



היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, י"ז אדר תשפ"א
1 מרץ 2021

מס' מסמך: 004-99-2021-007722
(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד
מר מאיר בן שבת,
ראש המטה לביטחון לאומי

שלום רב,

הנדון: העברת חיסונים למדינות זרות

סימוכין: מכתבכם אל היועץ המשפטי לממשלה מיום 25.2.2021

בפנייה שבסימוכין נמסר, כי הנחית את הגורמים העוסקים בנושא העברת החיסונים למדינות זרות להימנע, בשלב זה, מכל התקשרות בקשר להמשך הטיפול בהעברת החיסונים עד לקבלת הנחיה נוספת אחרת, וכן ביקשת את התייחסותי באשר להמשך הטיפול בעניין, כדי שניתן יהיה לבצעו לפי הוראות הדין.

לבקשתך, להלן חוות דעתי בעניין זה:

1. למיטב הבנתי, ברקע פנייתך ניצבת תכנית להעברת מנות חיסונים למדינות זרות. בתחילת הדברים, אתייחס לשאלה העקרונית של העברת חיסונים למדינות זרות, ולאחר מכן אפנה ליישומם של עקרונות אלה ביחס לתכנית האמורה. אציין, כי במועד פנייתך, חלק מהמנות כבר הועברו למספר מדינות זרות והיתרה עדיין לא הועברה, עד לקבלת הנחיה אחרת.
2. כבר בפתח הדברים אציין, כי אין בידי מידע מלא על התכנית האמורה, ובכלל זה על מטרותיה, על התמורות שניתנו או הובטחו, על הגורם שביצע את השיח עם המדינות הזרות וכיוצא בזאת. תכליתה של חוות דעת זו היא אם כן להתוות את הדרך המשפטית העקרונית לטיפול בנושא, מתוך מבט צופה פני עתיד.

בחוות הדעת אתייחס לשלושה מרכיבים שנדרשים בהליך גיבוש ואישור התקשרות להעברת חיסונים למדינות זרות, כמפורט להלן:



היועץ המשפטי לממשלה

3. **ראשית**, יש צורך במילוי ההוראות לפי חוק נכסי המדינה, התשי"א-1951 (להלן: "**חוק נכסי המדינה**"). סעיף 1 לחוק מגדיר את נכסי המדינה. ההגדרה בסעיף היא רחבה, והיא חלה גם על החיסונים הנמצאים בבעלות המדינה. בסעיפים 4 ו-5 לחוק מוסדרות עסקאות בנכסי המדינה – בסעיף 4 מוסדרים היבטי רכישה של נכסים עבור המדינה ובסעיף 5 לחוק הוסמכה הממשלה, בין היתר, למכור או להעביר בדרך אחרת נכסים מנכסי המדינה; בסעיף 6 לחוק נקבעו גורמים המורשים לייצג ולחתום על עסקאות לפי סעיפים 4 ו-5 בשם הממשלה, וכן נקבעה האפשרות שהממשלה או אותם גורמים ירשו לאדם אחר לייצג את המדינה בעסקאות כאמור. בהתאם להרשאות שניתנו למשרד הבריאות לפי חוק זה,¹ נדרש אישור של חשב המשרד או סגנו לצד אישור הגורמים המורשים במשרד הבריאות לאישור עסקאות מן הסוג האמור. בדומה להחלטות אחרות, גם החלטה זו קובעת את ההרשאה לפי סכום העסקה. חשב המשרד או סגנו יבחנו את תקינות העסקה וכן את הצורך בקיום הוראות רלוונטיות נוספות, שחלקן מעוגנות בהוראות תקנון כספים ומשק (תכ"ס), שהחשב אמון על קיומן.

עוד אציין שלפי סעיף 5 לחוק, ההתקשרות בעסקה תעשה בתנאים שיראו לממשלה "נאותים". ככל שבענייננו, התמורה עבור החיסונים היא, לכל הפחות מדינית, הרי שהגורמים המורשים לפי חוק נכסי המדינה אינם בהכרח בקיאים בתמורות מתחום זה, ועל כן יש מקום שתנאים אלה יבחנו על ידי גורמים בממשלה שבקיאים בנושא, כפי שיפורט בהמשך, והכל כמובן בכפוף לכל דרישות הדין.

מאחר שהחיסונים נמצאים בתחום פעילותו של משרד הבריאות והחוזים עם חברות החיסונים נכרתו על ידי שר הבריאות, המשרד הרלוונטי לייצוג המדינה בעסקאות עם המדינות הזרות הוא משרד הבריאות והחשב הרלוונטי שאישורו נדרש להתקשרות הוא החשב במשרד הבריאות.

4. **שנית**, בעת גיבושן של התקשרויות עם מדינות זרות למכירת חיסונים, ראוי שהליך ממשלתי תקין ומלא יכלול התייעצות עם משרד החוץ לעניין גיבושה של רשימת המדינות שכן מדובר בעניין מדיני ובין-לאומי מובהק, המצוי גם בתחום פעילותו של משרד החוץ, וכן עם משרד האוצר לעניין ההיבטים התקציביים של החוזים.

5. **שלישית**, מפאת ההיבטים המורכבים של הנושא, מוצע לקיים לפני השלמת עסקה למכירת חיסונים למדינות זרות דיון בנושא בממשלה, בוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי ("הקבינט הבטחוני") או בפורום אחר הכולל את השרים הרלוונטיים לנושא.

¹ החלטת ועדת שרים חק/3586 מיום 1.7.2018.



היועץ המשפטי לממשלה

לעניין זה יובהר, כי הדין אינו מספק מענה ממצה וחד לשאלת חלוקת הסמכויות בין הממשלה, הקבינט וחברי הממשלה. לפיכך, לגבי סמכויות או תפקידים שלא הוקנו במפורש בחקיקה לממשלה, לוועדת שרים או לחבר ממשלה קיים מרחב של שיקול-דעת לגבי הפורום שיעסוק בהם, בשים לב לאופי ההחלטה, מידת חשיבותה, נגיעתה לתחומי עיסוק ממשלתיים שונים, וכיוצא באלה. אולם, יש להבטיח כי החלטות שתקבלנה בפורום ההולם את מהותן ואת נפקותן. בהקשר זה, רכיבים שונים של נסיבות כל מקרה ומקרה יכולים להשפיע על הפורום שבו ראוי לקיים את הדיון ולקבל את ההחלטות בנושא.

במקרה שלפנינו, המלצתי היא שלאור אופי וחשיבות ההחלטה להעברת מנות החיסונים למדינות זרות, השלכותיה, לרבות ההשלכות המדיניות, ונגיעתה למספר שרים, ראוי שהנושא יובא לדיון בממשלה, בקבינט או בפורום אחר הכולל את השרים הרלוונטיים לנושא. אזכיר בהקשר זה, כי המחוקק קבע שבממשלה תפעל ועדת שרים לענייני ביטחון לאומי והממשלה קבעה במפורש את תחומי סמכותה.² בהחלטה נקבע, בין היתר, כי הקבינט יעסוק ב"ענייני הביטחון של מדינת ישראל" וכן ב"יחסי החוץ של מדינת ישראל ומדיניות החוץ שלה".

6. חשוב להדגיש, כי הטיפול בנושא נדרש להתבצע בליווי משפטי מלא, הן בהיבטים של המשפט הפנימי והן בכל הקשור להיבטים הנוגעים להתקשרות עם המדינות הזרות, מתחילתה ועד סופה. זאת, שכן ענייננו בסוגיה בעלת היבטים משפטיים מובהקים הנוגעים לחוזים עם מדינות זרות וכן לחוזים שבין המדינה לבין חברות חיסונים שחל עליהם דין זר ולא דין ישראלי, כמו גם להיבטים נזיקיים שעלולים לחשוף את המדינה מבחינה כספית וכן סוגיות הנוגעות לדרכי ההתקשרות והשימוש ביחס לנכסי מדינה.

² סעיף 6 לחוק הממשלה, התשס"א-2001; החלטת ממשלה מספר 12 מיום 24.5.2020. בהחלטה זו נקבע כי "ועדת השרים תעסוק בנושאים הבאים:

1. ענייני הביטחון הלאומי של מדינת ישראל.
2. (א) בהתאם להוראות סעיף 40 לחוק-יסוד: הממשלה, סעיף 6(ב) לחוק הממשלה, התשס"א-2001 וסעיף 1 להחלטת הממשלה מספר 3840 מיום 27.5.2018, לקבל החלטה על מלחמה או על נקיטת פעולה צבאית משמעותית שעלולה להוביל, ברמת הסתברות קרובה לוודאי, למלחמה.
- (ב) ועדת השרים תפעיל את סמכותה רק אם מצא ראש הממשלה כי הפעלת הסמכות בידי הקבינט, במקום הממשלה, נדרשת, בנסיבות העניין, בשל טעמים של ביטחון המדינה או יחסי החוץ שלה, לרבות טעמי סודיות הכרוכים בהם.
3. מערכת הביטחון ומדיניותה.
4. יחסי החוץ של מדינת ישראל ומדיניות החוץ שלה.
5. אישור תכניות פיתוח והצטיידות של מערכת הביטחון וגופי המודיעין.
6. כל נושא אחר שראש הממשלה קבע שנסיבותיו מצדיקות שיידון בוועדת שרים זו".



היועץ המשפטי לממשלה

במסגרת הבחינה המשפטית נדרש כאמור לבחון גם את קיום ההליכים הפנימיים הנדרשים לאישור העסקה ובכלל זה בחינת ההליכים הנדרשים לקיום הוראות כל דין לרבות לפי חוק נכסי המדינה.

הבחינה המשפטית תכלול גם בחינה של התאמת ההתקשרות עם המדינות הזרות לחוזים עם חברות החיסונים, ובפרט האם נדרשת הסכמה להעברת החיסונים, אופן קבלת ההסכמה, והאם הסכמה זו ניתנה בהתאם לאמור בחוזים.

היועץ המשפטי הרלוונטי לעניין הנדון הוא היועץ המשפטי של משרד הבריאות שמלווה את כריתת החוזים לרכישת החיסונים והוא יפנה כמקובל ליועצים משפטיים של משרדים אחרים בעניינים הנוגעים לתחום הפעילות של משרדיהם, ככל שימצא שיש בכך צורך, ובמידת הצורך גם למשנים ליועץ המשפטי לממשלה המטפלים בנושא, ולח"מ.

מן הכלל אל הפרט

9. ענייננו בתכנית להעברת חיסונים למדינות זרות שמרביתן טרם קיבלו את מנות החיסון.
10. תנאי מקדמי להמשך העברת החיסונים למדינות הזרות הוא בדיקה מתאימה כי ההתקשרות עומדת בהוראות הדין ובתנאי החוזים עם חברות החיסונים לעניין העברת חיסונים למדינות זרות. בענייננו, נכון כי בדיקה זו תיעשה, כאמור, על ידי היועץ המשפטי של משרד הבריאות.
11. ככל שההעברות עומדות בתנאי החוזים עם חברות החיסונים, ההתקשרות עם המדינות הזרות שטרם קיבלו את מנות החיסונים צריכה להיות מלווה בידי היועץ המשפטי של משרד הבריאות והחשב של משרד הבריאות. ההתקשרות עצמה עם המדינות הזרות צריכה להיות בידי מורשה לביצוע העסקה שהוא עובד משרד הבריאות ובהתאם להוראות הרלוונטיות החלות על עסקאות מסוג זה, לרבות הוראות תכ"ם והנחיות היועץ המשפטי לממשלה. במסגרת זו היועץ המשפטי של משרד הבריאות יבחן את הצורך להתנות את העברת החיסונים בחתימת חוזים מול המדינות הזרות בהתאם לתנאי ההתקשרות עם חברות החיסונים או דרישות שיציבו החברות כתנאי להעברת החיסונים. ככל שנחתמו מסמכים או חוזים עם המדינות הזרות הם ייבחנו בידי היועץ המשפטי של משרד הבריאות ויתוקנו אם הדבר נדרש ובהתאם לנסיבות.
12. לפני המשך העברת החיסונים, ועל מנת להבטיח הליך ממשלתי תקין ושלם, סבורני כי נדרשת התייעצות עם שר החוץ בפרט לעניין רשימת המדינות שאליהן ישלחו החיסונים,



היועץ המשפטי לממשלה

ועם שר האוצר לעניין ההיבטים התקציביים. כמו כן מוצע לקיים דיון כאמור בממשלה, בקבינט המדיני-בטחוני או בפורום אחר הכולל את השרים הרלוונטיים לנושא. מובן שבנסיבות העניין, הדברים ייעשו בשלב מאוחר, לאחר שכבר גובשה תכנית העברת החיסונים וגם נמסרו הודעות על כך למדינות, ואולם בנסיבות המקרה עדיף לקיים את ההתייעצות והדיון בשלב זה ותוך הבנה שבמסגרת כל העברה עתידית, ההתייעצות והדיון יתקיימו בשלב מוקדם יותר בעת גיבושה של התכנית.

מובן, כי בכל שאלה שמתעוררת בנושא, או מחלוקת עקרונית שמחייבת הכרעה של הח"מ, דלתי פתוחה בכל עת לשם בחינת הדברים וליבונם.

בברכה,


אביחי מנדלבליט

העתק:

מר צחי ברורמן, מזכיר הממשלה
עורך הדין רז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)
עורך הדין רועי שיינדורף, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי)
עורך הדין מאיר לוי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט כלכלי)
עורכת הדין שלומית ברנע פרגו, היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה
עורך הדין טל בקר, היועץ המשפטי של משרד החוץ
עורך הדין אורי שוורץ, היועץ המשפטי של משרד הבריאות
עורך הדין אסי מסינג, היועץ המשפטי של משרד האוצר
עורך הדין גיל אבריאל, היועץ המשפטי של המטה לביטחון לאומי