



מזכיר הממשלה

ירושלים, כ"ב בטבת התשע"ט
30 בדצמבר 2018

אל: חברי הממשלה

שלום רב,

הנדון: קבלת החלטות על-ידי הממשלה והשרים בתקופת בחירות

מצ"ב מכתב מאת היועץ המשפטי לממשלה מיום 27.12.2018 בנושא שבנדון.

לידיעתכם ולהיערכותכם.

בברכה,

אחי ברוורמן
מזכיר הממשלה

העתק: היועץ המשפטי לממשלה
המנהלים הכלליים למשרדי הממשלה
היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה



היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, י"ט טבת תשע"ט

27 דצמבר 2018

מס' מסמך: 004-99-2018-023453

לכבוד
מר צחי ברורמן
מזכיר הממשלה

שלום רב,

הנדון: קבלת החלטות על-ידי הממשלה והשרים בתקופת הבחירות

ביום 26.12.2018, אישרה מליאת הכנסת את חוק התפזרות הכנסת העשרים, התשע"ט-2018, לפיו הכנסת העשרים תתפזר לפני גמר תקופת כהונתה והבחירות לכנסת העשרים ואחת יתקיימו ביום 9.4.2019.

מכאן ואילך הפכה הממשלה המכהנת לממשלה יוצאת (ולאחר יום הבחירות – תהפוך לממשלת מעבר). ממשלה זו ממשיכה אמנם לכהן עד שתיכון הממשלה החדשה, אלא שמרחב הפעולה ואופן הפעלת סמכויותיה, כמו גם של העומד בראשה ושל חבריה, שונים משל ממשלה רגילה.

יצוין כי עוד קודם לקבלת החוק להתפזרות הכנסת העשרים, ביום 24.12.2018, הודיעו ראשי סיעות הקואליציה בהודעה משותפת על החלטתם להקדים את מועד הבחירות תוך שהכנסת העשרים תתפזר לפני גמר כהונתה. מבחינה משפטית, יש לראות במועד מוקדם זה כמועד שבו התחילה תקופת הבחירות לצורך תחולת ההנחיות הנזכרות להלן, כיוון שהחל ממועד זה מתקיימים התנאים המהותיים המצדיקים להביא בחשבון את השיקולים ואמות-המידה שנקבעו ביחס לתקופת הבחירות.

מספר פסקי דין שניתנו על-ידי בית המשפט העליון עוסקים במעמדה ובסמכויותיה של ממשלה יוצאת ובסייגים החלים על הפעלת סמכויות אלו על-ידי הממשלה ועל-ידי חבריה בתקופה של ערב בחירות (ראו: בג"ץ 5167/00 פרומ' וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455 (2001); בג"ץ 8815/05 לנדשטיין נ' שפיגלר (26.12.2005); ובג"ץ 2453/06 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (21.3.2006)).

פסקי הדין עסקו במקרים בהם הממשלה המכהנת הפכה לממשלה יוצאת כתוצאה מהתפזרותו של ראש ממשלה שנבחר בבחירה ישירה בהתאם לחוק-יסוד: הממשלה הקודם (בג"ץ 5167/00



היוקד המספטי לממשלה

הנ"ל) וכתוצאה מצו לפיזור הכנסת לפי סעיף 29 לחוק-יסוד: הממשלה הנוכחי (בג"ץ 8815/05 ובג"ץ 2453/06 הנ"ל). משכך, השיקולים שנימנו בהם, ובכלל זה העובדה שהממשלה אינה מכהנת עוד מכוח אמון הכנסת אלא מכוח עיקרון רציפות הממשלה (ראו סעיף 30(ב) לחוק-יסוד: הממשלה), אינם רלבנטיים באורח מלא לממשלה יוצאת המכהנת לאחר קבלת חוק התפזרות, כמו המקרה הנוכחי. עם זאת, מובן כי לפסקי דין אלה השלכה ישירה על עניינה של ממשלה יוצאת כזו.

בעיקרם של דברים, נקבע באותם פסקי דין כי **ממשלה יוצאת המועלת ערב בחירות ושריה של הממשלה מחויבים באיפוק בהפעלת סמכויותיהם לגבי כל אותם עניינים שאין כורח ודחיפות מיוחדת לפעול בהם בתקופה זו**. מתחם הסבירות לעניין זה נבחן בשים לב למאפייניה של הסמכות הקונקרטית המופעלת, ובהתחשב באיזון הנדרש בין הצורך בעשייה ממשלתית לבין דרישת האיפוק כאמור. ככל שמידת החיוניות בפעולה השלטונית גוברת, כך תקטן מידת האיפוק הנדרשת, ולהפך. להלן דברים שנאמרו לעניין זה בפרשת לנדשטיין:

"בתקופה זו, מחויב השלטון באיפוק בהפעלת סמכויותיו לגבי כל אותם עניינים שאין כורח ודחיפות מיוחדת לפעול בהם בתקופת המעבר.

דברים אלה אינם חלים על עניינים חיוניים שבהם יש לעסוק גם בתקופת מעבר שלטונית. נדרש, אפוא, איזון עדין בין החובה לפעול במקום שיש צורך חיוני בכך, לבין חובת השמירה על איפוק וריסון בהפעלת סמכויות שלטוניות, בהינתן תשתית הממשל המיוחדת המאפיינת ממשלה בתקופת מעבר...

מתחם הסבירות של פעילות גוף השלטוני בתקופת ממשלת מעבר נבחן, אפוא, בשים לב למאפייניה של הסמכות הקונקרטית המופעלת, ובהתחשב באיזון הנדרש בין הצורך בעשייה לבין דרישת האיפוק. מהותו של איזון זה מושפע מטיבו של העניין ומאופי השיקולים הנוגדים הפועלים ברקעו (בג"ץ 2534/97). ישנה הקרנה הדדית בין חובת העשייה לבין הריסון והאיפוק הנדרשים במצבים המתאימים. ככל שמידת החיוניות בפעולה השלטונית גוברת, כך תקטן מידת האיפוק הנדרשת, ולהפך."

הדברים שנקבעו בפסיקה האמורה יפים אף לענייננו. גם על הממשלה הנוכחית, המכהנת כאמור כממשלה יוצאת לאחר קבלת חוק התפזרות, חלות מגבלות הנובעות ממעמדה כממשלה זמנית עד לכינון ממשלה חדשה, וגם היא נדרשת לאיפוק בהפעלת סמכויותיה בתקופה לגביה הצביעה



היועץ המשפטי לממשלה

הפסיקה על חשש מוגבר להעדפת האינטרס המפלגתי הצר על פני האינטרס הציבורי. חשש נוסף עליו הצביעה הפסיקה הוא מפני יצירת עובדות מוגמרות אשר עלולות להעמיד את הממשלה הנבחרת בפני מצב בלתי הפיך.

קשה לקבוע מסמרות מראש בעניין זה של היקף המגבלות החלות. כדברי בית המשפט, מדובר בשאלות של "איזון עדין" בין "חובת העשייה לבין הריסון והאיפוק הנדרשים", וההחלטה בכל מקרה ומקרה היא פרי של איזון בין השיקולים השונים הנוגעים לעניין בנסיבות אותו מקרה. בהקשר זה תשומת הלב מופנית להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, שפורסמו במהלך השנים, אשר נוגעות לתקופת הבחירות.

עוד מופנית תשומת הלב לכך שלאחר בחירת הכנסת החדשה ועד לכינון ממשלה חדשה, תיחשב הממשלה ל"ממשלת מעבר" ותכהן בתפקידה אך ורק מכוחו של עקרון רציפות הממשלה, תוך שגם לנתון זה נודעת משמעות במסגרת אותו "איזון עדין" הנזכר לעיל (וראו לעניין זה גם סעיף 14 בפסק דינה של הנשיאה מ' נאור בבג"ץ 1004/15 התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' השר לביטחון פנים (1.4.2015)).

לפיכך, כאשר עומדות על הפרק החלטות בנושאים שאינם בגדר ניהול שוטף, על השרים (והרשויות המוסמכות האחרות במשרדי הממשלה) לערוך בדיקה מוקדמת בעניין זה מול היועץ המשפטי של המשרד הנוגע בדבר בטרם קבלת החלטה.

אודה על הפצת מכתבי זה לשרים, ועל הקפדה מצד מזכירות הממשלה, בעת קביעת סדר יומן של הממשלה ושל ועדות השרים בתקופה זו, כי חוות הדעת המשפטיות המצורפות להצעות להחלטה יכללו התייחסות לסמכות הממשלה בתקופה הנוכחית. כמובן שנעמוד לרשותכם בכל שאלה בעניין זה ככל שיידרש.

בברכה,


אביחי מנדלבליט

העתק:

ח"כ בנימין נתניהו, ראש הממשלה
המשנים ליועץ המשפטי לממשלה
היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה