



## היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ד' תשרי תשפ"א  
22 ספטמבר 2020

מס' מסמך: 004-99-2020-021647  
(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד  
מר צחי ברוורמן  
מזכיר הממשלה

שלום רב,

### הנדון: השתתפותו של גורם משפטי חיצוני מטעם אחד משרי הממשלה בישיבת ועדת השרים לעניין המאבק בקורונה

במסגרת ישיבת הממשלה שהתקיימה אתמול, מסר השר לביטחון הפנים כי הוא מבקש להביא עמו לישיבת ועדת השרים לענייני המאבק בנגיף הקורונה שתתקיים היום את פרופ' אביעד בקשי, ראש המחלקה המשפטית ב"פורום קהלת", על מנת שיציג בפני חברי הוועדה חוות דעת משפטית בנוגע לסמכויות הוועדה להגביל את קיומן של הפגנות. הדבר נדרש, לעמדת השר, מאחר שהוא איננו מסכים עם חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה בנושא, בעוד שחוות דעתו של פרופ' בקשי מקובלת עליו.

ראשית, יש להבהיר כי כלל לא ברורה המחלוקת לה טוען השר לביטחון פנים ביחס לחוות דעתי שניתנה כביכול לגבי הגבלת הפגנות. הדברים בנושא זה נאמרו על דרך שיח פתוח ובעל פה במסגרת ישיבת הממשלה, בסופה הוסכם על דרך פעולה מסוימת. אמנם, מפי גורמי ממשלה שונים ובדיווחים שנשמעו בתקשורת הועברו טענות שגויות ביחס לעמדתי, אך למעשה לא נתבקשה בשום שלב חוות דעת כתובה ומקיפה כמקובל, שתונח בפני שרי הממשלה. משכך, כיצד זה יכול השר לביטחון פנים לקבוע מראש כי עמדתי המשפטית, שכלל לא הונחה באופן מסודר בפניו, אינה מקובלת עליו? למותר לציין כי ודאי שכל טענה או השגה ששר או כל גורם ממשלתי מבקשים להעלות ביחס לחוות דעת משפטית, תישמע על ידי תמיד ברצון ותישקל ברצינות הראויה. נוכח האמור, דומה כי עצם בקשת השר להציג עמדה משפטית "חולקת" על עמדת היועץ המשפטי לממשלה אין בה תוחלת של ממש, מקום בו לא התבקשה או הועברה עמדה כתובה ומלאה.

אשר להשתתפות גורם משפטי חיצוני בישיבת הממשלה, בכל הכבוד לפרופ' בקשי עצמו, אותו אני מכיר שנים רבות ומעריך מאוד, אבקש להודיעך כי אני מתנגד בתוקף להשתתפותו בדיון. הכוונה להזמין את פרופ' בקשי לדיון היא פרובוקטיבית ומיותרת, ואין בה כדי לקדם כהוא זה את טובת העניין. ההיפך הוא הנכון, יש בדבר כדי להכשיל את ועדת השרים בעבודתה.



## היועץ המשפטי לממשלה

כידוע, הייעוץ המשפטי לממשלה בכללותו, לשרי הממשלה ולמשרדי הממשלה השונים ניתן ע"י היועץ המשפטי לממשלה, וכן ע"י היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה, הכפופים לו מבחינה מקצועית. חוות הדעת המשפטית הניתנת ע"י גורמים אלו מחייבת את משרדי הממשלה ואת חברי הממשלה, כל עוד לא נפסק אחרת ע"י בית המשפט.

מושכלת יסוד זו מעוגנת היטב בפסיקתו העקבית של בית המשפט העליון, אשר קבע את הדברים פעם אחר פעם בהזדמנויות שונות. כך, למשל, בפרשת פנחסי המפורסמת, שנדונה בהרכב מורחב של שופטים, נקבע כי: "חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה משפטית, משקפת, מבחינת הממשלה את המצב המשפטי הקיים והמצוי"<sup>1</sup>; ובמקרה אחר נפסק כי: "הדין הוא כי על הממשלה ורשויותיה לקיים את חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה. וליתר דיוק: עמדתן של הרשויות (להבדילה מדעתם האישית של האישים המכהנים בהן) בשאלות משפטיות נקבעת, כענין מוסדי, על ידי היועץ המשפטי לממשלה"<sup>2</sup>.

קביעות אלו חוזרות ואף ביתר שאת גם בפסיקה עדכנית של בית המשפט העליון:

"הלכה מושרשת היא שהיועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של החוק כלפי רשויות המנהל, וחוות דעתו מחייבת אותן – כל עוד לא פסק בית משפט אחרת..."<sup>3</sup>

במצב דברים זה, ברי כי אין לקבל מצב בו שר משרי הממשלה מבקש להציג את חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה כדעה אחת מיני רבות, כאשר גורמי הממשלה חופשיים כביכול לבחור ביניהן, כטוב בעיניהם. הואיל וזוהי המטרה העומדת ביסוד בקשתו של השר לביטחון פנים להזמין את פרופ' בקשי לשיבת ועדת השרים, הרי שהשתתפותו של פרופ' בקשי לשיבה עלולה חס וחלילה להביא כאמור להכשלת הממשלה ולקבלת החלטה שאינה חוקית.

זאת ועוד, במישור המוסדי, הרעיון כי שר משרי הממשלה יביא עמו לדיון "בעל תפקיד חלופי", מקום בו עמדתו של הגורם המוסמך אינה מקובלת עליו, סותר באופן ממשי מושכלות יסוד ביחס לסדרי עבודתה התקינים של הממשלה. אכן, לא יעלה על הדעת כי שר יביא עמו לשיבת הממשלה מומחה צבאי חיצוני אשר יחליף את עמדת הרמטכ"ל או ראש השב"כ, או שיביא לשיבה מומחה משטרתי חיצוני שיחליף את עמדת המפכ"ל, או רואה חשבון חיצוני שיחליף את עמדת החשב

<sup>1</sup> בג"ץ 4267/93 אמיתי נ' ראש הממשלה, פ"ד מז(5) 441, פס' 42 לפסק דינו של השופט ברק (1993).

<sup>2</sup> בג"ץ 320/96 גרמן נ' מועצת עיריית הרצליה ואח', פ"ד נב(2), פס' 20 לפסק דינה של השופטת דורנר (1998).

<sup>3</sup> בג"ץ 5134/14 התנועה לאיכות השלטון נ' רשות מקרקעי ישראל, פס' 48 לפסק דינה של השופטת ברון (פורסם בנבו, 14.11.2016). כן ראו: בג"ץ 5124/18 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' שר האוצר, פס' 2 לפסק דינו של השופט מזוז (פורסם בנבו, 04.03.2019).



### היועץ המשפטי לממשלה

הכללי. והדברים נכונים כאמור מכוח קל וחומר ביחס ליועץ המשפטי לממשלה, בהינתן מעמדה המחייב של חוות דעתו בתחום המשפטי, כאמור.

חשוב להבהיר, כי ככל ש"פורום קהלת" או כל גוף או גורם חוץ שלטוני אחר, מבקש להביא בפניי את עמדתו בסוגיה משפטית העומדת על הפרק, על מנת שהדברים יישקלו טרם שאגבש את חוות דעתי המשפטית, דלתי תמיד פתוחה לצורך זה. אפשר, ואף רצוי, להעביר לעיוני עמדות משפטיות במגוון הנושאים הניצבים לפתחי, והדברים לעולם נשקלים ויישקלו בלב פתוח ובנפש חפצה. יתר על כן, במצב דברים מעין זה, זוהי חובתי להציג בפני הממשלה את מכלול השיקולים העומדים בבסיס עמדתי, לרבות התייחסות לטענות שונות שעלו בהקשר הנדון. כמו כן, מובן כי לרשותו של כל שר עומד הייעוץ המשפטי של משרדו, לשם קיום שיח ענייני עם היועץ המשפטי לממשלה בסוגיות המשפטיות שעל הפרק, תוך ייצוג עמדת המדיניות של השר הממונה באופן מיטבי, והצגת הטיעונים המשפטיים התומכים בה, ככל שיש כאלה. אף השר עצמו מוזמן תמיד לפנות אלי ולקיים עמי שיח ישיר בנושאים אלו, ודבר מעין זה מתרחש כעניין שבשגרה עם רבים משרי הממשלה. אם השר לביטחון פנים מעוניין כי אשקול את חוות דעתו של פרופ' בקשי בנושא, אני כמובן אשמח לעשות כן, ואף להציג בפני הממשלה את עמדתי ביחס לחוות דעת זו, לאחר שאקבל אותה לידיי, אלמד את הדברים לעומקם ואתיחס להם. ואולם, בסופו של יום, חוות הדעת המשפטית המחייבת אשר תוצג בפני הממשלה או בפני ועדת השרים, לפי העניין, היא זו של היועץ המשפטי לממשלה, ואין בלתה.

לסיכום הדברים, במצב הדברים הנוכחי אין כל טעם בטענת השר לביטחון פנים כאילו התעוררה איזו מחלוקת ביחס לחוות דעתי ואני מתנגד בתוקף להשתתפות של "יועץ משפטי חיצוני" מטעם השר לביטחון פנים בישיבת ועדת השרים. דבר כזה לא קרה, למיטב ידיעתי, משך כל שנות עבודתה של הממשלה, ולא בכדי, שכן מדובר בשינוי סדרי בראשית. ניסיון אחד שנערך לפני כשנה ע"י השר אוחנה לעשות כן, אגב דיון בממשלה על הצעת החלטה שזים, ואשר קבעתי כי קיימת מניעה משפטית באישורה ע"י הממשלה, לא יצא בסופו של דבר אל הפועל, ופרופ' בקשי נותר מחוץ לחדר הדיונים.<sup>4</sup>

בברכה,  
אביחי מנדלבלט

<sup>4</sup> באותו מקרה, חוות דעתו של פרופ' בקשי הוצגה בדיון ע"י השר אוחנה, ואני התייחסתי לאמור בה במסגרת הצגת העמדה המשפטית מטעמי, שהיא גם זו כאמור המחייבת את הממשלה. דוגמא נוספת שהוזכרה בישיבת הממשלה אתמול היא המקרה בו שרת המשפטים דאז, ציפי לבני, הציגה בדיון של ועדת השרים לענייני חקיקה חוות דעת חיצונית כתובה, שהוכנה במימון של עיתון "ידיעות אחרונות". באותו מקרה, קבע היועץ המשפטי לממשלה דאז, כי קיימת מניעה משפטית באישור הצעת "חוק ישראל היום". מפרסומים בתקשורת עולה כי מדובר היה בחוות דעת של הכלכלן שלמה פריזט, שעסקה בהיתכנות הכלכלית של הצעת החוק. בוודאי שאין מדובר בתקדים רלוונטי לענייננו.