

מדינת ישראל

משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה

המחלקה למשפט ציבורי-מנהלי

ירושלים: ז' תשרי, תשע"ט

16 ספטמבר, 2018

סימוכין: 803-99-2018-070637

אל משתתפי הישיבה

שלום רב,

הנדון: סיכום דיון בנושא פעילות חל"צ "קלע שלמה" בארה"ב לאור חוק FARA

שהתקיים ביום 6.8.2018 במשרד המשפטים בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), הגב' דינה זילבר.

משתתפים:

גב' סימה וואקנין-גיל, מנכ"לית המשרד לנושאים אסטרטגיים
גב' ליאת גלזר, היועצת המשפטית, המשרד לנושאים אסטרטגיים
גב' אילה יוסף, ראש אגף תקציבים ורכש, המשרד לנושאים אסטרטגיים
מר עמית וסאל, החשב הכללי, משרד האוצר
גב' אפרת נחלון, החשב הכללי, משרד האוצר
גב' ענת אסיף, ראש אשכול בטחון, ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי)
מר אורן פונו, ראש אשכול עבודת הממשלה, ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי)
מר אורי קיויתי, ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי)
גב' דפנה גוטליב, ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי)
גב' שחר ישראל, ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי)
מר מוחמד קדח, מתמחה, ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי)
גב' יפעת גורדון, מתמחה, ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי)

מצע לדיון: מכתבה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), הגב' דינה זילבר, לשר לנושאים אסטרטגיים, גלעד ארדן בנושא "התקשרות המשרד לנושאים אסטרטגיים והסברה עם גוף ייעודי" מיום 1.6.2017; מזכר בנושא "התייעצות בנוגע לניהול התקשרות עם החל"צ קלע שלמה" מאת יועמ"ש המשרד לנושאים אסטרטגיים, הגב' ליאת גלזר מיום 18.7.2018.

רקע לדיון:

1. החלטת הממשלה מס' 3299 מיום 28.12.2017 שעניינה "מיזם לצורך מאבק בתופעת הדה-לגיטימציה" קבעה כי המשרד לנושאים אסטרטגיים והסברה (להלן: המשרד) יקים תשתית כוללת למאבק בתופעת הדה-לגיטימציה, שתכלול היבטים של מידע ומחקר, פעילות מקוונת, תודעת המונים, משלחות וביקורים, מענקי פעילות לארגונים פרו ישראלים ופיתוח כלים חדשים למאבק בדה-לגיטימציה לישראל. בנוסף, המיזם יאפשר לגייס מקורות כספיים נוספים לטובת המאבק בתופעת הדה-לגיטימציה, מעבר למשאבי הממשלה.
2. על מנת לבצע את המיזם שנקבע בהחלטת הממשלה, החליט המשרד להתקשר עם החל"צ "קלע שלמה" (להלן "החל"צ") לפי תקנה 3(30) לתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993 (להלן: תקנות חובת המכרזים). ההתקשרות אושרה על ידי ועדת הפטור המרכזית במשרד האוצר, לאחר שהמסנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי) אישרה את האפשרות להתקשר בנסיבות העניין ללא אישור ניהול תקין ועמדה על הצורך בקביעת מנגנוני פיקוח ובקרה לצורך אישור ההתקשרות במכתבה האמור מיום 1.6.2017.
3. על פי המיזם, החל"צ יתקשר עם גופים ברחבי העולם, ובפרט בארה"ב, לצורך קידום מטרות המשרד. בחל"צ הוקמה ועדת היגוי שמחצית מחבריה הם נציגי ממשלה ושאר חבריה הם נציגי השותפים המממנים במיזם. בהיבט התקציבי, החל"צ מחויב בגיוס תרומות בשיעור של לפחות 128 מיליון ₪, וסכום זהה לכך הקצתה המדינה לשלוש שנות ההתקשרות הראשונות. את הכספים מגייס החל"צ מתורמים, שרובם אזרחי ארה"ב.
4. ביום 18.7.2018 פנתה יועמ"ש המשרד למסנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי) בבקשה לבחון שינוי במבנה פעילותו של החל"צ בארה"ב. זאת, על רקע "חוק הסוכן הזר" האמריקאי "The Foreign Agent Registration Act" (להלן: FARA). החוק שחוקק בארה"ב בשנות ה-30 של המאה ה-20 ונועד להתמודד עם סוגיות של השפעות פוליטיות של מדינות זרות על גופים בתוך ארה"ב, קיבל בולטות פומבית בעקבות חקירת נשיא ארה"ב דונלד טראמפ ואנשי ממשלו בחשד ששימשו כ"סוכנים זרים" עבור ממשלת רוסיה. החוק מחייב גופים שנתונים להשפעה של ישות ממשלתית להירשם בארה"ב ככאלה ולציין תחת איזו מדינה זרה הם פועלים. לאחר הרישום, חלות על פעילות הגופים הגבלות רבות, לדוגמא: חובת גילוי נרחבת בנוגע לפעילויות ודיווח על מקורות המימון של הפעילויות.
5. בעקבות חשש מפגיעה בפעילות החל"צ בארה"ב לאור חוק FARA, קיבל המשרד חוות דעת משפטית ממשרד עורכי דין אמריקני, שכוללת סקירה בנוגע לחוק זה ומציעה מספר חלופות לפעולה שיתכן שיהיה בהן לסייע בפתרון הבעיה שהתעוררה.
6. הדיון כונס לבקשת המשרד על מנת לבחון את השינוי המבני הנדרש, הן בהיבטי המשפט המנהלי והן בהיבטים נוספים כגון משפט הבינלאומי, הדין הזר והיבטים מדיניים הכרוכים בעניין. נציין, כי בשל היעדרם של נציגי המחלקה למשפט בינלאומי ביעוץ וחקיקה לא נידונו בישיבה היבטיים משפטיים החורגים מהמשפט המנהלי הפנימי או השלכות אחרות במישור הבינלאומי.

עיקרי הדיון:

7. **מנכ"לית המשרד לנושאים אסטרטגיים והיעוצת המשפטית למשרד** הציגו את הרעיון לשינוי המבני בפעילות החל"צ בארה"ב. לדבריהן, כיום תורמים לא מעוניינים לתרום לגופים שרשומים תחת חוק FARA ועל כן יש חשיבות לפעול בארה"ב תחת גוף שאינו החל"צ שמקבל כספים ישירות ממדינת ישראל. על פי הצעת המשרד שמתבססת על חוות דעת משפטית מטעם משרד עורכי דין אמריקני, יוקם בארה"ב גוף, מסוג מלכ"ר על פי הדין האמריקני, שימומן באופן מלא מכספי החל"צ. ועדת ההיגוי של אותו גוף תהיה מורכבת מנציגי תורמים אמריקניים בלבד, וינתן לה שיקול דעת מלא בקביעת סוגי הפעילות שתראה לקיים בארה"ב. עם זאת, יו"ר ועדת ההיגוי תהיה זו שמשמשת גם כיו"ר ועדת ההיגוי של החל"צ. בכך, לא תהיה לחל"צ מעורבות מלאה בפעילות המלכ"ר בארה"ב וינותק מימד ההשפעה המדינתית על ההתקשרות מול גופים נוספים בארה"ב.
8. מבחינת ניהול הסיכונים בהעברת כספים לגוף שלמדינה אין שליטה על פעילותו, הציעו נציגות המשרד מספר מנגנוני בקרה. הראשון, העברת סכומים קטנים יותר למלכ"ר בארה"ב על מנת למנוע מקרים בהם הכספים יממנו פעילויות שסותרות את מטרות המשרד. השני, בתום כל שנה יעביר המלכ"ר דיווח לחל"צ לגבי הפעילויות שקיים. אם הפעילויות לא יעמדו במטרות החל"צ, המלכ"ר לא ימשיך לקבל כספים מהחל"צ בשנה העוקבת. לדבריהן, הדיווח בדיעבד על הפעילות מנתק את ממד השליטה על הפעילות.
9. **נציגי משרד האוצר** העלו חשש כי המנגנון המבני המוצע נעדר בקרות על השימוש בכספי המדינה, והעלו חשש כי הכספים יממנו מטרות שונות ממטרות המשרד. בנוסף, טענו נציגי האוצר כי בעוד התקשרות המשרד עם החל"צ הייתה התקשרות של רכש על פי תקנה 3(30) לתקנות חובת המכרזים, ההתקשרות המוצעת כעת נראית יותר כתמיכה מאשר מנגנון רכש. מכיוון שכיום לא קיים מנגנון של תמיכה ממשלתית ישראלית בגופים זרים, ישנו קושי בקביעת שינוי מבני מסוג זה. עוד ציינו נציגי משרד האוצר כי סוגיית הפעילות בארה"ב במסגרת חוק FARA עשויה להשליך גם על פעילות משרדי ממשלה אחרים בארה"ב, ועל כן יש לבחון את הסוגיה בצורה רוחבית.
10. **נציגי ייעוץ וחקיקה** ציינו כי מן הראוי ליתן תחילה את הדעת לשאלות שהמתווה המוצע מעורר במישור המשפט האמריקאי וההשלכות על יחסי החוץ עם ארה"ב. לשם כך נדרשת, בראש ובראשונה התייחסות של המחלקה למשפט בין-לאומי בייעוץ וחקיקה, בפרט לאור חוות הדעת המשפטית שניתנה ממשרד עורכי הדין האמריקני, וכן ליבון הנושא עם גורמי המקצוע הרלוונטיים במשרד החוץ. יש גם לבחון את האפשרות לפנות לממשל האמריקני, ולבחון מהי הדרך המשפטית הראויה לפעילות החל"צ בארה"ב.
11. לאחר שיינתן מענה במישור האמור, וככל שיוסכם שאכן קיימת היתכנות לכך שהמתווה המוצע נותן מענה לקשיים שחוק ה-FARA מעורר, יהיה מקום לבחון האם המתווה המוצע אפשרי מבחינת הדין הפנימי והמשפט המנהלי. לעניין זה, ראשית, דומה שהמתווה המוצע מעורר חשש זליגה של סמכויות משרדיות ותקציב ציבורי בהיקף משמעותי ללא בקרה ממשלתית מספקת; שנית, ישנו חשש כי המנגנון המבני אותו מציע המשרד הוא מנגנון בקרה לא פורמלי שעלול להראות כניסיון לעקוף את הדין האמריקני לצורך הגשמת מטרות החל"צ;

דבר שהבעייתיות בו ברורה מאליה. שלישית, המתווה המוצע מעורר שאלות בנוגע לעמידה בדרישות תקנה 3(30) לתקנות חובת המכרזים ולסיווג הנדרש של ההתקשרות כמיזם משותף; רביעית, ספק גם אם המתווה המוצע מבטיח ששיקול הדעת בכל הנוגע לקביעת מדיניות שביסוד הפעלת הסמכות יישאר בידי הרשות, דבר הנדרש מקום בו הרשות מבקשת להסתייע בגורם פרטי לצורך הפעלת סמכויותיה.

12. נציגי ייעוץ וחקיקה הסכימו עם נציגי האוצר כי סוגיית הפעילות בארה"ב במסגרת חוק FARA עשויה להשליך גם על פעילות משרדי ממשלה אחרים בארה"ב, ועל כן יש לבחון את הסוגיה בצורה רוחבית.

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), הגב' דינה זילבר, סיכמה כדלהלן:

13. המתווה המוצע מעורר שאלות שונות. נוכח העובדה שמתווה זה נשען על ניתוח של דין אמריקאי בחוות דעת חיצונית של משרד עורכי הדין האמריקני, הרי שיש הכרח לתקף את האמור בחוות הדעת ולבסס את ההנחה המתווה המוצע נותן מענה לקשיים שחוק ה-FARA מעורר. בגדר זאת, יש ליתן את הדעת לכך שהאתגרים שהחוק מציב בפני מדינת ישראל מחייבים הסתכלות רוחבית, שיכול שאינה רלוונטית אך לפעילותו של המשרד בארה"ב. בשל כך תיקבע ישיבת המשך בנושא בהשתתפות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בינלאומי) לצורך בחינה רוחבית של הסוגיה.

14. במקביל, נציגי החשב הכללי במשרד האוצר יבדקו מהן הבקורות המינימליות הדרושות לעמדתם לשם עמידה בדרישות תקנה 3(30) לתקנות חובת המכרזים ולסיווג הנדרש של ההתקשרות כמיזם משותף.

15. לאחר מכן, נציגות המשרד לנושאים אסטרטגיים יבחנו האם מתווה התקשרות הכולל את הבקורות המינימליות האמורות מגשים לעמדתן את תכליות ההתקשרות ופותר את הקשיים שהתעוררו בפעילות החל"צ בארה"ב.

16. עמדות המשרדים יובאו בפני המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי) לצורך דיון המשך בנושא.

העתק:

ד"ר רועי שיינדורף, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בינלאומי)
גב' קרן דהרי, ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי)