

# גירעון אחריותיות במוסד היועץ המשפטי לממשלה

גיא לוריא\*

- א. מבוא
- ב. עצמאות ואחריותיות היועץ המשפטי לממשלה – ניתוח תיאורטי
- ג. הערה השוואתית
- ד. עצמאות וכוח ארגוני של היועץ המשפטי לממשלה – התפתחויות מרכזיות בעשורים האחרונים
- ה. אחריותיות, שקיפות ודיווחיות היועץ המשפטי לממשלה – מבט עכשווי והיסטורי
  1. הממשלה
  2. הכנסת
  3. בתי המשפט
  4. מבקר המדינה וגורמי ביקורת אחרים
  5. דיווח לציבור
- ו. דיון
- ז. סיכום

## א. מבוא

תקופת כהונתו של השופט (בדימוס) מני מזוז במשרת היועץ המשפטי לממשלה (בשנים 2004–2010) התאפיינה בשינוי מקיף באופן ניהול המוסד שבראשו

---

\* עמית מחקר במכון הישראלי לדמוקרטיה. אני מודה לד"ר נדיב מרדכי על שיחות מאירות עיניי עת כתבתי מאמר הזה. תודה על הערות לטייטה גם לד"ר דנה בלאנדר, לעו"ד ענת טהון אשכנזי ולפרופ' סוזי נבות, לקורא חיצוני אנונימי, וכן למערכת הספר: פרופ' יורם רבין, פרופ' יניב ואקי, עו"ד גיא רובינשטיין, ועו"ד אלון רודס. בחלקו מאמר זה מפתח ומעדכן טיעונים שהתפרסמו במסגרת מחקר מדיניות בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה: גיא לוריא היועץ הטוב: אמות מידה להערכת היועץ המשפטי לממשלה (2015). האחריות על הכתוב היא על כתפיי בלבד.

עמד.1 מזוז תיאר בראיונות לאחר סיום תפקידו,2 את התפיסה שהנחתה את השינויים הניהוליים שיוזם. לתפיסתו, היועץ המשפטי לממשלה צריך להיות:

”בעל תפיסת תפקיד סדורה ועם אג'נדה מקצועית ברורה, ועליו לפעול באופן יזום ושיטתי להגשמתן במהלך תקופת כהונתו [...] היועץ חייב ליזום ולהוביל מהלכים [...]. תפיסה זו של ניהול אקטיבי, של ייזום והובלת תהליכים, יישמתי בכל תחומי הפעילות – באכיפה, בייעוץ המשפטי, בחקיקה, ובניהול הפנים-ארגוני ובמהלכים בין-ארגוניים”3.

כדי להגשים את תפיסתו הניהולית, מזוז הוביל ניהול לפי תוכניות עבודה בפרקליטות; הביא להקמת יחידת ניהול בה; יצר תפקיד חדש של משנה ליועץ המשפטי לממשלה שאמור היה לעמוד בראש מערך הייעוץ והחקיקה (היום הוא ידוע כמשנה ניהול ותפקידים מיוחדים); והגדיל מאוד את מספר המשפטנים בייעוץ וחקיקה (עד כדי הכפלת מספר המשפטנים)4.

לדבריו, הייתה לו גם תפיסה כי עליו למסור דין וחשבון לציבור על יעדיו. לשם כך גיבש תוכנית עבודה לפי יעדים וניסה להציגה לתקשורת. אולם זו לא מצאה בכך עניין ולא נתנה לכך פרסום5.

שני הצדדים של תפיסתו של השופט (בדימוס) מזוז באשר למוסד היועץ המשפטי לממשלה עומדים במוקד מאמר זה: חיוק עוצמתו המוסדית ומיצובו כמי שעומד בראש ארגון אקטיבי ועצמאי מחד גיסא, והצורך לתת דין וחשבון על פעולותיו מאידך גיסא.

זה שנים מצוי מוסד היועץ המשפטי לממשלה בלב שיח ציבורי סוער על אופי תפקידו, סמכויותיו ומעמדו6. בעקבות יוזמה של שר המשפטים גדעון סער, במהלך כהונתו, בשנים 2021–2022, התנהל דיון חדש-ישן בשאלה אם נכון לפצל את תפקיד היועץ המשפטי לממשלה בין שני ממלאי תפקידים: היועץ המשפטי

1 על היועץ המשפטי לממשלה כמוסד, ראו: יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ד 2402 (מהדורה שנייה מורחבת 2017).

2 רון דרוו “הגדרתי מחדש את כללי המשחק” – ראיון עם היועץ המשפטי לממשלה היוצא מני מזוז” עורך הדין 44, 54 (2010).

3 שם, בעמ' 54.

4 כך עלה משיחה שקיים המחבר עם השופט (בדימוס) מזוז במרץ 2013 במכון הישראלי לדמוקרטיה.

5 ראו: “קרמניצר מארח” ערוץ הכנסת (21.10.2012).

6 רד דשא מערכת המשפט בישראל 491 (2019).

והתובע הכללי.<sup>7</sup> מיד לאחר כינונה של הממשלה ה-37, בינואר 2023, היא יזמה החלשה של מעמד היועץ המשפטי לממשלה בסמכויותיו לייעץ ולייצג אותה.<sup>8</sup> היוזמות האלה הן ביטוי למשבר אמון שיש בין חלקים במערכת הפוליטית לבין מוסד היועץ המשפטי לממשלה. ביטוי אחר למשבר אמון זה הוא הכרסום בכוחה המחייב של חוות דעתו המשפטית של היועץ המשפטי לממשלה. לדוגמה במערכות הבחירות החוזרות ונשנות בשנים 2019–2021, שבמהלכן היו כמה פעמים שבהן הממשלה או שרים בה החליטו לפעול בניגוד לחוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה על מניעה משפטית.<sup>9</sup>

ביטוי נוסף למשבר אמון זה היה היחסים העכורים בין הממשלה לבין היועצת המשפטית לממשלה בהקשר של ניסיון הממשלה לקדם את מה שהיא כינתה "הרפורמה המשפטית". משבר אמון זה בא לידי ביטוי במספר פעמים רב יחסית ששרי הממשלה ביקשו ייצוג נפרד בבית המשפט ובהצעות חוק פרטיות או של ועדות הכנסת שהיו בליבת המדיניות הממשלתית. אלו קודמו על ידי הקואליציה לא כהצעות חוק ממשלתיות מתוך ציפייה לכך שהיועצת המשפטית תצביע על בעייתיותן.

כדי שלא נחטא באידיאליזציה של העבר יש לומר: מאז קום המדינה כבר היו מקרים שבהם הממשלה לא כיבדה את החלטות היועץ המשפטי לממשלה, התעלמה מהנחיות שלו או אף ניסתה להחליפו מקום בו עצתו לא נראתה לה.<sup>10</sup>

7 לסקירה של הדיון בנושא, ראו: שי ניצן בין היועץ לפרקליט – בין המצוי לרצוי: על חלוקת הסמכויות בתחום המשפט הפלילי בין היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה 58 (הצעה לסדר 46, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2022). לסקירות קודמת של הדיון בתחום, ראו: גד ברזילי היועץ המשפטי לממשלה והתביעה הכללית – פיצול מוסדי? 15 (נייר עמדה 85, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2019); דשא מערכת המשפט בישראל, לעיל ה"ש 6, בעמ' 495.

8 "מצע לדיון והצעת נוסח תיקון לחוק-יסוד: הממשלה מטעם יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת" (מצע לדיון שנערך על ידי עו"ד שמעון נטף, 11.1.2023).

9 כך היה בהחלטות על מינוי אופיר אקוניס לשר המשפטים [ניצן שפיר ודני זקן "בג"ץ החליט להקפיא את מינויו של אופיר אקוניס לשר המשפטים" גלובס (27.4.2021), <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001368916>]; על דחיית החיסון נגד קורונה לאסירים בינואר 2021 ראו: בג"ץ 158/21 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים, פס' 3 לפסק הדין של השופט מזוז, (נבו 31.1.2021); ההחלטה על ביטול נבחרת הדירקטורים בחברות ממשלתיות בדצמבר 2020 [בג"ץ 1227/21 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר הסייבר והדיגיטל הלאומי (נבו 10.3.2021)]; ההחלטה להקים ועדת בדיקה ממשלתית בעניין מח"ש בפברואר 2020 [בג"ץ 1182/20 משמר הדמוקרטיה הישראלית נ' שר המשפטים (נבו 10.2.2021)]; ההחלטה לקדם את הצעת החוק בעניין המצלמות בקלפיות בספטמבר 2019 ["הממשלה אישרה את הצעת חוק המצלמות" כלכליסט (8.9.2019), <https://www.calcalist.co.il/articles/0,7340,L-3769877,00.html>].

10 יצחק זמיר "היועץ המשפטי לממשלה בשעת משבר: פרשת שרות הבטחון הכללי

אולם בעשורים האחרונים לא ידוע על מקרים שבהם הממשלה קידמה מדיניות או החליטה על דבר מה לאחר שקיבלה חוות דעת מפורשת של היועץ המשפטי לממשלה על כך שמעשה זה אינו חוקי. כפי שהעיר השופט עמית במהלך דיון בעתירה נגד החלטה להקים את ועדת הבדיקה הממשלתית בעניין מח"ש, אשר בג"ץ קיבל בסופו של יום: "הממשלה לקחה את חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה והשליכה לסל. כמה פעמים זה קרה בהיסטוריה של מדינת ישראל? קשה לזכור מקרים כאלה".<sup>11</sup>

ייתכן שאפשר למצוא ביטוי נוסף לירידה באמון גם בקרב חלקים מהציבור, כפי שהדברים משתקפים בנתוני הסקרים שעורך המכון הישראלי לדמוקרטיה (וראו להלן את תרשים מס' 1).<sup>12</sup> בהקשר של הפגיעה באמון הציבור, לפחות את חלקה אפשר לזקוף לתעמולה הכוזבת שהוטחה במוסד זה ("קנוניית תפירת התיקים"). בפרט, חשוב לשים לב למאפיינים האישיים של תעמולה זו וניסיונות לדה-לגיטימציה של העומדים בראש מוסד זה,<sup>13</sup> החל מכתב האישום שהגיש היועץ המשפטי לממשלה אביחי מנדלבלית נגד ראש הממשלה בנימין נתניהו.<sup>14</sup>

(השב"כ) "ספר אורי ידן – מאמרים לזכרו 47 (התש"ן); דינה זילבר בשם החוק: היועץ המשפטי לממשלה והפרשות שטלטלו את המדינה 215, 278 (2012).

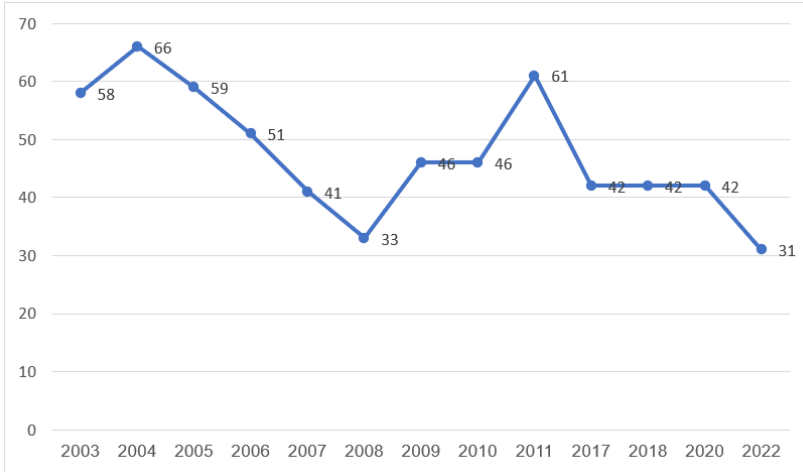
11 יהושע (ג'וש) בריינר "בג"ץ על הקמת הוועדה לבחינת מח"ש: הממשלה השליכה את עמדת היועמ"ש לסל" הארץ 24.2.2020, <https://bit.ly/45fOIhi>. ראו גם פרשת משמר הדמוקרטיה הישראלית, לעיל ה"ש 9.

12 תמר הרמן ואח' מדד הדמוקרטיה הישראלית 2022 85 (2022).

13 השו: Ori Aronson, Julia Elad-Strenger, Thomas Kessler & Yuval Feldman, *Does Personalization of Officeholders Undermine the Legitimacy of the Office? On Perceptions of Objectivity in Legal Decisionmaking*, 17 REGULATION AND GOVERNANCE 833 (2023).

14 על תעמולה כוזבת זו, ראו עמיר פוקס, מרדכי קרמניצר וגיא לוריא "קנוניית תפירת התיקים לנבחרי ציבור", המכון הישראלי לדמוקרטיה 10.1.2021, <https://bit.ly/45iMZaU>.

### תרשים מס' 1 – אמון הציבור במוסד היועץ המשפטי לממשלה (באחוזים מכלל הציבור)



מקור: תמר הרמן ואור ענבי "מדד הקול הישראלי" אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה (1.2.2022), <https://www.idi.org.il/articles/38191>

כדי לשמור על האמון בו ועל הלגיטימציה הציבורית שלו, היועץ המשפטי לממשלה נדרש למלא את תפקידו ולנהל את המוסד שבראשו הוא עומד תוך מימוש של שלושה עקרונות: האחד, מקצועיות משפטית וניהול אפקטיבי המביאים להגשמת מטרת התפקיד; השני, מילוי תפקידו בהתאם לחוק מתוך עצמאות מקצועית נטולת פניות בעלת אופי מעין-שיפוטי; השלישי, נשיאה באחריות לפני ציבור האזרחים, הכוללת דיווחיות ושקיפות.<sup>15</sup>

כידוע, היועץ המשפטי אינו רק "יועץ" אלא רשות ציבורית בעלת סמכויות רבות – מוסד.<sup>16</sup> אדרבה, ההמלצה של ועדת שמגר משנת 1998 לא לפצל את תפקידיו,<sup>17</sup> נועדה להותיר בידי כוח ביצועי רב כדי לבצר את מעמדו כשומר-סף

<sup>15</sup> להרחבה על ההצדקה לשלושת העקרונות האלה בעבודת היועץ המשפטי לממשלה ובמעמדו, ראו: גד ברזילי ודוד נחמיאס היועץ המשפטי לממשלה: סמכות ואחריות – 25 (מחקר מדיניות 6, המכון הישראלי לדמוקרטיה 1977); גיא לוריא היועץ הטוב: אמות מידה להערכת היועץ המשפטי לממשלה (מחקר מדיניות 107, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2015).

<sup>16</sup> לדוגמה: זמיר הסמכות המינהלית, לעיל ה"ש 1, בעמ' 2404.

<sup>17</sup> משרד המשפטים הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו בראשות מאיר שמגר – דין וחשבון (1998) (להלן: "דוח

של שלטון החוק. דווקא על רקע זה, חיונית נשיאתו באחריות לפני הציבור, גם אם אחריות זו חייבת להיות בעלת אופי מוגבל, על רקע מעמדו ותפקידו המעין-שיפוטיים של היועץ המשפטי. אכן, היועץ המשפטי לממשלה אחראי בפני רשויות שלטון אחרות, ולממשלה סמכות להעבירו מתפקידו, אך כפי שנראה להלן, סמכות זו ומנגנוני האחריות האלה מוגבלים.

במאמר זה, אסקור את האמצעים שבהם נושא היועץ המשפטי לממשלה באחריות: לפני הממשלה, הכנסת, בתי המשפט, מבקר המדינה, נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות והציבור כולו. נוסף על כך, אתמקד בשלוש מגמות בתפקוד היועץ המשפטי לממשלה בעשורים האחרונים – ועד לפני שנים אחדות, אז התהפכו חלק מהמגמות, כפי שאסביר בהמשך: התעצמות מוסד היועץ המשפטי לממשלה מבחינה משפטית וארגונית; צמצום במנגנוני האחריות של היועץ המשפטי לממשלה בפני הממשלה; והגברת השקיפות הציבורית ונשיאתו באחריות משפטית.<sup>18</sup>

במאמר זה אראה כי על רקע סמכויותיו ומעמדו, בפועל יש גירעון אחריותיות במוסד היועץ המשפטי לממשלה. בניגוד למקביליו בעולם, היועץ המשפטי לממשלה לא מפרסם דוח שנתי או תוכנית עבודה שנתית או רב-שנתית. בשל כך, הבקרה עליו עדיין רופפת מדי ושקיפותו לוקה בחסר, במיוחד בהתחשב בסמכויות הרבות.

בסיום, אצביע על דרכים לחיזוק השקיפות והדיווחיות כלפי הציבור של מוסד היועץ המשפטי לממשלה: פרסום דוח שנתי מטעם היועץ המשפטי לממשלה, לרבות אמות מידה לדיווח ולהערכת תפקודו; פרסום תוכנית עבודה אסטרטגית רב-שנתית; ותיקון חוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, התשע"ו–2016. דרכים אלה לא נועדו לפגוע בעצמאותו המקצועית של היועץ המשפטי לממשלה, אלא, כפי שיוסבר במאמר, יש בהן פוטנציאל לחזק אותה בד-בבד עם חיזוק הלגיטימציה הציבורית שלו. זאת משום שמידע רב יותר שיתפרסם על פעולותיו, הצלחותיו וההסברים לכישלונותיו של מוסד היועץ המשפטי לממשלה, יסייע בהגברת אמון הציבור והרשויות האחרות במוסד זה.

בפרק ב' אעמוד על מהותם של עקרונות עצמאות ואחריותיות היועץ המשפטי לממשלה וההצדקה להגשמתם. פרק ג' יכלול הערה השוואתית קצרה ביחס ליועצים משפטיים אחרים בעולם. בפרק ד' אצביע על מגמות בעשורים האחרונים בתחום עצמאותו וכוחו הארגוני של מוסד היועץ המשפטי לממשלה.

ועדת שמגר").

<sup>18</sup> ישנן כמובן גם מגמות אחרות, חלקן מדאיגות, כגון חולשת המוסד הזה בשנים האחרונות בתחום המאבק בשחיתות שלטונית והירידה במעמדו כשומר סף בתחום זה.

בפרק ה' אסקור את הגורמים העיקריים שבפניהם נושא היועץ המשפטי לממשלה אחריות, ולהם הוא חב בשקיפות ודיווחיות – וזאת במבט היסטורי ועכשווי. בפרק ו' אדון ואפתח את מסקנותיי באשר לגירעון האחריותיות שבו מצוי היועץ המשפטי לממשלה ולאחר מכן אמליץ כיצד לחזק את השקיפות והדיווחיות כלפי הציבור של מוסד היועץ המשפטי לממשלה ואסכם.

## **ב. עצמאות ואחריותיות היועץ המשפטי לממשלה – ניתוח תיאורטי**

כאמור, מוסד היועץ המשפטי לממשלה הוא רשות ציבורית ולו סמכויות רבות: עמידה בראש התביעה הפלילית, ייצוג המדינה בבתי משפט, ייעוץ משפטי לרשות המבצעת וייצוג האינטרס הציבורי בערכאות.<sup>19</sup> כמו כן, היועץ המשפטי לממשלה מופקד על שלטון החוק ותפקידו לוודא שהרשות פועלת לפי החוק.<sup>20</sup> כלומר, על היועץ המשפטי להגן על שלטון החוק ולהנחות את רשויות השלטון מה מותר ומה אסור. כך הוא מסייע לרשויות השלטון להימנע מהפרה של החוק. עליו לוודא שהממשלה, על כל משרדיה, נוהגת לפי חוק. במילים אחרות, היועץ המשפטי "מופקד על השלטת המשפט במדינה", כפי שהסביר זאת נשיא בית המשפט העליון (בדימוס) מאיר שמגר, במהלך דיוני ועדת שמגר.<sup>21</sup> בתפקיד זה נהוג לומר שהוא משמש שומר-סף של שלטון החוק, כלומר יש לו תפקיד מהותי בשמירה על עקרונות הדמוקרטיה הישראלית.<sup>22</sup> זאת ועוד, היועץ המשפטי עומד בראש המערכת הבירוקרטית המשפטית וקובע את מדיניותה. במילים אחרות, היועץ המשפטי לממשלה הוא נושא משרה מקצועי אשר מתווה את מדיניות אכיפת החוק והשלטתו לפי מיטב הבנתו המקצועית.

בכל אחד מהתפקידים האלה פועל היועץ המשפטי לממשלה מתוך מתח פנימי. מצד אחד, הוא בעל תפקיד מעין-שיפוטי, שצריך לקבל החלטות

19 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.000 "תפקידי היועץ המשפטי לממשלה" (16.2.2003).

20 דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 17, בעמ' 24; שמעון שטרית הממשלה: הרשות המבצעת – פירוש לחוק-יסוד: הממשלה 107 (יצחק זמיר עורך 2018).

21 פרוטוקול ישיבת הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לתפקיד האמור 175 (21.5.1997); ארכיון המדינה פ-4116/4. השווה זמיר הסמכות המינהלית, לעיל ה"ש 1, בעמ' 2407.

22 כאמור בבג"ץ 5134/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' מועצת מקרקעי ישראל פס' 48 לפסק הדין של השופטת ברון (נבו 14.11.2016): "היועץ המשפטי לממשלה, כמו גם נציגיו במשרדי הממשלה השונים, הם שומרי הסף של שלטון החוק". להרחבה ראו גיא לוריא "שומר הסף של שלטון החוק" המכון הישראלי לדמוקרטיה (15.9.2019),

<https://www.idi.org.il/articles/28621>

מקצועיות על בסיס מומחיות משפטית. בתפקידו זה נאמנותו היא לחוק על פי מיטב הבנתו המקצועית. אדרבה, על בסיס עיקרון שלטון החוק במשטר דמוקרטי – שבו הציבור הוא הריבון, אשר מבטא את רצונו בחוק, נאמנותו זו של היועץ המשפטי לחוק ולעקרונות החוקתיים של ישראל היא נאמנות עליונה. מצד שני, הוא בעל תפקיד ברשות המבצעת – בשמה הוא אוכף את החוק, אותה הוא מייצג בערכאות ולה הוא מייצג משפטית. על כן, מוטל עליו לסייע לרשויות השלטון להגשים את מדיניותן במסגרת החוק. בפשטות: שורר מתח בין האתוס המשפטי של תפקיד היועץ כבעל מקצוע משפטי, לבין האתוס הפוליטי של תפקידו ביחס לממשלה.<sup>23</sup>

המתח במוסד היועץ המשפטי לממשלה אינו ייחודי לישראל. מתח דומה שורר במשרות של מקביליו של היועץ המשפטי לממשלה במקומות אחרים בעולם, גם כאשר הם פוליטיקאים ואינם חלק מהשירות הציבורי כבישראל.<sup>24</sup> אפשר לזהות את המתח הזה עוד במאה ה-18 באנגליה (ממנה אומץ המוסד הישראלי), לדוגמה בין נאמנות היועץ המשפטי לממשלה לכתר במובנו המופשט ולעקרונות החוקה האנגלית הבלתי כתובה, לבין נאמנותו למלך ולממשלה המכהנים בתקופה מסוימת.<sup>25</sup>

על רקע תפקיד מקצועי-משפטי מורכב זה, על היועץ המשפטי לממשלה להגשים במילוי תפקידו שני עקרונות: עצמאות ואחריותיות. מצד אחד, הוא נדרש לשיקול דעת עצמאי כדי שיקבל את החלטתו באופן מקצועי לפי החוק; מצד שני, חיוני ליצור מנגנוני אחריותיות שימנעו חריגות, הטיות פוליטיות וכשלים במילוי תפקידו, ויבטיחו את נאמנותו לחוק ולמדיניות הממשלה. חשוב להדגיש כי הצורך במנגנוני עצמאות בצד מנגנוני אחריותיות נובע לא רק מהמתח הפנימי שבו מצוי תפקיד היועץ המשפטי. גם הצורך בנאמנות לחוק מחייב שילוב

23 ראו: טליה ששון "היועץ המשפטי לממשלה – פקיד או מנהיג?" אחריות ציבורית בישראל 291–312 (רפאל כהן-אלמגור, אורי ארבל-גנץ ואסא כשר עורכים 2012); דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 17, בעמ' 43; ברזילי ונחמיאס, לעיל ה"ש 15, בעמ' 21–22; רות גביון "היועץ המשפטי לממשלה: בחינה ביקורתית של מגמות חדשות" פלילים ה(2) 27 (1996); אברהם וינרוט "שניות בתפקידי היועץ המשפטי לממשלה" המשפט ג 85 (1996); יצחק זמיר "היועץ המשפטי לממשלה והמאבק על חוקיות השלטון" עיוני משפט יא 411 (1986); A. Miller, *The Attorney General as the President's Lawyer*, in THE ROLES OF THE ATTORNEY GENERAL OF THE UNITED STATES 41, 51 (1968). על מומחיות משפטית, ראו יניב רוזנאי ואדם שנער "מומחיות במשפט" מומחיות ומצוינות: מבט רב-תחומי 165–184 (2021).

24 NANCY V. BAKER, *CONFLICTING LOYALTIES: LAW AND POLITICS IN THE ATTORNEY GENERAL'S OFFICE 1789–1990* (1992)

25 Guy Lurie, *The Attorney-General in Eighteenth-Century England*, 18 THE JOURNAL OF JURISPRUDENCE 125 (2013)



ואיזון בין מנגנוני עצמאות ומנגנוני אחריותיות. בכך הוא דומה לרשות השופטת, שלשם פסיקה מקצועית, צודקת, עצמאית וניטרלית לפי חוק בלבד – היא צריכה להיות מעוצבת בהתאם לעקרונות של עצמאות מחד גיסא ואחריותיות מאידך גיסא. זאת אף אם נקודת האיזון בין העקרונות שונה, כשם שהתפקידים של שופט ושל יועץ משפטי שונים.<sup>26</sup>

לדוגמה, בתפקידו כראש התביעה נדרש היועץ המשפטי לממשלה להפעיל את סמכויותיו לפי שיקולי החוק והראיות בלבד, בהגנות, באופן אחיד ושוויוני, ללא אפליה, הטיה או משוא פנים ולפי שיקול דעת מקצועי ובלתי תלוי: כלומר באופן מעין-שיפוטי.<sup>27</sup> התביעה משרתת את האינטרס הציבורי: אכיפת החוק על ידי העמדה לדין של עבריינים, תוך כדי הימנעות מהעמדה לדין של חפים מפשע.<sup>28</sup> אולם בשיטה האדוורסרית הנהוגה בישראל טבוע סיכון שתובע יראה עצמו בטעות אך ורק כפרקליט שצריך להביא בכל מחיר להרשעה ולא כבעל תפקיד מעין-שיפוטי.<sup>29</sup> אחד האמצעים להפחתת סיכון זה הוא עיצוב תפקידו ומעמדו באמצעות מנגנונים המאזנים בין עצמאות התובע לבין אחריותיותו. מצד אחד, התובע נדרש לשיקול דעת עצמאי כדי שיקבל את החלטתו באופן מקצועי לפי החוק והראיות בלבד; אך, מצד שני, יש צורך במנגנוני אחריותיות שמונעים חריגות, הטיות וכשלים ומבטיחים אחידות ושוויוניות באכיפת החוק. לכן בישראל, כבמקומות אחרים בעולם, נדרשת נקודת איזון המאפשרת אי-תלות מקצועית של היועץ המשפטי לממשלה (או מקביליו בעולם) בצד שימור מנגנוני אחריותיות.<sup>30</sup>

JUDICIAL INDEPENDENCE: THE CONTEMPORARY DEBATE (Shimon Shetreet: לדוגמה: 26 & Jules Deschênes eds., 1985); JUDICIAL INDEPENDENCE IN THE AGE OF DEMOCRACY (Peter H. Russell & David M. O'Brian eds., 2001); INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY, AND THE JUDICIARY (Guy Canivet, Mads Andenas & Duncan Fairgrieve eds., 2006); JUDICIARIES IN COMPARATIVE PERSPECTIVE (H. P. Lee ed., 2011); NUNO GAROUPA & TOM GINSBURG, JUDICIAL REPUTATION: A COMPARATIVE THEORY (2015)

לעניין אי-תלות התביעה, ראו, לדוגמה, בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 512 (1990). על חשיבותה של הגינות רשויות התביעה ראו, לדוגמה, את פסק דינו של השופט הנדל בע"א 4244/12 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' ניצב אפרים ברכה (נבו 19.2.2014).

ראו, לדוגמה, בג"ץ 6689/12 עזבון המנוח ראפת ז"ל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 24 לפסק הדין של השופטת ברק-ארו (נבו 4.12.2013).

מרים נאור "הפרקליט בשירות המדינה" משפטים כד 417, 419–421 (2018); מרדכי קרמניצר "תפקידו של התובע בהליך פלילי" פלילים ה(2) 173, 175–179 (1996).

Michael Tonry, *Prosecutors and Politics in Comparative Perspective*, in PROSECUTORS AND POLITICS: A COMPARATIVE PERSPECTIVE 1–33 (Michael Tonry ed., 2012); Antony Duff, *Discretion and Accountability in a Democratic Criminal*

מנגנוני אחריות נדרשים גם בשל תופעה שהתעצמה בעשורים האחרונים של שפיטה בידי תובע (Prosecutorial adjudication), אשר במסגרתה תובעים מסויימים הליכים פליליים – בהסדרי טיעון, ובהליכים אלטרנטיביים למיניהם<sup>31</sup> – בלא ביקורת שיפוטית אפקטיבית. לא פעם המעבר להליכים שכאלה נובע מעומס על המערכת ומניסיונות למצוא חלופות למשפט פלילי ארוך. אך, בפועל, מועצם כוחם של התובעים ונחלשים מנגנוני הפיקוח השיפוטי עליהם.<sup>32</sup> מקובל לתאר את הצורך במנגנוני עצמאות ואחריותיות במוסדות מקצועיים נוספים הנפוצים בדמוקרטיה מודרנית: רשויות רביעיות, שבהקשרים אחרים אפשר לכוונתן מוסדות אחריותיות או מוסדות מתווכים.<sup>33</sup> רשויות כגון נציבות בחירות, תובע כללי, נציב זכויות אדם, מבקר המדינה ועוד, נועדו להגן על עקרונות יסוד חוקתיים של הדמוקרטיה באמצעות העמקת עיקרון הפרדת הרשויות וכן האיזונים והבלמים ביניהן. לשם כך, כדי להגשים את תפקידן של רשויות אלה בהצלחה מתוך נאמנות לעקרונות החוקתיים ולא מתוך נאמנות לצד כזה או אחר במערכת הפוליטית – אך גם בלא פגיעה בנאמנותן לעקרונות הדמוקרטיה – עיצובן ומעמדם של הרשויות האלה צריכים להגשים איזון מסויים בין עקרונות של מקצועיות, עצמאות ואחריותיות.<sup>34</sup> באופן דומה, היועץ המשפטי לממשלה – הן כתובע הכללי והן ביתר תפקידיו – כמי שאמון על שלטון החוק ברשות המבצעת, הוא במובן זה רשות רביעית או מוסד אחריותיות.<sup>35</sup>

---

Law, in PROSECUTORS AND DEMOCRACY: A CROSS-NATIONAL STUDY 9 (Máximo Langer & David Alan Sklansky eds., 2017); Daniel C. Richman, *Accounting for Prosecutors*, in PROSECUTORS AND DEMOCRACY: A CROSS-NATIONAL STUDY 40 (Máximo Langer & David Alan Sklansky eds., 2017).

על מגוון הדרכים הללו בראייה השוואתית ראו Jörg-Martin Jehle, Paul Smit & Josef Zila, *The Public Prosecutor as Key-Player: Prosecutorial Case-Ending Decisions* 14 EUR. J. CRIM. POLICY RES. 161 (2008).

לדוגמה: Maximo Langer, *Rethinking Plea Bargaining: The Practice and Reform of Prosecutorial Adjudication in American Criminal Procedure*, 33 AM. J. CRIM. L. 223 (2006); Erik Luna & Marianne Wade, *Prosecutors as Judges* 67 WASH. & LEE L. REV. 1413 (2010); Erik Luna & Marianne L. Wade, *Looking Back and at the Challenges Ahead*, in THE PROSECUTOR IN TRANSNATIONAL PERSPECTIVE 424, 426 (Erik Luna & Marianne L. Wade eds., 2012).

לסקירת ספרות על מוסדות אלה, ראו MARK TUSHNET, THE NEW FOURTH BRANCH: INSTITUTIONS FOR PROTECTING CONSTITUTIONAL DEMOCRACY 2 (2021).

Tushnet, שם, בעמ' 77-44 'Guarantor (or 'Fourth Branch')'; Tarunabh Khaitan, *Guarantor (or 'Fourth Branch')*; 77-44 (Erik Luna & Marianne L. Wade eds., 2012).

ליועץ המשפטי לממשלה כמוסד מתווך, ראו: Omer Yair, *The Hostile Mediator*

מנגנוני עצמאות נחלקים זה מזה מבחינת המאפיינים הבאים: עצמאות ממי (גורמים פוליטיים, גורמים אחרים במדינה, גורמים בציבור) ועצמאות במה (בשיקול הדעת, בעיצוב המבנה המוסדי, בתקציב)? כך גם מנגנוני אחריותיות (אחריות פוליטית בפני נבחר ציבור, אתית בפני הקהילה מקצועית, משמעתית, נזיקית, פלילית, ציבורית<sup>36</sup>). כדי לקבל מהם תפוקה מקצועית מסויימת, החוקה או המדינה מעניקה למוסדות מקצועיים עצמאות לפעול על דעת עצמם במילוי תפקידם. למעשה מדובר באצילת סמכויות, אשר מעוררת בעיית נציג: כיצד לגרום לנציג המוסד המקצועי לפעול לפי האינטרס הציבורי שעליו הופקד, ולא לטובת עצמו או לטובת גורם אחר כלשהו? מצד אחד, אצילת סמכויות ועצמאות מקצועית נדרשות לשם הגשמת יעדי המוסד המקצועי. אך, מאידך גיסא, פערי מידע ומקצועיות בין נבחר ציבור והציבור לבין המוסד המקצועי עלולים להביא לסיכול היעדים הללו בשל בעיית הנציג.<sup>37</sup> בשל סיבות אלה, נחוץ למצוא איזון ראוי בין מנגנוני העצמאות לבין מנגנוני האחריותיות. כפי שהסביר מארק טאשנט (Tushnet), האיזון הזה דומה לאיזון שנדרש בעיצובם של בתי משפט חוקתיים.<sup>38</sup> כשם שכל דמוקרטיה צריכה למצוא דרך לאזן בין עצמאות בתי המשפט לבין אחריותם, כך שיוכלו לשמור על שלטון החוק ועל העקרונות החוקתיים, ולהיות ראויים לאמון הציבור, כך אנו נדרשים לעשות זאת ביחס ליועץ המשפטי לממשלה.

אולם מהו האיזון הראוי? אין כאן נוסחה מתמטית, ומובן כי הדברים תלויים במסורות משפטיות ובהקשרים חברתיים ותרבותיים. אבל אבקש בכל זאת להעיר כמה הערות. נראה שככל שהיקף פעילותו של המוסד ועוצמתו רבים יותר, וככל שעצמאות שיקול דעתו במילוי סמכויותיו גדולה יותר, כך דרושים יותר מנגנוני אחריותיות. עם זאת, הטלת אחריות בגין החלטות פוגעת בעצמאות המחליט כאשר יש לה נפקות ממשית של התערבות בהחלטתו. במילים אחרות,

---

*Phenomenon: When Threatened Rival Partisans Perceive Various Mediators as Biased against Their Group*, 85 PUBLIC OPINION QUARTERLY 864 (2021)

36 השוו לסוגיה השונים של אחריותיות שיפוטית Mauro Cappelletti, *Who Watches the Watchmen? A Comparative Study of Judicial Responsibility*, in JUDICIAL INDEPENDENCE: THE CONTEMPORARY DEBATE 557–569 (Shimon Shetreet & Jules Deschênes eds., 1985)

37 Yoram Z. Haftel & Alexander Thompson, *The Independence of International Organizations: Concept and Applications*, 50 J. CONFLICT RESOLUTION 253 (2006); Jonathan Bendor, Amihai Glazer & Thomas Hammond, *Theories of Delegation*, 4 ANNUAL REVIEW OF POLITICAL SCIENCE 235 (2001)

38 Tushnet, לעיל ה"ש 33, בעמ' 52.

עשוי לשרור מתח בין עצמאות במובנים מסוימים לבין אחריותיות במובנים מסוימים.<sup>39</sup>

אחריות עשויה לבוא לידי ביטוי בדרכים מגוונות. לדעתי, אחת מהבחנות המפתח היא ההבחנה בין אחריות קשיחה, שעשויה להביא לידי תוצאות ממשיות – עד כדי העברה של בעל התפקיד מתפקידו, לבין אחריות רכה שמשמעה בעיקר הגברת השקיפות והדיווחיות. אחריות רכה בצורה של שקיפות ודיווחיות עשויה, לדוגמה, לחייב ביקורת ודיווח לאחר מעשה במקום ניהול ופיקוח מראש. אחריות רכה גם עשויה להיות בפני הקהילה האזרחית – לדוגמה דיווח לציבור – ולא בפני רשויות השלטון האחרות.<sup>40</sup> בהקשר זה, לא תמיד עצמאות ואחריותיות באות זו על חשבון זו. לדוגמה, לפעמים מנגנוני דיווח לציבור עשויים לשרת את התפיסה כי הגוף המדווח הוא אוטונומי מבחינה ביורוקרטית. כך, לדוגמה, הדוחות השנתיים של הרשות השופטת משרתים במובן זה את תפיסת מערכת בתי המשפט כרשות עצמאית, אף שאין לכך הכרה רשמית בחוק.<sup>41</sup>

## ג. הערה השוואתית

מכיוון שהאיזון הראוי בין עצמאות לבין אחריותיות תלוי במסורות משפטיות ובהקשרים חברתיים ותרבותיים, נדרשת הערה השוואתית-היסטורית נוספת על מוסד היועץ המשפטי לממשלה הישראלי. מקור משרת היועץ המשפטי לממשלה הוא ה-Attorney General המנדטורי. אומנם בחודשים שקדמו להקמת המדינה, בעת התכנון המקורי של משרד המשפטים, לא תוכנן המשך קיומו של

<sup>39</sup> על המתח בין עצמאות לאחריות בהקשר של הרשות השופטת, ראו, לדוגמה, Mads Andenas & Duncan Fairgrieve, *Judicial Independence and Accountability: National Traditions and Standards*, in INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY, AND THE JUDICIARY 3 (Guy Canivet, Mads Andenas & Duncan Fairgrieve eds., 2006); Stephen B. Burbank & Barry Friedman, *Reconsidering Judicial Independence*, in JUDICIAL INDEPENDENCE AT THE CROSSROADS 14–16 (2002); John Ferejohn & Larry D. Kramer, *Independent Judges, Dependent Judiciary: Institutionalizing Judicial Restraint*, 77 N.Y.U. L. REV. 962 (2002).

<sup>40</sup> השו לדיין בהקשר זה ביחס לאחריותיות השפיטה: Linn Hammergren, *Judicial Independence and Judicial Accountability: The Shifting Balance in Reform Goals*, in U.S. Agency for International Development, GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY 155 (2002); Andrew Le Sueur, *Developing Mechanisms for Judicial Accountability in the UK*, in INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY, AND THE JUDICIARY 57–58 (Guy Canivet, Mads Andenas & Duncan Fairgrieve eds., 2006).

<sup>41</sup> על מעמדה של הרשות השופטת, ראו: יצחק זמיר "הרשות השופטת: מהי? האם היא עצמאית? מי עומד בראשה?" מאזני משפט 105, 113 (2007).

היועץ המשפטי לממשלה במתכונת של תקופת המנדט. בדיונים מוקדמים של ועדת המצב והמועצה המשפטית – שתכננו את מוסדות המדינה שבדרך – תוכנן שסמכויותיו תהיינה בידי שר המשפטים, משרה שלא הייתה קיימת בארץ-ישראל ובאנגליה בתקופת המנדט.<sup>42</sup> אולם לאחר הקמת המדינה, בשונה מתכנון מוקדם זה, נותרו סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה המנדטורי בידי היועץ המשפטי לממשלה הישראלי, קרי, לפי הדגם האנגלי-מנדטורי. כפי שהסביר זאת בנובמבר 1948 המשפטן מרדכי בעהם: "השנוי היחידי שחל במעמדו של היועץ המשפטי מאז הקמת מדינת ישראל, הוא שהוא חדל להיות [...] חבר מועצת המדינה הזמנית או הממשלה הזמנית. פרט לכך, נשארו מעמדו ותפקידיו כפי שהיו לפני סיום המנדט".<sup>43</sup>

במילים אחרות, ההשוואה הראויה של תפקיד היועץ המשפטי לממשלה היא בעיקר לבעלי תפקיד במדינות אחרות הנוהגות לפי מסורת המשפט המקובל, שבהן מכהן נושא משרה לפי דגם ה־Attorney General.<sup>44</sup> כפי שהסביר בעניין זה בדצמבר 1948 שר המשפטים הראשון של ישראל פנחס רוזן:

"דומים מעמדו וסמכויותיו של היועץ המשפטי במדינה למעמדו ולסמכויותיו של היועץ המשפטי באנגליה, ולא למעמדו ולסמכויותיו של תובע כללי לפי השיטה הנוהגת ביבשת אירופה".<sup>45</sup>

<sup>42</sup> הרמן כהן ושבתי רוזן "המחלקה המשפטית של ממשלת ישראל: תפקידיה, מנגנונה והערכת תקציבה" (29.5.1948), ארכיון המדינה (א"מ), ג'112/6. ראו גם: יחיאל גוטמן היועץ המשפטי נגד הממשלה 38–54, ובפרט בעמ' 40 (1981). על ההחלטה להעביר את סמכויות היועץ המשפטי לממשלה המנדטורי לשר המשפטים הישראלי ועל המעבר דה-פקטו לדגם הבריטי ראו: זאב סגל דמוקרטיה ישראלית – עיקריים חוקתיים במשטר מדינת ישראל 165–168 (1988); גוטמן, שם, בעמ' 38–54. על גרסה שונה של הדברים, שממנה משתמע שהתקבלה החלטה לאמץ דווקא את הדגם הבריטי, ראו: זילבר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 23–24.

<sup>43</sup> מרדכי בעהם, תזכיר בדבר מעמדו של היועץ המשפטי במדינה (24.4.1948) א"מ ג'5665/1.

<sup>44</sup> על מנגנוני האחריותיות של תובעים כלליים בשיטות קונטיננטליות ראו גיא לוריא ממונים על הצדק: רפורמות ברשות השופטת וברשויות התביעה 170–174 (2011). למבט השוואתי נרחב יותר על מבנה הייעוץ המשפטי, ראו: ברזילי, לעיל ה"ש 7, בעמ' 19; אביעד בקשי הייעוץ המשפטי והממשלה: ניתוח והמלצות 5–7 (נייר מדיניות מס' 10, פורום קהלת 2014).

<sup>45</sup> פנחס רוזן, תזכיר בדבר מעמדו של היועץ המשפטי במדינה (5.12.1948) א"מ ג'5425/7.

כמו במקור האנגלי, כך בישראל, כפי שהוסבר לעיל וכפי שהסביר רוזן:

”בתורת יועצה המשפטי הראשי של הממשלה, תפקידו הקונסטטוטיוני העיקרי של היועץ המשפטי הוא להבטיח שכל פעולותיה של הממשלה על כל משרדיה ומחלקותיה תהיינה חוקיות בתכלית.”<sup>46</sup>

לכן המדינות הרלוונטיות להשוואה לעניין זה הן, לדוגמה, אוסטרליה, אירלנד, ארצות הברית, בריטניה וקנדה. אומנם ההשוואה בין נושאי התפקיד האלה לבין נושא התפקיד בישראל אינה חפה מקשיים. לדוגמה בארצות הברית, בניגוד לישראל, לתפקיד היועץ המשפטי תפקידי אכיפה נוספים רבי חשיבות (ממונה על ה-FBI ועל בתי הסוהר). דוגמה חשובה נוספת היא שעם השנים בכמה מדינות הועברו סמכויות תביעה לרשויות תביעה עצמאיות, לעיתים תוך הותרת סמכויות פיקוח, דיווח או הנחייה ליועץ המשפטי.<sup>47</sup> עם זאת, אין צורך לערוך השוואה מקיפה כדי לבסס שתי תובנות השוואתיות עיקריות מבחינת מנגנוני אחריות על תפקיד היועץ המשפטי, אשר עליהן אני מבקש לעמוד:

ראשית, ברוב המדינות הרלוונטיות, שלא כמו בישראל, היועץ המשפטי לממשלה הוא דמות פוליטית, כפי שהיה בתקופת המנדט, ולא נושא משרה מן השירות הציבורי. זאת בפרט בתפקידיו השלובים כמי שמגן בממשלה על שלטון החוק כיועץ שלה וכמייצג בבתי משפט, ובמקומות שבהם הוא עדיין מחזיק בתפקיד זה גם כממונה על התביעה הכללית. בשל כך, היועץ המשפטי לממשלה במדינות אלה נתון למנגנוני אחריות פוליטיים – אחריות מיניסטריאלית, דרכי הפיטורין, וכדומה. לדוגמה, בארצות הברית היועץ המשפטי לממשלה הוא חבר הקבינט, וממונה על ידי הנשיא שיכול להדיחו.<sup>48</sup> גם באנגליה מדובר בדמות פוליטית ומיניסטריאלית, שממונה ומודח ככל חבר ממשלה.<sup>49</sup> כמו כן, באנגליה, כמו בישראל, כחלק מתפקידו – בהם ייעוץ, ייצוג הממשלה והאינטרס הציבורי והממונה על התביעה – היועץ המשפטי מופקד בממשלה על ההגנה על שלטון החוק. אך בשונה מישראל, באנגליה הוא חבר הממשלה והוא נושא באחריות על כך בפני הפרלמנט ומדווח לו ככל שר שנדרש לדווח על פעילות משרדו. אך זאת עם חריגים, קרי נושאים שהם נדרשים או רשאים לסרב לדווח עליהם, כמו על

46 ש.ם.

47 ברזילי, לעיל ה"ש 7, בעמ' 22-24.

48 Scott Bomboy, *Attorney General Removals Rare, But Not Unprecedented*, NATIONAL CONSTITUTION CENTER WEBSITE (26.7.2017), <https://bit.ly/3XccXLh>

49 ראו, לדוגמה, מכתב התפטרותו של היועץ המשפטי לממשלה באנגליה ב-2020, בעקבות בקשת ראש הממשלה: Geoffrey Cox (@Geoffrey\_Cox) רשת X (12:24, 13.2.2020).

עצות ספציפיות או על תיקי תביעה שמתנהלים, כגון במסגרת של תגובות לשאילתות.<sup>50</sup>

שנית, במדינות הרלוונטיות (כאמור, לדוגמה, אוסטרליה, אירלנד, ארצות הברית, בריטניה וקנדה) מפרסם היועץ המשפטי לממשלה דוח שנתי אגב ציון מטרותיו והמדדים שישמשו לבחינת עמידה במטרותיו.<sup>51</sup> באופן זה היועצים המשפטיים במדינות אלה מאפשרים לרשויות השלטון האחרות ולאזרחי מדינתם לבקור ולהעריך את הצלחותיהם וכישלונותיהם. כך הם מגשימים את חובתם כמשרתי ציבור בשקיפות, בדיווחיות ובאחריותיות ציבורית.

#### ד. עצמאות וכוח ארגוני של היועץ המשפטי לממשלה – התפתחויות מרכזיות בעשורים האחרונים

מאמר זה מתמקד במנגנוני אחריותיות על היועץ המשפטי לממשלה. אי אפשר להבין את נחיצותם ללא הרקע של מנגנוני עצמאות וכוחו הארגוני של היועץ המשפטי לממשלה. כפי שכתבה בשנת 1998 ועדת שמגר: "יש לזכור כי בשיטתנו הועדף יועץ משפטי שאינו אישיות פוליטית המכהנת בממשלה. סמכותו ויוקרתו מבוססים על מקצועיותו".<sup>52</sup> בשל כך, כדי למלא את תפקידו במקצועיות המשפטית הנדרשת, ליועץ המשפטי לממשלה עצמאות בהפעלת שיקול הדעת שלו ואין הוא תלוי בכך בממשלה הממנה אותו ואשר לה הוא מייצע.<sup>53</sup> כמו כן עם השנים התפתחו האמצעים המוסדיים המאפשרים לו למלא את תפקידו באפקטיביות ובאי-תלות:

<sup>50</sup> לדוגמה: James Hand, *The Attorney-General, Politics and Logistics – A Fork in the Road?* 22 LEGAL STUDIES 425 (2022); Conor McCormick, *Written Evidence before House of Lords Constitution Committee Inquiry into the Role of the Lord Chancellor and the Law Officers* (14.2.2022), <https://bit.ly/3x0rHT4>; Conor McCormick & Graeme Cowie, *The Law Officers: A Constitutional and Functional Overview* 16–17 (House of Commons Library, Research Briefing, 28 May 2020), <https://bit.ly/3RhmQDC>. כפי שהסביר מקורמיק (בעדותו בבית הלורדים המוזכרת כאן), לאחריותיות של היועץ המשפטי בפני הפרלמנט מתווספת גם אחריותיות בפני בתי המשפט, בפני ראש הממשלה שהמשך כהונת היועץ תלוי באמונו, ובפני מוסדות אתיים של לשכת עורכי הדין.

<sup>51</sup> ראו: לוריא, לעיל ה"ש 15, בעמ' 43–45.

<sup>52</sup> דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 17, בעמ' 49.

<sup>53</sup> ראו, לדוגמה, דברי ח"כ יזהר הררי בשנת 1953 בדיון בכנסת: "היועץ המשפטי לממשלה] אינו תלוי בממשלה, כי אם חייב רק ליעץ לה עצות משפטיות, העומדות לעתים בניגוד לרצונה" [פרוטוקול ישיבה 44/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 7 (1.7.1953)].

- (א) התחזק הכלל המשפטי בדבר עצמאות שיקול דעתו.<sup>54</sup>
- (ב) בעקבות מסקנות ועדת שמגר משנת 1998, שבהן אעסוק בהמשך, החליטה הממשלה בשנת 2000 של דרכי מינויו והדחתו של היועץ המשפטי לממשלה ובכך חיזקה את עצמאותו המוסדית.<sup>55</sup>
- (ג) כוחו המשפטי התחזק, במיוחד בעקבות ההלכה שהתקבלה בבית המשפט העליון בשנות התשעים של המאה שעברה, שלפיה כל עוד לא הכריע בית המשפט אחרת, "חוות-דעת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה משפטית משקפת, מבחינת הממשלה, את המצב המשפטי הקיים והמצוי".<sup>56</sup> הלכה זו נוספה לבלעדיות היועץ המשפטי לממשלה בייצוג המדינה בבתי המשפט – הכוללת את עצמאותו בקביעת העמדה שתוצג בבית המשפט.<sup>57</sup>

54 בעקבות מסקנות ועדת המשפטים בראשותו של השופט שמעון אגרנט [דו"ח ועדת המשפטים בדבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה, ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי (יצחק זמיר עורך 1993) (להלן: "דוח ועדת אגרנט")]. הממשלה אימצה בהחלטה את מסקנות הוועדה.

55 דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 17.

56 בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מנהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 473 (1993); בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה, פ"ס 33 לפסק הדין (נוב 12.10.2008). לביקורת על הלכה זו ראו: שמעון נטף "עמדתו המחייבת של היועץ המשפטי לממשלה" ביכורי משפט א 1 (2020); בקשי, לעיל ה"ש 44, בעמ' 20; איתן לבונטין ורות גביוון "עמדתו המחייבת של היועץ המשפטי לממשלה" ספר שמגר – מאמרים חלק א 221 (2003). אומנם כוחה המחייב כלפי הממשלה של חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה הוכר בפסיקה רק בשנות התשעים של המאה העשרים, אך הדין בעניין כוחה המחייב באשר למשרדי הממשלה היה ברור כבר מאז ראשית ימי המדינה. כך, בדצמבר 1948, עוד בחוות הדעת הראשונות שנכתבו בעניין זה במשרד המשפטים, הובהר ש"מכרעת חוות דעתו של היועץ המשפטי בעניני משפט וסמכויות הממשלה, וכל משרדי הממשלה ומחלקותיה חייבים להקפיד ולנהוג בהתאם לחוות דעת כאלה". ראו רוזן, לעיל ה"ש 45. על תפקידו בהקשר זה כשומר סף חוקתי בתהליכי חקיקה ממשלתיים, ראו יהושע שופמן "היועץ המשפטי לממשלה כשומר סף חוקתי: הזכות החוקתית לקיום בכבוד כמקרה מבחן" ספר אליקים רובינשטיין 905 (אהרן ברק, מרים מרקוביץ-ביטון, אילה פרוק'ציה, ורינת סופר עורכים 2021).

57 פרשת אמיתי, לעיל ה"ש 56, בעמ' 473; דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 17, בעמ' 74. לדיונים שיפוטיים בשנים האחרונות בגבולותיה של הלכה זו, ראו פרשת רופאים לזכויות אדם, לעיל ה"ש 9; בג"ץ 6949/14 גיני נ' הרבנות הראשית לישראל (אר"ש 6.6.2016); בג"ץ 5124/18 תנובה נ' שר האוצר (אר"ש 4.3.2019). לעמדה הקוראת לצמצום מונופול זה, ראו אדם שנער "בכמה קולות מדברת המדינה? על מתן מעמד לרשות חולקת בהליכים משפטיים" עיוני משפט לח 361 (2016). לטיעון בדבר שימור הסמכות, ראו אלון פריבר "מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה ושאלת בלעדיות הייצוג" פורום עיוני משפט מד 1 (התשפ"א). לטיעון נוגד, ראו אהרן גרבר "הייתה או לא הייתה" האם תיתכן 'הלכה' שמעניקה ליועץ המשפטי לממשלה מונופול על הייצוג? פורום עיוני משפט מד 1 (התשפ"א).



(ד) מאז סוף שנות השישים של המאה שעברה התחזק כוחו המוסדי בעקבות פיתוח יכולות ארגוניות, כאשר כהונתו של היועץ המשפטי מזוז הייתה חוליה בשרשרת זו של התעצמות. בראיה ארוכת טווח, החל בכהונתו של מאיר שמגר כיועץ משפטי לממשלה (1968–1975), התעצמו והתעצבו מעמדו ועוצמתו המוסדית של מוסד היועץ המשפטי לממשלה. אי אפשר להפריז בהשלכות של התהליכים שהחלו בתקופת היועץ המשפטי שמגר, ואחריו היועצים המשפטיים אהרן ברק (1975–1978) ויצחק זמיר (1978–1986), על יכולתו של היועץ המשפטי לממשלה למלא את תפקידו ולהשליט את המשפט ברשויות המדינה. מבחינה מוסדית-ארגונית, לפני שמגר דובר בתפקיד שהיועץ המשפטי הוציא אל הפועל באופן פסיבי. מקבל החלטות פנה לקבל עצה, והיועץ המשפטי ענה. מתקופת שמגר ואילך, היועץ המשפטי לממשלה הפך למוסד שפועל באופן יזום ובירוקרטי תוך רתימת יכולות ארגוניות רחבות.<sup>58</sup> בהשאלה מתחום המחקר על אסדרה, אפשר לומר שהיועץ המשפטי לממשלה הפך בעשורים שחלפו מאז כהונת שמגר למוסד עצמאי מבחינת המדדים הרלוונטיים לבחינת אוטונומיה ועוצמה בירוקרטית:

- (1) עצמאות ועוצמה ארגונית בפועל – גודל היחידה שבראשה הוא עומד, ויכולתה לנהל את עצמה, לקבוע את מדיניותה ואת תוכנית העבודה שלה ולאסוף בעצמה את המידע הנחוץ לשם כך;
- (2) מוניטין בפני גורמים אחרים במדינה – לפחות עד לפני כמה שנים, מוניטין זה בא לידי ביטוי בכיבוד חוות דעתו המשפטיות;
- (3) עוצמה משפטית – יכולתו לקבוע הנחיות המחייבות את הרשות המבצעת ויכולתו לפקח ולאכוף את ההנחיות האלה;

ראו: זילבר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 218; דניאל פרידמן לפני המהפכה: משפט ופוליטיקה בעידן התמימות 521 (2015). מאז שמגר, היועץ המשפטי לממשלה החל לרכז טוב יותר את עבודת החקיקה של הממשלה ואת עבודת הייעוץ המשפטי לממשלה, על ידי תיאום רב יותר של עבודת היועצים המשפטיים; על ידי הכתיבה הראשונה של קובץ הנחיות היועץ המשפטי לממשלה; ומעל לכול – על ידי פעילות ייעוץ יזומה רחבת היקף במשרדי הממשלה הרבה מעבר לפעילות קודמיו. אין מדובר אך ורק בהשתתפותו הסדירה באופן יחסי בישיבות הממשלה, או העיקרון שקבע שלפיו אין הוא מחוייב להגן על כל עמדה של המדינה בעתירה נגדה. מדובר בפעילותו הבירוקרטית: שמגר החל להפיץ הנחיות וחוזרים בענייני נוהל וחוק לכל משרדי הממשלה ובעניינים מגוונים, באופן שקודמיו כלל לא עשו. נוכחותו במשרדי הממשלה – באמצעות חוות הדעת אלה – גברה לאין שיעור, כפי שניתן להיווכח, לדוגמה, מהשוואה בין התכתובות שמשרד המשפטים שלח למשרד האוצר בשנים 1955–1967 לעומת השנים 1969–1971 (ראו: ארכיון המדינה, תיק גל-4609/2 לעומת תיק גל-4609/1).

- (4) אי-תלות מוסדית, הבאה לידי ביטוי בהסדרים משפטיים המגנים על אי-תלות זו;  
 (5) רוחב ועומק הפעילות שלו ברשות המבצעת.<sup>59</sup>

יוער כי בעשור האחרון אפשר לזהות היפוך במגמה של התחזקות בכוחו המוסדי מחמת מתקפות על עצמאותו ועל מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה: ניסיונות לפגוע בעצמאותו בייצוג הממשלה בכנסת; ניסיונות לפגוע בהסדרים מוסדיים המבטיחים את אי-תלותו, לדוגמה באמצעות הצעות חוק שנועדו לשנות את דרכי מינויים של יועצים משפטיים במשרדי הממשלה, לחצים על מינויים למשרות במוסד היועץ המשפטי לממשלה עצמו; וכרסום בכוחה המחייב של חוות דעתו המשפטית של היועץ המשפטי.<sup>60</sup>

בד-בבד, ישנם גם סימנים לניסיונות מצד היעוץ המשפטי לממשלה לצמצם את רוחב ועומק פעילותו להשלטת שלטון החוק, כדי להקטין את החיכוך בינו לבין הממשלה. לדוגמה, החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה מזוז להפסיק להשתתף בישיבות ממשלה או פרסום "המדריך הפנימי לעבודת יעוץ וחקיקה" על ידי משרד המשפטים באוקטובר 2017.<sup>61</sup> מדריך זה מפרט את דרכי העבודה והאתוס המשותף של מחלקת יעוץ וחקיקה העובדת תחת היועץ המשפטי לממשלה. אל מדריך זה אחזור בהמשך. אפשר, לדעתי, לזהות במדריך ניסיון לבסס את הלגיטימציה של מוסד היועץ המשפטי לממשלה על ידי צמצום המרחב שבו היועץ פועל – מבחינת עומק ורוחב הפעולה שלו.<sup>62</sup>

DANIEL P. CARPENTER, THE FORGING OF BUREAUCRATIC AUTONOMY: NETWORKS, REPUTATIONS AND POLICY INNOVATION IN EXECUTIVE AGENCIES, 1862–1928 14 (2001); David Levi-Faur, *Regulation and Regulatory Governance* JERUSALEM PAPERS IN REGULATION AND GOVERNANCE 15 (Working Paper 1, 2010); Guy Lurie, Amnon Reichman & Yair Sagy, *Agencification and the Administration of Courts in Israel*, 14 REGULATION & GOVERNANCE 718 (2020). כ-296 עובדים, מהם 185 משפטים. ראו: משרד המשפטים דוח יעוץ וחקיקה לשנת 2021 8 (2022).

60 להרחבה ראו: לוריא, לעיל ה"ש 22. ראו גם נדיב מרדכי "כוחנות חוקתית והמלחמה על האתוס של מוסדות האחריות בישראל" (טיטת מאמר בידי המחבר).

61 משרד המשפטים מדריך פנימי לעבודת יעוץ וחקיקה (2017).

62 לדוגמה, אחד החידושים של המדריך היה בהגדרה ברורה של "שיטת הרמזור". קרי, סוגי ההערות והעמדות של יעוץ וחקיקה בחלוקה לקטגוריות שונות: "מניעה משפטית, קושי משפטי, הערות בנושאי מדיניות הכוללות הערות מקצועיות בתחומי האחריות של שר המשפטים והצעות לשיפור", ראו: שם, בעמ' 16. אולם קיים הסיכון, שייתכן כי כבר התממש, שדווקא שיטת הרמזור הובילה לעמדה של גורמים ברשות המבצעת אשר אינה מתייחסת לחוות דעת היעוץ המשפטי אלא רק כאשר היא מצביעה על "מניעה

## ה. אחריותיות, שקיפות ודיווחיות היועץ המשפטי לממשלה – מבט עכשווי והיסטורי

עצמאותו של היועץ המשפטי לממשלה, עוצמתו הארגונית וחשיבות תפקידו הדמוקרטי מחייבים מנגנוני אחריותיות. גם אם אוחזים בעמדה שלפיה עצמאות נטולת פניות של היועץ המשפטי לממשלה היא תנאי הכרחי ליכולתו לשמש שומר-סף המגן על שלטון החוק, קשה לחלוק על כך שראוי שהיועץ המשפטי יישא באחריות לפני ציבור האזרחים.<sup>63</sup> ככל רשות ציבורית בעלת סמכויות ביצוע ואכיפה, ראוי שהיועץ המשפטי יהיה נתון לפיקוח ולבקרה ויישא באחריות ציבורית. מובן שפיקוח, בקרה ומנגנוני אחריותיות אלה, אסור שיפגעו באי-תלות שיקול דעתו. דברים אלה נכונים בייחוד באשר להפעלת סמכויותו בתחום אכיפת החוק – בניהול הליכים פליליים – אך גם באשר להפעלת סמכויות הייעוץ והייצוג.<sup>64</sup> לפיכך ראוי שהביקורת והפיקוח על היועץ המשפטי יהיו מוגבלים בהיקפם, וודאי שאין לאפשר התערבות של גורמים ייצוגיים בהפעלת שיקול הדעת של היועץ בעניין מסוים.

בפרק זה אסקור את מנגנוני הבקרה והאחריותיות על היועץ המשפטי לממשלה, על פי הגורמים שבפניהם הוא נושא באחריות. כפי שאראה כאן, בראייה ארוכת טווח אפשר לזהות מגמה של צמצום מנגנוני האחריותיות של היועץ המשפטי לממשלה כלפי הגורמים הנבחרים, וחיוק האחריותיות שלו כלפי גורמים משפטיים – בית המשפט, נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות וכלפי הציבור.

---

משפטית". קרי, דווקא שיטת הרמזור הפחיתה את נכונותם של גורמים ברשות המבצעת להקשיב באמת ומתוך נפש חפצה לעצות הייעוץ המשפטי. להרחבה על המדריך, ראו דיון שולחן עגול על המדריך הפנימי לעבודת ייעוץ וחקיקה, המכון הישראלי לדמוקרטיה (6.5.2018), <https://www.idi.org.il/events/23355>. לתיאור מציאות אחרת, של מערכת יחסים שבה שוררים יחסי אמון בין רשויות השלטון ליועץ משפטי, ולכן הרשויות שואלות לדעת היועץ המשפטי גם על עניינים החורגים מהמשפט, ראו: אמנון סטרשנב **צדק תחת אש: המערכת המשפטית באינתיפאדה** 292 (1994).

63 ראו, למשל, זמיר, המאבק על חוקיות השלטון, לעיל ה"ש 23, בעמ' 420; ששון, לעיל ה"ש 23. וכן רבי-שיח בפורום השולחן העגול של המכון הישראלי לדמוקרטיה, "היועץ המשפטי לממשלה" המכון הישראלי לדמוקרטיה (15.9.2003).

64 על עצמאות בתחום הפלילי ראו דוח ועדת אגרנט, לעיל ה"ש 54. על עצמאות היועץ בסמכויות הייעוץ והייצוג שלו ראו למשל: זמיר, המאבק על חוקיות השלטון, לעיל ה"ש 23, בעמ' 415.

## 1. הממשלה

כבר בשנת 1962 הבהירה ועדת המשפטים בראשותו של השופט שמעון אגרנט כי היועץ המשפטי לממשלה נושא באחריות בפני הממשלה. אומנם הוא חייב לקבל כל החלטה והחלטה לפי שיקול דעתו העצמאי (ועדת אגרנט התמקדה בפן הפלילי), אך הוא נושא באחריות על החלטותיו ועל מדיניותו בפני הממשלה. אחריות זו באה לידי ביטוי בכך שכשם שהממשלה ממנה אותו, היא עשויה להעביר אותו מתפקידו. סעיף 5 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 מסמך את הממשלה לקבוע את הדרכים למינויו של היועץ המשפטי לממשלה. הממשלה עשתה כן בשנת 2000 בהחלטת ממשלה.<sup>65</sup> לפי החלטה זו, שהתקבלה בעקבות המלצות ועדת שמגר, הממשלה ממנה את היועץ המשפטי לממשלה מבין מועמדים שמציעה לממשלה ועדה מקצועית-ציבורית שבה מכהנים: שופט בדימוס של בית המשפט העליון (והוא היו"ר, אשר מתמנה על ידי נשיא בית המשפט העליון בהסכמת שר המשפטים); שר משפטים לשעבר או יועץ משפטי לממשלה לשעבר, שממנה הממשלה; חבר כנסת שבוחרת ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת; עו"ד שבוחרת המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין; ואיש אקדמיה שנבחר בידי הדיקנים של הפקולטות למשפטים. שר המשפטים אחראי ליזום את פעילותה, ורשאים להציע לה מועמדים – ראש הממשלה, שר המשפטים (או שניהם גם יחד), או חבר הוועדה. החלטת הממשלה קובעת שכדי להיות אחד המועמדים שתציע הוועדה לממשלה, עליו להיות כשיר פורמאלית להתמנות לשופט בית המשפט העליון (לפי הכללים שנקבעו לעניין זה בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984), ועליו להיות מתאים וראוי לכך "על פי העקרונות שהותוו" בדוח ועדת שמגר. בדוח ועדת שמגר צוינו, בין היתר: בקיאותו בתחומי דיני העונשין, המשפט החוקתי והמשפט המינהלי; תכונות אישיות של מנהיגות משפטית, יכולת ארגון ויכולת עמידה איתנה על עקרונות ערכיים של משטר דמוקרטי, מחשבה סדורה וכשירות למאמץ מינהלי וניהולי.<sup>66</sup> החלטת הוועדה טעונה הסכמת ארבעה לפחות מחמשת חבריה. לפי החלטת הממשלה המקורית (משנת 2000), הוועדה רשאית להמליץ לממשלה, לפי

65 הודעה בדבר קביעת הדרכים והתנאים למינויו של היועץ המשפטי לממשלה, י"פ התש"ס 4894; החלטה 1173 של הממשלה ה-31 "קביעת הדרכים והתנאים למינויו של היועץ המשפטי לממשלה – תיקון החלטת הממשלה" (10.6.2007).

66 דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 17, בעמ' 61 ("מדובר באישיות בעלת רמה מקצועית רבי-גונית וגבוהה ביותר הממזגת בתוכה הקפדה על יושר אישי, יושר אינטלקטואלי, כיבוד עקרונות, אי-מפלגתיות, אי-תלות נפשית, נאמנות לערכי היסוד של המדינה וליישומם ויכולת ביצוע").

שיקול דעתה, הצעה למועמד אחד או מספר מועמדים גדול יותר. בהחלטה מאוחרת יותר (משנת 2007), קבעה הממשלה ששר המשפטים רשאי להנחות את הוועדה בדבר מספר המועמדים שתציג בפניו ובלבד שמספרם לא יעלה על שלושה.<sup>67</sup>

בהחלטת הממשלה נקבע כי כהונתו של היועץ המשפטי לממשלה היא לתקופה אחת של שש שנים. כמו כן נקבע כי סמכותה של הממשלה להפסיק את כהונתו לפני כן בעיקר אם קיימים חילוקי דעות מהותיים וממושכים בין הממשלה ובין היועץ המשפטי היוצרים מצב המונע שיתוף פעולה יעיל.<sup>68</sup> מי שיוזם את הליך ההעברה מכהונה הוא שר המשפטים, המביא את הנושא בפני הוועדה המקצועית-ציבורית שתגיש לממשלה את המלצותיה על כך.

אלה הם מנגנוני האחריות העיקריים שגובשו עבור היועץ המשפטי לממשלה. מנגנונים אלה גובשו על בסיס המלצות ועדת שמגר אשר רצתה לשמר את אחריותיותו של היועץ המשפטי לממשלה מצד אחד, אך מצד שני לתחום ולסייג את סמכויותיה של הממשלה במינויו ובפיטוריו. אחריותיותו נדרשת משום עבודתו של היועץ עם הממשלה לצד הצורך למנוע חריגות וכשלים. מצד שני, תיחום וסיוג סמכותה של הממשלה נועדו להבטיח את שני העקרונות של מקצועיותו המשפטית ואי-תלותו.<sup>69</sup>

אחריות היועץ המשפטי לממשלה בפני הממשלה באה לידי ביטוי גם בסמכויות הפיקוח שלה, שמוצאות אל הפועל על ידי שר המשפטים, ובחובתו של היועץ המשפטי להתייעץ במקרים חשובים עם שר המשפטים. סביר ששר המשפטים יפקח על היועץ המשפטי לממשלה מטעם הממשלה, משום שהלה פועל במשרדו ונמצא תחת אחריותו המיניסטריאלית, ומשום שהממשלה כאמור לעיל הסמיכה את שר המשפטים ליזום את הליך מינויו ואת הליך הפסקת כהונתו. ברור שבקרה זו מוגבלת, בשל עצמאותו של היועץ המשפטי לממשלה להחליט לפי שיקול דעתו המקצועי בכל מקרה ומקרה ומשום הגבלת סמכות הפיטורין למקרים נדירים.<sup>70</sup> כפי שהסבירה ועדת אגרנט:

”מבחינה מנהלית, נושא הוא [היועץ המשפטי לממשלה] 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 במונח זה, שאין בכוח

67 ראו: החלטות הממשלה, לעיל ה"ש 65.

68 או אם עשה מעשה שאינו הולם את מעמדו, אם אינו כשיר עוד לבצע את תפקידו או מתנהלת חקירה פלילית נגדו או הוגש נגדו כתב אישום.

69 דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 17, בעמ' 59-63.

70 אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך א 1012 (2005).

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".<sup>71</sup>

אפשר לראות את הכרסום באחריותות היועץ המשפטי לממשלה בפני הממשלה, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בהחלטת הממשלה משנת 2000. שם נקבע כי הממשלה תעביר את היועץ המשפטי מתפקידו בעיקר במקרים הנדירים שבהם "קיימים חילוקי דעות מהותיים וממושכים" ביניהם המונעים "שיתוף פעולה יעיל".<sup>72</sup> כלומר לא בעקבות החלטה בודדת שעליה חלוקה הממשלה.<sup>73</sup>

## 2. הכנסת

היועץ המשפטי לממשלה נושא גם באחריות בפני הכנסת, בהיותו בעל תפקיד ברשות המבצעת. אחריותו של היועץ המשפטי בפני הכנסת והפיקוח עליו מצד הכנסת מוגבלים בעיקר לענייני מדיניות כללית או עניינים מינהליים – שוב, בשל האינטרס ששיקול דעתו המקצועי יהיה בלתי תלוי ועצמאי.<sup>74</sup> יש לציין כי כמו כל הפיקוח הפרלמנטרי בישראל על הרשות המבצעת, גם הפיקוח הזה לוקה בחסר בשל בעיות מבניות של הכנסת.<sup>75</sup>

## 3. בתי המשפט

בכל ההליכים המשפטיים שבהם היועץ המשפטי לממשלה ונציגיו צד להם בשם המדינה אפשר לראות כמנגנון אחריותיות וכחלק מהאיזונים והבלמים בין רשויות השלטון.<sup>76</sup> יתר על כן, ככל רשויות המינהל הציבורי, נתון היועץ המשפטי

71 דוח ועדת אגרנט, לעיל ה"ש 54, בעמ' 26–27.

72 סעיף 26(א)(1) להודעה בדבר קביעת הדרכים והתנאים למינויו של היועץ המשפטי לממשלה, י"פ התש"ס 4894, 4895.

73 השוו לעניין זה לניתוח של ועדת אגרנט, שראתה אפשרות – גם אם נדירה – של העברת היועץ המשפטי לממשלה מתפקידו בשל החלטה שנתקבלה על ידו שלא תאמה את עצת הממשלה או את מדיניותה. ראו: דוח ועדת אגרנט, לעיל ה"ש 54, בעמ' 22.

74 דוח ועדת אגרנט, לעיל ה"ש 54, בעמ' 26–27; רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 70, בעמ' 1013.

75 ראו, לדוגמה, ראובן חזן וחן פרידברג פיקוח הכנסת על הממשלה: תמונת מצב והצעה לרפורמה (מחקר מדיניות 77, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2009).

76 כפי שהסבירה דפנה ברק-ארוז, כשעותרים נגד החלטה מינהלית, הנשענת על חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה, עותרים למעשה נגד חוות הדעת הזאת. זוהי בקרה

לממשלה לביקורת שיפוטית ישירה. ביקורת זו הורחבה בעשורים האחרונים.<sup>77</sup> במסגרת הביקורת השיפוטית, מבקר בית המשפט מדי פעם החלטות ספציפיות של היועץ המשפטי לממשלה.<sup>78</sup> הוא עושה זאת באמצעות עילות הביקורת המינהלית הרגילות של בית המשפט העליון – תום לב, ללא שרירות, ללא אפליה, הגינות וסבירות.<sup>79</sup> עם זאת, בית המשפט בוחן בפועל בעיקר החלטות של היועץ בתחום הפלילי, ובהן בעיקר החלטות שלא להגיש כתב אישום.<sup>80</sup> ולפיכך ליועץ המשפטי יש מתחם רחב של שיקול דעת, כאשר רק טעות מהותית, ברורה ומשמעותית עשויה להצדיק התערבות של בית המשפט. כפי שבית המשפט העליון פסק פעמים רבות, בית המשפט נמנע מלבוא בנעלי היועץ המשפטי לממשלה (או בכלל, בנעליהן של רשויות האכיפה), ולא ממיר את שיקול דעת היועץ המשפטי בשיקול דעת בית המשפט.<sup>81</sup> כלומר, בפועל הפיקוח של בית המשפט על היועץ המשפטי לממשלה הוא חלש יחסית.

#### 4. מבקר המדינה וגורמי ביקורת אחרים

גורמי ביקורת נוספים עשויים לשמש מנגנוני אחריותיות של היועץ המשפטי לממשלה, ובהם ועדות חקירה, מנגנוני האתיקה של לשכת עורכי הדין, מנגנוני המשמעת של שירות המדינה, האגף לביקורת פנימית במשרד המשפטים, מבקר

---

מובלעת על היועץ המשפטי לממשלה שמפניה הזהירה ברק-ארו, משום שבאמצעותה שם עצמו בית המשפט במקומו של היועץ המשפטי. ראו: דפנה ברק-ארו "בג"ץ כיועץ המשפטי לממשלה" פלילים ה', 219 (התשנ"ז).

77 על השינוי בגישת בית המשפט העליון בביקורתו על היועץ המשפטי לממשלה ראו: דוד קרצ'מר "ביקורת שיפוטית על החלטות היועץ המשפטי לממשלה" פלילים ה' (2) 121 (התשנ"ז); פרשת אמיתי, לעיל ה"ש 56, בעמ' 473. לקריאה לצמצום הביקורת השיפוטית על היועץ המשפטי לממשלה ראו מיכאל בן יאיר "הביקורת השיפוטית על החלטות היועץ המשפטי לממשלה באכיפת החוק" פלילים ה' (2) 5 (התשנ"ז).

78 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 (התשנ"א).

79 פרשת גנור, לעיל ה"ש 27, בעמ' 508.

80 בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199, 209 (2004).

81 בג"ץ 2534/97 ח"כ יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1, 24 (1997); פרשת גנור, לעיל ה"ש 27, בעמ' 525; פרשת התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 80, בעמ' 226–227; בג"ץ 8749/06 עמותת 'אומץ' – אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי ומשפט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס"ו' לפסק הדין של השופט רובינשטיין (אר"ש 27.12.2006); בג"ץ 4985/20 זיר נ' היועץ המשפטי לממשלה (אר"ש 21.2.2022).

המדינה ונציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות. בעיקר שני האחרונים הם רלוונטיים ובהם אתמקד כאן.

מבקר המדינה מבקר מדי פעם פעולות של היועץ המשפטי לממשלה ואף מבקר את המדיניות של הגורמים שבאחריותו ואת החלטותיהם.<sup>82</sup> עם זאת, הביקורת של מבקר המדינה מתמקדת ככלל בבחינה של חריגה מסדרי מינהל תקינים. הלכה למעשה, מטבע אופי הביקורת הזו, ביקורתו על היועץ המשפטי לממשלה מוגבלת. בדרך כלל הוא מתייחס להחלטות היועץ המשפטי ולהנחיותיו כאל נהלים מחייבים שלאורם הוא מבקר גורמים שונים, או להיעדר בקרה מספקת מצד היועץ המשפטי לממשלה על גורמי אכיפת החוק. כך עשה לדוגמה כשבחן סגירה של תיקי חקירה בשל היעדר עניין לציבור. אז הביע ביקורת על עבודת הבקרה של היועץ המשפטי לממשלה בתחום.<sup>83</sup> או כשבחן, שוב, את סגירתם של תיקים בשל עילות סגירה שונות. אז המליץ המבקר, בין היתר, שפרקליטות המדינה תבחן אם הנחיות פרקליט המדינה באשר לסגירת תיקים בשל "חוסר ראיות" מיושמות בפועל.<sup>84</sup> נוסף על כך, בחוות דעתו על האזנות סתר בחקירות פליליות הלין על מחסור בבקרה,<sup>85</sup> ובדוח על מערך התביעה המשטרית, שיוכו הארגוני ועצמאותו – אז השתמש בהנחיית היועץ המשפטי בנושאי עצמאות התביעה כאמצעי לבחינת עצמאות התביעה המשטרית.<sup>86</sup>

עם זאת, חשוב לציין כי עם השנים גברה ביקורתו של מוסד מבקר המדינה על הגורמים הכפופים ליועץ המשפטי לממשלה. וכך בשנת 2017 הוקם צוות במשרדו המבצע ביקורת על מערך מייצגי המדינה בערכאות.<sup>87</sup> דוגמאות לדוחות על מייצגי המדינה בערכאות מאז הם על מערך התביעה המשטרית (כאמור לעיל); על פיתוח והטמעה של מערכת המחשוב בפרקליטות המדינה;<sup>88</sup> על ליווי חקירות משטרה על ידי הפרקליטות;<sup>89</sup> ועל פעילות התביעה העירונית.<sup>90</sup> יש להזכיר בהקשר זה גם את דוח הביקורת על הטיפול של המחלקה לחקירות שוטרים והמשטרה בעבירות שוטרים.<sup>91</sup>

- 
- 82 על הפיקוח של מבקר המדינה ושל נציב תלונות הציבור במישור הפלילי ראו: גביוון, לעיל ה"ש 78, בעמ' 244–246.
- 83 מבקר המדינה קובץ דוחות ביקורת לשנת 2011 33 (2011).
- 84 מבקר המדינה דוח שנתי לשנת 2022 772 (2022).
- 85 מבקר המדינה חוות דעת על האזנות סתר בחקירות פליליות (2010).
- 86 מבקר המדינה דוח שנתי 1826 ב69 (2019).
- 87 ס' 28 לחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, התשע"ו–2016.
- 88 מבקר המדינה דוח שנתי 1881 ב69 (2019).
- 89 מבקר המדינה דוח ביקורת שנתי 1159 ג71 (2021).
- 90 שם, בעמ' 1861.
- 91 מבקר המדינה דוח הביקורת השנתי 399 (2023).



מאז שנת 2016, נוספה גם ביקורת של נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות על היועץ המשפטי לממשלה.<sup>92</sup> ההחלטה לכלול את היועץ המשפטי לממשלה תחת שבט ביקורת של הנציב, בניגוד להחרגתו מהיקף סמכותה של "נציבות הביקורת על מערך התביעה" שקדמה לו (ופעלה בשנים 2014–2016),<sup>93</sup> נבעה, כפי שהסביר זאת השופט (בדימוס) אליעזר גולדברג בדוח שעמד בבסיס החוק בנושא, על רקע המחסור בבקרה ופיקוח על היועץ המשפטי לממשלה. כלשונו של השופט גולדברג:

"אינני סבור כי יש להחריג את היועמ"ש עצמו מסמכות הנציב לברר תלונה עליו. היועמ"ש אינו רק אחראי לכל זרועות התביעה הפלילית ועומד בראשה, הוא נוטל אישית חלק פעיל ומכריע בהחלטות הנוגעות לתיקים רגישים ובעלי עניין ציבורי. אף על פי כן, 'קיים כיום יחס הפוך בין העוצמה הנתונה ליועץ המשפטי לממשלה לבין מידת הפיקוח והבקרה על תפקידו' (כדברי פרופ' מיכל טמיר, בפנייתה אלי)."<sup>94</sup>

אכן, לנציב מוגשות לא מעט תלונות על היועץ המשפטי לממשלה. לדוגמה, 37 תלונות בשנת 2020 לבדה (כ-7% מכלל התלונות), מהן שש תלונות נמצאו מוצדקות.<sup>95</sup> בין ההחלטות שקיבל הנציב בשנת 2020 לגבי תלונות על היועץ המשפטי לממשלה, אפשר לציין, לשם הדוגמה, את השתהות היועץ המשפטי במתן מענה לפניית עמותה בעניין התקשרויות בלתי חוקיות של מח"ש עם ספקים חיצוניים; את הקושי העקרוני במצב דברים שלפיו היועץ המשפטי מכהן

<sup>92</sup> חוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, התשע"ו–2016. על המאבקים וההתלבטויות שקדמו להקמת הנציבות הזו, ראו: לימור פלד ורפי רוניק, "טעות נגרת: קשיים משפטיים ומעשיים בהקמתה ובפעילותה של נציבות הביקורת על הפרקליטות" מעשי משפט ז 183 (2015); מיכל טמיר "הטעות שבהתנגדות: על ביקורת חיונית והתנגדות מיותרת לנציבות הביקורת על מערך התביעה" מעשי משפט ז 203 (2015).

<sup>93</sup> ראו: מכתב מיהודה וינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה, לציפי לבני, שרת המשפטים בעניין מסמך עקרונית בנושא הקמת נציבות ביקורת על מערך התביעה וייצוג המדינה בערכאות, (ד)3 (16.9.2013); נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות (נת"ם) דוח פעילות שנתי 17 (2015).

<sup>94</sup> "חוות הדעת בנושא בחינת פעילות נציבות הביקורת על מערך התביעה" (חוות הדעת של השופט בדימוס אליעזר גולדברג) (8.10.2015).

<sup>95</sup> משרד המשפטים דו"ח פעילות של נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות לשנת 2020 38–42 (2021) (להלן: דוח הנציבות 2020). בשנת 2022 הוגשו 25 תלונות נגד היועצת המשפטית לממשלה (כ-6% מסך התלונות), וכחמש מהן היו מוצדקות. ראו משרד המשפטים דו"ח פעילות של נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות לשנת 2022 35–39 (2023).

גם כממלא מקום פרקליט המדינה; ואת הטענה בדבר חשש לניגוד עניינים בכך שהיועץ המשפטי לממשלה ישב בוועדת איתור המועמדים לפרקליט המדינה.<sup>96</sup> עם זאת, ביקורתה של נציבות תלונות הציבור מוגבלת, בפרט יחסית לביקורת שערכה "נציבות הביקורת על מערך התביעה" שקדמה לה. אומנם נציבות קודמת זו לא ביקרה את היועץ המשפטי עצמו, אולם כללה דוחות ביקורת מערכתית ולא רק בדיקה תלונות. היו לכך שני יתרונות עיקריים: ראשית, בשילוב התפקידים של בדיקת תלונות וביקורת מערכתית היה ערך מוסף על שום האגבור (הסינרגיה) ביניהם, כלומר ראייה מערכתית רחבה למברר התלונות מחד גיסא, וגילוי בעיות מערכתיות בבדיקת התלונות מאידך גיסא; שנית, הביקורת המערכתית במתכונתה בשנים 2014–2016, בדומה לדגם המוצלח של ביקורת מערכתית כזו באנגליה,<sup>97</sup> נשאה אופי של בקרת איכות על פעולות התביעה ומדיניותה.<sup>98</sup> הנציבות דאז יכלה לבחון את מדיניות התביעה ולהמליץ על תיקון כשלים ועל הסדרים חסרים. מערכתית, באופן מדגמי, היא הייתה רשאית, למשל, לבחון אם הסדרי טיעון נעשו על ידי התביעה במקרים שמצדיקים זאת. עם צמצום סמכותה של הנציבות החדשה בשנת 2016, הוקם כאמור צוות ביקורת במשרד מבקר המדינה. אולם, בדרך כלל, מבקר המדינה לא עורך בקרת איכות שכזו או בחינה מסוג זה של מדיניות (וכיום גם אינו משפטן בעל כשירות לעשות זאת).

## 5. דיווח לציבור

עם השנים השקיפות הציבורית של היועץ המשפטי לממשלה עברה תהליך הדרגתי של חשיפה הולכת וגוברת. למרות הצעות בעבר על כך שיתחיל לפרסם דוח שנתי,<sup>99</sup> הוא לא עושה זאת. עם זאת, במובנים אחרים, מוסד היועץ המשפטי לממשלה הולך ומגביר את חשיפתו. אם בעבר שקיפותו הציבורית התמצתה בפרסום הנחיותיו;<sup>100</sup> בפרסום מפעם לפעם של החלטות שלו לסגירת תיקים;<sup>101</sup>

96 דוח הנציבות 2020, לעיל ה"ש 95, בעמ' 159, 163 ו-169.

97 ראו לוריא, לעיל ה"ש 44, בעמ' 181–184.

98 ראו, לדוגמה: נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות (נת"ם) דוח ביקורת 1/16, עמידה במועדי הגשת כתבי הגנה בתביעות אזרחיות (2016); נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות (נת"ם) דוח ביקורת 4/15, יידוע ושימוע בהליכים פליליים בפרקליטות (2016); נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות (נת"ם) דוח ביקורת 3/15, זכויות נפגעי עבירה (2015); נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות (נת"ם) דוח ביקורת 1/15, אופן הטיפול בתיקים שהוחלט על סגירתם (2015).

99 ראו: ברזילי ונחמיאס, לעיל ה"ש 15; לוריא, לעיל ה"ש 15.

100 ראו הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 9.0000 "נוהל הנחיות היועץ המשפטי לממשלה" (21.7.2021).

ובפרסום לקוני בשנתון הממשלה, או מאוחר יותר, בדוח השנתי של משרד המשפטים ובאופן עקיף בתוכניות העבודה של משרד המשפטים (בגלל הפרסום על הכפופים לו),<sup>102</sup> הרי שכיום עבודת המוסד שבראשו הוא עומד, זוכה לפרסום בהיקף רחב יותר.

פרקליטות המדינה, לדוגמה, הרחיבה את היקף הפרסומים על אודותיה. מעבר להנחיות פרקליט המדינה שמתפרסמות מזה כשלושה עשורים,<sup>103</sup> מאז שנת 2016 מפרסמת הפרקליטות דוח שנתי, לדבריה כאמצעי ל"הנגשת פעילותה לטובת הציבור" וכחלק ממעבר ל"ניהול מבוסס נתונים".<sup>104</sup> גם "ייעוץ וחקיקה" החלה בפרסום דוחות שוטפים על פעילותה ועל תחומי עיסוקה, בפרט מאז פועל בה (כאמור לעיל) משנה ליועץ המשפטי לממשלה שעוסק בניהול.

בשנת 2017 פורסם, לראשונה, מטעמה "דוח חקיקה" המפרט את פעילות החקיקה של הממשלה, אשר לפי האמור בו, הפקתו התאפשרה בעקבות "הקמת יחידת הניהול והמעבר לניהול אחוד".<sup>105</sup> לאחר מכן, משנת 2019, החלה ייעוץ וחקיקה בפרסום דוח שנתי על פעילותה, אשר נועד, כאמור בו, ל"הגברת השקיפות והנגשת מידע לציבור".<sup>106</sup> דוחות אלה הצטרפו ל"מדריך ייעוץ וחקיקה" שפרסם באוקטובר 2017 המשנה דאז ליועץ המשפטי לממשלה (ניהול ותפקידים מיוחדים) אבי ליכט, אשר מפרט את שיטת העבודה של הייעוץ המשפטי לממשלה.<sup>107</sup> כפי שהבהיר עו"ד ליכט, המדריך נועד להגדיר ולהגן על האתוס של ייעוץ וחקיקה; להנחיל אותו לעובדיה פנימה; לשקף אותו החוצה; ולחזק את הלגיטימציה של עבודת ייעוץ וחקיקה. זאת על רקע ערעור פנימי וחיצוני של בסיס הלגיטימציה של ייעוץ וחקיקה: מבפנים – לאור התרחבות המחלקה, הפגיעה ביעילות עבודתה עקב כך והקושי לייצר אתוס משותף; מבחוץ, על שום המתקפה של השנים האחרונות שבבסיסה "מרחב של חוסר לגיטימיות" של כל השירות המשפטי הציבורי, שאותו תמצת בשתי מילים: "מי שמכם".<sup>108</sup>

101 לניתוח של מספר החלטות מסוג זה, ראו גיא לוריא כישלון במבחן בוזגלו: התמודדות רשויות אכיפת החוק עם עבירות אישי ציבור (מחקר מדיניות 71, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2008).

102 משרד ראש הממשלה אגף ממשל וחברה ספר תכניות העבודה לשנת 2022 393–462 (2022).

103 משנת 1994. ראו: ניצן, לעיל ה"ש 7, בעמ' 10.

104 פרקליטות המדינה סיכום שנה 2015 2–3 (2016).

105 משרד המשפטים ייעוץ וחקיקה דוח חקיקה 2017 2 (2018).

106 משרד המשפטים דוח ייעוץ וחקיקה 2018 6 (2019).

107 משרד המשפטים מדריך פנימי לעבודת ייעוץ וחקיקה (2017).

108 דיון שולחן עגול על המדריך הפנימי לעבודת ייעוץ וחקיקה, המכון הישראלי לדמוקרטיה (6.5.2018).

לבסוף, בתחילת שנת 2022, בעקבות הליכים משפטיים,<sup>109</sup> התחיל היועץ המשפטי לממשלה לפרסם חוות דעת משפטיות "עקרוניות או רוחביות" מטעם היועץ המשפטי לממשלה, משניו או מחלקות ייעוץ וחקיקה. זאת "על מנת להגביר את השקיפות והנגישות לציבור של עבודת היועץ המשפטי לממשלה וייעוץ וחקיקה".<sup>110</sup>

לסיכום פרק זה, מאז שנת 2000, עם החלטת הממשלה שקבעה את הדרכים למינוי היועץ המשפטי לממשלה ולהעברתו מתפקידו, הצטמצמה האחריות של היועץ המשפטי לממשלה בפני הממשלה. אולם מאידך גיסא התחזקה האחריות שלו כלפי מבקר המדינה, נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות וכלפי הציבור.

## 1. דיון

התמונה המצטיירת כאן היא מורכבת. זה לא נכון שאין כלל מנגנוני אחריות ליועץ המשפטי לממשלה – ההיפך הוא הנכון. ישנם מגוון גורמים שהיועץ המשפטי לממשלה אחראי בפניהם. ואף על פי כן, אני סבור ששורר גירעון אחריותיות במוסד היועץ המשפטי לממשלה. אסביר.

אפשר לסכם את מגמות העשורים האחרונים, כפי שנסקרו במאמר זה, באופן הבא: ראשית, מוסד היועץ המשפטי לממשלה, שגם כך מחזיק במיזוג סמכויות משמעותי, עבר תהליך הדרגתי של הגברת עוצמתו המשפטית והארגונית. לצד זה או בעקבות כך, מנגנוני האחריותיות הקשה עברו שחיקה, ובעיקר סייגה הממשלה את סמכותה להעביר את היועץ המשפטי לממשלה מתפקידו ולמנותו. על רקע זה, ובשנים האחרונות מתוך מודעות במוסד היועץ המשפטי לממשלה למשבר לגיטימציה, חוזקו מנגנוני האחריותיות הרכה: בפרט מנגנוני הבקרה של מבקר המדינה, בדיקת התלונות מצד נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות והדיווח לציבור מצד הגורמים הכפופים ליועץ המשפטי לממשלה.

<sup>109</sup> ראו עתירת חופש מידע שנדחתה עת"ם (מנהליים י-ם) 64005-01-20 זומר נ' עו"ד כץ (נבו 14.6.2020).

<sup>110</sup> ראו באתר משרד המשפטים, <https://bit.ly/3KwOARb>. כמו כן, ראו חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה "אמות מידה לפרסום יזום של חוות דעת משפטיות" (5.8.2021). ראו קריאה לפרסום מעין זה אצל שופמן, לעיל ה"ש 56, בעמ' 940. השוו: רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 70, בעמ' 1008; אריאל בנדור וזאב סגל "היועץ המשפטי לממשלה – המשפט והממשל" הפרקליטי מד 423, 440 (2000). ראו עוד: יחיאל גוטמן טלטלה בשב"כ: היועץ המשפטי נגד הממשלה מפרשת טוביאנסקי עד פרשת קו 300 241–244 (1995); עלי זלצברגר "דוקטרינת הפרדת הרשויות ותפקיד היועץ המשפטי לממשלה בישראל" פלילים ה(2) 149, 167 (1996).

חיזוק מוסד היועץ המשפטי לממשלה נעשה במפורש לשם העמקת המחויבות של הממשלה לשלטון החוק. אי-תלותו, סמכויותיו ועוצמתו האירגונית של היועץ המשפטי לממשלה נועדו למטרה זו. גם השחיקה במנגנוני האחריות אל מול הממשלה נועדה למטרה זו – ובכך היא ראויה מאין כמוה. הגישה של הרחבת מנגנוני האחריות הרכה כתחליף לשחיקה במנגנוני האחריות הקשה מחוייבת המציאות ונדרשת מבחינה עקרונית, בפרט למי שסבור, כמוני, שיש להותיר את מעמד היועץ המשפטי לממשלה ואת היקף סמכויותיו כמות שהם. ככל שעוצמת הרשות הרביעית הזו גדולה יותר, כך יש לחזק את מנגנוני האחריות. אך זאת, בלי לפגוע באי-תלות היועץ המשפטי לממשלה, שהיא חיונית לשם הגשמת תפקידו באופן מקצועי ואפקטיבי.

זאת בפרט על רקע הנהוג על ידי יועצים משפטיים במדינות אחרות, אשר אחראיים מבחינה פוליטית, כחלק מהרשויות הנבחרות, ומפרסמים דוח שנתי. לשני מנגנוני אחריות אלה אין היועץ המשפטי לממשלה בישראל כפוף. דעתו היא שיש מקום לחזק עוד את מנגנוני האחריות של מוסד היועץ המשפטי לממשלה. הצעותיי להלן יגשימו טוב יותר את עיקרון אחריותיות היועץ המשפטי לממשלה, בלי לפגוע באי-תלותו. כך יוכל להמשיך למלא את תפקידו לשמור על שלטון החוק על הצד הטוב ביותר, תוך שימור ושיקום יחסיו עם רשויות השלטון האחרות והציבור.

בראש ובראשונה, מי שמבקש לשמר את אי-תלותו של היועץ המשפטי לממשלה כנושא משרה בשירות המדינה, שתהליכי המינוי והפיטורין שלו מוגבלים מבחינת שליטת הממשלה בהם, צריך לקדם את הדיווחיות שלו באמצעות פרסום דוח שנתי ותוכנית עבודה רב-שנתית. אין להסתפק בדוחות של היחידות הכפופות לו – ייעוץ וחקיקה מזה ופרקליטות המדינה מזה. מוסד היועץ המשפטי לממשלה חייב לפרסם דוח משלו, כביטוי לאחריותיות הציבורית שהוא חייב לציבור. כפי שפרטתי בהרחבה במקום אחר, בדוח שכזה עליו לפרט את מטרותיו ואת המדדים שיאפשרו לבחון את הצלחתו בהגשמתן. נוסף על כך, יפרסם היועץ המשפטי לממשלה תוכנית אסטרטגית רב-שנתית, שדוחותיו השנתיים יעמדו על מידת הצלחתו בהגשמתה – כפי שעושים נושאי משרה מקבילים לו במדינות אחרות. בדוחות השנתיים, לפי הצעתי, ידווח היועץ המשפטי לממשלה על פעולותיו ועל הפעולות של המחלקות שבאחריותו לפי אמות מידה שיקבע מראש, מהסוגים הבאים: (א) לפי תפוקות – בין היתר, כדי להגביר את שקיפות פעולותיו; (ב) מדדי הצלחה – בהתאם לתוצאות של מימוש מטרות תפקידיו; (ג) לפי האיכות של תהליכי הניהול. בדוח השנתי שלו יסביר היועץ המשפטי לממשלה מה עולה מן המדדים, יתייחס להצלחותיו ויצדיק את

מה שייראה ככישלונות.<sup>111</sup> מהלך זה לא יפגע באי־תלות היועץ המשפטי, אלא ההיפך הוא הנכון. ראשית, דוח שנתי מטעם המוסד שהוא עומד בראשו יאשש ויבהיר מבחינה סמלית את היותו ארגון עצמאי. שנית, דיווח שקוף יותר על פעולותיו, הצלחותיו וההסברים לכישלונותיו, יסייע לרתום את אמון הציבור והרשויות האחרות במוסד היועץ המשפטי לממשלה.

מהלך נוסף המתבקש לשם שיפור אחריותיות היועץ המשפטי לממשלה הוא תיקון חוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, תיקון שיחזק את סמכויות הנציב. נדרשים לדעתי שני צעדים עיקריים: ראשית, יש להעניק לנציבות זו סמכות לביקורת מערכתית יזומה, במתכונת שהייתה לנציבות שקדמה לה. שילוב הסמכות הזו עם סמכות בדיקת התלונות (גם אם באגפים נפרדים בנציבות) תשפר את אפקטיביות בדיקת התלונות. כך תהיה לנציבות ראייה מערכתית רחבה בבדיקת התלונות והיא גם תוכל לברר בעיות מערכתיות שמתגלות אגב בדיקת תלונות. מתן סמכות זו לנציבות גם תאפשר בקרת איכות על דרכי ייצוג המדינה, שכאמור לא נעשית על ידי מבקר המדינה, משום שהוא מתמקד ככלל בבחינה של חריגה מסדרי מינהל תקינים וכיום גם אינו משפטן בעל כשירות לעשות זאת. מסיבות אלה עדיף להסמיך את הנציבות לקיים ביקורת מערכתית, אף שעשויים להיות למוסד מבקר המדינה יתרונות במישור עצמאותו המוסדית על פני נציבות הביקורת המצויה במשרד המשפטים.

תיקון נוסף הנחוץ לחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות הוא חיזוק אי־תלות הנציב, וזאת בשני מובנים. מובן אחד הוא אי־תלותו בממשלה. יש לתקן את החוק על ידי עיצוב דרכי מינוי הנציב והעברתו מתפקידו כך שישמרו על אי־תלותו בממשלה, בדיוק כמו היועץ המשפטי לממשלה. לפי החוק, הנציב ממונה על ידי שר המשפטים בהסכמת השר לביטחון הפנים והיועץ המשפטי לממשלה, ובהתייעצות עם נשיא בית המשפט העליון. שר המשפטים, בהסכמת השר לביטחון הפנים והיועץ המשפטי לממשלה, אף רשאי להעביר את הנציב מכהונתו באחת הנסיבות המפורטות בחוק, לדוגמה אם הנציב לא ממלא את תפקידו כהלכה.<sup>112</sup> יש להוסיף לתהליך זה ועדה ציבורית־מקצועית במתכונת שנהוגה למינוי היועץ המשפטי לממשלה, בפרט להליכי פיטוריו של הנציב. זאת כדי לחזק את אי־תלות הנציב בממשלה.

המובן השני שיש לחזק בו את אי־תלות הנציב, הוא אל מול היועץ המשפטי לממשלה. הסדרים אחדים בחוק מכפיפים את שיקול דעת הנציב לשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה. לדוגמה, בשאלה אם מדובר בתלונה הנוגעת

111 פירטתי על ההצעה הזו בפרסום קודם. ראו: לוריא, לעיל ה"ש 15.

112 ס' 2 ו־6 לחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, התשע"ו-2016.

להפעלת שיקול דעת משפטי, שאותה אין לברר.<sup>113</sup> עצמאותו של הנציב נפגעת באופן זה מול המבוקר העיקרי שלו, באופן שאינו נחוץ בשל התוצאות האפשריות של הליך בירור התלונות: המלצה לתיקון הליקוי.<sup>114</sup> על כן, לדוגמה, יש לתקן את החוק כך שהנציב לא יהיה כפוף לשיקול דעת היועץ המשפטי לממשלה בהכרעה בשאלה אם מדובר בתלונה הנוגעת להפעלת שיקול דעת משפטי – שלפי החוק יש להפסיק בה את הבירור. הנציב אף לא יהיה כפוף לשיקול דעת השר והיועץ המשפטי לממשלה, כפי שקבוע היום בחוק, בשאלה אם רצוי לפרסם תמצית של ממצאי בירור תלונה – בלא הפרטים של המעורבים בכך – אם קיים עניין ציבורי המצדיק זאת. יצוין כי זוהי סוגייה שהתעוררה לגביה מחלוקת פומבית והנציב אף ביטל פרסום של החלטות שכבר פרסם.<sup>115</sup>

## ז. סיכום

היועץ המשפטי לממשלה ממלא תפקיד חשוב בדמוקרטיה הישראלית. בייחוד על רקע כשלים באיזונים והבלמים בין הרשויות בישראל,<sup>116</sup> הפרדת הרשויות הפנימית ברשות המבצעת חשובה במיוחד – ובפרט מעמדו של היועץ המשפטי "בלם פנימי", כפי שכונה זאת השופט (בדימוס) זמיר.<sup>117</sup> בעידן של נסיגה בדמוקרטיה בישראל,<sup>118</sup> אי אפשר להפריז בחיוניות של תפקיד זה. אולם דווקא על רקע חשיבות תפקידו, הכרחי לוודא כי היועץ המשפטי לממשלה פועל על פי שלושה עקרונות שחיוניים לתפקודו התקין של רשויות רביעיות בכלל, ושלו בפרט: מקצועיות, עצמאות ואחריותיות. בשל העלייה בעוצמתו המשפטית והאירגונית מחד גיסא, ומאידיך גיסא הכרסום במנגנוני האחריותיות שלו אל מול הממשלה, המגמה של הרחבת השקיפות והדיווחיות של היועץ המשפטי לממשלה בשנים האחרונות היא חיובית מאוד: הרחבת הביקורת מצד מבקר המדינה; הכללתו תחת עינה הפקוחה של נציבות בדיקת

113 שם, בס' 16(א)(6).

114 שם, בס' 19.

115 ראו: בג"ץ 6934/20 עוה"ד בן אסא זליגמן נ' נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות (אר"ש 1.7.2021); נטעאל בנדל "נציב הביקורת מחק החלטות שלו מאתר הנציבות בשל טענות שפעל בחוסר סמכות" הארץ (2.2.2021). לדיון על סוגיית הפרסום, ראו גם בג"ץ 377/21 פלוני נ' נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות (אר"ש 26.7.2022).

116 ראו: עמיחי כהן פסקת ההתגברות: איזונים ובלמים של המוסדות הפוליטיים ומערכת המשפט (2018).

117 זמיר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 55.

118 Nadiv Mordechay & Yaniv Roznai, *A Jewish and (Declining) Democratic State? Constitutional Retrogression in Israel*, 77 MD. L. REV. 244 (2017).

התלונות על מייצגי המדינה בערכאות; והעמקת השקיפות הציבורית של הכפופים לו באמצעות דוחות שנתיים ובאמצעות פרסום חוות דעת. אך בכך אין די. על רקע התעצמות היועץ המשפטי מחד גיסא, והחלשת האחריותיות שלו אל מול הממשלה מאידך גיסא, ומתוך השוואה ליועצים משפטיים לממשלה מעבר לים, ראוי שהיועץ המשפטי לממשלה יהיה נתון תחת מנגנוני בקרה נוספים: פרסום דוח שנתי של היועץ המשפטי לממשלה על עצמו ועל כל היחידות הכפופות לו והרחבת סמכויות נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות. אלה מנגנוני אחריותיות רכה שיאפשרו לצמצם את גירעון האחריותיות של היועץ המשפטי בלי לפגוע באי־תלותו.