פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

נייר עמדה מס׳ 72:

פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה מסביר:

שאלת הייצוג הנפרד של הממשלה בבית המשפט

פורסם בתאריך 3.2.2026

פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה קורא לכנסת לדחות את הצעת החוק של יו״ר ועדת החוקה בעניין ייצוג המדינה בערכאות. ההצעה, בנוסחה הנוכחי, כושלת בכל ההיבטים החיוניים להסדר ראוי בנושא זה: היא חותרת תחת שלטון החוק בפתחה פתח להפרת חוק על ידי הממשלה על-סמך עצה של עורך דין פרטי; היא אינה מבטיחה ניהול תקין של הליכים שיפוטיים אף במצבים הנדירים שעשויים להצדיק ייצוג נפרד; היא מעמידה בסכנה את האחדות המקצועית של הייעוץ המשפטי לממשלה; והיא שוללת מן הציבור את הזכות שעניינו ייוצג בידי ייעוץ משפטי מקצועי וממלכתי בכל הליך שיפוטי. כמו בהצעת החוק העוסקת כביכול בפיצול תפקידיו של היועץ המשפטי לממשלה, גם כאן, בכסות של תיקון מבני טכני לכאורה מוצע הסדר שישנה מן היסוד את מערך התמריצים המורה לרשויות השלטון לציית לדין וייפתח פתח להפליה, לשחיתות ולפגיעה במינהל התקין.

רקע

ביום 1.2.2026 החלה ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת לדון בטיוטה של הצעת חוק שהציג יו״ר הוועדה, שכותרתה ״הצעת חוק ייצוג המדינה בהליכים בפני בית המשפט, התשפ״ו–2026״.[1] ההצעה הוצגה כחלק מההכנה לקריאה ראשונה של חקיקה המבקשת לשנות מן היסוד את מוסד הייעוץ המשפטי לממשלה, תוך פגיעה קשה במעמדו ופיצול סמכויותיו.

אלו עיקרי הנוסח בעניין ייצוג המדינה (כל ההדגשות הוספו):

- היועץ המשפטי לממשלה [היועמ״ש] ייצג את ״הרשות המבצעת״ בהליכים בפני בית המשפט (ס׳ 2).
- עם זאת, ״הסמכות לקבוע, **דרך כלל או להליך מסוים**, את עמדת הרשות המבצעת **בכל הליך** המתנהל בפני בית משפט נתונה **בידי הממשלה**, בעצמה, באמצעות ועדת שרים או באמצעות שר המשפטים.״

  ובהמשך לכך נקבע, כי רק ״**כל עוד לא קבעה הממשלה אחרת** יראו את העמדה שהציג היועץ המשפטי לממשלה כעמדת הרשות המבצעת.״ (ס׳ 3).
- אם היועמ״ש סבור שלא ניתן להגן על עמדת הרשות המבצעת בהליך, וכן במקרה בו הרשות המבצעת סבורה שהיא ״לא מיוצגת כראוי״ על ידי היועמ״ש – אזי הממשלה, ועדת שרים, או שר המשפטים רשאים לקבוע שבאותו הליך הרשות המבצעת תיוצג על ידי ״עורך דין אחר״ שתקבע הממשלה (ס׳ 5(א)); לא קבעה הממשלה כאמור – יוכל השר הנוגע בדבר למנות ״עורך דין אחר״ שייצג את עמדתו בבית המשפט (ס׳ 5(ב)).
- אם מונה עורך דין אחר לייצג את הרשות המבצעת בהליך, **ייאסר** על היועמ״ש להתייצב בהליך **ללא אישור הממשלה** (ס׳ 6(א)) – למעט בנושאים בעלי זיקה לדין הפלילי או המשמעתי (ס׳ 6(ב)).

[1] https://fs.knesset.gov.il/25/law/25_ls_bk_11113253.pdf

פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה קובע שההצעה דנן הינה פסולה, באשר היא מתכחשת לעקרונות המושרשים שעל בסיסם יש לבחון כל הצעה בעניין ייצוג המדינה בערכאות. כפי שיראה נייר עמדה קצר זה, עקרונות אלה סובבים סביב השאלות הבאות:

- האם הסדר הייצוג הנדון מקדם את שלטון החוק?
- האם ההסדר מבטיח הליך שיפוטי איכותי שיש בו כדי לברר לאשורן את הסוגיות שבמחלוקת?
- האם ההסדר משמר את האחדות המוסדית של מערך הייעוץ המשפטי לממשלה?
- האם ההסבר המוצע מבטיח כי האינטרס הציבורי יוצג כראוי בכל הליך רלוונטי?

בתמצית, ההצעה שעל הפרק משיבה בשלילה לכל השאלות הללו – ולכן, היא פגומה מן היסוד ואין לקבלה.

אלו הם עיקריהם של העקרונות שלאורם יש לבחון את שאלת ייצוג המדינה בערכאות:

1. הקפדה על שלטון החוק

עקרון שלטון החוק מחייב שיהיה אשר יהיה ההסדר שייקבע בנושא הייצוג בערכאות, **אין לפטור את רשויות השלטון השונות מקיום הדין כפי שהוא נמסר להן מאת הפרשן המוסמך של הדין עבורן – הייעוץ המשפטי לממשלה. חובה זו עומדת כל עוד לא פסק בית המשפט אחרת ביחס לדין הנוגע לעניין, והיא אינה תלויה בזהות המייצג של עמדת המדינה בבית המשפט**. גם אם, בנסיבות כלשהן, תיוצג עמדת הממשלה בהליך שיפוטי בידי עורך דין שאינו היועץ המשפטי לממשלה או נציגו, אסור להתיר שיהא בכך כדי לשלול את מעמדה של חוות הדעת המקצועית של הייעוץ המשפטי לממשלה כמשקפת את הדין עבור הרשות המבצעת, כל עוד לא פסק בית המשפט אחרת.

כנגד זה, ההצעה הנדונה תקנה שליטה מוחלטת לממשלה לקבוע את "עמדת הרשות המבצעת בכל הליך" – כשהכוונה היא לקביעת העמדה המשפטית: הממשלה היא שתחליט, לצורך הליך המתנהל בבית משפט, אם היא פעלה כדין או לא, וזאת אף במקרים בהם היועמ"ש סבר ש"לא ניתן להגן" על עמדתה, כלומר שהיא אינה חוקית.

החשש המרכזי הוא אפוא שגורמי הרשות המבצעת, שלא ירצו לקבל את הדין כפי שפורש עבורם בידי הגורם המוסמך לכך ברשות המבצעת – היועמ"ש – ינצלו את האפשרות לקבוע את העמדה המשפטית שתוצג בהליך משפטי, ולמנות עורך דין אחר שייצגם בערכאות, בין כאיום על הייעוץ המשפטי פן יודר מן ההליך, ובין כהרשאה לפעולה בניגוד לדין, בידיעה שהפעולה זוכה להכשר משפטי מידי עורך הדין האחר ותזכה להגנה מקצועית מידיו בבית המשפט, אם תעמוד שם לבחינה. לפיכך, ההסדר המוצע לעניין ייצוג המדינה בערכאות לא רק יחליש משמעותית את מעמדו של הייעוץ המשפטי לממשלה אלא שהוא ממש יזמין התעלמות מחוות דעתו. במילים אחרות, ההצעה מזמינה פגיעה קשה בשלטון החוק.

נדרש אפוא לקבוע בחוק במפורש שייצוג נפרד אינו ייעוץ נפרד: היועמ"ש נותר הפרשן המוסמך של הדין עבור הרשות המבצעת לעניין חוקיות פעולותיה, גם אם בבית משפט מוצגות בשמה טענות שאינן מתיישבות עם עמדתו.

2. הבטחת הליך שיפוטי איכותי המברר לאשורן את הסוגיות שבמחלוקת

בניגוד לאופן בו מוצג הנושא בידי מקדמי החקיקה, נושא ייצוג המדינה, הממשלה, או רשויותיה בערכאות אינו נוגע לקיומה או לשלילתה של "זכות הטיעון". בניגוד לבני אדם, לממשלה אין זכויות כי אם רק סמכויות וכוחות; ובוודאי שאין לה זכות לטעון טענות בלתי חוקיות, שהרי כל שיש לה הוא מה שהדין התיר לה. הקביעה כיצד תוצג עמדת הממשלה בערכאות במקרים המצדיקים זאת היא שאלת מדיניות שנוגעת לעיצובו של הליך שיפוטי תקין, ולא שאלה מוסרית שבדיני זכויות.

במסגרת זו, המטרה העיקרית שצריכה להדריך את מעצבי ההסדר בנושא ייצוג המדינה בערכאות היא להבטיח שבפני בית המשפט יוצג מכלול העובדות והטיעונים הרלוונטיים לעניין בו עליו להכריע. להבהרת הנקודה ניתן

להפנות להוראת תקנות סדר הדין האזרחי, תשע״ט-2018, לפיה על הגורמים המשתתפים בהליך השיפוטי לחתור ל״העמדת הפלוגתות האמיתיות שבמחלוקת בין בעלי הדין, מיקודן, בירורן והכרעה בהן״ (תק׳ 3(ב)).

לשם מימוש מטרה זו עשויה להידרש גם הבאה של נתונים עובדתיים ועמדות משפטיות שאינם מצויים בידי הייעוץ המשפטי לממשלה או שהוא סבור שאין ביכולתו להצדיקם מבחינה מקצועית. לשם כך קיימים ההסדרים הנוהגים היום להצגה של עמדה חולקת של השר בידי פרקליטות המדינה, לקבלת היתר ייצוג שלא בידי הייעוץ המשפטי לממשלה, ולפיקוח בית המשפט על אופן הפעלתם. ככלל, הגורם המתאים להכריע אם בית המשפט נדרש לשמוע עמדה נפרדת של הרשות המבצעת כדי להכריע נכונה בהליך – הוא **בית המשפט עצמו הדן בהליך**. ניתן אפוא לשקול הליך בו הגורם ברשות המבצעת, הסבור שחסרים לבית המשפט מידע או עמדה שחיוניים להחלטה נכונה בהליך מסוים, יפנה בבקשה להוספת חומר או טיעון. בקשה כזו תידון בפני בית המשפט הדן בהליך ותוכרע בשלב מוקדם בהליך [2].

יהיה אשר יהיה ההליך שבאמצעותו יותר במקרים חריגים ייצוג נפרד לרשות, אין לקבל שהרשות עצמה – שחוקיות פעולותיה היא שעומדת למבחן בהליך – תהיה זו שתקבע אם יינתן לה ייצוג נפרד. הסמכת הרשות להחליט בעניין זה תאפשר לה גם לשחוק את מעמדו של היועמ״ש כפרשן המוסמך של הדין, כפי שהוסבר לעיל, וגם להטריד את בתי המשפט בהוספת מייצגים במקרים בהם לא יהיה בכך להועיל לקידום ההליך או לשיפור ההחלטה בו.

3. שימור האחדות המוסדית של מערך הייעוץ המשפטי לממשלה

מחלוקות משפטיות בתוך הרשות המבצעת יש לפתור בתוך הרשות המבצעת, באמצעות ההיררכיה המקצועית של מערך הייעוץ המשפטי לממשלה ומתוך שיח עם הגורמים קובעי המדיניות בדרגים השונים. במקרי הקצה, בהם המחלוקת אינה נפתרת ונדרש ייצוג נפרד של עמדת רשות בהליך שיפוטי, **יש לעמוד על כך שככלל הייצוג הנפרד יינתן על ידי עורך דין שאינו נמנה על השדרה המקצועית של הייעוץ המשפטי לממשלה, למשרדיה או לרשויותיה**. ייצוג נפרד על ידי עורך דין מתוך המערך הממשלתי יגרום לתקלה תפקודית חמורה, שכן הוא עלול להוביל לבלקניזציה של הייעוץ המשפטי לממשלה. חמור מזה, הוא יוביל, הלכה למעשה, להכפפת שיקול הדעת המקצועי של היועצים המשפטיים של המשרדים והיחידות השונות ברשות המבצעת לגורמים הפוליטיים והניהוליים העומדים בראש אותם גופים.

נדרש אפוא לקבוע בחוק במפורש שייצוג נפרד, ככל שיינתן, יינתן בידי עורך דין שאינו נמנה על מערך הייעוץ המשפטי לממשלה, אלא אם אושר אחרת על ידי היועמ״ש. **הסדר שכזה צריך לכלול את הרכיבים הבאים:**

- יש לקבוע תנאי כשירות לנשיאה בתפקיד של מייצג נפרד של הרשות המבצעת.
- יש להקים מנגנון לבחינה של עורכי דין מתאימים למשימת הייצוג – ניתן ליצור מאגר מייצגים.
- יידרש להסדיר את גישתם של עורכי הדין הללו למידע רלוונטי לשם ביצוע משימת הייצוג.
- יש להבטיח תגמול סביר לעורכי הדין – תגמול שלא יצור תמריץ יתר להצגת עמדות בלתי ראויות לפני בית המשפט ושלא יפתח פתח לפגיעה בטוהר המידות.

4. עמידה על ייצוג האינטרס הציבורי בכל הליך

חיוני להבטיח את יכולתו של היועץ המשפטי לממשלה להשתתף בכל הליך משפטי שבו תיתכן השפעה על אינטרס הציבור – בין אם מדובר בהליך שהמדינה צד לו, ובין אם לא. במקרים רבים, לייעוץ המשפטי לממשלה תמונה מערכתית רחבה, ומחויבות מקצועית מובנית, המאפשרות לו להביא להליך השיפוטי נקודות מבט ופרטי מידע שאינם באים לידי ביטוי בעמדות של צדדים בעלי עניין, פרטיים כציבוריים. השתקה והדרה של הייעוץ

[2] ניתן לקחת השראה בעניין זה מן ההסדרים העוסקים בצירוף בא כוח בתובענה ייצוגית, במקרים בהם בית המשפט סבור שעניינה של הקבוצה, או של תת-קבוצה בתוכה, עשוי שלא להיות מיוצג באופן הולם על ידי בא כוחו של התובע הנציג. ראו ס׳ 7(ב)(1) ו-10(ג) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס״ו-2006.

המשפטי לממשלה מהליכי משפט עלולה למנוע את הצגתו של האינטרס הציבורי בפני בית המשפט ולפגוע בתשתית העובדתית שתוצג בפניו. היא גם עלולה לשלול מן הערכאה הדנה בהליך טיעון משפטי סדור, הבקי באופן ייחודי במכלול הדינים המסדירים את פעולות השלטון. הדרת היועמ"ש מהליך, ובפרט הליך שהרשות המבצעת צד לו, עשויה אפוא לפגוע ביכולתו של בית המשפט להכריע נכונה במחלוקת.

בניגוד מוחלט למוצע בהצעת החוק, נדרש אפוא לקבוע בחוק במפורש שגם אם ניתן ייצוג נפרד לרשות המבצעת, תישמר סמכותו של היועמ"ש להשתתף בכל הליך ולהציג את העובדות והדין לפי מיטב הבנתו.

סיכום

לאור ארבעה עקרונות יסודיים אלה, יש לדחות את הנוסח שהציג יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט לעניין ייצוג המדינה בערכאות: לפי ההצעה, רצונה של הממשלה להישמע בבית המשפט זוכה לבכורה מוחלטת – ותהיינה טענותיה מופרכות ככל שתהיינה – גם במחיר של פגיעה בשלטון החוק, באיכות ההליך השיפוטי, ובאינטרס הציבורי.

נייר עמדה זה נכתב על-ידי:

פרופ' אורי אהרונסון, אוניברסיטת בר-אילן

פרופ' יאיר שגיא, אוניברסיטת חיפה