



רשומות

הצעות חוק

ה מ מ ש ל ה

1 בינואר 2018

1184

י"ד בטבת התשע"ח

עמוד

204	הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון מס' 5) (סמכויות לעניין פתיחה במלחמה או נקיטת פעולה צבאית משמעותית)
207	הצעת חוק הממשלה (תיקון מס' 12) (אצילת סמכות לוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי). התשע"ח-2018

הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון מס' 5) (סמכויות לעניין פתיחה במלחמה או נקיטת פעולה צבאית משמעותית)

תיקון סעיף 40 1. בחוק-יסוד: הממשלה¹, בסעיף 40 –

- (1) בכותרת השוליים בסופה יבוא "או נקיטת פעולה צבאית משמעותית";
- (2) בסעיף קטן (א), אחרי "מלחמה" יבוא "ולא תנקוט פעולה צבאית משמעותית העלולה להוביל, ברמת הסתברות קרובה לוודאי, למלחמה";

דברי הסבר

מטעם המדינה וכדי להבטיח את אחריותה של הממשלה כלפי הכנסת עקב קיומן של פעולות כאלה. לתכלית זו אף נקבעו הוראות בסעיפים 40(ב) ו-40(ג) לחוק-יסוד: הממשלה, הקובעות הן את החריג להוראת סעיף 40(א) והן את חובת הדיווח לכנסת² (שם, בפסקה 4 לפסק הדין).

התיקון המוצע נועד להתאים את ההסדר הקיים לתפיסה המדינית-ביטחונית הנוכחית – הן בהיבט של מאפייני הפעולות הצבאיות והן בהיבט של דרכי עבודת הממשלה.

בחדש יוני 2016 מינה ראש הממשלה ועדה לעניין עבודת הקבינט המדיני-ביטחוני (הוא ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, הפועלת מכוח סעיף 6 לחוק הממשלה, התשס"א-2001) (להלן – הקבינט). בראשותו של האלוף (במיל) יעקב עמידרוו הוועדה התבקשה לגבש המלצות בנוגע להכשרת שרי קבינט חדישים, מידע לשרי הקבינט, הכנת השרים לישיבות הקבינט ודרכי פעילות הקבינט. המלצות הוועדה הוגשו לראש הממשלה בחדש דצמבר 2016. דוח הוועדה כלל שורת המלצות שנועדו לשפר את תהליכי קבלת ההחלטות על-ידי הקבינט בסוגיות הביטחון הלאומי ויחסי החוץ של מדינת ישראל, באמצעות מיסוד תהליכים והטמעת כלים ליעול פעילותו. בין השאר עסק הדוח בנושא של "הכרות מלחמה", ובמסגרתו הומלץ כי הממשלה תקבל החלטה המבהירה את סמכות הקבינט בקשר לאישור פעולות צבאיות לפי סעיף 40 לחוק-היסוד. בדוח צוין, כי "הסמכת הקבינט בנושא זה חשובה לצורך ייעול תהליכי קבלת ההחלטות, שימור סודיות טרם תחילת המערכה וקביעת מסגרת מוסמכת אך מצומצמת, ככל האפשר, של שותפי סוד". בהחלטת הקבינט מס' ב/212 מיום ג' בסיוון התשע"ז (28 במאי 2017) הוחלט לאמץ את דוח הוועדה, בכפוף לכמה שינויים שפורטו בנספח להחלטה.

החוק המוצע בא לתקן את סעיף 40 לחוק-היסוד, בהמשך להמלצות הוועדה ולהחלטת הקבינט כאמור לעיל, באופן שיאפשר לממשלה לאצול את סמכותה לפי הסעיף האמור לידי הקבינט, בנסיבות ומטעמים כמפורט בתיקון.

לפסקאות (1) ו-(2)

סעיף 40(א) לחוק-היסוד, בנוסחו היום, קובע כי המדינה לא תפתח במלחמה אלא מכוח החלטת ממשלה. מוצע להוסיף ולקבוע כי גם הסמכות להורות על נקיטת

סעיף 1 סעיף 40 לחוק-יסוד: הממשלה (להלן – חוק-כללי היסוד), שעניינו "הכרות מלחמה", קובע כלהלן:

"הכרות מלחמה

40. (א) המדינה לא תפתח במלחמה אלא מכוח החלטת הממשלה.

(ב) אין בסעיף זה כדי למנוע פעולות צבאיות הנדרשות למטרת הגנה על המדינה וביטחון הציבור.

(ג) הודעה על החלטת הממשלה לפתוח במלחמה לפי סעיף קטן (א) תימסר לוועדת החוץ והביטחון של הכנסת בהקדם האפשרי; ראש הממשלה ימסור את ההודעה בהקדם האפשרי גם במליאת הכנסת; הודעה על פעולות צבאיות כאמור בסעיף קטן (ב) תימסר לוועדת החוץ והביטחון של הכנסת בהקדם האפשרי."

במהותו, מסדיר הסעיף סוגיה חוקתית יסודית ורגישה ביחסי הרשות המבצעת והרשות המחוקקת במשטר דמוקרטי, והוא בעל חשיבות רבה לעניין הכלים המצויים ברשותה של הממשלה, כרשות המבצעת של המדינה, לממש את אחריותה בכל הנוגע לביטחון המדינה וליחסי החוץ שלה.

על תכליתו של הסעיף עמד בית המשפט העליון בפסק דינו בבג"ץ 6204/06 ביילין נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 1.8.2006). (להלן – בג"ץ ביילין) בעניין מאורעות מלחמת לבנון השנייה, וכך נקבע שם:

"על-פי חוק-יסוד: הממשלה, הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה והיא אחראית בפני הכנסת אחריות משותפת. מתוקף תפקידה כרשות המבצעת של המדינה הממשלה, היא האחראית על קיום יחסי החוץ של המדינה ומתוקף מעמדה ועל-פי סעיף 2(א) לחוק-יסוד: הצבא, נתון הצבא למרותה. מאופייה הדמוקרטי של שיטת המשטר שלנו מתחייבת כפיפותן של כל רשויות הביטחון לממשלה ואילו הממשלה, כאמור, אחראית בפני הכנסת. ... ואמנם, לשם השמירה על עקרונות המשטר יש חשיבות רבה לכך כי לא תתקיימה פעולות לחימה משמעותיות בלא החלטת ממשלה וללא ביקורת פרלמנטרית. זוהי אף הנחת המוצא שביסוד הוראת סעיף 40 לחוק-יסוד: הממשלה; הוראת הסעיף נועדה להבטיח כי לא תהיה חריגה מעקרונות היסוד לעניין אחריות הממשלה על פעולות צבאיות

¹ ס"ח התשס"א, עמ' 158; התשע"ה, עמ' 249.

"(1) על אף האמור בסעיף קטן (א) ובסעיף 33(א), רשאית הממשלה להחליט על אצילת סמכותה לפי סעיף קטן (א), דרך כלל או במקרה מסוים, לוועדת שרים שנקבעה בחוק; החליטה הממשלה על אצילת סמכותה לוועדת השרים, תפעיל ועדת השרים את סמכותה רק אם מצא ראש הממשלה כי הפעלת הסמכות בידי הוועדה נדרשת, בנסיבות העניין, בשל טעמים של ביטחון המדינה או יחסי החוץ שלה, לרבות טעמי סודיות הכרוכים בהם";

ד ב ר י ה ס ב ר

כידוע, לממשלה מסור שיקול דעת רחב ביותר בנוגע לניהול מדיניות החוץ והביטחון שלה, כמו גם בנוגע לקביעת סדרי עבודתה, דרכי דיוניה ואופן קבלת החלטותיה (ראו: בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455, 470 (2001); בג"ץ ביילין, פסקה 4 לפסק הדין; וכן סעיף 31(ו) לחוק-היסוד).

לכן, מוצע לאפשר לממשלה לאצול את סמכותה לפי סעיף 40(א) לחוק-היסוד לוועדת שרים שנקבעה בחוק, ובלבד שהפעלת הסמכות האמורה בידי ועדת השרים תותנה בכך שראש הממשלה מצא כי מתקיימים בנסיבות העניין טעמים של ביטחון המדינה או יחסי החוץ שלה, לרבות טעמי סודיות הכרוכים בהם, אשר בגינם נדרש כי ההחלטה תתקבל על ידי ועדת השרים.

במקביל, מוצע בהצעת חוק הממשלה (תיקון מס' 12) (אצילת סמכות לוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי), התשע"ח-2018, המתפרסמת בחוברת זו, לקבוע כי ועדת השרים שהממשלה תהיה רשאית לאצול לה את סמכותה להחליט על פתיחה במלחמה או על נקיטת פעולה צבאית משמעותית, תהיה ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (היינו – הקבינט).

לעניין זה יובהר כי משמעות אצילת הסמכות היא כי הממשלה מעניקה לקבינט את הכוח להפעיל את הסמכות במקומה, אך היא אינה מתרוקנת בעצמה מן הסמכות ויכולה באופן עקרוני להמשיך ולהפעילה, כמו גם להחליט לבטל את האצילה בכל עת. בנוסף, הממשלה תהיה רשאית, ולעתים אף חייבת, להנחות את הקבינט ולפקח על אופן הפעלת הסמכות על-ידי.

עוד מוצע לקבוע, כי אצילה כאמור תתאפשר הן דרך כלל והן במקרה מסוים. משמעות הדברים היא כי בהתאם לשיקול דעתה, תוכל ממשלה מסוימת (למשל – בסמוך לאחר הקמתה ובמסגרת החלטתה בדבר הרכבו וסמכויותיו של הקבינט), לקבוע כי היא איצלת את סמכותה לפי סעיף 40(א) לחוק-היסוד, לקבינט. לחלופין, תוכל ממשלה שלא לאצול את סמכותה לקבינט בדרך כלל, ובמקום זאת, לאצול את הסמכות האמורה לצורך אפשרות קבלת החלטה קונקרטית שעשויה להידרש בעתיד הקרוב לעין (למשל – על רקע הסלמה במצב הביטחוני או לאור הערכה צבאית או מדינית לצפי קרוב להסלמה שתחייב נקיטת פעולה צבאית משמעותית).

פעולה צבאית משמעותית, היינו – פעולה צבאית העלולה, ברמת הסתברות קרובה לוודאי, להוביל למלחמה, תהיה נתונה בידי הממשלה. זאת, בשים לב לכך שהכרזות מלחמה פורמליות אינן נהוגות בעשרות השנים האחרונות, ולכך שעל-פי המשפט הבין-לאומי, הכרזת מלחמה פורמלית ממילא אינה תנאי לקיומו של מצב מלחמה או סכסוך מזוין, ואף אינה נדרשת לצורך תחולת כללי המשפט הבין-לאומי בדבר אופן ניהול הלחימה (ראו למשל: בג"ץ ביילין, פסקה 4 לפסק הדין וההפניות שם).

לעומת זאת, ייתכן מצב שבו תידרש להתקבל החלטה על ביצוע פעולה צבאית, אשר גם אם אינה כוללת הכרזה רשמית של המדינה על פתיחה במלחמה, היא עלולה להוביל, קרוב לוודאי, למצב של מלחמה במדינה, היינו – להביא להשלכות כגון פגיעה משמעותית בביטחון הציבור, לרבות בעורף המדינה, גיוס מילואים נרחב, פגיעה ביחסי החוץ של המדינה, במשק המדינה או בהיבטים נוספים.

על רקע זאת, מוצע לקבוע כי גם החלטה מעין זו תתקבל על ידי הממשלה, שהיא הנושאת באחריות משותפת כלפי הכנסת, או, כפי שיפורט בהמשך על ידי ועדת שרים שאליה אצלה הממשלה את סמכותה.

לעניין זה יובהר, כי כפי שגם צוין בבג"ץ ביילין, הביטוי "מלחמה", המופיע בחקיקה בהקשרים שונים, עשוי לשאת פרשנות שונה בשים לב לתכלית החקיקה ולסביבה החקיקתית שבה הוא מופיע, וזאת בלי שהדבר מותנה בהליך פורמלי של הכרזה על פתיחה במלחמה.

לפסקה (3)

גם שנקודת המוצא היא שהחלטות לעניין פתיחה במלחמה או נקיטת פעולה צבאית משמעותית יתקבלו על ידי הממשלה, במציאות בישראל ישנן נסיבות הנוגעות לביטחון המדינה וליחסי החוץ שלה, אשר עשויות להצריך את הדג המדיני לקבל החלטה כאמור בהרכב מצומצם וייעודי יותר של חברי הממשלה. צעד זה עשוי להידרש, בין השאר, כדי לשמור על סודיות טרם ביצועה של פעולה צבאית מסוימת, לייעל את תהליכי קבלת החלטות, ולקבוע מסגרת מוסמכת אך מצומצמת, ככל האפשר, של שותפי סוד, במקרים שבהם מתעורר קושי, בנסיבות העניין, לכנס את הממשלה במליאתה. כאמור לעיל בחלק הכללי לדברי ההסבר, תפיסה זו עמדה בבסיס ההמלצה שנכללה בנושא זה בדוח הוועדה לעניין עבודת הקבינט המדיני-ביטחוני.

(4) בסעיף קטן (ב), אחרי "צבאיות" יבוא "אחרות";

(5) בסעיף קטן (ג), אחרי "במלחמה" יבוא "או לנקוט פעולה צבאית משמעותית", אחרי "לוועדת החוץ והביטחון של הכנסת בהקדם האפשרי" יבוא "ואם התקבלה ההחלטה בידי ועדת השרים כאמור בסעיף קטן (א1), תימסר הודעה על כך, בהקדם האפשרי, לממשלה ולוועדת משנה של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת" ואחרי "פעולות צבאיות" יבוא "אחרות".

ד ב ר י ה ס ב ר

פיקוח פרלמנטרי הולם על הממשלה. במסגרת זאת, מוצע לקבוע כי גם החלטת ממשלה על ביצוע פעולה צבאית משמעותית, כמו החלטה על פתיחה במלחמה, תחייב מסירת הודעה לוועדת החוץ והביטחון של הכנסת בהקדם האפשרי. בנוסף, מוצע לקבוע כי אם התקבלה החלטה כאמור על ידי הקבינט – תימסר הודעה על כך, בהקדם האפשרי, הן לממשלה – לצורך העדכון הפנים-ממשלתי המתבקש לאור אצילת הסמכות על-ידי הממשלה, והן לוועדת משנה של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת – לצורך פיקוח פרלמנטרי באמצעות פורום חברי כנסת מצומצם, וזאת בשים לב לטעמים שבגינם נמצא כי נדרש שהסמכות תופעל בידי הקבינט. ברי, כי נסיבות כל מקרה ישליכו על העיתוי שבו יתאפשר הדיווח בכל אחד מן המקרים המפורטים בסעיף. מטבע הדברים, לא ניתן לקבוע מראש את המועד המוקדם ביותר האפשרי לדיווח כאמור, ועל מועד זה להיגזר, בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה, מאיזון בין התכלית שעניינה פיקוח פרלמנטרי יעיל על הממשלה, מחד גיסא, לבין התכלית שעניינה הבטחת יכולתה של הממשלה לבצע באופן יעיל ומיטבי פעולות צבאיות חיוניות, בין השאר בהתבסס על שיקולים של שמירה על סודיות, מאידך גיסא.

בנוסף, מאחר שבהתאם לסעיף 33(א) לחוק-היסוד, לא ניתן לאצול את סמכויות הממשלה לפי חוק-היסוד, למעט סמכויות לפי סעיף 32 (סמכויות שיוניות של הממשלה), מוצע להבהיר כי הוראות הסעיף המוצע מתגברות על האמור בסעיף 33(א).

לפסקה (4)

סעיף קטן (ב) של סעיף 40 לחוק-היסוד קובע כי אין בהוראות הסעיף כדי למנוע פעולות צבאיות הנדרשות למטרת הגנה על המדינה וביטחון הציבור. מוצע להבהיר כי עניינו של סעיף קטן זה אינו בפעולות צבאיות משמעותיות מן הסוג הנדון בסעיפים קטנים (א) ו-(א1) של סעיף 40 האמור, בנוסח המוצע.

לפסקה (5)

סעיף קטן (ג) של סעיף 40 לחוק-היסוד קובע הוראות לעניין דיווח למליאת הכנסת ולוועדת החוץ והביטחון של הכנסת על החלטות בנוגע לפעולות צבאיות. התיקונים המוצעים לסעיף קטן (ג) האמור מהווים, בעיקרם, התאמות מתחייבות לתיקונים שפורטו לעיל, בכל הנוגע לאחירתה של הממשלה כלפי הכנסת ולצורך להבטיח

הצעת חוק הממשלה (תיקון מס' 12) (אצילת סמכות לוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי), התשע"ח-2018

1. בחוק הממשלה, התשס"א-2001, בסעיף 6, האמור בו יסומן "(א)" ואחריו יבוא: תיקון סעיף 6

"(ב) אצילת סמכות הממשלה להחליט על פתיחה במלחמה או על נקיטת פעולה צבאית משמעותית, לפי סעיף 40(א1) לחוק־היסוד, תהיה לוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי."

ד ב ר י ה ס ב ר

להחליט, בדרך כלל או במקרה מסוים, על אצילת סמכותה להחליט על פתיחה במלחמה או על נקיטת פעולה צבאית משמעותית העלולה להוביל, ברמת הסתברות קרובה לוודאי, למלחמה, לוועדת שרים שנקבעה בחוק. עוד נקבע, בתיקון המוצע האמור, כי אם החליטה הממשלה על אצילת סמכותה לוועדת השרים, תפעיל הוועדה את סמכותה רק אם מצא ראש הממשלה כי הפעלת הסמכות בידי ועדת השרים נדרשת, בנסיבות העניין, בשל טעמים של ביטחון המדינה או יחסי החוץ שלה, לרבות טעמי סודיות הכרוכים בהם.

מאחר שוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי היא ועדת השרים הרלוונטית והמתאימה ביותר לעניין זה – הן בשל האופי המסווג של דיוניה, הן לאור חברי הממשלה שמכהנים בה מכוח תפקידם כממונים על משרדים הרלוונטיים לתחום הביטחון הלאומי, הן בשל הרקע והידע המקצועי שאמורים להימצא בידי כלל חבריה, והן בשם לב לשאר הנושאים המסורים לסמכותה בהתאם להחלטות שקיבלו ממשלות ישראל לאורך השנים – מוצע לקבוע בחוק הממשלה כי ועדת השרים שהממשלה תהיה רשאית לאצול לה את הסמכות להחליט על פתיחה במלחמה או על נקיטת פעולה צבאית משמעותית, לפי סעיף 40(א1) לחוק־היסוד, היא ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי. מוצע לעגן את התיקון האמור בחוק הממשלה המהווה את הבסיס החוקי לפעילות הקבינט, וזאת בתיקון משלים לתיקון המוצע בחוק־היסוד כאמור לעיל.

סעיף 1 סעיף 6 לחוק הממשלה, התשס"א-2001 (להלן – חוק הממשלה) קובע כי בממשלה תפעל ועדת שרים לענייני ביטחון לאומי (להלן גם – הקבינט המדיני-ביטחוני או הקבינט), אשר הרכבה: ראש הממשלה והוא יהיה היושב ראש, ממלא מקום ראש הממשלה אם מונה, שר הביטחון, שר המשפטים, שר החוץ, השר לביטחון הפנים ושר האוצר. עוד קובע הסעיף כי הממשלה רשאית, לפי הצעת ראש הממשלה, להוסיף חברים לוועדה, ובלבד שמספר חברי הוועדה לא יעלה על מחצית מספרם של חברי הממשלה.

חוק הממשלה אינו מעניק לקבינט המדיני-ביטחוני סמכויות סטטוטוריות מוגדרות, ועל רקע זאת, נהוג כי הממשלה קובעת, בהחלטה מטעמה, את תחומי סמכותו. כך למשל, קבעה הממשלה ה־34 בהחלטה מס' 41 מיום י"ג בסיוון התשע"ה (31 במאי 2015), כי הקבינט יעסוק בענייני הביטחון הלאומי של מדינת ישראל, מערכת הביטחון ומדיניותה, יחסי החוץ של מדינת ישראל ומדיניות החוץ שלה, אישור תכניות פיתוח והצטיידות של מערכת הביטחון וגופי המודיעין, וכן כל נושא אחר שראש הממשלה קבע שנסביבותיו מצדיקות שיידון בוועדת שרים זו.

בתיקון המוצע לסעיף 40 לחוק־היסוד: הממשלה (להלן – חוק־היסוד), במסגרת הצעת חוק־היסוד: הממשלה (תיקון מס' 5) (סמכויות לעניין פתיחה במלחמה או נקיטת פעולה צבאית משמעותית), המתפרסמת בחוברת זו, נקבע, בסעיף קטן (א1) של הסעיף האמור, כי הממשלה תהיה רשאית

¹ ס"ח התשס"א, עמ' 168; התשע"ה, עמ' 252.

