

היועץ הטוב

אמות מידה להערכת

היועץ המשפטי לממשלה

מחקר מדיניות 108

גיא לוריא

היועץ המשפטי לממשלה עומד בראש התביעה הכללית, מייצג את המדינה ואת האינטרס הציבורי בערכאות משפטיות ומשמש היועץ המשפטי הראשי של רשויות השלטון. ואולם למרות החשיבות הרבה של תפקידו ולמרות עוצמתו, הפיקוח והבקרה עליו וכן הדיווחיות המצופה ממנו לוקים בחסר. שלא כמו מקביליו במדינות אחרות, בישראל היועץ המשפטי לממשלה אינו מחויב בפרסום דוח שנתי, ופעולותיו מדווחות בקצרה בלבד במסגרת הדוח השנתי של משרד המשפטים. מדוע בישראל היועץ המשפטי לממשלה אינו מגדיר בפומבי את יעדיו ואת המדדים להגשמתם? האם הוא לא חייב בשקיפות, בדיווחיות וראשנות אינרטיה רדומה למקביליו בעולם? רדי



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

היועץ הטוב: אמות מידה להערכת היועץ המשפטי לממשלה
גיא לוריא

היועץ הטוב

אמות מידה להערכת היועץ המשפטי לממשלה

גיא לוריא



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

מחקר מדיניות 108

סיוון תשע"ה, יולי 2015

Performance Measures for Israel's Attorney General

Guy Lurie

עריכת הטקסט: אביטל דגב-שושני, ענת ברנשטיין
עיצוב הסדרה: טרטקובר, עיצוב גרפי – טל הרדה
עיצוב העטיפה: יוסי ארזה
סדר: גרב שטכמן פולישוק
הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

מסת"ב 978-965-519-169-1 ISBN

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), תשע"ה
נדפס בישראל, 2015

המכון הישראלי לדמוקרטיה
רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602
טל': 02-5300888
אתר האינטרנט: www.idi.org.il

להזמנת ספרים:
החנות המקוונת: <http://tinyurl.com/idi-store>
דוא"ל: orders@idi.org.il
טל': 02-5300800 ; פקס: 02-5300867

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חינם, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי, לא מפלגתי, הממוקם בתפר שבין האקדמיה לפוליטיקה. המכון עוסק בתכנון מדיניות ובעיצוב רפורמות בממשל, במינהל הציבורי ובמוסדות הדמוקרטיה.

בתכניותיו ובמפעליו המכון חותר לחזק את מוסדות הדמוקרטיה המתהווה בישראל ולגבש את ערכיה. בהמשך לעבודת מחקר מעמיקה הוא מגיש המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של משטר דמוקרטי יציב, המותאם למבנה, לערכים ולנורמות של החברה הישראלית. המכון שואף לקדם בישראל שיח ציבורי בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות, לשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולקהל הרחב, לספק מידע ולהציג מחקר משווה.

החוקרים במכון הישראלי לדמוקרטיה הם אנשי אקדמיה, והם מובילים פרויקטים במגוון תחומים של החברה והמשטר בישראל. מחלקת ההוצאה לאור של המכון מפיקה, משוקת ומפיצה את פירות עבודתם.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

הדברים המתפרסמים במחקרי המדיניות אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

מחקר המדיניות רואה אור הודות לתרומתה הנדיבה של קרן ברג.

לנשיא בית המשפט העליון (בדימוס) מאיר שמגר,
שבכהונתו כיועץ המשפטי לממשלה התווה וסלל את
דרכי הפעולה הראויות של היועץ המשפטי לממשלה

תוכן העניינים

11	תקציר
13	תודות
15	מבוא
19	פרק 1 פיקוח ובקרה על היועץ המשפטי לממשלה
27	פרק 2 מדדים להערכת תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה: מבט תאורטי ומבט משווה
50	פרק 3 תפקיד היועץ המשפטי לממשלה, לקוחותיו ומטרותיו
58	פרק 4 הערכת התפקוד של היועץ המשפטי כראש התביעה הפלילית
91	פרק 5 הערכת התפקוד כיועץ המשפטי הראשי לרשויות המדינה
91	א. תחום הייעוץ
121	ב. תחום החקיקה
135	פרק 6 ייצוג המדינה בבתי המשפט וייצוג האינטרס הציבורי
135	א. ייצוג המדינה
147	ב. ייצוג האינטרס הציבורי
154	פרק 7 סיכום והמלצות
160	פרק 8 אמות המידה להערכת תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה – סיכום
	נספחים
169	נספח 1 מערכת להערכת ביצוע (Performance Appraisal)
171	נספח 2 תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה בתחום החקיקה
179	נספח 3 תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה בייצוג המדינה בערכאות
186	מקורות
iii	Abstract

לוחות

	לוח 2.1	סוגי המדדים שנעשה בהם שימוש בארצות הברית בפרויקט
41		ביצועי הממשל
45	לוח 2.2	דוחות שנתיים של יועצים משפטיים לממשלה, מבט השוואתי
57	לוח 3.1	מטרות היועץ המשפטי לממשלה
69	לוח 4.1	מטרות היועץ המשפטי לממשלה כראש התביעה הפלילית
	לוח 4.2	מקבץ מדדים לדוגמה להערכת שירותי התביעה הפלילית,
73		מבט השוואתי
	לוח 4.3	המדדים להערכת היועץ המשפטי לממשלה כראש התביעה
88		הפלילית – סיכום
106	לוח 5.1	מטרות היועץ המשפטי לממשלה כיועץ המשפטי הראשי
	לוח 5.2	מקבץ מדדים לדוגמה להערכת שירותי ייעוץ משפטי,
110		מבט השוואתי
120	לוח 5.3	אמות המידה בתחום הייעוץ – סיכום
124	לוח 5.4	מטרות היועץ המשפטי לממשלה בתחום החקיקה
	לוח 5.5	מקבץ מדדים לדוגמה להערכת שירותי הייעוץ המשפטי
126		לחקיקה, מבט השוואתי
133	לוח 5.6	אמות המידה בתחום החקיקה – סיכום
138	לוח 6.1	מטרות היועץ המשפטי לממשלה בייצוג המדינה בערכאות
	לוח 6.2	מקבץ מדדים לדוגמה להערכת ייצוג המדינה בערכאות,
140		מבט השוואתי
146	לוח 6.3	אמות המידה בתחום ייצוג המדינה בערכאות – סיכום
153	לוח 6.4	אמות המידה בתחום ההגנה על האינטרס הציבורי – סיכום

תקציר

היועץ המשפטי לממשלה עומד בראש התביעה הכללית, מייצג את המדינה ואת האינטרס הציבורי בערכאות משפטיות ומשמש היועץ המשפטי הראשי של רשויות השלטון. בכל התפקידים האלה מוטל עליו להיות שומר סף המגן על שלטון החוק. עליו לאכוף את החוק ולהגן על עקרונותיה החוקתיים של המדינה, לרבות זכויות האדם והאזרח, ולסייע לרשויות השלטון להגשים את מדיניותן במסגרת החוק. ואולם אף שהיועץ המשפטי לממשלה הוא אחד התפקידים החשובים ביותר ורבי העוצמה בישראל, הפיקוח והבקרה עליו לוקים בחסר. היועץ המשפטי לממשלה אינו מחויב בפרסום דוח שנתי, ופעולותיו מדווחות בקצרה בלבד במסגרת הדוח השנתי של משרד המשפטים. מקביליו במדינות אחרות, בכללן ארצות הברית, בריטניה, קנדה, אוסטרליה ואירלנד, מפרסמים זה שנים רבות דוחות שנתיים הכוללים דיווח מפורט לפי מדדים. מדוע בישראל היועץ המשפטי אינו מגדיר בפומבי את יעדיו ואת המדדים להגשמתם? האם אצלנו היועץ המשפטי אינו חייב בשקיפות, בדיווחיות ובאחריות ציבורית בדומה למקביליו בעולם? כדי להעריך את תפקודו נדרש מידע על בסיס מדדים ידועים, אך הציבור הישראלי, נכון להיום, אינו מקבל את המידע הזה. מטרתו של מחקר מדיניות זה היא להשלים את החסר ולהציע אמות מידה להערכת מדיניותו של היועץ המשפטי לממשלה ותפקודו. מוצגות כאן שלוש המלצות עיקריות:

- (1) היועץ המשפטי לממשלה יפרסם תכנית עבודה רב-שנתית ודוח שנתי מפורט.
- (2) אמות המידה שעל פיהן ידווח היועץ המשפטי לממשלה על פעולותיו ועל הפעולות של המחלקות שבאחריותו ייקבעו מראש על פי שלושה סוגי מדדים:
 - (א) לפי תפוקות – בין היתר, כדי להגביר את שקיפות פעולותיו.
 - (ב) לפי הצלחה – בהתאם לתוצאות של מימוש מטרות תפקידיו.
 - (ג) לפי האיכות של תהליכי הניהול.

בדוח השנתי שלו יסביר היועץ המשפטי לממשלה מה עולה מן המדרים, יתייחס להצלחותיו ויצדיק את מה שייראה ככישלונות.

(3) יצירת מערכת המדרים המלאה תיעשה בשיתוף עם המערכת המבוקרת, כלומר עם היועץ המשפטי לממשלה ועם היחידות שבאחריותו. כדי לשקף את אחריותו הציבורית תיעשה בחירת המדרים הסופית בשיתוף הציבור (למשל, ארגונים חוץ-ממשלתיים ומומחים מן האקדמיה).

לציבור יש אינטרס מן המעלה הראשונה שהיועץ המשפטי לממשלה ימלא את תפקידיו הרבים והחשובים על הצד הטוב ביותר. חשוב לכולנו שלישראל יהיה יועץ טוב.

תודות

תודה לכל המרואיינים שתרמו לספר הזה מזמנם, מניסיונם ומתבונתם: לעו"ד מלכיאל (מייק) בלס, לשעבר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה; לשופט (בדימוס) מיכאל בן-יאיר; לנשיא בית המשפט העליון (בדימוס) אהרן ברק; לעו"ד רבקי דב"ש, ראשת היחידה לחופש המידע במשרד המשפטים; לרועי דרור, מהאגף לתכנון מדיניות במשרד ראש הממשלה; לעו"ד עמיר הרן, יועץ למנכ"ל משרד המשפטים; לשופט (בדימוס) יצחק זמיר; לשופט מני מזוז; לעו"ד דן מרידור, לשעבר שר המשפטים; לעמיחי פישר, מהאגף לתכנון מדיניות במשרד ראש הממשלה; לעו"ד יהודית קרפ, לשעבר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה; לנשיא בית המשפט העליון (בדימוס) מאיר שמגר. תודה ליועץ המשפטי לממשלה יהודה וינשטיין, למשנה ליועץ דינה זילבר ולצוות שלה, על שניאותו לשתף אותי במחשבותיהם הראשוניות על המחקר הזה.

אני מודה לעמיתיי במכון הישראלי לדמוקרטיה שסייעו לי רבות במחקר הזה: לדנה בלאנדר – על הערות הניסוח; למאיר טפירו – על עבודת מחקר קודמת בנושא; לנדיב מרדכי – על הערות מעמיקות שמנעו ממני טעויות רבות ותרמו מאוד למחקר; לתהילה שוורץ אלטשולר – על הערותיה המקיפות, שבאו בזמן הנכון ושיפרו את העבודה; ולטליה שטיינר – על דיונים פוריים. תודה גם לעורכת הטקסט אביטל רגב-שושני, וכן לענת ברנשטיין, חלי פרוימוביץ' ונדב שטכמן פולישוק מצוות ההוצאה לאור במכון. תודה מיוחדת לפרופ' מרדכי קרמניצר על הנחייתו המסורה. אם למרות כל העזרה המיומנת הזאת נותרו במחקר המדיניות הזה שגיאות, אין הן אלא תוצאה של קוצר יכולתו של הכותב.

גיא לוריא

מאי 2015

מבוא

היועץ המשפטי לממשלה נושא באחד מן התפקידים החשובים ביותר ורבי העוצמה בישראל. הוא עומד בראש התביעה הכללית, מייצג את המדינה ואת האינטרס הציבורי בערכאות משפטיות ומשמש היועץ המשפטי הראשי של רשויות השלטון. בכל התפקידים האלה הוא משמש שומר סף המגן על שלטון החוק. עליו לאכוף את החוק ולהגן על העקרונות החוקתיים של המדינה, לרבות זכויות האדם והאזרח, ולסייע בתוך כך לרשויות השלטון להגשים את מדיניותן במסגרת החוק.

למרות החשיבות הרבה של תפקידו, הפיקוח והבקרה עליו וכן האחריות הציבורית המצופה ממנו לוקים בחסר בהשוואה לנושאי משרה אחרים בישראל ובהשוואה למקביליו בעולם. משיקולים של שמירה על עצמאותו – הניתנת לו כדי שיוכל למלא את תפקידו כשומר סף – מוגבלת הביקורת עליו מצד הממשלה והכנסת. בנוסף, הציבור אינו מקבל כיום את המידע הנחוץ על בסיס מדדים ידועים כדי שיוכל להעריך את תפקודו. מטרתו של מחקר המדיניות הזה היא להשלים את החסר ולהציע אמות מידה להערכת מדיניותו של היועץ המשפטי לממשלה ותפקודו.

למחקר המדיניות הזה שלוש המלצות עיקריות: הראשונה – היועץ המשפטי לממשלה יפרסם תכנית עבודה רב-שנתית ודוח שנתי מפורט. כיום היועץ המשפטי מפרסם דיווח לקוני בלבד בדוח השנתי של משרד המשפטים. כדי שניתן יהיה להעריך את תפקודו מומלץ שהוא יפרט בתכנית רב-שנתית את מטרתיו, את יעדיו ואת המדדים כך שיהיה אפשר לבחון את הגשמתם. כמו כן מומלץ שהוא ידווח בדוח שנתי עצמאי בפירוט רב יותר – לפי המטרות, היעדים והמדדים האלה – על פעולות המחלקות שבאחריותו.

ההמלצה השנייה – יש לקבוע אמות מידה לדיווח על פעולותיו ועל הפעולות של המחלקות שבאחריותו על פי מדדים קבועים מראש, בהתאם למטרות של כל אחד מן התפקידים של היועץ המשפטי לממשלה: עמידה בראש התביעה הכללית; ייעוץ וחקיקה; וייצוג המדינה והאינטרס הציבורי. מטרת

המדדים לאפשר בחינה שוטפת של מידת ההגשמה של המטרות. סוגי המדדים המומלצים:

- מדדים לפי תפוקות, בין היתר כדי להגביר את שקיפות פעולותיו של היועץ המשפטי לממשלה.
- מדדי הצלחה, בהתאם לתוצאות של הגשמת מטרות תפקידיו.
- מדדים לפי איכות תהליכי הניהול שהוא מוביל.

ברוח השנתי יסביר היועץ המשפטי לממשלה מה עלה מן המדדים, יתייחס להצלחותיו ויצדיק מה שייראה ככישלונות.

ההמלצה השלישית – יצירת מערכת המדדים המלאה תיעשה בשיתוף עם המערכת המבוקרת, כלומר עם היועץ המשפטי לממשלה והיחידות שבאחריותו. בקביעת המדדים הסופית ישתתף גם הציבור – לדוגמה, ארגונים חוץ-ממשלתיים ומומחים מן האקדמיה – כדי לשקף את האחריות הציבורית של היועץ המשפטי. בפרק 1 מוסבר מדוע נחוצים פיקוח ובקרה על היועץ המשפטי לממשלה. תפקידו של היועץ המשפטי מתואר בקווים כלליים, ומפורטים מנגנוני הפיקוח והבקרה עליו, בכלל זה מה שחסר בתחום הזה. פרק 2 עוסק בתאוריה ובפרקטיקה של דיווח לפי מדדים המקובלים בעולם ומציג את שלושת סוגי המדדים שנבחרו בהסתמך על הספרות האקדמית – תפוקה, תוצאה ותהליכי ניהול. בפרק זה אני עומד גם על המאפיינים המיוחדים של היועץ המשפטי לממשלה כמוסד ועל השלכותיהם על בחירת המדדים לבחינת תפקודו. נבחנים כאן גם מקביליו של היועץ המשפטי לממשלה במדינות שונות בעולם – כיצד הם מדווחים על פעולותיהם וכיצד נמדד תפקודם. הפרק מסתיים בהמלצה שהיועץ המשפטי לממשלה יפרסם תכנית רב-שנתית ודוח שנתי מפורט על פי המדדים שייקבעו.

המתודולוגיה שנבחרה לגיבוש המדדים לתפקוד היועץ המשפטי לממשלה מחייבת עמידה על תפקידיו השונים, על לקוחותיו ועל מטרות תפקידיו. מן הנתונים נגזרו אמות המידה הרצויות ליועץ המשפטי לממשלה. לפיכך נבחנים בפירוט בפרק 3 תפקיד היועץ המשפטי לממשלה, לקוחותיו ומטרותיו. בהתאם לכך מוצעות ארבע מטרות-על או סוגים של מדדים הנכונים לכל תפקידיו:

- לקדם באופן אפקטיבי את שלטון החוק ואת עקרונותיה החוקתיים של ישראל.
- לפעול בעצמאות א-פוליטית ונטולת פניות.

- לנהוג באחריותיות.
- לנהל את המערכות הבריורקרטיות שבאחריותו על הצד הטוב ביותר.

בפרקים 4-6 נידונים כל תפקידיו של היועץ המשפטי:

- ראשות התביעה הפלילית.
- ייעוץ משפטי לרשויות השלטון.
- ייעוץ משפטי בתחום החקיקה.
- ייצוג המדינה בבתי המשפט.
- ייצוג האינטרס הציבורי.

בכל אחד מן הפרקים מפורטות מטרות התפקיד, ונידונות הבעיות המיוחדות של גיבוש המדדים לתפקיד זה תוך כדי השוואה למדדים שגובשו למקביליו במדינות אחרות. בסוף כל פרק מוצגות המלצות למדדים רלוונטיים לתפקיד. כל פרק כולל שלושה לוחות:

- סיכום מטרות התפקיד של היועץ המשפטי לממשלה.
- השוואת המדדים לתפקוד המקבילים ליועץ המשפטי לממשלה במדינות אחרות.
- סיכום המדדים בכל תפקיד.

פרק 7 מסכם את המחקר ואת שלוש ההמלצות העיקריות. פרק 8 הוא לוח המסכם את כל אמות המידה המומלצות.

חיבור זה מתמקד בהצעת המדדים להערכת התפקוד של מערכת היועץ המשפטי לממשלה. המדדים שגובשו עוסקים במטרות האסטרטגיות לטווח הארוך של היועץ המשפטי. הנחת המוצא היא שהגופים שישתמשו במדדים האלה הן מערכות הבקרה שכבר קיימות: הממשלה, הכנסת, מבקר המדינה וכן הציבור. לא מופיעה כאן המלצה להקים מערכת בקרה חיצונית חדשה ליועץ המשפטי. הנחת מוצא נוספת היא שהיועץ המשפטי והמערכת שבאחריותו יבחנו את עצמם באופן שוטף על פי המדדים האלה ויפרסמו את ממצאיהם אחת לשנה. לשם כך מומלץ לשקול הקמת מערכת בקרה פנימית באחריותו של היועץ המשפטי.

סוגיה נוספת שבה עוסק המחקר הזוהי היא השפעתם של המדדים שייבחרו על הנמדדים, כלומר היועץ המשפטי לממשלה והמחלקות שבאחריותו. לשימוש שגוי במדדים או לשימוש במדדים שגויים עלולות להיות השלכות שליליות

על הגורמים הנמדדים. למדדים עלולות להיות השלכות שליליות על התרבות הארגונית, לדוגמה פעילות מניפולטיבית ושינוי של יחידות מדידה רק לשם הגשמה לא אמיתית של מדדים. בבחירת המדדים במחקר הזה – תהליכי הניהול, התפוקות והתוצאות – הובאו בחשבון עד כמה שניתן ההשלכות השליליות האלה, ולכן נבחר מגוון רחב של מדדים.

סוגיה אחרונה בהקשר הזה היא מידת הפומביות שיש לתת למדדים, ובעיקר לתוצאות המדידות. פרסום עלול להחמיר את ההשפעות השליליות של המדדים, ובמקרים קיצוניים להרוס את עצם השימוש במדד. ואולם מכיוון שהמטרה העיקרית שלי כאן היא לתת לציבור כלים לבחון אם היועץ המשפטי לממשלה עושה את עבודתו על הצד הטוב ביותר – במילים אחרות, המדדים נועדו לבקרה חיצונית – לא הבחנתי בין מדדים שיפורסמו לבין מדדים שלא יפורסמו. עד כמה שניתן, נבחרו מדדים שפרסומם לא יפגע בפעילותו של היועץ המשפטי לממשלה.

פיקוח ובקרה על היועץ המשפטי לממשלה

התפקיד שהיועץ המשפטי לממשלה ממלא במערכת הפוליטית ובמערכת המשפטית בישראל מעורר שיח ציבורי סוער זה שנים רבות. בפרשיות ציבוריות רבות עלה שוב ושוב לדיון מעמדו, למשל: הסערה שהתעוררה בעקבות פרשת קו 300, הוויכוח הציבורי בעניין מינויו של רוני בר-און לתפקיד היועץ, השלכות פרשת האי היווני ופרשת מינויו של האלוף יואב גלנט לרמטכ"ל. המחלוקות בנוגע למעמדו של היועץ המשפטי לממשלה רבות ומעוררות לעתים יצרים עזים. בין היתר ניטש בעשורים האחרונים ויכוח בשאלה אם יש לפצל משרה זו בין תפקידיו כראש התביעה הפלילית לבין יתר תפקידי הייעוץ והייעוץ שלו.¹ בין שדוגלים בפיצול המשרה ובין שדוגלים בכך ששילוב התפקידים חיוני לשמירה על שלטון החוק בישראל, בעניין אחד אין מחלוקת: היועץ המשפטי לממשלה, כמו כל נושא משרה ציבורית אחר, נתון – וראוי שיהיה נתון – לפיקוח ולבקרה. אין מחלוקת – גם אם מכירים בכך שעצמאות נטולת פניות של היועץ המשפטי לממשלה היא תנאי הכרחי ליכולתו לשמש שומר סף המגן על שלטון החוק – שראוי שתהיה ביקורת על היועץ המשפטי ושהוא יישא באחריות לפני ציבור האזרחים.² התואר "היועץ המשפטי לממשלה" מטעה. היועץ המשפטי אינו רק "יועץ" אלא גם רשות ציבורית שיש לה סמכויות רבות באכיפת החוק ובביצועו. כמו כל רשות ציבורית בעלת סמכויות ביצוע ואכיפה, ראוי שהיועץ

- 1 על הדיונים בסוגיית פיצול תפקידיו של היועץ המשפטי לממשלה ראו גד ברזילי היועץ המשפטי לממשלה והתביעה הכללית – פיצול מוסדי? 15 (2010). וראו שם רב-שיח שהתקיים במכון הישראלי לדמוקרטיה ב-2009 בשאלה "האם פיצול הסמכויות יחזק את מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה או יחליש אותו?".
- 2 ראו למשל טליה ששון "היועץ המשפטי לממשלה – פקיד או מנהיג?" אחריות ציבורית בישראל 291-312 (רפאל כהן-אלמגור, אורי ארבל-גנץ ואסא כשר עורכים, 2012); יצחק זמיר "היועץ המשפטי לממשלה והמאבק על חוקיות השלטון" עיוני משפט יא 411, 420 (1986); וכן רב-שיח בפורום השולחן העגול של המכון הישראלי לדמוקרטיה, "היועץ המשפטי לממשלה" אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה (15.9.2003).

המשפטי יהיה נתון לפיקוח ולבקרה ויישא באחריות ציבורית. אדרבה, ההחלטה שלא לפצל את תפקידיו נועדה להותיר בידי כוח ביצועי רב כדי לבצר את מעמדו כבלם פנימי בפני השלטון. היועץ מחזיק כיום בסמכויות אכיפת החוק הפלילי, מייצג את המדינה בבתי המשפט ומחזיק בסמכות העליונה של הייעוץ המשפטי המחייב את רשויות המדינה. כל הסמכויות האלה גם יחד מעצימות את כוחו ומעמדו ומאפשרות לו להיות שומר סף חזק המגן על שלטון החוק, אך גם מצדיקות בשל כך שתהיה עליו ביקורת יעילה. בנוסף, היועץ המשפטי עומד, כאמור, בראש המערכת הבירוקרטית המשפטית והוא קובע בה את המדיניות במילים אחרות, היועץ המשפטי הוא נושא משרה מקצועי אשר אמון על האינטרס הציבורי לפי מיטב הבנתו המקצועית ומתווה לאורה מדיניות באכיפת החוק ובהשלטתו. לכן מוצדק שגורמים ייצוגיים – הממשלה והכנסת – יבקרו אותו במידה כלשהי, משיקולי אחריות דמוקרטית.

עם כל זה, הביקורת על היועץ המשפטי לממשלה אינה דומה לביקורת על נושאי משרה אחרים ברשות המבצעת. ליועץ המשפטי לממשלה יש מעמד מעין-שיפוטי הן בתפקידיו כראש רשויות התביעה הפלילית, הן בייצגו את המדינה בבתי המשפט והן בתפקידי הייעוץ שלו.³ כדי למלא את תפקידיו במקצועיות המשפטית הנדרשת באופן נטול פניות ואפוליטי קיבל היועץ עצמאות בהפעלת שיקול הדעת שלו והוא אינו תלוי בגורמים הייצוגיים.⁴ הדברים האלה נכונים במיוחד בנוגע להפעלת סמכויותיו בתחום אכיפת החוק – בניהול הליכים פליליים – אך גם בנוגע להפעלת סמכויות הייעוץ והייצוג.⁵ לפיכך הביקורת

- 3 לתפקידו המעין-שיפוטי כתובע ראו מרדכי קרמיניצר "תפקידו של התובע בהליך פלילי" פלילים 2ה 173 (תשנ"ז). על מעמדו המעין-שיפוטי כיועץ, למשל בהליכי קדם-בג"ץ, ראו יואב דותן "קדם-בג"ץ' ודילמות חוקתיות לגבי תפקידה של פרקליטות המדינה במסגרת ההתדיינות בבג"ץ" משפט וממשל ז 159, 174 (תשס"ד).
- 4 במאמרו של חיים צדוק "היועץ המשפטי של הממשלה או של המדינה" נכתב: "מוסד היועץ המשפטי לממשלה עוצב במרוצת השנים כמוסד עצמאי, בלתי תלוי בשר המשפטים ובממשלה, בעל רמה מקצועית ומוסרית גבוהה, הנהנה מאמון הציבור. הוא היה לאחת מאבני הפינה של מימשל תקין, שמירה על זכויות הפרט ושלטון החוק". ראו ליד ערש המשפט: ספר חיים צדוק 444, 445 (רון חריס עורך, תשס"ב).
- 5 על עצמאות בתחום הפלילי ראו למשל את הוועדה בעניין סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה בראשות שמעון אגרנט דין וחשבון הוועדה (1962) (להלן: דוח

והפיקוח על היועץ המשפטי אכן מוגבלים בהיקפם, וודאי שאין לאפשר התערבות של גורמים ייצוגיים בהפעלת שיקול הדעת של היועץ בעניין מסוים. ועדת משפטים בראשותו של השופט שמעון אגרנט (1962) ביססה את עצמאותו של היועץ המשפטי לממשלה בתחום הפלילי והדגישה שיש חשיבות לכך שלצד עצמאותו תישמר נשיאתו באחריות לפני הגורמים הייצוגיים. מאז, בעיקר בעקבות הרחבת הביקורת השיפוטית על היועץ המשפטי, השתפרה יכולת הביקורת עליו, כפי שהסבירה במסקנותיה הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו בראשות מאיר שמגר (1998).⁶

נוסף על הביקורת הציבורית שהיועץ המשפטי לממשלה נתון לה מבקרים אותו ארבעה גורמים עיקריים: הממשלה, הכנסת, בתי המשפט ומבקר המדינה. הממשלה מבקרת את היועץ המשפטי ומפקחת עליו גם באמצעות שר המשפטים, הנושא באחריות מיניסטריאלית על פעולותיו של היועץ המשפטי.⁷ מכוח סמכותה על פי חוק למנות את היועץ המשפטי לממשלה ולהעבירו מתפקידו יש לממשלה הסמכות לפקח עליו כדי לבדוק אם הוא ממלא את תפקידו על הצד הטוב ביותר.⁸ על הסמכות הזאת עמדה ב-1962 ועדת אגרנט, וקבעה כי לממשלה יש חובה

ועדת אגרנט). הממשלה אימצה בהחלטה את מסקנות הוועדה. על עצמאות היועץ בסמכויות הייעוץ והייצוג שלו ראו למשל זמיר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 415.

6 הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו בראשות מאיר שמגר דין וחשבון הוועדה 69 (1998) (להלן: דוח ועדת שמגר).

7 הממשלה, בעיקר שר המשפטים, חייבים דין וחשבון לכנסת על פעולות היועץ המשפטי לממשלה. ראו דוח ועדת אגרנט, לעיל ה"ש 5, בעמ' 24.

8 סעיף 5 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, מסמך את הממשלה "לקבוע את הדרכים והתנאים למינויו של היועץ המשפטי לממשלה". לפיכך, מכוח סעיף 14 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, לממשלה יש גם סמכות לפטר את היועץ המשפטי לממשלה. הממשלה קבעה בהתאם לכך הוראות בדבר יכולתה "להפסיק את כהונתו" של היועץ המשפטי לממשלה. ראו סעיף 26 להודעה בדבר קביעת הדרכים והתנאים למינויו של היועץ המשפטי לממשלה, י"פ התש"ס 4894, 4895. סביר ששר המשפטים יהיה גורם הפיקוח העיקרי בממשלה לא רק משום שהיועץ המשפטי פועל במשרדו ותחת אחריותו המיניסטריאלית (גם אם זו מוגבלת) אלא גם משום שהממשלה הסמיכה אותו ליוזם את הליך הפסקת כהונתו (ראו סעיף 27 להודעה האמורה, שם).

"קונסטיטוציונית" לפקח עליו.⁹ אחריות הממשלה וביקורתה מוגבלות אמנם בעיקר לתחום המדיניות הכללית של היועץ, אך הן נחוצות משום שהממשלה נושאת באחריות החוקתית על כל המדיניות של הרשות המבצעת.¹⁰ ועדת אגרנט בעניין היועץ המשפטי לממשלה הסבירה:

מבחינה מנהלית, נושא הוא באחריות למילוי תפקידו בפני הממשלה ופירוש הדבר הוא, כי הוא נתון לפיקוחה – ובחיי יום יום – לפיקוח של שר המשפטים. [...] הפיקוח האמור הנהו בהכרח פיקוח מוגבל במובן זה, שאין בכוח הממשלה ושר המשפטים להכתיב ליועץ המשפטי כיצד עליו לנהוג במקרים הקונקרטיים. [...] גם האחריות הפרלמנטרית המשותפת של הממשלה באשר למעשיו ומחדליו של היועץ המשפטי בתחום העונשין, היא אחריות מצומצמת.¹¹

הממשלה קבעה, למשל, בעקבות המלצות ועדת שמגר שהיא תעביר את היועץ המשפטי מתפקידו בעיקר במקרים הנדירים שבהם "קיימים חילוקי דעות מהותיים וממושכים" ביניהם המונעים "שיתוף פעולה יעיל".¹² הביקורת הפרלמנטרית של הכנסת על היועץ המשפטי לממשלה נובעת מן המבנה החוקתי של ישראל. היועץ המשפטי הוא חלק מן הרשות המבצעת, ולכן נתון לפיקוחה של הכנסת, המפקחת על כל פעולות הרשות המבצעת. כמו כל הפיקוח הפרלמנטרי בישראל על הרשות המבצעת, גם הפיקוח הזה לוקה בחסר בשל בעיות מבניות של הכנסת.¹³ נוסף על הבעיות המבניות הכלליות האלה יש אינטרס חשוב ששיקול הדעת של היועץ המשפטי יהיה נטול פניות ועצמאי כלפי

- 9 דוח ועדת אגרנט, לעיל ה"ש 5, בעמ' 21.
- 10 שם, בעמ' 13.
- 11 שם, בעמ' 26-27.
- 12 סעיף 26(א) (1) להודעה בדבר קביעת הדרכים והתנאים למינויו של היועץ המשפטי לממשלה, י"פ התש"ס 4894, 4895. עוד על האחריות המוגבלת של הממשלה ושל שר המשפטים על היועץ המשפטי ראו אמנון רובינשטיין וברק מדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל 1012 (כרך ב, 2005).
- 13 ראו למשל ראובן חזן וחן פרידברג פיקוח הכנסת על הממשלה: תמונת מצב והצעה לרפורמה (2009).

הכנסת כרשות מבקרת (להבדיל מן החוקים שהיא מחוקקת), בוודאי בהחלטות בנוגע לניהול הליכים פליליים. לפיכך הביקורת מצד הכנסת מוגבלת, כמו הביקורת מצד הממשלה, וגם היא, כמו הביקורת מצד הממשלה, אפשרית בעיקר בענייני מדיניות כללית.¹⁴ הביקורת המוגבלת הזאת תחזק אם תתקבל המלצתם של גד ברזילי ורוד נחמיאס לאמץ בישראל מנגנון של דיווחים שנתיים לכנסת של היועץ המשפטי לממשלה כדי לשפר את הדיווחיות שלו.¹⁵

אשר על כן גם אם הביקורת על היועץ המשפטי לממשלה חשובה, זוהי ביקורת מוגבלת בהיקפה – הן מצד הממשלה והן מצד הכנסת. עם זאת, אין יסוד לטענה שלא קיימת ביקורת על היועץ המשפטי. נוסף על הממשלה והכנסת נתון היועץ המשפטי – כמו כל רשויות המינהל הציבורי – לביקורת מצד הרשות השופטת. כמו כל הביקורת המינהלית של בתי המשפט, גם הביקורת על היועץ המשפטי לממשלה הורחבה בעשורים האחרונים. בניגוד לממשלה ולכנסת, בית המשפט מבקר מדי פעם החלטות מסוימות של היועץ המשפטי לממשלה,¹⁶ כפי שהסביר השופט אהרן ברק:

היועץ המשפטי לממשלה – ככל נושא משרה בשלטון – כפוף אף הוא לחוק ונתון לביקורת שיפוטית. אכן, הרחבנו בשנים האחרונות את היקפה של ביקורת זו, על מנת שכוחו של היועץ

14 דוח ועדת אגרנט, לעיל ה"ש 5, בעמ' 26-27; רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 12, בעמ' 1013.

15 גד ברזילי ורוד נחמיאס היועץ המשפטי לממשלה: סמכות ואחריות 47-48 (1997); ראו גם ברזילי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 65.

16 כלשונה של רות גביוון, זהו פיקוח ישיר שיכול להוביל לשינוי החלטה מסוימת, להבדיל מפיקוח עקיף של הממשלה, הכנסת, הציבור ומבקר המדינה, שאינם יכולים לגרום לשינוי החלטה מסוימת. ראו רות גביוון, שיקול דעת מינהלי באכיפת החוק 201 (תשנ"א). על השינוי בעשורים האחרונים בגישת בית המשפט העליון בביקורתו על היועץ המשפטי לממשלה ראו דוד קרצ'מר "ביקורת שיפוטית על החלטות היועץ המשפטי לממשלה" פלילים 2, 121 (תשנ"ז). לקריאה לצמצום הביקורת השיפוטית על היועץ המשפטי לממשלה ראו מיכאל בן יאיר "הביקורת השיפוטית על החלטות היועץ המשפטי לממשלה באכיפת החוק" פלילים 2, 5 (תשנ"ז).

המשפטי לממשלה לייעץ לממשלה, לייצגה בבית המשפט ולהביא אישומים בשם המדינה, היא נתון לפיקוח שיפוטי.¹⁷

בית המשפט מבקר את היועץ המשפטי לממשלה על פי אמות המידה הרגילות במינהל הציבורי. הוא בוחן אם החלטותיו של היועץ המשפטי התקבלו בתום לב, ללא שרירות, ללא אפליה, בהגינות ובסבירות.¹⁸ עם זאת, גם ביקורתו של בית המשפט מוגבלת באופייה, אך מסיבות אחרות. הראשונה – בית המשפט מבקר את היועץ המשפטי שלא בזממתו. במילים אחרות, ביקורת שיפוטית היא אגבית ומתרחשת רק כאשר מועלית טענה על סטייה מכללים, בניגוד לבקרה המעריכה הצלחה בתפקיד ואשר נדרש בה תהליך סדיר ויזום.¹⁹ הסיבה השנייה – בית המשפט בוחן בפועל בעיקר החלטות של היועץ בתחום המשפט הפלילי: בית המשפט הגבוה לצדק מתמקד בדרך כלל בהחלטות שלא להגיש כתבי אישום, והחלטות להגיש כתבי אישום נבחנות בדרך כלל במסגרת ההליכים הפליליים הרגילים, למשל בדיון בטענת הגנה מן הצדק.²⁰ הסיבה השלישית – בית המשפט מתערב בהחלטות של היועץ המשפטי רק במקרים של חריגה קיצונית ממתחם הסבירות או במקרים של עיוות מהותי. בדרך כלל הוא מאפשר ליועץ המשפטי מתחם רחב של החלטות. החלטה שנראית לבית המשפט שגויה אינה, כשלעצמה, עילה להתערבותו. ובלשונו של השופט ברק:

בית המשפט אינו שם עצמו כיועץ משפטי לממשלה. אין הוא יועץ-משפטי-על. הוא בוחן את חוקיות החלטותיו של היועץ המשפטי – לא את תבונתן. מכיוון שהחלטה "מוטעית" – כלומר החלטה הבוחרת באפשרות חוקית שבית המשפט עצמו, אילו פעל

- 17 בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מנהל תקין וטוהר המידות נ' יצחק רבין ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 473 (1993) (להלן: פרשת אמיתי).
- 18 בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 508, 485 (1990) (להלן: פרשת גנור).
- 19 אריה גלוברזון ושלמה גלוברזון בקרה והערכה בארגונים: ניהול על-פי מדידה 9 (תש"ן).
- 20 בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד נט(1) 199, 209 (2004) (להלן: פרשת התנועה למען איכות השלטון).

כיועץ משפטי, לא היה בוחר בה – עשויה להיות חוקית, לא יתערב בית המשפט הגבוה לצדק, וזאת בשל היעדר עילה להתערבותו.²¹

גם במקרים שבהם בית המשפט הסתייג מהחלטות היועץ המשפטי לממשלה וביקר אותן, הוא נטה שלא להתערב בהן.²² ההלכה היא שרק טעות מהותית, ברורה ומשמעותית יכולה להצדיק התערבות של בית המשפט ושביית המשפט אינו מחליף את שיקול הדעת של היועץ המשפטי.²³ במילים אחרות, בית המשפט אינו בוחר אם היועץ המשפטי הוא נושא משרה טוב אלא מניח זאת. תפקידו הוא לכרוך אם היועץ המשפטי פועל על פי הרף החוקי של דיני המשפט המינהלי. לפיכך אין די בביקורתו ובפיקוחו כדי להעריך אם יועץ משפטי מסוים פועל על הצד הטוב ביותר, ולא רק על פי הרף הנמוך של החוק.

לבסוף יש להזכיר גם את הביקורת של מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור ושל האגף לביקורת פנים במשרד המשפטים על היועץ המשפטי לממשלה. מבקר המדינה מבקר מדי פעם פעולות של היועץ המשפטי לממשלה ואף מבקר את המדיניות של הגורמים שבאחריותו ואת החלטותיהם.²⁴ עם זאת, הביקורת של מבקר המדינה מתמקדת בבחינה של חריגה מסדרי מינהל תקינים. הוא מתייחס בדרך כלל להחלטות היועץ המשפטי ולהנחיותיו כאל נהלים מחייבים שלאורם הוא מבקר גורמים שונים. לכן, הלכה למעשה, ביקורתו על היועץ המשפטי מוגבלת. אין תחליף אפוא לממשלה, לכנסת ולביקורת הציבורית אם רוצים להעריך את טיב תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה, גם אם הביקורת של הממשלה והכנסת מוגבלת בעיקר למדיניות הכללית של היועץ המשפטי. הממשלה אחראית חוקתית לפני הכנסת והציבור על המדיניות המשפטית שקובע היועץ המשפטי לממשלה.²⁵ ואולם, בעוד בית המשפט גיבש מדדים משלו לביקורת המינהלית שלו על החלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה, הממשלה והכנסת לא עשו כן באופן מסודר. ניכר שגם הציבור אובד עצות כאשר הוא צריך להעריך את פועלו של יועץ

21 פרשת גנור, לעיל ה"ש 18, בעמ' 525.

22 ראו למשל פרשת התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 20, בעמ' 226-227.

23 בג"ץ 2534/97 ח"כ יונה יהב ואח' נ' פרקליטת המדינה ואח', פ"ד נא(3) 1, 24 (1997).

24 על הפיקוח של מבקר המדינה ושל נציב תלונות הציבור במישור הפלילי ראו גביוון,

לעיל ה"ש 16, בעמ' 244-246.

25 דוח ועדת אגרנט, לעיל ה"ש 5, בעמ' 13.

משפטי כזה או אחר, ומושמעות דעות קיצוניות לכאן ולכאן על אותו יועץ משפטי. הממשלה, הכנסת והציבור זקוקים גם הם לאמות מידה – או למדדים – שיאפשרו להם להעריך את תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה. שלא כמו בית המשפט – הממשלה, הכנסת והציבור צריכים לשים עצמם כיועץ משפטי לממשלה ולשאול אם היועץ פעל בתבונה או שמא מדיניותו הייתה שגויה.²⁶

פרשת האי היווני ותפקודו של היועץ המשפטי לממשלה²⁷

ביוני 2004 החליט היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז בנוגע לפרשת האי היווני כי אין תשתית ראייתית להגשת כתב אישום נגד ראש הממשלה אריאל שרון בגין קבלת שוחד מדוד אפל. החלטתו הייתה מנוגדת לדעתה של פרקליטת המדינה עדנה ארבל. בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ פקפק "אם גם בבחינת עניינו של חשוד מן השורה" היה מייחס היועץ המשפטי משקל דומה להסברי החשוד אף שלא התיישבו עם עובדות שהיו לגביהן ראיות ישירות. עם זאת, בית המשפט לא התערב בהחלטתו של היועץ מזוז וקבע שמן הטענה הזאת בלבד אין להסיק שהיא חרגה ממתחם הסבירות.

אין חולק שתהליך קבלת ההחלטה של היועץ מזוז בעניין הזה חרג מגדר הרגיל. היועץ הטיל ספק בישורת צוותה של פרקליטת המדינה ובמקצועיותו והקים לו צוות מתחרה. גם אם מסכימים עם קביעתו של בית המשפט שהחלטת היועץ המשפטי לא חרגה ממתחם הסבירות, ולכן לא הייתה עילה להתערב בה, מובן מדוע התקיים דיון ציבורי בשאלה אם ההחלטה ותהליכי קבלתה העידו על תפקודו הלקוי של היועץ בפרשה. זהו ההבדל בין הדיון השיפוטי אם החלטות היועץ סבירות לבין הדיון הציבורי אם החלטות היועץ טובות ואם מדיניותו נכונה.

מהן אמות המידה שלפיהן יעריכו את היועץ המשפטי לממשלה? מהם המדדים שיש להפעיל כדי למדוד את טיב מדיניותו ותפקודו? בשאלות האלה עוסק החיבור הזה.

26 השוו דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** 621 (כרך ב, 2010) ("בכך שונה הביקורת השיפוטית מסוגי ביקורת אחרים על המינהל הציבורי, דוגמת ביקורת המדינה או הביקורת הפרלמנטרית. סוגי ביקורת אלה יכולים וצריכים לעורר גם שאלות הנוגעות ליעילות ולתבונה שבהתנהלותן של הרשויות. לעומת זאת, בית המשפט מנוע מלבחון שאלות אלה ואינו רשאי להמיר את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו").

27 להחלטת בית המשפט בפרשת האי היווני ראו פרשת **התנועה למען איכות השלטון**, לעיל ה"ש 20, בעמ' 227. על הביקורת על החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה ועל החלטת בית המשפט ראו גיא לוריא **כישלון במבחן בוגלול: התמודדות רשויות אכיפת החוק עם עברות של אישי ציבור** 47-100 (2008).

מדדים להערכת תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה: מבט תאורטי ומבט משווה

הציבור עוסק לא פעם בהערכת תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה, אולם לעתים רחוקות בלבד העיסוק הזה מבוסס על מדדים מגובשים שאפשר לעשות בהם שימוש סדיר. כאשר עיתונאים, לדוגמה, מבקרים יועץ משפטי הם אינם עושים זאת על בסיס אמות מידה מגובשות המאפשרות בקרה סדירה. העיתונאים גידי וייץ ורויטל חובל, למשל, כתבו בתחקיר על היועץ המשפטי לממשלה יהודה וינשטיין: "היועץ המשפטי לממשלה נבחן על ידי מעשים מז'וריים, פורצי דרך, שרישומם נותר שנים רבות לאחר שהתרחשו"²⁸. גישת "המעשים המז'וריים" שהם נוקטים אינה מאפשרת בקרת איכות סדירה ומדידה של תפקוד היועץ המשפטי לממשלה קודם שעשה את "המעשה המז'ורי" או לאחר מכן.

בניגוד לגישת "המעשים המז'וריים" גבר בעולם בעשורים האחרונים העיסוק בבקרת איכות שיטתית של תפקודן של רשויות השלטון בכלל ובבקרת איכות תפקודן של מערכות המשפט בפרט. תחום בקרת האיכות של רשויות השלטון שואב את המתודולוגיה שלו מתחומי ההתנהגות הארגונית וחקר הביצועים במדעי החברה ובמדעי הניהול. לאמיתו של דבר, אין מדובר כלל בתחום השייך לדיסציפלינה המשפטית, אולם יישום שיטות העבודה בבקרת איכות והערכת ביצועים לשם מדידת תפקודם של מוסדות משפטיים, בעיקר בתי משפט ורשויות תביעה, מחייב את שילובן עם תובנות מתחום המשפט. השילוב הזה הכרחי במיוחד לנוכח הדרך המקובלת כיום בהערכת שירותים ציבוריים – התמקדות במטרות המוסד הציבורי (כפי שיובהר להלן), ובמקרה של היועץ המשפטי לממשלה – במטרות הייעוץ. בחיבור הזה אפסע בדרך שבה פסעו לפניי בהקשרים האלה.

28 גידי וייץ ורויטל חובל "בארבע עיניים עם ראש הממשלה" מוסף הארץ 30 (8.2.2013).

מדידת תפקודם של ארגונים ממשלתיים בארצות הברית

ארצות הברית היא אחת המדינות המובילות בעולם בתחום מדידת תפקודם של ארגונים ממשלתיים ובתחום הכתיבה התאורטית בנושא הזה. הסיבה לכך היא, במידה רבה, חקיקה פדרלית משנות התשעים של המאה העשרים, בייחוד ה־Government Performance and Results Act of 1993. החוק הזה קבע את החובה של משרדי הממשלה השונים לגבש תכניות אסטרטגיות רב־שנתיות (לפחות לחמש שנים), ובהן מטרות לטווח הארוך, וכן להגיש דוח שנתי הכולל דיווח על פי מטרות ומדדי הצלחה שנתיים. מסיבה זו משרד המשפטים האמריקני, שבראשו עומד ה־Attorney General, המקביל לתפקידו היועץ המשפטי לממשלה בישראל, מפרסם דוח שנתי מפורט שבו הוא מציג בפומבי את מטרותיו ואת המדדים להצלחתו.

בחיבור זה שלושה סוגי מדדים להערכת תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה:

- מדדי הצלחה לפי תוצאות – מדדים אלה יבחנו אם היועץ המשפטי והמחלקות שבאחריותו הצליחו לעמוד ביעדים ובמטרות שלהם, למשל שוויוניות הטיפול בנאשמים.
- מדדים לפי תפוקות ארגוניות – מדדים אלה יבחנו את התהליכים הפנימיים והתוצרים של עבודת היועץ המשפטי והמחלקות שבאחריותו, למשל מספר ההליכים המנוהלים בבתי המשפט או מספר חוות הדעת שכותבת מחלקת הייעוץ.
- מדדים לפי תהליכי ניהול – מדדים אלה יתמקדו בהערכה של תהליכי קבלת ההחלטות שמנהיג היועץ המשפטי, לדוגמה מידת התיאום בין הגורמים שבאחריותו או איסוף המידע הרלוונטי לגיבוש המדיניות. להלן אפרט את משמעות סוגי המדדים האלה ואת הסיבות לבחירתם.

מדדי הצלחה לפי תוצאות

היועץ המשפטי לממשלה הוא, כאמור, רשות ציבורית בעלת סמכויות רבות באכיפת החוק ובביצועו ועומד בראש מערכת בירוקרטית ענפה. מתעוררת השאלה כיצד ניתן להעריך את הצלחת הרשות הציבורית הזאת. כדי לענות עליה יש להקדים ולשאול מהו מוסד או ארגון – כל ארגון, לא רק רשות

ממשלתית – וכיצד ניתן להעריך את הצלחתו. בתוך כך ניתן יהיה לעמוד על המאפיינים המיוחדים של היועץ המשפטי כמוסד ועל השלכותיהם על בחירת המדדים לבחינת תפקודו.

הדרך המקובלת כיום לבחינת הצלחתם של ארגונים היא מידת ההגשמה של מטרותיהם, כלומר עד כמה הם הצליחו לעמוד ביעדיהם. דהיינו, התוצאות של פעולות הארגון נבחנות בהשוואה למטרותיו, המשמשות אמות מידה להצלחה. הדרך הזאת הותוותה על ידי הגדרה מרכזית של ארגונים ודרכי הפעולה שלהם – קבוצת אנשים הפועלת לשם הגשמת מטרות. ההגדרה הזאת היא דגם טיפוס אידאלי של ארגון. על פי הדגם הזה, הארגון עוצב באופן רציונלי והאנשים בו פועלים באופן רציונלי לשם הגשמת מטרותיו. הדגם הרציונלי, כפי שהטיפוס האידאלי הזה מכונה בספרות המחקר, משפיע על אופן מדידת ההצלחה של הארגון – עד כמה הצליח להגשים את מטרותיו.²⁹ בהתאם לכך, המגמה בעולם כיום היא לעבור לשימוש במדדים המתמקדים בהשלכות של פעולות הממשל על האזרחים ולא בתפוקות הפנים-ארגוניות, כפי שהיה בעבר. ההנחה היא שאמות מידה המתמקדות בהשלכות של פעולות הארגון הציבורי על האזרחים יאפשרו לבחון את הצלחתו בהגשמת מטרותיו, כלומר את מידת האפקטיביות שלו.³⁰ בישראל מסתמנת בשנים האחרונות מגמה דומה. מאז 2007 קובעים משרדי הממשלה לעצמם מטרות, יעדים, משימות ומדדי הצלחה במסגרת תכניות עבודה שנתיות. בעוד המשימות מוגדרות לטווח הקצר והמדדים להצלחתן מתמקדים בתפוקות פנים-ארגוניות, הגשמת המטרות לטווח הארוך והעמידה ביעדים

29 Yuval Shany, *Assessing the Effectiveness of International Courts: Can the Unquantifiable be Quantified?* in THE INTERNATIONAL LAW FORUM OF THE HEBREW UNIVERSITY OF JERUSALEM LAW FACULTY (Research Paper No. 03–10, September 2010); W. RICHARD SCOTT, ORGANIZATIONS: RATIONAL, NATURAL AND OPEN SYSTEMS 25–27 (5th ed., 2003); JEFFREY PFEFFER, ORGANIZATIONS AND ORGANIZATION THEORY 41–49 (1982)

30 על מעבר למדדים לפי תוצאות ולא לפי תפוקות ראו THEODORE H. POISTER, MEASURING PERFORMANCE IN PUBLIC AND NONPROFIT ORGANIZATIONS 9, 35–39 (2003); MARK SCHACTER, MEANS...ENDS...INDICATORS: PERFORMANCE MEASUREMENT IN THE PUBLIC SECTOR (Policy Brief No. 3, 1999), www.igvn.ca

נמדדות באמצעות מדדי תוצאה. משרדי הממשלה הישראליים אימצו אפוא, לפחות באופן הצהרתי, את הדגם הרציונלי.³¹

מגמה דומה ניכרת בעולם לא רק בנוגע להערכת השירות הציבורי באופן כללי אלא גם בהערכה של המוסדות המשפטיים – בתי המשפט ורשויות התביעה. מאז שנות השבעים של המאה העשרים פותחו בעולם אמות מידה להערכת תפקודן של מערכות התביעה הפלילית, במסגרת הערכת תפקודן של מערכות המשפט בכלל ושל בתי המשפט בפרט.³² אמות מידה כמותניות המתמקדות בתהליכים פנים-ארגוניים פותחו ראשונות (למשל, היחס בין הפשיעה המדווחת לבין התיקים שטופלו על ידי התביעה, עומס התיקים לפרקליט, מהירות הטיפול בתיקים ומשך העיכובים בטיפול). בשנים האחרונות מוסיפים מומחים ומדינות לאמות המידה האלה גם אמות מידה איכותניות. בנוסף, בדומה למגמות בהערכת רשויות ממשל באופן כללי, מעוצבות אמות המידה האלה – כמו גם אמות המידה הכמותניות – כך שימדדו את ההשלכות של פעולות התביעה על האזרחים (מטרות של מדיניות ציבורית, כמו הפחתת שיעור הפשיעה והגברת תחושת הביטחון של האזרחים) במקום ההתמקדות שהייתה בעבר בתפוקת התביעה והתהליכים בה (לדוגמה, מספר התיקים הנמצאים בטיפול התביעה). אמנם בדיקה של תפוקות בלבד – כלומר, אילו פעולות נקטה התביעה ומה הייתה עלותן – קלה יותר ומאפשרת לבדוק את יעילות המערכת, אבל המעבר לאמות מידה המתמקדות בהשלכות על אזרחים מאפשר לבחון את הצלחת התביעה בהגשמת מטרותיה, קרי את האפקטיביות שלה ואת איכות פעולותיה.³³

- 31 משרד ראש הממשלה, האגף לתכנון מדיניות מדיניות מדיניות התכנון הממשלתי 41-72 (גרסה 4.1, 2010).
- 32 Gar Yein Ng, Marco Velicogna, and Cristina Dallara, *Monitoring and Evaluation of Courts Activities and Performance*, 1 INTERNATIONAL JOURNAL FOR COURT ADMINISTRATION 58 (2008); EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE, EUROPEAN JUDICIAL SYSTEMS (2006); EMMANUEL BREEN ED., ÉVALUER LA JUSTICE (2002); George F. Cole, *Performance Measures for the Trial Courts, Prosecution, and Public Defense* in PERFORMANCE MEASURES FOR THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM (1993) (online)
- 33 Timothy Waters, למעבר למודים מן הסוג הזה בנוגע לתביעה הפלילית ראו, *Overview: Design and Reform of Public Prosecution Services*, in PROMOTING

הדגם הרציונלי, המגדיר את הארגון כקבוצת אנשים הפועלת לשם הגשמת מטרות, חשוף לביקורת. הביקורת העיקרית גורסת שהדגם של ארגון הפועל באופן רציונלי אינו מציאותי מפני שלאמיתו של דבר, ארגונים, כמו האנשים שפועלים בתוכם, מחליטים לא רק באופן רציונלי לטובת הגשמת מטרות הארגון, אלא גם מושפעים מתהליכים חברתיים פנים-ארגוניים ומגורמים ולחצים חוץ-ארגוניים. ארגון הוא בראש ובראשונה קבוצה של בני אדם, וליחסים ביניהם וביניהם לבין בני אדם מחוץ לארגון יש השלכות משמעותיות על דרכי הפעולה שלהם. לפיכך בעייתי למדוד את הצלחתם של ארגונים באמצעות הגשמת המטרות הרציונליות של הארגון בלבד, כלומר על פי התוצאות.³⁴

המשמעות החשובה ביותר של הביקורת הזאת היא שאין לארגון היררכיית מטרות העולות בקנה אחד באופן רציונלי. קונפליקטים פנים-ארגוניים והשפעות חוץ-ארגוניות מובילים לכך שבכל ארגון יש מטרות סותרות ואפילו מתנגשות. הדברים האלה מקבלים משנה תוקף בארגונים ציבוריים. בריל רדין (Radin) טוענת בהקשר הזה שבשל עצם טבעה של המערכת הפוליטית תכניות ממשלתיות מנסות להשיג כמה מטרות, לעתים סותרות. לדברי רדין, ההנחה צריכה להיות שלכל ארגון ממשלתי יש מטרות סותרות.³⁵ בעיה שקשורה לכך, ואשר מקבלת משנה תוקף בארגונים ציבוריים, היא חוסר הבהירות בנוגע למטרות הארגון. מטרות כלליות שאינן פרטניות דיין, מטרות שאינן מוגדרות בהירות, מטרות שפרטים בארגון מפרשים בדרכים שונות – כולן מובילות לכך שהמדדים לכדיקת הצלחת הארגון מוגדרים גם הם באופן לא בהיר. חוסר בהירות כזה יכול

PROSECUTORIAL ACCOUNTABILITY, INDEPENDENCE AND EFFECTIVENESS 31, 77 (Yonko Grozev & Martin Schönteich eds., 2008); VERA INSTITUTE OF JUSTICE, MEASURING PROGRESS TOWARD SAFETY AND JUSTICE: A GLOBAL GUIDE TO THE DESIGN OF PERFORMANCE INDICATORS ACROSS THE JUSTICE SECTOR 35–38 (2003)

34 על דגמים חברתיים או לא רציונליים של ארגונים וקבלת החלטות בהם ראו SCOTT, לעיל ה"ש 29, בעמ' 29–28, PFEFFER, לעיל ה"ש 29, בעמ' 8–9; CHARLES B. PERROW, ORGANIZATIONAL ANALYSIS: A SOCIOLOGICAL VIEW 134 (1970)

35 BERYL RADIN, CHALLENGING THE PERFORMANCE MOVEMENT: ACCOUNTABILITY, COMPLEXITY, AND DEMOCRATIC VALUES 92–93, 239–240 (2006); Cf. Maya Bacache, *Les indicateurs de performance au sein des services publics: difficultés et effets pervers*, in ÉVALUER LA JUSTICE 230 (Emmanuel Breen ed., 2002)

להיות מורגש במגוון תחומים, בין היתר במטרתו הכללית של הארגון, במטרות האופרטיביות שלו, במדדים להערכת הצלחתו ובסדרי העדיפויות של מטרותיו. בכל מקרה, חוסר בהירות של המטרות וכן מטרות סותרות, כך נטען, פוגעים בהצלחת הארגון הציבורי.³⁶

ליועץ המשפטי לממשלה יש תפקידים רבים, והוא עומד בראש כמה יחידות הכפופות לו. לכל תפקיד של היועץ המשפטי לממשלה יש מטרות משלו. כל מחלקה של היועץ המשפטי לממשלה מתפקדת במידה רבה כארגון עצמאי, הנוקט דרכי פעולה שונות. לכל אחד מן התפקידים של היועץ המשפטי ממשק שונה עם גורמים אחרים. למשל, הקשרים של היועץ המשפטי לממשלה בתחום הייעוץ הם בעיקר עם גורמי הרשות המבצעת; קשריו בתחום התייעה הם עם נאשמים, עם עדים, עם המשטרה ועם בתי המשפט. ההבדלים האלה משפיעים על האופן שבו ניתן למדוד את התפקוד של היועץ המשפטי ושל המחלקות הכפופות לו (כאמור לעיל, על פי מדדי תוצאה, תפוקה וניהול).

על פי הדגם הרציונלי למדידת תפקוד היועץ המשפטי לממשלה, שהוא הדגם הדומיננטי כיום, הדבר החשוב ביותר הוא זיהוי מטרות תפקידו. ואולם, לא רק שבמחלקות השונות יש ליועץ המשפטי תפקידים שונים, אלא – כפי שהניחה רדין בנוגע לכל הארגונים הציבוריים – הדעות חלוקות באשר למטרות של תפקיד היועץ המשפטי לממשלה באופן כללי. יש מטרות מתחרות, ואף

36 Young Han Chun and Hal G. Rainey, *Goal Ambiguity and Organizational Performance in U.S. Federal Agencies*, 15 J. OF PUB. ADMIN. RES. AND THEORY 529 (2005); MARK H. MOORE, *CREATING PUBLIC VALUE: STRATEGIC MANAGEMENT IN GOVERNMENT* 70–76 (1995). יש ביקורות נוספות על עצם השימוש במדדים לארגונים ציבוריים. כמה כותבים גורסים שמדדים של ארגונים ציבוריים הנקבעים ברמה הלאומית מתמרצים את קובעי המדיניות לפעול להגעה להישגים ממוצעים על פי מדדים כלל-ארציים, ולא להישגים מצוינים. מבקרים אחרים של השימוש במדדים מציינים את הקשיים באפיון פרקי הזמן ורמת הניתוח של המדדים. לדוגמה, האם תימדד עמידה במטרות אסטרטגיות לטווח הארוך או דווקא עמידה במטרות משנה לטווח הקצר. לבסוף, כמה מבקרים מזהירים מפני שימוש שגוי במדדים בשל אפיון שגוי של מטרת המדידה. למשל, ייתכן שיהיה הבדל במדדים שבהם יש לעשות שימוש לשם בקרה עצמית ולשם בקרה חיצונית. ראו COLIN MORGAN AND STEPHEN MURGATROYD, *TOTAL QUALITY MANAGEMENT IN THE PUBLIC SECTOR* 130–132 (1994)

מנוגדות, ומומחים ונושאי משרה מחזיקים בתפיסות שונות בנוגע לתפקידו. לפיכך חלק מן הדיון כאן יתמקד בהגדרות – בנוגע לכל תפקיד ותפקיד – של מטרות היועץ המשפטי ושל לקוחותיו.

לסיכום העניין הזה – כדי לגבש אמות מידה או מדדים להערכת תפקודו של היועץ המשפטי, כמו בנוגע לגיבוש מדדים להערכת התפקוד של שירותי ציבור אחרים, יש להבהיר שלושה יסודות קודמים: תפקידיו השונים של היועץ המשפטי לממשלה, לקוחותיו ומטרות תפקידיו.

גיבוש מדדים להערכת תפקוד של שירותי ציבור



עבור כל אחד מן התפקידים ייתכנו כמה לקוחות ומטרות. ייתכנו לקוחות ומטרות משותפים לכמה תפקידים. עבור כל מטרה ומטרה יהיה צורך לגבש מדדים שיאפשרו לבחון אם היועץ המשפטי לממשלה מגשים את המטרה הזאת של תפקידו.

מדדים לפי תפוקות ארגוניות

במחקר המדיניות הזה נעשה שימוש גם במדדי תפוקה כדי להעריך את תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה. בספרות המחקר נמתחת לעתים ביקורת על ההתמקדות בתוצאות לשם גיבוש מדדי הצלחה לעומת ההתמקדות בתפוקות הארגון ובמבנהו. כפי שגורס ג'יימס וילסון, בשטח פועלים ארבעה סוגי ארגונים ממשלתיים, והם נבדלים זה מזה ביכולת לבחון את תוצאות הפעולות שלהם ואת תפוקתם: (1) ארגון יצרני (production organization); (2) ארגון תהליכי (procedural organization); (3) ארגון אומנותי (craft organization); (4) ארגון מתמרדר (coping organization).

הסוג הראשון – ארגון יצרני – פועל כך שניתן לבחון בו הן את התוצאות של פעולותיו והן את התפוקות הפנימיות שלו. הסוג השני – ארגון תהליכי – מאפשר לבחון תפוקות (כלומר, המנהלים יכולים לראות מה עושים העובדים

שלהם), אבל קשה לבחון בו את התוצאות של הפעולות הללו. בצבא בעת שלום, למשל, אפשר לבחון תפוקות אבל לא תוצאות. כיוון שלא ניתן למדוד את הצלחת הארגון הזה על פי תוצאותיו (למשל ניצחון בקרב), אין בררה אלא להתמקד במבנה הארגון ובתהליכים הפנימיים המתרחשים בו. הסוג השלישי – ארגון אומנותי – מאפשר לבדוק את התוצאות של פעולות הארגון, אך קשה לבחון בו את התפוקות והתהליכים הפנימיים. הדוגמאות של וילסון לארגונים מן הסוג הזה הן: צבא בעת מלחמה (אפשר לדעת אם הצבא ניצח קרב, אבל קשה לתחקר מה בדיוק אירע); תובעים בשירות הציבורי (קל לדעת אם התובע ניצח בבית המשפט, אבל קשה לפקח מקרוב על תהליכי העבודה, ומשיקולים של עצמאות התובע, הדבר גם אינו ראוי). בסוג הרביעי – ארגון מתמודד – אין אפשרות לבדוק תוצאות ותפוקות (למשל מורים בבתי ספר).³⁷

יש אפוא ארגונים ציבוריים שלא ניתן, או קשה מאוד, לגבש עבורם מדדים המתמקדים בתוצאות של פעילותם, להבדיל מן התהליכים הפנימיים המתרחשים בהם. יתרה מזו, כיוון שארגונים אינם פועלים באופן רציונלי אך ורק לשם השגת מטרות, אין מקום לבדוק אך ורק את התוצאות של פעולותיהם. במקרים רבים המטרות המוצהרות של הארגון שונות ממטרותיו האמיתיות. כך, למשל, אחת מן המטרות של כל ארגון היא לשמר את עצמו, ולכן אחד המדדים לבחינת הצלחתו הוא אם המבנה שלו ומקורות המימון שלו מאפשרים את קיומו. מעבר לכך, לתהליכי הפעולה של ארגונים ממשלתיים יש ערך משל עצמם, אבל התוצאות אינן מכשירות את כל האמצעים. למשל, אין לקבל שיעור הרשעה גבוה על חשבון פגיעה בזכויות נאשמים.³⁸

המשמעות של הדברים האלה בנוגע למדידת ההצלחה של כל ארגון, לא כל שכן של היועץ המשפטי לממשלה, היא שיש אכן לנסות להשתמש במדדים לפי תוצאות כדי לבדוק את הצלחת הארגון לעמוד במטרותיו. עם זאת, לא ניתן

JAMES Q. WILSON, BUREAUCRACY: WHAT GOVERNMENT AGENCIES DO AND WHY 37
THEY DO IT 158–171 (1989)

Arie Halachmi ;57 בעמ' 29, לעיל ה"ש 43, SCOTT, ;43 בעמ' 35, לעיל ה"ש 57, RADIN 38
and Geert Bouckaert, *Introduction: Performance Appraisal and Rubik's Cube*,
in ORGANIZATIONAL PERFORMANCE AND MEASUREMENT IN THE PUBLIC SECTOR 1–9
(Arie Halachmi and Geert Bouckaert eds., 1996)

להימנע לחלוטין משימוש במדדי תפוקה שייסיעו לבחון גם את התהליכים הפנימיים בארגון, וכך להעריך באופן עקיף יותר את הצלחתו לעמוד במטרותיו המוצהרות והלא מוצהרות. ושוב, כאמור לעיל, מכיוון שההנחה היא שיש לארגון ציבורי מטרות סותרות, חשוב לבחון בנפרד כל מחלקה ומחלקה שלו בגלל המטרות השונות, אפילו סותרות, של כל אחת מהן.

לפעילותו של היועץ המשפטי לממשלה מאפיינים מיוחדים המחזקים את הצורך בשימוש הן במדדי תוצאה והן במדדי תפוקה כדי להעריכו. פעילות רבה של היועץ המשפטי ושל הגורמים הכפופים לו נעשית בלא מגע עם הציבור הרחב. חלק משירותיו ניתנים לגורמים בממשל ולא דווקא לציבור, לפחות לא במישרין. יתרה מזו, אפילו כאשר נציגיו של היועץ המשפטי לממשלה באים במגע עם הציבור, למשל, תובעיו בבתי המשפט, נחוצה להם – ולו עצמו – עצמאות בפעולתם. ולכן לעתים, משיקולים של שמירה על עצמאות היועץ המשפטי, לא קל לבחון את תהליכי העבודה הפנימיים, ולעתים לא קל לבחון את תוצאות פעולותיו משום שגורמי ממשל אחרים הם המבצעים את הפעולה בסופו של דבר (למשל, האם פעולת הממשלה הייתה גרועה בעקבות עצה שגויה או בגלל התעלמות מעצה טובה של היועץ המשפטי לממשלה?).

כמה מן היחידות של היועץ המשפטי לממשלה הן ארגונים תהליכיים שבהם ניתן לבחון רק תפוקות ותהליכים פנימיים אך לא תוצאות סופיות (למשל, מחלקת החקיקה המנסחת תזכירי חוק); אחדות הן ארגונים אומנותיים (למשל, מערכת התביעה הפלילית, אף כי יש הסתייגות בעניין הזה – ראו להלן בפרק 4) שבהן ניתן לבחון בעיקר תוצאות; ואחרות הן ארגוני התמודדות (למשל, מחלקת הייעוץ) שבהן קשה לבחון הן תפוקות ותהליכים פנימיים והן תוצאות. היועץ המשפטי בא במגע בחלק גדול מתפקידיו עם גורמי ממשל אחרים, בעוד שבדרך כלל מקובל להעריך יחידות ממשל הבאות במגע ישיר עם הציבור. כלומר, מתרחשת מעט התמודדות מעשית (של מדיניות) ותאורטית (במחקר) עם מדידת הצלחה של רשויות רגולטוריות ועם רשויות כמו היועץ המשפטי לממשלה.³⁹

לסיכום הנקודה הזאת: הנטייה בעולם בנוגע למדידת התפקוד של השירות הציבורי באופן כללי ולמדידת התפקוד של רשויות התביעה באופן ספציפי היא לעבור למדדי אפקטיביות (מדדים לפי תוצאה). זוהי גם המגמה של המחקר הזה. ואולם, בנוגע ליועץ המשפטי לממשלה, לפחות בחלק מתפקידיו, יש קושי מובנה בשימוש במדדי תוצאה, כאמור משום אופיים של התפקידים ודרכי הפעולה של המחלקות שבאחריות היועץ. בשל פנימיותם של התהליכים והקושי לאסוף מידע על תוצאותיהם, יהיו האמינות והתקפות של מדדים תוצאתיים נמוכות. במקרים האלה יהיה צורך להשתמש במדדים אחרים – תפוקה ותהליכים פנימיים – כדי להעריך את פעולתו של היועץ המשפטי.

הצורך לעשות שימוש במדדי תפוקה ותהליכים פנימיים לצד מדדי תוצאה מקבל משנה תוקף לנוכח הקושי להעריך ישירות את האיכות המשפטית של עבודת היועץ המשפטי והמערכת שבאחריותו. לכאורה אין קל מבדיקת איכות כזאת לפי קריטריונים משפטיים מקובלים – דיוק, בהירות, עקביות וכדומה. כך, לדוגמה, ניתן להיעזר בבית המשפט בכל הנוגע לתפקידי היועץ המשפטי כתובע וכמייצג המדינה בבתי המשפט ולהקים מערך מקביל ייחודי לתפקידי הייעוץ והחקיקה (משום שתקיפה ישירה של חוות דעת של היועץ המשפטי בתחומים האלה נדירה). במערך המקביל יעריכו מומחים (למשל, שופטים בכירים בדימוס או אנשי אקדמיה מתחום המשפט) את חוות הדעת של היועץ המשפטי ואת הצעות החוק שלו לפי איכותן המשפטית. אפשרות אחרת היא הקמת מחלקה פנימית באחריות היועץ המשפטי שתבחן את איכות החלטותיו ואת נכונותן המשפטית בכל התחומים, ובמקום לפרסם את הדברים תגיש לו את הממצאים.

ברם יש קושי מובנה להשתמש במדדי איכות משפטיים כאלה באופן ישיר. שלוש סיבות לכך: (א) נכונותה של החלטה משפטית לא תמיד מובנת מאליה (בניגוד לשגיאות משפטיות בוטות), ודעה חולקת עליה של מבקר כזה או אחר יכולה להעיד על גישה משפטית שונה, ולא דווקא על שגיאות של היועץ המשפטי לממשלה. (ב) הסבך הבירוקרטי שעלול להיווצר בעקבות הקמת מנגנון חיצוני שיבדוק את איכות החלטות של היועץ המשפטי יהיה גדול למדי והשאלות שיעלו אינן פשוטות, למשל – מי יעורר את המבקר לפעולה ואם יהיה אפשר לבדוק נושאים אך ורק בדיעבד. (ג) אולי הסיבה החשובה מכולן – כל גורם חיצוני עלול לפגוע בעצמאותו של היועץ המשפטי ולהוביל לפוליטיזציה

שלו. כאשר מדובר בגורם חיצוני שיבחן את האיכות המשפטית של תפוקות היועץ המשפטי, ניכר שהסכנה הטמונה בפגיעה בעצמאותו של היועץ המשפטי והמחיר של סרבול עבודתו גדולים מן התועלת שעשויה לצמוח.

כפי שהוסבר לעיל, כדי למנוע פגיעה בעצמאותו של היועץ המשפטי, הגורמים הפוליטיים מפקחים על היועץ באופן מוגבל בלבד. ולכן לא ראוי שייעשה שימוש במדדי איכות הבוחנים את טיבן של החלטות היועץ המשפטי, להבדיל מבדיקת טיבה של מדיניותו הכללית. אמות המידה בנוגע לאיכותן של החלטות היועץ המשפטי (להבדיל מהליך קבלת ההחלטות וכדומה) – למשל, נכונות ההחלטה אם להגיש כתב אישום במקרה מסוים או נכונות הייעוץ המשפטי במקרה מסוים – יישארו בגדרם של דיונים שיפוטיים, ציבוריים ומקצועיים, כדי להימנע מפגיעה באי-תלות של היועץ המשפטי בגורמים הפוליטיים. לפרסום של אמות מידה מן הסוגים האלה עלולות להיות השלכות קשות על מוסד היועץ המשפטי לממשלה. לעומת זאת, גורם פנימי שיבחן את איכות ההחלטות של היועץ המשפטי לממשלה ושל נציגיו עשוי להועיל לעבודתם גם אם לא יועיל לפיקוח ולבקרה על היועץ המשפטי לממשלה או להגברת אחריותו לפני הציבור, המתקשה ממילא להעריך את טיב עבודתו. אדרבה, יש בהחלט מקום לבחון את האפשרות שמחלקת בקרת איכות פנימית – מעין מחלקת איפכא מסתברא משפטית⁴⁰ – תפעל תחת אחריותו של היועץ המשפטי ותבחן את פעולות הייעוץ והחקיקה על פי מדדי איכות ומקצועיות משפטית.⁴¹ בלי קשר להקמת מחלקה מן הסוג הזה, אתייחס בכל פרק גם לשאלה אם ניתן לקבוע אמות מידה שהשימוש בהן פנימי בלבד ותחת אחריות היועץ המשפטי לממשלה, כגון אמות מידה לבחינת

40 בהשאלה משמו של תהליך הבקרה המופעל בחיל המודיעין של צה"ל בעקבות מלחמת יום הכיפורים.

41 נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות שמשדר המשפטים הקים היא דוגמה למחלקה כזאת אף שלא נועדה להתמקד באיכות ההחלטות גופן. על הסמכויות של היחידה הזאת ראו "הקמת נציבות ביקורת על מערך התביעה וייצוג המדינה בערכאות – מסמך עקרונות" 2 (הסכם בין היועץ המשפטי לממשלה לבין שרת המשפטים, 16.9.2013). על פעילויותיה עד כה ראו נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות דוח נושאי 1/15: אופן הטיפול בתיקים שהוחלט על סגירתם (מרץ 2015); נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות דוח פעילות ראשון (ינואר 2015).

איכות ההחלטות של היועץ המשפטי ושל הגורמים שבאחריותו. השימוש באמות המידה האלה יכול להיעשות גם בעקיפין, באמצעות שיחות משוב של נציגי היועץ המשפטי (או נציגים של מחלקה מיוחדת שיקים) עם גורמים החשופים להחלטותיו ולהחלטות של נציגיו, כמו שופטים או מקבלי ייעוץ. ממצאי השיחות האלה יכולים להתפרסם – באופן כללי וחלקי – בצורה שלא תטיל מורא על היועץ המשפטי לממשלה ועל נציגיו ולא תפגע בעצמאותם. אמות המידה האלה אמנם יתרמו לאחריותיות של היועץ המשפטי לממשלה באופן מוגבל בלבד, אך הן עשויות לתרום לאיכות פעולתו.

אחת הדוגמאות לשימוש במדרי תפוקה ותהליכים פנימיים כדי להעריך את פעולת היועץ המשפטי היא יעילות עבודת היועץ המשפטי, מטרה המובלעת בכל תפקידיו. מדובר באמת מידה המתמקדת בתהליכים פנים-ארגוניים יותר מאשר בתוצאות. היועץ המשפטי, כמו כל רשות ציבורית, צריך לפעול ביעילות (efficiently), הנבדלת מאפקטיביות (effectively). אפקטיביות משמעה שהיועץ המשפטי לממשלה מצליח להגשים את מטרת תפקידו; יעילות משמעה שהיועץ המשפטי לממשלה משתמש בתקציבו ומגשים את מטרת תפקידו בחיסכון מרבי.⁴² זוהי, למעשה, מטרת-על נכונה לכל תפקידו של היועץ המשפטי, ולאמיתו של דבר – לכל רשות ציבורית באשר היא.⁴³ מבקר המדינה, למשל, נדרש לבדוק את יעילותן ואת חסכנותן של כל רשויות השלטון, נוסף על חוקיות הפעולות, טוהר המידות והניהול התקין שלהן.⁴⁴

מדדים בנוגע לתהליכי ניהול

חלק מן התהליכים הפנימיים שיש לבחון כדי להעריך את תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה הם תהליכי הניהול שהוא מוביל. אף שהיועץ המשפטי נושא בסמכות החוקית, הוא אוצל את רוב סמכויותיו לעובדים הכפופים לו ביחידות

42 Waters, לעיל ה"ש 33, בעמ' 29-31.

43 ראו, למשל, יצחק זמיר הסמכות המינהלית 674-675 (כרך א, 1996) ("אפשר לומר כי החובה הראשונית של הרשות היא להפעיל את הסמכות כך שהשירות לאזרח, ובסך הכל לציבור כולו, יינתן במהירות הראויה, ללא טירחה יתרה, ברמה גבוהה ובהוצאות נמוכות, ככל שניתן. זוהי חובת היעילות").

44 ס' 2 (ב) לחוק יסוד: מבקר המדינה.

השונות. לדוגמה, היועץ המשפטי מגיש חלק קטן מאוד מכתבי האישום, אם בכלל, אף שהוא עומד בראש התביעה הפלילית. מתעוררת השאלה: האם היועץ המשפטי מצליח לאצול כראוי את סמכויותיו ולפקח כנדרש על נציגיו?

מחקר המדיניות הזה עוסק במטרות ובמדדים ארוכי טווח או אסטרטגיים ולא ביעדים קצרי טווח, שבהם עוסקות, לדוגמה, תכניות העבודה של משרד המשפטים ושל פרקליטות המדינה. היות שהיועץ המשפטי לממשלה אחראי לתפקודן של היחידות שבאחריותו, המדדים שבאמצעותם תיבדק מידת הצלחתן בהגשמת מטרותיהן יבדקו הלכה למעשה גם את מידת הצלחתו בניהולן.⁴⁵ כלומר מטרות היחידות שבראשן עומד היועץ המשפטי הן גם מטרותיו, ולכן אמות מידה שעל פיהן מוערכות תוצאות פעולותיהן מעריכות גם את התוצאות של יכולות הניהול שלו. כפי שעולה ממחקרים רבים, לאיכות הניהול בארגון יש השפעה ניכרת על הצלחתו של הארגון ועל המדדים המעידים עליה.⁴⁶ עם זאת, אם מבקשים לבחון את תפקודו של היועץ המשפטי כמנהל (למשל, איכות תהליכי קבלת ההחלטות שלו בקביעת מדיניות התביעה הפלילית) – להבדיל מהצלחתו כרשות ציבורית או כארגון (לדוגמה, ההצלחה של התביעה הפלילית בהגשמת מטרותיה) – לא ניתן

45 בשונה מיעדים ומאמות מידה לטווח הקצר. גם אם המטרות של הארגון שבראשו עומד היועץ המשפטי לממשלה אינן משתנות, משתנים היעדים לטווח הקצר של כל אחד מממלאי התפקידים בארגון. לדוגמה, בשיטת ניהול לפי יעדים (MBO) היעדים לטווח הקצר של ממלא תפקיד בארגון נגזרים ממטרות הארגון לטווח הארוך, וכך גם אמות המידה או המדדים להצלחתו. ראו למשל Mark L. McConkie, *A Clarification of the Goal Setting and Appraisal Processes in MBO*, 4 (1) THE ACADEMY OF MANAGEMENT REVIEW 29 (1979). לפי השיטה הזאת, היעדים לטווח הקצר של היועץ המשפטי כמנהל שונים מאלה של ממלאי התפקידים האחרים העובדים תחתיו. לדוגמה, יעדיו של היועץ המשפטי לממשלה בשנה נתונה (למשל, שינוי כזה או אחר בסדרי העדיפויות של התביעה הפלילית) שונים מיעדיו של ראש מחלקת החקיקה הכפוף לו (קידום תוכירי חוק כאלה או אחרים).

46 Alexander C. Heckman, *Desperately Seeking Management: Understanding Management Quality and Its Impact on Government Performance Outcomes under the Clean Air Act*, 22 JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION RESEARCH AND THEORY 473 (2012); George A. Boyne, Kenneth J. Meier, Laurence J. O'Toole Jr., and Richard M. Walker, *Where Next? Research Directions on Performance in Public Organizations*, 15 JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION RESEARCH AND THEORY 633, 634 (2005)

להניח שהצלחה או כישלון של יחידה שבראשה עומד היועץ המשפטי נובעים אך ורק מיכולות הניהול שלו. כדי לקבוע את מידת ההצלחה שלו כמנהל, יש לבדוק במישרין את יכולות הניהול שלו עצמו. גם במדרים ארוכי טווח לא ניתן להסתפק במדדי תוצאה הבוחנים את הצלחת הארגון בהגשמת מטרותיו, אלא יש למדוד גם את הצלחת היועץ המשפטי לממשלה כמנהל.

כיצד אפשר למדוד את תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה כמנהל? אפשר לכאורה להשתמש בשיטה של הערכת ביצוע (Performance Appraisal), שבה מודדים את איכות הניהול בארגונים פרטיים וציבוריים רבים בעולם.⁴⁷ לדעתי, השיטה הזאת אינה מתאימה להערכת תפקודו של היועץ המשפטי (ראו הסבר בנספח 1).

כדי להפיק תועלת מן המדרים הבוחנים את הצלחתו של היועץ המשפטי לממשלה בניהול המערכת נדרשים מדרים אובייקטיביים שהציבור הרחב יכול להתייחס אליהם (בין היתר באמצעות מומחים מן האקדמיה ועיתונאים), המתמקדים בתהליכי ניהול ארוכי טווח במגזר הציבורי. דוגמה ידועה וחשובה בתחום הזה היא פרויקט ביצועי הממשל האמריקני (Government Performance Project; בקיצור – GPP), שנוהל במשך כעשור על ידי מרכז פיו (The Pew Center on the States). במסגרת הפרויקט ניתנו בשנים 1999, 2001, 2005 ו-2008 ציונים לתהליכי הניהול בחמישים המדינות של ארצות הברית. ממחקרים שנעשו מאז ניכר שהיה קשר בין הציונים שניתנו למדינות במסגרת הפרויקט לבין הצלחת התכניות הממשלתיות באותן מדינות.⁴⁸ את ההערכות ביצעו מומחים מן האקדמיה ועיתונאים שפעלו מטעם מרכז פיו. מדדי הפרויקט לאיכות הניהול נחלקו לארבע קבוצות: מידע, כוח אדם, כספים ותשתיות (פירוט מלא של המדרים בכל קבוצה ראו בלוח 2.1).⁴⁹

Peter Prowse and Julie Prowse, *The Dilemma of Performance Appraisal*, 13 (4) MEASURING BUSINESS EXCELLENCE 69, 70 (2009); Danielle S. Wiese and M. Ronald Buckley, *The Evolution of the Performance Appraisal Process*, 4 (3) JOURNAL OF MANAGEMENT HISTORY 233 (1998)

ראו Heckman, לעיל ה"ש 46.

Katherine Barrett and Richard Greene, MEASURING PERFORMANCE: THE STATE MANAGEMENT REPORT CARD FOR 2008 34 (2008); The Website of The Pew Center on the States, www.pewcenteronthestates.org/gpp

כפי שמלמד לוח 2.1, לא ניתן ליישם את כל מדדי הניהול שבהם נעשה שימוש ביחידות שבאחריות היועץ המשפטי לממשלה, למשל מדדי התשתיות ומרבית מדדי הכספים. עם זאת ניתן ליישם רבים מן המדדים בהתאמות הנחוצות. וחשוב מזה – המדדים ניתנים ליישום בלא הטמעת מערכת בקרה מיוחדת לשם כך, הם אובייקטיביים, והם מתמקדים בתהליכים ארוכי טווח.

לוח 2.1: סוגי המדדים שנעשה בהם שימוש בארצות הברית בפרויקט ביצועי הממשל (GPP)

מידע	כוח אדם	כספים	תשתיות
המדינה פעילה בניבוי מדיניות עתידית ובאיסוף מידע שיבסס את המדיניות הזאת.	המדינה עושה באופן שוטף הערכה של הצרכים שלה בכוח אדם.	המדינה מקבלת החלטות תקציביות בראייה ארוכת טווח.	המדינה עושה באופן שוטף הערכה של הצרכים שלה בתחום התשתיות, ויש שקיפות בתהליך הבחירה בפרויקטים של תשתיות.
לנושאי משרות יש המידע הדרוש על היחס שבין עלויות וביצועים, והם משתמשים במידע הזה בתהליך קבלת ההחלטות על הקצאת משאבים.	המדינה מגייסת את העובדים שהיא זקוקה להם.	תהליך התקצוב במדינה שקוף ומשתף את הציבור.	למדינה יש מנגנון אפקטיבי של בקרה על פרויקטים של תשתיות בשלבי התכנון והבנייה.
המנהלים מקבלים מידע מתאים כדי לקבל החלטות.	המדינה שומרת על כוח עבודה מיומן.	בניהול התקציב נשמר איזון בין הכנסות להוצאות.	המדינה משמרת את התשתיות שלה בהתאם לתקנים הנדסיים מקובלים.
המושל והמנהלים מקבלים את המידע המתאים שמאפשר להם להעריך את היישום בפועל של המדיניות.	המדינה מפתחת את כוח האדם שלה.	הרכש במדינה נעשה באופן יעיל ונתמך על ידי מערכת בקרה פנימית אפקטיבית.	המדינה מנהלת את התשתיות שלה באופן מקיף.
המידע על המדינה ועל השירותים שהיא נותנת נגיש לציבור, והציבור יכול להעביר מידע למקבלי החלטות.	המדינה מנהלת את תכניות הערכת הביצוע של כוח האדם באפקטיביות.	המדינה מעריכה בשיטתיות את האפקטיביות של המערכות הפיננסיות והניהוליות.	המדינה יוצרת מערכות אפקטיביות לתיאום בין המדינות בענייני תשתיות.

באמצעות מדדי הפרויקט ובהשראתם נוכל לבחור מדדים לתהליכי קבלת ההחלטות שהיועץ המשפטי לממשלה מעורב בהם ולדרכי הניהול שלו. איכות תהליכי הניהול בארגונים שבראשם עומד היועץ המשפטי, בייחוד התפוקות הניהוליות שלו, יסייעו להעריך את מידת הצלחתו כמנהל. לשם כך ניתן להיעזר, לפי הצורך, במדדים האלה:

1. מידע. האם היועץ המשפטי לממשלה פעיל בגיבוש מדיניות עתידית ובאיסוף מידע לביסוסה? האם הוא מקבל החלטות על הקצאת משאבים על בסיס מידע על היחס שבין עלויות וביצועים? האם יש לו ולמשנים הכפופים לו מידע מתאים בתהליך קבלת ההחלטות? האם יש לו די מידע כדי לפקח על יישום מדיניותו? האם תהליכי קבלת ההחלטות שלו שקופים והציבור יכול להעביר לו את דעותיו?

2. כוח אדם. האם היועץ המשפטי מנתח באופן שוטף את הצרכים שלו בכוח אדם? האם הוא מקבל את כוח האדם הדרוש לו? האם הוא שומר על כוח אדם מיומן והאם הוא עוסק בפיתוחו? האם הוא מטמיע תכניות להערכת הביצועים של העובדים?

3. כספים. האם היועץ המשפטי מקבל החלטות תקציביות בראייה ארוכת טווח ובשקיפות ומשיג את התקציבים הדרושים לו?

נוסף על אלה, אחד המדדים הניהוליים הנכונים במיוחד ליועץ המשפטי לממשלה קשור להצלחתו לתאם בין המערכות שבאחריותו. עוצמת תפקידו נובעת במידה לא מעטה מכך שהוא מרכז בידיו את סמכויות התביעה, הייצוג והייעוץ. אחד הנימוקים העיקריים של ועדת שמגר לשלילת ההצעה לפצל את סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה היה העוצמה, היעילות והאפקטיביות הנובעות מעצם שילוב הסמכויות ביד אחת. השילוב הזה מאפשר לעסוק, כפי שהסבירה ועדת שמגר, בנושאים המשלבים תחומי משפט שונים וליצור חשיבה משותפת ותיאום מדיניות בין הגורמים השונים העוסקים באכיפת החוק.⁵⁰ היועץ המשפטי יכול לתאם בין גורמי ממשל שונים ולהפעיל מגוון כלים משפטיים (לדוגמה, מאבק בשחיתות שלטונית ובפשיעה מאורגנת באמצעות תיאום בין המשטרה

50 דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 53-55.

לפרקליטות בהפעלת הדין הפלילי לצד פרסום הנחיות היועץ בתחום המנהלי).⁵¹ אחד מתפקידיו כמנהל הוא אפוא לתאם בין כלל המערכות שבאחריותו (למשל, הפרקליטות ומחלקת הייעוץ) וביניהן לבין מערכות שלטוניות אחרות (למשל, הפרקליטות, המשטרה והצבא).⁵²

מבט משווה

כיצד מעריכים במדינות אחרות בעולם את תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה? הערכה של היועץ המשפטי ושל המערכות שבאחריותו על פי מטרות, תוצאות ואפקטיביות פעולתו נהוגה כבר במדינות שמכהן בהן נושא משרה על פי הדגם של היועץ המשפטי לממשלה (Attorney General) וששיטת המשפט שלהן אדוורסרית. בישראל אין היועץ המשפטי מגיש דוח שנתי לכל גורם שהוא; הדיווח הרשמי על פעילויותיו מתמצה בדיווח לקוני במסגרת הדוח השנתי הכללי של משרד המשפטים. בניגוד לישראל, במדינות אחרות היועץ המשפטי או משרדו מפרסמים דוח שנתי. הדוחות השנתיים הללו תורמים לשקיפות ולדיווחיות של היועצים המשפטיים.

נוסף על הדיווח מקובל במדינות אחרות שבהן נהוג הדגם של היועץ המשפטי לממשלה למסור את הדוח השנתי אגב ציון מטרות הייעוץ, המדדים ששימשו לכריקת העמידה במטרות והתקנים שלפיהם נקבעה ההצלחה בכל מדד ומדר. המדדים מתמקדים בהשלכות של פעולות היועץ המשפטי על אזרחי המדינה. באופן הזה מאפשרים היועצים המשפטיים במדינות השונות לרשויות השלטון האחרות ולאזרחים לבקר אותם ולהעריך את איכות פעולתם. הם תורמים בכך לאיזונים ולבלמים בין הרשויות ולאחריותיות הציבורית של היועצים המשפטיים.

51 מני מזוז "היועץ המשפטי לממשלה והמאבק בשחיתות השלטונית" עיונים בביטחון לאומי 9, 55-67 (2008).

52 על התיאום בין הפרקליטות לבין המשטרה והצבא בהקשר של אכיפת החוק בשטחי הגדה המערבית ראו ועדת החקירה לעניין הטבח במערת המכפלה בחברון בראשות השופט מאיר שמגר דין-וחשבון 242-245 (התשנ"ד-1994) (להלן: דוח הטבח במערת המכפלה).

בארצות הברית, למשל, היועץ המשפטי לממשלה מגיש דוח שנתי לקונגרס ולנשיא ואף מכין תכניות חומש אסטרטגיות. הדוח השנתי מפורט בהתאם לדרישות החוק הפדרלי, המחייב את משרדי הממשל לדווח מדי שנה על פי מדדים המפורטים בתכניות האסטרטגיות החמש-שנתיות. משרד המשפטים מגדיר שלוש מטרות-על: (1) קידום הביטחון הלאומי; (2) מניעת פשיעה, אכיפת חוקים פדרליים וייצוג הזכויות והאינטרסים של העם האמריקני; (3) עשיית צדק הוגנת ויעילה. תחת כל מטרת-על מוגדרים יעדים להצלחה. למשל, באשר לייצוג הזכויות והאינטרסים של העם האמריקני, היעד של משרד המשפטים בארצות הברית עד 2016 הוא להשלים בהצלחה 80% מן ההליכים האזרחיים ו-90% מן ההליכים הפליליים.⁵³

השיטה האמריקנית נהוגה גם במדינות אחרות. בקנדה מגיש משרד המשפטים, שבראשו עומד היועץ המשפטי לממשלה, דוח שנתי הכולל מדדים לכל פעילותו, בין היתר מדדים לאיכות הייעוץ למשרדי הממשלה השונים.⁵⁴ שיטה דומה מקובלת גם בבריטניה, שבה היועץ המשפטי לממשלה מגיש דוח שנתי לפרלמנט המפרט את הפעולות של כל המחלקות שבפיקוחו, בהתמקדות בתביעה הפלילית.⁵⁵ באוסטרליה מפרסם היועץ המשפטי לממשלה דוח שנתי על כל פעילויותיו, בכלל זה מדדים לבדיקת הצלחתו בהגשמת מטרותיו.⁵⁶ באירלנד מפרסם היועץ המשפטי לממשלה דוח שנתי ותכנית אסטרטגית רב-שנתית. בתכנית האסטרטגית כלולים המטרות והיעדים של כל המחלקות במשרד, וכן

- 53 U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, FY 2010 PERFORMANCE AND ACCOUNTABILITY REPORT (November 2010), II, 1–21
- 54 DEPARTMENT OF JUSTICE CANADA, DEPARTMENTAL PERFORMANCE REPORT 2010–2011 (November 2011)
- 55 LAW OFFICERS' DEPARTMENTS DEPARTMENTAL REPORT לְדוּחַ הַשְּׁנָתִי בְּבְרִיטְנִיָּה רֵאוּ (May, 2008)
- 56 ATTORNEY-GENERAL'S DEPARTMENT, ATTORNEY-GENERAL'S DEPARTMENT ANNUAL REPORT 2010–2011 (September, 2011) על תפקידו של נושא המשרה הזה באוסטרליה ועל המתחים הפנימיים שבהם הוא מתפקד ראו למשל Gerard Carney, *Comment—The Role of the Attorney-General*, 9 BOND L. R. 1 (1997)

מדדים כמותניים ואיכותניים שמטרתם לבחון אם המחלקות עמדו במטרות וביעדים. הדוחות השנתיים מאפשרים לעקוב אחר העמידה במדדים האלה.⁵⁷ תפקידיו של היועץ המשפטי לממשלה בישראל דומים לאלה של היועצים המשפטיים לממשלה במדינות שהוזכרו לעיל. עם זאת, ההשוואה בעייתית מפני שברוב המדינות, שלא כמו בישראל, היועץ המשפטי הוא דמות פוליטית; משרת היועץ המשפטי ברוב המדינות מפוצלת ממשרת התובע הכללי; ובכמה מן המדינות יש ליועץ המשפטי תפקידים נוספים, שונים מהותית מתפקיד היועץ המשפטי בישראל, למשל תפקידי האכיפה של נושא המשרה הזה בארצות הברית (הממונה על ה-FBI ועל בתי הסוהר). עם זאת, התפקידים בכל המדינות – אחריות על התביעה הכללית ועמידה בראש מערך הייעוץ המשפטי – דומים דיים כדי שאפשר יהיה לשאול מדוע בישראל אין היועץ המשפטי חייב בחובת דיווח שנתית; מדוע בישראל היועץ המשפטי אינו מגדיר בפומבי את יעדיו ואת המדדים להגשמתם; והאם בישראל אין היועץ המשפטי לממשלה חייב בשקיפות, בדיווחיות ובאחריות ציבורית בדומה למקביליו בעולם?

לוח 2.2: דוחות שנתיים של יועצים משפטיים לממשלה, מבט השוואתי

ישראל	דוח שנתי	דיווח על פי מטרות ומדדים
ישראל	-	-
אוסטרליה	כן	כן
אירלנד	כן	כן
ארצות הברית	כן	כן
בריטניה	כן	כן
קנדה	כן	כן

57 דוח השנתי באירלנד ראו OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL, ANNUAL REPORT 2009 (2010)

המלצה לפרסם תכנית רב־שנתית ודוח שנתי

גם בישראל חייב היועץ המשפטי לממשלה לדווח באופן מלא ואמיתי על פעילויותיו, ולא להסתפק בדיווח החלקי הכלול בדוח השנתי של משרד המשפטים או בתכנית העבודה השנתית של משרד המשפטים. כדי לאפשר בקרה אפקטיבית במשרד המשפטים וכן פיקוח והערכה של ממש בנוגע לטיב תפקודו חייב היועץ המשפטי לאמץ נוהג של תכנון ודיווח על פי מטרות, יעדים ומדידים. המלצתי היא שהיועץ המשפטי יפרסם תכנית עבודה רב־שנתית שבה יגדיר את מטרותיו, את יעדיו ואת המדדים להגשמתם. בנוסף, על היועץ לפרסם דוח שנתי במתכונת דומה ולפי אותם מדדים (וכן מדדים נוספים המתמקדים ביעדים לטווח הקצר) כך שיתאפשרו באופן שוטף בקרה ומדידה של תפקודו ושל מימוש מטרותיו ויעדיו. המתכונת לכך כבר קיימת מבחינת הדין, אם כי לא מבחינת הנוהג. על פי ההנחיות של יחידת חופש המידע במשרד המשפטים כיום צריך הדיווח השנתי, אשר היועץ המשפטי לממשלה כרשות ציבורית חייב בו לפי סעיף 5(א) לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998, לכלול התייחסות לתכניות העבודה שאושרו בשנה הקודמת ולתכניות העבודה לשנה שלאחר מכן.⁵⁸

חשוב לשוב ולהבהיר שהחיבור הזה אינו מציע להקים מערכת בקרה יש מאין. הגדרה מקובלת של בקרה ארגונית היא "תהליך-תמד השוואתי של התרחשויות לעומת תקנים או ציפיות, שנקבעו על סמך מדדים רלבנטיים, להערכת הישגיות המערכת ולקידומה".⁵⁹ על פי ההגדרה הזאת, מערכות חיצוניות המבצעות תהליך בקרה כבר קיימות (כאמור – הממשלה, הכנסת ומבקר המדינה), אולם עדיין לא גובשו מדדים רלוונטיים שבאמצעותם ניתן יהיה להעריך את ההישגים של היועץ המשפטי. הדיון במחקר הזה אינו עוסק אפוא בגורמי הבקרה והפיקוח על היועץ המשפטי לממשלה (למי חייב היועץ המשפטי לממשלה דין וחשבון), אלא

58 "כתיבת דין וחשבון שנתי במשרדי ממשלה ויחידות סמך" נהלי חופש המידע של היחידה הממשלתית לחופש המידע ס' 4.5-4.6 (פברואר 2013). על הקשיים בהטמעת חוק חופש המידע בהיבט של חוסר אחידות בצורת הדוחות על פיו ראו יונתן ארכל ותהילה שוורץ אלטשולר מידע רוצה להיות חופשי: הטמעת חוק חופש המידע בישראל 216 (2008).

59 גלוברוזן וגלוברוזן, לעיל ה"ש 19, בעמ' 9.

באמות המידה של הבקרה והפיקוח (תוכן הדין וחשבון שחייב היועץ המשפטי לממשלה). יש להעיר כאן כי סעיף 5(א) לחוק חופש המידע מטיל חובה "לפרסם" את הדוח השנתי, אך אינו מציין שיש להגישו לגורם כלשהו. גם בהקשר הזה מן הראוי לצעוד בדרכי חוק חופש המידע בנוגע לתכנית הרב-שנתית ולדוח השנתי שיפרסם היועץ המשפטי, ובהם דיווח על פי מטרות, יעדים ומדדים.

אמנם אין בנמצא כיום אמות מידה שיסייעו לפיקוח על היועץ המשפטי לממשלה, אולם בשנים האחרונות אנו עדים לשינויים, ונקבעו אמות מידה כאלה במשרד המשפטים בכללותו, בין היתר ביחידות הנמצאות באחריות היועץ. משרדי הממשלה השונים החלו ב-2007 לקבוע לעצמם מטרות, יעדים, משימות ומדדי הצלחה במסגרת תכניות עבודה שנתיות. בהתאם לכך, משרד המשפטים וכל המחלקות בו קובעים לעצמם מראש את תכנית העבודה לכל שנה, בכללן מטרותיהם הכלליות. ב-2012 למשל נקבעו המטרות של קידום אכיפת החוק, קידום זכויות האדם, קידום שוויון זכויות ושיפור איכות השירות לציבור. משרד המשפטים ומחלקותיו קובעים לעצמם במסגרת כל מטרה גם יעדים. למשל, ב-2012 במסגרת המטרה של קידום שוויון זכויות, נקבעו היעדים של קידום שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות וקידום שוויון זכויות במכרזים ובקבלת תמיכות של המדינה. בנוסף, במסגרת כל יעד הם קובעים משימות מרכזיות ומדדי תפוקה. בשונה מן של ההנחיות של משרד ראש הממשלה לגיבוש תכניות העבודה, משרד המשפטים אינו כולל מדדי הצלחה לכל מטרותיו ויעדיו (למשל, לא נקבעו מדדי הצלחה למטרה של קידום אכיפת החוק), אלא מסתפק לעתים במדדי תפוקה למשימות.⁶⁰

אפרט בנוגע למדדים שנבחרו בתכניות העבודה של משרד המשפטים בדיון על התפקידים השונים של היועץ המשפטי לממשלה. באופן כללי, אקדים ואציין שתכנית העבודה השנתית מקדמת את הבקרה הפנימית ואת יכולת ההערכה העצמית של משרד המשפטים וגם מאפשרת בקרה חיצונית על ידי הממשלה. אך בנוגע להערכת תפקודו של היועץ המשפטי אין די בצעד הזה הואיל ורק עיקרי תכנית העבודה של משרד המשפטים זוכים לפרסום.

60 משרד המשפטים, תכנית עבודה לשנת 2012, אתר משרד המשפטים; מריך התכנון הממשלתי, לעיל ה"ש 31.

ולא זו אף זו: היחידות שבאחריות היועץ המשפטי לממשלה אכן מגבשות תכניות עבודה, אבל היועץ המשפטי לממשלה עצמו אינו עושה כן בפומבי.⁶¹ לפיכך, אף שהצער הזה של משרד המשפטים תורם ליכולת הבקרה העצמית של משרד המשפטים ושל הממשלה, תרומתו קטנה בהשוואה למצב במדינות אחרות בעניין השקיפות, הדיווחיות ויכולתו של הציבור ומוסדותיו לפקח על היועץ ולהעריכו. ולבסוף, משרד המשפטים מתמקד בתכניות העבודה שלו בטווח הקצר, ולא בטווח הארוך, ובמדדי תפוקה במקום במדדי תוצאה. תכניות העבודה של המשרד כוללות בעיקר מדידה על פי תפוקה. כמעט שאין בהן מדידה לפי תוצאות של הגשמת המטרות ועמידה ביעדים, כפי שמנחה משרד ראש הממשלה את כל משרדי הממשלה. גם כאשר ניתנים מדדי הצלחה לעמידה במטרות, מדובר, לאמיתו של דבר, במדדי תפוקה של משימות לטווח הקצר בלבד. תכניות העבודה מבטאות אפוא חשיבה לטווח הקצר, ואילו הטווח הארוך מוזנח ולא נקבעו לו מדדים.

אכן, יש חשיבות לכך שהיועץ המשפטי לממשלה יקבע לעצמו משימות ומדדי הצלחה לטווח הקצר ושיוסיף לעשות כן גם בדוחות השנתיים החדשים שמומלץ שיפרסם, אולם חשוב לקבוע גם את המטרות הכלליות, את היעדים הכלליים ואת מדדי ההצלחה שלהם, ככל האפשר באמצעות מדדי תוצאה. כפי שמסביר מרק מור (Moore), כל ארגון חייב לגבש היררכיה של מטרות ויעדים – החל במטרות כלליות לטווח הארוך וכלה ביעדים אופרטיביים לטווח הקצר. המטרות, היעדים והמדדים לטווח הקצר (בלשון תכניות העבודה של משרד המשפטים – המשימות ומדדי התפוקה) יהיו האמצעים להשגת המטרות הכלליות ולהערכת מידת ההצלחה בהגשמתן, אך הם אינם יכולים להחליפן.⁶²

61 היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז ציין בריאיון בטלוויזיה כי הוא גיבש תכנית עבודה וכן דין וחשבון לפי יעדים, אולם התקשורת לא נתנה לכך פרסום. ראו "קרמניצר מארח", ערוץ הכנסת (21.10.2012). עם זאת, בניגוד לתכנית העבודה של משרד המשפטים (זמינה באתר האינטרנט של משרד המשפטים), היועץ המשפטי לממשלה לא פרסם את תכניתו באופן עצמאי. פרקליטות המדינה מגבשת תכנית עבודה שנתית מפורטת ביותר, אך גם זו אינה זוכה לפרסום. ראו פרקליטות המדינה, תכנית עבודה 2012-2013 (מרץ 2012).

62 Moore, לעיל ה"ש 36, בעמ' 213.

מחקר המדיניות מתמקד בהצעת המדדים להערכת תפקוד המערכת (היועץ המשפטי לממשלה). המדדים שייגובשו יעסקו במטרות האסטרטגיות לטווח הארוך של היועץ המשפטי. תכנית העבודה של משרד המשפטים קובעת את המטרות של המשרד בכללותו ואת משימותיו לכל שנה ומציעה מדדי הצלחה (בעיקר על פי תפוקה) למשימות האלה. חשוב לקבוע גם את המטרות לטווח הארוך של היועץ המשפטי, במובחן ממשרד המשפטים, ואת המדדים להצלחה בעמידה במטרות האלה, שייקבעו על פי תוצאות, ולא רק את המדדים להצלחה במשימות הנקבעים על פי תפוקה. השלמת התהליך חייבת להיעשות בשיתוף עם היועץ המשפטי לממשלה ועם העובדים הכפופים לו, במסגרת תכניות העבודה הרב-שנתיות והדיווחים השנתיים: קביעת תקנים (סטנדרטים) ומדידה בפועל כדי לבחון אם המדדים עובדים כמו שצריך הלכה למעשה.⁶³

המדדים המוצעים כאן יאפשרו למערכות הבקרה החיצוניות – הממשלה, הכנסת, מבקר המדינה והציבור – להעריך את מידת הצלחה של היועץ המשפטי לממשלה במילוי תפקידו. בד בבד הם יאפשרו ליועץ להעריך ולבקר את תפקודו באמצעות מערכת בקרה פנימית הנחוצה לכל מערכת ארגונית. המחקר הזה הוא ניסיון ראשוני לקבוע מדדים להערכת היועץ; ניסיון סופי יהיה אפשרי רק לאחר יישום בפועל ושיתוף של המערכת עצמה באמצעות תכניות העבודה של משרד המשפטים.

פרק 3

תפקיד היועץ המשפטי לממשלה, לקוחותיו ומטרותיו

המקור ההיסטורי של משרת היועץ המשפטי לממשלה הוא משרת היועץ המשפטי לממשלה (Attorney General) האנגלית המנדטורית. אף כי חלק מקברניטי המדינה החדשה התנגדו לו, הדגם האנגלי של המשרה הוא שהתקבע בישראל.⁶⁴ יחד עם האימוץ דה פקטו של הדגם האנגלי ירשה ישראל את הבעייתיות המובנית במשרה הזאת. בעייתיות הדגם האנגלי התחדדה אצלנו משום שהיועץ המשפטי לממשלה בישראל הוא נושא משרה מן השירות הציבורי בעוד בבריטניה וביתר המדינות שאימצו את משרת היועץ המשפטי הוא בדרך כלל אישיות פוליטית, לפעמים חבר בממשלה. נוסף על כך, בעשורים שחלפו מאז הקמת המדינה התפתח בישראל אתוס של עצמאות נטולת פניות ומקצועיות במשרת היועץ המשפטי עד כדי תפיסת משרתו כעצמאית ומעין-שיפוטית, ייתכן שאף יותר

64 על ההחלטה לאמץ דווקא את הדגם הקונטיננטלי ועל המעבר דה-פקטו לדגם הבריטי ראו יחיאל גוטמן **טלטלה בשב"כ: היועץ המשפטי נגד הממשלה מפרשת טוביאנסקי עד פרשת קו 300** 150-152 (1995); זאב סגל **דמוקרטיה ישראלית** 165-167 (1988). על גרסה שונה של הדברים, שממנה משתמע שהתקבלה החלטה לאמץ דווקא את הדגם הבריטי, ראו דינה זילבר **בשם החוק: היועץ המשפטי לממשלה והפרשות שטלטלו את המדינה** 23-24 (2012). כבר במרץ 1950 אמר היועץ המשפטי לממשלה חיים כהן זמן קצר לאחר מינויו במהלך דיון בכנסת:

התביעה הכללית במדינה הזאת, בלתי תלויה היא. התביעה הכללית כפופה אמנם לשר המשפטים בכל ענין הנוגע לאדמיניסטרציה, כמו שלמעשה גם בית המשפט והשופטים כפופים בכל ענין הנוגע לאדמיניסטרציה; אבל הם בלתי תלויים מן הממשלה או מאיזה שר שהוא, בקשר לעבודתם העניינית. אם ראש הממשלה יתן לפרקליטת המדינה או ליועץ המשפטי הוראה לא להעמיד פושע שעשה מעשה פשע לדין, הם לא יהיו כפופים להוראותיו; הם מחוייבים לעשות את שלהם, תהיה מה שתהיה הוראת הממשלה. בכל ענין הנוגע לעבודת התביעה הכללית, האנשים כפופים ליועץ המשפטי והיועץ המשפטי הוא בלתי תלוי.

ראו פרוטוקול ישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת הראשונה, ועדת המשנה בעניין התקציב (3.3.1950).

מאשר במדינות אחרות שבהן נהוג הדגם הזה. מעמד היועץ המשפטי מבוסס על כך ששיקול דעתו הוא משפטי ולא פוליטי, כפי שכתבה ועדת שמגר: "יש לזכור כי בשיטתנו הועדף יועץ משפטי שאינו אישיות פוליטית המכהנת בממשלה. סמכותו ויוקרתו מבוססים [כך במקור] על מקצועיותו".⁶⁵

תפקיד היועץ המשפטי לממשלה מגלם בתוכו מתח בסיסי. בפשטות, ליועץ המשפטי יש נאמנות כפולה: נאמנותו הראשונה והעליונה היא לחוק על פי הבנתו. על בסיס עקרון שלטון החוק ועל בסיס עקרונות הדמוקרטיה שבה הציבור הוא הריבון, המבטא באמצעות נבחריו את רצונו בחוק, נאמנותו של היועץ המשפטי לחוק ולעקרונות החוקתיים של ישראל היא נאמנות עליונה. ולכן קודם לכול מוטל עליו לאכוף את החוק ולהגן על עקרונותיה החוקתיים של ישראל, לרבות זכויות האדם והאזרח. ברומה לאמור בתכנית העבודה של משרד המשפטים לשנת 2012 על מטרות המשרד – אף כי התכנית אינה מתייחסת במפורש ליועץ המשפטי לממשלה – מטרות היועץ הן לקדם את אכיפת החוק, את זכויות האדם ואת שוויון הזכויות. בה בעת היועץ המשפטי לממשלה צריך להיות נאמן לרשויות השלטון – שבשמן הוא אוכף את החוק הפלילי, שאותן הוא מייצג ושלחן הוא מייצג כפרקליט – אם כי נאמנותו זו כפופה למחויבותו לחוק, שהרי מוטל עליו לסייע לרשויות להגשים את מדיניותן במסגרת החוק. נאמנותו של היועץ המשפטי לממשלה לרשויות השלטון כגוף המייצג אותן והמייצג להן מחייבת אותו ליחסי פרקליט-לקוח כדי שהרשות המבצעת תוכל למלא כראוי את תפקידה. נאמנותו לחוק – או לציבור האזרחים – מחייבת אותו לפעול בעצמאות נטולת פניות כרשות מעין-שיפוטית באכיפת החוק, חוקי היסוד ועקרונות היסוד החוקתיים של ישראל וכן לפקח על כך שהרשות המבצעת לא תחרוג מן החוק.⁶⁶

65 דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 49. השוו למשל לאמרה המפורסמת של ה-Attorney General של הנשיא לינקולן, שאמר כי משרתו אינה פוליטית אלא משפטית "The office I hold is not properly *political*, but strictly *legal*; and it is my duty, above all other ministers of State to uphold the Law and to resist all encroachments, from whatever quarter, of mere will and power". אמרתו מצוטטת אצל Arthur Selwyn Miller, *The Attorney General as the President's Lawyer*, in *THE ROLES OF THE ATTORNEY GENERAL OF THE UNITED STATES* 41, 51 (1968)

66 ראו, למשל, ששון, לעיל ה"ש 2; דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 43; רות גביוון "היועץ המשפטי לממשלה: בחינה ביקורתית של מגמות חדשות" פלילים 27

המתח הבסיסי הזה הוא בין המטרה המשפטית (או האתוס המשפטי) של ייצוג החוק ואכיפתו לבין המטרה הפוליטית (או האתוס הפוליטי) של ייעוץ לממשלה וייצוגה. זהו מתח בין האינטרס הציבורי המופשט, שבא לידי ביטוי בזכויות היסוד ובחוק לפי הבנתו המקצועית והעצמאית של היועץ, לבין האינטרס הציבורי, לפי הבנת הממשלה המכהנת אשר לה מחויב היועץ לסייע. היועץ המשפטי מייצג, מצד אחד, את האינטרסים של הקהילה הפוליטית של האזרחים – הריבון במדינה דמוקרטית – ולכן צריך לקדם את זכויות היסוד של כל האזרחים ואת עקרונות היסוד של הדמוקרטיה הישראלית, אך מצד אחר הוא מייצג את המדינה שהקימה הקהילה הפוליטית. ברומה לכך – מצד אחד היועץ המשפטי מייצג את המדינה ואת הממשלה כגופים פוליטיים שהנם נצחיים באופן תאורטי, ולכן הוא משרת את עקרונות שלטון החוק במובן הרחב ביותר; מצד אחר הוא מייצג את הממשל המכהן ואת מדיניותו, שיתחלפו ביום מן הימים. לא בכדי מכונה היועץ המשפטי לממשלה כבריטניה עד היום "Law Officer of the Crown". נאמנותו נתונה לכתר במובנו המופשט ולעקרונות החוק (בכלל זה החוקה האנגלית הבלתי כתובה), ובצד זה גם למלך ולממשלה המכהנים בתקופה מסוימת.⁶⁷

בישראל ממלא היועץ המשפטי לממשלה שלושה תפקידים עיקריים: (1) הוא עומד בראש התביעה הכללית; (2) הוא מייצג את המדינה בערכאות משפטיות ואת האינטרס הציבורי בהקשרים משפטיים למיניהם; (3) הוא היועץ המשפטי הראשי של רשויות המדינה.⁶⁸ כפי שהסבירה רות גביוזן, המתח הפנימי

(ספטמבר 1996); זמיר, לעיל ה"ש 2; Miller, לעיל ה"ש 65, בעמ' 51; Nancy V. Baker, *Conflicting Loyalties: Law and Politics in the Attorney General's Office, 1789–1990* (1992). גד ברזילי ודוד נחמיאס מזכירים שתי נאמנויות כפולות נוספות: נאמנות לשלטון לעומת נאמנות ל"דיסציפלינה המשפטית" ונאמנות לעקרונות הדמוקרטיה ולשמירת זכויות האזרח והאדם. ראו ברזילי ונחמיאס, לעיל ה"ש 15, בעמ' 21–22.

67 מקורותיה של ההבחנה הזאת קדומים. על ההבחנה במאה השמונה עשרה בין המלך המושל באותה עת לבין הכתר הערטילאי ועל השאלה מי מהם הוא הלקוח של ה-Attorney General ראו Guy Lurie, *The Attorney-General in Eighteenth-Century England*, 18 *The Journal Jurisprudence* 125 (July 2013)

68 ראו, למשל, "תפקידי היועץ המשפטי לממשלה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.0000 (16.2.2003). נהוג לְמנות ארבעה תפקידים של היועץ המשפטי לממשלה,

בתפקידו בא לידי ביטוי בין תפקידיו הרבים (למשל, בין תפקידו כיועץ לממשלה לבין תפקידו כראש התביעה הכללית) אבל גם בתוך המסגרת של כל אחד מן התפקידים (למשל, במסגרת תפקיד הייעוץ – בין נאמנות לממשלה כלקוח לבין נאמנות לחוק על פי הבנת היועץ).⁶⁹

המתח הפנימי בתפקידי היועץ המשפטי לממשלה מקשה על מתן תשובה לשאלה שהיא הכרחית לשם גיבוש מדרי בקרה: מיהו בעצם הלקוח של היועץ המשפטי לממשלה; או לחלופין – את מי היועץ המשפטי לממשלה משרת?⁷⁰ הצלחתו נמדדת על פי איכות השירותים שהוא מעניק ללקוחותיו ותוצאותיהם, ולכן ללא זיהוי של לקוחותיו לא ניתן להעריך את מידת הצלחתו בתפקיד. לכאורה, היועץ המשפטי לממשלה כשמו כן הוא – עורך הדין של הממשלה, קרי מייצג את הממשלה בבתי המשפט ונותן לה ייעוץ משפטי. הוא גם נותן שירותים משפטיים לממלאי תפקידים ברשויות ממלכתיות. אם כן, האם אין הם לקוחותיו? האם אין הממשלה – או הרשות – הלקוח שלו? ואולם, כפי שהבהיר הדיון על הנאמנות הכפולה של היועץ המשפטי לממשלה, נאמנותו לחוק חשובה יותר. אמנם כל עורך דין חייב לשרת לא רק את הלקוח שלו אלא גם את החוק, אולם היועץ המשפטי כעורך דין של הרשות או של המדינה חייב לראות ברשות או במדינה הלקוח האמיתי שלו. באופן עקרוני הלקוח שלו הוא הציבור בכללותו, כפי שהציג זאת השופט יצחק זמיר:

הרשות הציבורית, יהיה זה שר או משרד ממשלתי או אפילו הממשלה, אינה הלקוח האמיתי של היועץ המשפטי בשירות הציבורי. הלקוח האמיתי, כפי שמתבקש מיחס של נאמנות, הוא הציבור.⁷¹

משום שמבחינים בין תפקידו כמייצג המדינה בערכאות שיפוטיות לבין תפקידו כמייצג האינטרס הציבורי על פי דברי חקיקה שונים.
גביון, לעיל ה"ש 66, בעמ' 48-53. 69
על החשיבות של זיהוי הלקוח לשם גיבוש מערכת מדינה ובקרה ראו POISTER, לעיל ה"ש 30, בעמ' 47. 70
יצחק זמיר "היועץ המשפטי לממשלה: משרת הציבור ולא משרת הממשלה" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 451, 454 (תשנ"ג). 71

ברם זיהוי הציבור או המדינה כלקוח של היועץ המשפטי לממשלה אינו נעדר מחלוקות ובעיות, בעיקר כאשר מדובר במקרה על תפקוד היועץ. רבים אינם מסכימים עם זיהוי המדינה או הציבור כלקוח של היועץ. יש הסבורים, כמו רות גביוון, כי הגדרת לקוח עמום כזה נותנת למעשה כוח רב מדי ליועץ המשפטי להחליט מהם האינטרסים והרצונות של הלקוח שלו ומעצים את המתחים הפנימיים בתפקידיו. לדעת אישים רבים יש לזהות לקוח אחר, ממשי יותר. הללו מצביעים על ממלאי התפקידים ברשויות הממשל בתור הלקוחות העיקריים של היועץ המשפטי לממשלה. לשיטתם, מספיקה ליועץ המשפטי הנאמנות לחוק הנדרשת מכל עורך דין. אחרים סבורים שהלקוח של היועץ הוא ישויות מופשטות אחרות: המשרות הציבוריות, ולא נושאי המשרות עצמם, המתחלפים מעת לעת, הרשות המבצעת, רשויות הממשל, המדינה או הקהילה הפוליטית בכללותה.⁷² בעיה נוספת בהגדרת המדינה או הציבור כלקוח של היועץ המשפטי היא שאין בכך כמעט כדי לסייע לגיבוש מדדים להצלחה בתפקיד. לשם גיבוש מדדים כאלה יש גם להגדיר את הגורמים המקבלים את שירותי היועץ המשפטי כדי שיהיה אפשר לבחון אם השירות הניתן איכותי. שלא כמו רשויות ציבור רבות אחרות, היועץ המשפטי לממשלה אינו בא במגע ישיר עם הציבור בחלק ניכר מתפקידיו. הציבור נהנה משירותיו באופן עקיף, שלא כמו הממשלה ומשרדיה – שעמם הוא בא במגע ישיר.

אין מנוס אפוא מלנסות לאחוז את המקל בשני קצותיו ולהגדיר כמה לקוחות ליועץ המשפטי לממשלה וכמה מטרות לתפקידיו. ובכן, היועץ הוא

72 ספרות ענפה נכתבה על זיהוי הלקוח של היועץ המשפטי לממשלה הן בישראל והן מחוצה לה. נוסף על ספרו של זמיר שצוטט לעיל ראו למשל אביעד בקשי הייעוץ המשפטי והממשלה: ניתוח והמלצות 36 (2014); גביוון, לעיל ה"ש 66, בעמ' 41-42; מרים נאור "הפרקליט בשירות המדינה" משפטים כד 417, 418 (תשנ"ה); אברהם וינרוט "שניות בתפקידי היועץ המשפטי לממשלה" המשפט ג 85, 86 (1996); Nancy V. Baker, *The Law: Who Was John Yoo's Client? The Torture Memos and Professional Misconduct*, 40 PRESIDENTIAL STUDIES QUARTERLY 750, 760 (2010); Nelson Lund, *The President as Client and the Ethics of the President's Lawyers*, 61 LAW & CONTEMP. PROBS. 65 (Spring 1998). על נאמנותו של כל עורך דין לחוק ראו למשל מאיר שמגר "על האתיקה של המשפטן" עיוני משפט יא 171 (1986).

נאמן של המדינה ושל הציבור בה בעת שהוא משרת את הממשלה ואת בעלי התפקידים בה. לפיכך יש לתפקידו שתי מטרות-על: הראשונה – לאכוף את החוק ואת העקרונות החוקתיים של המדינה באופן מקצועי, נטול פניות ועצמאי ולשמש שומר סף מטעם הציבור מפני חריגת הרשויות מן החוק; השנייה – לסייע לממשלה באופן מקצועי ואפקטיבי להגשים את יעדיה במסגרת החוק. מחד גיסא, אל לו להתפשר ולאפשר לממשלה כל חריגה מן החוק על פי הבנתו המקצועית; מאידך גיסא, עליו לשמור על תקינות יחסיו עם הממשלה כדי שיהיו לה ייעוץ וייצוג אפקטיביים.

הניסיונות והכישלונות לשלב בין מטרות-העל הללו עומדים במרכז כמה מן האירועים המכוננים ומעוררי המחלוקת הקשורים במעמד היועץ המשפטי לממשלה בעשורים האחרונים. ניכר שחיזוק מעמדו כשומר סף או כבלם פנימי בפני הממשלה, עליית התעניינות הציבור בענייני משפט ומגמות של משפטיזציה הגבירו את המתחים הפנימיים במשרה הזאת.⁷³ מורכבות התפקיד מחייבת אפוא תבונה רבה מצד נושא המשרה כדי שיוכל לשרת את כל לקוחותיו בנאמנות בד בבד עם הגשמת כל מטרותיו. בהחלט ייתכן מצב שבו יועץ משפטי ימלא את תפקידו על פי כל דין, אבל למעשה ייכשל בו אם לא יפעל בתבונה.

אשר על כן נחוצים שני סוגים של אמות מידה או מדדים להערכת היועץ המשפטי לממשלה. הראשון – מדדים למידת האפקטיביות שלו במילוי תפקידו ובשימוש בסמכויותיו בשירות הממשלה: תביעה, ייעוץ וייצוג. אמות מידה כאלה יכולות לפעמים להיות כמותניות וקלות יחסית למדידה. ואולם ייעוץ טוב נבחן גם על פי מידת ההצלחה שלו בשמירה על שלטון החוק ועל העקרונות החוקתיים של המדינה, ולכן נדרשות גם אמות מידה איכותניות. אמות מידה איכותניות, כגון עצמאות נטולת פניות בהפעלת שיקול הדעת, מידת ההצלחה באכיפת החוק, בהגנה על זכויות האדם והאזרח ובקיום פסקי הדין של בתי המשפט, יהיו קשות יותר למדידה, אך הן נחוצות. בשונה מהרשות השופטת,

73 חיים צדוק, למשל, ציין כי המינוי של אהרן ברק ליועץ משפטי לממשלה נעשה בינו לבין עצמו בלי עניין ציבורי או דיון תקשורתי, בניגוד למצב כיום. ראו ריאיון עם חיים צדוק, לעיל ה"ש 4, בעמ' 117. ראו גם גביוון, לעיל ה"ש 66, בעמ' 72; השווא למגמות מקבילות בארצות הברית כמתואר על ידי CORNELL W. CLAYTON, THE POLITICS OF JUSTICE: THE ATTORNEY GENERAL AND THE MAKING OF LEGAL POLICY 4-6 (1992)

המסתפקת בבחינת חוקיות מינהלית, חייבים הרשות המבצעת, הרשות המחוקקת והציבור לשאול את עצמם, בהיותם חלק ממשטר דמוקרטי של איזונים ובלמים בין רשויות, אם היועץ פועל היטב ומקבל החלטות נכונות.

לא פחות חשוב – היועץ המשפטי צריך לשאול את עצמו, באמצעות מערכת בקרה פנימית על פי הצורך, אם הוא והמערכת הפועלת תחתיו מצליחים בתפקידם. עליו להבטיח שהכפופים לו יגשימו את מטרות הייעוץ המשפטי ביעילות ובאפקטיביות. כאמור, היועץ המשפטי לממשלה איננו רק יועץ. הוא גם מנהל של מערכת בירוקרטית ענפה. ולכן עליו לגבש מדיניות, לתאם בין גורמים במערכת, לנהל תהליכי קבלת החלטות ולהבטיח תהליכי פיקוח על ביצוען. חלק גדול מזמנו צריך להיות מוקדש לקידום אקטיבי של מדיניותו, והוא אינו יכול להסתפק בתגובה פסיבית לבעיות שמתעוררות ומחייבות את טיפולו.⁷⁴

בתכנית העבודה של משרד המשפטים – שכאמור אינה מתייחסת במפורש ליועץ המשפטי לממשלה – מצטיירת תמונה דומה בנוגע לשתי מטרות-העל של היועץ המשפטי. אמנם במטרות משרד המשפטים (קידום אכיפת החוק, קידום זכויות האדם, קידום שוויון הזכויות ושיפור איכות השירות לציבור) לא מוזכר תפקידו של היועץ כשומר סף, אבל ביעדים ובמדדי התפוקה בולטים שני תפקידי-העל: הן קידום מדיניות הממשלה באכיפת החוק (למשל, במסגרת קידום שוויון הזכויות לאנשים עם מוגבלות הוטלו משימות הנוגעות לשיפור הממשק בין משרד המשפטים לבין נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה) והן ריסון השלטון כך שיפעל במסגרת החוק (למשל, במסגרת קידום שוויון הזכויות נכלל באחד היעדים שנקבעו הקידום של שוויון במכרזים).

לסיכום – קיימות ארבע מטרות-על, או אמות מידה כלליות, להערכת הצלחתו של היועץ המשפטי לממשלה, והן נכונות לכל אחד מתפקידיו:

(1) היועץ המשפטי לממשלה צריך לקדם באפקטיביות את שלטון החוק ואת העקרונות החוקתיים של ישראל (לרבות זכויות האדם והאזרח). עליו לסייע לשלטון למלא את תפקידיו ובה בעת להגבילו למסגרת החוק ולעקרונות החוקתיים של ישראל.

74 היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז סיפר בריאיון בטלוויזיה כי הוא הקדיש כ-20% עד 30% מזמנו למדיניותו היוזמה. "קרמניצר מארח", לעיל ה"ש 61.

(2) היועץ המשפטי לממשלה צריך לפעול בכל תפקידיו בעצמאות אפולטיט ונטולת פניות. שיקול הרעת שלו צריך להיות מקצועי ומעין-שיפוטי.

(3) היועץ המשפטי לממשלה צריך לנהוג באחריותיות כלפי רשויות השלטון וכלפי אזרחי המדינה. לפיכך הוא חייב לשמור על מערכת יחסים תקינה עם רשויות השלטון שלהן הוא חייב דין וחשבון ולתת להן סיוע משפטי במילוי תפקידיהן. כחלק מהאחריותיות שלו הוא חייב בשקיפות ובדיווחיות כלפי ציבור האזרחים, שגם להם הוא חייב דין וחשבון.

(4) היועץ המשפטי לממשלה צריך לנהל את המערכות הבירוקרטיות שבאחריותו על הצד הטוב ביותר, ובמסגרת הזאת מוטל עליו, בין היתר, לגבש מדיניות, לתאם בין גורמים במערכת, לנהל תהליכי קבלת החלטות ולהבטיח תהליכי פיקוח על ביצוען.

ארבע המטרות, או אמות המידה הכלליות, ילבשו לבוש ספציפי, לפי הנסיבות (כפי שיפורט בפרקים הבאים). יש להן גם ממד איכותני, ועל פיהן יוכלו הציבור ורשויות הממשל להעריך אם היועץ המשפטי לממשלה ממלא את תפקידו כנדרש.⁷⁵

לוח 3.1: מטרות היועץ המשפטי לממשלה

מטרה 1	לקדם באפקטיביות את שלטון החוק ואת העקרונות החוקתיים של ישראל
מטרה 2	לפעול בעצמאות אפולטיט ונטולת פניות
מטרה 3	לנהוג באחריותיות
מטרה 4	לנהל את המערכות הבירוקרטיות שבאחריותו על הצד הטוב ביותר

75 ברזילי ונחמיאס מפרטים "קריטריונים לדיון" בעניין היועץ המשפטי לממשלה הדומים לאמות מידה אלה ומוסיפים גם ייצוגיות, בעיקר באשר לדרכי המינוי של היועץ המשפטי. ראו ברזילי ונחמיאס, לעיל ה"ש 15, בעמ' 25-28.

פרק 4

הערכת התפקוד של היועץ המשפטי כראש התביעה הפלילית

בפרק הזה יוצגו המדדים שמומלץ לאמץ כדי להעריך את תפקודו של היועץ המשפטי כראש התביעה הפלילית. המדדים ירוכזו בסוף הפרק בלוח 4.3. על פי המתודולוגיה שנבחרה לגיבוש המדדים, יסורטטו בסעיף הראשון תפקידיו של היועץ המשפטי ומטרותיו כראש התביעה הפלילית; בסעיף השני יוצגו הבעיות המיוחדות בגיבוש מדדים לתפקיד הזה, ויובאו דוגמאות של מדדים להערכת רשויות תביעה פלילית שגובשו במדינות אחרות. בסוף הפרק יוצעו המלצות למדדים הרלוונטיים לתפקיד.

התפקיד ומטרותיו

היועץ המשפטי לממשלה עומד בראש התביעה הפלילית; הוא האחראי לאכיפת דיני העונשין. סמכויותיו נחלקות בתחום הזה לשני סוגים: סמכויות ניהול ופיקוח וסמכויות להחליט בתיקים. כמנהל הוא אחראי לכל זרועות התביעה הפלילית בישראל. בהנחות היועץ המשפטי לממשלה נכתב:

[היועץ עומד] בראש פירמידת התביעה הפלילית, ואחראי להנחייתה המקצועית בשאלות מדיניות, כמו סדרי עדיפויות; אחידות בתחומים משמעותיים של חקירות וסדרי דין (כמו אזהרה לחשודים), טיפול בנושאים מערכתיים (כמו אכיפה כלכלית), ענייני קניין רוחני ועוד.⁷⁶

76 "תפקידי היועץ המשפטי לממשלה", לעיל ה"ש 68, בעמ' 1; השו"ב בג"ץ 4723/96 עטייה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא (3) 714 (1997); אורי שהם "הפצ"ר

היועץ המשפטי לממשלה, אם כן, הוא שמסמיך את כל הפרקליטים בפרקליטות המדינה ואת כל התובעים ביתר זרועות התביעה הפלילית במשרדי הממשלה השונים וברשויות המקומיות, חוץ מן התובעים בתביעה המשטרית, אף כי גם אותה הוא מנחה.⁷⁷ במילים אחרות, היועץ המשפטי אחראי לתפקודן השוטף של כל רשויות התביעה הפלילית בישראל, ובמסגרת הזאת יש לו שני תפקידים עיקריים: (1) קביעת מדיניות התביעה בסוגיות שונות, בכללן סדרי עדיפויות באכיפת החוק; (2) פיקוח ובקרה על תפקודן של רשויות התביעה הפלילית.

הסמכויות של היועץ המשפטי לממשלה להחליט בתיקים חשובות גם הן. במסגרת הזאת יש ליועץ המשפטי הסמכות להחליט אם להעמיד לדין אדם בהתבסס על הראיות שנאספו נגדו (בהליכים מסוימים ניתן להאשים באישום פלילי רק באישור היועץ המשפטי⁷⁸); הוא מחליט בערר על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין מכיוון שאין ראיות מספיקות או שאין במשפט עניין לציבור; הוא גם מוסמך לחזור מאישום ולעכב הליכים. ככל התחומים האלה היועץ המשפטי אינו מחליט בדרך כלל בעצמו אלא מאציל את סמכויותיו לפרקליטים אחרים.⁷⁹

המדינה הסמיכה את היועץ המשפטי לממשלה ואת התביעה הפלילית לנהל הליכים פליליים כדי לאכוף את דיני העונשין. אכיפת החוק ושמירה על הסדר הציבורי הן אפוא מטרות-העל של התביעה הפלילית (בלשון תכנית העבודה של משרד המשפטים – קידום אכיפת החוק). כדי להגשים את המטרות האלה היועץ המשפטי אחראי לכך שהתביעה מנהלת את ההליכים באפקטיביות, ביעילות, בשוויוניות וללא פניות על פי החוק בלבד. בכל אלה התביעה מייצגת את האינטרס הציבורי של עשיית הצדק, גילוי האמת ואכיפת החוק בהגינות ובישור; שהעבריינים יורשעו והחפים מפשע יזוכו. מטרתו של היועץ המשפטי אפוא

והיועץ המשפטי לממשלה – בין פרשת שריאל לבג"ץ אביבית עטייה "משפט וצבא 203 (תשס"ב).

77 סעיף 12 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי").

78 ראו למשל החיקוקים המפורטים בנספח ה לרוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 111-122.

79 שם, בעמ' 16-18.

היא לנהל את התביעה הפלילית כך שהיא תפעל כרשות מעין-שיפוטית: מחזר גיסא עליו להבטיח שהתביעה תעמיד לדין עבריינים, ומאידך גיסא עליו לשמור על ההגינות המעין-שיפוטית של התביעה כך שהיא תישמר מפני העמדה לדין של חפים מפשע. לתפקידו המעין-שיפוטי של היועץ המשפטי יש חשיבות רבה במיוחד בשיטה האדוורסרית הנהוגה בישראל בשל הסכנה הטמונה בה שהתובע יראה עצמו אך ורק כפרקליט שצריך להרשיע בכל מחיר ושאמת המידה היחידה להצלחתו היא שיעור ההרשעות. פירוש הדבר שהיועץ המשפטי צריך לשמש הגורם הבולם את נטייתה הטבעית של התביעה לנסות להרשיע בכל מחיר. חובה עליו לשמור על ראייה רחבה ומערכתית של האינטרס הציבורי ולפקח על התביעה שתפעל על פיו.⁸⁰

בתפקידו כראש התביעה הפלילית נדרש היועץ המשפטי לממשלה לנהל את מדיניותה באכיפת חוקי העונשין. בגלל היקף הפשיעה הנרחב עליו לקבוע את סדרי העדיפויות באכיפת החוק – הן בנוגע לעבירות מסוימות והן בנוגע לסוגי עברות. הוא הקובע מה ייחשב לזוטי דברים (דברים פעוטים שבגינם לא מוגשים כתבי אישום) ומתי ניתן להסתפק באכיפה חלקית כדי למנוע פשע, או כלשון החוק – מתי אין עניין לציבור באישום פלילי.

היועץ המשפטי לממשלה נדרש לקבוע ביוזמתו את המדיניות כדי שהחלטות התובעים לא יתקבלו באופן אקראי או משיקולים זרים, אלא באופן אחיד, מתואם ושוויוני. עליו לגבש את המדיניות על בסיס שיקולי מדיניות מערכתיים שנשקלו בשום שכל ובתהליך קבלת החלטות מקצועי ויסודי, לרבות

80 קרמניצר, לעיל ה"ש 3, בעמ' 175-179. השוו נאור, לעיל ה"ש 72, בעמ' 419-421; אליקים רובינשטיין "התביעה הכללית בשנת היובל למדינת ישראל ולהכרזה האוניברסלית על זכויות האדם" עלי משפט א 17, 22 (תש"ס); ועדת פרקליטות 2000 בראשות פרקליטת המדינה עדנה ארבל דין וחשבון 38 (התש"ס). כך גם בארצות הברית. ראו למשל: NATIONAL DISTRICT ATTORNEY ASSOCIATION, NATIONAL PROSECUTION STANDARDS 2 (3rd Edition, 2009). גם באירופה יש לתביעה הכללית תפקיד דומה למרות כמה הבדלים משמעותיים בין השיטה הקונטיננטלית לבין השיטה האנגלו-אמריקנית או האדוורסרית, הקרובה יותר לשיטה הנהוגה בישראל. ראו למשל COUNCIL OF EUROPE, THE ROLE OF THE PUBLIC PROSECUTION OFFICE IN A DEMOCRATIC SOCIETY (1996)

התייעצות עם גורמים רלוונטיים. מדיניות אחידה מאפשרת תיאום בין המחלקות שבאחריות היועץ המשפטי לבין המשטרה וגורמי אכיפה אחרים ומקדמת בכך את השוויון וגם מונעת בזבוז משאבים. מבקר המדינה כבר הביע את ביקורתו על מחדליהם של יועצים משפטיים לממשלה שנמנעו מקביעת מדיניות התביעה בסגירת תיקים בעברות נפוצות.⁸¹ מדיניות אכיפת דיני העונשין צריכה למנוע עבריינות, אך גם להימנע מאכיפת יתר, מהרתעת יתר ומשימוש מוגזם בדין הפלילי. המדיניות הזאת צריכה לעשות שימוש חסכוני במשאבים המוגבלים של המערכת באמצעות קביעת סדרי עדיפויות באכיפה חלקית, אך להימנע מאכיפה לא שוויונית, סלקטיבית ושרירותית, או בלשון בית המשפט העליון – “בררנית”.⁸²

החשיבות שבאכיפה שוויונית של הדין הפלילי היא ליצור תחושה בקרב תושבי ישראל שהם אינם מופלים באכיפת החוק: עניים לעומת עשירים, ערבים לעומת יהודים, נשים לעומת גברים וכדומה. כל אפליה – ולו גם אפליה למראית

81 מבקר המדינה, קובץ דוחות ביקורת לשנת 2011, התשע"ב 49-54, 65-66 (2011); "הצורך בקביעת מדיניות מרכזית של חקירה ותביעה בתחום העונשין" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1002 (8.9.2003).

82 קרמניצר, לעיל ה"ש 3, בעמ' 185-186; מיכל טמיר אכיפה סלקטיבית 29-50 (תשס"ח); בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289, 306 (1997):

אכיפה חלקית אינה בהכרח אכיפה פסולה. כך גם אכיפה מדגמית. שהרי המדינה אינה יכולה להקצות אלא משאבים מוגבלים לאכיפת החוק. [...] אולם אפשר שאכיפה חלקית תהיה אכיפה בררנית ובשל כך גם תהיה אכיפה פסולה. [...] אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני. די בכך ששיקול כזה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע (דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק. אכיפה כזאת נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט.

עין – פוגעת באמון הציבור ברשויות התביעה. סוגיה מרכזית שנידונה בהרחבה בישראל בעשורים האחרונים היא עֲבֵרוֹת הצווארון הלבן ועֲבֵרוֹת של אישי ציבור. אף כי מחויבות התביעה לאכיפה שוויונית של החוק ברורה – הימנעות מרדיפת יתר אך גם הימנעות מסלחנות יתר – ספק אם היועץ המשפטי לממשלה הצליח תמיד למלא את המחויבות הזאת כנדרש.⁸³

הכרעות במדיניות אכיפת החוק – בייחוד בסוגיית סדר העדיפויות באכיפת החוק הפלילי – מחייבות בקרה על היועץ המשפטי לממשלה מצד הממשלה, הכנסת והציבור (בתי המשפט מפקחים גם על החלטות בתיקים ספציפיים). ואולם, איזו בקרה ניתן להפעיל על ההכרעות האלה? היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז, למשל, הדגיש בתקופת כהונתו את החשיבות של המאבק בשחיתות השלטונית, לצד המאבק בפשע המאורגן.⁸⁴ ההדגשה הזאת באה כמובן על חשבון תחומים אחרים שעליהם הוא שם דגש בתחילת כהונתו.⁸⁵ היו אף שמתחו ביקורת על כך שהפריז בשימוש בדין הפלילי במאבק בשחיתות השלטונית.⁸⁶ בהנחה שההכרעה הזאת של היועץ המשפטי מזוז הייתה בדין, ואין סיבה להניח אחרת, עדיין יש לשאול אם ההכרעה הזאת הייתה נכונה ואפקטיבית.⁸⁷ אמות המידה או המדדים שיגובשו צריכים לסייע להעריך את מידת ההצלחה של מדיניות היועץ ואת סדר העדיפויות שלו בהגשמת מטרות התביעה הפלילית, בין היתר אכיפת חוק שוויונית, הוגנת, מעין-שיפוטית, נטולת פניות, יעילה ואפקטיבית אגב הרשעת עבריינים וזיכוי החפים מפשע.

הביקורת שנמתחה על כמה יועצים משפטיים – בגין אכיפה מוגזמת או פוליטית או בגין אכיפה נרפית כלפי אנשי ציבור – ממחישה את המתח המיוחד המאפיין את עבודתו של היועץ המשפטי לממשלה. היועץ המשפטי הוא איש מקצוע מעין-שיפוטי ולא גורם פוליטי. אדרבה, מעמדו הרם מבוסס על התפיסה

- 83 לוריא, לעיל ה"ש 27.
 84 מזוז, לעיל ה"ש 51, בעמ' 55-67.
 85 יובל קרניאל "מי קובע את סדר העדיפויות באכיפת החוק בישראל" עורך הדין 47, 33-32 (2004).
 86 יורם שחר "קול העם" עורך הדין 6, 32-34 (2010).
 87 ראו עמ' 26 לעיל; והשוו קרניאל, לעיל ה"ש 85, בעמ' 32.

שהוא שוקל שיקולים משפטיים בלבד, נטולי פניות או השפעה של שיקולים זרים, למשל פוליטיים.

אך היועץ המשפטי קובע מדיניות וסדרי עדיפויות באכיפת החוק ולא רק שוקל שיקולים משפטיים מקצועיים בהליכים כאלה ואחרים,⁸⁸ ולכן מן הראוי שהחלטותיו בענייני מדיניות יהיו כפופות לביקורת ממשלתית, פרלמנטרית וציבורית. בסופו של דבר הממשלה היא האחראית למדיניות אכיפת דיני העונשין גם אם אינה יכולה להתערב במדיניות זו או בהחלטות ספציפיות. עקרונות הדמוקרטיה וההכרח שהתביעה תקבל לגיטימציה דמוקרטית ואת אמון הציבור מחייבים הגנה על העיקרון שהיועץ המשפטי יקבע את מדיניות אכיפת החוק הפלילי מתוך אחריות כלפי הציבור וכלפי רשויות השלטון האחרות, הממשלה והכנסת. ולכן היועץ המשפטי לממשלה חייב לפעול מתוך עקרונות של שקיפות, אחריות ודיווחיות, כדי לאפשר דיון ציבורי, פרלמנטרי וממשלתי במדיניותו בנוגע לאכיפת החוק וסדרי העדיפויות שלו. בעניין הזה הבהירה ועדת אגרנט (וועדת שמגר הלכה בעקבותיה) כי הממשלה אחראית לקביעת המדיניות באכיפת החוק, לרבות אכיפת החוק הפלילי, ולכן:

(א) היועץ המשפטי חייב להתיעץ עם שר המשפטים, מזמן לזמן, על דרכי פעולתו בתחום העונשין. (ב) ביחוד מוטלת עליו חובה זו – ולפעמים גם החובה להתיעץ עם הממשלה כולה – לגבי סוג הפעולות שיש להן משמעות בטחונית, מדינית או ציבורית. (ג) במקום שקיימים חלוקי דעות בין השנים (או בין היועץ המשפטי לבין הממשלה) נתונה ההכרעה הסופית בידי היועץ המשפטי.⁸⁹

למרות חובת ההתייעצות הזו, היועץ המשפטי לממשלה הוא שמכריע בתיקים מסוימים אך גם במדיניות אכיפת החוק ובקביעת סדרי העדיפויות בו. לעתים מוטלת עליו חובה להתייעץ עם הממשלה, אשר לה, כפי שהדגישו ועדת אגרנט

88 ראו גביוון, לעיל ה"ש 66, בעמ' 40-41.

89 דוח ועדת אגרנט, לעיל ה"ש 5, בעמ' 12. השוו ל"עצמאות התביעה הפלילית" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1001, 1 (2010).

וועדת שמגר, יש הסמכות, ולעתים החובה, לקבוע מדיניות אכיפת חוק בתחום דיני העונשין וסדרי עדיפויות. הממשלה גם צריכה לפקח, בדרך כלל באמצעות שר המשפטים, על מדיניותו של היועץ המשפטי לממשלה. עם זה, כפי שהדגישו ועדת אגרנט וועדת שמגר, היועץ המשפטי לממשלה עצמאי ובלתי תלוי באכיפת דיני העונשין הן בעניינים ספציפיים והן בענייני מדיניות.⁹⁰

עצמאות שיקול הדעת המקצועי ונטול הפניות של היועץ המשפטי לממשלה עומדת אפוא בבסיס מעמדו, והיא חיונית לגיטימציה של החלטותיו ולאמון של הציבור בו ובתביעה. החלטות לא עצמאיות או החלטות המושפעות משיקולים זרים – למשל, מוטות פוליטית – אינן חוקיות, ואפילו מראית עין של היעדר עצמאות פוגעת באמון הציבור ביועץ המשפטי.⁹¹ בלא עצמאות מוחלטת ונטולת פניות בהפעלת שיקול הדעת במדיניות אכיפת החוק הפלילי ובניהול הליכים פליליים ייפגעו שלטון החוק והשוויון לפניו, משום שהחלטותיו של היועץ יתקבלו לא משיקולי החוק בלבד.⁹² הלקוחות הישירים של היועץ המשפטי כראש התביעה הפלילית הם המדינה והממשלה הממנה אותו, אך מעליהן יש לקוחות

90 ראו דוח ועדת אגרנט, לעיל ה"ש 5, בעמ' 12-13; דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 29-30, 42-43. הרהורים על החסרונות של המצב המשפטי הזה ראו למשל: דעת המיעוט של גביון בדוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 90; קרניאל, לעיל ה"ש 85, בעמ' 32-33. להשוואה בין עצמאות היועץ המשפטי לממשלה בתחום הפלילי לבין עצמאות השופטים מאז ראשית ימי המדינה ראו את דבריו של חיים כהן, לעיל ה"ש 64. על גיבוש מדיניות התביעה במדינות אחרות ראו Kai Ambos, *The Status, Role and Accountability of the Prosecutor of the International Criminal Court: A Comparative Overview on the Basis of 33 National Reports*, 8 EUROPEAN JOURNAL OF CRIME, CRIMINAL LAW AND CRIMINAL JUSTICE 96 (2000)

91 גביון, לעיל ה"ש 66, בעמ' 49-50.

92 כדי לעמוד על הסכנות הטמונות במערכת תביעה לא עצמאית הנשלטת ישירות על ידי הממשלה ניתן לפנות למקרה הבוחן של אכיפת החוק בגדה המערבית בהקשר של הטיפול במאחזים הלא חוקיים. עורכת הדין טליה ששון הסבירה בעניין הזה: "אכיפת החוק בשטחים, במיוחד בנושא הטיפול בהקמת מאחזים בלתי מורשים, בנבדל מאכיפת החוק בישראל, נתונה למעשה ברובה, בירי הדרג המדיני הישראלי" (והדגשה במקור). לדעתה, זהו אחד הגורמים לחוסר האפקטיביות באכיפת החוק בגדה המערבית. ראו "חוות דעת (ביניים) בנושא מאחזים בלתי מורשים" 256 (חוות דעת של עו"ד טליה ששון, 13.3.2005). ראו גם את ההמלצות בעניין הפרקליט הצבאי

אחרים – החוק והאינטרס הציבורי במובן הרחב של המילה. לפיכך אמות המידה להצלחתו חייבות לכלול את מידת הצלחתו לשאת באחריות לפני הממשלה, הכנסת והציבור בד בבד עם שמירה על עצמאותו המוחלטת מן הגורמים האלה בהפעלת שיקול דעתו באופן נטול פניות וא-פוליטי.

היועץ המשפטי לממשלה מופקד על פרקליטות המדינה המנוהלת על ידי פרקליט המדינה. כמו כן הוא מנחה את התובעים במשרדי הממשלה, בנציבויות וביחידות הממשלתיות, ברשויות המוניציפליות ובתביעה המשטרית. היות שהוא אחראי לפעילותם של ארגונים רבים, כמי שעומד בראשות רשויות התביעה, והיות שאין הוא מנהל אותם ישירות, חלק מרכזי בתפקידו בתחום הפלילי הוא פיקוח. חלק מתפקידי הפיקוח הוטלו עליו ישירות על פי חוקים ספציפיים, וחלק נובעים מתפקידו כעומד בראש התביעה הפלילית על כל זרועותיה (ומכאן חובתו לפקח על כל הזרועות הללו).

המשטרה היא אחת הדוגמאות המובהקות למוסדות שעליהם נדרש הפיקוח של היועץ המשפטי לממשלה. עליו לפקח על פעולות החקירה ואכיפת החוק של המשטרה, בין היתר באמצעות הפרקליטים המלווים את חקירות המשטרה. הפרקליטות מפקחת על חקירות המשטרה, בדרך כלל בתום החקירה, כאשר פרקליט בוחן את חומר החקירה שאספה המשטרה ומחליט אם להעמיד את החשוד לדין, ולעתים גם קודם לכן – כאשר פרקליט מלווה חקירה מורכבת או רגישה מתחילתה.⁹³ היועץ המשפטי צריך לפקח על מערכות היחסים האלה בין התביעה לבין המשטרה, במיוחד על טיב הפיקוח של הפרקליטים. אחד מתחומי

הראשי בוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31 במאי 2010 בראשות השופט (בדימוס) יעקב טירקל דו"ח שני (פברואר 2013) (להלן: הדוח השני של ועדת טירקל).
93 על קבלת חומר החקירה מן המשטרה ועל החלטת הפרקליטות אם להורות למשטרה להוסיף לחקור, אם להעמיד לדין או אם לסגור את התיק ראו סעיפים 60-62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. על התכיפות של הפעלתם של פרקליטים מלווים לחקירות משטרה ראו למשל בג"ץ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד נא(2) 757, 781 (1997) ("בחלק גדול מן המקרים, ובמיוחד בעבירות מורכבות, כגון עבירות כלכליות רחבות היקף או עבירות בעניינים רגישים, מלווה פרקליט את עבודת המשטרה").

החקירה שעליהם הוא נדרש במפורש, על פי חוק, לפקח הוא האזנות סתר⁹⁴ (גם בעניין הזה הובעה ביקורת על פיקוח חסר של היועץ המשפטי לממשלה⁹⁵). כמו כן עליו לפקח על כל גופי החקירה בישראל, בהם שירות הביטחון הכללי.⁹⁶ חטיבת התביעות במשטרת ישראל, אף שאינה כפופה ישירות ליועץ המשפטי לממשלה, מגישה את רוב התביעות הפליליות בישראל – קרוב ל-90%.⁹⁷ היועץ המשפטי נדרש להנחותה ולפקח על עבודתה, וגם בתחום הזה נמתחה ביקורת על יועצים משפטיים שלא עשו זאת כנדרש.⁹⁸ נוסף על חטיבת התביעות במשטרת ישראל נדרש היועץ המשפטי לפקח על התובעים במשרדי הממשלה, בנציבויות וביחידות ועל התובעים ברשויות המקומיות. התובעים האלה מבוקרים ומפוקחים פחות מאשר פרקליטי פרקליטות המדינה, והפיקוח עליהם מצד היועץ המשפטי נחוי במיוחד.⁹⁹ לבסוף, היועץ המשפטי מחויב לפקח גם על הפרקליטות שאותה הוא מנהל באמצעות פרקליט המדינה; עליו לוודא שמדיניותו מיושמת על הצד הטוב ביותר. בשנת 2010 מתח מבקר המדינה ביקורת על יועצים משפטיים לממשלה על שלא עשו את המוטל עליהם כנדרש

- 94 ראו למשל סעיף 6(ו) לחוק האזנות סתר, התשל"ט-1979.
- 95 לוריא, לעיל ה"ש 27, בעמ' 170; מבקר המדינה, דין וחשבון שנתי 54 לבשנת 2003 288 (2004).
- 96 על הצורך בפיקוח על שירות הביטחון הכללי ראו במיוחד ועדת-החקירה לענין שיטות החקירה של שירות הבטחון הכללי בנושא פעילות חבלנית עוינת בראשות השופט (ברימוס) משה לנדוי דין-וחשבון 79 (1987) (להלן: דוח ועדת לנדוי). ראו גם אלי בכר ייעוץ משפטי בארגון ביטחוני (2013).
- 97 ראו גיא לוריא בהשתתפות מרדכי קרמניצר, איחוד התביעה המשטרית עם פרקליטות המדינה 7 (2014).
- 98 מבקר המדינה "תיקים הממתינים לכירור דין" דוחות ביקורת של האגף לתפקידים מיוחדים 41-58 (2010); מבקר המדינה, דין וחשבון שנתי 51 לבשנת 2000 369-371 (2001).
- 99 היועץ המשפטי לממשלה החליט לאמץ את המסקנות של הוועדה שמינה לבדיקת סוגיית הפיקוח על התובעים הללו. אחת ממסקנותיה הייתה שיש להקים צוות מטעמו שיעסוק בפיקוח על התובעים הללו ובהכוונתם. ראו מכתב מיהודה וינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה, לשרית דנה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי) ואחרים (30.8.2012); יובל יועז "תוקם יחידה להנחיה ופיקוח על התובעים הפליליים בשירות המדינה" גלובס (17.10.2013).

כדי לוודא שמדיניותם מיושמת בכל הנוגע לסגירת תיקים בנימוק של היעדר עניין לציבור.¹⁰⁰ אחד התחומים המובהקים הנוספים שבהם נדרש היועץ המשפטי לפקח על הפרקליטים הוא הסדרי טיעון שהם עורכים עם נאשמים. הן בישראל והן בעולם נטען כי דרושה ביקורת הדוקה יותר ומעורבות אקטיבית יותר של השופטים בביקורת על עסקות טיעון משום שלא ניתן לסמוך בוודאות בהקשר הזה על התובע שייצג את האינטרס הציבורי – שהצדק ייעשה וייראה.¹⁰¹ לפיכך, ובמיוחד על רקע מדיניות הפיקוח המרוסנת מדי של בתי המשפט בתחום הזה, היועץ המשפטי חייב לוודא שהסדרי הטיעון נערכים בצורה הטובה ביותר.

היועץ המשפטי לממשלה, מתוקף תפקידו כראש התביעה הפלילית, צריך להיות גם הגורם שמתאם בין כל זרועותיה, לדוגמה בעניינים הנוגעים לחלוקת העבודה בין הפרקליטות לבין התביעה המשטרית. בנוסף, עליו לתאם בין התביעה לבין גורמים אחרים, שעל כמה מהם הוא אחראי. אחד מתפקידיו, למשל, הוא לתאם בין התביעה לבין מחלקת הייעוץ במשרד המשפטים כדי שיפעלו יחד נגד שחיתות שלטונית – הגשת כתבי אישום על ידי התביעה וניסוח הנחיות למשרדי ממשלה על ידי מחלקת הייעוץ. כמו כן עליו לתאם בין גורמי התביעה לבין גורמי החקירה כדי שסדרי העדיפויות בחקירה ובתביעה יהיו מתואמים ולא יבזבזו לשווא משאבי חקירה ותביעה.

להגשת כתבי אישום מסוגים מסוימים נדרש על פי חוק אישורו של היועץ המשפטי, למשל כתב אישום נגד ראש הממשלה או נגד שופט או בעברות מסוגים מסוימים.¹⁰² בתיקים אחרים היועץ המשפטי מעורב אישית לנוכח החשיבות שהוא מייחס לתיק, למשל אם אישיות ציבורית בכירה חשודה בעברה. באשר לתיקים שבהם

100 ראו דוח מבקר המדינה בעניין "תיקים הממתינים לבירור דין", לעיל ה"ש 98.

101 לקריאה לבתי המשפט לקבל על עצמם תפקיד אקטיבי יותר בנושא עסקות טיעון ראו Abraham S. Goldstein, *Governing Criminal Justice Systems: Guilty Pleas and the Public Interest*, 31 Is. L. R. 169 (1997). על הביקורת בהקשר הזה בישראל ראו מרדכי קרמניצר וליאת לבנון "ביקורת שיפוטית על הסדרי טיעון" מגמות בדיני ראיות ובסדר הדין הפלילי: אסופת מאמרים לכבודו של פרופסור אליהו הרנון 289-340 (ענת הורוויץ ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009).

102 סעיף 17 לחוק-יסוד: הממשלה; סעיף 12 לחוק-יסוד: השפיטה. דוגמה לעברה שבה נדרש לפי החוק שכתב האישום יוגש על ידי היועץ המשפטי לממשלה או בהסכמתו היא סעיף 5 לחוק איסור הכחשת השואה, התשמ"ו-1986.

הוא מחליט, היועץ המשפטי לממשלה, כמו כל תובע בשירות המדינה, חייב לפעול כרשות מעין-שיפוטית. החלטותיו חייבות להתבסס על הדין בלבד ולהתקבל באופן נטול פניות, בעצמאות, באחריות, בהגינות, בשוויוניות, ביעילות ובאפקטיביות. גם אם כל המערכת שבראשותו תפעל בהגינות כלפי נאשמים ותשמור בקפידה על זכויותיהם, החלטה אחת שלו שתתקבל בצורה לא הוגנת או מתוך הטיה כלפי נאשם יכולה להציג באור שלילי את כל התביעה הפלילית.

סוגיה לא פשוטה היא "תיקי הדגל" של התביעה שבהם מטפל היועץ המשפטי לממשלה באופן אישי. רבים המקרים שלא ברור אם מעורבותו אכן נדרשת, ואם כן – באיזו מידה. כאשר הוא מעורב, זמן יקר שלו מופנה לטיפול בתיק אחד במקום שיוקדש לניהול ולפיקוח. אמנם יש שלעצם הגשת כתב אישום יש משמעות רבה לא רק לנאשם אלא גם למדינה, ולכן נדרשת על פי חוק מעורבותו (למשל כאשר מדובר בראש ממשלה מכהן או בשופט). ואולם מדוע נדרשת מעורבות דווקא של היועץ המשפטי עצמו בתיקים של אישים בכירים אחרים? מדוע דורש היועץ המשפטי בהנחיותיו שהסכמתו תידרש לפני הגשת כתב אישום גם במקרים שבהם החוק אינו דורש זאת, למשל נגד ראש רשות מקומית?¹⁰³ אדרבה, מטעמי השוויון לפני החוק נטען כי לא ראוי שהיועץ המשפטי עצמו יכריע בכתבי אישום של שועי ארץ, אלא ישאיר זאת לפרקליטים "רגילים" או לפרקליטים המתמחים בעברות צווארון לבן. לאמיתו של דבר, חלק מן ההצעות לפיצול משרת היועץ המשפטי לממשלה התבססו על הבעיה הזאת וניסו למצוא לה פתרונות, בין היתר באמצעות פיצול הסמכויות בין שני נושאי משרה.¹⁰⁴ המסקנה היא שעל היועץ המשפטי להיזהר ממעורבות יתר ב"תיקי דגל" ובעניינים כמו עיכוב הליכים ולהיות מעורב אישית בעיקר בתיקים שבהם מעורבותו נדרשת על פי חוק.

אחד התחומים שבהם היועץ המשפטי לממשלה צריך לנהוג בזהירות – בדומה ליתר המערכת הפועלת תחתיו – הוא בחוות דעת פומביות. היועץ

103 "אישור מוקדם להגשת כתב אישום" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1004, 1 (2007).

104 קרמניצר, לעיל ה"ש 3, בעמ' 186; ברזילי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 44-47; ליאון שלף "הפרדת סמכויות – היועץ המשפטי לממשלה כתובע וכפוליטיקאי" קרית המשפט ב 53, 64 (תשס"ב); אריאל בנדר וזאב סגל "היועץ המשפטי לממשלה – המשפט והממשל" הפרקליט מד 423, 442-446 (תשנ"ח-תשנ"ט).

המשפטי נוהג במקרים רכי חשיבות לפרסם את החלטותיו בנוגע להגשת כתב אישום או סגירת תיק. לחוות הדעת האלה יש חשיבות לא מעטה בהקשר הציבורי משום שבאמצעותן היועץ מסייע באכיפת שלטון החוק. הוא עושה זאת על ידי התוויית כללים והבהרתם, הן במישור דיני העונשין והן במישור האתיקה הציבורית.¹⁰⁵ היועץ המשפטי חב לציבור שקיפות ודין וחשבון, והוא ממלא את החובות האלה – בעיקר כאשר הוא מחליט שלא להגיש כתבי אישום נגד אישי ציבור – באמצעות חוות הדעת הפומביות ("דוח ציבורי"), שחייבות להיות הוגנות כלפי החשודים והנאשמים, לרבות אישי ציבור. בהקשר הזה הביע בעבר בית המשפט ביקורת על ההתנהלות בעת הליכים פליליים של היועץ המשפטי והמערכת הפועלת תחתיו. ראשית, כאשר מתקיימים הליכים פליליים עליהם לציית להוראות החוק בדבר הסוביורדיצה;¹⁰⁶ ושנית, מכוח חובת ההגינות המוגברת החלה עליהם הם חייבים להישמר מהתנהלות תקשורתית לא ממלכתית שאינה משקפת את חובתם לפעול באופן מעין-שיפוטי וזהיר כאשר הם מפרסמים דבר מה בעניינו של מי מן הציבור שכלפיו הם נאמנים.¹⁰⁷

לוח 4.1 מסכם את ארבע המטרות של היועץ המשפטי לממשלה כממונה על רשויות התביעה הפלילית אשר מידת הגשמתן היא המאפשרת את הערכת הצלחתן.

לוח 4.1: מטרות היועץ המשפטי לממשלה כראש התביעה הפלילית

מטרה 1	לאכוף את דיני העונשין
מטרה 2	לשמור על זכויות האדם ועל הגינות התביעה כרשות מעין-שיפוטית
מטרה 3	לשמור על השוויון
מטרה 4	לנהל את רשויות התביעה באופן עצמאי, בלתי תלוי, אחראי ואפקטיבי

105 רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 12, בעמ' 1008; בנדור וסגל, לעיל ה"ש 104, בעמ' 440.

106 סעיף 71 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984 ("לא יפרסם אדם דבר על ענין פלילי התלוי ועומד בבית משפט במטרה להשפיע על מהלך המשפט או על תוצאותיו").

107 ראו, למשל, בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 2008(1), 2954, פסקה 68 לפסק דינו של השופט לוי (2008). ראו דיון בסוגיה הזאת אצל אלעד פלד, חסינותם של גורמי אכיפת החוק מתביעות לשון הרע 21-27 (2011).

אמות המידה: ראשות התביעה הפלילית

בחיבור הזה אני מגבש מדדים להערכת תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה ככל האפשר בהתאם למטרותיו, כלומר על פי הדגם הרציונלי הנהוג במחקר ובפרקטיקה. במקרים שבהם לא ניתן לעשות זאת אשתמש במדדי תפוקה ובמדדים בנוגע לאיכות הניהול. אפרט עתה כיצד יש לבחון את הצלחתו של ראש התביעה הכללית להגשים את המטרות שפורטו לעיל, בהתאם לתוצאות ולהשלכות של פעולות התביעה הפלילית על האזרחים. להלן אסקור את כל המטרות ואבחן אילו מדדים יאפשרו לבחון את הגשמתן.

התביעה הפלילית היא דוגמה לארגון שניתן לבדוק את תוצאות פעולותיו אך קשה לבדוק בו תפוקות או תהליכים פנימיים (ארגון אומנותי לפי וילסון). כלומר, קל לברר אם תובעים פליליים משיגים הרשעות כבתי המשפט, אולם קשה לפקח על תהליכי העבודה שלהם, ומשיקולים של עצמאות התביעה הרבר גם אינו ראוי. לאמיתו של דבר, לא קל כלל ועיקר לבדוק את ההשלכות שיש לפעולות התביעה על חיי האזרחים. הואיל ומטרת התביעה אינה "לנצח" בבית המשפט אלא לאכוף את דיני העונשין אגב שמירה על זכויות האדם ועל הגינות התביעה כרשות מעין-שיפוטית או להביא להרשעת עבריינים ולזיכוי חפים מפשע, שיעור ההרשעה, כפי שיוסבר להלן, הוא מדד בעייתי. לפיכך כאשר בוחנים את תפקוד התביעה הפלילית, המגמה כיום היא להתמקד במדדי תוצאה (במקום במדדי תפוקה). קרי בהשלכות של מדיניות התביעה על האזרחים.

כיוון שקביעת מדיניות התביעה והפיקוח על יישומה הם בין התפקידים המרכזיים של היועץ המשפטי לממשלה בתחום הפלילי, אשתמש במדדים ניהוליים כדי לבחון את איכות הניהול שלו בתחום הזה – למשל, האם היועץ המשפטי לממשלה מגבש באופן אקטיבי את מדיניות התביעה ופועל לאיסוף מידע שיתמוך בקבלת ההחלטות בעניין? האם יש לו די מידע כדי לפקח על כל רשויות התביעה? האם תהליכי קבלת ההחלטות שלו בהקשרים האלה שקופים דיים? האם הוא מקפיד על ניהול זמן אפקטיבי כך שייותר לו זמן לקבוע מדיניות ואינו מכלה את זמנו על טיפול בתיקים מסוימים?

הערכה של מדיניות היועץ המשפטי לממשלה מובילה לכאורה למכשלה. על היועץ המשפטי לפעול בעצמאות מלאה הן בקביעת המדיניות של התביעה הפלילית והן בהחלטות מסוימות. אבל דיון בהחלטות של היועץ המשפטי בכנסת

ובממשלה פותח פתח לפגיעה בעצמאותו. אף על פי כן, כפי שהבהירה ועדת אגרנט, על הממשלה מוטלת החובה החוקתית (קונסטיטוציונית) לדון במדיניות אכיפת החוק. היות שעל הממשלה מוטלת חובה כזאת, על הכנסת מוטל לפקח על הממשלה בשם האזרחים, וגם הדיון הציבורי בעניין זה נחוץ. אחת הדרכים להימנע מפגיעה בעצמאותו של היועץ המשפטי בלי להימנע מקיום דיון בממשלה, בכנסת ובקרב הציבור היא להעריך את תהליכי קבלת ההחלטות שלו ולא את ההחלטות עצמן. ולכן גם משיקולים של שמירה על עצמאותו של היועץ המשפטי מן הראוי להשתמש במדרי תהליכים פנימיים אצל היועץ המשפטי לממשלה בצד מדדים המעריכים את תוצאות המדיניות של התביעה (שבמקרים מסוימים קשה יותר לקבל מהם תמונה מדויקת).

דרכי קביעת המדיניות של היועץ המשפטי לממשלה ייבחנו אפוא בהתאם לשני סוגי מדדים: האחד – מידת הצלחתו בבחירת מדיניות נאותה, בקביעת סדרי עדיפויות ובפיקוח על המערכות שבאחריותו תימדר, ככל האפשר, על פי הצלחת התביעה בהגשמת מטרותיה. אם, לדוגמה, היועץ המשפטי קובע מדיניות למשך הזמן שבו על התובעים להגיש כתבי אישום אך הוא אינו מפקח כראוי על יישום המדיניות הזאת, התוצאה הצפויה של המחדל הזה היא התארכות התהליכים של הגשת כתבי האישום. ואולם משתנים רבים אחרים יכולים להשפיע על התוצאות של פעולות התביעה. לדוגמה, מחסור תקציבי וגל פשיעה גובר יכולים לגרום עיכובים בעבודת התביעה ולא-יעמידה בלוחות זמנים. ולכן סוג מדדים נוסף יבחן ישירות את תהליכי הניהול של היועץ המשפטי – האם היועץ המשפטי לממשלה מגבש, בפועל, מדיניות בתחום הפלילי? האם הוא קובע סדרי עדיפות? האם הוא אוסף מידע נחוץ לשם גיבוש המדיניות? האם הוא מפקח על יישום המדיניות הזאת באמצעות המערכות הכפופות לו?

לכסוף, אין למדוד רק את הצלחת מערכת התביעה באופן כללי בהגשמת מטרותיה, אלא גם את הצלחת היועץ בהגשמת מטרות התביעה בתיקים שבהם הוא מטפל אישית. כאמור, היועץ המשפטי נדרש לטפל בתיקים מסוימים מסיבות שונות – לעתים על פי דרישת החוק ולעתים לנוכח חשיבותם הציבורית. המדדים שיבדקו את הצלחת מערכת התביעה בהגשמת מטרותיה יחולו גם על התיקים שבטיפולו של היועץ. לדוגמה, אם נמדוד את הצלחת התביעה בהתאם להקפדתה על הגשת כתבי אישום בתוך פרקי זמן נתונים, נבדוק גם את טיפול היועץ המשפטי לממשלה בתיקו בהתאם למדד הזה.

קשיים במדידת תפקוד התביעה בארצות הברית

בארצות הברית, שהיא אחת המדינות החלוצות במדידת התפקוד של ארגונים ממשלתיים, קיימות בעיות דומות לאלה שבישראל במדידת התפקוד של התביעה הפלילית. בדוח של משרד המשפטים האמריקני נכתב בעניין הזה:

היעדים ארוכי הטווח שלנו ממשיכים להתמקד בתוצאות, ולא רק בעומס עבודה או בתהליכים (...) בתחומים כגון ליטיגציה, שבהם מדידה המתמקדת בתוצאות קשה במיוחד. אנו ממשיכים להעריך מחדש את היעדים ארוכי הטווח שלנו כדי לוודא שאנו תקיפים מספיק בקביעת יעדי ההצלחה בתביעות אשר מוצבים לכל מחלקות הליטיגציה שלנו. מדידת תפקוד באכיפת חוק מציבה אתגרים מיוחדים. הצלחת משרד (המשפטים) מודגשת כאשר הצדק נעשה באופן הוגן ובלתי תלוי וכאשר הציבור מוגן. בתחומים רבים לא ניתן לכמת את המאמצים שלנו. בנוסף, זהו אתגר אדיר לבדוד את ההשלכות של העבודה שלנו ממשתנים אחרים המשפיעים על התוצאות שעליהם למשרד השפעה מעטה, אם בכלל" (תרגום שלי מתוך הדוח השנתי של משרד המשפטים האמריקני, 2012).

קודם שיפורטו המדדים עבור כל מטרה יש מקום לשאול באילו מדדים בחרו מדינות אחרות לשם הערכת שירותי התביעה הפלילית. כיוון שלמעשה תכנית העבודה של משרד המשפטים כוללת מדדים בתחום הזה – גם אם רובם מדדים לטווח הקצר ולא לטווח הארוך (שבהם אנו מתמקדים) – אציג גם דוגמאות למדדים העיקריים שבהם נעשה שימוש כיום בישראל (ראו לוח 4.2).¹⁰⁸

108 פרקליטות המדינה מגבשת גם היא תכנית עבודה שנתיית. התכנית הזאת אינה מתפרסמת, מתמקדת בטווח הקצר, ועוד פחות שימושית לענייננו מתכנית העבודה של משרד המשפטים. ראו תכנית העבודה של פרקליטות המדינה, לעיל ה"ש 61.

לוח 4.2: מקבץ מדדים לדוגמה להערכת שירותי התביעה הפלילית, מבט השוואתי

מדד 3	מדד 2	מדד 1	
מספר המחוזות שקיימת בהם חוליית אכיפה כלכלית	מספר תיקי הגנת הפרטיות במאגרי המידע ומספר התיקים הענקיים בעלי ערך ציבורי רב	מספר המחוזות שמתקיימים בהם פורומים של אכיפה של הפרקליטות עם גורמי אכיפה שונים ברשויות המקומיות	ישראל
שלושה מדדים נוספים של מידת ההצלחה בהליכים מסוגים שונים	שיעור ההצלחה בערעורים על גזרי דין (היעד – 60%)	שיעור ההרשעה בהליכים פליליים (היעד – 90%)	אוסטרליה
מדדים לאמון הציבור בתביעה (למשל, ניתוח השימוש באתר האינטרנט, קיומה של מדיניות טיפול בתלונות ופיקוח עליה, מספר הפרסומים לציבור)	מדדים לשיתוף פעולה עם רשויות אחרות לאכיפת החוק (למשל, מספר ימי האימונים הניתנים למשטרה, מספר הפגישות של מנהל התביעה עם ועדת הקשר עם המשטרה)	מדדים רבים לתהליכי המינהל בתביעה המאפשרים תביעה עצמאית, הוגנת ואפקטיבית (למשל, נקבעו לתביעה מדיניות או משך זמן לקבלת החלטות)	אירלנד*
מדדים להצלחה של סיכול עֲבֵרוֹת מסוגים שונים; אין הפרדה בין רשויות תביעה לרשויות אכיפת חוק אחרות, בכללן ה-FBI	עד 2016 – עלייה של 8% בסיומם של עניינים/חקירות של ניצול מיני של ילדים, סחר בבני אדם והגנה על קורבנות פוטנציאליים מניצול ומאלימות	שיעור ההצלחה בהליכים פליליים (היעד לשנת 2016 – 90%)	ארצות הברית
חיסכון ויעילות, בין היתר במהירות סגירת התיקים	באמצעות סקרי דעת קהל: (א) אמון הציבור באפקטיביות של התביעה; (ב) אמון המיעוטים בהוגנות התביעה כלפיהם; (ג) שביעות רצון של הקורבנות והעדים מהתביעה	מספר העברות שהאשמים בהן חויבו בדין	בריטניה
מספר התלונות המבוססות בדבר העצמאות, האי־תלות וההוגנות של התביעה	מספר התביעות ושיעור ההצלחה שלהן בגין תביעה פוגענית – 0	מספר ההחלטות השיפוטיות לעכב הליכים בגין התנהגות תובעים פדרליים – 0	קנדה

מקור: המידע על ישראל לקוח מתוך מדדי התפוקה בתכנית העבודה של משרד המשפטים לשנת 2012, לעיל ה"ש 60. מדדים נוספים נמצאים בתכנית העבודה של פרקליטות המדינה, אך אלה

אינם מתפרסמים ואינם נגישים לציבור הרחב. המידע על אוסטרליה מבוסס על הדוח השנתי של התביעה: Commonwealth Director of Public Prosecutions, ANNUAL REPORT 2011-2012 (2012); המידע על אירלנד מבוסס על ההצהרה האסטרטגית של התביעה: Director of Public Prosecutions, STRATEGY STATEMENT 2013-2015 (2013); המידע על ארצות הברית מבוסס על הדוח השנתי של משרד המשפטים: Department of Justice, FY 2012 PERFORMANCE AND ACCOUNTABILITY REPORT (2013); המידע על בריטניה מבוסס על הדוח השנתי של המקבילה הבריטית למשרת יועץ המשפטי לממשלה, וראו לעיל ה"ש 55; המידע על קנדה מבוסס על הדוח השנתי של התביעה: Public Prosecution Service of Canada, DEPARTMENTAL PERFORMANCE REPORT 2011-2012 (2012).

* המדדים באירלנד הם המפותחים ביותר מבין המדינות שבחנתי. המדדים מתמקדים בחמישה נושאים: (1) פיתוח כוח אדם; (2) פיתוח אסטרטגי; (3) תהליכי קבלת החלטות ומדיניות כללית; (4) שיתוף פעולה; ו-(5) אופן הציבור בתביעה.

מבחינה מהירה של לוח 4.2 עולה עד כמה מצב פיתוח המדדים להערכת התביעה הפלילית בישראל נמצא בראשית הדרך. בעוד בישראל המדדים הם לטווח הקצר ומתמקדים בתפוקות, המדדים במדינות שונות בעולם, שבהן נהוגה שיטת המשפט האדוורסרית כמו בישראל, התפתחו הרבה מעבר לכך. באירלנד, לדוגמה, פותחו מדדים לתהליכי מינהל פנימיים, לקביעת מדיניות ולהכשרת תובעים; באוסטרליה ובארצות הברית מתמקדים המדדים בשיעור הצלחה בהליכים; בקנדה פותחו מדדים המאפשרים לכרוך את הוגנות התביעה; ובבריטניה ובאירלנד פותחו מדדים הבוחנים את אופן הציבור בה.

מדדי מטרה 1: אכיפת דיני העונשין

אחד המדדים הוותיקים ביותר להערכת תפקוד התביעה, למרות הבעייתיות שלו, הוא שיעור ההרשעות. לדברי רות גביוון, המרד הזה מתאים במיוחד בשיטה שבה התפיסה של תפקיד התובע בהגשת כתבי אישום היא להעריך מה תהיה ההכרעה השיפוטית, וכך למנוע עומס על בתי המשפט והעמדה מיותרת לדין. לפי גביוון, אפשרית גם תפיסה אחרת – לכאורה תואמת יותר את השיטה האדוורסרית: שהתובע משאיר לבית המשפט את ההכרעה בעניין מהימנות העדים וטענות ההגנה. אם יש בתיק ראיות לכאורה, על התובע להציגן לבית המשפט. במקרה כזה, שיעור ההרשעה לא יהיה מדר להצלחת התובע מפני שמלכתחילה הוא אינו מעריך את סיכויי התיק בבית המשפט.¹⁰⁹ עם זאת בית המשפט בישראל

109 גביוון, לעיל ה"ש 16, בעמ' 104.

קבע כי אם יש "ראיות מספיקות" להגשת כתב אישום, בדיקת התביעה צריכה להיעשות על פי המבחן של "סיכוי סביר להרשעה", ובמילים אחרות – על בסיס ההערכה מה תהיה הכרעת בית המשפט.¹¹⁰ לפיכך השימוש במדרד שיעור ההרשעה בישראל הגיוני במידת-מה.

בעיה נוספת הכרוכה במדרד שיעור ההרשעה היא שהמדרד הזה בוחן את תפוקות התובעים, אבל אינו בוחן אם לתפוקות יש השפעה על הציבור. ולא זו אף זו: הרשעה כשלעצמה אינה מטרתו של התובע הפלילי אלא הרשעת העבריינים וזיכוי החפים מפשע. ייתכן אפוא ש-100% של הצלחות בהרשעות מעידים דווקא על מערכת צדק קלוקלת ולא על מערכת צדק מתוקנת. למרות כל החסרונות האלה זהו אחד המדרדים הנפוצים להערכת התביעה הפלילית, בין היתר בארצות הברית ובאוסטרליה (לוח 4.2).¹¹¹

דרך המקרבת מעשית את המדרד הזה מהתמקדות בתפוקה (שיעור ההצלחה בבתי המשפט) לתוצאות ולהשפעות על האזרחים ולסיכוי שלהם לזכות במשפט צדק היא לבחון את שיעור מקרי הפשיעה שטופלו בשנה, או את שיעור הקורבנות, על ידי זרועות התביעה הפלילית שבאחריות היועץ המשפטי לממשלה. כך, למשל, ניתן לבחון את שיעור הגשת כתבי האישום בעברות חמורות מתוך כלל העברות החמורות המדווחות. ניתן להגיע להערכה מדויקת יותר של המצב בשטח באמצעות בדיקת השינויים בכיטחון האישי ובתפיסתו בציבור.¹¹² בעניין זה יש להעיר כי אחת הבעיות עם מדרדים מעין אלה היא שקשה לבודד את תפקידה של

110 פרשת יחב, לעיל ה"ש 23.

111 ראו, למשל, Vera Institute of Justice, לעיל ה"ש 33, בעמ' 35.

112 המשרד לביטחון הפנים כבר משתמש במדרדים מן הסוג הזה. על המדרדים האלה ובעיות השימוש בהם ראו עדית חכימי, רפי סמית ואולגה פניאל הערכות ועמדות הציבור כלפי משטרת ישראל 2011 23-26 (המשרד לביטחון הפנים, יולי 2012); עמיקם הרפז "תאום סמנטי" בטחון פנים 1, 8-11 (יוני 2012); בשורה רגב "ביטחון אישי" בטחון פנים 1, 12-13 (יוני 2012); ישראל כ"ץ, מוטי טליאס ויובל פיורקו מדרד אלימות לאומי לחברה הישראלית (המשרד לביטחון הפנים, ינואר 2011); Dina Hummelsheim, Helmut Hirtenleuhner, Jonathan Jackson, and Dietrich Oberwittler, *Social Insecurities and Fear of Crime: A Cross-National Study on the Impact of Welfare State Policies on Crime-related Anxieties*, 27 (3) EUROPEAN SOCIOLOGICAL REVIEW 327 (2010)

התביעה הפלילית מיתר זרועות אכיפת החוק, ובראשן המשטרה – האחראית לחקירת עברות.¹¹³

בסופו של דבר, כדי להעריך את התפקוד של מערכות התביעה שבאחריותו של היועץ המשפטי לממשלה אין מנוס מלקבוע אמת מידה המתמקדת בשיעור התיקים שבהם מטפלת התביעה בהצלחה (הרשעות ועסקות טיעון) מתוך כלל מקרי הפשיעה המדווחים, חרף הבעייתיות הכרוכה באמת המידה הזאת. אחד הקשיים של השימוש במדד הזה הוא ההשפעה השלילית המשמעותית שלו על התנהלות התובעים, אשר מחשש לזיכויים ישאפו להשיג עסקות טיעון. שני פתרונות להפגת חשש זה: האחד – היעד להצלחה לא יהיה 100% (בארצות הברית ובאוסטרליה היעד להצלחה הוא 90%).¹¹⁴ האחר – המדרים המוצעים בפרק הזה, בייחוד המדרים להגנותן של עסקות טיעון, ימזערו את החשש מפני השפעה לרעה על התנהלותם של התובעים. תועלת רבה תצמח מעצם הדיווח לפי אמת המידה הזאת משום שהוא יחייב את איסוף המידע ואת הנגשתו לציבור באופן שאינו קיים היום. וכך, השקיפות של עבודת התביעה תגבר הודות לפרסום הרב יותר של שיעור ההרשעות.¹¹⁵ ודוק: הכוונה ב"תביעה" וב"תובעים" לכל יחידות התביעה הפלילית שבראשה עומד היועץ המשפטי, לרבות היועץ המשפטי לממשלה עצמו וכן פרקליט המדינה: הפרקליטות, התובעים הממונים, התביעה המשטרית וכו'.

אמת מידה כמותנית נוספת שמומלץ להשתמש בה היא משך הטיפול בתיקים או העמידה בלוחות זמנים. מדובר באמת מידה ותיקה ונפוצה בעולם משום שמהירות עשיית הצדק היא חלק אינטגרלי מאיכותו; מהירות הטיפול

113 המדרים האלה מושפעים גם מגורמים כלכליים וממדיניות רווחה. ראו Hummelsheim et al., לעיל ה"ש 112.

114 ראו, למשל, UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, ACCESS TO JUSTICE — THE PROSECUTION SERVICE: CRIMINAL JUSTICE ASSESSMENT TOOLKIT 4 (2006)

115 נתונים מהימנים נאספו ופורסמו על ידי מחלקת המחקר של בתי המשפט ולא על ידי רשויות התביעה. ראו אורן גזל-אייל, ענבל גלון וקרן וינשל-מרגל שיעורי הרשעה וזיכוי בהליכים פליליים (מאי 2012); אורן גזל-אייל וקרן וינשל-מרגל "מאגר נתוני הליכים פליליים" מחלקת מחקר של הרשות השופטת ואוניברסיטת חיפה – המרכז לחקר פשיעה, משפט וחברה (5.2012) (מקוון). נתונים נוספים התפרסמו על ידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה.

בתיקים על ידי התביעה היא מדרג הן לנגישות הציבור לצדק והן לאפקטיביות של התביעה בהגשמת המטרות של הרשעת עבריינים וזיכוי חפים מפשע.¹¹⁶ בהנחיה שנתן היועץ המשפטי לממשלה בנושא בשנת 2010 הוא הסביר שטיפול מהיר בתיקים יוצר בקרב הציבור אמון בתביעה הפלילית, משמש גורם מרתיע מבחינת העבריינים ומונע עינוי דין של חשודים ונאשמים ושל קורבנות עברה.¹¹⁷ לפיכך הוא קבע כי –

ככלל, ייתן תובע החלטתו בעניין תיק חקירה מסוים מוקדם ככל האפשר ולא יאחר מפרקי זמן אלו: (א) בעבירות מסוג חטא יש לפעול לסיום הטיפול בתיק בתוך חצי שנה. (ב) בעבירות מסוג עוון יש לפעול לסיום הטיפול בתיק בתוך 12 חודשים. (ג) בעבירות מסוג פשע שדינן עד עשר שנות מאסר ובעבירות מיוחדות מסוג עוון, שהוגדרו בנספח להנחיות אלו, יש לפעול לסיום הטיפול בתיק בתוך 18 חודשים. (ד) בעבירות מסוג פשע שדינן עד עשר שנות מאסר ומעלה יש לפעול לסיום הטיפול בתיק בתוך 24 חודשים.¹¹⁸

בדברי ביקורת שהשמיע ב-2010 בעניין העיכוב בטיפול שלה בתיקים שהמתינו לביורור דין טען מבקר המדינה נגד הפרקליטות כי היא נכשלה. הוא אף מתח ביקורת על היועצים המשפטיים לממשלה שכיהנו מאז 2002 על שלא אכפו את הנחיותיהם בנושא.¹¹⁹ זו הסיבה, ובפרט לנוכח כשלי העבר, שאמת המידה של משך הזמן לטיפול בתיקים הכרחית להערכת תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה.

- 116 על השכיחות של אמת המידה הזאת בעולם ועל הצדקת השימוש בה ראו VERA INSTITUTE OF JUSTICE, לעיל ה"ש 33, בעמ' 35; ACCESS TO JUSTICE, לעיל ה"ש 114, בעמ' 4; DEPARTMENT OF JUSTICE CANADA, DEPARTMENTAL PERFORMANCE REPORT 2009–2010 section II A1 (2010); U.S. AGENCY FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT, HANDBOOK OF DEMOCRACY AND GOVERNANCE PROGRAM INDICATORS 42 (1998)
- 117 "משך טיפול התביעה עד להגשת כתב אישום" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1202, 2-1 (אוגוסט 2010).
- 118 שם, בעמ' 5.
- 119 מבקר המדינה דוחות ביקורת של האגף לתפקידים מיוחדים 42 (2010). ראו גם הביקורת שהובעה לאחרונה על ידי נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי

לשימוש בה שני היבטים, הרלוונטיים גם באמות מידה אחרות (וראו עוד על כך באמות המידה של המטרה הרביעית). ההיבט הראשון הוא הדיווח כשלעצמו על פרק הזמן הממוצע לניהול תיקים ברשויות התביעה. כך אפשר לבחון אם היועץ המשפטי לממשלה מקיים מעקב אחר משך הטיפול בתיקים (לרבות איסוף המידע על כך) ומפקח על התובעים (לרבות התובעים בתביעה המשטרית). ההיבט השני הוא שהיועץ המשפטי לממשלה משמש דוגמה אישית לתובעים האחרים בטיפולו בתיקיו (וכן בכירים אחרים במערכת, כגון פרקליט המדינה). אסור שמשך הטיפול הממוצע של היועץ המשפטי בתיקיו יהיה ארוך מזה של פרקליטיו. החלטה אחת של היועץ המשפטי המתקבלת באיחור לא סביר עלולה לפגוע קשות באמון של הציבור בו ובמוסד שהוא עומד בראשו.¹²⁰

מדדי מטרה 2: שמירה על זכויות ועל הגינות (פעולה כרשות מעין-שיפוטית)

כאמור, אחד מתפקידיו העיקריים של היועץ המשפטי לממשלה הוא לשמש בלם בפני נטייתה הטבעית של התביעה בשיטה האדוורסרית לנסות להרשיע בכל מחיר. כיצד ניתן לבחון אם היועץ מצליח בתפקידו להבטיח שהתביעה תשמור על זכויות האדם ותפעל בהגינות כרשות מעין-שיפוטית? כפי שהוסבר לעיל, אמות המידה להערכת תפקוד התביעה הפלילית צריכות להעריך את התוצאות של פעולות התביעה על האזרחים. יש קושי למדוד הגינות ושמירה על זכויות באופן כמותני ותוצאתי, שהרי כיצד ניתן למדוד אם התביעה פועלת באופן נטול פניות, בהגינות, ביושרה ובשוויוניות, בעצמאות ובאחריות, אגב ביסוס אמון הציבור בה ותחושת הביטחון האישי בקרבו? אף על פי כן יש מדינות

המדינה בערכאות על משך הזמן הנדרש לטיפול בתיקים שהוחלט על סגירתם ברוח נושא 1/15, לעיל ה"ש 41.

120 ראו למשל את הביקורת הציבורית – עד כדי קריאות להתפטרות היועץ המשפטי לממשלה – על עיכוב לא סביר בקבלת החלטה אם לחקור שופט שנחשד בהכאת ילדיו: יניב קובוביץ ועפרה אידלמן "היועץ המשפטי מונע כבר שנתיים חקירת שופט החשוד בהכאת ילדיו" אתר הארץ (27.2.2013). ראו גם את הביקורת על העיכוב בטיפול בחשדות נגד אביגדור ליברמן במאמרם של מרדכי קרמניצר ועמיר פוקס "כישלון רב-מערכתי" עורך הדין 18, 12 (ינואר 2013).

שנהוגה בהן הערכת תפקודן של רשויות שיפוט על פי אמות מידה איכותניות המורדות עמידה ביעדים האלה,¹²¹ ומומחים המליצו לאמצן גם בנוגע לתביעה הפלילית, כפי שאכן קרה.¹²² בבריטניה, למשל, התביעה נמדדת בין היתר על פי אמן הציבור בה, שיעור בני המיעוטים הסבורים שהיא תנהג בהם באופן מפלה ומידת שביעות הרצון של קורבנות ועדים מהטיפול שלה בהם.¹²³ בקנדה התביעה נבחנת על פי מספר ההחלטות השיפוטיות בדבר עיכוב הליכים פליליים בעקבות התנהגות לקויה של תובעים פדרליים, על פי מספר ההליכים נגד התביעה בגין תביעה פוגענית (ושיעור ההצלחה בהם), וכן על פי מספר התלונות המבוססות בדבר העצמאות, האי-תלות וההוגנות של התביעה (ראו לוח 4.2).

אין סיבה שלא לאמץ בישראל מדדים אלו. בדומה לקנדה גם בישראל ניתן להסתמך על הביקורת שמותח בית המשפט על התנהגות לא הוגנת של תובעים. בישראל הביקורת הזאת מופעלת בין היתר באמצעות טענת ההגנה מן הצדק,¹²⁴ שבמסגרתה בית המשפט יכול לבטל אישום במקרים שבהם ההליך הפלילי נוהל באופן לא הוגן (לפעמים בגלל רשלנות ולפעמים בעטיין של נסיבות שלא היו תלויות בתביעה).¹²⁵ בדומה, בית המשפט יכול לבקר את התביעה באמצעות זיכוי מחמת סייג לאחריות פלילית בשל זוטי דברים.¹²⁶ בזיכוי כזה בית המשפט יכול למעשה לבקר את ההחלטה להגיש כתב אישום במקרה שבו לדעת בית המשפט האינטרס הציבורי לא הצדיק את הגשתו.¹²⁷ בדומה, בית המשפט בעצם מותח ביקורת על התביעה אם הוא מזכה נאשם מיד לאחר פרשת התביעה (השלמת הצגת ראיותיה) בשל "היעדר הוכחה לכאורה".¹²⁸

- 121 ראו, למשל, Yein, Velicogna, and Dallara, לעיל ה"ש 32, בעמ' 58; EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE, לעיל ה"ש 32, בעמ' 70-75; EMMANUEL BREEN ED., ÉVALUER LA JUSTICE (2002)
- 122 ראו, למשל, Waters, לעיל ה"ש 33, בעמ' 31; Cole, לעיל ה"ש 32, בעמ' 32; VERA INSTITUTE OF JUSTICE, לעיל ה"ש 33, בעמ' 35-38.
- 123 THE LAW OFFICERS' DEPARTMENTS, DEPARTMENTAL REPORT 2008 19 (2008)
- 124 סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982.
- 125 מרדכי קרמניצר "האם המשפט הפלילי – ידו בכול?" ספר דניאל 935, 949 (2008).
- 126 סעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
- 127 קרמניצר, לעיל ה"ש 125, בעמ' 939-940.
- 128 סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי.

יש לשאול אפוא את השאלות האלה: כמה פסקי דין מזכים מבוססים על ההגנה מן הצדק בעקבות התנהגות לא ראויה של תובעים? כמה פסקי דין מזכים מבוססים על ההגנה בשל זוטי דברים? כמה פסקי דין מזכים את הנאשמים בשל היעדר הוכחה לכאורה? ובאופן כללי יותר – בכמה פסקי דין מתח בית המשפט ביקורת על התביעה (על כל יחידותיה, לרבות התביעה המשטרית), על היועץ המשפטי לממשלה ועל בכירים אחרים במערכת?¹²⁹

גם שיעור ההצלחה של המדינה בערעוריה על זיכוי בפלילים מעיד על מידת הגינותה. התביעה נדרשת לברור את ערעוריה בפלילים בקפידה ולערער על זיכוי במקרים חריגים בלבד. שיעור הצלחה נמוך מעיד על ניסיון להשיג הרשעות בכל מחיר במקום לשמור על האינטרס הציבורי.¹³⁰

מן הראוי לאמץ גם את המדד השלישי שהזכרתי, בדומה למדד הנהוג בקנדה. בישראל תלונות נגד תובעים מתקבלות במגוון גופים (למשל, גופים שונים בודקים תלונות נגד פרקליטים בפרקליטות המדינה ותלונות נגד תובעים משטרתיים), בין היתר בנציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות, במחלקה לחקירת שוטרים, בוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין, אצל נציב תלונות הציבור, באגף לביקורת פנים במשרד המשפטים וכן אצל האחראים הישירים על התובעים.¹³¹ מכל התלונות שהתקבלו – כמה תלונות בגין התנהגות לא הוגנת או לא עצמאית נמצאות מוצדקות? תועלת רבה תהיה לבדיקת המידע הזה באמצעות נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות.

אחד התחומים שנמתחה בהם ביקורת על התביעה הוא תחום הסדרי הטיעון, אבל בית המשפט אינו מפקח דיו על הסדרי הטיעון ולכן אי־אפשר להסתמך

129 יש חשיבות מיוחדת לאפשרות של היועץ המשפטי לממשלה להגיב על הביקורת הזאת בדוחות שהוא יגיש, שכן הביקורת יכולה להיות לא מבוססת או לא מוצדקת.

130 על הדיון בסוגיה הזאת בישראל ראו למשל הוועדה לבחינת הרשעה בדעת רוב וערעור על זיכוי במשפט פלילי בראשות פרופ' אהרון אנקר דין וחשבון 23-24 (פברואר 2010) (לעיל: דוח ועדת אנקר). על בחינה אמפירית שנעשתה בעניין שיעורי ההצלחה של המדינה בערעורים לפני בית המשפט העליון ראו Theodore Eisenberg, Talia Fisher, and Issi Rosen-Zvi, *Israel's Supreme Court Appellate Jurisdiction: An Empirical Study*, 96 CORNELL LAW REVIEW 693 (2011)

131 גיא לוריא ממונים על הצדק: רפורמות ברשות השופטת וברשויות התביעה 164-169 (2011).

על ביקורתו של השם מדידת תפקוד התביעה בתחום הזה. כדי לנסות וללמוד על הגינותם של הסדרי הטיעון ניתן להיעזר באחד מן המדדים המקובלים בבדיקת (לוח 4.2). סקרי שביעות רצון של קורבנות עברות מעבודתה של התביעה, ביחוד שינויים שחלים בשביעות הרצון הזאת, יכולים להיות לעזר בבחינת הגינות התביעה והאפקטיביות שלה, בעשיית הסדרי הטיעון ובממשק שבין התביעה לבין קורבנות העברות.¹³²

השימוש במדד זה אינו נטול קשיים. קורבנות העברות אינם ניטרליים כמו השופטים, וייתכן שהביקורת העיקרית שלהם תהיה על הקלה רבה מדי בהסדרי הטיעון ולא על החמרה עם הנאשמים. ואולם בעקבות החלל שמשאירים השופטים משום שאינם מפקחים מספיק על הסדרי הטיעון, קורבנות העברות הנחשפים להסדרי הטיעון נמצאים בעמדה הטובה ביותר לשפוט אותם (יותר מן התובעים עצמם ויותר מן הנאשמים – הצדדים להסדרים). יש להיזהר מפרסום נתוני הסקרים משום שפירוט רב מדי עלול לפגוע בזכויות של הצדדים להליך הפלילי (לרבות התובעים) ולהשפיע לרעה על תפקוד התובעים. לצורך הערכת המערכת בכללותה, ובעקיפין הערכת היועץ המשפטי לממשלה, די יהיה לפרסם את תוצאות הסקרים הכלליות. בדומה, ואף כי מחקר המדיניות הזה עוסק באופן כללי במדדים ולא במודדים, כדי להימנע מפגיעה בעצמאות התובעים מומלץ שמחלקה פנימית באחריות היועץ המשפטי תערוך את הסקרים (למשל, נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות).

ייתכן שראיונות או סקרי שביעות רצון יועילו אם ייערכו גם עם שופטים. את השופטים ניתן יהיה לשאול על תפקוד התובעים המופיעים לפניהם, ולתשובותיהם יהיה משקל לנוכח הניטרליות היחסית שלהם עצמם. בדומה ניתן לערוך סקרים כאלה בקרב הסנגורים המופיעים מול התובעים, אף שכאן יהיה מקום להביא בחשבון את עמדתם הלא ניטרלית. גם בהקשר הזה חשוב להיזהר שלא להשפיע לרעה על התובעים על ידי פרסום מפורט מדי של תוצאות הראיונות מעבר למדד כללי הנוגע למערכת בכללותה. ייתכן שיש מקום שבכירים מטעם היועץ המשפטי יערכו את הראיונות האלה כשיחות למשוב.

132 חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, מקנה לנפגעי עברה את הזכות להגיב במקרים מסוימים להסדרי טיעון.

בכל המדרים שהוזכרו לעיל יש מקום לכדוק גם את היועץ המשפטי לממשלה עצמו בתיקים שבהם הוא מטפל, וכן בכירים אחרים במערכת, בהם פרקליט המדינה, למשל כאשר מתקבלות תלונות מוצדקות נגד היועץ המשפטי או פרקליט המדינה. בדיקה כזאת חיונית במיוחד משום שלנוכח מעמדו הרם של היועץ המשפטי לממשלה הוא עלול לפגוע בזכויות של חשודים או נאשמים, למשל על ידי האשמתם באמצעי התקשורת עוד לפני שענינם נידון בבית המשפט. רבב שדבק ביועץ המשפטי לממשלה יכתים את התביעה כולה.

מדדי מטרה 3: שמירה על השוויון

שמירה על השוויון היא אחד המאפיינים של הגינותה של התביעה. כדי לעמוד על הגינות זו, בפרט על שוויוניותה ועל פעולתה על פי דין בלבד באופן נטול פניות, יש לבחון את מדיניות האכיפה של התביעה באופן כללי, בניגוד לבחינה הפרטנית שעורך בית המשפט כאשר הוא בודק אם במקרה מסוים אין הצדקה לאישום, למשל בגין אכיפה בררנית. מניסיון העבר בישראל – וכן מניסיון של מדינות אחרות שבא לידי ביטוי בהמלצות של ארגונים ובדוחות שנתיים של מדינות – נראה שהמבחן העיקרי של שוויוניותה של התביעה הוא היעדר אפליה. המבחן הזה בישראל הוא בראש ובראשונה ביחס למיעוטים, בעיקר האזרחים הערבים;¹³³ ביחס – לטוב או לרע – לאנשי ממשל ולאליטות כלכליות ואחרות;¹³⁴

133 לינא סאבא אירועי אוקטובר 2000: האם כובד עקרון השוויון לפני החוק? (2011). ראו מחקרים הבוחנים אמפירית את אפליית מערכת המשפט הפלילי (משטרה, תביעה ושופטים) כלפי ערבים: אורן גזל-אייל, רענן סוליציאנו-קינן, גל עינב ועטאללה שובאש "ערבים ויהודים בהליכי הארכת מעצר ראשוני" משפטים לח (3) 627 (תשס"ט); מוחמד סלים חג' יחיא, גיורא רהב ומאיר טייכמן "בית משפט השלום ותיקודו עם המיעוטים בישראל" פלילים ד 157 (1994); ARYE RATTNER AND GIDEON FISHMAN, JUSTICE FOR ALL? JEWS AND ARABS IN THE ISRAELI CRIMINAL JUSTICE SYSTEM (1998)

134 ראו לוריא, לעיל ה"ש 27. השוו למשל עם הביקורת שמתח משה נגבי במאמרו "מה קרה ליועץ המשפטי" עורך הדין 50, 38-41 (2004), שטען שהיועצים המשפטיים אליקים רובינשטיין ומני מזוז זנחו את תפקידם כשומרי סף על שלטון החוק ולא עמדו במבחן האכיפה השוויונית של החוק כלפי "אישי צמרת".

ביחס לתושבי אזורים מסוימים (למשל, מי שגרים מחוץ לגבולות הקו הירוק); ולבעלי הזדהות מפלגתית או אידאולוגית עם הקצוות של הקשת הפוליטית.¹³⁵ השאלה המכרעת אפוא היא האם מדיניות התביעה כפי שהיא מיושמת אחידה ושוויונית? האם מיעוטים ואליטות כלכליות או פוליטיות זוכים לאותו היחס כמו יתר האוכלוסייה? גם בהקשר הזה התוצאה בפועל וההשלכות שיש על אזרחים הן החשובות. לשם כך אפשר לשלב את אמות המידה לבחינת השוויוניות עם אמות המידה הקודמות (שיעור ההרשעות בכלל העברות המדווחות ומשך הטיפול בתיקים). יש לבדוק את שיעור התיקים מתוך העבריינות המדווחת שהטיפול בהם הסתיים בשנה נתונה אשר הקורבנות בהם היו מיעוטים ולבחון בהם את שיעורי ההרשעה ופרקי הזמן הממוצעים של הטיפול בהם. בנוסף, בבדיקת שביעות הרצון של הקורבנות מהטיפול בעניינם ניתן להשוות בין משך זמן ההמתנה של קורבנות שהם מיעוטים לריאיון עם תובע לבין משך זמן ההמתנה של הקורבנות האחרים. בדומה, יש לבחון את שיעור הנאשמים המיעוטים הממתנים במעצר עד תום ההליכים יחסית לאחרים, וכן את שיעור המיעוטים שהיו עצורים לצורכי חקירה (להבדיל ממעצר עד תום ההליכים) והורשעו בסופו של ההליך לעומת כלל האוכלוסייה.¹³⁶ כמו הבדיקה באשר למיעוטים יש לבחון גם את התיקים שבהם מעורבים אנשי ממשל או אליטות ולהשוות את פרקי הזמן הממוצעים של הטיפול בתיקיהם ואת שיעור ההרשעה שלהם ביחס לתיקים האחרים.¹³⁷ לבסוף, בדומה לנעשה בבריטניה (לוח 4.2), יש

135 ראו למשל את ההאשמות – גם אם לא מבוססות – של חבר הכנסת מיכאל בן-ארי בדברי ההסבר להצעת חוק מבקר הפרקליטות, התשע"א-2011, ה"ח פ/3449/18. וראו גם הדיון על האשמות דומות מצד ישראל הראל בספר שלטון החוק בחברה מקוטבת: היבטים משפטיים, חברתיים ותרבותיים 81-101 (איל ינון עורך, 1999).

136 VERA INSTITUTE OF JUSTICE, לעיל ה"ש 33, בעמ' 39. הסנגוריה הציבורית מצביעה על גידול בשיעור היחסי של המעצרים עד תום ההליכים מכלל המעצרים ועל כך שבחלק קטן מן המעצרים לצורכי חקירה מוגש בסופו של דבר כתב אישום נגד החשוד. ראו הסנגוריה הציבורית, דוח פעילות 11.2012 (אוגוסט 2013). על הקשר שבין מעצר לפני משפט לבין חומרת הענישה ראו יעל חסין ומרדכי קרמניצר "עבירת ההתפרצות: המשתנים המשפיעים על מידת האחידות בענישה" משפטים כב 533 (תשנ"ד).

137 HANDBOOK OF DEMOCRACY AND GOVERNANCE PROGRAM INDICATORS, לעיל ה"ש 116, בעמ' 42.

לבחון בסקר ולהשוות את תפיסות הגינות ההליך הפלילי בכלל, והגינות התביעה בפרט, בקרב קורבנות ובקרב כלל הציבור בפילוח למיעוטים ובפילוח לפי מקום מגורים והזדהות פוליטית.¹³⁸ מדדי השוויוניות רלוונטיים גם לתיקים המטופלים בידי היועץ המשפטי עצמו או בכירים אחרים במערכת, כגון פרקליט המדינה.

מדדי מטרה 4: ניהול עצמאי, בלתי תלוי ואחראי המקדם באפקטיביות את שאר מטרות התביעה

עד עתה הוצגו מדדים לתפקודו של היועץ המשפטי לממשלה באמצעות התוצאות של פעולת התביעה בהגשמת מטרותיה. ואולם, כאמור, יש קושי במדדים מן הסוג הזה. משתנים חיצוניים עשויים להשפיע על התוצאות מלבד כשלי הניהול של היועץ המשפטי. מקצת מן המשתנים קשורים לגורמים בתוך התביעה שאינם קשורים ביועץ המשפטי (לדוגמה, חוסר הגינות של התביעה המשטרית עלול להשתרש חרף מאמציו של היועץ המשפטי לפקח עליה). אחרים קשורים לגורמים שלתביעה אין שליטה עליהם (למשל, גל פשיעה גובר המקשה על התביעה לעמוד בלוחות זמנים). לכן, מבחינת היועץ המשפטי, איכות הניהול של התביעה היא מדד הכרחי אף על פי שזהו מדד המתמקד בתהליכים פנימיים ובתפוקות ולא בהשלכות של פעולת היועץ המשפטי לממשלה על אזרחי ישראל. אחד מתפקידיו המרכזיים של היועץ המשפטי לממשלה (בעיקר על רקע ההחלטה להשאיר את התפקיד הזה כפי שהוא בלי לפצל) הוא, כאמור, לשמש גורם שיתאם בין רשויות התביעה – בינן לבין עצמן (למשל, בין פרקליטויות מחוזיות שונות או בין הפרקליטות לבין התביעה המשטרית) ובינן לבין מערכות אכיפת חוק אחרות (למשל, בין הפרקליטות לבין המשטרה או בינן לבין הצבא באכיפת החוק בשטחי הגדה המערבית). יש ארבעה מדדים כאלה: (1) האם קיימים מנגנוני תיאום בין רשויות? (למשל, המדד בתכנית העבודה של משרד המשפטים הבוחן את התיאום בין הפרקליטות לבין גורמים ברשויות המקומיות); (2) האם היועץ המשפטי לממשלה משקיע זמן ניהולי במנגנוני התיאום (באיזו תדירות הוא משתתף בישיבות תיאום)? (3) האם מנגנוני התיאום פועלים ביעילות, כלומר פותרים במהירות מחלוקות בין גורמים שונים באכיפת

138 VERA INSTITUTE OF JUSTICE, לעיל ה"ש 33, בעמ' 40.

החוק? (4) האם היועץ המשפטי מתאם בין תפקידו כראש התביעה לבין תפקידיו האחרים? בהקשר הזה חשוב במיוחד לוודא שמתנהלת פעילות כוללת ומתואמת במאבק בשחיתות שלטונית – אזרחית, מינהלית, מוסדית ופלילית. מן הראוי לבחון אם היועץ המשפטי עושה די במאבק לשמירה על טוהר המידות ברשויות השלטון. פעילות מתואמת במאבק הזה (למשל, באמצעות פרסום הנחיות רלוונטיות למשרדי הממשלה נוסף על הגשת כתבי אישום) חשובה לא רק במאבק בשחיתות שלטונית אלא גם בתחומים אחרים (למשל המאבק בפשיעה המאורגנת), ויש לוודא שזו אכן מתקיימת.

כיוון שתפקידו של היועץ המשפטי לממשלה הוא לגבש את מדיניות התביעה יש לבחון שהוא אכן עושה זאת. בראש ובראשונה יש לבדוק אם נאסף המידע הרלוונטי לצורך גיבוש המדיניות. דוגמאות לכך: האם נאסף מידע על תדירותן של עברות לפי פילוח גאוגרפי, כולל המחיר שלהן מבחינת הפגיעה בקורבנות וברכוש? האם רשויות התביעה אוספות מידע ומנתחות אותו כדי להעריך את העלות הכרוכה בהתמודדות עם עברות מסוגים שונים לפי פילוח גאוגרפי? יש לבחון גם אם מתגבשת מדיניות תביעה לעברות מסוגים שונים ולסדרי העדיפויות באכיפת החוק. דוגמאות לכך: בכמה סוגי עברות קיימת מדיניות מנחה של שיקול הדעת של התובע? בכמה סוגי עברות אין מדיניות רשמית? בהיעדר מדיניות מרכזית רשמית עלול להתגבש דפוס פעולה של התובעים בהפעלת שיקול הדעת שיגרום לאי-אכיפה בפועל של עברות בלא שגורם מרכזי ייתן על כך את הדעת. הסיכון בכך הוא שיהיה יחס של אי־פיה ואי־פיה באכיפת החוק, לדוגמה בין מחוזות שונים בפרקליטות או בהתאם למידת העקשנות של קורבנות העברה התובעים למצות את החוק.

אופיו של תהליך גיבוש המדיניות חשוב גם הוא. בעניין הזה יש לבחון אם תהליכי קבלת ההחלטות שקופים דיים. לשם כך ניתן לשאול אם התביעה מפרסמת טיוטת מדיניות תביעה לפני שהיא נקבעת ואם המדיניות עצמה לאחר אישורה זוכה לפרסום ברור.¹³⁹ כיום ניכר כי מדיניות התביעה בחלק מן העברות, גם אם היא נקבעת, אינה זוכה לפרסום. בנוסף יש מקום לשאול באיזו מידה משתף היועץ המשפטי לממשלה גורמים אחרים בתהליכי גיבוש המדיניות.

139 HANDBOOK OF DEMOCRACY AND GOVERNANCE PROGRAM INDICATORS, לעיל ה"ש

116, בעמ' 45.

האם היועץ המשפטי מוודא שיתקיים תהליך מסודר המשלב גורמי תביעה, גורמי משטרה וגורמים רלוונטיים אחרים לשם קביעת המדיניות לסוגי העברות השונים? האם הוא מקיים את חובתו להתייעץ עם שר המשפטים (ולעתים עם הממשלה בכללותה) כפי שהמליצה ועדת שמגר? האם הוא, או גורמים מטעמו, נפגשים עם רשויות אכיפה אחרות בעניין מדיניות אכיפת החוק? מחד גיסא חשוב ששייכות כאלה יתקיימו מסיבות של אחריות (כלפי הממשלה) ושל אפקטיביות (למשל, במאבק מתואם בטרור המחייב תיאום קבלת החלטות מדיניות עם גורמי אכיפת חוק שאינם באחריותו של היועץ המשפטי). מאידך גיסא, השקיפות בעניינים אלה חשובה כדי לוודא שהיועץ המשפטי אכן מתייעץ בלבד ואינו מוותר על חובתו להחליט בעניינים האלה באופן עצמאי.¹⁴⁰

לבסוף, לפחות בכל הנוגע להערכת תהליך גיבוש המדיניות של היועץ המשפטי לממשלה נשאלת השאלה הבעייתית ביותר של הערכת תוכן המדיניות. היות שהערכה כזאת היא סובייקטיבית ביותר והיות שבעצם ביצועה טמון פוטנציאל לפגיעה בעצמאות שיקול הדעת של התביעה, יש להיעזר במדדים עקיפים. יש לבחון אם נשקלים שיקולי עלות מול תועלת בהחלטות המדיניות. כלומר, האם בקביעת סדר העדיפויות באכיפת החוק נשקלים המחירים של עברות מסוגים שונים (בחיי אדם, בפגיעה בהם, וכן במחירים כלכליים)? האם נשקלים שיקולים של שמירה על זכויות אדם – או פגיעה מידתית בלבד – של קורבנות ושל חשודים כאחד? דהיינו, כחלק מהשקיפות של תהליך קבלת ההחלטות מן הראוי שייחשפו השיקולים הרלוונטיים (למשל, במסגרת פרסום של מדיניות התביעה).

בד בבד מן הראוי לבחון אם קיימת מדיניות אכיפת חוק בתחומים המועדים לפורענות, שבנוגע להם ניסיון העבר מלמד שהם ייזנחו אם לא תיקבע מדיניות

140 השוו למאמרים הבאים הדנים בסוגיות האלה, בין היתר בהקשר של מאבק רב-מערכתי בטרור, ולהמלצות של חלק מהם להגביר את השקיפות והאחריות בתהליכי קבלת ההחלטות: Philip C. Stenning, *Prosecutions, Politics and the Public Interest: Some Recent Developments in the United Kingdom, Canada and Elsewhere*, 55 CRIMINAL LAW QUARTERLY 449 (2010); Mary Condon, *Commentary on "Prosecutions, Politics and the Public Interest: Some Recent Developments in the United Kingdom, Canada and Elsewhere,"* 55 CRIMINAL LAW QUARTERLY 479 (2010); Kent Roach, *Prosecutorial Independence and Accountability in Terrorism Prosecutions*, 55 CRIMINAL LAW QUARTERLY 486 (2010)

נחושה על ידי היועץ המשפטי לממשלה. זו הסיבה שהיועץ המשפטי נדרש, תמיד, לשמור על חוקיות השלטון ככלם פנימי. מן הראוי לבחון אם הוא מגבש מדיניות למאבק בשחיתות שלטונית.¹⁴¹ בנוסף, מן הראוי שיגבש מדיניות למאבק בהפרות חוק או בהתעלמות מן החוק מצד מוסדות של השלטון (במישור הפלילי ובמישורים נוספים).¹⁴² אם היועץ המשפטי לא ינקוט בתחומים האלה מדיניות נחושה ואקטיבית, שום תובע אחר שתחת אחריותו לא יעשה זאת במקומו.

תפקיד נוסף של היועץ המשפטי לממשלה הוא, כאמור, לפקח על רשויות התביעה השונות וכן על רשויות החקירה השונות. לשם כך יש לשאול – במסגרת המדרים להערכת היועץ המשפטי – אם נאסף מידע לצורך פיקוח על תובעים ועל חוקרים. יש לוודא שנאסף מידע באופן שיטתי (אגב פרסום הממצאים העיקריים) על נושאים שבהם נדרש במיוחד פיקוח, בכללם הגשת כתבי אישום לפי סוגי עברות; הסדרי טיעון (שיעור הסדרי הטיעון מכלל התיקים בפילוח סטטיסטי של הסיבות להסדרים ותוכנם); זיכויים וביטולי כתבי אישום בפילוח לפי הסיבות לביטול; מספר התלונות ומספר התלונות המוצדקות (לפי קביעת הרשויות הרלוונטיות) נגד רשויות חקירה שונות, בין היתר שוטרים וחוקרי שב"כ, לרבות הערות שניתנו על ידי הפרקליטים המלווים את החקירות ועל ידי בתי המשפט; האזנות סתר (שיעור האזנות הסתר שהביאו להרשעה); ומעצרים (שיעור המעצרים שהביאו להרשעה¹⁴³). עוד יש לשאול אם מופעל מנגנון מסודר המאפשר לעקוב ולוודא שתובעים פועלים כראוי לפי המדיניות שנקבעה, לרבות עמידה בלוחות זמנים ושקילת השיקולים הרלוונטיים שהותוו במדיניות התביעה כפי שפורסמה. במסגרת הזאת מן הראוי לשאול אם קיים מנגנון שקוף ויעיל לקבלת תלונות והערות מן הציבור הן בנוגע לתובעים והן בנוגע למדיניות התביעה באופן כללי. שוב, יתרון רב יהיה לפעולה של נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות.

נוסף על כל המדרים האמורים מן הראוי לבחון את ניהול כוח האדם בתביעה. באמצעות אחדים מן המדרים האלה ניתן לבחון אם שיקולי עלות-תועלת אפשריים

141 ראו למשל מזוז, לעיל ה"ש 51.

142 ראו למשל חוות הדעת של עו"ד טליה ששון, לעיל ה"ש 92.

143 כאמור לעיל, הסנגוריה הציבורית מצביעה על גידול בשיעור היחסי של המעצרים עד תום ההליכים מכלל המעצרים ועל כך שבחלק קטן מן המעצרים לצורכי חקירה מוגש בסופו של דבר כתב אישום נגד החשוד. ראו לעיל ה"ש 136.

בקבלת החלטות בענייני מדיניות: מהו כוח האדם העומד לרשות התביעה? מהו העומס הממוצע על כל אחד מן התובעים בכל יחידה מיחידות התביעה? מהו התקציב הכולל של כל יחידה ומהו התקציב הממוצע לתובע? כל השאלות האלה הן קריטיות, בין היתר כדי לבחון אם קיימים מנגנוני איסוף מידע המאפשרים קבלת החלטות בענייני מדיניות. המדרים האלה אף מאפשרים לבחון – אם כי רק בעקיפין ועם משתנים חיצוניים רבים (למשל, סדרי העדיפויות בתקציב המדינה) – אם היועץ המשפטי לממשלה מצליח להשיג את כוח האדם והתקציב הדרושים לתביעה. בנוסף, מן הראוי לבחון את מאמציו של היועץ המשפטי בשמירה על איכות כוח האדם: כמה שעות הכשרה או השתלמות מקבל כל תובע בנושאים הקשורים לידע מקצועי ולא תוס התביעה כרשות מעין-שיפוטית? מה עוד עושה היועץ המשפטי כדי להביא להפנמת אתוס התביעה? האם הוא מקדם גיבוש קוד אתיקה ומנסה להטמיע אותו בקרב התובעים? האם מופעלים מנגנונים לבדיקת תלונות נגד התובעים בגין הפרת חובות אתיות והאם סטיות של התובעים מן השורה נעשות? האם קיימים הסדרים המבטיחים שמינויים וקידומים ברשויות התביעה ייעשו על פי סטנדרטים של מקצועיות ואתיקה?¹⁴⁴ לשם כך ייתכן שיהיה מקום לבחון אם מוטמעים ברשויות התביעה מנגנוני הערכה של ביצועי התובעים על פי המדרים שנסקרו לעיל. כל השאלות האלה חשובות כדי להעריך אם היועץ המשפטי עושה די כדי שהתובעים שתחת אחריותו יפעלו באופן מקצועי, עצמאי ואחראי.

לוח 4.3: המדרים להערכת היועץ המשפטי לממשלה כראש התביעה הפלילית – סיכום

מדדי מטרה 1
אכיפת דיני העונשין

- שיעור הצלחה בטיפול בתיקים מתוך כלל מקרי הפשיעה המדווחים בפילוח לפי סוגי התיקים, יחידות התביעה (לרבות התביעה המשטרתית, היועץ המשפטי לממשלה עצמו וכן בכירים אחרים במערכת התביעה) והסיבות לסגירת התיקים.
- משך הזמן הממוצע לטיפול בתיקים (בפילוח לפי סוגי התיקים, הסיבות לסגירתם ויחידות התביעה, לרבות היועץ המשפטי לממשלה עצמו וכן בכירים אחרים במערכת התביעה).

144 Handbook of Democracy and Governance Program Indicators, לעיל ה"ש 116, בעמ' 47.

מדדי מטרה 2

שמירה על זכויות האדם ועל הגינות התביעה כרשות מעין-שיפוטית

- מספר פסקי דין מזכים המבוססים על הגנה מן הצדק בעקבות התנהגות לא ראויה של התובעים.
- מספר פסקי דין מזכים המבוססים על הגנת זוטי דברים.
- מספר פסקי דין מזכים בשל היעדר הוכחה לכאורה.
- מספר פסקי דין שבהם מתח בית המשפט ביקורת על התביעה.
- שיעור ההצלחה של המדינה בערעוריה על זיכוי בפלילים.
- מספר התלונות בגין התנהגות לא הוגנת או לא עצמאית שנמצאו מוצדקות.
- סקר שביעות רצון של קורבנות עברה מעבודת התביעה.
- סקר שביעות רצון השופטים והסנגורים מעבודת התביעה.

מדדי מטרה 3

שמירה על השוויון

- שיעור ההצלחה בתיקים שבהם הקורבנות הם מיעוטים (או אליטות כלכליות ופוליטיות) בהשוואה ליתר התיקים.
- משך הזמן הממוצע לטיפול בתיקים שבהם הקורבנות הם מיעוטים (או אליטות כלכליות ופוליטיות) בהשוואה ליתר התיקים.
- משך הזמן הממוצע שמחכים מיעוטים (או אליטות כלכליות ופוליטיות) שהם קורבנות עברות לריאיון עם תובע בהשוואה ליתר הקורבנות.
- שיעור המיעוטים (או אליטות כלכליות ופוליטיות) הממתינים במעצר בהשוואה ליתר העצורים.
- שיעור המיעוטים (או אליטות כלכליות ופוליטיות) שהיו עצורים לצורכי חקירה והורשעו בסופו של הליך לעומת יתר הנאשמים.
- סקר של התפיסות בציבור הכללי ובקרב קורבנות עברות בנוגע להגינות ההליך הפלילי בכלל, ולהגינות התביעה בפרט, אגב השוואה בין מיעוטים ללא מיעוטים ובין אזורי מגורים שונים והזדהויות פוליטיות שונות.

מדדי מטרה 4

ניהול רשויות התביעה באופן עצמאי, בלתי תלוי, אחראי ואפקטיבי

- קיום מנגנוני תיאום בין רשויות אכיפת החוק.
- באיזו תדירות משתתף היועץ המשפטי במנגנוני התיאום האלה? כמה זמן נמשכים סכסוכים בין הגורמים השונים באכיפת החוק?
- קיום מנגנוני תיאום בין התביעה לבין מחלקות אחרות שעליהן אחראי היועץ, בין היתר מחלקות הייעוץ והחקיקה.

- קיום פעילות מתואמת במאבק בפשיעה, למשל בשחיתות השלטונית.
- איסוף מידע רלוונטי לצורך גיבוש מדיניות התביעה, לרבות בנוגע לתדירות של עברות מסוגים שונים ולמחיריהן בנפש וברכוש.
- גיבוש מדיניות של התביעה בנוגע לסוגים שונים של עברות: לכמה עבירות גובשה מדיניות, ולכמה עברות טרם גובשה?
- גיבוש סדרי העדיפויות באכיפת החוק.
- האם התביעה מפרסמת טיוטות של מדיניות לפני קבלת ההחלטה הסופית?
- האם התביעה מפרסמת את מדיניותה באופן ברור ונגיש? האם כל שיקולי התביעה כלולים בפרסומים האלה?
- קיום התייעצויות עם שר המשפטים והממשלה.
- קיום פגישות של היועץ או של גורמים מטעמו עם רשויות אכיפה אחרות בנוגע למדיניות אכיפת החוק.
- הכללת כל השיקולים הרלוונטיים בשיקולי התביעה במדיניות אכיפת החוק, לרבות שמירה על זכויות אדם.
- גיבוש מדיניות אכיפת החוק על ידי היועץ המשפטי כדי למנוע שחיתות וכדי לשמור על חוקיות השלטון.
- איסוף מידע לצורך פיקוח על התובעים ועל החוקרים. פירוט המידע הנאסף על נושאים שונים, בכללם הגשת כתבי אישום, זיכויים וביטולי כתבי אישום, הסדרי טיעון, תלונות מוצדקות נגד רשויות חקירה שונות, לרבות הערות של הפרקליטים ושל בתי המשפט, האזנות סתר (שיעור ההאזנות שהביאו להרשעה), מעצרים (שיעור העצורים שהורשעו).
- קיום מנגנון שקוף ויעיל לקבלת תלונות והערות מן הציבור.
- קיום מנגנון לבדיקת תלונות נגד התובעים.
- כיצד נענשים תובעים שהתלונות נגדם נמצאות מוצדקות?
- מהו כוח האדם של התביעה?
- עומס ממוצע על תובע בכל אחת מיחידות התביעה.
- תקציב ממוצע לתובע בכל אחת מיחידות התביעה.
- מספר שעות הכשרה או השתלמות שכל תובע מקבל בנושאים מקצועיים או בנושאים הקשורים לאתוס התביעה.
- קידום אתוס התביעה כגוף מעין־שיפוטי על ידי היועץ המשפטי לממשלה באמצעות קוד אתיקה.
- הקפדה על סטנדרטים של מקצועיות ואתיקה במינויים ובקידומים במערך התביעה.

פרק 5

הערכת התפקוד כיועץ המשפטי הראשי לרשויות המדינה

בתחום הייעוץ המשפטי עומד היועץ המשפטי לממשלה בראש מערכת הברוקרטיה המשפטית של הרשות המבצעת. הדיון בפרק הזה יתחלק לשני חלקים: (א) ייעוץ משפטי; (ב) חקיקה.

א. תחום הייעוץ

בפרק הזה יוצגו המדרים שמומלץ לאמץ כדי להעריך את תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה בתפקידו כיועץ המשפטי הראשי לרשויות השלטון. המדרים ירוכזו בסוף הפרק בלוח 5.3. על פי המתודולוגיה שנבחרה לגיבוש המדרים, יוצגו בסעיף הראשון תפקידי היועץ המשפטי ומטרותיו בתחום הייעוץ המשפטי. בסעיף השני יוצגו הבעיות המיוחדות בגיבוש המדרים לתפקיד הזה, ויובאו דוגמאות לגיבוש המדרים להערכת שירותי הייעוץ המשפטי במדינות אחרות. בסוף הפרק יוצעו המלצות בעניין המדרים הרלוונטיים לתפקיד.

התפקיד ומטרותיו

תחום הייעוץ המשפטי אינו מוסדר בחקיקה. בעוד העצמאות של הפעלת שיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה בתחום אכיפת דיני העונשין מבוססת על כך שהחוק מסמיכו לכך במפורש,¹⁴⁵ עצמאותו בתחום הייעוץ מבוססת על נהג חוקתי, על החלטות ממשלה ועל דוחות של ועדות ציבוריות. אף שכיועץ המשפטי הראשי לרשויות השלטון פועל היועץ המשפטי כפרקליט המייעץ ללקוח, גם בתחום הזה הוא למעשה עצמאי ובלתי תלוי בלקוח אשר לו הוא מייעץ. כמו כל פרקליט המייצג לקוח, על היועץ המשפטי לייעץ לרשות מקצועית כיצד לקדם את

145 סעיף 12 לחוק סדר הדין הפלילי; ראו רוח ועדת אגרנט, לעיל ה"ש 5, בעמ' 3-6.

יעדיה ולפעול לביצוע היעיל והטוב ביותר של היעדים שלהם, וכמו כל פרקליט המייצג לקוח, עליו לייעץ לממשלה בנאמנות, במסירות, ללא מורא ובהגינות,¹⁴⁶ כלומר במיומנות ובמקצועיות משפטית מרביות.¹⁴⁷ ואולם כיוון שהרשות אינה ככל לקוח – אדרבה, הלקוח האמיתי שלו הוא הציבור בכללותו – גם היועץ המשפטי שלה אינו ככל פרקליט. כשם שרשויות השלטון מחויבות לחוק מכוה עקרון שלטון החוק (הרשות אינה רשאית לנהוג כמו נבל ברשות התורה), כך גם היועץ המשפטי יש מחויבות חזקה לחוק – רבה יותר מזו של כל עורך דין רגיל.¹⁴⁸ ועדת שמגר הבהירה בעניין הזה:

הוא לעולם אינו מייעץ לסטות משורת הדין ומבחינה זו נדרשת ממנו הקפדה יתרה, שהרי דבריו הם ביטוי לאמות המידה המנחות אותו. על כן לא יציע פתרונות דחוקים ובלתי-מכובדים שאינם הולמים ממשל תקין.¹⁴⁹

מחלקת היועץ המשפטי בארצות הברית

בארצות הברית מחלקת היועץ המשפטי (Office of Legal Counsel) במשרד המשפטים כפופה ל־Attorney General (המקביל בישראל ליועץ המשפטי לממשלה) ואחראית לתפקידי היועץ שלו. בשנים האחרונות התקיים דיון אקדמי על תפקידה, בפרט על תפקודה בתקופת המאבק של ממשל בוש בטרור. בחוות דעת של מחלקת היועץ שהוגשה לנשיא ג'ורג' בוש נאמר כי עינויים שנעשו על ידי גופים של הממשל באותה התקופה היו חוקיים. משפטנים מתחו ביקורת חריפה על חוות הדעת הזאת ודנו לנוכח ביקורתם עליה בתפקידה האמיתי של מחלקת היועץ. מגמת הכותבים הייתה לדרוש ממחלקת היועץ אמות מידה אתיות גבוהות מאלה של פרקליטים אחרים, וכן שתפעל מתוך אי־תלות בגורמים הפוליטיים. טענתם הייתה שאל לה לפעול כפרקליט המנסה להכשיר את השרץ למען לקוחו.

- 146 סעיף 2 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986. ראו גם סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 ("במילוי תפקידיו יפעל עורך דין לטובת שולחו בנאמנות ובמסירות").
- 147 השו"ב גבריאל קלינג אתיקה בעריכת דין 443 (תשס"א-2001).
- 148 ראו שמגר, לעיל ה"ש 72.
- 149 דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 45.

ליועץ המשפטי יש בפועל שני תפקידים בתחום הייעוץ: הראשון – באמצעות מחלקת הייעוץ במשרד המשפטים הוא מייצע לרשויות השלטון באופן פרטני וחסוי (חוות דעת) או כללי ופומבי (הנחיות). בין הגורמים שלהם הוא נותן ייעוץ יש להזכיר בראש ובראשונה את הממשלה. היו יועצים משפטיים שנכחו בכל ישיבות הממשלה והיו כאלה שלא. כך או כך, ייעוץ לממשלה ולשריה ניתן במסגרת הזאת הן בכתב (למשל, בחוות דעת להצעות החלטה) והן בעל פה ואף על אתר. היועץ המשפטי לממשלה מייצע – לעתים בעל פה – גם לוועדות הממשלה. כמו כן הוא מייצע לוועדות ציבוריות ולמשרדי הממשלה. בקצרה, היועץ המשפטי לממשלה הוא היועץ המשפטי הראשי של כל הגורמים הממלכתיים, לרבות של יחידות סמך ממשלתיות והשלטון המקומי.¹⁵⁰ אף על פי שכיום יש לכנסת יועץ משפטי משלה, היועץ המשפטי לממשלה ממשיך בפועל לייעץ גם לכנסת.

תפקידו השני של היועץ המשפטי לממשלה בתחום הייעוץ הוא לעמוד מקצועית בראש המערכת הבירוקרטית המשפטית במשרדי הממשלה אף כי היועצים המשפטיים מחוץ למשרד המשפטים אינם כפופים לו מינהלית.¹⁵¹ כפפותם המקצועית, לעומת זאת, מחייבת את היועץ לתת להם הכוונה: לאשר חוות דעת בנושאים בעלי חשיבות מיוחדת או בכאלה שבהם נחוץ להם הגיבוי של היועץ המשפטי לממשלה, לתאם בין היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה השונים ולהנחות אותם בעניינים משפטיים שבהם הם צריכים לקבל החלטות.¹⁵² בעבר פעל היועץ המשפטי בתחום הייעוץ כמעט לבדו והסתייע בעוזרים מעטים,¹⁵³ ואילו כיום הוא עומד בראש מערכת בירוקרטית ענפה. מחלקת הייעוץ

150 שם, בעמ' 19; "מחלקת הייעוץ – תפקידים" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (קובץ ישן) 10.012 (התש"ל).

151 דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 20; הצוות הבינמשרדי לבחינת סוגיות הנוגעות למערך הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה דו"ח (19.9.2008) (להלן: דוח ועדת אברמוביץ).

152 "היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 9.1000, 2 (אוקטובר 2009).

153 ב-1948 מנו מחלקות הייעוץ והחקיקה שמונה עובדים בלבד. ראו תזכיר של המזכיר הכללי של משרד המשפטים (23.6.1948), ארכיון המדינה, ג-5655/9. בשנת 1961 מנו מחלקות הייעוץ והחקיקה 23 עובדים. ראו מכתב מנכ"ל משרד המשפטים לשר המשפטים (10.11.1961), ארכיון המדינה, ג-5708/13.

המסייעת לו, שנמצאת תחת אחריותו של משנה ליועץ המשפטי לממשלה, גדלה מאוד וכיום מונה עשרות פרקליטים. המערכת שבראשה הוא עומד (חלקה מקצועית בלבד וחלקה גם מינהלית) מונה בתחום הייעוץ מאות פרקליטים.

חלק לא מבוטל מהחלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה בתחום הייעוץ אינן פומביות, וחלק מהן אף ניתנות בעל פה ועל אתר, למשל בשיחות עם שרים ועם ראש הממשלה. עם זאת, הייעוץ החוקתי והמינהלי הוא אחד מתפקידיו המשמעותיים ביותר. התפקיד הזה משמעותי בראש ובראשונה משום שבמסגרתו הוא מקבל באופן אישי – ולא רק כמפקח או כמי שמתווה את המדיניות הכללית – החלטות שיש להן השלכות ישירות ומידיות על הפעולות של הרשות ועל החלטותיה. התפקיד הזה משמעותי גם מכיוון שעל היועץ המשפטי להקדיש לו זמן רב יחסית (בהשוואה, למשל, לזמן שהוא מקדיש לעניינים פליליים).

המתח הפנימי המאפיין את תפקידו באופן כללי קיים גם בתחום הייעוץ. היועץ המשפטי לממשלה מייעץ כעורך דין לרשויות השלטון על המצב המשפטי ועל החלופות החוקיות העומדות לפניהן במדיניותן ובפעולותיהן. נאמנותו הראשונה והעליונה נתונה לחוק ולעקרונות היסוד החוקתיים על פי הבנתו, והיא מחייבת אותו להשגיח שהרשויות לא יחרגו מן החוק ומערכי היסוד החוקתיים. הוא חייב לפקח ביוזמתו ובאופן אקטיבי על ההחלטות של הרשות המבצעת כדי לוודא שלא יחרגו מן החוק.¹⁵⁴ מכאן שהוא משמש בלם פנימי או שומר סף הפועל בתוך הרשות המבצעת לשם ריסונה כך שתפעל במסגרת שלטון החוק.¹⁵⁵ בדוח ועדת שמגר נכתב בעניין הזה:

היועץ המשפטי מסייע לרשויות השלטון כאשר הוא כפוף להוראות החוק. בעשותו כן מודרך היועץ המשפטי על ידי הוראות הדין ומקום בו מתנגשת המדיניות, הרצויה לרשויות, עם הוראות החוק, לרבות עם קיום ערכי היסוד החוקתיים, יש לחוק עדיפות חד-משמעית. היועץ מגן על שלטון החוק ומתפקידו

154 יצחק זמיר הסמכות המינהלית 106 (כרך א, מהדורה שנייה, 2010); ששון, לעיל ה"ש 2, בעמ' 300.

155 יצחק זמיר "היועץ המשפטי לממשלה בשעת משבר: פרשת שרות הבטחון הכללי (השב"כ)" ספר אורי ידין – מאמרים לזכרו 47, 55 (תש"ן).

להנחות את רשויות השלטון מה אסור ומה מותר, מה חוקי ומה בלתי-חוקי. הוא גם מנסה להעריך לפי מבחנים משפטיים, מה התוצאות הישירות או העקיפות הצפויות במקרה של פתיחת הליכים משפטיים. הוא גם רשאי לתת דעתו לכך אם פעולה שלטונית מוצעת הולמת את ערכי היסוד של ממשל תקין.¹⁵⁶

אחד הנימוקים העיקריים שלא לפצל את משרת היועץ המשפטי לממשלה הוא שסמכויותיו ותפקידיו נחוצים לו במלואם לשם הגשמת תפקידו כשומר סף. הוא מחזיק במגוון כלים משפטיים כדי לשמור על חוקיות השלטון (הפעלת הדין הפלילי כראש התביעה, מתן הנחיות כלליות וחוות דעת פרטניות וכדומה). מוטל עליו להשתמש בכל הכלים האלה מתוך ראייה רחבה של האינטרס הציבורי כפי שהוא משתקף בחוק ובעקרונות החוקתיים של ישראל, לרבות זכויות האדם. הממשלה, כמו כל לקוח, הייתה יכולה לכאורה להתעלם מעצותיו של היועץ המשפטי לממשלה, אך בית המשפט העליון פסק שכל עוד לא הכריע בית המשפט אחרת, "חוות-דעת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה משפטית משקפת, מבחינת הממשלה, את המצב המשפטי הקיים והמצוי".¹⁵⁷ עמדתו המשפטית של היועץ המשפטי מחייבת אפוא את הרשות המבצעת, ולכן היא אחד הכלים החשובים הנתונים בידיה לשמירה על שלטון החוק. יש להעיר כאן שגישותיהן של ועדת אגרנט וועדת שמגר היו שונות מגישתו זו של בית המשפט העליון בסוגיית העמדה המחייבת. לדעת שתי הוועדות האלה, הממשלה – בניגוד לגופים אחרים ברשות המבצעת – רשאית לנהוג שלא לפי עצתו של היועץ המשפטי, תוך שהיא מניחה שחוות הדעת שלו אכן משקפת את החוק הנוהג.¹⁵⁸

- 156 דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 43-44.
- 157 פרשת אמיתי, לעיל ה"ש 17, בעמ' 473; בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה, פסקה 33 (12.10.2008) (להלן: פרשת לביא). לביקורת על ההלכה הזאת ולדיון בהתעלמותו של בית המשפט העליון מגישתן של ועדות אגרנט ושמגר ראו בקשי, לעיל ה"ש 72, בעמ' 20; איתן לבונטין ורות גביוון "עמדתו 'המחייבת' של היועץ המשפטי לממשלה" ספר שמגר – מאמרים 221 (חלק א, 2003).
- 158 דוח ועדת אגרנט, לעיל ה"ש 5, בעמ' 28; דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 44. הממשלה אינה רשאית לפעול בניגוד לחוק. אם עמדתו המשפטית של היועץ המשפטי

בפועל הרשות המבצעת לא תמיד כיבדה את עמדתו של היועץ המשפטי בבחינת "כזה ראה וקדש". במקרים קיצוניים הרשויות אף ניסו להחליף את המייעץ במקום להטמיע את עצתו.¹⁵⁹ ואולם הואיל והפעילות בתחום הייעוץ מתרחשת לא פעם מאחורי הקלעים וקודם לקבלת החלטות, הסכנות האמיתיות הן דווקא הימנעות מלכתחילה מהיוועצות עם היועץ המשפטי לממשלה או התעלמות מהנחיותיו. לפיכך, בעיקר בתחום הייעוץ, תפקידו של היועץ המשפטי מחייב אותו לא פעם לעמידה עיקשת על עקרונותיו. נושאי משרה עשויים לבקש מן היועץ המשפטי לשקול שנית הנחיות או חוות דעת כדי שיוכלו לקדם מדיניות באופנים שהם מעוניינים בהם. בהקשר הזה אין די באי-תלות של היועץ המשפטי. הוא נדרש גם לגישה עצמאית ולעמידה נחושה על עקרונות החוק.

הסכנה הטמונה בחוסר היוועצות עם היועץ המשפטי לממשלה, שמשמעותה למעשה היא עקיפתו, מחייבת נוכחות יזומה שלו. נציגי היועץ – ובמקרים חשובים, היועץ עצמו – צריכים להשתתף באופן פעיל בדיונים שבהם נדרשת חוות הדעת המשפטית שלו. עליו לנהל את מערכת הייעוץ כך שהיא תאסוף מידע על דיונים שבהם צפויות להתעורר שאלות משפטיות שמעורבותו בעניינן נדרשת (בישיבות הממשלה, בישיבות ועדת השרים לענייני חקיקה ועוד) ותאפשר נוכחות והשתתפות מושכלת בדיונים (של היועץ או של נציגיו). יתרה מזו, חשוב שהיועץ ידע להשמיע את דעתו כך שנושאי המשרה ישמעו אותה וישמעו לה. אין מדובר רק בעצתו בעל פה או בחוות דעת כתובות מסוימות אלא גם בהנחיות הכלליות. על היועץ המשפטי לוודא שהנחיותיו יוטמעו ברשות המבצעת, למשל על ידי הפצת הנחיות רלוונטיות לשרים בתחילת כהונתם ובזמנים רלוונטיים או על ידי הפצת הנחיות רלוונטיות במשרדי הממשלה בתחילת תקופת בחירות. עליו לוודא שנוכחותו – כלומר, נוכחות החוק באמצעות היועץ – תורגש

לממשלה נכונה, הממשלה אינה רשאית לפעול בניגוד לה. לפיכך הכוונה של ועדת אגרנט ושל ועדת שמגר הייתה כנראה למקרים חריגים ביותר שבהם למרות ההנחה שהיועץ המשפטי לממשלה צודק בפרשנות החוק – בפועל הוא טועה. לדעתי הסבירות שהממשלה תפרש את החוק נכון ולא היועץ המשפטי לממשלה היא כה נמוכה עד כי מטעמים מערכתיים עדיפה גישתו של בית המשפט העליון לסוגיית העמדה המחייבת.

159 ראו זילבר, לעיל ה"ש 64, בעמ' 215, 278.

ברשות המבצעת ושמקבלי החלטות יהיו מודעים מראש להנחיות ולחוות דעת רלוונטיות.

אחד מן התפקידים הפחות מוחשיים של היועץ המשפטי לממשלה הוא לשמר את האמון והכבוד שרוחשים לו ולמשרתו. אם תהיה לו תדמית של יועץ לא עצמאי או רך לבב, יקשה עליו לנהל את המערכת שבאחריותו, שלא לדבר על הטמעת שלטון החוק ברשויות המדינה ועקירת תופעות שליליות מן השורש. אם יאבד את אמון הרשות המבצעת עקב תדמיתו כיועץ חלש או לא עצמאי, יוכלו בקלות להתעלם ממנו גם אם חוסר האמון בו לא מוצדק במהותו.¹⁶⁰ כמוכן, עליו לשמור על אמון המערכת באמצעות עמידה עצמאית על עקרונות שלטון החוק, ולא באמצעות עשייה מלאכותית המונחית על ידי שיקולי תדמית.

כאמור, היועץ המשפטי לממשלה מייעץ לרשויות השלטון בנוגע לחלופות החוקיות העומדות לפניו במדיניותו ובפעולותיהן. בחלק מן המקרים המצב המשפטי ברור, וכאשר מתעוררת שאלה על חוקיותה של החלטה מינהלית, היועץ המשפטי יכול לתת עליה תשובה חד-משמעית. החלטה למנות אדם למשרה ציבורית המחייבת מכרז בלי לקיים מכרז, למשל, היא החלטה לא חוקית, ועל היועץ המשפטי להתנגד לה ולהבהיר שהוא לא יגן עליה בבית המשפט. זה הדין גם בנוגע להחלטה המתקבלת בניגוד לפסק דין של בית המשפט, כמו למשל ההחלטה לקיים "נוהל שכן". במקרים רבים אחרים המצב המשפטי אינו ברור וליועץ אין תשובה חד-משמעית על חוקיות ההחלטה. לעתים החוק או בית המשפט לא נדרשו לסוגיה עד אותה עת והותירו חוסר בהירות במצב המשפטי המחייב יישום של עקרונות משפטיים ומאפשר כמה פרשנויות לגיטימיות. במקרים אחרים חוסר הבהירות הוא מכוון, למשל כאשר נקבע בחוק, בתקנה או בפסק דין עיקרון המשאיר שיקול דעת לרשות המחליטה. במקרים האלה יכולות להיות כמה פרשנויות לגיטימיות בנוגע לחוקיות ההחלטה. לדוגמה, השאלה אם מינוי מסוים הוא פוליטי תלויה בדומיננטיות של טעמי המינוי, ולפעמים היא נתונה לכמה פרשנויות לגיטימיות. במקרים שבהם ניתן שיקול דעת לרשות המחליטה ייתכן גם שלדעת היועץ המשפטי לממשלה יש מתחם של החלטות סבירות. כאשר אין סיבה משפטית להעדיף חלופה אחת על פני רעותה, היועץ

160 ראו, למשל, שם, בעמ' 226, 246-247.

המשפטי מציג את כל החלופות החוקיות ועל ידי זה מכיר בקיומו של "מתחם של החלטות סבירות" בהתוויית המדיניות.¹⁶¹

עקרונות המידתיות והסבירות המחייבים את המדינה בכל החלטותיה מטילים את היועץ המשפטי לממשלה לתוך קרביו של תהליך קבלת ההחלטות. על היועץ המשפטי מוטל לסייע לרשות להוציא לפועל את החלטותיה במסגרת החוק ולא לשלול שלא לצורך חלופות שהיא שוקלת בחיוב.¹⁶² עם זאת, על רקע עקרון המידתיות, עליו להנחות את הרשות בתהליך קבלת ההחלטות – הן בהנחיות כלליות והן בהחלטות מסוימות. עליו להצביע על הצורך לאסוף מידע, לבחון חלופות ולשקול את סוגיית הפגיעה בזכויות אדם בקבלת ההחלטות. אם החלופה שהרשות מעוניינת לבחור בה פוגעת בעקרון המידתיות – למשל, כיוון שיש חלופה אחרת יעילה באותה מידה אך פוגענית פחות בזכויות אדם או משום שהיתרון בחלופה שנבחרה על פני חלופות אחרות אינו מועיל דיו כדי להצדיק את הפגיעה הרבה יותר בזכויות – עליו להצביע על החובה החוקית של הרשות לבחור בחלופה הפחות פוגענית. אם, לדוגמה, המדינה מתלבטת בין כמה חלופות של פגיעה בזכויות עצירים משיקולים הקשורים בדחיפות חקירתם וביעילותה ואם ליועץ המשפטי לממשלה יש דעה על הדרך למזער את הפגיעה בזכויותיהם או על חלופה שפוגעת בהם פחות, כלומר שהולמת יותר את עקרון המידתיות, מוטלת עליו החובה להביע את דעתו. דוגמה נוספת: אם המדינה מתלבטת בין כמה חלופות לפתרון בעיה של מהגרים לא חוקיים בישראל, על היועץ המשפטי מוטל להתריע לפניה על החלופות הפוגעות מעל למידה הראויה בזכויות אדם. בהקשר הזה עולות שאלות אחדות: האם על היועץ המשפטי לממשלה להעניק ייעוץ משפטי או לתת חוות דעת בנוגע לפעולה המינהלית הטובה ביותר מתוך כמה פעולות מינהליות חוקיות? האם מוטל עליו לייעץ איזו חלופה מבין החלופות החוקיות רצויה מבחינה משפטית? אם הרשות מתלבטת בין כמה חלופות חוקיות, היועץ רשאי להמליץ על חלופה מסוימת, אך המלצתו לא תחייב אותה. כמו כל פרקליט טוב ביחסיו עם הלקוח הפועל כראוי למען לקוחו,

161 רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 12, בעמ' 1008. בדומה ראו בנדור וסגל, לעיל ה"ש 104, בעמ' 439.

162 השוו דוח ועדת אברמוביץ, לעיל ה"ש 151, בעמ' 4.

על היועץ המשפטי לעזור לממשלה לגבש את מדיניותה ואת יעדיה בהתאם לצורך ולמצב המשפטיים, על פי מיטב הבנתו המקצועית. היועץ המשפטי אינו שונה בכך מכל פרקליט אחר הפועל לטובת כל לקוח פרטי אחר. אנתוני קרונמן (Kronman) מציין שכאשר פרקליט מייעץ ללקוח ופועל לטובתו, עליו לראות לא רק את הדרכים להגשמת יעדיו של הלקוח, אלא גם להעריך את היעדים עצמם ולסייע לו לעצבם בבהירות.¹⁶³

כאשר עומדות כמה חלופות חוקיות לפני הרשות, לעתים מוטלת על היועץ המשפטי לממשלה החובה להזהירה מפני מדיניות או מפני פעולות מתוכננות ובמקרים מסוימים אף להמליץ להימנע מהן. כאשר מדובר בחלופה חוקית אך לא ראויה מבחינה משפטית, ההמלצה הזאת לא תחייב את הממשלה. היועץ יכול להביע את עמדתו בבית המשפט, אך עליו להסביר גם את עמדת הרשות.¹⁶⁴ דוגמה אפשרית לכך היא פעולה מתוכננת של ישראל בשטחי הגדה המערבית שאינה הולמת את עקרונות המשפט הבין-לאומי אך מותרת על פי הדין הישראלי (למשל, משפט בין-לאומי הסכמי – כלומר הוראות המעוגנות באמנות בין-לאומיות – שלא נקלט בחוק בישראל). המלצה של היועץ המשפטי להימנע מפעולה כזאת יכולה להיות שנויה במחלוקת. יועץ שייתן חוות דעת כזאת יפעל הלכה למעשה כנאמן של החוק במובן הרחב של המילה, שכן יש להניח שהמדינה הצטרפה לאמנה בתום לב ומתוך כוונה לקיים את הוראותיה. הוא יסבור שחרף עצותיו הממשלה מאמצת מדיניות חוקית שאינה ראויה מבחינה משפטית. ואולם על היועץ להניח כי הממשלה, כמו כל רשות שלטונית, מבקשת לפעול לא רק במסגרת החוק וחוקי היסוד, אלא גם במסגרת ערכי היסוד של שיטת המשפט החלה בישראל כ"מדינה דמוקרטית השוחרת חופש".¹⁶⁵ על כן מוטל עליו לסייע

ANTHONY T. KRONMAN, THE LOST LAWYER: FAILING IDEALS OF THE LEGAL PROFESSION (1995) 163

לעמדה מורכבת כזאת של היועץ המשפטי לממשלה שהוצגה לפני בית המשפט ראו הודעתו לבית המשפט בעניין העצורים הלבנונים. בהודעה הזאת הוא ייצג את עמדת הרשות, אך הביע גם את דעתו החולקת עליה. ראו דנ"פ 7048/97 פלוניס נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721, 734 (2000).

ראו למשל בג"ץ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' ל. גרי והמועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד טז 2407, 2415 (1962).

לממשלה לגבש את יעדיה כך שיעלו בקנה אחד עם הערכים האלה, בכללם שוויון וחופש הביטוי.

אחת הסוגיות הנתונות במחלוקת בסוגיית הייעוץ היא נושאים שיש בהם עירוב של שיקולי מדיניות ושיקולים משפטיים או מקרים שאינם משפטיים כלל. ההבחנה בין שיקולים משפטיים, שהם בתחום העיסוק של היועץ המשפטי, לבין שיקולי מדיניות עמדה בבסיס תפיסת התפקיד של היועץ המשפטי לממשלה – משפטי ולא פוליטי – ברוח ועדת אגרנט,¹⁶⁶ ובעקבותיה ועדת שמגר. ועדת שמגר הסבירה: "בדרך כלל מצמצם היועץ המשפטי את דברו למישור המשפטי-המקצועי הטהור".¹⁶⁷ עם זה היא סברה שהיועץ המשפטי רשאי לעסוק גם בנושאים "שאינם מקצועיים טהורים אלא נוגעים לאבחונים אתיים או לערכי משטר ומינהל תקינים", בעיקר בתחום המשפט הציבורי, שבו הנושאים "שזורים ומשולבים [...] ולא אחת לא ניתן להתייחס למקצתו של נושא מבלי לנגוע ביתרתו".¹⁶⁸ אמנם יש להיזהר בחוות דעת בענייני מדיניות כדי שלא להחמיר את המתח הפנימי המוכנה בתפקיד היועץ המשפטי, וניכר שהשיקול הזה עמד בבסיס ההמלצה של ועדת שמגר שהיועץ המשפטי לממשלה לא ישתתף בקביעות בשיבות הממשלה.¹⁶⁹ ואף על פי כן חוות דעת מן הסוג הזה הן מן החובות של היועץ המשפטי, שנאמנותו הראשונה היא לשלטון החוק במובן הרחב של המילה, נוסף על חובתו לרסן את הממשל.¹⁷⁰

166 ראו דוח ועדת אגרנט, לעיל ה"ש 5, בעמ' 28 (הוועדה הדגישה את המילה "משפטית" כאשר קבעה כי "בדרך כלל תתייחס הממשלה לחוות הדעת המשפטית [ההדגשה במקור] של מי שממלא את התפקיד של היועץ המשפטי לממשלה, ואשר יש לו ההכשרה של שופט בית המשפט העליון, כאל חוות דעת המשקפת את החוק הקיים)."

167 דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 44.

168 שם, בעמ' 44-45.

169 שם, בעמ' 49.

170 השוו רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 12, בעמ' 1008; בנדרו וסגל, לעיל ה"ש 104, בעמ' 440. במערכת יחסים רגילה שבין רשויות השלטון ליועץ המשפטי ניתן להניח שהרשויות שואלות לדעת היועץ המשפטי מדי פעם בעניינים החורגים מהמשפט, אבל רק אם שוררים ביניהם יחסי אמון ורק אם היועץ נהנה מיוקרה מקצועית. אמון סטריטנוב, למשל, סיפר שהרמטכ"ל דן שומרון נהג להתייעץ אתו בעת ששימש הפרקליט הצבאי הראשי "גם בנושאים שלא היו משפטיים טהורים אלא נגעו למדיניות, כזאת או אחרת, או להחלטות שהוא עמד לקבל בתחומים שונים – לאו

כיוון שחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה מחייבת את הרשות וכיוון שהוא יכול גם לקבוע שהוא אינו מוכן להגן בבית המשפט על החלטה של הממשלה או על פעולה שלה, היועץ יכול להטיל למעשה וטו על פעולת הרשות מכוח אי-חוקיות. זהו תפקידו כשומר סף, אך הוא עלול גם להצטייר בעיני מקבלי ההחלטות כמי שמונע מהם להגשים את יעדיהם בנימוקים של חוקיות.¹⁷¹ אמות המידה לתבונתו ולהצלחתו במילוי תפקידו הן אם, מחד גיסא, הוא יצליח להתערב בקבלת החלטות ולמנוע החלטות או פעולות אסורות ואם, מאידך גיסא, לא תפחת יכולתו לתת ייעוץ אפקטיבי בעקבות פגיעה באמון של מקבלי ההחלטות בו.¹⁷² היועץ הטוב ביותר ידע לשלב בין חובותיו לשמור על שלטון החוק ולהיות יועץ אפקטיבי לממשל. תדמיתו צריכה להיות של ממלא תפקיד המסייע לשלטון להישאר במסגרת החוק, ולא של ממלא תפקיד הבולם את יכולתו של השלטון למשול.

תפקיד היועץ המשפטי לממשלה בישראל בתחום הייעוץ אינו פסיבי; הוא אינו מתמצה במתן עצות כאשר הוא מתבקש. ההפך הוא הנכון: ליועץ המשפטי לממשלה יש תפקיד אקטיבי ליזום ייעוץ. זוהי אחת ההשלכות של מטרת הייעוץ המשפטי – הענקת ייעוץ משפטי אפקטיבי לממשלה. היועץ המשפטי, כמו כל

דווקא משפטיים". ראו אמנון סטרשנוב **צדק תחת אש** 292 (1994). יש לומר כי חוות דעת בעניינים לא משפטיים אינן מחייבות את הממשלה כלל. ראו למשל בנדרור וסגל, **לעיל ה"ש 104**, בעמ' 440.

171 ננסי בייקר מסבירה בהקשר דומה שבמקרה כזה האפקטיביות של היועץ המשפטי עלולה להיפגע, כולל האפקטיביות בריסון הרשות. ראו Baker, **לעיל ה"ש 66**, בעמ' 172; וכן גביוון, **לעיל ה"ש 66**, בעמ' 51.

172 בהקשר הזה ננסי בייקר ממליצה להימנע משיפוטיות יתרה כלפי יועצים משפטיים. בניתוח היסטורי של יועצים משפטיים בארצות הברית היא מבחינה בין דגמים בשני צדדים של רצף: מצד אחד – יועץ "מייצג" (advocate), כלומר יועץ הקרוב בעמדותיו לנשיא ומייצגו; מצד אחר – יועץ שהוא ניטרלי (neutral), כלומר נוקט את עמדת החוק ומרוחק מן העמדות הפוליטיות של הממשל. לדעתה, לא ניתן לקבוע מיהו היועץ הטוב בין שני הדגמים הללו, ועדיף יועץ שיצליח לשזור בפעולותיו את הצדדים הטובים של שני הדגמים. ראו Baker, **לעיל ה"ש 66**, בעמ' 172-179. גם בישראל חזינו ביועצים קרובים יותר לממשל (מייצגים) וביועצים מרוחקים ומעין-שיפוטיים יותר (ניטרלים).

פרקליט, חייב ליזום מתן עצה משפטית אם לדעתו זו דרושה ללקוח שלו – רשויות השלטון – גם אם הרשויות אינן מבקשות את עצתו. יתר על כן, המטרה של שמירה על שלטון החוק, שבמסגרתה משמש היועץ המשפטי שומר סף ובלם פנימי בתוך הרשות המבצעת, מחייבת אותו ליזום מתן עצות משפטיות אם לדעתו רשויות השלטון יטעו ביישום החוק או יחרגו ממנו בפעולה שאותה הן שוקלות לעשות. יש להזכיר בעניין זה שבמדינות רבות מערך הייעוץ המשפטי לממשלה אינו יוזם אלא פסיכי בלבד. יש לכך השלכות חשובות על מדידת תפקודו (על כך בהמשך).¹⁷³ לעובדה שתפקידו של היועץ המשפטי לממשלה בישראל הוא אקטיבי ויוזם ולא פסיכי יש שתי תוצאות עיקריות: הראשונה – אחד מתפקידיו העיקריים של היועץ המשפטי הוא לקבוע מדיניות בתחום הייעוץ. עליו להחליט באילו תחומים להשקיע את משאבי מחלקת הייעוץ ואת זמנו: אילו הנחיות דרושות? במה דחוף יותר לטפל ומה אפשר לדחות? אילו נושאים אינם מטופלים כיאות על ידי הרשות או אינם ברורים דיים מבחינה משפטית?

היות שתפקידו של היועץ המשפטי לממשלה הוא בין היתר לקבוע מדיניות בנושאי ייעוץ, עליו לנהל מערכת שתבסס את התשתית לקביעת המדיניות. בראש ובראשונה עליו לפעול לאיסוף מידע רלוונטי על עניינים הדורשים את מעורבותו, למשל בנושא המינוריים בשירות הציבורי. בנוסף, עליו לפעול לניתוח המידע: באילו עניינים נדרשת מעורבותו הדחופה; אילו משאבים נחוצים כדי להתערב (למשל, שעות העבודה הדרושות למחקר משפטי בנושא מסוים); ואילו השלכות יש לדחיית המעורבות בנושאים מסוימים בשל עומס עבודה. בקצרה, כמו כל גורם הקובע מדיניות, מוטל על היועץ המשפטי לממשלה לנהל את עבודת המטה. התוצאה השנייה שיש לכך שתפקיד היועץ המשפטי לממשלה כרוך בנקיטת יוזמה היא שבאופן מעשי יש ליועץ המשפטי חובת פיקוח על רשויות השלטון כך שלא יחרגו מן החוק. אם נוהלי המשטרה בפזורה הפגנות, לדוגמה, מובילים להפרה של זכויות אדם, היועץ המשפטי לממשלה אחראי להעמידה על טעותה

173 השוו לאמור בדוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 19, וכן לאמור בפרשת לביא, לעיל ה"ש 157, בפסקה 33. נושאי משרה מקבילים ליועץ המשפטי לממשלה בעולם אינם תופסים בדרך כלל את תפקידם כאקטיבי. בקנדה, לדוגמה, משרד המשפטים מצהיר במפורש שהוא מגיב לבקשות ייעוץ, ולכן אין תקן כמותי למתן ייעוץ משפטי. ראו הדוח השנתי של משרד המשפטים של קנדה, לעיל ה"ש 54.

ולדרוש את תיקון הנהלים. עליו לדרוש ולברר ביוזמתו אם בנהלים, בהחלטות ובפעולות של הממשל יש קשיים חוקיים. מובן שהוא יכול ללמוד על כך בדרך אגב או באמצעות מעקב אחר אמצעי התקשורת. כמה מן היועצים המשפטיים לממשלה בעבר נהגו לעקוב אחר פרסומים בעיתונות ודרשו מן המינהל, על פי המידע שנמסר בהם, תיקון של מעשים לא חוקיים. ברם היועץ המשפטי מחויב גם לבנות ולנהל מערכת שתאפשר לו לקבל מידע על מעשים לא חוקיים של המינהל וכך להגיב, לחוות דעה בנושאים מסוימים ולמנוע פעולות לא חוקיות.

הפיקוח של היועץ המשפטי לממשלה נעשה בראש ובראשונה באמצעות הגורמים שבאחריותו המינהלית (במחלקת הייעוץ), אך גם באמצעות הגורמים שבאחריותו המקצועית – היועצים המשפטיים במשרדים הממשלתיים וביתר יחידות הרשות המבצעת. היועץ המשפטי צריך להיפגש עמם – ישירות או באמצעות המשנים שלו – להנחות אותם ולתמוך בהם כך שישמשו שומרי סף אפקטיביים במשרדיהם כזרועו הארוכה. במיוחד חשוב שהוא יגבה את מערך הייעוץ – היועצים במשרדים וברשויות השונות – מול הרשות. כך גם יקבל מהם התראות על החלטות מתוכננות המחייבות את התערבותו.¹⁷⁴ עליו ליוזם פגישות וביקורים גם עם פקידים שאינם באחריותו הישירה. פגישות עם נושאי משרה, בעיקר בתחומי אכיפת החוק (למשל, עם בכירים במשטרה ובשירות הביטחון הכללי), יאפשרו לו לפקח מקרוב אחר חוקיות המינהל. כדי למלא את תפקידו נאמנה עליו להיעזר גם בגורמים מחוץ לממשל, למשל גורמים במגזר השלישי שמחזיקים במידע רב על החוקיות של התנהלות הממשל.

ליועץ המשפטי לממשלה יש אחריות רבה. בהיותו אחד משומרי הסף של חוקיות הממשל כל תחומי פעילות הממשל נמצאים בפיקוחו. להלן דוגמאות לנושאים מרכזיים שבהם נדרש היועץ המשפטי לערנות רבה, במיוחד לנוכח כשלי הממשל בהם בעבר:

1. על היועץ המשפטי לממשלה לפקח על המאבק בשחיתות השלטונית מתוך תיאום עם תפקידיו האחרים ועם גורמי ממשל שונים.
2. על היועץ המשפטי לממשלה לשמור על זכויות האדם של המיעוטים בישראל, בייחוד להיאבק באפליה מצד השלטונות כלפי המיעוט הערבי.

174 ראו בכר, לעיל ה"ש 96, בעמ' 89-99.

3. על היועץ המשפטי לממשלה לוודא שהחוק נאכף גם בשטחי הגדה המערבית ושלא מתקיימת שם פעילות ממשלתית לא חוקית, כמו זו שעליה הצביעה עו"ד טליה ששון בנוגע למדיניות כלפי המאחזים הלא חוקיים.¹⁷⁵ היועץ המשפטי אינו יכול להסתפק בבחינה אד-הוק או בבחינה אנכית. מוטל עליו לזווג מנגנון שיפקח ויאפשר לו לוודא שחוקיות הממשל נשמרת.
4. נושא נוסף הקרוב עוד יותר לפתחו של היועץ המשפטי לממשלה הוא יישום פסקי הדין של בתי המשפט. מוכר במיוחד התזכיר של המשנה לשעבר ליועץ המשפטי לממשלה יהודית קרפ שבו התריעה על הפרת פסקי דין מצד הרשות המבצעת. קרפ ראתה לנכון להזכיר ליועץ המשפטי לממשלה כי –

אחריות היועץ המשפטי לממשלה לדאוג לקיומם של פסקי דין שניתנו נגד המדינה לא הוגדרה במפורש בהנחיותיו, אך היא טבועה במכלול תפקידיו האמורים. שכן אין לך אינטרס ציבורי מובהק יותר מקיום שלטון החוק והציות לפסקי דין של בתי המשפט ואין לך חובת ייעוץ מובהקת יותר מייעוץ והנחיה לממשלה בדבר חובתה הבלתי מעורערת ליישם את מה שמתחייב מפסקי הדין שניתנו נגדה.¹⁷⁶

- קרפ הסבירה שעל היועץ מוטל להנחות את הממשלה לקיים את פסקי הדין של בתי המשפט, אבל מעבר לכך מוטל עליו לקיים מערכת פיקוח שתוודא שהמדינה מיישמת אותם.
5. היועץ המשפטי לממשלה נדרש לוודא שהמדינה מיישמת את המשפט הבינ-לאומי. בנושא הזה הוא צריך להפנות את תשומת הלב של הממשל למכשולים שבדרך ולהתריע על הפרות של המשפט הבינ-לאומי.¹⁷⁷

175 ראו חוות הדעת של עו"ד טליה ששון, לעיל ה"ש 92. על אי-אכיפת החוק בשטחי הגדה המערבית ועל תפקיד היועץ המשפטי לממשלה בעניין הזה ראו גם דוח הטבח במערת המכפלה, לעיל ה"ש 52, בעמ' 242-245, 250.

176 מכתב יהודית קרפ ליועץ המשפטי לממשלה 21 (2.9.2010).

177 ראו הדוח השני של ועדת טירקל, לעיל ה"ש 92.

סוגיה המקשה על הערכת תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה בתחום הייעוץ היא היעדר שקיפות ופרסום של רוב פעילות הייעוץ. ההנחיות שהיועץ קובע לרשויות "שיש להן נגיעה או חשיבות לציבור" חייבות בהתאם לחוק חופש המידע בפרסום ציבורי כהנחיות מינהליות שהרשות נוהגת על פיהן.¹⁷⁸ כך אכן נוהגים היועצים המשפטיים מאז החל היועץ המשפטי מאיר שמגר לפרסם קובץ הנחיות של היועץ המשפטי לממשלה. ואולם רוב הייעוץ המשפטי ניתן במסגרת התייעצויות פנימיות לשם גיבוש החלטה או מדיניות, ולכאורה אין חובה לפרסמו.¹⁷⁹ ולא זו בלבד אלא שלנוכח חובת הנאמנות של היועץ כלפי הרשויות ולשם האפקטיביות של הייעוץ המשפטי יש חשיבות ליכולתה של הרשות לעשות שימוש דיסקרטי בייעוץ הזה; ניתן לטעון שלתוכנו של הייעוץ המשפטי, ואף לעצם מתן הייעוץ על ידי היועץ המשפטי לממשלה – כמו כל ייעוץ משפטי – יש חיסיון של עורך דין-לקוח.¹⁸⁰

הנאמנויות השונות של היועץ המשפטי מתנגשות אפוא זו בזו. נאמנות אחת שלו היא חובתו לתת ייעוץ נאמן ודיסקרטי לרשויות. כך למשל, חוק שירות המדינה (סיוג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), התשי"ט-1959, קובע הוראות המגבילות את חופש הביטוי והפעילות הפוליטיים של עובדי הציבור, לרבות היועץ המשפטי לממשלה.¹⁸¹ ואם כך, לכאורה אסור ליועץ המשפטי לממשלה כעובד מדינה בכיר למתוח ביקורת על מדיניות הממשלה "במסיבת עיתונאים, בראיון עיתונאי,

178 סעיף 6(א) לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998.

179 ראו למשל סעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע, שם.

180 השוו לרוח השנתי בבריטניה, לעיל ה"ש 55, בעמ' 99.

181 ראו דיון תאורטי ומשווה בסוגיה זו אצל דפנה ברק "חופש הביטוי של עובדי ציבור" עיוני משפט ט"ז(2) 369 (1991). בדיון וחשבון של הוועדה לבדיקת ההוראות הקיימות בנוגע לסיוג פעילות מפלגתית ופוליטית של עובדי המדינה בראשות יחזקאל דרור, אשר אומץ ופורסם בדיון וחשבון של הוועדה הציבורית-מקצועית לבדיקה כוללת של שירות המדינה ושל הגופים הנתמכים על ידי תקציב המדינה בראשות חיים קוברסקי 115-120 (כרך א, 1989), הובהר שכדי לקיים "שירות ממשלתי בעל רמה מקצועית מעולה הפועל לפי שיקולים ענייניים בלבד [...] חובתם של עובדי המדינה לפעול אך ורק משיקולים ענייניים. [...] אסור להם לנצל את מעמדם בצורה כלשהי כדי לפעול לטובת מפלגה או עניין מפלגתי". ולכן הוועדה המליצה לצמצם ולהגביל "פעילות פוליטית" של עובדי מדינה.

בנאום במקום פומבי, בשידור, בעתון או בספר¹⁸², אבל בה בעת יש לו חובה כלפי הציבור, אשר לו הוא חב דיווחיות ציבורית. אחד מתפקידיו המרכזיים הוא להתוות כללים פומביים במישור המינהל התקין והאתיקה הציבורית, ולפעמים מן הראוי שיפרסם את חוות הדעת שלו בתחומי המשפט הציבורי.¹⁸³ זהו חלק בלתי נפרד מתפקידו כשומר סף המשמש נאמן הציבור ושלטון החוק. בפועל הנוהג הוא שהיועץ המשפטי עצמו – ולא נציגיו – רשאי להביע עמדות המבקרות את עמדת הממשלה. היועץ המשפטי הנבון ימצא דרך לאזן בין חובותיו לשקיפות, לדיווחיות הציבורית ולהתוויית הכללים הפומביים בתחום המשפט הציבורי לבין הנחיצות שבמתן ייעוץ משפטי אפקטיבי לרשויות. ניכר כי שני עקרונות צריכים להנחות את היועץ המשפטי לממשלה: הראשון – ייעוץ כללי, ובמילים אחרות, הנחיה המתווה כלל (להבדיל ממקרה מסוים) חייבת בפומביות; השני – בסופו של דבר, כשומר סף שחובתו הראשונה במעלה היא כלפי הציבור, היועץ חייב בפומביות במקרים שבהם הממשלה מקדמת החלטות או פעולות לא חוקיות בעליל. לסיכום, שתי מטרות ליועץ המשפטי לממשלה כיועץ המשפטי הראשי של רשויות השלטון אשר מידת הגשמתן תאפשר את הערכת הצלחתו:

לוח 5.1: מטרות היועץ המשפטי לממשלה כיועץ המשפטי הראשי

<p>מטרה 1</p> <p>לנהל את מערך הייעוץ המשפטי ולתת לרשויות, באמצעותו, ייעוץ משפטי עצמאי, בלתי תלוי, אחראי, איכותי, אפקטיבי ויזום, כדי לסייע להן למלא את תפקידיהן במסגרת החוק והעקרונות החוקתיים של ישראל, לרבות זכויות האדם.</p>	
<p>מטרה 2</p> <p>לפקח על הרשויות כך שלא יחרגו ממסגרת החוק והעקרונות החוקתיים של ישראל, לרבות זכויות האדם.</p>	

182 ראו למשל סעיף 5(1) לחוק שירות המדינה (סיוג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), התשי"ט-1959.

183 השוו רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 12, בעמ' 1008; בנדרור וסגל, לעיל ה"ש 104, בעמ' 440.

אמות המידה בתחום הייעוץ

כמו ביתר התחומים גם בתחום הייעוץ מומלץ להשתמש בשלושה סוגי מדדים: (1) תפוקות הייעוץ המשפטי; (2) תוצאות הייעוץ המשפטי, בעיקר בהקשר של חוקיות הממשל; (3) התפוקות הניהוליות של היועץ המשפטי לממשלה.

יש קושי בסיסי בגיבוש אמות מידה להערכת הייעוץ המשפטי, להבדיל מתפקידיו האחרים של היועץ – עמידה בראש התביעה הפלילית וייצוג המדינה והאינטרס הציבורי בערכאות שיפוטיות. מדינות שאימצו אמות מידה בשירות הציבורי עשו זאת ביחס לשירותים, שכשמם כן הם – מספקים שירותים לציבור. זוהי גם הסיבה לכך שלא מעט נכתב על גיבוש אמות מידה להערכת התביעה ולהערכת בתי המשפט, שכן אלה מספקים שירותי שיפוט ואכיפת חוק לאזרחים רבים. לעומתם, לקוחות הייעוץ המשפטי הנהנים ישירות משירותיו וזקוקים להם הם בעלי התפקידים ברשויות הציבוריות. אמות המידה הקיימות כיום מנסות לאמוד את השפעות השירותים הציבוריים על הציבור, ואילו התפוקות והתוצאות הישירות של הייעוץ המשפטי הן בעיקר פנים-ארגוניות גם אם השפעתו על הציבור באמצעות ההגנה על שלטון החוק גדולה. ההתמודדות המעשית והתאורטית עם מדידת ההצלחה של רשויות מן הסוג הזה מעטה יחסית.¹⁸⁴

ייעוץ משפטי הוא פעילות שקשה מאוד למדוד את תפוקותיה (ולא רק את תוצאותיה). חוות דעת רבות ניתנות בעל פה ובמבזור. לא פעם איכותן ואופיין של חוות דעת משפטיות אינם ניתנים לכימות. במקרים רבים התהליכים הפנימיים המתרחשים לפני הייעוץ עצמו, למשל לימוד של נושא משפטי חדש, אינם מייצרים תפוקה מוחשית. מערך הייעוץ המשפטי הוא ארגון מתמודד (לפי וילסון) שקשה לבחון בו תפוקות ותהליכים פנימיים אבל גם תוצאות.

קושי נוסף, המשותף לתחומים אחרים שבהם עוסק היועץ, הוא קיומם של משתנים חיצוניים רבים. כאשר בוחנים אם הייעוץ המשפטי גורם הלכה למעשה לרשויות השלטון לפעול על פי החוק, יהיו בכל מדד שייבחר משתנים מתערבים רבים שיפגעו בתקפות המדד. הקושי הזה מוקצן בישראל לנוכח העובדה שאצלנו מוטל על היועץ המשפטי לממשלה תפקיד אקטיבי – ליוזם ייעוץ משפטי.

HARRY P. HATRY, PERFORMANCE MEASUREMENT: GETTING RESULTS, ch. 1 (2nd 184 edition, 2007). השווה FREDERICKSON AND FREDERICKSON, לעיל ה"ש 39, בעמ' 17.

לפיכך קשה לדעת אם השלטון בחר לפעול נגד החוק למרות הייעוץ או משום שלא ניתן ייעוץ כלל. האם החלטה ממשלתית שבית המשפט הגבוה לצדק פסק על בטלותה התקבלה למרות ייעוץ טוב או מחמת ייעוץ רע? האם כישלון מן הסוג הזה נובע מכשל נקודתי במחלקת הייעוץ, מכשל מערכתי או מטעות אישית של היועץ המשפטי? האם יועץ משפטי במשרד ממשלתי כלשהו לא עמד על דעתו נגד אי-חוקיות במשרדו כי הוא לא קיבל גיבוי מהיועץ המשפטי, או מחמת כשל אישי שלו, היעדר מיומנות מספקת, היעדר הכשרה והדרכה, ואולי בגלל הטעייתו על ידי גורמים במשרד?

קושי נוסף קשור לכך שהייעוץ המשפטי הוא תהליך פנים-ארגוני. כדי שיהיה אפשר לגבש מדדי הערכה לייעוץ המשפטי – כמו כל מדד הערכה בכל תחום – נחוצים מקורות מידע המתאפיינים בתקפות ובאמינות שמאפשרות מדידת תפוקות ותוצאות. כיוון שהייעוץ המשפטי הוא תהליך פנים-ארגוני, קשה למצוא מקורות מידע אמינים ותקפים שיאפשרו את הערכת התוצאות של הייעוץ הן על צרכניו (כלומר, בעלי התפקידים ברשויות הממשל) והן על הציבור. אילו מדדים יאפשרו להעריך השפעה של פעולה פנים-ארגונית, כמו ייעוץ משפטי, על לקוחות שהם למעשה הציבור בכללותו? בנוסף, אמינותם של מקורות המידע עלולה להיות מפוקפקת (למשל, נושאי משרה שסטו מן החוק חרף הייעוץ שקיבלו). בעיית המידע מקשה אפוא את השימוש ברוב סוגי המדדים המקובלים ברשויות הממשל.¹⁸⁵

בתחום הייעוץ יוצעו להלן שלושה סוגי מדדים:

1. סוג המדדים הראשון, שהוא תנאי הכרחי למדידת תפוקתו של היועץ בתחום הזה, הוא התפוקות והשקיפות. כפועל יוצא מזה על היועץ לספק מידע על פעילויות הייעוץ שלו ושל הגורמים הכפופים לו מינהלית (מחלקת הייעוץ) ומקצועית (היועצים המשפטיים בגופי הרשות המבצעת). המידע שהיועץ יחויב לאסוף ולפרסם על התפוקות ועל תהליכי הייעוץ יאפשר לבחון כמותית חלק מתפוקות הייעוץ באופן שיקנה מושג על הצלחת היועץ המשפטי במתן ייעוץ אפקטיבי.

185 על החשיבות של מקורות המידע לצורך גיבוש מדדים להערכת רשויות הציבור ראו Poister, לעיל ה"ש 30, בעמ' 81-86.

2. חרף בעיית המשתנים החיצוניים שהוזכרה לעיל מוצע להשתמש במדרים הבוחנים את תוצאות הייעוץ המשפטי, ובהקשר הזה – מדרים הבוחנים את חוקיות הממשל.

3. ברומה לתחום התביעה הפלילית, אחת התפוקות המרכזיות שאני מציע להשתמש בה היא התפוקה הניהולית. כיוון שקביעת מדיניות הייעוץ והפיקוח על רשויות השלטון הם מן התפקידים המרכזיים של היועץ המשפטי בתחום הייעוץ, אני מציע להשתמש במדרים ניהוליים כדי לבחון באופן ישיר את איכות הניהול של היועץ המשפטי לממשלה בתחום הזה.

קודם לדיון במדרים גופם מן הראוי להצביע על מאפייני המדרים בתחום הנידון ברשויות ייעוץ משפטי במדינות אחרות בעולם. כפי שניתן לראות בלוח 5.2 – לא כל רשויות הייעוץ בעולם התמודדו בהצלחה עם המדידה בתחום הזה, בשונה מן המדרים שפותחו בתחום התביעה הפלילית. אחדות אף נמנעו לחלוטין מגיבוש מדרים. אחד ההסברים לכך הוא ההבדלים בתפקיד הייעוץ המשפטי בין היועץ המשפטי לממשלה בישראל לבין מקביליו בעולם. שני הבדלים חשובים בעניין זה: האחד – היועץ המשפטי בישראל הוא נושא משרה מן השירות הציבורי, ואילו מקביליו בעולם הם בדרך כלל נושאי משרה פוליטיים. לפיכך היועץ המשפטי במדינות האלה נושא באחריות יחד עם הממשלה לחוקיות פעולותיה – אחד מן הנושאים שניתן למדוד כדי להעריך את הצלחתו. ההבדל השני, ואולי חשוב מן הראשון – תפקידו האקטיבי של היועץ המשפטי בישראל הוא יוצא דופן יחסית. במדינות אחרות בעולם הייעוץ הוא, במוצהר, פסיבי, ולכן לא מוצדק למדוד בהן את חוקיות הממשל באופן כללי, אלא אך ורק במקרים שבהם ביקש הממשל ייעוץ. כך או כך, ניכר שבעולם נמנעים מלמדוד את תחום הייעוץ, או שמודדים בעיקר את תפוקות הייעוץ ולא את הצלחת הייעוץ בשמירה על חוקיות הממשל.

לוח 5.2: מקבץ מדדים לדוגמה להערכת שירותי ייעוץ משפטי, מבט השוואתי

מדד 3	מדד 2	מדד 1	
ביקורות תקופתיות של נוהל הטיפול במבקשי מקלט	גיבוש (או תיקון) הנחיות היעוץ המשפטי לממשלה בנושאים: חסויות, התנהגות עובדי המדינה במרחב הווירטואלי, מילוי תפקיד של עובד מדינה בידי ממלא מקום	תחילת פעילות צוות בין-מחלקתי של מחלקת הייעוץ והחקיקה להצפה לדין של נושאים שוטפים בנוגע לאכיפה חלופית	ישראל
בהירות ואמינות העצות באשר למשפט הבין-לאומי (בתחום הזה – כמו בתחומים האחרים במדדי הייעוץ – המדד הוא איכותי ומידת הגשמתו נמדדת באמצעות דיווח על פעילויות המשרד בנושא מסוים או בתכנית מסוימת)	הזמן הממוצע למענה לפניות למשרד היעוץ המשפטי מצד גורמי הממשל (נכתב רק שהזמן הממוצע פחת. לא נמסרו נתונים בפועל)	מספר התכתובות של משרד היעוץ המשפטי עם גורמי ממשל בחלוקה לפי סוג השירות שניתן על ידי משרד היעוץ המשפטי	אוסטרליה
משוב של לקוחות הייעוץ (באמצעות פגישות עם הלקוחות כל 8 שבועות)	איכות וכמות חוות הדעת ללקוחות ברשות המבצעת (מדידה בפועל באמצעות שביעות רצון הלקוחות); הזמן הממוצע למענה לפניות	הכנת חוות דעת ליעוץ המשפטי לממשלה ולממשלה לקראת ישיבות הקבינט (מדידה בפועל באמצעות תדירות הפגישות של היעוץ המשפטי עם צוותו בנושאי הייעוץ)	אירלנד
אין מדדים המתמקדים ביעוץ. המדדים הקרובים ביותר מתמקדים בתכניות או בנושאים.			ארצות הברית
גובה העלויות של התקורה	שביעות הרצון של הלקוחות	אין דיווח מחוץ לממשלה על ייעוץ משפטי (על תוכנו ואף על עצם קיומו) משום שהוא חסוי כמו כל ייעוץ משפטי אחר	בריטניה
מספר שעות העבודה על ייעוץ משפטי בשנה	מספר מבקשי הייעוץ המשפטי בשנה	סקר שביעות רצון בקרב מקבלי הייעוץ	קנדה

מקור: המידע על ישראל לקוח מתוך מדדי התפוקה בתכנית העבודה של משרד המשפטים לשנת 2012, לעיל ה"ש 60; המידע על אוסטרליה מבוסס על הדוח השנתי של משרד ה־Attorney General: Attorney-General's Department, ANNUAL REPORT 2011-2012 (2012); המידע על אירלנד מבוסס על הדוח השנתי של משרד היועץ המשפטי לממשלה: OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL, ANNUAL REPORT 2011 (2012); המידע על ארצות הברית מבוסס על הדוח השנתי של משרד המשפטים: DEPARTMENT OF JUSTICE, FY 2012 PERFORMANCE AND ACCOUNTABILITY REPORT (2013); המידע על בריטניה מבוסס על הדוח השנתי של המקבילה הבריטית למשרת היועץ המשפטי לממשלה (ראו לעיל ה"ש 55, בעמ' 87-88, 99); המידע על קנדה מבוסס על הדוח השנתי של משרד המשפטים: DEPARTMENT OF JUSTICE, DEPARTMENTAL PERFORMANCE REPORT 2011-2012 (2012).

מדדים לתפוקות הייעוץ המשפטי

כפי שהוסבר, חשוב לספק מידע על תפוקות הייעוץ. השאלות העולות בהקשר הזה הן: אילו סוגי חוות דעת נותנת מחלקת הייעוץ במשרד המשפטים? כמה חוות דעת ניתנות בשנה על ידי משרד המשפטים? כמה חוות דעת ניתנות בשנה על ידי יועצים משפטיים ברשויות אחרות? למי ניתנות חוות הדעת השונות – לממשלה בכללותה, לראש הממשלה, לשרים, למשרדים השונים, לרשויות אחרות? מהו מספר מבקשי הייעוץ המשפטי בשנה? כמה חוות דעת ניתנות בעל פה וכמה ניתנות בכתב? כמה שעות עבודה של פרקליט מושקעות בחוות דעת ומהי העלות של כתיבת חוות דעת? מהו משך הזמן הממוצע למענה לבקשת ייעוץ בפילוח לפי מבקשים ובפילוח לפי מתן חוות הדעת בכתב או בעל פה? כמה הנחיות נכתבות בשנה? כמה שעות עבודה של פרקליט מושקעות בהן? תשובות לשאלות האלה – שכיום אינן ניתנות כלל לציבור הרחב – יאפשרו לדעת מהן התפוקות הבסיסיות של הייעוץ המשפטי. אלה כנראה מדדי התפוקה הבסיסיים שנמדדים באשר לייעוץ משפטי מחוץ לישראל (לוח 5.2).

נוסף על הגברת השקיפות באמצעות איסוף הנתונים, המדדים יאפשרו להעריך את הצלחת הייעוץ, היעילות והאפקטיביות שלו. האפקטיביות תימדד בראש ובראשונה על פי משך הזמן הממוצע למתן מענה לבקשת ייעוץ, בפילוח לפי סוגי מבקשי הייעוץ וסוגי הייעוץ. יועץ משפטי לממשלה הגורם, למשל, עיכוב במרכז מפני שהוא מתמהמה במתן תשובה למשרד ממשלתי כלשהו בנוגע לחוקיותו, אינו ממלא כראוי את תפקידו. זהו גם מדד עקיף לאיכות, למקצועיות ולמומחיות של עבודת מחלקת הייעוץ ושל היועץ המשפטי לממשלה העומד בראשה. אם עבודתם אינה מסודרת (למשל, אם חוות הדעת שניתנו בעבר אינן

נשמרות באופן מסודר), אם המומחיות שלהם אינה ברמה הנחוצה ואם איכות המחקר המשפטי ואיכות עבודת המטה אינן גבוהות דיין, משך הזמן למתן ייעוץ יגדל. משך הזמן למתן ייעוץ הוא אפוא אחת מאמות המידה החשובות ביותר למדידת האפקטיביות של הייעוץ. בהקשר של התפקוד של היועץ המשפטי עצמו – להבדיל מן המערכת שעליה הוא אחראי (מינהלית ומקצועית) – חשוב למדוד כמה זמן נושא מסוים ממתין לטיפול על שולחנו – כמה זמן לוקח ליועץ המשפטי להשלים טיפול בהנחיה כללית מאז הגיעה אליו? כמה זמן לוקח ליועץ המשפטי להשיב לממשלה על פניותיה?

גם היקף הייעוץ הניתן ומספר בקשות הייעוץ מעידים על איכות הייעוץ והאפקטיביות שלו. היקף הפניות ליועץ המשפטי לממשלה מלמד על מידת האמון שרווחות לו הרשויות. כאשר הן רוחשות הערכה לייעוץ ולאפקטיביות שלו (לרבות מידת זמינותו ומהירות המענה) הן פונות אליו יותר. היקף הייעוץ הניתן בפועל, לרבות מספר ההנחיות הניתנות ומספר הפניות ליועץ לשם קבלת ייעוץ, מעיד על מידת הנוכחות של היועץ ברשות המבצעת. בהקשר זה מתעוררות השאלות האלה: מהי הנראות שלו בממשלה ובגופים האחרים של הרשות המבצעת? האם כשיש צורך בכך, עולה המחשבה לפנות ליועץ המשפטי לממשלה או שמא נמנעים מכך? עד כמה פונים ליועצים המשרדיים? בנוסף, מספר שעות העבודה הממוצעת המושקע בחוות דעת ובהנחיות – העלות הממוצעת – מעיד על יעילות מערך הייעוץ אשר, לפחות בכל הקשור למחלקת הייעוץ, נמצא באחריות המינהלית של היועץ המשפטי.

מדדי הצלחה: תוצאות הייעוץ המשפטי

שני סוגי המדדים החשובים ביותר של רשויות ציבוריות – בהערכה לפי מטרת הנהוגה כיום בבקרת איכות של התפקוד של שירותים ציבוריים – הם אפקטיביות השירות ואיכותו.¹⁸⁶ מדדי האפקטיביות הם החשובים ביותר משום שהם מאפשרים לבחון באיזו מידה מגשים היועץ המשפטי את מטרתו. בעיית התקפות חמורה במיוחד במדדי האפקטיביות של הייעוץ המשפטי כשמטרתו מוגדרת כפיקוח על קיום החוק על ידי הממשל (המטרה השנייה). אחת מאמות

186 ראו POISTER, לעיל ה"ש 30, בעמ' 53.

המידה בהקשר הזה היא היקף הסטייה מן החוק של הרשויות (כאמור, היועץ המשפטי חייב ליזום ייעוץ בנוגע לחוקיות של החלטות הממשל). ואולם כל אמות המידה שאפשר להשתמש בהן מעוררות בעיית תקפות, בין היתר מספר המקרים בשנה של הפרת זכויות אדם על ידי הרשויות, מספר המקרים שבהם ביטל בית המשפט פעולות מינהליות, מספר הפעמים שבהן הרשויות לא כיבדו פסקי דין, מספר התלונות המוצדקות המוגשות לנציבי תלונות הציבור שבהן מתועדות הפרות חוק. בהקשר הזה עולה השאלה עד כמה הידרדרות בקיום החוק על ידי הממשל מעידה על ייעוץ משפטי לקוי ועד כמה היא מעידה על ממשל לקוי. האם בעיות של אי-אכיפת החוק בגדה המערבית, למשל, נובעות מעצה משפטית שגויה, מאי-מעורבות של היועץ המשפטי, מאוזלת היד של הרשות המבצעת או מהחלטה שקולה שלא לאכוף את החוק?

חרף הבעיות אין מנוס מלהשתמש באמות מידה המעריכות את מידת קיום החוק על ידי הממשל. היועץ המשפטי לממשלה משמש שומר סף של שלטון החוק, והפרת שלטון החוק מצד הממשלה יכולה להעיד על כישלון שלו ולו רק בשל היעדר מעורבות יזומה ופיקוח מצדו. היועץ המשפטי נדרש לשמור באופן יזום על קיום החוק על ידי הממשל באופן כללי, בין היתר בתחום זכויות האדם וזכויות המיעוטים. מדידת ההצלחה שלו בתחומים האלה נעשית בעצם על דרך השלילה – מספר המקרים של אי-קיום החוק על ידי הממשל.

להלן אתמקד באמות המידה ברשויות שעליהן היועץ המשפטי צריך, לנוכח ניסיון העבר ובהתאם לחשש ממידת הפגיעה, לפקח במיוחד. מספר מקרי האי-חוקיות מעיד על מידת היוזמה (או היעדרה) מצד היועץ המשפטי.¹⁸⁷ ברוח של היועץ המשפטי שבו יפורטו המקרים האלה ניתן יהיה להסביר את פעולותיו ולהצדיקן, וכך להבהיר אם אכן מדובר בכישלון שלו או בהידרדרות בקיום שלטון החוק שאינה קשורה אליו.

יש מקום לבחון במיוחד את הנושאים שנחונן בהם פיקוח של היועץ המשפטי לממשלה: הראשון – היועץ המשפטי צריך להפעיל גם את סמכויות הייעוץ שלו, ולא רק את אכיפת החוק הפלילי, כדי להיאבק בשחיתות הפוליטית. בתפקיד

187 השוו לאמות המידה שמציע יצחק זמיר "מוצלח בהחלט" עורך הדין 6, 13-14 (ינואר 2010).

הזה מוטל עליו למנוע מראש שחיתות שלטונית, למשל, באמצעות הבהרת הכללים לנושאי התפקידים והעמקת מודעותם למהות השחיתות.¹⁸⁸ בהקשר הזה יש מקום לבחון את מספר הפרסומים בתקשורת בנוגע לתופעות רחבות היקף של שחיתות שלטונית, למשל שחיתות שהפכה לדרך פעולה שגרתית ברשות ציבורית מסוימת.¹⁸⁹ הנושא השני קשור לתופעה שהצביעה עליה יהודית קרפ – יש מקום לשאול בכמה מקרים העיר בית המשפט לרשויות על שלא קיימו את פסיקת בתי המשפט. הנושא השלישי – בכמה מקרים פסק בית המשפט, בעניין אזרחי או מינהלי, נגד המדינה בגין אפליה שלטונית כלפי ערבים?

בנושאים האחרים שהוזכרו – אכיפת החוק בשטחי הגדה המערבית והקפדה על כללי המשפט הביין-לאומי – יש להסתמך גם על פרסום מקרים בתקשורת או על ידי המגזר השלישי. האם התפרסמו במהלך השנה מקרים של אי-קיום החוק על ידי הממשל בשטחי הגדה המערבית? כמה עבירות נעברו כלפי פלסטינים בשטחי הגדה המערבית (למשל, פעולות תג מחיר) בלי למצות את הדין עם העברייני? האם התפרסמו מקרים של הפרת המשפט הביין-לאומי? אף כי לעתים מתעורר ספק באמינות הפרסומים האלה לעומת האמינות של פסיקת בתי המשפט, יש בהם כדי לתת מושג על הצלחה או כישלון לכאורה של יוזמות היועץ המשפטי לממשלה במניעת מקרים כאלה.

באופן כללי יותר ניתן גם לשאול מהו מספר התלונות בשנה שנמצאו מוצדקות על ידי נציב תלונות הציבור ושבהן מתועדות הפרות חוק מצד הרשויות? בכמה מקרים בשנה ביטל בית המשפט החלטה או פעולה מינהלית בנימוק של חוסר

188 השוו לדרורן נבות שחיתות פוליטית בישראל 463-469 (2012).

189 מדידת שחיתות בהקשרים אחרים נעשית באמצעות מדדים, אחד מהם הוא מדד תפיסות השחיתות (Corruption Perceptions Index) שמפרסם הארגון לשקיפות בינלאומית (Transparency International). עם זאת, לדעתי, לא יהיה זה הוגן להטיל על היועץ המשפטי לממשלה את האחריות לחומרת השחיתות בישראל באופן כללי. על ה-Corruption Perceptions Index, מדד בינלאומי השוואתי המתפרסם מדי שנה ומבוסס על הערכות שנעשו שנה או שנתיים קודם לכן, ראו נבות, שם, בעמ' 24. על הציון המעודכן שהעניק ארגון שקיפות בינלאומית (Transparency International) לישראל על פי המדד הזה ראו *Corruption Perceptions Index 2014*, באתר האינטרנט של הארגון.

סמכות, היעדר חוקיות וכדומה? כמה מקרים של היעדר חוקיות בוטה התפרסמו בכלי התקשורת ועל ידי המגזר השלישי? המדרים האלה בעייתיים מבחינת תקפותם משום שייתכן שהיעדר החוקיות אינו נובע דווקא מכישלון של היועץ המשפטי לממשלה. מובן שהדרישה שהוא יהיה נוכח בכל מקום ברשות המבצעת אינה מציאותית, אך שוב – ההיקף של אי-קיום החוק על ידי הממשל יאפשר להעריך את מידת היוזמה של היועץ המשפטי במניעתו.

קשה לענות על שאלת איכותו של היעוץ המשפטי כשלעצמה, למשל הדיוק המשפטי והשלמות של חוות הדעת שלו ושל הנחיותיו. מדד פשוט יחסית בהקשר הזה הוא הביקורת השיפוטית נגד ההחלטות וחוות הדעת של היועץ עצמו. ביקורת של בית המשפט המובעת בפסק דין על החלטה או על חוות דעת של היועץ המשפטי עלולה להעיד על איכות נמוכה של היעוץ המשפטי. ברם לעתים רחוקות בלבד מגיעות חוות הדעת של היועץ לפתחו של בית המשפט, ולכן לא נעשית בדרך הזאת בקרה תמידית אמיתית.¹⁹⁰ גם מדדים אחרים של איכות היעוץ המשפטי כרוכים בבעיות. הראשונה שבהן – מדדים כאלה הם לעתים עניין לפרשנות משפטית לגיטימית; השנייה – אמנם הנחיותיו של היועץ המשפטי פומביות, אבל חוות דעתו בדרך כלל לא מתפרסמות; השלישית – הצרכן העיקרי של חוות דעת של היועץ, ומי שיהיה בעיקר חשוף אליהן, הוא הממשלה. ואולם, כאמור, כל התערבות של הממשלה בחוות הדעת המשפטיות של היועץ היא בבחינת פגיעה בעצמאותו, שהיא הערובה לכך ששיקול הדעת שלו יהיה נטול פניות ומקצועי כדי שיוכל לשמש שומר סף אפקטיבי. מדדי האיכות שהוזכרו כאן קשורים לאפקטיביות של היעוץ. כאמור, המהירות של הגשת חוות הדעת ומספרן מאפשרים לבחון אם היועץ המשפטי נותן ייעוץ משפטי אפקטיבי. אבל, מעבר למדרים האלה, כיצד ניתן למדוד את הצלחת היועץ במתן ייעוץ משפטי איכותי לרשויות הממשל?

190 עם זאת, כפי שמסבירה דפנה ברק-ארז, כשעותרים נגד החלטה מינהלית, הנשענת על חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה, עותרים למעשה נגד חוות הדעת הזאת. זוהי בקרה מובלעת על היועץ המשפטי לממשלה שמפניה מזהירה ברק-ארז משום שבאמצעותה שם עצמו בית המשפט במקומו של היועץ המשפטי. ראו דפנה ברק-ארז "בג"ץ כיועץ המשפטי לממשלה" פלילים 2, 219 (תשנ"ז).

בבדיקת האיכות של שירות לציבור נהוג לבדוק את שביעות הרצון של הלקוחות. לכאורה ניתן בהקשר שלנו לבדוק את שביעות הרצון של הצרכנים הישירים של הייעוץ המשפטי מן הייעוץ, משמע לשאול את נושאי המשרה ברשויות הממלכתיות. במדר כזה משתמשים באירלנד ובקנדה (לוח 5.2). אני סבור כי אין צורך להקים מנגנון מיוחד שיערוך סקר, אף כי ניתן לעשות כן. אפשר להסתפק בשיחות משוב מדי כמה חודשים בין נותני הייעוץ (למשל, המשנים ליועץ המשפטי לממשלה) לבין מקבלי הייעוץ, כפי שנעשה באירלנד. במציאות המקוטבת בישראל, שבה תפקיד היועץ המשפטי נתון במחלוקת, האמינות של סקרים בקרב נושאי משרה מסוימים עלולה להיות מפוקפקת. לשם כך יש לבחור את הנסקרים בשום שכל. ייתכן שבמקום לשאול את הבכירים ביותר (שרי הממשלה), יש מקום לשאול את הדרג המקצועי הבכיר ואת דרג הביניים (בין היתר מנכ"לים וסמנכ"לים של משרדי ממשלה וכן מפכ"ל המשטרה).

בבדיקה אפשר לבחון לא רק את איכות הייעוץ שניתן אלא גם את מידת הנוכחות של היועץ המשפטי לממשלה. כאמור, היועץ המשפטי נדרש לנוכחות אקטיבית שבמסגרתה הוא מנחה את הרשות המבצעת כך שלא תחרוג מן החוק. המידה שבה הדרג המקצועי הבכיר ודרגי הביניים מכירים את הנחיות היועץ המשפטי הרלוונטיות להם היא מדרד להצלחה. אי-הכרת הנחיות רלוונטיות – למשל, אם קציני המשטרה אינם מכירים את ההנחיות הרלוונטיות למשטרה – יכולה ללמד בין היתר על כישלוננו של היועץ המשפטי בהטמעת הנחיותיו. כאמור, המדרד הזה נכון גם בהקשר של מניעת שחיתות, כלומר לשם בדיקה של מידת ההטמעה של ההנחיות והכללים הרלוונטיים של היועץ המשפטי בנושאי שחיתות. האחריות לכך שהרשות המבצעת תכיר את הנחיותיו של היועץ המשפטי מוטלת לא רק על השרים, אלא – לכאורה, ובכפוף לאפשרות של הסבר של היועץ המשפטי – גם על היועץ עצמו.

כך או כך, סקר כזה חייב להיעשות על ידי גורמים פנימיים – גורמים בתוך מחלקת הייעוץ או גורמי בקרה מטעם היועץ המשפטי לממשלה – הן מטעמי שמירה על עצמאות היועץ והן מטעמים מערכתיים של בניית קבוצת המחקר הרלוונטית. סקר שביעות רצון שיערך על ידי גורמים חיצוניים עלול גם הוא להביא לפגיעה בעצמאות שיקול הדעת של היועץ המשפטי משום שמורא הנשאלים עלול לעמוד לנגד עיניהם של גורמי הייעוץ כאשר הם יקבלו את

החלטותיהם. סקר שייערך על ידי גורמי הייעוץ עצמם יאפשר להעריך בעקיפין את איכות הייעוץ ואת מידת הצלחתו בלי בקרה ישירה, המסכנת את עצמאות הייעוץ (אלא אם תוקם מחלקה שתתמחה בכך באחריות היועץ המשפטי לממשלה, כאמור בפרק 2, מעין מחלקת איפכא מסתברא משפטית). אם היועץ המשפטי יפרסם תוצאות כלליות של הסקרים הללו בדוחותיו, יתאפשר לממשלה, לכנסת ולציבור לעמוד במידת מה על רמת הייעוץ המשפטי הניתן.

מדדים ניהוליים

עד עתה הוצגו מדדים לתפקודו של היועץ המשפטי לממשלה באמצעות תפוקות הייעוץ ותוצאות הייעוץ. אבל גם איכות הניהול של מערך הייעוץ היא מדד הכרחי כדי להעריך את תפקודו של היועץ המשפטי. בתפקידו בתחום הייעוץ המשפטי – לא פחות מאשר בתחום התביעה – נכללים גם קביעת מדיניות הייעוץ וגם התיאום בין גורמי הייעוץ השונים ובינם לבין גורמים אחרים. בתחום הייעוץ חשוב הגיבוי שמעניק היועץ המשפטי למערך הייעוץ, ליועצים במשרדי הממשלה וביתר הרשויות.

כיצד ניתן אפוא לבחון את תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה כמנהל מערך הייעוץ? מן הראוי להתחיל בתפקיד היועץ כקובע מדיניות הייעוץ. יש לבחון אם קיימת מערכת המאפשרת קבלת החלטות מדיניות בתחום הייעוץ, לדוגמה: האם נאספים נתונים על התחומים שנחוצות בהם הנחיות היועץ? האם לצורך כך נפגשים היועץ או נציגיו עם גורמים באמצעי התקשורת, בחברה האזרחית, במשרדי הממשלה וברשויות השונות? האם נאספים נתונים על העלויות הצפויות לשם גיבוש ההנחיות ועל ההשלכות שיהיו לאי-גיבוש הנחיות (למשל, המחיר הכלכלי של בזבוז כספי ציבור או אוכדן חיי אדם בגלל החלטות לא חוקיות של השלטון)? כמה שעות מקדיש היועץ המשפטי לגיבוש החלטות בתחום הייעוץ? האם מתקיימות ישיבות עם משני היועץ ועם גורמים אחרים בעניינים האלה? האם תהליכי קבלת ההחלטות בתחום הזה שקופים דיים (לדוגמה, האם כל ההנחיות וכל הכללים שבחוות הדעת זוכים לפרסום)? כל אלה הם מדדים שיאפשרו לבחון אם היועץ הקים ומנהל מערכת המאפשרת קבלת החלטות מושכלת בנוגע למדיניות.

הנחיות מסוימות בעניין ערכי היסוד של המדינה מחייבות שמירה מתמדת. מן הראוי לשאול מהי רמת היוזמה של היועץ המשפטי לממשלה בטיפול בערכי היסוד של המדינה, למשל גיבוש הנחיות לשירות הציבורי להתמודדות עם בעיית האי-שוויון של הערבים אזרחי ישראל ופערים חברתיים-כלכליים. כמו כן ראוי לבחון את תדירות הישיבות של היועץ המשפטי בנושאים האלה, בין היתר כמה שעות עבודה משקיעים פרקליטי היועץ ביוזמות בנושאים הנוגעים לערכי היסוד החוקתיים של ישראל כמדינה דמוקרטית.

נוסף על קביעת המדיניות נשאלת השאלה אם היועץ פועל לוודא שמדיניות הייעוץ מתואמת בין כל הגורמים שבאחריותו (כולל היועצים המשפטיים במשרדים השונים). יש לבחון את רמת הנוכחות של היועץ המשפטי בקרב הכפופים לו מבחינה מינהלית ומקצועית: מהי תדירות הפגישות בין היועץ (או המשנים ליועץ) לבין היועצים המשפטיים בגופים השונים של הרשות המבצעת? כמה שעות הכשרה בשנה מקבלים היועצים המשפטיים במשרדים השונים? בהקשרים הללו יש חשיבות רבה למנגנון ליישוב מחלוקות. היועץ המשפטי לממשלה מנחה את היועצים המשפטיים לפנות אליו במקרים של אי-בהירות ושל אי-הסכמה בין גורמים שונים הכפופים להנחייתו, למשל בין שני משרדי ממשלה.¹⁹¹ יש לבחון בין היתר כמה פניות למנגנון הזה יש בשנה ומהו משך הזמן הממוצע לטיפול בפנייה. חשוב לא פחות לבחון אם היועץ המשפטי נותן גיבוי ליועצים המשפטיים ברשות המבצעת. אם הוא לא נותן להם גיבוי, הם לא יכולים לשמש שומרי סף במשרדיהם. האם היועצים המשרדיים פונים אליו, למשל, כאשר הם סבורים שהמשרד שבאחריותם מקדם מכרזים בעייתיים? מהי תדירות פניותיהם ומהי מהירות הטיפול בהן על ידי היועץ המשפטי לממשלה? בעניין הנוכחות של היועץ המשפטי במערכת שבאחריותו ניתן גם לשאול אם היועץ מקיים שיחות משוב עם הכפופים לו, לרבות היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה השונים, ומהי מידת שביעות הרצון שלהם מן הגיבוי הניתן להם. אין הכרח לקיים סקרי שביעות רצון רשמיים על ידי מערכת בקרה שתוקם במיוחד לשם כך, אבל בוודאי סקרי שביעות רצון כאלה יוכלו לסייע במתן תשובה לשאלה הזאת, בדומה לסקרי שביעות הרצון של לקוחות הייעוץ בממשל.

191 הנחיה 9.1000, לעיל ה"ש 152, בעמ' 2.

מערך התיאום ואיסוף המידע של היועץ המשפטי לממשלה נועד גם לאפשר לו לפקח על הממשל בתפקידו כשומר סף. היועצים המשפטיים הם גם מקור מידע על אי-קיום החוק במשרדיהם. בדומה, פגישותיו של היועץ המשפטי לממשלה עם גורמים מן החברה האזרחית ועם נושאי משרה ברשות המבצעת מאפשרות לו ללמוד על אי-קיום החוק. במילים אחרות, כאשר שואלים אם היועץ המשפטי מקיים מערכת המאפשרת גיבוש מדיניות ייעוץ (לרבות התחומים שהייעוץ נדרש בהם), שואלים, לאמיתו של דבר, אם היועץ מקיים מערכת המאפשרת לו לאסוף מידע כשומר סף. במיוחד עליו להקפיד לאסוף מידע בנושאים של טוהר המידות של השלטון, קיום של פסיקת בתי המשפט, אי-אפליה של השלטונות כלפי ערבים, אכיפת החוק בשטחי הגדה המערבית והקפדה על כללי המשפט הבין-לאומי.

אחד התפקידים המוטלים על היועץ המשפטי לממשלה כמנהל הוא לטפח את כוח האדם שבאחריותו המינהלית והמקצועית. לעיל הוזכר המדד של מספר שעות הכשרה לשנה שמקבלים היועצים המשפטיים. המדד הזה נכון גם לפרקליטים במחלקת הייעוץ. בנוסף יש לבחון אם היועץ המשפטי יוזם תהליכי חשיבה על אופי הייעוץ המשפטי עצמו; האם הוא נותן הנחיות אשר לגבולות הייעוץ המשפטי ואשר לעקרונות הבסיסיים של הייעוץ המשפטי (למשל, קווי יסוד לייעוץ משפטי חוקתי כך שתהיה בו הקפדה על זכויות האדם, על עקרון המידתיות בקבלת החלטות ועל קיום העקרונות של המשפט הבין-לאומי)? האם קיים מדריך מסודר המתפרסם ברבים בנוגע לתהליך גיבוש של מסמכי ייעוץ (הנחיות, חוות דעת)?¹⁹² מהי איכות המינויים הבכירים שעליהם מחליט היועץ המשפטי? האם הוא בוחן קודם לכן את ניסיונם ואיכותם של המועמדים על בסיס מידע מגובש ואיסוף נתונים מסודר? האם הוא מקיים לשם כך תכנית להערכת ביצועי הפרקליטים במחלקת הייעוץ? האם היועץ המשפטי מטמיע מערכת של כללי אתיקה במערך הייעוץ? לוח 5.3 מסכם את המדדים המוצגים בפרק זה.

192 השוו למסמך כזה שנכתב בארצות הברית במחלקת הייעוץ של משרד המשפטים: David J. Barron, *Memorandum on Best Practices for OLC Legal Advice and Written Opinions* (July 16, 2010)

לוח 5.3: אמות המידה בתחום הייעוץ – סיכום

<p>לנהל את מערך הייעוץ המשפטי ולתת ייעוץ משפטי לרשויות באמצעותו – ייעוץ שיהיה עצמאי, בלתי תלוי, אחראי, איכותי, אפקטיבי ויזם, כדי לסייע לרשויות למלא את תפקידיהן במסגרת החוק והעקרונות החוקתיים של ישראל, לרבות זכויות האדם.</p>	<p>מטרה 1</p>
<p>לפקח על הרשויות כך שלא יחרגו ממסגרת החוק והעקרונות החוקתיים של ישראל, לרבות זכויות האדם.</p>	<p>מטרה 2</p>
<p>מדדי תפוקה</p> <ul style="list-style-type: none"> ● מספר חוות הדעת/ההנחיות בשנה בפילוח לפי נותני הייעוץ, סוג הייעוץ ומקבלי הייעוץ. ● מספר שעות עבודה ממוצע לפרקליט לחוות דעת לפי הפילוח לעיל. ● משך זמן ממוצע למענה לפנייה בפילוח לפי נותני הייעוץ, סוג הייעוץ ומקבלי הייעוץ. 	
<p>מדדי תוצאה</p> <ul style="list-style-type: none"> ● מספר הפרסומים בתקשורת על תופעות רחבות היקף של שחיתות של השלטון, למשל שחיתות שהפכה לשיטת פעולה שגרתית ברשות ציבורית מסוימת. ● מספר המקרים שבהם העיר בית המשפט לרשויות על שלא קיימו את פסיקת בתי המשפט. ● מספר המקרים שבהם פסק בית המשפט נגד המדינה בגין אפליה מצד השלטונות של ערבים. ● מספר העברות כלפי פלסטינים בשטחי הגדה המערבית שנעברו בלא מיצוי דין כלפי העברייני. ● מספר הגילויים והתופעות שהתפרסמו באמצעי התקשורת או על ידי המגזר השלישי בנושאים: <ul style="list-style-type: none"> □ אי-אכיפת החוק בשטחי הגדה המערבית □ הפרת המשפט הבין-לאומי □ אי-קיום החוק באופן בוטה ● מספר התלונות בשנה שנציב תלונות הציבור מצא אותן מוצדקות שמתועדות בהן הפרות חוק על ידי הרשויות. ● מספר המקרים בשנה שבהם פסק בית המשפט על בטלותן של החלטה או פעולה מינהלית בשל חוסר סמכות, היעדר חוקיות וכדומה. ● ביקורת של בית המשפט המובעת בפסק דין נגד החלטה או חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה. ● שביעות הרצון של מקבלי הייעוץ (הדרגים המקצועיים). ● מידת ההכרה של הרשות המבצעת (הדרגים המקצועיים) את הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, בין היתר לשם מניעת שחיתות של השלטון. 	

מדדי ניהול

- האם נאספים נתונים על ההנחיות הנחוצות, העלויות של גיבושן והמחירים של אי-גיבושן?
- האם מתקיימות פגישות של היועץ המשפטי לממשלה או נציגיו עם גורמים באמצעי התקשורת, בחברה האזרחית, במשרדי הממשלה וברשויות האחרות כדי לאסוף מידע?
- כמה שעות מקדיש היועץ לגיבוש מדיניות בתחום הייעוץ עם המשנים ליועץ ועם גורמים אחרים?
- האם מתקיימות ישיבות בין היועץ או המשנים ליועץ לבין יועצים המשפטיים במשרדי הממשלה וביתר הרשויות?
- האם כל ההנחיות וכל הכללים שבחוות הדעת זוכים לפרסום?
- כמה הנחיות יזם היועץ בתחום ערכי היסוד החוקתיים של ישראל כמדינה דמוקרטית? מהי תדירות הישיבות שהוא מקיים בעניינים האלה? כמה שעות עבודה של יועצים הושקעו?
- כמה שעות הכשרה בשנה ניתנות ליועצים משפטיים?
- מהו מספר הפניות ליועץ המשפטי מצד יועצים המשרדיים?
- מהו משך הזמן הממוצע לטיפול בפנייה של יועץ משרדי?
- מהן תוצאות סקר שביעות רצון הכפופים ליועץ המשפטי לממשלה, לרבות יועצים משרדיים?
- כמה שעות הכשרה ניתנות לפרקליטים במחלקת הייעוץ?
- מהו היקף ההנחיות על אופי הייעוץ המשפטי?
- האם נאסף מידע לצורך קידום לתפקידים בכירים במערך הייעוץ, לרבות תכנית להערכת ביצועי הפרקליטים?
- האם קיימת מערכת של כללי אתיקה בייעוץ המשפטי?

ב. תחום החקיקה

להלן יוצגו המדרים שמומלץ לאמץ כדי להעריך את תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה בתפקידו כיועץ המשפטי בנושאי חקיקה. המדרים ירוכזו בסוף הפרק בלוח 5.6. על פי המתודולוגיה שנבחרה לגיבוש המדרים, יסורטטו בסעיף הראשון תפקידי היועץ המשפטי ומטרותיו בתחום החקיקה. בסעיף השני יוצגו הבעיות המיוחדות בגיבוש המדרים לתפקיד הזה, ויפורטו המדרים שגובשו

במדינות אחרות להערכת שירותי הייעוץ המשפטי בתחום החקיקה. בסוף הפרק יינתנו המלצות למדרים הרלוונטיים לתפקיד.

התפקיד ומטרותיו

כל האמור על תחום הייעוץ נכון גם לתחום החקיקה, אף כי לתפקיד היועץ בתחום הזה יש מאפיינים ייחודיים. להלן יוצג החשוב שבהם. שאר המאפיינים הייחודיים לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה בתחום החקיקה יידונו בנספח 2. היועץ המשפטי אקטיבי בהליכי החקיקה עוד יותר משהוא אקטיבי בתפקידי הייעוץ האחרים שלו. אמנם הדמות המרכזית במשרד המשפטים בכלל הקשור לחקיקה היא שר המשפטים, אשר עומד מתוקף תפקידו בראש ועדת השרים לענייני חקיקה. ובכל זאת היועץ המשפטי לממשלה עוסק בייזום הליכי החקיקה בעצמו ולא רק מסייע לשר המשפטים לתת להצעותיו ולהצעות של משרדי הממשלה נופך משפטי או נתן חוות דעת המעריכות את טיבן של יוזמות חקיקה ממשלתיות ופרטיות. היועץ המשפטי צריך לסייע לממשלה לגבש את היעדים הראויים לחקיקה. עליו לפעול בראש ובראשונה לקידום "החקיקה המשפטית הבסיסית (דיני נזיקין, דיני מקרקעין וכו')", כלשון ועדת שמגר, שהיוזמה שלה באה בדרך כלל מהיועץ המשפטי לממשלה.¹⁹³ מדובר בחקיקה בעניינים לא פוליטיים והיא נוגעת לתשתית המשפטית – דיני חוזים, תאגידים ועונשין והמשפט המינהלי. כך, למשל, היועץ המשפטי לממשלה הוא גורם מרכזי בייזום מפעלי חקיקה רחבי היקף כמו דיני העונשין והקודקס האזרחי.¹⁹⁴

עוד תפקיד של היועץ המשפטי לממשלה הוא "התחקות אחר ליקויים המתגלים בחוק בין בדרך ביצועו ובין בהתדיינות משפטית", כלשון הנחיית

193 רוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 20.

194 לדוגמה: על פרויקט החלפת החקיקה האזרחית הישנה בחקיקה אזרחית ישראלית מקורית היה אחראי בזמנו המשנה ליועץ המשפטי לממשלה פרופ' אורי ידין. ראו את דברי ההסבר להצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011 – ה"ח הממשלה 595, 700 (15.6.2011).

היועץ המשפטי לממשלה משנת 1972.¹⁹⁵ היות שבישראל קיימת חקיקה מיושנת, שכן תקפות בה עשרות רבות של פקודות מנדטוריות, מוטלת במיוחד על היועץ המשפטי לממשלה האחריות ליזום חקיקה שתחליף פקודות מנדטוריות או שתערוך רפורמות כלליות אחרות הנחוצות מאוד כדי לשפר את החקיקה. לכן, למשל, היועץ המשפטי לממשלה היה הגורם שזים בראשית שנות השמונים את התהליך של החלפת פקודת החברות המנדטורית בחוק החברות הישראלי.

היועץ המשפטי לממשלה נדרש לנקודת ראות משפטית וחברתית רחבה ואקטיבית על צורכי החקיקה של ישראל. לשם כך עליו לגבש מדיניות בתחום החקיקה ולהנהיג תהליכי חקיקה שיבטיחו חקיקה איכותית. עליו לוודא שהליך החקיקה נעשה מתוך איסוף מידע בסוגיות הנדרונות ומתבסס על התייעצות עם הגורמים הרלוונטיים, בין היתר עם מומחים ועם הציבור. הליך החקיקה צריך לכלול גיבוש חלופות להגשמת יעדי החקיקה, לרבות באמצעות משפט משווה, וכן ניתוח של השפעת החקיקה המוצעת על תחומים חוקתיים וחברתיים רלוונטיים, בהם זכויות אדם, שוויון לקבוצות מיעוט, שוויון מגדרי, צדק חלוקתי וזכויות ילדים.¹⁹⁶ באשר ליתר תפקידי היועץ המשפטי לממשלה בתחום החקיקה ראו נספח 2. לסיכום, מידת הגשמתן של שתי מטרות של היועץ המשפטי כיועץ המשפטי הראשי לענייני חקיקה היא שתאפשר את הערכת הצלחתו:

195 "חקיקה – יוזמה ועקרונות הצגתה בממשלה ובכנסת" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (קובץ ישן) 60.104, 1 (התשל"ב).

196 תחום תורת החקיקה (Legisprudence) עוסק בהרחבה בחשיבות של תהליכי החקיקה ובהשפעתם על איכות החקיקה. לכתובה בנושא הזה בישראל ראו נדיב מרדכי, משה אוסטורובסקי ומרדכי קרמניצר החובה לבחון את השפעות החקיקה על זכויות ילדים (ינואר 2014); יניב רוזנאי "חוקי-היסוד בדבר זכויות האדם והליך החקיקה בכנסת – נאה דורש ונאה מקיים?" משפט ואדם – משפט ועסקים יד 159, 205 (ספטמבר 2012) (המאמר עוסק בתפקידים של היועצים המשפטיים בעת הליכי החקיקה – לבחון את השפעת החקיקה על זכויות האדם); דוד גליקסברג "על משטר הנכחה נורמטיבי של הצדק החלוקתי" משפטים מג 961, 979-982 (תשע"ג); "הערכת השפעה מגדרית של חקיקה: סקירה משווה" (חוות דעת של אורלי לוטן, עובדת מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 24.6.2007).

לוח 5.4: מטרות היועץ המשפטי לממשלה בתחום החקיקה

<p>לנהל את מערך הייעוץ המשפטי בתחום החקיקה ולסייע לרשויות לקדם את החקיקה הטובה ביותר למען טובת הציבור, בהתאם לערכיה של המדינה וליעדיה. על היועץ המשפטי לפעול באופן עצמאי, בלתי תלוי, אחראי, איכותי, אפקטיבי ויזום.</p>	<p>מטרה 1</p>
<p>לכלום חקיקה שאינה עולה בקנה אחד עם שיטת המשפט של ישראל, עם כלליה החוקתיים ועם ערכי היסוד שלה כמדינה יהודית ודמוקרטית.</p>	<p>מטרה 2</p>

אמות מידה בתחום החקיקה

הערכת תפקוד היועץ בתחום החקיקה בעייתית לא פחות מאשר בתחום הייעוץ באופן כללי, ובשני התחומים יש בעיות דומות. כמו בתחום הייעוץ, גם התפוקה של הייעוץ בענייני חקיקה היא במהותה פנימית. מחלקת החקיקה במשרד המשפטים מסייעת בניסוח החקיקה, אך הגורמים הפוליטיים הם שחתומים על הצעות החוק. אמנם בתחום החקיקה רבים יותר המקרים שבהם התפוקות הן פומביות (למשל, תזכירי חוק), ועם זאת רבות מחוות הדעת של מחלקת החקיקה – על הצעות חוק ממשלתיות ופרטיות, לשרים, לוועדות שרים וכדומה – אינן מקבלות פרסום ואין עליהן מידע פומבי. יתרה מזו, גם במקרים שבהם תפוקות מחלקת החקיקה מקבלות פרסום (בתזכירי חוק למשל), חלק מאיכות התפוקה הזאת נמדד באופן סובייקטיבי, פוליטי ואידאולוגי. הצעות חוק חוקתיות, למשל, או הצעה העוסקת במשך שעון הקיץ והצעה העוסקת בהפרטה של שירותים לציבור – הערכתן תהיה בעיקר במישור הפוליטי ובמישור האידאולוגי. ולכן אמנם אפשר לבדוק את איכות החקיקה במובן המשפטי-מקצועי, אבל איכות החקיקה היא במקרים רבים עניין של השקפת עולם פוליטית ולא דווקא משפטית.

קושי נוסף במדידת תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה בתחום החקיקה הוא מספרם הרב של המשתנים החיצוניים המשפיעים על התוצאה הסופית – החקיקה. מטבע הדברים לגורמים הפוליטיים יש השפעה מכרעת על תוכן החוקים ואיכותם. הליכי חקיקה שהיועץ המשפטי לממשלה יוזם עלולים להידחות בוועדת השרים לענייני חקיקה ובכנסת. הדחייה אינה מעידה בהכרח על הצלחה בתפקיד או על כישלון, בעיקר משום שליועץ המשפטי יש שליטה מעטה על תוצאות התהליכים האלה לנוכח תפקידו הא-פוליטי. שר המשפטים והממשלה בכללותה

הם המכריעים בהליכי החקיקה והם הקובעים בה את המדיניות המשפטית, שלא כמו בתחומים אחרים שבאחריותו של היועץ המשפטי.

אף על פי שתחום החקיקה פומבי יותר מתחום הייעוץ, גם בו אחת הבעיות העיקריות היא השקיפות והזמינות החלקיות של המידע. כדי להעריך את תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה בתחום הזה נדרשת שקיפות רבה יותר. לפיכך, כמו בתחום הייעוץ, גם בתחום החקיקה תיבחן השקיפות באמצעות מדדי תפוקה, וכך ייבחנו למעשה התפוקות של היועץ המשפטי ושל המחלקות שבאחריותו. ושוב, בדומה לתחום הייעוץ, תפקודו של היועץ המשפטי בתחום הזה ייבחן באמצעות שני סוגי מדדים נוספים – מדדים הבוחנים את התוצאות של פעולת היועץ המשפטי לממשלה ושל המערכת שבראשה הוא עומד ומדדים הבוחנים את התהליכים הניהוליים של היועץ המשפטי, בפרט את תהליכי החקיקה שהוא מנהיג במחלקות שבאחריותו.

קודם לדיון במדדים עצמם יש מקום לבחינה השוואתית למצב הקיים במדינות אחרות בעולם. כפי שניתן לראות בלוח 5.5, המדידה בתחום החקיקה, בדומה לזו שבתחום הייעוץ, היא פחות מפותחת מאשר מדידת עבודתה של התביעה (הסברים אפשריים לכך ראו בפרק 5א).

לוח 5.5: מקבץ מדדים לדוגמה להערכת שירותי הייעוץ המשפטי לחקיקה, מבט השוואתי

מדד 3	מדד 2	מדד 1	
קידום רפורמות בחקיקה (לדוגמה, הבאת טיוטה של הצעת חוק סדרי מינהל לאישור הממשלה) לשם ייעול השירות בתחום החקיקה ושיפורו	קידום רפורמות בחקיקה (לדוגמה, תיקון חוק חקירת חשודים) לשם קידום זכויות האדם	קידום רפורמות בחקיקה (לדוגמה, הרפורמה בעברות ההמתה) לשם מימוש היעד של אכיפת החוק	ישראל
שיפור הנגישות לצדק, בין היתר באמצעות הגשת הצעת חוק בנושא; תרומה לרפורמה מיקרו-כלכלית אפקטיבית, בין היתר באמצעות בדיקת הצורך בתיקון חוק החוזים	הפחתת המורכבות של החקיקה	המספר הכולל של הצעות חוק	אוסטרליה
משוב מצד הלקוחות	מספר התיקונים בשלב הוועדה ומספר החוקים	מספר הצעות החוק והיקפן	אירלנד
אין מדדים המתמקדים בחקיקה. המדדים הקרובים ביותר מתמקדים בתכניות או בנושאים.			ארצות הברית
אין מדדים המתמקדים בחקיקה. ראו לעיל בעניין הייעוץ באופן כללי.			בריטניה
סקרי שביעות רצון של הלקוחות מייעוץ בענייני חקיקה	מספר הצעות החוק שהוגשו לפרלמנט ומספר התקנות שפורסמו; מספר הבקשות לתיקון הצעות חוק פרטיות שמחלקת החקיקה הייתה אחראית להן	כלל שעות העבודה ומספר התיקים הכולל	קנדה

מקור: המידע על ישראל לקוח מתוך מדדי התפוקה בתכנית העבודה של משרד המשפטים לשנת 2012, לעיל ה"ש 60; המידע על אוסטרליה מבוסס על הדוח השנתי של משרד ה־Attorney General: ATTORNEY-GENERAL'S DEPARTMENT, ANNUAL REPORT 2011-2012 (2012); המידע על אירלנד מבוסס על הדוח השנתי של משרד היועץ המשפטי לממשלה; OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL, ANNUAL REPORT 2011 (2012); המידע על ארצות הברית מבוסס על הדוח השנתי של משרד המשפטים: DEPARTMENT OF JUSTICE, FY 2012 PERFORMANCE AND ACCOUNTABILITY REPORT (2013); המידע על בריטניה מבוסס על הדוח השנתי של המקבילה הבריטית למשרת היועץ המשפטי לממשלה וראו ה"ש 55 לעיל; המידע על קנדה מבוסס על הדוח השנתי של משרד המשפטים: DEPARTMENT OF JUSTICE, DEPARTMENTAL PERFORMANCE REPORT 2011-2012 (2012).

מדדי תפוקה בתחום החקיקה

ברומה לתחום הייעוץ באופן כללי, גם בתחום החקיקה יש לפתור קודם לכול את בעיית המידע. בהקשר הזה עולות שאלות אחדות: מהן תפוקות הייעוץ בענייני חקיקה? כמה הצעות חוק שיוזמת מחלקת החקיקה במשרד המשפטים מגיעות לוועדת השרים לענייני חקיקה? בכמה הצעות חוק ממשלתיות אחרות מעניקה מחלקת החקיקה ייעוץ? כמה מהצעות החוק נועדו להחליף חקיקה מנדטורית או חקיקה מסיבית? מהו מספרן של התגובות להצעות חוק פרטיות שמחלקת החקיקה מסייעת לגבש? מהו משך הזמן הממוצע לתגובה לפניות של גורמים אחרים בענייני חקיקה (חוות דעת על הצעות חוק פרטיות, תגובה ליוזמות חקיקה של משרדים אחרים וכדומה)? כמה שעות הקדישו היועצים ועל כמה "תיקי" חקיקה? כמה תקנות הביאה מחלקת ייעוץ וחקיקה לפרסום? המדרים האלה בנוגע לתפוקות הייעוץ בתהליכי חקיקה, בייחוד מדדי היוזמה של היועץ המשפטי לממשלה בקידום חקיקה (מספר הצעות החוק אשר יזמה מחלקת החקיקה במשרד המשפטים בשנה החולפת), יקדמו את השקיפות של תהליכי החקיקה במשרד המשפטים. כפי שניתן ללמוד מלוח 5.5, מדרים לתפוקות מחלקות החקיקה נהוגים בקנדה, באוסטרליה ובאירלנד (מתוך המדינות שנבדקו).

ברומה לייעוץ באופן כללי, מדדי התפוקה בתחום החקיקה יאפשרו גם הערכה של הצלחת היועץ, היעילות והאפקטיביות שלו. סוגיה בעייתית בתחום החקיקה היא תפקיד היועץ המשפטי לממשלה בבדיקת החקיקה החסרה. היות שאחד מתפקידיו הוא ליוזם חקיקה נחוצה, בייחוד בתחומים כמו דיני חוזים, דיני נזיקין ודיני מקרקעין, ייבחן היועץ גם על פי מידת יוזמתו בתחומים האלה.¹⁹⁷ קשה ליצור מדד לסדרי העדיפויות בחקיקה ולתוכן המדיניות בתהליכי החקיקה (להבדיל מעצם קיומה של מדיניות, כפי שאטען להלן במדרים העוסקים בתהליכי החקיקה). לפיכך מטרתו של המדד למספר יוזמות החקיקה שנועדו להחליף חקיקה מנדטורית או חקיקה רחבת היקף היא לבדוק בדרך עקיפה את מידת היוזמה של היועץ המשפטי. פרויקטים נרחבים של חקיקה, לדוגמה

197 מיגל דויטש, לדוגמה, מתח ביקורת על היועץ המשפטי מני מזוז עם סיום תפקידו על שלא קידם את הקודקס האזרחי. ראו מיגל דויטש "חשוב אבל פחות" עורך הדין 6, 35 (ינואר 2010).

החלפת פקודות מנדטוריות בחקיקה חדשה, יתקדמו אך ורק אם ליועץ המשפטי יהיה תפקיד פעיל ויוזם בכך. דוגמה מובהקת לכך היא החלפתן של עברות בחוק העונשין – שלא שוננו מאז תקופת המנדט – בעברות מודרניות, כמו היוזמה בנושא עברות ההמתה. קידום הנושא הזה אפשרי רק אם היועץ המשפטי יהיה פעיל בו.

בתפקידו הפסיבי יותר – סיוע לגורמים אחרים בענייני חקיקה – משך הזמן הממוצע למענה יאפשר לבחון את האפקטיביות של הייעוץ בתחום הזה ואת איכותו, מקצועיותו ויעילותו. אם מחלקת החקיקה במשרד המשפטים עובדת לאט, היא עלולה, למשל, לגרום עיכוב בהצעות חוק שמקדמת הלשכה המשפטית במשרד האוצר או במשרד הכלכלה. כאמור בתחום הייעוץ, משך הזמן הוא אחד מאמות המידה החשובות ביותר למדידת האפקטיביות של עבודה ושל איכות. גם היעילות של מחלקת החקיקה נבחנת. מספר השעות הממוצע המושקע בתיק חקיקה הוא המעיד עליה.

נקודת הזמן שנבחרה לבדיקת הצלחה בקידום הצעת חוק היא הגעתה של הצעת חוק לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה. ליועץ המשפטי לממשלה יש אמנם תפקיד בקידום הצעות חוק שנושאייהן נמצאים באחריותו בוועדת השרים, אך המשתנים החיצוניים בהקשר הזה רבים מדי. כאמור, האופי הפוליטי של הדיונים בוועדת השרים לענייני חקיקה, ובוודאי בכנסת, בשילוב עם תפקידו הא-פוליטי של היועץ המשפטי מקשים להעמיד את יוזמות החקיקה שלו במבחן ההצלחה בוועדת השרים.

מדדי תוצאה

כאמור, שני סוגי המדדים החשובים ביותר של רשויות ציבוריות הם אפקטיביות השירות הציבורי ואיכותו. המדדים האלה חשובים גם כאשר מדובר בפעילותו של היועץ המשפטי לממשלה בתחום החקיקה, משום שהם מאפשרים לבחון עד כמה הוא הצליח להגשים את מטרותיו. בעיית התקפות של המדדים האלה בתחום החקיקה חמורה לא פחות משהיא חמורה בתחום הייעוץ באופן כללי. השאלה הקשה ביותר היא מדידת האפקטיביות של היועץ בבלימת חקיקה שאינה עולה בקנה אחד עם שיטת המשפט של ישראל, למשל חקיקה לא חוקתית הפוגעת באופן לא מידתי בזכויות אדם מוגנות או חקיקה המנוגדת לעקרונות

יסוד של השיטה כמו פגיעה בעצמאות השופטים או בחופש הביטוי של ארגונים חוקי-ממשלתיים. שימוש באמות מידה עקיפות, כמו הפרודוקטיביות של מחלקת החקיקה, לא יועיל כאן. לשם כך אין מנוס מהערכת הצעות החוק עצמן: האם ראוי היה שהיועץ המשפטי יתנגד להן?

בעניין הזה מתעוררות שתי בעיות: האחת – ההערכה שהצעות חוק הן גרועות ומן הראוי להתנגד להן נתונה לפרשנות משפטית ולמחלוקת משפטית ופוליטית לגיטימית. האם, למשל, ראוי היה שהיועץ המשפטי לממשלה יתנגד להצעת החוק – שהתקבלה והייתה לחוק – שאפשרה קיום ועדות קבלה המוסמכות לפסול מועמד ליישוב בין היתר על סמך "אי-התאמה למרקם החברתי-תרבותי של היישוב"? האם החוק הזה בלתי חוקתי? כיצד ניתן לגבש מדד אחד ואמין בהקשר הזה? מעבר לכך, לא תמיד הציבור יכול לדעת אם היועץ המשפטי התנגד להצעות החוק אם לאו ועד כמה התנגד להן, משום שלפעמים חוות הדעת שלו נותרות בידיעת הרשות המבצעת בלבד. גם במקרים החריגים שבהם בית המשפט מבטל חקיקה משום שאינה עולה בקנה אחד עם עקרונות חוקתיים, ספק אם תמיד המסקנה המתבקשת היא שהייעוץ שניתן היה בלתי מספק. אדרבה, ייתכן שהיועץ המשפטי התנגד להצעות החוק, אבל הממשלה והכנסת אישרו אותן חרף התנגדותו הנחרצת.

הבעיה השנייה הכרוכה בשימוש במדדי אפקטיביות ואיכות לשם מדידת תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה בהליכי חקיקה נוגעת למתן לבוש משפטי הולם ליעדי הממשלה. הדיון העיקרי על איכותן של הצעות חוק הוא בדרך כלל פוליטי. אמנם ניתן לבחון את טיבן המקצועי – ניסוח קלוקל שלהן, שגיאות משפטיות שנעשו בהיסח הדעת, סתירות פנימיות בחקיקה וסתירות ביניהן לבין חוקים אחרים – אך כפי שהובהר בפרק 2, לא מעשי להשתמש במדדים האיכותיים האלה באופן ישיר. כאמור, הסכנות לפוליטיזציה של היועץ המשפטי ולפגיעה בעצמאותו, וכן המחיר בסרבול עבודת היועץ, מובילים למסקנה שאין להטיל על גורם חיצוני את המטלה של בחינת איכות חוות הדעת והצעות החוק היוצאות מתחת ידי היועץ המשפטי ומחלקתו. גורם פנימי לא יועיל כאן לבקרה החיצונית ולהגברת האחרייות הציבורית של היועץ המשפטי.

הפתרון אינו הרמת ידיים. במקום בדיקה ישירה יש להפעיל מנגנון של בדיקה עקיפה. בדיקה של מידת שביעות הרצון של גורמים שונים מן הייעוץ

בנושאי החקיקה – כמו בנושאי הייעוץ באופן כללי – תאפשר לבחון גם את איכות הייעוץ. מלוח 5.5 ניתן ללמוד כי נעשה שימוש במדר הזה הן בקנדה והן באירלנד. כאמור בנושא הייעוץ הכללי, גם כאן אין צורך להקים מנגנון סקרים מיוחד, אף שניתן לעשות כן, אלא אפשר להסתפק בשיחות משוב בין נותני הייעוץ (למשל, המשנים ליועץ המשפטי לממשלה) לבין מקבלי הייעוץ. בדומה לייעוץ הכללי, גם כאן יש מקום לבחור את הנסקרים בשום שכל. במקום לסקור את שביעות הרצון של הדרג הפוליטי, יש לסקור את שביעות הרצון של הדרג המקצועי. יש לעשות זאת באמצעות שאלות מקצועיות על איכות העבודה המשפטית, על טיב הצעות החוק באופן כללי ועל מידת ההצלחה של היועץ המשפטי לבלום יוזמות חקיקה לא ראויות. הגורמים שאותם יש לשאול הם יועצים משפטיים של משרדים ממשלתיים ושל יחידות ממשלתיות אחרות המעורבות בחקיקה, יועצים משפטיים של ועדות הכנסת ומנכ"לים של משרדי ממשלה. אם היועץ המשפטי יפרסם את תוצאות הסקרים הללו בדוחותיו, יוכלו הממשלה, הכנסת והציבור לעמוד על רמת הייעוץ המשפטי בענייני חקיקה.

מדר אחרון בתחום הזה הוא מעט ישיר יותר, ומטרתו העיקרית היא לבחון את מידת ההצלחה של היועץ המשפטי לממשלה בבלימת חקיקה לא ראויה, למשל החקיקה האנטי-דמוקרטית שקודמה במהלך כהונתה של הכנסת השמונה עשרה. למרות האמור לעיל, הביקורת השיפוטית על חקיקה יכולה לשמש אינדיקציה להערכת תפקודו של היועץ המשפטי. המקרים החריגים שבהם חוות הדעת של היועץ המשפטי על החוקתיות של חוקים (או של תקנות) אינה עומדת במבחן השיפוטי, דהיינו שבית המשפט הכריז על בטלותם, יכולים להעיד על איכות נמוכה של הייעוץ המשפטי אלא אם היועץ יספק להם הסברים. בנוסף, ניתן לבחון כמה הצעות חוק אושרו בוועדת השרים לענייני חקיקה שטיבן החוקתי מעורר קשיים. ניתן לעשות זאת לא רק באמצעות שיחות המשוב, אלא גם ישירות – באמצעות חוות הדעת של היועץ המשפטי. אם היועץ המשפטי מצביע על קשיים בהצעת חוק שאושרה בסופו של הליך החקיקה, ייתכן שרמת ההתנגדות לה לא הייתה מספקת. כאשר היועץ המשפטי מביע התנגדות נחרצת להצעת חוק מטעמים משפטיים – כפי שהביע למשל את דעתו על אי-חוקתיות ההצעה לאסור את המימון לארגוני זכויות אדם מגופים במדינות מסוימות – בדרך כלל הצעה זו אינה מאושרת (אם כי בשנים האחרונות היו לכלל הזה

יוצאים מן הכלל). היועץ המשפטי יוכל להסביר מדוע אישור הצעת החוק למרות התנגדותו אינו מעיד על תפקוד לקוי, למשל בגלל נחרצות הגישה האנטי-דמוקרטית של אחד השרים. גם בהצעות חוק שהפכו בסופו של הליך לחוקים מחייבים ניתן לבחון נגד כמה מהן נתן בית המשפט הגבוה לצדק צווים על תנאי בגין אי-חוקתיות (וכמובן, כאמור, אם הכריז בית המשפט על בטלות החקיקה מן הטעם הזה). המדרד המוצע כאן אינו מושלם כשלעצמו, אבל השימוש בו בצד השימוש במדרד שביעות הרצון יכול להועיל.

מדדים ניהוליים: תהליכי החקיקה

אחד הנושאים החשובים שיש לבחון הוא איכות תהליכי החקיקה שמטמיע היועץ המשפטי. המדרד הזה הכרחי כדי לבחון באופן ישיר יותר את היועץ המשפטי לממשלה בתחום החקיקה. מובן שחלק מן המדדים הניהוליים בתחום היעוץ (כאמור בפרק 5א) רלוונטיים גם לתחום החקיקה, ואין צורך מיוחד לדרון בהם גם כאן. להלן ארון במדדים המיוחדים לניהול בתחום החקיקה.

אף שתפקיד היועץ המשפטי לממשלה בתחום החקיקה הוא משני יחסית לתפקידו של שר המשפטים, עדיין יש חשיבות רבה למדיניות החקיקה שלו בתחומים שהוזכרו לעיל. השאלה הראשונה שיש להעלות בהקשר הזה היא אפוא אם היועץ המשפטי מקיים מערכת המאפשרת קבלת החלטות בנוגע למדיניות חקיקה: האם נאסף מידע על הצרכים בחקיקה ובאילו עניינים נדרשות הרפורמות החיוניות והדחופות ביותר? האם נעשה מעקב אחר ההתייחסויות לליקויים בחקיקה בפסיקה בתי המשפט ובספרות המשפטית והאם מתקיים בעניינן טיפול מסודר? גם בתחום החקיקה מן הראוי שהיועץ המשפטי יבחן את השאלות האלה מתוך ראייה חברתית רחבה ושיתוף הציבור. לכן יש מקום לשאול אם הוא או נציגיו נפגשו עם גורמים רלוונטיים: המשנים ליועץ המשפטי לממשלה וגורמים אחרים במשרד המשפטים; יועצים משפטיים משרדי ממשלה אחרים; נציגי החברה האזרחית; מומחים מן האקדמיה; וגורמים אחרים בציבור. האם תהליכי קבלת ההחלטות שקופים דיים? לדוגמה, האם תזכירי חוק זוכים לפרסום המאפשר קבלת הערות מן הציבור? באמצעות המדדים האלה ניתן לבחון אם היועץ הקים ומנהל מערכת המאפשרת קבלת החלטות מדיניות מושכלת בתחום החקיקה.

כאמור, אחד מתפקידיו של היועץ המשפטי לממשלה בתחום החקיקה הוא ליוזם חקיקה חדשה שתחליף חקיקה שאבד עליה כלח ופרויקטים של החלפת חקיקה מנדטורית. לכן מדד בסיסי הוא אם יש תכנית עבודה כלשהי להחלפת חקיקה מנדטורית ולפרויקטים של חקיקה נרחבת. וגם: האם היועץ המשפטי מקדיש זמן ניהולי לגיבוש חקיקה חדשה מקיפה כזאת? האם הוא מקצה לכך כוח אדם במשרד המשפטים?

לבסוף חשוב לבחון את איכות תהליכי החקיקה גופם.¹⁹⁸ היועץ המשפטי לממשלה הוא האחראי לכך שתהליכי העבודה במשרד המשפטים יהיו מסודרים ויבטיחו עבודה מעמיקה ואיכותית שתביא לתוצרי החקיקה הטובים ביותר. בהקשר הזה עולות השאלות האלה: הראשונה – האם היועץ המשפטי לממשלה מקדיש זמן לשיפור הליכי החקיקה? האם הוא מקיים באופן סדיר ותדיר – כפי שקיימו יועצים משפטיים בעבר – ישיבות עם המשנים שלו כדי לשפר את תהליכי החקיקה במשרד המשפטים וכדי להקנות להם ראייה רחבה?

השאלה השנייה – מהי איכות תהליכי החקיקה במשרד המשפטים (להבדיל מן התהליכים שמקיימת הכנסת)? האם נחקר באופן סדיר המשפט המשווה והמשפט הבין-לאומי? האם הנהיג היועץ המשפטי לממשלה מדיניות לדרכי ההתייעצות עם מומחים ועם הציבור הרחב, והאם מתקיימות באופן סדיר בנוגע לכל יוזמת חקיקה בכל תחום התייעצויות עם מומחים ועם ארגונים חוץ-ממשלתיים?¹⁹⁹ האם נאספת באופן מסודר תשתית של ידע בעניינים העומדים בבסיס החקיקה? האם מתקיימות במשרד המשפטים ישיבות יסודיות דיין, ועם משתתפים מגוונים מספיק, על דברי חקיקה? האם מגדירים באופן ברור את מטרות החקיקה? האם נבחנות חלופות שונות להגשמת יעדי החקיקה? האם נערך תהליך סדור של בדיקת חוקתיות החקיקה והאם עורכים באופן סדיר בחינה יסודית לפי מבחני המידתיות של דברי חקיקה העלולים לפגוע בזכויות אדם? האם התנהל תהליך של בחינת ההשלכות של החקיקה (Legislative Impact Assessment) על תחומים רלוונטיים, בהם שוויון מגדרי ושוויון לקבוצות מיעוט, צדק חלוקתי, תקציב המדינה וזכויות ילדים?

198 לכתבה בנושא תורת החקיקה ראו לעיל, ה"ש 196.

199 בתחום סדר הדין הפלילי והראיות, לדוגמה, פועלת ועדה קבועה המורכבת מבעלי תפקידים במערכת המשפט וממומחים, והיא מייעצת לשר המשפטים על החקיקה הרצויה בתחום.

האם נעשית עבודת רוחב על נושאים והיבטים המשותפים לחוקים רבים, בין היתר חלק העברות, עיצומים כספיים, ניגוד עניינים, זכות טיעון ושיתוף הציבור, כדי להבטיח ראייה כוללת, אחדות וסטיות מוצדקות? ואולי חשוב מכול – האם היועץ המשפטי הנחה באופן מסודר כיצד צריך להתנהל תהליך החקיקה במשרד המשפטים? מענה על השאלות האלה – בשילוב עם המדרים שכבר נסקרו בתחום היעוץ באופן כללי – יקנה מושג על טיב תהליכי החקיקה שמנהיג היועץ המשפטי.

לוח 5.6: אמות המידה בתחום החקיקה – סיכום

<p>לנהל את מערך היעוץ המשפטי בתחום החקיקה ולסייע לרשויות לקדם את החקיקה הטובה ביותר, כדי לקדם את טובת הציבור בהתאם לערכיה של המדינה ולפי יעדיה, באופן עצמאי, בלתי תלוי, אחראי, איכותי, אפקטיבי ויזום.</p>	<p>מטרה 1</p>
<p>לבלום חקיקה שאינה עולה בקנה אחד עם שיטת המשפט של ישראל, עם כלליה החוקתיים ועם ערכי היסוד שלה כמדינה יהודית ודמוקרטית.</p>	<p>מטרה 2</p>
<p style="text-align: center;">מדדי תפוקה</p> <ul style="list-style-type: none"> ● מספר הצעות החוק שהגיעו לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה שמקורן ביוזמה של המחלקות שבאחריות היועץ המשפטי לממשלה. ● מספר הצעות החוק שהגיעו לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה שנועדו להחליף חקיקה מנדטורית או שהיפך רחב. ● משך הזמן הממוצע שבו מחלקת ייעוץ וחקיקה מגיבה ליוזמות חקיקה. ● מספר השעות המוקצות לענייני החקיקה ומספר ה"תיקים" שיש בתחום החקיקה (על סוגיהם השונים, חוות הדעת על הצעות החוק הפרטיות, חוות הדעת על הצעות החוק הממשלתיות וכדומה). ● מספר התקנות שהתפרסמו. 	
<p style="text-align: center;">מדדי תוצאה</p> <ul style="list-style-type: none"> ● שביעות הרצון של מקבלי היעוץ: יועצים משפטיים של משרדים, יועצים משפטיים של ועדות בכנסת ומנכ"לים של משרדים. ● מקרים שבהם החקיקה לא עמדה במבחן הביקורת השיפוטית והוכרז עליה כלא חוקתית (או לא חוקית, במקרה של חקיקת משנה). ● מספר הצעות החוק ששאלות של חוקתיות עלו בהן (לפי חוות הדעת של היועץ המשפטי או מאוחר יותר בעתירה בבית המשפט ואשר ניתן בגינה צו על תנאי) שאושרו בוועדת השרים לענייני חקיקה. 	

מדדי ניהול

- האם נאסף מידע על צרכים בחקיקה ועל דחיפות החקיקה? האם מתקיימות לצורך זה ישיבות במשרד המשפטים ועם גורמים מחוץ למשרד המשפטים, בגופים אחרים של הרשות המבצעת, בחברה האזרחית, באקדמיה ועם גורמים רלוונטיים אחרים בציבור? האם יש מעקב אחר ההתייחסויות לליקויים בחקיקה בפסיקת בתי המשפט ובספרות המשפטית וטיפול מסודר בהן?
- על כמה תוצרי עבודה בתחום החקיקה יכול הציבור להביע את דעתו?
- האם יש תכנית עבודה להחלפת חקיקה מנדטורית ולפרויקטים גדולים של חקיקה?
- האם מוקדש זמן ניהולי לגיבוש חקיקה חדשה ומקיפה? האם מוקצה כוח אדם לכך?
- האם מוקדש זמן ניהולי לשיפור הליכי החקיקה (ישיבות היועץ והמשנים לו)?
- איכות תהליכי החקיקה עצמם: האם נבחן המשפט המשווה והמשפט הבין-לאומי? האם מתייעצים עם מומחים והאם קיימת מדיניות בנוגע לכך? האם מתייעצים עם ארגונים חוץ-ממשלתיים ועם הציבור והאם מקיימים מדיניות בנוגע לכך?
- האם נאספה תשתית של ידע בעניינים העומדים בבסיס החקיקה? האם התקיימו דיונים יסודיים ורבי משתתפים? האם הוגדרו בבירור מטרות החקיקה? האם נבחנו חלופות להגשמת יעדי החקיקה? האם נערכה בחינה טובה של נושאי החוקתיות והמידתיות? האם נערכה בדיקה של השלכות החקיקה באופן מסודר על נושאים רלוונטיים, בהם שוויון מגדרי ושוויון לקבוצות מיעוט, צדק חלוקתי ותקציב המדינה?
- האם נעשית עבודת רוחב על נושאים והיבטים המשותפים לחוקים רבים (לדוגמה, חלק העבירות, עיצומים כספיים, ניגוד עניינים, זכות טיעון ושיתוף הציבור)?
- האם נקבעו כללים מסודרים בנוגע לתהליכי החקיקה במשרד המשפטים?

ייצוג המדינה בבתי המשפט וייצוג האינטרס הציבורי

היועץ המשפטי לממשלה עומד בראש המערכת הבירוקרטית המשפטית של הרשות המבצעת, אשר ממונה על ייצוג המדינה בבתי המשפט. בפרק הזה אדון בשני תפקידים: ייצוג המדינה וייצוג האינטרס הציבורי.

א. ייצוג המדינה

בפרק הזה יוצגו המדרים שמומלץ לאמץ כדי להעריך את תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה בתפקידו כגורם המייצג את המדינה בערכאות שיפוטיות. המדרים ירוכזו בסוף הפרק בלוח 6.3. על פי המתודולוגיה שנבחרה לגיבושם, יתוארו בסעיף הראשון תמצית תפקידיו של היועץ המשפטי ומטרותיו כגורם המייצג את המדינה בבתי המשפט (תיאור מלא יותר מובא בנספח 3). בסעיף השני יוצגו הבעיות המיוחדות בגיבוש המדרים לתפקיד זה ויובאו דוגמאות למדרים שגובשו במדינות אחרות להערכת מערכי הייצוג המשפטי. בסוף הפרק יוצעו המלצות למדרים הרלוונטיים לתפקיד.

התפקיד ומטרותיו

נוסף על העמידה בראש התביעה הפלילית, המייצגת את המדינה בהליכים פליליים, היועץ המשפטי לממשלה הוא גם המייצג הבלעדי של המדינה בבתי המשפט בהליכים המשפטיים הלא-פליליים.²⁰⁰ כמו בתחום הפלילי גם בתחום הייצוג נחלק תפקידו של היועץ לשלושה חלקים עיקריים: קביעת מדיניות, פיקוח ובקרה על הפרקליטים שמייצגים בפועל וקבלת החלטות בעניינים פרטניים. לתפקיד של ייצוג המדינה שתי מטרות: האחת – לספק למדינה את הייצוג

200 ראו למשל סעיף 4 לחוק לתיקון סדרי הדין האזרחי (המדינה כבעל דין), התשי"ח-1958; ותקנה 7(ב) לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984.

האפקטיבי ביותר, שיגן בדרך הטובה ביותר האפשרית על עמדתה של הרשות המבצעת בבית המשפט ויבטיח שהמדינה לא תדבר בכמה קולות; השנייה – בהיותו מייצג המדינה, אזרחיה ושלטון החוק במובן הרחב, היועץ צריך לשמש בלם פנימי בפני הפרת החוק על ידי המדינה.

הבלעדיות של היועץ בייצוג המדינה היא אחד משני הכלים העיקריים המאפשרים לו להיות שומר סף מטעם שלטון החוק (הכלי השני הוא מעמדה המחייב של חוות דעתו המשפטית כלפי רשויות השלטון).²⁰¹ היועץ נדרש להגן באופן פסיבי על שלטון החוק בכך שלא יגן על עמדת המדינה בבית המשפט אם יסבור שהיא לא חוקית. בית המשפט הבהיר בעניין הזה:

בייצוג רשות שלטונית לפני בית המשפט טוען היועץ המשפטי לממשלה את אותן טענות שהוא סבור, על פי תפישתו המשפטית, כי הן מצדיקות את פעולת הרשות במסגרת הדין. על כן אם, לדעת היועץ המשפטי לממשלה, הרשות השלטונית אינה פועלת כדין, הרשות בידי היועץ המשפטי לממשלה להודיע לבית המשפט כי הוא לא יגן על פעולת הרשות.²⁰²

סירוב של יועצים משפטיים בארצות הברית להגן על חקיקה

בשנים האחרונות סירבו כמה וכמה יועצים משפטיים של מדינות בארצות הברית להגן בבית המשפט על חקיקה במדינתם האוסרת על נישואים של בני זוג בני אותו מין מן הטעם שלדעתם מדובר בחקיקה מפלה המנוגדת לרוח החוקה של ארצות הברית.

סמכותו הבלעדית של היועץ המשפטי לממשלה לייצג את המדינה, ועצם העובדה שהלקוח שלו הוא המדינה והחוק הנוהג בה, הופכים את התפקיד הזה למעין-שיפוטי. אף שהיועץ צריך להציג את עמדת שולחו – הרשות המבצעת – הוא מייצג גם את המדינה על פי שיקול הדעת המקצועי שלו באופן עצמאי ונטול פניות. כלומר, הוא מייצג באופן עצמאי את רשויות השלטון לפי תפישתו המקצועית, ולא לפי תפיסתן. כדי להבטיח שפרקליטיו מייצגים את המדינה כראוי על היועץ המשפטי לפעול בתחום הייצוג באופן אקטיבי ולא פסיבי. מוטל עליו לגבש מדיניות בתחום הייצוג,

201 זמיר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 418.

202 פרשת אמיתי, לעיל ה"ש 17, בעמ' 473.

לרבות פרסום הנחיות בנושא, כדי שייצוג המדינה ייעשה באופן הוגן, שוויוני ובהתאם לחוק. במקרים רבים המדינה אינה יוזמת את ההליכים שהיא צד בהם, ובכל זאת הייצוג שלה אסור שיהא פסיבי. מטרתו של כל פרקליט בשירות המדינה היא שהמדינה תממש את זכויותיה ותמלא את חובותיה על פי הדין, ולכן גם כאשר המדינה נתבעת, הפרקליט נדרש להחליט אם מן הראוי להגן על המדינה או שהצדק עם התובע. ולא זו אף זו: מעבר לאופי האקטיבי של תפקיד הייצוג מבחינה זו, היועץ המשפטי מחויב לנהל באופן אקטיבי את המערך של ייצוג המדינה בערכאות. לשם כך עליו לפעול לאיסוף מידע מן הסוג שיאפשר לו לקבל החלטות בנוגע למדיניות, בין היתר על ההליכים שהמדינה היא צד בהם. עליו גם לפקח על הפרקליטים כדי לוודא שמדיניותו מוצאת אל הפועל בכל מערך הייצוג של המדינה בבתי המשפט. בדומה לתחום הפלילי, גם בתחום הייצוג היועץ המשפטי אחראי לכך שהפרקליטים של המדינה יוכשרו כראוי למילוי תפקידם כנדרש.

כיוון שמתפקידו של היועץ המשפטי לממשלה לקבוע את המדיניות בתחום הייצוג, עליו לתאם בין רשויות המדינה בתחום הזה – הן בין כל הגורמים העוסקים בייצוג והן ביניהם לבין רשויות ממשל אחרות. המטרות של חלק מתפקידיו בתחום הזה הן מעין-שיפוטיות במובן של יישוב סכסוכים ממש. עליו ליישב מחלוקות משפטיות בין גורמים שונים בממשל ולמנוע חוסר תיאום שיגרום לכך שהמדינה תדבר בבתי המשפט בכמה קולות ותיצור בכך התדייניות מיותרות בין גורמי הממשל, שיגררו בזבזו כספי הציבור.²⁰³ תפקידו זה הוא מעין-שיפוטיות מובהק, והיועץ המשפטי נדרש כמובן לפעול בו באופן עצמאי ונטול פניות.²⁰⁴

203 ראו הנחיה 1.0000, לעיל ה"ש 68, בעמ' 2 ("...") לכך חשיבות כדי שהמדינה לא תדבר בבתי-המשפט בקולות שונים על-ידי גורמים המייצגים אינטרסים מדינתיים מסוגים שונים. חלק מתפקידו של היועץ המשפטי לממשלה הוא להכריע בחילוקי דעות בין הגורמים הממשלתיים.

204 על כך שהמחלקה תחת היועץ המשפטי בארצות הברית העוסקת ביישוב סכסוכים בין גורמים ברשות המבצעת חייבת בתכונות מעין-שיפוטיות ראו, Douglas W. Kmiec, *OLC's Opinion Writing Function: The Legal Adhesive for a Unitary Executive*, 15 CARDOZO L. REV. 337, 374 (1993). אחד הכותבים ציין שהתפקיד הזה הוא אחד המרכזיים במחלקת הייעוץ בארצות הברית ושבו בא לידי ביטוי מובהק המתח שבין חובת העצמאות לבין הצורך לספק את צורכי הלקוחות הישירים. ראו John O. McGinnis, *Models of the Opinion Function of the Attorney General: A Normative, Descriptive, and Historical Prolegomenon*, 15 CARDOZO L. REV. 375 (1993).

לוח 6.1 מסכם את מטרותיו של היועץ המשפטי לממשלה בתחום הנידון כאן. פירוט מופיע, כאמור, בנספח 3.

לוח 6.1: מטרות היועץ המשפטי לממשלה בייצוג המדינה בערכאות

<p>לנהל את מערך הייצוג של המדינה בערכאות ולייצג את רשויות המדינה באמצעותו בצורה הטובה ביותר באופן עצמאי, בלתי תלוי, אחראי, איכותי, אפקטיבי ויזום, כדי לסייע לרשויות למלא את תפקידיהן במסגרת החוק והעקרונות החוקתיים של ישראל, לרבות זכויות האדם.</p>	<p>מטרה 1</p>
<p>לפקח על הרשויות כך שלא יחרגו ממסגרת החוק והעקרונות החוקתיים של ישראל, לרבות זכויות האדם.</p>	<p>מטרה 2</p>

אמות מידה – ייצוג המדינה בערכאות

בהערכת ייצוג המדינה בבתי המשפט ניתן להתבסס על הערכת ייצוג המדינה בפלילים, כפי שפורטה בפרק 4. השאיפה בכל הנוגע לאתיקת הייצוג של הפרקליטות צריכה להיות התנהלות זהה מבחינת הגינות הפרקליטות בעניינים פליליים (כמפורט בפרק 4) ובעניינים האחרים (כמפורט בפרק הזה). גם אם התקנים להצלחה יהיו שונים (למשל, משך הטיפול בעניינים פליליים חייב להיות קצר יותר), אמות המידה יהיו דומות (למשל, אמת המידה של מהירות הטיפול בתיקים). בדומה לתפקיד היועץ כראש התביעה הפלילית, גם בתפקיד הייצוג (שלא כמו בתפקיד הייעוץ) יש ליועץ המשפטי לממשלה ולבאי כוחו קשר ישיר עם הציבור. הקשר הזה בא לידי ביטוי הן בין כותלי בית המשפט, כאשר באי כוח היועץ המשפטי באים במגע עם צדדים אחרים, והן מחוצה לו, למשל במשא ומתן המקדים הגשת עתירה או תביעה לבית המשפט. הקשר הישיר הזה, כמו בתחום הפלילי, מאפשר למדוד את ההשלכות שיש לפעולות של מערך הייצוג על הציבור, אף שגם כאן, כמו בתחום הפלילי, אי-אפשר לעשות זאת בקלות. מאחר שמטרת הייצוג היא לאו דווקא לנצח בבית המשפט בכל מחיר, שיעור הצלחה בבית המשפט יהיה מדד בעייתי ולכן ראוי להשתמש במדדי תוצאה או הצלחה הבוחנים את ההשלכות שיש למדיניות הייצוג על הציבור. קשה לבחון תהליכים פנימיים בתחום הייצוג כשם שקשה לבחון אותם בתחום הפלילי (ולכן גם מערך הייצוג הוא ארגון אומונתי, במונחים של וילסון). עם זאת, כדי למדוד את הצלחת היועץ המשפטי נזדקק גם למדדים כאלה.

הקושי הראשון במדידת תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה בתחום הייצוג הוא שיש מעט מאוד מידע על התהליכים הפנימיים שהיועץ יוזם. הגברת השקיפות הכרחית כדי לאפשר לציבור לאמוד את הצלחת היועץ המשפטי בתחום הזה. הקושי השני, שקיים גם בתחומי הייעוץ והחקיקה, הוא קיומם של משתנים חיצוניים רבים. היות שהעמדה שהיועץ המשפטי מייצג היא עמדת הרשויות, בגבולות הדין, הוא מייצג לעתים למורת רוחו עמדה בעייתית (בתחום הלגיטימי). כך, למשל, ייתכן שהוא יגן על החלטה של גופים ממשלתיים שאינה לרוחו מבחינה משפטית, משום שהוא יסבור שההחלטה עדיין במתחם הסבירות. דוגמה נוספת: כשהמדינה נדרשת לשלם לאדם התובע אותה, הסיבה לכך אינה תמיד, ואפילו לא בדרך כלל, ייצוג שגוי, אלא, למשל, פעולות לא חוקיות של רשויות המדינה או חיובים שגויים שהן גבו. לפיכך מדד שבוחן את שיעור ההצלחה של המדינה בהליכים שהיא צד בהם יהיה בעייתי.

בתחום הייצוג ייעשה להלן שימוש בשלושה סוגי מדדים: סוג אחד, שהוא תנאי הכרחי למדידת תפקודו של היועץ בתחום הזה, יכלול מדדים לשם בחינת תפוקותיו של היועץ המשפטי לממשלה ומידת שקיפותו. לשם כך יספק היועץ מידע על הפעילויות של מערך הייצוג – שלו ושל באי כוחו. המידע שהיועץ יחויב לאסוף ולפרסם על תפוקות ותהליכי הייצוג יאפשר לבחון מבחינה כמותית חלק מתפוקות הייצוג. הסוג השני יכלול מדדים לבחינת תוצאות הייצוג מתוך שימת דגש על השפעת הייצוג על הציבור. הסוג השלישי יכלול מדדים לבחינת איכות הניהול ותהליכי קביעת המדיניות על ידי היועץ המשפטי, משום שגם בתחום הייצוג תפקידו של היועץ המשפטי הוא אקטיבי וניהולי – הן מבחינת האופי המעין-שיפוטי של התפקיד (למשל, ההחלטה אם יש או אין צדק בתביעות נגד המדינה) והן מבחינת היועץ עצמו, אשר מחויב לנהל את מערך התביעה ולקבוע את מדיניותו.

קודם לדיון במדדים עצמם יש מקום לעסוק במאפייניהם ברשויות הייצוג המשפטי במדינות אחרות בעולם. לוח 6.2 מלמד כי בתחום הייצוג יש מדדים רבים יותר מאשר בתחום הייעוץ. גם כאן המדדים הם שיעור ההצלחה בהליכים (בארצות הברית ובקנדה), שביעות הרצון של המיוצגים (באירלנד, בכריסטינה ובקנדה) והעלויות (באירלנד, בכריסטינה ובקנדה). שוב, כמו בתחום הפלילי, גם בתחום הייצוג ניתן לראות עד כמה המדידה בישראל לא מפותחת יחסית, שכן מדדיה הם לטווח הקצר ומתמקדים בתהליכים מבניים נקודתיים. עם זאת, ניכר שהמדינות השונות משתמשות במדדים הקרובים יותר לתחום הייעוץ המשפטי

מאשר לתחום הפלילי; מושם בהן דגש חלש יותר על קביעת מדיניות, הוגנות ואמון הציבור בפרקליטי המדינה.

לוח 6.2: מקבץ מדדים לדוגמה להערכת ייצוג המדינה בערכאות, מבט השוואתי

מדינת ישראל	מדינת אוסטרליה	מדינת אירלנד	מדינת ארצות הברית	מדינת בריטניה	מדינת קנדה
השלמת נוהלי העבודה בין משרד המשפטים לבין נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה	אין כמעט מדדים המתמקדים בייצוג. ייצוג בבתי משפט גבוהים נעשה על ידי נושא משרה עצמאי וא-פוליטי שאינו מדווח לפרלמנט (Solicitor-General). שאר הייצוג נעשה במבוזר בתיאומה של מחלקה במשרד היועץ המשפטי לממשלה.	שביעות הרצון של הלקוחות, איכות העצות ללקוחות בתחום הייצוג ומספרן	שיעור ההצלחה בהליכים אזרחיים. היעד לשנת 2016 – 80%	שביעות הרצון של הלקוחות	סקר שביעות רצון בקרב המיוצגים
השלמת מבנה ארגוני חדש בכל יחידות הפרקליטות	מתן שירות מהיר ובהתאם ללוח הזמנים שנקבע בהליכים	שביעות הרצון של הלקוחות, איכות העצות ללקוחות בתחום הייצוג ומספרן	-	הממשלה משלמת בזמן את כל חשבונותיה שאינם נתונים במחלוקת	מספר שעות העבודה ומספר ההליכים
מספר התביעות שיוגשו למדינה בתחום התמלוגים	מספר ההליכים החדשים והשינוי בעלות הליטיגציה משנה לשנה	-	-	שיעור ההצלחה בהליכים שיזם הכתר (91%); שיעור ההצלחה של הכתר בהליכים שיזמו נגדו (30%); שיעור ההליכים שהסתיימו בהליכים חלופיים (23%)	-

מקור: המידע על ישראל לקוח מתוך מדדי התפוקה בתכנית העבודה של משרד המשפטים לשנת 2012, לעיל ה"ש 60. מדדים נוספים נמצאים בתכנית העבודה של פרקליטות המדינה, אך אלה אינם נגישים לציבור הרחב; המידע על אוסטרליה מבוסס על הדוח השנתי של משרד ה- Attorney General: (2012) (2011-2012), ATTORNEY-GENERAL'S DEPARTMENT, ANNUAL REPORT, בייחוד עמ' 325-326.

ראו גם Christopher Goff-Gray, *The Solicitor-General in Context: A Tri-jurisdictional Study*, 23 (2) BOND L. R. 48 (2011); המידע על אירלנד מבוסס על הדוח השנתי של משרד היועץ המשפטי לממשלה: (2012) 62; OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL, ANNUAL REPORT 2011 62; המידע על ארצות הברית מבוסס על הדוח השנתי של משרד המשפטים: DEPARTMENT OF JUSTICE, FY 2012 (2012); המידע על בריטניה מבוסס על הדוח השנתי של המקבילה הבריטית למשרת היועץ המשפטי לממשלה (ראו ה"ש 55 לעיל, בעמ' 88-87); המידע על קנדה מבוסס על הדוח השנתי של משרד המשפטים: DEPARTMENT OF JUSTICE, DEPARTMENTAL PERFORMANCE REPORT 2011-2012 (2012).

מדדים לתפוקות של ייצוג המדינה בערכאות

בתחום של ייצוג המדינה בערכאות, כמו בתחומים אחרים, עוסק סוג המדדים הראשון בתפוקות, בין היתר כדי לאפשר שקיפות רבה יותר. בהקשר הזה עולות שאלות אחדות: בכמה הליכים המדינה מעורבת? מה שיעור ההליכים שפוטנציאל הנזק שלהם למדינה נמוך, בינוני או גבוה? אילו רשויות נתבעות יותר ובאילו סוגי הליכים? מהו מספר שעות העבודה הממוצע שמשקיע פרקליט לכל הליך (בפילוח לפי סוג ההליך, רמת החשיפה בו והרשות המעורבת)? מהו משך הזמן הממוצע לטיפול בהליך (בפילוח לפי סוג ההליך, רמת החשיפה בו והרשות המעורבת)? המידע החשוב ביותר הוא משך הזמן הממוצע לתגובת המדינה לעתירות לבג"ץ ומשך הזמן הממוצע לטיפול בהליך שמעורבים בו מיעוטים. מידע מן הסוג הזה הוא הבסיסי ביותר, ובלעדיו לא ניתן להעריך את העבודה של מערך הייצוג של המדינה בערכאות. באמצעות המידע הזה ניתן יהיה לעמוד על העניינים האלה: עד כמה ייצוג המדינה יעיל? עד כמה המדינה משתמשת בהליכים חלופיים, מהירים מההליכים הרגילים בבתי המשפט? עד כמה המדינה נמנעת משימוש לרעה בכוחה להתיש את מי שתובע אותה? או במילים כלליות יותר: עד כמה היא נוהגת בהוגנות? האם מיעוטים מופלים לרעה?

מדרד חשוב נוסף הוא משך הזמן הממוצע לטיפול בהליכי קדם-בג"ץ, בפרט כאשר הפונים הם מיעוטים.²⁰⁵ המהירות וההגינות בהליכי קדם-בג"ץ הן אולי אמות המידה הטובות ביותר להגשמת המטרה של קיום שלטון חוק בהקשרים של ייצוג. אמות מידה שיבחנו את המהירות שפרקליטי מחלקת הבג"צים מסיימים

205 מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה יכולה, במסגרת הליכי קדם-בג"ץ, לדחות פניות מן הציבור לפני עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק, אך היא גם יכולה לקבלן ולחייב את הרשות לפעול בהתאם. ראו נספח 3.

את ההליכים וכן את השוויוניות במהירות הטיפול בעניינם של מיעוטים יאפשרו הערכה שתקפותה ואמינותה גבוהות. הן יבחנו תחום פעילות שבו ליועץ המשפטי לממשלה יש קשר ישיר עם תושבים הנזקקים לשירותיו בקיום שלטון החוק על ידי המדינה.

מדדי הצלחה: תוצאות הייצוג

מדדי הצלחה בתחום הייצוג צריכים לאפשר הערכה של מידת ההגשמה של שתי מטרות הייצוג גם יחד. יש לבחון עד כמה הייצוג אפקטיבי, יעיל והוגן (המטרה הראשונה), ועד כמה הרשויות מקיימות בהקשרים האלה את החוק.

כיוון שמטרת הייצוג היא, לאמיתו של דבר, לוודא ציות של המדינה לחוק בסכסוכים שבהם היא מעורבת – כלומר, שהיא מממשת את זכויותיה אך גם ממלאת את חובותיה – השאלה אינה רק מה מתרחש בין כותלי בית המשפט, אלא גם מידת מימוש הזכויות של אזרחי המדינה מול המדינה, שלא תמיד בא לידי ביטוי בסכסוכים משפטיים. קשה למצוא מדד תקף ואמין שימדוד את המימוש של זכויות האזרחים מול המדינה משום שלפעמים יכולתם של אזרחים מאוכלוסיות מוחלשות לממש את זכויותיהם מעטה.²⁰⁶ המדרים העיקרים בעניין הזה כבר גובשו בתחום הייעוץ (ראו פרק 5א), ועליהם יש להוסיף מדרים מיוחדים לתחום של ייצוג המדינה בערכאות. מספר פסקי הדין שהרשות אינה מקיימת הוא מדד חשוב לעניין זה. מדד נוסף, המודד גם את איכות הייצוג המשפטי לגופו, הוא שיעור ההצלחה של המדינה בהליכים שהוחל בהם נגדה (שוב, לפי סוג ההליך, רמת החשיפה בו והרשות המעורבת), בפרט הליכים שהוחל בהם בקדם-בג"ץ. שיעור הצלחה נמוך מלמד שהמדינה אינה מקיימת את הדין. הוא גם מעיד על כישלוננו של היועץ המשפטי לממשלה (ומחלקת הבג"צים) לשמש שומרי סף אפקטיביים, בין היתר באמצעות הליכים מקדימים לעתירות לבג"ץ.

אשר למטרת הייצוג האפקטיבי ביותר לרשות המבצעת – קל יחסית להעריך את תפוקות הייצוג. אמת מידה קלה, לכאורה, לשימוש היא שיעור ההצלחה של

206 על בעיות במימוש זכויות על ידי תושבי ישראל ראו למשל יובל אלכשן זרים במשפט (2005).

נציגי היועץ המשפטי לממשלה בבתי המשפט (לפי הפילוח שלעיל – סוג ההליך: הליכים אזרחיים, מינהליים או חלופיים; רמת החשיפה בו; הרשות המעורבת). ואולם, בדומה לשיעור ההרשעה בפלילים, אמת המידה הזאת מעוררת בעיות לא פשוטות. כאמור, מטרת הייצוג איננה לזכות ככל האפשר בבית המשפט, אלא להבטיח שהמדינה תממש את זכויותיה אך גם תמלא את כל חובותיה על פי דין. שיעור הצלחה שייחשב סביר לעורך דין פרטי יכול להיחשב נמוך אצל נציג של היועץ המשפטי לממשלה. אם פרקליט מטעם המדינה סבור שהצדק אינו עמו, עליו להיענות לדרישה של הצד השני. לפיכך ניתן לבדוק גם מהו מספר המקרים שבהם נדחו על הסף הליכים ביוזמת המדינה. דחייה על הסף משקפת למעשה הליך שלא היה צריך ליזום אותו מלכתחילה. בדומה, בהליכים שבהם המדינה נתבעת ובית המשפט פוסק נגדה יש מקום לבחון אם עולה מפסק הדין שהמדינה הייתה צריכה להיענות לדרישת הצד השני מלכתחילה. גם שיעור ההצלחה של המדינה בערעורים מטעמה, בדומה לתחום הפלילי, מעיד על מידת הגינותה. שיעור הצלחה נמוך מעיד על חוסר הגינות מצד המדינה, שגם כך היא עתירה במשאבים יחסית לאזרחים וכנראה מנסה לנצח בכל מחיר. בנוסף, בדומה לתחום הייעוץ, ניתן לבחון את מידת שביעות הרצון של הרשויות המיוצגות בבית המשפט מתוך שימת דגש על הדרגים הבירוקרטיים הבכירים (להבדיל מן הדרגים הפוליטיים).

חובת ההגינות הגבוהה, זו המחייבת את נציגיו של היועץ המשפטי לממשלה, משפיעה על אמות המידה בתחום הייצוג. אמות מידה של הגינות, יושרה, אמינות, דרך ארץ ועקביות הן הכרחיות, במיוחד על רקע הטענות שהועלו בתזכירה של יהודית קרפ לכשלים בתחום הזה.²⁰⁷ היועץ המשפטי צריך לפקח על פרקליטיו בתחומים אלו וכישלונותיהם מעידים עליו. חובת ההגינות בייצוג בבתי המשפט דומה בדרך כלל לזו הקיימת בהקשר הפלילי, ולכן, אם אפשר, יש להשתמש באמות מידה דומות. רצוי לערוך סקר – בדומה להמלצות אחרות לעיל – בקרב מי שמתדיינים מול פרקליטי המדינה בבתי המשפט ובקרב פרקליטיהם. בסקר

207 קרפ טענה שבכמה מקרים נציגי היועץ המשפטי לממשלה בבתי המשפט סייעו לרשויות בדרכי הייצוג שלהם שלא למלא פסקי דין במקום למנוע זאת מהם. להרחבה ראו נספח 3.

יש לשאול: באיזו מידה הצד שכנגד ופרקליטיו נותנים אמון בהגינות של נציגי היועץ המשפטי, מתוך השוואה של מידת האמון שרווחים להם מיעוטים לעומת יתר האוכלוסייה? האם שיעור ההצלחה של המדינה בהליכים שמעורבים בהם מיעוטים ובהליכים שמעורבים בהם אנשים המשתייכים לאליטות פוליטיות וכלכליות שונה מההליכים שמעורבת בהם כלל האוכלוסייה? מהו מספר התלונות בגין התנהגות לא הוגנת או לא עצמאית של נציגי היועץ המשפטי שנמצאו מוצדקות?

בדומה לתחומים אחרים, גם בתחום הייצוג קשה לבחון ישירות את איכות הייצוג המשפטי שהמדינה מקבלת. גורמים חיצוניים שיבחנו את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בבית המשפט יפגעו הלכה למעשה בעצמאותו. דרך עקיפה להשתמש במדד מן הסוג הזה היא להיעזר בגורם האמון על בקרת האיכות המשפטית של הייצוג המשפטי, קרי בית המשפט. ברם בית המשפט הוא בעייתי כמערכת בקרה על היועץ המשפטי לממשלה. ובכל זאת ניתן להיעזר בביקורתו כמדד מסייע או משלים למדרים האחרים. מן הראוי אפוא לשאול בכמה פסקי דין מתח בית המשפט ביקורת על עמדתו של היועץ המשפטי או הביע חוסר שביעות רצון ממנה? בכמה פסקי דין הוא מתח ביקורת על פרקליטים בעקבות טענות לא ראויות או התנהגויות לא ראויות, למשל חוסר עקביות בייצוג עמדת המדינה, או בגלל אי-קיום הנחיותיו? האם נציגיו של היועץ המשפטי עומדים בלוח הזמנים שקוצב להם בית המשפט?

אחת ממטרותיו של הייצוג הבלעדי היא, כאמור, שהמדינה לא תדבר בכתי המשפט בכמה קולות, ולכן היועץ המשפטי צריך לתאם ולתווך במחלוקות המתגלעות בין הרשויות. מקרים שבהם הרשויות פונות לבית המשפט בשעה ששוררות ביניהן מחלוקות הם כישלון של היועץ המשפטי בפתרון הסכסוכים ביניהן ובגיבוש עמדה אחידה לפני הדיון, והם יוצרים בזכזכו כספי ציבור בהליכים מיותרים. לפיכך אמת מידה נוספת בהקשר של ייצוג היא מספר הפניות של הרשויות לבתי המשפט שנחשפים בהן סכסוכים ביניהן.

מדדים ניהוליים

איכות הניהול של מערך הייצוג היא מדד הכרחי להערכה ישירה ואישית של תפקודו של היועץ המשפטי בתחום הזה. אף שלכאורה ייצוג המדינה בערכאות הוא פסיבי יותר, בייחוד בהליכים שהמדינה לא יזמה, גם בתחום הזה תפקידו של היועץ המשפטי הוא אקטיבי-ניהולי. תפקידו כולל את קביעת מדיניות הייצוג וכן תיאום בין הגורמים השונים ופיקוח על יישום המדיניות וההנחיות בנוגע לייצוג המדינה. כיצד בוחנים אפוא את תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה כמנהל מערך הייצוג? שוב, בדומה לתחום הייעוץ, גם כאן יש להתחיל בתפקיד היועץ כקובע המדיניות של הייצוג. יש לבחון אם קיימת מערכת המאפשרת קבלת החלטות מדיניות; האם נאספים הנתונים הרלוונטיים בנוגע להליכים שהמדינה היא צד בהם, לרבות החשיפה הפוטנציאלית או הסיכון של המדינה? כמה שעות מקדיש היועץ לגיבוש מדיניות בתחום הייצוג, בין היתר עם המשנים שלו ועם פרקליט המדינה והמשנים שלו? המדיניות בתחום הזה היא באחריותו של היועץ המשפטי לממשלה שנדרש להיות מעורב ולהנחות את הפרקליטות. הוא צריך, למשל, לחפש דרכים לייעל את עבודת מערך הייצוג ודרכים חלופיות, מהירות יותר, להתדיינות. הוא גם אחראי לכך שמדיניות הייצוג תשקף את האינטרס הציבורי (שבא לידי ביטוי בחוק ובזכויות היסוד) ואת ערכי ישראל כמדינה דמוקרטית. לשם כך עליו לפרסם – בעצמו או באמצעות פרקליט המדינה – הנחיות ברוח הזאת למערך הייצוג. בעניין זה יש לבדוק כמה הנחיות למערך הייצוג פרסמו היועץ ופרקליט המדינה.

הפגישות עם ראשי הפרקליטות נועדו גם כדי שהיועץ יודא שמדיניות הייצוג מתואמת בין כל הגורמים שבאחריותו ושהיא יוצאת אל הפועל. לשם כך יש לשאול אם מתקיימות פגישות בין היועץ או המשנים שלו לבין פרקליטי המחוז? באיזו תדירות הוא מקבל דיווחים מן הגורמים שבאחריותו, בכללם פרקליטות המחוז ושאר הרשויות העוסקות בייצוג המדינה בערכאות? מתוקף תפקידו כמנהל מוטל על היועץ המשפטי לממשלה לטפח את כוח האדם שבאחריותו. לשם כך יש לבדוק: האם נאסף מידע לצורך קידום לתפקידים בכירים בפרקליטות המדינה, לרבות תכנית להערכת ביצועי הפרקליטים בהתאם למטרות הייצוג? כמה שעות הכשרה בשנה מקבלים הפרקליטים? האם קיימת מערכת של כללי אתיקה מחייבים בייצוג המדינה בערכאות? האם היועץ המשפטי נתן הנחיות בנוגע לעקרונות הבסיסיים של ייצוג המדינה בערכאות?

לוח 6.3: אמות המידה בתחום ייצוג המדינה בערכאות – סיכום

<p>לנהל את מערך ייצוג המדינה בערכאות, ובאמצעותו את ייצוג רשויות המדינה, בצורה הטובה ביותר ובאופן עצמאי, בלתי תלוי, אחראי, איכותי, אפקטיבי ויוזם, כדי לסייע לרשויות למלא את תפקידיהן במסגרת החוק והעקרונות החוקתיים של ישראל, לרבות זכויות האדם.</p>	<p>מטרה 1</p>
<p>לפקח על הרשויות כך שלא יחרגו ממסגרת החוק והעקרונות החוקתיים של ישראל, לרבות זכויות האדם.</p>	<p>מטרה 2</p>
<p style="text-align: center;">מדדי תפוקה</p> <ul style="list-style-type: none"> ● מספר ההליכים המנוהלים בשנה לפי הפילוח: רמת החשיפה או הסיכון של המדינה; סוג ההליך (אזרחי, מינהלי, הליכים חלופיים); הרשות המיוצגת. ● מספר שעות העבודה הממוצע לפרקליט להליך לפי הפילוח לעיל. ● משך הזמן הממוצע לטיפול בהליך לפי הפילוח לעיל, מתוך שימת דגש על זמן התגובה לעתירות לבג"ץ. ● משך הזמן הממוצע לטיפול בהליך שמעורבים בו מיעוטים בהשוואה להליכים האחרים. ● משך הזמן הממוצע לטיפול בקדם-בג"ץ ובהשוואה למשך הזמן לטיפול בקדם-בג"ץ בפניות של מיעוטים. 	
<p style="text-align: center;">מדדי תוצאה</p> <ul style="list-style-type: none"> ● מספר פסקי הדין שהרשות אינה מקיימת. ● מידת שביעות הרצון של הרשויות המיוצגות. ● אמן הצד שכנגד ופרקליטיו בהגינות של פרקליטי המדינה: השוואה בין מיעוטים לבין כלל האוכלוסייה. ● שיעור ההצלחה של המדינה בהליכים שהוחל בהם נגדה בפילוח לפי סוג ההליך (אזרחי, מינהלי וכו'), רמת החשיפה בו והרשות המעורבת, בפרט בהליכים שהחלו בקדם-בג"ץ. ● שיעור ההצלחה של המדינה בהליכים שהיא יזמה. ● שיעור ההצלחה בהליכים שמעורבים בהם מיעוטים ובהליכים שמעורבים בהם אנשים המשתייכים לאליטות פוליטיות וכלכליות. ● מספר ההליכים שהוחל בהם ביוזמת המדינה ואשר נדחו על הסף. ● שיעור ההצלחה של המדינה בערעורים מטעמה. ● מספר ההליכים נגד המדינה שבהם עולה מפסק הדין שהיה על המדינה להסכים לתביעה מלכתחילה. 	

<ul style="list-style-type: none">• מספר פסקי הדין שבהם מתח בית המשפט ביקורת על עמדת היועץ המשפטי לממשלה.• מספר פסקי הדין שבהם מתח בית המשפט ביקורת על פרקליטים בעקבות טענות או התנהגות לא ראויות או בשל אי-קיום הנחיותיו (חוסר עקביות בייצוג עמדת המדינה, אי-עמידה בלוח הזמנים שקבע בית המשפט וכדומה).• מספר התלונות בגין התנהגות לא הוגנת או לא עצמאית של פרקליטים שנמצאו מוצדקות.• מספר ההליכים בערכאות שמתגלעות בהם מחלוקות בין רשויות.
<p style="text-align: center;">מדדי ניהול</p> <ul style="list-style-type: none">• האם נאספים נתונים בנוגע להליכים המנוהלים?• כמה שעות היועץ מקדיש לגיבוש מדיניות בתחום הייצוג עם המשנים שלו ועם פרקליט המדינה והמשנים שלו?• האם מתקיימות פגישות בין היועץ או המשנים שלו לבין פרקליטי המחוז?• באיזו תדירות היועץ המשפטי מקבל דיווחים מן הגורמים שבאחריותו, בכללם המחוזות השונים של הפרקליטות ושאר הרשויות העוסקות בייצוג המדינה בערכאות?• כמה הנחיות למערך הייצוג פרסמו היועץ ופרקליט המדינה?• האם יש הנחיות בדבר עקרונות היסוד של ייצוג המדינה בערכאות?• כמה שעות הכשרה בשנה יש לפרקליטים?• האם נאסף מידע לצורך קידום לתפקידים בכירים במערך הייצוג, בין היתר תכנית להערכת ביצועי פרקליטים?• האם קיימת מערכת של כללי אתיקה בייצוג המדינה בערכאות?

ב. ייצוג האינטרס הציבורי

להלן יוצגו המדרים שמומלץ לאמץ כדי להעריך את תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה בתפקידו כמייצג האינטרס הציבורי בערכאות. המדרים ירוכזו בסוף הפרק בלוח 6.4. על פי המתודולוגיה שנבחרה לגיבוש המדרים, יסורטטו בסעיף הראשון תפקידי היועץ המשפטי ומטרותיו כמייצג האינטרס הציבורי. בסעיף השני יוצגו הבעיות המיוחדות בגיבוש מדרים לתפקיד בהתבסס על הפרקים הקודמים. בסוף הפרק יוצעו ההמלצות למדרים הרלוונטיים לתפקיד.

התפקיד ומטרותיו

ליועץ המשפטי לממשלה נתון מגוון רחב של סמכויות על פי חוק שאפשר לכלול אותן בקטגוריה הכללית של הגנה על האינטרס הציבורי או ייצוג בהקשרים משפטיים שונים. כך, לדוגמה, ליועץ המשפטי יש סמכות להתייצב בהליך בבית משפט אם הוא סבור כי "זכות של מדינת ישראל או זכות ציבורית או ענין ציבורי מושפעים או כרוכים [...] בהליך".²⁰⁸ בדומה, ליועץ המשפטי יש סמכויות ייחודיות שנקבעו בדברי חקיקה רבים, למשל בהגנה על קטינים בהליכים משפטיים או בהשמעת עמדתו לפני ועדת חקירה. היועץ המשפטי לממשלה מוסמך, לדוגמה, להסכים במקום אדם שאומץ בידי הורים מאמצים שבית דין דתי ידון בעניינו ולא בית המשפט לענייני משפחה, כאשר המאומץ אינו מסוגל להבין או אם הוא מתחת לגיל 9.²⁰⁹ ההגנה על מי שאינו יכול להגן על עצמו עומדת גם בבסיס סמכויותיו של היועץ המשפטי בנושאי אפוטרופוסות על נכסים עזובים.²¹⁰ רות גביוון טוענת שזוהי הגנה "שיורית" על האינטרס הציבורי בתחומים שאין בנמצא רשות ציבורית אחרת שאמונה עליהם.²¹¹ בעניין הזה סיכמה ועדת שמגר:

היועץ המשפטי הוא בעל סמכויות שונות ומגוונות על פי שורה ארוכה של חיקוקים. [...] בכולן הוא מופקד על האינטרס הציבורי, כי זה הטעם הענייני בעטיו קבע המחוקק את מעורבותו של היועץ המשפטי. בהענקת הסמכויות בחוקים השונים באים לידי ביטוי הן האמון אותו רוחש המחוקק ליועץ המשפטי שיפעל באופן אובייקטיבי והוגן, והן מהות תפקידו של היועץ המשפטי בתחומי הפעולה השונים שלו, כמי שמתבקש לקיים פיקוח מקצועי לשם הבטחת שלטון החוק.²¹²

- 208 סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) (נוסח חדש).
 209 סעיף 27 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981.
 210 ראו סעיפים 6 ו-14 לחוק האפוטרופוס הכללי, התשל"ח-1978.
 211 גביוון, לעיל ה"ש 66, בעמ' 45-47.
 212 דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 23-24.

מטרת היועץ המשפטי בתחום הזה היא, אם כן, להגן – על פי שיקול דעתו המקצועי, העצמאי ונטול הפניות – על האינטרס הציבורי.²¹³ לכאורה המתח המורגש בתפקידי היועץ המשפטי האחרים מתון יותר בתחום ההגנה על האינטרס הציבורי משום שמלכתחילה יש ליועץ המשפטי מטרה אחת בלבד – להגן על האינטרס הציבורי. ולכן אם בדרך כלל מתעורר מתח בין הנאמנות למדיניות הרשות המבצעת לבין הנאמנות למדינה, ולאזרחיה – כלומר, בין האתוס הפוליטי לבין האתוס המשפטי – בתחום ההגנה על האינטרס הציבורי יש ליועץ נאמנות אחת בלבד – כלפי האינטרס הציבורי על פי הבנתו המקצועית (האתוס המשפטי). אף על פי כן הלכה למעשה גם תחום זה אינו משולל מתחים, ובפרשנותו יכולים להתגלות הבדלי גישה לגיטימיים בין היועץ לבין הרשות.²¹⁴

מפסיקות של בית המשפט עולה שליועץ המשפטי לממשלה יש תפקיד נוסף בתחום הזה המעצים עוד יותר את המתחים בתפקיד. כאמור, תפקידו של היועץ המשפטי בהגנה על שלטון החוק הוא תפקיד פסיבי בייצוג את המדינה בבתי המשפט, שכן הוא אינו מייצג את עמדתה כאשר היא אינה כרוך על פי הבנתו. בתחום של ייצוג האינטרס הציבורי היועץ המשפטי חייב גם להגן באופן אקטיבי על שלטון החוק בכך שהוא פועל בבית המשפט כעותר בהליך מינהלי נגד רשות המפרה את החוק.²¹⁵ לדעת גביוון, סמכות זו לפעול כעותר נגד הרשות מעצימה

213 ראו למשל ע"א 811/75 *The Russian Ecclesiastical Mission in Jerusalem* נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לא(3) 317 (1977).

214 ראו גביוון, לעיל ה"ש 66, בעמ' 52. השוו לנוהל כפי שהוא משתקף בהנחיית פרקליט המדינה המורה להתייעץ בעניין הזה הן עם מחלקת היועץ וחקיקה והן עם משרד הממשלה הרלוונטי. ראו "נוהל טיפול בתיקי התייצבות היועץ המשפטי לממשלה" הנחיות פרקליט המדינה 16.4 (2007).

215 בג"ץ 1074/93 *היועץ המשפטי לממשלה נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים*, פ"ד מט(2) 485, 495 (1995) ("דומני כי ראוי שהיועץ המשפטי לממשלה, כמייצג האינטרס הציבורי, יעתור בפני בית המשפט הגבוה לצדק במקרים בהם הוא סבור כי אחת מרשויות השלטון שגתה בענין אותו הוא רואה כבעל חשיבות ציבורית מן המדרגה הראשונה"); רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 12, בעמ' 1002; בנדור וסגל, לעיל ה"ש 104, בעמ' 446-447.

את המתח בתפקיד של ייצוג האינטרס הציבורי שכן היועץ עותר נגד הרשות שהוא הפרקליט שלה.²¹⁶ ייתכן שזו הסיבה לכך שהיועצים המשפטיים לממשלה כמעט שאינם מפעילים את הסמכות הזאת.

מגוון הסמכויות של היועץ המשפטי בתחום ההגנה על האינטרס הציבורי מעורר את השאלה מהי התכלית שעמדה בבסיס הסמכויות הללו ומיהו הלקוח של היועץ בתחום הזה. מן הסתם, המדינה והרשויות אינן הלקוח. אין זו רק "זכות של המדינה" אלא גם "זכות ציבורית" ו"עניין ציבורי" או "אינטרס ציבורי". במילים אחרות, הלקוח של היועץ המשפטי בהקשר הזה הוא במובהק הציבור הרחב ולא המדינה ומוסדותיה. ציבור האזרחים הוא הריבון; הוא ה"רפובליקה" – הקהילה הפוליטית – שיצרה את המדינה.²¹⁷ ולכן הציבור הוא הלקוח של היועץ המשפטי לממשלה, ועל זכויותיו צריך היועץ המשפטי לממשלה להגן, כלומר על האינטרס של הציבור כפי שהוא בא לידי ביטוי בחקיקה ובעקרונות החוקתיים הכתובים והלא כתובים של המדינה.

תפקידו של היועץ בתחום זה הוא אפוא הגנה על זכויות האזרח והאדם, בעיקר הגנה על קבוצות מוחלשות, על חסרי ישע, על חסרי הגנה ועל אינטרסים ציבוריים שאין להם מייצג מתאים. מוטל עליו להגן גם על שלטון החוק. חשוב להדגיש שבתחום הזה מוטלת עליו חובת פיקוח יזומה על הרשויות. היועץ המשפטי נדרש לברר ביוזמתו מתי עניין ציבורי שעליו הוא מגן עלול להיות מושפע בהליך משפטי כלשהו. לשם כך, כמו בתחומי הייעוץ והייצוג, הוא צריך לקבוע את המדיניות ולנהל את המערך של ייצוג האינטרס הציבורי באופן אפקטיבי.

216 ראו גביוון, לעיל ה"ש 66, בעמ' 52-53.

217 ה־res publica (רפובליקה) היא, מילולית, "העניין הציבורי" בלטינית. לא מפתיע שעוד לפני הקמת המדינה המודרנית עסקו ברפובליקות (קהילות פוליטיות עצמאיות) המובחנות עקרונית מן המדינות שהוקמו מאוחר יותר. ראו למשל QUENTIN SKINNER, THE FOUNDATIONS OF MODERN POLITICAL THOUGHT (1978); JOHN G. A. POCOCK, THE MACHIAVELLIAN MOMENT: FLORENTINE POLITICAL THOUGHT AND THE ATLANTIC REPUBLICAN TRADITION (1975). על הקשרים ההיסטוריים בישראל שבין המדינה לבין הקהילה הפוליטית ראו אבי בראלי וניר קידר ממלכתיות ישראלית (2011).

מטרת היועץ המשפטי לממשלה בייצוג האינטרס הציבורי

לייצג את האינטרס הציבורי ולהגן עליו בצורה הטובה ביותר, באופן עצמאי, בלתי תלוי, אחראי, איכותי, אפקטיבי ויוזם, בהתאם לחוקים ולעקרונות החוקתיים של ישראל, לרבות זכויות האדם.

אמות מידה: ייצוג האינטרס הציבורי

מבחינת אמות המידה להצלחה בתפקיד דומה מאוד ייצוג האינטרס הציבורי לייצוג המדינה בערכאות ולייעוץ המשפטי; הקשיים והמדדים דומים ואין צורך לחזור עליהם. גם בתחום הזה היה מקום להשתמש בשלושת סוגי המדדים לעיל: מדדי תפוקה ושקיפות, תוצאות הייצוג של האינטרס הציבורי ומדדים ניהוליים.

מדדים לתפוקת ייצוג האינטרס הציבורי

מגוון הסמכויות הרחב של היועץ המשפטי לממשלה בתחום של ייצוג האינטרס הציבורי, שחלקן הן, בבסיסן, סמכויות פיקוח ושמירה על שלטון החוק ועל האינטרס הציבורי, מקשה לקבוע אמות מידה. כמו בתחומי העיסוק האחרים של היועץ המשפטי, גם כאן קשה להעריך את תפוקת פעולתו. במקרה הזה הקושי הוא מגוון הסמכויות הרחב, וכמו בתפקידים האחרים – גם מחסור בדיווח על ידי היועץ המשפטי לממשלה. בהקשר הזה מתעוררות כמה שאלות: בכמה הליכים בשנה מעורב היועץ המשפטי מכוח סמכותו להגן על האינטרס הציבורי בפילוח לפי סוגי הליכים ועל סמך אילו חוקים? כמה פרקליטים מעורבים וכמה שעות עבודה הושקעו בכך? מהו משך הזמן הממוצע לטיפול בהליך ומהו משך הזמן הממוצע לטיפול בהליך שמעורבים בו מיעוטים? המדדים האלה דומים – וחלקם אף זהים – למדדי התפוקה שנסקרו לעיל בתחום ייצוג המדינה בערכאות.

מדדי הצלחה: תוצאות ייצוג האינטרס הציבורי

שוב, בדומה לתחומים אחרים, המדד העיקרי הנדרש בתחום הנדון כאן הוא השפעת ייצוג האינטרס הציבורי על אזרחי ישראל. המדדים העיקריים כבר גובשו בפרק על ייצוג המדינה בערכאות (ראו פרק 6א), למשל שיעור ההצלחה בהליכים השונים, שביעות הרצון של הרשויות המעורבות מהתפקוד של נציגי היועץ המשפטי לממשלה ומספר פסקי הדין שבהם מביע בית המשפט ביקורת על הפרקליטים

המופיעים לפניו. המדרים שיש להוסיף צריכים להתמקד בציבור ובאינטרסים המוגנים בחוקים השונים שמכוחם קיבל היועץ המשפטי את סמכויותיו. סמכויותיו של היועץ בתחום הזה הן שיוריות. לפיכך קשה להעריך אם הוא היה פעיל דיו ואילו אמות מידה פרטניות מאפשרות להעריך זאת. אשר להגנה על שלטון החוק באופן כללי, כלומר חוקיות פעולות המינהל, המדרים גובשו בפרק 5 העוסק בתחום הייעוץ (לדוגמה, קיום פסקי דין של בתי המשפט על ידי הרשויות). בנוסף יש מקום לבחון את מידת ההגנה על זכויות האדם בהליכים הפרטניים שבהם היועץ המשפטי מגן על האינטרס הציבורי.²¹⁸ לכאורה ניתן היה לבחון את האיות והמקצועיות של עבודת היועץ המשפטי לממשלה בתחום הזה: האם חוות הדעת שהוא מגיש בלתי תלויות ברשות? אם רשות ציבורית או מעין-ציבורית מעורבת בהליכים – האם היועץ המשפטי מצדד בה תמיד או שעמדותיו משקפות נכונה את מעמדו נטול הפניות? האם חוות הדעת שלו משפרות את טיב הדיון המשפטי באמצעות העמקת הדיון המשפטי והרחבתו? אבל כאמור בפרק 2, האפשרות של בחינת האיות והמקצועיות נדחתה בחיבור זה מסיבות עקרוניות ומסיבות מעשיות (אלא אם תוקם מחלקה פנימית באחריות היועץ המשפטי שתפקידה ייוחד לכך). אפשרות אחרת היא קביעת יעדי הצלחה בהפעלת כל סמכות בתחום הזה בפני עצמה. אך מגוון הסמכויות בתחום הזה – החל בהגנה על קטינים ועד לסמכויות בתחום החוזים האחידים – והמידע המועט על הפעלתן הופכים את האפשרות הזאת לבעייתית. הלכה למעשה, היועץ המשפטי לממשלה ובאי הכוח שלו הם היחידים שיכולים לגבש מדדי הצלחה פרטניים להפעלת הסמכויות השונות, ולכן אמת מידה לאיות הניהול היא שהם עושים כן.

מדדים ניהוליים

כמו בתחומים האחרים גם בתחום של ייצוג האינטרס הציבורי – ואולי ביתר שאת לנוכח הבעייתיות בגיבוש מדדי הצלחה – חשובים המדרים הניהוליים. תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה כאן הוא רחב היקף ותלוי במידת היוזמה שהוא נוקט. יש לבחון אם הוא אכן מגבש מדיניות ומפקח על הוצאתה אל הפועל. מגוון החוקים הרב שעל הפעלתם הוא אחראי ושמכוחם הוא מקבל סמכויות

218 ראו למשל דויטש, לעיל ה"ש 197, בעמ' 36.

התייצבות בערכאות מחייב אותו לקבל החלטות מדיניות ולקבוע סדרי עדיפויות בהקצאת משאבים. מגוון הסמכויות הרב והאופי השיורי שלהן מחייבים גיבוש יעדים אקטיבי. מתעוררת השאלה: האם נאספים נתונים בנוגע לצרכים בהפעלת סמכויות ההתייצבות בערכאות של היועץ המשפטי? מגוון החוקים הרב מחייב בקרה שוטפת בתחום הזה כדי שסמכויות היועץ המשפטי יופעלו ולא ייזנחו. האם בתחום הזה היועץ המשפטי לממשלה מקדיש זמן לגיבוש מדיניות ולקביעת סדרי עדיפויות? האם הוא מגבש מדדי הצלחה בהפעלת הסמכויות השונות? כמה הנחיות בתחום זה הוא פרסם? האם כבר יש הנחיות והאם הן כוללות את עקרונות היסוד של ייצוג האינטרס הציבורי? האם ההנחיות גלויות לציבור?

לוח 6.4: אמות המידה בתחום ההגנה על האינטרס הציבורי – סיכום

מטרה	לייצג את האינטרס הציבורי ולהגן עליו בצורה הטובה ביותר, באופן עצמאי, בלתי תלוי, אחראי, איכותי, אפקטיבי ויוזם, בהתאם לחוקים ולעקרונות החוקתיים של ישראל, לרבות זכויות האדם.
<p style="text-align: center;">מדדי תפוקה</p> <ul style="list-style-type: none"> • מספר ההליכים המנוהלים בשנה בפילוח לפי סוג ההליך ולפי החוקים השונים. • מספר שעות העבודה הממוצע לפרקליט להליך. • משך הזמן הממוצע לטיפול בהליך. • משך הזמן הממוצע לטיפול בהליך שמעורבים בו מיעוטים. 	
<p style="text-align: center;">מדדי תוצאה</p> <p style="text-align: right;">ראו המדדים בפרקים 5 ו-6א.</p>	
<p style="text-align: center;">מדדי ניהול</p> <ul style="list-style-type: none"> • האם נאספים נתונים על הצרכים בהפעלת סמכויות ההתייצבות בערכאות של היועץ המשפטי לממשלה? • כמה שעות מקדיש היועץ לגיבוש מדיניות ולקביעת סדרי העדיפויות בתחום ההגנה על האינטרס הציבורי? • האם היועץ המשפטי לממשלה גיבש מדדי הצלחה להפעלת הסמכויות השונות בתחום הזה? • כמה הנחיות בתחום ההגנה על האינטרס הציבורי פרסם היועץ? • האם יש הנחיות בנוגע לעקרונות היסוד של ייצוג האינטרס הציבורי? 	

סיכום והמלצות

הבקרה על היועץ המשפטי לממשלה והפיקוח עליו מעוררים בעיות מיוחדות לעומת נושאי משרה אחרים בשירות הציבורי. אחת הבעיות היא שהבקרה עליו מצד הגורמים הפוליטיים מוגבלת. פרט לביקורת של הרשות השופטת, ולעתים של מבקר המדינה, הערכת טיב עבודת היועץ המשפטי – בייחוד בנוגע להחלטות בעניינים מסוימים, להבדיל ממדיניות – נשארת בגדרו של הדיון הציבורי בלבד. ולמרות זאת, וגם אם הביקורת מצד הממשלה והכנסת מוגבלות לעתים, לא ניתן לוותר על גיבוש אמות מידה להערכת תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה, ובכלל זה תפקוד המערכות שעליהן הוא אחראי. ההחלטה להוסיף ולרכז את סמכויות התביעה, הייעוץ והייצוג בידי היועץ המשפטי לממשלה – אם מסכימים עמה ואם לאו – הותירה בידי כוח רב. לתפקידיו יש חשיבות רבה הן לציבור והן לרשויות. במדינה דמוקרטית, המבוססת על איזונים ובלמים בין רשויות ועל אחריות ציבורית, אין מנוס מדיון בציבור וברשויות השלטון – המבצעת והמחוקקת – אם היועץ המשפטי ממלא את תפקידיו על הצד הטוב ביותר; האם הוא יועץ טוב?

ההמלצה העיקרית בחיבור זה אינה להקים מערכת בקרה חיצונית חדשה יש מאין,²¹⁹ אלא שהיועץ המשפטי לממשלה והמערכת שבאחריותו ימדדו את עצמם. כמו כן אין כאן עיסוק נרחב באפשרות של הקמת מערכת בקרה פנימית באחריותו של היועץ המשפטי, אף שאני ממליץ לשקול זאת כדי לאפשר מדידה עצמית טובה יותר. החיבור הזה עוסק במהות המדדים (מה למדוד?) ולא במהות המודדים (מי ימדוד?). במקום להוסיף גורמים שהיועץ המשפטי לממשלה יהיה חייב להם דין וחשבון, מוצעים כאן מדדים שהיועץ יפעיל בעצמו ושמערכות הבקרה שכבר קיימות ישתמשו בהם גם הן – הממשלה, הכנסת, מבקר המדינה והציבור.

219 בחיבור אחר הצעתי להקים מוסד לביקורת על רשויות התביעה הפלילית ברוח נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות שהיועץ המשפטי לממשלה החליט לאחר מכן להקים. ראו לוריא, לעיל ה"ש 131.

המלצה 1

היועץ המשפטי לממשלה יפרסם תכנית רב-שנתית ודוח שנתי מפורט

כדי שיהיה אפשר להעריך את תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה נחוץ מידע רב יותר מזה המתפרסם כיום על פעולותיו ועל תפוקות המערכות שבאחריותו. השוואה לדוחות של מקביליו של היועץ המשפטי לממשלה במדינות אחרות בעולם מלמדת שהדוח השנתי של משרד המשפטים הישראלי, שבו מדווחות לציבור פעולותיו של היועץ המשפטי, הוא בלתי מספיק. גם תכניות העבודה של משרד המשפטים, הכוללות מידע על היחידות שבאחריותו של היועץ המשפטי, אינן מתייחסות ליועץ המשפטי לממשלה עצמו ועוסקות בטווח הקצר בלבד. בכל אלה חסר המידע הבסיסי ביותר על התפוקות של המחלקות שבאחריותו של היועץ המשפטי, בין היתר חסר מידע על יעדיו ועל המדדים שיאפשרו לברוק אם הוא עמד בהם. לפיכך ההמלצה הראשונה של מחקר המדיניות הזה היא שהיועץ המשפטי ידווח ביתר פירוט על פעולות המחלקות שבאחריותו ושהוא יעשה זאת גם במסגרת תכנית עבודה רב-שנתית וגם בדוח שנתי עצמאי. בתכנית הרב-שנתית הוא יציג את מטרותיו, יעדיו והמדדים שיאפשרו לבחון את הגשמתם; בדוח השנתי הוא ידווח על תפקודו ועל תפוקות המחלקות שבאחריותו לפי המדדים האלה (וכן לפי מדדים אחרים שבהם לא עסק המחקר המתמקדים ביעדים לטווח הקצר).

אין צורך לשנות את הדין לשם כך. כבר כיום נקבע בנהלים של משרד המשפטים שבמסגרת הדוח השנתי שהרשויות מפרסמות לפי חוק חופש המידע, עליהן להתייחס לתכניות העבודה שאושרו בשנה הקודמת ולתכניות העבודה לשנה שלאחר מכן. על היועץ המשפטי לפרסם – גם הוא – את תכניות העבודה שלו וכן דוח שנתי לפי חוק חופש המידע ולמסור בו דיווח לפי מטרות, יעדים ומדדים. היועץ המשפטי לממשלה יפרסם את הדיווח שלו כשם שמשרדי הממשלה מפרסמים את הדוחות שלהם לפי חוק חופש המידע וכשם שהנהלת בתי המשפט מפרסמת את דוחותיה. אין סיבה שהשקיפות של פעולות היועץ המשפטי לממשלה תהיה פחותה מזו של הרשות השופטת או מזו של המשרד הממשלתי שבמסגרתו הוא פועל.

המלצה 2

לאמץ מדדים לבחינת תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה

המדדים שהוצעו במחקר הזה לכל אחד מתפקידיו של היועץ המשפטי מסוכמים להלן בפרק 8. המדדים שהמלצתי לאמץ ולפרסם במסגרת התכנית הרב-שנתית והרוח השנתי החדש של היועץ המשפטי נבחרו בהתאם לארבע מטרות-העל שלו: לקדם באופן אפקטיבי את שלטון החוק ואת העקרונות החוקתיים של ישראל; לפעול באופן נטול פניות ובלתי תלוי מבחינה פוליטית; לנהוג באחריות; לנהל את המערכות הבירוקרטיות שבאחריותו על הצד הטוב ביותר.

כדי לאפשר מדידה טובה ככל האפשר בחרתי מדדים בהתאם למטרות של כל אחד מתפקידיו של היועץ המשפטי (תביעה פלילית; ייעוץ וחקיקה; ייצוג המדינה והאינטרס הציבורי) אגב מתן תשומת לב ליחידות השונות שעליהן הוא אחראי. מומלץ לאמץ מדדי תפוקה, בין היתר כדי לקדם את השקיפות של פעולותיו, וכן מדדי הצלחה בהתאם לתוצאות ומדדים לאיכות הניהול.

במוקד החיבור הזה עומד הניסיון לגבש מדדים שיאפשרו לציבור להעריך את תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה. לשם כך עסקתי לעומק באמות המידה שעל פיהן ראוי לבחון את היועץ המשפטי. הצעתי אמות מידה הבוחנות את הצלחת היועץ המשפטי בהגשמת מטרות המדיניות הציבורית, ולשם כך בחרתי אמות מידה הבוחנות את השפעת היועץ המשפטי על הציבור – הלקוח האמיתי של כל השירות הציבורי.

מצאתי שבדרך כלל עדיף שלא להשתמש במדדים הבוחנים ישירות את המקצועיות של החלטות המקצועיות של היועץ המשפטי לממשלה ואת איכות הנימוקים לכך מפורטים בפרק 2 (הצדקה לגישות משפטיות שונות; הסרבול הבירוקרטי הכרוך בהקמת מנגנון חיצוני שיבחן את איכות החלטותיו של היועץ המשפטי; ויותר מכול – הפגיעה בעצמאותו של היועץ המשפטי והפוליטיזציה שלו). גורם שבאחריותו של היועץ המשפטי שיבחן את איכות החלטותיו – מחלקת בקרת איכות פנימית – לא יועיל במיוחד למטרות המפורטות כאן, כלומר לפיקוח ולבקרה על היועץ המשפטי ולהגברת אחריותו לפני הציבור.

ואולם בכל הנוגע לבקרה הפנימית ולשיפור תפקודו של היועץ המשפטי תצמח תועלת רבה מהקמתה של מחלקה מן הסוג הזה, מעין מחלקת איפכא מסתברא משפטית (בהשאלה מתהליכי הבקרה הפנימיים בחיל המודיעין

בצה"ל). מחלקה כזאת תבחן את החלטותיו באמצעות קריטריונים משפטיים מקובלים (דיוק, בהירות, עקביות ותרומה להעמקת השיח המשפטי ולהעשרתו). אני ממליץ למשרד המשפטים לשקול זאת בחיוב. הגורם הזה, או עד שיוקם – המשנים ליועץ המשפטי והפרקליטים שבאחריותם – יוכל להשתמש במדרים עקיפים לבדיקת איכות ההחלטות של היועץ המשפטי לממשלה ושל ונציגיו באמצעות גורמים הנחשפים להן, בין היתר שופטים ומקבלי ייעוץ. יתר על כן, חשוב לדעתי שהרוח השנתי שיפרסם היועץ המשפטי לממשלה יכלול הסברים על המשמעות של המדרים. התייחסותו של היועץ למשמעויות – הצלחות, כישלונות – והסבריו או הצדקותיו יסייעו לציבור להעריך את תפקודו.

המלצה 3

לבחור מדדים סופיים ולקבוע תקנים להצלחה

המדדים המפורטים בחיבור זה הם בגדר הצעה ראשונית בלבד. יצירת מערכת מדדים שלמה, הכוללת, נוסף על המדדים, תקנים להצלחה, חייבת להיעשות בסופו של דבר בשיתוף עם המערכת המבוקרת. בחירת המדדים הסופית, לאחר שהם ינוסו בשטח, וקביעת התקנים להצלחה צריכות להיעשות בשיתוף עם היועץ המשפטי לממשלה ועם המערכות שבאחריותו. זהו התהליך המקובל בגיבוש אמות מידה בכל ארגון – הנמדד שותף בגיבוש מדדיו. בנוסף, חשוב להזכיר ולהדגיש כי המדדים שגובשו כאן עסקו במטרות האסטרטגיות לטווח הארוך של היועץ המשפטי. יש מקום ליצור מדדים נוספים כדי לבחון הגשמת יעדים לטווח הקצר, כפי שנעשה כיום בתכנית העבודה של משרד המשפטים. אמנם תהליך קביעת המדדים והתקנים הסופיים ייעשה בשיתוף עם המערכת המבוקרת, אך לא ראוי שהדבר יישאר בידיה בלבד. המלצתי היא שהבחירה תיעשה בשיתוף הציבור כדי לשקף את האחריות הציבורית של היועץ המשפטי לממשלה. תהליך שישתף ארגונים חוץ-ממשלתיים רלוונטיים וכן מומחים מן האקדמיה יביא לתוצאות טובות יותר, שתהיה להן לגיטימציה ציבורית רבה יותר. בתהליך הציבורי הזה מן הראוי להביא בחשבון שיקולים עקרוניים ומעשיים. בנוגע למדדי האיכות המקצועית, ובכללם ראיונות לקבלת משוב עם מקבלי הייעוץ ועם השופטים – היועץ המשפטי לממשלה והמערכות שבאחריותו יצטרכו להחליט על מידת הפרסום והדיווח של תוצאות המדרים. יש למנוע

מצב שפרסום התוצאות המלאות יטיל מורא על היועץ המשפטי ונציגיו באופן שיפגע בעצמאות שיקול הדעת שלהם. לא רצוי שבעת ניסיון לשפר את תפקודם נשפוך את התינוק יחד עם מי האמבט. הבחירה במדרים האחרים נעשתה כבר בדבר עם הבאה של סוגיית פרסומם בחשבון, כדי שהפרסום לא ישפיע לרעה על המערכת המבוקרת.

נוסף על השיקול העקרוני בנוגע למידת הפרסום של מדרי האיכות, כך שלא תיגרם פגיעה בעצמאות המערכת, יש שיקולים מעשיים שצריך לתת עליהם את הדעת. ייתכן שאיסוף המידע הנחוץ למדד כלשהו כרוך בעלויות גבוהות מן התועלת שבמדד. מדובר במקרה חריג ביותר משום שכלל, לשקיפות הציבורית של היועץ המשפטי לממשלה והמערכת שבאחריותו יש תועלת רבה. לדוגמה, אין לקבל את הטענה שפרסום המדד והנתונים המאפשרים ליועץ המשפטי לפקח על כל התובעים ברשויות התביעה הפלילית (איסוף נתונים על עסקות טיעון, האזנות סתר, מעצרים ועוד) כרוך בעלויות גבוהות ביחס לתועלת. מובן שאם כיום לא נאספים הנתונים הללו, יהיה צורך להקים מערכת שתאפשר את איסופם. עם זה ברור שזהו חלק מתפקידו של היועץ המשפטי לממשלה – לפקח על תובעיו.

שיקולי תקציב עלולים להוביל למסקנה שיש מקום לדחות את השימוש במדדים מסוימים לשלב שבו תהיה בנמצא מערכת שתאפשר איסוף המידע הנחוץ וניתוחו בעלויות נמוכות יותר. אדרבה, לדעתי אין מניעה להתחיל בהדרגה את השימוש במדדים המפורטים כאן מתוך התחשבות בשיקולים מעשיים שכאלה. ניתן להיעזר לשם כך בתשתית הארגונית שיצר משרד המשפטים כאשר הקים את נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות. בהתאם לתחומי הפעילות של הנציבות הזאת, מומלץ להתחיל את השימוש במדדים בתחום הפלילי ובתחומי ייצוג המדינה בערכאות וייצוג האינטרס הציבורי (פרקים 4 ו-6). ניתן לטעון – ברוח דומה – כי רשימת המדדים שגובשה כאן תקשה על המבקש ללמוד על תפקוד היועץ המשפטי לממשלה. מרוב עצים הוא לא יראה את היער. איני סבור שדוח ציבורי שיכלול את מלוא המידע על תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה יקשה על הערכת תפקודו אם הדוח ייערך בשום שכל ובלי לדלג על סיכום הממצאים העיקריים בכל מדד. יש לסכם את המגמות הכלליות בכל אחד מן התפקידים, להבחין בין מדרי התפוקה לבין מדרי התוצאה ומדרי הניהול ולהדגיש חריגות לרעה מן התקנים שגיבשו.

ולבסוף, אני ממליץ לשים דגש מיוחד ברוח הציבורי על שני סוגי מדדים (המסומנים להלן בלוח המסכם את המדדים בפרק 8): הסוג האחד – מדדים הבוחנים את מהירות פעולתו של מוסד היועץ המשפטי לממשלה; הסוג האחר – מדדים שנועדו להעריך את תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה כשומר סף. אשר למהירות פעולתו של היועץ המשפטי והמחלקות שבאחריותו, זהו מדד חשוב לייעילותם ולמקצועיותם; אשר למדדי תפקודו של היועץ המשפטי כשומר סף, לחצים פוליטיים עלולים להביא את המערכת לכך שהיא לא תיחס חשיבות מספקת למדדים השונים, בכללם מדדי ההגינות והשוויון בתחום התביעה הכללית ומדדי ההקפדה על שלטון החוק בתחום הייעוץ. לציבור בישראל יש אינטרס מן המעלה הראשונה שהיועץ המשפטי לממשלה יגשים את מטרת תפקידו – לקדם באפקטיביות את שלטון החוק ואת העקרונות החוקתיים של ישראל. לכולנו חשוב שלישראל יהיה יועץ טוב.

פרק 8

אמות המידה להערכת תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה – סיכום*

המדדים בתחום ראשות התביעה הפלילית
<p>מדדי מטרה 1: אכיפת דיני העונשין</p> <ul style="list-style-type: none">• שיעור הצלחה בטיפול בתיקים מתוך כלל מקרי הפשיעה המדווחים בפילוח לפי סוגי התיקים, יחידות התביעה (לרבות התביעה המשטרית, היועץ המשפטי לממשלה עצמו וכן בכירים אחרים במערכת התביעה) והסיבות לסגירת התיקים.• משך הזמן הממוצע לטיפול בתיקים (בפילוח לפי סוגי התיקים, הסיבות לסגירתם ויחידות התביעה, לרבות היועץ המשפטי לממשלה עצמו וכן בכירים אחרים במערכת התביעה).
<p>מדדי מטרה 2: שמירה על זכויות האדם ועל הגינות התביעה כרשות מעין-שיפוטית</p> <ul style="list-style-type: none">• מספר פסקי הדין המזכים אשר מבוססים על הגנה מן הצדק בעקבות התנהגות לא ראויה של התובעים.• מספר פסקי הדין המזכים אשר מבוססים על הגנת זוטי דברים.• מספר פסקי הדין המזכים בשל היעדר הוכחה לכאורה.• מספר פסקי הדין שבית המשפט מתח בהם ביקורת על התביעה.• שיעור הצלחה של המדינה בערעוריה על זיכוי בפלילים.• מספר התלונות בגין התנהגות לא הוגנת או לא עצמאית שנמצאו מוצדקות.• סקר שביעות רצון בקרב קורבנות עברה מעבודת התביעה.• סקר שביעות רצון בקרב השופטים והסנגורים מעבודת התביעה.
<p>מדדי מטרה 3: שמירה על השוויון</p> <ul style="list-style-type: none">• שיעור הצלחה בתיקים שבהם הקורבנות הם מיעוטים (או אליטות כלכליות ופוליטיות) בהשוואה לתיקים אחרים.• משך הזמן הממוצע לטיפול בתיקים שבהם הקורבנות הם מיעוטים (או אליטות כלכליות ופוליטיות) בהשוואה לתיקים אחרים.

* על המדדים המסומנים בכחול יש לשים בדוח השנתי דגש מיוחד.

<ul style="list-style-type: none">• משך הזמן הממוצע שמיעוטים (או אליטות כלכליות ופוליטיות) שהם קורבנות עברות מחכים לריאיון עם תובע בהשוואה לקורבנות אחרים.• שיעור המיעוטים (או אליטות כלכליות ופוליטיות) המתנינים במעצר בהשוואה לעצורים אחרים.• שיעור המיעוטים (או אליטות כלכליות ופוליטיות) שהיו עצורים לצורכי חקירה והורשעו בסופו של הליך לעומת נאשמים אחרים.• סקר של התפיסות בציבור הכללי ובקרב קורבנות עברות בנוגע להגינות ההליך הפלילי בכלל ולהגינות התביעה בפרט, בהשוואה למיעוטים ולא-מיעוטים ולאזורי מגורים והזדהויות פוליטיות.
<p>מדדי מטרה 4: ניהול רשויות התביעה באופן עצמאי, בלתי תלוי, אחראי ואפקטיבי</p> <ul style="list-style-type: none">• קיום מנגנוני תיאום בין רשויות אכיפת החוק.• תדירות ההשתתפות של היועץ המשפטי במנגנוני התיאום; משך הזמן של סכסוכים בין הגורמים באכיפת החוק.• קיום מנגנוני תיאום בין התביעה לבין מחלקות אחרות שעליהן היועץ אחראי, בין היתר מחלקות הייעוץ והחקיקה.• קיום פעילות מתואמת במאבק בפשיעה, למשל בשחיתות השלטונית.• איסוף מידע רלוונטי לצורך גיבוש מדיניות התביעה, לרבות בנוגע לתדירות של עברות מסוגים שונים ולמחיריהן בנפש וברכוש.• גיבוש מדיניות של התביעה בנוגע לסוגים שונים של עברות – לכמה עברות גובשה מדיניות ולכמה עברות טרם גובשה.• גיבוש סדרי העדיפויות באכיפת החוק.• בדיקה אם התביעה מפרסמת טיוטות של מדיניות לפני קבלת ההחלטה הסופית.• בדיקה אם התביעה מפרסמת את מדיניותה באופן ברור ונגיש ואם כל שיקוליה כלולים בפרסומיה.• קיום התייעצויות עם שר המשפטים והממשלה.• קיום פגישות של היועץ או של גורמים מטעמו עם רשויות אכיפה אחרות בנוגע למדיניות אכיפת החוק.• הכללת כל השיקולים הרלוונטיים בשיקולי התביעה במדיניות אכיפת החוק, לרבות שמירה על זכויות אדם.• גיבוש מדיניות אכיפת החוק על ידי היועץ המשפטי כדי למנוע שחיתות וכדי לשמור על חוקיות השלטון.

<ul style="list-style-type: none"> • איסוף מידע לצורך פיקוח על התובעים ועל החוקרים; פירוט המידע הנאסף, בכלל זה על הגשת כתבי אישום, זיכויים וביטולי כתבי אישום, הסדרי טיעון, תלונות מוצדקות נגד רשויות חקירה, לרבות הערות של הפרקליטים ושל בתי המשפט, האזנות סתר (שיעור ההאזנות שהביאו להרשעה) ומעצרים (שיעור העצורים שהורשעו). • קיום מנגנון שקוף ויעיל לקבלת תלונות והערות מן הציבור. • קיום מנגנון לבדיקת תלונות נגד התובעים. • קביעת הדרכים לענישת תובעים שהתלונות נגדם נמצאות מוצדקות. • פירוט כוח האדם של התביעה. • עומס ממוצע על תובע בכל אחת מיחידות התביעה. • תקציב ממוצע לתובע בכל אחת מיחידות התביעה. • מספר שעות הכשרה או השתלמות שכל תובע מקבל בנושאים מקצועיים או בנושאים הקשורים לאתוס התביעה. • קידום אתוס התביעה כגוף מעין-שיפוטי על ידי היועץ המשפטי לממשלה באמצעות קוד אתיקה. • הקפדה על סטנדרטים של מקצועיות ואתיקה במינויים ובקידומים במערך התביעה. 	
אמות המידה בתחום הייעוץ	
מטרה 1	לנהל את מערך הייעוץ המשפטי ולתת ייעוץ משפטי לרשויות באמצעותו, באופן עצמאי, בלתי תלוי, אחראי, איכותי, אפקטיבי ויזם, כדי לסייע לרשויות למלא את תפקידיהן במסגרת החוק והעקרונות החוקתיים של ישראל, לרבות זכויות האדם.
מטרה 2	לפקח על הרשויות כך שלא יחרגו ממסגרת החוק והעקרונות החוקתיים של ישראל, לרבות זכויות האדם.
מדדי תפוקה	
<ul style="list-style-type: none"> • מספר חוות הדעת/ההנחיות בשנה בפילוח לפי נותני הייעוץ, סוג הייעוץ ומקבלי הייעוץ. • מספר שעות עבודה ממוצע לפרקליט לחוות דעת לפי הפילוח לעיל. • משך זמן ממוצע למענה לפנייה בפילוח לפי נותני הייעוץ, סוג הייעוץ ומקבלי הייעוץ. 	

מדדי תוצאה

- מספר הפרסומים בתקשורת על תופעות רחבות היקף של שחיתות מצד השלטון, למשל שחיתות שהפכה לשיטת פעולה שגרתית ברשות ציבורית מסוימת.
- מספר המקרים שבהם העיר בית המשפט לרשויות על שלא קיימו את פסיקת בתי המשפט.
- מספר המקרים שבהם פסק בית המשפט נגד המדינה בגין אפליה של השלטונות כלפי ערבים.
- מספר העברות כלפי פלסטינים בשטחי הגדה המערבית שנעברו בלא מיצוי דין כלפי העברין.
- מספר הגילויים והתופעות שהתפרסמו באמצעי התקשורת או על ידי המגזר השלישי בנושאים:
 - אי־אכיפת החוק בשטחי הגדה המערבית.
 - הפרת המשפט הבין־לאומי.
 - אי־קיום החוק באופן בוטה.
- מספר התלונות בשנה שנוציב תלונות הציבור מצא מוצדקות שבהן מתועדות הפרות חוק על ידי הרשויות.
- מספר המקרים בשנה שבהם פסק בית המשפט על בטלותן של החלטה או פעולה מינהלית בגלל חוסר סמכות או אי־חוקיות.
- ביקורת של בית המשפט המובעת בפסק דין נגד החלטה או חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה.
- שביעות הרצון של מקבלי הייעוץ (הדרגים המקצועיים).
- המידה שהרשות המבצעת (הדרגים המקצועיים) מכירה את הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, בין היתר לשם מניעת שחיתות של השלטון.

מדדי ניהול

- האם נאספים נתונים על ההנחיות הנחוצות, העלויות של גיבושן והמחירים של אי־גיבושן?
- האם מתקיימות פגישות של היועץ המשפטי לממשלה או נציגיו עם גורמים באמצעי התקשורת, בחברה האזרחית, במשרדי הממשלה וברשויות האחרות כדי לאסוף מידע?
- כמה שעות מקדיש היועץ המשפטי לממשלה לגיבוש מדיניות בתחום הייעוץ עם המשנים ליועץ ועם גורמים אחרים?
- האם מתקיימות ישיבות בין היועץ או המשנים ליועץ לבין היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה וברשויות האחרות?

<ul style="list-style-type: none"> • האם כל ההנחיות וכל הכללים שבחוות הדעת זוכים לפרסום? • כמה הנחיות יזם היועץ בתחום ערכי היסוד החוקתיים של ישראל כמדינה דמוקרטית? מהי תדירות הישיבות שהוא עורך בעניינים האלה? כמה שעות עבודה של יועצים הושקעו בעניין זה? • כמה שעות הכשרה בשנה ניתנות ליועצים משפטיים? • מהו מספר הפניות ליועץ המשפטי מצד היועצים המשרדיים? • מהו משך הזמן הממוצע לטיפול בפנייה של יועץ משרדי? • מהן תוצאות סקר שביעות הרצון של הכפופים ליועץ המשפטי לממשלה, לרבות היועצים המשרדיים? • כמה שעות הכשרה ניתנות לפרקליטים במחלקת הייעוץ? • מהו היקף ההנחיות על אופי הייעוץ המשפטי? • האם נאסף מידע לצורך קידום לתפקידים בכירים במערך הייעוץ, לרבות תכנית להערכת ביצועי הפרקליטים? • האם קיימת מערכת של כללי אתיקה בייעוץ המשפטי? 	
אמות המידה בתחום החקיקה	
מטרה 1	לנהל את מערך הייעוץ המשפטי בתחום החקיקה ולסייע לרשויות לקדם את החקיקה הטובה ביותר למען הציבור, בהתאם לערכיה של המדינה ולפי יעדיה באופן עצמאי, בלתי תלוי, אחראי, איכותי, אפקטיבי ויוזם.
מטרה 2	לבלום חקיקה שאינה עולה בקנה אחד עם שיטת המשפט של ישראל, עם כלליה החוקתיים ועם ערכי היסוד שלה כמדינה יהודית ודמוקרטית.
מדדי תפוקה	
<ul style="list-style-type: none"> • מספר הצעות החוק שהגיעו לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה שמקורן ביוזמה של המחלקות שבאחריות היועץ המשפטי לממשלה. • מספר הצעות החוק שהגיעו לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה שנועדו להחליף חקיקה מנדטורית או שהיקפן רחב. • משך הזמן הממוצע שבו מחלקת ייעוץ וחקיקה מגיבה ליוזמות חקיקה. • מספר השעות המוקצות לענייני החקיקה ומספר התיקים שיש בתחום החקיקה (על מגוון סוגיהם, חוות הדעת על הצעות החוק הפרטיות, חוות הדעת על הצעות החוק הממשלתיות וכדומה). • מספר התקנות שהתפרסמו. 	

מדדי תוצאה

- שביעות הרצון של מקבלי הייעוץ: יועצים משפטיים של משרדים, יועצים משפטיים של ועדות בכנסת ומנכ"לים של משרדים.
- מקרים שבהם החקיקה לא עמדה במבחן הביקורת השיפוטית והוכרז עליה כלא חוקתית (או לא חוקית במקרה של חקיקת משנה).
- מספר הצעות החוק ששאלות של חוקתיות עלו בהן (לפי חוות הדעת של היועץ המשפטי או מאוחר יותר בעתירה בבית המשפט ואשר ניתן בגינה צו על תנאי) שאושרו בוועדת השרים לענייני חקיקה.

מדדי ניהול

- האם נאסף מידע על צרכים בחקיקה ועל דחיויות החקיקה? האם מתקיימות לצורך זה ישיבות במשרד המשפטים ועם גורמים מחוץ למשרד המשפטים, בגופים אחרים של הרשות המבצעת, בחברה האזרחית, באקדמיה ועם גורמים רלוונטיים אחרים בציבור? האם מתנהלים מעקב אחר ההתייחסויות לליקויים בחקיקה בפסיקת בתי המשפט ובספרות המשפטית וטיפול מסודר בהן?
- על כמה תוצרי עבודה בתחום החקיקה הציבורי יכול להביע את דעתו?
- האם יש תכנית עבודה להחלפת חקיקה מנדטורית ולפרויקטים גדולים של חקיקה?
- האם מוקדש זמן ניהולי לגיבוש חקיקה חדשה ומקיפה? האם מוקצה לכך כוח אדם?
- האם מוקדש זמן ניהולי לשיפור הליכי החקיקה (ישיבות היועץ והמשנים לו)?
- איכות תהליכי החקיקה עצמם: האם נבחנו המשפט המשווה והמשפט הבין-לאומי? האם מתייעצים עם מומחים והאם קיימת מדיניות בנוגע לכך? האם מתייעצים עם ארגונים חוץ-ממשלתיים ועם כלל הציבור והאם מקיימים מדיניות בסוגיות אלו?
- האם נאספה תשתית ידע בעניינים העומדים בבסיס החקיקה? האם נערכו דיונים יסודיים ורבי משתתפים? האם הוגדרו בבירור מטרות החקיקה? האם נבחנו חלופות שונות להגשמת יעדי החקיקה? האם נערכה בחינה טובה של נושאי החוקתיות והמידתיות? האם נעשתה בדיקה של השלכות החקיקה באופן מסודר על נושאים רלוונטיים, בכללם שוויון מגדרי ושוויון לקבוצות מיעוט, צדק חלוקתי ותקציב המדינה?
- האם נעשית עבודת רוחב על נושאים והיבטים המשותפים לחוקים רבים (לדוגמה, חלק העברות, עיצומים כספיים, ניגוד עניינים, זכות טיעון ושיתוף הציבור)?
- האם נקבעו כללים מסודרים לתהליכי החקיקה במשרד המשפטים?

אמות המידה בתחום ייצוג המדינה בערכאות	
מטרה 1	לנהל את מערך ייצוג המדינה בערכאות ולייצג באמצעותו את רשויות המדינה בצורה הטובה ביותר, באופן עצמאי, בלתי תלוי, אחראי, איכותי, אפקטיבי ויוזם, כדי לסייע לרשויות למלא את תפקידיהן במסגרת החוק והעקרונות החוקתיים של ישראל, לרבות זכויות האדם.
מטרה 2	לפקח על הרשויות כך שלא יחרגו ממסגרת החוק והעקרונות החוקתיים של ישראל, לרבות זכויות האדם.
מדדי תפוקה	
<ul style="list-style-type: none"> • מספר הליכים המנוהלים בשנה לפי הפילוח: רמת החשיפה או הסיכון של המדינה; סוג ההליך (אזרחי, מינהלי, הליכים חלופיים); הרשות המיוצגת. • מספר שעות העבודה הממוצע לפרקליט להליך לפי הפילוח לעיל. • משך הזמן הממוצע לטיפול בהליך לפי הפילוח לעיל, מתוך שימת דגש על זמן התגובה לעתירות לבג"ץ. • משך הזמן הממוצע לטיפול בהליך שמעורבים בו מיעוטים בהשוואה להליכים אחרים. • משך הזמן הממוצע לטיפול בקדם־בג"ץ ובהשוואה למשך הזמן לטיפול בקדם־בג"ץ בפניות של מיעוטים. 	
מדדי תוצאה	
<ul style="list-style-type: none"> • מספר פסקי הדין שהרשות אינה מקיימת. • מידת שביעות הרצון של הרשויות המיוצגות. • אמון הצד שכנגד ופרקליטיו בהגינות פרקליטי המדינה: השוואה בין מיעוטים לבין כלל האוכלוסייה. • שיעור ההצלחה של המדינה בהליכים שהוחל בהם נגדה בפילוח לפי סוג ההליך (אזרחי, מינהלי וכו'), רמת החשיפה בו והרשות המעורבת, בפרט בהליכים שהוחל בהם בקדם־בג"ץ. • שיעור ההצלחה של המדינה בהליכים שהיא יזמה. • שיעור ההצלחה בהליכים שמעורבים בהם מיעוטים ובהליכים שמעורבים בהם אנשים המשתייכים לאליטות פוליטיות וכלכליות. 	

<ul style="list-style-type: none"> • מספר ההליכים שהוחל בהם ביוזמת המדינה ואשר נדחו על הסף. • שיעור ההצלחה של המדינה בערעורים מטעמה. • מספר ההליכים נגד המדינה שבהם עולה מפסק הדין שהיה על המדינה להסכים לתביעה מלכתחילה. • מספר פסקי הדין שבית המשפט מתח בהם ביקורת על עמדת היועץ המשפטי לממשלה. • מספר פסקי הדין שבית המשפט מתח בהם ביקורת על פרקליטים בעקבות טענות או התנהגות לא ראויות או בשל אי-קיום הנחיותיו (חוסר עקביות בייצוג עמדת המדינה, אי-עמידה בלוח הזמנים שקבע בית המשפט וכדומה). • מספר התלונות בגין התנהגות לא הוגנת או לא עצמאית של פרקליטים שנמצאו מוצדקות. • מספר ההליכים בערכאות שמתגלעות בהם מחלוקות בין רשויות. 	
<p>מדדי ניהול</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • האם נאספים נתונים על ההליכים המנוהלים? • כמה שעות מקדיש היועץ המשפטי לממשלה לגיבוש מדיניות בתחום הייצוג עם המשנים שלו ועם פרקליט המדינה והמשנים שלו? • האם מתקיימות פגישות בין היועץ או המשנים שלו לבין פרקליטי המחוז? • באיזו תדירות מקבל היועץ המשפטי דיווחים מן הגורמים שבאחריותו, בכללם המחוזות השונים של הפרקליטות ושאר הרשויות העוסקות בייצוג המדינה בערכאות? • כמה הנחיות למערך הייצוג פרסמו היועץ ופרקליט המדינה? • האם יש הנחיות בדבר עקרונות היסוד של ייצוג המדינה בערכאות? • מה מספר שעות ההכשרה בשנה של פרקליטים? • האם נאסף מידע לצורך קידום לתפקידים בכירים במערך הייצוג, בין היתר תכנית להערכת ביצועי פרקליטים? • האם קיימת מערכת של כללי אתיקה בייצוג המדינה בערכאות? 	
<p>אמות המידה בתחום ההגנה על האינטרס הציבורי</p>	
<p>לייצג את האינטרס הציבורי ולהגן עליו בצורה הטובה ביותר, באופן עצמאי, בלתי תלוי, אחראי, איכותי, אפקטיבי ויזום, בהתאם לחוקים ולעקרונות החוקתיים של ישראל, לרבות זכויות האדם.</p>	<p>מטרה 1</p>

<p style="text-align: center;">מדדי תפוקה</p> <ul style="list-style-type: none">• מספר ההליכים המנוהלים בשנה בפילוח לפי סוג ההליך ולפי החוקים השונים.• מספר שעות העבודה הממוצע לפרקליט להליך.• משך הזמן הממוצע לטיפול בהליך.• משך הזמן הממוצע לטיפול בהליך שמעורבים בו מיעוטים.
<p style="text-align: center;">מדדי תוצאה</p> <ul style="list-style-type: none">• ראו המדדים בתחומי הייעוץ וייצוג המדינה בערכאות.
<p style="text-align: center;">מדדי ניהול</p> <ul style="list-style-type: none">• האם נאספים נתונים על הצרכים בהפעלת סמכויות ההתייצבות בערכאות של היועץ המשפטי לממשלה?• כמה שעות מקדיש היועץ לגיבוש מדיניות ולקביעת סדרי העדיפויות בתחום ההגנה על האינטרס הציבורי?• האם היועץ המשפטי לממשלה גיבש מדדי הצלחה בהפעלת הסמכויות השונות בתחום ייצוג האינטרס הציבורי?• כמה הנחיות בתחום ההגנה על האינטרס הציבורי פרסם היועץ?• האם יש הנחיות לעקרונות היסוד של ייצוג האינטרס הציבורי?

נספח 1

מערכת להערכת ביצוע (Performance Appraisal)

מערכות להערכת ביצוע מאפשרות לארגונים להטמיע תהליכים שבאמצעותם הם מעריכים בשיטתיות את עובדיהם. בעבר הערכת העובדים נעשתה על ידי המנהלים, ואילו כיום, כדי למנוע הטיות ולשפר את האובייקטיביות של ההערכה, נפוצה השיטה של "משוב 360 מעלות". בשיטה זו עמיתים מעריכים זה את זה, את הכפופים להם ואת הממונים עליהם, ולפעמים הם גם מוערכים על ידי לקוחותיהם.¹ מערכות מן הסוג הזה נהוגות בישראל, אבל כמעט רק בארגונים פרטיים. ארגונים ציבוריים מעטים בישראל, למשל צה"ל, אימצו מערכות כאלה, אך התהליך הזה נמצא בחיתוליו במגזר הציבורי בישראל יחסית למדינות אחרות, למשל ארצות הברית ובריטניה.² קשה להנהיג את השיטה במערך היועץ המשפטי לממשלה. חיבור זה אינו מבקש להקים מערכת בקרה אלא להציע את המדדים לבקרה בלבד. ולא זו אף זו: ספק אם אפילו הטמעת מערכת הערכת ביצוע מלאה תאפשר הערכת ביצוע אובייקטיבית של העומד בראש הארגון – היועץ המשפטי לממשלה, בשל הטיות רבות מדי בהערכה. נשאלה השאלה אם ניתן ללמוד מן המדדים של תחום הערכת הביצוע.

1 Clive Fletcher, *Performance Appraisal and Management: The Developing Research Agenda*, 74 JOURNAL OF OCCUPATIONAL AND ORGANIZATIONAL PSYCHOLOGY 473, 478 (2001)

2 על שימוש במערכות מן הסוג הזה בנוגע לשופטים בארצות הברית ראו Sharon Paynter and Richard C. Kearney, *Who Watches the Watchmen? Evaluating Judicial Performance in the American States*, 41 ADMINISTRATION AND SOCIETY 923 (2010). על הרעיונות לאמץ מערכות כאלה במגזר הציבורי בישראל ראו למשל החלטה מס' 3993 של הממשלה (18.12.2011) להקים ועדה בראשות נציב שירות המדינה שתבחן, בין היתר, את האפשרות לאמץ במגזר הציבורי "תהליכי בקרה והערכה שיטתיים".

כאשר מבקשים ליישם מדדים מתחום הערכת הביצוע עולות שלוש בעיות: (א) רבים מן המדדים הניהוליים הנהוגים כיום בתחום הזה בעולם לוקים בסובייקטיביות כיוון שהערכת מנהלים מסתמכת בדרך כלל על שאלונים והערכות של אנשים שעמם יש למנהלים הנבדקים קשרים (יש לכך חריגים כמו בשיטת ניהול לפי יעדים, שהם יעדים מדידים הנגזרים ממטרות הארגון). לדוגמה, שאלונים בוחנים לעתים קרובות הערכות סובייקטיביות של כישורי המנהלים (כישורי תקשורת, פתרון בעיות, כישורים חברתיים וכישורי מנהיגות).³ מקבילה אפשרית לכך בתחום הייעוץ המשפטי לממשלה היא חלוקת שאלונים על כישוריו של היועץ – לדוגמה, משפטן מצטיין, ישר, ערכי, עצמאי, תקיף וחרוץ – אך הערכות כאלה יהיו סובייקטיביות ועלולות לפגוע כשלעצמן בעצמאות היועץ. (ב) למדדים בתחום הנדון כאן יש לעתים יישום צר בלבד לתעשייה הנבדקת או אפילו רק לארגון הנבדק משום שהם מתמקדים במאפייניו הייחודיים של המנהל בתחום (למשל, המדדים הבוחנים את איכותם של מפקדים בצה"ל או של מנהלים בחברת היי-טק). קשה להשתמש בהם מחוץ לתעשיות הפרטיות וליישמם על היועץ המשפטי לממשלה. (ג) המדדים בתחום הערכת הביצוע בוחנים בדרך כלל את הטווח הקצר: באמצעות שאלונים מוערכת איכות המנהלים בתקופה של שנה או רבעון, והיעדים בשיטת הניהול לפי יעדים נקבעים לתקופה שמשכה דומה.

Steven E. Abraham, Lanny A. Karns, Kenneth Shaw, and Manuel A. Mena, 3
*Managerial Competencies and the Managerial Performance Appraisal
Process*, 20 JOURNAL OF MANAGEMENT DEVELOPMENT 842 (2001)

נספח 2

תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה בתחום החקיקה

בייעוץ משפטי בנושאי חקיקה יש ליועץ המשפטי לממשלה תפקידים נפרדים ולפחות שני לקוחות ישירים נוסף על הלקוח האמיתי, שהוא הציבור או המדינה. היועץ המשפטי מייעץ לממשלה ומסייע לה ב-(1) הליכי חקיקה שהממשלה יוזמת; (2) גיבוש עמדתה בנוגע לחקיקה פרטית; (3) הליכי חקיקת משנה. הוא מייעץ ומסייע גם לכנסת בהליכי חקיקה – הן ביוזמת הממשלה והן ביוזמה פרטית.

הייעוץ לממשלה בנושאי חקיקה אינו מוסדר בחקיקה במפורש. ברוח ועדת שמגר (1998) הוסבר תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה בענייני חקיקה:

ייעוץ וסיוע לממשלה בכלל ולשר המשפטים בפרט בהכנת חקיקה המוגשת על ידי הממשלה לכנסת ובחינת השתלבותה, כחוק, במשפט החל בישראל; ובדומה, בחינה של הצעות חוק פרטיות של הכנסת.¹

הוועדה הוסיפה:

האחריות לייזום חקיקה היא של הממשלה ושל שר המשפטים בפרט וחלקו של היועץ המשפטי מתבטא בייעוץ – לרבות הסיוע בניסוח ובעריכה – בכל הנוגע לתוכנה וללבושה המשפטי. היועץ המשפטי גם מטפל בייזום חקיקה ממלכתית, ככל שהדבר נוגע לחקיקה המשפטית הבסיסית (דיני נזיקין, דיני מקרקעין וכו'). [...] בכל הנוגע לחקיקה שהיוזמה להעלאתה אינה נובעת מגורם ממשלתי, הרי מתבקשת חוות דעתו של היועץ כדי שהממשלה

1 דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6 בפרק 1, בעמ' 12.

תוכל לנקוט עמדה לגבי המהות המשפטית – להבדיל מן המדיניות הכללית – שבאה לידי ביטוי בהצעה כגון זו.²

בנוגע לחקיקת המשנה קבעה הוועדה:

הבחינה במשרד המשפטים של חקיקת המשנה אשר אותה מכינים במשרדי ממשלה אחרים, נועדה להבטיח שהחקיקה האמורה לא תחרוג מן הסמכויות המוקנות לפי הוראת החוק המסמיכה, תתיישב עם עקרונות משפטיים מחייבים, כגון עיקרון השוויון, שמיעת צד נפגע וכדומה, ותשמור על אחדות מבחינת אופן הניסוח.³

הליכי חקיקה קרובים לליבת העשייה הפוליטית של הממשלה. שר המשפטים והממשלה קובעים את המדיניות המשפטית בהליכי חקיקה, והייעוץ המשפטי בנוגע אליה אינו מחייב לכאורה אתוס של עצמאות ומקצועיות נטולת פניות באותה מידה כמו בשאר תפקידי היועץ המשפטי.⁴ עם זאת הן נחוצות במקרים מסוימים, בייחוד במדינת ישראל שבה היועץ המשפטי לממשלה הוא נושא משרה מקצועי מעין-שיפוטי, המחזיק הן בסמכויות הייעוץ והן בסמכויות התביעה והייצוג.

לשוני בין הייעוץ באופן כללי לייעוץ בהליכי חקיקה יש שתי תוצאות עיקריות: האחת – כיוון שמדובר בהליכי חקיקה, מעמדה המחייב של חוות דעתו המשפטית של היועץ המשפטי אינה משמעותית כמו בתפקידי הייעוץ האחרים. חוות הדעת שלו עשויה "להטיל וטו" על חקיקה ממשלתית אך ורק בכל הנוגע

2 שם, בעמ' 20.

3 שם, בעמ' 21.

4 ראו גביוון, לעיל ה"ש 66 בפרק 3, בעמ' 35; בנדרור וסגל, לעיל ה"ש 104 בפרק 4, בעמ' 431. בקנדה נהנה היועץ המשפטי מעצמאות מעטה יותר בייעוץ להליכי חקיקה, כפי שמתואר אצל Debra M. McAllister, *The Attorney General's Role as Guardian of the Public Interest in Charter Litigation*, in 21 WINDSOR Y. B. ACCESS JUST. 47, 57 (2002).

לתקינות ההליכים עצמם ולפגמים חוקתיים בחוקים המוצעים (או להתנגשות עם חוקים במה שקשור לייעוץ בחקיקת משנה).⁵ לפיכך תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה ככלם פנימי שונה מתפקידו בתפקידי הייעוץ האחרים ולו רק משום שהכלי העיקרי שהוא משתמש בו לשם ריסון הממשל – עמדתו המחייבת – זמין פחות בהליכי חקיקה. התוצאה האחרת – תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה בכל הנוגע להליכי חקיקה אקטיבי יותר מבשאר תפקידי הייעוץ שלו (ראו הדיון בסוגיה זו בפרק 25).

ברומה לתפקידי הייעוץ האחרים, תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה בתחום החקיקה הוא מהותי ולא טכני. מטרה אחת שלו בתחום החקיקה היא לסייע לממשלה לגבש את החקיקה הטובה ביותר כדי להגשים את מדיניותה. המטרה השנייה שלו היא לפעול ככלם פנימי למען ציבור האזרחים והמדינה כך שהחקיקה שתגובש לא תחרוג מעקרונות יסוד חוקתיים, לרבות עקרונות היסוד הנובעים מאופייה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. במקרה של חקיקת משנה – היועץ המשפטי לממשלה, בעיקר באמצעות פיקוח על היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה, שומר בראש ובראשונה שהחקיקה לא תחרוג ממסגרת החוק המסמיך מבחינה מהותית ומבחינת הליך החקיקה.⁶

נוסף על ייזום חקיקה היועץ המשפטי לממשלה מסייע לרשות המבצעת לנסח ולגבש את החקיקה שהיא יוזמת – הן חקיקה ראשית והן חקיקת משנה. בהקשר הזה תפקידו אינם שונים מתפקידי הייעוץ האחרים שלו. היועץ המשפטי לממשלה פועל כעורך דין של הרשות המבצעת: הוא בוחן כיצד לקדם באופן יעיל מבחינה משפטית את יעדי הממשלה באמצעות חקיקה; הוא עוזר לממשלה לנסח את הצעות החוק שלה ובוחן אם הן עולות בקנה אחד עם המשפט הישראלי ועם התחייבויותיה של ישראל על פי המשפט הבינ-לאומי. את כל זה הוא עושה נוסף על ייעוץ בנוגע לחוקתיות של הצעות החוק ולחוקיות של חקיקת המשנה. בכל אלה היועץ המשפטי אינו רק מייעץ ישירות אלא גם מכוון

5 ועדת שמגר סברה שעל היועץ לאמץ גישה זהירה מאוד באשר לחוקתיות ולהציג את מלוא הפרשנויות האפשריות. ראו דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6 בפרק 1, בעמ' 47.

6 "חקיקת משנה – נוהל והנחיות" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 2.3100, 26 (2003).

את פעולתם של יועצים משפטיים של משרדים אחרים ומפקח על כלל פעולות החקיקה בממשל.⁷ נציגיו מייצגים את עמדת הממשלה בדיונים על הצעות חוק ממשלתיות ופרטיות.⁸ בכל תפקידיו אלה הוא פועל ככל עורך דין לטובת לקוחו, במקרה הזה – הרשות המבצעת.

גם תפקידו ביוזמות חקיקה נובע מחובתו הרגילה של כל עורך דין כלפי לקוחו. היועץ המשפטי לממשלה מחויב לסייע לרשות המבצעת – שהיא לקוחו – להגדיר את יעדיה וליזום חקיקה שהוא סבור שהיא מבקשת לקדם או שמן הראוי שתקדם. יתרה מזו, גם בחוות דעת בנוגע להצעות חוק ולחקיקת משנה, שהיוזמה להן אינה שלו, לרבות הצעות חוק פרטיות, היועץ המשפטי צריך לסייע בהבהרת יעדי הממשלה. בהתאם לכך, עליו להפנות את תשומת לב הממשלה למקרים שבהם, לדעתו המקצועית, הצעות חוק ממשלתיות או פרטיות מתנגשות עם יעדי הממשלה. כמו בתחום הייעוץ, נקודת ההנחה של היועץ צריכה להיות שהממשלה, כמו כל רשות שלטונית, מבקשת לפעול במסגרת החוק וחוקי היסוד ובמסגרת ערכי היסוד של שיטת המשפט החלה בישראל כמדינה דמוקרטית, בין היתר שוויון וחופש הביטוי. אדרבה, חזקה על הממשלה שערכים אלו כלולים במשתמע בקווי היסוד שלה, כשם שחזקה על המחוקק שאין בכוונתו לפגוע בערכים אלו.⁹ לפיכך על היועץ המשפטי לממשלה להתריע לפני הממשלה במקרים שהיא מגבשת בטעות הצעת חוק או עמדה כלפי הצעת חוק פרטית שאינה עולה בקנה אחד עם הערכים האלה, לדוגמה הצעות חוק שתחולתן רטרואקטיבית או שתכליתן

- 7 ראו למשל "חקיקה – תחומי אחריות" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (קובץ ישן) 10.010, 1 (התשכ"ט) ("משרד המשפטים נושא באחריות [...] להכוונה המשפטית-מקצועית של פעולות הכנת החקיקה של משרדי הממשלה האחרים ולפיקוח עליהן").
- 8 ראו "נוהל טיפול בהצעות חוק של חברי הכנסת" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (קובץ ישן) 60.015, 2 (התשכ"ט); וכן "נוהל טיפול בהצעות חוק" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (קובץ ישן) 60.010, 12-13 (התשכ"ט). סעיף 56 לתקנון עבודת הממשלה (2009); "הופעת נציגי הממשלה בפני ועדות הכנסת – חובה לייצג עמדה התואמת את עמדת הממשלה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.1005 (התשמ"ד). השוו "חקיקה – יוזמה ועקרונות הצגתה בממשלה ובכנסת" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (קובץ ישן) 60.104, 2 (התשל"ב); וכן סעיף 43.32 לתקנון שירות המדינה.
- 9 ראו למשל בג"ץ 301/63 מרים שטרייט נ' הרב הראשי לישראל ואח', פ"ד יח 598, 612 (1964).

לא ראויה או כאלה המבקשות לפגוע באופן לא מידתי בזכויות אדם, למשל בזכות לשוויון או לחירות. במקרים האלה מוטל עליו לייעץ לממשלה ולשכנע אותה לשנות את דעתה.

החובה להתנגד ליעדי חקיקה לא ראויים – בין שביזמה ממשלתית ובין שביזמה פרטית, ובין שבחקיקה ראשית ובין שבחקיקת משנה – נובעת גם מחובתו של היועץ המשפטי לממשלה לשמש בלם פנימי מטעם ציבור האזרחים או המדינה. במקרה כזה הוא פועל כנאמן של שלטון החוק המהותי, דהיינו השיטה המשפטית בכללותה. אם הממשלה מקדמת לדעתו חקיקה לא חוקתית (או לא חוקית במקרה של חקיקת משנה), עליו להתנגד לכך ועמדתו תחייב את הממשלה. אמנם במקרה שמדובר ביעדי חקיקה שלדעתו הם חוקתיים (או חוקיים) אבל לא רצויים, למשל פגיעה באמצעות חוק יסוד בעצמאות של בתי המשפט (לדוגמה, הוספת נציגי ממשלה לוועדה לבחירת שופטים), הממשלה יכולה להתעלם מעצתו ולהחליט לשנות את החוק. ברם יועץ הנאמן לחוק ככלם פנימי יזהיר מפני יעדים לא ראויים מבחינה משפטית וימליץ לממשלה להימנע מהם. מחובתו של היועץ המשפטי לממשלה להגן על מושכלות היסוד של שיטת המשפט הנהוגה בישראל ועל שלטון החוק במובן המהותי והרחב שלו, הכולל את החקיקה, זכויות היסוד והעקרונות החוקתיים של ישראל, בכלל זה ערכי היסוד של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.¹⁰ כך, לדוגמה, חקיקה פרוסונלית (חקיקה שתכליתה להסדיר עניינו של אדם מסוים) יכולה להיות חוקתית, אבל

10 בהקשר הזה תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה בהליכי חקיקה דומה לתפקידו של ה-Attorney General בקנדה, בייחוד בעקבות חקיקת ה-Charter. מקובל שם שה-Attorney General נותן לממשלה עצות עצמאיות בהליכי חקיקה כדי שהחוקים יעלו בקנה אחד עם הצ'רטר. גם לפני הצ'רטר היה לו תפקיד, אם כי במידה פחותה – שמירה על זכויות האדם בהליכי החקיקה. בקנדה ה-Attorney General הוא חלק מן הקבינט, ולכן המחלוקת שם היא בנוגע לשאלה אם עליו להתפטר מן הקבינט במקרה שעתה נדחתה או שעליו להסכים לעמדת הקבינט מכוח עקרון האחידות המשותפת. בישראל היועץ המשפטי נזקק לעצמאות רבה מזו שבקנדה, משום שבישראל אומץ הסדר משפטי שלפיו היועץ המשפטי אינו חלק מן הממשלה אלא נושא משרה מקצועי-משפטי. על ההקשר הקנדי ראו למשל McAllister, לעיל ה"ש 4 בנספח זה, בעמ' 57, 62-64.

מן הראוי שהיועץ המשפטי לממשלה יתריע על צעד שכזה ויבהיר שהוא אינו מתאים למדינת חוק ופוגע באמון הציבור בחוק.

יש שהיועץ המשפטי לממשלה חייב להביע דעה על שיקול מדיניות הכלול בהצעת חוק. דוגמה היפותטית לכך: הצעת חוק שבמסגרתה הממשלה מצמצמת את היצוא של משאבים טבעיים מישראל משיקולים גאופוליטיים, סביבתיים וכלכליים, אשר כוללים גם שיקולים כגון משפט בין-לאומי, התחייבויות של הממשלה ליזמים וזכויות חוקתיות של תושבי ישראל. חוות דעת בנוגע לשיקולי המדיניות בהצעת חוק מעין זו אפשרית – בהתאם למסקנותיה של ועדת שמגר בעניין תפקידי היעוץ באופן כללי – במקרים שבהם למדיניות מעין זו יש השלכות על עקרונות היסוד החוקתיים של המדינה ועל ערכי המשטר והמינהל התקינים בה, או במקרים שבהם נושא המדיניות מעורב בנושא משפטי, כשהנושא המשפטי הוא הרכיב הדומיננטי.

כמעט כל סמכויות היעוץ של היועץ המשפטי לממשלה אינן מוסדרות בחוק, אבל דווקא סמכות היעוץ לכנסת בהליכי חקיקה מוסדרת בסעיף 118 לתקנון הכנסת.¹¹ ההוראה הזאת מטילה חובה על היועץ המשפטי לממשלה לייעץ לוועדות הכנסת במלאכת החקיקה.¹² כיום נותן יעוץ בעניינים האלה גם היועץ המשפטי לכנסת.¹³ בעת שהיועץ המשפטי מופיע בוועדות הכנסת הוא מייצג את עמדת הממשלה ובר בוד הוא מייצג לכנסת. לפיכך כמעט כל הדברים האמורים כאן בעניין היעוץ לממשלה בחקיקה נכונים גם כאשר לייעוץ לכנסת. עם זאת, היעוץ לכנסת מעורר שאלות מיוחדות, ויש הבדלים חשובים בין היעוץ לכנסת לבין היעוץ לממשלה: (א) חוות הדעת המשפטית של היועץ המשפטי לממשלה בהליכי חקיקה אינה מחייבת את הכנסת, אשר לה

11 סעיף 118(ב) לתקנון הכנסת.

12 רות גביון סבורה שהסעיף הזה אינו מטיל על הכנסת חובה להתייעץ עם היועץ. ראו גביון, לעיל ה"ש 66 בפרק 3, בעמ' 41. לדעת גביון, מקורה של ההחלטה להטיל את התפקיד הזה על היועץ המשפטי לממשלה הוא בתקופה שבה רוב הצעות החוק היו ממשלתיות (שם, בעמ' 84). על הגידול שחל בשני העשורים האחרונים בשיעור הצעות החוק הפרטיות מכלל הצעות החוק בכנסת ראו ענת מאור "כיצד אירעה הצמיחה הדרמטית בחקיקה הפרטית בישראל, 1992-2006?" המשפט יב 363 (תשס"ז).

13 סעיף 17(ב)(2) לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994.

יש יועץ משפטי משלה, בייחוד בהקשרים של חוקתיות שבהם לכנסת יש שיקול דעת עצמאי.¹⁴ (ב) ייצוג עמדת הממשלה בכנסת מעורר שאלה איזו עמדה על היועץ להציג כאשר דעתו אינה כדעת הממשלה. הנחיותיו של היועץ המשפטי לממשלה והוראות תקנון שירות המדינה קובעות במפורש שעל נציגי היועץ המשפטי לממשלה לייצג את עמדת הממשלה פרט למקרים שבהם ניתן אישור מוקדם ויוצא דופן לחרוג מן העמדה הזאת.¹⁵

סוגיות חשובות בהקשר הזה הן אם ראוי שהיועץ המשפטי לממשלה ייתן פומבי לחוות דעתו ואם ראוי שבפורומים שונים יינתן פרסום בהיקף שונה לחוות הדעת של היועץ המשפטי.¹⁶ כאמור בדיון בנוגע לתחום הייעוץ, יש לכאורה בעייתיות בעצם מתיחת ביקורת פומבית של היועץ המשפטי על הממשלה לאחר שהממשלה קבעה מדיניות. אשר להצעות חוק פרטיות – החקיקה בעניין עובדי מדינה מלמדת שהיועץ המשפטי לממשלה, כנושא משרה בכיר בשירות המדינה, אינו רשאי למתוח ביקורת פומבית על חברי הכנסת בפעילותם הפרלמנטרית. כמו כל עובדי המדינה, גם היועץ המשפטי חייב לשמור על תדמית אפולייטית (או שיש לומר – א-מפלגתית), משום שהוא נאמן של כלל הציבור.¹⁷ הוראות תקנון שירות המדינה מוסיפות על כך ואוסרות על עובדי מדינה בכירים, כמו היועץ המשפטי לממשלה, "לבקר את הכנסת וועדותיה, ובכלל זה חוקים והחלטות שנתקבלו על ידיהם, במסיבת עיתונאים, בריאיון עם עיתונאי, בנאום במקום פומבי, בשידור, בעיתון או בספר". מעבר לכך, לכל עובדי המדינה אסור לבקר את הכנסת באמצעים האלה "בצורה מעליבה או פוגעת".¹⁸ אשר להצעות

14 ראו דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6 בפרק 1, בעמ' 47; רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 12 בפרק 1, בעמ' 1009.

15 הנחיה 1.1005, לעיל ה"ש 8 בנספח זה.

16 לסוגיה הזאת יש תקדים ידוע, שנידון בכנסת, אז ניתן לראשונה פומבי לחוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה על הצעת חוק פרטית (חוות הדעת של היועץ גדעון האוזנר ב-1962). ראו גוטמן, לעיל ה"ש 64 בפרק 3, בעמ' 241-244. ראו גם עלי זלצברגר "דוקטרינת הפרדת הרשויות ותפקיד היועץ המשפטי לממשלה בישראל" פלילים 2ה 149, 167 (תשנ"ז).

17 ראו למשל זמיר, לעיל ה"ש 43 בפרק 2, בעמ' 489.

18 סעיף 42.536(א) ו(ג) לתקנון שירות המדינה.

חוק ממשלתיות יש לציין שוב את המגבלות שהוזכרו לעיל בפרק העוסק בתחום הייעוץ בחוק שירות המדינה (סיוג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), התשי"ט-1959.¹⁹ אשר על כן, לכאורה, בהתאם לכללים האלה, אסור ליועץ המשפטי לממשלה לחוות דעה על הצעות חוק פרטיות וממשלתיות באמצעים פומביים אם יש בחוות הדעת שלו משום ביקורת על חברי הכנסת או על מדיניות הממשלה. ואולם, כאמור לעיל בדיון בנושא הזה בפרק על תחום הייעוץ, יש מקום לסייג נחרצות את הדברים. האם ניתן לטעון, לדוגמה, שליועץ המשפטי לממשלה אסור לומר שלדעתו חוק שהתקבל הוא בלתי חוקתי? זוהי טענה בעייתית. מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה בנושא משרה מרכזי בהגנה על שלטון החוק התבסס מאוד בעשורים האחרונים. בעקבות זאת השתרשה ההכרה בכך שנאמנותו נתונה בראש ובראשונה לשלטון החוק במוכן הרחב. בתקופה הזאת נתנה התקשורת ביטוי פומבי יותר לחוות הדעת של היועץ (כולל חוות דעת שהיועץ נתן לממשלה בלי לפרסמן), אם כי יותר לאלה שנכתבו במסגרת תפקידו כראש התביעה הפלילית ופחות לאלה שנכתבו במסגרת תפקידו כיועץ משפטי.²⁰ לפיכך תפקידו כשומר סף מצדיק לאפשר ליועץ לחוות דעה פומבית חופשית יותר מעובדי מדינה אחרים. בפועל זהו הנהג, והיועץ המשפטי לממשלה עצמו – ולא נציגיו – מביע בפועל עמדות המותחות ביקורת על עמדת הממשלה. לצד זה מעמדו הרם מחייב זהירות בהבעת דעה פומבית כדי להימנע מפגיעה ביוקרה המקצועית שלו עצמו, המבוססת על אמון הציבור באפוליטיות של תפקידו.

19 ראו עמ' 105 לעיל.

20 על הגידול במספר חוות הדעת "הציבוריות" של היועץ ועל העלייה בסיקור התקשורת של חוות הדעת שלו בכלל ראו רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 12 בפרק 1, בעמ' 1007-1008; גביזון, לעיל ה"ש 66 בפרק 3, בעמ' 72.

נספח 3

תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה בייצוג המדינה בערכאות

נוסף על תפקידו כראש התביעה הפלילית, המייצגת את המדינה בהליכים פליליים, היועץ המשפטי לממשלה מייצג את המדינה בכלל ההליכים בבתי המשפט.¹ ולא רק זה – ליועץ המשפטי יש סמכות בלעדית לייצג את המדינה בבתי המשפט, או בלשון הנחיות היועץ המשפטי לממשלה: "ייצוג המדינה בכל עניין אזרחי, מינהלי, בינלאומי, פיסקלי, משפט העבודה ואחר, מופקד בידי היועץ המשפטי לממשלה ובאי-כוחו".² ייצוג המדינה נעשה בפועל בידי באי כוחו, בעיקר בידי הפרקליטים בפרקליטות המדינה. הפרקליטים האלה במחלקות השונות ובמחוזות השונים של הפרקליטות מייצגים את המדינה בהליכים השונים שהיא צד בהם. מדובר בייצוג עמדת המדינה בבית המשפט הגבוה לצדק, בבתי המשפט המינהליים, בהליכים אזרחיים, בבתי הדין לעבודה וכדומה. ברומה לתחום הפלילי, תפקידו של היועץ המשפטי בתחום הייצוג (בעזרת פרקליט המדינה ומשניו ובעזרתם של המשנים ליועץ בתחומים הרלוונטיים) נחלק לשלושה חלקים עיקריים: קביעת המדיניות בתחום הייצוג, פיקוח ובקרה על המייצגים בפועל וקבלת החלטות בעניינים מסוימים בעלי משמעות ציבורית מיוחדת המצדיקה את מעורבותו האישית (לדוגמה, ההחלטה אם להגן על חוקתיות של חוק בבית המשפט).

יש הבדל בין תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה כמי שעומד בראש התביעה הפלילית לבין תפקידו כמייצג המדינה בשאר התחומים. בתפקידו כראש התביעה הפלילית הוא משמש זרוע של המדינה, ואילו כאשר הוא מייצג אותה בערכאות הוא משמש פרקליט שלה. לענייננו ההבדל הזה אינו משמעותי.

- 1 ראו למשל סעיף 4 לחוק לתיקון סדרי הדין האזרחי (המדינה כבעל דין), התשי"ח-1958; וכן תקנה 7(ב) לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984.
- 2 הנחיה 1,0000, לעיל ה"ש 68 בפרק 3, בעמ' 2.

לתפקידו כראש התביעה הכללית שתי מטרות: (א) היועץ צריך לתת למדינה את הייצוג האפקטיבי ביותר, שיגן בצורה הטובה ביותר על עמדתה של הרשות המבצעת בבית המשפט, וכן יבטיח שהמדינה לא תדבר בשני קולות.³ (ב) היועץ המשפטי מייצג גם את המדינה, את אזרחיה ואת שלטון החוק במובנו הרחב. מטרתו אפוא היא לשמש בלם פנימי בפני הפרת החוק על ידי המדינה.⁴ הבלעדיות של היועץ המשפטי לממשלה בייצוג המדינה היא אחד משני הכלים העיקריים המאפשרים לו לשמש שומר סף מטעם שלטון החוק (הכלי השני הוא מעמדה המחייב של חוות דעתו המשפטית כלפי הרשות).⁵ הוא מגן באופן פסיבי על שלטון החוק בכך שהוא אינו מגן על עמדת המדינה בבית המשפט במקרים שבהם הוא סבור שהיא לא חוקית. כך הסביר זאת בית המשפט:

בייצוג רשות שלטונית לפני בית המשפט טוען היועץ המשפטי לממשלה את אותן טענות שהוא סבור, על פי תפישתו המשפטית, כי הן מצדיקות את פעולת הרשות במסגרת הדין. על כן אם, לדעת היועץ המשפטי לממשלה, הרשות השלטונית אינה פועלת כדין, הרשות בידי היועץ המשפטי לממשלה להודיע לבית המשפט כי הוא לא יגן על פעולת הרשות.⁶

גם במטרתו הראשונה של היועץ בייצוג המדינה – מתן ייצוג אפקטיבי למדינה בבתי המשפט – יש ליועץ חובות מוגברות של הגינות ועצמאות בהשוואה לעורכי הדין במגזר הפרטי. כמו כל עורך דין גם היועץ המשפטי לממשלה ונציגיו מחויבים לייצג את המדינה בבתי המשפט בנאמנות, במסירות, ללא מורא, בהגינות ובמיומנות משפטית מרבית.⁷ כלומר, לכאורה חובת ההגינות

3 על תפקיד היועץ המשפטי לממשלה כמחליט הסופי בעניין הייצוג כדי שהמדינה תדבר בבית המשפט בקול אחד ראו למשל "ייצוג המדינה בפני בית המשפט" הנחיות פרקליט המדינה 16.2 (2002).

4 על המתח שבין שתי המטרות האלה ראו למשל גביוון, לעיל ה"ש 66 בפרק 3, בעמ' 52.

5 זמיר, לעיל ה"ש 2 בפרק 1, בעמ' 418.

6 פרשת אמיתי, לעיל ה"ש 17 בפרק 1, בעמ' 473.

7 ראו לעיל בפרקים 5, 6.

והעזרה לבית המשפט לעשות צדק (ולא רק לסייע ללקוח בכל מחיר) המוטלת על היועץ המשפטי נובעת מכללי האתיקה החלים על כל עורכי הדין. ואולם לאמיתו של דבר, חובותיו של היועץ חזקות יותר בהקשרים האלה ונובעות מכך שהוא מייצג את המדינה ואת החוק. מטרתו היא שהמדינה תממש את זכויותיה ותמלא את חובותיה על פי הדין, ולא שתשלם מעט ככל האפשר כנתבעת או תזכה להרבה ככל האפשר כתובעת. בתי המשפט עצמם מצפים ממנו ומנציגיו (גורמים המופיעים לפנייהם שוב ושוב) לפעול בהגינות גבוהה יחסית לעורכי דין אחרים, ביושרה, במיומנות, באמינות, בדרך ארץ ובעקביות.⁸

סמכותו הבלעדית של היועץ המשפטי לממשלה לייצג את המדינה, ועצם העובדה שהלקוח שלו הוא המדינה והחוק שלה, הופכים את תפקידו למעין-שיפוטי. אף שעליו להציג את עמדת שולחו – הרשות המבצעת – הוא גם מייצג את המדינה על פי שיקול דעתו המקצועי, באופן עצמאי ונטול פניות. כלומר, הוא מייצג באופן עצמאי את הרשות לפי תפיסתו המקצועית ולא לפי תפיסתה. וכך הסבירה ועדת שמגר:

בהופיעו בפני בית המשפט יטען היועץ המשפטי אותן טענות, העולות מן הפרשנות המשפטית המקובלת עליו. [...] אם היועץ המשפטי סבור שהרשות פעלה שלא כדין, הוא יציג דעתו האמורה בפני בית המשפט.⁹

8 ראו למשל נאור, לעיל ה"ש 72 בפרק 3, בעמ' 421-422; פסק הדין של השופט נ' הנדל בע"א 4244/12 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' תת-ניצב אפרים ברכה (19.2.2014); בג"ץ 217/79 אבו קרן סלימאן נ' מנהל מקרקעי ישראל – מחוז הדרום, פ"ד לג(2) 250 (1979); מכתב קרפ, לעיל ה"ש 176 בפרק 5, בעמ' 22-24; "דרישות נגד המדינה בטרם הגשת תביעה לבית-המשפט" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 6.1000 (אוקטובר 2009); "הגשת תביעות בשם המדינה וטיפול בתובענות המוגשות נגדה – נוהל" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 6.1001 (מאי 2003); "הגבלות בניסוח כתב הגנה" הנחיות פרקליט המדינה 16.1 1 (אוגוסט 2011) ("המדינה, כנאמן הציבור, חייבת לנהוג כלפי הציבור על פי אמות מידה מיוחדות של אמון"); Patricia M. Wald, "For the United States": Government Lawyers in Court, 61 LAW & CONTMP. PROBS. 107 (Winter 1998).

9 דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6 בפרק 1, בעמ' 74.

כפי שנכתב לעתים בהקשר של ה־Solicitor General בארצות הברית, היועץ המשפטי לממשלה עומד בין הרשות המבצעת לבין הרשות השופטת ומסייע לאיזונים והבלמים שביניהן, בעיקר בכל מה שקשור למשפט הציבורי ולביקורת השיפוטית על רשויות המינהל. המשמעות של מעמדו העצמאי והמעין־שיפוטי היא שהוא מגן על העמדות של הרשות המבצעת ושל המדינה כמוסדות, ולא דווקא על העמדות של נושאי המשרה המכהנים בהן. יש לו מחויבות מיוחדת לרשות השופטת כשהוא מייצג לפנייה את הרשות המבצעת, וזו נובעת ממעמדו המיוחד והמעין־שיפוטי.¹⁰

עם זאת, הרשות המבצעת זכאית לייצוג המשפטי האפקטיבי הטוב ביותר בכפוף לחוק. גם בתחום הזה יועץ נכון מוצא דרך להגשים את שתי מטרותיו (ייצוג אפקטיבי של הרשות אגב הגבלתה למסגרת שלטון החוק) בלי לפגוע באמון של מקבלי ההחלטות כלפיו ובלי לפגוע ביכולתו להעניק ייצוג אפקטיבי ואף לשמש שומר סף אפקטיבי. הקושי להגשים את שתי המטרות הללו בא לידי ביטוי בייצוג המדינה במקרים שבהם היא נמנעת לאורך זמן מליישם פסקי דין – עניין שעליו הצביעה קרפ במכתבה ליועץ המשפטי לממשלה. קרפ טענה כי באופן שבו פעלו נציגי היועץ המשפטי בבתי המשפט הם סייעו לרשויות באי־מילוי פסקי הדין במקום למנוע זאת מהם.¹¹ אכן, נציגי היועץ המשפטי לממשלה צריכים לייצג את הלקוח שלהם – הרשות המבצעת המבקשת לקדם מדיניות מסוימת – אולם נאמנותם ללקוח כפופה לחובתם למלא את הדין באופן עצמאי ומעין־שיפוטי. לפיכך הם חבים חובת הגינות מוגברת, ועליהם לסייע בעשיית צדק לפי פירושם את הדין ולא לפי הפירוש של שולחיהם – הממשלה ומשרדיה. אל להם להציג

10 לכמה דוגמאות מהדיון הענף בהקשר הזה בארצות הברית ראו Steven G. Calabresi, *The President, the Supreme Court and the Constitution: A Brief Positive Account of the Role of Government Lawyers in the Development of Constitutional Law*, 61 LAW & CONTEMP. PROBS. 61 (Winter 1998); David A. Strauss, *The Solicitor General and the Interests of the United States*, 61 LAW & CONTEMP. PROBS. 165 (Winter 1998); REBECCA MAE SALOKAR, *THE SOLICITOR GENERAL: THE POLITICS OF LAW* (1992); LINCOLN CAPLAN, *THE TENTH JUSTICE: THE SOLICITOR GENERAL AND THE RULE OF LAW* (1987)

11 מכתב קרפ, לעיל ה"ש 176 בפרק 5, בעמ' 23.

לפני בית המשפט עמדה שלדעתם אינה עולה בקנה אחד עם הדין. האחריות לכך שהפרקליטים המייצגים את המדינה בשם היועץ המשפטי לממשלה יקיימו את הבטחותיהם לבית המשפט וימלאו את הוראותיו מוטלת על היועץ המשפטי לממשלה.

כמובן, יכולות להיות מחלוקות פרשניות לגיטימיות. ולכן הבחינה ועדת שמגר בין מקרים שבהם הפעילות של הרשות לא חוקית באופן ברור וגלוי לבין מקרים שבהם האי-חוקיות אינה ברורה וגלויה. בסוג השני של המקרים, כאשר יש מחלוקת פרשנית לגיטימית בין הרשות לבין היועץ המשפטי, אמנם אין לדרוש מן היועץ המשפטי "כי יטען בבית המשפט טענות שאינן מקובלות עליו מאחר ואינן חוקיות או אינן הולמות את העקרונות החוקתיים המנחים אותו", אך הוא יכול להתיר ייצוג משפטי של הרשות בידי "משפטן משירות הציבור או מן המגזר הפרטי, הנכון להציג טעמיה של הרשות הממלכתית".¹² מעבר לכך, בהקשר של טענה בדבר אי-חוקיות של חוק בשל סתירה עם חוק יסוד, ועדת שמגר סברה שיש לגלות "פתיחות לליבון מלא של נושא כזה בפני ערכאה שיפוטית" ולאפשר "את הצגתה בפני בית המשפט של תזה שונה" מזו של היועץ המשפטי.¹³

לעתים נדרש היועץ המשפטי לממשלה להיות מעורב אישית בהחלטות בנוגע להליך מסוים. מדובר בעיקר בהליכים בעלי משמעות ציבורית גדולה, למשל הגנה בבית המשפט על החלטה חשובה של הממשלה או על חוק שנטענה לגביו טענת אי-חוקתיות. על היועץ המשפטי לקבל את החלטותיו מתוך ראייה חברתית ומערכתית רחבה ולייצג את עמדת הממשלה והאינטרס הציבורי במסגרת החוק ובכפוף לו. ברם מעטים המקרים האלה, ועל פי רוב הוא פועל באמצעות באי הכוח שלו – המשפטנים בשירות המדינה.

תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה הוא אפוא, ובדרך כלל, ניהולי. כדי להבטיח שפרקליטיו מייצגים את המדינה כראוי, עליו לנהוג בתחום הייצוג באופן אקטיבי ולא פסיבי. חובה עליו לגבש מדיניות בתחום הייצוג, לרבות

12 דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6 בפרק 1, בעמ' 71, 74. לביקורת על ההמלצה הזאת, שתוביל על פי הטענה לפגיעה ביכולתו של היועץ להגן על שלטון החוק, ראו בנדור וסגל, לעיל ה"ש 104 בפרק 4, בעמ' 436-438.

13 דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6 בפרק 1, בעמ' 48.

פרסום הנחיות בנושא כדי שייצוג המדינה ייעשה באופן הוגן, שוויוני ובהתאם לחוק. אף שבמקרים רבים המדינה אינה יוזמת את ההליכים שהיא צד בהם – ייצוג המדינה אינו פסיבי. היות שמטרתו של כל פרקליט בשירות המדינה היא שהמדינה תממש את זכויותיה ותמלא את חובותיה על פי הדין גם במקרים שהמדינה נתבעת בהם, על הפרקליט להחליט אם ראוי להגן על המדינה או שהצדק עם התובע. מעבר לאופי האקטיבי של תפקיד הייצוג מבחינה זו, נדרש היועץ המשפטי לנהל באופן אקטיבי את מערך ייצוג המדינה בערכאות. לשם כך עליו לפעול לאיסוף מידע שיאפשר לו לקבל החלטות מדיניות, לדוגמה, על ההליכים שהמדינה היא צד בהם. הוא נדרש גם לפקח על הפרקליטים כדי לוודא שמדיניותו מוצאת אל הפועל בכל מערך ייצוג המדינה בבתי המשפט. בדומה לתחום הפלילי, גם בשאר התחומים היועץ המשפטי אחראי לכך שהפרקליטים של המדינה יוכשרו כראוי כדי למלא את תפקידם כנדרש.

כיוון שתפקידו של היועץ המשפטי לממשלה הוא לקבוע את המדיניות בתחום הייצוג, עליו לתאם בין רשויות המדינה בתחום הזה – הן בין כל הגורמים העוסקים בייצוג והן ביניהם לבין רשויות אחרות של הממשל. המטרות של חלק מתפקידיו בתחום הזה הן מעין-שיפוטיות במובן של יישוב סכסוכים ממש. היועץ המשפטי לממשלה צריך ליישב מחלוקות משפטיות בין גורמים בממשל, ועליו למנוע חוסר תיאום שיבוא לירי ביטוי בכך שהמדינה תדבר בבתי המשפט בכמה קולות ותביא להתדיינות מיותרות בהם בין גורמים בממשל באופן שיגרום לבזבוז כספי ציבור.¹⁴ התפקיד הזה הוא מעין-שיפוטי מובהק, ובו כמובן היועץ המשפטי חייב בעצמאות נטולת פניות.¹⁵

14 ראו הנחה 1.0000, לעיל ה"ש 68 בפרק 3, בעמ' 2 ("לכך חשיבות כדי שהמדינה לא תדבר בבתי-המשפט בקולות שונים, על-ידי גורמים המייצגים אינטרסים מדינתיים מסוגים שונים. חלק מתפקידו של היועץ המשפטי לממשלה הוא להכריע בחילוקי דעות בין הגורמים הממשלתיים").

15 על כך שלמחלקה שבאחריותו של היועץ המשפטי בארצות הברית, העוסקת ביישוב סכסוכים בין גורמים ברשות המבצעת, נחוצות תכונות מעין-שיפוטיות ראו Douglas W. Kmiec, *OLC's Opinion Writing Function: The Legal Adhesive for a Unitary Executive*, 15 *CARDOZO L. REV.* 337, 374 (1993). לדעת אחד הכותבים, זהו אחד התפקידים המרכזיים של מחלקת הייעוץ בארצות הברית,

יש לומר שבתחום הזה יש ליועץ המשפטי לממשלה עמדה ריכוזית שבדרך כלל אינה מאפשרת לרשויות לייצג את עמדתן לפני בתי המשפט מול רשויות אחרות של המדינה. על פי רוב יש ליועץ המשפטי בלעדיות בייצוג כל רשות מרשויות המדינה, והוא בעל המילה האחרונה. כלל זה מבטא הכרעה שאינה מובנת מאליה, בייחוד כאשר מדובר ברשויות שהוקמו כדי לקדם אינטרס מיוחד. לפיכך יש לכלל הזה חריגים, לדוגמה הסנגוריה הציבורית, שהיא חלק ממשד המשפטים אך יכולה להגיש עמדה עצמאית כ"ידיד בית המשפט",¹⁶ ובדומה, כנראה, נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה.¹⁷

אחד התחומים שבהם בא לידי ביטוי אופיו המעין-שיפוטי של היועץ בתחומי הייצוג הוא קדם-בג"ץ. בתחום הזה מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה – שגם עליה, כמו על כל מערך הייצוג, אחראי היועץ המשפטי לממשלה – מקבלת פניות מן הציבור קודם לעתירה לבית המשפט הגבוה לצדק. מחלקת הבג"צים יכולה לדחות את הפנייה אך גם יכולה לקבלה ולחייב את הרשות לפעול בהתאם. לדעת יואב דותן, זוהי פעילות מעין-שיפוטית שמחלקת הבג"צים פועלת בה כזרוע של הרשות השופטת בביקורת שיפוטית על הרשות המבצעת.¹⁸ זהו תחום שבו יש ליועץ המשפטי לממשלה קשר ישיר עם הציבור, ולפעולתו יש השלכות ישירות ומידיות על מימוש זכויות האדם בישראל.

ובו בא לידי ביטוי מובהק המתח שבין חובת העצמאות לבין הצורך לספק את הצרכים של הלקוחות הישירים. ראו John O. McGinnis, *Models of the Opinion Function of the Attorney General: A Normative, Descriptive and Historical Prolegomenon*, 15 *CARDOZO L. REV.* 375 (1993)

16 מ"ח 7929/96 **אחמד קוזלי נ' מדינת ישראל** פ"ד נג' (1) 529 (1999); ישראל דורון ומנאל תותרייג'זבראן "לידתו והתפתחותו של 'ידיד בית-משפט' ישראלי" **עלי משפט** ה' 65 (תשס"ו).

17 ק"ג 9835/09 (בית דין אזורי לעבודה בתל אביב-יפו) **אילנה ברימה נ' מבטחים** (החלטה מיום 18.7.2013). השוו טליה שטיינר **שוכרים אי-שוויון: התמודדות עם אפליית ערבים בשוק העבודה הישראלי** 106-107 (2013).

18 ראו דותן, **לעיל** ה"ש 3 בפרק 1, בעמ' 171-174.

מקורות

חקיקה בישראל

חוקי יסוד וחוקים

- חוק יסוד: הממשלה.
- חוק יסוד: השפיטה.
- חוק יסוד: מבקר המדינה.
- חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981.
- חוק איסור הכחשת השואה, התשמ"ו-1986.
- חוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984.
- חוק האזנות סתר, התשל"ט-1979.
- חוק האפוטרופוס הכללי, התשל"ח-1978.
- חוק הכנסת, התשנ"ד-1994.
- חוק הפרשנות, התשמ"א-1981.
- חוק העונשין, התשל"ז-1977.
- חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001.
- חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998.
- חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961.
- חוק לתיקון סדרי הדין האזרחי (המדינה כבעל דין), התשי"ח-1958.
- חוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982.
- חוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959.
- חוק שירות המדינה (סיוג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), התשי"ט-1959.
- פקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) (נוסח חדש).

חקיקת משנה והחלטות ממשלה

- תקנון הכנסת.
- תקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984.
- תקנון עבודת הממשלה (2009).

החלטה מס' 3993 של הממשלה (18.12.2011).
הודעה בדבר קביעת הדרכים והתנאים למינויו של היועץ המשפטי לממשלה, י"פ התש"ס 4894.
כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986.

פסקי דין

ע"א 4244/12 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' תת-ניצב אפרים ברכה (19.2.2014).
ק"ג 9835/09 (בית דין אזורי לעבודה בתל אביב-יפו) אילנה ברימה נ' מבטחים (החלטה
מיום 18.7.2013).

בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה (12.10.2008).
בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 2008(1), 2954 (2008).
בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה
ואח', פ"ד נט(1) 199 (2004).

דנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721 (2000).
מ"ח 7929/96 אחמד קזולי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529 (1999).
בג"ץ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד נא(2)
757 (1997).

בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289 (1997).
בג"ץ 2534/97 ח"כ יונה יהב ואח' נ' פרקליטת המדינה ואח', פ"ד נא(3) 1 (1997).
בג"ץ 4723/96 עטייה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(3) 714 (1997).
בג"ץ 1074/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד
מט(2) 485 (1995).

בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מנהל תקין וטוהר המידות נ' יצחק רבין ראש
ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441 (1993).

בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485 (1990).
בג"ץ 217/79 אבו קרן סלימאן נ' מנהל מקרקעי ישראל – מחוז הדרום, פ"ד לג(2) 250
(1979).

ע"א 811/75 The Russian Ecclesiastical Mission in Jerusalem נ' היועץ
המשפטי לממשלה, פ"ד לא(3) 317 (1977).

בג"ץ 301/63 מרים שטרייט נ' הרב הראשי לישראל ואח', פ"ד יח 598 (1964).
בג"ץ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' ל. גרי והמועצה לביקורת סרטים ומחזות,
פ"ד טז 2407 (1962).

ספרים

- אלבשן, יובל, זרים במשפט (2005).
- ארבל, יונתן, ותהילה שוורץ אלטשולר, מידע רוצה להיות חופשי: הטמעת חוק חופש המידע בישראל (2008).
- בכר, אלי, ייעוץ משפטי בארגון בטחוני (2013).
- בקשי, אביעד הייעוץ המשפטי והממשלה: ניתוח והמלצות (2014).
- בראלי, אבי, וניר קידר, ממלכתיות ישראלית (2011).
- ברזילי, גד, היועץ המשפטי לממשלה והתביעה הכללית – פיצול מוסדי? (2010).
- ברזילי, גד, ורודר נחמיאס, היועץ המשפטי לממשלה: סמכות ואחריות (1997).
- ברק-ארו, דפנה, משפט מינהלי (כרך ב, 2010).
- גביון, רות, שיקול דעת מינהלי באכיפת החוק (תשנ"א).
- גוטמן, יחיאל, טלטלה בשב"כ: היועץ המשפטי נגד הממשלה מפרשת טוביאנסקי עד פרשת קו 300 (1995).
- גלברזון, אריה, ושלמה גלברזון, בקרה והערכה כארגונים: ניהול על-פי מדידה (תש"ן).
- זילבר, דינה, בשם החוק: היועץ המשפטי לממשלה והפרשות שטלטלו את המדינה (2012).
- זמיר, יצחק, הסמכות המינהלית (כרך א, 1996).
- , הסמכות המינהלית (כרך א, מהדורה שנייה, 2010).
- חזן, ראובן, וחקן פרידברג, פיקוח הכנסת על הממשלה: תמונת מצב והצעה לרפורמה (2009).
- טמיר, מיכל, אכיפה סלקטיבית (תשס"ח).
- ינון, איל (עורך), שלטון החוק בחברה מקוטבת: היבטים משפטיים, חברתיים ותרבותיים (1999).
- לוריא, גיא, כישלון במבחן בוזגלו: התמודדות רשויות אכיפת החוק עם עברות של אישי ציבור (2008).
- , ממונים על הצדק: רפורמות ברשות השופטת וברשויות התביעה (2011).
- לוריא, גיא, בהשתתפות מרדכי קרמניצר, איחוד התביעה המשטרית עם פרקליטות המדינה (2014).
- מרדכי, נריב, משה אוסטרובסקי, ומרדכי קרמניצר, החובה לבחון את השפעות החקיקה על זכויות ילדים (ינואר 2014).
- נבות, דורון, שחיתות פוליטית בישראל (2012).
- סאבא, לינא, אירועי אוקטובר 2000: האם כובד עקרון השוויון לפני החוק? (2011).

- סגל, זאב, דמוקרטיה ישראלית (1988).
- סטרשנוב, אמנון, צדק תחת אש (1994).
- קלינג, גבריאל, אתיקה בעריכת דין (תשס"א-2001).
- רובינשטיין, אמנון, וברק מדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל (כרך ב, 2005).
- BAKER, NANCY V., CONFLICTING LOYALTIES: LAW AND POLITICS IN THE ATTORNEY GENERAL'S OFFICE, 1789–1990 (1992).
- BREEN, EMMANUEL ED., ÉVALUER LA JUSTICE (2002).
- CAPLAN, LINCOLN, THE TENTH JUSTICE: THE SOLICITOR GENERAL AND THE RULE OF LAW (1987).
- CLAYTON, CORNELL W., THE POLITICS OF JUSTICE: THE ATTORNEY GENERAL AND THE MAKING OF LEGAL POLICY (1992).
- COUNCIL OF EUROPE, THE ROLE OF THE PUBLIC PROSECUTION OFFICE IN A DEMOCRATIC SOCIETY (1996).
- FREDERICKSON, DAVID G., AND H. GEORGE FREDERICKSON, MEASURING THE PERFORMANCE OF THE HOLLOW STATE (2006).
- HATRY, HARRY P., PERFORMANCE MEASUREMENT: GETTING RESULTS (2nd edition, 2007).
- KRONMAN, ANTHONY T., THE LOST LAWYER: FAILING IDEALS OF THE LEGAL PROFESSION (1995)
- MOORE, MARK H., CREATING PUBLIC VALUE: STRATEGIC MANAGEMENT IN GOVERNMENT (1995).
- MORGAN, COLIN, AND STEPHEN MURGATROYD, TOTAL QUALITY MANAGEMENT IN THE PUBLIC SECTOR (1994).
- PERROW, CHARLES B., ORGANIZATIONAL ANALYSIS: A SOCIOLOGICAL VIEW (1970).
- PFEFFER, JEFFREY, ORGANIZATIONS AND ORGANIZATION THEORY (1982).
- POCOCK, JOHN G. A., THE MACHIAVELLIAN MOMENT: FLORENTINE POLITICAL THOUGHT AND THE ATLANTIC REPUBLICAN TRADITION (1975).
- POISTER, THEODORE H., MEASURING PERFORMANCE IN PUBLIC AND NONPROFIT ORGANIZATIONS (2003).
- RADIN, BERYL, CHALLENGING THE PERFORMANCE MOVEMENT: ACCOUNTABILITY, COMPLEXITY, AND DEMOCRATIC VALUES (2006).
- RATTNER, ARYE, AND GIDEON FISHMAN, JUSTICE FOR ALL? JEWS AND ARABS IN THE ISRAELI CRIMINAL JUSTICE SYSTEM (1998).

- SALOKAR, REBECCA MAE, THE SOLICITOR GENERAL: THE POLITICS OF LAW (1992).
- SCOTT, W. RICHARD, ORGANIZATIONS: RATIONAL, NATURAL AND OPEN SYSTEMS (5th Edition, 2003).
- SKINNER, QUENTIN, THE FOUNDATIONS OF MODERN POLITICAL THOUGHT (1978).
- WILSON, JAMES Q., BUREAUCRACY: WHAT GOVERNMENT AGENCIES DO AND WHY THEY DO IT (1989).

מאמרים

- בנדרר, אריאל, וזאב סגל, "היועץ המשפטי לממשלה – המשפט והממשל" הפרקליט מד 423 (תשנ"ח-תשנ"ט).
- בן יאיר, מיכאל, "הביקורת השיפוטית על החלטות היועץ המשפטי לממשלה באכיפת החוק", פלילים 2, 5 (תשנ"ז).
- ברק, דפנה, "חופש הביטוי של עובדי ציבור", עיוני משפט טז (2) 369 (1991).
- ברק-ארוז, דפנה, "בג"ץ כיועץ המשפטי לממשלה", פלילים 2, 219 (תשנ"ז).
- גביוזן, רות, "היועץ המשפטי לממשלה: בחינה ביקורתית של מגמות חדשות", פלילים 27 (ספטמבר 1996).
- גול-אייל, אורן, רענן סוליציאנו-קינן, גל עינב, ועטאללה שובאש, "ערכים ויהודים בהליכי הארכת מעצר ראשוני" משפטים לח(3) 627 (תשס"ט).
- גליקסברג, דוד, "על משטר הנכחה נורמטיבי של הצדק החלוקתי" משפטים מג 961 (תשע"ג).
- דויטש, מיגל, "חשוב אבל פחות", עורך הדין 6, 35 (ינואר 2010).
- דורון, ישראל, ומנאל תותריג'ובראן, "לידתו והתפתחותו של 'ידיד בית-משפט' ישראלי", עלי משפט ה 65 (תשס"ו).
- דותן, יואב, "קדם-בג"ץ' ודילמות חוקתיות לגבי תפקידה של פרקליטות המדינה במסגרת ההתדיינות בבג"ץ", משפט וממשל ז 159 (תשס"ד).
- הרפז, עמיקם, "תאום סמנטי", בטחון פנים 1, 8 (יוני 2012).
- וינרוט, אברהם, "שניות בתפקידי היועץ המשפטי לממשלה", המשפט ג 85 (1996).
- זלצברגר, עלי, "דוקטרינת הפרדת הרשויות ותפקיד היועץ המשפטי לממשלה בישראל", פלילים 2ה 149 (תשנ"ז).
- זמיר, יצחק, "היועץ המשפטי לממשלה והמאבק על חוקיות השלטון" עיוני משפט יא 411 (1986).
- , "היועץ המשפטי לממשלה בשעת משבר: פרשת שרות הבטחון הכללי (השב"כ) ספר אורי ידיון, מאמרים לזכרו 47 (תש"ן).

- , "היועץ המשפטי לממשלה: משרת הציבור ולא משרת הממשלה" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 451 (תשנ"ג).
- , "מוצלח בהחלט", עורך הדין 6, 13 (ינואר 2010).
- חסין, יעל, ומרדכי קרמניצר, "עבירת ההתפרצות: המשתנים המשפיעים על מידת האחידות בענישה", משפטים כב 533 (תשנ"ד).
- יחיא, מוחמד סלים חג', גיורא רהב, ומאיר טייכמן, "בית משפט השלום ותיפקודו עם המיעוטים בישראל", פלילים ד 157 (1994).
- לבונטין, איתן, ורות גביוון, "עמדתו 'המחייבת' של היועץ המשפטי לממשלה", ספר שמגר, מאמרים 221 (חלק א, 2003).
- מאור, ענת, "כיצד אירעה הצמיחה הדרמטית בחקיקה הפרטית בישראל, 1992-2006?" המשפט יב 363 (תשס"ז).
- מוז, מני, "היועץ המשפטי לממשלה והמאבק בשחיתות השלטונית", עיונים בביטחון לאומי 9, 55 (2008).
- נאור, מרים, "הפרקליט בשירות המדינה" משפטים כד 417 (תשנ"ה).
- נגבי, משה, "מה קרה ליועץ המשפטי", עורך הדין 50 (2004).
- פלד, אלעד, "חסינותם של גורמי אכיפת החוק מתביעות לשון הרע", אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה (2011).
- צדוק, חיים, "היועץ המשפטי של הממשלה או של המדינה", ליד ערש המשפט: ספר חיים צדוק 444 (רון חריס עורך, תשס"ב).
- קרמניצר, מרדכי, "תפקידו של התובע בהליך פלילי" פלילים ה 173 (תשנ"ז).
- , "האם המשפט הפלילי – ירו בכול?" ספר דניאל 935 (2008).
- קרמניצר, מרדכי, וליאת לבנון, "ביקורת שיפוטית על הסדרי טיעון", מגמות ביניי ראיות ובסדר הדין הפלילי: אסופת מאמרים לכבודו של פרופסור אליהו הרנון 289 (ענת הורוויץ ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009).
- קרמניצר, מרדכי, ועמיר פוקס, "כישלון רב-מערכתי" עורך הדין 18, 12 (ינואר 2013).
- קרניאל, יובל, "מי קובע את סדר העדיפויות באכיפת החוק בישראל", עורך הדין 47, 32 (2004).
- קרצמר, דוד, "ביקורת שיפוטית על החלטות היועץ המשפטי לממשלה", פלילים ה 2, 121 (תשנ"ז).
- רגב, בשורה, "ביטחון אישי", בטחון פנים 1, 12 (יוני 2012).
- רובינשטיין, אליקים, "התביעה הכללית בשנת היובל למדינת ישראל ולהכרזה האוניברסלית על זכויות האדם", עלי משפט א 17 (תש"ס).

- רוזנאי, יניב, "חוקי-היטוד בדבר זכויות האדם והליך החקיקה בכנסת – נאה דורש ונאה מקיים?", *משפט ואדם – משפט ועסקים* יד 159 (ספטמבר 2012).
- שהם, אורי "הפצ"ר והיועץ המשפטי לממשלה – בין פרשת שריאל לבג"ץ אביבית עטייה", *משפט וצבא* 16, 203 (תשס"ב).
- שחר, יורם, "קול העם", *עורך הדין* 6, 32 (ינואר 2010).
- שלף, ליאון, "הפרדת סמכויות: היועץ המשפטי לממשלה כתובע וכפוליטיקאי", *קרית המשפט* ב 53 (תשס"ב).
- שטיינר, טליה, *שוכרים אי-שוויון: התמודדות עם אפליית ערבים בשוק העבודה הישראלי* (2013).
- שמגר, מאיר, "על האתיקה של המשפטן", *עיוני משפט* יא 171 (1986).
- ששון, טליה, "היועץ המשפטי לממשלה – פקיד או מנהיג?", *אחריות ציבורית בישראל* 291 (רפאל כהן-אלמגור, אורי ארבל-גנגן ואסא כשר עורכים, 2012).

- Abraham, Steven E., Lanny A. Karns, Kenneth Shaw, and Manuel A. Mena, *Managerial Competencies and the Managerial Performance Appraisal Process*, 20 JOURNAL OF MANAGEMENT DEVELOPMENT 842 (2001).
- Ambos, Kai, *The Status, Role and Accountability of the Prosecutor of the International Criminal Court: A Comparative Overview on the Basis of 33 National Reports*, 8 EUROPEAN JOURNAL OF CRIME, CRIMINAL LAW AND CRIMINAL JUSTICE 96 (2000).
- Bacache, Maya, *Les indicateurs de performance au sein des services publics: difficultés et effets pervers*, in *ÉVALUER LA JUSTICE* (Emmanuel Breen ed., 2002).
- Baker, Nancy V., *The Law: Who Was John Yoo's Client? The Torture Memos and Professional Misconduct*, 40 PRESIDENTIAL STUDIES QUARTERLY 750 (2010).
- Boyne, George A., Kenneth J. Meier, Laurence J. O'Toole, Jr., and Richard M. Walker, *Where Next? Research Directions on Performance in Public Organizations*, 15 JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION RESEARCH AND THEORY 633 (2005).
- Calabresi, Steven G., *The President, the Supreme Court and the Constitution: A Brief Positive Account of the Role of Government Lawyers in the Development of Constitutional Law*, 61 LAW & CONTEMP. PROBS. 61 (Winter 1998).
- Carney, Gerard, *Comment: The Role of the Attorney-General*, 9 BOND L. R. 1 (1997).
- Chun, Young Han, and Hal G. Rainey, *Goal Ambiguity and Organizational Performance in U.S. Federal Agencies*, 15 J. OF PUB. ADMIN. RES. AND THEORY 529 (2005).

- Cole, George F., *Performance Measures for the Trial Courts, Prosecution, and Public Defense*, in PERFORMANCE MEASURES FOR THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM (1993).
- Condon, Mary, *Commentary on "Prosecutions, Politics and the Public Interest: Some Recent Developments in the United Kingdom, Canada and Elsewhere,"* 55 CRIMINAL LAW QUARTERLY 479 (2010).
- Eisenberg, Theodore, Talia Fisher, and Issi Rosen-Zvi, *Israel's Supreme Court Appellate Jurisdiction: An Empirical Study*, 96 CORNELL LAW REVIEW 693 (2011).
- Fletcher, Clive, *Performance Appraisal and Management: The Developing Research Agenda*, 74 JOURNAL OF OCCUPATIONAL AND ORGANIZATIONAL PSYCHOLOGY 473 (2001).
- Goff-Gray, Christopher, *The Solicitor-General in Context: A Tri-jurisdictional Study*, 23 (2) BOND L. R. 48 (2011).
- Goldstein, Abraham S., *Governing Criminal Justice Systems: Guilty Pleas and the Public Interest*, 31 IS. L. R. 169 (1997).
- Halachmi, Arie, and Geert Bouckaert, *Introduction: Performance Appraisal and Rubik's Cube*, in ORGANIZATIONAL PERFORMANCE AND MEASUREMENT IN THE PUBLIC SECTOR 1 (Arie Halachmi and Geert Bouckaert eds., 1996).
- Heckman, Alexander C., *Desperately Seeking Management: Understanding Management Quality and Its Impact on Government Performance Outcomes under the Clean Air Act*, 22 JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION RESEARCH AND THEORY 473 (2012).
- Hummelsheim, Dina, Helmut Hirtenleuhner, Jonathan Jackson, and Dietrich Oberwittler, *Social Insecurities and Fear of Crime: A Cross-National Study on the Impact of Welfare State Policies on Crime-related Anxieties*, 27 (3) EUROPEAN SOCIOLOGICAL REVIEW 327 (2010).
- Kmiec, Douglas W., *OLC's Opinion Writing Function: The Legal Adhesive for a Unitary Executive*, 15 CARDOZO L. REV. 337 (1993).
- Lund, Nelson, *The President as Client and the Ethics of the President's Lawyers*, 61 LAW & CONTEMP. PROBS. 65 (Spring 1998).
- Lurie, Guy, *The Attorney-General in Eighteenth-Century England*, 18 THE JOURNAL JURISPRUDENCE 125 (July 2013).
- McAllister, Debra M., *The Attorney General's Role as Guardian of the Public Interest in Charter Litigation*, 21 WINDSOR Y.B. ACCESS JUST. 47, 57 (2002).

- McConkie, Mark L., *A Clarification of the Goal Setting and Appraisal Processes in MBO*, 4 (1) THE ACADEMY OF MANAGEMENT REVIEW 29 (1979).
- McGinnis, John O., *Models of the Opinion Function of the Attorney General: A Normative, Descriptive, and Historical Prolegomenon*, 15 CARDOZO L. REV. 375 (1993).
- Miller, Arthur Selwyn, *The Attorney General as the President's Lawyer*, in THE ROLES OF THE ATTORNEY GENERAL OF THE UNITED STATES 41 (1968).
- Ng, Gar Yein, Marco Velicogna, and Cristina Dallara, *Monitoring and Evaluation of Courts Activities and Performance*, 1 INTERNATIONAL JOURNAL FOR COURT ADMINISTRATION 58 (2008).
- Paynter, Sharon, and Richard C. Kearney, *Who Watches the Watchmen? Evaluating Judicial Performance in the American States*, 41 ADMINISTRATION AND SOCIETY 923 (2010).
- Prowse, Peter, and Julie Prowse, *The Dilemma of Performance Appraisal*, 13 (4) MEASURING BUSINESS EXCELLENCE 69 (2009).
- Roach, Kent, *Prosecutorial Independence and Accountability in Terrorism Prosecutions*, 55 CRIMINAL LAW QUARTERLY 486 (2010).
- Schacter, Mark, *Means...Ends...Indicators: Performance Measurement in the Public Sector* (Policy Brief no. 3, 1999), www.igvn.ca.
- Shany, Yuval, *Assessing the Effectiveness of International Courts: Can the Unquantifiable be Quantified?* in the INTERNATIONAL LAW FORUM OF THE HEBREW UNIVERSITY OF JERUSALEM LAW FACULTY (Research Paper No. 03-10, September 2010).
- Strauss, David A., *The Solicitor General and the Interests of the United States*, 61 LAW & CONTEMP. PROBS. 165 (Winter 1998).
- Stenning, Philip C., *Prosecutions, Politics and the Public Interest: Some Recent Developments in the United Kingdom, Canada and Elsewhere*, 55 CRIMINAL LAW QUARTERLY 449 (2010).
- Wald, Patricia M., *"For the United States": Government Lawyers in Court*, 61 LAW & CONTEMP. PROBS. 107 (Winter 1998).
- Waters, Timothy, *Overview: Design and Reform of Public Prosecution Services*, in PROMOTING PROSECUTORIAL ACCOUNTABILITY, INDEPENDENCE AND EFFECTIVENESS (Yonko Grozev and Martin Schönteich eds., 2008).
- Wiese, Danielle S., and M. Ronald Buckley, *The Evolution of the Performance Appraisal Process*, 4 (3) JOURNAL OF MANAGEMENT HISTORY 233 (1998).

עיתונות

- וייץ, גידי, ורויטל חובל, "בארבע עיניים עם ראש הממשלה", **מוסף הארץ**, 8.2.2013.
יועז, יובל, "תוקם יחידה להנחיה ופיקוח על התובעים הפליליים בשירות המדינה", **גלובס**,
17.10.2013.
קובוביץ, ניב, ועפרה אידלמן, "היועץ המשפטי מונע כבר שנתיים חקירת שופט החשוד
בהכאת ילדיו", **אתר הארץ**, 27.2.2013.

מסמכים

- תקנון שירות המדינה.
נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות דוח נושאי 1/15: אופן
הטיפול בתיקים שהוחלט על סגירתם (מרץ 2015).
נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות דוח פעילות ראשון (ינואר
2015).
הקמת נציבות ביקורת על מערך התביעה וייצוג המדינה בערכאות – מסמך עקרונות" (הסכם
בין היועץ המשפטי לממשלה לבין שרת המשפטים, 16.9.2013).
הסניגוריה הציבורית, דוח פעילות 2012 (אוגוסט 2013).
"כתיבת דין וחשבון שנתי במשרדי ממשלה ויחידות סמך" נהלי חופש המידע של היחידה
הממשלתית לחופש המידע (פברואר 2013).
הוועדה הציבורית לביקורת האירוע הימי מיום 31 במאי 2010 בראשות השופט (בדימוס)
יעקב טירקל דו"ח שני (פברואר 2013).
"קרמניצר מארח", ערוץ הכנסת (21.10.2012).
חכימי, עדית, רפי סמית ואולגה פניאל, "הערכות ועמדות הציבור כלפי משטרת ישראל
2011" (המשרד לביטחון פנים, יולי 2012).
מכתב מיהודה וינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה, לשרית דנה, המשנה ליועץ המשפטי
לממשלה (אזרחי) ואחרים (30.8.2012).
גזל-אייל, אורן, ענבל גלון וקרן וינשל-מרגל, שיעורי הרשעה וזיכוי בהליכים פליליים (מאי
2012).
מכתב היועץ המשפטי לממשלה ליו"ר הוועדה לענייני ביקורת המדינה (22.4.2012).
פרקליטות המדינה, תכנית עבודה 2012-2013 (מרץ 2012).
משרד המשפטים, תכנית עבודה לשנת 2012 (2012).
"הגבלות בניסוח כתב הגנה", הנחיות פרקליט המדינה 16.1 (אוגוסט 2011).

- הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011, ה"ח הממשלה 700, 595 (15.6.2011).
- כ"ץ, ישראל מוטי טליאס, ויובל פיורקו, "מדד אלימות לאומי לחברה הישראלית" (המשרד לביטחון פנים, ינואר 2011).
- מבקר המדינה קובץ דוחות ביקורת לשנת 2011, התשע"ב (2011).
- הצעת חוק מבקר הפרקליטות, התשע"א-2011, ה"ח פ/18/3449.
- מכתב גב' יהודית קרפ ליועץ המשפטי לממשלה (2.9.2010).
- "משך טיפול התביעה עד להגשת כתב אישום", הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1202 (אוגוסט 2010).
- הוועדה לבחינת הרשעה בדעת רוב וערעור על זיכוי במשפט פלילי בראשות פרופ' אהרון אנקר דין וחשבון (פברואר 2010).
- משרד ראש הממשלה, האגף לתכנון מדיניות, מדריך התכנון הממשלתי (גרסה 4.1, 2010).
- "עצמאות התביעה הפלילית", הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1001 (2010).
- מבקר המדינה דוחות ביקורת של האגף לתפקידים מיוחדים (2010).
- "דרישות נגד המדינה בטרם הגשת תביעה לבית המשפט", הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 6.1000 (אוקטובר 2009).
- "היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה", הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 9.1000 (אוקטובר 2009).
- הצוות הבינמשרדי לבחינת סוגיות הנוגעות למערך היעוץ המשפטי למשרדי הממשלה דו"ח (19.9.2008).
- "הערכת השפעה מגדרית של חקיקה – סקירה משווה" (חוות דעת של אורלי לוטן, עובדת מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 24.6.2007).
- "נוהל טיפול בתיקי התייצבות היועץ המשפטי לממשלה", הנחיות פרקליט המדינה 16.4 (2007).
- "אישור מוקדם להגשת כתב אישום", הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1004 (2007).
- "חוות דעת (ביניים) בנושא מאחזים בלתי מורשים" (חוות דעת של עורכת הדין טליה ששון, 13.3.2005).
- מבקר המדינה דין וחשבון שנתי 2003 לשנת 2004 (2004).
- רב-שיח בפורום השולחן העגול של המכון הישראלי לדמוקרטיה, "היועץ המשפטי לממשלה" אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה (15.9.2003).
- "הצורך בקביעת מדיניות מרכזית של חקירה ותביעה בתחום העונשין", הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1002 (8.9.2003).
- "הגשת תביעות בשם המדינה וטיפול בתובענות המוגשות נגדה – נוהל", הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 6.1001 (מאי 2003).

- "תפקידי היועץ המשפטי לממשלה", הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.0000 (16.2.2003).
- "חקיקת משה – נוהל והנחיות", הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 2.3100 (2003).
- "ייצוג המדינה בפני בית המשפט", הנחיות פרקליט המדינה 16.2 (2002).
- מבקר המדינה דין וחשבון שנתי 51 לשנת 2000 (2001).
- ועדת פרקליטות 2000 בראשות פרקליטת המדינה עדנה ארבל דין וחשבון (תש"ס).
- הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו בראשות מאיר שמגר דין וחשבון (1998).
- ועדת החקירה לעניין הטבח במערת המכפלה בחברון בראשות השופט מאיר שמגר דין-וחשבון (התשנ"ד-1994).
- הוועדה הציבורית-מקצועית לבדיקה כוללת של שירות המדינה וגופים נתמכים מתקציב המדינה בראשות חיים קוברסקי דין וחשבון (כרך א, 1989).
- ועדת החקירה לעניין שיטות החקירה של שירות הבטחון הכללי בנושא פעילות חבלנית עויינת בראשות השופט (בדימוס) משה לנדוי דין-וחשבון (1987).
- "הופעת נציגי הממשלה בפני ועדות הכנסת – חובה לייצג עמדה התואמת את עמדת הממשלה", הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.1005 (התשמ"ד).
- "חקיקה – יוזמה ועקרונות הצגתה בממשלה ובכנסת", הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (קובץ ישן) 60.104 (תשל"ב).
- "מחלקת הייעוץ – תפקידים", הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (קובץ ישן) 10.012 (תש"ל).
- "נוהל טיפול בהצעות חוק", הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (קובץ ישן) 60.010 (תשכ"ט).
- "חקיקה – תחומי אחריות", הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (קובץ ישן) 10.010 (תשכ"ט).
- הוועדה בעניין סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה בראשות שמעון אגרנט דין וחשבון (1962).
- מכתב מנכ"ל משרד המשפטים לשר המשפטים (10.11.1961), ארכיון המדינה, ג-5708/13.
- פרוטוקול ישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת הראשונה, ועדת המשנה בענין תקציב (3.3.1950).
- תזכיר של המזכיר הכללי של משרד המשפטים (23.6.1948), ארכיון המדינה, ג-5655/9.

- BARRETT, KATHERINE AND RICHARD GREENE, MEASURING PERFORMANCE: THE STATE MANAGEMENT REPORT CARD FOR 2008 (2008).
- DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS [Ireland], STRATEGY STATEMENT 2013–2015 (2013).
- DEPARTMENT OF JUSTICE [U.S.], FY 2012 PERFORMANCE AND ACCOUNTABILITY REPORT (2013).
- COMMONWEALTH DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS [of Australia], ANNUAL REPORT 2011-2012 (2012).
- PUBLIC PROSECUTION SERVICE OF CANADA, DEPARTMENTAL PERFORMANCE REPORT 2011–2012 (2012).
- ATTORNEY-GENERAL'S DEPARTMENT [Australia], ANNUAL REPORT 2011-2012 (2012).
- DEPARTMENT OF JUSTICE [Canada], DEPARTMENTAL PERFORMANCE REPORT 2011–2012 (2012).
- OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL [Ireland], ANNUAL REPORT 2011 (2012).
- DEPARTMENT OF JUSTICE CANADA, DEPARTMENTAL PERFORMANCE REPORT 2010–2011 (November 2011).
- ATTORNEY-GENERAL'S DEPARTMENT [Australia], ATTORNEY-GENERAL'S DEPARTMENT ANNUAL REPORT 2010–2011 (September, 2011).
- OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL [Ireland], ANNUAL REPORT 2009 (2010).
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, FY 2010 PERFORMANCE AND ACCOUNTABILITY REPORT (November 2010).
- DEPARTMENT OF JUSTICE CANADA, DEPARTMENTAL PERFORMANCE REPORT 2009–2010 (2010).
- BARRON, DAVID J., MEMORANDUM ON BEST PRACTICES FOR OLC LEGAL ADVICE AND WRITTEN OPINIONS (July 16, 2010).
- NATIONAL DISTRICT ATTORNEY ASSOCIATION, NATIONAL PROSECUTION STANDARDS (3rd Edition, 2009).
- LAW OFFICERS' DEPARTMENTS DEPARTMENTAL REPORT 2008 [England] (May 2008).
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, ACCESS TO JUSTICE: THE PROSECUTION SERVICE: CRIMINAL JUSTICE ASSESSMENT TOOLKIT (2006).
- EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE, EUROPEAN JUDICIAL SYSTEMS (2006).
- VERA INSTITUTE OF JUSTICE, MEASURING PROGRESS TOWARD SAFETY AND JUSTICE: A GLOBAL GUIDE TO THE DESIGN OF PERFORMANCE INDICATORS ACROSS THE JUSTICE SECTOR (2003).

U.S. AGENCY FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT, HANDBOOK OF DEMOCRACY AND GOVERNANCE PROGRAM INDICATORS (1998).

אתרי אינטרנט

אורן גזל-אייל וקרן וינשל-מרגל "מאגר נתוני הליכים פליליים" מחלקת מחקר של הרשות השופטת ואוניברסיטת חיפה – המרכז לחקר פשיעה, משפט וחברה (2012),

<http://elyon1.court.gov.il/heb/Research%20Division/doc/plilidb.xls>

אתר מרכז פיו על המדינות: www.pewcenteronthestates.org/gpp

אתר "שקיפות בינלאומית" (Transparency International):

www.transparency.org/cpi2014/results

Performance Measures for Israel's Attorney General

Guy Lurie

Policy Paper 108

July 2015



THE ISRAEL
DEMOCRACY
INSTITUTE

Text Editor: Avital Regev Shoshani, Anat Bernstein

Series Design: Tartakover Design, Tal Harda

Cover Design: Yossi Arza

Typesetting: Nadav Shtechman Polischuk

Printed by Graphos Print, Jerusalem

ISBN 978-965-519-169-1

No portion of this book may be reproduced, copied, photographed, recorded, translated, stored in a database, broadcast, or transmitted in any form or by any means, electronic, optical, mechanical, or otherwise. Commercial use in any form of the material contained in this book without the express written permission of the publisher is strictly forbidden.

Copyright © 2015 by the Israel Democracy Institute (R. A.)

Printed in Israel

The Israel Democracy Institute

4 Pinsker St., P.O.B. 4702, Jerusalem 9104602

Tel: (972)-2-5300-888

Website: <http://en.idi.org.il>

To order books:

Online Book Store: <http://tinyurl.com/en-idi-store>

E-mail: orders@idi.org.il

Tel: (972)-2-5300-800; Fax: (972)-2-5300-867

All IDI publications may be downloaded for free, in full or in part, from our website.

The views expressed in this policy paper do not necessarily reflect those of the Israel Democracy Institute.

This policy paper is published with the generous support of the Berg Foundation.

Abstract

The Attorney General heads Israel's prosecution system, represents the State and the public interest in legal proceedings, and serves as the chief legal advisor to government authorities. In all of these roles, he (so far only men have served in the position) is responsible for defending the rule of law. It is his duty to enforce the law; protect the country's constitutional principles, including human and civil rights; and help the government authorities implement their policies within the constraints of the law.

Although the Attorney General occupies one of the most important and powerful positions in Israel, there is insufficient oversight and supervision of his work. He is not required to publish an annual report and the Justice Ministry provides only a terse summary of his activities in its yearly report. His counterparts in other countries, including the United States, Britain, Canada, Australia, and Ireland, have been publishing annual reports for years, including detailed information according to specific performance measures. Why doesn't the Israeli Attorney General provide the public with a definition of his objectives and the indicators to assess their fulfillment? Isn't the Attorney General obliged to act with transparency, accountability, and public responsibility like his counterparts in the world? To assess his performance, we need information based on known criteria—but the Israeli public does not currently receive this information.

The aim of this policy paper is to fill in the gaps and propose criteria for evaluating the Attorney General's policy and performance. I present three main recommendations:

- (1) The Attorney General will publish a multi-year work plan and a detailed annual report.
- (2) The criteria for the Attorney General's report on his activity and the activity of the departments under his responsibility will be defined in advance, according to three types of indicators:

* Translated by Ira Moskowitz; edited by Lenn Schramm.

- a. Outputs: in part to increase the transparency of his activity
- b. Outcomes (or effectiveness): to what extent the Attorney General fulfills the objectives of his roles
- c. Quality of management.

In his annual report, the Attorney General will explain what the indicators reveal, highlight his accomplishments, and explain any perceived failures.

- (3) The full set of indicators will be developed in conjunction with the system under review—that is, the Attorney General and the units under his responsibility. To reflect the Attorney General's accountability to the citizens he serves, the public (including nongovernmental organizations and academic experts) will participate in the final selection of the indicators.

The public has a supreme interest in ensuring that the Attorney General performs his many tasks in the best manner possible. All of us want Israel to have a good Attorney General.

היועץ המשפטי לממשלה עומד בראש התביעה הכללית, מייצג את המדינה ואת האינטרס הציבורי בערכאות משפטיות ומשמש היועץ המשפטי הראשי של רשויות השלטון. ואולם למרות החשיבות הרבה של תפקידו ולמרות עוצמתו, הפיקוח והבקרה עליו וכן הדיווחיות המצופה ממנו לוקים בחסר. שלא כמו מקביליו במדינות אחרות, בישראל היועץ המשפטי לממשלה אינו מחויב בפרסום דוח שנתי, ופעולותיו מדווחות בקצרה בלבד במסגרת הדוח השנתי של משרד המשפטים.

מדוע בישראל היועץ המשפטי לממשלה אינו מגדיר בפומבי את יעדיו ואת המדדים להגשמתם? האם הוא לא חייב בשקיפות ובדיווחיות בדומה למקביליו בעולם? כדי להעריך את תפקודו נדרש מידע על בסיס מדדים ידועים, ומתברר שהציבור הישראלי, נכון להיום, אינו מקבל מידע כזה.

מחקר המדיניות מציע אמות מידה להערכת מדיניותו ותפקודו של מוסד היועץ המשפטי לממשלה. מובאות כאן שלוש המלצות עיקריות: (1) היועץ המשפטי לממשלה יפרסם תכנית עבודה רב־שנתית ודוח שנתי מפורט; (2) אמות המידה שעל פיהן ידווח היועץ המשפטי לממשלה על פעולותיו ועל הפעולות של המחלקות שבאחריותו ייקבעו מראש על פי מדדי תפוקה, הצלחה ואיכות הניהול; (3) יצירת מערכת המדדים המלאה תיעשה בשיתוף עם היועץ המשפטי לממשלה ועם הציבור.

ד"ר גיא לוריא הוא חוקר במכון הישראלי לדמוקרטיה ופוסט־דוקטורנט במרכז מינרבה לשלטון החוק במצבי קיצון בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. עוסק בעיקר במערכת המשפט ובהיסטוריה של המשפט הציבורי, המחשבה המדינית והאזרחות.

מחקר המדיניות נכתב במסגרת המרכז "ערכים ומוסדות דמוקרטיים", בראשות פרופ' מרדכי קרמניצר, ובהנחייתו.

