

# מדוע עצמאות מוסד היועץ המשפטי לממשלה חיונית להגנה על שלטון החוק בישראל?

## גיא לוריא

למוסד היועץ המשפטי לממשלה בישראל כמה תפקידים עיקריים: עמידה בראש התביעה, ייצוג המדינה והאינטרס הציבורי בערכאות משפטיות וייעוץ משפטי לרשויות השלטון כפרשן המוסמך של החוק. בתפקידו זה הוא אמון על הגנה על שלטון החוק ועל הנחיית רשויות השלטון מה חוקי ומה בלתי חוקי. ייעוץ זה מסייע אפוא לממשלה, על כל משרדיה, לקדם את יעדיה באופן חוקי ולהימנע מהפרה של החוק. בתפקיד זה נהוג לומר שמוסד היועץ המשפטי לממשלה משמש "שומר הסף" של שלטון החוק.

כדי למלא את תפקידו במקצועיות המשפטית הנדרשת, מוסד היועץ המשפטי לממשלה עצמאי בהפעלת שיקול דעתו, והוא אינו תלוי בממשלה הממנה אותו. בימים אלו יוזמות אחדות תוקפות את מעמדו העצמאי, ובעיקר את תפקידו להשליט את המשפט ברשויות השלטון.

## 1. מדוע חיוני לשמור על עצמאות מוסד היועץ המשפטי לממשלה ועל מהות תפקידו כמשליט המשפט ברשויות המדינה?

דמוקרטיה משגשגת ושומרת על זכויות אזרחיה בין השאר בזכות איזונים ובלמים בין הרשויות. אומנם בבריטניה וביתר המדינות שאימצו משרה זו, היועץ המשפטי הוא בדרך כלל אישיות פוליטית ולעיתים הוא חבר בממשלה; ואולם בישראל תפקידו העצמאי של מוסד היועץ המשפטי להשליט את שלטון החוק במדינה חיוני במיוחד על רקע מבנה המשטר, המתבטא בגורמים האלה:

א. **עוצמת הממשלה.** בישראל לממשלה עוצמה רבה יחסית לממשלות אחרות בעולם הדמוקרטי, בין השאר על רקע סמכויות שעת החירום שנעשה בהן שימוש שגרתי.

ב. חולשת הבלמים המקובלים בעולם על כוחה של הממשלה, כגון:

- הכנסת מתקשה למלא את תפקידה לפקח על הממשלה;
- יש רק בית מחוקקים אחד והמבנה הקואליציוני מבסס בו את שליטת הממשלה;
- היעדר חוקה משוריינת המגבילה את כוחן של רשויות השלטון.

ג. היעדר מסורת מבוססת של שמירה על שלטון החוק. ההיסטוריה של התרבות הפוליטית בישראל מעידה על קיומן של תופעות עומק של חוסר כבוד לשלטון החוק וחולשה ביכולת הריסון העצמי של הממשלה. דוגמה מובהקת לכך היא סוגיית השימוש המדינתי בעינויים נגד נחקרים של השב"כ, לעיתים מתוך הסתרת השימוש בכך מבתי המשפט, ולעיתים מתוך התעלמות מהנחיות בנושא של היועץ המשפטי לממשלה. דוגמאות נוספות הן, למשל, מדיניות הממשלה בעניין הקמת המאחזים הבלתי מורשים ביהודה ושומרון; הפרות שיטתיות של חוק חופש המידע מצד משרדי ממשלה; האצבע הקלה על ההדק של המשטרה בתחום המעצרים והבאתם של העצורים כבולים לבתי המשפט למרות הוראות מפורשות של החוק.

הבלם העיקרי בישראל על כוחה של הממשלה הוא הרשות השופטת. אולם הרשות השופטת היא "הבלם החיצוני", ואילו היועץ המשפטי לממשלה הוא "הבלם הפנימי". הרשות השופטת נחשפת רק להפרות חוק שפוגעות באזרחים העותרים לסעד. זהו קצה הקרחון המשאיר את רוב פעילות הממשלה מתחת לפני המים, בלא שיש אפשרות מעשית לקיים בעניינה ביקורת שיפוטית אפקטיבית. בלי הבלם הפנימי של מוסד היועץ המשפטי לממשלה, הפרה של סדרי מינהל תקינים הפוגעים בחוק ובאינטרס הציבורי עלולה להימשך בלא ששום גורם בקרה יהיה ער לה.

## 2. מדוע יש חשיבות לכוחה המחייב של חוות דעתו המשפטית של מוסד היועץ המשפטי?

שני כלים מרכזיים שמאפשרים למוסד היועץ המשפטי לממשלה למלא את תפקידו בתחום הייעוץ הם כוחה המחייב של חוות דעתו המשפטית והבלעדיות והעצמאות בהצגת עמדת המדינה בבית המשפט. שני הכלים האלה מוצדקים וחיוניים משום שברורה עדיפותו המקצועית של היועץ על פני חברי הממשלה בכל הנוגע לפרשנות הדין, כשם שמובנת הסכנה שפריצת שני הסכרים האלה תמוטט את הייעוץ המשפטי המקצועי והעצמאי לממשלה.

לפי פסיקת בית המשפט העליון, כל עוד לא הכריע בית המשפט אחרת, "חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה משפטית משקפת, מבחינת הממשלה, את המצב המשפטי הקיים והמצוי".

העמדה המשפטית של היועץ המשפטי מחייבת אפוא את הרשות המבצעת. ההיגיון העומד בבסיס עיקרון זה הוא שהמשלה אינה רשאית לפעול בניגוד לחוק, ושהיועץ המשפטי הוא בר סמכא מקצועי לעילא ולעילא לצורך הקביעה מה חוקי ומה מנוגד לחוק. לכן המשלה אינה רשאית לפעול בניגוד לחוות דעתו של היועץ לעניין פרשנות החוק. חיוני לשמור על מעמדה של חוות הדעת של היועץ המשפטי גם מהסיבות שפורטו לעיל: עוצמת המשלה, חולשת האיזונים והבלמים והיעדר מסורת מבוססת של קיום שלטון החוק.

יתרה מזו, מעמד חוות הדעת של היועץ המשפטי נחוץ גם לנבחרי הציבור, על שום הגיבוי המשפטי שהיא מעניקה להחלטותיהם, המאפשר להם להוציא את מדיניותם אל הפועל. מעמד חוות דעתו המשפטית של היועץ המשפטי הוא אחד הכלים החשובים ביותר הנתונים בידיו לשמירה על שלטון החוק, בפרט במקרים הרבים שבהם הפעילות בתחום הייעוץ מתרחשת מאחורי הקלעים ולא מתפרסמת בציבור, ואילולא מעמדה המחייב של חוות דעתו קל היה לממשלה להתעלם ממנה.

### **3. מדוע חשובה בלעדיות מוסד היועץ המשפטי לממשלה בהצגת עמדת המדינה בבית המשפט?**

בלעדיות היועץ המשפטי לממשלה בייצוג המדינה בבתי המשפט היא עוד כלי עיקרי שמאפשר למוסד זה לשמש שומר סף מטעם שלטון החוק. היועץ המשפטי עצמאי בייצוג המדינה במובן זה שהוא טוען את הטענות המצדיקות את פעולת רשויות השלטון על פי הבנתו המקצועית את הדין. אם, לדעת היועץ, הרשות השלטונית אינה פועלת כדין, הוא רשאי להודיע כי לא יגן על פעולתה בבית המשפט. בלעדיותו בייצוג המדינה באה לידי ביטוי בכך שבדרך כלל הרשות השלטונית אינה רשאית לעקוף את היועץ המשפטי לממשלה בייצוגה. עם זאת, כאשר יש מחלוקת פרשנית לגיטימית בין הרשות לבין היועץ המשפטי, הוא רשאי להתיר לה – לפי שיקול דעתו – ייצוג משפטי אחר.

האפקטיביות של מוסד היועץ המשפטי בתפקידו להשליט את המשפט במדינה תלויה בסמכותו הבלעדית לייצג את המדינה – בצד מעמדה המחייב של חוות דעתו המשפטית. כלל שיכפה על היועץ המשפטי להציג את עמדת המשלה לפני בתי המשפט גם כשהוא סבור לפי שיקול דעתו המקצועי שעמדת המשלה אינה חוקית יעמיד למעשה את עמדות המשלה מעל לחוק, וכך תיווצר סתירה חזיתית לעקרון שלטון החוק. אם כעניין שאיננו חריג מובהק תוכל המשלה לייצג את עצמה בבית המשפט על ידי עורך דין חיצוני מטעמה, מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה ייפגע פגיעה קשה, ולא ניתן יהיה לקיים את העיקרון של כפיפות השלטון לחוק.

## **4. שמירה על אי־תלות תפקיד היועץ המשפטי באמצעות דרכי המינוי וההדחה**

דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ושל הגורמים הפועלים מטעמו, וכן דרכי הדחתם, משפיעות על אי־תלותם. על כן, בעקבות מסקנות ועדת שמגר, שהוקמה על רקע פרשת "בר־און חברון", קבעה הממשלה בהחלטה כי הממשלה תמנה אדם לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה רק מקרב מועמדים שמציעה ועדה מקצועית־ציבורית. נוסף על כך, בהתאם להחלטת הממשלה, הדחת יועץ משפטי יכולה להיעשות רק בעילות מוגדרות הקבועות בהחלטה ולאחר התייעצות עם הוועדה המקצועית־ציבורית. הליכים אלה נועדו לשמור על עצמאות שיקול הדעת של היועץ המשפטי מן הממשלה. היוזמות להפוך את הליכי המינוי וההדחה לפוליטיים לגמרי, כלומר לבטל את הוועדה המקצועית־ציבורית, נועדו לפגוע בעצמאות שיקול הדעת של היועץ המשפטי - ולכן הן מסוכנות ופסולות.

## **5. קווים אדומים בפיצול או בחלוקה אחרת של סמכויות היועץ המשפטי לממשלה**

אחת היוזמות העומדות על הפרק היא פיצול תפקיד היועץ המשפטי לממשלה - בין תפקיד הייעוץ והייצוג לבין תפקיד התובע, או חלוקה מחדש של הסמכויות בין היועץ המשפטי לממשלה לבין פרקליט המדינה, לדוגמה על ידי העברת סמכויות של טיפול והחלטה בתיקים פליליים פרטיים לפרקליט המדינה. השאלה אם רצוי לפצל את תפקיד היועץ המשפטי לממשלה היא מורכבת, אבל אין ספק שהסיכונים הגלומים בפיצול הם ממשיים וחמורים - בפרט החלשת עצמאות מוסד היועץ המשפטי לממשלה והתביעה הכללית, סלילת הדרך למהלכים שיובילו לפוליטיזציה של מוסדות אלה, ועוד.

על כן, תהא זו שגיהא לקדם פיצול מוסדי במהלך חפזו ומהיר, ויש לשקול את המהלך בתהליך מסודר, מקצועי ומובנה. כמו כן, גם אם עורכים רפורמה, חשוב להקפיד לא לחרוג מהקווים האדומים האלה:

א. על היועץ המשפטי לממשלה להמשיך לעמוד בראש המערך המשפטי הממשלתי, הכולל גם את פרקליטות המדינה, לפחות במובן זה שהוא יוסיף לקבוע את המדיניות המשפטית גם בתחום הפלילי, יוסיף להנחות את כל זרועות התביעה ולפקח עליהן, ויהיה הפרשן המוסמך גם של הדין הפלילי ומי שמופקד על הייעוץ, החקיקה והייצוג גם בתחום הפלילי.

- ב. ישנם מהלכים שיש להבטיחם על מנת להימנע מסיכון משמעותי לפגיעה בשלטון החוק:
- יש לשמר את הליכי המינוי הנוכחיים של היועץ המשפטי לממשלה ושל פרקליט המדינה ואת הליכי העברתם מתפקידם, ואין לשנותם באופן שיעניק משקל רב יותר בתהליך לנבחרי הציבור. אדרבה, ייתכן שיש מקום לשקול להגביר את האי־תלות הפוליטית בהליכי בחירת פרקליט המדינה;
  - יש לשמר את המעמד המחייב של חוות דעתו המשפטית של היועץ המשפטי לממשלה כלפי הרשות המבצעת;
  - על היועץ המשפטי לממשלה להמשיך לעמוד בראש המערך המשפטי האחראי לייצוג המדינה בערכאות ובראש מערך הייעוץ לרשות המבצעת.

## 6. היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה

בעקבות טענות כי היועצים המשפטיים "מפריעים" לשרים להגשים את מדיניותם, יוזמות נוספות קוראות להפוך את תפקידי היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה למשרות אמון, כלומר לגרום לכך שמינוי יועץ משפטי והדחתו ייעשו לפי שיקול דעת השר הממונה על המשרד. כיום יועץ משפטי של משרד ממשלתי מתמנה במכרז. דרך זו תואמת את מהות תפקידו: לסייע למשרד להגשים את מדיניותו מבחינה משפטית, ותוך כדי כך לשמש "שומר סף" המקפיד על כך שהמשרד פועל בהתאם לחוק.

הפיכת היועצים המשפטיים למשרות אמון של השרים תסכל את תכלית פעולתם, משום שהיא תהפוך אותם לעושי דברם של השרים בלבד, ולא למשרתי הציבור, כפי שנדרש מהם. התוצאה הצפויה היא שבית המשפט, בעתירות שיגיעו אליו, לא יוכל לסמוך על כך שהתקיימה בחינה ראויה של חוקתיות החלטות הממשלה או פעולותיה. כדי לשמור על חוקיות פעולות הממשלה נדרש שהיועצים המשפטיים יהיו עצמאים ממשרדם בחוות דעתם המשפטית, מתוך כפיפות מקצועית ליועץ המשפטי לממשלה ותיאום עימו. אם יהפכו היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה למשרות אמון, ייפגע מעמדם, תסוכל יכולתם למלא את תפקידם כנדרש, ויהיה בכך כרסום בשלטון החוק.

ד"ר גיא לוריא הוא עמית מחקר במכון הישראלי לדמוקרטיה. תחומי המומחיות שלו הם הרשות השופטת, היועץ המשפטי לממשלה ורשויות התביעה, דיני תעמולת בחירות וצנזורה, היסטוריה של המשפט הציבורי והיסטוריה של המחשבה המדינית והאזרחות.



[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

ינואר 2023