

“המון דברים יפים ראו עיניי” מחלקת הבג”צים כאתר של חינוך משפטי

דינה זילבר*

מאמר זה בוחן את היותה של מחלקת הבג”צים בפרקליטות המדינה דוגמה לבית גידול נכון לעיצובו של משפטן ציבורי ראוי. התובנות המובאות במאמר משקפות את חווייתי האישית במשך שנים רבות בשירות המשפטי הציבורי ומבוססות גם על שיחות עם פרקליטי מחלקת הבג”צים בעבר ובהווה.

טענת המאמר כפולה: ראשית, חינוך משפטי המושתת על אתוס ברור, המועבר “דרך הרגליים” ובעבודה יום-יומית ממושכת וצמודה, מצמיח משפטנים ציבוריים ראויים שהאתוס, ה־DNA המחלקתי, זורם בעורקיהם. שנית, החינוך המשפטי על ברכי אותו אתוס הוא המביא להצלחתה הרבה של המחלקה בהגשמת ייעודה במשך שנים – ייצוג עמדת המדינה באופן מוצלח, אפקטיבי ומרשים בפני בית המשפט העליון תוך ביצורם הקפדני של עקרונות היסוד של השיטה.

לצורך ביסוס טענות אלו פורס המאמר את רכיבי האתוס המחלקתי שלפיו פועלת מחלקת הבג”צים במשך שנים ולאורו מתחנכים המתמחים והפרקליטים הצעירים המצטרפים לשורותיה. במסגרת זו דן המאמר בכפל הכובעים של המשפטן הבג”צי הכולל סיוע לממשלה להגשים את מדיניותה דרך ייצוגה המיטבי בערכאות מחד גיסא, ותפקידו כשומר סף מאידך גיסא; בתפקיד הפרקליט לשמור על שלטון החוק, זכויות האדם ותקינות המינהל; במקומם של ערכים בעבודתו המשפטית של הפרקליט הבג”צי; בשאלה זהות הלקוח שלו – השלטון או הציבור?; בתפקידו של הפרקליט הציבורי כמייצג השלטון מול בתי המשפט לצד תפקידו בייצוג של בתי המשפט אל מול השלטון; בחשיבות הייצוג האחוד של עמדת המדינה מול בית המשפט; בעמדה כי אין להגן על כל החלטה שלטונית אם איננה כדוין; בחובת הפרקליט הבג”צי לאמירת כל האמת לבית המשפט, גם כשהדבר “מחבל” בסיכויי דחיית העתירה; בכללי יסוד נוספים העומדים בבסיס פעילות הפרקליט: הגינות דיונית ועצמאות מחשבתית.

המאמר מדגים כיצד מתכונת העבודה המחלקתית המעשית השגרתית משמרת את האתוס המחלקתי במשך שנים; כיצד האינטראקציה הלעומתית לפרקים עם הדרג הפוליטי ועם פקידות מקצועית עמיתה משפיעה אף היא

* המאמר משקף את עמדתי האישית בלבד ואינו משקף עמדה רשמית של משרד המשפטים. ברצוני להודות לפרקליטי ופרקליטות המחלקה לדורותיה שעם רבים מהם שוחחתי לקראת כתיבת המאמר הזה, על הזיכרונות, על התובנות ועל השיתוף הכן בדילמות ובחוויות.

“המון דברים יפים ראו עיניי”: מחלקת הבג”צים כאתר של חינוך משפטי | דינה זילבר

על האתוס וחוסנו מן העבר השני.

בתקופה מעברית זו, שבה העקרונות העומדים בבסיס תפקידה של המערכת המשפטית הציבורית לא מתקבלים עוד בהסכמה והבנה אלא מאותגרים, מבוקרים ולעיתים אף מותקפים, חשיבות החינוך המשפטי והטמעת האתוס אף מתעצמת ומקבלת משנה תוקף וחיוניות.

מבוא: ימי התום

לפני כ-23 שנים, בהיותי סטודנטית צעירה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, התבררתי בשיחת טלפון שהתקבלתי להתמחות במקום שהיה מבחינתי משאת נפשי: מחלקת הבג”צים בפרקליטות המדינה. ללא ספק היה זה הרגע המעצב בחיי המקצועיים שהיטה אותי לנתיב שבו אני פוסעת עד היום. כמי שכבר בתקופת הלימודים נכבשה בקסם של המשפט הציבורי, אזרחות למתקדמים, צהלתי מאושר על כך שהגעתי למקום המתאים לי ככפפה ליד – מקום שבו עוסקים מבוקר עד ליל במשפט ציבורי, מתקנים עולם ומייצגים את מדינת ישראל ולא לקוחות פרטיים. שלמות.

בין ההתמחות לבין תחילת תפקידי הנוכחי כמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), שימשתי במשך 16 שנים כפרקליטה מופיעה במחלקת הבג”צים,¹ שהיא מחלקה בפרקליטות המדינה המופקדת על ייצוג המדינה ורשויותיה השונות בפני בית המשפט העליון, בעתירות המוגשות כנגד המדינה לבג”ץ בתחומי המשפט החוקתי והמינהלי.

בתפקידי כפרקליטה ייצגתי את המדינה בכ-1,600 עתירות לבג”ץ שהוגשו נגדה בכל קשת התחומים האפשריים. הכול מכול וכול. מדי בוקר עשיתי את הדרך מאזור המרכז לירושלים, 67 קילומטרים לכל כיוון, בפקקים, וככלל הרגשתי בת מזל. אם לדייק, כמי שנפלה בחלקה זכות גדולה לייצג את המדינה, ליטול חלק במאבק האקטיבי על פניה של המדינה בזירה המשפטית ולעסוק בעיסוק שיש לו משמעות. וזאת כחלק מקבוצת אנשים איכותיים, מעולים, מחויבים וערכיים, שחולקים דאגה ואכפתיות דומות למקום הזה.

תחושה דומה ביטא שופט בית המשפט העליון מישאל חשין ז”ל בתיאורו את ימיו שלו בפרקליטות

המדינה:

נהייתי מכל רגע, מכל שנייה נהייתי. אהבתי את העבודה במשרד בצורה בלתי רגילה. עבודה נהדרת. אתה בא בבוקר עם שיר בלב, בשמחה. שמחתי לראות את האנשים. היינו יושבים מהבוקר עד הלילה, עובדים קשה מאוד אך בשמחה רבה. הייתה שם אהבה. זו הייתה ההנאה הכי גדולה כיוון שהייתי צעיר, זה היה המגע הראשון שלי עם המשפטים. כמו אהבה ראשונה לאישה. אמרתי לממונה עלי, צבי בר ניב (פרקליט המדינה), שאם יאמרו לי מחר שלא משלמים לי משכורת, אני בכל זאת אמשך לעבוד כאן. אני כל כך נהנה מהעבודה. כמעט הוספתי ואמרתי שאם אדרש לכך אפילו אשלם משכורת עבור הזכות לעבוד שם. נהייתי כשהייתי עורך דין פרטי, נהייתי כשהייתי שופט, אבל כמו שנהייתי בפרקליטות המדינה, לא נהייתי בשום מקום.²

מחלקת הבג”צים כמושא מחקר

הבחירה שלי להתמקד במחלקת הבג”צים כדוגמה לאתר של חינוך משפטי נשענת על טעמים מספר. ראשית, כאמור, מדובר במקום שהייתי חלק בלתי נפרד ממנו במשך 16 שנים ושם עוצבה במידה מכרעת אישיותי המשפטית הלכה למעשה.

שנית, בעיניי זו דוגמה טובה מאוד לבית גידול נכון לעיצובו של משפטן ציבורי ראוי.³ יודגש, כי לכל אורכו ורוחבו של השירות המשפטי הציבורי⁴ מצויים משפטנים ציבוריים מרשימים ומעוררי הערכה. עם זאת, הבחירה שלי במאמר זה להתמקד דווקא במחלקת הבג”צים כאתר של חינוך משפטי הינה טבעית ומתבקשת שכן “האדם אינו אלא תבנית נוף מולדתו”.⁵ החוויה האישית היא שהופכת את התוכנות העיוניות למכוססות ומשכנעות יותר.

שלישית, התמקדות במחלקת הבג”צים כ-Case-Study, בהיותה אתר קטן, מתוחם, המוכר לי אישית ואשר יש בו כדי ללמד דבר מה בעל ערך על מהותו של חינוך משפטי, מאפשרת לבחון מקרוב ולעומק את הערכים שמחנכים לאורם לאורך השנים במחלקת הבג”צים ואת אופני הנחלת החינוך האמור ולסייע בביסוס המסקנה, כי אותו חינוך משפטי משרת את משימתה המהותית של המחלקה שהינה לייצג את המדינה באופן המיטבי בפני בית המשפט העליון. גם העובדה, הלא מקרית בעיניי, של ריכוז המשפטנים הציבוריים המרשימים שיצאו משעריה של מחלקת הבג”צים והגיעו לתפקידי מפתח במערכת המשפט תומכת בכך שמדובר באתר חינוכי מרשים ומעצים.

“המון דברים יפים ראו עיניי

המון דברים יפים שבגללם

רציתי לחבק שם את כולם”⁶

א. האתוס: קווים לדמותו

התובנה הראשונה הינה טריוויאלית. מחלקת הבג”צים הינה, ללא ספק, אתר של חינוך משפטי, בית גידול מעצב לדגם של משפטן בשירות הציבורי, מודל ראוי לחיקוי. הדברים נאמרים על דרך ההכללה ויש כמובן קשרי סיבה ומסובב בין הדמויות שמנתבות את עצמן מלכתחילה להגיע לשמש כפרקליטים⁷ במחלקה, על המטען האישיותי והמוטיבציות המלוות אותם, לבין התרבות המחלקתית וההיזון החוזר שהיא משפיעה על חבריה. ואולם בפרספקטיבה של שנים, ולמרות ההבדלים האישיותיים והשונות הטבעית המתקיימת בין פרקליטי ופרקליטות המחלקה לדורותיה, שורר במחלקה אתוס חינוכי שהינו במידה רבה דוגמה מייצגת לאתוס החינוכי של המשפטן הציבורי, אך יש לו גם רכיבים ייחודיים מעניינים ששווה להתעכב עליהם, הנגזרים מהמשימה המיוחדת שעליה מופקדים פרקליטי מחלקת הבג”צים – ייצוג המדינה בפני בית המשפט העליון בשבתו כבג”ץ.

1. סיוע להגשמת המדיניות הממשלתית בגבולות הדין

תפקידו של המשפטן הציבורי הוא לסייע לממשלה להגשים את מדיניותה, לתת לה ייעוץ וייצוג מיטביים, תוך שמירה על כך שרשויות השלטון תפעלנה כדין במובן הרחב.⁸

גם כשמדובר בייצוג המדינה בערכאות מתקיים אתגר זהה. המשפט הקצר הזה: “סיוע להגשמת המדיניות הממשלתית בגבולות הדין” מגלם בתוכו את המתח המוכנה המתקיים בגין **כפל הכובעים**:⁹ היות פרקליטי המדינה (במשמעות מייצגי המדינה בערכאות) באי כוחה של הממשלה ועורכי הדין שלה מחד גיסא, והעובדה שתפקידם כולל גם רכיב משמעותי של שמירת סף שבמסגרתו עליהם להיות ערניים ולהבטיח כי הממשלה לא תפעל באי-חוקיות מאידך גיסא. לא מדובר בשני רבדים סותרים: ליתן שירות משפטי פירושו לתת מקסימום כלים עד הקו האדום של הדין בד בבד עם עמידה נחרצת על מניעת הזליגה מעבר לו. אין גם סתירה בין אתוס של משרת ציבור לבין יצירתיות ומתן פתרונות לממשלה. אם יש לפרקליט פתרון יצירתי שמאפשר להגן על החלטה חוקית של השלטון, ברור שצריך לנקוט אותו. השאלה מתעוררת בסיטואציה שהיא מעבר לכך, במקום שבו פרקליט סבור שמהלך מסוים אינו חוקי, מנוגד לחוק, לדין, לפסיקה וכיו”ב, ואף על פי כן הציפייה של

“המון דברים יפים ראו עיניי”: מחלקת הבג"צים כאתר של חינוך משפטי | דינה זילבר

“הלקוחות”, משרדי הממשלה, ממנו היא לעיתים ככל זאת להציג עמדה זו בבית המשפט אף על פי שבעיניו היא בלתי חוקית ולתת לבית המשפט להחליט. בסיטואציה כזו חלק מהחובה המוטלת על הפרקליט היא להיות מסוגלת אפקטיבית. החלטה על אודות בלימה של מהלך שלטוני שאינו חוקי בדרך כלל לא תיעצר בפרקליט הבודד אלא תלווה על ידי גורמים בכירים יותר במשרד ותהיה על דעתם, לעיתים עד רמת היועץ המשפטי לממשלה עצמו.

ברמת הסיווג הגס יש הבחנה בין כמה סיטואציות שכיחות ביחס לבחינת החלטות של רשויות שלטוניות על ידי הפרקליט: המרחב הלבן – מרחב שבו הממשלה יכולה לקבל כל החלטה במסגרת שיקול הדעת הביצועי שלה והחלטותיה לא מעוררות שום בעיה מבחינת אפשרות ההגנה על מדיניות הממשלה; המרחב השחור – המרחב האסור של המהלכים הבלתי חוקיים שהינם מקרים מובהקים שעליהם בביור לא צריך להגן; ויש תווח של מרחב אפור בגוונים משתנים, שהוא האזור הקשה והמאתגר של המקרים הגבוליים להגנה – מרחב של קשיים משפטיים ממשיים שאינם מגיעים כדי מניעה משפטית, אך מתקיימים בו סימני שאלה, בעיות, היתכנות ברמת ודאות גבוהה להתערבות שיפוטית ולפסילה של ההחלטה השלטונית. כשמערכות עובדות באופן תקין, ההתלבטות נסבה על ההחלטות שבמרחב האפור, שם נדרשת התמודדות. במצב פתולוגי שבו מושכלות היסוד של גרדי עבודתה של הרשות המבצעת בתוך מרחבי הדין מתרופפות, נדרש מאבק גם על המרחב השחור. זהו סימן שהמצב רע, כי השחור צריך להיות מובן מאליו.

במקרים המעוררים את שאלת פרשנות “גבולות הדין” מתקיים מרחב של שיקול דעת, התלבטות בשאלה אם הפרשנות הנכונה היא רחבה או צרה, בשאלת האיזון הנכון בין הערכים המתנגשים, בשאלת מידתיות האמצעים הננקטים ליישום המדיניות הממשלתית. רוב השאלות שמתעוררות אגב הגנה על תיקים הינן שאלות מורכבות שאינן נעצרות בשלב ההכרעה אם יש או אין סמכות לבצע את הפעולה המדוברת. במרבית המקרים יש גם שאלות המשך: איך נראית אותה פעולה, באילו אינטרסים היא פוגעת, לאיזו תכלית היא נעשית, האם יש דרך לצמצם את הפגיעה או לקבל החלטה מידתית יותר, ובכלל זה נבחן הקשר הרציונלי בין התכלית לאמצעי להגשמתה ומבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. השאלות הן מורכבות, האיזונים הם עדיניים, השאיפה היא לא להישאר באפור אלא להותיר את הפעילות הממשלתית באזור הלבן. לא תמיד הדבר מצליח.

המתח מתחדד כשיש עימות בין שני חלקי המשוואה, בין מה שרוצה הממשלה לבין האינטרס הציבורי הרחב יותר – עצם האמירה באופן הזה יכול שתקומם רבים, שהרי מי משקף את האינטרס הציבורי יותר מממשלה נבחרת? ועדיין אנו עדים ללא מעט מקרים שבהם במסגרת קבלת ההחלטות בנושא מסוים לא באו כל האינטרסים שדורשים שקלול לידי ביטוי או לא קיבלו את המשקל הראוי להם.¹⁰ בסיטואציה מעין זו, חובת המשפטן הציבורי היא גם להנכיח את הקולות המושקטים, החסרים, שהינם רלוונטיים מאוד למשוואה ואף על פי כן אינם מיוצגים בה, לבחון האם האקט המינהלי הנתקף בעתירה התחשב ושיקלל את הפגיעות בזכויות היסוד ובערכי היסוד של השיטה, בכלל או במידה מספקת.¹¹ אם התוצאה אינה משקפת שקלול כזה, אזי ייתכן שיש צורך במקצה שיפורים. בשפה המשפטית מדובר בהחלטה שאיננה סבירה או שאיננה מידתית ולכן יש לשאוף לתקנה ולהתאימה לגבולות הדין. הדין יכול שינבע מחוקי היסוד, מחקיקה רלוונטית או מפסיקה קודמת של בית המשפט שקבעה הלכות מנחות בתחום זה, ועל המשפטן הציבורי להבטיח שגם אלו יופיעו במשוואת האיזון. באופן הזה מעורבותו של הפרקליט הציבורי גם משפרת את אפשרות ההגנה על ההחלטה הצפויה לעבור ביקורת שיפוטית, וגם מסייעת לממשלה להגיע לחוף מבטחים משילותי מבלי שההחלטה תיפסל כולה או חלקה.

אם גם מאפשרים לממשלה להגשים את מדיניותה, וגם מטייבים בהסכמה את ההחלטה כך שתפגע פחות בזכויות הפרט – זו תוצאה טובה. חלק מהאתגר שבפניו ניצב הפרקליט הציבורי הוא לנסות לשכנע את משרדי הממשלה המיוצגים על ידו לתת פתרון לקושי משפטי משמעותי שהוא זיהה, שעלול להעמיד בסכנה את אפשרות ההגנה על המכלול. המטרה משותפת: להבטיח כי ההחלטה הממשלתית תזכה להגנה ותעבור את הביקורת השיפוטית בהצלחה. אם עמדתו של המשרד הממשלתי ניתנת להגנה, גם אם איננה העמדה הצודקת ביותר ואיננה חפה מקשיים, אך עדיין יש לה בסיס משפטי והינה חוקית, עמדה זו תיוצג על ידי הפרקליטים, לאחר שניסו לשכנע את הגורמים המיוצגים על ידם לטייב אותה ולא הצליחו לשנות את דעתם.¹² הפרקליטים אינם פטורים מהניסיון לשכנע לטייב או לשפר החלטה שלטונית אם הם מזהים החלטה עמוסה בפגמים משפטיים גם אם היא עדיין בגדר הדין, אך ודאי שהם גם לא יכולים לכפות עמדות, גם אם הללו משופרות יותר מבחינת סיכויי ההגנה עליהן, וזאת כשמדובר בעמדות שלטוניות שהינן בתוך מתחם העמדות האלטרנטיביות הניתנות להגנה במסגרת הדין. האפשרות לנסות לשכנע שלטון לאמץ עמדה שפוגעת פחות בזכויות אדם היא זכות וחובה, אבל אם לא מצליחים לשכנע, ומן הצד השני לא מדובר בעמדות שלטוניות לא חוקיות, תיוצג באופן המיטבי האפשרי עמדת הדרג המדיני ונוסחת האיזון של האינטרס הציבורי כפי שהדרג המדיני הכריע לגביה.

מיהו המשפטן הטוב? המודע לכך כי בצד כללי המשפט ישנם עקרונות המשפט. אלה קובעים את ה”אני מאמין” של שיטת המשפט. ביסודם עומדים האדם וזכויותיו והחברה וכוחותיה. כבוד האדם, השוויון בין בני אדם, זכותו של האדם לביטוי, לתנועה, לעיסוק, להתאגדות, לשביתה ולחופש אישי; החברה – בטחונה ושלומה – כל אלה הם עקרונות משפט האופפים את הכלל המשפטי. מהם הוא יונק את חיותו. הם המקשרים אותו למרכזי התודעה הלאומית. **משפט ללא עקרונות הוא משפט מת. עקרונות המשפט הם הנופחים במשפט את חייו.**¹³

2. פרקליט השלטון או פרקליט הציבור?

שאלת היסוד שקובעת את כל מתכונת תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה ושלוחיו – הנכונה לגבי כל משפטן ציבורי שהוא – היא האם מדובר בפרקליט השלטון או בפרקליט הציבור? והאם נדרשת בחירה דיכוטומית בין שתי ההגדרות, בבחינת ”או” – ”או”? התפיסה השוררת בקרב המשפטנים במערך המשפטי הציבורי היא ”גם” ו”גם”. פרקליטי הבג”צים ראו עצמם תמיד גם כפרקליטי הממשלה וגם כפרקליטי הציבור. הם משמשים גם כפרקליטי הממשלה ואמונים גם על מתן ביטוי בנוסחת האיזון לאינטרס הציבורי¹⁴ ולהגנה על זכויות האדם, הם שומרי הסף עבור כל הציבור. אל תוך נוסחת האיזון המשפטית יש להביא, בין היתר, גם ”קולות” רלוונטיים שנעדרים ממנה, לדוגמה אינטרס או קבוצות שאינם מיוצגים על ידי הסוכנים הפורמליים במשחק המשפטי אך הם נדרשים במשוואת האיזון, להנכיח את הקולות המושקעים, החסרים, שצריכים אף הם להיות נוכחים בזירה שבה מתקבלת ההחלטה המינהלית.¹⁵ רכיב זה באתוס – של מתן ביטוי לאינטרס הציבורי על רוחב גווניו במשוואת הייעוץ והייעוץ – מקומם רבים. שאלות דוגמת: ”מי שמכם? הממשלה היא הנבחרת, זה לא דמוקרטי, מיהו ה’ציבור’? והאם זה לא קוד המאפשר לפרקליט להכניס את השקפת עולמו במסווה של נאמנות לציבור אמורפי כלשהו?”, הגם שהן אכן שאלות אמת נכבדות, הרי זהו האתוס שהנחה ומנחה את המשפטנים הציבוריים ושבו אחזו היועצים המשפטיים לממשלה לדורותיהם. אחריות על ייצוג האינטרס הציבורי בהליכים הינה גם תפקיד שהוטל במפורש על היועץ המשפטי לממשלה ונציגיו גם בחקיקה ראשית.¹⁶ בהמשך לחובה חוקית זו, על פי האתוס השורר, לגיטימיות

“המון דברים יפים ראו עיניי”: מחלקת הבג"צים כאתר של חינוך משפטי | דינה זילבר

ההכללה של ההגנה על זכויות האדם ומתן ביטוי לאינטרס הציבורי על רוחב גווניו במשוואת הייעוץ והייעוץ, מאפיינים את פעולת משרד המשפטים מימיו הראשונים ולאורך הדורות וכל היועצים המשפטיים לממשלה כיוונו פעולתם על פי אמת מידה זו. כך מחונכים האנשים וכך הם מחנכים את הדורות הצעירים. הערכים שלאורם פועלים וכן שיטות העבודה נותרו כשהיו ולא השתנו. משרתי ציבור ולא “קונסיליירי” של השלטון;¹⁷ שמירת סף לגיטימית ולא אימפריאליזם משפטי; אג'נדה מוסדית של מחויבות לערכי יסוד של השיטה המשפטית, לזכויות אדם, שלטון חוק, מינהל תקין והגנה על האינטרס הציבורי ולא אג'נדה אישית; שליחות ציבורית ועשייה מתוך תפיסת נאמנות של הציבור בכללו ולא שיקוף אינטרס נקודתי גרידא של שר, מנכ"ל וכו'.

לשאלת זהות הלקוח של היעוץ המשפטי הציבורי התייחס השופט (בדימוס) יצחק זמיר כך:

“...[ה]רשות הציבורית, יהיה זה שר או משרד ממשלתי או אפילו הממשלה, אינה הלקוח האמיתי של היעוץ המשפטי בשירות הציבורי. הלקוח האמיתי, כפי שמתבקש מיחס של נאמנות, הוא הציבור. הציבור פועל באמצעות רשויות וממלאי תפקידים שונים, וכל אחד מהם בתחום שהוקצה לו ובמגבלות שהוטלו עליו על ידי הציבור. כך הממשלה, כך כל אחד מן השרים, וכך גם היעוץ המשפטי [...] משרתים, כל אחד בדרכו ובתחומו, אותו לקוח עצמו.”¹⁸

3. הפרקליט הציבורי כ־Officer of the Court ואמירת כל האמת לבית המשפט

לכך מתווסף רכיב משנה נוסף של אותו חלק באתוס והוא התייחסות של הפרקליט אל עצמו ושל בית המשפט אליו כאל Officer of the court. על פי תפיסה זו, במובנים מסוימים תפקידו של הפרקליט דומה לזה של בית המשפט, שניהם צריכים לשרת את אינטרס הציבור ולחזור לכך שהשלטון יפעל באופן מידתי, סביר והוגן. תפיסה זו אינה מובנת מאליה וכרוכה במקרים מסוימים בעימות מול השלטון וזאת כשמבקשים לתרגם את החזון למציאות וליצוק בו קונקרטיזציה. התפיסה הזאת מבוססת גם בַּשֵּׁם – פרקליטות המדינה – ולא פרקליטות הממשלה ומשקפת תפיסת תפקיד שהיא רחבה יותר מלהיות עורך הדין הפרטי של שר כזה או אחר. הלקוח הוא המדינה, לא השר הספציפי, אפילו לא הממשלה הספציפית.¹⁹

נוסף על כך, אם מקבלים את העיקרון של הפרדת הרשויות ומבינים שאחד מהתפקידים של בתי המשפט הוא ביקורת אפקטיבית על חוקיות פעילות השלטון, אז כדי שבתי המשפט יוכלו למלא את תפקידם החוקתי האמור, המערכת הציבורית המשפטית צריכה לפעול באופן שיאפשר למערכת השיפוטית למלא תפקידה זה כראוי. בהקשר זה, הפרקליטים הציבוריים הם Officers of the court – מילולית.

התפקיד הוא למעשה כפול²⁰ וכרוכה בו מורכבות נוספת: לא רק מייצגי המדינה בפני בתי המשפט, אלא גם מייצגי בתי המשפט מול השלטון. כשם שלא יעלה על הדעת למנוע מבתי המשפט תקציב ותקנים, כך גם מוטלת חובה על השירות המשפטי הציבורי – הפרקליטים הציבוריים – לספק לבית המשפט כלים מסוג אחר שיאפשרו לו למלא את תפקידו באופן ראוי. על השירות המשפטי הציבורי מוטלת החובה להנחיל את הכללים שבית המשפט קובע, גם ביום-יום במסגרת הייעוץ המשפטי השוטף וגם בהקשר של סכסוכים משפטיים קונקרטיים הנדרשים בפניו, ולהביא בפני בית המשפט את התמונה המלאה האובייקטיבית ואת מכלול העובדות, שתאפשרנה לבית המשפט למלא את תפקידו. אחד הביטויים המובהקים לתפיסה זו טמון בציפייה מהפרקליט לומר את כל האמת ובמחויבותו לכך. אמירת כל האמת לבית משפט היא רכיב מרכזי מאוד באתוס שנדמה טריוויאלי ולא ראוי לציון

לכאורה. ואולם הוא גם לא טריוויאלי וגם מהווה רכיב מרכזי בהוויית העבודה של מחלקת הבג”צים שראוי להתעכב עליו, מאחר שהוא מגלם בתוכו הצדקות יסודיות שהינן גם מוסריות-ערכיות וגם פרקטיות. ההקפדה על אמירת האמת היא מרכיב מרכזי בחינוך הבג”צי.

מאחר שרוב עורכי הדין אומרים את האמת לבית המשפט, הייחוד הוא בהקפדה על העיקרון שלפיו יש לומר לבית המשפט את כל האמת, גם כשהיא לא נוחה לעמדת המיוצג.²¹ אמירת כל האמת לא מובנת מאליה על רקע מציאות שבה הלקוחות מבקשים להימנע מאזכור עובדה שאינה נוחה, להציג את האמת אך לא את כל האמת בטענה של חוסר רלוונטיות, ועל רקע תפיסת הבסיס שלפיה הפרקליטים אינם מייצגים את עצמם אלא מייצגים לקוח. לכן בעולם האמיתי שמירה על הסטנדרט האמור בקנאות והעלאתו לכדי ערך עליון בעבודת הפרקליט אינה פשוטה ומחייבת גישות והקפדה מתמידים.

בבג”ץ הדבר מתעצם ביתר שאת נוכח אופיו הדיוני של ההליך שבו אין עדויות ולא מוצגות ראיות.²² בית המשפט יוצא מנקודת הנחה שדבריו של הפרקליט בבג”ץ מספקים את כל המידע הרלוונטי שיש בידי הפרקליטות. בהתוסף לכך העובדה שפרומילים בודדים ממכלול העשייה הממשלתית מגיעים לביקורת שיפוטית, וגם בהם התמונה העובדתית המשוקפת לבית המשפט מסוננת דרך מסננת הרלוונטיות, פעמים רבות אם אין צד שנפגע באופן ישיר, הדבר מטיל אחריות מוגברת על הפרקליט הציבורי ועל תפקידו בתחנה הראשונה.

חובת האמון המוגברת באה לידי ביטוי נוסף למשל בתיקים חסויים שבהם בית המשפט רואה את החומר החסוי כמקור צד אחר. זהו עוד הקשר המחדד את התפיסה שלפיה פרקליטי המדינה אינם רק “צד” אלא משמשים כ-*Officer of the court* וכפועל יוצא מהאחריות המוטלת עליהם יש חובת גילוי מוגברת. בהקשר הזה, מאחר שהצד השני אינו חשוף לחומר, החובה לחשוף את הפגמים והקשיים בעמדת המדינה על ידי הפרקליט הבג”צי היא חובה מוגברת.

אם כן, מדובר בשטר ושוכרו בצידו: מצופה מפרקליטי המדינה להציג את התמונה העובדתית במלואה בפני בית המשפט. פעולה בהתאם לאתוס זה, שיש להבטיח את העמידה בו בכל דור ודור, במשך שנים ארוכות, יוצרת אמון של בית המשפט בהיגדים של פרקליטי המדינה, ומכך הראשונה שמרוויחה היא המדינה כי כשנציגיה מציגים מצג שלפיו התקיים הליך קבלת החלטות תקין שעבר מסננת, יאמינו להם.

על דרך ההכללה, בית המשפט העליון מייחס בפועל לפרקליטי המדינה חזקת אמינות הנשענת על אתוס ועל התנהלות ארוכת שנים של חובת גילוי מוגברת ורחבה ומשקף אמון שיפוטי ביחס לדיוק קפדני בהצגת תמונת המצב העובדתית על ידי פרקליטי המדינה. אם הדבר ישתנה ותתקבע תופעה שלפיה הציפייה השיפוטית מעורכי הדין המדינתיים מבחינת אמינותם, יושרם והסטנדרט האתי שלפיו הם פועלים תהיה כזו המצופה מציבור עורכי הדין הכללי, המדינה תשלם על כך מחיר כבד שיקשה עליה יותר להתנהל וההחלטות השלטוניות תהיינה חשופות לביקורת שיפוטית מוגברת.²³ דוגמה לכך ניתן לראות בעדותו של פרקליט בכיר לשעבר שסיפר על חוויה חינוכית מעצבת שהייתה לו בדמות תיק שבו טיפל, שעסק בענייני הגירה ובשאלת מעמדו של נכד של יהודי. הפרקליט כתב תצהיר תשובה ארוך שבו הסביר מדוע דין העתירה להידחות. לקראת מועד הדיון בעתירה בבית המשפט ביקש הפרקליט מנציג רשות האוכלוסין להביא לו תיק אחר שהיה קשור לסוגיה שהתעוררה בתיק שלו. באותו תיק אחר מצא הפרקליט מסמך שהטיל ספק בכל התזה שעמדה בבסיס עמדת המדינה שהייתה אמורה להיות מוגשת. הסיטואציה האמורה חידדה את שאלת היסוד – מה עושה פרקליט שנתקל בסיטואציה כזו? – שאלה שאחד הביטויים של האתוס של מחלקת הבג”צים הוא התשובה לה, ולפיו התפקיד והחובה של הפרקליט הציבורי אינם מתמצים רק באמירת האמת אלא

”המון דברים יפים ראו עיניי“: מחלקת הבג”צים כאתר של חינוך משפטי | דינה זילבר

באמירת כל האמת לבית המשפט גם אם הדבר ”לא מועיל“ לעמדת המדינה. הפרקליט הגיש את המסמך ”המקלקל“ לבית המשפט, קו הטיעון המדינתי השתנה לחלוטין והמדינה הפסידה את התיק הבודד. האתוס והאמון השיפוטי באמינות היגדי המדינה נשמרו.

עקרון גילוי כל האמת לבית המשפט נפרט לשורה של יישומי משנה: לעולם לחקור את כל העובדות ולא לומר לבית המשפט דבר שאינך בטוח בו. למשל: אחד הפרקליטים הבכירים נושא עימו עד היום זיכרון מוחשי על אודות מנהלת מחלקת הבג”צים לשעבר, נילי ארד, שהייתה יושבת לילות כימים על תיקי גירוש מטעמים של ביטחון המדינה וחוקרת את אנשי השב”כ עד דק, תוך ירידה לפרטי פרטים על אודות המידע הביטחוני שתמך בחוות הדעת על המגורשים. הרשימה אותו הדקדקנות שנראתה לפרקים מוגזמת לברר כל עובדה ועובדה. התפיסה שלפיה לא משאירים אף עובדה שלא נבדקה באופן אישי ביסודיות הייתה לדבריו שיעור חינוכי מעצב שהופנם.

יישום משנה נוסף לעקרון גילוי כל האמת לבית המשפט הינו הצפת נקודות התורפה הרלוונטיות בעמדה המדינתית בפני בית המשפט בצורה שקופה ומלאה והתמודדות חזיתית עימן. אם יש נקודת חולשה בתיק, על הפרקליט להעלות אותה מיוזמתו ולא לחכות שהצד השני יעלה אותה. כשהפרקליט מיוזמתו עושה כן זו גם הגשמה של חובת הגילוי המקסימלית לבית המשפט, גם כשהעובדות אינן נוחות למדינה. הדבר גם מסייע לליטיגציה, כי אחרי שנציג המדינה כבר הציף בעצמו את חולשות התיק, כשהצד השני יטען, בתורו, חולשות אלו נגד עמדת המדינה, השופטים יאמרו ”את זה כבר שמענו“.

יצוין כי דילמות מהסוג האמור, למרות שכיחותן בעבודת הפרקליטים, אינן ייחודיות להם ומתעוררות גם בעבודתם של עובדי ציבור אחרים. למשל חוקרי משטרה או שב”כ שנתקלים בממצא שאינו מתיישב עם התזה התחילית שהם מאמינים בה שיכול ותהיה ביטחונית או פלילית – האם הם יזיזו את הממצא הצידה ויתעלמו ממנו או יעמידו בסימן שאלה את התזה ויהיו פתוחים לבחונה מחדש? העיקרון החינוכי השורר במחלקת הבג”צים לדורותיה מספק תשובה ברורה של חובת גילוי מקסימלית כחלק מתפיסת התפקיד של הפרקליט.

4. אחדות הייצוג

אחדות הייצוג היא ביטוי נוסף לייצוג האינטרס הציבורי. התפקיד האקטיבי של הפרקליט הבג”צי אל מול גורמי השלטון המיוצגים על ידו – בין על מנת להעביר להם את המסרים של בית המשפט, בין על מנת לנסות ולשפר את ההחלטה באופן שמסיר ממנה חלק מהקשיים המשפטיים הכרוכים בה – לא נובע רק מתפקידו של הפרקליט הציבורי כ־Officer of the court, ובוודאי לא נובע מפעולה בתחומים שאינם מסורים לו. הדבר נובע גם מתפיסת התפקיד של מהות הייעוץ המשפטי לממשלה כמי שמופקד על ההיגד המשפטי האחוד של כלל גורמי המדינה. מאחר שהמדינה אמורה לדבר בקול אחד, ומאחר שהמציאות המורכבת כמעט בכל תיק כרוכה בריבוי צדדים מתוך המדינה עצמה ומאחר שלאינטרס הציבורי גוונים רבים,²⁴ אזי המעורבות האקטיבית של הפרקליט נועדה, בין היתר, לגשר בין ריבוי הגוונים לכדי קשת מדינתית אחת, לעזור למשרדים לדבר אחד עם השני ולייצר את הקול המשותף הזה, את העמדה האחודה שתוצג כעמדת המדינה בפני בית המשפט.²⁵

5. מחויבות לשמירה על שלטון החוק, תקינות המינהל וזכויות אדם²⁶

הפרקליט הוא ”סוכן של שלטון החוק“,²⁷ או בהתאם להגדרה אחרת ”קו ההגנה הראשון של שלטון החוק“ אשר תפקידו ”להקל, ככל שיוכל, את הלחץ על קו ההגנה השני, הלא הוא בית המשפט“.²⁸ התפיסה המשפטית ההיסטורית והעכשווית מבוססת על כך שזכויות אדם, השמירה עליהן וקידומן,

הן במנדט המובהק של מוסד היועץ המשפטי לממשלה. אלו ערכים שבהם למערכת המשפט יש “עמדה” והיא לא ניטרלית לגביהם אלא מחויבת לקידומם. במצב דברים שבו האקט הנבחן פוגע בזכות, אזי על הפרקליטים לאתגר את הפגיעה בזכות ולבחון חלופות מידתיות ואף להציע אותן לגורמים המיוצגים על ידם. מאפיין נוסף לאקטיביות הפרקליט מתבטא גם בתשומת לב שפרקליטים נותנים לעיתים, במקרים המתאימים, להקשר החורג מהתוצאה הנקודתית בתיק הבודד, כנסותם לייצר במקרים מסוימים שינוי ותיקון במעגל רחב יותר.²⁹

6. לא מגינים על כל דבר, על עוולות ועל החלטות לא חוקיות³⁰

הרכיב באתוס שלפיו “לא מגינים על כל דבר” מופעל בצמצום וכן מסייע דווקא למדינה. באשר לצמצום, ברוב המוחלט של התיקים עמדת המדינה זוכה להגנה. בתיקים המציפים עמדות קיצון המנוגדות לדין במובנו הרחב ובהם היועץ מתבקש להגן על עמדה שהינה בלתי חוקית לטעמו, באפשרותו לקבוע כי אין הוא מגן על העמדה האמורה. פרקליט בכיר לשעבר מספר כי לאורך שנות שירותו הרבות במחלקה הוא זוכר על כף יד אחת מקרים שבהם חשב שעמדת המדינה שיוצגה על ידו לא הייתה צריכה להתקבל (מקרים שבסופו של דבר בית המשפט נתן בהם פסקי דין שדחו את עמדת המדינה) אבל בחווייה שלו, פרקליטי הבג”צים מנסים לעשות ולשנות מבפנים ולטייב משפטית את עמדת המדינה.

העובדה שהחלטות המדינה הצפויות לביקורת שיפוטית עוברות סינון משפטי מוקדם, אפקטיבי של מערך הייעוץ המשפטי לממשלה, מחסנת אותן באופן מיטבי יותר מפני ביקורת שיפוטית שתביא לפסילתן באופן מלא או חלקי. ההחלטות מסווגות למסלולי השחור-לבן-אפור, וככל שהאפור כהה יותר, הלגיטימיות של הדיאלוג בין הפרקליטים למשרדי הממשלה המיוצגים על ידם לתיקון ההחלטה או לשינויה הינה מוגברת. השאיפה היא לא להגיע לאפור, אלא להשאיר את העשייה הממשלתית בתחום הלכן. ברי כי אם יש עניין או נושא חשובים מאוד למדינה, מובן שהיא זכאית לייצוג, אך פרקליט מייצג צריך לעשות את המקסימום כדי לא להגיע לאזורים האפורים. פרקטיקה זו תורמת לכך ששיעור ההתערבות הבג”צית של בית המשפט יעמוד על שיעור נמוך. המקרים שבהם נוצר סוג של עימות – ‘כן מגינים או לא מגינים’ – הם מעטים, על בסיס התפיסה שככלל הייתה מקובלת על כל הגופים שהיו מיוצגים על ידי מחלקת הבג”צים ולפיה אם היועץ המשפטי לממשלה ומחלקת הבג”צים סבורים שהעמדה לא ראויה להגנה מחמת הצטברות של פגמים משפטיים כבדים שנפלו בה, אז הם “מתקבלים” ומקבלים את הדין ואת המלצה לחזור בהם מההחלטה המקורית או לתקנה באופן שיחזיר אותה אל תוככי מגרש החוקיות. פעולה כאמור של הפרקליט הנעשית בהגינות, ביושרה ובדיאלוג שקוף עם שולחיו, אף אם מדי פעם היא באה על חשבון הניצחון בתיק נקודתי, היא ללא כל ספק פעולה לטובת המדינה וזאת פעמיים. הן מאחר שטובתה האמיתית של המדינה היא לפעול כדין ולקיים את חוביה.³¹ הן מחמת העובדה כי פעולה כאמור מונעת חשיפה של החלטה שלטונית קלוקלת משפטית לכיטולה או התערבות שיפוטית בה כסבירות גבוהה מאוד או ודאית. ככל שהסינון נעשה בשלב מוקדם יותר, המקרים שאינם מצדיקים הגנה ואף על פי כן זוכים להגנה, הינם ספורים יותר. על רקע מכלול המקרים שבהם שיקוף מחלקת הבג”צים את הצורך “להתקפל” מקובל על שולחיה, מקרי העימות מול גופי המדינה השונים הם מעטים. על פי סטטיסטיקות לא רשמיות אך עקביות, במשך השנים שיעור העתירות שמתקבלות בבג”ץ כנגד עמדת גורמי המדינה עמד ככלל על כ-3%, בעוד ששיעור המקרים שבהם שיקוף מחלקת הבג”צים את הצורך “להתקפל” שלפני דיון ובין במהלך הדיון עומד על כ-25%-30%.³² השילוב בין האתוס שלפיו לא מגינים על כל דבר, לבין היישום בפועל שלפיו עובדתית מגינים כמעט על כל דבר, והעובדה שנעשה סינון על ידי

“המון דברים יפים ראו עיניי”: מחלקת הבג"צים כאתר של חינוך משפטי | דינה זילבר

מייצגי המדינה בשלבים שקודמים לפסק דין סופי – מסייעת לשימור שיעורי התערבות נמוכים של בג"ץ בהחלטות המדינה ומסייעת מאוד בראש ובראשונה למדינה בעמידות המשפטית של מרבית החלטותיה. אם התפיסה של היועץ המשפטי לממשלה הייתה משתנה לתפיסה שלפיה מגינים על כל דבר, בהתעלם מהקשיים המשפטיים עד כדי אי-חוקיות שבהחלטות הנתקפות, שיעורי ההתערבות של בית המשפט בעבודת הרשות המבצעת היו גדלים באופן ניכר והיא זו שהייתה יוצאת נפסדת. העובדה שהממשלה יודעת שהיועץ יכול לא להגן על החלטה מסוימת, מאפשרת לעיתים להצליח בהקניית חלק מהקשיים המשפטיים הכרוכים בהחלטה ולצמצם את הסיכון המשפטי הכרוך בחשיפתה לביקורת שיפוטית. לעיתים הדינמיקה שנוצרת מביאה את גורמי הממשלה המיוצגים לוותר על החלקים המוקשים במדיניות. זאת מתוך תפיסה שמעדיפה פשרה המקבלת חלק מעמדתם המצויה על קרקע בטוחה, במקום לחשוף את ההחלטה המקורית המוקשת לביקורת שיפוטית בסיכון מוגבר. האתוס בהקשר זה הינו בעל משמעות מעשית, שכן הוא מאפשר דינמיקה של דיאלוג קונסטרוקטיבי בין המייצג למיוצגים המאפשר הכנסת שינויים וריכוכים ברמה מסוימת להחלטת הממשלה או לאקט המינהלי שבו מדובר, באופן שמקל יותר משפטית להגן עליו ותוך צמצום הסיכון בהתערבות בהחלטות הממשלה. זהו דיאלוג מורכב וכדי להפעיל את הרכיב האמור באתוס בצורה שמתקבלת לפחות בהבנה אם לא בהסכמה, צריכה להתקיים מערכת של יחסי אמון בין הפרקליט לבין משרדי הממשלה המיוצגים על ידו. זאת על מנת שיסמכו עליו שמתקיימת בינו לבינם אחדות מטרה להצליח להגן על החלטה הנתקפת שלהם באופן מיטבי, וכן שיסמכו עליו שאין זליגה מיותרת או מוגזמת ממרחב הפעולה הלגיטימי של הפרקליט – הכרעה בשאלת הגבול בין חוקיות לאי-חוקיות במובנה הרחב של שאלה זו ביחס להחלטה הנתקפת – אל עבר מרחבים מרוחקים יותר שבהם מרחב הלגיטימציה להשפעת הפרקליט מצטמצם מאוד.

7. הגינות דיונית³³

רכיב זה באתוס משמעו הקפדה על התנהלות שמאפיינת עורך דין בשירות המדינה, על כל מה שנגזר מהמעמד המחייב הזה. הדברים באים לידי ביטוי למשל בחינוך לכך שהניצחון הוא לא חזות הכול³⁴ ואינו המטרה. נקודה זו מודגשת כל הזמן, גם ברטוריקה וגם בהכוונה לדברים שהאתוס המחלקתי שם עליהם את הדגש. פרקליט צעיר שהיה חוזר מבית המשפט ובשיחות מסדרון מספר "ניצחתי היום את התיק", היה זוכה להערות של מנהלת המחלקה שלא נכון להציג זאת במונחים כאלו – לא "ניצחתי" אלא "העתירה נדחתה". החזרה המתמדת על התפיסה הזאת מקבעת אותה כטבע שני אצל פרקליטי המחלקה ומחנכת אותם בכך גם לערכים נוספים כמו ממלכתיות וצניעות.³⁵ במחלקת הבג"צים המיוסדת על הליך אדוורסרי שמטרתו "לנצח", סכנת השחיקה של ערכים אלו גדולה יותר ולפיכך חשיבותו של החינוך במסגרתה מוגברת. במקודים אחרים של הייעוץ המשפטי הציבורי, כדוגמת מחלקת ייעוץ וחקיקה, קל יותר לשמר את האתוס נוכח מאפיינים מבניים אחרים המסייעים בכך כדוגמת התבססות על מומחיות תוכן המסייעת בעמידות מקצועית; הגדרת תפקיד הכוללת רכיב מובהק של שמירת סף וכפיפות ישירה ליועץ המשפטי לממשלה שמהווה בסיס לאתוס של שליחות ציבורית. במחלקת הבג"צים, הגם שאף היא יונקת כמובן מאותם ערכים ממש, עבודתו הליטיגטורית של הפרקליט והייחוד הנובע משימת הייצוג של משרדי הממשלה מאתגרת יותר, כי מהעובדה ש"רק מייצגים" לכאורה, קל יותר להיגרר לטעות בהגדרת התפקיד ולצמצם אותו להתמקדות באינטרס הצר של הלקוח הספציפי ותו לא.

מישאל חשין ז"ל, ששימש אף כמנהלה של מחלקת הבג"צים, נתן ביטוי לאתוס האמור בסגנונו הייחודי:

כשהייתי מפסיד תיק, הרגשתי רע מאוד. אך יצרתי לעצמי מין סלוגן כזה – אני פרקליט מדינה. פרקליט מדינה מופיע למען הצדק. לכן אני תמיד זוכה. אין תיק שאני מפסיד בו. כשאני זוכה – אז זכיתי. כשאני מפסיד – הצדק ניצח. ואני הרי בעד הצדק – אז שוב זכיתי. לכן אני תמיד זוכה.³⁶

ההתנהלות של עורכי הדין בשירות המדינה אמורה להיות מאופיינת גם בהגינות כלפי כולי עלמא שמיתרגמת לסט שלם של כללי משנה: לא לעשות “טרזקים”, לא לחלק ציונים לעותרים, לא לכתוב בסגנון לעומתי, לוותר לפעמים על התפלפלות משפטית, לנקוט זהירות עם טענות שיש עימן קושי מבחינת מתכונת הטיעון, ווליום הטיעון, לא “ללכלך” את העותר. כשתיק מעורר שאלות, לא תמיד צריך להעלות כל טענת סף החוסמת גישה לערכאה, למשל בתיקים עקרוניים ומחותיים שמעוררים שאלות אמיתיות, לא לעמוד – ודאי לא באופן מוגזם ונרחב מבחינת נפח הטיעון – על טענת שיהוי. בהיבט זה, הפרקליט בשירות המדינה מהווה אמצעי חשוב לסיוע מימוש זכות וחירות בסיסית בחברה חופשית, והיא הנגישות למערכת המשפט.³⁷ באחריותו לצמצם את הפערים בנגישות למשפט ולא לשמר את התחושה הקיימת בחלקים מן הציבור בישראל כי “המשפט שייך לאחרים”.³⁸ זוהי אחת המשמעויות המרכזיות של היות המשפט נכס ציבורי – מידת השוויון בנגישות אליו לכלל בני האדם בחברה.³⁹ הסך המצטבר אמור לייצר דפוסי התנהלות ממלכתיים המצופים מנציגי הממלכה. בבסיסה של התנהגות זו, עומדים כמה רציונלים: העובדה שהמדינה היא הצד החזק שבידיו יש את כל הכוח ואת כל המידע מנביעה חובה של נציגיה להתנהל בהגינות; ונוכח המבנה הייחודי של ההליך הבג”צי שהתקבע, שאין בו עדויות וראיות, חובת האמון של נציגי המדינה כלפי בית המשפט היא חובה מוגברת המעלה אף היא את הסטנדרט המצופה מפרקליטי המדינה, באופן שמחייב את הפרקליט להצדיק את האמון של בית המשפט בו, להצדיק את העובדה שסומכים עליו בכך שמה שמובא על ידו הוא מה שבאמת נדרש ובאופן המלא האפשרי על מנת שבית המשפט יוכל למלא את תפקידו ולהצדיק את המעמד המחייב הנובע מייצוג המדינה בפני בית המשפט.

8. עצמאות מחשבתית

התרבות הארגונית במשרד המשפטים שמה דגש על פלורליזם רעיוני, על סיעור מוחות, על הערכה לעצמאות מחשבתית ויצירתיות, זאת לצד הערכה ששוררת בנוגע למקצוענות, לידע, ליסודיות. גם כשאתה צעיר הדעה שלך מאוד חשובה ומשמעותית. רכיב משמעותי בחינוך הוא שלפרקליטים לא יהיה מורא מפני בכירים מהם – שרים, פקידים בכירים, דרגים בכירים בתוך משרד המשפטים עצמו – מפני השמעת האמת המקצועית, וכשצריך שתהיה להם נכונות לעמוד מול בכירים בוויכוחים שלעיתים נדרשים על עמדה, על קושי משפטי, על הצפת מלוא האמת לבית המשפט, על הכרח בפשרה מסוימת או בדחייתה. מושם דגש על היכולת להביע בדיונים הפנימיים כל עמדה גם אם אינה מקובלת על ראשי המערכת, תוך מחויבות ברורה לעיקרון ההיררכי שלפיו ההכרעה הסופית בדבר העמדה המשפטית המחייבת בסופו של יום מצויה בידי היועץ המשפטי לממשלה.

מדובר בחינוך ערכי לאנשים בוגרים, וזה קשה. בגיל בו אנשים מגיעים לפקולטה הם כבר מעוצבים מבחינת אישיותם ואין לנו יכולת מעשית לשנות שינויים קיצוניים. אני סבור שזה פחות עניין של היערכות מוסדית או הכרזות, אלא קשור לשאלת הדוגמה האישית – מה מורה למשפטים מקרין באישיותו ואיך זה משפיע על אנשים אחרים. זהו העיקר.⁴⁰

“המון דברים יפים ראו עיניי”: מחלקת הבג"צים כאתר של חינוך משפטי | דינה זילבר

ב. "דרך הרגלים": איך האתוס מונחל?

החוויה המשותפת של פרקליטי המחלקה לדורותיה הינה כי הגם שלפחות בעבר לא הייתה מתודת סדורה של חינוך, וגם ללא קורסי הכנה והכשרה, לאורך כל השנים שררה במחלקה תרבות ארגונית ברורה שכל מי שנכנס בשעריה היה חשוף אליה כל הזמן. תרבות זו היא שמעצבת את הפרקליטים ובונה אותם בהתאם למודל של המשפטן הציבורי הראוי. "האתוס מבוסס לא רק באמצעות החינוך הפורמלי של הכשרות, הרצאות של בכירים במערכת, אלא בעיקר בהמון החלטות קטנות שאתה סופג מכל האנשים שאתה עובד איתם ומולם".⁴¹ "לא היו שיעורי חינוך, לא היה הליך פורמלי של חניכה, מי שנולד למחלקה כמתמחה או פרקליט צעיר זהו חלק מאוד ברור ב-DNA של המחלקה".⁴² האתוס של "כיצד נכון לפרקליט ציבורי להתנהל", מונחל באמצעים מגוונים ומצטברים: דרך העבודה המשותפת עם פרקליטים אחרים; בחניכה לא פורמלית, חניכה אישית, ברמת התיק הבודד; בליווי של פרקליט בכיר הניתן לפרקליט צעיר לפני בית המשפט כחלק מהחניכה ובזמן ההופעות; בשרד שמשדרת מנהלת המחלקה; בציפיות המשודרות מכלל הגורמים שאיתם הפרקליט בא במגע, משרדי הממשלה המיוצגים על ידו ומייצגי העותרים; ברוח המפקד שמשרה היועץ המשפטי לממשלה; ביחס המתקבל מבית המשפט. מנהלי המחלקה והפרקליטים הבכירים מעורבים מאוד בתיקים של פרקליטים בכל הדרגים, לא רק בשיח משפטי עקרוני אלא גם בהתלבטויות מעשיות שקשורות לתיק הספציפי: כיצד מתייחסים לפנייה של עותר אנונימי חסר אמצעים וכיצד מתמודדים עם לחצים של בעלי שררה; האם הפרקליט מטיל ספק במה שהגורמים המיוצגים על ידו אומרים לו, או שהוא עושה cut & paste מהתשובות שמוגשות; עד כמה הוא מפקפק, עד כמה הוא בודק לעומק את התשתית העובדתית שמוצגת לו, ועד כמה הוא מבסס אותה על אסמכתאות חיצוניות תומכות. מאחר שהחינוך נעשה במתכונת של שוליה, במעשים, ועל דרך של חיקוי, המעשים הם שמעצבים את החינוך.

אני מאמין בעשייה. חשוב מה המורה אומר, אבל לא מספיק לדבר. השפעה ארוכת טווח נבנית מתוך עשייה. חשוב שהסטודנטים ידעו שלמורה יש מחויבות אמיתית לשלטון החוק כערך, וזה בא לידי ביטוי בהתייחסות המורה מאחורי עמדותיו. אפשר לדבר אלף שנים על כבוד-האדם אך אם בפועל לא מכבדים את הזולת, הופכים הדיבורים לאוסף מלים נבובות. האספקט ההתנהגותי חשוב יותר מהאספקט ההצהרתי.⁴³

החניכה היום-יומית היא מעשה חינוכי שהשפעתו העמוקה כוללת ורציפה יותר מאשר החינוך הפורמלי האקדמי.

ככל עשייה חינוכית, זו המוטמעת "דרך הרגליים", דרך החוויות המעצבות את התודעה, ומצטברות יום יום, שנה אחר שנה – היא עשייה חינוכית המייצרת הוויה ואתוס. יש תוכנות ושיעורים שנלמדים במקטע המשפטי הצר – כיצד נכון לעבוד, איך נכון לכתוב; ויש תוכנות ושיעורים במישור הרחב – דרך ההתייעצות לפני כתיבת התגובה, העובדה שכל אחד ששותף בתהליך משפיע עליו, בהפנמת מרחב ההשפעה והשינוי בתיקים שמתחילים מלמטה וצומחים לתיקים שמעוררים שאלות עקרוניות ומהותיות. כך, במקום "להרביץ" את כל התורה שלא בתוך הקונטקסט, הליווי והחניכה מביאים את הלימוד בתוך הקונטקסט.

הלימוד מתבצע באופן יום-יומי ומתמיד. הדלת הפתוחה של הנהלת המחלקה מאפשרת ליבון וחשיבה משותפים החל בסוגיות נקודתיות של דחיית שעת דיון וכלה בסוגיות מהותיות של תוכן העמדה שתוצג. פרקטיקה זו תורמת מאוד ואף עבדה מצוין כשהמחלקה הייתה קטנה יותר, אולם בשאלת השאלה האם גם בגודלה הנוכחי של המחלקה יכולה פרקטיקה זו להישמר לטווח ארוך

נוכח יתרונותיה. זאת מאחר שמציאות שלפיה כל יום כל פרקליט מקבל היוזן חוזר על השאלות המטריות אותו בכל רמות ניהול התיק והיבטיו מסדרה של אנשים מנוסים ומקצועיים, מייצרת תחזוקה והטמעה משמעותיות של האתוס המחלקתי. וזאת עוד לפני הכשרות פורמליות ומעבר להן שייתכן ותמוסדנה באופן מעמיק יותר בעתיד.

המעבר של הפרקליטים הבכירים על כתבי בית הדין של הפרקליטים הצעירים הוא אמצעי חינוכי מהמעלה הראשונה שמאפשר ללמוד ביחס לכל מילה שתוקנה או הושמטה למה היא תוקנה ומלמד זהירות וחדות עובדתית, לצד שכלול היכולת הליטיגטורית.

גורמים נוספים המשפיעים על האתוס מזווית אחרת הם האינטראקציה עם הדרג הפוליטי ועם פקידות מקצועית עמיתה המבקשת לעמוד על קידום המדיניות המקורית; הרצאות ודברים הנישאים בפורומים פומביים ובהשתלמויות העוסקות בעבודתו של המשפטן הציבורי, במתכונת הליטיגציה הממשלתית, בניתוח הדילמות בעריכת הדין הממשלתית. גם לעוצמת המנהיגות של בכירי המערכת המשפטית ומידת הדבקות שהם משדרים בהחלטותיהם המעשיות לשימור האתוס ולמאבק אקטיבי עליו, יש משמעות מכרעת.

ג. מה חלקו של בית המשפט בתהליך החינוכי?

לבית המשפט העליון ולאינטראקציה היום-יומית שהוא מקיים עם פרקליטי מחלקת הבג”צים שמופיעים בפניו יש חלק משמעותי בתהליך החינוכי של עיצוב מודל של משפטן ציבורי ראוי. העובדה שמדובר בזירה גדורה, עם “שחקנים חוזרים”,⁴⁴ השופטים, הפרקליטים, וגם באי כוח של עותרים המופיעים באופן תכוף, מאפשרת למידה מעמיקה של הסימנים שבית המשפט משרד ביחס להליך. זאת באמצעות הערות מפורשות שבית המשפט משמיע, באמצעות ההחלטות שהוא מקבל ביחס להליך, באמצעות פסקי הדין שהוא כותב. המשוב המקצועי המשוקף לפרקליט על איכות התגובה שכתב; התובנות הנלמדות דרך הדיונים המתנהלים המשקפים היוזן חוזר על עמדות המדינה שגובשו והוצגו לבית המשפט והאם היה בהן “כדי לעשות את העבודה” ולהביא לדחיית העתירה?; האם הפרקליט הצליח לשכנע את בית המשפט בעמדתו ולהביא לדחיית העתירה?; אם לא – מדוע לא? מה הפריע לשופטים?; מה היו ההערות שנשמעו בדיון המרמזות על נקודות התורפה בעמדת המדינה?; האם המדינה נשלחה חזרה “לעשות שיעורי בית”?; כמה השופטים התמקדו בדיון?; האם העירו על חסרים בתגובת המדינה?; האם נענו לבקשות המדינה?; האם הפרקליטים נדרשו לטעון או שהתגובה הכתובה הניחה את דעת השופטים והם התמקדו בשאלת שאלות את הצד השני?; מה כתבו השופטים בפסק הדין ועד כמה אומצה בו תגובת המדינה והנרטיב ששוקף על ידה?

בהקשר המקצועי של הצגת התמונה העובדתית והמשפטית המלאה וברמה הגבוהה ביותר, הציפייה של בית המשפט מהפרקליטים לעמוד בסטנדרט המקצועי הגבוה ביותר הינה מוצדקת, טעמיה פורטו, והיא מסייעת בשימורו של האתוס. הפרקליטים עומדים למבחן על בסיס יום-יומי: ברמת התוצאות שהתוצרים שהם מייצרים מביאות – העתירה נדחתה או לא? לפני או אחרי צו על תנאי? על סמך התגובה המקדמית ששכנעה או שנדרש דיון? בעקבות התגובה המקדמית הופנו שאלות לעותרת? הפרקליט היטיב לחזות ממה יטרדו השופטים או שהשופטים הפתיעו בדיון בניתובו בתיק לכיוונים שלא נצפו מראש; מבחינת השם שהם מייצרים לעצמם כקבוצת איכות מוכרת שהמוניטין המצטבר שלה במשך שנים הוא מנכסיה; מבחינת האמון שבית המשפט רוחש ליסודיות של הפרקליט שמופיע בפניו ולאמינות ההיגדים שהוא משמיע באשר לבדיקות שקיים בפרק העובדתי ולהערכה המקצועית שבית המשפט רוחש לו; מבחינת ההשפעה של הפרקליט על המכלול המהותי המוצג לבית המשפט כעמדת מדינה. כל זה “מושך את הפרקליטים כלפי מעלה” ומחדר אצלם

“המון דברים יפים ראו עיניי”: מחלקת הבג”צים כאתר של חינוך משפטי | דינה זילבר

את מה שמטופח בלאו הכי והוא שאיפה להצטיין, לעמוד בסטנדרט הגבוה של האתוס המצופה מפרקליט במחלקת הבג”צים מבחינת אמינות ומלאות ההיגדים המוצגים לבית המשפט שהוא הדבר החשוב ביותר מבחינת הרמה המשפטית, להיות ראוי לשליחות הגלומה במתן ייצוג למדינה ברמה הגבוהה ביותר, לסייע לבית המשפט למלא את תפקידו החינוכי ולהוות כלי עזר אפקטיבי ומועיל, ולהיות ראוי לשם המחלקתי הטוב ולהשתייכות למחלקה שהיא מותג.

לצד התפקיד של ייצוג הממשלה בפני בית המשפט, הפרקליט משמש גם כ־ Officer of the court – גורם מתווך בין הרשות המבצעת לבין בית המשפט, מביא דברים של הגורמים השלטוניים לבית המשפט, אך גם מביא דברו של בית המשפט לגורמים המיוצגים על ידי הפרקליט. תפקיד זה מחזק את הפרקליט אל מול המשיבים ויוצר לו מעמד מיוחד כמי שבקיא בהתנהלות של התיק וכמי שיכול להעריך את ההתפתחויות, את הסיכונים בתיק ולעיתים גם את התוצאה המסתברת. לפעמים, בית המשפט מעביר מסרים דרך הפרקליטים לגורמים המיוצגים על ידם. למשל באמצעות אמירה מפורשת של בית המשפט לפרקליט (איך עשיתם את זה ואת זה?); בהפעלת הפרקליט מול הגורמים המיוצגים על ידו להשגת שינוי מסוים בהחלטה באופן שיהפוך אותה להחלטה מתוקנת שתעבור את הביקורת השיפוטית; בהפעלת הפרקליט לתווך בין משיבים שונים כדי להגיע לשינוי מסוים בהחלטה מינהלית שהתקבלה; באמצעות מתן גיבוי ליועץ ולפרקליטות; באמצעות העברת מסרים כדוגמת מתן צו; או באמירה “תחשבו עוד קצת, תלכו ותתייעצו”. כל אלו הן דוגמאות לקונקרטיזציה של העברת מסרים מבית המשפט לגורמי המדינה השונים באמצעות הפרקליט “הדובר את השפה” השיפוטית ויודע לתרגם אותה לשולחיו.

בית המשפט מסתייע בפרקליטי המדינה כמתווכים באופנים נוספים. לפעמים ישנה ציפייה מהפרקליט להביא את גורמי המדינה השונים ליתן מענה לנקודות התורפה שבית המשפט מזהה בעמדת המדינה באופן שיכול לחסוך את ההכרח בהתערבות שיפוטית אם המדינה תבצע תיקון מסוים בהחלטתה בעצמה. על הפרקליט לתווך לרשות המינהלית את המסר למה ההחלטה הנתקפת צפויה שלא לעבור את הביקורת השיפוטית ובכך ניתנת למדינה הזדמנות למקצה שיפורים – הצעה שמיטיבה איתה, מייצרת מצב שבו המדיניות הממשלתית נותרת על כנה בעיקרה גם אם לעיתים בשינויים מסוימים, ומאפשרת חשיבה מחודשת והזדמנות לתיקון עצמי שיחסוך התערבות שיפוטית.⁴⁵ לעיתים המערכת הממשלתית יכולה להקדים ולתת בעצמה פתרון אופטימלי יותר מסעד אופרטיבי שיפוטי נוקשה. במקרים כאלו הממשלה יוצאת נשכרת כי לא ננקט מהלך בינארי של או פסילה או אישור, אלא בית המשפט מאפשר לה לתקן ולפתור את הבעיה אם תיוסם שינוי קטן בהחלטה הנתקפת. בית המשפט אף מפקח, באמצעות הפרקליטות, על יישום הוראות שניתנו על ידו.⁴⁶ הפרקליט הבג”צי אחראי לייצר דיאלוג קונסטרוקטיבי בין השלטון לבין בית המשפט בתיווכו באופן שמפיק תוצאות טובות יותר לשני הצדדים. מבחינת הממשלה הסעד מותאם לצורכי המציאות. מבחינת בית המשפט מושג תיקון אי־החוקיות בדרך של שיג ושיח עם הרשות ולא בדרך כופה שבה גם בית המשפט משלם לעיתים מחיר על התערבותו. כך נוצרת תוצאה שבה מעוניינים כולם, ולפיה פעולת השלטון תהיה חוקית, עם מינימום התערבות שיפוטית בפעולות השלטון. במקרים שבהם ההחלטות השלטוניות אינן חפות מלכתחילה מפגמים, התהליך האמור בתיווכו של הפרקליט הבג”צי, מאפשר לשלטון להחליט בעצמו על התאמות המקובלות עליו בסופו של יום ובד בבד מאפשרות לבית המשפט להכשיר את הפעולה שלו ולהתאים את המציאות לדרשות המשפט. כשבית המשפט מציע הצעה, זהו סימן שהחלטה מסוימת שהובאה בפניו לא מבוססת דייה מבחינת העמידות המשפטית שלה. על הפרקליט לתווך את ההצעה לגורמים המיוצגים על ידו ורצוי שזו תתקבל על ידם. לעיתים מטילים השופטים משימות פרטניות על הפרקליט ומצפים ממנו

“לגנן” את התיק. ההתייחסות האישית לפרקליטים בהחלטות השיפוטיות יכול שתהא חיובית⁴⁷ ויכול שתהא שלילית.⁴⁸

מנגד, קיימת תפיסה שלפיה על הפרקליטים לתחום עצמם לתפקיד ייצוג המדינה במובנו הפורמלי ולא ליטול חלק כלשהו בשיפור ההחלטה או המדיניות שעליה מגינים.⁴⁹ כן יש דעה שלפיה לבית המשפט יש ציפיות מוגזמות מהפרקליטים ביחס להערות שהוא מציע מולם, זאת מבלי לזכור שיש להם לקוח. יש חשיבות לתיווך הנעשה על ידי פרקליט הבג”צים ולאפקטיביות שלו. המעורבות שלו, לא זו בלבד שלא פוגעת בהגשמת מדיניות הממשלה, אלא היא שמאפשרת אותה במקרים מסוימים.

ד. האתוס כמשמר זהות

מערכת המשפט מחויבת לתשתית ערכית של חוקי היסוד, להגנה אקטיבית על ערכי היסוד של השיטה, על חירויות יסוד ועל שלטון החוק, להבטחת פעולת הממשלה בחוקיות, להבטחת תקינות המינהל הציבורי ופעולתו בהוגנות, להבטחת פעולה שלטונית ממלכתית. פעם הערכים הללו היו מקובלים ושררה הסכמה ציבורית ושלטונית רחבה על היותם אלמנטריים. לאחר מכן שררה הסכמה לפחות על הכלל שלפיו גם אם השלטון חולק על פרשנות הערכים הללו במקרים מסוימים, הוא מכבד את הנחיותיו של מערך הייעוץ המשפטי הציבורי ומבין את תפקידו החיוני במארג השלטוני. שררו אמון הדדי ותובנה שלפיה בכך שהייעוץ המשפטי לממשלה מותח לעיתים קוים אדומים או שולף כרטיסים צהובים הוא ממלא את תפקידו, והדבר מטייב את ההחלטות השלטוניות שמתקבלות. במדינת חוק מתוקנת, גם לרשות המבצעת וגם לרשות המחוקקת צריך להיות אינטרס לדעת האם הדרך שבה ניסחו חוק מסוים עומדת בסטנדרט החוקתי אם לאו. מאחר שהקביעה האם חוק הוא חוקתי או לא נמסרה לבית המשפט, הממשלה והכנסת צריכות לתת לו את כל הכלים כדי להגיע להחלטה הנכונה ביותר. בהמשך לכך, קביעה של הייעוץ המשפטי לממשלה – שהוא הפרשן המוסמך של הדין עבור הרשות המבצעת כל עוד בית המשפט לא קבע אחרת – שלפיה במקרה מסוים נחצה גבול המחייב תיקון וקביעה מחודשת של פרט זה או אחר בהסדר הכולל, הייתה אמורה להתקבל למצער בהבנה, אם לא בהסכמה. ראש הממשלה מנחם בגין ז”ל למשל נתן ביטוי ברור לתפיסה שלפיה המערכת המשפטית ממלאת תפקיד חשוב בדמוקרטיה ושהיא מערכת שיש לכבד את החלטותיה, גם כשאלו אינן מוסכמות.⁵⁰

המשפט הוא עוגן של נורמליות, של הסכמה על כללי המשחק בחברה שבה לא מסכימים כמעט על שום דבר. הקפדה על כך שהרשות המבצעת תתנהל בתוך מסגרת נורמטיבית, מעצמה, ולא רק מפני שבת המשפט כופים אותה לכך, היא סימן לנורמליות של חברה שעלינו לשמר ולהבטיח שתמשיך להתקיים. המשפט וערכיו ושלטון החוק הם מהחישוקים המאחדים האחרונים שנשארו בחברה משוסעת, המאותגרים ללא הרף.

לעיתים פעולתה השגרתית של המערכת המשפטית המבקשת למלא את תפקידה – עמידה על חוקיות הפעולה השלטונית – נתפסת כלעומתית. לעיתים יש כפירה בעובדת הבסיס שלפיה מתפקידו של בית המשפט לבקר את חוקיות הפעולה השלטונית; לעיתים יש כפירה בעובדת הבסיס שלפיה מתפקידו של מערך הייעוץ המשפטי הציבורי לוודא כי לא תהיה חריגה של הרשויות השלטוניות השונות מחוץ לגרדי הדין ולהנחותן לפעול בהתאם; גם הערכים היסודיים שבבסיס השיטה המשטרית שמערכת המשפט נועדה לעמוד על התקיימותם ושימורם – שוויון, שלטון חוק, חירויות יסוד, תקינות שלטונית, צדק חלוקתי, ממלכתיות – אינם מוסכמים עוד על כלל הציבור ושנויים במחלוקת ציבורית חריפה. לכל אלו יש השלכה ברורה על אמון הציבור במערכת המשפטית, ועל יכולתה להמשיך ולמלא את תפקידה. ככל שהאווירה הציבורית שוחקת ומצמצמת את בסיס הלגיטימציה

“המון דברים יפים ראו עיניי”: מחלקת הבג”צים כאתר של חינוך משפטי | דינה זילבר

לפעולת המערכת המשפטית הציבורית, נפגעת האפשרות של אותה מערכת לבצע את תפקידה החינוכי לחברה דמוקרטית ולתרום את חלקה, בגבולות הגזרה שלה, לתיקון עולם. הדבר עלול להשפיע על תפקודה של כל המערכת המשפטית-ציבורית, גם על מחלקת הבג”צים, שכן לא ניתן להשקיף על מחלקת הבג”צים במנותק מהשרשרת כולה. הביקורת המשפטית על תקינות המעשה המינהלי של הרשות המבצעת מתחילה בבקרה על התהליך ביחידות השלטון עצמן. החוליה הראשונה הקריטית היא הלשכה המשפטית במשרד הממשלתי. אם היא מרגישה שמתייחסים אליה כאל נטע זר, כאל גורם מאיים, הדבר משפיע על תפקודה בגלל הכפיפות הישירה לדרג הפוליטי. מה שמוכשר שם ולא מוצף כלפי מעלה על הפגמים שבו, לא יגיע לא למחלקת הבג”צים, לא ליועץ המשפטי לממשלה ולא לביקורת של בית המשפט. אם פקיד מקבל החלטה לא חוקית, והיועץ המשפטי המשרדי לא יחשוף זאת, העניין עלול להיקבר שם. החוליה השנייה הקריטית, היא מחלקת הבג”צים הנחשפת לקוללים שבהחלטות הרשויות המינהליות שעליהן היא אמורה להגן בתיקים שבהם היא מטפלת. התפקיד המשולב של בקרת המעשה המינהלי במסגרת גיבוש ההגנה עליו, אמור להוביל לתיקון החלקים הבלתי חוקיים בהחלטה המינהלית, ככל שיש כאלו, על מנת שההחלטה שעליה מגינים תימצא בסופו של יום בתוך מתחם החוקיות, הסבירות והמידתיות.

דמותו של המשפטן הציבורי מעוצבת במידה רבה באמצעות המודל המגולם לאורך כל שנות קיומו של המוסד בצלמו של היועץ המשפטי לממשלה. הן במישור העיוני של התכונות המצופות מבעל תפקיד זה ומהיותו ראש הפירמידה של מערך השירות המשפטי הציבורי המכוון עצמו לאורו, והן במישור המעשי מבחינת הדוגמה האישית והמנהיגות הניתנת על ידו בחיי היום-יום. יכולת העמידה על האתוס ושימורו תלויה גם באופן שבו ההנהגה הפוליטית תופסת את תפקידה מחד גיסא, ואת תפקיד המערכת המשפטית בכלל, הכוללת את בתי המשפט ואת השירות המשפטי הציבורי מאידך גיסא. על המערכת הפוליטית מוטלת האחריות לכבד את שלטון החוק כחלק יסודי מתפקידה ומהמשילות. הגורם החשוב ביותר בתוך המערכת הממשלתית שצריך להטמיע תובנה דמוקרטית יסודית זו הוא היועץ המשפטי לממשלה, עליו להבטיח כי ינתן למערכת המשפטית לבצע את תפקידה. בלעדיו, אין סיכוי לדרגי השטח לעמוד לבדם בפרץ.

כשראשי המערכת, היועצים המשפטיים לממשלה לדורותיהם, שידרו מחויבות לאתוס הפעולה המסורתי שמאפיין את פעולתו של מערך הייעוץ המשפטי הציבורי, ואף היו מוכנים באותם מקרים המחייבים זאת להתעמת עם המערכת הפוליטית לשם שימורו, היווה הדבר את האקט החינוכי האולטימטיבי להנחלת האתוס לאורך כל שדרת ההנהגה המשפטית עד לרמת הפרקליט הבודד. הלה יודע שיקבל גיבוי גם כשיבקש להיאבק על שימורו של אתוס במקרה הפרטני המתעורר בתיק הספציפי שעל ייצוגו הוא מופקד.

ביטוי לחילופי העיתים ולשינוי שחל בתפיסת מערכת היחסים שבין השלטון למערכת המשפטית מימים עברו לימינו אנו, ניתן למצוא בדברי פרקליט בג”צים בכיר לשעבר:

אני חיתי בשלום עם משרדי הממשלה, חיינו באמון הדדי, היה גיבוי של היועץ, של פרקליט המדינה, וגם כשייצגתי עמדה שלא חשבתי שהיא נכונה, זו הייתה עמדה שלכל הפחות הייתה סבירה לייצוג, שאיננה מבזה לא את המדינה ולא את הפרקליט הטוען בשמה. היום העולם הרבה יותר קשה, הפרקליט אוכל חצץ כל היום, יכולת ההשפעה שלו הרבה יותר קטנה, היכולת שלו לקבל הצעות של בית המשפט (בגלל התנגדות המשיבים וחיידוד התפיסה הלעומתית לבית המשפט) הולכת וקטנה.

אם וככל שמתקיימת מציאות של עימות מתמיד או מחרף בין המערכת הפוליטית לבין המערכת המשפטית, אף שהאתוס לא השתנה, המציאות משתנה באופן שקשה יותר ויותר לעמוד בנורמות המתחייבות מאתוס זה. אם וככל שרכיביו היסודיים של האתוס מותקפים ומועמדים תדיר בסמן שאלה – ובכלל זה מאותגרת התפיסה שלפיה לא מגינים על כל דבר; שלפיה על פרקליטי המדינה חלה חובת גילוי מקסימלית ומוגברת במישור העובדתי כלפי בית המשפט; שלפיה על המדינה להתנהל בהוגנות; שלפיה בקביעת נוסחת האיזון על אודות עמדת המדינה שעליה מגינים יש לכלול את האינטרס הציבורי על גווניו השונים; שלפיה המחויבות לשמירה על שלטון החוק, זכויות אדם ותקינות המינהל היא חלק מהתפקיד – יש לעמוד על המשמר ולוודא שהאתוס לא נשחק, לא מתפורר ולא משנה פניו.

אם מתקיימת מציאות של עימות מתמיד בין המערכת הפוליטית לבין המערכת המשפטית, הדבר עלול להביא גם לשחיקה של מעמד המדינה מול בית המשפט. שחיקה זו כשלעצמה מוסיפה על הקושי בהגשמת האתוס ובשימורו – בגלל הארכות מועד, בגלל טיעונים דחוקים, בגלל אי-מימוש התחייבויות, בגלל הצגת תמונה עובדתית חלקית או חסרה – יינתן פחות קרדיט לפרקליטי המדינה על ידי בית המשפט.⁵¹

ככל שיגדל הפער בין החזון למציאות ובין החינוך להתנהלות השוטפת, האתוס יישחק והדור הבא שכבר יגדל על ברכי המציאות החדשה שתרחק מהאתוס המקורי, יראה זאת כמובן מאליו. חשוב לשמור על האתוס כי הוא מבטא את המהות העמוקה של מחלקת הבג”צים. האתוס הוא הגדרת התפקיד של הפרקליט – ייצוג המדינה בגדרי הדין; לא מדובר בתפקידים סותרים, זה אותו התפקיד, והמדינה ודאי אמורה להתנהל בהתאם לחוק ובגדריו. פורמט העבודה שעוצב לאורך השנים במחלקת הבג”צים מסייע בשמירה על חברה מתוקנת. במסגרת שמירת החישובים המאחדים הרופפים בדמוקרטיה משוסעת, החוק, המשפט, התנהלות בתוך מסגרת נורמטיבית והקפדה שהחוק ייושם ויישמר גם על ידי השלטון, הם מהדבקים המלכדים היסודיים ביותר ואחד מעוגני הנורמליות הבסיסיים.

דרך אחת לשימורו של האתוס היא הסברה מתמדת על אודות המקום שמחלקת הבג”צים תופסת במארג המדינתי, והצגת היתרונות שצומחים לדרג המדיני ממעורבותה בטיוב ההחלטה המתקבלת ובצמצום הסיכון המשפטי הנשקף להחלטות השלטוניות הנתקפות בעתירות לכב”ץ, זאת לאחר שפרקליטי המדינה תורמים לחיסון של החלטות אלו מפני ביקורת שיפוטית. רכיב הכרחי בהסברה הוא התמודדות מכבדת ומנומקת עם המיתוסים השליליים והלא מבוססים המוטחים לעיתים במחלקת הבג”צים שלפיהם המערכת המשפטית פועלת כביכול ממניעים זרים; שהיא מבקשת כביכול לנכס לעצמה כוח ולהשליט אג’נדה של מגזר על החברה בכללותה; שהיא מחליטה כביכול במקום הדרג המדיני; כופה עמדתה על הדרג המדיני; פוגעת במשילות ואינה מאפשרת לקדם שום דבר.

המענה לטענה האמורה הינו כי הפרקליט הציבורי מונחה על ידי חוקי היסוד, ערכי היסוד של השיטה ופסיקת בית המשפט העליון. שמירה עליהם ויישום שלהם לא זו בלבד שאין בכך כל פסול, נהפוך הוא, זהו התפקיד. עיצוב עמדת המדינה, בשים לב לחוק, לפסיקה, לעקרונות היסוד של השיטה שעליהם מיוסדת המערכת המשפטית – זהו התפקיד. לא מדובר ביישום אג’נדה פרטית ולא בתפיסת עולם אישית, אלא זהו חלק מהמשפט הפוזיטיבי השורר. אשר על כן, עמידה על כך שבמסגרת עיצוב עמדת המדינה המוצגת לבית המשפט יינתן ביטוי להיגדים הנובעים מהחוק, מהפסיקה ותקדימיה ומעקרונות היסוד מבטאת גם נאמנות לאתוס וגם מקצועיות. כך זוכה המדינה לייצוג באופן המכבד ביותר. זאת ועוד, משפט המקדם ערכים של מחויבות ציבורית-חברתית הוא

"המון דברים יפים ראו עיניי": מחלקת הבג"צים כאתר של חינוך משפטי | דינה זילבר

"ערכי" בדיוק באותה מידה שבה משפט פורמלי או קונבנציונלי הוא "ערכי".⁵² שכן גם ייצוג שנעשה בדרך שנוטים לתפוס אותה כ"ניטרלית" או "פורמלית" משקף בחירה ערכית מסוימת.

1. עמידותו של האתוס אל מול המציאות המשתנה

שינויים נוספים שמשיעיים אף הם על יכולת הדבקות באתוס הם השינויים בשוק התעסוקה ובכלל זה במערכת הציבורית, שבמסגרתם אנו עדים למעבר מקריירת התמד במסגרת השירות המשפטי הציבורי עד גיל פנסיה⁵³ לחוזים בעלי תקופות קצרות ונדירה בין כמה מסלולי קריירה.

מדובר בשינויים רחבים החלים בשוק התעסוקה כולו וגם בשירות הציבורי שעובר רפורמות משמעותיות בתחום זה, כדוגמת קציבת קדנציות לפקידות הבכירה. דניאל פינק, כותב הנאומים של אל גור, כתב בספרו⁵⁴ על כך שעידן העבודה הקבועה הסתיים ו"איש התאגיד" – שנכנס למקום העבודה אחרי סיים את הקולג', עבד בו במשך 40 שנה ויצא לגמלאות – מפנה את מקומו לעובד העצמאי הפריילנסר. קריירה, לפי פינק, היא כבר לא סולם שמטפסים עליו שלב אחר שלב, אלא אשכול ענבים – מערך של קשרים מקצועיים משתנים, שמתחברים ומתנתקים לפי הפרויקטים שבעל המקצוע עוסק בהם. בעוד שבתקופת "איש התאגיד", היה מין הסכם לא כתוב שהעובד נותן נאמנות מוחלטת למקום העבודה ומקבל בתמורה ביטחון כלכלי ופנסיה, היום תוחלת החיים של מקום העבודה עלולה להיות קצרה יותר מתוחלת החיים של בני אדם. הדיל, על פי פינק, נשבר.⁵⁵ מציאות תעסוקתית שבירה ודינמית זו, מאתגרת אף היא את היכולת לשמר לאורך זמן את האתוס הראוי של המשפטן הציבורי. הן מחמת התחלופה המתמדת הצפויה של שדרת האנשים הנושאים על גבם את האתוס ואחראיים על יישומו "דרך הרגליים"; הן מחמת הצורך לחנך מחדש בפרקי זמן מתקצרים והולכים את נושאי הפיד החדשים; הן מבחינת העמידות, רוחב הכתפיים והעמידה במבחנים המעשיים שבהם יכול לעמוד פרקליט ותיק אל מול אלו שבהם מתנסה פרקליט צעיר; והן מחמת העובדה שאי-התלות, העצמאות המחשבתית והנאמנות לאינטרס הציבורי ולערכי היסוד של השיטה, הינם מצפן ערטילאי יותר מהמעסיק או מהלקוח הקונקרטי שצריך לרצות, ושקידומך המקצועי ואפשרותך להתנייד ממשרה למשרה תלוי בהם במציאות של מודל אשכול הענבים.

ממלכתיות אין פירושה מחויבות למלך זו או אחר, אלא לממלכה. ולא זו בלבד שממלכתיות אמיתית אינה מולידה סלחנות כלפי הממסד, אלא אדרבה, היא מעמיקה את הדרישה מהממלכה לעמוד באמות המידה הגבוהות ביותר, בלי פשרות... מעולם לא ייחסתי כבוד מיוחד לממסד באשר הוא ממסד, ולא קיבלתי מראש מרות של רשות קיימת. בכל פעם שנתקלתי בהפרה של החוק או של ההתנהלות הראויה, לא היססתי לפעול במלוא הכוח, בלי איפוק. מעת לעת הופעלו לחצים, כמקובל בחברה חופשית, אך ההתמודדות עם לחצים כאלה היא אחד הדברים שיועץ משפטי נדרש להם. הוא אינו יכול להסתתר מאחוריהם. האחריות היא עליו, ועל פי הדרך שנשא בה הוא יישפט".⁵⁶

במקום סיכום: "הלא לכל שירייך אני כינור"?⁵⁷

"דור הולך ודור בא והארץ לעולם עומדת".⁵⁸ תפיסות היסוד שעוצבו על ידי ענקי משפט קדמונים הן שהנחו את פעולתם של המשפטנים הציבוריים מאז, והן שמכוונות את פועלו של מערך הייעוץ המשפטי הציבורי בכללו עד היום – מהקודקוד, הוא היועץ המשפטי לממשלה, ועד לצעיר הפרקליטים. בלשונו של מאיר שמגר:

[...] היועץ המשפטי הוא עורך הדין של רשויות השלטון, וככזה הוא חייב להגן נאמנות. עליו לסייע להגן כמיטב יכולתו למלא את תפקידיהן ולממש את המדיניות שלהן, כל עוד המדיניות הזו נופלת בגדר גבולות החוק. אך כאשר המדיניות מתנגשת עם הוראות החוק, יש לחוק עדיפות חד משמעית. היועץ מגן על שלטון החוק, ועליו להנחות את רשויות השלטון מה אסור ומה מותר, מה חוקי ומה אינו חוקי, כל עוד בית המשפט לא אמר את דברו.⁵⁹

העשייה האקטיבית והפרקטית של ייצוג המדיניות הממשלתית תוך הבטחת חוקיותה, מעוררת לפרקים שאלות שאינן תוחמות עצמן אך בד’ גררי המשפט ומערכות גם היבטים ערכיים. הדבר הינו בלתי נמנע, העשייה המשפטית ובכללה גם זו המשפטית-ציבורית אינה טכנאות משפט גרידא. יש בכך אתגר גדול ואחריות כבדה למלא את התפקיד באופן המשמר ומעצים את האמון הציבורי בפרקליטי הממלכה וביועציה המשפטיים. יש בכך גם זכות גדולה. שכן עריכת הדין הציבורית, על מאפייניה הייחודיים שהוצגו לעיל, מאפשרת לחולמים עם רגליים על הקרקע, הנמצאים “כאן על פני אדמה – לא בעבים מעל – על פני אדמה הקרובה”⁶⁰ לתרום את חלקם ולסייע בתיקון המרחב הציבורי המשותף.

על חיוניות שימור ההיבט הערכי בחינוך המשפטי עמד פרופ’ קרמניצר בהקשר אחר שרלוונטי גם למקומו של היבט זה במחלקת הבג”צים:

ביחס לכללים וערכים, חינוך ערכי מסוים מתחייב משום שאחרת הכלים שבהם אנו מציידים את הסטודנט לעולמים להפוך לכלי משחית. אנו מכשירים אנשים בכלים משפטיים שבאמצעותם אפשר גם לטהר כל שרץ, להצדיק כל דבר. היעד שלנו אינו להעמיד טכנאים ברמה טובה מבלי להקדיש חשיבות לשימוש הנעשה בטכניקה המשפטית. כשאני הייתי סטודנט, טענו נגד הסטודנטים במוסד מסוים שאם יידרשו לבנות צינור דם⁶¹ מחיפה לתל-אביב, הם יעשו זאת ללא היסוס ומבלי לשאול שאלות ביחס למקור הדם שיעבור בצינור. השאלות הערכיות צריכות לתפוס מקום בחינוך המשפטי.⁶²

חיים כהן ומישאל חשין, מענקי המשפט שקמו לישראל, נתנו ביטוי – במרחק של שנות דור האחד מהשני – לתפיסה דומה של האתוס המכונן על אודות המחויבות לשלטון החוק. כיועץ משפטי לממשלה בשנת 1950 הגן חיים כהן על סירובו של משרד החינוך להעסיק את ד”ר ישראל שייב (אלדד) כמורה בבית ספר תיכון.⁶³ הסירוב נבע מהוראה של משרד החינוך, בעקבות התערבות של שר הביטחון דוד בן-גוריון מתוך התנגדות לעמדות פוליטיות קיצוניות שד”ר שייב נתן להן ביטוי בספר ובעיתונות. בג”ץ נענה לעתירה של שייב ופסל את ההוראה של משרד החינוך מן הטעם שלא היה חוק שהסמיך את משרד החינוך, על יסוד התערבות של משרד הביטחון, למנוע העסקת מורה בשל עמדות פוליטיות שלו. חיים כהן שמע את פסק הדין שדחה את טענותיו, חזר למשרד המשפטים ואמר לכל שומע כי הוא שמח שטענותיו נדחו על ידי בית המשפט, וכי המדינה הפסידה בדין, מכיוון שפסק הדין מחזק את שלטון החוק ומבסס את חופש העיסוק.

בתפקידו כמנהל מחלקת הבג”צים ולאחר מכן כמשנה ליועץ המשפטי לממשלה בשנות השבעים של המאה העשרים, הנחיל מישאל חשין “תורה שבעל-פה”, העוברת במשרד המשפטים מדור לדור. הוא לימד אותנו, פרקליטים ויועצים משפטיים בשירות המדינה, כי איננו עובדים בשביל השלטון הא ותו לא, אלא בשביל הציבור, ובלשוננו: “אין אתם צריכים להיות כינור לכל שיריה של המדינה.”⁶⁴ פרופ’ דניאל פרידמן כתב כי “עם פרישתו משירות המדינה, איבדה המדינה את פרקליטה הבולט והמוכשר ביותר מאז חיים כהן”, שכן חשין חקוק בזיכרון המוסדי כאחד מגדולי הפרקליטים שהגן

"המון דברים יפים ראו עיניי": מחלקת הבג"צים כאתר של חינוך משפטי | דינה זילבר

על הממשלה ועשייתה במיטב כישורו. עובדה זו לא עמדה בסתירה לכך שסירב להגן על שרירות לב שלטונית. תחת זאת דרש מהרשויות שייצג לחזור בהן מהחלטות פסולות עוד לפני הדיון בבית המשפט, על מנת לייתר דיונים שבהם המדינה מבקשת להביע עמדה שאיננה חוקית. עמידה על חוקיות הפעולה השלטונית וייצוג ממשלה הפועלת כדין – זה התפקיד.

בתקופה מעברית זו, שבה העקרונות הנובעים מגרעין זהותה של המערכת המשפטית הציבורית והעומדים בבסיס תפקידה לא מתקבלים עוד בהסכמה או בהבנה אלא הם מאותגרים, מבוקרים ולעיתים אף מותקפים, חשיבות השמירה על האתוס ועל יסודות החינוך המשפטי המסורתי אף מתעצמת ומקבלת משנה תוקף וחינויות. הסכנות הממשיות האורכות לאתוס המכונן מכיוונים שונים והמאיימות לפורר אותו, מחייבות את המשפטנים הציבוריים ובכללם את פרקליטי המדינה להיצמד וביתר שאת לאמות המידה המקצועיות ולדבוק בהן. מוכרחים להמשיך לנגן.⁶⁵

הערות

- 1 היום מונה המחלקה כ־30 פרקליטים ו־20 מתמחים ופועלת לשלב בשורותיה פרקליטים מכל שדרות החברה הישראלית הבולטים במצוינותם המקצועית המוכחת.
 - 2 דינה זילבר בשם החוק: היועץ המשפטי לממשלה והפרשות שטלטלו את המדינה 182-183 (2012) (להלן: זילבר בשם החוק).
 - 3 לכתיבה נוספת על אודות מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה ראו יואב דותן "קדם-בג"ץ ודילמות חוקתיות לגבי תפקידה של פרקליטות המדינה במסגרת ההדריינות כבג"ץ" **משפט וממשל** ז' 186 (2004) (להלן: דותן "קדם-בג"ץ"); עוזי פוגלמן "מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה" **משפט וממשל** ו' 173 (2001) (להלן: פוגלמן "מחלקת הבג"צים"); אסנת מנדל "על עבודת הפרקליט במחלקת הבג"צים" **מעשי משפט** ב' 53 (2009) (להלן: מנדל "על עבודת הפרקליט"); Yoav Dotan, *Lawyer for the Rule*; OF THE LAW: GOVERNMENT LAWYERS AND THE JUDICIAL POWER (2014) (להלן: Dotan); ראו גם דברי השופטת (כתוארה אז) דורית ביניש בספר שיצא לכבוד פרישת המשנה לנשיא מישאל חשין: **השופט מישאל חשין** 46-52 (הוצאת טבע דברים, 2006).
 - 4 בלשכות המשפטיות של משרדי הממשלה; במחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים על מחלקות המשנה המגוונות שלה ושעליה אני נמנית כיום; במחלקות אחרות בפרקליטות המדינה ובאגפים השונים של משרד המשפטים; ברשויות ציבוריות מגוונות ועוד.
 - 5 שאול טשרניחובסקי "האדם אינו אלא...".
 - 6 נעמי שמר "בהיאחזות הנח"ל בסיני".
 - 7 ככל מקום שבו נאמר "פרקליט" הכוונה היא גם ל"פרקליטה".
 - 8 ראו בג"ץ 3495/06 **מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פס' 8 לפסק דינה של הנשיאה ביניש והאסמכתאות שם (פורסם בנבו, 30.7.2007); יצחק זמיר "היועץ המשפטי לממשלה: משרת הציבור ולא משרת הממשלה" **ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי** 452 (1993) (להלן: זמיר "משרת הציבור").
 - 9 להרחבה נוספת בעניין כפל הכובעים ראו מרים נאור "הפרקליט בשירות המדינה" **משפטים** כד' 417, 418 (התשנ"ה) (להלן: נאור).
 - 10 מנדל "על עבודת הפרקליט", לעיל ה"ש 3, בעמ' 61, 63-65.
 - 11 ראו בג"ץ 4646/08 **לביא נ' ראש הממשלה**, פס' 33 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 12.10.2008); בג"ץ 9223/10 **התנועה לאיכות השלטון נ' ראש הממשלה**, פס' 34 לפסק דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 19.11.2012); בג"ץ 5134/14 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' מועצת מקרקעי ישראל**, פס' ה' לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 14.11.2016).
- אחריות זו מוצאת את ביטויה החקיקתי המפורש בזכות העמידה הייחודית שניתנה ליועץ בהוראות חקיקה רבות שהמרכזית שבהן היא הסמכות שבס' 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי

לממשלה) [נוסח חדש] המקנה ליועץ המשפטי לממשלה את הסמכות להתייצב בפני ערכאות שיפוטיות ולהשמיע את דברו אם ראה כי זכות של מדינת ישראל או זכות ציבורית או עניין ציבורי מושפעים מהליך פלוני שלפני בית משפט או כרוכים בו, או עלולים להיות מושפעים מהליך פלוני שלפני בית משפט או כרוכים בו. סמכות זו נועדה להגן על אינטרס הציבור, להבדיל מזכותו של היועץ עצמו ומאינטרס המדינה כבעלת דין דווקא, ראו דנ”א 7398/09 עיריית ירושלים נ’ שירותי בריאות, פס’ 14 לפסק דינו של הנשיא (בדימ’) גרוניס (פורסם בנבו, 14.4.2015). הוראה זו עוסקת בהתייצבות היועץ המשפטי לממשלה בהליכים משפטיים אך היא משליכה כמובן גם על תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה בהליך גיבוש המדיניות הממשלתית וביצועה.

12 דוגמה אחת מיני מקרים רבים הממחישה את הדיאלוג הזה, המתקיים לפרקים בין המייצגים למשיבים, התעוררה בבג”ץ 4581/15 איסמעיל נ’ נציב בתי הסוהר (פורסם בנבו, 19.11.2017) שעסק בבקשת השוהים במרכז השהייה “חולות” להכניס למתקן מוצרי מזון, לעבד את מזונם באופן עצמאי ולצרוך אותו בתחומיו. במהלך גיבוש עמדת המדינה שוקפו למשיבים הקשיים בעמדתם ולפיה האיסור להכניס למתקן מוצרי מזון או לבשל מזון בתחומי המתקן עלול לא להתיישב עם טענתה העקבית של המדינה על אודות היותו מתקן שהייה ולא מתקן כליאה והיותו מיועד לאוכלוסייה שיכולה לצאת ולבוא בשערי ולהתנהל במסגרתו בצורה המשמרת את האוטונומיה וכבוד האדם שלה, ביחוד נוכח היות המזון רכיב המשקף תרבות ומסורת וטעם אישי וביטוי מובהק לחירות האדם. המשיבים בחרו לעמוד על עמדתם המקורית ולא לקבל את העצה המשפטית שניתנה להם על צמצום האיסורים בהקשר זה. ההתנגדות לשינוי העמדה נומקה בחשש מפני שריפה במתקן, חשש מהתפרצות מחלות עקב אכסון מזון בתנאי שימור שאינם מפקחים וחשש מכניסתם של חפצים חדים, כדוגמת סכינים, למתקן, העלולים לשמש לפגיעה בשוהים אחרים במתקן. אף שמלכתחילה סברו פרקליטי המדינה כי עמדת המשיבים הינה מוקשית, לאחר מיצוי הדיאלוג שהתקיים בין המייצגים למשיבים ומשהמשיבים עמדו על עמדתם שלא הייתה בלתי חוקית הגם שלא הייתה חפה מקשיים, הגנו הפרקליטים על העמדה המקורית על אודות האיסור הרחב להכנסת מזון מן החוץ למתקן “חולות”. פסק הדין קיבל את עמדת המדינה לגבי איסור על בישול במתקן, אך בעניין האיסור על הכנסת מוצרי מזון למתקן נדחתה עמדת המדינה וניתן צו מוחלט שמשמעותו הייתה שבאפשרות המדינה לקבוע רשימה ובה ייקבע מה מותר ומה אסור להכניס, להבדיל מקביעת קטגוריה גורפת של איסור על הכנסת מזון בכללותו למתקן.

13 אהרן ברק “על המשפטן הטוב” מבחר כתבים כרך ד – על בית המשפט ושופטיו 437 (2017).
 14 על מורכבות זיהוי האינטרס הציבורי ראו מנדל “על עבודת הפרקליט”, לעיל ה”ש 3. עוד בעניין המורכבות במצב של ריבוי אינטרסים, השוו נטע זיו “עריכת-דין למען מטרה ציבורית – מיהו הציבור? מהי המטרה? דילמות אתיות בייצוג משפטי של קבוצות-מיעוט בישראל” **ממשל ומשפט** 129 ו 136-137 (2001) (להלן: זיו “דילמות אתיות”).

15 נטע זיו “חינוך משפטי ואחריות חברתית: על הזיקה בין הפקולטה למשפטים והקהילה שהיא מצויה בה” **עיוני משפט** כה 385, 394 (2001) (להלן: זיו “חינוך משפטי ואחריות חברתית”).

16 ראו ס’ 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש]: “ראה היועץ המשפטי לממשלה, כי זכות של מדינת ישראל או זכות ציבורית או ענין ציבורי מושפעים או כרוכים, או עלולים להיות מושפעים או כרוכים, בהליך פלוני שלפני בית משפט [...] רשאי הוא, לפי ראות עיניו, להתייצב באותו הליך ולהשמיע דברו, או להסמיך במיוחד את נציגו לעשות זאת מטעמו”.

17 לעניין המתה הקיים בפעולת המשפטן בשירות הציבורי בין מחויבות לשר ולמשרד לבין מחויבות לשמירה על עקרון שלטון החוק ראו פוגלמן “מחלקת הבג”צים”, לעיל ה”ש 3, בעמ’ 173, 176-177.

18 זמיר “משרת הציבור”, לעיל ה”ש 8.

19 שני זוכים בפרס ישראל בתחום המשפט, פרופ’ יצחק זמיר ופרופ’ דניאל פרידמן, נחלקו ברעותיהם לגבי תפיסת התפקיד העקרונית הראויה של יועץ משפטי לממשלה. פרופ’ זמיר גורס כי היועץ המשפטי לממשלה הוא בראש ובראשונה נאמן הציבור. הוא חלק על התפיסה שלפיה על היועץ לייצג את עמדת

"המון דברים יפים ראו עיניי": מחלקת הבג"צים כאתר של חינוך משפטי | דינה זילבר

- הרשות השלטונית בכל תחום, כפי שהיא מוצגת לו. לדידו, מתפקידו ומסמכותו של היועץ לבדוק אם העמדה השלטונית חוקית, ולהגן על עמדה שלטונית חוקית או אולי חוקית. אסור לו לאשר עמדה שלטונית או להגן עליה כשהיא באופן ברור בלתי חוקית, שכן היועץ אינו רק עורך הדין של הממשלה וזו אינה לקוח רגיל. ברור כי היועץ אינו פטור מלשרת את השלטון, אך זאת מבלי לזנוח את נאמנותו לציבור. פרופ' פרידמן סבור כי יש לקיים הבחנה חדה בין מעמדו של היועץ כמי שעומד בראש התביעה הכללית לבין יתר תפקידיו. במעמדו כראש התביעה היועץ עצמאי לחלוטין, ואילו בתפקידו כיועץ לממשלה עליו לייצג את עמדת רשויות השלטון, בין שהוא מסכים לה ובין שלא. כל אחד מהם פירט את עמדתו בהקדמה לספרים שיצאו להנצחת מורשתו של חיים כהן.
- 20 עוד על כפל הכובעים ראו זמיר "משרת הציבור", לעיל ה"ש 8. כן ראו בבג"ץ 5587/07 עו"אל נ' מס רכוש וקרן פיצויים, פס' ב' לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין (פורסם בנבו, 2.3.2008): "נוכח הקושי הנגרם לאזרחים כיוון שטחנות המינהל הציבורי טוחנות בעניין זה לאט [...] ראוי שההחלטה תובא על-ידי הפרקליטות, הנמצאת מן הסתם בין סדן העתירה לפטישי מערכת המינהל, לידיעת השרים הנוגעים בדבר [...] ואכן אציין כי אנשי הפרקליטות התאמצו בהסדרת הנושא".
- 21 להבדל בין אמירת אמת לבין אמירת כל האמת לבית המשפט, ראו ס' 34א' לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) התשמ"ו-1986, שכותרתו "איסור הטעיה".
- 22 לעניין חשיבות רכיב גילוי האמת בעבודת הפרקליט עיינו במקורות הנזכרים לעיל בה"ש 3: פוגלמן "מחלקת הבג"צים", בעמ' 176; מנדל "על עבודת הפרקליט"; דותן "קדם-בג"ץ", בעמ' 169.
- 23 הערה שיפוטית המשקפת שחיקה באמון בית המשפט בהיגדי המדינה ניתנה בבג"ץ 8395/14 ראש מועצת הכפר תורמוסעיא נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 1.1.2018). עתירה שעניינה בקשה לפינוי המאחז "עדי עד" אשר בבנימין ולמימוש צווי ההריסה שהוצאו ביחס לבנייה הבלתי חוקית בו. ההערה נכתבה בפס' 23 לפסק דינה של הנשיאה (כדימ') נאור, בהחלטה שניתנה בהסכמת הנשיאה חיות והשופט מזוז: "בטרם סיום מתבקשת הערה נוספת. בהליך זה הוגשו כתבי טענות רבים והתקיימו שני דיונים על פה לפנינו. אף על פי כן, בתום טענות הצדדים התמונה העובדתית שנגלתה לנגד עינינו היתה חסרה ביותר ונותרו פערי מידע משמעותיים שהקשו עד מאוד על ההכרעה בעתירה. בסוגיות רבות לא הובא בפנינו כל המידע הנחוץ להכרעה או שהוא הוצג בצורה חסרה ולא תמיד מדויקת די צרכה. במהלך הטיפול בעתירה פעמים רבות מדי נמצא כי רב הנסתר על הגלוי. התנהלות זו מביאה להתארכות ההליכים המשפטיים, לבזבוז זמן שיפוטי ולפגיעה בבעלי הדין. זאת לא ניתן לקבל. חובתו של כל עורך דין היא לסייע לבית המשפט לעשות משפט (סעיף 54א) לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961). חובה זו חלה ביתר שאת על פרקליטי המדינה בהיותם עובדי הציבור ומי שאמונים על ייצוג האינטרס הציבורי [למושכלות יסוד בעניין זה, ראו נאור, לעיל ה"ש 9]. מצופה מהמדינה לגילוי מלא ונאות בכל תיק ותיק. עליה להציג את העובדות בצורה מלאה ובהירה". בית המשפט שיקף את מורת רוחו מהתנהלות המדינה בתיק זה גם בדברים הללו: "בשל התנהלותה הדיונית ואף שהעתירה נמחקה בחלקה, תישא המדינה בשכר טרחת העותרים בסך 20,000 ש"ח [...]".
- 24 לפירוט על אודות זיהוי האינטרס הציבורי ראו מנדל "על עבודת הפרקליט", לעיל ה"ש 3.
- 25 לעניין ייצוג עמדת המדינה בקול אחד ראו פוגלמן "מחלקת הבג"צים", לעיל ה"ש 3; מנדל, שם; ס' 20 לקוד האתי לפרקליטי המדינה (אוגוסט 2013); בג"ץ 6017/10 אדם טבע ודין נ' שר התשתיות הלאומיות, פסקה ז' לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין (פורסם בנבו, 4.7.2012): "כידוע יש מדינת ישראל אחת, וממשלה אחת, ויועץ משפטי לממשלה אחד, ופרקליטות מדינה אחת שמייצגים את כל גופי המדינה. כשמובאת עמדה לפני בית משפט זה עליה להיות עמדה המייצגת מדיניות ממשלתית אחת, ולא חלילה של לטיפונריות ואחוזות פיאודליות כאלה ואחרות – מדינה אחת, מדיניות אחת. תפקידם של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה הפועלות בכפיפות לו בהקשר המשפטי הוא האינטגרציה, כך שבית המשפט לא ישמע מנגינות מתוויים שונים, משל היו אלה 'שטיבלך' של נוסחים

- שונים. תזמורת אחת היא ומנצח לה אחד, במישור הכולל – הממשלה, שבמקרה של חילוקי דעות על ראש הממשלה להביא את הדברים לדיון ולהכרעה בה, ובמישור המשפטי – היועץ המשפטי לממשלה.”
- 26 מחויבות לשמירה על זכויות האדם ועל כבוד האדם אף עוגנה כערך יסוד בס’ 3 לקוד האתי לפרקליטי המדינה.
- 27 מנדל “על עבודת הפרקליט”, לעיל ה”ש 3.
- 28 זמיר “משרת הציבור”, לעיל ה”ש 8.
- 29 לעניין המתח בין האינטרס הרוחבי למקרה הספציפי השוו זיו “דילמות אתיות”, לעיל ה”ש 14, בעמ’ 161; יואב דותן “עורך־הדין, המטרה הציבורית והלקוח האינדיווידואלי” עיוני משפט כג 697, 699 (2000).
- 30 לעניין זה ראו גם פוגלמן “מחלקת הבג”צים”, לעיל ה”ש 3, בעמ’ 174.
- 31 נאור, לעיל ה”ש 9, בעמ’ 421-422.
- 32 עיינו במקורות הנזכרים בה”ש 3: מנדל “על עבודת הפרקליט”, בעמ’ 66; פוגלמן “מחלקת הבג”צים”, בעמ’ 177; דותן “קדם־בג”ץ”, בעמ’ 161, 167-168, 186.
- 33 ערך זה אף עוגן כערך יסוד בקוד האתי לפרקליטי המדינה; להרחבה בעניין אופן הייצוג הייחודי של הפרקליט הבג”צי ראו מנדל “על עבודת הפרקליט”, לעיל ה”ש 3, בעמ’ 65-66.
- 34 עוד לעניין זה ראו נאור, לעיל ה”ש 9, בעמ’ 422.
- 35 הדבר אף עוגן בערכי היסוד בקוד האתי לפרקליטי המדינה.
- 36 זילבר בשם החוק, לעיל ה”ש 2, בעמ’ 184.
- 37 להרחבה בנושא הזיקה בין הזכות לנגישות למערכת המשפטית לבין הבסיס הקונספטואלי של מקצוע עריכת הדין ראו זיו “דילמות אתיות”, לעיל ה”ש 14, בעמ’ 156-157.
- 38 נטע זיו “מה בין עריכת דין, צדק חברתי ולימודי משפטים?” עלי משפט א 253, 258 (2001).
- 39 שם, בעמ’ 255.
- 40 יצחק זמיר, דניאל פרידמן ומרדכי קרמניצר “רב שיח – החינוך המשפטי בישראל” המשפט ב 3, 8 (התשנ”ה) (להלן: זמיר, פרידמן וקרמניצר).
- 41 מתוך ריאיון עם אחד מחברי המחלקה שנערך בשנת 2017.
- 42 מתוך ריאיון עם אחד מחברי המחלקה שנערך בשנת 2017.
- 43 דבריו של פרופ’ קרמניצר נזכרים בזמיר, פרידמן וקרמניצר, לעיל בה”ש 40, בעמ’ 10.
- 44 לעניין המונח “שחקנים חוזרים” ראו מארק גאלאנטר “מדוע ‘אלה שיש להם’ נוטים להצליח: הרהורים על גבולות השינוי המשפטי” מעשי משפט ד 15 (2011).
- 45 לעניין השיקולים שעל הפרקליט לשקול ביחס להצעות של בג”ץ ראו המקורות הנזכרים לעיל בה”ש 3: מנדל “על עבודת הפרקליט”, בעמ’ 58-59; ולהשוואה ראו דותן “קדם־בג”ץ”, בעמ’ 187, 198.
- 46 דותן “קדם־בג”ץ”, לעיל ה”ש 3, בעמ’ 194.
- 47 דוגמאות להתייחסות חיובית לפרקליטים: “באת כוחה המלומדת של המדינה טענה [...]”; “בתגובה של המשיבים 1-2, שנכתבה בכישרון רב על ידי עו”ד דינה זילבר מפרקליטות המדינה”, “רשמנו לפנינו את הצהרתו של עו”ד בלס שהוא ינסה לתת את שירותיו הטובים לעותרים ולשלטונות הצבא כדי להגיע לפתרון [...]”, “לבסוף, ולא בשולי הדברים אלא בעיקרם, אנו רואים לציין כי סמוך לכתיבתו של פסק־דין זה הלך לעולמו בטרם עת הפרקליט הצעיר והמוכשר שייצג את המדינה בעתירה שלפנינו, עו”ד גלעד שירמן. חובה היא לנו להביע הערכה לפועלו הרב של עו”ד שירמן ולהעלות על נס את האופן בו ייצג את המדינה בתבונה רבה, בכישרון, ביכולת לגשר על פני פערים בין הצדדים כדי למלא את שליחותו בכל הנוגע לכיבוד זכויות אדם והגנה על אינטרס המדינה ובטחונה”, “בטרם נסיים ברצוננו להודות [...] לבאי כוח המשיב, עורכי הדין הלמן ורויטמן, שבזמן קצר ביותר סיפקו לנו מידע מקיף ועדכני ככל האפשר”, “במסגרת הדיון בהתנגדות לצו על תנאי הבהיר בא כוחו המלומד של המשיב כי [...]”, “התגובה מפורטת וערוכה בצורה ראויה חרף הזמן הקצר שעמד לרשות המשיבים והדבר ראוי לציון”

"המון דברים יפים ראו עיניי": מחלקת הבג"צים כאתר של חינוך משפטי | דינה זילבר

- "ראויים ב"כ הצדדים, הם ושולחיהם, המשטרה מזה, והעותרים מזה, להערכה, על ההתייחסות הרצינית והסבלנית לעניינים שבמחלוקת, התייחסות שהביאה ליישוב מרבית הנושאים באופן שהניח את דעתם של כולם", "ב"כ המדינה, עו"ד שרון רוטשנקר, נתנה מענה משכנע לטיעון זה".
- 48 דוגמאות להתייחסות לשלילית לפרקליטים: "זו הארכת המועד השמינית שהתבקשה עליידי [...] אנו מבקשים שהחלטתנו זו תובא לידיעתו של היועץ המשפטי לממשלה/פרקליט המדינה; ויכול שתבקש להטיל על הפרקליט מטלות"; "חשים אנו כי התמונה שבפנינו, כדי להכריע בנקודה שנתורה במחלוקת [...] איננה שלמה, במיוחד בקשר למשפט המשווה [...] על כן נבקש כי היועץ המשפטי לממשלה, כנאמן בית המשפט, מבלי לפגוע במשרד הבריאות כמובן, ימנה מומחה או צוות מומחים שיגיש לנו תמונה שלמה ככל הניתן של המשפט המשווה בנושא זה במדינות העולם החופשי".
- 49 ראו DOTAN, לעיל ה"ש 3. ראו גם אביעד בקשי הייעוץ המשפטי והממשלה: ניתוח והמלצות – נייר מדיניות מס' 10 24 (2014).
- 50 לפירוט תפיסתו של מנחם בגין על עליונות המשפט, ראו הפרדת רשויות ועליונות המשפט בדמוקרטיה הישראלית: בהשקפתו של מנחם בגין (דרור בר יוסף עורך, 2013).
- 51 בג"ץ 7891/07 תנועת "שלום עכשיו" נ' שר הביטחון, פס' 11-16 לפסק דינו של השופט גרוניס (פורסם בנבו, 18.11.2013): "המדינה התחייבה בפני בית משפט זה לאכוף את צווי התיחום ככל שהם נוגעים לבנייה המצויה על קרקע פרטית [...] הדבר לא נעשה. המדינה ביקשה פעם אחר פעם ארכות לקיום התחייבותיה [...] התנהלות זו של המדינה אין לקבל [...] בעתירה זו נתן אפוא בית המשפט למדינה מספר ארכות לקיים את התחייבותיה. ארכות אלו הן ביטוי לאמון הרב שרוחש בית משפט זה לכוונותיה של המדינה לעמוד בהתחייבותיה, ולקיים את המדיניות עליה הצהירה בפני בית המשפט [...] זה המקום להעיר, כי פרט לאי העמידה בהתחייבותיה לפנינו [...] נפלו פגמים אף בהתנהלותה הדיונית של המדינה"; וכן פסק דינה של המשנה לנשיא (כתאורה אז) נאור: "צר לי שהגענו עד הלום. צר לי שלא ניתן עוד לסמוך על התחייבות שמוסרת המדינה באמצעות פרקליטה לבית המשפט, בבחינת נדרנא לא נדרי. חוששתי שנצטרך לשקול, במקרים מתאימים בעתיד, 'גיבוי' הבטחות שניתנו בצווים החלטיים, וחבל". ראו גם בג"ץ 2297/15 ראש מועצת כפר יאסוף נ' שר הביטחון, פס' 17 לפסק דינה של הנשיאה נאור (פורסם בנבו, 7.2.2017): "לא אכחד כי התלבטתי אם ניתן להסתפק בהתחייבות שניתנה על ידי המדינה [...] בסופו של דבר, לנוכח ניסיון העבר במקרים אחרים, אני סבורה כי יש צורך להוציא צו מוחלט שיורה על הסרת הבינוי המיועד להריסה עד למועד שלו התחייבה המדינה, [...] ייאמר כבר עתה כי לא יתקבלו כל ניסיונות לרדיחית הקץ ולהארכת התקופה שנקבעה, אשר לצערנו הפכו לנוהג בתיקים מסוג זה".
- 52 זיו "חינוך משפטי ואחריות חברתית", לעיל ה"ש 15, בעמ' 403.
- 53 לעניין זה ראו דותן "קדם-בג"ץ", לעיל ה"ש 3, בעמ' 172.
- 54 DANIEL H. PINK, FREE AGENT NATION: THE FUTURE OF WORKING FOR YOURSELF (2001)
- 55 דליה קרפל "שפת רחוב: ציפה קמפינסקי מתעדת את מלחמות הגרפיטי בין ימין לשמאל בבלורנטין" מוסף הארץ 3.3.2017. goo.gl/UYucjy
- 56 מאיר שמגר תם ולא נשלם: פרקי חיים 116, 133 (2015) (להלן: שמגר).
- 57 נעמי שמר "ירושלים של זהב".
- 58 קהלת א 4.
- 59 שמגר, לעיל ה"ש 56, בעמ' 128.
- 60 רחל "כאן על פני האדמה".
- 61 מדובר באגדה או שמא בספור אמיתי על המתמטיקאי פרופ' חיים חנני, המתואר על ידי העיתונאי גדעון לוי כך: "פרופ' חיים חנני המנוח, ביקש מתלמידיו בטכניון לתכנן צינור דם מחיפה לאילת. הסטודנטים הצייתנים עשו כדברו: באמצעות סרגלי הלוגריתמים תכננו צינור משוכלל. הם הקפידו על התוואי, לקחו בחשבון את הטופוגרפיה והקורוזיה, הקוטר והזרימה הנכונים. משהציגו את עבודותיהם חרץ הפרופסור:

- נכשלתם. איש מכם לא שאל לשם מה צינור דם, של מי הדם ולמה הוא ניגר”. ראו גדעון לוי “נהר של דם עד עזה” הארץ 4.1.2009 [.goo.gl/t6Hc4c](https://goo.gl/t6Hc4c)
- 62 זמיר, פרידמן וקרמניצר, לעיל ה”ש 40.
- 63 בג”ץ 144/50 שייב נ’ שר הביטחון, פד”י ה 399 (1951).
- 64 דינה זילבר “מישאל חשין: לעולם בעקבות מצפוננו” הארץ [.goo.gl/gRuVpG](https://goo.gl/gRuVpG) 21.9.2015
- 65 עודד פלדמן “מוכרחים להמשיך לנגן”.

