

ירושלים, א' תמוז תשפ"ב  
30 יוני 2022  
מס' מסמך: 004-99-2022-008852

**לכבוד**  
**מר שלום שלמה**  
**מזכיר הממשלה**

שלום רב,

**הנדון: קבלת החלטות על ידי הממשלה והשרים בתקופת בחירות**

ביום 30.6.2022 אישרה מליאת הכנסת את חוק התפזרות הכנסת העשרים וארבע, התשפ"ב-2022, לפיו הכנסת העשרים וארבע תתפזר לפני גמר תקופת כהונתה והבחירות לכנסת העשרים וחמש יתקיימו ביום 1.11.2022.

מכאן ואילך, הפכה הממשלה המכהנת לממשלה יוצאת, (ולאחר יום הבחירות – תהפוך לממשלת מעבר). ממשלה זו ממשיכה אמנם לכהן עד שתיכון ממשלה חדשה, אך מרחב הפעולה שלה ואופן הפעלת סמכויותיה, שונים משל ממשלה רגילה.

יצוין כי עוד קודם לקבלת החוק להתפזרות הכנסת העשרים וארבע, ביום 20.6.2022, הודיעו ראש הממשלה וראש הממשלה החלופי בהודעה משותפת על החלטתם להקדים את מועד הבחירות, תוך שהכנסת העשרים וארבע תתפזר לפני גמר כהונתה. כפי שהובהר אגב התפזרות של הכנסת בעבר, מבחינה משפטית, יש לראות במועד ההודעה האמורה כמועד שבו התחילה תקופת הבחירות לצורך תחולת ההנחיות הנזכרות להלן. זאת, כיוון שהחל ממועד זה מתקיימים התנאים המהותיים המצדיקים להביא בחשבון את השיקולים ואמות המידה שנקבעו בפסיקה 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 למשל: בג"ץ 5167/00 פרופ' וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455 (2001); בג"ץ 8815/05 לנדשטיין נ' שפילגר (אר"ש 26.12.2005) (להלן: עניין לנדשטיין) ובג"ץ 2453/06 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (אר"ש 21.3.2006) (להלן: עניין ההסתדרות הרפואית)).

אמנם, פסקי הדין עסקו במקרים בהם הממשלה המכהנת הפכה לממשלה יוצאת כתוצאה מהתפטרותו של ראש ממשלה שנבחר בבחירה ישירה בהתאם לחוק-יסוד: הממשלה הקודם (בג"ץ 5167/00 הנ"ל) וכתוצאה מצו לפיזור הכנסת לפי סעיף 29 לחוק-יסוד: הממשלה בנוסחו הנוכחי (עניין לנדשטיין ועניין ההסתדרות הרפואית), ואילו הממשלה הנוכחית הפכה לממשלה יוצאת בשל חקיקת חוק התפזרות על-ידי הכנסת. אולם, לשיקולים שנימנו בפסקי הדין הללו, הם בעלי השלכה ישירה על עניינה של ממשלה יוצאת כזו, בה מדובר עתה.

בעיקרם של דברים, **באותם פסקי דין נקבע כי ממשלה יוצאת הפועלת ערב בחירות מחויבת באיפוק בהפעלת סמכויותיה 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 בעניין **לנדשטיין** על ידי כבוד השופטת פרוקצ'יה:

"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."

גם על הממשלה הנוכחית חלות מגבלות הנובעות ממעמדה כממשלה זמנית עד לכינון ממשלה חדשה, וגם היא נדרשת לאיפוק בהפעלת סמכויותיה בתקופה לגביה הצביעה הפסיקה על חשש

מוגבר להעדפת האינטרס המפלגתי הצר על פני האינטרס הציבורי וכן על חשש 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", והחלטה 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", כאמור, ותכהן בתפקידה 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 (אר"ש 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 בשים לב לכללי הריסון והאיפוק החלים. כמובן שנעמוד לרשותכם בכל שאלה בעניין זה ככל שיידרש.

במובה,  
גלי בהרב מארה

העתק:  
ראש הממשלה  
ראש הממשלה החלופי  
המשנים ליועצת המשפטית לממשלה  
היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה