



היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ב' שבט תשפ"א
15 ינואר 2021

מס' מסמך: 004-99-2021-001257
(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד
מר אמיר אוחנה
השר לביטחון הפנים

שלום רב,

הנדון: בקשתך לייצוג נפרד בעתירות העוסקות במדיניות חיסוני אסירים

סמך: מכתבך מיום 10.1.2021; מכתבך מיום 8.1.2021; מכתבה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי) מיום 8.1.2021; מכתבו של המשנה למנכ"ל משרד הבריאות מיום 8.1.2021; מכתב ייעוץ וחקיקה (משפט פלילי) מיום 5.1.2020; מכתבו של המשנה למנכ"ל משרד הבריאות מיום 27.12.20; מכתבו של מנכ"ל המשרד לביטחון פנים מיום 14.12.2020

במכתבך שבסמך, מיום 10.1.2021, ביקשת כי עמדתך ביחס לעתירות שהוגשו בעת האחרונה לבג"ץ בעניין הנחייתך שלא לחסן בשלב זה את אוכלוסיית העצורים והאסירים במתקני השב"כ נגד נגיף הקורונה (בג"ץ 158/21, בג"ץ 166/21, בג"ץ 186/21, בג"ץ 198/21, בג"ץ 204/21), תיוצג בנפרד מעמדת המדינה, על ידי מייצג חיצוני.

אקדים אחרית לראשית ואבהיר כי לאחר שקילת הבקשה, בשים לב להלכה הפסוקה ולאמור במסגרת דו"ח הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו (להלן: "דו"ח שמגר"), אליו הפנית גם אתה במכתבך – **מצאתי כי מקרה זה אינו נמנה עם המקרים הנדירים והחריגים בהם יש מקום לאפשר ייצוג נפרד בפני בית המשפט, אך כן ניתן יהיה להביא עמדתך במלואה בפני בית המשפט במסגרת תגובת המדינה.**

להלן יפורטו השיקולים שהובילו למסקנתי זו.

1. כידוע, וכפי שהובהר בהרחבה גם בתכתובת קודמת בינינו בנושא, הלכה פסוקה היא כי היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של הדין עבור הרשות המבצעת, וחווות דעתו מחייבת אותה, אלא אם פסק בית המשפט אחרת. כפועל יוצא מכך, העמדה המשפטית המוצגת בפני בית המשפט בהליכים שהמדינה היא צד להם, נקבעת על ידי היועץ המשפטי לממשלה (ר' לעניין זה פס' 3 לפסק דינו של כב' השופט מזוז בבג"ץ 5124/18 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית נ' שר האוצר ואח' (פורסם באר"ש, 4.3.2019) (להלן: "עניין תנובה").



היועץ המשפטי לממשלה

2. אשר לאפשרות להצגת עמדה משפטית נפרדת של משיב ממשיבי המדינה, לצד עמדת המדינה, המיוצגת על-ידי פרקליטות המדינה, הרי שבהתאם לפסיקה ובהתבסס על דו"ח שמגר, ההחלטה בעניין זה נתונה לשיקול-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, ומכל מקום, היא שמורה למקרים "נדירים וחריגים", באופן אשר "יש לעשות כל מאמץ להימנע ממנו" (ר' עניין תנובה). יובהר, כי בקשות המופנות אלי בעניין זה נשקלות על-ידי מתוך ראייה רחבה של הסוגיה, על היבטיה העקרוניים והמעשיים כאחד, ותמיד בהתאם לנסיבות הקונקרטיות של העניין שעל הפרק. בתוך כך, ומבלי למצות את כלל השיקולים, ניתן להזכיר, כפי שעלה גם מהדברים שצוטטו במכתבך מתוך דו"ח שמגר, כי מקרים נדירים וחריגים כאמור מתאפיינים בין היתר בכך ש"אין המדובר [בהם] באי חוקיות ברורה וגלויה" אלא ב"מקרים של חילוקי דעות בתום לב בנושא היכול להיות נתון לפרשנויות שונות".

3. מהשתלשלות העניינים המלאה המתוארת בהרחבה במכתבנו מיום 5.1.2021, וכאמור במכתבה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי) שבסמך, אשר גובש על דעת הח"מ, הנחייתך למנוע בשלב זה חיסוני עצורים ואסירים במתקני שב"ס, הנמנים עם קבוצת הסיכון כהגדרתה על ידי משרד הבריאות, ניתנה בחוסר סמכות ובניגוד לכללים בסיסיים של המשפט המינהלי. הנחייה זו נגועה באי-חוקיות בולטת, וממילא, היא אינה מקובלת כאמור על המשרד הממשלתי שאמון על קביעת סדרי העדיפויות במתן החיסונים, שאף הוא מיוצג בעתירות האמורות על-ידי פרקליטות המדינה (ראו לעניין זה פס' 23 לפסק דינה של כב' השופט ד' ברק-ארז בבג"ץ 4862/18 המיזם הרב מגזרי למיגור העישון נ' שר האוצר (פורסם באר"ש, 4.2.2019). לכך יש להוסיף כי עד כה, על אף חלופת המכתבים הענפה שבסמך, טרם הובאה בפנינו ולו ראשיתה של הנמקה שיש בה כדי להצביע על מקור סמכות, המאפשר לשר לביטחון פנים למנוע מתן חיסונים לאסירים ועצורים, ובפרט כאלה המצויים בקבוצת סיכון, או כל הצדקה עניינית לסטייה מההנחיות אשר נקבעו על ידי משרד הבריאות בעניין מדיניות החיסונים. לאור כלל האמור, אין מדובר במקרה הנמנה עם סוגי המקרים אשר עשויים להצדיק הצגת עמדה משפטית נוספת בפני בית המשפט באמצעות ייצוג משפטי נפרד.

4. על כל פנים, יובהר כי אין באמור לעיל כדי לגרוע מכך שעמדתך תובא לידי ביטוי, כפי שתימסר על ידי נציגך, במסגרת תגובת המדינה לעתירות, שתוגש על ידי באי כוח היועץ המשפטי לממשלה. וזאת, כחלק מן התשתית הנדרשת להכרעת בית המשפט, ולאחר תיאום מולך באמצעות הייעוץ המשפטי למשרדך, כמקובל.



היועץ המשפטי לממשלה

אבקש להדגיש כי החובה לפעול על פי דין חלה בכל עת ואינה תלויה בעתירות התלויות ועומדות. משכך, ועל רקע דיווחים על תחלואת הקורונה המאמירה בקרב אסירים, אשוב ואזכיר את האמור במכתב של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי), אשר נוכח מצב התחלואה מעלה דחיפות של ממש, לפיו על חיסונים להינתן בהתאם לשיקולים בריאותיים וענייניים בלבד, כפי שנקבעו על ידי הגורם המוסמך – בענייננו, משרד הבריאות. הנחיה בניגוד לאמור, לוקה בחוסר סמכות מובהק ומנוגדת לדרישות הדין. לפיכך, על שבי"ס לחסן את אוכלוסיית האסירים ללא דיחוי בהתאם לסדרי העדיפויות שנקבעו על ידי גורמי הבריאות המוסמכים.

בברכה,

אביחי מנדלבלית

העתק:

ח"כ יולי אדלשטיין, שר הבריאות
גונדר קטי ממלאת מקום נציבת בתי הסוהר
עו"ד עמית אייסמן, ממלא מקום פרקליט המדינה
עו"ד רז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)
עו"ד עמית מררי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי)
עו"ד ענר הלמן, מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה
עו"ד אורי שוורץ, היועץ המשפטי למשרד הבריאות
עו"ד אריאל סיוזל, היועץ המשפטי למשרד לביטחון הפנים (בפועל)
עו"ד יוכי גנסין, היועצת המשפטית לשירות בתי הסוהר