

כבוד השר לביטחון לאומי, חה"כ איתמר בן-גביר  
ע"י עוה"ד דוד פטר  
מרחוב טורא 32 א' שכונת ימין משה, ירושלים  
טל: 053-7526811 פקס: 02-6333795  
דוא"ל: Office@dvdptr.com

העותר

נגד

1. היועצת המשפטית לממשלה  
על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים  
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים 9711052  
טל: 073-3925590 פקס: 02-6467011 דוא"ל:  
HCJ-Dep@justice.gov.il

המשיבה

2. כבוד השופט נמרוד פלקס - בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו  
כבית משפט לעניינים (משיב פורמלי)

המשיב הפורמלי

## עתירה דחופה למתן צו על תנאי, צו ביניים

### ובקשה לקיום דיון דחוף

מוגשת בזאת עתירה דחופה לבית משפט נכבד זה, למתן צו על תנאי וצו ביניים כנגד המשיבה (ועם זיקה למשיב הפורמלי), ובקשה לקיום דיון דחוף. והכל כדי להגן על עיקרון היסודי AUDI ALTERAM PARTEM ביחס לשר בממשלת ישראל - ומן הטעמים שיובאו להלן בהרחבה.

#### צו על תנאי

1. בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי כדלהלן:
  - א. צו על תנאי כנגד המשיבה אשר יורה לה להתייצב וליתן טעם מדוע שלא תחדל מסיכול זכויותיו הדיוניות של העותר.
  - ב. צו על תנאי כנגד המשיבה אשר יורה לה להתייצב וליתן טעם מדוע שלא תכיר ביישותו המשפטית של השר לביטחון לאומי ובזכויותיו הדיוניות ותאפשר לו להיות מיוצג באופן נפרד, עצמאי ואותנטי במסגרת עת"מ 67496-08-24 (להלן: "ההליך העיקרי")

#### צו ביניים

2. בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו ביניים כדלהלן:

3. צו ביניים אשר יורה למשיבה כי עד שיוכרע ההליך דנא באופן סופי - עליה לנהוג כמי שמכירה ביישות המשפטית של העותר ובזכויותיו הדיוניות. וכנגזרת - עליה לאפשר לשר לביטחון לאומי להיות מיוצג באופן עצמאי ואוטנטי במסגרת עת"מ 24-08-67496.
4. על הצווים (על-תנאי וביניים) להיות מופנים גם כלפי המשיב הפורמלי על מנת להורות לו לרשום את מייצגו של השר לביטחון לאומי. על כן הוא צורף כאן למען הסדר הטוב כמקובל בערכאות אחרות במקרים בהם הסעד המבוקש הוא הוראה טכנית לאחת מן הרשויות.

## **א. הצדדים לעתירה**

### **העותר**

5. העותר הוא השר לביטחון לאומי אשר הפעיל את סמכותו החוקית לפי סעיף 7 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: "פקודת המשטרה") וקידם ביום 22.8.2024 את רב פקד מאיר סוויסה לדרגת סגן נציב לצד מינויו לתפקיד מפקד תחנת דרום תל אביב (להלן: "הקצין").
6. העותר הוא המשיב 1 במסגרת ההליך העיקרי אשר בו נטענו טענות כנגד סבירות ההחלטה להעניק דרגות סני"צ לקצין. על אף שהעותר הוא הגורם המנהלי שהעניק את הדרגות הנידונות, ועל אף שהוא המשיב מס' 1 באותו הליך – הוא כלל לא מיוצג בהליך העיקרי. וזאת משום שהיועצת המשפטית לממשלה סירבה לייצגו והיא מסכלת את רישומו של מייצג עצמאי במסגרת ההליך העיקרי.

### **המשיבה**

7. המשיבה היא היועצת המשפטית לממשלה אשר מייצגת במסגרת ההליך העיקרי את עמדתה שלה אך לא את עמדת השר לביטחון לאומי, הגורם הרלוונטי, בעל הסמכות החוקית והגורם המנהלי הרלוונטי אשר העניק את הדרגות הנידונות.
8. המשיבה כלל אינה משיבה במסגרת ההליך העיקרי אלא היא מייצגת את המשיבים 1-4, כך היא רשומה בהליך. אלא שמבחינה מהותית לא די שהיא אינה מייצגת את עמדת השר לביטחון לאומי, העותר כאן והמשיב 1 בהליך העיקרי, אלא שהיא מצטרפת לעותרים ומייצגת נגד עמדת השר.
9. על אף שהמשיבה כאן כלל אינה מן המשיבים במסגרת ההליך העיקרי היא הגישה את תגובת "המדינה" אשר מצטרפת לטענות העותרים.

### **המשיב הפורמלי**

10. המשיב הפורמלי צורף שכן על הצווים המבוקשים בעתירה דנא להיות מופנים גם כלפיו על מנת להורות לו לרשום את מייצגו של העותר. המשיב הפורמלי צורף למען הסדר הטוב כמקובל במקרים בהם הסעד המבוקש הוא הוראת רישום כלפי אחת מן הרשויות.

## **ב. המסכת העובדתית**

11. המשיבה העמידה מצב דברים שחורג ממתחם הסבירות עד כדי חדירה משמעותית למתחם האבסורד.
12. על מנת לעמוד על גווניו השונים של האבסורד בענייננו יש לנתח פרשה זו לנתחים.
13. ביום 22.8.2024 הוענקו לקצין דרגות סגן-ניצב והוא מונה למפקד תחנת דרום תל אביב על ידי השר לביטחון לאומי מכוח סעיף 7 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971.
14. הדרגות והתפקיד הוענקו לקצין על ידי השר לביטחון לאומי לאחר ש:
- א. המפכ"ל (דאז) קובי שבתאי המליץ לשר על כך באופן אישי במסגרת סבב מינויים.

- ב. ביום 18.4.2024, טרם קיום דיון השיבוצים, קבע ראש אגף משאבי אנוש כי אין מניעה לקדם את הקצין.
- ג. ביום 7.5.2024 ספ"כ משטרת ישראל המליץ על קידום הקצין. בדיון עמדו חברי הספ"כ על כישוריו הייחודיים של הקצין, על הצורך לגבות את שוטרי משטרת ישראל ובפרט בעת הזו, על המדיניות לקדם קצינים גם כאשר יש תיק משמעותי בעניינם ועל עינוי הדין שנעשה לקצין. המפכ"ל (דאז) סיכם את הדיון כך ש"הקצין ייצא לפו"מ ויקבל תפקיד על תנאי השלמת החקירה בעניינו" והוחלט כי הקצין "מועמד לתפקיד ע"ת אישור". לא פורט מהו האישור בביטוי "ע"ת אישור".
- ד. ביום 8.5.2024 העביר ראש אגף משאבי אנוש במשטרת ישראל מכתב לשר לביטחון לאומי בעניין הקצין ולפיו בדיון שיבוצים שהתקיים בחר הספ"כ הארצי בקצין לתפקיד מפקד תחנת תל אביב דרום, בחירה הטעונה אישור השר, וכי בהתאם לאמור הקצין יצא לקורס פו"מ. במכתב פורט, כי לקצין שני תיקים פתוחים הנחקרים במח"ש, וזאת בגין אירועים שהתרחשו במהלך מילוי תפקידו וכי בנסיבות האמורות, ולאור מדיניות המפכ"ל בנוגע לאירועים המתרחשים במהלך מילוי התפקיד, ניתן לאשר את השתתפות הקצין בקורס. יצוין, כי במכתב לא נכתב שהמינוי כפוף לתוצאות ההליכים המתקיימים במחלקה לחקירות שוטרים.
- ה. עוד באותו יום: הודיעו לקצין שהספ"כ המליץ לקדמו, ובזימון הקצינים מטעם ראש מחלקת כוח אדם לקורס הפו"מ נכתב כי "מינוי ודרגת הסנ"צ יוענקו להם בסיומו במעמד הטקס" (כפי שאכן קרה), ונוצרה אצלו, מטבע הדברים, הסתמכות לכל הפחות בכל הקשור לאישור הגורמים הממליצים. לאחר מכן העבירה ראש מחלקת כוח אדם במשטרת ישראל לראש את"ב במשרד לביטחון לאומי רשימה של 51 קצינים שמבוקש ביחס אליהם אישור עקרוני לקידום בטרם יציאתם לקורס פו"מ. ביחס ל-50 קצינים פורט כי אין מניעה משמעותית בעניינם וביחס לקצין פורט כי ישנם שני תיקים פתוחים במח"ש. אך לא נכתב שיש מניעה כלשהיא. **כאן המקום גם לציין כי על פי חוק המידע הפלילי ותקנת השבים, תשע"ט-2019 שנחקק בשנים האחרונות, לשר אין סמכות לקבל מידע אודות תיקים פתוחים בהם טרם הוגש כתב אישום.** השר לביטחון לאומי נתן אישור עקרוני לקידום לגבי כל רשימת הקצינים שהונחה לפניו לרבות הקצין.
- ו. ביום 18.7.2024 הוגש נגד הקצין כתב אישום בגין מעשי פזיזות ורשלנות על השלכת רימון הלם יחד עם שוטרים אחרים אל עבר מפגינים שפעלו באלימות, פרצו מחסומי משטרה והשליכו חפצים על שוטרים. השימוש ברימון נעשה בעקבות הוראה מהקצונה המשטרתית הבכירה ביותר.
- ז. ביום 28.7.2024 נמחקה עתירה קודמת שעסקה במינויו של הקצין בשל היותה מוקדמת, בהיעדר החלטה על מינויו.
- ח. ביום 31.7.2024, לאחר מחיקת העתירה, פנו המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), ד"ר גיל לימון, והמשנה לפרקליט המדינה לעניינים אזרחיים, עו"ד אורית קוטב, ליועץ המשפטי למשטרת ישראל. בפניה פורט כי מאחר שהחלטת הספ"כ והמפכ"ל מיום 7.5.2024 הותנתה בהשלמת החקירה, לא ניתן להסתמך על סיכום הדיון האמור של הספ"כ הארצי לשם קידום הקצין בדרגה. זאת, בפרט לנוכח העובדה שביום 18.7.2024, בתום החקירה באחד התיקים במח"ש, הוגש נגד הקצין כתב אישום בגין מעשה רשלנות.

- ט. ביום 21.8.2024 פנה השר לביטחון לאומי לממלא מקום המפכ"ל, ניצב אבישי פלד, וביקש את עמדתו ביחס למינוי הקצין, וזאת לאור בקשת אמ"ש משטרת ישראל למצוא פתרונות לכלל הקצינים שעתידיים היו לסיים את קורס הפו"מ יום למחרת. עוד באותו התקבלה המלצת קידום לקצין מאת מ"מ המפכ"ל. ממכתב ההמלצה עולה כי נשקלו כלל השיקולים לרבות השיקולים שעלו בספ"כ, וההכרעה הייתה כי השיקולים בעד הקידום גברו בצורה חד משמעית על השיקול נגד הקידום בגין הגשת כתב האישום.
15. ביום 28.8.2024 בשעה 15:46 כתב העתירה בהליך העיקרי התקבל בדוא"ל לשכת השר לביטחון לאומי יחד עם הבקשה לצו ביניים.
16. העותרים בהליך העיקרי טענו, ללא כל בסיס יש לציין, כי לאור העובדה שהוגש נגד הקצין כתב אישום (לפי סעיף 338(א)(3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 - מעשי פזיזות ורשלנות) הענקת הדרגות לקצין חורגת ממתחם הסבירות באופן כה קיצוני עד כי ישנה, כביכול, הצדקה להתערבות שיפוטית. וזאת על אף שהענקת הדרגות בוצעה במסגרת סמכותו החוקית של השר לביטחון לאומי וניתנה לאחר המלצת ממלא מקום המפכ"ל וגורמים נוספים לקידומו של הקצין.
17. יחד עם המצאת כתב העתירה בהליך העיקרי פרקליטות מחוז ירושלים ביקשה מלשכת השר לביטחון לאומי להתייחס לפן העובדתי וכן לקבל את עמדה עקרונית **עד ליום המחרת**.
18. ממש כך. זהו סד הזמנים שבו מתבקש שר בישראל להשיב לגורמים המשפטיים.
19. ביום 29.8.2024 בשעה 17:20 העבירה לשכת השר לביטחון לאומי התייחסות ראשונית לעתירה וכן ביקשה, בדוא"ל, בזו הלשון:
- "לקבל בהקדם תשובה האם אתם מתכוונים לייצג בפני בית המשפט את עמדת השר לביטחון לאומי האמורה. ככל שלא, נבקש לקבל בהקדם אישור לייצוג נפרד בעתירה". (כל ההדגשות במסמך זה התווספו ע"י הח"מ אלא אם כן צוין אחרת במפורש).
20. בין לבין ניסו גורמים בלשכת השר לביטחון לאומי להבין מגורמי הלשכה המשפטית המשרדית באיזה אופן מתגבשת התגובה.
21. ביום 1.9.2024 יועץ השר לביטחון לאומי פנה ללשכה המשפטית המשרדית בניסיון בירור נוסף. בתגובה נמסר לו כי הם ממתינים להנחיה ו/או התייחסות של היועצת המשפטית לממשלה.
22. ביום 2.9.2024 שוב מנסה יועץ השר לביטחון לאומי לברר עם הלשכה המשפטית המשרדית להיכן הם פני הדברים, ללא הועיל.
23. בהמשך היום, 2.9.2024, בשעה 15:23, יועמ"ש המשרד לביטחון לאומי קיבל לתיבת הדוא"ל שלו מכתב מהמשנה ליועמ"ש ד"ר גיל לימון אשר בו הוא מודיע כי:
- א. עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה היא כי הענקת דרגות סני"צ לקצין נעשתה שלא כדין, כביכול, ולכן בכוונתם להצטרף, בפועל, לעמדת העותרים.
- ב. אין בכוונתם לייצג את עמדת השר לביטחון לאומי.
- ג. אין בכוונתם לאפשר לשר לקבל ייצוג נפרד, וזאת מכיוון ש:
- "מדובר בעתירה שנסובה על שאלה קונקרטיות ומתוחמת בתחום המשפט המינהלי, שיש לגביה אמות מידה משפטיות ברורות, כפי שנקבעו בפסיקה, וכן בנהלי המשרד לביטחון לאומי ובנהלי משטרת ישראל. אמנם, מדובר במינוי רגיש, שקידומו בעת הזו עשוי להשפיע על אמון הציבור במשטרה, אך אין מדובר בסוגיה חוקתית או משטרית עקרונית או בסוגיה אחרת הנמנית על

מקרים שיש בהם בכדי להצדיק כאמור מתן ייצוג נפרד. עוד יצוין, כי מדובר במקרה שבו אי-החוקיות של המינוי היא גלויה וברורה, ואף מטעם זה אין מקום לאשר ייצוג נפרד בתיק".

ד. יתאפשר לשר להגיש עמדה מטעמו אשר תצורף לעמדת היועצת המשפטית לממשלה:

"יובהר, כי אין באמור לעיל כדי לגרוע מכך שעמדתך תובא לידי ביטוי, כפי שתימסר על ידי נציגך, במסגרת תגובת המדינה לעתירה, שתוגש על ידי באי-כוח היועצת המשפטית לממשלה. זאת, כחלק מן התשתית הנדרשת להכרעת בית המשפט, ולאחר תיאום באמצעות הייעוץ המשפטי למשרד לביטחון לאומי ולמשטרת ישראל, כמקובל".

←העתק מכתבו של ד"ר גיל לימון מיום 2.9.2024 מצ"ב ומסומן **כנספח ע/1**

24. לאחר שעות העבודה, בשעה 22:55, הפרקליטות מעבירה את טיוטת התגובה לעתירה ללשכה המשפטית המשרדית, אשר במסגרתה הם מצטרפים לעותרים, וזאת אף מבלי לעדכן את הלשכה המשפטית טלפונית, ובמסגרת זו מעדכנים כי היא ביקשה ארכה עד יום המחר.
25. רק ביום 3.9.2024, בשעה 09:27, מתקבלת בלשכת השר לביטחון לאומי טיוטת התגובה.
26. בו ביום בשעה 11:19 נמסר ליועץ השר לביטחון לאומי כי הפרקליטות מבקשת התייחסות עד לשעה 12:00.
27. קרי – **על המשרד להגיב תוך 40 דק'**, ממש כך, לטיטה בת עשרות עמודים אשר מצטרפת לעותרים.
28. הלשכה המשפטית המשרדית הסכימה עם לשכת השר, כמובן, כי מדובר בהתנהלות בלתי סבירה בעליל.
29. בו ביום, 3.9.2024, בשעה 11:27, שולח היועץ המשפטי של המשרד לביטחון לאומי לפרקליטה שעוסקת בעניין כך:

"שוחחתי כעת עם השר לביטחון לאומי על הגשת התגובה. השר מלין על כך שטיטת התגובה הועברה אליו רק הבוקר והוא מתבקש להתייחס אליה תוך מספר שעות. כעת השר מצוי בסיוור בצפון הארץ וציין שלא יוכל להידרש לנושא במהלך היום. לאור האמור ועל מנת שניתן יהיה להעביר התייחסות סדורה ומפורטת כנדרש, השר מבקש כי תוגש על ידכם בקשת ארכה של 7 ימים שבמהלכם תועבר עמדתו".

30. בו ביום, 3.9.2024, בשעה 15:54, מתקבל דוא"ל מהמשנה ליועמ"ש ד"ר גיל לימון בזו הלשון:

"אריאל שלום, לאור העובדה שמדובר במינוי בלתי חוקי, ואף על פי כן הקצין נושא את דרגותיו וכפי שנמסר אף החל בהליכי חפיפה לקראת כניסתו לתפקיד ב1.10, בניגוד להנחייתו של המשנה ליועצת הממשלה עו"ד גיל לימון בעניין מיום 25.8.24, על המדינה להגיש את תגובתה על אתר. כל דחייה תפגע בשלטון החוק. בנסיבות אלו, בוודאי שאין מקום להגיש בקשת ארכה של 7 ימים כמבוקש. משהועברה אליכם התגובה להערות אתמול בלילה, נוכל לפנים משורת הדין ובאופן חריג ביותר, להגיש בקשת ארכה של יום נוסף, עד מחר בשעה 12:00. זאת, בלבד שעמדת השר תועבר לפרקליטות עד השעה 10:00 ובתנאי שהארכה לא תנוצל לעשיית פעולות שיישנו את המצב או שיפגעו בבקשה לצו זמני. אנא עדכנו אותנו בהקדם".

31. כמענה מיידית, בשעה 16:18, היועץ המשפטי של המשרד לביטחון לאומי שולח מייל למשנה ליועמ"ש ד"ר גיל לימון בזו הלשון:

"שלום רב, למען הדיוק אציין כי טיוטת התגובה נשלחה אלינו אמש בשעה 23:00 וראינו אותה רק הבוקר ועל כן לא סביר היה לבקש מהשר ואף מגורמי המקצוע להעביר התייחסותם בשעות הבוקר. המענה שלכם לבקשת השר הועברה ללשכתו ועם קבלת תשובתו, לא אאחר להעבירה לעיונכם".

32. בו ביום, 3.9.2024, בשעה 17:24 נשלח דוא"ל מטעם יועץ השר לביטחון לאומי למשנה ליועמ"ש ד"ר גיל לימון באמצעות הלשכה המשפטית. במסגרת מכתב זה יועץ השר דרש, שוב, כי הפרקליטות תבקש ארכה בת מספר ימים וזאת על מנת לצרף עמדה מקיפה מטעם השר לביטחון לאומי, בניגוד להרגלה של הפרקליטות במקרים מקבילים לצרף פסקה גלמודה מטעם המיוצג הממשי. ברי כי במקרה בו הפרקליטות מצטרפת לטענות העותרים לא ניתן להסתפק בעמדה קצרצרה מטעם השר הרלוונטי, הגורם שקיבל את ההחלטה המנהלית הנתקפת. עוד ציין יועץ השר כי אם לא יאפשרו הגשת עמדה מקיפה שתצורף לעמדתם, הרי שממילא עליהם לבקש ארכה שכן כוונת השר לבקש סעד כנגדם מבית משפט נכבד זה ואף ציון במפורש כי יש לראות במכתב זה כמיצוי הליכים:

"שלום היועץ, אנא העבר מייל זה לייעוץ המשפטי לממשלה ולפרקליטות המדינה. ראשית, המייל הועבר ללשכת השר היום ב-09:29, לאחר שהועבר אל הייעוץ המשפטי של המשרד רק אתמול בשעה 22:55 בלילה, ועל אף שפניתי שוב ושוב אתמול לפרקליטה המייצגת והובטח לי כי אקבל את טיוטת התגובה תוך שעות בודדות. שנית, התבקשנו להעביר עמדה עד לשעה 12. דהיינו לשר לביטחון לאומי (חבר הקבינט), עם לו"ז צפוף שלא ניתן לשנותו, הותרתם שעתיים וחצי להכין תגובה לתגובתכם שפרוסה על 26 עמודים, לאחר שאתם ביקשתם מבית המשפט ארכה של יום נוסף, על אף ש-על המדינה להגיש את תגובתה על אתר. כל דחייה תפגע בשלטון החוק". כל זאת, שעה שהתגובה המפורטת של הפרקליטות דומה בעיקרה לעתירה עצמה, ועל כן במצב העניינים הנוכחי אתם לא מותירים בפניי בית המשפט ברירה אלא לקבל את העתירה בשים לב לשיטתנו האדוורסרית. בנסיבות אלה, ועל מנת שנוכל להגיב תגובה מפורטת בדומה לתגובתכם, להבדיל מתגובה קצרה ולקונית שתכליתה לצאת ידי חובה ולה אכן יום אחד עשוי להספיק, אנו שוב מבקשים לפנות לבית המשפט ולבקש ארכה בת שבוע. ככל שאתם מסרבים לאפשר לנו לממש את זכותנו הדיונית ולהביא בפני בית המשפט הנכבד תגובה ארוכה ומפורטת שתאפשר לו לעשות משפט צדק, דהיינו ככל שאתם מתנגדים \*לבקש\* מבית המשפט ארכה בת שבוע - אנא השיבו לנו בהקדם, וזאת על מנת לאפשר לנו לפנות לבית המשפט ולקבל סעד שיורה על רישום מייצג עצמאי. ראו זאת כמכתב מיצוי הליכים ככל שתסרבו לעשות כן".

33. ביום 4.9.2024, בשעה 09:24, יועץ השר לביטחון לאומי שלח דוא"ל למשנה ליועצת המשפטית לממשלה ד"ר גיל לימון בזו הלשון:

"בוקר טוב היועץ, 1. נדרש זמן על מנת לנסח מטעם השר עמדה משפטית מקיפה לבית המשפט שתצורף לעמדת היועצת המשפטית לממשלה (ולא נסתפק בשתי פסקאות).

2. ייצוג עצמאי יידרש ככל שלא תאפשרו הגשה של עמדה מקיפה מטעם השר. ואם יידרש השר יפנה לקבלת סעד מביהמ"ש לעניין הייצוג. לא יעלה על הדעת שעניינים שכאלה יידונו, בפועל, במעמד צד אחד. אין לכך דוגמה או מקבילה באף דמוקרטיה מתועדת.

3. אנא השיבו בצורה בהירה בהקדם האם תאפשרו הגשת עמדה משפטית מקיפה מטעם השר שתצורף לעמדת היועצת".

34. בשעה 10:22 משיב המשנה ליועצת המשפטית לממשלה ד"ר גיל לימון:

"דויד שלום, ראה החלטת בית המשפט המדברת בעד עצמה. אנא הודע

בדחיפות אם תרצו לצרף עמדה להודעה שתוגש בשעה 12".

35. ד"ר לימון צירף למכתבו את החלטת בית המשפט בהליך העיקרי אשר האריכה את המועד להגשת תגובת המדינה לשעה 12:00. בית המשפט אף הלין על כך שהמדינה מציבה אותו, פעם אחר פעם, בפני "עובדה מוגמרת". יצוין כי כשם שהפרקליטות מציבה את בית המשפט, פעם אחר פעם, בפני עובדה מוגמרת, כך היא נהגה, במקרה זה, גם כלפי מיוצגיה - נבחר הציבור והמשרד הממשלתי.

36. בשעה 10:31 הלשכה המשפטית העבירה מספר הערות עובדתיות לטיוטת התגובה, שלא התקבלו.

37. בשעה 12:11 היועץ לשר לביטחון לאומי מעביר לד"ר גיל לימון את תגובת השר אשר הוא מבקש לצרף לתגובת המדינה.

←עמדת השר כפי שנשלחה לד"ר גיל לימון על מנת שתצורף לתגובת המדינה מצ"ב ומסומנת

## כנספח ע/2

38. במסגרת עמדתו פנה השר, בלית ברירה, לשופט הדן בהליך העיקרי בבקשו כי:

א. יימנע מקבלת החלטה בבקשה למתן צו ביניים עד אשר יפנה השר לקבלת סעד שיפוטי בעניין ייצוגו בהליך. וזאת שכן לא ייתכן משפט בלא שמיעת שני הצדדים. אין דין בלא מתדיינים.

ב. לחילופין יורה למזכירות על רישום מייצגו.

39. על אף שכאמור מועד הגשה תגובת המדינה נקבע על ידי בית המשפט לשעה 12:00 עותק מהתגובה שהוגשה כלל לא הועבר לידי לשכת השר או לידי המשרד לביטחון לאומי עם הגשתה.

40. משך שעות ארוכות מנסה לשכת השר להשיג את התגובה שהוגשה בשמה על ידי מייצגיה עובדי הציבור, ללא הועיל.

41. לבסוף, רק בשעה 19:08 הפרקליטות מעבירה ללשכה המשפטית של המשרד לביטחון לאומי את התגובה שהוגשה לבית משפט אשר מצטרפת, כאמור, לעותרים. לשכת השר לביטחון לאומי מקבלת את טיוטת התגובה בסמוך להפצתה לתקשורת.

42. למרבה הצער, ביום 5.9.2024 כבוד הש' נמרוד פלקס קיבל את הבקשה למתן צו וביניים. וזאת מבלי ששמע את עמדת השר הרלוונטי שקיבל את ההחלטה המנהלית שנתקפה לפניו.

43. עם זאת, כבוד הש' פלקס קבע את סד הזמנים להמשך ההליך באופן שיאפשר לשר לביטחון לאומי לבקש סעד מבית משפט נכבד זה לעניין סוגיית הייצוג.

44. ראו לשון פיסקה 22 לצו הביניים:

"בטרם סיום אעיר, כי לא נעלמה מעיני הודעת המשיב מס' 1 (נספח 1 לתגובת המשיבה) לפיה בדעתו לעתור אל בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, בכדי שיתאפשר לו לקבל ייצוג עצמאי בפני בית משפט זה. בשים לב להודעה זו יקבעו להלן סדרים לבירור העתירה, אשר יאפשרו למשיב מס' 1 לכלכל את צעדיו בסוגיה האמורה".

← צו הביניים בהליך העיקרי מיום 5.9.2024 מצ"ב ומסומן כנספח ע/3

45. כבוד הש' פלקס קבע כי כתבי התשובה יוגשו עד ליום 1.10.2024. ובכך, בהתאם לקביעתו, נתן שהות לשר לביטחון לאומי לפנות לבית משפט נכבד זה בבקשת סעד. מכאן העתירה דנא.

## ג. הטיעון המשפטי

### ג.1. אין דין בלא מתדיין

46. המשיבה סירבה, כאמור, לאפשר לשר לביטחון לאומי לצרף לתגובת המדינה עמדה משפטית מקיפה מטעמו; לא אפשרה סד זמנים סביר לשם כך; סיכלה כל ניסיון מהותי להשתתף בעיצוב עמדת המדינה; וסירבה לאפשר ייצוג נפרד לשר.

47. קרי – עמדתו, בסוגיה המנהלית, של מי שאין מחלוקת כי המחוקק העניק לו את הסמכות להעניק את הדרגות הנידונות כלל לא הונחה בפני בית המשפט.

48. יאמר שוב, כי האבסורד מחייב זאת, עמדתו של נבחר הציבור הרלוונטי, מקבל ההחלטה המנהלית שמותקפת בבית משפט לעניינים מנהליים, כלל לא הונחה בפני בית המשפט.

49. עמדתו של הקצין, מקבל הדרגות בהליך העיקרי, עם כל הכבוד הראוי, לא יכולה להחליף את הבקאות העובדתיות בתהליך המינורי, את המומחיות המנהלית, המשפטית או המקצועית של מעניק הדרגות על פי חוק.

50. התוצאה היא כי דה-פקטו בית המשפט לא שומע את שני הצדדים.

51. על אבסורד זה כבר עמדו הקדמונים ושללו אותו שלילה מוחלטת.

52. יסוד היסודות הוא עיקרון ה-"AUDI ALTERAM PARTEM". שמע את שני הצדדים.

53. וקדם לאימפריה הרומית משה רבנו בספר דברים (א', ט"ז) שהורה לבני ישראל בזו הלשון:

"וְאֶצְנֶה אֶת שְׁפָטֵיכֶם בְּעַתְּ הַהוּא לְאֹמֵר שְׁמַע בֵּין אֲחֵיכֶם וּשְׁפָטֶם צְדָק בֵּין אִישׁ וּבֵין אָחִיו וּבֵין גֵּרֹו".

54. ועל פסוק זה דרש רבי חנינא כהאי לישנא: "אזהרה לבית הדין שלא ישמע דברי בעל דין קודם שיבוא בעל דין חברו, ואזהרה לבעל דין שלא יטעים דבריו לדיין קודם שיבוא בעל דין חברו" (תלמוד בבלי, סנהדרין ז', ע"ב).

55. אלו הם יסודות המשפט שאין חולק עליהם בכל הדמוקרטיה המתועדות.

56. אין משפט, במובן המקובל, בלא עיקרון זה.

57. מילים אחרות – אין דין בלא מתדיין.

58. בענייננו עמדת היועצת המשפטית לממשלה יוצרת במסגרת ההליך העיקרי מצב שהוא אבסורד מוחלט: המשיב 1, העותר כאן, הוא הגורם המנהלי שקיבל את ההחלטה שמבוקשת בעניינה ביקורת שיפוטית, אך עמדתו כלל לא נשמעת במסגרת ההליך. וזאת היות שמי שאמונה על ייצוג המדינה מצטרפת לעותרים.



59. לא קדמוני המשפט ברומי, לא רבי חנינא, ושמה אף לא משה רבנו העלו בדעתם תרחיש שבו במסגרת הליך משפטי מייצגו של המשיב מצטרף לעותרים ועל אף שהוא עצמו כלל אינו מן המשיבים הוא דורש בעלות מוחלטת על העמדות שמובאות בפני השופט.
60. מעבר לאבסורד העקרוני ולפגיעה ביסודות מה שאנו מבינים כמשפט - בשיטתנו האדוורסרית מצב דברים זה **כלל לא מותר לבית המשפט שיקול דעת במובן המהותי**. וזאת שבפניו עותר ומנגד בפניו משיב אשר מצטרף לעותר.
61. **מה, אם כן, מרחב שיקול הדעת השיפוטי שנותר ליושב בדין במקרה בו מייצגי משיב מצטרפים לעותר? מייצגי המדינה מרוקנים בכך לא רק את המשפט מתוכן, אלא גם את כס השיפוט.**
62. גם הוצאת הצדק אל האור מסוכלת על ידי הייעוץ המשפטי לממשלה היות ששלל עובדות שקריות לחלוטין שהעלו העותרים בהליך העיקרי כלל לא זכו לתגובה מצד היועצת המשפטית לממשלה. כך, במסגרת אדוורסרית, עלול, חס ושלום, לצאת פסק דין שנשער על בדיות וכזבים. ובהיעדר מתדיין רלוונטי גם הדין יהא מסולף.
63. בדהירתם של העותרים בהליך העיקרי אל עבר יעדם לא בחלו ברמיסת כבודו של הקצין, עובד ציבור נאמן שמשרת שנים במשטרת ישראל. יצוין כי אף כתב האישום שהוגש בעניינו לא מייחס לו זדון. הקצין מתואר בהליך העיקרי כשור מועד עם תלונות רבות במח"ש ולא נחזור על הדברים על מנת שלא לתת מקום לדברי הבלע הללו. מעבר לדיבה, מדובר בכזבים בוטים. (למעלה מן הצורך יוזכר כי הוראות **חוק המידע הפילי ותקנת השבים, תשע"ט-2019** כלל לא מאפשרות קבלת מידע מעין זה, וממילא שקילת שיקולים מעין אלו, לו היו הטענות נכונות, והן אינן).
64. למרבה התדהמה, והאכזבה, ה"מדינה" בהליך העיקרי כלל לא טרחה להגן כבודו של הקצין, להעמיד את העובדות על דיוקן ולמחות כנגד דיבת הכזב שהושמעה כנגד קצין שמסר שנים מחייו המקצועיים למען שלום וביטחונם של אזרחי ישראל.
65. זוהי עדות נוספת לנזקים הממשיים שנגרמים מכך שסוגרים את שערי בית המשפט בפני המתדיין הרלוונטי שמחזיק את המידע בידיו.
66. יפים לעניין זה דבריו של השי' אי' שטיין בקשר לשאלת ייצוגו האותנטי של השר דאז אקוניס בפרשת בג"ץ 5769/18 אמיתי נ' שר המדע והטכנולוגיה (נבו 04.03.2019) (להלן: **"יעל אמיתי"**):
- "הליך משפטי אשר משתיק את אחד מבעלי הדין ומונע ממנו את ההזדמנות להשמיע את טענותיו וברוך 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."**
67. **אכן, להליך כזה לא נוכל לקרוא בשם "משפט".**
68. אל לו לבית המשפט להעלים עיניו מהכרסום בשיקול הדעת השיפוטי; מהכשלת ההליך; מסיכול עשיית הצדק; מהפגיעה בזכויות הדיוניות של חבר ממשלת ישראל; מהכפירה ביישותו המשפטית; או מכללי הצדק הטבעיים בנוגע לאופן קיומו של הליך במדינה דמוקרטית.
69. אפילו במקרים שבהם בעל דין הינו קטין או פסול דין בתי המשפט ממנים לו "אפוטרופוס לדין". וזאת על מנת לקיים את העיקרון לפיו יש לשמוע את הצדדים. **וכי מעמדו של נבחר ציבור, שר בממשלת ישראל, חבר הרשות המבצעת - נמוך מזה של קטין או פסול דין? ודאי שלא. השוואה**

זו מדגישה את האבסורד שבענייננו, מחד. ומאידך - את השקדנות המבורכת של בתי המשפט לדאוג שקולם של בעלי דין, במקרים אחרים, יישמע.

70. בעניין אחר, המדיניות השיפוטית הנוהגת, כידוע, היא יד קלה באופן יחסי בביטול פסקי דין שניתנו בהיעדר הגנה. וזאת משום שבית המשפט רואה בזכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית. וראו לעניין זה את האמור בפרשת רע"א 8292/00 יוספי נ' לוינסון (נבו 27.2.2001):

"ההתייחסות להליך ביטול פסק דין שניתן במעמד צד אחד נעשית על רקע ההכרה הבסיסית בקיומה של זכות גישה חוקתית לכל אדם לערכאות המשפט. זכות זו משקפת הכרה חוקתית בזכותו של הפרט לקיים דיון אמיתי, מלא והוגן בבית המשפט. האופי החוקתי של זכות הגישה לערכאות מקרין על הפרשנות העקרונית הניתנת להוראות סדר הדין, ומשליך על אמות המידה להפעלת שיקול הדעת השיפוטי המיושמות ביחס להסדרים הדיוניים הספציפיים."

71. אם בביטול פסק דין בהיעדר הגנה כך, במצב בו המתדיין מתדפק על דלתות בית המשפט בזמן אמת על אחת כמה וכמה.

72. ובהיבט נוסף - אם אי צירופם של המשיבים הרלוונטיים עשוי להצדיק מחיקה של עתירה האם הוצאת המשיב הרלוונטי מההליך בידי מייצגו לא כל שכן?

73. והדברים פשוטים.

74. אין דין בלא מתדיין, והמתדיין ניצב עתה, בזמן אמת, בפני בית משפט נכבד זה.

## **2.ג. פגיעה בזכויות**

75. שלילת זכותו של השר לביטחון לאומי לייצוג מהווה פגיעה בזכויותיו החוקתיות.

76. ראשית, כמובן, זכותו החוקתית לגישה לערכאות, נפגעה באופן אנוש.

77. שנית, זכותו של השר לביטחון לאומי לממש את ישותו המשפטית מבחינה אפקטיבית נרמסה עד דק עת היועצת המשפטית לממשלה, אשר אמונה על ייצוג המדינה, לא הסתפקה בהצטרפותה לעותרים אלא סיכלה את אפשרותו לזכות לייצוג אותנטי.

78. שלישית, נפגעו זכויותיו הפוליטיות האפקטיביות כנבחר ציבור המבקש ליישם מדיניות במסגרת הדין.

79. רביעית, נפגעו זכויותיהם הפוליטיות של אזרחי ישראל. וזאת משום שמדיניות נבחר הציבור, בו בחרו, לא זכתה ולו להגנה משפטית בפני עתירה שתקפה את יישומה של אותה המדיניות בעניין מינוי מסוים. ומינויים הם ליבת המדיניות כפי שכבר ניסח זאת קמפיין רונלד רייגן: "Personnel is policy".

80. אין בנמצא בספר החוקים הישראלי חוק אשר מכוחו שוללים את זכותו של השר לביטחון לאומי לייצוג משפטי.

81. וכי יעלה על הדעת שביקורת שיפוטית הייתה מעלימה עין מפגיעה כה אנושה בזכויות מצד שר ללא כל הסמכה חוקית? ודאי שלא. וטוב שכך. על שלטון החוק לחול בשווה על כלל רשויות המדינה.

82. ממילא שלילת זכותו של השר לביטחון לאומי לייצוג היא בלתי מידתית שכן היועצת המשפטית הייתה יכולה להגיש את עמדתה, אשר מצטרפת לעותרים, ובמקביל לאפשר ייצוג נפרד. בכך הפגיעה הייתה מצטמצמת ואיש לא היה ניזוק מכך.

83. ממילא נדרשת, ומתבקשת, ביקורת שיפוטית על מנת לתת סעד לנפגע בענייננו.

## **3.ג. פעולת הייעוץ המשפטי לממשלה לסיכול הייצוג פגומה מנהלית וחורגת**

### **ממתחם הסבירות באופן קיצוני**

84. החלטת הייעוץ המשפטי לממשלה לשלול את זכות הייצוג מהשר לביטחון לאומי מהווה חריגה כה קיצונית ממתחם הסבירות עד שהיא מצדיקה ביקורת שיפוטית מיידיית.
85. אדרבה, זוהי אף חריגה מן הסבירות במובנים הקלאסיים "עד שלא ייתכן שרשות סבירה כלשהי הייתה מקבלת החלטה כזאת אי פעם".<sup>1</sup>
86. כפי שנסקר לעיל בהרחבה, הייעוץ המשפטי לממשלה יצר סד זמנים בלתי אפשרי של בקשות לתגובה תוך פחות משעה; הסתיר מידע; התחיל, כך נראה, בהכנת התגובה שמצטרפת לעותרים עוד בטרם עודכן השר לביטחון לאומי על כך שלא יינתן לו ייצוג פרטי; עדכן באיחור על שלבים; סירב לצרף עמדה מפורטת מטעם השר לביטחון לאומי; סירב להגיש בקשת ארכה מספקת; וכמובן – סיכל את אפשרות הייצוג הפרטי.
87. הפרקליטות אף ביקשה ארכה של יום לעצמה ובכך דאגה למספר ימים בהם הכינה את תגובתה בעוד שלרשות המנהלית הרלוונטית הם הותירו שעות ספורות.
88. כל זאת, יש להזכיר, כאשר אין מחלוקת על עצם העובדה שהחלטה המנהלית שנתקפה בהליך העיקרי בוצעה תוך סמכות חוקית מלאה והשאלה היא אך ורק ביחס לסבירות שיקול הדעת במסגרתה.
89. מקרים מעין אלו, בהם הייעוץ המשפטי לממשלה מנחה הנחיה אופרטיבית קונקרטיית, מצדיקים החלה דוקטרינרית של הדין המנהלי והביקורת השיפוטית המנהלית. וראו לעניין זה עע"מ 6329/20 גיא זומר נ' הממונה על חופש המידע במשרד המשפטים (נבו 6.7.2022).
90. יתירה מכך, חריגה כה קיצונית ממתחם הסבירות הרי שהיא ענף של היעדר סמכות, כידוע. ראו לעניין זה דבריו הבהירים של הש' המנוח ברנזון בע"א 311/57 היועץ המשפטי לממשלה נ' מ. דיזנגוף ושות' (שיט) בע"מ ואח', יג 1026 (1959), וכן לאחרונה בעניין בג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (נבו 01.01.2024). לפיכך גם בהיבט זה פעולת הייעוץ המשפטי לממשלה נעדרת סמכות.
91. ברי כי נפלו פגמים מנהליים חמורים בהתנהלות הייעוץ המשפטי לממשלה בעניין זה, הן מבחינת ההליך הפגום, הן מבחינת אי שקילת השיקולים הרלוונטיים, הן מבחינת אי עמידה במבחני המידתיות והן מבחינת החריגה הקיצונית ממתחם הסבירות של ההחלטה גופה.
92. האבסורד מתחדד עת נזכרים בכך שטענות הייעוץ המשפטי לממשלה עוסקות בסוגיות הליכיות שונות שמשליכות לטענתם על סבירות שיקול הדעת הנבחנת בהליך העיקרי. הגמל לא רואה את דבשתו, כך נראה. התנהלות הייעוץ המשפטי לממשלה בענייננו לקויה בהרבה.
93. כך לדוגמה, בתגובת "המדינה" לטענות העותרת על חריגה קיצונית ממתחם הסבירות, "המדינה" מחרה מחזיקה אחר העותרים וטוענת כי מדובר "בהחלטה החורגת ממתחם הסבירות, תוך חריגה מהנהלים, בתהליך שנעשה ללא מעורבות גורמי המקצוע והמשפט [ו] במשרד לביטחון לאומי" והתנהלות זו עלולה "להביא לפגיעה קשה בתפקוד המשטרה, ובאמון הציבור בה". וכי היועצת המשפטית לממשלה לא פעלה בהליך דנן בדיוק כך? גורמים שונים בפרקליטות ובייעוץ המשפטי לממשל, כבתוך תיבת תהודה, הכינו תגובה מפורטת לצו ביניים ללא מעורבות אמיתית של גורמי המקצוע במשרד לביטחון לאומי (ונזכיר כי גם לשיטת הייעוץ המשפטי של המשרד הפרקליטות פעלה בחוסר סבירות בהתנהלותה), ללא מתן אפשרות אמיתית לשר לגבש תגובה ראויה (ולא כל שכן פגישה בין הצדדים, במסגרת התנהלות סבירה של עורך דין – לקוח).

<sup>1</sup> Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corporation [1948] 1 K.B. 223, Court of Appeal.

94. יתר על כן, אף אם נניח לצורך העיון בלבד, כי נפלו פגמים פרוצדורליים בהליך, ולא נפלו, להווי ידוע כי ביטולה של החלטה מנהלית היא החריג. במקום שהיועצת המשפטית לממשלה תייעץ כיצד לרפא את הפגם, היא פעלה בדיוק ההיפך והצטרפה לעותרים במטרה להשיג סעד שיפוט מוחלט. ויוזכר: מבחינה מהותית לא היה קצין בכיר אחד במשטרת ישראל שסבר שיש לעכב את המינוי. אדרבה, כל שרשרת הפיקוד סברה שיש לקדם את הקצין המצטיין.

95. מילולית, וגם במבט השוואתי, "לא ייתכן שרשות סבירה כלשהי הייתה מקבלת החלטה כזאת אי פעם".

96. עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה חורגת ממתחם הסבירות באופן קיצוני גם במבט השוואתי. נדמה כי אין מקבילה בדמוקרטיה המתועדות למצב המשפטי עליו מתעקשת היועצת המשפטית לממשלה, מבלי שיש חוק מפורש שהסמיך אותה לשם כך. וראו לעניין זה עמודים 51-60, 143-152, 172-202 למחקרו של ד"ר איתן לבונטין, "ייצוג המדינה בבית המשפט (חיבור לקבלת תואר דוקטור במשפטים (2009))".

#### ג. יישום שגוי של הדין והפסיקה מצד הייעוץ המשפטי לממשלה וחריגה

##### מדו"ח ועדת שמגר

97. הפסיקה במקרים מעין אלו, ביישום ובפרשנות הראויים, מחייבת הענקת ייצוג נפרד לשר לביטחון לאומי.

98. אך למען בהירות הדברים העיוניים שיובאו שלהלן נקדים ונניח, לשם הנוחות, את מסקנות ועדת המשפטים בדבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה משנת 1962 (להלן: "דו"ח ועדת אגרנט") ואת מסקנות הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו דין וחשבון משנת 1998 (להלן: "דו"ח ועדת שמגר").

99. ראשית למסקנות הברורות העולות מדו"ח ועדת אגרנט:

"אם כי אין כל הוראה מפורשת בחוק בעניין הנדון, הרי מחייב הסדר הטוב במדינה, כי בדרך-כלל תתייחס הממשלה לחוות הדעת המשפטית של מי שממלא את התפקיד של היועץ המשפטי לממשלה, ואשר יש לו ההכשרה של שופט בית-המשפט העליון, כאל חוות-דעת המשקפת את החוק הקיים. עם זאת, רשאית הממשלה, תוך צאתה מן ההנחה האמורה, להחליט כיצד עליה לפעול במקרה המסוים, לפי שיקול-דעתה שלה...".

100. באותה עת איש ממשפטי המדינה לא העלה בדעתו את סוגיית בלעדיות הייצוג שנידונה בפסיקה לאחר מכן. לפיכך מסקנות ועדת אגרנט כורכות יחדיו את הייעוץ עם הייצוג, על אף שכיום, מבחינה אנליטית, יש לחלק בין הסוגיות.

101. ואלו מסקנות ועדת שמגר לעניין הייצוג:

"יש נושאים שהם חד-משמעיים מבחינת מהותם ותוצאותיהם המשפטיות. אולם, יש נושאים, בעיקר בתחום יישום זכויות היסוד החוקתיות, מול טענה בדבר חקיקה רגילה שאינה מקיימת את הכללים שבסעיפי ההגבלה אשר בחוקי היסוד משנת 1992... או בנושאי המינהל הציבורי התקין, בהם יכולות להתגלות עמדות שונות שאינן מוצאות פתרון לפני תחילת ההליכים... במקרים כגון אלה יכול לעלות הרצון מצד הרשות הממלכתית, בין זו המבצעת ובין

זו המחוקקת, לפרוש גם את עמדתה בפני בית המשפט ולהתמודד בבית המשפט עם עתירה או תובענה המוגשת נגד הרשות הממלכתית.

...אין לדרוש מן היועץ המשפטי כי יטען בבית המשפט טענות שאינן מקובלות עליו מאחר ואינן חוקיות או אינן הולמות את העקרונות החוקתיים המנחים אותו.

...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".

102. אכן, כדברי ועדת שמגר, לרשות, כמו לכל אדם, הזכות להיות מיוצגת על ידי עורך דין שיפרוש את עמדתה.

103. יפים לעניין זה, ויובאו שוב, דבריו של הש' א' שטיין בהקשר לשאלת ייצוגו האוטנטי של השר דאז אקוניס בפרשת **יעל אמיתי** :

"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".

104. וראו לעניין זה דבריו המאירים של מי שהיה המשנה לנשיא בית המשפט העליון, פרקליט המדינה, היועץ המשפטי לממשלה ושר המשפטים, כבוד השופט המנוח חיים כהן ז"ל :

"מקום שהממשלה או אחד משריה לא קיבלו עצתו של היועץ המשפטי – אפילו בשאלה משפטית, ומכל שכן בשאלה שמשפטיותה שנויה במחלוקת – והם עומדים על כך שבית המשפט יכריע ביניהם לבינו, בעתירה שהוגשה נגדם מצד אחד האזרחים, אין היועץ המשפטי יכול – ואין זה יאה לו – לסתום להם את הפה ולכוף עליהם את דעתו הר כגיגית. הדרך הנכונה ליועץ המשפטי ללכת בה היא, לדעתי, ליפות כוחו של עורך דין פרטי שיטען בבית המשפט את טענות הממשלה – בין אם יתייצב גם היועץ המשפטי בעצמו או על-ידי אחד מפרקליטי המדינה להגן על חוות דעתו, ובין אם יסתפק במתן הסכמה לעשיית הצו המבוקש".<sup>2</sup>

105. אכן, כדבריו של חיים כהן המנוח, אין היועץ המשפטי יכול – ואין זה יאה לו – לסתום לשר במדינת ישראל את הפה ולכוף עליו את ייצוגו הר כגיגית ויש למנות במקרים מעין אלו עורך דין פרטי.

106. וראו לעניין זה גם בפרשת בג"ץ 6497/14 גיני נ' הרבנות הראשית (נבו 6.6.2016). מפקס דינו של כבוד הש' (כתוארו אז) א' רובינשטיין עולה כי במקרים בהם, כלשונו, ישנן "נסיבות מיוחדות" ההלכה הנוהגת היא כי יינתן פתחון פה אותנטי למשיב מהרשות המבצעת. ברי כי הנסיבות בענייננו, כמתואר בהרחבה בעתירה דנא, מצדיקות ייצוג נפרד – ולו על מנת להגן על המוניטין של הקצין שהקדיש את חייו למען ביטחון אזרחי ישראל.

<sup>2</sup> חיים כהן "כשרותם של משרתי ציבור" משפט וממשל ב 265, 285 – 286 (1994).

107. על אף שבמכתב הסירוב לייצוג נפרד מאת ד"ר גיל לימון הוא מפנה בה"ש 2 לדו"ח ועדת שמגר, למעשה דו"ח ועדת שמגר קובע בדיוק, אבל בדיוק, את ההפך. נדמה שכשם שבעבר הפנו רבים באופן שגוי למסקנות דו"ח ועדת אגרנט כעת הייעוץ המשפטי לממשלה מפנה באופן שגוי למסקנות דו"ח ועדת שמגר. והדברים מצערים.

108. וראו לעניין זה את עמדתו הבהירה של כבוד הש' סולברג בפרשת גיני. דבריו יובאו בהרחבה מחמת הרלוונטיות הרבה שלהם לענייננו :

"כאמור, ביום 13.5.2015 החלטנו, באופן חריג, לאפשר ליועץ המשפטי של הרבנות הראשית להציג לפנינו את עמדתה, וזאת בניגוד להחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא לאפשר זאת... מה רפה היתה אפוא הפתענו, כשגילינו בפתח הדיון, כי עמדת הרבנות הראשית כלל לא תיוצג ולא תישמע לפנינו. מאחר שסברנו כי על פני הדברים עמדת הרבנות הראשית ראויה להישמע, ומשלא מצאנו טעם טוב מדוע לא תקבל את יומה בבית המשפט, ביקשנו מאת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה להציג לפנינו את עמדת הרבנות הראשית. לאחר שמיעת טענות ב"כ הצדדים מזה ומזה, לא נחה דעתנו כי עמדת הרבנות הראשית נשמעה במלואה, וסברנו כי יש מקום לאפשר לה לפרוש את עמדתה לפנינו באופן בלתי-אמצעי.

...ההתנהלות סביב יצוג עמדתה של הרבנות הראשית לא היתה לרוחנו, וכדי למנוע הישנות תקלה דומה בעתיד, ראיתי לנכון לשובר ולהזכיר, בתמצית שבתמצית, דברים שנכתבו בעניין זה ברוח הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו (תשנ"ט) 71 (להלן: דוח ועדת שמגר), עליהם עמדתי גם במהלך הדיון הראשון בעתירה. 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. כידוע, היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של החוק, ככל שהדבר נוגע לרשויות השלטון, וככלל – עמדתו היא המחייבת. ברם, לעתים עשויה להתעורר מחלוקת בין היועץ המשפטי לממשלה לבין הרשות השלטונית בדבר העמדה המשפטית הנכונה: "יש נושאים שהם חד-משמעיים מבחינת מהותם ותוצאותיהם המשפטיות. אולם, יש נושאים, בעיקר בתחום יישום זכויות היסוד החוקתיות, מול טענה בדבר חקיקה רגילה שאינה מקיימת את הכללים שבסעיפי ההגבלה אשר בחוקי היסוד משנת 1992... או בנושאי המינהל הציבורי התקין, בהם יכולות להתגלות עמדות שונות שאינן מוצאות פתרון לפני תחילת ההליכים... במקרים כגון אלה יכול לעלות הרצון מצד הרשות הממלכתית, בין זו המבצעת ובין זו המחוקקת, לפרוש גם את עמדתה בפני בית המשפט ולהתמודד בבית המשפט עם עתירה

או תובענה המוגשת נגד הרשות הממלכתית (דוח ועדת שמגר, עמוד 73). פשוט וברור, כי "אין לדרוש מן היועץ המשפטי כי יטען בבית המשפט טענות שאינן מקובלות עליו מאחר ואינן חוקיות או אינן הולמות את העקרונות החוקתיים המנחים אותו" (דוח ועדת שמגר, עמוד 71). יחד עם זאת, "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" (שם). הכלל הסביר והראוי בנסיבות אלו, לפי דוח ועדת שמגר, הוא כדלקמן: "במקרים בהם אין המדובר באי-חוקיות ברורה וגלויה, מן הנכון שהיועץ המשפטי יחליט על התרת ייצוגה של הרשות הממלכתית החולקת על דעתו, על ידי משפטן משירות הציבור או מן המגזר הפרטי, הנכון להציג טעמיה של הרשות הממלכתית בפני בית המשפט. במילים אחרות, אין לצאת מתוך הנחה שהיועץ המשפטי יטען בבית המשפט בניגוד לחוות דעתו ויתאר את מה שלדעתו שחור, כלבן. אולם, יש נסיבות – בהן אין המדובר כאמור על אי-חוקיות ברורה וגלויה – אשר אין בהן לשלול מרשות שלטונית את יומה בבית המשפט, היינו את הניסיון לשכנע את בית המשפט בחוקיות עמדתה. זאת... במקרים של חילוקי דעות בתום לב בנושא היכול להיות נתון לפרשנויות שונות" (שם, עמוד 74). מן האמור מצטיירת תמונה ברורה, ולפיה בנידון דידן לא היה מקום לשלול מהרבנות הראשית את יומה בבית המשפט. עמדת הרבנות הראשית לבטח אינה עולה כדי אי-חוקיות ברורה וגלויה (וטענה ברוח זו לא נטענה לפנינו). לא זו אף זו, שינוי מן הנהוג ומן המקובל הלכה למעשה במשך עשרות שנים, לא יכול שיעשה מבלעדי פתחון פה הולם לרבנות הראשית וטיעון ממצה מטעמה; בתפקיד מן התפקידים שיוחדו לה בחוק הרבנות הראשית לישראל, התש"ם-1980 עסקינן. מטעמים אלו, ראוי היה ליועץ המשפטי לממשלה לאפשר את השמעת טענות הרבנות הראשית, ולא לחצוץ בינינו לבניה".

109. נדמה כי הייעוץ המשפטי לממשלה לא יישם את נזיפת בית המשפט הנכבד בעניין זה; עוד נדמה כי הייעוץ המשפטי לממשלה לא מיישם את מסקנות דו"ח ועדת אגרנט; ועוד נדמה כי הייעוץ המשפטי לממשלה לא מיישם את מסקנות דו"ח ועדת שמגר.

110. והנה, למרבה הצער, שב וחוזר עניין זה, שטוב היה לו לא אירע, לפתחו של בית משפט נכבד זה.

111. אל לו לבית המשפט להעלים עיניו מראות או לסתום אוזניו משמוע את התדפקות המתדיין על דלתות היכל זה.

112. יצוין כי בענייננו מדובר בהחלטה שהתקבלה ללא עוררין מתוקף סמכותו החוקית של השר לביטחון לאומי, ולא ניתן, מבחינה אנליטית, לטעון לאי חוקיות ברורה וגלויה בשאלת סבירות הנוגע למינוי. סוגיית סבירות מינויים היא, כידוע בשיטתנו, סוגיה רגישה אשר לא בקלות תזכה לביקורת שיפוטית. וראו לעניין זה בג"ץ 5770/05 נגה ויזל, צוערת נ' מפכ"ל המשטרה (נבו 23.8.2006).

113. יש לעמוד על כף שבעניין **יעל אמיתי** השר אקוניס (כתוארו אז) כלל לא ביקש ייצוג נפרד על ידי עורך דין פרטי, כפי שעמד על כך כבוד הש' (כתוארו אז) רובינשטיין בפיסקה 19 לפסק הדין. ולאחר שניתנה לשר האפשרות לטעון בעל-פה ולהגיש תצהיר כתוב הדגיש כבוד הש' רובינשטיין כי "אין, אפוא, צורך, או תשתית הולמת, לבחינת הסוגיות העקרוניות". ובית המשפט הנכבד מופנה, שוב לעמדת כבוד הש' שטיין שם.

114. יוזכר כי כבוד הש' מלצר (כתוארו אז) דיבר בשבח הפרקטיקה המאפשרת ייצוג פרטי במקרים של חילוקי דעות בין הממשלה והיועמ"ש במסגרת הדיון בבג"ץ 1182/20 **משמר הדמוקרטיה הישראלית נ' שר המשפטים** (נבו 10.2.2021) (עמ' 20 לפרוטוקול הדיון מיום 24.2.2020).

115. למעלה מן הצורך, הבה ונקרב מבטנו אל האסמכתאות אותן הביא ד"ר גיל לימון, בה"ש 2 במכתבו מיום 2.9.2024, בניסיון לבסס מבחינה משפטית את החלטתו שלא לאפשר ייצוג נפרד. נעמוד על הטעות ביישומן אחת לאחת:

א. הפנייה לבג"ץ 5124/18 **תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' שר האוצר** (נבו 4.3.2019) (להלן: "**תנובה**"): תשומת לבו של בית המשפט הנכבד מופנית לפיסקאות 3-6 לעמדת כבוד השופט א' שטיין, אשר מבהירות כך: "ענייננו בהפעלת הסמכות שבחובה אשר נקבעה בסעיף 13(א) לחוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו-1996, בלשון ציווי שאיננה משתמעת לשתי פנים, לאמור: "צו [בדבר מחיר המצרך הרלבנטי – א.ש.] יותקן לאחר שנתקבלה המלצה של ועדת המחירים או לאחר שקיימה התייעצות עם הוועדה...". שרי האוצר והחקלאות היו רשאים שלא לקבל את המלצת הוועדה "מנימוקים שיירשמו", כאמור בסעיף 13(ב), אולם נימוקים כאמור לא נרשמו וממילא לא הוצגו לפנינו". לפיכך, גם מבלי להיכנס למחלוקת בין כבוד הש' שטיין לכבוד הש' פוגלמן ומזוז סביב סוגיית הייצוג ברי כי לא דומים הדברים לענייננו. בעניין תנובה הייתה, לפי פרשנות בית המשפט לעניין, אי-חוקיות מובהקת בכך שהחריגה מהסמכות שבחובה כלל לא נומקה כנדרש בחוק. מה לזה ולענייננו? לא דבר ולא חצי דבר. בענייננו אין עוררין על כך שהענקת הדרגות בוצעה בסמכות חוקית מלאה לאחר קבלת המלצת ממלא מקום המפכ"ל וכל שיש בפנינו זו טענה בדבר סבירות שיקול הדעת שבבסיס ההחלטה. ברי, אם כן, כי הייעוץ המשפטי לממשלה יישם באופן שגוי את הפסיקה בעניין תנובה.

ב. הפנייה לבג"ץ 6017/10 **אדם טבע ודין נ' שר התשתיות הלאומיות** (נבו 4.7.2012): שם העותרת ביקשה לצרף את משרד החקלאות כמשיב לעתירה. בקשה זו נדחתה ע"י כבוד הש' (כתוארו אז) רובינשטיין משום שלא נתבקשו סעדים הנוגעים למשרד החקלאות; ממילא המדינה משיבה כישות אחת ואין רלוונטיות רבה לצירוף משרד ספציפי; ובמקרים בהם יש מחלוקות בין גורמים שונים ברשות המבצעת המחלוקת תלובן בהתאם לתקנון הממשלה ובסוגיות המשפטיות על פי היועץ המשפטי לממשלה. אלא שמה לכך ולענייננו? לא דבר ולא חצי דבר. בענייננו העותר הוא המשיב 1 בהליך העיקרי; הוא בעל סמכות הענקת הדרגות וממילא הסעד נוגע לו באופן אישי; השאלה הנדונה היא לא מחלוקות בין משרדי ממשלה שונים ואופן הבאת העמדה ה"הוליסטית" בפני בית המשפט.

ג. **הפנייה לדו"ח ועדת שמגר**: אין אלא לתמוה על הפניה חוזרת ונשנית זו לדו"ח ועדת שמגר שקבע במפורש את ההפך הגמור. בדו"ח ועדת שמגר, ס' 64–65, **נקבע באופן חד-משמעי כי אין להכיר בקיומו של מונופול ייצוגי**, חרף ההכרעה שלפיה, דרך כלל, חוות דעת היועמ"ש מהווה את הפרשנות לדין כל עוד לא קבע בית המשפט אחרת. כפי שעמד על כך כבוד הש'



סולברג בעניין גיני, כמובא לעיל בהרחבה. גם כבוד הש' שטיין כבר העיר על כך באומרו בפרשת **תנובה** כהאי ליסנא :

"סבורני, כי מקום יש עמנו לקבוע חריג לעיקרון של "קול אחד" אשר יחול במקרים של חילוקי דעות לגיטימיים בנוגע ליישומם של כללי משפט שונים, ובפרט לגבי יישומם של עקרונות משפטיים גמישים ומושגי ססתום כגון "סבירות", "מידתיות", וכיוצא באלה. במקרים אלו, מן הדין שהרשות תורשה להציג בפני בית המשפט את עמדתה באמצעות עורך דין משל עצמה", לדעת השופט סולברג – ודעתי כדעתו – במקרים אלה מן הדין לפעול כמותווה בדו"ח הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו (תשנ"ט)".

קרי - כבוד הש' שטיין מקבל את המובן מאליו, עליו עמד גם הש' סולברג, שדו"ח ועדת שמגר מורה בדיוק את ההפך וסולל את הדרך לייצוג נפרד עת יש בכך צורך. **עוד קובע כבוד הש' שטיין כי יש לאבחן בין המקרים בהם ישנה אי-חוקיות מובהקת במובן הפורמלי של החוק החרות לבין המקרים בהם המחלוקת כרוכה בשאלות כגון סבירות שיקול הדעת, מידתיות וכדומה. ויפיים הדברים לענייננו – מקום בו הדיון נסוב סביב סבירות שיקול הדעת של השר עת העניק דרגות סנ"צ לקצין.**

#### **ד. בקשה לקיום דיון דחוף**

116. כאמור, במסגרת החלטת כבוד הש' נמרוד פלקס בעת"מ 67496-08-24 מיום 5.9.2024 ניתן צו ביניים ונקבע סד הזמנים להמשך ההליך.  
117. ראו לשון פסקה 22 לצו הביניים :

"בטרם סיום אעיר, כי לא נעלמה מעיני הודעת המשיב מס' 1 (נספח 1 לתגובת המשיבה) לפיה בדעתו לעתור אל בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, בכדי שיתאפשר לו לקבל ייצוג עצמאי בפני בית משפט זה. בשים לב להודעה זו יקבעו להלן סדרים לבירור העתירה, אשר יאפשרו למשיב מס' 1 לכלכל את צעדיו בסוגיה האמורה".

118. כבוד הש' פלקס קבע כי כתבי התשובה יוגשו עד ליום 10.2024. ובכך, בהתאם לקביעתו, נתן שהות לשר לביטחון לאומי לפנות לבית משפט נכבד זה בבקשת סעד.

119. ברי כי **סד הזמנים מחייב הכרעה שיפוטית מהירה** על מנת לאפשר לשר לביטחון לאומי את יומו בבית המשפט; על מנת לשמור על זכויותיו הדיוניות; על מנת שלא לרמוס את יישותו המשפטית ועל מנת שלא לסכל מבחינה מהותית את ההליך השיפוטי בהליך העיקרי.

120. לפיכך בית המשפט הנכבד מתבקש לקיים דיון דחוף בעתירה דנא כך ששאלת הסעד המבוקש תוכרע עד ליום 1.10.2024 שלא נגיע, חס ושלום, למה שתיארו חכמי המשפט כ-"Justice delayed is justice denied".

#### **ה. סיכום**

121. לאחר שסיפור הדברים מונח בפני בית המשפט לא נותר אלא לשאול את השאלה המתבקשת – מפני מה חושש הייעוץ המשפטי לממשלה עד כי הרחיק לכת ופגע באופן אנוש בזכויותיו הדיוניות של בעל דין, שר בישראל, תוך התעלמות מהפסיקה, תוך התעלמות מדו"ח ועדת שמגר, תוך

התעלמות מהצורך בהסמכה חוקית, תוך התעלמות מכללי המשפט היסודיים ביותר בדבר שמיעת שני הצדדים?

122. מהו "תרחיש הייחוס" שסימן את הדרך עבור הייעוץ המשפטי לממשלה בהקשר זידון? מהו התרחיש ה"גרוע ביותר" שעלול להתממש אם רק יאפשרו לשר הרלוונטי ייצוג משפטי? שמא החשש הוא שבית המשפט ישתכנע מטענות השר לביטחון לאומי?

123. וראו לעניין זה את הדברים הנכוחים מפי איתן לבונטין ורות גביון "עמדתו 'המחייבת' של היועץ המשפטי לממשלה" ספר שמגר כרך ג 221 (אהרן ברק עורך 2003):

"אם עמדת הממשלה כה שגויה ומקוממת – מדוע תושק מאחורי הקלעים ולא לאור השמש במשפט פומבי? מדוע לא תנוצל ההזדמנות לחנך את הציבור ולהסביר לו את מותר האמת מן השקר? היועץ מצדו יאמר את דעתו מראש, בתקיפות הנדרשת, ויעמיד את הממשלה על חומרת כוונותיה או מעשיה לפי מיטב הכרתו המשפטית... השאלות ברורות, וישיב כל אדם לפי הבנתו. לנו נראה כי סירובו של היועץ לאפשר התמודדות עלול להתפרש בין כהודאה בכך שהוא חושש ואחרי ככלות הכול אינו בטוח בצדקתו, ובין כאי-אמון, מסיבה זו או אחרת, בכוחו של בית המשפט לפסוק כדין ולהגיע לתוצאה הנכונה. כך או אחרת אין הדבר רצוי כלל ועיקר".

124. לא ניתן להיפטר מהמחשבה שמא החשש הוא אכן שבית המשפט בהליך העיקרי ישתכנע מעמדת השר לביטחון לאומי אם רק תוצג כיאות. ואף אם לבסוף, לצורך הדיון העיוני בלבד, לא יקרה כך משום מה, מה הנזק שייגרם מהשמעת עמדת השר שקיבל את ההחלטה המנהלית שנתקפת בעתירה מנהלית? וזאת בדגש על מקרה בו ההחלטה ללא עוררין התקבלה מכוח סמכות חוקית והיא נתקפת רק מבחינת סבירות שיקול הדעת שבבסיסה.

125. מן הנימוקים שלעיל עולה כי על פי ההלכה הנוהגת בפועל יש לאפשר בענייננו ייצוג נפרד לשר לביטחון לאומי.

126. לפיכך מבוקש כי בית המשפט הנכבד יעניק לעותר את הסעדים המבוקשים לא רק על מתן להגן על זכויותיו הדיוניות של העותר; לא רק על מנת לתת לו את יומו בבית המשפט; לא רק על מנת לאפשר הליך שיפוטי תקין, שלא רוקן מתוכו, במסגרת ההליך העיקרי; אלא גם כדי להגן על המשפט הישראלי, כך שיוותר משפט.

127. מילולית - מן הדין ומן הצדק כי בית המשפט הנכבד יעתר לעתירה זו.



דוד פטר, עו"ד

ב"כ השר לביטחון לאומי

היום, 11.9.2024