

דמותו של הפרקליט הציבורי בראי עבודתו של הפרקליט ד"ר מישאל חשין

יובל רויטמן*

השופט מישאל חשין עבד במשך כשש-עשרה שנים במשרד המשפטים, וכיהן, בין היתר, בתפקיד מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה ובתפקיד המשנה ליועץ המשפטי לממשלה. מאמר זה מציג את הלקחים שניתן ללמוד מכהונה זו באשר לתפקידו של פרקליט ציבורי המייצג את המדינה בעתירות חוקתיות ומנהליות. נטען כי הפרקליט הציבורי נדרש להיות בעולם של ניגודים: מן הצד האחד, הוא מחויב לייצוג הולם של מדיניות והחלטות שנקבעו והתקבלו כדין על ידי הדרג המדיני ועל ידי הפקידות הבכירה, ועליו לעשות כן במיטב יכולותיו, מרצו וכשרונו; ומן הצד האחר, הוא עובד ציבור המשמש נאמן של הציבור, וככזה הוא נדרש להיות מחויב לשלטון החוק, לעשיית צדק ולהגנה על האינטרס הציבורי ועל זכויות האדם והאזרח. האיזון בין שני צדדים אלו והיכולת להתנהל במציאות מורכבת זו הם לזו תפקידו של הפרקליט הציבורי.

מבוא

פרק א: חשין כפרקליט ציבורי

פרק ב: אתוס מחלקת הבג"צים בראי מורשתו של הפרקליט חשין

* דוקטור, שימש פרקליט במחלקת הבג"צים במשרד המשפטים החל בשנת 2002, ובשנים 2017–2019 כיהן בהנהלת המחלקה; כיום מכהן כראש אשכול רגולציה במחלקה למשפט כלכלי ביועץ וחקיקה שבמשרד המשפטים.

אני מבקש להודות מקרב לב לרבים אשר סייעו בכתיבת מאמר זה: נשיאת בית המשפט העליון בדימוס מרים נאור, המשנה לשעבר ליועץ המשפטי לממשלה יורם בר-סלע, מנהל מחלקת הבג"צים לשעבר רנאטו יאראק וכן המשנה לשעבר ליועץ המשפטי לממשלה (לענייני משפט ציבורי-מינהלי) דינה זילבר. תודה גם לחברי המערכת של כתב העת **משפט ועסקים** על הארותיהם. האמור במאמר זה משקף את דעותיו של הכותב. כולי תקווה כי האמור יהווה בסיס להמשך מחקר וכתובה על ההיסטוריה של מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה ומשרד המשפטים. מאמר זה מוקדש לזכר חברי עו"ד גלעד שירמן ז"ל, שנפטר בטרם עת, ואשר בעבודתו במחלקת הבג"צים ביטא את התפיסה המוצגת במאמר זה.

1. הצד הראשון: ייצוג הולם לרשויות המדינה
 2. הצד השני: מחויבות לשלטון החוק, לאינטרס הציבורי ולזכויות האדם והאזרח
- פרק ג: שילוב הצדדים – האתגר הניצב בפני הפרקליט הציבורי
סיכום אישי

מבוא

כותרתו של הספר שנערך לכבוד פרישתו של המשנה לנשיא בית המשפט העליון השופט ד"ר מישאל חשין מכס השיפוט היא **השופט מישאל חשין**. על כריכתו החיצונית של הספר מופיע דיוקנו של חשין, ותחתיו, באותיות קידוש לבנה, נכתב **"המישנה לנשיא"**.¹ אף הכנס שבגדרו נישאה ההרצאה שרשימה זו מבוססת עליה נערך לכבודו של **"השופט מישאל חשין"**. אכן, תקופת כהונתו של ד"ר מישאל חשין כשופט וכמשנה לנשיא בית המשפט העליון הותירה חותם עמוק במשפט הישראלי ובחברה בישראל. אלא שלצד תקופה זו, שנמשכה כארבע-עשרה שנים, ניצבות התקופה שבה עבד כעורך דין פרטי והתקופה שבה **"בילה"** – בלשונו של חשין – במשרד המשפטים כפרקליט, כמנהל מחלקת הבג"צים וכמשנה ליועץ המשפטי לממשלה.² תקופה זו, שראשיתה בשנת 1962 וסיומה בשנת 1978, היא שתעמוד במוקד רשימה קצרה זו.

לעיסוק בתקופת כהונתו של ד"ר מישאל חשין במשרד המשפטים יש חשיבות החורגת בהרבה מהצגת סיפורו האישי. חשין הוא מן האבות המייסדים של השירות המשפטי הציבורי בישראל.³ תקופת כהונתו הממושכת הותירה רישום עז על הדרך שבה פעלו ופועלים דורות של פרקליטים ומשפטנים. עם פרישתו של חשין משירות המדינה כתב פרופ' דניאל פרידמן, לימים שר המשפטים, כי **"עם פרישתו של ד"ר מ. חשין ממשרד המשפטים איבד השירות המשפטי של מדינת ישראל את המשפטן הראשון במעלה שלו... איבדה המדינה את הטוב שבפרקליטיה"**.⁴ המורשת שנהגה במחלקת הבג"צים באותה תקופה, כאשר חשין עמד בראשה, **"חיה ובוועטת"** עד היום. השירות הציבורי בישראל ממעט לעסוק בגיבוריו, אך בפרפרזה על דבריו של יגאל אלון, שירות

1 **השופט מישאל חשין** (2006).

2 ראו מישאל חשין **"נאום הפרידה מבית המשפט העליון"** מרכז מישאל חשין ללימודי משפט מתקדמים, **הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית ירושלים** 16.2.2006 נאום-הפרידה-מבית-המשפט-העליון/heshinadvancedstudies.huji.ac.il.

3 לתיאור ממקור ראשון ראו מרים נאור **"התמחות במשרד המשפטים בסימן בחירת הרבנים הראשיים"** **שורשים במשפט** 253 (דינה זילבר עורכת, 2020).

4 דניאל פרידמן **"עם פרישתו של ד"ר חשין"** **מעריב** 30.7.1978, 5. עם מינויו לכהונת שופט בית המשפט העליון כונה חשין **"פרקליט הבג"צים מספר אחת במדינה"**. עינת ברקוביץ **"צפיות בעיות הסתגלות"** **מוסף חדשות** 13.12.1991, 6.

ציבורי שאינו יודע את עברו, ההווה שלו דל והעתיד שלו לוט בערפל. מורשתו של הפרקליט חשין חשובה ביתר שאת בעת הזו. לאחרונה התלהט ויכוח ציבורי על אודות מהות תפקידו של הפרקליט הציבורי. במסגרת הדיון האמור אף נשמעה הטענה כי על הפרקליט הציבורי לייצג את לקוחותיו, משרדי הממשלה הרלוונטיים, ככל עורך דין. נטען כי לא צריך להיות הבדל בין עורך הדין הפרטי לפרקליט הציבורי.⁵ אולם, כפי שעולה ממורשתו של הפרקליט חשין, שתוצג להלן בהתבסס על מחקר נרחב, הפרקליט הציבורי אינו ככל עורך דין. הוא נדרש לחיות בעולם של ניגודים: מן הצד האחד, הוא מחויב לייצוג הולם של מדיניות והחלטות שנקבעו והתקבלו כדין על ידי הדרג המדיני ועל ידי הפקידות הבכירה, ועליו לעשות כן במיטב יכולותיו, מרצו וכשרונו; ומן הצד האחר, הוא עובד ציבור המשמש נאמן של הציבור,⁶ וכנזה הוא נדרש להיות מחויב לשלטון החוק, לעשיית צדק ולהגנה על האינטרס הציבורי ועל זכויות האדם והאזרח.⁷ האיזון בין שני קטבים אלו והיכולת להתנהל במציאות מורכבת זו הם לזו תפקידו של הפרקליט הציבורי. בטרם אדרש לגופם של דברים – מילה על מתודולוגיה.⁸ על מנת להתרשם בצורה מהימנה ככל האפשר מהפרקליט חשין, בחרתי להתמקד באופן שבו השתקף פועלו בפסקי הדין של בית המשפט העליון בהליכים שבהם הוא ייצג את רשויות המדינה.

- 5 גיל ברינגר "המחטף השקט: מיועצים משפטיים ל'שומרי סף'" השילוח – כתב עת ישראלי להגות ומדיניות 11, 75, 78–81 (2018).
- 6 ראו משרד המשפטים – פרקליטות המדינה קוד אתי לפרקליטי המדינה (2013) www.gov.il/BlobFolder/generalpage/state_attorney_about_code_of_ethics/he/files_EthicCode.pdf.
- 7 האמור בגדרו של חיבור זה אינו בגדר בירור סדור ואנליטי של הטענות שהועלו בהקשר זה, אלא התבוננות על הסוגיה באספקלריה של פעילותו של ד"ר מישאל חשין במשרד המשפטים. לדיון נרחב יותר באשר לתפקיד הפיקוח המשפטי הפנימי ראו יצחק זמיר "היועץ המשפטי לממשלה: משרת הציבור ולא משרת הממשלה" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 451 (יצחק זמיר עורך, 1993); יצחק זמיר "המשפטן בשירות הציבורי" ספר יצחק זמיר: על משפט, ממשל וחברה 53 (יואב דותן ואריאל בנדור עורכים, 2005); עוזי פוגלמן "מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה" משפט וממשל 173 (2001); יובל רויטמן "הפיקוח המשפטי-הפנימי בשעת לחימה" שערי משפט 293 (2013); אסנת מנדל "על עבודת הפרקליט במחלקת הבג"צים" מעשי משפט ב 53 (2009); מרים נאור "הפרקליט בשירות המדינה" משפטים כד 417 (1995); יואב דותן "קדם-בג"ץ' ודילמות חוקתיות לגבי תפקידה של פרקליטות המדינה במסגרת ההתדיינות בבג"ץ" משפט וממשל ז 159 (2004); יובל רויטמן וירדן אלון "דילמות ייצוג של עריכת דין ממשלתית – אגב הדיון במחאה בסמוך לביתם של נבחרי ציבור ופקידי ציבור" שורשים במשפט 495 (דינה זילבר עורכת, 2020); יורם בר סלע "בג"ץ מיהו יהודי (פרשת שליט) שורשים במשפט 237 (דינה זילבר עורכת, 2020); YOAV DOTAN, LAWYERING FOR THE RULE OF LAW: GOVERNMENT LAWYERS AND THE RISE OF JUDICIAL POWER IN ISRAEL (2013).
- 8 לשם השוואה, דפנה ברק-ארוז התייחסה לפועלו של חשין כפרקליט ציבורי תוך התבססות על האופן שבו באה עבודתו לידי ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון, ובעיקר בפסק הדין הנודע בבג"ץ 101/74 כינר ופיתוח בנגב בע"מ נ' שר הבטחון, פ"ד כח(2) 449 (1974). ראו דפנה ברק-ארוז "המשפט המינהלי של מישאל חשין – בין עריכת דין לשפיטה" מאזני משפט ו 477 (2007).

לצורך כך סקרתי כ-250 פסקי דין של בית המשפט העליון שהתפרסמו בשנים 1963–1976. נוסף על כך ביקשתי להתרשם מתיקי העתירות לבג"ץ שניהל חשין. למרבה הצער, תיקי בג"ץ מאותה תקופה בארכיון משרד המשפטים לא אותרו. בשל כך הסתפקתי בעיון בכ-30 תיקי בג"ץ מארכיון בית המשפט העליון. תיקים אלו מציגים תמונה חלקית בלבד – הם כוללים את המסמכים הרשמיים שהוגשו, אך הם אינם כוללים את השיג ושיח הפנימי המתנהל בין הפרקליט הציבורי לבין משרדי הממשלה המיוצגים על ידיו, שהוא לוו עבודתו של הפרקליט. יודגש כי במסגרת העיון בחרתי לא להתמקד בפרשות הגדולות שבהן ייצג חשין את רשויות המדינה, אלא בתיקים של יומיום. זאת, מתוך רצון להתחקות באופן ישיר אחר פועלו של הפרקליט חשין בטיפול בעתירות מן השורה. נוסף על כך, על מנת להשלים את התמונה, שוחחתי שיחה ארוכה עם עו"ד יורם בר-סלע, שכיהן במחלקת הבג"צים במקביל לחשין בשנים 1967–1973, ובהמשך כמשנה ליועץ המשפטי לממשלה. עיינתי גם במקורות נוספים, שחלקם יאוזכרו להלן. על רקע כל אלה אני מקווה שהתמונה שאציג להלן תהיה שלמה ככל האפשר.

פרק א: חשין כפרקליט ציבורי

חשין החל לכהן כפרקליט במחלקת הבג"צים בשנת 1962.⁹ מחלקת הבג"צים, אשר מונה כיום יותר משלושים פרקליטים, מנתה באותה עת שניים בלבד – עו"ד צבי טרלו, שכיהן כמנהל המחלקה, ועו"ד ד"ר מישאל חשין. בשנת 1967 מונה חשין למנהל המחלקה תחת עו"ד טרלו (אשר מונה לתפקיד עוזרו הבכיר של היועץ המשפטי לממשלה, ובהמשך לתפקיד מנכ"ל משרד המשפטים), ולמחלקה הצטרף עו"ד יורם בר-סלע.¹⁰ כן כיהן במחלקה יונתן עדיאל, לימים שופט בית המשפט המחוזי בירושלים ושופט בפועל בבית המשפט העליון. בשנת 1973 מונה חשין לתפקיד המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, אולם אף לאחר מינויו האמור המשיך חשין – באופן חריג למדי – לייצג את רשויות המדינה לפני בית המשפט העליון. לדברי בר-סלע, כאשר הוצע לחשין להתמנות לתפקיד המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, הוא התלבט בעניין, לנוכח האהבה הגדולה שהייתה לו לעבודתו במחלקת הבג"צים ולהופעה לפני בית המשפט העליון. בסופו של דבר גובשה "פשרה" שבמקביל לכהונתו כמשנה ליועץ המשפטי לממשלה ימשיך חשין לטפל בתיקי בג"ץ ולהופיע בבית המשפט העליון, בבחינת "טוב אֲשֶׁר תִּתְּנוּ בְּיָדוֹ וְגַם מִזֶּה אֶל תִּנְּחוּ אֶת יָדוֹ".¹¹ בשנת 1973 הצטרפה למחלקה עו"ד מרים נאור, לימים נשיאת בית המשפט העליון. בשנת 1978 פרש חשין ממשרד המשפטים והקים

9 הודעה על מינויו, לצד מינויים נוספים בשירות המדינה, התפרסמה בעיתונות. סופר "חרות" ברמת-גן

"מינוי עובדים בכירים בשירות המדינה" **חרות** 28.12.1964, 3.

10 מאיר שמגר **תם ולא נשלם – פרקי חיים** 97 (כרמית גיא עורכת, 2015).

11 קהלת ז 18.

משפט ועסקים כו, תשפ"ג דמותו של הפרקליט הציבורי בראי עבודתו של מישאל חשין

משרד פרטי לעריכת דין, וזאת לאחר שבפעם השנייה בריצפות פסחו עליו שרי המשפטים בבואם למנות יועץ משפטי לממשלה.¹² בשנת 1992 מונה לכהונת שופט בית המשפט העליון, ובשנת 2006, עם הגיעו לגיל שבעים, פרש לגמלאות בכהנו כמשנה לנשיא בית המשפט העליון.

חשין אהב את עבודתו במשרד המשפטים. בספרה של דינה זילבר **בשם החוק** מצוטט חשין כאומר: "נהניתי מכל רגע, מכל שנייה נהניתי. אהבתי את העבודה במשרד בצורה בלתי רגילה. עבודה נהדרת. אתה בא בבוקר עם שיר בלב... זו הייתה ההנאה הכי גדולה כיוון שהייתי צעיר, זה היה המגע הראשון שלי עם המשפטים. כמו אהבה ראשונה לאישה."¹³ לדברי בר-סלע, חשין היה נוהג לומר כי "התקופה המקצועית המאושרת ביותר בחיי הייתה כשעבדנו בפרקליטות המדינה, במחלקת הבג"צים."¹⁴

במהלך השנים האמורות טיפל חשין במאות רבות של עתירות, החל בעתירות עקרוניות ברמה הציבורית ועד לעניינים שנוגעים בעניינו של פרט מסוים. פסקי הדין העקרוניים של השופט חשין מוכרים. פסקי הדין שבהם הופיע כפרקליט מוכרים אף הם. אם למנות אחדים מבין רבים, חשין ייצג את רשויות המדינה בעניין **חוגים לאומיים**¹⁵ (לעניין תפילת יהודים על הר הבית), בעניין **פסטיבל למוסיקה אבר-גוש קרית-יערים**¹⁶ (לעניין היקף הביקורת השיפוטית על חלוקת תמיכות), בעניין **מנור**¹⁷ ובעניין **דקה**¹⁸ (לעניין היקף הביקורת השיפוטית על חקיקת משנה), בעניין **פונק שלזינגר**¹⁹ (לעניין רישום נישואים אזרחיים שנערכו בחו"ל במרשם האוכלוסין), בעניין **המוטראן הקופטי האורתודוכסי**²⁰ (לעניין פינוי פלישה טרייה), בעניין **אופנהימר**²¹ (לעניין החובה להתקין

12 בפעם הראשונה מונה פרופ' אהרן ברק לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה. ציין בהקשר זה מאיר שמגר כי "הנחתי שהמשנה שלי, מישה חשין, ימונה עתה ליועץ המשפטי, אבל השר צדוק העדיף על פניו את פרופ' אהרן ברק, איש האוניברסיטה העברית". ראו שמגר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 134; בג"ץ 222/68 **חוגים לאומיים** אגודה רשומה נ' **שר המשטרה**, פ"ד כד (2) 141 (1970) (להלן: עניין **חוגים לאומיים**). כאשר לפעם השנייה, שבה הועדף פרופ' יצחק זמיר על חשין, ראו עמוס לבב "תסיסה במשרד המשפטים לאחר התפטרותו של ד"ר חשין" **מעריב** 27.7.1978, 6.

13 דינה זילבר **בשם החוק – היועץ המשפטי לממשלה והפרשות שטלטלו את המדינה** 182–183 (2012). ראו גם רות גביון, צבי אגמון ורמי חיימוביץ "ראיון – השופט (בדימוס) מישאל חשין" **ספר מישאל חשין** 17, 19, 43 (אהרן ברק, יצחק זמיר ויגאל מרזל עורכים, 2009).

14 ריאיון עם יורם בר-סלע, לשעבר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (23.10.2018) (להלן: ריאיון עם בר-סלע).

15 עניין **חוגים לאומיים**, לעיל ה"ש 12.

16 בג"ץ 175/71 **פסטיבל למוסיקה אבר-גוש קרית-יערים**, אגודה רשומה נ' **שר החינוך והתרבות**, פ"ד כה (2) 821 (1971).

17 בג"ץ 108/70 **מנור נ' שר האוצר**, פ"ד כד (2) 442 (1970).

18 בג"ץ 156/75 **דקה נ' שר התחבורה**, פ"ד ל (2) 94 (1976).

19 בג"ץ 143/62 **פונק שלזינגר נ' שר-הפנים**, פ"ד יז 225 (1963).

20 בג"ץ 109/70 **המוטראן הקופטי האורתודוכסי של הכסא הקדוש בירושלים והמזרח הקרוב נ' שר המשטרה**, פ"ד כה (1) 225 (1971) (להלן: עניין **המוטראן הקופטי**).

21 בג"ץ 295/65 **אופנהימר נ' שר הפנים והבריאות**, פ"ד כ (1) 309 (1966).

תקנות) ובעניין **הראל**²² (לעניין איסור פרסום ספרו של הראל על לכידתו של אייכמן). לצד ייצוג רשויות המדינה בתיקים בעלי תהודה ציבורית, עיקר עבודתו של חשין כפרקליט הייתה בייצוג רשויות המדינה במאות רבות של עתירות שוטפות בעניינים שונים ומגוונים.

מקובל לדבר על האופן שבו הופיע חשין לפני בית המשפט העליון.²³ בהקשר זה נקשרו לראשו כתרים רבים. באחת הכתבות שליוו את מינויו לבית המשפט צוין כי "כראש מחלקת הבג"צים קנה חשין את הפרסום כפרקליט מבריק, כטוען מעולה, וכאיש עקרונית. ההופעות שלו היו להצגה הכי טובה בעיר. מנפנף במשקפיו, מזיע קלות, הוא היה בהיר, מהיר, מבריק, נטול עכבות ובעל ביטחון עצמי שאינו ניתן לערעור".²⁴ ובכתבה נוספת מאותה תקופה נכתב כי "כשהיה מופיע בעליון היו מתמחי המשפטים נוהרים לאולם כדי לשמוע אותו".²⁵ "הוא הטוב והמעולה מבין הפרקליטים שהופיעו בפניי", אמר שופט בית המשפט העליון לשעבר חיים כהן. "תמיד היה מוכן עד לפרטי פרטים, ולא קרה שאיזו שאלה הפתיעה אותו. הוא כוח עבודה עצום, מסור מאוד, המלומד ביותר בין עורכי הדין שהכרתי".²⁶ ובתיאור משנות עבודתו של חשין כפרקליט צוין כי "שופטי בית המשפט העליון מכירים בערכו הרב כמשפטן בחדר, וסולחים לו על טיעוניו ה'חמים', הגובלים לעיתים באימפולסיוויות ובחוצפה".²⁷ ומוסיפה זילבר כי "הופעותיו של חשין היו לשם דבר. הן התאפיינו בהכנה מדוקדקת ויסודית, ברוחב יריעה משפטי ותרבותי, לא היה טיעון שלא הועלה ולוטש לכדי אמנות, כל אבן

22 בג"ץ 130/68 **הראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נט(1) 241 (1969).

23 חשין עצמו התייחס לכך בפסק הדין בבג"ץ 2148/94 **גלברט נ' כבוד נשיא בית המשפט העליון ויושב-ראש ועדת החקירה לבדיקת אירוע הטבח בחברון**, פ"ד מח(3) 600, 573 (1994).

24 ברקוביץ, לעיל ה"ש 4. מעניין שאף אביו של חשין, השופט שניאור זלמן חשין, שכיהן אף הוא כמשנה לנשיא בית המשפט העליון, תואר במילים דומות על ידי השופטת מרים בן-פורת: "העברית בפיו של ש"ז חשין היתה ערבה לאוזן השומע, ופיו הפיק מרגליות. הוא היה בעל הופעה מרשימה, שהשרתה יראה על כל רואיו, וכן בעל חוש הומור, לעתים עוקצני... שמעתיו מגיב על טענה שלא היתה ראויה להישמע מפי עורך דין מסוים, במילים אלו: 'טענתך אכן מקורית – אך השאלה היא האם היא גם נכונה'". מרים בן-פורת **מבעד לגלימה – הצצה לשיקוליה ולבטיה של השופטת הראשונה בבית המשפט העליון** 221 (2010).

25 מרים כהן "הלוחם בממסד נבחר לשופט" **ידיעות אחרונות** 13.12.1991, 13. הנשיא בדימוס מרים נאור מספרת כי ביומה הראשון כמזכירת ההרכב בבית המשפט העליון צפתה בדיון המשפטי בעניין **המוטראן הקופטי** (לעיל ה"ש 20). בתיק הופיעו עורכי דין נודעים, וביניהם ד"ר חשין. נאור המוקסמת החליטה על אתר כי "אם הוא יסכים לקבלני, ד"ר חשין יהיה המאמן הבא שלי". מוטי דנוס ועמית גורביץ' "עידן נאור – ראיון ראשון ובלעדי עם נשיאת העליון, השופטת מרים נאור" **הפרקליטים** 33, 28, 48 (2015).

26 כהן, שם, בעמ' 18.

27 עמוס לבב "אין זה מתפקידנו להיכנס להשלכות מדיניות" – השיבו פרופ' ברק וחבריו ללחצי האוצר" **מעריב** 10.4.1977, 14. ראו גם התבטאותו של חשין בעתירה שהוגשה על ידי מי שטען כי הוא מנהיג תנועת הפתחים השחורים כי "יזהר בדבריו שכן איננו עומד בככר ציון". "נדחתה עתירה של הפתח" מלכה נגד הרדיו" **מעריב** 16.6.1971, 3.

משפט ועסקים כו, תשפ"ג דמותו של הפרקליט הציבורי בראי עבודתו של מישאל חשין

נהפכה.²⁸ בשל חריפות הופעותיו של חשין ורמתן הגבוהה, העדיף גם פרופ' אהרן ברק, כאשר כיהן כיועץ המשפטי לממשלה, שחשין יופיע בבית המשפט,²⁹ לרבות בפרשת **אין יוצא ואין בא** הידועה,³⁰ שעסקה בממשלת המעבר שכינה בסיום כהונתו של יצחק רבין בשנת 1976.

סגנונו של חשין היה ייחודי. הוא כתב את כתבי בית הדין בשפה עשירה וייחודית. זאת, הגם שאי־אפשר לזהות בכתבי בית הדין שהגיש באותה תקופה את פסקי הדין גדושי המובאות והדימויים שיכתוב לימים כשופט.³¹ טיעונו בבית המשפט היה כאמור מלא צבע ועניין. באחת העתירות, שעסקה בפעולותיה של משטרת ישראל לסילוק קציני צבא במילואים שפלו ללירות נטושות באבו טור על בסיס מכתב שקיבלו מקצין צבא בכיר, ציין חשין כי "בענין המכתב הזה עוד אפנה לפרקליטות הצבאית. באשר לתוכנו, לצבא דעה מייעצת, ודעת כותב המכתב במקרה זה נחשבת בעיני כקליפת השום".³² בפרשת **אין יוצא ואין בא** שהוזכרה לעיל,³³ אשר עסקה בפיטוריהם של שרי המפד"ל מממשלת רבין הראשונה, התעוררה השאלה אם הפיטורים נכנסו לתוקף לפני כינונה של ממשלת המעבר. השאלה הייתה מהי פרשנות המונח "מן היום". העותרים נגד פיטוריהם של שרי המפד"ל טענו כי "מן היום" פירושו מסוף אותו יום שבו נמסר לשרים על פיטוריהם, דהיינו, מחצות. חשין טען כי הפירוש הוא מרגע מסירתה של הודעת הפיטורים על ידי ראש הממשלה בכנסת. לאישוש פרשנותו הביא חשין כמה דוגמאות מהתנ"ך ותקדימים משפטיים, וכן את הדוגמה של תעודת הגירוש, שלגביה ציין: "היתכן כי בבוקר יתן הבעל גט לאשתו, אך יגיד לה – את עדיין אשתי עד חצות הלילה, ואולי אף יזמין אותה לצחק קמעא אחר־הצהריים?" ובכתבה העיתונאית שבה הובאו הדברים נכתב מייד אחר כך "שאל ד"ר חשין, לקול צחוקם של השופטים והקהל".³⁴

חשין הפרקליט זכה במעמד ייחודי בקרב שופטי בית המשפט העליון. ברבים מפסקי הדין שבהם ייצג את רשויות המדינה ראו שופטי בית המשפט העליון לנכון להתייחס אליו ואל הטענות שהעלה באופן מפורש ואישי. שופטי בית המשפט העליון חולקים לו – שוב ושוב – מחמאות. כך, בפרשת **רמט**, שעסקה בחפירת מנהרה בעיר העתיקה, ציינו שופטי בית המשפט כי "בייחוד יש להעלות על נס את חיבורו המאלף רב־הכמות ורב־

28 זילבר, לעיל ה"ש 13, בעמ' 186.

29 שם, בעמ' 187.

30 בג"ץ 623/76 **מדינת ישראל נ' קול**, פ"ד לא(2) 3 (1977) (להלן: פרשת **אין יוצא ואין בא**).

31 על פי בר־סלע, חשין היה מכתוב לרוב את תגובותיו, ולא כותב אותן באופן אישי. כפועל יוצא מכך נשמרו בתגובותיו הגמישות והעושר הנלווים לשפה המדוברת. ראו ריאיון עם בר־סלע, לעיל ה"ש 14.

32 "לא היתה שום זכות לפולשים לדירות הערבים באבו־טור" **מעריב** 21.7.1967, 4.

33 פרשת **אין יוצא ואין בא**, לעיל ה"ש 30.

34 עמוס לבב "בית־המשפט הגבוה לצדק פסק: משה קול וגדעון האוזנר שרים בעל־כורחם" **מעריב** 16.1.1977, 3.

האיכות של סגן פרקליט המדינה, ד"ר חשין³⁵; בפרשה נוספת, בעניין אל-צפדי, סיכם השופט משה זילברג את דבריו באומרו: "לבסוף רואה אני חובה נעימה לעצמי לציין את רמת הטיעון הגבוהה של בא-כוח היועץ המשפטי, ד"ר מישאל חשין"³⁶; ובעניין המועצה המקומית ראש העין ציין השופט חיים כהן כי "...טען לפנינו [חשין] לשר הדתות בחריפותו הרגילה"³⁷. בהקשר זה מספר רנאטו יאראק, שהיה מנהל מחלקת הבג"צים בשנות השמונים של המאה העשרים, ואשר התמחה אצל השופט משה לנדוי ז"ל: "לנדוי מאוד העריך את חשין... אבל לנדוי לא אהב את מה שכינה 'השוויצרי' (מגרמנית – schwizerei) של חשין. 'בשביל מה הוא צריך את זה' היה רוטן... זה לגבי הלהט הנשגב מדי – כדברי ח' כהן – שבו היה טוען לעתים"³⁸. שופטי בית המשפט העליון התייחסו לחשין בחיבה ובחיוך. כך, בעתירה לעיכוב הליך משמעת נגד העותר עד שיוחלט אם לנקוט נגדו הליך פלילי, העיר בית המשפט כי "לפנינו חזר סגן פרקליט המדינה, בלהט הראוי לנושא נשגב יותר, על שיקול זה שהוא מכריע בעיניו"³⁹; ובפרשה נוספת נכתב כי "ד"ר חשין שטען לפנינו ליועץ המשפטי לממשלה בטוב טעם ודעת, כילה כל פאת שדה המשפט לקצור ראיות שדין ערעור זה להידחות. לדידי... עם כל ההערכה לפרקליט המצויין, השאלות המתעוררות כאן מועטות וקצרות הן ופשוטות בתכלית, ואין צורך להאריך"⁴⁰.

גם כאשר שופטי בית המשפט אינם מקבלים את דעתו של חשין, הם מתייחסים לעמדתו בכבוד רב (הגם שניתן להניח כי חשין עצמו לא ראה בדברים שנאמרו משום מחמאה של ממש): "הקשבתי קשב רב לטענותיו החריפות של ד"ר חשין, שוכנעתי בכנות טיעונו אך לא בנכונותו"⁴¹; "מסרב אני ללכת שבי אחרי הבנין המשפטי המעניין, אך המלאכותי מאד, שהוקם ברוב חריפות על-ידי בא-כוח היועץ המשפטי המלומד"⁴². מעמדו של חשין בעיני השופטים משתקף אף בתרשומות הפנימיות שערכו השופטים לעצמם תוך כדי שמיעת טענות הצדדים: מן הצד האחד מופיעות טענותיו של

35 בג"ץ 187/71 "רמט" בע"מ נ' החברה לשיקום ולפיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ, פ"ד כו(1) 118, 122 (1971).

36 ע"א 86/63 אל-צפדי נ' בנימין, פ"ד יז 1419, 1430 (1963). ראו גם בעניין חוגים לאומיים, לעיל ה"ש 12, בעמ' 178, שם כתב השופט צבי ברנזון בסוף פסק דינו: "בסיום, עלי להודות לפרקליטים המלומדים משני הצדדים שלא חסכו עמל מעצמם וטרחו והכינו כתבי טענות מצויינים הערוכים בטוב טעם ודעת, אשר האירו את עיני בפרשה קשה וסבוכה זו." כן ראו בג"ץ 165/69 איזנברג נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט, פ"ד כג(2) 457 (1969).

37 בג"ץ 44/68 המועצה המקומית ראש העין נ' שר הפנים, פ"ד כב(2) 150, 154 (1968).

38 דואר אלקטרוני מרנאטו יאראק, מנהל מחלקת הבג"צים לשעבר (23.11.2020).

39 בג"ץ 74/69 פלוני נ' בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה, פ"ד כג(2) 421, 428 (1969).

40 עניין אל-צפדי, לעיל ה"ש 36, בעמ' 1424.

41 בג"ץ 300/66 ורדי, יצואן מוסמך לתכשיטים נ' יושב-ראש ועדת עררים לפי חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח-1957, פ"ד כ(4) 514, 518 (1966) (ההדגשות במקור).

42 בג"ץ 171/68 חאנזאליס נ' בית-הדין של הכנסיה הפטריארכית היוונית-אורתודוקסית, פ"ד כג(1) 260, 267 (1969).

בא כוח העותר, לרוב ללא ציון שמו; ואילו מן הצד האחר מופיעות טענותיו של "חשין", ולרוב אף "ד"ר חשין". יש לזכור כי באותה עת מנתה מחלקת הבג"צים – המייצגת את רשויות המדינה לפני בית המשפט הגבוה לצדק – שניים עד שלושה פרקליטים, שהופיעו תדיר לפני שופטי בית המשפט והיו על כן בבחינת "שחקנים חוזרים".⁴³ ולצד האמור, בדומה לכל פרקליט אחר, גם חשין ספג לעיתים ביקורת, מפורשת או משתמעת, אשר פונוה כלפיו אולם למעשה הופנתה לרוב כלפי רשויות המדינה שאותן ייצג.⁴⁴ כך, בפרשת ש"ק העיר השופט יואל זוסמן ביחס לעמדה שייצג חשין כי היא "חסרת רגש".⁴⁵ בפרשה אחרת, שבה הכיר חשין בנכונות טענותיו של העותר, ציין בית המשפט כי "ענין זה לא היה צריך להגיע לבית המשפט, לא מבחינה משפטית ולא מכל בחינה אחרת", והעיר: "לך וקיים את אשר אתה מודה ומכיר בו".⁴⁶ בעתירה שעסקה בשיעורי המס שיוטלו על שכר במטבע חוץ שקיבלו טייסי אל על הוגש תצהיר מעודכן מטעם המדינה, שקיבל למעשה את המבוקש בגדרה של העתירה. ביחס לכך העיר השופט זוסמן: "עשרים שנה התנהגתם שלא כחוק. זה מעשה מחפיר. לא תוכל להגן על כך. עכשיו אנחנו גומרים עם השנים הללו ותבוא ברכה עליכם".⁴⁷ בפרשה אחרת, שבה ייצג חשין את משרד הפנים, אשר פעל להרחקתו של צעיר מישראל בזמן שזה היה מצוי בלימודי התואר הראשון, ציין השופט זוסמן כי "זו סתם נוקשות" וכי "הנוקשות המינהלית לא תמיד משתלמת". חשין ענה כי "זו נוקשות עניינית ולא מינהלית", ועל כך השיב זוסמן: "ב-1970 הקו הנוקשה אינו מקובל בעולם. אינני מבין מדוע לא תתנו לאיש לגמור את לימודיו פה".⁴⁸ אף לאחר שהתיק הסתיים בפשרה שהתירה את המשך שהייתו של העותר בישראל תקופה נוספת לצורך השלמת לימודי התואר הראשון, העיר השופט זוסמן באירוניה: "נתתם לעותר אפשרות להשלים לימודיו עד לב.א., אתם כעת מחוסנים בפני המ.א...".⁴⁹ לבסוף, בפרשה שבה נטען כי אי-אפשר להעמיד לדין את בית החרושת "נשר" על זיהום בהעדר תקנות, מתח בית המשפט ביקורת על טענת חשין כי הותקנו תקנות בנושא, באומרו כי "התקנת תקנות אלה הן בבחינת לעג לרש, משום שאין ביניהן לבין מיפגע האבק מבית חרושת 'נשר' ולא כלום".⁵⁰

43 השו"ר Marc Galanter, *Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, 9 LAW & SOC'Y REV. 95 (1974).

44 השו"ר "ביהמ"ש על מדוכת מיהו מהנדס?" **למרחב** 8.1.1969, 5. באותה פרשה יוצגה המדינה על ידי עו"ד בר-סלע. שופטי בית המשפט העליון מתחו ביקורת עזה על העמדה שהציג, והציעו כי ישפיע על שר העבודה להתפשר בעניין מושא העתירה. בר-סלע הודיע בשם שר העבודה שולחו כי הוא מסרב להצעה. השופטים החריפו את הטון, עד כדי אמירה מצידו של השופט אליהו מני: "אני מרחם על אדוני, שהוא צריך להגן על הדבר הזה".

45 בג"ץ 243/71 **אייזיק (שי"ק) נ' שר הפנים**, פ"ד כו(2) 33, 51 (1972).

46 בג"ץ 40/74 **ברקול נ' שר החינוך והתרבות**, פ"ד כח(1) 785, 786, 788 (1974).

47 "שר האוצר: המס מטייסי 'אל-על' ייגבה לפי הרפורמה" **דבר** 13.10.1975, 6.

48 יוסף צוריאלי "שופטים גערו במשרד הפנים על נוקשותו כלפי סטודנט מחו"ל" **מעריב** 27.1.1970, 7.

49 "פשרה בבית הדין העליון בקשר לזכות ישיבה בארץ של בן לזוג מעורב" **למרחב** 27.1.1970, 8.

50 יאיר שטרן "נשר" פולט אבק – בהיעדר תקנות אי-אפשר להרשיעו" **מעריב** 26.6.1972, 16. הכתבה

פרק ב: אתוס מחלקת הבג"צים בראי מורשתו של הפרקליט חשין

במסגרת רשימה קצרה זו אבקש להתמקד באתוס של הפרקליט הציבורי כפי שהוא משתקף בעבודתו של הפרקליט חשין. הזכרתי לעיל את המתח בין אלה הסבורים כי על הפרקליט לשמש "עורך דין פרטי" של הממשלה לבין אלה הסבורים כי על הפרקליט מוטלות מחויבויות נוספות, בפרט כלפי הציבור הרחב. בחינת עבודתו של הפרקליט חשין במחלקת הבג"צים מלמדת על אתוס מורכב יותר, שניתן לתמצתו באמירה כי **הפרקליט הציבורי נדרש להיות כל העת בעולם של ניגודים**. עליו להיות מחויב, בעת ובעונה אחת, הן לייצוג הולם ונחוש של מדיניות והחלטות שנקבעו והתקבלו כחוק על ידי הדרג המדיני ועל ידי הפקידות הבכירה; והן לשלטון החוק, לעשיית צדק ולהגנה על האינטרס הציבורי ועל זכויות האדם והאזרח, ובכלל זה לבית המשפט במסגרת חובתו כ"קצין בית המשפט". המורכבות האמורה באה לידי ביטוי בעבודתו השוטפת של הפרקליט הציבורי ובאופן שבו הוא מתמודד עם דילמות המתעוררות במסגרתה.

1. הצד הראשון: ייצוג הולם לרשויות המדינה

באשר לצד הראשון, על הפרקליט הציבורי לתת ייצוג הולם לנבחרי הציבור ולפקידות הבכירה שהוא מייצג.⁵¹ הנחת המוצא שחייבת להנחות את הפרקליט הציבורי בעבודתו היא כי נבחרי הציבור ופקידי הציבור הבכירים פועלים לשם קידומו של האינטרס הציבורי, וכי עליו לייצג את ההחלטות החוקיות שהם קיבלו לצורך כך.⁵² אכן, חשין

עסקה בפסק הדין בבג"ץ 372/71 פראניו נ' שר הבריאות, פ"ד כו(1) 809 (1972). מעיון ב"הודעה על טענות מטעם המשיבים" שהוגשה בתיק האמור עולה כי הועלו טענות "מן הגורן ומן היקב" אולם לא ניתנו תשובות של ממש לטענות שהועלו בגדרה של העתירה. לא זו אף זו, לא הוגש תצהיר תשובה, ואף ביחס לכך מתח בית המשפט ביקורת על המדינה: "המשיבים התייצבו לפנינו וביקשו לבטל את הצו-על-תנאי. הם לא הגישו תצהיר תשובה, ובכך הודו בקיום המפגע. הם ביקשו אמנם לטעון לפנינו שאין ראייה – או לפחות ראייה ברורה – בדבר קיום המפגע, מקורו ופגיעתו בתושבים, אך אלה הם דברים שפורשו בעתירה, ובהעדר הכחשה בתצהיר תשובה אינם צריכים ביורר נוסף. אין צורך איפוא לייחד את הדיבור לכך." שם, בעמ' 810.

51 הדבר עולה מסקירת פסקי הדין שבהם ייצג חשין את רשויות המדינה והביא לידי דחיית העתירה נגדן. יודגש כי סקירה זו התמקדה בהליכים שהסתיימו בפסק דין של בית המשפט העליון. יש מקרים רבים נוספים שבהם הוביל ייצוגו של חשין למחיקת העתירה או לכתיבת פסק דין שלא פורסם.

52 הדבר עשוי להיות כרוך, מטבע הדברים, בייצוג עמדות שאינן עמדותיו של הפרקליט עצמו. באחת הפרשות הציע בית המשפט פשרה, אך "משרד-הפנים לא הסכים לקבל את ההצעה, למרות שפרקליט משרד-הפנים, ד"ר חשין, טוען שהוא אישית היה מקבל את ההצעה". בהמשך לאמור ייצג חשין את עמדת משרד הפנים שלפיה יש לדחות את העתירה. "קיבוץ להב מתדיין על מחקר בגידול חזירים" על המשמר 25.2.1964, 6.

משפט ועסקים כו, תשפ"ג דמותו של הפרקליט הציבורי בראי עבודתו של מישאל חשין

ייצג על הצד הטוב ביותר את החלטותיהם של נבחרי הציבור ופקידי הציבור, וזאת, כאמור, כל עוד דובר בהחלטות חוקיות.⁵³ מעיון בתיקי בית המשפט עולה כי ברוב רובם של המקרים נלחם חשין כאריה אל מול בית המשפט על מנת שיקבל את עמדותיה של המדינה.⁵⁴ חשין הבין באופן עמוק את עובדת השתייכותו לשירות המדינה ואת מחויבותו ככזה לסייע במימושה של המדיניות החוקית של הממשלה. בלשונה של הנשיאה נאור, "ברירת המחדל הייתה להגן על העתירות שהוגשו, אולם הדבר לא נעשה באופן אוטומטי".⁵⁵ עדות לכך ניתן למצוא בפרשת **רובינשטיין**, שם ציין בית המשפט כי חשין טען לפניו "כל אשר ניתן לטעון מטעם המשיבה",⁵⁶ ובפרשה נוספת, שם מצא בית המשפט לנכון להעיר כי "לא היה טעם רב למלחמתו הנואשת של ד"ר חשין להצדקת החלטתה של המועצה".⁵⁷

זה האתוס שנהג ונוהג במחלקת הבג"צים מאותם ימים ועד ימינו אנו. דרך אגב, במקרים לא מעטים הגן חשין על החלטות ועמדות שניתן בדיעבד להטיל ספק בדבר מידת ביסוסה של העמדה המשפטית שעמדה ביסודן. הדבר אף הביא לידי כך שבמקרים לא מעטים נתן בית המשפט צווים מוחלטים בתיקים שבהם ייצג חשין את עמדת המדינה.⁵⁸ כפי שציינה הנשיאה נאור, שהייתה מתמחה של חשין במחלקת הבג"צים

53 לצורך גיבוש מסקנה זו בחנתי את כלל התיקים שבהם הופיע חשין כבא כוח המדינה ואשר הגיעו להכרעה שיפוטית. ברובם המוחלט ייצג חשין את עמדתן של רשויות המדינה ופעל במיטב כשרונו על מנת להביא לידי דחייתה של העתירה נגד עמדה זו. ראו, לדוגמה, בג"ץ 92/73 **מוניות וון בע"מ נ' ועדת העררים לענייני מוניות**, פ"ד כז(2) 386, 388 (1973) ("ד"ר חשין ניסה כמיטב יכולתו להראות..."); בג"ץ 1/67 **משיעל נ' שר החינוך והתרבות**, פ"ד כא(1) 384, 386 (1967) (חשין ייצג עמדה מורכבת ולא פשוטה, ובית המשפט דחה את טענותיו בציין כי "טענותיו של בא-כוח היועץ המשפטי, לאחר ששמענוהו, לא נראו לנו...").

54 בלשונו של חשין: "בכל אחת מכהונות אלו שכיחתי בהן נתתי את כל אשר יש לי, ובי, באהבה, במסירות אין-קץ. בכל אחד מעיסוקים אלה התגברתי כל יום כארי, שמח – לא שמח, מאושר – לקראת משימות היום...". מישאל חשין "מילות פרידה" **ספר מישאל חשין**, לעיל ה"ש 9, 13, בעמ' 10.

55 נאור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 254.

56 בג"ץ 291/72 **רובינשטיין נ' ועדת הבחירות למועצת הראשית**, פ"ד כז(2) 273, 276 (1972). כן ראו בג"ץ 212/74 **פלוגית נ' בית-הדין הרבני האזורי, באר-שבע**, פ"ד כט(2) 433 (1975) (שם העלה חשין טענות שכבר נדחו בפרשה קודמת, תוך שהוא מבקש להבחין בין אותה פרשה קודמת לבין הפרשה הנדונה כעת, אולם בית המשפט לא קיבל את הדברים ונתן צו מוחלט); בג"ץ 144/74 **לבנה נ' נציבות שירות בתי-הסוהר**, פ"ד כח(2) 686, 691 (1974) (שם מתח בית המשפט ביקורת על נציבות שירות בתי הסוהר, ובעקפיין גם על פרקליטות המדינה: "יש להצטער שהיה צורך בהגשת העתירה הנוכחית כדי להבהיר דברים שנראים לי אלמנטריים, ושלדעתי צריכים להדריך את הנהלת בתי-הסוהר בבואה לטפל באסירים").

57 בג"ץ 75/76 **"הילרון" חברה ליצוא ויבוא גידולי ומוצרי חקלאות בע"מ נ' מועצה ליצור פירות ושיווקם (מועצת הפירות)**, פ"ד ל(3) 645, 651 (1976).

58 ראו, לדוגמה, בג"ץ 193/67 **קהוגי נ' נציב בתי-הסוהר**, פ"ד כא(2) 183 (1967).

ובהמשך עבדה לצידו, "ניתנת האמת להיאמר כי במבט לאחור, ולאחר קריאת פסקי דין שונים, היו עתירות שזכו להגנה משפטית שלא נכון היה להעניקה".⁵⁹

במסגרת האמור, עיון בתיקי בית המשפט מלמד עד כמה מילא חשין את תפקידו ברצינות גמורה וביסודיות. כתבי בית הדין שהגיש – בין בחתימתו ובין בחתימת המצהיר מטעם המשרד הרלוונטי (בתגובה על צו על תנאי שנתן בית המשפט) – היו תמיד "דָּבָר דָּבָר עַל אֶפְנִי".⁶⁰ ניכר כי חשין לא הסתפק בביסוס המשפטי והעובדתי שגובש על ידי המשרד, אלא פעל להשלמת הטיעונים והבירור העובדתי אגב ההליכים בבג"ץ. זאת, במסגרת תפיסה כי על הפרקליט הציבורי לסייע למשרדי הממשלה המיוצגים על ידי לבנות את התשתית העובדתית והמשפטית שתאפשר להם לקדם את מדיניותם. כך, באחת הפרשות, כאשר נכללו במסגרת תצהיר התשובה עובדות נוספות, שלא עמדו קודם לכן לרשותו של הגורם המוסמך ואשר תמכו בהחלטתו, הסביר חשין מראש, במסגרת תצהיר התשובה, כיצד אירע הדבר, ומדוע העובדות האמורות אותרו רק כעת.⁶¹ בפרשת אליהו⁶² שיקף חשין לבית המשפט את הקשיים שהוא רואה בעמדת המדינה, אולם בד בבד הציג טעם משפטי המצדיק לטעמו את דחייתה של העתירה. בר-סלע, שהיה כאמור עמיתו של חשין למחלקת הבג"צים ולימים המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, אמר כי השופט זוסמן העיר באחד המקרים על הנוהג של הפרקליטות להבנות מחדש את ההחלטה השלטונית בהתאם למסגרת החוקית המתאימה: "אדם בא לחפור באדמה עם את חפירה, הפרקליט מודיע לו שניתן לחפור, אולם עם מעדר."⁶³ חשין עצמו העיד על כך כשופט בהחלטתו בפרשת רשת גני חב"ד בארץ הקודש:

"הוא הדין במקרה שבו מנמקת הרשות החלטת סירוב בטעם עובדתי אחד, ומשפונה הנפגע לבית-המשפט – ולאחר קבלת עצה חכמה מפרקליטות המדינה – רואה הרשות לנמק את סירובה בטעם עובדתי אחר. במקרים אלה יקביל בית-המשפט את הנמקת הרשות בחשד של אי-אמון, בהעלותו השערה מושכלת כי ההנמקה החדשה – הנמקה טובה, כמשוער – לא נולדה אלא כדי לבוא תחת ההנמקה הקודמת – הנמקה בלתי ראויה, על-פי המשוער – והכול כדי לדחות את עתירת העותר. ואולם הלכה זו אינה תופשת, מעיקרה, במקום שבו עולים בבית-המשפט טעמי חוק ומשפט לדחיית בקשתו של עותר."⁶⁴

59 נאור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 254.

60 משלי כה 11.

61 ס' 4 (ה) לתצהיר התשובה בבג"ץ 121/71 ליכרמן נ' שר התחבורה (לא פורסם, 2.5.1971) (עותק בידי המחבר).

62 בג"ץ 60/63 אליהו נ' "עמידר" החברה הלאומית לשיכון עולים בישראל בע"מ, פ"ד יז 1973 (1963).

63 ריאיון עם בר-סלע, לעיל ה"ש 14.

64 בג"ץ 8437/99 רשת גני חב"ד בארץ הקודש, עמותה רשומה נ' שר החינוך, פ"ד נד(3) 69, 95 (2000).

משפט ועסקים כו, תשפ"ג דמותו של הפרקליט הציבורי בראי עבודתו של מישאל חשין

במקרים המתאימים אף הגיש חשין בקשה לפרטים נוספים מהעותר, על מנת לחדד סוגיות שהיה מקום לבררן.⁶⁵ ניתן להניח כי כתבי בית הדין שהגיש הפרקליט חשין, אשר שיקפו בירור מעמיק ויסודי של העובדות, תרמו למעמד הרם שבו זכה בבית המשפט ולאמון השופטים בטענותיו.

על האמור יש להוסיף כי חשין לא החשה כאשר הועלו טענות בלתי ראויות כלפי גורמי המדינה. כך, לדוגמה, באחת הפרשות הועלו טענות בסגנון בלתי ראוי כלפי הרב הראשי לישראל. חשין התייחס לכך במסגרת "הודעה על טענות מטעם פרקליטות המדינה" בכותבו: "פרקליטות המדינה מבקשת עוד להסב תשומת הלב לנוסחו ולסגנונו של מכתב בא כוח העותר אל הרב הראשי לישראל... הדבר אינו צריך לענין מבחינה משפטית מצומצמת, אך אין פרקליטות המדינה יכולה להימנע מלהעיר שלא כך כותב עורך דין אל הרב הראשי לישראל, ותהיינה תעצומותיו כאשר תהיינה."⁶⁶

חשין אף היה מודע לכך שיתכנו מקרים שבהם יתעוררו מחלוקות מול בית המשפט, ושמחלוקות אלו עלולות אף להוביל לביקורת מצד בית המשפט על הפרקליט. הפרקליט חייב להביא ביקורת זו בחשבון, ואף בתשומת לב רבה, אולם אסור שהחשש מביקורת זו ירתיעו מייצוג נאות של משרדי הממשלה.⁶⁷ כאמור, על אף המעמד הייחודי שבו זכה חשין בבית המשפט, גם עליו נמתחה בתיקים מסוימים ביקורת – ואף עזה – על העמדות שיוצגו על ידיו. ניתן להניח שחשין צפה זאת, ואף על פי כן לא נרתע מהצגת העמדה לפני בית המשפט.

2. הצד השני: מחויבות לשלטון החוק, לאינטרס הציבורי ולזכויות האדם והאזרח

הצד השני בעבודתו של חשין כפרקליט ציבורי תואר, לדוגמה, על ידי פרופ' משה נגבי ז"ל, שהיה מתמחה של חשין בעת כהונתו במשרד המשפטים: "כל המתמחים... מרגישים עד היום שהוא תרם להשקפת העולם המקצועית שלהם הרבה יותר מהמורים

65 ראו, לדוגמה, בקשה לפרטים נוספים שהוגשה בבג"ץ 91/70 מצגר נ' שר החינוך והתרבות (לא פורסמה, 29.4.1970) (עותק בידי המחבר).

66 הודעה על טענות מטעם פרקליטות המדינה בבג"ץ 494/72 בורקובסקי נ' הרב הראשי לישראל (לא פורסמה, 4.1.1973) (עותק בידי המחבר).

67 בר-סלע מספר כי באחת הפרשות הופעל עליו לחץ כבד מצד השופט אלפרד ויתקון על מנת שיתפטר בתיק. בר-סלע סבר כי אין לכך הצדקה, והודיע זאת לבית המשפט. לתומו סבר כי ויתקון כועס עליו בשל כך, ועם שובו למשרד סיפר על שאירע לחשין. יש לזכור כי מדובר במצב לא פשוט, ואף מדאיג, מבחינת פרקליט המופיע פעמיים – שלוש בשבוע בבית המשפט. בחלוף שבועיים פגש חשין את ויתקון, ואמר לו כי בר-סלע מוטרד מחילופי הדברים באותה עתירה. על כך השיב לו ויתקון: "לא צריך שיהיה מוטרד; תפקיד בית המשפט לדחוק בפרקליט, ואילו תפקיד הפרקליט לשקול את עמדתו של בית המשפט בכובד ראש, אולם במקרים שבהם גורמי המדינה והפרקליט סבורים כי אין מקום להיעתר להצעת בית המשפט, על הפרקליט לעמוד בלחץ, לא לוותר על עמדתו, ולהודיע על כך לבית המשפט ללא כחל וסרק." ריאיון עם בר-סלע, לעיל ה"ש 14.

באוניברסיטה. 'אינכם פרקליטיו של השלטון, אתם מייצגים את הציבור', הטיף חשין לעובדי מחלקת הבג"צים, 'אסור לכם לסגור על עוולות השלטון, אלא להיפך, עליכם לעמוד על כך שהעניין יתוקן'.⁶⁸ כדברי הנשיאה נאור: "ממורי השופט חשין למדתי כי הפרקליט בשירות הציבור צריך לראות את הציבור כלקוחו, והוא חייב לו אמונים."⁶⁹ חשין נלחם כאריה בתוך המערכת הציבורית על מנת שייעשה הנכון והצודק. כאשר סבר כי נעשה אי-צדק וכי אי-אפשר להגן על החלטה שלטונית מסוימת – לדוגמה, מן הטעם שהתקבלה מטעמים זרים – פעל על מנת לשנותה.⁷⁰ להלן אפרוט את הדברים לפרטים.

ראשית, על הפרקליט הציבורי לומר אמת לבית המשפט, וליתר דיוק, לומר את כל האמת לבית המשפט, וזאת גם בנסיבות שבהן זו אינה נוחה למשרדי הממשלה המיוצגים על ידיו.⁷¹ במסגרת האמור, כאשר נפלה שגגה בפעולת המשרד הממשלתי הנוגע בדבר, על הפרקליט לומר זאת לבית המשפט בגילוי לב. יתרה מזו, על הפרקליט לבדוק כמיטב יכולתו את העובדות הנמסרות לו על ידי גורמי המדינה לפני שהוא מביא אותן לפני בית המשפט. בלשונה של הנשיאה נאור, "מחובתו של הפרקליט הציבורי להביא בפני בית המשפט את התמונה המלאה ולא להעלים עובדות... כמובן שניסינו להעמיד את הדברים בצורה האופטימלית למי שיוצג על ידינו, אך עדיין תוך גילוי מלא של האמת, תהא התוצאה אשר תהיה".⁷² ועוד אמרה: "התמחיתי אצל השופט חשין עת כהן כראש מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, והוא לימד אותי להציב את החתירה לאמת ולצדק במרכז העשייה".⁷³

דוגמאות אחדות ממחישות את האמור. באחד התיקים נדונה השתהות משרד הדתות בקביעת בית דין שיוסמך לדון בעניינים האישיים של הקראים בישראל. חשין, שהוזמן לדיון, השיב בגילוי לב כי דיוניה של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, שבהם נדונה הסמכת בית הדין האמור, "אינם מצטיינים בזריזות יתירה".⁷⁴ בפרשה אחרת ציין חשין, אם כי בעתירה שבה ייצג את משרד הסעד, כי יש לו "ספק גדול בתום ליבה של הועדה המחוזית [לתכנון ולבנייה]".⁷⁵ במקרה אחר חשף חשין לפני בית המשפט כי נפלה שגגה בפעולת משרד הפנים, שיוצג על ידיו. בית המשפט ציין ביחס לכך: "הופיע לפנינו נציגו של היועץ המשפטי, לא הסתיר מעינינו את כל האספקטים השליליים, שפירטתי לעיל...

68 משה נגבי "רמפול מגיע לעליון" **חדשות** 10.12.1991, 25.

69 דנוס וגורביץ', לעיל ה"ש 25, בעמ' 33.

70 כהן, לעיל ה"ש 25, בעמ' 13: "...חשין ידוע כמי שיש לו ראש גדול על הכתפים, אבל גם כ"ילד רע ירושלים". הוא נלחם על דעותיו, בלי לעשות חשבון לאף אחד."

71 השוו לחובתו של כל עורך דין להימנע מהטעיה, כפי שזו מעוגנת בס' 34 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986. ראו גם זילבר, לעיל ה"ש 13, בעמ' 158.

72 נאור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 255.

73 תלם יהב "נשיאת העליון מרים נאור: חשין לימד אותי להציב את האמת במרכז העשייה" **ynet** 19.9.2015. www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4701968,00.html

74 בג"ץ 30/76 סיהו נ' בית-הדין הדתי לעדת היהודים הקראים, פ"ד לא (1) 13, 18 (1976).

75 "ניתן צו החלטי להקמת המוסד למפגרים במגדל" **למרחב** 14.5.1970, 5.

משפט ועסקים כו, תשפ"ג דמותו של הפרקליט הציבורי בראי עבודתו של מישאל חשין

ועל אף הכל הגן על החלטת המינהל, שנתנה תוקף בדיעבד לעיסקה.⁷⁶ בפרשה נוספת נדונה עתירתו של אדם שביקש לתקן את אזור רישום הקלפי שלו לקראת הבחירות לרשויות המקומיות. חשין, כ"קצין בית המשפט", הודה כי נפלה שגגה בפעולת משרד הפנים. הוא אף הסכים לדון בעתירה כאילו ניתן צו על תנאי. לצד האמור הוא הפנה את בית המשפט להוראות החוק, שלפיהן הסמכות מסורה לוועדת הבחירות המרכזית.⁷⁷ מאידך גיסא, באחת הפרשות מתח בית המשפט ביקורת חריפה על האמור בתצהיר התשובה שהגיש המשיב, ובמשתמע על חשין עצמו, שהיה מופקד על ניסוח התצהיר האמור.⁷⁸

שנית, על הפרקליט להימנע מהעלאת טיעון בלתי ראוי לפני בית המשפט. הנשיאה נאור ציינה כי "עוד למדתי ממישה שלא לטעון טיעון בלתי ראוי. כמו שאמר לימים... 'אינני יכול לטעון טיעון לא ראוי. בטני אינה נותנת לי לעשות זאת. היא עוצרת אותי'".⁷⁹ בלשונו של חשין: "מעולם לא טענתי טיעון שלא סברתי שהוא טיעון סביר, טיעון ראוי. כשיש טיעון שלא יישמע, לא השמעתי אותו. פתחתי את הפה, כמו דג קרפיון, פתחתי וסגרתי אותו. אך לא יותר. איני יכול לטעון טיעון לא-ראוי. בטני אינה נותנת לי לעשות זאת. היא עוצרת אותי... איני חושב שעורך-דין צריך להאמין בכל טענה שהוא מוציא מפיו, אבל הטענה חייבת להיות סבירה."⁸⁰

שלישית, על הפרקליט לוודא כי ההחלטה השלטונית התקבלה במסגרת החוק. ככל שההחלטה אינה עולה בקנה אחד עם החוק, על הפרקליט לפעול מול המשרד הממשלתי לשם שינוי ההחלטה או ביסוסה על מקור חוקי אחר.⁸¹ מציאות זו תוארה על ידי זאב

76 עניין אליהו, לעיל ה"ש 62, בעמ' 1982.

77 בג"ץ 231/69 ינוביץ נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 121 (1969). מעניין שבית המשפט עושה שימוש במינוח של חוסר סמכות לדון בעתירה בנסיבות שבהן העניין מסור לסמכותה של ועדת הבחירות המרכזית. ספק אם היה נעשה שימוש במינוח זה כיום.

78 בג"ץ 106/66 חיים נ' מנהל מחלקת עבודות ציבוריות, פ"ד כג(3) 203, 210 (1966) ("בדרך הרגילה היה המשיב זוכה בהוצאותיו. אולם לצורך ההוצאות לבדן ראוי למנות את הרשות בין אלה שעמהם יש לדקדק כחוט השערה: כדי להביע את מורת רוחנו העמוקה מן הליקויים בסדרי המינהל שנתגלו במחלקת המשיב, ומחוסר הכנות כלפינו בחלק מתצהיר התשובה שהוגש מטעמו, לא זו בלבד שנמנע מן המשיב לזכות בהוצאותיו, אלא שאנו אפילו מחייבים אותו לשלם לעותר הוצאות כוללות סמליות...").

79 הרצאה שנשא הנשיאה מרים נאור בכנס "דעת יחיד – כנס לכבודו של השופט מישאל חשין" (המרכז הבינתחומי הרצליה, 31.1.2018) (תמלול ההרצאה בידי המחבר).

80 גביון, אגמון וחיימוביץ, לעיל ה"ש 13, בעמ' 47–48.

81 ראו משה נגבי "ראש גדול" מוסף חדשות 13.12.1991, 7 ("עצם החלטתו להעדיף שירות שוחק בפרקליטות על-פני קריירה אקדמית מעידה על מחויבות עמוקה לערכים של צדק ומשפט. מחויבות זו קיבלה ביטוי בקווים האדומים ששרטט לעצמו ולכפופים לו במחלקת הבג"צים. הוא סירב להגן בבג"ץ על שרירות שלטונית, ותחת זאת דרש שהרשויות יחזרו בהן מהחלטות פסולות, עוד לפני הבירור בבית-המשפט"). כן ראו "צו לחקור בתלונת תושב עכו הטוען שהוכה בעת שהוחזק בכלא" למרחב 14.5.1968, 5 (לאחר הגשת עתירה לניהול חקירה פלילית בעניין טענות העותר כי הוכה כאשר הוחזק בכלא הודיע חשין כי הפרקליט הצבאי הראשי ימשיך בחקירת תלונתו של העותר);

סגל "בזמן אמת", בכותבו: "הצוות הבכיר של משרד המשפטים – ובו משפטים מעולים רבים, וביניהם פרקליט-המדינה גבריאלי בך, וד"ר מישאל חשין, שהיה ראש מחלקת הבג"צים וכיום המישנה ליועץ המשפטי לממשלה – ידע, שאיננו חייב להגן תמיד על עמדת המדינה. לא אחת, כאשר סבר הצוות, בראשות היועץ, שהאזרח צודק בריבו עם השלטון – הספיקה חוות-דעת, כדי למנוע דיון וכדי לתת לאזרח את מבוקשו.⁸² באחת הפרשות, שבה סורבה בקשתו של העותר לעיין בקריטריונים שעל פיהם התקבלה ההחלטה בעניינו, ציין בית המשפט: "סגן פרקליט המדינה לא הגן לפנינו על מסך הברזל שהקים הבנק מפני סכנת גילוי [הקריטריונים]. נושא [הקריטריונים] לא היה ענין בטחוני ולא היה כל צידוק שלא לאפשר לעותר לעיין בהם."⁸³ ובפרשה נוספת, שבה הגן חשין על גירושו של העותר מן הארץ, צוין בפסק הדין: "בפנינו, הודה אמנם סגן פרקליט המדינה ד"ר חשין, שהופיע בשם המשיבים, כי נכונה טענתו המשפטית של העותר, אולם יחד עם זאת הצהיר, כי אם ההמלצות טרם הועברו לממשלה, לא יבוצע צו-הגירוש עד אשר המלצות הוועדה תועברנה לה."⁸⁴ במקרים שבהם סבר חשין כי העמדה השלטונית אינה כחוק, קיבל המשרד הממשלתי ככלל את עמדתו. ניתן אף להניח כי בשל אישיותו הסוערת, לא תמיד נעשה שכנוע זה על מי מנוחות.⁸⁵ בעניין זה ציינה הנשיאה נאור, שהתמחתה כאמור אצל הפרקליט חשין ועבדה לצידו: "לעמדתו של מישאל חשין היה משקל נכבד מאוד בקרב המשיבים ובדרך כלל קיבלו את דעתו, וכך נחסך הדיון בעתירות לא מעטות."⁸⁶ במקרים החריגים שבהם לא התקבלה עמדתו נדרשה הכרעת פרקליט המדינה או היועץ המשפטי לממשלה.⁸⁷

בג"ץ 184/66 **ביטון נ' שירות בתי-הסוהר**, פ"ד כ(3) 283 (1966) (העותר ביקש כי ינוכה לו יום אחד ממאסרו בשל יום מעצר, וחשין נתן את הסכמתו לסעד המבוקש).

82 זאב סגל "היד התקיפה של היועץ המשפטי לממשלה" **מעריב** – **מוסף ימים ולילות** 15.4.1977, 5, 7; "בוטל צו על-תנאי בענין יבוא סרטים ערביים" **מעריב** 6.5.1968, 4 (עתירה לאפשר ייבוא סרטים ערביים. הצו על תנאי בוטל לאחר שהממשלה הסירה את האיסורים שהחילה על ייבוא סרטים ערביים); "סגן פרקליט המדינה בביהמ"ש העליון – אין כוונה לגרש העסקן הקומוניסטי אל-אשהאב" **דבר** 25.1.1968, 5 (הצו על תנאי בוטל לאחר שהמדינה הודיעה כי בשלב זה אין כוונה לגרש את העותר והתחייבה ליתן התרעה של שבוע ימים לפני גירושו, אם יוחלט לעשות כן). ראו את אשר העיד חשין בהקשר זה על עצמו – גביוון, אגמון וחיימוביץ, לעיל ה"ש 13, בעמ' 48.

83 בג"ץ 161/66 **רב און נ' בנק החקלאות לישראל בע"מ**, פ"ד כ(4) 642, 644 (1966).

84 בג"ץ 17/71 **מראר נ' שר הבטחון**, פ"ד כה(1) 141, 146 (1971).

85 בהקשר שונה מעט נכתב כי "בסיסו של המיתוס שנוצר סביב אופיו הסוער החל כשעבד בפרקליטות... האגדה מספרת שפעם, בלהט ויכוח סוער, הפך את שולחן הכתיבה שלו. קרבות הצעקות שהוא ניהל... הרעידו את המסדרונות. שום דבר מיוחד, הוא היה מסביר למי ששאל מה קרה, ובהתחלה עוד שאלו. פשוט, היתה אי-הסכמה בסיסית". ברקוביץ, לעיל ה"ש 4.

86 נאור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 254.

87 ריאיון עם בר-סלע, לעיל ה"ש 14. ראו גם "הרב י. מ. חרל"פ – לדין על 'תרמית ומעילה באמון'" **על המשמר** 20.12.1968, 14 (החלטה על הגשת כתב אישום לאחר שהוגשה עתירה בעניין). לעיתים הגיעה הפשרה אגב ההתדיינות לפני בית המשפט ובעידודו. ראו יוסף צוריאלי "הסדר על זמני שידור בבחירות להסתדרות בדיון בג"צ בבקשת העוה"ז והמרכז החפשי" **מעריב** 14.8.1969, 3; "ימונה

משפט ועסקים כו, תשפ"ג דמותו של הפרקליט הציבורי בראי עבודתו של מישאל חשין

בהקשר זה ציין הנשיא מאיר שמגר כי "ראשי המחלקה [בג"צים], יורם בר-סלע ומישה חשין, נהגו להתייעץ איתי במקרים קשים במיוחד, למורת רוחו של פרקליט המדינה... כל מי שמכיר את המערכת יודע שבכיריה הם אנשים עצמאיים ובעלי דעה, והם אינם מהססים להביע אותה. לא ניסיתי לשדל אותם ולהשפיע עליהם לקבל את גישתי בכל נושא שעל הפרק. כולם נהנים מחופש המחשבה והביטוי. אם כי המילה האחרונה היתה שלי – וכך ראוי".⁸⁸

באחד המקרים ביקשה רשות העתיקות להפקיע מקרקעין כאתר עתיקות ללא פיצוי. התגלעה מחלוקת בין חשין, שסבר כי הדבר אינו כדין וכי אי-אפשר להפקיע מקרקעין ללא פיצוי נאות, לבין היועצת המשפטית דאז של משרד החינוך. המחלוקת הובאה להכרעתו של היועץ המשפטי לממשלה מאיר שמגר. שמע שמגר שעה ארוכה את חשין ואת היועצת המשפטית של משרד החינוך, ולבסוף הכריע כי יש לשלם פיצוי. בהמשך לכך אף הודיע חשין על כך לבית המשפט.⁸⁹ מעניין, עם זאת, שבית המשפט לא הסתפק בהודעה האמורה על הפקעת חלק מהחלקה ותשלום פיצויים תמורתה, אלא כפה את המדינה להחליט בתוך חצי שנה אם להפקיע גם את יתר החלקה הנדונה או לבטל את הכרזת יתר החלקה כאתר עתיקות.⁹⁰ דוגמה נוספת לכך נגעה בערביי ישראלי בשם עפיפי שהיה בעל חברת הסעות בצפון הארץ. "כשהוקמה נצרת עלית, התנגד מנכ"ל משרד התחבורה לכך שהחברה הערבית תשרת גם את העיר היהודית החדשה. עפיפי עתר לבג"ץ. הממונה על שירותי הביטחון הגיש חוות דעת שלפיה אין מניעה שחברתו של עפיפי תשרת את נצרת עלית. מנכ"ל משרד התחבורה התעקש, אך מישאל חשין... איים שלא ייצג את המדינה בעניין",⁹¹ והמשרד שינה את דעתו.⁹² על אופן ההתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה, כמו גם על יושרתו של חשין, מספר גם יאראק:

"כיהנתי כפרקליט תחתיו במחלקה והתגלע בינינו ויכוח קשה על עמדה שיש לנקוט בבית המשפט, כשאני סברתי שהוא טועה מבחינה משפטית (לצערי כבר

נציג 'ספרדי' נוסף בהרצליה" **הצפה** 12.5.1969, 2; "מקלט טלוויזיה שוחרר ממסים" **הצפה** 26.6.1963, 4; "פשרה בעניין מסירת דו"ח למו"מ על פיצויי פיטורין" **הצפה** 19.10.1969, 3.
88 שמגר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 99. שמגר מוסיף ומציין כי "כל פנייה לבג"ץ עברה דרכי, למרות שלהלכה היתה מחלקת הבג"צים כפופה לפרקליט המדינה. לא הייתי מוכן ללמוד על הגשת בג"ץ מקריאה בעיתון". שם. נוהג זה, אף שניתן להניח כי הייתה תועלת בצידו, אינו אפשרי בנסיבות העת הזו, על רקע המספר הגדול של עתירות לבג"ץ והליכים מנהליים נוספים בבית המשפט העליון. ראו גם זילבר, לעיל ה"ש 13, בעמ' 151.
89 בג"ץ 150/69 **ריין ג' מנהל אגף העתיקות והמוזיאונים במשרד החינוך והתרבות** (פורסם בנבו, 24.2.1970).
90 שם, בעמ' 5.
91 אורי דרומי "על אפו וחמתו של משרד התחבורה" **הארץ** 3.5.2001 www.haaretz.co.il/misc/ 1.698425.
92 ריאיון עם בר-סלע, לעיל ה"ש 14.

איני זוכר על מה היתה המחלוקת, אבל היתה קשה). משה (תרשה לי לכנותו כך) אולי יכול היה לכפות עלי את דעתו ולומר לי שעם כל הכבוד – הוא הבכיר, הוא הבוס ואעשה כדבריו. אבל – לא. הצעתו היתה: נשאל את אהרן ברק (אז היועץ המשפטי לממשלה) והוא יחליט. לזה כמובן לא יכולתי להתנגד וירדנו ללשכתו של ברק. וכאן הסיפור: חשין תיאר לברק בנאמנות את שתי ההשקפות, באופן שאפילו הקב"ה לא יכול היה להבין מדבריו מה הוא חשב ומה אני חשבתי. היה לי רושם שגלגלי מוחו של ברק עבדו קשה כדי להבין מה כל אחד מאיתנו חשב – אבל לא היה לו סיכוי. התיאור של משה היה כל כך אובייקטיבי, שלא היתה כל דרך להבין ממנו מי חושב מה. מעטים מאוד האנשים שכך היו נוהגים. ברק, אגב, הכריע כדעתי (מעניין מה היה אומר לו ידע מה דעתו של משה). יצאנו מהלשכה ומשה אמר בסדר גמור. לא היתה בקולו ובהתנהגותו שמץ של נימה של כעס או מרידות. בגדולה כזו לא נתקלים כל יום.⁹³

במקרים חריגים ביותר אף רשאי הפרקליט להודיע כי הוא מסרב לייצג עמדה כזו או אחרת לפני בית המשפט. זילבר מציגה בספרה מקרה אחד כזה, שבו סירב חשין להגן בבית המשפט הגבוה לצדק על החלטתה של המועצה לביקורת סרטים ומחזות לפסול – לאחר שכבר אישרה – את הסרט "שוער הלילה".⁹⁴ בתיק הופיע פרקליט המדינה, אך העתירה התקבלה. מבלי לגרוע מחשיבות האמור, יש לזכור כי מדובר במקרים נדירים וחריגים ביותר. העובדה שניתן לזהות מקרים ספורים בלבד כאלה בקריירה של חשין – שבמהלכה ייצג את רשויות המדינה במאות רבות של הליכים – מלמדת על כך. עיקר המלאכה נעשית באמצעות שיג ושיח מתמשך בין הפרקליט במחלקת הבג"צים לבין הייעוץ המשפטי וגורמים בכירים נוספים במשרד, שבמהלכו פעמים רבות הצדדים מגיעים לפתרונות אשר עולים בקנה אחד עם החוק ומניחים את דעת הגורמים השונים. וכאשר אין מגיעים להסכמה, לרוב ייצג הפרקליט את עמדת המשרד לפני בית המשפט, ויעשה כמיטב יכולתו המקצועית לשכנע בעמדה, אם כי תוך מילוי חובותיו כלפי בית המשפט, כמובן.

רביעית, על הפרקליט לעשות שימוש מושכל בכללי הפרוצדורה ובעילות הסף הנוהגים בבית המשפט. כך, לדוגמה, בפרשת **בנק איגוד לישראל בע"מ** הודיע חשין לבית המשפט כי הוא מוותר על העלאת טענת השיהוי, כעילה לדחיית העתירה על הסף, על רקע טענה שהציגו העותרים כי נאמר להם על ידי הפקיד המוסמך שעליהם לפנות לבית המשפט.⁹⁵ אין זה ברור אם במקרה הנדון היה ויתורו של חשין מוצדק, שכן בית המשפט סירב לפסוע באותו נתיב, קבע כי אין בווייתורו של בא כוח המשיב כדי לגרוע מסמכותו של בית המשפט, והורה על דחיית העתירה על הסף מחמת השיהוי בהגשתה. עם זאת, אין בכך כדי לגרוע מחובתו של הפרקליט הציבורי לבחון – בהתחשב במכלול

93 דואר אלקטרוני מרנאטו יאראק, לעיל ה"ש 38.

94 זילבר, לעיל ה"ש 13, בעמ' 184.

95 בג"ץ 79/61 **בנק איגוד לישראל בע"מ נ' שר האוצר**, פ"ד (4) 306 (1966).

משפט ועסקים כו, תשפ"ג דמותו של הפרקליט הציבורי בראי עבודתו של מישאל חשין

נסיבות העניין, ובכלל זה בפגיעה שתיגרם לפרט ולא־ינטרסים הציבוריים המעורבים – את אופן השימוש בעילות הסף.⁹⁶ במקרים המתאימים על הפרקליט הציבורי להסכים לבקשה למתן צו ביניים,⁹⁷ ואף לוותר על בקשת הוצאות משפט בנסיבות שבהן הדבר עולה בקנה אחד עם הצדק.⁹⁸

פרק ג: שילוב הצדדים – האתגר הניצב בפני הפרקליט הציבורי

השילוב האמור – ייצוג הולם של רשויות השלטון ובה בעת גם עמידה על שלטון החוק ושמירה על זכויות האדם והאזרח – הוא תמצית המורכבות המלווה את עבודתו של הפרקליט הציבורי.⁹⁹ חשין, בעבודתו כפרקליט ציבורי, היה נציג נאמן ביותר של

96 מקרה מעניין בהקשר זה קשור לפסק הדין בבג"ץ 68/67 זמאנא נ' שר הבטחון, פ"ד כ"ד (1) 439, 443 (1967). באותה פרשה דחה בית המשפט עתירה לקיצור השירות הצבאי, בקובעו כי העותרים לא גויסו במועד שנקבו, אלא רק החלו במועד זה קורס קדם-צבאי, וגיוסם התרחש רק בתום הקורס האמור. בית המשפט התבסס בהקשר זה על השבעת העותרים, שנערכה במועד מאוחר מזה שבו טענו כי גויסו, בקובעו כי "אין העותרים יכולים להישמע בבית-משפט זה בטענה שכל אשר עשו ביום [השבעתם], ואשר הרשו לצבא לעשות בהם, לא היה ולא כלום". חשין טען במהלך הדיון כי "יש לשלטונות צה"ל לא רק זכות חוקית ליהנות משרותם ארבעה חודשים נוספים, כי אם זכות מוסרית". ראו "ביה"ד דחה בקשה לקיצור השירות בצבא" מעריב 17.4.1967, 7. לימים, כאשר כיהן חשין כשופט בית המשפט העליון, הגיעה לפניו עתירה דומה, שבה דרשו חניכי קורס קדם-צבאי לקצר את תקופת שירותם. השופט חשין הורה על דחייתו של העתירה על הסף, בקובעו כי "עותר המתכחש להתחייבותו לא יזכה בסעד 'למען הצדק'". בג"ץ 1930/94 נתן נ' שר הבטחון, פ"ד מח(4) 657, 643 (1994).

97 ראו "ניתנה עוד ארכה ל'כושם העברים'" דבר 5.1.1972, 3. אך ראו את הסיפור המובא על ידי זילבר באשר לגירוש שבוצע כאשר נמסר לפרקליטות המדינה כי יש כוונה להגיש עתירה בנושא לבג"ץ. לימים הכה בעניין זה חשין על חטא, באומרו: "...ואני רואה עצמי אחראי לדבר הבלתי ראוי הזה... מי שעושה גם טועה, וזו היתה טעות טקטית... היום הפרקליטות כבר לא היתה יכולה לעשות דבר כזה, כי בינתיים גם בית המשפט ביסס עוד יותר את מעמדו". זילבר, לעיל ה"ש 13, בעמ' 167–168.

98 בג"ץ 248/70 כורדי נ' שר התחבורה, פ"ד כ"ה (1) 640 (1971); בג"ץ 172/63 "נהריה" אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' שר-הפנים, פ"ד יז 2479 (1963); בג"ץ 242/68 ארצי נ' מועצת רואי חשבון בישראל, פ"ד כ"ב (2) 788 (1968); בג"ץ 383/73 אבירן נ' יושב-ראש המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד כ"ח (2) 766 (1974). בפרשה אחרונה זו הורה בית המשפט בפסק דינו על תשלום הוצאות, אך לאחר מכן הוגשה ביוזמתו של חשין עצמו, בקשה לויתור על הוצאות, מן הטעם שהוא התכוון לוותר על הוצאותיו בהליך (עותק מהבקשה ביד המחקר).

99 גביוון, אגמון וחיימוביץ, לעיל ה"ש 13, בעמ' 47–50. עמד על כך דן מרידור בדברים שכתב לכבוד פרישתו של חשין מכס השיפוט, בציינו כי אחת התכונות הבולטות של מישאל חשין היא היותו "משרת הציבור שידע, כפרקליט, כמנהל מחלקת הבג"צים וכמישנה ליועץ המשפטי לממשלה, להגן

מורכבות זו, ועמד בה בהצלחה רבה, המהווה דוגמה עד היום. כדבריה של זילבר: "חשין חקוק בזיכרון המוסדי כאחד מגדולי הפרקליטים שהגן על הממשלה ועשייתה במיטב כישרונו. עובדה זו לא עמדה בסתירה לכך שסירב להגן על שרירות לב שלטונית... עמידה על חוקיות הפעולה השלטונית וייצוג ממשלה הפועלת כדין – זה התפקיד."¹⁰⁰

עמד על כך שופט בית המשפט העליון עד לאחרונה ואז היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז, בדברים שנשא לכבוד פרישתו של חשין מכס השיפוט, כאשר ציין כי מצד אחד היה חשין "בעל השפעה מכרעת על עיצוב המיתוס, דרכי העבודה והערכים המנחים את פעילות מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה ומשרד המשפטים עד היום – של מחויבות מוחלטת לאמת, לשלטון החוק ולזכויות הפרט", ומצד אחר סיפק "ייצוג מהמעלה הראשונה של המדינה בערכאות". כפי שציין מזוז, "ד"ר חשין היה פרקליטה המובהק והבולט ביותר של המדינה בפני בית המשפט".¹⁰¹

חשוב להדגיש כי לכפל הכובעים יש חשיבות רבה. להבדיל מגופים שכל עיסוקם הוא בביקורת על הדרג הביצועי, ולכן מתקיים ריחוק מסוים בינם לבין העוסקים במלאכה, כפל הכובעים מוביל לקרבה מסוימת.¹⁰² מצד אחד, יש להבטיח כי קרבה זו לא תמנע מהפרקליט הציבורי את עשיית "הישר והנכון". מצד אחר, קרבה זו מגבירה את האמון ומגבירה את הסיכוי לקשב רב יותר מצד העוסקים במלאכה. עמדה על כך הנשיאה דורית ביניש, בציינה: "היה עלי לייצג משרדי ממשלה שיועציהם המשפטיים שמעו לעצתו של מישה בהערצה רבה. אלה נהגו לבוא לדיונים והתייעצויות כשרעמי הקולות הדהדו במסדרון הפרקליטות".¹⁰³

על מעשי השלטון שהיו ראויים בעיניו ולרסנו מלפעול באורח שחשבו לבלתי ראוי. **השופט מישאל חשין**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 62. ראו גם זילבר, לעיל ה"ש 13, בעמ' 155.

100 דינה זילבר "המון דברים יפים ראו עיניי: מחלקת הבג"צים כאתר של חינוך משפטי" **מעשי משפט** ט 153, 171–172 (2017); דינה זילבר "מישאל חשין: לעולם בעקבות מצפוני" **הארץ** 21.9.2015. www.haaretz.co.il/opinions/premium-1.2734948. פעמים רבות תוארו בתקשורת דיונים שבהם הופיע חשין כדיונים נוקבים, חריפים וכיוצא באלה שמות תואר שנועדו לבטא את סגנונו של חשין בהגנה על העמדות שייצג. ראו, לדוגמה, אבישי אמיר "עורכי דין חזרו בהם מעתירה בעניין מינויים בחברות ממשלתיות" **מעריב** 13.1.1975, 7: "בתום דיון נוקב וחריף, שבו השתתף ד"ר מישאל חשין מטעם המדינה...".

101 **השופט מישאל חשין**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 292. ניתן לראות לכך ביטוי בפרשה שבה דרשה פלונית כי תימסר לה תעודת גירושים ללא תוספת שהוסיף בית הדין הדתי כי חייתה עם גבר אחר לפני שהתגרשה. על אף פסק דין שקיבל את העתירה, המשיך חשין לנהל מאבק בעניין זה – בשם שולחיו, יש להניח – עד שניתנה הכרעה נוספת בעניין. ראו עמוס לבב "הגרופה מבאר-שבע" קיבלה תעודת גירושין" **מעריב** 15.8.1976, 4. מעניין שגם החלטת בית המשפט המקורית ניתנה בהמשך לפתרון שגובש בסיוע היועץ המשפטי לממשלה. עמוס לבב "הגרופה מבאר-שבע תקבל תעודה ללא פיסקה מגבילה" **מעריב** 17.6.1976, 16.

102 השו"י יובל רויטמן "מבט לתוככי הקופסה השחורה: הפיקוח המינהלי-פנימי ברשות המבצעת" **ספר אליעזר גולדברג** (צפוי להתפרסם ב-2021).

103 **השופט מישאל חשין**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 47.

סיכום אישי

ההיכרות שלי עם מישאל חשין הייתה באולם בית המשפט. משנת 2002, כאשר התחלתי בעבודתי כפרקליט במחלקת הבג"צים, ועד לפרישתו של חשין מכס השיפוט, בשנת 2006, זכיתי להופיע לפניו כפרקליט עשרות פעמים. כעמיתי למחלקת הבג"צים, ציפיתי להופעות לפני השופט חשין, שהיו תמיד מלאות צבע, עניין אינטלקטואלי והומור. במסגרת דיונים אלו – שעסקו פעמים רבות בסוגיות ציבוריות בעלות חשיבות ניכרת¹⁰⁴ – נחשפתי מקרוב למחויבותו העמוקה של השופט חשין למדינת ישראל, לבטחונה ולשגשוגה, בד בבד עם מחויבותו לזכויות האדם והאזרח.

ידעתי כמובן כי חשין כיהן כפרקליט במחלקת הבג"צים וכמשנה ליועץ המשפטי לממשלה. עם זאת, רק אגב כתיבת חיבור זה נחשפתי למלוא פועלו במשרד המשפטים, על מורכבותה שתוארה. קריאת מאות פסקי הדין שבהם ייצג חשין את רשויות המדינה יצרו אצלי תחושה עמוקה של הזדהות. חשתי כאילו חשין הוא פרקליט עמית היושב לצידו במחלקת הבג"צים ומתמודד עם דילמות דומות לאלה שעומן התמודדתי. ניתן לזהות אומנם שינויים רבים שהתחוללו בהליך המשפטי למן תקופתו, ואשר לא ארחיב בעניינם: כתבי בית הדין היו אז קצרים יותר, והדיונים על פה ארוכים הרבה יותר (לעיתים דיון בתיק אחד נמשך כמה ימי דיונים); רובם המוחלט של התיקים הסתיימו בתוך שנה; בית המשפט הוציא ביתר קלות צו על תנאי, פעמים רבות מייד עם הגשת העתירה, וחתר להכרעה שיפוטית מהירה; לעיתים (אם כי רחוקות) אף נחקרו עדים בבית המשפט; לא הייתה מוכרת אז התופעה של תיקים מתגלגלים בפיקוח שיפוטי; ועוד כהנה וכהנה שינויים – מהותיים ודיוניים. אולם במהותם של דברים נותרו הדילמות כשהיו, וכך גם אופן ההתמודדות עם דילמות אלו.

ועוד מילה לסיכום, חיוך עלה על שפתי כאשר ראיתי כי גם חשין נדרש לעיתים להגיש בקשה להארכת מועד – "בקשה להרחבת מועד", בלשונו הציבורית (מעניין שהאזכור היחיד של המושג "בקשה להרחבת מועד" בפסיקת בית המשפט העליון הוא בהליך שהתקיים מול הרכב בראשותו של המשנה לנשיא דאז השופט ש"ז חשין, אביו של חשין¹⁰⁵). הזדהותי נהייתה מלאה כאשר ראיתי כי על אף המעמד הייחודי שבו זכה בקרב שופטי בית המשפט, אפילו בקשותיו של חשין נדחו לעיתים.¹⁰⁶

104 ראו, בין היתר, בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807 (2004); בג"ץ 8030/03 סמילוב נ' משרד הפנים, פ"ד נח(6) 115 (2004); בג"ץ 927/05 פלוגית נ' שרותי הרווחה – עיריית בני ברק (פורסם באר"ש, 15.5.2006); רע"ב 10031/04 היועץ המשפטי לממשלה נ' ועדת השחרורים, פ"ד נט(5) 305 (2005); בג"ץ 11343/04 אייברי נ' הפרקליט הצבאי הראשי (פורסם באר"ש, 29.11.2006); בג"ץ 2788/05 בן גביר נ' משטרת מחוז ירושלים (פורסם באר"ש, 31.3.2005).

105 ראו המ' 78/59 ויניצקי נ' יוסטמן, פ"ד יג 509 (1959).

106 עמוס לבב "נדחתה בקשת הממשלה להאריך מועד הגשת עתירה בפרשת הגרושה מבאר-שבע" מעריב 17.6.1975, 12.

