

הכנסת העשרים וחמש

יוזמת : חברת הכנסת לימור סון הר מלך

5170/25/פ

הצעת חוק-יסוד : הממשלה (תיקון – ייצוג הממשלה בערכאות משפטיות)

תיקון חוק-יסוד : 1 בחוק-יסוד : הממשלה¹, אחרי סעיף 32 יבוא :
הממשלה

”ייצוג הממשלה 32א. הממשלה, ראש הממשלה וכל שר בתחומי משרדו, בערכאות משפטיות רשאים לקבוע לפי שיקול דעתם כי עמדתם, או עמדת רשות מינהלית הנתונה לאחריותם, תיוצג בהליך מסוים, בפני כל מי שבידו סמכות שפיטה על פי דין, בידי מייצג לפי בחירתם, לרבות ייצוג בידי עורך דין פרטי.”

ד ב ר י ה ס ב ר

סמכויות היועץ המשפטי לממשלה בתחום הייצוג במשפט הציבורי מעולם לא עוגנו בחקיקה, בדומה למרבית סמכויותיו, על אף שיש להן השלכות כבדות משקל על שיטת הממשל בישראל. גם בקרב שופטי בית המשפט העליון עצמם לא ניתן למצוא אחידות באשר לשאלת המצב המשפטי המחייב בסוגיה. לאורך השנים הנושא עורר מחלוקת בין הדרג המדיני לבין היועצים המשפטיים לממשלה ואף בקרב שופטי בית המשפט העליון (בפרט בשנים האחרונות).

מאז תחילת כהונת הממשלה ה-37, פועלת בעקביות היועצת המשפטית לממשלה באופן לעומתי מובהק כנגד ממשלת ישראל ושריה, מצב חסר תקדים בתולדות מדינת ישראל מאז הקמתה. בכך הלכה למעשה היועצת המשפטית לממשלה מונעת כמעט כל ניסיון של הדרג המדיני לממש את מדיניותו, בהתאם לנהוג בכל דמוקרטיה מערבית.

מצב זה, הבעייתי כשלעצמו, בעייתי שבעתיים לנוכח האופן בו פעלה כיועצת משפטית לממשלה הקודמת, הממשלה ה-36.

בהתאם, היועצת המשפטית לממשלה מונעת פעם אחר פעם מהממשלה ושריה להציג את עמדתם בפני בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, בשאלות מהותיות, ערכיות ובעלות משקל ציבורי רב.

¹ ס"ח התשס"א, עמ' 158.

הכלל – ולפיו היועץ המשפטי לממשלה מייצג את עמדת הממשלה כפי שהדרג המדיני משקף לו – הפך לחריג, ואילו החריג – ולפיו היועץ המשפטי לממשלה מצטרף לעמדת העותרים וחולק על עמדת הדרג המדיני, באופן מלא או חלקי – הפך לכלל.

רק באחרונה, במסגרת בג"ץ 34680-08-24 התנועה למען איכות השלטון בישראל נגד שר התקשורת (ניתן ביום 14/10/2024), אשר עסק בפרשת מינויה של ד"ר אודליה מינס לתפקיד ממלאת מקום יו"ר מועצת הרשות השנייה, בית המשפט דחה את העתירה בניגוד גמור לעמדתה של היועצת, תוך שביקר את סירובה של היועצת המשפטית לאפשר לשר התקשורת ייצוג, וקבע כי מכיוון שלא מדובר באי-חוקיות ברורה וגלויה אלא במחלוקת לגיטימית בין הרשות לבין הייעוץ המשפטי – מן הראוי לאפשר לרשות להציג את עמדתה ולהניח לבית המשפט לבחור בעמדה הנכונה.

כך ציין כבוד השופט סולברג: "בעניין דנן לא היה מקום שלא להתיר לשר ייצוג נפרד, ולהותירו "באין מליץ יושר מול מגיד פשע" (מתפילת ראש השנה ויום הכיפורים), שכן העניין דנן מרוחק מרחק רב מ"אי-חוקיות ברורה וגלויה"... ההחלטה שלא להתיר ייצוג נפרד בעתירה דנן, התבססה, בעיקרה, על כך ש"אין מדובר בסוגיה משפטית חוקתית או משטרית עקרונית או בעלת חשיבות ציבורית מובהקת שיש בה כדי להצדיק מתן ייצוג נפרד". הפכתי והפכתי, ולא מצאתי בסיס משפטי איתן לקביעת סטנדרט כאמור... לא שוכנעתי כי יש באסמכתאות אלה בסיס, או אף אזכור, לסטנדרט זה. מקום בו עסקינן בסוגיה כה רגישה, סבורני כי מוטב לצעוד על קרקע מוצקה ככל הניתן. ואידך זיל גמור... לא ניתן לחדד כי עסקינן בשאלה משפטית ראויה לבירור, אשר התשובה עליה אינה פשוטה כלל ועיקר; לשון אחר: אפילו אכן עסקנו באי-חוקיות, הרי שבשים לב לנתיב הפרשני המורכב שבו נדרשים היינו לפסוע לשם כך, בעקבותיהן של העותרת ושל היועצת המשפטית לממשלה – לא היה מקום לראות בדברים משום אי-חוקיות שהיא 'ברורה וגלויה'. הרחק מכך. משאלה הם פני הדברים, הרי שגם אם לשיטת הייעוץ המשפטי לממשלה, עמדת השר בשאלה המשפטית שגויה לגופה, נראה כי יש מקום לאפשר לו לטעון לגביה. מחלוקת פרשנית לגיטימית, שלא מוצגת בה עמדה מופרכת – או כלשון דוח ועדת שמגר, "חילוקי דעות בתום לב בנושא היכול להיות נתון לפרשנויות שונות" – משמיעה מעיקרא, לטעמי, כי אין מדובר באי-חוקיות ברורה וגלויה, אשר עשויה להצדיק שלילת ייצוג מהרשות המוסמכת". דבריו ברורים, נוקבים וחד-משמעיים. לאור האמור, מוצע לקבוע בחוק-יסוד: הממשלה, בצורה מפורשת, כי בכל הליך, לפי שיקול דעתם, יוכלו ראש הממשלה, הממשלה או השרים להציג בפני בית המשפט את עמדתם בנפרד, לרבות באמצעות עורך דין פרטי, ללא צורך באישורה של היועצת.

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים
והונחה על שולחן הכנסת ביום
ח' בכסלו התשפ"ה (09.12.2024)