



ירושלים: כ"ט בשבט התשפ"ד
8 בפברואר 2024

לכבוד
עו"ד יוסי פוקס
מזכיר הממשלה

שלום רב,

הנדון: אי תקינות הליכי קבלת החלטות בממשלה

סימוכין: מכתבך לחברי הממשלה מיום 2.1.2024

אבקש לפנות אליך בנושא שבנדון, על דעת היועצת המשפטית לממשלה, כדלקמן:

1. החלטות ממשלה והחלטות של ועדות השרים הן הכלי העיקרי הנתון בידי הממשלה למימוש מדיניותה כגוף קולקטיבי. להחלטות הממשלה השפעה עמוקה, מיידית ורחבת היקף על הציבור והמדינה, בכל תחומי החיים.
2. החלטות כאמור חייבות להתקבל בסמכות, בהליך תקין, תוך שמלוא השיקולים הרלוונטיים נפרשים בפני חברי הממשלה ונשקלים על ידם. זאת, לשם הבטחת אינטרס הציבור, לרבות בכל הנוגע לחלוקת משאבי המדינה. **בהעדר הליך תקין, לא ניתן להבטיח את השמירה על אינטרס הציבור ולמנוע פגיעה בו.**
3. הכללים הקבועים בתקנון עבודת הממשלה באשר לאופן קבלתן של החלטות הממשלה, מעגנים את הדרך הנכונה והנדרשת לשם קבלת החלטות, והם אלה שמסדירים את התהליך המקצועי לשם שמירה על האינטרסים החיוניים הללו.
4. בהקשר דומה ציינת במכתבך מיום 2.1.2024, המתייחס לעמידה בלוח הזמנים הקבוע בתקנון הממשלה להגשת הצעות מחליטים: "עמידה בלוח זמנים זה נועדה כדי לקיים הליך תקין ומלא כחלק מהפעולות הנעשות במסגרת הכנתה של ישיבת הממשלה".
5. על אף האמור, לאחרונה, אירעו מספר מקרים, בהם תוך כדי ישיבת הממשלה או ועדת השרים, הובאו לדיון תוספות מהותיות להחלטות שנדונו, ואף הצעות החלטה חדשות לחלוטין, שלא הופצו מלכתחילה לשרים. הצעות אלו אושרו, מבלי שהתבצעה לגביהן עבודת מטה מקצועית או משפטית נדרשת לפני הבאתן לדיון, וממילא מבלי שהובאה בפני השרים מלוא התשתית העובדתית או המשפטית הנחוצה לשם קבלת החלטה.
6. כך, לדוגמא, בישיבת הממשלה שנערכה השבוע, ביום 4.2.24, הועלו בעל-פה על-ידי שר האוצר, בסופו של הדיון בהצעת ההחלטה בנושא "התוכנית הממשלתית לתמרוץ ולהאצה של ענף הנדל"ן והבנייה למגורים", תוספות מהותיות שלא נכללו בהצעת המחליטים שהופצה מראש לשרים, וזאת כאשר ראש הממשלה ורוב השרים כבר עזבו את הדיון.

נציגי הייעוץ המשפטי לממשלה שנכחו בדיון הבהירו כי לא ניתן להצביע על אישור תוספות אלו, שכן לגבי אחת מהן נקבע עוד לפני הדיון כי קיימת מניעה משפטית לכלול אותה בהחלטה וביחס לשתיים האחרות מתעוררים קשיים משפטיים משמעותיים, אשר טעונים ליבון, שלא התאפשר משעה שההצעות לא נכללו בנוסח שהופץ לשרים לקראת הדיון. למרות זאת, שתיים מהתוספות אושרו על-ידי הממשלה, לרבות הנושא שלגביו קיימת מניעה משפטית.

7. יובהר: סעיף 15 לתקנון עבודת הממשלה מקנה לראש הממשלה סמכות לאשר דיון בממשלה בנושא שלא הועמד מלכתחילה על סדר יומה, וסעיף 9 מקנה לראש הממשלה סמכות להרשות חריגה מהוראות התקנון העוסקות בקביעת סדר היום של הממשלה. ואולם, מדובר בסמכויות חריגות, שיש להפעילן רק במקרים של דחיפות מיוחדת ומטעמים מיוחדים. **למיטב ידיעתנו, באף אחד מהמקרים מהעת האחרונה שבהם הובאו לאישור הממשלה הצעות מחליטים מבלי שהיו על סדר יומה של ישיבת הממשלה או שהועלו במהלך ישיבת הממשלה תוספות מהותיות, שלא שהתקיימו לגביהן התהליכים המקצועיים הנדרשים, לא הוצגו טעמים לכך מיוחדים. בדוגמא שהובאה לעיל, ראש הממשלה אף לא נכח במועד הדיון על הצעות החדשות ואישורן.**

8. תיאור הדברים כאמור לעיל מעורר חשש, כי השימוש בסמכויות החריגות הקבועות בתקנון עבודת הממשלה נעשה שלא מטעמי דחיפות, אלא כדי לעקוף את דרכי העבודה התקינות של הממשלה, במטרה לקיים דיון בנושאים שלא הושלמה לגביהם הבחינה המקצועית והמשפטית הנדרשת לפי תקנון עבודת הממשלה; או חמור מכך – שהתנהלות זו נועדה כדי להביא לדיון בממשלה הצעות החלטה שלגביהן נקבעה מניעה משפטית.

התנהלות זו מבטאת תפיסה שגויה שלפיה הדרישה לכך שהצעת מחליטים תובא לממשלה כשהיא נשענת על תשתית עובדתית ומשפטית ובהתאם לחוק היא דרישה טכנית, בעוד שזוהי דרישה מהותית שרק בהתקיימה יכולים שרי הממשלה לקבל החלטות מושכלות, וניתן להבטיח את אינטרס הציבור ולמנוע פגיעה בו.

9. כאמור לעיל, הכללים הקבועים בתקנון עבודת הממשלה בדבר קיום עבודת מטה תקינה ומסודרת לגבי החלטות המובאות לאישור הממשלה, לרבות תכלול העמדות המקצועיות וגיבוש חוות דעת משפטית כתובה המובאת בפני הממשלה, נועדו להבטיח כי תהליך קבלתן של החלטות ממשלה עומד בכללי המשפט המנהלי, לרבות הצורך בקיומה של תשתית עובדתית מלאה בפני הממשלה בקבלת החלטותיה. כללים אלו מהווים ערובה לקיום חובתה של הממשלה לפעול לפי הדין, בסמכות ובסבירות.

10. הבאת החלטות מהותיות לאישור הממשלה, תוך כדי ישיבת הממשלה, בהעדר תשתית מקצועית ומשפטית מתחייבת, שהובאה מראש בפני השרים, או חמור מכך – כאשר נאמר מראש כי קיימת מניעה משפטית לכך, מנוגדת לעקרון שלטון החוק בעבודת הממשלה. היא בלתי תקינה, ועלולה להביא לתקלות נגזרות ביישומן של החלטות אלה, או לכך שהממשלה תקבל החלטות לא חוקיות.

11. למען הסר ספק: עמדתנו המשפטית היא כי הסמכות של ראש הממשלה לאשר דיון בממשלה בנושא שלא הועמד מלכתחילה על סדר יומה אינה סמכות מעקף לחובת הממשלה, ולעומד בראשה, לעבוד על פי כללי המנהל התקין, על בסיס חוות דעת מקצועיות ומשפטיות ותשתית עובדתית מלאה. אין מדובר בסמכות המאפשרת "לדלג" על השלמת עבודת המטה לגבי נושא שיש כוונה לדון בו בממשלה, ולהעלותו תוך כדי דיון, כדי להימנע מקבלת חוות דעת כאמור. מקום בו נושא מסוים עלה לדיון ולבחינה מקצועיים או משפטיים קודם לשיבת הממשלה, אין היתר לעשות שימוש בסעיף 15 כדי לדון בו על אתר.

12. למזכירות הממשלה תפקיד ממלכתי ציבורי. היא שאמונה, בראש ובראשונה, על שמירת ההתנהלות הממשלתית התקינה מבחינה תהליכית, למען הציבור. מתן גושפנקא מטעם מזכירות הממשלה לדרך פעולה לא תקינה זו שתוארה לעיל נוגדת את תפקידה. היא אף שומטת את הקרקע תחת חזקת התקינות של הפעולה הממשלתית.

13. גם בשעת חירום, קיימת חשיבות בשמירה על תהליכי עבודה תקינים בממשלה, בעיקר ביחס להצעות החלטה מהותיות בעלות השלכות כלכליות, חברתיות, ביטחוניות או אחרות. כן קיימת חשיבות בתיאום החלטות הממשלה בין המשרדים הנוגעים בדבר, דבר שאינו מתאפשר כאשר הצעות מועלות לדיון במהלך ישיבת הממשלה ללא תיאום מקדים.

14. לפיכך, החלטות הממשלה שהתקבלו בניגוד לעקרונות האמורים צריכות להיות מובאות לדיון מחדש בממשלה, לאחר השלמת עבודת המטה המקצועית והמשפטית הנדרשת.

15. אנו עומדים כתמיד לרשותך בכל עת, על מנת לסייע בכל אשר נדרש בכדי להעמיד בפני הממשלה את מירב הכלים להתמודדות עם האתגרים העומדים בפניה, תוך שמירה על סדרי עבודה נכונים ומנהל תקין.

בברכה,

ד"ר גיל לימון, ענייד

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

משפט ציבורי-מינהלי

העתק:

היועצת המשפטית לממשלה

משנים ליועצת המשפטית לממשלה



מזכיר הממשלה

ירושלים, ב' אדר א' התשפ"ד
11 בפברואר 2024

לכבוד:
די"ר גיל לימון, עו"ד
המשנה ליועצת המשפטית לממשלה
משפט ציבורי-מנהלי

שלום וברכה,

הנדון: "אי תקינות" הליכי קבלת החלטות בממשלה
מכתבך מיום 8 בפברואר 2024

בהתייחס למכתבך שבנדון, שבו אתה מבקש לבטל את החלטת ממשלה בעניין הטבות לוחמי מילואים ששירתו במלחמת "חרבות ברזל" ושחרור מצוקת ענף הבנייה, אתכבד להשיבך כדלקמן:

1. בפתח הדברים, אבקש להבהיר כי מניסיוני בשנה החולפת בעבודה עם היועצים המשפטיים של משרדי הממשלה וכן עם היועמ"שית והמשנים שלה, מדובר בעובדות ועובדי ציבור מסורים, שעובדים סביב השעון כדי לתת מענה משפטי בכל עת ובכל שעה לסוגיות שעומדות על הפרק ולמעשה רבו המקרים ששיתוף הפעולה בינינו הביא להסכמות וסייעו לי לעשות את עבודתי כמזכיר הממשלה באחת התקופות המורכבות בתולדות המדינה.
2. לגופו של עניין: ראשית, אבקש לציין כי הביקורת שהעברת בסעיף 12 למכתבך על "מזכירות הממשלה", משל היא "נתנה גושפנקא לדרך פעולה לא תקינה שנוגדת את תפקידה", אף שאין במכתבך זכר לפעולה כלשהי שעשתה או נמנעה מלעשות מזכירות הממשלה, אלא רק טענות כלפי מזכיר הממשלה במהלך ישיבות הממשלה, יש בה משום הטלת דופי גורף בגוף המנהלי המקצועי ביותר שיש במערכת הציבורית, למעלה מ-20 עובדות ועובדים מסורים שעושים לילות כימים (מאז פרוץ המלחמה עונים לטלפון במזכירות 24/7), שבתות וחגים, לשמירה על רצף פעילות הממשלה גם במלחמה ובשים לב לכך שאתה עצמך עבדת בעבר במזכירות הממשלה והנך מכיר היטב את כולם, זה לא היה תקין.
3. שנית, מכתבך עוסק בהחלטה קונקרטית אחת בלבד (מס' 1383) מיום 4.2.24. לא ברור אפוא באלו "החלטות" ממשלה נוספות מן העבר אתה מבקש לדון מחדש בסעיף 14 למכתבך ללא תשתית עובדתית (שעל היעדרה אתה מלין), מבלי שאני כנמען למכתבך יכול להבין גם ברגע זה למה אתה מתייחס ותוך שיהוי שהיה מונע סעד של פסילה גם לו היית בית משפט מוסמך לאחר הליך הוגן שהרי לא אתה ולא נציג אחר של הייעוץ המשפטי העלה דרישה כזו ביחס להחלטות עובר לקבלתן. לפיכך אוכל להתייחס במכתבי זה אך ורק להחלטת הממשלה הנ"ל מיום 4.2.24.
4. אציין כבר בפתח הדברים לעניין סעיף 14 הנ"ל כי אינני מכיר החלטת ממשלה בממשלה ה-37 שהתקבלה בניגוד לדין, לפסיקה, לתקנון, או למנהל תקין וכמפורט להלן, רק בית משפט

מוסמך לפסול החלטת ממשלה לאחר הליך הוגן ואין להעלות על הדעת שהייעוץ המשפטי לממשלה יקבע לממשלה, ביחס להחלטות שהצביעו עליהן, אושרו בממשלה, מוספרו, פורסמו לציבור באתר משרד ראש הממשלה ופעלו על פיהן, שיש לקיים לגביהן דיון מחודש בממשלה. **שכן מצב כזה יהפוך את הייעוץ המשפטי לממשלה לאינסטנציה גבוהה מזו של מליאת הממשלה** – עמדה כמוה לא הוצגה בבית הנשיא אפילו על ידי הגורמים האקטיביסטים ביותר שהשתתפו באותן שיחות ומכל מקום אין לה שמץ של יסוד בדין.

5. שלישית, וכפי שפירטתי בתשובתי אליך מיום 9 בנובמבר 2023, מזכירות הממשלה בראשותי, בהנחיית ראש הממשלה, הפעילה את נוהל עבודת הממשלה בחירום לפי נספח ד' בתקנון לעבודת הממשלה ונוהל זה אף מאפשר לקבוע הוראות והנחיות אחרות מאלו הקבועות בתקנון (סעיף 5(ג)). חרף זאת, לא נזקקנו לסעיף חריג זה, עד כה, ולו פעם אחת. ולמעשה, בהיפוך מוחלט מטענותיך, לא חרגתי ולו פעם אחת מהתקנון לעבודת הממשלה למרות מצב החירום. ראה לעניין זה מה כתבתי (שם) בסעי' 9 באשר למשאלים טלפוניים, כאשר **בזכות עמדתי המעוגנת מפורשות בתקנון, הצליחה הממשלה להעביר למעלה ממאה החלטות דחופות במשאלים טלפוניים, רובן ככולן קשורות למאמץ המלחמתי בחזית או בעורף.**
6. סעיף 4 (ג) לתקנון לעבודת הממשלה העוסק בהצעות החלטה שמוגשות מראש ונכללות בסדר היום של הממשלה, קובע כי להצעת החלטה יצורפו דברי הסבר וחוות דעת משפטית ובנספח א' לתקנון נקבע הפורמט של חוות הדעת המשפטית. ואולם, אין דרישת סף לחו"ד משפטית חיובית דווקא, אחרת המשמעות הייתה וטו אוטומאטי לכל יועמ"ש של משרד על איזו הצעת החלטה תידון בממשלה ואיזו לא.
7. ואכן, מאז כניסתי לתפקיד מעולם לא עלתה הצעת החלטה למעטפה או על שלחנה של הממשלה מבלי שצורפה לה חוות דעת משפטית של המשרד שהגיש את אותה הצעה, כאשר ברוב מוחלט של המקרים חוות הדעת המשפטית הייתה חיובית ובמקרים יוצאי דופן היא הייתה שלילית. (ואגב, בניגוד למשתמע ממכתבך, מעולם לא הבאתי למשאל טלפוני הצעת החלטה עם חו"ד משפטית שלילית, אא"כ היא כבר נדונה בממשלה והוחלט להביאה להצבעה מאוחר יותר במשאל טלפוני).
8. **בהתאם לדין ולפסיקה, מליאת הממשלה איננה "חותמת גומי" של השרים שמעלים הצעות מחליטים או של הייעוץ המשפטי שמסייע להכין את הצעות ההחלטה** וכותב את חוות הדעת המשפטיות ומעבירן למזכירות הממשלה. הממשלה היא היא הרשות המנהלית העליונה של מדינת ישראל והיא מוסמכת ואף מחויבת לדון בהצעות המונחות בפניה, לשקול את שיקוליה, לעשות תיקונים המתחייבים מהפעלת שיקול דעתה המנהלי על כל סעיף שנכלל בהצעת החלטה ובכלל זה להוסיף או לגרוע. זו כל מהותו של דיון בממשלה ותהליך קבלת ההחלטות בה כרשות המוסמכת. כך גם נהוג מאז ומעולם, תוכל אף לאשר זאת עם זקני המזכירות כפי שהם אישרו

לך שהצדק עימי כאשר ביקשת שאעשה משאל טלפוני על חצי הצעת החלטה, אף שאפשרות כזאת אינה מעוגנת בסעיף 19(א) לתקנון לעבודת הממשלה.

9. הדרישה שלפיה הממשלה איננה רשאית להכניס שינויים בהצעת מחליטים שמוצגת בפניה משמעה שמי שמכין את הצעת ההחלטה הופך להיות הרשות המוסמכת במקום הממשלה והיא בלתי מתקבלת על הדעת בכל תפיסה משילוטית או ניהולית שהיא. וכי תעלה על דעתך, למשל, שאם ראש אשכול הכפוף לך מעלה בפניך הצעה להחלטה שבסמכותך לקבל, תהיה מנוע מלהכניס בה שינויים אלא אם אותו כפוף יואיל בטובו להעלות בפניך הצעת תיקון עם "תשתית עובדתית ומשפטית"?
10. סמכות מוקנית זו של הממשלה, לבצע תיקונים בהצעות החלטה שנכללו בסדר היום, איננה קשורה בדרך כלשהי לסעיף 15 לתקנון לעבודת הממשלה, המקנה לראש הממשלה בלבד את הסמכות לדון בנושא שלא הועמד מלכתחילה על סדר היום. כאשר הממשלה מחליטה להכניס תיקונים בנושאים שהועמדו לפניה לדיון היא עושה בדיוק את תפקידה לדון ולהחליט בנושאים שהועלו לפניה בסדר היום. משכך, אין לעניין זה כל צורך בנוכחות ראש הממשלה ובקבלת החלטה דיונית על ידו לדון בנושא שלא קיים בסדר היום. מדובר בדיון בנושא שעל סדר היום שבו הממשלה מחליטה לפי שיקול דעתה המינהלי.
11. מעבר לצורך, אציין כי סעיף 15 לא סייג ולא הגביל את ראש הממשלה ולא צוין בו כי "יש להפעיל רק במקרים של דחיפות מיוחדת וטעמים מיוחדים" כטענתך, ללא כל בסיס בתקנון הממשלה, בסעיף 7 למכתבך. התניה מעין זו נעשתה למשל בסעיף 19(א) לתקנון וזו הוכחה שאין התניות לסעיף 15. ולא בכדי, סעיף 15 נועד לתת לראש הממשלה, שעומד בראש מליאת הממשלה, את האפשרות להביא להצבעה נושא שחשוב לו במהלך ישיבת הממשלה עצמה.
12. ודוק, בסעיף 11 עירבת "מין בשאינו מינו", כאשר ברישא הנך עוסק בסמכות של ראש הממשלה לאשר דיון בממשלה בנושא שלא נכלל בסדר היום ובסיפא אתה עוסק בתיקונים ששרי הממשלה ביקשו לעשות במליאת הממשלה, להצעת החלטה שהייתה על סדר היום והממשלה עשתה שימוש בסמכותה לאשרה בשינויים.
13. אכן, סמכותו של ראש הממשלה לאשר דיון בממשלה בנושא שלא הועמד על סדר היום אינה "סמכות מעקף" לחובת הממשלה והעומד בראשה לעבוד על פי כללי מנהל תקין, אלא סמכות זו היא המינהל התקין שקבע תקנון הממשלה. בסעיף 3 במכתבך אתה בא בשם "הכללים הקבועים בתקנון הממשלה". אך כשם שכללים אלו קבעו בסעיפים 8-3 את ברירת המחדל, כך קבעו כללים אלה בסעיפים 9 ו-15 את הפרורגטיבה הניהולית של ראש הממשלה לבחור במסלול מקביל. **בהתאם לכך, במשמורת שלי, לא חרגנו ולו פעם אחת ממנהל תקין** ואף הקפדתי שכל נושא שראש הממשלה ביקש להעלות במקום – צורפה לו חוות דעת משפטית כתובה (וכאשר הייתה חו"ד שלילית, במקרה בודדים, התקיים דיון בטיעון המשפטי) אף שאין דרישה כזו בסעיף 15 לתקנון ולמעשה, הפעם היחידה שהתקבלה החלטה כזו בנושא שעלה במקום ולא

נכלל בסדר היום (הצעה על הקמת שדה תעופה במהלך ישיבת התקציב) ולא צורפה לו חוות דעת משפטית כתובה, נכח במקום אחד המשנים ליועמ"ש"ית ולא התנגד... ובחרתי שלא להיות "יותר צדיק מהאפיפיור".

14. לפני מספר שבועות פנתה אליי היועמ"שית והעירה על כך שהממשלה עושה תיקונים במהלך ישיבות הממשלה בנושאים שהיו על סדר היום מבלי שנוכח במקום גורם מהייעוץ המשפטי לממשלה או שראש הממשלה מביא במהלך ישיבת הממשלה נושא לסדר היום לגביו היא לא הספיקה להעיר את הערותיה וביקשה שיוזמן דרך קבע אחד המשנים שלה לכל ישיבת ממשלה ונעניתי לבקשתה, בין היתר, משום שאני מאמין באמת ובתמים שצריך להתקיים שיח בין הייעוץ המשפטי לנבחרי הציבור תוך ניסיון לגשר על פערים ולא לשלוף את הגזוקר המשפטי של "מניעה משפטית" בכל פעם שעמדת הדרג הנבחר לא מוצאת חן בעיני הייעוץ המשפטי, מבלי נימוק של ממש, אלא שמתוכן מכתבך עולה שאין כל רבותא בכך, כאשר אתה אוזן בעמדה עקרונית שתקנון עבודת הממשלה אינו רלוונטי ועמדת הייעוץ המשפטי לממשלה גם בסתירה לתקנון, גוברת על התקנון ...

15. באשר למקרה הפרטני במכתבך – ישיבת הממשלה מיום 4.2.24 בנושא "התוכנית הממשלתית לתמרוץ ולהאצה של ענף הנדל"ן והבנייה למגורים", היות ולא נכחת בישיבה הזאת ואף הטעו אותך ביחס למה שהיה שם, אחשוף בפניך מה באמת היה.

16. בשונה ממה שצינת, זו הייתה ההחלטה הכי חשובה על סדר היום ורוב השרים שיצאו לפנייה להתאווור ולא עזבו את המקום, חזרו לישיבה לדיון בהצעת החלטה זו ונכחו בזמן שדנו בשינויים שהתבקשו בהצעה. ראש הממשלה עזב את הישיבה [REDACTED] ומינה את השר גולדקנוף לנהל את הישיבה במקומו. ובאשר לתיקונים עצמם, לא היה מדובר בתוספות מהותיות אלא בהחלת אותה החלטה גם על לוחמים שגויסו למלחמת חרבות ברזל ושירתו מעל 45 יום וגם התאמת החלטה קודמת לאותו עקרון ובנוסף, תוספת עובדים זרים לבניה בדרך אחרת שכבר אושרה בממשלה ולמעשה, הגורמים המקצועיים שנכחו במקום סיעו בניסוח התיקונים וההתנגדות הגיעה רק מהייעוץ המשפטי. התנגדות הייעוץ המשפטי הוצגה בפני חברי הממשלה כך שהליך קבלת ההחלטות היה מלא. העובדה שהממשלה בחרה שלא לקבל את עמדת הייעוץ המשפטי איננה פגם בהליך אלא פועל יוצא שסמכות ההחלטה היא של הממשלה ולא של הייעוץ המשפטי.

17. יוער, כי דווקא תוספת מהותית שהתבקשה באותו דיון, באשר להחלת עקרונות אלו גם על אזורים ביו"ש, לא נכללה לבסוף בהחלטה, בין היתר משום שהשרים שוכנעו שהיא מצריכה החלטה נפרדת.

18. באשר לטענתך כי ההחלטה התקבלה לנוכח קביעת "מניעה משפטית" מצד הייעוץ המשפטי, אבקש תחילה לתמוה על הסתירה שבדבריך. אם נקבעה כבר מניעה משפטית, הרי שהסתיים הליך ההכנה המשפטי של הצעת המחליטים והוצג בפני הממשלה. אז כיצד אתה יכול להלין

בעת ובעונה אחת על קבלת החלטה ללא הליך הכנה משפטי וגם על כך שהממשלה דנה בעמדת הייעוץ המשפטי וסירבה לקבלה?

19. אלא שטענתך בעניין קבלת החלטה לנוכח עמדת "מניעה משפטית" גם איננה משקפת את המציאות. לאור טענותיך בסעיף 6 למכתבך, ניגשתי לסטנוגרמה וקראתי מילה במילה, עשרות עמודים, של הדיון שהתקיים בממשלה בסעיף הנ"ל (ואתה מוזמן לסור למשרדי ולקרוא בעצמך) והתברר שאף אחד מהיועצים המשפטיים שנכחו בדיון (המשנה ליועמ"שית גבי כרמית יוליס ועוה"ד אפרת פרוקציה ואסי מסינג) לא השתמש במונח "מניעה משפטית" וגם לא במונח "קשיים משפטיים מהותיים" (ביטוי שאף לשיטת הייעוץ המשפטי עצמו איננו מציב "מניעה" לקבלת החלטה וקל וחומר שלא גורם לבטלותה בדיעבד ללא צו והליך שיפוטיים). הטרמינולוגיה הייתה תיקונים "בעייתיים" מבחינה משפטית וזו העמדה שהציגו היועמ"שים בפועל לשרים במליאת הממשלה ואם תקרא את הסטנוגרמה תגלה שעמדתם לא הייתה משכנעת כלל ועיקר ולא היה להם מענה לכך שהיו תקדימים בהחלטות ממשלה קודמות (שעברו את הערות היועמ"שית) לתיקונים המבוקשים.

20. ובחזרה לסעיף 6 במכתבך.. על איזו "מניעה משפטית" אתה מדבר? על אילו "קשיים משפטיים משמעותיים"? אפילו היועמ"שים שנכחו בדיונים לא העזו להשתמש בסיווגים המחמירים הללו משום שלא הצליחו להעלות בחכתם נימוק ראוי וכאשר תכלית התיקונים הייתה להיטיב עם ענף הבניה ועם המילואימניקים ששירתו במלחמת "חרבות ברזל" וזו דוגמה מובהקת לכך שאתה, כמשנה ליועמ"שית, מנופף במכתבך בגיוקר המשפטי של "מניעה משפטית", אף שזה לא נטען אפילו ע"י נציגי היועמ"שית בדיון!!

21. מאז חוקמה הממשלה, התקבלו למעלה מ-700 החלטות בממשלה ואני יכול לספור בשתי ידיים את המקרים שבהם היו מחלוקות עם הייעוץ המשפטי לממשלה שלא נפתרו. לא למותר לציין, כי במקרים שהיו מחלוקות והממשלה קיבלה החלטה בניגוד לעמדת הייעוץ המשפטי לממשלה, הייתה דחיפות להחלטה והיא נועדה לטובת המדינה, הציבור, המפונים, המילואימניקים או כל מטרה חשובה ואף אחת מהחלטות אלו לא בוטלה בבג"צ למרות שהוגשו עתירות נגד החלטות שונות שהתקבלו, לרבות במקרים שבו בוצעו תיקונים במליאת הממשלה.

22. כמי שעוסק במשפט מנהלי למעלה מחצי יובל שנים, אני יודע להבחין בין מניעה משפטית מנומקת, שמשמעותה שהצעת החלטה סותרת חוק או פסיקה מחייבת, לבין מקרים שבהם הייעוץ המשפטי משתמש ב"מניעה משפטית" כקלף גיוקר, בלי נימוקים, רק בשל התנגדות מסוימת מקצועית או משפטית לעמדת הדרג הנבחר, שר או ממשלה, כאשר לעיתים קרובות, כפי שאפרט במספר דוגמאות, הכלי הזה, מעבר לעובדה שיש בו משום שימוש לרעה בסמכות, מוגע במשילות וממילא בציבור הרחב, בייחוד בעת מלחמה.

23. כך למשל בעניין בקשתם של ראשי הרשויות בעוטף עזה (שהפכה לתחינה של ממש) לכלול בחבל התקומה את כל יישובי ארבע רשויות העוטף ולא רק את אלו שבמרחק 7-0 ק"מ מהרצועה, בשל עורקי החיים ומוסדות החינוך המשותפים לכולם, או הפוליגרף לנבחרי הציבור לצמצום ההדלפות, שהייעוץ המשפטי בולם במשך תקופה ממושכת, או בעניין המשמר הלאומי וכספי הסילוקין שהממשלה/ועדת שרים לבטחון לאומי החליטה ללא המתנה לייעוץ המשפטי לממשלה שביקש לעכב וטוב שעשתה כך, כי לא הייתה כל מניעה משפטית אלא רק עודף משפטיזציה על חשבון הביטחון הלאומי של המדינה.

24. יתרה מכך, במכתבך אתה מלין דה פקטו על כך שאני כמזכיר הממשלה, אפשרתי לשרי הממשלה לבצע את אותם תיקונים במהלך ישיבות הממשלה, אלא שבשונה מתפיסת הייעוץ המשפטי לממשלה שעמדתו כ"שומר סף" גוברת על עמדת נבחרי הציבור, אני הקטן, כעובד ציבור, אינני מכיר בסמכות שיש לי לעשות אוברולינג לעמדת ראש הממשלה ו/או שרי הממשלה, כנבחרי הציבור, אשר הפעילו את שיקול דעתם המנהלי וביצעו תיקונים בהצעות החלטה שהיו על סדר היום והצביעו עליהם. (כאשר אני אישית מוודא שנעשית לאחר מכן הצלבה מול הסטנגורמה לפני פרסום פרוטוקול החלטה שנעשו בה תיקונים בממשלה)

25. למרות זאת, מתוך אחריות לביצוע תפקידי על הצד הטוב ביותר, היו פעמים שאני כמזכיר הממשלה בממשלה ובקבינט, נאלצתי להתעמת עם שרים בממשלה והגנתי על עמדת היועמ"שית או מי מהמשנים שלה, כאשר היה לי ברור שחריגה מעמדת הייעוץ המשפטי לממשלה בנושא שהיה על הפרק, סותר את החוק או מנוגד לפסיקה ובמקרים הפוכים, הגנתי על עמדת שרי הממשלה שפעלו מתוקף סמכותם ואני מאמין שבכך אני עושה מלאכתי נאמנה.

26. בסיכומי של דבר, לא בסמכותי ולא בסמכותך לבטל החלטות ממשלה. סמכות כזו מסורה או לממשלה עצמה, או למחוקק או לבית משפט מוסמך לאחר שקיים הליך הזוג. אין גם כל עילה לבית משפט לבטל החלטת ממשלה ראויה שקיבלה הממשלה כדי לסייע ללוחמי המילואים ששירתו במלחמת "חרבות ברזל" ולשחרור מצוקת הבניה. הממשלה עשתה את עבודתה נאמנה, דנה בהצעה שהובאה בפניה, הפעילה שיקול דעת והכניסה בה את השינויים הראויים למען לוחמי המילואים ובכדי למנוע מצוקת דיור עתידית.

27. זו סמכותה של הממשלה וזו אחריותה.

בברכה,

 יוסי פוקס
 מזכיר הממשלה

העתקים:
 היועצת המשפטית לממשלה
 המשנים ליועצת המשפטית לממשלה