

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6198/23
בג"ץ 6199/23
בג"ץ 6477/23
בג"ץ 7525/23
בג"ץ 7955/23
בג"ץ 3917/24
קבוע לדיון 2.6.24

התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח'
על ידי ב"כ עו"ד אליעד שרגא, תומר נאור, אריאל ברזילי, הידי
נגב, גילי גוטוירט, רחלי אל-שי רוזנפלד, רותם בבלי דביר, תמר
באום, אורי הס, דנה פרימור אזר
מרחוב יפו 108, ירושלים, תל אביב 65202
טל': 02-5000073; פקס: 02-5000076
דוא"ל: tsegal@nblaw.com

העותרת בבג"ץ 6198/23

אחים לנשק ו-20 אח'
על ידי ב"כ עו"ד טומי מנור, עמית מור, טל גנדלמן ואח'
ממשרד נשיץ, ברנדס, אמיר ושות', עורכי דין
מרחוב אחד-העם 31, תל אביב 65202
טל': 03-6235000; פקס: 03-6235001
דוא"ל: tsegal@nblaw.com

העותרים בבג"ץ 6199/23

איילת השחר סייזוף ו-239 אח'
על ידי ב"כ עוה"ד דפנה הולץ-לכנר ו/או קמילה אביגיל מיכמן
ממשרד דפנה הולץ לכנר ושות', עורכי דין
מגדל המוזאון, רח' ברקוביץ' 4, תל אביב-יפו
טל': 077-2040881; פקס': 077-2040882
דוא"ל: Lechner@publiclaw.co.il

העותרות בבג"ץ 6477/23

פורום איילון לזכויות אדם, זכויות חברתיות וצמיחה שוויונית ואח'
כולם אצל עו"ד משה שפירא. מגדל הארבעה (הצפוני),
רח' הארבעה 28, קומה 5, תל-אביב 6473925.
למכתבים ומסירות: רחוב גולני 18 רמת-גן 52224232
טל': 03-730-31-43 / טל' אישי: 054-46-47-523 / פקס: 03-730-82
דוא"ל: moshe.mshapiralaw@gmail.com

העותרים בבג"ץ 7525/23

התנועה הדמוקרטית האזרחית, ע"ר 58070098
על ידי ב"כ עוה"ד גלעד ברנע (מ.ר. 16611)
מרח' קומפרט 21/11, תל אביב-יפו, 6694927
טלפון: 03-6135135; פקס: 03-6135135
דוא"ל: gilad_b@netvision.net.il
וכן על ידי עוה"ד גלעד שר (מ.ר. 9941) ו/או איתן טוקר ואח'
גלעד שרת תלחמי ושות', עורכי דין
מרח' ברקוביץ' 4, מגדל המוזיאון, תל אביב-יפו, 6423806
טלפון: 03-60165000; פקס: 03-6015001
דואל: office@gsher-law.com

העותרת בבג"ץ 7955/23

משמר הדמוקרטיה הישראלית
 על ידי ב"כ עו"ד יובל יועז ו/או עו"ד אוהד שפק ו/או עו"ד רינה ענתי.

מרח' אבא הלל 12 (מגדל חוגי) רמת גן 5250606
 טל': 03-6961011; פקס' 03-6961021
 דוא"ל: mishmar.dem@gmail.com

העותרת בבג"ץ 3917/24

נ ג ד

1. שר הביטחון ואח'

2. ממשלת ישראל

המשיבה 2 על ידי עוה"ד דורון טאובמן ואח' כספי ושות' משרד עורכי דין; יעבץ 33 תל-אביב טל': 03-7961000; פקס: 03-7961001.

3. צה"ל

4. היועצת המשפטית לממשלה

המשיבים 1, 3 ו-4 על ידי פרקליטות המדינה משרד המשפטים, ירושלים
 טלפון: 073-3925590; פקס': 02-6467011

5. איחוד הישיבות באר"י

ע"י עו"ד שמואל הורביץ

טלפון: 02-5020565; פקס: 02-5000462

המשיבים בבג"ץ 6198/23

1. שר הביטחון – מר יואב גלנט

2. רב אלוף הרצי הלוי, ראש המטה הכללי – צבא ההגנה לישראל

3. ממשלת ישראל

המשיבה 3 על ידי עוה"ד דורון טאובמן ואח' כספי ושות' משרד עורכי דין; יעבץ 33 תל-אביב טל': 03-7961000; פקס: 03-7961001.

4. היועצת המשפטית לממשלה – הגב' גלי בהרב מיארה

המשיבים 1, 2 ו-4 על ידי פרקליטות המדינה משרד המשפטים, ירושלים
 טלפון: 073-3925590; פקס': 02-6467011

5. איחוד הישיבות באר"י

ע"י עו"ד שמואל הורביץ

טלפון: 02-5020565; פקס: 02-5000462

המשיבים בבג"ץ 6199/23

1. שר הביטחון – מר יואב גלנט

2. רב אלוף הרצי הלוי, ראש המטה הכללי – צבא ההגנה לישראל

3. ממשלת ישראל

המשיבה 3 על ידי עוה"ד דורון טאובמן ואח' כספי ושות' משרד עורכי דין; יעבץ 33 תל-אביב טל': 03-7961000; פקס: 03-7961001.

4. היועצת המשפטית לממשלה – הגב' גלי בהרב מיארה

המשיבים 1, 2 ו-4 על ידי פרקליטות המדינה משרד המשפטים, ירושלים
 טלפון: 073-3925590; פקס': 02-6467011

5. יו"ר מפלגת ש"ס – התאחדות הספרדים העולמית שומרי

תורה – ח"כ אריה דרעי

על ידי ב"כ עו"ד ישראל באך

רח' עם ועולמו 3, ירושלים

טל': 054-2010456; פקס': 02-6505457

6. יו"ר מפלגת הסתדרות אגודת ישראל בארץ ישראל – שר

השיכון יצחק גולדקנופף

7. יו"ר מפלגת אגודת החרדים דגל התורה – יו"ר ועדת הכספים

על ידי ב"כ עו"ד אברהם יוסטמן

רח' הדף היומי 27/2, ביתר עילית

טלפון: 052-7292288; פקס': 077-3182667

8. איחוד הישיבות באר"י

על ידי עו"ד שמואל הורביץ

טלפון: 02-5020565; פקס': 02-5000462

המשיבים בבג"ץ 6477/23

1. היועצת המשפטית לממשלה

2. המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט כלכלי)

על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים

מרח' צאלח א-דין 29, ירושלים

טלפון: 073-3925590; פקס': 02-6467011

2. איחוד הישיבות באר"י

על ידי עו"ד שמואל הורביץ

טלפון: 02-5020565; פקס': 02-5000462

המשיבים בבג"ץ 7525/23

1. ממשלת ישראל

המשיבה 1 על ידי עו"ד דורון טאובמן ואח' כספי ושות' משרד

עורכי דין; יעבץ 33 תל-אביב טל': 03-7961000; פקס': 03-

7961001.

2. שר החינוך

3. שר האוצר

4. החשב הכללי במשרד האוצר

5. היועצת המשפטית לממשלה

המשיבים 2-5 על ידי פרקליטות המדינה

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 073-3925590; פקס': 02-6467011

6. איחוד הישיבות באר"י

על ידי עו"ד שמואל הורביץ

טלפון: 02-5020565; פקס': 02-5000462

המשיבים בבג"ץ 7955/23

1. ממשלת ישראל ה-37

2. ראש הממשלה

3. משרד הביטחון

4. משרד החינוך

5. משרד האוצר

6. צבא ההגנה לישראל

7. היועצת המשפטית לממשלה

על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים

מרח' צאלח א-דין 29, ירושלים

טלפון: 073-3925590; פקס': 02-6467011

המשיבים בבג"ץ 3917/24

כתב תשובה לצו על תנאי במסגרת בג"ץ 3917/24

1. בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד, מתכבדים המשיבים להגיש כתב תשובה מטעמם לצו על תנאי שהוצא במסגרת בג"ץ 3917/24 משמר הדמוקרטיה הישראלית נ' ממשלת ישראל ה-37 (להלן – "העתירה" או "העתירה בעניין הייצוג הנפרד"), כדלקמן.

2. עניינה של העתירה בחוקיות החלטת הממשלה מס' 1724 מיום 30.4.2024 (להלן – "החלטה 1724" או "החלטת הממשלה"). לשון החלטת הממשלה היא כדלקמן:

"בהמשך להחלטת הממשלה מס' 1711 מיום 17.4.2024 ולמכתבו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי) מיום 21.4.2024, שהונח על שולחן הממשלה ושבו הוא הודיע כי היועצת המשפטית לממשלה אישרה לממשלה ייצוג נפרד בעתירות לבג"ץ, לדחות את ההבחנה המופיעה בסיפה של סעיף 4 למכתב ולקבוע כי משמעות הייצוג הנפרד לממשלה בבג"ץ היא ייצוג נפרד לממשלה ולכל משרדי הממשלה וגופי המדינה הרלוונטיים לעתירות ובכללם משרד הביטחון, צה"ל ומשרד החינוך, זאת משום שעמדה המובאת לפני בית המשפט חייבת להיות עמדה המייצגת מדיניות ממשלתית אחת."

3. בעתירתה, מבקשת העותרת כי בית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צו על-תנאי אשר יורה למשיבים ליתן טעם, כדלהלן:

"א. מדוע לא תבוטל החלטת הממשלה מס' 1724 שהתקבלה ביום 30.4.2024, וזאת בשל היותה בלתי חוקית, מנוגדת לדין, לפסיקת בית המשפט העליון ולעקרונות יסוד של שלטון החוק;

ב. מדוע לא תבוטל החלטת הממשלה מס' 1724 שהתקבלה ביום 30.4.2024, וזאת מאחר שלממשלה אין סמכות לקבוע קביעה משפטית הסותרת את קביעתה המשפטית של היועצת המשפטית לממשלה (וזאת, להבדיל מהחלטה מותרת של הממשלה שלא לאמץ את עמדתה של היועצת המשפטית לממשלה, ולבקש עקב זאת ייצוג נפרד בערכאה משפטית בעניין מסוים), באשר היועצת המשפטית לממשלה היא הפרשנית המוסמכת של החוק כלפי הרשות המבצעת;

ג. מדוע לא תבוטל החלטת הממשלה מס' 1724 שהתקבלה ביום 30.4.2024, וזאת מאחר שהממשלה אינה מוסמכת לקבוע כי משרדי ממשלה, רשויות שלטון ונושאי משרות ציבוריות שאינם חברי הממשלה, שהיועצת המשפטית קבעה כי לא יזכו לייצוג משפטי פרטי בפני ערכאה שיפוטית בעניין מסוים, יקבלו ייצוג משפטי פרטי כאמור ויהיו כפופים לעמדתה המשפטית של הממשלה הסותרת את עמדת היועצת המשפטית לממשלה, או להנחיותיו המשפטיות של עורך דין פרטי שנשכר או מונה על מנת לייצג את עמדתה של הממשלה.

ד. מדוע לא תבוטל החלטת הממשלה מס' 1724 שהתקבלה ביום 30.4.2024, וזאת בשל פגמים חמורים בהליך קבלת ההחלטה, בניגוד לתקנון עבודת הממשלה ולמושכלות יסוד של המשפט המינהלי, באופן המצדיק את בטלותה."

4. כמו כן, מבקשת העותרת צו ארעי וצו ביניים לפיו "עד להכרעה בעתירה דנן, יותלה תוקפה של החלטת הממשלה מס' 1724, במובן זה שהייצוג הנפרד שאותו אישרה היועצת המשפטית לממשלה במסגרת העתירות בבג"ץ 6198/23 התנועה למען איכות השלטון נ' שר הביטחון והעתירות שצורפו

אליה יתייחס למשיבים 1-2 (בעתירה דכאן) בלבד, דהיינו ממשלת ישראל ה-37 וראש הממשלה; ולא יתייחס אל כל משרד ממשלתי, רשות שלטונית או נושא משרה ציבורית שאינו חבר הממשלה".

5. בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 22.5.2024, שהתקבלה בידי כבוד תשעת שופטי ההרכב שידון בעתירה (ובעתירות שאוחדו עימה), הוצא צו על תנאי, המורה ליתן טעם מדוע לא תבוטל החלטת הממשלה. כאמור בהחלטה הנ"ל, הצו הוצא "מטעמים של יעילות הטיפול, ומבלי שיהיה בכך משום הבעת עמדה לגופם של דברים".

6. עמדת היועצת המשפטית לממשלה, כפי שתפורט להלן, היא כי דין החלטת הממשלה להתבטל, קרי - דין הצו על תנאי שהוצא, להפוך לצו מוחלט.

תמצית עמדת היועצת המשפטית לממשלה

7. העתירה דן אינה עוסקת בשאלה של ייצוג נפרד – ממילא ניתנה לממשלה האפשרות להשמיע את קולה בעתירות הגיוס והתמיכות באמצעות ייצוג נפרד על ידי עורך דין פרטי. העתירה עוסקת במצב שבו הממשלה מבקשת לעקוף את חוות הדעת המחייבת של היועצת המשפטית לממשלה, ולהנחות את משרדי הממשלה לפעול בניגוד לפרשנות המחייבת של הדין.

8. לגופו של עניין, החלטת ממשלה 1724 ניתנה בחוסר סמכות, היא סותרת הלכות מפורשות של בית המשפט הנכבד וחותרת תחת עקרון שלטון החוק. בכסות של מחלוקת הנוגעת, לכאורה, להיקף הייצוג הנפרד שהותר, ביקשה הממשלה ליצור מצב חסר תקדים, שבו הממשלה קובעת לעצמה את פרשנות הדין בניגוד לחוות דעתה המחייבת של היועצת המשפטית לממשלה. דהיינו, חרף העובדה שהיועצת המשפטית לממשלה קבעה שדרך פעולה מסוימת אינה חוקית, ובית המשפט לא קבע אחרת, ביקשה הממשלה להביא לכך שחוות דעתה של היועצת לא תחייב את גופי המדינה; ושהממשלה - באמצעות עורך דין פרטי שנשכר על ידה - היא שתקבע את פרשנות הדין עבור עצמה ועבור מוסדות המדינה, שיקבלו הנחיות משפטיות מאותו עורך דין פרטי.

על כן, דינה של ההחלטה להתבטל, וכאמור דינו של הצו על תנאי שהוצא להפוך למוחלט. נציג להלן את תמצית הדברים.

9. ביום 30.6.2023 פקע פרק ג'1 לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986.

10. בסמוך לפני פקיעת פרק ג'1 לחוק, ביום 25.6.2023, בהתאם למתווה שהוצע על ידי הייעוץ המשפטי לממשלה, התקבלה החלטת ממשלה מס' 682 שהסדירה את אופן התנהלות הממשלה עד להשלמת החקיקה, הכל כמפורט בהחלטה.

11. לקראת פקיעת תוקפה של החלטה 682, היעוץ המשפטי לממשלה הביא בפני הממשלה את האפשרות להאריכה או לקדם החלטת ממשלה נוספת, אך ביום 31.3.2024 פקעה החלטה זו בלא שהתקבלה החלטה חדשה.
12. ביום 26.2.2024 ניתנו צווים על תנאי בעתירות הגיוס והתמיכות, וכן ניתן צו ביניים המונע הפחתה של תקופת שירות לעניין גיוסם ושירותם של בני ישיבות.
- ביום 28.3.2024 הגישה המדינה כתב תשובה מטעמה ובו הבהירה היועצת המשפטית לממשלה את עמדתה, כפי שהובהרה לגורמי הממשלה הרלוונטיים עובר לכך, כי בהתאם לדין, ובכלל זאת בשים לב לפסיקתו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 3267/97 **רובינשטיין נ' שר הביטחון** (פורסם ביום 9.12.1998; להלן – "**עניין רובינשטיין**"), החל מיום 1.4.2024, לא יהא כל מקור סמכות למתן פטור גורף של תלמידי ישיבות מגיוס לשירות צבאי, וכי על רשויות הגיוס לפעול בעניין גיוסם על פי דין. באשר לסוגיית התמיכות, הבהירה היועצת כי בהיעדר בסיס נורמטיבי לאי גיוסם לשירות צבאי, לא תקום עוד סמכות להעברת כספי תמיכות למוסדות תורניים בגין תלמידים המיועדים לשירות ביטחון הלומדים במוסדות אלו.
- לבקשת מזכיר הממשלה צורפה לכתב התשובה (וסומנה מש/1) תמצית עמדת ראש הממשלה לגוף עתירות הגיוס והתמיכות, לפיה - היעדר בסיס נורמטיבי לפטור גורף משירות אין משמעו הוראה גורפת לגיוס, וכן כי אין כל שינוי בסמכות החוקית להעברת כספי תמיכות למוסדות בגין מלש"בים שלא קיבלו צווי התייצבות אישיים, ובלבד שלא הפרו כל צו או הוראה חוקית ולא חרגו מהוראות מבחני התמיכה. לחלופין, הוצעה בעמדת ראש הממשלה הוראת מעבר בעניין התמיכות, ובכל מקרה התבקש בית המשפט שלא לקבל החלטה במשך 30 ימים על מנת לאפשר גיבוש הסכמות, השלמת עבודת מטה מקצועית וקביעת מסלולים ומסגרות נדרשים.
13. בית המשפט הנכבד לא קיבל את עמדתו של ראש הממשלה, ובו ביום נתן צו ביניים האוסר על העברת כספים לצורך תמיכה במוסדות תורניים עבור תלמידים, שלא קיבלו פטור או דחייה משירות צבאי ולא התייצבו לגיוס מאז יום 1.7.2023.
14. במצב הדברים שנוצר, לאחר פקיעת פרק ג'1 והחלטה 682, ולאחר מתן הצווים על ידי בית המשפט הנכבד, שבה והבהירה היועצת המשפטית לממשלה לגורמי הממשלה הרלוונטיים, כי בהתאם לדין, החל מיום 1.4.2024, אין מקור סמכות חוקי למתן פטור גורף של תלמידי ישיבות מגיוס לשירות צבאי ועל מערכת הביטחון לפעול לגיוסם לשירות צבאי על פי דין. כמו כן, לא ניתן להעביר כספים לצורך תמיכה במוסדות תורניים עבור תלמידים כמפורט בצו הביניים.
15. בניגוד לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, קיבלה הממשלה ביום 17.4.2024 את החלטת הממשלה מס' 1711, לאמץ את עמדתו של ראש הממשלה שהוצגה לבית המשפט הנכבד ביום 28.3.2024; לבקש את אישור היועצת המשפטית לממשלה לייצוג נפרד של עמדה זו בעתירות הגיוס והתמיכות הכספיות ולקבוע, כי גם אם לא תתקבל בבית המשפט הנכבד עמדת הממשלה לעניין הזיקה בין

התמיכות לבין פקיעת הסדר הגיוס בחוק, אין סמכות לקבוע לממשלה את היקף התקציב הכולל המוקצה לשיבות בגין תלמידים אותם ניתן לתקצב.

16. בהקשר זה יובהרו שני דברים :

ראשית, המחלוקת, בעת ההיא, לא נגעה להסדרים המהותיים ארוכי הטווח שבכוונת הממשלה לקדם בנושא הגיוס, שכן בשלב זה הממשלה לא הציגה מתווה חקיקה כלשהו. המחלוקת נעוצה הייתה באופן התנהלות המדינה בפרק הזמן שניתן לכנותו "**תקופת הביניים**" - עד להשלמת חקיקה או עד למתן פסק דין בעתירות. כמובן שמשך תקופת הביניים אינו ידוע, וייתכן כי יהיה מדובר בפרק זמן משמעותי.

שנית, המחלוקת לא נגעה לעניין שבמדיניות, אלא לשאלת **חוקיות** פעולות הממשלה. בעיקרם של דברים, לשיטת ממשלת ישראל, "בתקופת הביניים" ניתן להמשיך שלא לגייס תלמידי ישיבות. כמו כן, לשיטת הממשלה, חרף פקיעת פרק ג'1 והחלטת הממשלה 682 אין שינוי בסמכות החוקית להעברת כספי תמיכה למוסדות תורניים בגין תלמידי ישיבה שהם חייבי גיוס ושטרם קיבלו צווים, ולחלופין - למרות צו הביניים שניתן - בסמכות הממשלה לקבוע את היקף התקציב הכולל המוקצה לשיבות כך שלא ייגרע משיעור התמיכה במוסדות התורניים עובר למתן צו הביניים (ר' החלטת ממשלה 1711 מיום 17.4.2024 (להלן – "**החלטה 1711**")). היועצת המשפטית לממשלה סבורה שעמדה זו אינה חוקית ועשויה לרוקן מתוכן את צו הביניים שניתן ביום 28.3.24 ואינה בת הגנה.

17. משום שהממשלה ביקשה מהיועצת המשפטית לממשלה ייצוג נפרד כדי להציג את עמדתה החולקת בפני בית המשפט הנכבד, ובשל ייחודיות הנושא, אושר לממשלה ייצוג נפרד בעתירות הרלוונטיות, כך, שיתאפשר לממשלה להביא בפני בית המשפט את עמדתה באמצעות עורך דין פרטי.

בתוך כך הובהר, כי הייצוג הוגבל לעתירות אלה בלבד וכי "משרדי הממשלה ויתר גופי המדינה הרלוונטיים לעתירות ובראשן משרד הביטחון, צה"ל ומשרד החינוך יהיו מיוצגים בעתירות אלה באמצעות פרקליטות המדינה". כן, הובהר כי "מעורבות של עורך דין פרטי תהיה גדורה לייצוג הממשלה בלבד, בעתירות שבנדון בלבד, ולא תכלול היבטים משפטיים אחרים הקשורים בנושא הגיוס של תלמידי הישיבות".

18. התנאים שנקבעו כמפורט לעיל, אינם תנאים פורמליים, אלא נועדו להבטיח שהייעוץ המשפטי לממשלה יוכל למלא את תפקידו המשטרי, ובכלל זאת לוודא שכל גורמי הממשלה פועלים בהתאם לדין.

התנאים האמורים נועדו להבטיח כדלקמן :

- א. הייעוץ המשפטי לממשלה, ולא עורך דין פרטי, הוא האחראי לייצג את עמדת המדינה בערכאות;
- ב. הייעוץ המשפטי לממשלה, ולא עורך דין פרטי, הוא האחראי לשקף את הדין לגופי המדינה, בכלל, ובתקופת הביניים בפרט;

- ג. הייעוץ המשפטי לממשלה, ולא עורך דין פרטי, הוא האחראי לוודא כי גופי המדינה פועלים
 בחוק, בכלל זאת בשאלת הגיוס והתמיכות למוסדות התורניים ;
- ד. הייעוץ המשפטי לממשלה, ולא עורך דין פרטי, הוא האחראי לוודא כי בתקופת הביניים גופי
 המדינה מיישמים כהלכה את צווי הביניים שניתנו, ובכלל זאת אינם פועלים באופן שמרוקן
 אותם מתוכן מעשי ;
- ה. הייעוץ המשפטי לממשלה, ולא עורך דין פרטי, הוא האחראי לגבש את עמדת המדינה לקראת
 הדיון המשפטי, ובכלל זאת לוודא כי התשתית העובדתית המלאה הדרושה לשם הכרעת בית
 המשפט הנכבד נאספת ומוצגת לבית המשפט, לרבות במסגרת עדכונים עיתיים.

19. ביום 30.4.2024 קיבלה הממשלה את החלטה 1724. במסגרת החלטה זו, הממשלה קבעה כי היא
 דוחה את גידור הייצוג הנפרד כפי שאושר על ידי היועצת המשפטית לממשלה, ובניגוד להחלטת
 היועצת המשפטית לממשלה קבעה כי הייצוג הנפרד חל על הממשלה, משרדי הממשלה וגופי המדינה
 הרלוונטיים לעתירות (יצויין כי ההחלטה הובאה בפני הממשלה לפי סעיף 4(ח)(3) לתקנון עבודת
 הממשלה לפיו ב"מקרים מיוחדים או בשל דחיפות העניין" יש לראש הממשלה סמכות לחרוג
 מהכללים שחלים ברגיל על העלאת נושא לסדר יומה של הממשלה. באופן זה, לא הופצה ההחלטה
 מראש למשרדי הממשלה והיא לא נתמכה בחוות דעת משפטית).

20. מעבר לפגם התהליכי, החלטה 1724 פגומה מיסודה בשני מובנים המשתלבים זה בזה :

האחד, ההחלטה התקבלה בחוסר סמכות.

בהתאם לדין, היועצת המשפטית לממשלה היא שמוסמכת לאשר ייצוג נפרד ולקבוע את גבולותיו.
 במקרה דנן, היועצת אכן אישרה ייצוג נפרד לממשלה, נוכח מאפייניו הייחודיים של העניין. אולם,
 הממשלה בהחלטתה סתרה את תנאי הייצוג הנפרד שנקבעו, ולמעשה שינתה את מהות ההיתר
 שניתן. לכך הממשלה אינה מוסמכת ;

השני, היא מונעת מהייעוץ המשפטי לממשלה לבצע את תפקידו המשטרי.

בשיטת משפטנו, חוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה מחייבת את רשויות השלטון, כל עוד
 לא קבע בית המשפט אחרת. זאת, מתוקף סמכותה של היועצת כפרשנית המוסמכת של הדין
 המעניקה ייעוץ משפטי שוטף לרשויות השלטון, ומכוח חובתן של רשויות השלטון לפעול על-פי הדין.

החלטה 1724 מבקשת להוביל למצב שבו הייעוץ המשפטי לממשלה ינותק מהטיפול הממשלתי
 בנושא הגיוס והתמיכות, ועורך דין פרטי הוא שילווה את העשייה הממשלתית. כך, הייעוץ המשפטי
 לממשלה לא יוכל לפקח על העבודה הממשלתית ולוודא כי הממשלה פועלת באופן חוקי, ולא יוכל
 להציג בפני בית המשפט הנכבד את התמונה העובדתית והמשפטית המלאה והעדכנית.

למעשה, חוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה תחדל מלהיות מחייבת או בעלת אפקטיביות בעולם המעשה. תחת זאת, יוכל עורך דין פרטי לתת הנחיות למשרדים כיצד לפעול ביחס לעיתוי הוצאתם של צווי גיוס או להיקף התמיכות שניתן להעביר לישיבות, והכל בהתאם לפרשנות של הממשלה, אשר נמצאה בלתי חוקית.

21. לו יינתן תוקף לפעולתה זו של הממשלה, הרי שדווקא במקרים המורכבים והבעייתיים, בהם מבקשת הממשלה לפעול באופן שנמצא בלתי חוקי על ידי היועצת המשפטית לממשלה, תינתן האפשרות כי עורך דין פרטי מטעמה ינחה את משרדי הממשלה לפעול בהתאם לעמדה בלתי חוקית זו. מדובר בחתירה תחת הדין שנקבע בהלכות ברורות של בית המשפט הנכבד, לפיו היועצת המשפטית לממשלה היא הפרשנית המוסמכת של הדין לרשות המבצעת. דבר זה יפגע באופן דרמטי בשלטון החוק.

22. מכאן, שהסוגייה המובאת לפתחו של בית המשפט הנכבד אינה שאלה של הייצוג בבית המשפט. בכסות של ייצוג נפרד, מבקשת הממשלה ליצור מצב שבו עורך דין פרטי ולא הייעוץ המשפטי לממשלה, ינחה את משרדי הממשלה כיצד לנהוג בענייני הגיוס והתמיכות, בתקופה שעד להשלמת חקיקה בעניין או עד מתן פסק דין. זאת לאחר שהיועצת המשפטית לממשלה הבהירה שעמדת הממשלה עומדת בניגוד לדין.

23. המשמעות הרחבה של תפיסת הממשלה היא סיכול אפשרותם של שומרי הסף לבצע את עבודתם, ולמעשה הרחקתם מהעשייה הממשלתית מקום שבו התגלעה מחלוקת, ודה פקטו מעבר לייעוץ משפטי במשרת אמון. זאת, בסוגיות הרגישות ביותר, שבהן ניתן באופן חריג ייצוג נפרד. בענייננו – בעיקרון השוויון.

24. להשלמת התמונה יצוין, כי ביום 11.1.2023, הפיץ יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת נוסח של הצעת חוק יסוד: הממשלה (תיקון – סמכויות הממשלה בענייניה המשפטיים), התשפ"ג-2023. בהצעת החוק הוצע להוסיף לחוק יסוד הממשלה סעיף 32א שכותרתו "סמכויות הממשלה בענייניה המשפטיים" כדלקמן:

- (א) "הממשלה מוסמכת לקבוע את עמדתה המשפטית דרך כלל או למקרה מסוים;
- (ב) ראש הממשלה וכל שר משרי הממשלה, מוסמכים לקבוע את עמדת משרדם או הרשויות המנהליות הנתונות לאחריותם בנושאים משפטיים, דרך כלל או למקרה מסוים;
- (ג) עצה משפטית שתינתן לממשלה לא תחייב אותה ולא יהיה בה כדי לשנות את המצב המשפטי עבורה;
- (ד) עצה משפטית שתינתן לראש הממשלה וכל שר משרי הממשלה, לא תחייב אותם, ולא יהיה בה כדי לשנות את המצב המשפטי עבורם.
- (ה) הממשלה, ראש הממשלה וכל שר משריד הממשלה, רשאים לדחות את העצמה המשפטית ולפעול בניגוד לה.
- (ו) הממשלה, ראש הממשלה וכל שר בתחומי משרדו, יקבעו את העמדה שתוצג בשם, או בשם רשות מנהלית הנתונה לאחריותם, בפני כל מי שבידו סמכות שפיטה על פי דין.
- (ז) הממשלה, ראש הממשלה וכל שר בתחומי משרדו, רשאים לקבוע לפי שיקול דעתם כי עמדתם, או עמדת רשות מנהלית הנתונה לאחריותם, בהליך מסוים,

תיוצג בפני כל מי שבידו סמכות שפיטה על פי דין בידי מייצג לפי בחירתם, לרבות ייצוג בידי עורך דין פרטי."

בעניין הצעה זו, עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה כפי שהוצגה בדיון ביום 16.12.2023 בוועדת החוקה הייתה כי אילו תעבור, "הממשלה לא תהיה מעל החוק, הממשלה תהיה החוק". הצעה זו בסופו של יום לא אושרה בכנסת וממילא לא נכנסה לספר החוקים של מדינת ישראל. על אף שלא קודמה הצעת החוק, החלטת הממשלה, דה פקטו, מיישמת את ההצעה בפועל.

25. לנוכח כל האמור, הרי שהחלטת הממשלה, הקובעת כי משרדי הממשלה וגופי המדינה הרלוונטיים לעתירות, ייוצגו בידי עורך הדין הפרטי שתשכור הממשלה – היא נעדרת תוקף משפטי ומנוגדת לדין. על כן, דינה של ההחלטה להתבטל ודינו של הצו על-תנאי להפוך למוחלט.

26. **אשר לבקשה למתן צו ביניים המבקשת להתלות את תוקפה של החלטת הממשלה**: שעה שהחלטת הממשלה מנוגדת לדין ולפיכך נעדרת תוקף, אין מנוס ממתן צו ביניים שישהה את תוקפה של החלטת הממשלה, עד להכרעה בעתירות.

נפרט את הדברים להלן.

התשתית הנורמטיבית הצריכה לעניין

27. העתירה שבכותרת נוגעת לסוגיה כבדת משקל הנוגעת לתפקידה של היועצת המשפטית לממשלה.

28. מושכלות ראשוניים הם כי רשויות המינהל, ובכלל זה שרי הממשלה, פועלות **מכוח הדין**, ואינן רשאיות לפעול אלא אם הדבר הותר להן בדין.

29. בהתאם לפסיקה עקבית וארוכת שנים של בית משפט נכבד זה ולמסורת החוקתית שהתגבשה במדינת ישראל, סמכות פרשנות הדין עבור הרשות המבצעת נתונה באופן בלעדי ליועצת המשפטית לממשלה, ופרשנותה את הדין, כל עוד לא פסק בית המשפט אחרת, מחייבת את הממשלה ואת כל זרועותיה.

30. ייצוג גופי הממשלה על ידי היועצת המשפטית לממשלה, לפני בתי המשפט, אינו אלא המשכו הטבעי והמהותי של תפקיד היועצת המשפטית לממשלה כפרשנית המוסמכת של הדין מבחינת הרשות המבצעת, וקשור אליו קשר בל יינתק (ראו לעניין זה בעמ' 72 לדו"ח "הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו" בראשות כבוד נשיא בית המשפט העליון (בדימוס), השופט מאיר שמגר (להלן – "ועדת שמגר")).

31. מכאן נובעת התפיסה, אשר אושרה ועוגנה פעמים רבות בפסיקתו של בית משפט זה, לפיה היועצת המשפטית לממשלה היא בעלת הסמכות הבלעדית לייצוג הממשלה בפני בתי המשפט. הרשות המינהלית נדרשת לפעול על פי החוק, ועל כן, העמדה שתיוצג בהליך משפטי בו היא מעורבת

מבוססת על המצב המשפטי כפי שנקבע על-ידי הפרשן המוסמך של הדין עבור הרשות, המחויב לקדם את מדיניות הממשלה בגבולות הדין. זהו הכלל וסטייה ממנו היא בגדר חריג שבחריגים.

32. מכוח תפיסה זו נקבע גם העיקרון שלפיו המדינה "מדברת בקול אחד" בהליכים משפטיים בהתאם לעמדת היועצת המשפטית לממשלה. לפיכך, הובהר בפסיקתו של בית המשפט הנכבד, כי ייצוג נפרד הוא החריג לכלל, אשר יש לשומרו רק למקרים נדירים וחריגים ביותר ובאישור היועצת המשפטית לממשלה, לרבות באשר לאופן בו ייערך הייצוג הנפרד.

33. עמד על כך כבוד השופט (כתוארו אז) ברק בבג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 460 (1993) (להלן – "עניין אמיתי"):

"מר רובין הלין על פרקליטת המדינה, כי מייצגת היא שני לקוחות – את ראש הממשלה ואת היועץ המשפטי לממשלה – אשר עמדותיהם שונות וסותרות, וזאת אין היא רשאית, על-פי כללי האתיקה של לשכת עורכי הדין, לעשות. טענה זו נטענה ב"שפה רפה", ואשיב עליה אך בשולי הדברים. לדעתי בטעות יסודה. פרקליטת המדינה ייצגה לקוח אחד בלבד – את ראש הממשלה. זאת היא עשתה כבאת-כוחו של היועץ המשפטי לממשלה, כאילו היועץ המשפטי לממשלה הופיע לפנינו בעצמו. אמת, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה שונה הייתה מעמדתו של ראש הממשלה. הם ביקשו לשכנע זה את זה, אך הדבר לא עלה בידם. במצב דברים זה, על היועץ המשפטי לממשלה לייצג לפנינו את ראש הממשלה על-פי תפישתו המשפטית של היועץ המשפטי לממשלה. הטעם העומד ביסוד גישה זו נעוץ בהשקפה, כי היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של הדין כלפי הרשות המבצעת. עמדתי על כך באחת הפרשנות בצייני:

"...סמכות הפירוש של החוק עבור הרשות המבצעת נתונה ליועץ המשפטי לממשלה, ופירושו שלו מחייב אותה פנימה"
 בג"צ 73/85 סיעת 'כך' נ' יושב-ראש הכנסת [...], בעמ' 152).

השקפה זו יונקת חיותה מהמסורת החוקתית שלנו. מסורת זו גובשה בדר"ח ועדת המשפטים בדבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה (1962). מאז היא הפכה לחלק מהמשפט הנוהג בישראל (רובינשטיין, בספרו הנ"ל, בעמ' 571). הנה כי כן, שניים הם כללי היסוד בעניין זה. האחד, שחונות-דעת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה משפטית משקפת, מבחינת הממשלה, את המצב המשפטי הקיים והמצוי; השני, ייצוג המדינה ורשויות השלטון מופקד בידי היועץ המשפטי לממשלה (ראה י' זמיר, "היועץ המשפטי לממשלה והמאבק על חוקיות השלטון" עיוני משפט יא (תשמ"ו-מ"ז) 411, 417, 418). הפועל היוצא משני כללים אלה הוא שבייצוגו רשות שלטונית לפני 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. למותר לציין כי היועץ המשפטי לממשלה – ככל נושא משרה בשלטון – כפוף אף הוא לחוק ונתון לביקורת שיפוטית. אכן, הרחבנו בשנים האחרונות את היקפה של ביקורת זו, על-מנת שכוחו של היועץ המשפטי לממשלה, לייעץ לממשלה, לייצגה בבית המשפט ולהביא אישומים בשם המדינה, יהא נתון לפיקוח שיפוטי (ראה: בג"צ 329/81; ב"ש 217/82, 376/83, 670 נוף נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' [...]; בג"צ 935/89, 940, 943 [...]). נמצא, כי אין לומר כלל שפרקליטת המדינה טענה לפנינו בשמם של שני לקוחות,

שענייניהם סותרים. היא טענה לפנינו בשמה של רשות מוסמכת אחת ויחידה – היא ראש הממשלה. אמת, דעתו של מר יצחק רבין, ראש הממשלה, הינה שונה. היועץ המשפטי לממשלה הסכים להביאה לידיעתנו. זאת סמכותו. אך לא עמדה זו היא שיוצגה לפנינו. [עמ' 473; ההדגשות בקו תחתון – לא במקור].

יוער כי פסק הדין ניתן בהרכב מורחב, בן חמישה שופטים, תוך שארבעת השופטים הנוספים הצטרפו בהסכמה לחוות דעתו של כבוד השופט (כתוארו אז) ברק.

כן ראו דברי כבוד הנשיאה מ' נאור בדג"ץ 3660/17 **התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים** (26.10.17):

"בשולי הדברים אעיר כי בעניין פרשנות חוק שעות עבודה ומנוחה, כמו גם בסוגיות נוספות שעלו, הוצגה לפנינו עמדת שר הפנים דרעי שהייתה, כזכור, שונה מעמדת המדינה. בדיון על-פה לפנינו, ובתגובתם מיום 20.8.2017, טענו הסוחרים כי היה מקום לאפשר לשר הפנים לייצג את עמדתו בנפרד מהמדינה. טענה זו אינה מקובלת עלי. ההלכה היא כי "עמדתו של הרשויות (להבדילה מדעתם האישית של המכהנים בהן) בשאלות משפטיות נקבעת, כעניין מוסדי, על-ידי היועץ המשפטי לממשלה" (בג"ץ 320/96 גרמן נ' מועצת עיריית הרצליה, פ"ד נב(2) 222, 239 (1998); ראו גם: בג"ץ 4247/97 סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 241, 277 (1998); בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 425 (1993); אך השוו: בג"ץ 6494/14 גיני נ' הרבנות הראשית פסקאות 26-21 לפסק דינו של חברי השופט נ' סולברג (6.6.2016); אולם ראו גם: שם, בפסקה ד לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין; וכן בג"ץ 6017/10 אדם טבע ודין נ' שר התשתיות הלאומיות פסקה ז להחלטתו של השופט א' רובינשטיין (3.7.2012).

אכן, עמדתו האישית של שר הפנים דרעי הייתה שונה מעמדת המדינה. היועץ המשפטי לממשלה הסכים להביאה לידיעתנו. בעשותו כן פעל בגדרי סמכותו. אולם זוהי אינה עמדת המדינה, שהיא בעלת הדין לפנינו. עמדת המדינה – כך יוצגה לפנינו וכך ראוי שתיוצג לפנינו – היא זו שנקבעת על ידי היועץ המשפטי לממשלה (ראו: בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 473 (1993); ראו והשוו גם: עניין סולודקין, בעמוד 607)." (פיסקה 45 לחוות דעתה של כבוד הנשיאה נאור; ההדגשות שבקו תחתון – לא במקור).

עוד ראו בג"ץ 4646/08 **לביא נ' ראש הממשלה** (12.10.08; להלן – "עניין לביא"), בו קבעה כבוד הנשיאה ביניש כדלקמן:

"בהתאם לנוהג החוקתי שהתגבש במדינת ישראל, היועץ המשפטי לממשלה הוא ראש מערכת הייעוץ המשפטי והפרשן המוסמך של הדין עבור הרשות המבצעת. במילוי תפקידיו השונים, אמון היועץ המשפטי לממשלה על שמירת האינטרס הציבורי ואכיפת החוק, וכן על קידום שלטון החוק וערכי היסוד של החברה. העמדה שהתקבלה בפסיקתו של בית-משפט זה הינה כי מבחינה מוסדית, חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בסוגיות משפטיות, מחייבת את הממשלה ורשויותיה כל עוד בית-המשפט לא פסק אחרת. ובלשונו של השופט (כתוארו אז) א' ברק: "חוות-דעת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה משפטית משקפת מבחינת הממשלה את המצב המשפטי הקיים והמצוי" (בג"ץ 4267/93 אמיתי הנ"ל,

עמ' 473; עוד ראו: דבריי בבג"צ 3495/06 מצגר הנ"ל, פס' 8 ומכלול האסמכתאות המובאות שם; לגישה המבחינה בין הממשלה לרשויות שלטון אחרות לעניין הכוח המחייב של חוות-דעת היועץ המשפטי לממשלה - גישה שאין לה אחיזה בהלכה הפסוקה - ראו: דר"ח הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו (1998) 21-22, 44 (להלן: דר"ח ועדת שמגר); דר"ח ועדת המשפטים בדבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה (בראשות הנשיא אגרנט), עמ' כח; לגישה הקוראת להבחין בין רשויות מנהליות "נמוכות" לבין רשויות "עליונות" לעניין כוחה המחייב של חוות-דעת היועץ המשפטי לממשלה, ראו: רות גביזון "היועץ המשפטי לממשלה: בחינה ביקורתית של מגמות חדשות" פלילים 2 (תשנ"ז) 27, 32, 96 וכן: מאמרם של לבונטין וגביזון הנ"ל, עמ' 236; אך ראו והשוו בהקשר זה: אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך ב - רשויות השלטון ואזרחות 996, 1002-1003 (2005) (להלן: רובינשטיין ומדינה); אריאל בנדור וזאב סגל "היועץ המשפטי לממשלה - המשפט והמימשל" הפרקליט מד 423, 434 ואילך (1999). " (פיסקה 33 לחוות דעתה של כבוד הנשיאה ביניש; ההדגשות שבקו תחתון - לא במקור).

עוד ראו בג"ץ 5134/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' מועצת מקרקעי ישראל (14.11.16), מפי כבוד השופטת ע' ברון:

"הלכה מושרשת היא שהיועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של החוק כלפי רשויות המנהל, וחוות דעתו מחייבת אותן - כל עוד לא פסק בית המשפט אחרת. עמד על כך פרופ' אהרן ברק:

"המסורת הקונסטיטוציונית שלנו קובעת, כי פרשנות הדין על ידי היועץ המשפטי לממשלה מהווה תיאור מחייב של הדין לרשות המבצעת. אין אורגן זה או אחר של הרשות המבצעת - כגון הממשלה או שר משריה - רשאים לפרש את החוק (אם בעצמם ואם בעזרת יועציהם) באופן השונה מהפירוש הניתן לחוק על ידי היועץ המשפטי לממשלה. פירושו שלו הוא הפירוש המחייב את הרשות המבצעת" (ברק, בעמוד 791).

ראו גם, למשל, עניין לביא, בפסקאות 32-33; בג"ץ 4247/97 סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 241, 278 (1998); עניין אמיתי, בעמוד 476; רובינשטיין, בעמוד 10. לדעה שונה ראו איתן לבונטין ורות גביזון "עמדתו 'המחייבת' של היועץ המשפטי לממשלה" ספר שמגר - מאמרים חלק א' 221 (2003).

אכן, היועץ המשפטי לממשלה, כמו גם נציגיו במשרדי הממשלה השונים, הם שומרי הסף של שלטון החוק ופעילותם ככזו חיונית בכל רשות מרשויות המדינה. פירושו של דבר שהיועץ"ש, בפרשנותו את הדין הקיים, איננו רק "מייצע"; הוא גם "מפקח" על הממשלה (זמיר כרך א', בעמוד 106), משמש עבודה כ"כלב שמירה" של שלטון החוק (זמיר - חוקיות השלטון, בעמוד 412). לחוות דעתו יש אופי מעין-שיפוטי, מפני שהיועץ"ש גוזר מסקנות נורמטיביות המתחייבות, להבנתו המקצועית, מיישום הדין הקיים על נסיבותיו של מקרה ספציפי (עניין לביא, בפסקה 17). במובן זה, מבחינתה של הרשות המנהלית, פעולה בניגוד לדעת היועץ"ש כמוה כפעולה בניגוד לדין, ופשיטא שאין רשות רשאית לפעול בניגוד לדין; כדברי פרופ' יצחק זמיר:

"מן הבחינה של כל רשות ממשלתית, חוות דעת משפטית של היועץ המשפטי לממשלה משקפת את הדין הקיים [...] פירושו של היועץ המשפטי מחייב לא משום שהוא מצווה על הרשות לפעול בדרך מסוימת, שהרי אין לו סמכות לצוות עליה; הוא

מחייב משום שכל רשות אמורה לפעול אך ורק לפי החוק, ואין בפני הרשות פירוש מוסמך יותר של החוק מן הפירוש של היועץ המשפטי" (זמיר כרך א', בעמודים 106-107). (פיסקה 48 לחוות דעתה של כבוד השופטת ברון; ההדגשות שבקו תחתי – לא במקור).

34. דומה כי קביעותיו אלה של בית המשפט הנכבד מדברות בעד עצמן והן ברורות, חדות ומפורשות.
35. אף בבג"ץ 6494/14 גיני נ' הרבנות הראשית (6.6.2016; להלן – "עניין גיני"), שבה איפשר בית המשפט הנכבד, באופן חריג, הצגת עמדה של רשות מינהלית (הרבנות הראשית), שחלקה על עמדת היועץ המשפטי לממשלה, בנפרד מעמדת היועץ המשפטי לממשלה, עמד הרכב בית המשפט הנכבד היטב על חריגות הנסיבות באותו מקרה, תוך ששניים משלושת שופטי ההרכב הדגישו ביתר שאת היטב כי רק במקרים נדירים, חריגים ויוצאי דופן מאוד, יכול שיאופשר טיעון בנפרד מצד הרשות המינהלית החולקת על עמדתו המשפטית של היועץ המשפטי לממשלה, וזאת גם בשים לב להשלכות המשמעותיות העלולות להיוודע לכך.
36. כעולה מדבריהם של שלושת שופטי הרכב בית המשפט הנכבד בפסק הדין, שם דובר במקרה יוצא דופן וחריג בנסיבותיו. כעולה מפסק הדין, הדבר נבע, בין היתר, מכך שבשל שביתת הפרקליטים שהיתה אותה עת לא הוגשה תגובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה עובר לדיון; רק בפתח הדיון הבין בית המשפט הנכבד כי עמדת הרבנות הראשית, המנוגדת לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, לא תובא בפניו; ולאחר שמיעת עמדת הרבנות ע"י ב"כ היועץ המשפטי לממשלה, סבר בית המשפט כי העמדה לא נשמעה במלואה ובהמשך לכך התקיים דיון נוסף שבו הוצגה עמדת הרבנות על ידי יועצה המשפטי (שהוא חלק ממערך הייעוץ המשפטי הציבורי, הכפוף ליועץ המשפטי לממשלה). כמו כן, דובר היה שם בנושא משמעותי, של שאלה תשתיתית בנוגע לסמכות הצגתן של תעודות כשרות (שלאחר מכן אף התקיים בה דיון נוסף – דנג"ץ 5026/16), בה דובר בבקשה ל"שינוי מן הנהוג ומן המקובל הלכה למעשה במשך עשרות שנים" (פיסקה 26 לחוות דעתו של כבוד השופט נ' סולברג).
37. כבוד השופט סולברג, שניתן לומר כי היה במיעוט בהרכב בעניין היקף האפשרות לייצוג נפרד, הפנה אמנם בפסק הדין לדו"ח ועדת שמגר משנת 1998, ולקביעות שונות בו בנוגע לאפשרות, במקרים חריגים, להתיר ייצוג נפרד לגורמי הממשלה, ולהצדקות לכך כפי שפורטו בחוות דעתו של כבוד השופט סולברג.
- לצד זאת, יצויין כי גם כבוד השופט סולברג עמד בין היתר על כך ש"אחד מתפקידיו המרכזיים של היועץ המשפטי לממשלה הוא יצוגן של רשויות השלטון לפני בית המשפט. תפקיד זה, על-פי דוח ועדת שמגר, הוא המשכו הטבעי והמהותי של תפקיד הייעוץ המשפטי שנותן היועץ המשפטי לממשלה לרשות המבצעת" (פיסקה 23 לחוות דעתו של כבוד השופט סולברג).
38. מכל מקום, ובהמשך לדבריו של כבוד השופט סולברג בדבר האפשרות למתן ייצוג נפרד, יודגש כי שני השופטים האחרים בהרכב בעניין גיני עמדו ביתר שאת על חשיבותו הקריטית של הייצוג על ידי

היועץ המשפטי לממשלה ועל כך שסטייה מכלל זה צריכה להישמר למקרים נדירים, יוצאי דופן של ממש, בלבד.

כך, ראה כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין "לסייג דברים אלה" של כבוד השופט סולברג שבהמשך לדו"ח ועדת שמגר, בציינו כך:

"לשיטתי יש לסייג דברים אלה באופן שהאפשרות לייצוג מעין זה – על-ידי הרשות – תהא חריגה ונדירה מאוד" (פיסקה ד לחוות דעתו של כבוד המשנה לנשיאה רובינשטיין; ההדגשה לא במקור).

בהמשך, הוסיף כבוד המשנה לנשיאה רובינשטיין כי –

"נער הייתי וגם זקנתי, וראיתי לא אחת, לא שתיים ולא שלוש, נסיונות של גורמים מיניסטריליים מטעמים פוליטיים כאלה ואחרים, להזיז הצידה את הייעוץ המשפטי המוסדי על-ידי ייעוץ משפטי פרטי מצידם, שנשכר באופן מוזמן, וראוי להיזהר בכך מאוד, גם כאשר הכוונות טובות, ומבלי לפגוע" (פיסקה ד לחוות דעתו של כבוד המשנה לנשיאה רובינשטיין);

תוך שבהמשך מציין כבוד המשנה לנשיאה רובינשטיין כי בימי כהונתו כיועץ המשפטי לממשלה התיר (קרי – הדבר היה נתון לאישורו) ייצוג פרטי פעמיים בלבד, בנסיבות מיוחדות מאוד (ראו פיסקה ד לחוות דעתו של כבוד המשנה לנשיאה רובינשטיין).

עוד בהמשך לכך ציין כבוד המשנה לנשיאה רובינשטיין כי "נשוה בנפשנו מה יהא אם יבוא כל משרד ממשלתי בנושאים שונים לבתי המשפט בלויית ייצוג משלו [...]" (פיסקה ד לחוות דעתו של כבוד המשנה לנשיאה רובינשטיין).

בהמשך לכך, קבע כבוד המשנה לנשיאה רובינשטיין כי "נוכח אלה דעתי היא, כי על דרך הכלל לא יינתן ייצוג משפטי נפרד לרשויות ממשלתיות", וכי "אכן, בנידון דידן, היה צירוף נסיבות מאוד מיוחד (ונדיר) שהזכיר חברי השופט סולברג בפסקה 13 לחוות דעתו, לרבות שביית הפרקליטות ואופי הנושא – הכשרות על משמעותה לרבים, נסיבות שבהן איפשרנו לייעוץ המשפטי המוסדי-פנימי של הרבנות – לא גורם משפטי פרטי – להשמיע את קולו, שכן סברנו כי התמונה שלפנינו אינה שלמה בלעדי זאת, וראינו בכך כחריג ברוח דו"ח ועדת שמגר" (פיסקה ד לחוות דעתו של כבוד המשנה לנשיאה רובינשטיין; ההדגשות לא במקור).

כמו כן, ציין כבוד המשנה לנשיאה רובינשטיין ביחס למתן אפשרות הייצוג הנפרד באותו מקרה כי

"אין פירוש הדבר שכך יארע במקרים אחרים, כי אין הצר שווה בנזק. עלי להזהיר בכל לשון מביזור הייעוץ המשפטי, העלול – במידה גבוהה של סבירות – להיות מנוצל שלא לטובה ולגרום לתוצאות לא טובות בעליל. אין איפוא לראות מקרה זה כתקדים." (פיסקה ד לחוות דעתו של כבוד המשנה לנשיאה רובינשטיין; ההדגשה לא במקור).

ובסיום דבריו בסוגיה קבע כבוד המשנה לנשיאה רובינשטיין כי "[...] מתן ייצוג נפרד למשרדי ממשלה אחריתו מרה ונזקו מרובה לשיטתי לאין שיעור מתועלתו, והדברים נאמרים מתוך הכרה עמוקה של המערכות הרלבנטיות." (פיסקה ד לחוות דעתו של כבוד המשנה לנשיאה רובינשטיין; ההדגשה לא במקור).

כבוד השופט א' שהם ציין בחוות דעתו בפסק הדין כי "[...] כחבריי, סבורני כי מדובר בהחלטה חריגה שניתנה בשל הנסיבות המיוחדות שהוצגו לפנינו" (פיסקה 24 לחוות דעתו של כבוד השופט שהם; ההדגשות לא במקור), והוסיף כי –

"שותף אני להערותיו של המשנה לנשיאה רובינשטיין בחוות דעתו, לפיהן רק במקרים נדירים וחריגים יש להתיר ייצוג מפוצל מעין זה, משום הסכנות הגלומות בכך לשלטון החוק וליציבותו, כמו גם למידת אמון הציבור במערכת השלטונית. החשש הוא, כמובן, מפני "מדרון חלקלק" שבו כל גוף ציבורי, החולק על עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, יבקש ייצוג נפרד, על כל התוצאות הקשות הגלומות בכך." (פיסקה 24 לחוות דעתו של כבוד השופט שהם; ההדגשות שבקו תחתון – לא במקור).

39. בבג"ץ 5769/18 פרופ' יעל אמיתי נ' שר המדע והטכנולוגיה (4.3.2019); להלן – "עניין פרופ' יעל אמיתי", נדונה עתירה שעסקה בחלטת שר המדע דאז שלא לקבל את המלצת הדרג המקצועי במשרדו, ולהימנע ממינוי העותרת לחברה במועצת הנגידים של קרן גרמניה-ישראל למחקר ולפיתוח מדעי. באותו עניין, קבע היועץ המשפטי לממשלה דאז כי לא ניתן להגן על החלטת השר. אף על פי כן, השר ביקש להשמיע את עמדתו בפני בית המשפט הנכבד, וניתנה לו רשות לעשות כן. בחוות דעתו, התייחס כבוד השופט שטיין לעניין היקף האפשרות לייצוג נפרד, והביע עמדת מיעוט, שלפיה היה מקום באותו עניין לאפשר לשר ייצוג באמצעות עורך דין פרטי, וכך קבע:

"אודה ולא אכחד: עמדת היועץ – כי הינו מוסמך לא רק שלא להגן על החלטתו של שר בממשלה לאחר שמצאה סוטה משורת הדין, אלא גם שלא לאפשר לאותו שר להיות מיוצג על ידי עורך דין פרטי שיגן על החלטתו – היא עמדה מקובלת על רבים וטובים ויש מי שרואה בה חלק מהדין הנוהג (ראו בג"ץ 4267/93 אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441 (1993); וכן בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993)). דעתי היא שונה. הנני סבור כי בכגון דא ראוי לנהוג כפי שהיה מקובל בעבר היותר רחוק: היועץ ונציגיו אינם חייבים אמנם לטעון לטובת ההחלטה השלטונית שבחוקיותה אינם מאמינים, אך הם חייבים לדאוג לכך שהרשות שקיבלה את ההחלטה, ושדעתה בעניינה איננה כדעת היועץ, תקבל ייצוג אפקטיבי על ידי עורך דין אחר, אשר יגן על ההחלטה בבית המשפט (ראו רות גביזון "היועץ המשפטי לממשלה: בחינה ביקורתית של מגמות חדשות" פלילים ה' 27, 76-77 (תשנ"ו) (פיסקה 7 לחוות דעתו של כבוד השופט שטיין).

40. כבוד השופט שטיין הוסיף בחוות דעתו כי לעניין זכאותה של רשות שלטונית לייצוג בכל הליך משפטי דעתו כדעת כבוד השופט סולברג בעניין גיני (סעיף 8 לחוות דעתו) וכן הוסיף והפנה בעניין זה לספרם של איתן לבונטין ורות גביזון "עמדתו 'המחייבת' של היועץ המשפטי לממשלה" ספר שמגר חלק א- מאמרים 221, 251 (2003) (סעיף 9 לחוות דעתו).

בסיום דברים אלה סיכם כבוד השופט שטיין את עמדתו כדלקמן:

"לסיכום נקודה זו: כפי שקבע ד"ח ועדת שמגר, היועץ המשפטי לממשלה בוודאי אינו מחויב לטעון לפני בית משפט טענות שאינו מאמין בנכונותן. ברם, כאשר אין באפשרותו לטעון טענות המצדיקות את עמדת הרשות, שעליה הוא חולק, עליו לאפשר לרשות להציג את עמדתה במיטבה באמצעות עורך דין אחר, מטעמו או שלא מטעמו, ובלבד [...] שגם עמדתה החולקת של הרשות השלטונית הנוגעת בדבר תובא לידיעת בית המשפט [...] (ראו ד"ח ועדת שמגר, עמ' 73).

41. כבוד השופט קרא התייחס בחוות דעתו לדברים האמורים, תוך שקבע כי עמדת כבוד השופט שטיין מנוגדת להלכה המושרשת, כדלהלן:

"בנדון דידן, דעתי אינה כדעת חברי השופט א' שטיין משעמדתו מצויה בניגוד להלכה המושרשת שנשנתה, שוב לאחרונה, ובהרכב מורחב של שבעה שופטים, דנג"ץ 3660/17 התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים, בפסקה 44 לפסק דינה של הנשיאה נאור (26.10.2017) [...]

'עמדתן של הרשויות (להבדילה מדעתם האישית של האישים המכהנים בהן) בשאלות משפטיות נקבעת, כעניין מוסדי, על-ידי היועץ המשפטי לממשלה" (בג"ץ 320/96 גרמן נ' מועצת עיריית הרצליה, פ"ד נב(2) 222, 239 (1998); ראו גם: בג"ץ 4247/97 סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 241, 277 (1998); בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 425 (1993); אך השוו: בג"ץ 6494/14 גיני נ' הרבנות הראשית, פסקאות 21-26 לפסק דינו של חברי השופט נ' סולברג (6.6.2016); אולם ראו גם: שם, בפסקה ד לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין; וכן בג"ץ 6017/10 אדם טבע ודין נ' שר התשתיות הלאומיות, פסקה ז להחלטתו של השופט א' רובינשטיין (3.7.2012)).

אכן, עמדתו האישית של שר הפנים דרעי הייתה שונה מעמדת המדינה. היועץ המשפטי לממשלה הסכים להביאה לידיעתנו. בעשותו כן פעל בגדרי סמכותו. אולם זוהי אינה עמדת המדינה, שהיא בעלת הדין לפנינו. עמדת המדינה – כך יוצגה בפנינו וכך ראוי שתיוצג בפנינו – היא זו שנקבעת על ידי היועץ המשפטי לממשלה (ראו: בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 473 (1993); ראו והשוו גם: עניין סולודקין, בעמוד 607).

בהקשר זה ראיתי להזכיר את דברי הנשיאה מ' נאור שהזהירה מסטייה מהלכה קיימת של בית משפט זה 'פן נהפוך מבית משפט לבית שופטים' (בג"ץ 1125/16 מרעי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, בפסקה 9 לפסק דינה של הנשיאה נאור (31.3.2016)); ראו גם דברי השופטת א' חיות (כתוארה אז) שחזרה על הדברים בבחינת קל וחומר 'כאשר מדובר בפסקי דין שניתנו על ידי חמישה משופטי בית המשפט הזה אך לפני חודשים ספורים' (בג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון, בפסקה 1 לפסק דינה (31.12.2014)) (סעיף 25 לחוות דעתו של כבוד השופט קרא).

42. ראש ההרכב באותו העניין, כבוד השופט (כתוארו אז) הנדל, התייחס בחוות דעתו לדברים האמורים של כבוד השופט שטיין וכבוד השופט קרא, אך קבע כי "השר בחר, כאמור, להשמיע את קולו, וכיבדנו זאת. אין, אפוא, צורך, או תשתית הולמת, לבחינת הסוגיות העקרוניות" (סעיף 19 לחוות דעתו של כבוד השופט הנדל).

43. לצד האמירות, השונות, בנושא זה של כבוד שלושת שופטי ההרכב בפסק הדין בעניין פרופ' יעל אמיתי, ניתן באותו יום פסק דין נוסף על ידי בית משפט נכבד זה, שבו חזרו רוב שופטי ההרכב שם, כבוד השופט (כתוארו אז) פוגלמן וכבוד השופט מזוז, כנגד דעתו החולקת של כבוד השופט שטיין, על עיקרי הפסיקה האמורה – "מושכלות יסוד" כדברי כבוד השופט מזוז (פיסקה 6 לחוות דעתו) – בנושא היותו של היועץ המשפטי לממשלה הגורם המוסמך לקבוע את העמדה המשפטית, שתוצג בפני בית המשפט על ידי באי כוחו של היועץ המשפטי לממשלה בהליך שהמדינה היא צד לו, וכפועל יוצא מכך – בנושא ייצוג רשויות המדינה על ידי היועץ המשפטי לממשלה; ראו בג"ץ 5124/18 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' שר האוצר (4.3.19, להלן – "עניין תנובה") וההפניות הרבות המובאות שם.

בחוות דעתו, עמד כבוד השופט מזוז על כך שהייצוג המשפטי הוא נגזרת ישירה של היעוץ המשפטי, וכך, בין היתר, קבע:

1. שאלת הייצוג של רשויות השלטון בפני בתי המשפט אינה עומדת בפני עצמה. היא כרוכה בטבורה בהכרעה לגבי תוקפה המחייב של חוות דעתו המשפטית של היועץ המשפטי לממשלה (להלן גם היועץ). אין חולק כי היועץ המשפטי לממשלה, באמצעות באי כוחו, מייצג את המדינה בכל הליך שהיא צד לו (סעיף 4 לחוק לתיקון סדרי הדין האזרחי (המדינה כבעל דין), תשי"ח-1958), וממילא השאלה האמיתית אינה שאלת הייצוג אלא השאלה איזו עמדה תוצג בפני בית המשפט.

2. שאלת העמדה שתוצג בשם המדינה נגזרת מההלכה לפיה היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של החוק עבור הרשות המבצעת וחוות דעתו המשפטית מחייבת את כל זרועותיה של הרשות המבצעת ומשקפת מבחינתן את החוק הקיים. משכך, 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.

תפיסה זו שהייתה מקובלת מאז ומתמיד עוגנה באופן מפורש והחלטי בשורה ארוכה ועקבית של פסקי דין החל משנת 1985. 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 ("פרשת פנחסי") [...]

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) 141, 152 (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) 404, 425 (1993), להלן:

ענין התנועה למען איכות השלטון; בג"ץ 4723/96 עטייה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(3) 714, 732-731 (1997); בג"ץ 4247/97 סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 241, 277 (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).

3. כאמור, שאלת העמדה שתוצג בשם הרשות נגזרת ממעמדה המחייב של עמדתו המשפטית של היועץ המשפטי לממשלה. משגיבש היועץ את עמדתו המשפטית בסוגיה מושא ההליך המשפטי שהמדינה צד לו, ממילא זו העמדה שתוצג לפני בית המשפט, גם אם לנושא משרה זה או אחר ברשות יש השקפה אחרת באותה סוגיה. (ההדגשות שבקו תחתון לא במקור – הח"מ).

כבוד השופט (כתוארו אז) פוגלמן, הצטרף לחוות דעתו של כבוד השופט מזוז וקבע בעניין זה כי "אכן, התפיסה לגבי מעמד חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה והנגזר מכך בשאלת ייצוג רשויות המדינה, הן מאבני היסוד של הליך הביקורת השיפוטית וגם לטעמי יש להוסיף ולפסוע בנתיב הברור שאותו התוותה פסיקתנו בעשורים האחרונים (בפסקה 14 לחוות דעתו)".

44. כפי שחודד גם בעניין תנובה האמור, אכן, באפשרותה של היועצת המשפטית לממשלה, בהתאם לשיקול דעתה, להחליט במקרה מתאים לאפשר הצגת עמדה משפטית נוספת מצד הרשות באופן שעליו יורה, אך זאת במקרים **חריגים ונדירים**, ובמצב אשר "יש לעשות כל מאמץ להימנע ממנו" (כמצוטט בפסקה 4 לחוות דעתו של כבוד השופט מזוז, שלדבריו במלואם הצטרף כבוד השופט (כתוארו אז) פוגלמן, מתוך דו"ח ועדת שמגר). כאמור, כלל זה נשען גם על התפיסה העקרונית שלפיה "המדינה מדברת בקול אחד", וכפי שנאמר: "יש מדינת ישראל אחת, וממשלה אחת, ויועץ משפטי לממשלה אחד, ופרקליטות מדינה אחת שמייצגים את כל גופי המדינה" (בג"ץ 6017/10 אדם טבע ודין נ' שר התשתיות הלאומיות, פסקה ז' להחלטת כבוד השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (ניתנה ביום 3.7.2012), ובדומה ראו גם את האמור בפסקה 13 לפסק דינו של כבוד השופט (כתוארו אז) ע' פוגלמן בעניין תנובה).

45. מאז, שב בית המשפט הנכבד על עמדה זו גם בבג"ץ 8451/18 האקדח על שולחן המטבח נ' השר לביטחון פנים (פסק דין ניתן ביום 27.4.2022; ראו החלטה מיום 18.10.2020), בהרכב כבוד השופט (כתוארו אז) ע' פוגלמן, כבוד השופט נ' סולברג, כבוד השופט מ' מזוז, תוך הפניה לעניין תנובה האמור וכן צוין שם:

"ההודעה מטעם המשיב 1 [השר לביטחון פנים דאז – הח"מ] מיום 1.10.2020, הוגשה שלא באמצעות היועץ המשפטי לממשלה ולא על דעתו.

כפי שנפסק בבג"ץ 5124/18 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' שר האוצר, פסקאות 6-7 לחוות דעתו של השופט מ' מזוז (4.3.2019)

'[...] משגיבש היועץ את עמדתו המשפטית בסוגיה מושא ההליך המשפטי שהמדינה צד לו, ממילא זו העמדה שתוצג לפני בית המשפט, גם אם לנושא משרה זה או אחר ברשות יש השקפה אחרת באותה סוגיה. [...]

7. אכן, קיימים מקרים, חריגים ונדירים, בהם היועץ המשפטי לממשלה עצמו מחליט, לרוב לבקשת הרשות, כי תובא לפני 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 [...]) כי במקרים מתאימים ישקול היועץ המשפטי לממשלה אם לאפשר לרשות להציג באופן נפרד עמדה שונה מעמדת היועץ (שם בעמ' 72-77).

כל עוד לא הושגה לעניין זה הסכמה של היועץ המשפטי לממשלה, לא ניתן היה להגיש את ההודעה האמורה, ואנו מורים על הוצאתה מהתיק".

46. הנה כי כן, בהתאם לפסיקה עקבית וארוכת שנים של בית משפט נכבד זה, היועצת המשפטית לממשלה היא הפרשנית המוסמכת של הדין מבחינת הרשות המבצעת, ופרשנותה מחייבת את הרשות המבצעת, על כל גורמיה, כל עוד לא נפסק אחרת על ידי בית המשפט. גורמי המדינה אינם פועלים בכובעם הפרטי, אלא בכובעם כאורגני שלטון מוסדיים. "[...] הם נאמני הציבור. משלהם אין להם ולא כלום. כל שיש להם, למען הציבור יש להם [...]" (עניין אמיתי, עמ' 461). כל כוחם וסמכות הפעולה שלהם באה להם מן הדין, ומכאן חשיבותו ומשמעותו של העיקרון שלפיו ישנו פרשן מוסמך של הדין עבורן (בדמות היועצת המשפטית לממשלה), ושכל פעולתן צריכה לעלות בקנה אחד עם הדין.

47. רשויות המינהל, כמי שפועלות מנכח הדין, מלוות כל העת על ידי ייעוץ משפטי, שתפקידו לסייע להן להגשים את מדיניותן, וזאת בהתאם לדין. הייצוג בבית המשפט הוא המשך טבעי ומהותי של אותו ייעוץ.

48. מקום בו לפי חוות דעתה המשפטית של היועצת המשפטית לממשלה, עמדתו של גורם ממשלתי כזה או אחר, גם לאחר שיג ושיח בין הצדדים, נוגדת את הדין, היועצת המשפטית לממשלה מוסמכת – ולמעשה מחוייבת – להביא את עמדתה בפני אותו גורם ממשלתי, וככל שאותו גורם אינו מוכן לקבל את הכרעת היועצת המשפטית לממשלה, היועצת המשפטית לממשלה מוסמכת לקבוע כי לא תגן על העמדה האחרת לפני בית המשפט וכי העמדה שתוצג מטעם המדינה היא העמדה המשפטית כפי שרואה אותה היועצת המשפטית לממשלה.

49. במקרים חריגים ונדירים, היועצת המשפטית לממשלה תתיר להציג בפני בית המשפט עמדה סותרת, בנוסף לעמדתה (ראו דו"ח ועדת שמגר, בעמ' 47). לפי דו"ח ועדת שמגר, ניתן להציג את עמדת

הממשלה או השר הרלוונטי, הסותרת את עמדת היועץ, באמצעות ייצוג נפרד, באמצעות מכתב או בדרך אחרת. הכרעה בשאלה זו **מסורה ליועץ המשפטי לממשלה** (ראו עמ' 74-75 לדו"ח והדוגמאות שפורטו שם), לרבות קביעת אופן הייצוג ותנאיו.

50. מתן אפשרות לרשות המינהלית להחליט עבור עצמה ולפי שיקול דעתה כי היא לוקחת ייצוג נפרד, עלול להביא כדברי כבוד השופט שהם בעניין גיני, ל"מדרון חלקלק" שבו כל גוף ציבורי, החולק על עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, יבקש ייצוג נפרד, על כל התוצאות הקשות הגלומות בכך" (ההדגשה במקור).

51. בין המקרים החריגים בהם ניתן בשנים האחרונות ייצוג נפרד לממשלה ולחבריה ניתן להזכיר כי היועץ המשפטי לממשלה דאז איפשר ייצוג נפרד לממשלה בעתירות שהוגשו נגד חוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז-2017 (הידוע גם כ"חוק ההסדרה") (בג"ץ 1308/17), שם עמדת היועץ המשפטי לממשלה היתה שהחוק המדובר אינו חוקתי, והממשלה סברה אחרת. נוכח נסיבותיו החריגות של המקרה, מצא היועץ המשפטי לממשלה לנכון לאפשר לממשלה ייצוג נפרד. **ויושם אל לב: גם במקרה זה, הייצוג הנפרד היה באישורו של היועץ המשפטי לממשלה, וניתן רק לממשלה ולא לגופי הביצוע הממשלתיים שהמשיכו להיות מיוצגים בעתירה על-ידי פרקליטות המדינה.**

52. דוגמא נוספת מהעת האחרונה היא החלטת היועצת המשפטית לממשלה לאשר לשר לביטחון לאומי ייצוג נפרד בעתירות התלויות ועומדות שעניינן חוקתיות תיקון 37 לפקודת פקודת המשטרה (בג"ץ 8987/22, בג"ץ 99/23, בג"ץ 179/23, בג"ץ 532/23, בג"ץ 2985/23, דיון בפני מותב מורחב של 9 שופטים קבוע ליום 18.6.24). גם במקרה זה, הובהר במסגרת האישור שניתן לייצוג נפרד כי הוא מתייחס אך ורק לייצוגו של השר עצמו, בעוד שהמשרד לביטחון לאומי ויתר גופי המדינה הרלוונטיים לעתירות מיוצגים בעתירה על-ידי פרקליטות המדינה.

53. הגבלת הייצוג הנפרד לממשלה או לשר בלבד נועדה לאזן בין הצורך לאפשר לדרג הנבחר, באותם מקרים חריגים ונדירים שבהם מוצדק להתיר לו את הייצוג הנפרד, להציג בפני בית המשפט את עמדתו, הסותרת את חוות דעתה המשפטית של היועצת המשפטית לממשלה; לבין עיקרון שלטון החוק בפעולתם של גופי הממשלה, ממנו נובע כי הם ממשיכים כל העת להיות מחויבים בפרשנות המחייבת של היועצת המשפטית לממשלה את הדין, כל עוד בית המשפט הנכבד לא קבע אחרת. על כן, הם גם ממשיכים להיות מיוצגים על ידה באופן בלעדי בהליכים משפטיים. מתן אפשרות לעורך הדין הפרטי שמייצג את הדרג הנבחר במקרים חריגים אלו לייצג גם את משרדי הממשלה והדרג המקצועי המרכיב אותם, יביא לפגיעה קשה בעקרון שלטון החוק.

54. משהצגנו את הרקע הנורמטיבי הרלוונטי, נפנה לתיאור השתלשלות הדברים בענייננו.

הרקע הרלוונטי לעניינו

55. ברקע העתירה דנן עומדות העתירות העיקריות, התלויות ועומדות בפני בית המשפט הנכבד בעניין גיוסם של תלמידי הישיבות ובוגרי מוסדות הלימוד החרדיים ובסוגיית התמיכות במוסדות הלימוד החרדיים לאחר פקיעתו של פרק ג'1 לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 (להלן – "חוק שירות ביטחון" או "החוק") ביום 30.6.2023. דיון בהתנגדות לצו על-תנאי בעתירות העיקריות קבוע ליום 2.6.2024, בפני הרכב מורחב של בית המשפט הנכבד.
56. בסמוך לפני פקיעת פרק ג'1, ביום 25.6.2023, בהתאם למתווה שהוצע על ידי הייעוץ המשפטי לממשלה, התקבלה החלטת ממשלה מס' 682 שהסדירה את אופן התנהלות הממשלה עד להשלמת החקיקה, הכל כמפורט בהחלטה.
57. לקראת פקיעת תוקפה של החלטה 682, הייעוץ המשפטי לממשלה הביא בפני הממשלה את האפשרות להאריכה או לקדם החלטת ממשלה נוספת, אך משלא התקיימו התנאים הדרושים לכך, ביום 31.3.2024 פקעה החלטה זו בלא שהתקבלה החלטה חדשה.
58. ביני לביני, ביום 26.2.2024, בתום דיון בפני בית המשפט הנכבד, ניתנו צווים על תנאי בעתירות בעניין הגיוס והתמיכות, וכן ניתן צו ביניים המונע הפחתה של תקופת שירות לעניין גיוסם ושירותם של בני ישיבות.
59. ביום 28.3.2024 הגישה המדינה כתב תשובה מטעמה בעתירות הגיוס והתמיכות ובו הבהירה היועצת המשפטית לממשלה את עמדתה, כפי שהובהרה לגורמי הממשלה הרלוונטים עובר לכך, כי בהתאם לדיון, ובכלל זאת בשים לב לפסיקתו של בית המשפט הנכבד בעניין **רובינשטיין**, החל מיום 1.4.2024, לא יהא כל מקור סמכות למתן פטור גורף של תלמידי ישיבות מגיוס לשירות צבאי, וכי על רשויות הגיוס לפעול בעניין גיוסם על פי דין. באשר לסוגיית התמיכות, הבהירה היועצת כי בהיעדר בסיס נורמטיבי לאי גיוסם לשירות צבאי, לא תקום עוד סמכות להעברת כספי תמיכות למוסדות תורנים בגין תלמידים המיועדים לשירות ביטחון הלומדים במוסדות אלו.
60. לבקשת מזכיר הממשלה צורפה לכתב התשובה (כמש/1) "תמצית עמדת ראש הממשלה לגוף עתירות הגיוס והתמיכות". לפיה - היעדר בסיס נורמטיבי לפטור גורף משירות אין משמעו הוראה גורפת לגיוס, וכן כי אין כל שינוי בסמכות החוקית להעברת כספי תמיכות למוסדות בגין מלש"בים שלא קיבלו צווי התייצבות אישיים, ובלבד שלא הפרו כל צו או הוראה חוקית ולא חרגו מהוראות מבחני התמיכה. לחלופין, הוצעה בעמדת ראש הממשלה הוראת מעבר בעניין התמיכות, ובכל מקרה התבקש בית המשפט הנכבד שלא לקבל החלטה במשך 30 ימים על מנת לאפשר גיבוש הסכמות, השלמת עבודת מטה מקצועית וקביעת מסלולים ומסגרות נדרשים.
61. בית המשפט הנכבד לא קיבל את עמדתו של ראש הממשלה, ובו ביום נתן צו ביניים האוסר על העברת כספים לצורך תמיכה במוסדות תורניים עבור תלמידים, שלא קיבלו פטור או דחייה משירות צבאי ולא התייצבו לגיוס מאז יום 1.7.2023 (כמפורט בהחלטה).

62. במצב הדברים שנוצר, לאחר פקיעת פרק ג'1 והחלטה 682, ולאחר מתן הצווים על ידי בית המשפט הנכבד שבה והבהירה היועצת המשפטית לממשלה לגורמי הממשלה הרלוונטיים, כי בהתאם לדין, החל מיום 1.4.2024, אין מקור סמכות חוקי למתן פטור גורף של תלמידי ישיבות מגיוס לשירות צבאי ועל מערכת הביטחון לפעול לגיוסם לשירות צבאי על פי דין. כמו כן, לא ניתן להעביר כספים לצורך תמיכה במוסדות תורניים עבור תלמידים כמפורט בצו הביניים.

63. בניגוד לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, ביום 17.4.2024, קיבלה הממשלה את החלטה מס' 1711 לאמץ את עמדתו של ראש הממשלה שהוצגה לבית המשפט הנכבד ביום 28.3.24; לבקש את אישור היועצת המשפטית לממשלה לייצוג נפרד בעתירות הגיוס והתמיכות הכספיות; ולקבוע, כי גם אם לא תתקבל בבית המשפט הנכבד עמדת הממשלה לעניין הזיקה בין התמיכות לבין פקיעת הסדר הגיוס בחוק, אין סמכות לקבוע לממשלה את היקף התקציב הכולל המוקצה לישיבות בגין תלמידים אותם ניתן לתקצב.

64. ביום 25.4.2024, הגישה המדינה לבית המשפט הנכבד בעתירות הגיוס והתמיכות הודעה בדבר ייצוג נפרד מטעם המדינה (להלן – "ההודעה בדבר הייצוג הנפרד").

במסגרת ההודעה בדבר הייצוג הנפרד, עידכנה המדינה כי היועצת המשפטית לממשלה אישרה בקשה לייצוג נפרד של עמדת הממשלה בעתירות שבכותרת, בשים לב לפערים המהותיים שהתגלעו בין עמדתה המשפטית של היועצת המשפטית לממשלה לעמדה שאותה אימצה הממשלה בהחלטה מס' 1711 מיום 17.4.2024, ביחס לסעדים המבוקשים בעתירות, ובנסיבות החריגות של המקרה – הכל כמפורט במכתבו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מיום 21.4.2024 (נספח מש/7 להודעה בדבר ייצוג נפרד). בה בעת הודגש, כי "משרדי הממשלה ויתר גופי המדינה הרלוונטיים לעתירות, ובראשם – משרד הביטחון, צה"ל ומשרד החינוך, יהיו מיוצגים בעתירות אלו באמצעות פרקליטות המדינה. מעורבותו של עורך-דין פרטי תהיה גדורה לייצוג הממשלה בלבד, בעתירות שבנדון בלבד, ולא תכלול היבטים משפטיים אחרים הקשורים בנושא הגיוס של תלמידי הישיבות".

צילום הודעה בדבר ייצוג נפרד, על נספחיה, מצורף ומסומן מש/1.

65. כפי שעולה מהאמור לעיל, ההבחנה בין הייצוג הנפרד שניתן לממשלה, לשם הצגת עמדתה בעתירות הגיוס, כפי שזו נקבעה בהחלטה 1711, לבין הייצוג של משרדי הממשלה והיחידות הממשלתיות הרלוונטיות על-ידי פרקליטות המדינה, מבטאת את האיזון המקובל בין הצורך לאפשר לממשלה להציג את עמדתה החולקת בפני בית המשפט במקרה הנדון, המהווה מקרה חריג שבחריגים לאור נסיבותיו המיוחדות, לבין שמירת עקרון שלטון החוק בפעולתם של משרדי הממשלה, אשר נדרשים להמשיך ולפעול בהתאם לחוות הדעת של היועצת המשפטית לממשלה, המשקפת עבורם את הדין, כל עוד לא נפסק אחרת. כאמור, משהייעוץ המשפטי המחייב את כל גורמי המדינה השונים בסוגיה מושא העתירות ממשיך להינתן אך ורק על-ידי מערך הייעוץ המשפטי הממשלתי, בראשו עומדת היועצת המשפטית לממשלה, פשיטא שגם ייצוגם בעתירות יהיה על-ידי פרקליטות המדינה, כמקובל

(הותר לממשלה עצמה במקרה דנן הוא להציג בפני בית המשפט הנכבד במסגרת העתירות שבכותרת את עמדתה המשפטית החולקת באמצעות עורך-דין פרטי).

66. אף על פי כן, ביום 26.4.2024, התקבל מכתבו של מזכיר הממשלה למשנה יועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) בעניין "ייצוג נפרד לממשלה בעתירות לבג"ץ בעניין מתווה הגיוס". במכתבו זה ציין מזכיר הממשלה, בין היתר, כי "הממשלה דוחה מכל וכל את הסייג שהוספת במכתבך [מיום 21.4.2024 – הח"מ] באשר למשרדים ו/או גופים ממשלתיים שימשיכו להיות מיוצגים על ידי היועצת המשפטית לממשלה. עמדת הממשלה תוגש אפוא לבית המשפט, באמצעות עו"ד פרטי, בשם הממשלה כולה כמקשה אחת, כולל כל השרים הרלוונטיים וכן כלל גורמי הביצוע הכפופים לה למעט היועצת המשפטית לממשלה".

צילום מכתב מזכיר הממשלה מיום 26.4.2024 צורף לעתירה וסומן ע/7.

67. עוד בטרם זכה מכתבו של מזכיר הממשלה למענה, קיבלה הממשלה ביום 30.4.2024 החלטה נוספת, מס' 1724 בעניין "ייצוג נפרד לממשלה בעתירות לבג"ץ בעניין חוק הגיוס – מדיניות ממשלתית אחת" – היא ההחלטה העומדת במוקד העתירה דנן.

יוער, כעולה מפרוטוקול הדיון בממשלה, כי הצעת ההחלטה לא נשלחה לחברי הממשלה לפני ישיבת הממשלה, ואף לא הובאה לבחינה משפטית של היועצת המשפטית לממשלה עובר לשיבה. לשם כך, נעשה שימוש בסעיף 4(ח)(3) לתקנון עבודת הממשלה, המאפשר לראש הממשלה חריגה מאופן העבודה המקובל של הממשלה ב"מקרים מיוחדים או בשל דחיפות העניין". דומה כי מקרה זה אינו נופל בין אותם מקרים חריגים ודחופים ויש בו כדי לעקוף את הצורך בבחינה והתייחסות משפטית.

פרוטוקול מיום 30.4.2024 והחלטה 1724 צורפו, כאמור, לעתירה וסומנו ע/8.

68. כאמור, במסגרת החלטה 1724 הנ"ל החליטה הממשלה כדלקמן:

"... בהמשך להחלטת הממשלה מס' 1711 מיום 17.4.2024 ולמכתבו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מיום 21.4.2024, שהונח על שולחן הממשלה ושבזו הוא הודיע כי היועצת המשפטית לממשלה אישרה לממשלה ייצוג נפרד בעתירות לבג"ץ, לדחות את ההבחנה המופיעה בסעיף 4 של סעיף 4 למכתב ולקבוע כי משמעות הייצוג הנפרד לממשלה בבג"ץ היא ייצוג נפרד לממשלה ולכל משרדי הממשלה וגופי המדינה הרלוונטיים לעתירות ובכללם משרד הביטחון, צה"ל ומשרד החינוך, זאת משום שעמדה המובאת לפני בית המשפט חייבת להיות עמדה המייצגת מדיניות ממשלתית אחת".

69. בעקבות זאת, נשלח ביום 1.5.2024 מכתבו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) למזכיר הממשלה, ובו הובהר כי היועצת המשפטית לממשלה תמשיך לייצג את רשויות

המדינה הרלוונטיות בעתירות שבכותרת. מפאת חשיבות הדברים לענייננו, נביא את הדברים כלשונם:

5. במכתבי מיום 21.4.2024, הובהר כי היתר זה [לייצוג נפרד – הח"מ] מתייחס אך ורק לייצוג עמדת הממשלה המתוארת בהליכים המשפטיים, בעוד שמשרדי הממשלה ויתר גופי המדינה הרלוונטיים לעתירות, ובראשם משרד הביטחון, צה"ל ומשרד החינוך, ממשיכים כל העת להיות כפופים לחוות הדעת המשפטית של הייעוץ המשפטי לממשלה ומחויבים לפעול על-פיה ויהיו מיוצגים בעתירות אלו באמצעות פרקליטות המדינה. בכך, תוכל היועצת המשפטית לממשלה להביא בפני בית המשפט את מלוא התשתית העובדתית, המקצועית והמשפטית הנדרשת להכרעתו, מתוקף תפקידה וחובתה לייצג בערכאות את הרשות המבצעת במובנה המוסדי הרחב ומתוך נקודת המבט הממלכתית של שמירת שלטון החוק והאינטרס הציבורי. דרך פעולה זו אומצה גם במקרים קודמים של ייצוג נפרד, כדוגמת העתירות העוסקות בחוקתיות התיקון לפקודת המטרה (בג"ץ 8987/22, בג"ץ 99/23, בג"ץ 532/23 ובג"ץ 2985/23).

6. מכתב שבסימוכין מיום 26.4.2024, כמו גם החלטת הממשלה מספר 1724, מיום 30.4.2024, בנושא "הייצוג הנפרד בבג"ץ חוק הגיוס – מדיניות ממשלתית אחת", מעוותים את המשמעות של ההיתר שניתן לייצוג נפרד. מבחינה מעשית, התוצאה של הכפפת כלל גופי המדינה הרלוונטיים לייצוג של עורך דין פרטי היא שאלו יקבלו גושפנקא לפעול בהתאם לעמדת הממשלה ביחס לתקופת הביניים, כלומר, להימנע מלפעול לגיוסם של בני הישיבות ולהמשיך לשלם כספי תמיכות בהיקף דומה.

7. בהחלטתה האמורה, ביקשה הממשלה – מבלי שנתונה לה הסמכות לכך – לשנות את מהות הייצוג הנפרד, כפי שאושר על-ידי היועצת המשפטית לממשלה. נושא זה נוסף לסדר היום דקות ספורות לפני ישיבת הממשלה, מבלי שהיה סיפק לשקף לממשלה כי מדובר בהחלטה המנוגדת לדין [...].

צילום מכתב המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מיום 1.5.2024 צורף, כאמור, לעתירה וסומן ע/9.

70. יצוין, למען שלמות התמונה, כי ביני לביני, הגישה פרקליטות המדינה לבית המשפט הנכבד ביום 1.5.2024, במסגרת עתירות הגיוס, תצהיר משלים מטעם מערכת הביטחון, שנתמך בתצהירו של רמ"ט שר הביטחון, בעניין פעולות מערכת הביטחון בסוגיית גיוס תלמידי הישיבות ומוסדות הלימוד החרדיים.

71. באותו היום, הוגשה באמצעות מזכיר הממשלה הודעה במסגרת עתירות הגיוס, שעסקה בסוגיית הייצוג הנפרד, הוכתרה בכותרת "הודעה דחופה מטעם הממשלה" ונתמכה בתצהירו של מזכיר הממשלה.

72. ביום 2.5.2024 הגישה העותרת בבג"ץ 6198/23 (אחת מעתירות הגיוס) בקשה להוספת צווי ביניים שעניינם בהשהיית כניסתה לתוקף של החלטה 1724.

73. ביום 6.5.2024 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד בהרכב מורחב, כדלקמן:
- "הבקשה שלפנינו מכוונת להחלטה 1724 של הממשלה ה-37 "ייצוג נפרד לממשלה בעתירות לבג"ץ בעניין חוק הגיוס מדיניות ממשלתית אחת" (30.4.2024). העתירות שלפנינו אינן מכוונות להחלטה זו, ומשכך אין מקום להעלאת טענות בהקשר זה במסגרתן.
- משאלה הם פני הדברים, לא מצאנו כי יש עילה לבקשת העותרים בבג"ץ 6198/23 למתן צו ביניים."
74. כעולה מהעתירה דנן, ביום 2.5.2024 וביום 6.5.2024 פנתה העותרת לראש הממשלה וליועצת המשפטית לממשלה בפנייה למיצוי הליכים, וביום 12.5.2024 הוגשה העתירה דנן.
75. כאמור לעיל, לשם הוצאתו אל הפועל של האישור לייצוג נפרד שניתן על-ידי היועצת המשפטית לממשלה, ביום 15.5.2024 אישרה הוועדה את העסקתו של עורך דין פרטי לצורך ייצוג הממשלה בעתירות הגיוס. בו ביום נמסרה הודעת ההרשאה לייצוג נפרד לעורך הדין הפרטי שנשכר על ידי הממשלה לשם ייצוג בעתירות הגיוס. בהודעת ההרשאה צוין מפורשות, כי אישור ההעסקה ניתן בהתאם לאישור היועצת המשפטית לממשלה לייצוג הנפרד, והובהר ברחל בתך הקטנה, כי היועצת המשפטית לממשלה אישרה ייצוג נפרד לממשלה בעתירות הגיוס, בעוד ש"משרדי הממשלה ויתר גופי המדינה הרלוונטיים לעתירות (ובראשם משרד הביטחון, צה"ל ומשרד החינוך) ייצוגו על ידי פרקליטות המדינה". וכן הודגש כי "ההיתר מתייחס לייצוג ממשלת ישראל בלבד", וכי ההתקשרות לא כוללת היבטים משפטיים אחרים הקשורים בנושא הגיוס של תלמידי הישיבות.
- צילום החלטת הוועדה והודעת ההרשאה לייצוג נפרד מיום 15.5.2024 מצורף ומסומן מש/2.
76. ביום 16.5.2024 נשלח לב"כ העותרת מכתבו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) בו צוין, בין היתר, כדלקמן:
1. במכתבי למזכיר הממשלה, מיום 1.5.2024, הובהר כי הממשלה לא הייתה מוסמכת במסגרת החלטה 1724 לשנות את מהות האישור שניתן לה על-ידי היועצת המשפטית לממשלה לייצוג נפרד ולחרוג מהתנאים שנקבעו במכתבי בנושא זה למזכיר הממשלה מיום 21.4.2024 (להלן: "מכתב אישור הייצוג הנפרד").
2. בהתאם לכך, ההתקשרות של משרד המשפטים עם עורך-דין פרטי חיצוני לשם ייצוג ממשלת ישראל בעתירות בנושא מתווה גיוס לבני הציבור החרדי והמשך תשלום תמיכות לשיבות עבוד מועמדים לשירות (בג"ץ 6198/23, בג"ץ 6199/23, בג"ץ 6477/23, בג"ץ 7525/23 ובג"ץ 7955/23), הוגבלה להיקף הייצוג שנקבע במכתב אישור הייצוג הנפרד.
3. כלומר, התקשרות זו מתייחסת אך ורק לייצוג ממשלת ישראל, בעוד שמשרדי הממשלה ויתר גופי המדינה הרלוונטיים לעתירות (ובראשם משרד הביטחון, צה"ל ומשרד החינוך) ייצוגו על ידי פרקליטות המדינה. כמו כן, ההתקשרות לא כוללת היבטים משפטיים אחרים הקשורים בנושא הגיוס של תלמידי הישיבות.

4. משעה שהממשלה לא הייתה מוסמכת לקבל החלטה המשנה את מהות האישור שניתן לה, וממילא שההתקשרות של הממשלה עם עורך-דין פרטי לעניין הייצוג בעתירות האמורות תואמת את עמדת היועצת המשפטית לממשלה, כפי שפורטה במכתב אישור הייצוג הנפרד, יש בכך בכדי ליתן מענה במישור המעשי לפניותיך ולסעד המבוקש בעתירה שהוגשה בנושא.

העתק מכתב המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מיום 16.5.2024 מצורף ומסומן מש/3.

77. ביום 16.5.2024 הוגש תצהיר משלים מטעם ממשלת ישראל בעתירות העיקריות, באמצעות עורך דין פרטי. במסגרת תצהיר משלים זה, התייחס כאמור בא כוח הממשלה לסוגיית הייצוג הנפרד מושא ענייננו (ראו סעיפים 102-111 לתצהיר המשלים מטעם הממשלה, תחת הכותרת "עניין הגדרת "הממשלה" לצורך הייצוג הנפרד בבג"ץ"), והתיימר להציג את "התשתית העובדתית, המקצועית והמשפטית הנדרשת לשם הכרעתו של בית משפט הנכבד בעתירות דנן – ככל שהדברים נוגעים לעמדות משרדי הממשלה הרלוונטיים (משרד החינוך ומשרד הביטחון) ולפרשנות של משרדים אלה את הסוגיות שעומדות על הפרק" (סעיף 109 לתצהיר).

78. הודעה זו, שנתמכה בתצהירו של מזכיר הממשלה בלבד, ולא בתצהירים מטעם מי מבעלי התפקידים במשרדי הממשלה הרלוונטיים, ממחישה היטב את הקושי הטבוע בייצוג הממשלה על-ידי עורך דין פרטי – קושי המצדיק את הגבלת היקף הייצוג הנפרד למינימום הנדרש, דהיינו, ייצוג הממשלה בלבד, ללא ייצוגם של משרדי הממשלה הנוגעים בדבר.

79. כך, למשל, התצהיר מטעם הממשלה מניח מראש כי הערר שהוגש נגד החלטת דין רציפות על הצעת חוק הגיוס משנת 2022 – יידחה, וזאת עוד בטרם הדין שנערך בממשלה ביחס לערר (פסקה 22 לתצהיר). בנוסף, בהתיימרו להציג את התשתית המשפטית הנדרשת לשם הכרעת בית המשפט בעתירות ככל שהדברים נוגעים לעמדות משרדי הממשלה הרלוונטיים, תצהיר התשובה חותר תחת מעמדה של היועצת המשפטית לממשלה כגורם המוסמך לפרש את הדין עבור כלל גופי הממשלה.

80. בהקשר זה נציין כי בתצהיר הממשלה, פרסה הממשלה את טיעוניה בסוגיית מתן התמיכות לישיבות ומוסדות הלימוד החרדיים. בתוך כך, ביקשה הממשלה להסתמך על נספח מש/3 שצורף לתצהירה (ראו תוכן העניינים של כרך הנספחים מטעם הממשלה), והוכתר בכותרת: "העתק דוא"ל מיום 9.5.2024 המצרף את ההתייחסות המקצועית של משרד החינוך". באי כוח הממשלה ניסו לטעון בהסתמך על העתק דוא"ל זה, כי המדובר בו הוא עמדת הגורם המקצועי והמינהלי האחראי במשרד החינוך על יישום מבחני התמיכה.

81. דא עקא, שהודעת דוא"ל זו שצורפה, הנושאת למעשה את תאריך 9.1.2024, היא התכתבות פנימית, המהווה התייחסות גולמית משפטית שנשלחה מטעם היועצת המשפטית של אגף מוסדות תורניים במשרד החינוך, לפרקליטות המדינה, לצורך גיבוש עמדתה המשפטית של המדינה ביחס לעתירות התמיכות, וזאת כחלק מקבלת התייחסות ממכלול גורמי המדינה הרלוונטיים לסוגיה זו. ברור

שהאמור בעמדה זו אינו בבחינת עמדתה המשפטית הסופית של המדינה, אשר הוצגה בתגובת המדינה לעתירות התמיכות ובתצהיר התשובה, בהתאם להכרעות היועצת המשפטית לממשלה.

82. בלי להידרש לשאלה אם ראוי וניתן היה לצרף התכתבות פנימית זו לתצהיר מטעם הממשלה – בוודאי בלא אישור מראש ובלא עדכון מראש של הגורם החתום על התייחסות זאת - הרי שכאמור, המדובר בהתייחסות ראשונית, בלתי סופית, וממילא שעה שעניינה בסוגייה של פרשנות הדין, הרי שעמדה זו, כמו גם עמדת משרדי הממשלה ככלל, כפופה לפרשנותה של היועצת המשפטית לממשלה, כל עוד לא הכריע בית המשפט הנכבד אחרת. זאת ועוד, העמדה המשפטית האמורה נכתבה בחודש ינואר 2024, שעה שהחלטת הממשלה 682 עמדה בתוקפה, כך שהאמור בה איננו נשען על תשתית עובדתית ומשפטית אקטואלית.

83. בנסיבות שתוארו לעיל, הבאת התכתבות פנימית ובלתי עדכנית זו בפני בית המשפט הנכבד, תוך הסתמכות עליה והצגתה כעמדה מוסמכת ואותנטית של גורמי משרדי הממשלה, אין לה מקום והיא אף מטעה, שגויה ובלתי ראויה, והדברים נכתבים מבלי למצות.

84. עוד ראוי להסב את תשומת לב בית המשפט הנכבד, כי בראשיתו של התצהיר המשלים מטעם הממשלה, ציינו באי כוחה הפרטיים את פרטי הצדדים בהליך, תוך שצוין על ידם כי ממשלת ישראל מיוצגת על ידם, וכי פרקליטות המדינה מייצגת את "הייעוץ המשפטי לממשלה" – הא ותו לא (ראו: עמוד 2 לתצהיר המשלים). זאת, הגם שידוע לאותם באי-כוח כי בהתאם לאישור שניתן, פרקליטות המדינה מייצגת את כלל משרדי הממשלה הנוגעים בדבר.

85. כן נעדכן כי ביום 12.5.2024 פנה מזכיר הממשלה לייעוץ המשפטי לממשלה בבקשה לאישור ייצוג נפרד לממשלה גם במסגרת העתירה שבכותרת. ביום 16.5.2024 הודיע המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) למזכיר הממשלה כי בנסיבות העניין, היועצת המשפטית לממשלה לא מצאה מקום לאשר ייצוג נפרד לממשלה בעתירה שבכותרת.

צילום פנייתו של מזכיר הממשלה מיום 12.5.2024 מצורף ומסומן מש/4.

86. יובהר כי עמדת היועצת המשפטית לממשלה מבוססת על כך שאין מדובר במחלוקת באשר לפרשנות הדין וכי זהו אינו מסוג המקרים החריגים שבחריגים שבהם מוצדק להתיר ייצוג נפרד.

באישור היועצת המשפטית לממשלה, לבקשת מזכיר הממשלה, מצורפת עמדת הממשלה ביחס לעתירה ולכתב תשובה זה, ומסומנת מש/5.

87. על אף האמור, הגיש מזכיר הממשלה בעצמו, ולא באמצעות גורם מייצג כלשהו, לבית המשפט הנכבד, ביום 20.5.2024, "הודעה מטעם הממשלה", שלא באמצעות פרקליטות המדינה, בלא יידוע מראש של היועצת המשפטית לממשלה וממילא בלא שניתן לכך כל היתר מטעם היועצת המשפטית לממשלה, ובחריגה מתפקידו. בהודעה מסר מזכיר הממשלה כי במסגרת התצהיר המשלים האמור, שהוגש מטעם הממשלה בעתירות הגיוס: "נפרסה בפני בית המשפט הנכבד התמונה במלואה של

עמדת משרדי הממשלה הרלוונטיים, אשר ייתרה את הצורך במימוש החלטה מס' 1724". גם אמירה זו סותרת את ההיתר שניתן לייצוג הפרטי של הממשלה בעתירות הגיוס, וכאמור לעיל היא אף חוטאת לאמת, שכן עמדת משרד החינוך שהוצגה מבוססת על תכתובת פנימית, שאינה משקפת את העמדה המשפטית המוסמכת על פי דין בסוגיית התמיכות – קרי, היועצת המשפטית לממשלה.

88. יצוין, כי ביום 19.5.2024 השיב ב"כ העותרת למכתבו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה מיום 16.5.24, ומסר את עמדת העותרת, לפיה העתירה שבכותרת לא התייתרה, זאת מן הטעמים המפורטים במכתבו.

העתק מכתב ב"כ העותרת מיום 19.5.2024 מצורף ומסומן **מש/6**.

89. עוד יצוין, כי ביום 21.5.2024 הועבר לפרקליטות המדינה מכתבו של ב"כ העותרת למזכיר הממשלה, בהמשך ל"הודעה מטעם הממשלה" שהוגשה על ידי מזכיר הממשלה לבית המשפט הנכבד. במכתבו של ב"כ העותרת צוין כי "כידוע, עמדת ממשלת ישראל בעניינים שונים, נקבעת במסגרת אקט שלטוני של החלטת ממשלה. בכל הכבוד, לא למזכיר הממשלה ולא לאיש משרי הממשלה, ואף לא לראש הממשלה בכבודו ובעצמו, אין סמכות לקבוע לבדו את עמדת ממשלת ישראל [...]". לפיכך, ביקש ב"כ העותרת לדעת "מהו מקור הסמכות או האקט השלטוני, ההופך את האמור במסמך שהגשת לבית המשפט, לעמדתה של ממשלת ישראל, ולא אך לעמדתו של מזכיר הממשלה".

העתק מכתב ב"כ העותרת למזכיר הממשלה מיום 21.5.2024 צורף לבקשת העותרת למתן הוראות מיום 23.5.2024 וסומן **נספח א'**.

90. ביום 23.5.2024 פנה ב"כ העותרת פעם נוספת למזכיר הממשלה, כתזכורת בעניין האמור.

העתק מכתב ב"כ העותרת מיום 23.5.2024 צורף לבקשת העותרת למתן הוראות מיום 23.5.2024 וסומן **נספח ב'**.

91. כן יצוין, כי פרקליטות המדינה הגישה שתי בקשות ארכה, בנות יומיים כל אחת, להגשת תגובה זו. לבקשת הארכה השניה, צורפה תגובתו של ב"כ העותרת, כדלקמן:

"העותרת תסכים לארכה המבוקשת, וזאת אך ורק בכפוף להסכמת המשיבים להוצאת צו ארעי, כמבוקש בסעיפים 4-1 לעתירה. זאת בהינתן האמור בסעיף 13 להודעה מטעם הממשלה שהוגשה היום (21.5.2024) לבית המשפט הנכבד על ידי מזכיר הממשלה, ולפיו התצהיר המשלים שהגישה הממשלה במסגרת עתירות הגיוס (בג"ץ 6198/23 והעתירות שצורפו אליה) ביום 16.5.2024 נעשה גם מטעמם של משרדי ממשלה ולא רק מטעם הממשלה עצמה; ונוכח הקולגיאליות המתבקשת בנסיבות אלה, לאור העומס הכבד המוטל על כתפי ב"כ המשיבים. בית המשפט יתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה בסמוך לאחר הגשת תגובת המשיבים, משהולכת ומתבהרת ההתנגשות החזיתית בין עמדת הממשלה לבין עמדת היועצת המשפטית לממשלה בשאלת תחולתה בפועל של החלטת הממשלה 1724

ויישומה הלכה למעשה, כפי שמשקף בתצהיר המשלים שהוגש בעתירות הגיוס ע"י עו"ד טאובמן ביום 16.5.2024. ... "

92. בהמשך לכך, בליל ה-21.5.2024 הועברה הודעת מזכיר הממשלה לפרקליטות המדינה, במסגרתה ביקש כי תובא במסגרת תגובה זו התייחסותו, כדלקמן:

"נבקשכם להוסיף בתגובתכם הערה מטעם הממשלה ולפיה ב"כ העותרת מטעה את בית המשפט כאשר טוען, כביכול בשם הח"מ (בתגובתו לגוף בקשת הארכה), שהתצהיר המשלים נעשה בפועל גם מטעם של משרדי הממשלה ולא רק מטעם הממשלה, כאשר מה שנכתב בפועל שונה בתכלית:

"בתצהיר המשלים נפרסה בפני בית המשפט הנכבד התמונה במלואה של עמדת משרדי הממשלה הרלוונטיים.. "לא צוין שהיא הוגשה מטעם אלא שעמדתם האוטנטית הובאה בפניו (בסוגית התמיכות-צורפה עמדת משרד החינוך ובסוגית הגיוס-הייתה התייחסות לתוכן התצהיר המשלים מטעם משרד הביטחון)"

העתק פניית מזכיר הממשלה מיום 21.5.2024 מצורף ומסומן מש/7.

93. ביום 22.5.2024 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופטת ר' רונן) אשר הורתה על העברת התיק לדיון לפני הרכב בהקדם אפשרי; בו ביום הורה בית המשפט הנכבד (כב' מ"מ הנשיא פוגלמן), כי נוכח הזיקה שבין העתירות, הדיון יישמע במאוחד עם עתירות הגיוס, בפני הרכב מורחב של בית המשפט הנכבד, ביום 2.6.2024.

94. בהמשך אותו יום, כאמור, בהחלטה שנתקבלה בידי כבוד תשעת שופטי ההרכב שידון בעתירה (ובעתירות שאוחדו עימה), הוצא צו על-תנאי, המורה ליתן טעם מדוע לא תבוטל החלטת הממשלה. כאמור בהחלטה הנ"ל, הצו הוצא "מטעמים של יעילות הטיפול, ומבלי שיהיה בכך משום הבעת עמדה לגופם של דברים".

95. כן יוזכר כי ביום 23.5.2024 פנתה העותרת לבית המשפט הנכבד בבקשה ליתן הוראות בקשר לבקשה למתן צו ביניים, ובהחלטתו שניתנה בו ביום, קבע בית המשפט הנכבד כי המשיבים יתייחסו לבקשה למתן צו הביניים, במסגרת תצהיר התשובה.

בטרם סיום פרק זה יצוין, כי ביום 26.5.2024 פנתה הממשלה לבית המשפט הנכבד בבקשה למתן הוראות, במסגרת עתירות הגיוס. בבקשה זו, ביקשה הממשלה, בין היתר, להורות על השלמת טיעון כתוב בשם הממשלה ביחס לעתירה הנוכחית. בהתייחסות המדינה לבקשה זו צוין, בין היתר, כי "ב"כ הממשלה לא רק שאיננו פועל על פי ההיתר שניתן לו לייצוג בעתירות העוסקות בגיוס ובתמיכות [אלא הוא] מבקש כעת לקבל באמצעות בקשה פרוצדורלית לבית המשפט היתר לייצוג פרטי בעתירה העוסקת בייצוג נפרד לממשלה, דבר שלא ניתן לו היתר לגביו ...".

גם בבקשה זו, ציינו באי כוחה הפרטיים של הממשלה את פרטי הצדדים בהליך, תוך שצוין על ידם כי ממשלת ישראל מיוצגת על ידם, וכי פרקליטות המדינה מייצגת את "הייעוץ המשפטי לממשלה"

– הא ותו לא (ראו: עמוד 2 לתצהיר המשלים). זאת, הגם שידוע לאותם באי-כוח כי בהתאם לאישור שניתן, פרקליטות המדינה מייצגת את כלל משרדי הממשלה הנוגעים בדבר.

יצוין כי העותרת בעתירת הייצוג הנפרד, ביקשה להגיב לבקשה האמורה למתן הוראות, ובהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 27.5.2024, הגישה העותרת תגובה כאמור ביום 28.5.2024.

96. על רקע האמור לעיל, נפנה להצגת עמדת המשיבים.

עמדת המשיבים

97. עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא כי החלטה 1724 התקבלה בחוסר סמכות ועל כן דינה להתבטל ודין הצו על-תנאי שהוצא להפוך למוחלט.

98. כאמור בפתח הדברים, הלכה למעשה, העתירה דן אינה עוסקת בשאלה של ייצוג נפרד, שעה שממילא ניתנה לממשלה האפשרות להשמיע את קולה באמצעות ייצוג נפרד על ידי עורך דין פרטי במסגרת עתירות הגיוס והתמיכות. העתירה עוסקת במצב בו הממשלה מבקשת לעקוף את חוות הדעת המחייבת של היועצת המשפטית לממשלה, ולהנחות את משרדי הממשלה לפעול בניגוד לפרשנותה המחייבת את הדין.

99. לגופם של דברים החלטת ממשלה 1724 ניתנה בחוסר סמכות, היא סותרת הלכות מפורשות של בית המשפט הנכבד וחותרת תחת עקרון שלטון החוק. בכסות של מחלוקת הנוגעת, לכאורה, להיקף הייצוג הנפרד שהותר, ביקשה הממשלה ליצור מצב חסר תקדים, שבו הממשלה קובעת באמצעות עורך דין פרטי לגורמי הרשות המבצעת את פרשנות הדין בניגוד לחוות דעתה המחייבת של היועצת המשפטית לממשלה. כלומר, חרף העובדה שהיועצת המשפטית לממשלה קבעה שדרך פעולה מסוימת אינה חוקית, ובית המשפט לא קבע אחרת, הממשלה מבקשת כי חוות דעתה המשפטית לא תחייב את גופי המדינה; עוד מבקשת הממשלה הממשלה כי - באמצעות עורך דין פרטי ששכר על ידה - היא שתקבע את פרשנות הדין עבור עצמה ועבור מוסדות המדינה, שיקבלו הנחיות משפטיות מאותו עורך דין פרטי.

100. כעולה מהשתלשלות העניינים שתוארה לעיל, החלטה 1724 באה על רקע החלטה 1711, במסגרתה ביקשה הממשלה לאמץ את עמדתו של ראש הממשלה שהוצגה לבג"ץ ביום 28.3.24; לבקש את אישור היועצת המשפטית לממשלה לייצוג נפרד בבג"ץ ולקבוע, כי גם אם לא תתקבל בבג"ץ עמדת הממשלה לעניין הזיקה בין התמיכות לבין פקיעת הסדר הגיוס בחוק, אין סמכות לקבוע לממשלה את היקף התקציב הכולל המוקצה לשיבות בגין תלמידים אותם ניתן לתקצב.

101. ודוק, המחלוקת, בעת ההיא, לא נגעה להסדרים המהותיים ארוכי הטווח שבכוונת הממשלה לקדם, שכן בשלב זה הממשלה לא הציגה מתווה חקיקה כלשהו. המחלוקת נעוצה הייתה באופן התנהלות המדינה בפרק הזמן שניתן לכנותו "תקופת הביניים" - עד להשלמת חקיקה או עד למתן פסק דין בעתירות. כמובן שמשך תקופת הביניים אינו ידוע, וייתכן כי יהיה מדובר בפרק זמן משמעותי.

102. זאת ועוד, המחלוקת לא נגעה לעניין שבמדיניות, אלא לשאלת חוקיות פעולות הממשלה. בעיקרם של דברים, לשיטת ממשלת ישראל, "בתקופת הביניים" ניתן להמשיך שלא לגייס תלמידי ישיבות. כמו כן, לשיטת הממשלה, חרף פקיעת פרק ג'1 ופקיעת החלטת הממשלה 682, אין שינוי בסמכות החוקית להעברת כספי תמיכה למוסדות תורניים בגין תלמידי ישיבה שהם חייבי גיוס ושטרם קיבלו צווים, ולחלופין – למרות צו הביניים שניתן - בסמכות הממשלה לקבוע את היקף התקציב הכולל המוקצה לישיבות כך שלא יגרע משיעור התמיכה במוסדות התורניים עובר למתן צו הביניים (רי' החלטת ממשלה 1711 מיום 17.4.2024). היועצת המשפטית לממשלה סבורה שעמדה זו אינה חוקית, ועשויה לרוקן מתוכן את צו הביניים שניתן ביום 28.3.24, ואינה בת הגנה.

103. משום שהממשלה ביקשה מהיועצת המשפטית לממשלה ייצוג נפרד כדי להציג את עמדתו החולקת של ראש הממשלה שאומצה על ידה בפני בית המשפט הנכבד, ובשל ייחודיות הנושא, אושר לממשלה ייצוג נפרד בעתירות הרלוונטיות, כך, שיתאפשר לממשלה להביא בפני בית המשפט את עמדתה החולקת באמצעות עורך דין פרטי.

בתוך כך הובהר ברחל בתך הקטנה, כי הייצוג הוגבל לעתירות אלה בלבד וכי "משרדי הממשלה ויתר גופי המדינה הרלוונטיים לעתירות ובראשן משרד הביטחון, צה"ל ומשרד החינוך יהיו מיוצגים בעתירות אלה באמצעות פרקליטות המדינה". כן, כי "מעורבות של עורך דין פרטי תהיה גדורה לייצוג הממשלה בלבד, בעתירות שבנדון בלבד, ולא תכלול היבטים משפטיים אחרים הקשורים בנושא הגיוס של תלמידי הישיבות".

104. התנאים שנקבעו כמפורט לעיל, אינם תנאים פורמליים, אלא נועדו להבטיח שהייעוץ המשפטי לממשלה יוכל למלא את תפקידו המשטרי, ובכלל זאת לוודא שכל גורמי הממשלה פועלים בהתאם לדין.

התנאים האמורים נועדו להבטיח כדלקמן:

- ו. הייעוץ המשפטי לממשלה, ולא עורך דין פרטי, הוא האחראי לייצג את עמדת המדינה בערכאות;
- ז. הייעוץ המשפטי לממשלה, ולא עורך דין פרטי, הוא האחראי לשקף את הדין לגופי המדינה, בכלל ובתקופת הביניים בפרט;
- ח. הייעוץ המשפטי לממשלה, ולא עורך דין פרטי, הוא האחראי לוודא כי גופי המדינה פועלים כחוק, בכלל זאת בשאלת הגיוס והתמיכות למוסדות התורניים;
- ט. הייעוץ המשפטי לממשלה, ולא עורך דין פרטי, הוא האחראי לוודא כי בתקופת הביניים גופי המדינה מיישמים כהלכה את צווי הביניים שניתנו, ובכלל זאת אינם פועלים באופן שמרוקן אותם מתוכן מעשי;
- י. הייעוץ המשפטי לממשלה, ולא עורך דין פרטי, הוא האחראי לגבש את עמדת המדינה לקראת הדין המשפטי, ובכלל זאת לוודא כי התשתית העובדתית המלאה הדרושה לשם הכרעת בית המשפט הנכבד נאספת ומוצגת לבית המשפט, לרבות במסגרת עדכונים עיתיים.

105. גם במישור התהליכי נפל פגם חמור בדרך בה התקבלה החלטת הממשלה, משזו הובאה בפני הממשלה ללא חוות דעת משפטית הנלווית אליה. החלטת הממשלה הובאה בפני הממשלה תוך שימוש בסעיף 4(ח)(3) לתקנון עבודת הממשלה לפיו ב"מקרים מיוחדים או בשל דחיפות העניין" יש לראש הממשלה סמכות לחרוג מהכללים שחלים ברגיל על העלאת נושא לסדר יומה של הממשלה. באופן זה לא הופצה ההחלטה מראש למשרדי הממשלה והיא לא נתמכה בחוות דעת משפטית). הגם שתקנון עבודת הממשלה מקנה לראש הממשלה סמכות לחרוג מהכללים שחלים ברגיל על העלאת נושא לסדר יומה של הממשלה, אין מקום לעשות שימוש בסמכות זו כאשר מובאת לממשלה החלטה שעניינה בסמכויות היועצת המשפטית לממשלה, לא כל שכן החלטה המנוגדת לדין. בנסיבות העניין, לא הוצגו טעמי דחיפות, אשר מנעו את הבאת ההחלטה לממשלה בדרך המלך הקבועה בתקנון עבודת הממשלה, דהיינו – הכללת ההצעה בסדר יום הממשלה המפורסם מראש, תוך שהחלטה מלווה בחוות דעת משפטית מאת הגורמים המשפטיים המוסמכים במדינה.

106. מעבר לפגם התהליכי, החלטה 1724 פגומה מיסודה בשני מובנים המשתלבים זה בזה:

האחד, ההחלטה התקבלה בחוסר סמכות.

בהתאם לדין, היועצת המשפטית לממשלה היא שמוסמכת לאשר ייצוג נפרד ולקבוע את גבולותיו. במקרה דנן, היועצת אכן אישרה ייצוג נפרד לממשלה, נוכח מאפייניו הייחודיים של העניין. אולם, הממשלה בהחלטתה סתרה את תנאי הייצוג הנפרד שנקבעו, ולמעשה שינתה את מהות ההיתר שניתן. לכך הממשלה אינה מוסמכת;

השני, היא מונעת מהייעוץ המשפטי לממשלה לבצע את תפקידו המשטרי.

בשיטת משפטנו, כאמור חוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה מחייבת את רשויות השלטון, כל עוד לא קבע בית המשפט אחרת. זאת, מתוקף סמכותה של היועצת כפרשנית המוסמכת של הדין המעניקה ייעוץ משפטי שוטף לרשויות השלטון, ומכוח חובתן של רשויות השלטון לפעול על-פי הדין.

החלטה 1724 מבקשת להוביל למצב שבו הייעוץ המשפטי לממשלה **ינותק** מהטיפול הממשלתי בנושא הגיוס, ועורך דין פרטי הוא שילווה את העשייה הממשלתית. כך, הייעוץ המשפטי לממשלה לא יוכל לפקח על העבודה הממשלתית ולוודא כי הממשלה פועלת באופן חוקי, ולא יוכל להציג בפני בית המשפט הנכבד את התמונה העובדתית והמשפטית המלאה והעדכנית.

למעשה, חוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה תחדל מלהיות מחייבת או בעלת אפקטיביות בעולם המעשה. תחת זאת, יוכל עורך דין פרטי לתת הנחיות למשרדים כיצד לפעול ביחס לעיתות הוצאתם של צווי גיוס או להיקף התמיכות שניתן להעביר לישיבות, ובכל בהתאם לפרשנות של הממשלה, אשר נמצאה בלתי חוקית.

107. לו יינתן תוקף לפעולתה זו של הממשלה, הרי שדווקא במקרים החריגים, בהם מבקשת הממשלה לפעול באופן שנמצא בלתי חוקי על ידי היועצת המשפטית לממשלה, תינתן האפשרות כי עורך דין

פרטי מטעמה ינחה את משרדי הממשלה לפעול בהתאם לעמדה בלתי חוקית זו. מדובר בחתימה תחת הדין שנקבע בהלכות ברורות של בית המשפט הנכבד, לפיו היועצת המשפטית לממשלה היא הפרשנית המוסמכת של הדין לרשות המבצעת. דבר זה יפגע באופן דרמטי בשלטון החוק.

108. המשמעות הרחבה של תפיסת הממשלה היא סיכול אפשרותם של שומרי הסף לבצע את עבודתם, ולמעשה הרחקתם מהעשייה הממשלתית מקום שבו התגלעה מחלוקת, ודה פקטו מעבר לייעוץ משפטי במשרת אמון. זאת, בסוגיות הרגישות ביותר, שבהן ניתן באופן חריג ייצוג נפרד.

109. את החשש מהניסיון דה-פקטו להעביר היבטים מסוימים של הייעוץ המשפטי לידיים פרטיות, ניתן להמחיש, כדוגמא בלבד, באמצעות מצב הדברים הבא, הנוגע לאופן פעולת רשויות הגיוס בתקופה שעד הכרעה בעתירות שבכותרת:

בתצהיר המשלים מטעם הממשלה מיום 16.5.2024 בעתירות הגיוס והתמיכות, נכתב כדלקמן:

"הפוקד חייב לשקול שיקולים מקצועיים, ביטחוניים ומערכתיים שונים אשר לא מן הנמנע כי הם יובילו למסקנה כי לעת הזאת, אין לקרוא לתלמידי הישיבות – כולם או חלקם – להתגייס [ההדגשה במקור – הח"מ]".

ואילו בתצהיר התשובה מטעם המדינה בעתירות הגיוס והתמיכות מיום 28.3.2024, נמסרה עמדת היועצת המשפטית לממשלה לפיה:

"בהיעדרה של מסגרת נורמטיבית להימנעות מגיוסם של תלמידי הישיבות החל מיום 1.4.2024, אין בסיס לפטור גורף לתלמידים אלו; על כן, על רשויות הגיוס יהיה, לקבל החלטות פרטניות בעניינם של תלמידי הישיבות ובוגרי מוסדות החינוך החרדיים שדחיית השירות שניתנה להם מכוח פרק ג' לחוק פקעה, או שהגיעו לגיל גיוס לאחר פקיעת ג' לחוק; ולפעול בעניין גיוסם, על פי דין [ההדגשה במקור – הח"מ]".

הדברים כמובן אינם עולים בקנה אחד זה עם זה.

110. פרשנות הדין המוצגת על-ידי המייצג הפרטי של הממשלה אינה משרתת את האינטרס הציבורי הרחב, אלא אינטרסים אחרים. היא מתעלמת מפסיקת בית המשפט ומעקרונות יסוד משפטיים, בראשם עקרון השוויון.

111. ברי כי בהיבט המשפטי, על רשויות הגיוס לפעול גם בעת שהעתירות שבכותרת תלויות ועומדות וטרם הוכרעו, וגם בעת שהממשלה מיוצגת בייצוג נפרד, על פי הנחייה משפטית אחת, היא הנחיית הייעוץ המשפטי לממשלה. כפי שצוין לעיל, ייצוג גופי הממשלה על ידי היועצת המשפטית לממשלה, לפני בתי המשפט, אינו אלא המשכו הטבעי והמהותי של תפקיד היועצת המשפטית לממשלה כפרשנית המוסמכת של הדין מבחינת הרשות המבצעת, וקשור אליו קשר בל יינתק.

112. אם יינתן לבאי כוחה הפרטיים של הממשלה, אשר התמנו לצורך ייצוג הממשלה בהליך, לייצג גם את רשויות הגיוס בהליך, קיים חשש ברור כי ייצוג רשויות הגיוס יהפוך דה פקטו גם למתן ייעוץ משפטי להם באשר לאופן פעולת רשויות הגיוס, בתקופת הביניים שעד להכרעה בעתירות (או עד למתן פסק דין), וכי אופן פעולת רשויות הגיוס בתקופה שעד הכרעה בעתירות, יהיה בהתאם לעמדה המשפטית המוצגת על ידי עורכי הדין הפרטיים לבית המשפט.

**עם מצב דברים אפשרי זה אין להשלים, וחתירתו תחת מוסד היועצת המשפטית לממשלה
כפרשנית מוסמכת של הדין עבור רשויות השלטון – היא ברורה.**

113. לנוכח כל האמור, הרי שהחלטת הממשלה, הקובעת כי משרדי הממשלה וגופי המדינה הרלוונטיים לעתירות, ייוצגו בידי עורך הדין הפרטי שתשכור הממשלה – היא נעדרת תוקף משפטי ומנוגדת לדין.

114. על אף שהחלטה נעדרת תוקף משפטי, במצב הדברים הרגיל לכאורה לא היתה נדרשת הכרעה לגופם של דברים בענייננו, כפי שנכתב במכתבו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) לב"כ העותרת, מיום 16.5.2024. כזכור, ביום 15.5.2024, אישרה הוועדה, בהמשך לאישור שניתן על-ידי היועצת המשפטית לממשלה ובאופן משלים לו, את העסקתו של עורך דין פרטי לצורך ייצוג הממשלה בעתירות הגיוס. בהחלטתה ציינה הוועדה מפורשות, כי אישור ההעסקה ניתן בהתאם לאישור היועצת המשפטית לממשלה לייצוג הנפרד. בו ביום נמסרה הודעת ההרשאה בדבר הייצוג הנפרד לעורך הדין הפרטי שנשכר על ידי הממשלה לשם ייצוג בעתירות הגיוס. בהודעת ההרשאה צוין מפורשות והובהר ברחל בתך הקטנה, כי היועצת המשפטית לממשלה אישרה ייצוג נפרד לממשלה בעתירות הגיוס, בעוד ש"משרדי הממשלה ויתר גופי המדינה הרלוונטיים לעתירות (ובראשם משרד הביטחון, צה"ל ומשרד החינוך) ייוצגו על ידי פרקליטות המדינה". וכן הודגש כי "ההיתר מתייחס לייצוג ממשלת ישראל בלבד". באופן דומה, הסכם ההתקשרות שנחתם בין המדינה לבין עורך הדין הפרטי – הסכם שהוא הגילום המעשי של החלטת היועצת המשפטית לממשלה – קובע, כי השירות מתייחס לייצוג הממשלה בהיקף שאושר על ידי היועצת המשפטית לממשלה ועל ידי הוועדה, בהתאם למגבלות האמורות. קרי, בהחלטת הוועדה ובהסכם ההתקשרות לא נפל פגם, והאמור בהם תואם את היקף הייצוג הנפרד שאישרה היועצת המשפטית לממשלה.

115. משעה שעורך הדין הפרטי שנשכר לייצג את הממשלה בעתירות הגיוס אינו רשאי לחרוג מהסכם ההתקשרות שנחתם עימו, הרי שייצוגה של הממשלה על ידי עורך הדין הפרטי באותן עתירות הגיוס הינו גדור לתחומי הייצוג שאושר על ידי היועצת המשפטית לממשלה. קרי, על עורך הדין הפרטי לייצג את העמדה אותה אימצה ממשלת ישראל בהחלטה 1711 לצורך ההליך המשפטי בעתירות הגיוס, ולעומת זאת משרדי הממשלה ויתר גופי המדינה הרלוונטיים ייוצגו, כמקובל, על ידי פרקליטות המדינה. בנסיבות אלה, החלטה 1724 שהתקבלה בחוסר סמכות, היא נעדרת תוקף ונפקות מעשית ולכן לכאורה הייתה ניצבת לפנינו עתירה תיאורטית, שהטענות בה אינן אקטואליות.

116. יחד עם זאת, השתלשלות העניינים העובדתית שתוארה לעיל, המאוחרת להחלטת הממשלה, מעלה חשש כבד כי הממשלה אינה פועלת, או שתימנע מלפעול, בהתאם לדין, וכי הותרת החלטת הממשלה על כנה, עלולה להביא לא רק לייצוג נפרד במסגרת ההליך, אלא גם לייעוץ משפטי פרטי דה-פקטו למשרדי הממשלה, בנושא רגיש וסבוך, הכרוך בשאלות חוקתיות כבדות משקל בדבר עקרון השוויון, דוגמת פעולת רשויות הגיוס בתקופת הביניים שעד השלמת חקיקה (או עד מתן פסק דין).
117. יתר על כן, קיים חשש כי החלטת הממשלה שהתקבלה בניגוד לדין מיושמת דה פקטו, במובן זה שבמסגרת הייצוג בהליך המשפטי, קיימת חריגה מאישור הייצוג הנפרד שניתן לממשלה, ושקיבל ביטוי מעשי בהחלטת הוועדה לאישור העסקתם של יועצים משפטיים חיצוניים במשרדי הממשלה ובהסכם ההתקשרות שנחתם עם עורך הדין הפרטי שנשכר על ידי הממשלה. ואולם, כפי שראינו לעיל, העיקר הוא בדברים המהותיים שביקשה הממשלה להשיג בהחלטתה: מתן ייעוץ משפטי פרטי דה פקטו לרשויות המדינה בסוגיית הגיוס והתמיכות בתקופת הביניים.
118. החשש ליישומה דה פקטו של החלטת הממשלה נלמד כאמור הן מהאמור בתצהיר המשלים שהוגש על ידי הממשלה בעתירות הגיוס ביום 16.5.24, הן מהודעת הממשלה שהוגשה (בלא רשות) בעתירה שבכותרת ביום 20.5.24, והן מהבקשה למתן הוראות מטעם הממשלה מיום 26.5.2024, בהם הובאו דברים שאינם תואמים את היתר הייצוג שניתן לממשלה בעתירות הגיוס, אשר מגולם בהתקשרות של המדינה עם עורך הדין הפרטי המייצג את הממשלה. בית המשפט הנכבד מופנה לכל האמור לעיל ביחס לכתבי טענות אלו.
119. לפיכך, על מנת למנוע מצב דברים שבו הממשלה פועלת בניגוד לדין, כאשר רשויות המדינה מקבלות ייעוץ משפטי שוטף לפעולותיהן מעורך דין פרטי, תוך עקיפת מערך הייעוץ המשפטי לממשלה, ושעורך הדין שנשכר לייצגה בעתירות הגיוס פועל בחריגה מהיקף הייצוג שהותר לו, סבורה היועצת המשפטית לממשלה כי אין מנוס מהפיכת הצו על-תנאי שהוצא לצו מוחלט, ולהורות על ביטול החלטת הממשלה, זאת על מנת למנוע את יישומה בפועל של החלטת הממשלה המנוגדת לדין, ואשר חותרת תחת מעמדה של חוות דעתה המחייבת של היועצת המשפטית לממשלה.
120. אשר לבקשה למתן צו ביניים המבקשת להתלות את תוקפה של החלטת הממשלה: שעה שהחלטת הממשלה מנוגדת לדין ולפיכך נעדרת תוקף, ולאור ההתנהלות במסגרת עתירה זו ועתירות הגיוס לאחר החלטת הממשלה, שפורטה לעיל, יש מקום להוצאת צו ביניים, שישהה את תוקפה של ההחלטה עד להכרעה בעתירה.
121. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 11.1.2023, הפיצה ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת הצעת חוק יסוד: הממשלה (תיקון – סמכויות הממשלה בענייניה המשפטיים), התשפ"ג-2023. בהצעת החוק הוצע להוסיף לחוק יסוד הממשלה סעיף 32א שכותרתו "סמכויות הממשלה בענייניה המשפטיים" כדלקמן:

- (א) הממשלה מוסמכת לקבוע את עמדתה המשפטית דרך כלל או למקרה מסוים;
 (ב) ראש הממשלה וכל שר משרי הממשלה, מוסמכים לקבוע את עמדת משרדם או הרשויות המנהליות הנתונות לאחריותם בנושאים משפטיים, דרך כלל או למקרה מסוים;
 (ג) עצה משפטית שתינתן לממשלה לא תחייב אותה ולא יהיה בה כדי לשנות את המצב המשפטי עבודה;
 (ד) עצה משפטית שתינתן לראש הממשלה וכל שר משרי הממשלה, לא תחייב אותם, ולא יהיה בה כדי לשנות את המצב המשפטי עבורם.
 (ה) הממשלה, ראש הממשלה וכל שר משריד הממשלה, רשאים לדחות את העצמה המשפטית ולפעול בניגוד לה.
 (ו) הממשלה, ראש הממשלה וכל שר בתחומי משרדו, יקבעו את העמדה שתוצג בשם, או בשם רשות מנהלית הנתונה לאחריותם, בפני כל מי שבידו סמכות שפיטה על פי דין.
 (ז) הממשלה, ראש הממשלה וכל שר בתחומי משרדו, רשאים לקבוע לפי שיקול דעתם כי עמדתם, או עמדת רשות מנהלית הנתונה לאחריותם, בהליך מסוים, תיוצג בפני כל מי שבידו סמכות שפיטה על פי דין בידי מייצג לפי בחירתם, לרבות ייצוג בידי עורך דין פרטי."

122. בעניין הצעה זו, עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה כפי שהוצגה בדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת הייתה כי אילו תעבור, "הממשלה לא תהיה מעל החוק, הממשלה תהיה החוק". הצעה זו בסופו של יום לא אושרה בכנסת וממילא לא נכנסה לספר החוקים של מדינת ישראל. על אף שלא קודמה הצעת החוק, החלטת הממשלה, דה פקטו, מיישמת את ההצעה בפועל.

העתק הצעת חוק יסוד: הממשלה (תיקון – סמכויות הממשלה בענייניה המשפטיים), התשפ"ג-2023 והעמודים הרלוונטיים מפרוטוקול ועדת החוקה חוק ומשפט מצורפים ומסומנים מש/8.


סיכום


123. עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא אפוא כי דין הצו על תנאי מדוע לא תבוטל החלטת הממשלה, להפוך למוחלט, וכי יש להורות על ביטול החלטת הממשלה; כמו כן יש מקום להוצאת צו ביניים שישהה את תוקפה של החלטת הממשלה עד להכרעה בעתירה.

היום, כ"ב באייר התשפ"ד

30 במאי 2024


 סיגל אבנון סוויצקי, עו"ד
 סגנית בכירה במחלקת הבג"צים
 בפרקליטות המדינה


 אבי מיליקובסקי, עו"ד
 ממונה על ענייני בג"צים
 בפרקליטות המדינה


 ב/ ענר הלמן, עו"ד
 מנהל מחלקת הבג"צים
 בפרקליטות המדינה

תוכן עניינים

מס' עמ'	שם הנספח	מס'
40	הודעה בדבר ייצוג נפרד	מש/1
69	צילום החלטת הוועדה והודעת ההרשאה לייצוג נפרד מיום 15.5.2024	מש/2
74	העתק מכתב המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי- מינהלי) מיום 16.5.2024	מש/3
77	צילום פנייתו של מזכיר הממשלה מיום 12.5.2024	מש/4
79	עמדת הממשלה ביחס לעתירה ולכתב תשובה זה	מש/5
84	העתק מכתב ב"כ העותרת מיום 19.5.2024	מש/6
87	פניית מזכיר הממשלה מיום 21.05.2024	מש/7
89	העתק הצעת חוק יסוד : הממשלה (תיקון - סמכויות הממשלה בענייניה המשפטיים), התשפ"ג-2023 והעמודים הרלוונטיים מפרוטוקול ועדת החוק חוק ומשפט	מש/8

נספח מש/1

הודעה בדבר ייצוג נפרד

עמ' 40

נספח מש/1

בג"ץ 6198/23

בג"ץ 6199/23

בג"ץ 6477/23

בג"ץ 7525/23

בג"ץ 7955/23

קבוע לדיון: 2.6.2024

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

התנועה למען איכות השלטון בישראל

על ידי ב"כ עו"ד אליעד שרגא, תומר נאור, אריאל ברזילי, הידי נגב, גילי גוטוירט, רחלי אל-שי רוזנפלד, רותם בבלי דביר, תמר באום, אורי הס, דנה פרימור אזר מרחוב יפו 108, ירושלים, תל אביב 65202 טל': 02-5000073; פקס: 02-5000076 דוא"ל: tsegal@nblaw.com

העותרת בבג"ץ 6198/23

אחים לנשק ו-20 אח'

על ידי ב"כ עו"ד טומי מנור, עמית מור, טל גנדלמן ואח' ממשרד נשיץ, ברנדס, אמיר ושות', עורכי דין מרחוב אחד-העם 31, תל אביב 65202 טל': 03-6235000; פקס: 03-6235001 דוא"ל: tsegal@nblaw.com

העותרים בבג"ץ 6199/23

איילת השחר סיידוף ו-239 אח'

על ידי ב"כ עוה"ד דפנה הולץ-לכנר ו/או קמילה אביגיל מיכמן ממשרד דפנה הולץ לכנר ושות', עורכי דין מגדל המוזאון, רח' ברקוביץ 4, תל אביב-יפו טל': 077-2040881; פקס: 077-2040882 דוא"ל: Lechner@publiclaw.co.il

העותרות בבג"ץ 6477/23

פורום איילון לזכויות אדם, זכויות חברתיות וצמיחה שוויונית ואח'

כולם אצל עו"ד משה שפירא. מגדל הארבעה (הצפוני), רח' הארבעה 28, קומה 5, תל-אביב 6473925. למכתבים ומסירות: רחוב גולני 18 רמת-גן 5224232 טל': 03-730-31-43 / טל' אישי: 054-46-47-523 / פקס: 03-730-23-82 דוא"ל: moshe.mshapiralaw@gmail.com

העותרים בבג"ץ 7525/23

התנועה הדמוקרטית האזרחית, ע"ר 58070098

על ידי ב"כ עוה"ד גלעד ברנע (מ.ר. 16611) מרח' קומפרט 21/11, תל אביב-יפו, 6694927 טלפון: 03-6135135; פקס: 03-6135135 דוא"ל: gilad_b@netvision.net.il וכן על ידי עוה"ד גלעד שר (מ.ר. 9941) ו/או איתן טוקר ואח' גלעד שרת תלחמי ושות', עורכי דין מרח' ברקוביץ 4, מגדל המוזיאון, תל אביב-יפו, 6423806 טלפון: 03-60165000; פקס: 03-6015001 דואל: office@gsher-law.com

העותרת בבג"ץ 7955/23

נגד

1. שר הביטחון
 2. ממשלת ישראל
 3. צה"ל
 4. היועצת המשפטית לממשלה
- המשיבים 3-4 על ידי פרקליטות המדינה
 משרד המשפטים, ירושלים
 טלפון: 073-3925590; פקס': 02-6467011
5. איחוד הישיבות באר"י
- ע"י עו"ד שמואל הורביץ
 טלפון: 02-5020565; פקס: 02-5000462

המשיבים בבג"ץ 6198/23

1. שר הביטחון
 2. ראש המטה הכללי
 3. ממשלת ישראל
 4. היועצת המשפטית לממשלה
- המשיבים 2 ו-4 על ידי פרקליטות המדינה
 משרד המשפטים, ירושלים
 טלפון: 073-3925590; פקס': 02-6467011
5. איחוד הישיבות באר"י
- ע"י עו"ד שמואל הורביץ
 טלפון: 02-5020565; פקס: 02-5000462

המשיבים בבג"ץ 6199/23

1. שר הביטחון – מר יואב גלנט
 2. רב אלוף הרצי הלוי, ראש המטה הכללי – צבא ההגנה לישראל
 3. היועצת המשפטית לממשלה – הגב' גלי בהרב מיארה
- המשיבים 2-3 על ידי פרקליטות המדינה
 משרד המשפטים, ירושלים
 טלפון: 073-3925590; פקס': 02-6467011
4. ממשלת ישראל
 5. יו"ר מפלגת ש"ס – התאחדות הספרדים העולמית שומרי תורה – ח"כ אריה דרעי
- המשיב 5 על ידי ב"כ עו"ד ישראל באך
 רח' עם ועולמו 3, ירושלים
 טל': 054-2010456; פקס': 02-6505457
6. יו"ר מפלגת הסתדרות אגודת ישראל בארץ ישראל – שר השיכון יצחק גולדקנופף
 7. יו"ר מפלגת אגודת החרדים דגל התורה – יו"ר ועדת הכספים
- על ידי ב"כ עו"ד אברהם יוסטמן
 רח' הדף היומי 27/2, ביתר עילית
 טלפון: 052-7292288; פקס': 077-3182667
8. איחוד הישיבות באר"י
- על ידי עו"ד שמואל הורביץ
 טלפון: 02-5020565; פקס: 02-5000462

המשיבים בבג"ץ 6477/23

היועצת המשפטית לממשלה ואח'
 על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
 מרח' צאלח א-דין 29, ירושלים
 טלפון: 073-3925590; פקס: 02-6467011
איחוד הישיבות באר"י
 על ידי עו"ד שמואל הורביץ
 טלפון: 02-5020565; פקס: 02-5000462

המשיבים בבג"ץ 7525/23

1. ממשלת ישראל
 2. שר החינוך
 3. שר האוצר
 4. החשב הכללי
 5. היועצת המשפטית לממשלה
 המשיבים 4-5 על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
 מרח' צאלח א-דין 29, ירושלים
 טלפון: 073-3925590; פקס: 02-6467011
 6. איחוד הישיבות באר"י
 על ידי עו"ד שמואל הורביץ
 טלפון: 02-5020565; פקס: 02-5000462

המשיבים בבג"ץ 7955/23

הודעה בדבר ייצוג נפרד מטעם המדינה

1. ביום 28.3.2024 הוגש כתב תשובה מטעם המדינה במסגרת העתירות שבכותרת (להלן – "כתב התשובה").
2. בסעיף 22 לכתב התשובה צוין כדלקמן: "ככל שימצא זאת בית המשפט הנכבד לנכון, המדינה מציעה לאפשר לה להגיש תצהיר תשובה משלים, שבו יפורט אופן הערכות רשויות הגיוס לגיוסם של תלמידי הישיבות ובוגרי מוסדות החינוך החרדי".
3. בהחלטת בית המשפט הנכבד שניתנה בו ביום נקבע, בין היתר, כי "בשים לב לאמור בתשובת משיבי המדינה (סעיף 22 לכתב התשובה) ובמכתב ראש הממשלה שצורף לה, יוכלו משיבי המדינה להגיש תצהיר משלים עד ליום 30.4.2024".
4. ביני לביני נקבע דיון בהתנגדות לצווים על תנאי בעתירות שבכותרת ליום 2.6.2024 בפני הרכב מורחב של בית המשפט הנכבד.
5. ביום 7.4.2024 פנה מזכיר הממשלה ליועצת המשפטית לממשלה בבקשה לאשר ייצוג נפרד של הממשלה במסגרת העתירות שבכותרת.

6. בהמשך לפנייתו האמורה של מזכיר הממשלה, התקבלה ביום 17.4.2024 החלטת ממשלה מס' 1711 בנושא "דיון וקביעת עמדת הממשלה בנוגע לעתירות בעניין חוק הגיוס לאור בקשת ראש הממשלה ושר המשפטים לייצוג נפרד של הממשלה בבג"ץ". במסגרת ההחלטה, אימצה הממשלה את עמדת ראש הממשלה בעניין העתירות שבנדון, שצורפה לכתב התשובה שהוגש בעתירות ביום 28.3.2024, וביקשה את אישור היועצת המשפטית לממשלה לייצוג נפרד של הממשלה בהליכים שבכותרת.

7. במכתבו מיום 21.4.2024, מסר המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) למזכיר הממשלה כי היועצת המשפטית לממשלה אישרה את בקשת הייצוג הנפרד של הממשלה בעתירות שבכותרת, בשים לב לפערים המהותיים שהתגלעו בין עמדתה המשפטית של היועצת המשפטית לממשלה לעמדה שאותה אימצה הממשלה בהחלטתה האמורה, ביחס לסעדים המבוקשים בעתירות, ובנסיבות החריגות של המקרה – הכל, כמפורט במכתב הנ"ל. בה בעת הודגש כי "משרדי הממשלה ויתר גופי המדינה הרלוונטיים לעתירות, ובראשם – משרד הביטחון, צה"ל ומשרד החינוך, יהיו מיוצגים בעתירות אלו באמצעות פרקליטות המדינה. מעורבותו של עורך-דין פרטי תהיה גזורה לייצוג הממשלה בלבד, בעתירות שבנדון בלבד, ולא תכלול היבטים משפטיים אחרים הקשורים בנושא הגיוס של תלמידי הישיבות".

למען שלמות התמונה הניצבת בפני בית המשפט הנכבד, מצורפים להודעה זו המסמכים הבאים הנוגעים לסוגיית אישור הייצוג הנפרד בעתירות שבכותרת:

צילום מכתב המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מיום 31.3.2024 מצורף ומסומן מש/1.

צילום מכתב מזכיר הממשלה מיום 7.4.2024 מצורף ומסומן מש/2.

צילום מכתב המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מיום 11.4.2024 מצורף ומסומן מש/3.

צילום מכתב מזכיר הממשלה מיום 11.4.2024 מצורף ומסומן מש/4.

צילום החלטת הממשלה 1711 מיום 17.4.2024 מצורף ומסומן מש/5.


צילום הודעת מזכיר הממשלה מיום 17.4.2024 מצורף ומסומן מש/6.

צילום מכתב המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מיום 21.4.2024 מצורף ומסומן מש/7.

היום, י"ז ניסן תשפ"ד

25 אפריל 2024


סיגל אבנון סוויצקי, עו"ד
סגנית בכירה במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה


אבי מיליקובסקי, עו"ד
ממונה על ענייני בג"צים
בפרקליטות המדינה

תוכן עניינים

מס'	שם הנספח	עמ'
1	צילום מכתב המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מיום 31.3.2024	7
2	צילום מכתב מזכיר הממשלה מיום 4 7.4.2024	10
3	צילום מכתב המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מיום 11.4.2024	13
4	צילום מכתב מזכיר הממשלה מיום 11.4.2024	16
5	צילום החלטת הממשלה 1711 מיום 17.4.2024	23
6	צילום הודעת מזכיר הממשלה מיום 17.4.2024	25
7	צילום מכתב המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מיום 21.4.2024	27

נספח 1

**צילום מכתב המשנה ליועצת
המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-
מינהלי) מיום 31.3.2024**

עמ' 7



המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

(משפט ציבורי-מינהלי)

ירושלים: י"א באדר ב' התשפ"ד

31 במרץ, 2024

לכבוד

היועץ המשפטי למשרד הביטחון, עו"ד איתי אופיר
היועצת המשפטית למשרד החינוך, עו"ד אילת מלקמן
באמצעות דוא"ל

הנדון: עתירות לבג"ץ בעניין מתווה הגיוס לבני הציבור החרדי – פעולות דרושות בעקבות פקיעת

החלטת ממשלה 682 ומתן צווי הביניים

בהמשך לפקיעת החלטת ממשלה מס' 682, לצווי הביניים ולצו על תנאי שניתנו, לשאלות שהופנו אלינו מטעם גורמי הממשלה ולקראת הגשת תצהיר משלים שעל המדינה להגיש עד ליום 30.4.2024, הרינו להבהיר, על דעת היועצת המשפטית לממשלה, כדלקמן:

1. החל מיום 1.4.2024 אין מקור סמכות למתן פטור גורף של תלמידי ישיבות מגיוס לשירות צבאי ועל מערכת הביטחון לפעול לגיוסם לשירות צבאי על פי דין. על המדינה יהיה להציג בפני בית המשפט במסגרת תצהיר משלים שיוגש עד ליום 30.4.2024 כיצד פעלה ליישום החוק.
2. בכל הנוגע למתן תמיכה, נקבע בצו הביניים מיום 28.3.2024, כי החל מיום 1.4.2024 לא ניתן להעביר כספים לצורך תמיכה במוסדות תורניים עבור תלמידי מוסדות תורניים שלא קיבלו פטור או דחייה משירות צבאי ולא התייצבו לגיוס מאז יום 1.7.2023 מכוח החלטת ממשלה מס' 682, וכן תלמידי מוסדות תורניים שדחיית שירותם פקעה מאז יום 1.7.2023 ולא התייצבו לגיוס מכוח החלטת הממשלה.
3. בהינתן האמור, על משרד החינוך לפעול כדלקמן:

- (א) החל מיום 1.4.2024, יש להפסיק את תשלום כספי התמיכה למוסדות הלימוד התורניים בגין קבוצת התלמידים האמורה;
- (ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), יפעל משרד החינוך בהתאם להחלטת בית המשפט לפיה "מוסדות אשר צו הביניים ישפיע על עמידתם בתנאי הסף לעצם קבלת כספי התמיכה (כאמור בסעיף 14 להודעת משיבי המדינה מיום 22.3.2024) ימשיכו לקבל כספי תמיכה עבור תלמידים שאינם באים בגדרי הצו (כמפורט בפסקה 4 לעיל), וזאת עד לסוף שנת הלימודים הנוכחית שתסתיים ביום ה' באב התשפ"ד, 9.8.2024". היינו, עד לסוף שנת הלימודים התשפ"ד, יראה משרד החינוך במוסדות תורניים אשר יחדלו מלעמוד בתנאי הסף לתמיכה בשל הוראות צו הביניים, כמוסדות העומדים בתנאי הסף האמורים וזכאים לתמיכה. גובה התמיכה למוסד יחושב אך ורק ביחס לתלמידים שאינם נכללים בהוראות צו הביניים;

(ג) משרד החינוך יימנע מכל צעד שיש בו, או שעלול להיות בו, משום עקיפה של הוראת צו הביניים, בין אם באמצעות הגדלת התקציב ו"ערך הנקודה" שבמבחני התמיכה דנו, בין אם באמצעות אפיקי מימון אחרים, ובין בכל דרך אחרת; .4. אנו עומדים לרשותכם ככל שמתעוררות שאלות בנוגע ליישום האמור לעיל.

בברכה,
 ד"ר גיל לימון, עו"ד
 המשנה ליועצת המשפטית לממשלה
 (משפט ציבורי-מינהלי)

עותקים:
 היועצת המשפטית לממשלה
 היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה
 מנהל מחלקת הבג"צים

נספח 2

צילום מכתב מזכיר הממשלה מיום

4 7.4.2024

עמ' 10



מזכיר הממשלה

ירושלים, כ"ח באדר ב' ה'תשפ"ד
07 אפריל 2024

לכבוד
ד"ר גיל לימון, עו"ד
המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

שלום רב,

הנדון: עתירות לבג"ץ בעניין מתווה הגיוס לבני הציבור החרדי - פעולות נדרשות בעקבות פקיעת החלטת הממשלה מס' 682 מכתבך ליועמ"שי משרדי הביטחון והחינוך מיום 31.3.24

בהתייחס לנדון, אתכבד לפנות אליך כדלקמן:

1. סעיף 1 למכתבך שממנו משתמע כי על מערכת הביטחון לפעול כבר כעת לגיוסם של תלמידי הישיבות לשירות צבאי וכי בתצהיר המשלים עליה להציג "כיצד פעלה ליישום החוק", אינו עולה בקנה אחד עם החלטות בג"ץ ומאיינן מכל תוכן את הדיון שקבע בג"ץ בהרכב מורחב של 9 שופטים, כמפורט להלן.
2. ביום 26.2.24 ניתנו בבג"ץ 3 צווים על תנאי, כאשר השניים המתייחסים לעתירות הגיוס היו:
 - א. מדוע לא ייקבע כי סעי' 3 להחלטת הממשלה מס' 682 בטל.
 - ב. מדוע לא יפעלו המשיבים לגיוסם לשירות צבאי של תלמידי הישיבות נוכח פקיעתו של פרק ג' 1 לחוק שירות ביטחון.
3. באשר לצו על תנאי לביטול החלטה מס' 682, הוא התייתר נוכח פקיעת החלטת הממשלה.
4. באשר לצו על תנאי – "מדוע לא יפעלו המשיבים לגיוסם לשירות צבאי של תלמידי הישיבות" – בג"ץ נמנע מליתן סעד ארעי כלשהו וביום 28.3.2024 קבע את העתירות לדיון ב"התנגדות לעשיית הצו על תנאי למוחלט" במהלך חודש מאי 2024 לפני הרכב של 9 שופטים.
5. יתרה מכך, בסעיף 7 להחלטת בג"ץ הנ"ל, צוין מפורשות כדלקמן:

"בשים לב לאמור בתשובת משיבי המדינה (סעיף 22 לכתב התשובה) ובמכתב ראש הממשלה שצורף לה, יוכלו משיבי המדינה להגיש תצהיר משלים עד ליום 30.4.24"
6. ודוק, אפילו תשובת "משיבי המדינה" שאינה על דעת ראש הממשלה (או מרבית שרי הממשלה) מיום 28.3.24 הייתה לאפשר להגיש תצהיר משלים באשר לאופן "היערכות רשויות הגיוס" ולא "כיצד פעלו לגייס".. ובאשר למכתב ראש הממשלה שאליו הפנה בג"ץ בהחלטתו, בקשתו מבית המשפט הייתה שלא לקבל החלטה בשאלת הגיוס ובשאלות הכרוכות בה במשך 30 יום על מנת שניתן יהיה לגבש הסכמות, להשלים את עבודת המטה ולהסדיר את מתווה הגיוס.
7. בית המשפט נענה לבקשתו של ראש הממשלה ועל כן כל הנחיה של הייעוץ המשפטי לממשלה, בשלב זה, לפעול אקטיבית לגיוסם של תלמידי הישיבות – מנוגדת להחלטת בג"ץ.

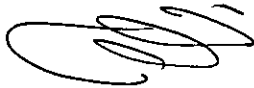
8. יוער, כפי שניתן היה להיווכח מעמדת ראש הממשלה בסוגיית הגיוס ובסוגיית התמיכות (צורפה כמש/1 לתשובת המדינה לבג"צ מיום 28.3.24) שהיא גם עמדת מרבית שרי הממשלה, כי אין כל אפשרות לגשר על הפער המהותי שבין עמדת היועצת המשפטית לממשלה לעמדת הממשלה הן בסוגיית הגיוס והן בסוגיית התמיכות וראוי כי בסוגיה ציבורית כה מרחיקת לכת, בעיצומה של מלחמה, יאושר ייצוג משפטי נפרד לממשלה בעתירות אלו.

9. בנסיבות אלו, פנה שר המשפטים ליועצת המשפטית לממשלה ביום 4.4.24 בנושא קבלת ייצוג נפרד ונענה בתשובה כי זה עדיין מוקדם לעסוק בכך, אלא שבאותו יום התקבלה במזכירות הממשלה בקשת איחוד הישיבות באר"י לקבלת פרטים נוספים (לפי תקנה 1 לתקנות סדר הדין בבג"ץ), בקשה הכוללת עשרות טעמים, חלקם מהותיים ביותר המחייבת תשובה נפרדת לחלוטין של הממשלה והעומד בראשה מזו הצפויה על ידי היועצת המשפטית לממשלה, נוכח עמדתה המפורטת בכתב התשובה מיום 28.3.24.

10. לאור זאת, נבקש לאשר לממשלה בדחיפות ייצוג נפרד בבג"ץ 6198/23 ובכל העתירות שצורפו לה, שכן בכוונת הממשלה להשיב בנפרד מעמדת היועמ"שית לבקשת איחוד הישיבות באר"י לפרטים נוספים בבג"ץ 6198/23 עד ליום 11.4.2024.

בכבוד רב,

יוסי פוקס



מזכיר הממשלה

העתקים:

ראש הממשלה
שר המשפטים
היועצת המשפטית לממשלה
ב"כ איחוד הישיבות באר"י

נספח 3

**צילום מכתב המשנה ליועצת
המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-
מינהלי) מיום 11.4.2024**

עמ' 13



המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

(משפט ציבורי-מינהלי)

ירושלים: ג' בניסן התשפ"ד

11 באפריל, 2024

לכבוד
עו"ד יוסי פוקס
מזכיר הממשלה

שלום רב,

הנדון: עתירות לבג"ץ בעניין מתווה גיוס לבני הציבור החרדי והמשך תשלום תמיכות לישיבות עבור מועמדים לשירות – פניית מיום 7.4.2024

מכתבי ליועמ"ש משרד הביטחון וליועמ"שית משרד החינוך מיום 31.3.2024; מכתב מיום 7.4.2024

בהמשך למכתבך שבסמך, אבקש להשיבך כדלקמן, על דעת היועצת המשפטית לממשלה:

- הייעוץ המשפטי לממשלה יעשה כל שניתן כדי לסייע לממשלה להעמיד הצעת חוק ממשלתית לעניין גיוס בני הציבור החרדי, שתעמוד באמות המידה החוקתיות. כך גם פעלנו כשהבאנו בפני הממשלה את האפשרות לקדם החלטת ממשלה נוספת, לקראת פקיעת תוקפה של החלטה 682. משלא הוצג על ידי הממשלה מתווה חקיקה שיש לו תוכן מהותי או הנסמך על תשתית מקצועית כלשהי מצד גורמי המדינה הרלוונטיים – פקעה החלטה 682.
- המצב המשפטי בעת הזו ברור: בהתאם להוראות חוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986, ובשים לב לפסיקתו של בית המשפט בבג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, החל מיום 1.4.2024 אין מקור סמכות למתן פטור גורף של תלמידי ישיבות מגיוס לשירות צבאי. על מערכת הביטחון לפעול לגיוסם לשירות צבאי על פי דין. כמו כן, על המדינה להציג בפני בית המשפט עד ליום 30.4.2024 כיצד היא פועלת ליישום המצב המשפטי המתואר.
- התפיסה העולה ממכתבך שבסמך, לפיה הממשלה יכולה בינתיים להימנע מגיוס בני ישיבות, למרות שאין מקור נורמטיבי לכך, אינה מעוגנת ביסוד משפטי. נזכיר כי ביום שני האחרון, 8.4.2024, דחה בית המשפט העליון בקשה מטעם איחוד הישיבות באר"י למתן צו ביניים שיעגן את ההנחיה המוצעת במכתבך ביחס לסוגיית גיוסם של תלמידי הישיבות, ושיורה למדינה להימנע מהוצאת צווי גיוס לתלמידי ישיבות עד להכרעה בעתירה, עד לדיון בה או עד להגשת התצהיר המשלים מטעם המדינה.
- לעניין מתן הייצוג הנפרד לממשלה:** מתן אישור לממשלה או לחבריה לייצוג משפטי נפרד, הוא חריג. כאשר מדובר בייצוג נפרד של הממשלה, כפי שביקשת, בעניין הנוגע בחוקיות עבודתם של משרדי ממשלה מסוימים, ניתן לבחון את האפשרות לעשות כן, רק לאחר שקיימת עמדה מסוימת של ממשלת ישראל, והיועצת המשפטית לממשלה בחנה עמדה זו ומצאה כי אין בידה להגן עליה מבחינה משפטית. בנקודת הזמן הנוכחית, טרם הוצגה בפנינו עמדה ממשלתית ביחס לסעדים המבוקשים בעתירות שבנדון.

2. ודוק: בעניין הגיוס – האחריות לנושא מוטלת על משרד הביטחון, ובעניין זה להבנתנו מתנהל בימים אלו שיח בדרגים שונים בעניין גיבוש הצעת חוק ממשלתית; בנושא התמיכות – האחריות מוטלת על משרד החינוך שפרסם את מבחן התמיכה הרלוונטי, ועל משרד האוצר. היועצים המשפטיים של משרדים אלה לא מסרו לנו כי קיימת עמדה של השרים המופקדים על העניין, אשר תוקפה על ידי הממשלה. לפיכך, לא ברור ביחס לאיזו עמדה ממשלתית מבוקש מתן אישור לייצוג נפרד, וממילא לא ברור על סמך מה כתבת כי "אין כל אפשרות לגשר על הפער המהותי בין עמדת היועצת המשפטית לממשלה לעמדת הממשלה הן בסוגיית הגיוס והן בסוגיית התמיכות".
3. קודם לבקשה לייצוג נפרד על ממשלת ישראל להציג עמדה שבכוונתה להציג בפני בית המשפט העליון בתשובה לעתירות.

בברכה,

ד"ר גיל לימון, עו"ד
 המשנה ליועצת המשפטית לממשלה
 (משפט ציבורי-מינהלי)

העתק:

היועצת המשפטית לממשלה
 המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (מנהל מערך ייעוץ וחקיקה)
 המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)
 מנהל מחלקת הבג"צים
 היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה
 היועץ המשפטי למערכת הביטחון
 היועץ המשפטי למשרד האוצר
 היועצת המשפטית למשרד החינוך

נספח 4

צילום מכתב מזכיר הממשלה מיום

11.4.2024

עמ' 16



מזכיר הממשלה

ירושלים, ג' ניסן התשפ"ד
11 באפריל 2024

לכבוד:
ד"ר גיל לימון, עו"ד
המשנה ליועצת המשפטית לממשלה
משפט ציבורי-מנהלי

שלום רב,

הנדון: עתירות לבג"צ בעניין מתווה גיוס לבני הציבור החרדי והמשך תשלום תמיכות לשיבות
ייצוג נפרד לממשלה
תשובתך מיום 11.4.24

בהתייחס למכתבך, אתכבד להשיבך כדלקמן:

1. כפי שפורט בהרחבה במכתבי לחברי הממשלה מיום 27.3.2024, בהיפוך מוחלט מהאמור בסעיף 1 למכתבך, הייעוץ המשפטי לממשלה כבל את ידי הממשלה בכבלים משפטיים מחמירים, שאינם מעוגנים ביסוד משפטי, אשר מנעו דה-פקטו מהממשלה להאריך את תוקפה של החלטת ממשלה מס' 682, מה שהיה פותר את המשבר שנקלענו אליו עד להשלמת החקיקה בכנסת.
 2. ואם בכך לא די, הרי שמאז החלטת בג"צ שנענה לבקשתו של ראש הממשלה שלא לקבל החלטה בשאלת הגיוס ובשאלות הכרוכות בה במשך 30 יום והחליט שלא ליתן שום סעד ארעי בנושא זה וקבע דיון בהרכב מורחב של 9 שופטים בהתנגדות לצו על תנאי האופרטיבי ("מדוע לא יפעלו המשיבים לגיוסם לשירות צבאי נוכח פקיעתו של פרק ג' לחוק ישרות הביטחון") – בחרת באקט של חוסר רגישות ציבורית, ללא בסיס משפטי, לשגר מכתב ליועמ"שי משרדי הבטחון והחינוך ממנו השתמע כי ניתן לייטר את הדיון בבג"צ והורית למערכת הביטחון לפעול לגיוסם של בני הישיבות לצה"ל ואף חזרת על זה שוב במכתבך שבנדון.
 3. זו ככל הנראה גם הסיבה שבחרת לצטט בסעיף 2 למכתבך את פס"ד רובינשטיין שניתן לפני 27 שנים ולא את החלטת בג"צ שניתנה אך לפני שבועיים ימים ואולי ראוי להביאה כלשונה:
- "בשים לב לאמור בתשובת משיבי המדינה (סעיף 22 לכתב התשובה) ובמכתב ראש הממשלה שצורף לה, יוכלו משיבי המדינה להגיש תצהיר משלים עד ליום 30.4.202. העתירות ייקבעו לדיון בהתנגדות לעשיית הצו על תנאי לצו מוחלט במהלך חודש מאי (לבסוף נקבע 2.6) וישמעו לפני הרכב של 9 שופטים".
4. יש להניח כי אילו סבר ההרכב הנכבד כי על אף שהפנה בהחלטתו למכתב ראש הממשלה, היה מקום להורות על צו ארעי כלשהו כפי שהורה בסוגיית התמיכות, או על מתן הוראה כלשהי למערכת הביטחון כיצד לפעול עד למועד ההכרעה בהרכב המורחב, היה עושה זאת.

רח' קפלן 3, קרית בן גוריון, ירושלים 9195017, טל': 02-6705532, פקס: 02-5632580
Kaplan Street, Kiryat Ben Gurion, Jerusalem 9195017, Tel: 972-2-6705532, Fax: 972-2-5632580
כתובת אי-מייל: [E-mail: memshala@pmo.gov.il](mailto:memshala@pmo.gov.il)

5. בסעיף 3 למכתבך, הנך מבקש להביא ראייה לעמדתך מתוך החלטת בג"צ שדחה ביום 8.4.24 בקשה מטעם איחוד הישיבות באר"י למתן צו ביניים, אלא שניסיון של מעל חצי יובל בתחום, לימדני לקרוא בעיון נימוקיה של כל החלטה שניתנת בבג"צ ומתברר כי אין בין הנדון לראיה ולא כלום. נביא גם החלטה זאת כלשונה:

"הבקשה שלפנינו מכוונת למכתבו של עו"ד גיל לימון מיום 31.3.2024, העתירות שלפנינו אינן מכוונות למכתב זה. משאלה הם פני הדברים, ואף משלא מוצו הליכים, לא מצאנו כי יש עילה לבקשת המשיב 5 בבג"ץ 6198/23 למתן צו ביניים."

באשר לייצוג הנפרד לממשלה בבג"צ:

6. כבר ביום 27.3.24, שעה קלה אחרי שהתקבלה במזכירות הממשלה טיוטת תשובת היועצת המשפטית לממשלה בעתירות שבנדון, על מנת שנעיר הערותינו, פנה אליך הח"מ טלפונית והסביר **שקיים פער בלתי ניתן לגישור בין עמדת היועמ"שית לבין עמדת הממשלה והעומד בראשה** הן בנושא הגיוס והן בנושא התמיכות ובשל סד הזמנים הקצר של שעות ספורות להגשת התגובה ביקש לקבל תשובה האם ניתן יהיה לצרף עמדה נפרדת במסגרת אותו כתב תשובה או שיהיה צורך בייצוג נפרד כבר באותו שלב.

7. בחלוף שעות ספורות התקבלה תשובתכם, כי בשלב זה יוכל ראש הממשלה לצרף את עמדתו הנפרדת במסגרת כתב התשובה וכך היה. עמדת ראש הממשלה שהוגדרה כ"תמצית עמדת ראש הממשלה לגוף עתירות הגיוס והתמיכות" צורפה כנספח מש/1 לעתירה והיא מצורפת **כנספח א'** למכתב זה.

8. עיון בעמדת ראש הממשלה, שיש להניח שקראת אותה כבר במועד הגשתה (וכבר בשיחתנו הראשונה יידעתי אותך כי זו גם עמדת מרבית שרי הממשלה) אינה מותירה ספק, כי הפער בין עמדת היועצת המשפטית לממשלה לבין עמדת ראש הממשלה, **הן בסוגיית הגיוס והן בסוגיית התמיכות**, אינה ניתנת לגישור, כך שהערתך בשולי סעיף 2 בנושא זה, שאינך יודע על סמך מה כתב הח"מ שאין אפשרות לגשר על הפער המהותי בין העמדות, תמוהה למדי.

9. מכל מקום, במענה לשאלתך ולמען הסר ספק, העמדה הממשלתית לגביה מבוקש מתן אישור לייצוג נפרד בבג"צ הינה **עמדת ראש הממשלה אשר צורפה כאמור לכתב התשובה** ולפי הצורך תאושר גם רשמית כעמדת הממשלה ולמעשה, הייצוג הנפרד מתבקש כבר בשלב התשובה לבקשת הפרטים הנוספים שהוגשה ע"י איחוד הישיבות באר"י וביתר שאת לקראת הגשת התצהיר המשלים בעוד פחות משלושה שבועות (כולל חג הפסח) ולפיכך, **נבקשם להתיר כבר כעת ייצוג נפרד לראש הממשלה** (שעמדתו הנפרדת כבר הוגשה לבג"צ!) **ולאחר שעמדתו תאושר על ידי הממשלה, יאושר הייצוג הנפרד גם ביחס לממשלה כולה.**

10. באשר לאמור ברישא של סעי' 2 הנ"ל ביחס לחלוקת האחריות בין משרדי הממשלה, נזכיר כי בסוגיה ציבורית כה משמעותית ובעלת השלכות מרחיקות לכת על ציבור שלם המיוצג בממשלה הזאת, **האחריות העליונה בשני הנושאים הללו מוטלת על ראש הממשלה** ואינך יכול ללמוד דבר על עמדת השרים עצמם מעמדת הייעוץ המשפטי של משרדיהם שכן בשיטת הייעוץ המשפטי לממשלה הנוהגת דה-פקטו, היועצת המשפטית לממשלה מחליטה אלו הערות היא מקבלת ומטמיעה בתשובתה לבג"צ ואלו שלא (והנך מופנה לעיין בהערות משרד החינוך לכתב התשובה שלא התקבלו על ידה..). וזאת לבד מכך שיש הבדל בין העמדה המקצועית של משרד לבין העמדה של השר העומד בראשו.

11. בסיכומו של עניין, תפקידו של הייעוץ המשפטי לממשלה הוא לתת בידי הממשלה את כל הכלים המשפטיים לקדם את החלטותיה ומטרותיה ולא לחסום את דרכה להשגתן; מנעתם הבאת הצעת החלטה לממשלה להארכת תוקפה של החלטה מס' 682 בשל העדר עמדה של משרד הבטחון – קיבלנו צו ביניים להקפאת התמיכות, ביקשנו ייצוג נפרד בבג"צ הן בשל הפער בעמדות והן כדי להציג מתווה גיוס משמעותי שעוקף את הדרך לוק הפוליטי – הודעתם כי "בנקודת הזמן הנוכחית" אין בידיכם להגן על עמדה המאפשרת ייצוג נפרד בבג"צ ומכאן אתם עלולים להוביל את הממשלה לקבלת צו מוחלט בבג"צ הן בסוגיית הגיוס והן בסוגיית התמיכות נוכח עמדת היועצת המשפטית לממשלה שתובא בפני בג"צ כ"עמדת הממשלה", אף שהיא הפוכה מעמדת הממשלה והעומד בראשה.

בברכה,



יוסי פוקס
מזכיר הממשלה

העתקים:

היועצת המשפטית לממשלה
המשנים ליועצת המשפטית לממשלה
היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה
היועץ המשפטי למערכת הביטחון
היועץ המשפטי למשרד האוצרהיועץ המשפטי למשרד החינוך

תמצית עמדת ראש הממשלה לגוף עתירות הגיוס והתמיכות

בענין עתירות הגיוס:

- באשר לראשו הראשון של הצו על תנאי – עמדת ראש הממשלה היא שבהעדר החלטת ממשלה עד ליום 31.3.24 המאריכה את תוקפה של החלטה מס' 682 וקובעת בה לוחות זמנים לחקיקה ראשית עד ליום 30.6.2024, - ראשו הראשון של הצו על תנאי יתייתר.
- באשר לראשו השני של הצו על תנאי:
1. בתגובה המקדמית של המדינה לעתירות אלו, נוסחה העמדה באשר להשלכות של אי הארכת תוקפה של החלטת ממשלה מס' 682, (סעיף 7) כך שבהעדר החלטת ממשלה חדשה שתעגן לוחות זמנים להשלמת חקיקה ראשית עד יום 30.6.2024 לא יהיה מקור סמכות חוקי המאפשר הימנעות גורפת מהליכים לגיוס תלמידי ישיבות בוגרי מוסדות הלימוד החרדיים (שהם מלש"בים שדח"ש שלהם פקעה) וכי כלל גורמי המדינה המוסמכים יהיו מחויבים לפעול בהקשר להליכי הגיוס בהתאם לדין.
 2. במסגרת תשובת המדינה הנוכחית, ישנה תוספת שלא נכללה בתגובה המקדמית ולפי ניסוחה משתמע, כי מעבר לכך שעל רשויות הגיוס לפעול על פי דין "בהקשר להליכי הגיוס" (שעל כך אין חולק) הרי שפעולה זו, כביכול, מחייבת את רשויות הגיוס לקריאה גורפת להתייצבות פרטנית של כל קבוצת הייחוס. עמדה זו אינה מקובלת על ראש הממשלה, העדר בסיס נורמטיבי "להימנעות גורפת מגיוס" אין משמעותו "הוראה גורפת לגיוס". מדובר בסתירה של ממש ושינוי מהותי מהעמדה שהובאה לבית המשפט הנכבד במסגרת התגובה המקדמית.
 3. יודגש, כי פרשנות כזו אף שוללת את הסמכות להפעלת שיקול דעת שהעניק המחוקק לצה"ל ולפיקוד לפי סעי' 20 לחוק שירות בטחון (נוסח משולב) תשמ"ו-1986 (להלן: החוק), נשוא העתירות, באשר למועד שיש לזמן מלש"בים להשלמת הליכי גיוס ואף צוין מפורשות ביחס לסמכות הפוקד – "מותר לקרוא לו" ולא נכתב בחוק "אסור שלא לקרוא לו". מטבע הדברים על הצבא לבחון תחילה את ההיתכנות לקליטה מיידית של כל המשל"בים שהדח"ש שלהם פקעה ביחס למועדי מחזורי הגיוס השנתיים לכל אחד מסוגי המסלולים.
 4. הסעד המבוקש על ידי העותרים וניתן לגביו צו על תנאי – "מדוע לא יפעלו לגיוסם לשרות צבאי של תלמידי הישיבות נוכח פקיעתו של פרק ג' לחוק", אשר לעמדת המדינה רלוונטי החל מיום 1.4.24 בהעדר הארכת תוקפה של החלטה מס' 682, ככל והתכלית היא להבטיח שהצבא יפעל כדין מאותו מועד ואילך, הרי שהעתירה הינה עתירה מוקדמת כי זהו מצב חדש ולמעשה בחינה משפטית של דרך הפעלת סמכותו ושיקול דעתו של הצבא. בחינה זו תוכל להיעשות רק לאחר תקופת מעבר בין המצב שהיה עד היום לבין המצב החדש, בהתאם לדרך שבה הצבא יפעל בעתיד בפועל.
 5. ודוק, ככל שתכלית הסעד המבוקש היא לבקש מבית המשפט הנכבד לפעול לגיוסם המיידית של קבוצת הייחוס, במובן של עקירת הסמכות ושיקול הדעת שהעניק המחוקק לצבא להחליט על מועדי הוצאת הצווים על ידי הפוקד, הרי שיש לדחות את העתירה בהעדר תשתית משפטית בסיסית, כאשר על פי ההלכה הפסוקה בית המשפט לעולם אינו מחליף את שיקול הדעת של הרשות המחוקקת והרשות המבצעת. עמד על כך בית המשפט העליון בבג"ץ 1661/05 המועצה

האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל: "כפי שבית-משפט זה חזר ופסק בכל שנות קיומו במאות פסקי-דין, אין הוא מחליף את שיקול-הדעת של הרשות המחוקקת והרשות המבצעת."

6. האמור לעיל משליך באופן ישיר על עתירות התמיכות, שכן אזרח שומר חוק שאינו מפר שום הוראה חוקית ולא קיבל מהפוקד צו התייצבות אינו יכול להפוך בין לילה למשתמט מהצבא מבלי שהרשות המוסמכת – צה"ל והפוקד (מכוח החוק) קראו לו בצו-להתייצבות. זו גם תכליתו של סעיף 38(ד) של "התייצבות" בתום תקופת הדחיה – עם קבלת צו ההתייצבות.

בעניין עתירות התמיכות (צו על תנאי וצו ביניים):

7. עובר להגשת התגובה המקדמית מטעם המדינה, נשלח מייל מהלשכה המשפטית במשרד רה"מ אל מחלקת בג"צים בפרקליטות, על מנת לעדכן כי סעיפים 11-12 לאותה תגובה אינם על דעת הממשלה. (העתק הודעת הדוא"ל מצ"ב ומסומן כנספח א')

8. בסעיף 10 לתגובה המקדמית של המדינה צוין ובצדק כי לפי סעיף 12(י) למבחני התמיכה: "תמיכה למוסד תורני בעד לימודיו של תלמיד שטרם החל את שירותו בצה"ל למעט תלמיד ישיבת הסדר, ואשר קיבל מהפוקד צו התייצבות אישי לשירות סדיר, תהיה עד מועד ההתייצבות שנקבע לו בצו כאמור" ואילו בתשובת המדינה הנוכחית מובאת עמדה מרחיקת לכת, הגורסת שהעדר בסיס נורמטיבי בעניין הליכי הגיוס החל מיום 1.4.24 שולל את הסמכות להעברת כספי תמיכות למוסדות גם בגין מלש"בים שלא קיבלו מהפוקד צו התייצבות אישי.

9. עמדה זו, שהיא חסרת בסיס בדין או בפסיקה, אינה מקובלת על ראש הממשלה.

10. נמצאנו למדים כי גם ההשוואה בין צו הביניים התקדימי שניתן ב-2014 בבג"צ 2888/99 הולנדר נ' היועץ המשפטי לממשלה, למלש"בים אשר קיבלו צווי גיוס אישיים למועדים שונים החל מחודש אוגוסט 2013 ולא התייצבו לגיוס, לבין המצב שיתהווה כעת לאחר 1.4.2024 הינה מופרכת שכן שם מדובר במשתמטים וכאן מדובר בתלמידים שלא קיבלו צו התייצבות להשלמת הליכי צו ראשון ולא עשו דין לעצמם כפי שנקבע אז בבג"צ.

11. סיכום עמדת ראש הממשלה בעניין התמיכות ביחס למלש"בים שחלפה שנה מפקיעת הדח"ש שלהם, הוא שאין כל שינוי בסמכות החוקית להעברת כספי תמיכות למוסדות בגינם כל עוד לא קיבל אותו מלש"ב רלוונטי צו התייצבות אישי על ידי הפוקד ובלבד שלא הפר שום צו או הוראה חוקית ולא חרג מעמידה במבחני התמיכה.

12. ככל שבית המשפט הנכבד לא יקבל את עמדת ראש הממשלה בעניין התמיכות וינתן צו להפסקת התמיכות, הרי שגם העמדה שהוצגה בתשובת המדינה בעניין סוגיית ההסתמכות, אינה מקובלת על ראש הממשלה ולמעשה היא סותרת את מה שנקבע בעניין זילבר.

13. המצב התקדימי שאנו נמצאים בו, הינו אירוע שמצריך הרבה יותר היערכות מאשר "שינוי מדיניות" ביחס לסבסוד אישי כפי שהיה בעניין זילבר ואף שכאן מדובר בסבסוד מוסדי הרי, שבענייננו מדובר במאות מוסדות שעלולים להיסגר כתוצאה מתקופת מעבר קצרה מדי.

כתוצאה מכך תיווצר פגיעה באלפי מלש"בים באופן אישי ולפיכך אין להורות בצו על הפסקת התמיכות לפני סוף שנת הלימודים.

14. בנוסף, מדובר על מערכת של אלפי מוסדות שהתקציב הכולל שלהם מנוהל לפי תקופת שנת לימודים ובהתאם לארבע פעימות שנתיות של תמיכות ולא ברור האם ניתן יהיה לשלם תמיכה למוסדות שיוורדים מתחת לסף הזכאות במערכות התשלומים הקיימות למדינה והדבר עלול לארוך חודשים רבים, שבמהלכם לא ניתן יהיה לשלם תמיכה לאף מוסד, גם למוסדות שאינם קשורים לגיוס כלל.

15. לנוכח האמור ואף אם יינתן צו, אין מקום להציע 2 תקופות מעבר שונות, אחת למוסדות שנפגעים, לעיתים בצורה קשה, והשנייה למוסדות שיוורדים מתחת לתנאי הסף ויש להורות על תקופת מעבר אחידה לכולם, שתהיה עד סוף שנת הלימודים.

דברים מפי ראש הממשלה:

כבודכם,

סוגיית השוויון בנטל היא נושא חשוב מאין כמוהו לחברה הישראלית ולעתידיה. כוונת הממשלה לפתור נושא מורכב זה, שלא נפתר במשך עשרות שנים, מתבטאת בכך שהממשלה התחייבה ביוני אשתקד להסדיר את הנושא תוך תשעה חודשים.

אלא שהזמן שעמד לרשותנו בפועל היה שלושה חודשים בלבד. המתקפה הנפשעת על ישראל ב- 7 באוקטובר 2023 חייבה אותנו בששת החודשים שחלפו מאז למקד את משאבי הזמן ותשומת הלב בעיקר לניהול המלחמה.

מטבע הדברים, אני והשרים הנוגעים בדבר נדרשים להשקיע את הרוב המוחלט של זמננו בניהול המלחמה, במערכה המדינית ובכל מה שנלווה להם.

על אף זאת עשינו מאמץ עצום, גם תוך כדי המלחמה, להביא לפתרון סוגייה חשובה זו. העיקרון שמנחה אותנו הוא לנסות להגיע להסדר שיתבסס על הסכמה שתבטיח את הצלחתו, זאת לאחר שכבר הוכח בעבר שגיוס ללא הסדר מוסכם השיג דווקא תוצאה הפוכה.

בשבועות האחרונים השקענו מאמץ אינטנסיבי לגבש את ההסדר הדרוש – ואכן הושגה התקדמות ניכרת, אם כי המלאכה טרם הושלמה.

נדרש עוד פרק זמן קצר לגיבוש סופי של ההסדר, להשלמת עבודת המטה המקצועית, לקביעת המסלולים והמסגרות שיאפשרו למתגייסים לשמור על אורח חייהם במהלך שירותם, ולהבטיח שאלו שיתורתם אומנותם יוכלו ללמוד תורה.

אנו נמצאים ברגע מכריע במלחמה, עם הישגים גדולים ואתגרים יוצאי דופן. בכוחנו להשיג הן את יעדי המלחמה והן לפתור את סוגיית הגיוס.

בנסיבות אלו, אני מבקש מבית המשפט הנכבד שלא לקבל החלטה בשאלת הגיוס ובשאלות הכרוכות בה במשך 30 יום, על מנת שיתאפשר לנו לגבש סופית את ההסכמות, להשלים את עבודת המטה המקצועית, ולהסדיר את המסלולים והמסגרות הנדרשים.

נספח 5

**צילום החלטת הממשלה 1711 מיום
17.4.2024**

עמ' 23



מזכירות הממשלה

החלטה מספר 1711 של הממשלה מיום 17.04.2024.

1711. דיון וקביעת עמדת הממשלה בנוגע לעתירות בעניין חוק הגיוס לאור בקשת ראש הממשלה ושר המשפטים לייצוג נפרד של הממשלה בבג"ץ

דברי פתיחה

(רוב קולות בעד; 3 קולות נגד; 1 קול נמנע) (*)

(*) השרים בני גנץ, חילי טרופר וגדי איזנקוט השאירו הצבעתם בכתב.

מחליטים, לאמץ את עמדת ראש הממשלה כפי שצורפה לתשובת המדינה ביום 28.3.2024 וסומנה כמש/1 בעתירות שהוגשו בעניין חוק הגיוס (התנועה לאיכות השלטון בישראל ואח' 6198/23 וכל העתירות שצורפו לה) ולבקש את אישור היועצת המשפטית לממשלה לייצוג נפרד בבג"ץ.

בסוגיית התמיכות לקבוע, כי אף אם לא תתקבל בבג"ץ עמדת הממשלה על היעדר זיקה בין התמיכות לבין פקיעת ההסדר בחוק למעמד בני הישיבות שתורתם אומנתם, הרי שלכל היותר ניתן לקבוע שלילת תקציב בגין תלמידים שאין להם מעמד, אולם אין סמכות לקבוע לממשלה את היקף התקציב הכולל המוקצה לישיבות בגין התלמידים שאותם ניתן לתקצב, מאחר שקביעת סדרי עדיפויות במסגרת התקציב הוא עניין של מדיניות המסור לממשלה. מה גם שאין שינוי במבחן התמיכה התקף היום שלפיו סך כל התקציב בתקנה מתחלק למספר הנקודות המדווח במערכת.

הערה

נספח 6

צילום הודעת מזכיר הממשלה מיום

17.4.2024

עמ' 25

מאת: יוסי פוקס
נשלח: יום רביעי 17 אפריל 2024 22:56
אל: שירלי הרמולין
נושא: בג"צ חוק הגיוס והתמיכות-מענה לבקשת פרטים נוספה שהוגשה על ידי איחוד הישיבות באר"ע

שלום רב,

לפני שעות ספורות אישרה הממשלה את עמדת רה"מ כפי שצורפה לתשובת המדינה ואת בקשתה לייצוג נפרד בבג"צ.

מצ"ב החלטה מס' 1711 של הממשלה

כפי שציינתי בפניותי הקודמות ואף פורט בסעיף 9 למכתבי למשנה ליועמ"שית, עוה"ד גיל לימון מיום 11.4.2024, הממשלה זקוקה בדחיפות לאישור היועמ"שית לייצוג נפרד בבג"צ.

הייצוג הנפרד נדרש כבר לצורך מתן מענה לבקשה לפרטים נוספים ולהגשת תצהיר משלים לבג"צ וכל זאת מעבר לצורך הברור בייצוג לקראת הדיון בהרכב המורחב של השופטים הקבוע ליום 2 ביוני 2024.

בנסיבות אלו, ככל שבכוונת היועצת המשפטית לממשלה להשיב מחר לבקשה לקבלת פרטים, עוד בטרם אישרה לממשלה אישור נפרד בבג"צ, נבקשכם לציין מפורשות בתשובה כי התשובה איננה על דעת הממשלה או מטעמה.

בכבוד רב

יוסי פוקס

מזכיר הממשלה

Yossi Fuchs
Cabinet Secretary

Israel Prime Minister's Office

נספח 7

**צילום מכתב המשנה ליועצת
המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-
מינהלי) מיום 21.4.2024**

עמ' 27



המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

(משפט ציבורי-מינהלי)

ירושלים: י"ג בניסן התשפ"ד

21 באפריל, 2024

לכבוד
עו"ד יוסי פוקס
מזכיר הממשלה

שלום רב,

הנדון: ייצוג נפרד בעתירות לבג"ץ בעניין מתווה גיוס לבני הציבור החרדי והמשך תשלום תמיכות לישיבות עבור מועמדים לשירות (בג"ץ 6198/23, בג"ץ 6199/23, בג"ץ 6477/23, בג"ץ 7525/23 ובג"ץ 7955/23)

סימוכין: מכתבך מיום 7.4.2024; מכתבי מיום 11.4.2024; מכתבך מיום 11.4.2024; הודעתך מיום 17.4.2024

1. ביום 17.4.2024, התקבלה החלטת ממשלה מס' 1711 בנושא "דיון וקביעת עמדת הממשלה בנוגע לעתירות בעניין חוק הגיוס לאור בקשת ראש הממשלה ושר המשפטים לייצוג נפרד של הממשלה בבג"ץ". במסגרת ההחלטה, אימצה הממשלה את עמדת ראש הממשלה בעניין העתירות שבנדון, שצורפה לכתב התשובה שהוגש בעתירות ביום 28.3.2024, וביקשה את אישור היועצת המשפטית לממשלה לייצוג נפרד של הממשלה בהליכים שבכותרת.

2. העמדה אותה אימצה הממשלה בהחלטה זו שונה באופן מהותי מעמדתה המשפטית של היועצת המשפטית לממשלה ביחס לסעדים המבוקשים בעתירות שבנדון, בשני ההיבטים העיקריים בהם עוסקות העתירות:

באשר לסעד המתייחס לגיוסם של תלמידי ישיבות שהם חייבי גיוס במצב החוקי הקיים, עמדת הממשלה היא כי אין מקום שבית המשפט יידרש כעת לנושא. היועצת המשפטית לממשלה סבורה כי לא ניתן להגן על עמדה זו, שכן החל מיום 1.4.2024 אין בסיס נורמטיבי לפטור גורף מגיוס לתלמידים אלו, ועל כן על רשויות הצבא לגבש כבר עתה תכנית פעולה מיידית לגיוס תלמידי הישיבות, בהתחשב במכלול השיקולים הרלוונטיים, אשר תוצג בפני בית המשפט בתגובת המדינה שתוגש ביום 30.4.2024.

באשר לסעד המתייחס לתשלום תמיכות לישיבות בגין תלמידי ישיבות שהם חייבי גיוס במצב החוקי הקיים, עמדת הממשלה היא כי כל עוד המועמד לשירות לא קיבל צו התייצבות אישי על-ידי הפוקד, אין כל שינוי בסמכות החוקית להעברת כספי תמיכה בגינו למוסד בו הוא לומד. היועצת המשפטית לממשלה סבורה כי לא ניתן להגן על עמדה זו, שכן בהיעדר בסיס נורמטיבי החל מיום 1.4.2024 לאי גיוסם של אותם תלמידים, גם אין עוד סמכות להעברת כספי תמיכות למוסדות תורניים בגינם (למעט ביחס למי שמחזיק אישור דחיית שירות בתוקף או למי שקיבל צו גיוס, בתקופה שעד מועד התייצבותו של המיועד לשירות).

עוד חשוב להזכיר, כי בנקודת הזמן הנוכחית, לא גובש מתווה ממשלתי להסדרת גיוסם של בני ישיבות לשירות צבאי, המבוסס על תשתית מקצועית נדרשת, וממילא גם לא ברור לוח הזמנים להשלמת גיבוש הצעת חוק בנושא ואישורה בכנסת.

3. בשים לב לפערים מהותיים אלו, ובנסיבות החריגות של המקרה, אישרה היועצת המשפטית לממשלה, כי באפשרות הממשלה לקבל ייצוג לעמדתה האמורה באמצעות עורך-דין פרטי בעתירות המוזכרות בכותרת. אישור זה מבוסס על כך שהעתירות עוסקות בסוגיה בעלת מאפיינים ייחודיים שיש לה חשיבות ורגישות ציבורית גבוהה ביותר, שהיא עקרונית ומרכזית לפעילות הממשלה ושעשויות להיות לה השלכות משמעותיות במגוון היבטים.

4. בתוך כך יובהר, כי היתר זה מתייחס לייצוג הממשלה אך ורק בעתירות המוזכרות בכותרת. ככל שיוגשו עתירות נוספות בעלות זיקה לנושא, ייצוג הממשלה בהן ייבחן בנפרד, בשים לב לנסיבותיהן. עוד יודגש, כי משרדי הממשלה ויתר גופי המדינה הרלוונטיים לעתירות, ובראשם – משרד הביטחון, צה"ל ומשרד החינוך, יהיו מיוצגים בעתירות אלו באמצעות פרקליטות המדינה. מעורבותו של עורך-דין פרטי תהיה גדורה לייצוג הממשלה בלבד, בעתירות שבנדון בלבד, ולא תכלול היבטים משפטיים אחרים הקשורים בנושא הגיוס של תלמידי הישיבות.


 ד"ר גיל לימון, עו"ד
 המשנה ליועצת המשפטית לממשלה
 (משפט ציבורי-מינהלי)

העתק:

היועצת המשפטית לממשלה

פרקליט המדינה

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (מנהל מערך ייעוץ וחקיקה)

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)

מנהל מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה

היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה

היועץ המשפטי למערכת הביטחון

היועץ המשפטי למשרד האוצר

היועצת המשפטית למשרד החינוך

נספח מש/2

צילום החלטת הוועדה והודעת

ההרשאה לייצוג נפרד מיום

15.5.2024

עמ' 69



משרד המשפטים
לשכת המנהל הכללי

תאריך: ז' אייר תשפ"ד
15 מאי 2024
מספרינו: 403-99-2024-000168

תיק: פנייה-2024-21

אל: עו"ד לאה רקובר,
היועצת המשפטית
משרד המשפטים

שלום רב,

הנדון: החלטת הוועדה לאישור העסקתם של יועצים משפטיים חיצוניים במשרדי הממשלה
בבקשת משרד המשפטים להתקשרות עם עו"ד דורון טאובמן ממשרד עו"ד כספי ושות'
סימוכין: פנייתך מיום 09/05/2024

בהמשך לדיון הוועדה לאישור העסקתם של יועצים משפטיים חיצוניים במשרדי הממשלה מיום
14.05.2024, מצ"ב החלטת הוועדה בנושא שבנדון.

בברכה,


ניצן דגן
לשכת המנהל הכללי

הוועדה לאישור העסקתם של יועצים משפטיים חיצוניים במשרדי הממשלה

ה ח ל ט ה

הוועדה דנה, בישיבתה מיום 14.05.2024, באמצעות סבב דואר אלקטרוני, בפנייתה של עו"ד לאה רקובר, היועצת המשפטית למשרד המשפטים (להלן: "המשרד"), להעסקת עו"ד דורון טאובמן ממשרד עו"ד כספי ושות', בנושא ייצוג נפרד לממשלה בעתירות לבג"ץ בעניין מתווה לגיוס בני הציבור החרדי והמשך תשלום תמיכות לישיבות עבור מועמדים לשירות.

על פי המפורט בבקשה, העמדה אותה אימצה הממשלה בהחלטה זו שונה באופן מהותי מעמדתה המשפטית של היועצת המשפטית לממשלה ביחס לסעדים המבוקשים בעתירות שבנדון. לפיכך, אישרה היועצת המשפטית לממשלה, כי באפשרות הממשלה לקבל ייצוג לעמדת הממשלה האמורה באמצעות עורך-דין פרטי בעתירות המוזכרות בכותרת. העתירות עוסקות בסוגיה בעלת מאפיינים ייחודיים שיש לה חשיבות ורגישות ציבורית גבוהה ביותר, שהיא עקרונית ומרכזית לפעילות הממשלה ושעשויות להיות לה השלכות משמעותיות במגוון היבטים.

ביום 02/05/2024 התקבלה החלטתו של מ"מ נשיא בימ"ש העליון השופט עוזי פוגלמן, להאריך את המועד להגשת התצהיר המשלים מטעם הממשלה עד ליום 16.5.2024. לאור האמור, נדרש לאשר בדחיפות ייצוג נפרד לממשלה בטווח הזמן המיידית כדי שניתן יהיה להביא את עמדת הממשלה בפני בימ"ש העליון עד מועד זה ולייצגה אף בדיון שנקבע ליום 02.06.2024.

יצוין כי הודגש כי היתר זה מתייחס לייצוג הממשלה אך ורק בעתירות המוזכרות להלן (ייצוג נפרד נוסף ייבחן בנפרד) וכי משרדי הממשלה ויתר גופי המדינה הרלוונטיים לעתירות, ובראשם – משרד הביטחון, צה"ל ומשרד החינוך, יהיו מיוצגים בעתירות אלו באמצעות פרקליטות המדינה.

היקף ההתקשרות המבוקש הינו 260,000 ₪ + מע"מ לתקופה שבין ה-08.05.2024 ועד ל-31.12.2024.

החלטת הוועדה:

1. הוועדה מאשרת את העסקת עו"ד דורון טאובמן, לתקופה האמורה.
2. הייצוג הנפרד מתייחס אך רק לייצוג ממשלת ישראל, בעוד שמשרדי הממשלה ויתר גופי המדינה הרלוונטיים לעתירות (ובראשם משרד הביטחון, צה"ל ומשרד החינוך), ייוצגו על ידי פרקליטות המדינה.
3. אישור הוועדה הינו בכפוף לכך שייצוג הממשלה יהיה אך ורק בעתירות המוזכרות בבקשה (בג"צים 6198/23, 6199/23, 6477/23, 7523/23, 7955/23), ואינו כולל היבטים משפטיים אחרים הקשורים בנושא הגיוס של תלמידי הישיבות. ככל שיוגשו עתירות נוספות בעלות זיקה לנושא, ייצוג הממשלה בהן ייבחן בנפרד, במידת הצורך, בשים לב לנסיבותיהן.
4. הפיקוח על עבודת עו"ד דורון טאובמן ייעשה על ידי עו"ד לאה רקובר היועצת המשפטית למשרד המשפטים או מי מטעמה.
5. אישור זה הינו בכפוף לכל האישורים הנדרשים על פי חוק חובת המכרזים.

(-)	(-)	(-)	(-)	(-)
<hr/>	<hr/>	<hr/>	<hr/>	<hr/>
בני מנחם	אפרת גרינבוים	אורית קוטב	שרון אפק	איתמר דוננפלד



משרד המשפטים

לשכת היועצת המשפטית

ירושלים, ז' אייר תשפ"ד
15 מאי 2024
מס' מכתב: 182-99-2024-000226

לכבוד
דורון טאובמן, עו"ד
משרד כספי ושות'
במייל: dtaubman@caspilaw.com

הנדון: ייצוג בעתירות לבג"ץ בעניין מתווה גיוס לבני הציבור החרדי והמשך תשלום תמיכות לישיבות עבור מועמדים לשירות (בג"ץ 6198/23, בג"ץ 6199/23, בג"ץ 6477/23, בג"ץ 7525/23 ובג"ץ 7955/23)

ביום 15/05/2024 אישרה הוועדה להעסקת עורכי דין פרטיים בשירות המדינה את העסקתך לצורך ייצוג ממשלת ישראל בעתירות לבג"ץ בעניין מתווה גיוס לבני הציבור החרדי והמשך תשלום תמיכות עבור מועמדים לשירות (בג"ץ 6198/23, בג"ץ 6199/23, בג"ץ 6477/23 ובג"ץ 7524/23 ובג"ץ 7955/23).

זאת, בהתאם לאישור היועצת המשפטית לממשלה: היועצת המשפטית לממשלה אישרה כי באפשרות הממשלה לקבל ייצוג נפרד לעמדתה באמצעות עורך דין פרטי בעתירות המוזכרות בכותרת, בעוד שמשרדי הממשלה ויתר גופי המדינה הרלוונטיים לעתירות (ובראשם משרד הביטחון, צה"ל ומשרד החינוך) ייוצגו על ידי פרקליטות המדינה. ההיתר מתייחס לייצוג ממשלת ישראל בלבד אך ורק בעתירות המוזכרות בכותרת שבנדון בלבד ואינו כולל היבטים משפטיים אחרים הקשורים בנושא הגיוס של תלמידי הישיבות. ככל שיוגשו עתירות נוספות בעלות זיקה לנושא, ייצוג הממשלה בהן ייבחן בנפרד, בשים לב לנסיבותיהן.

הפיקוח על עבודתך ייעשה על ידי הח"מ או מטעמה (בהתאם להחלטת הוועדה לאישור העסקתם של יועצים משפטיים חיצוניים במשרדי הממשלה).
לאור האמור לעיל נודה לטיפולך בעתירות.

בברכה,

לאה רקובר

היועצת המשפטית
למשרד המשפטים

העתק:

גלי בהרב מיארה - היועצת המשפטית לממשלה
גיל לימון, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי)
עוה"ד יוסי פוקס, מזכיר הממשלה

נספח מש/3

העתק מכתב המשנה ליועצת
המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-
מינהלי) מיום 16.5.2024

עמ' 74



המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

(משפט ציבורי-מינהלי)

ירושלים: ח' באייר התשפ"ד

16 במאי, 2024

לכבוד:

עו"ד יובל יועז

יו"ר משמר הדמוקרטיה הישראלית

שלום רב,

הנדון: מכתבך בנושא בטלות החלטת הממשלה בנושא "ייצוג נפרד לממשלה בעתירות לבג"ץ בעניין חוק הגיוס – מדיניות ממשלתית אחת"

סימוכין: מכתב משמר הדמוקרטיה הישראלית מיום 2.5.2024; מכתב תזכורת מיום 6.5.2024

במכתבך מיום 2.5.2024, פנית לראש ממשלת ישראל וליועצת המשפטית לממשלה בדרישה כי הממשלה תבטל את החלטתה מס' 1724, מיום 30.4.2024, בנושא "ייצוג נפרד לממשלה בעתירות לבג"ץ בעניין חוק הגיוס – מדיניות ממשלתית אחת" (להלן: "החלטה 1724"). לאחר שפנייתך לא נענתה, הוגשה על-ידך עתירה בעניין זה (בג"ץ 3917/24).

בפתח הדברים, אבקש להתנצל על העיכוב במענה לפנייתך, אשר נבע מכך שעקב תקלה טכנית, מכתבך שבסימוכין לא הובאו לידיעתני עובר להגשת העתירה. בנסיבותיו החריגות של העניין, ועל אף שכבר הוגשה על-ידיכם עתירה בנושא, סברנו כי לשם הבהרת המצב העובדתי והמשפטי לאשורו, יהיה נכון להשיב על מכתבך עוד בטרם יחלוף המועד להגשת תגובה מקדמית לעתירה ולבקשה למתן צו ביניים.

לגופם של דברים, אבקש להשיבך, על דעת היועצת המשפטית לממשלה, כדלקמן:

1. במכתבי למזכיר הממשלה, מיום 1.5.2024, הובהר כי הממשלה לא הייתה מוסמכת במסגרת החלטה 1724 לשנות את מהות האישור שניתן לה על-ידי היועצת המשפטית לממשלה לייצוג נפרד ולחרוג מהתנאים שנקבעו במכתבי בנושא זה למזכיר הממשלה מיום 21.4.2024 (להלן: "מכתב אישור הייצוג הנפרד").

2. בהתאם לכך, ההתקשרות של משרד המשפטים עם עורך-דין פרטי חיצוני לשם ייצוג ממשלת ישראל בעתירות בנושא מתווה גיוס לבני הציבור החרדי והמשך תשלום תמיכות לשיבות עבור מועמדים לשירות (בג"ץ 6198/23, בג"ץ 6199/23, בג"ץ 6477/23, בג"ץ 7525/23 ובג"ץ 7955/23), הוגבלה להיקף הייצוג שנקבע במכתב אישור הייצוג הנפרד.

3. כלומר, התקשרות זו מתייחסת אך ורק לייצוג ממשלת ישראל, בעוד ששרד הממשלה ויתר גופי המדינה הרלוונטיים לעתירות (ובראשם משרד הביטחון, צה"ל ומשרד החינוך) ייוצגו על-

ידי פרקליטות המדינה. כמו כן, ההתקשרות לא כוללת היבטים משפטיים אחרים הקשורים בנושא הגיוס של תלמידי הישיבות.

4. משעה שהממשלה לא הייתה מוסמכת לקבל החלטה המשנה את מהות האישור שניתן לה, וממילא ההתקשרות של הממשלה עם עורך-דין פרטי לעניין הייצוג בעתירות האמורות תואמת את עמדת היועצת המשפטית לממשלה, כפי שפורטה במכתב אישור הייצוג הנפרד, יש בכך בכדי ליתן מענה במישור המעשי לפניותיך ולסעד המבוקש בעתירה שהוגשה בנושא.

בברכה,
 ד"ר גיל לימון, עו"ד
 המשנה ליועצת המשפטית לממשלה
 (משפט ציבורי-מינהלי)

העתק:

היועצת המשפטית לממשלה
 המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)
 מנהל מחלקת הבג"צים
 היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה

נספח מש/4

**צילום פנייתו של מזכיר הממשלה
מיום 12.5.2024**

עמ' 77

מאת: יוסי פוקס

שלה: יום א 12 מאי 2024 23:40

אל: שירלי הרמולין

עותק: דור דנאל

נושא: Re: עתירה חדשה – ייצוג נפרד לממשלה בעתירות הגיוס - בג"ץ 3917/24 משמר הדמוקרטיה הישראלית נ' ממשלת ישראל ה-37

לכבוד,

הייעוץ המשפטי לממשלה/מחלקת בג"צים בפרקליטות.

שלום רב,

בהתייחס לעתירה הנ"ל, אתכבד לפנות אליכם כדלקמן.

1. בהחלטת בית המשפט שניתנה היום, נקבע כי על המשיבים להשיב לבקשה לצו ביניים עד יום שלישי, 19.5.2024 אלא שיום שלישי הבא הוא ה-21.5.2024 ולא ה-19.5.2024 וברי כי כוונת בית המשפט העליון הייתה יום שלישי ולא יום ראשון, הן בשל העובדה שהוא ציין את היום בשבוע והן בשל העובדה שאין כמעט ימי עבודה בשבוע הנוכחי.
2. העתירה החדשה שבנדון, הינה למעשה עתירת-בת של העתירות בעניין חוק הגיוס והתמיכות והוגשה בנפרד רק לאחר שבקשה דומה לצו ביניים מצד התנועה לאיכות השלטון, במסגרת עתירות חוק הגיוס, לא התקבלה.
3. הסעד המבוקש בעתירה, הינו לב המחלוקת לעניין הגדרת הייצוג הנפרד, בין עמדת הממשלה לפי החלטה מפורשת מס' 1724 (שלדידה התקבלה כדין הן פרוצדורלית והן מהותית) לבין עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה כפי שפורטה במכתבו של המשנה ליועמ"שית (משפט ציבורי-מנהלי) מיום 1.5.2024 הסוברת כי ההחלטה התקבלה שלא כדין כטענת העותרים, וממילא היא משליכה באופן ישיר על עמדות המשיבים בעתירות הגיוס והתמיכות בהתנגדות לצו על תנאי.
4. בנסיבות אלו ועל מנת שלא תישלל מהממשלה האפשרות להגן על עמדתה המעוגנת בהחלטת ממשלה מפורשת, בשים לב לכך שעמדת היועמ"שית חופפת לעמדת העותרת, מתבקש כי הייצוג הנפרד שאושר לממשלה בעתירות בעניין חוק הגיוס והתמיכות, יחול גם על העתירה דנא וכי האישור שניתן לעוה"ד טאובמן ממשרד כספי ושות' לייצג את הממשלה בעתירות בעניין חוק הגיוס והתמיכות, יחול גם על העתירה דנא.
5. בשל סד הזמנים הקצר, הצורך להגיש תצהיר משלים לבג"צ בעתירות בעניין חוק הגיוס והתמיכות עד ליום חמישי 16.5.2024 והצורך להגיש תגובה מקדמית לעתירה דנא ולבקשה לצו ביניים עד ליום שלישי 21.5.2024, כאשר בתווך אנו מציינים את יום הזיכרון ויום העצמאות, נבקשכם לאשר בקשה זו בהקדם האפשרי.

בכבוד רב

יוסי פוקס

מזכיר הממשלה

נספח מש/5

**עמדת הממשלה ביחס לעתירה
ולכתב תשובה זה**

עמ' 79

עמדת הממשלה ביחס לכתב התשובה למתן צו על תנאי וצו ביניים במסגרת בג"צ 3917/24

1. בעתירה דנא, סירבה היועצת המשפטית לממשלה לבקשת הממשלה לשכור עורך דין פרטי אשר ייצגה בעתירה זו ויאפשר לה (בזיקה לעתירות הגיוס והתמיכות) להגן על החלטת ממשלה תקפה שהתקבלה כדין ומפורסמת באתר משרד ראש הממשלה. ולכן בשים לב לחלוף הזמנים מבלי שהתקבלה טיוטת תגובה להתייחסותו, פנתה הממשלה באופן ישיר על ידי מזכיר הממשלה שמתוקף תפקידו הוא מדבר בשמה, ללא כל ייצוג. יודגש, כי אין מדובר בייצוג הממשלה בידי עורך דין אלא בפניה ישירה של בעל הדין!
2. באקדמיה נשמעות הצעות שלפיהן במצב של חילוקי דעות בין הממשלה לבין יועצה המשפטית, על הממשלה לעתור לבג"ץ נגד היועצת. הממשלה דוחה מכל וכל את התיזה הזו. אך ככל שמדובר בשאלה דן בשאלת זכותה של הממשלה לשכור עורך דין פרטי שייצג את עמדותיה לנוכח סירוב בלתי סביר ובלתי מנומק של היועצת, בהליך שבו עמדת היועצת חופפת לעמדת העותרים, הצעה כזו היא מעגל שוטה. שהרי נידרש לשאלה מי ייצג את הממשלה בעתירה נגד סירוב היועצת לייצוג. ואזי נצטרך אף עתירה שלישית בשאלה מי ייצג את הממשלה בעתירה השנייה, וחוזר חלילה.
3. האם מוטב היה להגיש עתירה נפרדת לבית המשפט הנכבד נגד הדחיה הבלתי סבירה ובלתי מנומקת של היועצת לשכור עורך דין פרטי בהליך שעמדת היועצת חופפת לעמדת העותרים וזה כל מהותו של ההליך? ומי היה מייצג את הממשלה בעתירה הזאת?
4. בית המשפט הנכבד כלל לא היה מודע לפניית מזכיר הממשלה לייצוג פרטי בעתירה דנא בשים לב לזיקה בין העתירות ולדחייה הבלתי מנומקת שאי אפשר לערער עליה, אשר לא בכדי, כב' מ"מ הנשיא אישר קיומה של זיקה זאת והורה לצרף את העתירה לעתירות בעניין הגיוס והתמיכות. כיצד היה ניתן ליידיע את בג"צ בעניין זה של דיון במעמד צד אחד בדרך אחרת? על כן בחרה הממשלה לוותר על זכותה לייצוג לטובת משלוח אותה הודעה קצרה והיא נעשתה באופן ישיר בידי המזכיר שלה.
5. תמצית עמדת הממשלה כפי שנמסרה בתיק זה בהודעה ישירה מטעם הממשלה, הינה כי החלטה 1724 לא נוגעת למבנה הכללי של הרשות המבצעת כפי שמבקשות העותרת והיועצת כאחד לקבוע, אלא נוגעת אך ורק לעתירה הקונקרטי, ובעניינה החלטה זו כבר התייתרה.
6. בנספח ב' להודעה מטעם הממשלה, צורפה תשובתו של המשנה ליועצת מלפני למעלה משבוע שלפיה **דין העתירות להימחק**, אם כי מטעמים אחרים שהממשלה חלוקה עליהם.
7. כעת, דקה לפני הודעה שקבע בית המשפט הנכבד להשיב לעתירות, נחתה על שלחנו של מזכיר הממשלה תשובה הנושאת 37 עמודים של טיעונים עקרוניים במשפט חוקתי ומנהלי, כאשר

היועצת מציגה כעת עמדה הפוכה שלפיה על בית המשפט לתת פסק דין עקרוני ביותר בעתירה זו ולבצע מהפכה מנהלית דרמטית המנוגדת לעקרון היסוד החוקתי שלפיו לישראל יש רשות מבצעת אחת, בהתאם לסעי' 1 לחוק יסוד הממשלה וכל זאת מבלי לאפשר לממשלה ייצוג או אפילו זכות טיעון בכתב או בע"פ מול עמדת היועצת הזוהה לעמדת העותרים ומבלי שהתנגדות זו נומקה כלל או עיקר.

8. לעמדת הממשלה, הסדרת מבנה הרשות המבצעת בישראל באופן כללי, אינו בסמכותה של הממשלה, וקל וחומר שלא בסמכות הייעוץ המשפטי לממשלה, מאחר שהוא מוסדר כבר בשני חוקי יסוד.

9. למעשה מבקשת היועצת מבית המשפט הנכבד לקבוע הלכה שתייצר מהפכה במבנה הרשות המבצעת בישראל, לאחר שהודיעה למזכיר הממשלה כי לעמדתה העתירה בכלל צריכה להימחק, ואז בחלוף שבוע ימים, מציגה בפניו עבודה של עשרות עורכי דין בפרקליטות במשך שבוע ימים ומבקשת את תגובת הממשלה שאותה היא מייצגת במחלוקתה מולה בתוך שעה וללא ייצוג משפטי.

10. היועצת מבקשת לשחק מול שער ריק. כדברי כב' השופט שטיין בעניין אחר:

” עיקרו של הליך זה הוא בירור האמת בדרך של עימות חזיתי בין טענות עובדתיות וטענות שבדין אשר מועלות על ידי בעלי הדין היריבים. בגדרו של הליך זה אין מקום להשתקת טענות מעיקרון בשל היותן חלשות, מקוממות או מופרכות... הליך משפטי אשר משתיק את אחד מבעלי הדין ומונע ממנו את ההזדמנות להשמיע את טענותיו ובדרך זו להתמודד עם טענות יריבו איננו הליך ראוי... להליך כזה לא נוכל לקרוא בשם "משפט" אפילו ברמה מושגית הכי בסיסית, כשם שלא נקרא למשחק "כדורגל" אחרי שניווכח שאחת הקבוצות היריבות מקבלת הזדמנות לנצחו על ידי בעיטת כדור לשער ללא שוער ממרחק של חמישה מטרים.”

11. בפני בית משפט נמצאת עתירה לבצע הפיכה מנהלית דרמטית, תוך בקשה לסעד נדיר של ביטול החלטת ממשלה וזאת מבלי שלממשלה תינתן האפשרות להגן על החלטתה שהתקבלה ובהליך תפוז שבו אפילו לתגובה העקיפה באמצעות מכתב זה ניתנה למזכיר הממשלה שעה אחת.

12. הממשלה סבורה שלא כך עושים משפט.

13. לעמדת הממשלה אין כל מקום לדיון העקרוני כי החלטה 1724 לא עוסקת בדיון העקרוני שהיועצת והעותרת מבקשות כאחד לקיים ואילו ההחלטה הקונקרטיה התייתרה. לכן מבקשת הממשלה למחוק את העתירה.

14. אך ככל שמתבקש דיון עקרוני בשאלה הרת גורל שכזו – מבקשת הממשלה כי בית המשפט יאפשר לה ייצוג פרטי ושהות של שבוע ימים להגיש את עמדתה ביחס הולם וראוי לכתב התשובה שהגישה

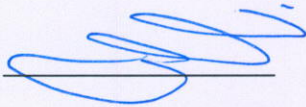
הפרקליטות, כדי שבית המשפט יוכל לקבל החלטה על בסיס שמיעת הצדדים האמיתיים למחלוקת – הן היועצת והן הממשלה.

15. לשם כך, ככל שבית המשפט מפרש את החלטת הממשלה בניגוד לעמדת הממשלה ומבקש לדון במשמעות החוקתית של סעיף 1 לחוק יסוד הממשלה, מבקשת הממשלה כי הדיון בפני ההרכב המורחב ייערך בשני סבבים (מבלי לפגוע באיחוד העקרוני שקבע בית המשפט בין הנושאים) והדיון אודות נושא זה ייערך לאחר הגשת כתב תשובה מנומק של הממשלה, באמצעות נציג מטעמה.
16. בשולי הדברים, האמור בכתב התשובה תמוה מאוד שכן בניגוד מוחלט לאמור בו, שירותיו המשפטיים של עו"ד טאובמן משרד עוה"ד כספי ושות' לא נשכרו לצורך מתן הנחיות למשרדי הממשלה או ללוות את העשייה הממשלתית או לכל דבר אחר שנטען בכתב התשובה, אלא ורק לצורך ייצוג בהליכים המשפטיים בבית המשפט העליון כפי שהוא עושה בפועל.
17. לעמדה זו מצורף תצהיר חתום על ידי מזכיר הממשלה שיאומת בהמשך ויועבר חתום ומאומת בהקדם האפשרי.

תצהיר

אני הח"מ, יוסף פוקס, נושא ת.ז מס' 015191356, מצהיר בזאת כלהלן:

1. אני מכהן בתפקיד מזכיר הממשלה.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בעמדת הממשלה ביחס לכתב התשובה למתן צו על תנאי במסגרת בג"ץ 3917/24 שנמסר להתייחסותי לראשונה היום בשעה 13:29
3. העובדות המפורטות בתגובה, הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. אני מצהיר בשם הממשלה וכמי שאמון מטעמה על הקשר בין בא כוחה של הממשלה בעתירות בעניין הגיוס והתמיכות לבין הממשלה, **כי אין כל כוונה לממש את החלטת הממשלה הפרטנית 1724 הנוגעת אך ורק לעתירות הגיוס והתמיכות ואין כל צורך או תועלת בסעדים המבוקשים בעתירה דנא.**
5. זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.



אישור

אני הח"מ, _____, מאשר/ת בזה כי ביום 30.5.2024 הופיע בפניי יוסף פוקס, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתיו כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו.

נספח מש/6

העתק מכתב ב"כ העותרת מיום

19.5.2024

עמ' 84



משמר הדמוקרטיה
הישראלית

19 במאי 2024

דחוף
מבלי לפגוע בזכויות
בדוא"ל

לכבוד
ד"ר גיל לימון
המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (ציבורי-מינהלי)
משרד המשפטים
ירושלים

מכובדנו,

הנדון: בטלות החלטת הממשלה בדבר ייצוג משפטי נפרד למשרדי ממשלה

סימוכין: מכתבינו מיום 2.5.2024 ומיום 6.5.2024; בג"ץ 3917/24; מכתבך מיום 16.5.2024

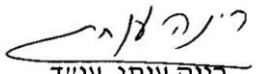
1. אנו מאשרים בתודה קבלת מכתבך שבסימוכין מיום 16.5.2024.
2. במכתבך נכתב, על דעת היועצת המשפטית לממשלה, כי נעשתה התקשרות עם עו"ד פרטי לשם ייצוג הממשלה בעתירות בעניין גיוס תלמידי הישיבות (בג"ץ 6198/23 והעתירות שצורפו אליה) וכי התקשרות זו הוגבלה להיקף הייצוג שאותו קבעה היועצת המשפטית לממשלה. דהיינו, כי עורך הדין הפרטי אינו מוסמך לייצג אף משרד ממשלתי או רשות שלטונית, מעבר לייצוג הממשלה עצמה. כמו כן, צוין כי ההתקשרות אינה כוללת היבטים משפטיים אחרים הקשורים בנושא גיוס תלמידי הישיבות.
3. לפיכך, נטען במכתבך, כי בהתפתחות זו יש כדי לתת מענה במישור המעשי לטענות שהועלו במכתבינו ולסעדים שהתבקשו בעתירה שהגשנו, ויש בכך כדי לייתר את הצורך בבירורה.
4. אין בידנינו לקבל עמדה זו. נבהיר את המובן מאליו – משמר הדמוקרטיה הישראלית רואה עין בעין עם היועצת המשפטית לממשלה את המצב המשפטי, שלפיו החלטת הממשלה מס' 1724 היא בטלה וחסרת תוקף, משזו נתקבלה תוך חריגה מסמכות ותוך מכלול הפגמים שפורטו בעתירה. ואולם, למרבה הצער, עד עתה לא התקבלה כל אינדיקציה לכך שממשלת ישראל רואה עין בעין עם היועצת המשפטית לממשלה את עמדתה באשר למצב המשפטי הפוזיטיבי הנוהג ביחס לתחולתה של החלטת הממשלה האמורה. במצב דברים זה, שבו הממשלה והיועצת המשפטית לממשלה חלוקות באשר למצב המשפטי הפוזיטיבי הנוהג בעת הזו, לא רק ביחס לתקפותה של החלטת הממשלה האמורה, אלא אף באשר לפרשנותה של היועצת המשפטית לממשלה באשר לתוקפה של החלטה זו – אין ספק כי נדרשת החלטה שיפוטית מפורשת שתקבע את בטלותה של החלטת הממשלה האמורה.
5. אנו משוכנעים שאין צורך לפרט באוזניך את מכלול הסיכונים וההשלכות החמורות הנובעות מכך שממשלת ישראל ממאנת לקבל את הכלל המשפטי, שנקבע בדין אין-ספור פעמים, ולפיו היועצת המשפטית לממשלה היא הפרשנית המוסמכת של הדין כלפי הרשות המבצעת, לרבות כלפי ממשלת ישראל עצמה, כל עוד בית משפט לא פסק אחרת. כאן עומדות רגלינו. אין מדובר בחשש עתידי וערטילאי, ואף לא בהטלת ספק פומבית מצד הממשלה במידה שבה חוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה מחייבת אותה, אלא באקט שלטוני בדמות החלטת ממשלה, הדוחה מעליה את עמדת היועצת המשפטית לממשלה ואף מרחיקה לכת וקובעת קביעה המנוגדת להחלטת היועצת, משל ממשלת ישראל מהווה ערכאת ערעור להחלטות המשפטיות של היועצת המשפטית לממשלה.

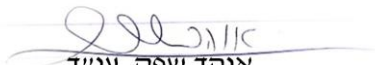


משמר הדמוקרטיה הישראלית

6. אשר לסכנות החמורות הגלומות במצב זה, נתכבד להפנות לדברים שאמר עו"ד שרון אפק, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (תפקידים מיוחדים) בכנס איגוד המשפטנים בנושא "מערך הייעוץ המשפטי לממשלה – אתגרים, דילמות ומחשבות לעתיד" (15.1.2023).
7. כאמור, משמר הדמוקרטיה הישראלית שותף לעמדתה של היועצת המשפטית לממשלה, כי החלטת הממשלה מס' 1724 היא בטלה ונעדרת תוקף משפטי. ואולם, כל עוד זו לא בוטלה באקט שיפוטי, וכל עוד אין כל סימן כי ממשלת ישראל חזרה בה מעמדתה או מהחלטתה – הרי שקיים פער בין המצב המשפטי לבין המצב העובדתי. משפטית – ההחלטה בטלה. עובדתית – ההחלטה התקבלה, היא קיימת והיא עומדת, וממשלת ישראל אף ממשיכה להחזיק בה, כל עוד לא נקבע אחרת.
8. לכך יש להוסיף עוד שתי התפתחויות מן הימים האחרונים, שהובאו לידיעתנו. האחת, כי ממשלת ישראל ביקשה לקבל ייצוג נפרד גם במסגרת העתירה שהגשנו (בג"ץ 3719/24), וכי היועצת המשפטית לממשלה דחתה בקשה זו. והשנייה, כי מהתצהיר המשלים שהוגש ביום 16.5.2024 לבג"ץ במסגרת העתירות בעניין גיוס תלמידי הישיבות (בג"ץ 6198/23), על ידי עורך הדין שנשכר לייצוג נפרד של הממשלה, לא ניתן להסיק באופן מפורש שתצהיר זה הוגש אך ורק מטעם ממשלת ישראל, וכי עורך הדין הפרטי אינו מייצג את משרדי הממשלה ורשויות השלטון שהוא, כאמור אינו אמור לייצגם. למעשה, תצהיר משלים זה כולל, ככל הנראה שלא במקרה, אינדיקציות שונות המלמדות כי האמור בתצהיר המשלים מובא גם מטעם אותם משרדים ורשויות שאמורות להיות מיוצגות בלעדית על ידי היועצת המשפטית לממשלה.
9. עובדות אלה מחזקות את מסקנתנו כי ממשלת ישראל עודנה מחזיקה בעמדתה כי אין לקבל את עמדתה של היועצת המשפטית לממשלה בדבר היקף הייצוג הנפרד בעתירות בעניין גיוס תלמידי הישיבות; כי החלטת הממשלה מס' 1724 עודנה תקפה ועומדת; וכי אין לקבל את עמדתה של היועצת המשפטית לממשלה בדבר בטלותה של החלטה זו.
10. בשל מכלול הסיבות שפורטו לעיל, עמדת משמר הדמוקרטיה הישראלית היא כי העתירה שהגשנו (בג"ץ 3917/24) לא זו בלבד שלא התייתרה, אלא שהצורך בבירורה הולך ומתחזק. נצפה אפוא לקבלת תגובת המשיבים לעתירה ולבקשה למתן צו-ביניים, כמצוות בית המשפט.

בכבוד רב ובברכה,


רינה עשיל, עו"ד
חברת הצוות המשפטי


אוהד שפק, עו"ד
היועץ המשפטי


יובל יעז, עו"ד
יושב ראש

נספח מש/7

פניית מזכיר הממשלה מיום

21.05.2024

עמ' 87

מאת: יוסי פוקס
תאריך: 21 במאי 2024 בשעה 23:49:36 GMT+3
אל: שירלי הרמולין
נושא: בג"ץ 3917/24

לכבוד
מחלקת בג"צ בפרקליטות/הייעוץ המשפטי לממשלה

שלום רב,

1. הערב הועברה אל הח"מ בקשת ארכה נוספת שהוגשה לבג"ץ על ידי הפרקליטות בעתירה שבכותרת.
2. לא ברור לח"מ לשם מה נדרשה בקשת הארכה הראשונה או השנייה מטעם הפרקליטות, כאשר עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה ברורה ונכללה כבר במכתבכם לעו"ד יובל יועז מיום 16.5 (שהעתקה נשלח גם אל הח"מ) 3. כמו כן לא ברור לאלו אישורים אתם ממתינים או ממי, בשים לב לכך שעמדת הייעוץ המשפטי לממשלה בסוגיה סותרת החלטת ממשלה תקפה ולשיטתכם שהממשלה אינה זכאית לקבלת ייצוג על מנת להגן על החלטתה, הרי שאין לח"מ מה לתרום לעמדת הייעוץ המשפטי לממשלה. להפך, הח"מ כמזכיר הממשלה מנוע מלאשר עמדה הנוגדת החלטת ממשלה תקפה.
3. כאמור בהודעת הממשלה לבג"צ, אין בכוונת הממשלה לממש את ההחלטה נשוא העתירה והיא התייתרה וממילא גם אינה זקוקה לייצוג כלל.
4. נבקשכם להוסיף בתגובתכם הערה מטעם הממשלה ולפיה ב"כ העותרת מטעה את בית המשפט כאשר טוען, כביכול בשם הח"מ (בתגובתו לגוף בקשת הארכה), שהתצהיר המשלים נעשה בפועל גם מטעמם של משרדי הממשלה ולא רק מטעם הממשלה, כאשר מה שנכתב בפועל שונה בתכלית: "בתצהיר המשלים נפרסה בפני בית המשפט הנכבד התמונה במלואה של עמדת משרדי הממשלה הרלוונטיים". לא צוין שהיא הוגשה מטעמם אלא שעמדתם האוטנטית הובאה בפניו (בסוגית התמיכות- צורפה עמדת משרד החינוך ובסוגית הגיוס-הייתה התייחסות לתוכן התצהיר המשלים מטעם משרד הביטחון)

בכבוד רב
יוסי פוקס

Yossi Fuchs
Cabinet Secretary
Israel Prime Minister's Office

נספח מש/8

העתק הצעת חוק יסוד : הממשלה
(תיקון - סמכויות הממשלה בענייניה
המשפטיים), התשפ"ג-2023
והעמודים הרלוונטיים מפרוטוקול
ועדת החוק חוק ומשפט

עמ' 89



הכנסת
ועדת החוקה, חוק ומשפט

סימוכין : 2023-002468
ירושלים, י"ח בטבת תשפ"ג
11 בינואר 2023

לכבוד
חברי הוועדה

שלום רב,

הנדון : מצע לדיון והצעת נוסח תיקון לחוק-יסוד : הממשלה מטעם יו"ר הוועדה

בהמשך לבקשות חברי הוועדה שעלו במהלך ישיבת הוועדה הבוקר, ולאחריה, מצ"ב מצע לדיון והצעת נוסח ראשונית לתיקון חוק-יסוד : הממשלה, לקראת ישיבת הוועדה ביום שני כ"ג בטבת התשפ"ג, 16 בינואר 2023.

המצע לדיון וטיטוט הנוסח מוצעים מטעם **יושב-ראש הוועדה**.

יושב-ראש הוועדה ביקש להדגיש כי בהתאם למה שנאמר על-ידו היום בדיון, בכוונתו לקיים בוועדה דיון פתוח, מקיף ויסודי במסגרת הליך העבודה "ציון במשפט תיפדה" ומיד עם קבלת הפנייה בקשר לסדרי הדיון מצדו של חה"כ גלעד קריב ומצד החברים האחרים, נשקל העניין במלוא הרצינות. כמו במקרה זה, כל בקשה או הצעה שיש בהן לייעל את הדיון ולאפשר לחברי הוועדה ולחברי הכנסת להתייחס לסוגיות היסוד הנדונות בוועדה, תישמע ותישקל בלב פתוח ובנפש חפצה.

בהקדם האפשרי, יועברו לחברי הוועדה גם הצעת נוסח ומצע לדיון בסוגיות הנוגעות לחוק יסוד : השפיטה.

בימים האחרונים, צוות עובדי הוועדה פונה ומזמין בעלי תפקידים שכיהנו בעבר במערכת המשפטית. חברי ועדה המעוניינים כי במהלך דיוני הוועדה תישמע עמדתו של מומחה מהאקדמיה או מהחברה האזרחית, שטרם הוזמן, מתבקשים להעביר את הצעותיהם למזכירות הוועדה בהקדם.

בברכה,

איל קופמן
מנהל הוועדה



הכנסת
ועדת החוקה, חוק ומשפט

נוסח לדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט – סמכויות הייעוץ והייצוג של היועץ המשפטי לממשלה

הצעת חוק יסוד: הממשלה (תיקון – סמכויות הממשלה בענייניה המשפטיים), התשפ"ג-2023

הוספת סעיף 32א 1. בחוק יסוד: הממשלה, לאחר סעיף 32 יבוא:
"32א.

- "סמכויות
הממשלה
בענייניה
המשפטיים"
- 32א. (א) הממשלה מוסמכת לקבוע את עמדתה המשפטית דרך כלל או למקרה מסוים.
- (ב) ראש הממשלה וכל שר משרי הממשלה, מוסמכים לקבוע את עמדת משרדם או הרשויות המנהליות הנתונות לאחריותם בנושאים משפטיים, דרך כלל או למקרה מסוים.
- (ג) עצה משפטית שתינתן לממשלה לא תחייב אותה ולא יהיה בה כדי לשנות את המצב המשפטי עברה.
- (ד) עצה משפטית שתינתן לראש הממשלה וכל שר משרי הממשלה, לא תחייב אותם, ולא יהיה בה כדי לשנות את המצב המשפטי עבורם.
- (ה) הממשלה, ראש הממשלה וכל שר משרי הממשלה, רשאים לדחות את העצה המשפטית ולפעול בניגוד לה.
- (ו) הממשלה, ראש הממשלה וכל שר בתחומי משרדו, יקבעו את העמדה שתוצג בשם, או בשם רשות מנהלית הנתונה לאחריותם, בפני כל מי שבידו סמכות שפיטה על פי דין.
- (ז) הממשלה, ראש הממשלה וכל שר בתחומי משרדו, רשאים לקבוע לפי שיקול דעתם כי עמדתם, או עמדת רשות מנהלית הנתונה לאחריותם, בהליך מסוים, תיוצג בפני כל מי שבידו סמכות שפיטה על פי דין בידי מייצג לפי בחירתם, לרבות ייצוג בידי עורך דין פרטי.



הכנסת
ועדת החוקה, חוק ומשפט

מצע לדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט – סמכויות הייעוץ והייצוג של היועץ המשפטי לממשלה

בישיבותיה הקרובות, הוועדה תדון בהצעות החוק העוסקות במעמדו של מערך הייעוץ המשפטי לממשלה והעומד בראשו, וסמכויותיו בתחום הייעוץ והייצוג. לקראת הדיונים, מובא להלן מצע לדיון, המסכם את המצב החוקי הקיים בסוגיה; את הנקודות העמומות שבו; והבעיות שהוא מעורר.

1. סמכויות הייעוץ והייצוג של היועמ"ש – סקירה כללית

עיקרון-העל של המשפט המנהלי הוא עיקרון החוקיות שלפיו רשות ציבורית מוסמכת לפעול רק בגדרי הסמכות שהוקנתה לה בחוק. אולם סמכויות היועץ המשפטי לממשלה בתחומי הייעוץ וייצוג הממשלה בתחומי המשפט המנהלי והחוקתי מעולם לא עוגנו בחקיקה באופן ממצה. חרף זאת עמדת היועמ"ש, המבוססת על אמרות-אגב בפסיקה, היא כי פרשנותו לחוק מחייבת את הממשלה, וכי בסמכותו למנוע מהממשלה לקבל ייצוג נפרד גם כשהוא מסרב לייצג את עמדתה.

סוגיית מעמדו של היועמ"ש זכתה להתייחסות ראשונה כבר בוועדת המשפטים בדבר מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה בראשות השופט אגרנט, בשנת 1962. דו"ח אמנם התמקד בסמכויות התביעה, אולם הוקדשה בו התייחסות מצומצמת גם לסמכות היועץ כמייעץ בעניינים שאינם פליליים. נקבע כי ראוי שהממשלה תתייחס ברצינות לחוות דעת היועמ"ש כמשקפת את הדין הקיים, לשם שמירה על הסדר הטוב במדינה, אולם בניגוד לשאר רשויות המנהל "רשאית הממשלה, תוך צאתה מן ההנחה האמורה, להחליט כיצד עליה לפעול במקרה מסוים, לפי שיקול דעתה שלה". דהיינו, נקבע בדו"ח במפורש כי הממשלה לא כפופה ליועמ"ש, ויש לה חופש פעולה מלא כל עוד לא פסק בימ"ש אחרת. דו"ח ועדת אגרנט אומץ בהחלטת ממשלה מיום 28.10.1962.

בניגוד גמור לאמור בו, הפך דו"ח ועדת אגרנט ליתד שבו נתלתה הגישה שלפיה עמדת היועמ"ש מחייבת את הממשלה. בפרשות דרעי ופנחסי שנדונו בבית המשפט העליון בשנת 1993, דו"ח ועדת אגרנט אוזכר כמקור לשני העקרונות המנחים בפסיקה באשר לסמכויות הייעוץ והייצוג של היועמ"ש: הראשון, שהייעוץ המשפטי לממשלה מוחזק כפרשן המוסמך של הדין כלפי הרשות המבצעת; והשני, כי ליועמ"ש סמכות ייצוג בלעדית בבית המשפט, הן במובן של הסמכות הבלעדית לייצג את הממשלה, והן במובן של קביעת העמדה שתוצג על ידו בבית המשפט. בהקשר זה יש לציין שתי נקודות חשובות: הראשונה, כי נוכח עילת הסבירות "המהותית" שהתקבלה בפסיקה, סמכויות אלה הקנו ליועמ"ש כוח להתערב כמעט בכל סוגיה, וגם בנושאים שאינם חד משמעיים וברורים מבחינה חוקית; והשנייה, כי דברים אלה עמדו בניגוד לנאמר בסעיף 10 לחוק לתיקון סדרי הדין האזרחי (המדינה כבעל דין), תשי"ח-1958, אשר החרג הליכים מנהליים בבג"ץ מסמכות הייצוג הבלעדי של היועמ"ש, וזאת ברחל בתך הקטנה.

בשנת 1997 הוקמה ועדת שמגר שעיקר מטרתה היה לדון בדרכי המינוי של היועמ"ש. הוועדה הרחיבה את היריעה ודנה גם בסמכויותיו וניסתה ליישב בין האמור בדו"ח ועדת אגרנט לבין אמרות-אגב בעניין דרעי ופנחסי. ביחס לסוגיית העמדה המחייבת הניסוח בדו"ח הוועדה מעורפל, אולם נקבע בו כי "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". בניגוד לדו"ח ועדת אגרנט, חלקים אלה שבדו"ח ועדת שמגר לא עוגנו בהחלטת ממשלה.

בפסקי הדין שניתנו בבית המשפט העליון מאז, שוררת עמימות מסוימת בשאלת מעמדה המחייב של חוות-דעת היועמ"ש, וכן שאלת מונופול הייצוג שבידו. חלק גדול מפסקי הדין משקף את הגישה שתיארנו, שלפיה היועמ"ש מחזיק בסמכות להורות לממשלה כיצד לפעול, וכי על הממשלה לציית להוראותיו. כמו כן, לפי גישות אלה, ליועמ"ש



הכנסת

ועדת החוקה, חוק ומשפט

מונופול על ייצוג המדינה בערכאות, והוא מוסמך למנוע מהממשלה ייצוג פרטי. כך לדוגמה בפסק דין **לביא** משנת 2008, הנשיאה בנייש אימצה את הגישה שלפיה עמדת היועמ"ש מחייבת את הממשלה באופן נחרץ וחד-משמעי, תוך שלילה ברורה של הגישות החולקות.

מנגד, קיימות עמדות אחרות בפסיקה, שלפיהן אין מדובר בהלכה מבוססת של בית המשפט העליון אלא באמרות אגב. בפסקי הדין **שי גיני ותנובה**, השופטים סולברג ושטיין הביעו את העמדה שלפיה יש לאפשר לרשויות המנהליות ייצוג אפקטיבי במקרה שהיועמ"ש מסרב להגן על עמדתן. בנוסף, בעניין **אמיתי** השני, השופט שטיין התייחס לסוגיית בלעדיות הייצוג וקבע כי לא מדובר בתקדים מחייב, וכן כי חלה על היועמ"ש **חובה** לאפשר לרשות המנהלית לקבל ייצוג על ידי עורך-דין: "**היועץ ונציגיו אינם חייבים אמנם לטעון לטובת ההחלטה השלטונית שבחוקיותה אינם מאמינים, אך הם חייבים לדאוג לכך שהרשות שקיבלה את ההחלטה, ושדעתה בעניינה איננה כדעת היועץ, תקבל ייצוג אפקטיבי על ידי עורך דין אחר, אשר יגן על ההחלטה בבית המשפט.**"

לסיכום, סמכויות היועמ"ש בתחום הייעוץ והייצוג בתחום המשפט הציבורי מעולם לא עוגנו בחקיקה, למרות שיש להן השלכה כבדת משקל על שיטת הממשל בישראל. גם בקרב שופטי בית המשפט העליון עצמם לא ניתן למצוא אחידות באשר לשאלת המצב המשפטי המחייב בסוגיה. לבסוף, מעולם לא נערך בכנסת דיון ממצה בנוגע לדין הראוי בעניין.

יוער כי רק לאחרונה, בפרשת **האקדח על שולחן המטבח**, סירב היועמ"ש לייצג את עמדתו של השר לביטחון פנים דאז, אמיר אוחנה, ואף סירב לאפשר לו ייצוג נפרד. באותו העניין, שופטי ההרכב בבית המשפט גם הם סירבו לבקשתו של השר אוחנה לייצוג פרטי. אירוע זה מחדד כי הבעייתיות שקיימת בסוגיה זו, ושתיקתו של החוק לגביה, רלבנטיים מתמיד.

2. הבעיות במצב הקיים

הבעיה הראשית והמרכזית שקיימת בסוגיה, היא שאין כל מקור חוקי לגישת הייעוץ המחייב ומונופול הייצוג. מדובר ביצירה שיפוטית חדשנית, גם לשיטתם של הגורסים כי נקבעה בעניין הלכה מחייבת של בית המשפט העליון. אולם מעבר לכך, קיימות בעיות מהותיות רבות בגישת העמדה המחייבת ומונופול הייצוג במתכונתם הנוכחית.

- א. **ראשית**, גישה זו פוגעת בזכות להליך הוגן במובנה הבסיסי ביותר, שהרי לאחרון העבריינים מגיע, ובצדק, ייצוג משפטי; ורק את הציבור ונבחריו אין מי שייצג מקום שהיועץ המשפטי לממשלה מציגה עמדה אחרת או מייצגת אותם בשפה רפה ולפעמים חתרנית.
- ב. **שנית**, גישה זו מגלמת פגיעה בהליך הדמוקרטי, שהרי רצון הציבור לממש את מטרותיו באמצעות נבחריו הציבור, מסוכל על ידי משפטנים שהציבור לא בחר. בעייתיות זו מתעצמת כפליים בשיטת המשפט הישראלית, שבה סוגיות משפטיות אינן חד משמעיות ותלויות מאד בשיקול דעת. בכך, שאלות משפטיות נשקות לשאלות ערכיות טהורות, באופן שמאפשר ליועמ"ש לתעדף ערכים השונים מאלה שעבורם נבחרו נציגי הציבור, לפי אמונותיו ותפיסותיו האישיות.
- ג. **שלישית**, גישה זו פוגעת במשילות, מאחר שיועצים משפטיים מעכבים ובולמים תהליכים, ומונעים מהממשל לתפקד ולהוציא לפועל את מדיניותו שביגנה נבחר ושעל בסיסה עמד לבחירת הציבור.
- ד. **רביעית**, נוצרת פגיעה באחריותיות הציבורית הממשלתית, מאחר שהיועץ שמונע יוזמה ממשלתית לא נושא באחריות לכישלון השר ביעדי משרדו; ואילו השר שנכשל מגלגל מעליו, בשל התערבות היועץ, הן את אחריותו להשגת יעדי משרדו והן את אחריותו לשמירת החוק.



הכנסת
ועדת החוקה, חוק ומשפט

ה. **וחמישית**, גישה זו מגלמת פגיעה באחריותיות הציבורית של בית המשפט. בימ"ש נושא באחריות הציבורית למעשיו כשהוא נותן צו נגד הממשלה. לעומת זאת, היועמ"ש, הנותן הנחיה בשל פרשנות של בית המשפט לפסק דין, מסיר כל אחריות מכתפיו של בית המשפט לאותה פסיקה.

3. יתרונות המצב הקיים

לצד חסרונותיה הרבים והעמוקים, למצב הקיים מספר יתרונות.

- א. **ראשית**, היתרון המרכזי שבגישת מונופול הייצוג, הוא אחידות העמדה המשפטית המוצגת על ידי הממשלה, כך שהממשלה "מדברת בקול אחד".
- ב. **שנית**, אם כל משרד יקבל ייצוג באופן עצמאי, בית המשפט יהפוך להיות הגורם המכריע בסכסוכים שיתגלעו בין המשרדים, במקום הממשלה או ראש הממשלה. מצב זה אינו רצוי. מונופול הייצוג מונע תרחיש זה, ומאפשר לממשלה להיות הגורם המתכלל של העמדות השונות בקרב זרועותיה.
- ג. **שלישית**, הגישה שלפיה עמדת היועמ"ש מחייבת את זרועות הממשלה השונות, מביאה לאחידות משפטית בהתנהלותן. מצב שבו כל רשות וכל משרד פועלים באופן שונה ונפרד בשאלות משפטיות שונות הוא בלתי רצוי, ועלול לגרום לכאוס משפטי וחוסר קוהרנטיות במדיניות הרשות המבצעת. בחלק מהמקרים, נדרש שיתוף פעולה בין רשויות ומשרדים, וביזור הייעוץ המשפטי לממשלה עלול להביא לחוסר תפקוד של המשרדים השונים בגין מחלוקות משפטיות בין היועצים המשפטיים השונים.
- ד. **ורביעית**, יש המצביעים על כך שריבוי עמדות בפני בית המשפט יסרבלי ויפגעו ביעילותם של ההליכים השיפוטיים.

4. סקירה השוואתית

ככל שידוע, גישת הייעוץ המחייב ומונופול הייצוג הנהוגים בישראל חריגים ואף **בלעדיים** בקנה מידה עולמי. כפי שמתאר ד"ר איתן לבונטין "אין כדבר הזה, למיטב ידיעתי, בשום מקום אחר. הדין בישראל אינו בגדר דעת-מיעוט אלא בגדר דעת-יחיד, ודומני כי תהום – ולא רק מחלוקת – פעורה בינו לבין הדין בכל ארץ בת-השוואה".

לשם הדוגמה, במדינות בריטניה, ארצות-הברית, קנדה וגרמניה, היועמ"ש – או נושא התפקיד המקביל לו – הוא תפקיד פוליטי הדומה לשר, ובחלק מהמדינות שר בממשלה ממש. כמו כן, אין בכוחו לחייב את הממשלה בעמדותיו; הממשלה רשאית לפעול בניגוד לעמדתו; בסמכות הממשלה להכתיב ליועמ"ש את העמדה שאותה יציג בשם בערכאות; וחל עליו איסור ליזום חוות דעת בהעדר פנייה ממשלתית.

לשם הנוחיות, מצורפת טבלה המתארת את מקומו של מוסד היועמ"ש בישראל, על מאפייניו החריגים, כנגד מדינות מערביות בולטות:

ישראל	גרמניה	קנדה	בריטניה	ארה"ב	
X	✓	✓	✓	✓	האם היועץ המשפטי לממשלה הוא תפקיד פוליטי?
X	✓	✓	✓	✓	האם הנשיא/ממשלה רשאים לפעול נגד עמדת היועץ?
X	✓	✓	✓	✓	האם הנשיא/ממשלה רשאים להכתיב ליועץ את העמדה שתוצג בשמם בפני בימ"ש?
X	✓	✓	✓	✓	האם היועץ מנוע מלהשיב לפניית גורם שאיננו ממשלתי?
X	✓	✓	✓	✓	האם היועמ"ש מנוע מליזום חו"ד בהיעדר פנייה ממשלתית?



הכנסת

ועדת החוקה, חוק ומשפט

5. סיכום ולקראת פתרונות

מעמדן של סמכויות הייעוץ והייצוג של היועמ"ש בשיטת המשפט בישראל דורש התייחסות מקיפה ויסודית של הכנסת, שעד עתה לא נעשתה. ראשית, יש צורך במילוי החסר והשתיקה של החוק בסוגיה באשר למעמדה של חוות-דעת היועמ"ש ומונופול הייצוג. שנית, יש צורך בפתרון הבעיות שמצב הדין הקיים יוצר עבור העקרונות הייצוגיים וההליכיים של שיטת המשטר הדמוקרטית, ובראשם העיקרון שלפיו על נבחרי הציבור לקבל את יומם בבית המשפט. בכלל זאת, יש לשקול את חסרונותיו של המצב הקיים כנגד יתרונותיו, ולנסח פתרון שייתן מענה מיטבי לשיקולים השונים.

נערך על-ידי עו"ד שמעון נטף, יועץ מקצועי ליו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט



הכנסת

הכנסת ה-25
מושב ראשון

פרוטוקול מס' 7
מישיבת ועדת החוקה חוק ומשפט
יום שני, כ"ג בטבת התשפ"ג (16 בינואר 2023), שעה 9:30

סדר היום:

ציון בְּמִשְׁפָּט תִּפְדָּה – מחזירים את הצדק למערכת המשפט. נושא הישיבה: סמכות הממשלה והשרים לקבוע את עמדתם המשפטית בפעולתם השוטפת ובפני ערכאות שיפוטיות

נכחו:

חברי הוועדה:

שמחה רוטמן – היו"ר
משה סעדה – מ"מ היו"ר
קארין אלהרר
אברהם בצלאל
טלי גוטליב
מתן כהנא
עופר כסיף
יונתן מירק
חנוך דב מלביצקי
יוליה מלינובסקי
יואב סגלוביץ'
אריאל קלנר
יצחק קרויזר
גלעד קריב

חברי הכנסת:

ינון אזולאי
דבי ביטון
ולדימיר בליאק
מירב בן ארי
אורנה ברביבאי
ניסים ואטורי
בועז טופרובסקי
משה טור פז
מתן כהנא
מירב כהן
אופיר כץ
עופר כסיף
יוראי להב הרצנו
נעמה לזימי
מטי צרפתי הרכבי
גדעון סער
יצחק פינדרוס
אורית פרקש הכהן
גלעד קריב
אפרת רייטן
מיכל שיר סגמן

גיל לימון:

תודה רבה, מכובדי שר המשפטים, יושב-ראש הוועדה, אני מתכבד להציג בפני הוועדה הנכבדה את עמדת היועצת המשפטית לממשלה בשאלות שעל סדר-יומה של הוועדה – סמכות הממשלה והשרים לקבוע את עמדתם המשפטית בפעולתם השוטפת ובפני ערכאות שיפוטיות. מדובר בנושא עקרוני וחשוב.

השתתפותנו בדיון היום מבטאת את חובתנו, בתור הייעוץ המשפטי לממשלה, לסייע לשר המשפטים ולממשלה בכללותה, לוועדה זו ולוועדות אחרות של הכנסת, לעצב הסדרים מאוזנים וראויים בנושאים המשפטיים העקרוניים והבסיסיים ביותר המונחים על סדר-ומן של הממשלה ושל הכנסת, ולספק התייחסות מקיפה ככל הניתן לקשיים שעלולים להיות כרוכים בהצעות שעומדות לדיון.

אנו תקווה שיהיה רצון אמיתי לקיים שיח ענייני ופתוח ביחס לרפורמות כאלה ואחרות שנוגעות לגופי החוק והמשפט, באופן שהולם את חשיבות הנושא ומתוך חשיבה מעמיקה וראייה ארוכת טווח.

עוד בטרם אפנה להתייחס למצע לדיון ולנוסח הצעת החוק שהופצו מטעם יושב-ראש הוועדה, אבקש להתייחס לנושא מנקודת מבט רחבה יותר, שמביאה בחשבון את מכלול ההצעות שעומדות על סדר היום הציבורי בימים אלה – מינוי יועצים משפטיים כמשרות אמון, ביטול המעמד המחייב של חוות-דעת היועץ המשפטי, ביטול בלעדיות הייצוג בערכאות על-ידי פרקליטות המדינה, הרחבת ההשפעה הפוליטית בהליכי מינוי שופטים, התגברות על פסיקת בית המשפט העליון ברוב פרלמנטרי רגיל וביטול עילת הסבירות. מדובר במכלול אחד שיש לבחון אותו ציבורית ומשפטית יחד.

יוליה מלינובסקי (ישראל ביתנו):

נכון מאוד.

גיל לימון:

נקודת מבט זו מגלה כי הנושא שבו אנו דנים היום הוא חוליה אחת מתוך רצף של מהלכים שתוצאתם המצטברת עלולה להיות קעקוע של מעמד שלטון החוק במדינה דמוקרטית.

אכן, השאלה שעומדת למעשה על הפרק אינה מתייחסת לתפקידו של הייעוץ המשפטי לממשלה, אלא לכפיפותה של הממשלה, על שריה וכל זרועותיה לשלטון החוק.

כפיפות זו היא מושכלת יסוד, העומדת בבסיס שיטת המשטר הדמוקרטית במדינת ישראל עוד משנותיה הראשונות של המדינה.

כפי שפסק השופט חשין האב, באחד מפסקי הדין הראשונים שמצאתי, שמוזכר בו המונח "שלטון החוק" – פרשת אלדד שייב, משנת 1950: "מדינתנו מושתתת על שלטון החוק ולא על שלטון אישים". וב"אישים" הוא התכוון לדוד בן גוריון.

במשך השנים, התפתחו במדינת ישראל מנגנונים שונים להבטחת שלטון החוק בפעולתה של הרשות המבצעת. חלקם – כמו הייעוץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה – הם פנימיים לרשות המבצעת. אחרים – כמו הרשות השופטת – הם חיצוניים לרשות המבצעת, בהתאם לעיקרון הפרדת הרשויות.

היה וצבר ההצעות שהזכרתי יהפוך למציאות, המנגנונים הללו עלולים להפוך לכלי חלול. למראית עין של שלטון החוק.

וזוהי למעשה הנקודה המרכזית שחשוב לי להבהיר: אם יתקבלו מכלול ההצעות שעל הפרק בנוסחן הקיים, הממשלה ושריה יפסיקו בפועל להיות כפופים לדיון.

הסיבה לכך היא שבשיטתנו הפרלמנטרית, הממשלה משפיעה בצורה כמעט מוחלטת על הקואליציה בכנסת, ועל כן היא יכולה לחוקק בהתאם לרצונותיה, בוודאי כאשר היא נשענת על רוב פרלמנטרי מוצק; הממשלה גם יכולה לתקן בקלות את חקיקת היסוד, ולפי אחת ההצעות, במקרה זה לא תהיה עליה ביקורת שיפוטית כלל; בהתאם להצעה שעומדת בפנינו היום, הממשלה תפרש את הדין עבור עצמה ותסתיע בעורכי דין פרטיים אשר יגבו אותה והחלטותיה ייתקפו בהליכים משפטיים; במקרה שבו גורם כלשהו יבקש לאתגר את קביעותיה של הממשלה, התיק ינותב למערכת משפטית שאת שופטיו – לפי הצעה אחרת שעלתה – הרשות המבצעת תמנה; אותה רשות מבצעת תוכל גם לעקוף את קביעותיה של המערכת המשפטית הזו, באמצעות הרוב הפרלמנטרי הנתון לה בכנסת, בדרך של פסקת התגברות שדורשת רוב רגיל.

אין צורך בהסברים מורכבים אודות דמוקרטיה כדי להבין זאת: מי שגם כותב את החוק, גם מחליט עבור עצמו אם הוא מקיים את החוק, גם שולט בבחירת השופטים שעוסקים בביקורת שיפוטית על החלטותיו, וגם מוסמך לעקוף את פסיקתם כשהיא אינה לרוחו – איננו כפוף למעשה לחוק. במצב הזה, הממשלה אפילו לא תהיה מעל לחוק. הממשלה תהיה החוק.

יוליה מלינובסקי (ישראל ביתנו):

נכון מאוד. נכון מאוד. זו האמת. זה מה שיש לנו עכשיו.

היו"ר שמחה רוטמן:

אני מבקש לא להפריע לעו"ד גיל לימון.

יוליה מלינובסקי (ישראל ביתנו):

הפעם הראשונה שאני מסכימה עם הייעוץ המשפטי לממשלה באופן מלא.

היו"ר שמחה רוטמן:

אני עדיין מנסה תוך כדי שהוא מדבר להבין איך זה מתיישב עם החלטות ממשלה, אבל אני רוצה שאף אחד לא יפריע לו. בבקשה.

גיל לימון:

תודה רבה, אדוני. אני אשמח אם לא יפריעו לי.

היו"ר שמחה רוטמן:

תתייעץ עם קהלת - - -

היו"ר שמחה רוטמן:

לא להפריע לו בבקשה.

גיל לימון:

עתה ברשותכם אני מבקש להסביר מעט יותר לעומק את הדברים בהתאם להצעה שעל הפרק.

מערך הייעוץ המשפטי לממשלה, הפרוס בכל משרדי הממשלה, רשויות המדינה, גופי הביטחון, ויחידות הסמך, הוא קו ההגנה הראשון על שלטון החוק בפעילותה של הרשות המבצעת.

תפקידו הוא להעמיד לרשותם של גופי הממשלה את הכלים המשפטיים להגשמת מדיניותם, תוך עמידה בהוראות הדין.

מדובר בתפקיד כפול – קידום מדיניות הממשלה, ושמירת סף מפני הפרה של החוק.

ביסוד התפקיד הכפול עומדת התפיסה לפיה רשויות השלטון במדינת ישראל מבקשות לפעול על פי החוק ובגבולותיו. הייעוץ המשפטי לממשלה מסייע להן בכך.

מדי יום ביומו, רשויות המנהל במדינת ישראל מקבלות מאות ואלפי החלטות, בליווי של מערך הייעוץ המשפטי לממשלה – ניהול כוח-האדם הממשלתי, עריכת מכרזים, קידום החלטות ממשלה, ניסוח חקיקה, התקנת חקיקת משנה, מתן וביטול רישיונות וזיכיונות, הענקת וביטול היתרים, קידום הליכי תכנון ובניה, ועוד ועוד.

הייעוץ המשפטי לממשלה פועל להבטיח שהחלטות הללו מתקבלות בסמכות, בהליך מנהלי תקין, תוך שמירה על טוהר המידות והגנה על זכויות האדם.