הרצאה

מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה*

עוזי פוגלמן**

הסקירה על אפיוניה ודפוסי פעולתה של מחלקת הבג"צים מובאת עם קבלת חוק בתי־משפט לענינים מינהליים, תש"ס-2000.[1]

מחלקת הבג"צים מילאה עד כה תפקיד מרכזי בהתדיינות בתחום המשפט הציבורי.

הכוונה המוצהרת היא, כי לצורך הטיפול בעניינים שיועברו לדיון בבתי־המשפט לענייניים מינהליים תפעל בכל פרקליטות מחוז מחלקה מינהלית, שמתכונת פעולתה תהיה דומה, בשינויים המחויבים, למתכונת העבודה של מחלקת הבג"צים. זו האחרונה הופקדה על הנחיית המחלקות המינהליות ועל הטיפול בעדעורים המינהליים. על מתכונת פעולה זו נבקש לעמוד בהמשך דברינו.

מאפיין בולט לעין של פעולת המשפטן בשירות הציבורי הוא המתח בין מתויבותו לשר הממונה ולמשרד הממשלתי – שבמסגרתו הוא ממלא תפקיד ומייצג את העניינים והאינטרסים אשר עליהם מופקד המשרד – ובין מתויבותו לשמירה על עקרון שלטון החוק ועל ערכי־היסוד של השיטה המשפטית.

הפרקליט במחלקת הבג"צים הוא המתשה מובהקת למתח זה, הבא לידי ביטוי יומיומי בעבודתו ובכל דרכי התנהלותו.

תפקידה העיקרי של מחלקת הבג"צים הוא ייצוג המדינה על רשויותיה בהתדיינות בפני בג"ץ, על כך מתוסף טיפול בקדם־בג"ץ – הליך שנולד על בסיס אמפירי וממשיך להתקיים על בסיס לא־פורמלי, ובו נדון בהמשך.

נוסף על כך מעורבים פרקליטי המחלקה בייעוץ אינטנסיבי למשרדי הממשלה בנושאים שונים שלהם זיקה לפעילות המינהל הציבורי ולחקיקה הנוגעת לכך. ייעוץ זה נעשה ברמות השונות – החל בדיונים בתוך המשרד עם פרקליט המדינה או היועץ המשפטי לממשלה וכלה בפורומים מיניסטריאליים, על סוגיהם השונים.

---

* הרצאה שניתנה על־ידי המחבר במסגרת המכון להשתלמות שופטים, בי"ג באלול תש"ס (13.9.2000).

** המחבר היה עד לאחרונה מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, וכיום מכהן כשופט בית־המשפט המחוזי בתל־אביב־יפו.

1. ס"ח 190.

nevo.co.il

באשר לייצוג המדינה בתיקים, מחלקת הבג"צים, המונה 14 פרקליטים ושמונה מתמחים, טיפלה בשנת 1999 בכ-1,600 עתירות לבג"ץ בענפים שונים של המשפט הציבורי.

יכולת הטיפול במספר כה ניכר של תיקים, בנפרד מהמטלות האחרות שבהן עסקנו, נובעת בין השאר מהיתרון היחסי של המחלקה – התמחות והתמקצעות בלעדית בתחום המשפט הציבורי. היתרון היחסי הוא הן ברמה העיונית עקב היכרות מעטיקה עם המאטריה והן ברמה המערכתית – מודל פעולה צנטרליסטי בהנחיית יחידה קטנה ביחס, המקיימת קשרי־גומלין טובים עם כלל רשויות השלטון המרכזי. כל החוטים הובילו למקום אחד, באופן שאפשר קשר מערכתי מאוד אפקטיבי עם כלל משרדי הממשלה.

מתוקף התמחות מיוחדת זו ובשל הדינמיות המובהקת של התחום, כל פרקליטה ופרקליט במחלקה הם בעלי יכולת התמודדות עם מגוון הנושאים המועלים בעתירות השונות. עם זאת, מטבע הדברים ישנן גם תת־התמחויות על־פי התפלגות נושאים שבהם התמחו פרקליטים במהלך עבודתם.

המחלקה מייצגת בבג"ץ את כל משרדי הממשלה ואת חלקם של התאגידים הסטטוטוריים; שכן אלה האחרונים, להבדיל ממשרדי הממשלה, רשאים להיות מיוצגים, על־פי בחירתם, גם על־ידי עורכי־דין מן המגזר הפרטי.

כאשר מגיע תיק עתירה לבג"ץ, הוא מוקצה לפרקליט מטפל על־ידי מנהל המחלקה. הפרקליט מזמן את היועצים המשפטיים של המשרד או המשרדים הרלבנטיים וכן את אנשי המקצוע שלהם נגיעה לנושא העתירה. בשלב זה נבחנות באופן יסודי ומעמיק השאלות העובדתיות והמשפטיות הכרוכות בסוגיה. לאחר בחינה זו מתקבלת ההחלטה אם יש בסיס משפטי להגן על העמדה נשואת העתירה. קשה להכביר מלים על חשיבותו של שלב זה, שהוא כמובן סמוי מעין הציבור. כאן בא לידי ביטוי ממוקד המתח בין אינטרס הממשלה ובין ההגנה על עקרון שלטון החוק. הקו המנחה ברור וחד־משמעי: אין לפרקליט בשירות המדינה מגדט להגן על כל עמדה של הרשות המינהלית. הפרקליט ייצג את עמדת הרשות בבית־המשפט רק אם ישנה תשתית משפטית לעמדה זו.

ברובם המכריע של המקרים זהו אכן דרג קבלת ההחלטות. ישנה מסורת רבת־שנים של עבודה משותפת עם משרדי הממשלה השונים, המבוססת על שיתוף־פעולה והערכה הדדית. אם מתקבלת החלטה שלא להגן על עמדה מסוימת, היא מתקבלת בדרך־כלל בהסכמה על־ידי המשרד.

במקרים חריגים, שבהם המשרד אינו מקבל את עמדת מחלקת הבג"צים בשאלה זו והוא מבקש את הכרעת היועץ המשפטי לממשלה, מתקבלת ההכרעה הסופית על־ידי היועץ המשפטי לממשלה. כידוע, בנושא זה אין על היועץ המשפטי לממשלה שום מרות זולת מרות הדין.

היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של החוק, ככל שהדבר נוגע לרשויות־השלטון, ודעתו משקפת את המצב המשפטי הקיים, כל עוד לא פסק בית־המשפט אחרת.

ייצוג המדינה בבג"ץ מופקד בידי היועץ המשפטי לממשלה. אם היועץ סבור כי הרשות השלטונית פועלת שלא כדין, הוא אינו מייצג את עמדת הרשות כי אם מודיע לבית־המשפט את עמדתו בסוגיה. במקרים חריגים רשאי היועץ המשפטי לממשלה להביא לידיעת בית־המשפט גם את עמדתה החולקת של הרשות השלטונית הנוגעת בדבר.

nevo.co.il

העתירות בעניין העברת השר דרעי וסגן־השר פנחסי מתפקידם (בג"ץ 3094/93 ואח' **התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'**, פ"ד מז (5) 404; בג"ץ 4267/93 ואח' **אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח'**, פ"ד מז (5) 441) עיגנו את תפיסת־היסוד האמורה באופן תד־משמעי בפסיקת בית־המשפט העליון. הלכות אלה הוזכרו בהסכמה בעקיבות גם בפסיקה מאוחרת יותר.

מקרה חריג שבו היועץ המשפטי לממשלה נתן ייפוי־כוח לגורם חיצוני לייצג רשות ציבורית היה העתירה כנגד פסילתו של המחה "אפרים חוזר לצבא" על־ידי המועצה לביקורת סרטים ומחזות. ייפוי־הכוח ניתן בנסיבות שבהן היועץ המשפטי לממשלה דאז סבר, כי אין תשתית משפטית שתצדיק את הפסילה. עם זאת, מכיוון שמדובר בגוף המורכב מנציגי ציבור, ראוי להתיר להם ייצוג נפרד.

כאמור, זהו מקרה חריג בנסיבותיו. לא מוכרים מקרים שבהם ניתן ייפוי־כוח לייצוג משרד ממשלתי בבג"ץ על־ידי גורם חיצוני.

תפיסה אחרת בשאלת ייצוג המדינה בפני בית־המשפט עולה בדין־וחשבון הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים בכהונתו. הוועדה ממליצה, כי כאשר עולה בבית־המשפט סוגיה אשר דעת היועץ המשפטי לגביה היא שמעשה השלטון נוגד את הוראות החוק, הרי בנסיבות חריגות, וכאשר אין מדובר באי־תוקיות ברורה וגלויה, יוכל היועץ המשפטי להתיר את ייצוגה הנפרד של הרשות המטלכתית התולקת על דעתו. מודל ייצוג כזה, אם יתקבל, יכול שיביא הלכה למעשה לשינוי מֻבני בתפיסת תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה, בקשרי־הגומלין בינו ובין רשויות־השלטון ובנושאים שיובאו לביקורת שיפוטית בפני בג"ץ. בשלב זה טרם התקיים דיון של ממש בהמלצה זו ולא ניזקק לה מעבר למה שכבר אמרנו.

נקודה נוספת שיש להדגישה היא כי בבית־המשפט המדינה מדברת בקול אחד. האחריות להגיע לעמדה מגובשת ואחידה מוטלת אף היא על מחלקת הבג"צים. צריך לציין כי המקרים שבהם ישנן מחלוקות, ענייניות ומשפטיות, בין נציגים שונים של משרדי ממשלה שונים על רקע קיומה של עתירה לבג"ץ, אינם נדירים כלל ועיקר. בחלקם הגדול של המקרים מחלוקות אלה מיושבות בהסכמה הדדית, בהנחיית הפרקליט המטפל, המסייע לנציגי המשרדים להגיע לידי עמדה אחידה. במקרים אחרים, כאשר המחלוקת משפטית, ניתנת הכרעת היועץ המשפטי לממשלה. ככל שהמחלוקת היא בשאלות של מדיניות, מובא העניין להכרעת הממשלה. למותר לציין, כי תהליכים אלה אמורים להסתיים לפני תחילת הדיון השיפוטי בעתירה.

דיברנו על כך שאבן־הבוחן להחלטה בדבר הגנה על תיק היא חוקיות. למותר לציין, כי משמעות מונח זה בשלב הנוכחי רחבה ביותר, והוא כולל בחובו את כל עילות הביקורת שהתפתחו בהלכה הפסוקה, לרבות כמובן העילה של היעדר־סבירות, שלה מרכיבים של בניסה לבחינת שיקול־הדעת לגופו ולבחינת המשקל היחסי שנתנה הרשות לשיקולים השונים והאיזונים ביניהם. עם זאת יש להדגיש, כי הפרקליט או היועץ המשפטי לממשלה אינם אמורים לשמש תחליף למקבלי החלטות נבחרים.

יכולים להיות מצבים שבהם היועץ המשפטי לממשלה סבור כי הרשות המוסמכת אינה

nevo.co.il

מציגה עמדה ראויה. הוא רשאי כמובן להציג בפניה את השקפתו בנושא זה ואף לנסות לשכנעה לבחור בדרך פעולה אחרת. אך כל עוד הרשות עומדת ברעתה, והחלטתה אינה חורגת ממתחם הסבירות, תיוצג עמדתה בבית־המשפט.

בהקשר הייצוג יש להזכיר גם את מעמדה המיוחד של הכנסת. בפועל, ברובם המכריע של המקרים שבהם הכנסת משיבה לעתירות, היא מיוצגת על־ידי מחלקת הבג"צים. שיתוף־הפעולה ההדוק עם יועציה המשפטיים וקשרי־הגומלין עם פרקליטות המדינה אינם שונים, ככלל, מדפוס שיתוף־הפעולה הקיים עם היועצים המשפטיים של משרדי הממשלה.

עם זאת צריך לזכור, כי להבדיל מהרשות המבצעת, הכנסת אינה חייבת להיות מיוצגת בבג"ץ על־ידי היועץ המשפטי לממשלה, ויכול שתיוצג הן על־ידי יועציה המשפטיים הן על־ידי גורמים אחרים.

ואכן, במקרים חריגים ביותר, שבהם היה פוטנציאל לניגוד עניינים בין עמדת הכנסת לעמדת הממשלה, יוצגה הכנסת, על דעת היועץ המשפטי לממשלה, על־ידי יועציה המשפטיים.

נזכיר, כי בשלב הנוכחי תלויה ועומדת הצעת חוק המבקשת לעגן את מעמד היועץ המשפטי לכנסת, אך נושא זה חורג ממסגרת דיוננו.

נמשיך אפוא בסקירה כרונולוגית של חיי התיק. אם התקבלה החלטה שלא להגן על עמדת המשרד הממשלתי, נמסרת על כך הודעה לבא־כוחו של העותר ובכך בא העניין לידי סיום. אם נמצא כי עמדת הרשות ניתנת להגנה, מוגשים כתבי־הטענות בהתאם לשלב הדיוני שבו מצויה העתירה ומתקיים הדיון בפני ההרכב שנקבע לכך.

יש לשים דגש מיוחד על בדיקת התשתית העובדתית לשם הצגת עמדתה של המדינה. בשל אופי הדיון בבג"ץ, היעדר עדויות והיעדר חקירה על תצהירים, ישנה חשיבות מכרעת בבדיקת העובדות השייכות לעניין ולהצגתן בצורה נאותה. הפרקליט הוא הנושא באחריות הכוללת לבירור העובדתי. הוא הדורש במקרה המתאים את תיקי הרשויות כדי להתרשם באופן בלתי־אמצעי מ"חומרי־הגלם". הוא זה האחראי על הצגה מלאה וקוהרנטית של התמונה כאשר מדובר בעניין שיש לו נגיעה לפעילותן של רשויות נפרדות. אמונו של בית־המשפט בעמדה המוצגת על־ידי הפרקליטות נגזר מדרך פעולה זו. אמון זה אינו דבר מובן מאליו וכדי שאמון זה יישמר, השאיפה היא להוסיף ולהקפיד על תהליך הבדיקה האמור.[2]

גם בשלב הדיון, כמו בשלבים המוקדמים של הטיפול בתיק, התפיסה אינה הצלחה בכל מחיר, כי אם חתירה לאיזון בין זכויות הפרט לאינטרס הציבור. ישנם מקרים לא־מעטים של הסכמות בין העותרים למשיבים הן על־פי המלצת בית־המשפט הן ביוזמת הצדדים עצמם.

במסגרת אותה חתירה לאיזון, הפרקליט במחלקת הבג"צים צריך לענות על מערכת־הציפיות הכפולה שקיימת בעניינו. מצד אחד, הוא אמור לייצג בצורה נאותה את עמדת

2. השוו רות גביזון, מרדכי קרמניצר ויואב דותן, אקטיביזם שיפוטי – בעד ונגד (מאגנס, תש"ס), 16.

nevo.co.il

המשרד הממשלתי או המשרדים הממשלתיים הנוגעים בדבר. מצד אחר, הפרקליט נתפס כ-Officer of the Court במובן האמיתי של המלה וכמי שמופקד על שמירת שלטון החוק – מחויבות השוקלת מעבר לנסיבות של תיק קונקרטי כזה או אחר. לשם כך נדרש הפרקליט, מעבר לתנאי הבסיסי של רמה מקצועית גבוהה, להיות בעל יושרה, מצפן ומצפון מקצועי, להבדיל בין עיקר לטפל ולגלות יכולת גישור בין עמדות נוגדות.

מחלקת הבג"צים עוסקת בין השאר בעניינים שיש בהם השקה בין פוליטיקה למשפט, ולתיקים לא-מעטים ישנם היבטים פוליטיים דומיננטיים. העובדה כי פרקליט הבג"צים הוא Civil Servant מובהק המבקש להצטרף לשורות המחלקה לשם קריירה ארוכת-טווח מתוך מחויבות למצוינות ולשירות הציבורי, מאפשרת שמירה על א-פוליטיות מוחלטת. הלכה למעשה לא חווינו שום קונפליקט על רקע כזה, על-אף הנושאים המעונים.

השורה התחתונה המסכמת את נתוני הסיום של התיקים מדברת בעד עצמה. על גבי כל תיק שהטיפול בו מסתיים והוא נשלח לגניזה, נרשם "קוד סגירה", המזהה את הדרך שבה הסתיים (קבלת העתירה, דחייתה, הסכמה בין הצדדים לפני דיון, במהלך דיון וכו' – בסך-הכול 13 חלופות לסיום תיק). סיכום הנתונים נבחן על-ידנו מדי שנה ובו אינדיקציה ברורה וחד-משמעית למדיניות הייצוג שבה עסקנו בדברינו. לפי סיכום נתוני התיקים שהטיפול בהם הסתיים בשנת 1999, מספר הצווים המוחלטים מסתכם באחוזים ספורים. הסתכלות על נתון זה לכשעצמו היתה יכולה להביא למסקנה כי המינהל הישראלי הוא כמעט מושלם או, לחלופין, כי הביקורת השיפוטית אינה אקטיבית או אפקטיבית דיה. מובן שלא אלה הם פני הדברים. סיכום חלופות הסגירה האחרות מגלה בין השאר, כי ביותר מ-25% של העתירות הסתיים ההליך בסוג מסוים של הסכמה עם העותר (בין אם לפני הדיון בין אם במהלך הדיון בין אם לאחר הדיון). נתונים אלה מעידים על גישה ענייבית מצד המדינה, המפעילה שיקול-דעת מאוזן ועומדת על הכרעה שיפוטית רק בנושאים הראויים לכך. נדגיש כי מגמת נתונים אלה נשמרת לאורך שנים, כך שאין מדובר בסטטיסטיקה אקראית, כי אם במגמות ארוכות-טווח.

כמה מלים על התפתחות המושג של קדם-בג"ץ, שהוזכר לעיל: מוסד זה נולד כפועל יוצא של צורכי השעה. תחומי העיסוק של המחלקה מתפרשים גם על סיטואציות שכרוכות עמהן פגיעות של ממש בזכויות אדם, בדרך-כלל בשל טעמים של בטחון המדינה. במקרים רבים, בפרט בתקופות של רגישות בטחונית, כמו תקופת האינתיפאדה, נדרשו פתרונות מיידיים במצבים כגון צורך בכניסה דחופה לישראל בתקופת סגר לשם קבלת טיפול רפואי, טעגות בדבר שימוש באמצעים פסולים בחקירה, מניעת פגישה עם עורך-דין, איתור עצורים באזורי יהודה, שומרון ועזה וטענות אחרות בדבר פגיעה בזכויות אדם בסיסיות.

מחלקת הבג"צים שימשה כתובת מיידית לפניות אלה ובמקרים לא-מעטים אף נמצא פתרון מיידי לבעיה שהועלתה, מבלי שהדבר יצריך הליכים פורמליים או הטרחתו של בית-המשפט העליון. אך מובן שיכולתו של הפרקליט להביא את הרשות הנוגעת בדבר לפתרון מעשי ומיידי באשר לפנייה שעניינה חוקיותה של פעולת הממשל הצבאי נגזרה מאפשרות קיומה של הביקורת השיפוטית, אם הפנייה לא תיענה.

בהקשר זה נזכיר, כי המודעות הגבוהה של רשויות המינהל הציבורי לקיומה של ביקורת,

nevo.co.il

כאמור, מביאה לידי כך שרשויות אלה יוודאו מבעוד מועד כי המדיניות שהם אמורים להתוות או פעולה שהם עתידים לנקוט עולה בקנה אחד עם כללי המשפט הציבורי.[3]

הליך בלתי־פורמלי זה אינו מתאים בהכרח לכל סוגי העניינים. התשש שלנו בהקשר זה הוא מפני שימוש בלתי־מבוקר בקדמי־הבג"ץ, שמספרם בשנת 1999 עלה על 600, בשל היעדר הקצאה מתאימה של כוח־אדם לטיפול בהיקפים כאלה של פניות הנוספים על המטלות האחרות. בשל כך, בשלב הנוכחי ניתוב הטיפול בקדמי־הבג"ץ נעשה בדרך שתאפשר התמקדות בנושאים הדורשים מענה מיידי, בין בשל אופי הפגיעה בזכויות אדם בין בשל שיקולים אחרים. מקרים אחרים מופנים לטיפולו ולהתייחסותו של היועץ המשפטי של המשרד הנוגע בדבר.

בבסיס חקיקת חוק בתי־משפט לעניינים מינהליים עומדת המגמה להבטיח כי דפוסי הפעולה המיוחדים של הביקורת השיפוטית שעוצבו במהלך העשורים האחרונים בבית־המשפט העליון לא ייגרע תוקפם במעבר אל בית־המשפט המחוזי בשבתו כבית־משפט לעניינים מינהליים.

דברים אלה יפים גם באשר למחלקת הבג"צים ולמחלקות המינהליות בפרקליטויות המחוז, שיוסיפו למלא תפקיד מרכזי בהתדיינות שבתחום המשפט הציבורי.

שנת 1999

תוצאות הטיפול בתיקים לפי קודים[4]

(1)	ביטול/חזרה מהעתירה על־ידי העותר בכל שלב מיוזמתו	167
(2)	ביטול/חזרה מהעתירה על־ידי העותר בכל שלב במסגרת דיון בבית־המשפט	135
(3)	ביטול עתירה בגין הסכמה שלנו לעתירה – לפני הדיון	157
(4)	ביטול עתירה בגין הסכמה שלנו לעתירה – לאחר הדיון	21
(5)	דחיית עתירה במסגרת דיון בבקשה למתן צו על־תנאי	224
(6)	דחיית עתירה בפסק־דין סופי	11
(7)	קבלת המבוקש בעתירה באופן חלקי בהסכמה – לפני הדיון	80
(8)	קבלת המבוקש בעתירה באופן חלקי בהסכמה – לאחר הדיון	26
(9)	קבלת העתירה באופן חלקי בפסק־דין סופי	3
(10)	קבלת העתירה במלואה בפסק־דין סופי	15
(11)	אחר	72
(12)	דחיית העתירה על הסף לאחר קבלת תגובה מהמשיב	99
(13)	דחיית העתירה על הסף מבלי לבקש תגובה מהמשיב	38

3. על האפקטיביות של הטיפול הקדם־בג"צי בתקופת האינתיפאדה ראו: Yoav Dotan, "Judicial Rhetoric, Government Lawyers, and Human Rights: The Case of the Israeli High Court of Justice during the *Intifada*", 33 *Law & Soc'y Rev.* (1999) 319, p. 342.

4. הנתונים מעודכנים ליום 1.1.2000 ועניינם רק עתירות שהוגשו בשנת 1999 והסתיימו עד לתאריך האמור.

nevo.co.il