה) כחסר פניות וכחסר העדפות פוליטיות, המשרת את הציבור כולו".²⁹ אך בית המשפט פסק כי בפירושן של מגבלות אלה יש להחיל את המבחן המחמיר בדבר ודאות קרובה: "אין להתיר ביקורת כלפי המדיניות, שאומצה על ידי שירות הציבור והמושמעת ברבים על ידי עובד הציבור, (רק) אם צפויה הימנה, לאור מכלול הנסיבות, ודאות קרובה של נזק לשירות הציבור או פגיעה בו".³⁰ ביסודה של עמדה זו עומדת הדגשת חשיבותו של האופי הלא-פוליטי של השירות הציבורי. אך אין נובעת מכך שלילת זכותו, ובמקרים מסוימים אף חובתו, של עובד ציבור להציג לפני הכנסת או בבית המשפט עמדה שונה מהחלטת הממשלה בעניין כלשהו.

בצד הגבלות אפשריות על פעילות פוליטית רשמית, אין הצדקה לקבוע באופן גורף כי מעובדי ציבור נשללת הזכות לחופש ביטוי בנושאים פוליטיים. במישור אחד, לעובדי הציבור מוקנית הזכות לחופש ביטוי. עובדי ציבור, כמו לדוגמה מורים, הם אזרחים, שמימוש זכותם לחופש ביטוי נחוצה להגשמת האוטונומיה שלהם ולהעשרת השיח הציבורי. לשם כך, יש להחיל את מבחן הוודאות הקרובה בהתאם לנסיבות המקרה, ובכלל זה סוג ההתבטאות, אופיו של התפקיד הציבורי וכדומה. למשל, אין מקום לקבוע באופן גורף שעובדי ציבור אינם רשאים להשתתף בהפגנות, אלא יש להבחין בין הפגנות לתמיכה במפלגות או במועמדים מסוימים לבין הפגנות שנועדו לבטא עמדה בסוגיה

השנויה במחלוקת ציבורית.³¹ בדומה לכך, ניתן להצדיק הגבלות על חופש הביטוי של עובדי ציבור בעת מילוי תפקידם, למשל של מורים בעת שהם מלמדים בכיתות, אך לא מחוץ למסגרת מילוי התפקיד.³² בעיקר, ספק אם ראוי לקבוע באופן גורף שעובדי ציבור אינם רשאים למתוח ביקורת פומבית על מדיניות היחידה שבה הם משרתים או על מדיניות הממשלה בכללה. החשש מפני אכיפה סלקטיבית של הגבלות על חופש הביטוי של עובדי ציבור, כמו גם הפגיעה באפשרות שלהם לממש את חירויותיהם כאזרחים, בצד התרומה הסגולית שעשויה להיות להם לדיון ציבורי בסוגיות שונות, צריכים לגבור בדרך כלל על החשש מפגיעה באמון הציבור ברשויות השלטון. יש להכיר בזכותם של עובדי ציבור, בדומה לשרים, לבטא גם עמדה ביקורתית ביחס להחלטות הממשלה. גם כאן השיקול העיקרי צריך להיות האינטרס הציבורי בהבטחת ביקורת נאותה על פעילות הממשלה. לכל הפחות במקרים שבהם מוחלת ביקורת פרלמנטרית או שיפוטית, יש לאפשר לנושאי משרה בשירות הציבורי להציג גם עמדה החולקת על מדיניות הממשלה, בכפוף לאותם אילוצים והגבלות שחלים בהקשר זה על השרים, כאמור לעיל. נושאי המשרה אינם רשאים לפעול לסיכול החלטת הממשלה, ואינם רשאים להציג את עמדתם כעמדת הממשלה. יש גם טעם סביר לעמדה, שאושרה על ידי בית המשפט, שעובדי מדינה, ובכלל זה רופאים המועסקים בבתי חולים ממשלתיים, לא יגישו חוות דעת מקצועיות בתשלום נגד עמדת המדינה.³³ אך בצד הצגה שלמה והוגנת של עמדת הממשלה, שהיא המחייבת, יש להתיר להם, ובמקרים מתאימים אף לחייבם, להציג גם את עמדתם החולקת על החלטת הממשלה ואת הנימוקים לכך.³⁴

הערות

- 1 לפי דיווח עיתונאי, בחוות דעת שהועברה לשר מד"ר אסף הראל, עוזר היועץ המשפטי לממשלה, נכתב: "על פי המצב המשפטי הקיים, שר נדרש לתמוך בהחלטות הממשלה ולא להתנגד להן, בין בצורה ישירה ובין אם עקיפה. על פי תקנון הממשלה והנחיות היועמ"ש, חובתו האתית של השר היא לא לחלוק על עמדת הממשלה בדיונים בכנסת. על רקע האמור, נראה כי משהתייצב שר לדיון לפני ועדה של הכנסת אליה זומן, אין הוא רשאי בעת הופעתו בפני הוועדה לחלוק על עמדת הממשלה שנקבעה בנושא העומד לדיון בוועדה, תוך הצגת עמדה נוגדת ושיש בדבר משום הפרה של עקרון האחריות המשותפת". ראו אטילה שומפלבי וצבי לביא "השר לא יוכל להתבטא נגד מתווה הגז" YNET 30.11.2015 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4732668,00.html
- 2 ראו דבריו של השר גבאי, פרוטוקול של ישיבה מס' 103 של ועדת הכלכלה של הכנסת ה-20, 3, 17 (2.12.2015): "השר להגנת הסביבה: לצערי, עצם ההשתתפות [שלי] כאן הפך לאירוע. בעיני ההשתתפות כאן היא טבעית כמשרת ציבור. המידע שברשותי שייך לציבור, ולכן סירבתי להיעתר לכל הבקשות שלא להגיע. לשמחתי גם היועץ המשפטי לממשלה חושב שחובתי להגיע, אם כי הוסיף כללים דקדוקניים בעניין מה מותר לומר ומה לא מותר לומר. אגב, כללים [...] שאני קורא לכם המחוקקים, חברי הכנסת, לתקן אותם. הם פשוט כללים אנטי דמוקרטיים שצריך לתקן אותם. אבל אני מאמין עד הסוף בשלטון החוק, לא רק כשהוא נוח לי, ולכן אני אצמד להנחיות של היועץ המשפטי לממשלה, מבלי לוותר על חובתי לתת לכם את כל המידע הרלוונטי שנדרש לכם לצורך ביצוע משימתכם. [...] ח"כ איילת נחמיאס ורביץ: עד כמה אתה מוטרד מנושא היציבות הרגולטורית? השר להגנת הסביבה: בדיון הזה אני מחויב להתייחס [...] לנושאים שקשורים לסביבה בלבד ולכן אני לא יכול לענות על השאלה הזאת כי היא בעצם מפרקת את המתווה".
- 3 בג"ץ 4374/15 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פס' סא לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין (פורסם בנוב 27.3.2016).
- 4 שם.

- 5 למשל, אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל: רשויות השלטון ואזרחות 857-860 (2005). ראו גם ע"פ 131/67 קמ"א נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2) 85, 92 (1968) (השופט ח' כהן): "פעולותיה של הממשלה יש והן נעשות בידי אחד או אחדים מחבריה, ועל כל אלה נושאת הממשלה כולה באחריות משותפת".
- 6 "הפרת עקרון האחיות המשותפת" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.1004 (התשס"ג).
- 7 רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 5, בעמ' 848. בית המשפט הכיר בסמכות רחבה מאוד לראש הממשלה בעניין זה. ראו למשל, בג"ץ 5261/04 פוקס נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 446 (2004), שם נדחתה עתירה נגד החלטת ראש הממשלה לפטר שני שרים בשל התנגדותם לתכנית ההתנתקות, כדי להבטיח רוב בממשלה לתמיכה בתכנית. ראו גם בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 422 (1993): "סמכותו של ראש הממשלה ולהעביר שר מתפקידו יכול שתופעל כדי לאפשר פעולתה התקינה של הממשלה ולהביא לפיטוריו של שר שאינו משתלב במרקם הפעולה הממשלתי או הפועל בניגוד לעקרונות האחיות הקולקטיבית".
- 8 עניין התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 7, בעמ' 422-423 (הנשיא שמגר): "טבעי וגם מובן [...] שראש ממשלה יבקש לשמור על שלמות מבנה הממשלה לבל יתערער. למען הבטחת צורך חשוב וחיוני זה יוכל, במקרה המתאים, למחול על 'קלקולים' בהתנהגות השר, בהתבטאויות מצדו ואפילו בהתנכרות להחלטות מחייבות של הממשלה, כי כל אלה הם עדיין בתחום הפונקציה הפוליטית, הנבחנת ומבוקרת במישור האמינות לפני הכנסת ולפני הבוחר".
- 9 רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 5, בעמ' 858.
- 10 התקנון לעבודת הממשלה – הממשלה ה-34 (אושר ב-26.5.2015).
- 11 "מחויבות שרים וסגני שרים להחלטות ממשלה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.1000 (התשע"ג). ראו גם, בין היתר, "הופעת נציגי הממשלה בפני ועדות הכנסת – חובה לייצג עמדה התואמת את עמדת הממשלה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.1005 (התשע"ה), שם נקבע כי "עובד במשרד ממשלתי אינו רשאי להביא בפני ועדה מועדות הכנסת עמדה שיש בה משום התנגדות להצעת חוק ממשלתית או סטייה מהותית ממנה. הצעת החוק כפי שאושרה על ידי הממשלה, מחייבת את כל השרים וסגני השרים, מכוח האחיות המשותפת"; וכן "השתתפות שר בדיונים בכנסת" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.1003 (התשע"ה), שם נקבע כי "מרגע שהחליטה הממשלה, במליאתה או באמצעות ועדת השרים לחקיקה בהתאם לתקנון לעבודת הממשלה, על עמדתה ביחס להצעת חוק פרטית מסוימת, מחויבים השרים, בין שהם דוברים כנציגי הממשלה ובין שאינם, להציג עמדה זו בלבד ואל להם לסתור אותה בדבריהם במליאת הכנסת ובוועדותיה או בהצבעותיהם שם". ראו גם ועדת שמגר דין וחשבון הוועדה הציבורית לעניין גיבוש כללי אתיקה לחברי הממשלה 59 (2008): "22(ב). על חבר הממשלה לתמוך בהחלטה שנתקבלה על ידי הממשלה ולפעול באופן המתיישב עם החלטה כזאת, לרבות בעת הופעתו במליאת הכנסת או בוועדה מוועדותיה; (ג) חבר הממשלה לא יביע בפומבי דעה החולקת על החלטת ממשלה, מלבד תיאור עמדתו בעת הדיון לקראת החלטת הממשלה". ראו גם שם, בעמ' 27: "הוועדה סברה כי חבר הממשלה יוכל לתאר בפני התקשורת או הציבור את עמדתו בעת ישיבת הממשלה אך הוא לא יוכל לצאת בפומבי נגד החלטת ממשלה אשר נתקבלה".
- 12 למשל, Quentin Skinner, *Hobbes and the Purely Artificial Person of the State*, 7 J. POL. PHIL. 1,2 (1999)
- 13 ראו ברוח זו אדם שנער "בכמה קולות מדברת המדינה? על מתן מעמד לרשות חולקת בהליכים משפטיים" עיוני משפט לח 361, 366-370 (2016).
- 14 עניין התנועה לאיכות השלטון, לעיל ה"ש 3, פס' סא.
- 15 בפועל אין מוחלת הלכת עצמאות שיקול הדעת על הפעלת סמכויותיו של שר בניגוד לעמדת הממשלה. למשל, בג"ץ 1008/94 גל קשר בע"מ נ' שרת התקשורת (פורסם בנבו 26.7.1995). ראו גם "המעמד של החלטת הממשלה בעניין מסוים כלפי השר המוסמך באותו עניין" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה

- עמדת מיעוט ואחריות משותפת: על חופש הביטוי של שרי הממשלה | ברק מזינה ואוריה בארי
- הנחייה 1.1001 (התשע"ה): "הממשלה רשאית לקבל החלטה גם בעניין שנמסר על ידי חוק לסמכותו של שר מסוים, ואותו שר חייב לפעול באותו עניין על פי החלטת הממשלה". לדיון ראו רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 5, בעמ' 862-863.
- 16 לדיון בסוגיה זו ראו, למשל, Adam Shinar, *Dissenting from Within: Why and How Public Officials Resist the Law*, 40 FLA. ST. U. L. REV. 601 (2013).
- 17 ראו ברוח זו יגאל מרזל "חובת האמון של הממשלה כלפי הכנסת" *חובות אמון בדין הישראלי* 186 (רות פלאטר-שנער ויהושע (שוקי) שגב עורכים, 2016).
- 18 בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 778, 758 (1994).
- 19 לדיון ראו סוזי נבות "חבר הכנסת כ'נאמן הציבור" *משפטים* לא 433 (2001); רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 5, בעמ' 659-661.
- 20 עניין התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 7, בעמ' 426 (השופט ד' לוי). ראו גם עניין ולנר, לעיל ה"ש 18, בעמ' 829.
- 21 ראו, בהקשר קרוב, דפנה ברק-ארוז "חופש הביטוי של עובדי-ציבור" *עיוני משפט* טז 369 (1991), שם נטען שאין להגביל את חופש הביטוי של עובדי ציבור מעבר לאיסור על חברות במפלגה ועל מתיחת ביקורת פומבית על מדיניות היחידה שבה משרת עובד הציבור.
- 22 למשל, לעניין החובה למסור מידע בדבר ממצאי דוחות ביקורת פנימית, ע"מ 6013/04 *מדינת ישראל – משרד התחבורה נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ*, פ"ד ס(4) 60 (2006); ולעניין החובה למסור מידע בדבר דיונים פנימיים לגיבוש מדיניות, ע"מ 9135/03 *המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ*, פ"ד ס(4) 217 (2006); ע"מ 3300/11 *משרד הביטחון נ' גישה*, מרכז לשמירה על הזכות לנוע (פורסם בנבו, 5.9.2012). ראו גם, לעניין החובה לפרסם את הפרוטוקולים של העדויות בוועדת בדיקה ממשלתית, בשל חשיבותם לדיון הציבורי במדיניות הממשלה, בג"ץ 258/07 *גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006*, פ"ד סב(1) 648 (2007); בג"ץ 1999/07 *גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006*, פ"ד סב(2) 123 (2007). לעומת זאת, נדחתה עתירה לחשוף את הפרוטוקולים של הדיונים של ועדות מינויים, למשל של הוועדה לבחירת שופטים: בג"ץ 2283/07 *פורום משפטי למען ארץ-ישראל נ' הוועדה לבחירת שופטים* (פורסם בנבו, 15.5.2008).
- 23 להרחבה על יסודות הדמוקרטיה הדיונית ראו John Elster (ed.), *Deliberative Democracy* 1-9 (1998).
- 24 למשל, Samuel Freeman, *Deliberative Democracy: A Sympathetic Comment*, 29 PHIL. & PUB. AFFAIRS 371, 373 (2000).
- 25 למשל: ע"א 7187/12 *צמח נ' אל-על נתיבי אויר לישראל* (פורסם בנבו, 17.8.2014); בג"ץ 6017/10 *אדם, טבע ודין נ' שר התשתיות הלאומיות* (פורסם בנבו, 4.7.2012).
- 26 עניין אדם, טבע ודין, לעיל ה"ש 25, פס' ז' לפסק דינו של השופט רובינשטיין. לגישה שונה מעט ראו בג"ץ 6494/14 *גיני נ' הרבנות הראשית לישראל*, פס' ד' לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין (פורסם בנבו, 6.6.2016).
- 27 ראו בעניין זה שנער, לעיל ה"ש 13, בעמ' 393-397.
- 28 בג"ץ 390/79 *דויקאט נ' ממשלת ישראל*, פ"ד לד(1) 1 (1979).
- 29 ע"ש 5/86 *ספירו נ' נציב שירות המדינה*, פ"ד מ(4) 244, 227 (1986) (הנשיא שמגר).
- 30 שם, בעמ' 245. באותו מקרה אושרה החלטה לפטר משירות המדינה מנהל מחלקה במשרד ההסברה, שפרסם מאמרים בעיתון ובהם תקף במילים חריפות את מדיניות הממשלה. ראו גם ע"ש 1945/94 *אגבריה נ' נציבות שירות המדינה* (פורסם בנבו, 2.8.1994), שם אושרו פיתוריו של מנהל בית ספר בגין, בין היתר, השתתפותו בהפגנה שבה קרא לאי-נאמנות למדינה.
- 31 לעמדה שלפיה אין להגביל את חופש הביטוי של עובדי ציבור מעבר לאיסור על חברות במפלגה ועל מתיחת ביקורת פומבית על מדיניות היחידה שבה משרת עובד הציבור ראו ברק-ארוז, לעיל ה"ש 21.

32 סוגיה זו נדונה, באופן עקיף, בפרשת שייב. בית המשפט דן שם בהחלטה שלא לאפשר לעותר לכהן כמורה בבית ספר ממלכתי בשל עמדותיו הפוליטיות. השופט חשין ציין כי מן הראוי לחוקק חוק האוסר באיסור חמור על מורים לעסוק בעניינים פוליטיים, אך פסק כי בהיעדר חוק שקובע כך, אין הממשלה רשאית להחיל איסור כאמור, בוודאי לא באופן סלקטיבי, ולפיכך הורה להעסיק את העותר כמורה: בג"ץ 144/50 שייב נ' שר הביטחון, פ"ד ה 399 (1950). לדיון בסוגיה זו ביחס לחופש הביטוי של מורים במוסדות להשכלה גבוהה ראו, חיים גנז "חופש אקדמי" עיוני משפט יב 415 (1987); רענן הר זהב וברק מדינה דיני השכלה גבוהה 362-355 (1999); אמנון רובינשטיין ויצחק פשה סדקים באקדמיה 80-85 (2014).

33 בג"ץ 9198/02 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סג(1) 352 (2008).
 34 אגב, בתחום זה ההסדר שנקבע בחקיקה ביחס לכנסת הוא מגביל יותר לעומת זה שנקבע ביחס לשרים: ועדה של הכנסת רשאית לחייב כל שר להופיע בפניה ולמסור לה מידע, אולם אין זה תקף בנוגע לעובדי ציבור. בעניין זה הדיון הוא שהשר הממונה רשאי להופיע בוועדה בעצמו במקום נושא המשרה שהוזמן לוועדה, והכנסת אינה רשאית לחייב את נושא המשרה דווקא להופיע בפניה (סעיף 21(ב) לחוק-יסוד: הכנסת, וסעיף 123(ב) לתקנון הכנסת). נראה, עם זאת, שאין להכיר בסמכות בלתי-מוגבלת של השר בעניין זה. יש לפרש הוראות אלה כך שלא תנבע מהן הכרה בכוחו של שר למנוע מעובד ציבור להופיע לפני ועדה של הכנסת, אם תכלית האיסור היא למנוע מנושא המשרה להציג לפני הוועדה עמדה שונה מעמדתו של השר, וזאת בניכוח שבהן הדבר עלול לשבש את האפשרות להחיל ביקורת פרלמנטרית נאותה.

