

מדינת ישראל

משרד המשפטים

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)

י"ד טבת תשפ"א

29 דצמבר 2020

תיקנו : 803-98-2017-000008

סימוכין : 803-99-2020-093909

אל : היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה

שלום רב,

הנדון : היערכות משפטית לתקופת הבחירות לכנסת ה-24

ושוב איתכם...

א. כידוע, לפי סעיף 36 לחוק-יסוד: הכנסת שעניינו "התפזרות בשל אי קבלת חוק תקציב", משלא נתקבל חוק התקציב עד יום 22.12.2020 ועד בכלל, רואים ביום 23.12.2020 "כאילו החליטה הכנסת על התפזרותה לפני גמר תקופת כהונתה וייערכו בחירות מוקדמות..." [סעיף קטן (א) בסעיף 36 האמור]. בהתאם לכך, החל ביום 23.12.2020 הפכה הממשלה המכהנת (הממשלה ה-35) לממשלה יוצאת, ולאחר הבחירות העתידות להיערך ביום 23.3.2021 – תהפוך ממשלה זו ל"ממשלת מעבר".

ב. בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, תקופת הבחירות בה אנו מצויים מחייבת את הממשלה היוצאת, השרים המכהנים בה ומשרדי הממשלה לנהוג בריסון ובאיפוק בכל הנוגע להחלטות המתקבלות, הקצאת המשאבים ויוזמות החקיקה [ראו לעניין זה מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה אל מזכיר הממשלה מיום 23.12.2020]. הטעם לכך כפול – ראשית, על הממשלה היוצאת להימנע, כשהדבר לא נדרש, מהכרעות בלתי הפיכות שיקשו על הממשלה החדשה שתכהן מכוח אמון הכנסת הבאה לממש את מדיניותה לפי רצון הבוחר; שנית, יש להיזהר מפני שימוש לא ראוי בכוח השלטוני ובמשאבי המדינה לתעמולה או להשגת יתרון לא הוגן למפלגה או למועמד.

ג. נוכח האמור, מוטלת עלינו - היועצים המשפטיים הפועלים מטעמו של היועץ המשפטי לממשלה במשרדי הממשלה ובמחלקת ייעוץ וחקיקה - החובה לסייע בידי הממשלה, השרים ובעלי התפקידים במשרדים כך שההחלטות שתתקבלנה ייבחנו גם על רקע ההוראות המיוחדות הנוגעות לתקופת בחירות, ויעמדו במגבלות הרלבנטיות, מקום בו הדבר נדרש; זאת במסגרת תפקידנו המרכזי לסייע לממשלה - כל ממשלה נבחרת - לממש

את מדיניותה, בגבולות הדין. בהתאם לכך, על היועץ המשפטי בכל משרד, אשר דרך שגרה מעניק ייעוץ משפטי שוטף ואמון על סיוע לקידום פעילות המשרד והבטחת החוקיות של פעילות זו, להוסיף בימים אלה בחינה נוספת בהיבט הייחודי של התאמת הפעילות לתקופת הבחירות, על כל המשתמע מכך.

נדגיש כי ניתן כמובן להמשיך בביצוע הפעילות הרגילה והשוטפת שמבטיחה את המשכיות עבודת הרשות המבצעת כנדרש, ובהתאם לכך אין הכרח לבדוק כל פעולה ופעולה שאינה מעוררת על פניה חשש בקשר לשתי התכליות האמורות.

ד. מבלי למצות את מערך השיקולים שיש לשקול בהקשר זה על מנת להבטיח את האיזון שבין חובת האיפוק והריסון לצורך בעשייה ובשמירה על רציפות הפעילות הממשלתית, נזכיר מספר שאלות מנחות בולטות שיכולות לסייע בידיכם בבחינה זו.

1. עד כמה קיימים דחיפות וכורח אובייקטיביים בביצוע הפעולה דווקא במועד זה? האם הימנעות מביצועה יפגע באינטרס ציבורי? יש לבחון, למשל, אם התוצאה של ההחלטה תבוא לידי ביטוי עוד בתקופה שלפני כינונה של הממשלה החדשה, כסממן של חיוניות. ככלל, קיומה של חובה משפטית [למשל בשל התחייבות בינלאומית, הוראה בחוק, צו שיפוטי או מחויבות חוזית] תצביע על כך שמתקיים מבחן "הדחיפות והכורח".
2. ככל שמידת החיוניות פוחתת וככל שמועד הבחירות קרב, יש לבחון ביתר שאת את השיקולים האחרים.
3. האם הפעולה תביא לקביעת עובדות מוגמרות אשר אותן יקשה על הממשלה הנכנסת לשנות? הקושי יכול שיהיה מסוגים שונים, כגון קושי משפטי, כלכלי, תקציבי או מנהלי.
4. האם הפעולה נוגעת למדיניות המתאפיינת ברגישות פוליטית או ציבורית בולטת שאין לגביה קונצנזוס ציבורי, אשר סביר להניח כי ממשלה חדשה עשויה לרצות לנקוט בה עמדה אחרת?
5. האם הפעולה היא תוצר של עבודת מטה מקצועית מקובלת שהחלה טרם תקופת הבחירות ומבשילה במקרה עתה? אם מדובר ביוזמה חדשה, האם מקור היוזמה הוא בדרג המקצועי ומה מידת המעורבות של הדרג הפוליטי בתהליך קבלת ההחלטה?
6. עד כמה היקף ההשפעה של הפעולה גדול ומשמעותי? האם יש בה משום שינוי משמעותי בסדרי העדיפות של הפעילות הממשלתית, למשל בתחום התקציבי?
7. עד כמה יש בפעולה משום הטבה או תועלת לציבור הבוחרים ויש חשש, לאור השיקולים האחרים, שהיא עלולה להיות מונעת, או להיראות כמונעת, משיקולים של ההתמודדות בבחירות הקרובות?

כאמור, שאלות אלו אינן ממצות את כלל השיקולים שעשויים להיות רלבנטיים, והן פורטו כאן ככלי עזר בידיכם לשם בחינה קונקרטיית בסיטואציות הנדרשות.

ה. בכל הנוגע לקידום חקיקה בתקופה זו, יובהר כי, ככלל, אין מניעה להפיץ להערות הציבור תזכירי חוק או טיוטת תקנות שהבשילו לאחר עבודת מטה שהחלה טרם תקופת הבחירות, בשל השלב המקדמי של פעולה זו [יחד עם זאת, יש לבחון אם בנסיבות העניין ולפי תוכנו של החיקוק המוצע יש בכל זאת משום חשש בולט לתעמולת בחירות]. כן יובהר בהקשר זה כי ככלל, בשונה מפעולה מנהלית רגילה, דבר חקיקה שעשוי ממילא להגיע לדיון ואישור בכנסת, מעורר, מטבע הדברים, פחות בעייתיות בהיבטים אלו.

ו. כדי לייעל את ממשקי העבודה בין משרדי הממשלה למחלקת ייעוץ וחקיקה ולאפשר מתן שירות מהיר ויעיל נבקש להבהיר את דרכי העבודה הבאות לפיהן ננהג בתקופת הבחירות:

1. צוות הבחירות במחלקה למשפט ציבורי-חוקתי ירכז ויוביל את הטיפול בענייני הבחירות. הצוות יטפל במכלול השאלות הקשורות בדיני הבחירות ובכלל זה תעמולה [לרבות פעילות של שרים ומשרדים שמעלה חשש לתעמולה], קידום חקיקה [ראשית ומשנית] בתקופת בחירות ובכלל זאת גם שאלות באשר לסעיף 38 לחוק-יסוד: הכנסת, רשימות מועמדים והקשר עם ועדת הבחירות המרכזית [בשיתוף ובתיאום עם מחלקת הבג"צים ככל הנדרש]. אציין כי חברי הצוות אמונים בשוטף על דיני הכנסת, דיני החקיקה, דיני המפלגות ודיני מימון המפלגות, וכן חופש הביטוי, סוגיות אשר עשויות להיות רלבנטיות בתקופת הבחירות. בצוות זה חברים איל זנדברג, עמי ברקוביץ וגאל אזריאל.
2. סוגיות הנוגעות למינויים בתקופת בחירות יטופלו בידי דני חורין, עמרי בן צבי, סמדר דולב [בכל הנוגע למינויים בשירות המדינה ולמינויי שרים] וציונה אמוהאי טגניה [בכל הנוגע למינויים בתאגידים ציבוריים ובחברות ממשלתיות] מהמחלקה למשפט ציבורי-מינהלי.
3. שאלות בדבר היבטי תקופת הבחירות של החלטות ממשלה, החלטות ועדות שרים והחלטות מנהליות של שרים או גורמים אחרים במשרדי הממשלה, כמו גם ביחס ליתר הפעילות המקצועית-מנהלית של משרדי הממשלה לתקופה זו, יטופלו בידי אורן פונו, נטע קניגשטיין, דרור גרנית ודפנה גוטליב מהמחלקה למשפט ציבורי-מינהלי.
4. שאלות הנוגעות למתן תמיכות ולקידום מבחני תמיכה בתקופת הבחירות יטופלו בידי חנן ארליך מהמחלקה למשפט ציבורי-מינהלי.
5. אשר לדרכי העבודה בעניין חתימה ואשרור הסכמים בין-לאומיים בתקופת בחירות, ראו את מכתבו מיום 17 בינואר 2019 של ד"ר רועי שיינדורף, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי), המצורף למכתבי זה.

ז. יועץ משפטי של משרד ממשלתי או יחידת סמך הנתקל בסוגיה הראויה לדעתו להתייעצות עם יועץ וחקיקה בשל תקופת הבחירות, מוזמן לפנות אל אחד מהמשפטנים הנזכרים לעיל,

בהתאם לחלוקה הנושאת. יצוין בהקשר זה, כי כמקובל, קידום החלטות ממשלה וועדות שרים מצריך בדיקה מוקדמת עם הגורמים הרלוונטיים לעניין ביעוץ וחקיקה וממילא כעת אף לעניין היבטי תקופת הבחירות. הפנייה תעשה תוך יידוע של הרפרנט של המשרד במחלקה הרלבנטית ביעוץ וחקיקה, או באמצעותו. על הפניה לכלול פירוט העובדות, ניתוח משפטי של הסוגיה וחיווי דעה משפטית לגבי השאלה שעל הפרק. כאשר הצעת ההחלטה [או הסוגיה האחרת העומדת על הפרק] מערבת מספר משרדי ממשלה, על המשרד המוביל לכלול בהתייחסותו גם את עמדות המשרדים הרלוונטיים האחרים בהיבטי בחירות. מובן כי בנסיבות של דחיפות יכולה הפניה הכתובה להיות תמציתית. נדגיש כי יישום אמות-המידה תלוי עד מאד בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, ועל כן תיאור הנסיבות והעובדות הרלבנטיות הוא בעל חשיבות רבה למתן ייעוץ משפטי מדויק ומענה מהיר מטעם ייעוץ וחקיקה.

ח. בפנייה מטעמו של שר למזכירות הממשלה בבקשה להניח על סדר היום הצעת החלטה או טיוטת חוק, יש לכלול בחוות הדעת המשפטית המצורפת, כמקובל, מאת היועץ המשפטי של המשרד או של יחידת הסמך, התייחסות גם לשאלת קידום ההחלטה או החקיקה בתקופת הבחירות, בין היתר לאור האמור לעיל. כך גם יש לפעול בפנייה מטעמו של שר למחלקת חקיקת משנה ביעוץ וחקיקה לפרסם חקיקת משנה, והפניה תשלח במקביל גם לרפרנט של המשרד המגיש במחלקת ייעוץ וחקיקה, שיצרף התייחסותו להיבט זה.

נא הקפידו על פנייה מסודרת באופן האמור על מנת שניתן יהיה לתת מענה מקצועי מהיר ומדויק ככל הניתן.

ט. אני מקווה, כי עבודה משותפת של כולנו ברוח האמור במכתב זה, יחד עם הניסיון הרב [מד...] שצברנו בשלוש מערכות הבחירות האחרונות, תאפשר לצלוח את תקופת הבחירות המורכבת והרגישה, תוך שמירה על האיזון הראוי הנדרש בין הצורך בהמשך העשייה הממשלתית והרציפות השלטונית ובין חשיבות השמירה על האיפוק והריסון הנדרשים בתקופת מעבר זו.

ב ב ר כ ה,

רז נזרי, עו"ד

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)

העתק:

היועץ המשפטי לממשלה

המשנים ליועץ המשפטי לממשלה

מנהל מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה

משפטי ייעוץ וחקיקה