



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 158/21

בג"ץ 166/21

בג"ץ 204/21

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מזוז

העותרים בבג"ץ 158/21: 1. רופאים לזכויות אדם
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל
3. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט
הערבי בישראל
4. שומרי משפט – רבנים למען זכויות האדם
5. המוקד להגנת הפרט

העותרת בבג"ץ 166/21: העמותה לזכויות האסיר

העותרת בבג"ץ 204/21: לשכת עורכי הדין בישראל

נ ג ד

המשיבים: 1. השר לביטחון פנים
2. שירות בתי הסוהר
3. משרד הבריאות

עתירות למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: ו' בשבט התשפ"א (19.1.2021)

בשם העותרים בבג"ץ 158/21: עו"ד תמיר בלנק

בשם העותרת בבג"ץ 166/21: עו"ד אביגדור פלדמן; עו"ד בן מרמרלי

בשם העותרת בבג"ץ 204/21: עו"ד רותם טובול

בשם המשיבים: עו"ד ענר הלמן; עו"ד רן רוזנברג; עו"ד מתן שטיינבוך

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. עניינן של העתירות בבקשה כי נורה למשיבים לחסן לאלתר את כלל אוכלוסיית הכלואים בבתי הסוהר בחיסון נגד נגיף הקורונה, בהתאם לתיעודף שקבע משרד הבריאות.
2. ערב הדיון בעתירה הוגשה תגובת המדינה, ובה גם הודעת השר לבטחון הפנים על כך שחיסון האסירים החל, על-פי תכנית שהכינו גורמי המקצוע בשב"ס, המבצע בעיצומו, והחיסון ניתן לכל אסיר שזכאי וחפץ בכך, בהקדם האפשרי.
3. למחרת, בדיון, ביקשנו ללבן עוד כמה שאלות לגבי חיסון האסירים. בסיומו החלטנו לבקש מאת המשיבים להגיש הודעת עדכון, וזאת על מנת לוודא שהתכנית יצאה מן הכוח אל הפועל, כי אכן בוצעה כדבעי, וכי כל האסירים המעוניינים בכך – חוסנו.
4. אחריותנו-שלנו כשופטים, אינה מתמצית בשליחת אנשים אל מאחורי סורג ובריה; עלינו לעמוד על משמר זכויותיהם. מושפל ראשון הוא, שככל אדם אחר, זכאי גם אסיר להתחסן.
5. כתוב בתורה: "כִּי יִהְיֶה רִיב בֵּין אָנָשִׁים וְנָגְשׁוּ אֶל הַמִּשְׁפָּט וְשִׁפְטוּם, וְהִצְדִּיקוּ אֶת הַצְדִּיק וְהִרְשִׁיעוּ אֶת הַרְשָׁע. וְהָיָה אִם בֵּן הַכּוֹת הִרְשָׁע וְהִפִּילוּ הַשֹּׁפֵט וְהִכְהוּ לִפְנֵי כֹדֵי רִשְׁעָתוֹ בַּמִּסְפָּר. אַרְבָּעִים יִכְנּוּ לֹא יִסִּיף, פֶּן יִסִּיף לְהַכְתּוֹ עַל אֱלֹה מִכָּה רַבָּה וְנִקְלָה אַחִיךָ לְעִינֶיךָ" (דברים כה, א-ג). על כך נאמר במדרש ספרי (מהדורת פינקלשטיין, פסקה רפו, 304): "רבי חנניה בן גמליאל אומר: כל היום הכתוב קורא אותו 'רשע', שנאמר: והיה אם בן הפות הרשע [...] אבל משלקה – הכתוב קורא אותו 'אחריך'". "וניקלה אחריך לעיניך" – משלקה, הרי הוא כאחריך" (משנה, מכות ג, טו). כך מורה אותנו המשפט העברי, להתייחס אל הרשע לאחר שלקה ונענש, כאל אח; "וכלל גדול זה יפה הוא לא רק לאחר שריצה את עונשו, אלא גם בעת ריצוי העונש, שאחריך ורעך הוא, וזכויותיו וכבודו כאדם שמורים עמו ועומדים לו" (דברי השופט מ' אלון (כתוארו אז) בבג"ץ 114/86 וייל נ' מ"י, פ"ד מא(3) 477, 490 (1987)), ושם עוד מקורות ואסמכתאות לרוב על היחס לאסיר ותנאי המאסר, וכן גם בפסק דינו של המשנה לנשיאה, השופט א' רובינשטיין בבג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים בפסקאות סט-פו).

האסיר – אחינו הוא, אח לצרה, צרת המגפה.

6. האסיר הוא גם ג.ע. נצטווינו "וְאֶהְבֶּתְ לְרַעְךָ כְּמוֹךָ" (ויקרא יט, יח), ומן הציווי הזה דרשו חז"ל לנהוג בכבוד אפילו עם הרשע שנידון למוות: "בְּרוֹר לּוֹ מִיָּתֶהּ יִפְהָ" (בבלי, סנהדרין מה, א). אם נגזר דינו למיתה, שתהא זו מיתה קלה ככל האפשר, בלי בזיון או צער מעבר לנדרש. "היוצא ליהרג משקין אותו קורט של לבונה בכוס של יין כדי שתטרף דעתו, שנאמר 'תִּנְנוּ לְיָכָר לְאוֹבֵד וַיִּין לְמָרִי נְפֹשׁ'" (משלי לא, ו), ותניא: "נשים יקרות שבירושלים היו מתנדבות ומביאות אותן". (שם, מג, א). עינינו הרואות: חובת הדאגה לזולת לא מבחינה בין צדיק לרשע, והתלמוד משבח את הנשים שהתנדבו במעשה חסד רגיש ואנושי כלפי אותם פושעים שנדונו למיתה, וקורא אותן: "נשים יקרות שבירושלים".

7. בפתיחה לספר בראשית מסביר הנצי"ב מדוע נקרא הספר בפי הנביאים "ספר הישר", וזאת בגלל החובה לילך בדרך הישר גם בהליכות עולם: "שבח האבות" הוא "שמלבד שהיו צדיקים וחסידים ואוהבי ה' באופן היותר אפשר, עוד היו ישרים", בכך שהתנהגו אפילו עם "עובדי אלילים מכוערים [...] היו עמם באהבה וחשו לטובתם, באשר הוא קיום הבריאה. כמו שאנו רואים כמה השתטח אברהם אבינו להתפלל על סדום אע"ג [אף על פי] שהיה שונא אותם ואת מלכם תכלית שנאה עבור רשעתם [...] מכל מקום חפץ בקיומם [...] אמר הקב"ה לאברהם אבינו 'אהבת צדק ותשנא רשע'. אהבת להצדיק את בריותי ותשנא להרשיען [...]. שאע"ג [אף על פי] שאין הבן הולך במישרים, מכל מקום שוחר שלומו וטובו (העמק דבר, ספר בראשית (מהדורת קופרמן (התשע"א) 28)). ומעשה אבות סימן לבנים.

8. נמצאנו למדים אפוא, מן המשפט העברי, מן המוסר הטבעי, ומן החוק הישראלי (כמפורט בתגובת ב"כ המדינה), כי מניעת חיסון איננה מדרכי-הענישה; וכי אין להבחין בין מי שהושם מאחורי סורג ובריח, מי שניטלה חירותו מחמת מעשיו הרעים, לבין בני-חורין ישרי-דרך שמחוץ לחומות הכלא; הכל זכאים בשווה לחיסון קורונה (על-פי התיעדוף המקצועי שנקבע במשרד הבריאות).

9. עוד זה מדבר (מחלוקת על חיסון האסירים) וזה בא (מחלוקת על יצוג היועץ המשפטי לממשלה); והמחלוקות בעוכרנו. אזכיר, בתמצית שבתמצית, דברים שנכתבו בעניין זה בדוח הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו (תשנ"ט) 71 (להלן: דוח ועדת שמגר). נדרשתי לכך בבג"ץ 6949/14 גיני נ' הרבנות הראשית לישראל פסקאות 21-26 (6.6.2016). שם החלטנו, באופן חריג, לאפשר ליועץ המשפטי של הרבנות הראשית להציג לפנינו את עמדתה, וזאת בניגוד להחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, שלא לאפשר זאת. מאחר שסברנו, כי על

פני הדברים, עמדת הרבנות הראשית ראויה להישמע, ומשלא מצאנו טעם טוב מדוע לא תקבל את יומה בבית המשפט, ביקשנו מאת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה להציג לפנינו את עמדתה. לאחר שמיעת טענות ב"כ הצדדים מזה ומזה, חשנו כי עמדת הרבנות הראשית לא נשמעה במלואה, וסברנו כי יש מקום לאפשר לה לפרוש את עמדתה לפנינו באופן בלתי-אמצעי. קיימנו אפוא דיון המשך, במסגרתו טען גם היועץ המשפטי של הרבנות הראשית. או אז נחה דעתנו כי עמדתה של הרבנות נשמעה במלואה. אך אין הנדון דומה לראיה; בשונה מעניין גיני, בעניין דנן ניתנה הנחיית השר לבטחון הפנים לשב"ס ללא סמכות חוקית. הסמכות נתונה לשר הבריאות; לא לשר לבטחון הפנים.

10. אמת נכון הדבר: "מבחינת הכללים החוקתיים המנחים צריך להזכיר כי לרשות רשמית, כמו לכל אדם, הזכות להיות מיוצגת על ידי עורך דין שיפרוש את עמדתה בפני בית המשפט בצורה המשכנעת ביותר שהדין והאתיקה מאפשרים" (דוח ועדת שמגר, עמוד 71). בהתאם לכך, וכדי לאפשר את מימוש הזכות לייצוג: "במקרים בהם אין המדובר באי-חוקיות ברורה וגלויה, מן הנכון שהיועץ המשפטי יחליט על התרת ייצוגה של הרשות הממלכתית החולקת על דעתו, על ידי משפטן משירות הציבור או מן המגזר הפרטי, הנכון להציג טעמיה של הרשות הממלכתית בפני בית המשפט [...] יש נסיבות – בהן אין המדובר כאמור על אי-חוקיות ברורה וגלויה – אשר אין בהן לשלול מרשות שלטונית את יומה בבית המשפט, היינו את הניסיון לשכנע את בית המשפט בחוקיות עמדתה. זאת [...] במקרים של חילוקי דעות בתום לב בנושא היכול להיות נתון לפרשנויות שונות" (שם, עמוד 74). על סמך האמור, להבדיל מן העניין הנדון כאן, לא היה מקום לשלול שם מהרבנות הראשית את יומה בבית המשפט. עמדת הרבנות הראשית לבטח לא עלתה כדי אי-חוקיות ברורה וגלויה. ראוי היה אפוא ליועץ המשפטי לממשלה, כך אמרנו שם, לאפשר את השמעת טענות הרבנות הראשית, ולא לחצוץ בינינו לבינה.

חברתי השופטת ד' ברק-ארז, ברמז, וחברי השופט מ' מזוז, באופן קצת יותר מפורש, מסתייגים קמעא מדברים שכתבתי בעניין גיני הנ"ל (כאן קיצרתי, שם הרחבתי). דומני, כי קריאה נכונה של דוח ועדת שמגר תומכת בעמדתי. על כל פנים, העניין דנן, כאמור, שונה בתכלית, ולגביו שוררת בינינו תמימות-דעים.

11. העיקר: על-פי הודעת עדכון שקיבלנו מאת ב"כ המדינה, הסתיים מבצע חיסון האסירים בשב"ס בתוך כשבוע-ימים: כ-74% מן האסירים חוסנו, ואילו הם כלל הכלואים, למעט אסירים חולים בקורונה או שהחלימו מקורונה, אסירים שמחמת מחלה אין לחסנם, עצורי-ימים, ואסירים אשר עתידים להשתחרר בתוך 21 ימים ממועד מתן החיסון.

12. בכך מיצינו את הדיון בשלוש העתירות שבכותרת. לבד מן החרגיגים הנ"ל, כל אסיר שרצה בכך – התחסן; ובא לשב"ס חוסן.

ב"כ העמותה לזכויות האסיר ביקש לחייב את השר לבטחון הפנים, באופן אישי, לשלם לה הוצאות ושכ"ט עו"ד. לא ראינו הצדקה לעשות כן. במאזן הכולל, יצא הפסדה של העמותה בשכרה.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

סופה של פרשה זו טוב מתחילתה.

אני מבקשת להצטרף לדבריו היפים של חברי השופט נ' סולברג באשר לחשיבות הנודעת להגנה על זכויותיהם של אסירים – מן החוק, מן המוסר וממקורות ההשראה התרבותיים שלנו. ובאותה רוח ניתן אף להוסיף כי בימים אלה המדובר בעניין של פיקוח נפש ממש. התנאים הנלווים לריצויו של עונש מאסר, המתאפיינים – גם במקרים הטובים יותר – בצפיפות יחסית ובשהות כפויה במקום סגור, חייבו אף ביתר שאת הקפדה על חיסונם של האסירים.

צודק חברי גם בכך שלא היה מקום לייצוג נפרד של השר במקרה דנן, ואני מסכימה לדבריו בעניין זה מבלי לנקוט עמדה ביחס להשוואה בינו למקרים אחרים. על כך אני מבקשת להוסיף, כי לא רק שאלת הייצוג הנפרד התעוררה כאן, אלא משמעותה ומעמדה של עמדת היועץ המשפטי לממשלה. יש לחזור למושכלות ראשונים: היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של החוק כלפי רשויות המנהל, וחוות דעתו מחייבת אותן – כל עוד לא פסק בית המשפט אחרת (ראו למשל: בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 476 (1993); בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה, פסקה 33 (12.10.2008)). הדברים יפים במיוחד למקרה דנן שבו הסוגיה שעמדה על הפרק אכן הייתה פשוטה וברורה. סמכויות ההחלטה המקצועיות בנושא בריאותם של אסירים אינן עניין של "מדיניות" בתחום ביטחון הפנים.

סוף דבר בתחילתו: המקרה שבפנינו נסב על זכות האדם הבסיסית של כל אסיר ואסיר להגנה על חייו, פשוטו כמשמעו. במקום שבו מחייב אותנו חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, גם מי שחירותו ניטלה – כבודו לא ניטל.

ש ו פ ט ת

השופט מ' מזוז:

1. עניינן של העתירות בהנחייתו של המשיב 1, השר לביטחון הפנים (להלן גם: המשיב) לשירות בתי הסוהר (להלן: שב"ס) להימנע מחיסון אסירים עד לקבלת אישורו ובהתאם להתקדמות החיסונים בציבור הכללי. אכן, כמפורט על ידי חברי השופט סולברג, ערב הדיון בעתירות נמסרה לנו הודעה כי חיסון האסירים החל והוא יושלם בהקדם, וביום 26.1.2021 נמסרה לנו הודעה מעדכנת מטעם המדינה כי מבצע חיסון האסירים הסתיים. בכך באו העתירות לידי מיצוי.

ואולם נוכח התנהלותו של המשיב בפרשה זו - שהייתה כרוכה בהנחיה בחוסר סמכות תוך התרסה כלפי המופקדים על ביצוע החוק, ובהתעלמות מהנחיית היועץ המשפטי לממשלה - אני רואה מקום להוסיף הערות קצרות בשני היבטים אלה.

א. הנחיית המשיב

2. אסיר, ככל אדם אחר, זכאי לטיפול רפואי, ואסור להפלותו לרעה בקבלת טיפול רפואי, לרבות חיסון נדרש. יתרה מזו, בהיותו של האסיר נתון במשמורתה של המדינה, בשונה מאדם בן-חורין, מוטלת על המדינה חובה מיוחדת לספק לו את הטיפול הרפואי לו הוא נזקק. עקרונות בסיסיים אלה מעוגנים בהוראות הדין, כמו גם בפסיקתו של בית משפט זה לאורך השנים (סעיף 3(א) לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996; סעיפים 11ב ו-74 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971; סעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996; בג"ץ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר (10.4.1980); עע"א 4/82 מדינת ישראל נ' תמיר, פ"ד לז(3) 201 (1983); עע"א 2808/05 אלתמימי נ' רמ"ח רפואה (28.10.07); בג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה (22.6.2014); פקודת נציבות בתי הסוהר 04.44.00 "הטיפול הרפואי באסיר").

3. המשיב לא הוסמך בחוק לשלול או לעכב טיפול רפואי לו נזקק אסיר. הנחייתו כאמור להימנע מחיסון אסירים עד לקבלת אישורו, ניתנה בחוסר סמכות מובהק ובניגוד לדין, וממילא היא נעדרת כל תוקף משפטי; זאת במיוחד כאשר הובהר במפורש על ידי משרד הבריאות, כי "אסירים וסוהרים יחוסנו בתיעדוף ראשון".

המשיב התעלם מהחלטה זו של משרד הבריאות - שהוא בעל הסמכות החוקית לענין מתן חיסונים (סעיף 20 לפקודת בריאות העם, 1940) - כמו גם מחוות דעתו הברורה של היועץ המשפטי לממשלה, לפיה "על שירות בתי הסוהר לפעול לחיסונם של העצורים והאסירים ללא דיחוי", וכי "אין כל בסיס משפטי" להנחיית המשיב להבחין בין העצורים והאסירים לבין האוכלוסייה הכללית לענין זה (מכתב המשנה ליועץ המשפטי מיום 8.1.2021).

4. לא זו אף זו, במכתב תגובתו מיום 8.1.2021, שהופנה למשנה למנכ"ל משרד הבריאות ולמשנה ליועץ המשפטי לממשלה, כפר המשיב בסמכותם של אלה להשיג על הנחייתו לשב"ס, והוא הוסיף והתריס כלפיהם כך:

"יש לכם, ולכל מי שמעוניין בכך, עד יום 4.2.21 להגיש את שמכם באחת מרשימות המועמדים לכנסת ה-24, ובמידה ותיבחרו לכנסת ולממשלה, בהחלט תוכלו לעשות כן."

התרסה מקוממת זו מצביעה על שיבוש מוחלט בתפיסתו של המשיב את תפקידו וסמכותו. השר לביטחון הפנים אינו מוסמך להורות לנציב שב"ס שלא להעניק טיפול רפואי לאסיר או עצור, כפי שאינו מוסמך להורות למפכ"ל המשטרה או לראש אגף החקירות להימנע מביצוע חקירה פלילית, או לפתוח בחקירה פלילית. עצם העובדה שהמשיב הוא נבחר ציבור אין בה כדי להקנות לו סמכות לנהוג כרצונו, בניגוד לחוק, לפגוע בזכויות אדם, ולהורות לגורמי שב"ס לפעול שלא כדין. מצער הצורך לומר דברים כה מובנים מאליהם.

ב. לענין הייצוג של המשיב

5. הואיל והמשיב, בפנייתו ליועץ המשפטי לממשלה ערב הגשת תגובת המדינה לעתירות (שצוטטה בפסקה 84 לתגובת המדינה), כפר בסמכות היועץ המשפטי "לכפות על הממשלה את העמדה המשפטית שתוצג לבית המשפט", ולייצג את המדינה בהתאם לתפיסתו המשפטית, אני מוצא לנכון לשוב ולעמוד בתמצית על מושכלות היסוד בענין זה.

6. הדין בישראל הוא כי היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של החוק עבור כל זרועותיה של הרשות המבצעת, וחוות דעתו המשפטית מחייבת אותן, ומשקפת מבחינתן את החוק הקיים, כל עוד לא נפסק אחרת על ידי בית משפט מוסמך.

שאלת הייצוג של גורמי הרשות המבצעת בפני בתי המשפט נגזרת מההלכה לפיה היועץ המשפטי הוא הפרשן המוסמך של הדין עבור הרשות המבצעת. מאחר ועמדת היועץ המשפטי משקפת את החוק מבחינת הרשות המבצעת, ממילא העמדה המשפטית שתוצג בפני בית המשפט על ידי באי כוחו של היועץ המשפטי לממשלה בהליך שהמדינה צד לו נקבעת על ידי היועץ המשפטי לממשלה.

7. תפיסה זו, שהייתה מקובלת ונהוגה בישראל מימים ראשונים, זכתה לעיגון מפורש והחלטי בשורה ארוכה ועקבית של פסקי דין של בית משפט זה לדורותיו. הניסוח המקיף להלכה זו, הקושר את שאלת מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה כפרשן המוסמך של החוק עם תפקיד הייצוג שלו את רשויות המדינה בערכאות, ניתן על ידי בית משפט זה, בהרכב מורחב, בענין אמיתי, שם סוכמה ההלכה כך:

”הנה כי כן, שניים הם כללי היסוד בעניין זה. האחד, שחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה משפטית, משקפת, מבחינת הממשלה את המצב המשפטי הקיים והמצוי; השני, ייצוג המדינה ורשויות השלטון מופקד בידי היועץ המשפטי לממשלה... הפועל היוצא משני כללים אלה הוא שבייצגו רשות שלטונית בפני בית המשפט, טוען היועץ המשפטי לממשלה את אותן טענות שהוא סבור, על פי תפישתו המשפטית, כי הן מצדיקות את פעולת הרשות במסגרת הדין. על כן, אם לדעת היועץ המשפטי לממשלה, הרשות השלטונית אינה פועלת כדין, הרשות בידי היועץ המשפטי לממשלה להודיע לבית המשפט כי הוא לא יגן על פעולת הרשות” (בג”צ 4267/93 אמיתי נ’ ראש הממשלה, פ”ד מז(5) 441, 473 (1993)).

ובמקום אחר הובהר כי –

”הדין הוא כי על הממשלה ורשויותיה לקיים את חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה. וליתר דיוק: עמדתן של הרשויות (להבדילה מדעתם האישית של האישים המכהנים בהן) בשאלות משפטיות נקבעת, כענין מוסדי, על ידי היועץ המשפטי לממשלה” (בג”ץ 320/96 גרמן נ’ מועצת עיריית הרצליה, פ”ד נב(2), 222, 239 (1998)).

על תפיסה זו חזר בית משפט זה, שוב ושוב בהרכבים שונים, באופן עקבי וחד משמעי לאורך השנים (ראו: בג"ץ 73/85 סיעת "כך" נ' יו"ר הכנסת, פ"ד לט(3) 152, 141 (1985); בג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 800, 749 (1991); בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 425, 404 (1993); בג"ץ 4723/96 עטייה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(3) 714, 732-731 (1997); בג"ץ 4247/97 סיעת מרצ נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 277, 241 (1998); בג"ץ 3495/06 מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 8 (30.7.2007); בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה, פסקה 33 (12.10.2008); עע"ם 6145/12 עיריית נצרת עלית נ' הרטמן (13.1.2013); בג"צ 210/13 אבן אור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 11 (15.1.2014); בג"ץ 3301/15 ח"כ גלאון נ' סיעת הליכוד, פסקה יז (29.6.2015); בג"ץ 5134/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' מועצת מקרקעי ישראל, פסקה 23 (14.11.2016); ולאחרונה: בג"ץ 5124/18 תנובה נ' שר האוצר (4.3.2019), להלן: ענין תנובה, ובג"ץ 8451/18 האקדח על שולחן המטבח נ' הר לביטחון הפנים, להלן: ענין האקדח על שולחן המטבח (18.10.2020)).

8. היועץ המשפטי לממשלה, באמצעות באי כוחו, הוא המייצג את המדינה בפני בתי המשפט בהליכים המשפטיים השונים - אזרחיים, מינהליים ופליליים - שהיא צד להם (סעיף 4 לחוק לתיקון סדרי הדין האזרחי (המדינה כבעל דין), התשי"ח-1958; סעיפים 11-12 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982), וממילא השאלה האמיתית אינה השאלה מי מייצג את המדינה, אלא איזו עמדה תוצג בפני בית המשפט.

שאלת העמדה שתוצג בשם המדינה בפני בית המשפט, בהליכים מינהליים ואזרחיים, נגזרת כאמור מההלכה לגבי תוקפה המחייב של חוות דעתו המשפטית של היועץ המשפטי לממשלה. משנקבע כי היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של החוק עבור הרשות המבצעת וחוות דעתו המשפטית מחייבת את כל זרועותיה של הרשות המבצעת, ממילא משגיבש היועץ את עמדתו המשפטית בסוגיה מושא ההליך המשפטי שהמדינה צד לו, זו העמדה שתוצג בפני בית המשפט, גם אם עמדה זו אינה לרוחו של נושא משרה זה או אחר ברשות.

9. אמנם לכלל זה יש חריגים, נדירים, אך כפי שהובהר שוב לאחרונה בענין תנובה -

"אכן קיימים מקרים, חריגים ונדירים, בהם היועץ המשפטי לממשלה עצמו מחליט, לרוב לבקשת הרשות, כי תובא בפני בית המשפט גם עמדה אחרת, באופן שקבע היועץ. לענין זה

המליצה ועדת שמגר (דו"ח הועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו, 1999, להלן: ועדת שמגר ו-דו"ח שמגר) כי במקרים מתאימים ישקול היועץ המשפטי לממשלה אם לאפשר לרשות להציג באופן נפרד עמדה שונה מעמדת היועץ (שם בעמ' 77-72).

מבלי צורך להיזקק לשאלת מעמדן של המלצות ועדת שמגר לענין זה, יובהר כי אין חולק כי היועץ המשפטי לממשלה רשאי להחליט במקרה מתאים לאפשר הצגת עמדה משפטית נוספת מצד הרשות באופן עליו יורה (במכתב לוואי נפרד, או בע"פ באופן שהוא יאשר), אך יש להדגיש שני אלה: ראשית, כי נקיטה בדרך זו נתונה לשיקול דעתו של היועץ, והוא המחליט אם להיענות לבקשה כזו, כמו גם על האופן בו תוצג עמדה כזו (דו"ח שמגר בעמ' 74); ושנית, וזה עיקר - כפי שגם הדגישה ועדת שמגר, המדובר במקרים 'נדירים וחריגים', ובמצב אשר 'יש לעשות כל מאמץ להימנע ממנו' (עמ' 77).

10. אציין, כי בענין גיני - שם הוחלט "באופן חריג", כמצוין על ידי חברי השופט סולברג, לאפשר ליועץ המשפטי של הרבנות הראשית להציג לפני בית המשפט את עמדתה, לצד עמדת היועץ - הדגיש המשנה לנשיאה, השופט א' רובינשטיין כי -

"לשיטתי יש לסייג דברים אלה באופן שהאפשרות לייצוג מעין זה - על-ידי הרשות - תהא חריגה ונדירה מאוד. במישור העקרוני נזדמן לי מכבר לומר (בג"ץ 6017/10 אדס טבע ודין נ' שר התשתיות הלאומיות [פורסם בנבו] (2010), פסקה ז'):

'... כידוע יש מדינת ישראל אחת, וממשלה אחת, ויועץ משפטי לממשלה אחד, ופרקליטות מדינה אחת שמייצגים את כל גופי המדינה. כשמובאת עמדה לפני בית משפט זה עליה להיות עמדה המייצגת מדיניות ממשלתית אחת, ולא חלילה של לטיפונדיות ואחוזות פיאודליות כאלה ואחרות - מדינה אחת, מדיניות אחת. תפקידם של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה הפועלות בכפיפות לו בהקשר המשפטי הוא האינטגרציה, כך שבית המשפט לא ישמע מנגינות מתווים שונים, משל היו אלה 'שטיבלך' של נוסחים שונים. תזמורת אחת היא ומנצח לה אחד, במישור הכולל - הממשלה, שבמקרה של חילוקי דעות על ראש הממשלה להביא את הדברים לדיון ולהכרעה בה, ובמישור המשפטי - היועץ המשפטי לממשלה'...

נוכח אלה דעתי היא, כי על דרך הכלל לא יינתן ייצוג משפטי נפרד לרשויות ממשלתיות. (שם בפסקה ד)

כן אציין לענין זה, כי שאלת ייצוגם של הרבנות הראשית ובתי הדין הדתיים, היא בבחינת "מקרה מיוחד" (sui generis) בהיבט של ייצוג, בהיותה מעלה את המתח שבין הדין הדתי למשפט האזרחי, ועל כן עשויה להצדיק, במקרים מתאימים, נקיטה בדרך החריגה של עמדה נפרדת או אף ייצוג נפרד. אך זהו בגדר החריג שאינו מלמד על הכלל.

11. המקרה דנן אינו, אף לא בקירוב, בגדר המקרים ה-"נדירים וחריגים" העשויים להצדיק ייצוג נפרד. ואף לא מתקיימות כאן הנסיבות עליהן עמדה ועדת שמגר, העשויות להצדיק בחינה של ייצוג נפרד או עמדה נפרדת מטעם הרשות - המתייחסות ל"מקרים של חילוקי דעות בתום לב בנושא היכול להיות נתון לפרשנויות שונות" (בעמ' 76-77 שם).

מכל מקום, למרות האמור, הובאה בפנינו עמדת המשיב במלואה במסגרת תגובת המדינה לעתירות.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט על מחיקת העתירות, ללא צו להוצאות.

ניתן היום, היום, י"ח בשבט התשפ"א (31.1.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט