

ייעוץ משפטי בארגון ביטחוני

מחקר מדיניות 101

אלי בכר

בעולם המודרני, שבו ללגיטימיות הציבורית והמשפטית יש משקל גובר, נדרשת בחינה מחודשת של העקרונות שעל בסיסם צריכה לפעול מערכת הייעוץ המשפטי בארגונים ביטחוניים. מהם עקרונות אלה, כיצד הם באים לידי ביטוי הלכה למעשה, ומהי מערכת היחסים הנכונה בין היועץ המשפטי לממשלה ובין מערך הייעוץ המשפטי בארגונים ציבוריים בכלל ובארגונים ביטחוניים בפרט? אלו הן השאלות העומדות במוקד המחקר שלפנינו. אלי בכר סוקר את מסלול העיצוב והבנייה של מערך הייעוץ המשפטי של שירות הביטחון הכללי (שב"כ). בעזרת "ההיסטוריה המשפטית" של השב"כ, ובעיקר של שתי פרשנות שנויות במחלוקת – פרשם קו 300 ונדה ועדח



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

ייעוץ משפטי בארגון ביטחוני
אלי בכר

ייעוץ משפטי בארגון ביטחוני

אלי בכר



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

מחקר מדיניות 101

ירושלים, טבת תשע"ד, דצמבר 2013

The Role of the Legal Counsel in Security Agencies

Eli Bahar

עריכת הטקסט: מיכאלה קלי

עיצוב הסדרה: טרטקובר עיצוב גרפי – טל הרדה

עיצוב העטיפה: יוסי ארזה

סדר: אירית נחום

הדפסה: דפוס איילון, ירושלים

מסת"ב 978-965-519-132-5 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.

להזמנת ספרים ומחקרי מדיניות בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה:

טלפון: 02-5300800, 1-800-20-2222 ; פקס: 02-5300867

דוא"ל: orders@idi.org.il

אתר האינטרנט: www.idi.org.il

המכון הישראלי לדמוקרטיה, ת"ד 4072, ירושלים 9104602

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ד), תשע"ד

Copyright © 2013 by The Israel Democracy Institute (R. A.)

Printed in Israel

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.

תוכן העניינים

9	תקציר
13	מבוא
14	פרק ראשון הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה: תפקידים ועקרונות פעולה
40	פרק שני מאפיינים ארגוניים ותרבותיים המייחדים ארגוני ביטחון
45	פרק שלישי ללמוד מההיסטוריה: הייעוץ המשפטי לשירות הביטחון הכללי כמקרה מבחן
68	פרק רביעי בין המצוי לרצוי: מאפיינים של מערך ייעוץ משפטי אפקטיבי בארגוני ביטחון
100	פרק חמישי המלצות
103	פרק שישי סיכום ומסקנות
iii	Abstract

תקציר

לייעוץ המשפטי במגזר הציבורי יש תפקיד חשוב ביותר בהגנה על שלטון החוק, על עקרונות המשטר הדמוקרטי ועל אמון הציבור, בוודאי בישראל של השנים האחרונות, שניכרת בה מגמה מכוונת להחלשת כל המוסדות המופקדים על מערכות הבקרה על השלטון. בתוך המערכת הזאת יש לייעוץ המשפטי בארגונים הביטחוניים חשיבות ומאפיינים מיוחדים. עניינו של המחקר שלפנינו הוא לבחון את הפער בין המצוי לרצוי ביחידות הייעוץ המשפטי בארגונים ביטחוניים ולהציע דרכים לצמצומו.

לשלוחות השונות של מערך הייעוץ המשפטי במגזר הציבורי יש קווי דמיון משותפים רבים. אפשר ללמוד אותם מניתוח של תפקידי היועצים המשפטיים ושל דרישות התפקיד כפי שעלו בדוחות של הוועדות שעסקו בנושא ובכתיבה האקדמית. סוגיות כמו זהות ה"לקוח" של המשפטן הציבורי, היחס הנכון בין עצמאות לכפיפות, המבנה הארגוני והמסגרת הניהולית וכן שילובו של היועץ המשפטי בתהליכי העבודה במשרד שהוא היועץ שלו הן סוגיות משותפות לכלל היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה.

ואולם לארגונים הביטחוניים, שהם חלק מהשירות הציבורי, יש תרבות ארגונית ומאפיינים מיוחדים משלהם. להלן העיקריים שבהם:

- אופי מבצעי המתבטא במשימתיות גבוהה.
- היררכיה ומשמעת במידה העולה בהרבה על זו המקובלת בארגונים אזרחיים, ובהשפעתה – רמת ציות ארגונית גבוהה.
- ציפייה – מתוך הארגון ומחוצה לו – למתן מענה בטווחי זמן קצרים.
- חסר בתשתית משפטית בחלקים רחבים של תחומי הפעילות.
- חשאינות ומידור כלפי הציבור הכללי ובמקרים מסוימים גם בתוך הארגון עצמו.
- משמעות ציבורית עצומה להחלטות המתקבלות בארגון, הנובעת ממרכזיותם של הארגונים הביטחוניים בהוויה הישראלית.
- היסטוריה של ועדות חקירה המקרינה על התרבות הארגונית.

כמקרה מבחן להבנת העקרונות החשובים לתפקודו של ייעוץ משפטי בארגונים ביטחוניים סוקר מחקר המדיניות שלפנינו את התפתחות הייעוץ המשפטי בשירות הביטחון הכללי ואת הלקחים מתהליך הבנייה של מערך ייעוץ זה, לרבות הפרשות הקשות שעיצבו את הייעוץ המשפטי בשב"כ, ובכללן פרשת קו 300.

ההתבוננות הקפדנית בבניית היחידה לייעוץ משפטי בשב"כ מלמדת על שלושת התנאים ההכרחיים לעיצובו הנכון של מערך ייעוץ משפטי בארגון ביטחוני:

התנאי הראשון הוא תפיסת תפקיד נכונה השוקלת בראש ובראשונה את האינטרס הציבורי. מתפיסת תפקיד זו נגזרת ההתנהלות הרצויה של הארגון הביטחוני ויחידת הייעוץ המשפטי שלו:

- שותפות אקטיבית ויוזמת של הייעוץ המשפטי בתהליך קבלת ההחלטות בארגון.
- יכולת עמידה מול מנגנוני החלשה של מערך הייעוץ המשפטי, הנפוצים במיוחד בארגונים ביטחוניים בשל אופיים המבצעי.
- תפיסת תפקיד נכונה שמדגישה את ההכרח בשמירת העצמאות בשיקול הדעת.
- מערכת ערכים ייחודית ומשותפת לייעוץ המשפטי בארגוני הביטחון באשר הם.

התנאי השני הוא קיומם של גורמי מפתח ארגוניים, כגון מעמד ארגוני חזק ומשאבים מספיקים. כך למשל, יועץ משפטי שהסטטוס הארגוני שלו נמוך הוא יועץ משפטי מוחלש – ודאי בארגונים ביטחוניים-היררכיים עתירי סממנים של מעמד וסטטוס. יתרה מזו, כדי לקיים מעמד ארגוני ראוי חובה על היועץ המשפטי לזהות את הצמתים המשמעותיים לפעולת הארגון, להתעקש על מעורבותו בהם ולהחזיק כוח אדם מיומן ומספיק שיאפשר לו מעורבות אפקטיבית בתהליכי העבודה המרכזיים בארגון. ולכן כפיפות ארגונית ישירה לראש הארגון וקביעה מפורשת שהיועץ המשפטי הוא חלק בלתי נפרד משררת הניהול הבכיר ביותר של הארגון הן תנאי בסיסי לתפקוד היועץ המשפטי של ארגון ביטחוני.

התנאי השלישי הוא מערכת מאזנת אפקטיבית מצד היועץ המשפטי לממשלה, בראש ובראשונה הנהגת דפוסי עבודה שיאפשרו ליועץ המשפטי

לממשלה ולאנשיו להכיר מקרוב את העניינים שבהם עוסקים היועצים המשפטיים הכפופים להם מבחינה מקצועית, לקבל מידע שוטף על פעילותם ולגבות אותם בעת הצורך. עניין זה חשוב גם כדי שהיועץ המשפטי לממשלה יוכל לגבש בעצמו עמדה על עניינים המחייבים את מעורבותו (בדיווח או על ידי מתן אישור) וכדי שיוכל להחליט אימתי יש מקום להתערבות פעילה או יזומה מצדו. נוסף על כך היועץ המשפטי לממשלה צריך לוודא את איכותם ורמתם של היועצים המשפטיים על ידי מעורבות בתהליך המינוי שלהם, ודאי בארגוני ביטחון. זאת ועוד: עליו להיות מעורב בתהליכי העברת יועץ משפטי מתפקידו ובסיום העסקתו, שכן מעורבות זו היא שתבטיח את עצמאותו של היועץ המשפטי.

המלצות עיקריות

1. יש למנות משנה מיוחד ליועץ המשפטי לממשלה שיהיה אחראי למעורבות המקצועית בפעילות היועצים המשפטיים בשירות הציבורי, בעיקר היועצים המשפטיים בארגונים הביטחוניים. המינוי לעיל – בד בבד עם שינוי אופיו של תפקיד המשנה ליועץ המשפטי לממשלה כך שיוכל לשמש עוגן מקצועי וניהולי ליועצים המשפטיים בארגוני הביטחון – חשובים הן למילוי נכון של תפקיד היועץ המשפטי לכל ארגון ביטחוני והן למילוי התפקיד של היועץ המשפטי לממשלה עצמו.
2. העצמאות היא המשאב החשוב ביותר לתפקודו הטוב של יועץ משפטי. לפיכך יש לעגן בחקיקה את מעמד היועץ המשפטי לארגון ביטחוני.
3. יש לנסח אתוס מקצועי משותף לייעוץ המשפטי בארגונים הביטחוניים. מדובר במערכת ערכים משותפת ש-(א) תסייע לגבש תפיסת תפקיד נכונה ומערכת ציפיות מהסביבה; (ב) תקרין על הדרך שבה היועץ המשפטי ממלא את תפקידו; ו-(ג) תוכל לשמש מדד להערכת תפקודו.
4. יש להגדיר את גודל היחידה המשפטית המינימלי בארגון ביטחוני ואת הכישורים הנדרשים כדי לעבוד בה. מערכת ייעוץ משפטי שאין לה משאבי כוח האדם והמיומנויות הנדרשים לא תוכל להיות גורם משפיע בצומתי ההחלטה החשובים בארגון.

5. יש לחזק את הבסיס האקדמי והחינוכי העוסק במערך הייעוץ המשפטי. לאקדמיה יש בתחום זה תפקיד חשוב – בהמשגת העקרונות, בחיזוק הערכים החשובים לתפקוד היועצים המשפטיים, בביסוס מערכת מושגים ועקרונות שעל פיהם צריכה מערכת הייעוץ המשפטי לתפקד ובהנחלת כל אלה לסטודנטים המעוניינים בתחום.

מבוא

שירתי בשירות המדינה כ-25 שנה, רובן המכריע במערך המשפטי של שירות הביטחון הכללי (שב"כ). בחמש השנים האחרונות בשירותי (2006-2011) כיהנתי כיועץ המשפטי של שירות הביטחון הכללי. על בסיס ניסיון רב שנים זה אבקש לנתח את המצוי ואת הרצוי בייעוץ משפטי לארגון ביטחוני, לעמוד על הפער ביניהם ולהציע דרכים לשיפורם.

לייעוץ משפטי במגזר הציבורי יש מעמד חשוב ביותר בהגנה על שלטון החוק, על עקרונות המשטר הדמוקרטי ועל אמון הציבור. במציאות המסובכת והמסוכסכת של מדינת ישראל יש לכך חשיבות מיוחדת – ודאי בשנים האחרונות, שבהן ניכרת מגמה מכוונת להחלשת כל המוסדות המופקדים על מערכות הבקרה של השלטון, ובראשם משרד המשפטים, בית המשפט העליון והיועץ המשפטי לממשלה. על כך אפשר להוסיף גם את הניסיונות לפגוע בסמכויות של מוסד מבקר המדינה ושל הוועדה לביקורת המדינה.

לשלוחות השונות של מערך הייעוץ המשפטי במגזר הציבורי יש מאפיינים משותפים רבים; כמה ועדות שעסקו בנושא כבר עמדו עליהם כמו גם הכתיבה האקדמית. להלן אבקש להראות, בראש ובראשונה, כי במסגרת השירות הציבורי יש סוגה מיוחדת של ארגונים בעלי תרבות ארגונית ומאפיינים משותפים – הארגונים הביטחוניים. מטבע הדברים יש לייעוץ משפטי לארגונים אלה מאפיינים ייחודיים בנוף הייעוץ המשפטי.

מאפיינים ייחודיים אלה מחייבים את הייעוץ המשפטי לארגוני הביטחון לתפיסת תפקיד נכונה, להבניה ארגונית מתאימה, למערכת ציפיות חברתית ולמערך תכונות ארגוני ואישי בעלי הדגשים ייחודיים ושונים מאלה של הייעוץ המשפטי למשרדי ממשלה אחרים. כמקרה מבחן להמחשת הדברים וליישום של כלי הניתוח אציג את הדרך שבה נבנה מערך הייעוץ המשפטי בשירות הביטחון הכללי.

נושא נוסף שאבחן הוא היחסים בין מנגנון הייעוץ המשפטי לממשלה לבין הייעוץ המשפטי במשרדי הממשלה בכלל ובינו לבין הייעוץ המשפטי בארגונים ביטחוניים בפרט. אבקש להראות כי ממשק זה מחייב חשיבה מחדשת ואציע להכניס בו כמה שינויים מהותיים.

פרק ראשון

הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה: תפקידים ועקרונות פעולה

מהי תפיסת התפקיד הראויה של יועצים משפטיים למשרדי הממשלה ולארגונים ציבוריים? במשך השנים דנו בשאלה זו כמה ועדות ומאמרים משפטיים. להלן אעמוד על היסודות המרכזיים של הייעוץ המשפטי במשרדי הממשלה ובארגונים ציבוריים. בהמשך אפנה לניתוח המאפיינים הייחודיים של הייעוץ המשפטי בארגוני הביטחון.

1. הנחיות היועץ המשפטי לממשלה

המקור הראשון שממנו אפשר ללמוד על תפיסת התפקיד של יועץ משפטי הוא הנחיות היועץ המשפטי לממשלה.¹ הנחיית היועץ המשפטי לממשלה לעניין היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה אומצה ככתבה וכלשונה בהוראות התקשי"ר המחייבות את כלל עובדי המדינה,² לרבות היועצים המשפטיים. ההנחה נפתחת בהצהרה:

תפקיד הייעוץ המשפטי במשרדי הממשלה הוא לייעץ ולהנחות את כלל גורמי המשרד בהיכטים המשפטים של פעולתם. במסגרת זו עליו, בין השאר, לסייע ולהעמיד לרשות המשרד את האמצעים והכלים המשפטיים הדרושים ליישום מדיניות המשרד. במילוי תפקידו זה עליו גם להקפיד להיות "שומר הסף" כדי להבטיח כי מדיניות המשרד ונושאי המשרה בו תתבצע על פי כללי הדין

- 1 "היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 9.1000 (התשס"ב).
- 2 "מעמד היועץ המשפטי במשרדי הממשלה וביחידות הסמך", התקשי"ר, פרק 3.40.

וכללי המנהל התקין. על היועץ המשפטי למשרד לפעול לשם קיומו וחזוקו של שלטון החוק.

הצהרה זו כוללת כמה יסודות מרכזיים לייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה, שמהם נגזרים גם החובות והאחריות של יועצים משפטיים בארגוני ביטחון.

(א) הנחיה וייעוץ משפטי

מדברים אלה עולה כי לייעוץ במשרדי הממשלה יש תפקיד כפול – הנחיה וייעוץ משפטי. הנחיה משמעה קביעה מחייבת המגדירה עבור מקבל ההנחיה את המצב המשפטי בסוגיה משפטית מסוימת, בדרך כלל כשמדובר בעניין שיש לו מענה משפטי ברור ומובהק.

הייעוץ המשפטי נדרש כדי להפנות את תשומת לבו של מקבל ההחלטה למגוון האפשרויות הפתוחות לפניו מבחינה משפטית. על היועץ המשפטי לסרטט את מגוון החלופות הנה, להביע את דעתו באשר לאפשרות המועדפת ולנמק את דעתו זו. על היועץ המשפטי לאפשר למקבל ההחלטה לבחור את החלופה המועדפת בעיניו ובלבד שהיא נמנית בחלופות שעליהן הצביע.

(ב) העמדת האמצעים והכלים המשפטיים הדרושים ליישום של מדיניות המשרד

אמצעים וכלים משפטיים אלה משתנים ממקרה למקרה בהתאם לצורך ולמצב המשפטי. הם עשויים להיות יוזמה והנעה של חקיקה או חקיקת משנה שתאפשר למשרד לעגן בדין את הבסיס המשפטי לביצוע מדיניותו; לעתים אפשר לבסס את המדיניות על חוות דעת משפטית מנומקת; לעתים – במקרה של ספק או כשרגישות העניין טעונה תמיכה של משרד המשפטים – נדרש היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי להציג לפני היועץ המשפטי לממשלה את הבסיס המשפטי למדיניות המשרד ולקבל את אישורו.

(ג) היועץ המשפטי כשומר סף

משמעות הביטוי "שומר סף" אינה מבוארת לגמרי. מהקשר הדברים אפשר ללמוד שהכוונה היא, ככל הנראה, להטיל על היועץ המשפטי למשרד אחריות כפולה. ראשית עליו לוודא כי פעולה מסוימת או פרקטיקה מסוימת של המשרד

עומדת בדרישות החוק. אחריות זו מוטלת עליו ככל שהייתה אליו פנייה בנושא, אך נראה כי גם אם לא הייתה אליו פנייה כאמור מוטלת עליו חובה לוודא כי פעולות ופרקטיקות שהוא מודע אליהן במסגרת עבודתו במשרד עומדות בדרישות החוק. שנית, עליו לוודא את האכיפה של הנחיה משפטית שניתנה על ידו, ובייחוד – ככל שניתנה הנחיה האוסרת על ביצוע פעולה מסוימת משום שאינה חוקית או שאינה אפשרית על פי המצב המשפטי הנוהג – עליו לוודא כי פעולה זו אכן לא תבוצע.

אם אכן זו הציפייה מיועץ משפטי למשרד ממשלתי, אזי כאמור מוטלת עליו אחריות מיוחדת: לבחון ולברוק את פעולות המשרד – ודאי את הפרקטיקות ואת דרכי הפעולה המרכזיות הנוהגות בו, וכן לברוק ולוודא כי פעולה שלגביה חיווה את דעתו שמבחינה משפטית אין לבצעה, ולאחר שהבהיר כי מדובר בהנחיה משפטית מחייבת מטעמו, אכן לא מבוצעת.

אם פעולותיו של היועץ המשפטי בתוך המשרד אינן מביאות להפסקת הפעולה או לעצירת הפרקטיקה שלדעתו המקצועית של היועץ המשפטי אינה עומדת בדרישות החוק, הדרישה להיות שומר סף משמעה חובה לפעול בעניין. ליועץ משפטי של משרד ממשלתי אין היתר להשלים עם נורמה או פרקטיקה שאינן עומדות לדעתו בדרישות החוק. במקרה כזה עליו לפנות ליועץ המשפטי לממשלה.

(ד) החובה לנקוט פעולות לשם קיומו וחיזוקו של שלטון החוק

המונח "שלטון החוק" נושא הן משמעות פורמלית והן משמעות מהותית. המשמעות הפורמלית מתייחסת לכפיפות של כל רשויות השלטון להוראות החוק ולחובת הציות המוחלטת שלהן לחוק ולהחלטות של בתי המשפט. המשמעות המהותית עוסקת בדרישות יסוד של השיטה המשפטית, שעיקרן התאמה של החוק לערכים דמוקרטיים והבטחת ה"מוסריות הפנימית של החוקים".³ המונח "שלטון החוק", והאחריות המוטלת על היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי לפעול "לשם קיומו וחיזוקו", מבססים ציפייה לפעולה אקטיבית

3 Lon L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law*, 71 HARV. LAW REVIEW (1958) 630, מצוטט אצל אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל: עקרונות יסוד כרך א (2005) 284.

מצד היועץ המשפטי. פעולה זו דרושה כדי להבטיח שפעולות המשרד יתבצעו במסגרת שלטון החוק, על שתי משמעויותיו, להלכה ולמעשה. האחריות היתרה המוטלת על היועץ המשפטי בהשוואה לבעלי תפקידים אחרים היא שלא להסכין עם סיטואציה המפרה את המובן המהותי של שלטון החוק. האחריות של היועץ המשפטי לפעול "לשם קיומו וחזוקו של שלטון החוק" עשויה להתפרש גם כדרישה לנקוט פעולות להטמעת הערכים המהותיים של שלטון החוק במסגרת שבה הוא פועל.

מקורות נוספים שאפשר ללמוד מהם על מהות תפקידו של היועץ המשפטי בשירות המדינה הם דוחות של שתי ועדות שעסקו בנושא: הוועדה שאותה ריכזה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה טנה שפניץ (1990) והוועדה בראשות מנכ"ל משרד המשפטים אהרן אברמוביץ' (2008).

2. דוח ועדת שפניץ לעניין תפקיד היועץ המשפטי במשרדי הממשלה⁴

נציב שירות המדינה מינה בשנת 1988 צוות בין-משרדי בראשות טנה שפניץ, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה. הצוות התבקש להציע תיאור תפקיד בסיסי של משרת היועץ המשפטי למשרד ממשלתי. דוח הצוות פורסם בשנת 1990. הצוות עסק בראש ובראשונה במיפוי התפקידים של היועץ המשפטי; נוסף על כך הוא דן במהות התפקיד, ובכלל זה בכפיפות המינהלית והמקצועית של היועץ המשפטי, בהסדרי מינוי ופיטורין ובקשר שבינו לבין משרד המשפטים. בהתייחסויות המופיעות בדוח לעניין מהות תפקידו של יועץ משפטי למשרד ממשלתי חזרה הוועדה והדגישה יותר מפעם אחת כי על היועץ המשפטי לפעול גם כמזייע פתרונות, ולא להסתפק בהתייחסות (בדרך כלל שוללנית, כמשתמע מהדוח) להצעות העולות מהמשרד:

קיים קושי לתפקד עם יועץ משפטי אשר מסתפק רק בשלילת הצעותיו של המשרד מסיבות משפטיות [...] מתוך מתחם הסבירות

4 הוועדה לבחינת תיאור תפקידים של משרת יועץ משפטי של משרד ממשלתי דוח הוועדה (1990) (להלן: דוח ועדת שפניץ).

והלגיטימיות על היועץ המשפטי להציע פתרון המשקלל את מכלול ההיבטים הרבות ההיבט הציבורי, המדיני, זה של מנהל תקין ואחרים.⁵

במקום אחר בדוח נכתב:

חובת אמון של יועץ משפטי של משרד ממשלתי בו הוא מכהן מתבטאת במתן לבוש משפטי הולם למדיניות המשרד. עליו להעמיד לרשות המשרד את הכלים הדרושים ליישום מדיניות וזאת תוך שמירה על החוק, כללי המנהל התקין ושאר הנורמות המחייבות את השירות הציבורי (להלן – עקרון החוקיות). כאמור, הציפייה מיועץ משפטי היא שלא יסתפק בשלילת הצעות המשרד אלא יפעל באופן "אקטיבי" למציאת פתרונות שיאפשרו את ביצוע מדיניות המשרד ככל שניתן במסגרת עקרון החוקיות.⁶

מה אפשר ללמוד אפוא מדוח ועדת שפניץ על התפיסה של חברי הוועדה את מהות התפקיד של יועץ משפטי?

ראשית אפשר לזהות את דגם הסטראוטיפ ששיוותה הוועדה לנגד עיניה: יועץ משפטי הנוטה לפסיביות, מקבל לידי הצעות של הנהלת המשרד או השר לביצוע מדיניות מסוימת ו"באופן טבעי" מחפש בהן בעיות משפטיות מתוך כוונה לשלול את ההצעות מסיבות משפטיות. זו רוח הדברים העולה מדוח ועדת שפניץ. בדין וחשבון שפרסמה לא נתנה הוועדה ביטוי לסיכון ההפוך – שהיועץ המשפטי עלול להילחץ ולאשר מדיניות שיש בה בעייתיות משפטית בולטת כדי שלא ייחשב חלילה ליועץ משפטי "שוללני".

מצד שני, הוועדה קבעה כי "מתוך מתחם הסבירות והלגיטימיות על היועץ המשפטי להציע פתרון המשקלל את מכלול ההיבטים הרבות ההיבט הציבורי, המדיני, זה של מנהל תקין ואחרים". מקביעה זו אולי אפשר ללמוד כי לדעת הוועדה יש ליועץ המשפטי לגיטימציה שלא להסתפק אך ורק בד' אמות המשפט

5 שם, בעמ' 7.

6 שם, בעמ' 18.

באופן "טכני", אלא עליו להתייחס לכלל הרמות הרלוונטיות – לרבות הרמה הציבורית והמדינית. משמעות הדברים היא שאת ההרשאה שהעניקה ועדת שפניץ ליועץ המשפטי – לשקול שיקולים רחבים כחלק מחוות דעתו ולמעשה כחלק ממקצועיותו – ראוי לקרוא במונח של "צריך" ולא רק במונח של "רשאי". זהו מעין ציווי שחל על היועץ המשפטי, שבמקרים מסוימים אינו יכול להסתפק בנייתוח הוראות הדין בלבד אלא עליו להתייחס בחוות דעתו גם להקשר רחב יותר של שיקולי המדיניות.

לנקודת מוצא עקרונית זו יש חשיבות בכיסוס הציפייה מהיועץ המשפטי להסתכל על הסוגיות הבאות לבחינתו במבט רחב, המשקלל הן את התועלת והן את המחיר הציבורי והמדיני הגלום בהן. קשה לתקוף חוות דעת משפטית המתבססת על ניתוח צר של המצב המשפטי הקיים, אך קל יותר לתקוף אותה כשהיא מתבססת על שיקולי מדיניות רחבים המגולמים במילים "ההיבט הציבורי, המדיני, זה של מנהל תקין ואחרים". מכאן החשיבות המיוחדת בדברי הוועדה שלפיהם התייחסות לשיקולים הרחבים היא חלק ממהות התפקיד והמקצועיות של היועץ המשפטי למשרד ושאל לו לשים את עצמו ולדמות את תפקידו כ"טכנאי" משפטי.

שלישית, מדוח ועדת שפניץ עולה כי הוועדה ראתה ביועץ המשפטי למשרד כמי שתפקידו לתת "לבוש משפטי הולם למדיניות המשרד". עולה מכך עמדת הוועדה שמהות התפקיד של היועץ היא לצקת את המדיניות שקבע המשרד לתוך הכלים המשפטיים המתאימים לעניין, כלומר: תקנות, צווים, הוראות והגבלות הנובעים מהדין כגון מתן זכות שימוע, חובת פרסום וכיוצא באלה כלים משפטיים.

מהאופן שבו ניסחה הוועדה את דבריה עולה – אולי בלי משים – כי היועץ המשפטי ניצב, לתפיסתה, בתחנה השנייה בסדר הפעולות. הוועדה אינה רואה את היועץ המשפטי כחלק מהגורמים המעצבים את מדיניות המשרד, וכנובע מכך גם לא כמי שחזקה שהשתתף בקביעת המדיניות העומדת מלכתחילה בכללים ובעקרונות המשפטיים. היועץ נתפס בעיני הוועדה כמי שמקבל מוצר מוגמר (מדיניות) ואמור להתאימה באמצעות "מתן לבוש משפטי הולם" לכללים המשפטיים.

המסר העולה מדוח הוועדה מציב את היועץ משפטי כמי שתפקידו להחליט אם לאשר או לשלול את המדיניות שכבר נקבעה, במשתמע, במקום אחר. אם

החליט לאשר אותה, עליו לקבוע את הכלים המשפטיים לביצועה. מסר זה מתחזק באמירה החוזרת ונשנית של הוועדה בדבר הציפייה מיועץ משפטי שלא להסתפק בשלילת הצעות המשרד אלא לפעול, אקטיבית, למציאת פתרונות שיאפשרו ביצוע של מדיניות המשרד במסגרת עקרון החוקיות.

בהנחות היסוד שלה הצטרפה הוועדה לטענות השכיחות נגד יועצים משפטיים: שהם נוהגים להיות פסיביים ולא אקטיביים ושהם נוטים להסתפק בקביעת האסור בלי להתאמץ למצוא פתרונות יצירתיים שיאפשרו ביצוע של מדיניות – ודאי כזו המתנגשת במצב המשפטי הקיים. אלמלא דובר במדיניות המתנגשת במצב המשפטי הקיים, ממילא לא היה צורך ב"פתרונות משפטיים שיאפשרו את ביצוע מדיניות המשרד". בתפיסה זו, המתארת את גיבוש המדיניות המשרדית כתהליך טורי, ובקיבועה יש בו כדי להנציח את הקונפליקט המתמיד בין היועץ המשפטי להנהלת המשרד.

הדוח השני שעסק ביועצים המשפטיים למשרדי הממשלה הוא דוח הצוות בראשות מנכ"ל משרד המשפטים אהרן אברמוביץ'.

3. דוח ועדת אברמוביץ' לעניין תפקיד היועץ המשפטי במשרדי הממשלה⁷

בדין וחשבון שפרסמה הוועדה בשנת 2008 יוחד פרק למהות תפקידו של היועץ המשפטי למשרד ולכפיפותו המינהלית והמקצועית. פרק זה מבטא אימוץ וחזרה – מילוליים כמעט – על העמדות שנכתבו בדוח ועדת שפניץ שמונה עשרה שנים קודם לכן. כך כתבה ועדת אברמוביץ' על תפיסת התפקיד של היועץ המשפטי למשרד:

13. תפקיד היועץ המשפטי למשרד הוא מתן לבוש משפטי הולם למדיניות המשרד. עליו להעמיד לרשות המשרד את הכלים המשפטיים הדרושים ליישום מדיניותו, וזאת תוך שמירה כי

7 הצוות הבינמשרדי לבחינת סוגיות הנוגעות למערך הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה דוח הוועדה (2008) (להלן: דוח ועדת אברמוביץ').

פעילות המשרד תיעשה במסגרת החוק, על כללי המנהל התקין ועל שאר הנורמות המחייבות את השירות הציבורי.
14. לפיכך נדרש היועץ המשפטי למשרד ליעץ למשרד ביישום מדיניות, ואולם תפקידו הוא גם להבהיר את הגבולות החוקיים לפעולת המשרד. בהקשר זה חוות דעתו של היועץ המשפטי למשרד אינה בבחינת עצה, אלא יש בה כדי לחייב את המשרד. יוער עם זאת, כי יש לצפות מהיועץ המשפטי למשרד שלא להסתפק בשלילת הצעות המשרד, אלא עליו לפעול, ככל שניתן, למציאת פתרונות משפטיים שיאפשרו את ביצוע מדיניות המשרד.⁸

מה הוסיף דוח ועדת אברמוביץ' על דוח ועדת שפניץ?

תפקיד היועץ המשפטי: לתת "לבוש הולם" למדיניות המשרד

דוח אברמוביץ' פתח את דבריו בנושא בחזרה על המילים שנכתבו בדוח שפניץ ובכך קיבע את התפיסה שלפיה היועץ המשפטי אינו חלק מעיצוב המדיניות ומקביעתה ושעיקר תפקידו מתמצה במציאת הכלים ליישומה.

על היועץ המשפטי להעמיד את הכלים המשפטיים הדרושים למשרד ליישום מדיניותו.

גם בדברים אלה באה לידי ביטוי ההנחה שראשית נקבעת המדיניות ורק אז עולה הצורך לתת לקובעי המדיניות (ומשתמע מכך שהיועץ המשפטי אינו נמנה עמם) את הכלים המשפטיים הנחוצים ליישום מדיניותם. כאמור, לתפיסת הוועדה מדובר בתהליך טורי, בעל סדר פעולות עוקב, ולא בתהליך משותף ומשתף.

על היועץ המשפטי להקפיד כי פעילות המשרד תיעשה במסגרת החוק, על פי כללי המינהל התקין ועל פי שאר הנורמות המחייבות את השירות הציבורי. דוח ועדת אברמוביץ' חוזר על העקרונות שנקבעו בדוח ועדת שפניץ ובהנחיית היועץ המשפטי לממשלה שלפיהם תפקידיו העיקריים של היועץ המשפטי למשרד הם לקבוע מסגרת חוקית ונורמטיבית לפעילות המשרד ולהיות שומר הסף של יישומם.

על היועץ המשפטי לייעץ למשרד ביישום המדיניות וכן לתת חוות דעת משפטית מחייבת בעניין הגבולות החוקיים המותרים. פסקה זו חוזרת על האמור בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה. היינו: כאשר מדיניות המשרד מתנגשת בגבולות החוק, הנחיות היועץ המשפטי למשרד מחייבות את המשרד להתאים את המדיניות לכל תסטה מהגבולות החוקיים שהתווה.

ועדת אברמוביץ' הוסיפה:

יוער עם זאת, כי יש לצפות מהיועץ המשפטי למשרד שלא להסתפק בשלילת הצעות המשרד, אלא עליו לפעול, ככל שניתן, למציאת פתרונות משפטיים שיאפשרו את ביצוע מדיניות המשרד.⁹

שוב חוזר התיאור של היועץ המשפטי כגורם הבולם מטבעו הצעות לשינויים ונצמד לשימור המצב הקיים, ומכאן הצורך לדרכנו למצוא פתרונות מאפשרים במקום לשמש חסם.

מעניין להיווכח כי תפיסה זו הנחתה שתי ועדות שהורכבו ברובן ממשפטנים של השירות הציבורי. תפיסה זו – של ייעוץ משפטי פסיבי, שמרני ושוללני מטבעו – חלחלה עמוק גם אל ועדות אלה.

4. שאלות מהותיות נוספות הנוגעות לתפיסת התפקיד של היועץ המשפטי

שאלות נוספות נדונו בדוחות שצוינו ובכתיבה המשפטית באשר לתפיסת התפקיד של היועץ המשפטי. בכללן: מיהות הלקוח, המתה בין עצמאות היועץ המשפטי לבין כפיפותו למסגרת ההיררכית שבה הוא פועל והיחס בין המבנה הארגוני למבנה הניהולי שבהם פועלים היועץ המשפטי והלשכה המשפטית העומדת לרשותו לבין יכולתם למלא את תפקידם.

(א) מיהו ה"לקוח"?

השאלה "מיהו הלקוח?" היא שאלת מפתח ויש לה משמעויות מעשיות רבות: את מי מייצג היועץ המשפטי – את האינטרסים של המשרד או את אלה של ציבור ערטיילאי כלשהו? מה היחס בין הישות הקונקרטית של הנהלת המשרד, הרואה עצמה מטבע הדברים כמופקדת על האינטרס הציבורי שבתחום אחריותה, לבין מושג מופשט כמו "הציבור"?

פרופ' יצחק זמיר סובר כי יש הבחנה בין שתי ישויות אלה וכי ה"ציבור" הוא הלקוח האמיתי של המשפטן בשירות הציבורי ולא המשרד הממשלתי שבו הוא מכהן.¹⁰ זמיר מדגיש במיוחד את חובת הנאמנות המוגברת של עורך הדין הציבורי גם כלפי הצד השני לסכסוך, הנובעת מכך שה"ציבור" הוא הלקוח של המשפטן הציבורי:

השולח האמיתי של המשפטן הציבורי אינו אדם מסוים או גוף מסוים, שאותו הוא מייצג באופן ישיר, אלא הציבור, אף כי רק בעקיפין. מכאן שהוא חב חובת נאמנות לציבור על שתי הפנים העיקריות שלו: הציבור כולו כגוף ערטיילאי והפרטים המרכיבים את הציבור באופן מוחשי. בהתאם לכך יש מקום לומר כי מוטלת

10 יצחק זמיר "היועץ המשפטי לממשלה: משרת הציבור ולא משרת הממשלה" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 451 (יצחק זמיר עורך, 1993); יצחק זמיר "המשפטן בשירות הציבורי" ספר יצחק זמיר: על משפט ממשל וחברה 53 (יואב דותן ואריאל בנדר עורכים, 2005).

עליו חובת נאמנות גם כלפי הצד השני לסכסוך [...] חובה זו
 "כבדה" יותר מן החובה המוטלת על המשפטן הפרטי. עם זאת,
 כמובן, החובה כלפי הצד השני לסכסוך אינה מבטלת את החובה
 כלפי הציבור כגוף. על המשפטן הציבורי ליישב ולאזן בין חובות
 אלה לפי נסיבות המקרה.¹¹

זמיר מדגיש אפוא את החובה של המשפטן הציבורי כלפי הציבור כולו, היינו
 כלפי האינטרס הציבורי הכללי. הואיל והאינטרס הציבורי אינו מופיע כשלעצמו,
 הכוונה היא לאינטרס הציבורי כפי שהמשפטן הציבורי מבין אותו. מכך, לדעת
 זמיר, נגזרת חובה קונקרטית מוגברת של הוגנות כלפי הצד שיש לו סכסוך עם
 הגוף הציבורי שבו פועל המשפטן הציבורי או כלפי מי שעלול להיפגע מהחלטה
 או ממדיניות מסוימת של אותו גוף. לדעת זמיר, חובת ההוגנות כלפי הצד השני
 לסכסוך נובעת ישירות מחובתו של המשפטן הציבורי לקיים את האינטרס
 הציבורי והיא הביטוי המרכזי לחובה זו.
 ועדת אברמוביץ', בהתייחסה לזהות הלקוח, ציינה:

הדגש בענייננו הוא בעובדה שעורך הדין הציבורי הוא עובד
 הציבור. מכך נובע ששולחו של היועץ המשפטי למשרד
 הממשלתי הוא הציבור כולו. כלל תושבי המדינה, המהווים את
 ציבור משלמי המיסים הנזקק לשירותיו, הם הלקוח האמיתי של
 עורך הדין הציבורי.¹²

לקביעה זו יש משמעות נורמטיבית ותפיסתית עמוקה. ואולם למעט חובת
 הנאמנות שציין זמיר כלפי "הצד השני לסכסוך", לא הוסיפה ועדת אברמוביץ'
 דבר על ההשלכות המעשיות של תפיסה זו. במילים אחרות, אין בדוח פירוט
 והדרכה שיסייעו למשפטן בשירות הציבורי לזהות את האינטרס הציבורי
 בסיטואציה קונקרטית ולקבוע עמדה בעניינים שבהם, לתפיסתו, האינטרס
 הציבורי שונה ונבדל מהאינטרס של הארגון שבו הוא פועל.

11 זמיר, "המשפטן בשירות הציבורי", שם, בעמ' 62.

12 דוח ועדת אברמוביץ', לעיל הערה 7, בעמ' 6 (ההדגשה במקור).

יש לציין כי קיים סיכון בגיבוש עמדה הנובעת מהסתמכות על האינטרס הציבורי, במיוחד כשעמדה זו שונה או סותרת את עמדת המשרד. מטבע הדברים, האינטרס הציבורי מבוסס על עקרונות שהם ערטילאיים במידה רבה, ואילו האינטרס של המשרד הוא בדרך כלל מעשי וקונקרטי. דוח ועדת אברמוביץ' לא פירט את התמריץ החברתי ואת ההגנות המוסדיות שיוענקו למשפטן ציבורי שיהא נכון לנקוט עמדה השונה מהאינטרס של המשרד שבו הוא פועל במצב שבו נקיטה כזאת יכולה להיות כרוכה במחיר אישי ובמחיר ארגוני.

קונקרטי, משפטן בשירות הציבורי נדרש תמיד לשאול את עצמו שלוש שאלות: הראשונה היא איך לקדם את האינטרס של המשרד או הארגון שבו הוא פועל. השאלה השנייה היא מה המחיר החברתי של המדיניות או ההחלטה שהמשרד מבקש לנקוט – בין היתר, במונחים של זכויות האדם והאזרח, במונחים של משאבים ואפילו במונחים של זמן ועלויות ביורוקרטיות. השאלה השלישית היא שאלת האיזון הנכון בין האינטרס שהארגון מבקש לקדם לבין מחיריו החברתיים.

על המתח המובנה בין תפקיד המשפטן הציבורי בקידום מדיניות המשרד לבין חובותיו כלפי הציבור אפשר ללמוד מפרשת *Bybee Memorandum*¹³ – פרשת "תזכירי העינויים", תזכירים שכתבו עוזרי התובע הכללי ג'יי בייבי (Bybee) וג'ון יו (Yoo), שהתרחשה בארצות הברית בתקופה של ממשל בוש הבן. התזכירים נכתבו בידי עו"ד ג'ון יו ממחלקת הייעוץ המשפטי במשרד המשפטים (OLC)¹⁴ ונחתמו בידי עוזר התובע הכללי ג'יי בייבי. הם כללו בעיקר חוות דעת משפטיות, בכללן הגדרה מצמצמת של המונח "עינויים". על הגדרה זו התבססה מדיניות הממשל להרחבת האמצעים המותרים ל-CIA בחקירות של טרוריסטים.

Jay Bybee, U.S. Department of Justice, Office of Legal Counsel, STANDARDS OF CONDUCT FOR INTERROGATION UNDER 18 U.S.C 2340-2340A (August 1, 2002), available at www.justice.gov/olc/docs/memo-gonzales-aug2002.pdf;
Jay Bybee, U.S. Department of Justice, Office of Legal Counsel, MEMORANDUM FOR JOHN RIZZO, ACTING GENERAL COUNSEL FOR THE CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY, INTERROGATION OF AL QUEDA OPERATIVE (August 1, 2002), available at http://media.luxmedia.com/aclu/olc_08012002_bybee.pdf
Office of Legal Counsel 14

לאחר הדלפת המזכרים לעיתון וושינגטון פוסט¹⁵ ניצת בארצות הברית ויכוח חריף בשאלות של חוק, מוסר ותפיסת התפקיד של יועצים משפטיים הפועלים בממשל.¹⁶

הוויכוח הציבורי התמקד בטענה שיו ובייבי לא פעלו בהתאם לסטנדרטים החלים על עורכי דין בשירות המדינה. בעיקר נטען כי השניים לא סיפקו תיאור הוגן של המצב המשפטי: בחוות הדעת לא הוצגו בצורה נאותה הטענות המשפטיות הבולטות הנוגדות את עמדתם – חובה מקצועית החלה על כלל עורכי הדין, וביתר שאת ובמידה חזקה יותר על עורכי דין בשירות המדינה.¹⁷ אלה מחויבים להציג חוות דעת המתבססת על עקרונות של "הגינות ועצמאות". כלומר, עליהם להציג ולהעריך בצורה הוגנת את כלל הטענות המשפטיות ואת כלל המקורות הרלוונטיים ולהימנע מהצגה מוטעה. על פי הביקורת, המסקנות המשפטיות בחוות הדעת צריכות היו להסתמך על הזרם המרכזי בפרשנות; אם לא כן, כשמסקנותיה מבקשות להסתמך על פרשנות לא מקובלת של המצב המשפטי – יש לציין זאת במפורש. בכל מקרה יועץ משפטי בשירות המדינה צריך להימנע מהצעת מדיניות החורגת ממתחם הסבירות המשפטי.

בעקבות הביקורת פתחה בשנת 2008 המחלקה לאחריות מקצועית במשרד המשפטים האמריקני (OPR)¹⁸ בחקירה נגד יו ובייבי. החקירה התמקדה בשאלת אחריותם של היועצים המשפטיים שאישרו שימוש בטכניקות חקירה כמו waterboarding ואחרות¹⁹ ובשאלה אם חוות הדעת שסיפקו עמדו באמות המידה הנדרשות מיועץ משפטי בממשל. עם סיום החקירה התפרסם דין וחשבון מטעם

- Dana Priest and Jeffrey R. Smith, *Memo Offered Justification for Use of Torture*, THE WASHINGTON POST, June 8, 2004 15
- Rachel W. Saltzman, *Executive Power and the Office of Legal Counsel*, 28 YALE LAW & POLICY REVIEW (2010) 439 16
- FREDERICK A.O. SCHWARTZ JR. and AZIZ Z. HUQ, UNCHECKED AND UNBALANCED: PRESIDENTIAL POWER IN A TIME OF TERROR p. 191 (New Press, 2008) 17
- U.S. Department of Justice, Office of Professional Responsibility 18
- נוסף על מסמכי Bybee נחקרו במסגרת זו גם חוות דעת של יועצים משפטיים אחרים שנתנו היתר לשימוש בטכניקות חקירה כאלה. חוות הדעת קיבלו את הכינוי "Bradbury Memos" משום שנחתמו בידי סגן התובע הכללי Steven G. Bradbury. ראו Steven G. Bradbury, U.S. Department of Justice, Office of Legal Counsel, 19

20. OPR. הדוח קבע כי חוות הדעת שכתבו היועצים המשפטיים חרגו מאמות המידה המקצועיות הנדרשות מהם²¹ והמליץ לנקוט נגדם הליך משמעותי. ההמלצה נדחתה, סמוך לאחר פרסומה, בידי סגן התובע הכללי דייוויד מרגוליס. בחוות דעת שהפנה אל התובע הכללי²² ציין מרגוליס כי הרף המקצועי שנקבע בהחלטת OPR הוא מחמיר מדי ולא תואם את הדרישות והציפיות שהופנו ליועצים משפטיים בעת כתיבת המזכרים.

מובן כי חוות הדעת של מרגוליס לא הביאה את הוויכוח אל קצו. לגופו של עניין נסוג OLC מחוות הדעת שבתזכירי העינויים,²³ אולם הדיון הציבורי הער בנושא חידד את השאלה בדבר הגדרת תפקידם של יועצים משפטיים המשרתים בממשל, בדבר אמות המידה הנדרשות מהם בכתיבת חוות הדעת שלהם ובדבר הצורך לאזן את הנטייה הטבעית של יועצים משפטיים בשירות הממשל לתת חוות דעת המתיישבות עם הרחבה של סמכויות המדינה.²⁴

-
- MEMORANDUM FOR JOHN RIZZO, SENIOR DEPUTY GENERAL COUNSEL FOR THE
CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY (2005, May 30), available at
http://media.luxmedia.com/aclu/olc_05302005_bradbury.pdf
- Department of Justice, Office of Professional Responsibility — Report, 20
INVESTIGATION INTO THE OFFICE OF LEGAL COUNSEL'S MEMORANDA CONCERNING
ISSUES RELATING TO THE CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY'S USE OF "ENHANCED
INTERROGATION TECHNIQUES" ON SUSPECTED TERRORISTS (2009, July 29)
- "Duty to exercise independent legal judgment and to render thorough, objective, 21
and candid legal advice — even when that advice may be inconsistent with the
desires of policymakers". 21. בעמ' 21.
- Memorandum for the Attorney General the Deputy Attorney General from 22
David Margolis, Associate Deputy Attorney General, MEMORANDUM OF DECISION
REGARDING THE OBJECTIONS TO THE FINDINGS OF PROFESSIONALS IN THE OFFICE OF
PROFESSIONAL RESPONSIBILITY'S REPORT OF INVESTIGATION INTO THE OFFICE OF
LEGAL COUNSEL'S MEMORANDA CONCERNING ISSUES RELATING TO THE CENTRAL
INTELLIGENCE AGENCY'S USE OF "ENHANCED INTERROGATION TECHNIQUES" ON
SUSPECTED TERRORISTS (2010, January 5)
- תחילה בידי ג'ק גולדסמית ובהמשך, בחוות דעת כתובה, בידי דניאל לויז, שהחליף 23
אותו בראשות OLC. חוות הדעת פורסמה בתאריך 30.12.2004 באתר של משרד
המשפטים האמריקני: www.justice.gov/olc/18usc23402340a2.htm
- לעניין זה ראו מעמדם ותפקידם של יועצים משפטיים במשרדי ממשלה (סקירה של 24
עו"ד נתי פרלמן, מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 2011), וכן *Nancy v. Baker, Who*

מעניין להשוות את פרשת תזכירי העינויים בארצות הברית לדרך הפעולה של מערכת המשפט בישראל בעניין נקיטת אמצעים פיזיים בחקירות השב"כ. על פי דוח ועדת לנדוי שחקרה את שיטות החקירה של שירות הביטחון הכללי בעקבות פרשת נאפסו,²⁵ עד 1987 הייתה הפעלה של אמצעים פיזיים בחקירות השב"כ נוהג מוסתר ומוכחש, ללא היתר מגורם משפטי מוסמך.

לאחר דוח לנדוי האמור ובהתאם למסקנותיו נקבעה מערכת אישורים משולבת. מערכת זו התירה לשב"כ להפעיל אמצעים פיזיים בחקירות על פי היתרים מאת ועדת שרים מיוחדת בראשות ראש הממשלה, שבה השתתפו גם שר המשפטים והיועץ המשפטי לממשלה. ארגונים למען זכויות אדם גינו את השימוש באמצעים פיזיים, כינו את הנעשה בשם "עינויים" ועתרו לבית המשפט הגבוה לצדק נגד מערכת האישורים שנסמכה כולה על מסקנות ועדת לנדוי. בניגוד לעבר, הפעם לא הסתירה המדינה את השימוש באמצעים פיזיים וטענה להצדקתם העניינית והמשפטית. ההסתמכות על דוח של ועדת חקירה ממלכתית בראשות הנשיא (לשעבר) של בית המשפט הגבוה לצדק ייתרה, במידה רבה, את הצורך להסתמך על חוות דעת מקצועית של המערכת המשפטית הממשלתית. דוח ועדת לנדוי קיבל תמיכה מהגורמים המשפטיים הבכירים ביותר, שקבעו, הלכה למעשה, כיצד יש לנהוג. עצם העובדה שהעניין היה תלוי במשך שנים לפני בג"ץ אותה למערכת המשפטית שככל הנראה לא מדובר בעמדה משפטית שאינה קבילה; אחרת לא היה צורך בכל אותן שנים – בכל העתירות והדיונים – עד למתן פסק הדין בבג"ץ 5100/94²⁶ בשנת 1999.

פסק הדין של בית המשפט העליון בעתירה דחה את התפיסה של ועדת לנדוי, שבהתבסס על הגנת הצורך העניקה לחוקרי השב"כ מערכת של היתרים והסתמכות להפעיל אמצעים פיזיים בחקירה. בית המשפט קבע כי הגנת הצורך אינה יכולה לשמש בסיס משפטי לקיומה של מערכת נורמטיבית המאפשרת לחוקרי השב"כ, מראש, להפעיל אמצעים פיזיים בחקירות. עם זאת, בית המשפט

Was John Yoo's Client? The Torture Memos and Professional Misconduct, 40

(4) PRESIDENTIAL STUDIES QUARTERLY (2010) 750-770

ועדת החקירה הממלכתית לעניין דרכי החקירה של שירות הביטחון הכללי דוח הוועדה (1987) (להלן: דוח ועדת לנדוי).

בג"ץ 5100/94 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4) 817 (1999).

הותיר שני חריגים לאיסור זה. ראשית, בית המשפט התיר לחוקרי השב"כ להפעיל אמצעים פיזיים (כמו איזוק הנחקר או חקירה ממושכת) – ובלבד שאמצעים אלה נובעים באופן אינהרנטי מטיב החקירה עצמה. שנית, בג"ץ לא שלל את האפשרות שהגנת הצורך תחול גם על פעולות של ארגון ולא הגביל את פרשנות הסעיף לפעולות של יחיד בלבד. בית המשפט קבע כי ככל שהשב"כ יטען כי פעולה שנקט חוסה תחת הגנת ה"צורך" – הבחינה של חוקיות הפעולה והשאלה אם הפעולה חוסה תחת הגנת הצורך הן עניינים שאותם יבחן היועץ המשפטי לממשלה בדיעבד, במסגרת סמכויותיו כראש התביעה הכללית. עוד קבע בית המשפט העליון כי היועץ המשפטי לממשלה "יכול להדריך עצמו" אימתי ובאלו נסיבות לא יועמד לדין חוקר שב"כ שפעל לפי הבנתו בנסיבות של "צורך".²⁷

בעקבות פסק הדין כתב אליקים רובינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה דאז, מסמך שכותרתו "חקירות שב"כ והגנת הצורך – מסגרת לשיקול דעת היועץ המשפטי לממשלה (בעקבות פס"ד בג"צ)".²⁸ במסמך סרטט רובינשטיין מסגרת ל"הדרכה עצמית", המשמשת מאז פרשנות מוסמכת של פסק הדין לעניין שימוש בסייג על ידי חוקרי שב"כ.

אלה עיקרי המסגרת: הליך שבמסגרתו ננקטים אמצעים פיזיים כנגד נחקר הוא הליך חריג מאוד ואינו יכול להיות חלק משגרת החקירות. מסיבה זו גם אי-אפשר לנסח לו כללים מראש. בחינת המקרה על ידי היועץ המשפטי לממשלה תהיה בדיעבד בלבד, כלומר היועץ לא ייתן חוות דעת משפטית הנוגעת למקרה עתיד. הבחינה תתייחס למקרה פרטני וקונקרטי, והיועץ המשפטי לממשלה ישקול את נסיבות המקרה עצמו בהיבטים אלה:

27 שם, בסעיף 38 לפסק הדין, קבע הנשיא ברק:

מסקנתנו הינה איפוא זו: על פי המצב המשפטי הקיים, אין סמכות לממשלה או לראשי שירות הבטחון הכללי לקבוע הנחיות, כללים והיתרים באשר לשימוש באמצעים פיזיים במהלך חקירה של חשודים בפעילות חבלנית עוינת, הפוגעים בחירותם של אלה, מעבר להנחיות ולכללים המתבקשים מעצם מושג החקירה [...] היועץ המשפטי לממשלה יכול להדריך עצמו באשר לנסיבות בהן לא יועמדו לדין חוקרים, אשר לפי הטענה פעלו במקרה בודד מתחושה של "צורך".

28 הפרקליט מדג) 419 (תש"ס).

מידתיות הצורך ומיידיותו, חומרת הסכנה והפגיעה שנמנעו ומוחשיותן, החלופות למעשה ומידתיות האמצעים, להבות תפיסת החוקר את המצב בעת החקירה, הדרגים שאישרו את המעשה, מעורבותם בהחלטה ושיקול דעתם בעת הביצוע, וכן תנאי נקיטת המעשה, הפיקוח עליו ותיעוד.²⁹

הסייג לכך הוא שאין מדובר באמצעי חקירה "שנקיטתו היא בגדר 'עינויים' כמשמע באמנה נגד עינויים ונגד יחס משפיל ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים".³⁰ מסקנת הבחינה תקבע אם יש מקום לנקוט הליכים פליליים נגד החוקר או החוקרים, ובמשמע גם נגד הגורמים שאישרו את נקיטת האמצעים הפיזיים. היועץ המשפטי לממשלה הוסיף וקבע כי "ראוי שיהיו בשב"כ הנחיות פנימיות, בין השאר באשר למערכת ההתייעצויות והאישורים בתוך הארגון הנחוצה לעניין".³¹ לאור פסק הדין ברי כי אין מדובר בהנחיות הקובעת נסיבות – ודאי לא היתרים – לנקיטת אמצעים, אלא מדובר אך ורק בהנחיות הנוגעות לתיעוד של ההתייעצויות וההחלטות הנוגעות למקרה קונקרטי.

התוצאה המשולבת של פסק הדין והנחיית היועץ המשפטי לממשלה היא של ריק משפטי מכוון. לכאורה הדין אוסר על השב"כ לנקוט אמצעים פיזיים, ודאי כאלה העולים כדי "עינויים". עם זאת, במקרים החריגים העונים על התנאים המהותיים של הגנת הצורך, נותרת אפשרות לפטור בדיעבד מאחריות פלילית את מי שנקט אמצעים כאלה. עצם האפשרות לפעול – ואפילו באחריות המשפטי הצר שנותר – מטילה על ראש השב"כ נטל כבד. למעשה היא כמעט מחייבת אותו לפעול, משום שהימנעות מנקיטת אמצעים פיזיים – ודאי כשהיא אפשרית, ולו בדוחק, מבחינת הדין – עלולה למנוע סיכול של פעולת טרור, ואז תיפול עליו האחריות הציבורית. מצד שני, עצם ההחלטה לנקוט אמצעים פיזיים מעמידה את הגורם המבצע ואת הגורם המאשר בסיכון ההעמדה לדין פלילי, שלא לדבר על סיכוני המשפט הבינלאומי. בשלב זה – רק לאחר מעשה – היועץ המשפטי לממשלה אמור להחליט אם להשתמש בסמכותו ולהימנע

29 שם, בעמ' 421.

30 שם, שם.

31 שם, בעמ' 422.

מהעמדה לדין של החוקרים והמנהלים שאישרו נקיטת אמצעים פיזיים במקרים הקונקרטיים.³² הניסיון שנצבר במשך השנים עשוי ללמד, ככלל, על הנתונים שישקול היועץ המשפטי לממשלה בבחינת המקרה, כך שאפשר לומר שיש מידה מסוימת של ודאות משפטית גם במצבים כאלה. למרות זאת הונח המשא כולו, במכוון, לפתחם של הגורמים המבצעיים, ללא מעורבות של הייעוץ המשפטי הפנימי או של היועץ המשפטי לממשלה.

אם כן, הדין מעמיד עובדי ציבור בדילמה מובנית: עליהם להחליט אם להיחשב כמי שלא ביצעו את תפקידם בסיכול ומניעה של פעולת טרור או כעבריינים בכוח, עד שהיועץ המשפטי יחליט אם להימנע מהעמדתם לדין. זהו מצב חריג ובעייתי מאין כמוהו. עם כל ההבנה לרצון החברתי לצמצם למינימום ההכרחי את הפעולות הללו, ואת השימוש באמצעים פיזיים, המצב הקיים מגלם בתוכו בעייתיות אינהרנטית.

מכל מקום, סיטואציה זו – הכוללת את השאלה אם מתקיים מצב של "צורך", את השאלה אם מצב זה מאפשר ומצדיק נקיטת אמצעים פיזיים, את שאלת המגבלות הקונקרטיות שיש להטיל במסגרת החלטה כזו, את השאלה בדבר פרק הזמן שבו חל מצב ה"צורך" ושאלות נגזרות נוספות – סיטואציה זו הוצאה בכוונת מכוון אל מחוץ למערכת ההתייעצויות המשפטיות. כל מהותה היא החלטה מבצעית שבחינתה המשפטית תהא בדיעבד. הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, בעקבות פסק הדין, שאין להביא מקרים מסוג זה אלא לפניו ואלא בדיעבד מכתובה מצב שבו גם היועצים המשפטיים הכפופים לו, לרבות היועצים המשפטיים בשב"כ, אינם חלק ממערכת ההתייעצויות והאישורים

32 ראו הצהרת המדינה לעניין דרך הפעולה בעניין זה, המצוטטת בפסק הדין בבקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט, בשג"ץ 5100/94 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל (פורסם בתק"על 2009 (3) 827):

בא־כוח המדינה טען בפנינו כי פסק הדין מקוים ונשמר וכי על עניין זה מופקד היועץ המשפטי לממשלה עצמו, המקבל דיווח לאחר מעשה אם וכאשר מופעלים אמצעי חקירה ומתבקשת הגנת ה"צורך". כן נטען כי אם קיימים מקרים בהם מתקיים "צורך" עקב קיומה של סכנה הנקראת בלשון המדוברת "פצצה מתקתקת" – הם בוודים ונדירים. בא־כוח המדינה הכחיש קיומו של נוהל הקובע אמצעים חריגים לשעת אותו ה"צורך", באופן "הביורוקרטי" כנטען על ידי העותרים.

הקודמים להחלטה לנקוט אמצעים פיזיים. התוצאה האבסורדית, במידה רבה, היא שהמשפטים הוצאו – ובמידה רבה הוציאו את עצמם – ממעורבות בעניין שכל מהותו כרוכה בבעייתיות משפטית מקומית ובינלאומית.

ההשוואה בין שני המקרים מעלה כי התהפכות המשפטיות בשלושים השנים האחרונות, עם הבעיות הביטחוניות הייחודיות לישראל, הביאו לכך שהמצב בישראל בסוגיה בעייתית זו שונה בתכלית מהמצב בארצות הברית. שם היו אלה משפטי הממשל שהלכו כברת דרך משפטית ארוכה בניסיון להכשיר שיטות של לחץ פיזי בחקירות וספגו בשל כך ביקורת; בישראל השתלשלות העניינים היא שהוציאה את האפשרות לנקוט לחץ פיזי בחקירות אל מחוץ לטווח הסמכויות של השב"כ, למעט במקרים חריגים תחת סייג ה"צורך". כתוצאה מכך גם היועצים המשפטיים אינם מוסמכים לעסוק בנושא – גם לא במצבים המוגדרים כ"צורך", שבחינתם לעולם מתבצעת בדיעבד.

לסיכום: האמור לעיל מדגים עד כמה מורכבת מלאכתו של משפטן העובד בשירות הציבורי. עליו לתת לבוש משפטי למדיניות המשרד שבו הוא פועל וברבד לזהות את האינטרס הציבורי העומד מנגד ולמצוא את נקודת האיזון בין הצרכים. מובן כי בעייתיות מיוחדת מתרחשת במקרים שבהם מתגלעת סתירה ביניהם. אין זו מלאכה פשוטה ואין לה תשובה פשוטה. לדעתי יש חשיבות רבה לעצם ההטמעה וההבהרה של הציפייה מהמשפטן הציבורי – הן הציפייה של המערכת הן הציפייה שלו עצמו. יש לראות את המורכבות הכרוכה בתפקידו של המשפטן הציבורי ואת מה שנובע ממנה; לתת לגיטימיות לעמדה שונה ואפילו היא עמדה שעלולה להתנגש בעמדת המשרד שבו הוא פועל. במילים אחרות, מותר ליועץ המשפטי לאחוז בעמדה המתבססת גם על שיקולים חברתיים כלליים, וחובתו להביעה. מובן שאם יגיע למסקנה שמדיניות המשרד אינה עומדת בדרישות החוק, עליו להנחות את המשרד להימנע ממנה.

(ב) עצמאות מול כפיפות

החובות המוטלות על יועץ משפטי בשירות הציבורי לא יכולות להתמלא אלא במצב שבו הוא נהנה מעצמאות בהפעלה של שיקול דעתו המקצועי, ולא פחות מכך – ביכולתו הממשית לבטא את עמדתו בסביבה הארגונית שבה הוא פועל. עצמאות זו מעוררת מתח אינהרנטי עם עקרון ההיררכיה והכפיפות המינהלית המתקיים בכל ארגון לרבות, כמובן, ארגון ציבורי.

פרופ' יצחק זמיר, שכיהן בזמנו כיועץ המשפטי לממשלה, הכיר מקרוב את הקונפליקט שבין העצמאות של שיקול הדעת – שהיא הכרחית לתפקוד המשפטן בשירות הציבורי – לבין מכבש ההיררכיה והלחצים המופעל לעתים כדי לקדם מדיניות שהשר או הנהלת המשרד חפצים בה. בדרך כלל קונפליקט זה מתחדד בעיקר כשלא מדובר בהתנגשות עם חוק חרות אלא עם עקרונות כלליים כמו שוויון, סבירות או מידתיות. במילותיו של זמיר:

ככל שהאינטרס הציבורי נראה לדרג המנהלי או המדיני חשוב ודוחק יותר, ככל שעמדת היועץ המשפטי מסתמכת יותר על עקרונות משפטיים, ולא על לשון החוק, כך גם גדל המתח בין היועץ המשפטי לבין הדרג המנהלי והמדיני. במיוחד כך בעת משבר ביטחוני כלכלי או חברתי. המתח עלול לגלוש ללחץ אישי על היועץ המשפטי, לעיתים לחץ כבד ומפחיד, כדי שישנה את עמדתו "למען האינטרס הציבורי".³³

הפתרון שעליו הצביע זמיר הוא הפניית המחלוקת ליועץ המשפטי לממשלה. כך אפשר לנסות לנטרל את הכוח העודף של המנכ"ל או של השר אל מול היועץ המשפטי של המשרד, הכפוף אליהם בהיררכיה הארגונית.

ועדת אברמוביץ' התייחסה בדוח לשתי החובות הללו ולמתח שביניהן:

מזן האמור לעיל נובע, כי המשפטן הציבורי חייב לפעול כיועץ ומסייע לגיבוש המדיניות של השר והמנכ"ל ולעשות ככל הניתן ליישומה, ובמקביל עליו לשמש כשומר הסף מפני הפרת החוק ופגיעה בשלטון החוק. חובתו של המשפטן הציבורי היא לחוות דעה מקצועית, כנה ומבוססת, לפי מיטב שיקול דעתו, וללא מורא מן הדרג הנבחר והממונה. עליו לדעת מתי לומר לממונים עליו מבחינה מנהלית – כי מעשה מסוים אסור, תוך מתן הסבר מנומק

33 זמיר, "המשפטן בשירות הציבורי", לעיל הערה 10, בעמ' 71.

על המקור החוקי לאיסור; אך יחד עם זאת, על המשפטן הציבורי לכבד את ההיררכיה המשרדית ולסייע לה למלא את תפקידה.

ועדת אברמוביץ' הוסיפה כי מותר להנהלת המשרד לנסות להביא לשינוי בעמדת היועץ המשפטי ולבקש ממנו לבחון אותה מחדש. במצב דברים זה על היועץ המשפטי של המשרד לשוב ולשקול אם חוות הדעת שנתן אינה מחליפה למעשה את שיקול הדעת המסור לקובעי המדיניות בשיקול דעתו הוא. אם לאחר ששב ושקל בנושא נותר היועץ המשפטי למשרד בדעתו שההחלטה המבוקשת נמצאת מחוץ למתחם האפשרויות המשפטיות, חובה עליו להימנע מלתת לה גיבוי. בדומה לגישת זמיר, הפתרון שהציעה ועדת אברמוביץ' לקונפליקט המובנה היה כדלקמן:

עם כניסתו של שר או מנכ"ל לתפקידם יציג היועץ המשפטי בפניהם את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה הקובעת את הדרך לערער על חוות דעתו המשפטית, ויבהיר להם כי הפנייה ליועץ המשפטי לממשלה יכולה להיעשות, לפי בחירתם, באמצעותו או ישירות על-ידם תוך יידועו. בנוסף, תוטל על היועץ המשפטי חובה אתית לפנות למנכ"ל ולשר בכל מקרה בו מתעוררת מחלוקת מהותית בנושאים האמורים בסעיף 29 לעיל, ולהציע להם לפנות ליועץ המשפטי לממשלה ולבקש את הכרעתו. היועץ המשפטי למשרד ידגיש בפני השר והמנכ"ל כי הפנייה להכרעת היועץ המשפטי לממשלה אפשר ותתבצע על-ידו, בשמם, או ישירות על ידם תוך יידועו – והכל לפי בחירת השר או המנכ"ל.³⁴

ועדת אברמוביץ' הכירה אפוא במתח זה, ובעקבות פרופ' זמיר הציעה פתרון של פנייה ליועץ המשפטי לממשלה כגורם מכריע. מדובר בפתרון פשוט לכאורה, המפקיע את המחלוקת מהזירה הפנים-משרדית ומעביר אותה להתגוששות בין כוחות שקולים יותר – השר או המנכ"ל

34 דוח ועדת אברמוביץ', לעיל הערה 7, בעמ' 9.

מול היועץ המשפטי לממשלה. המציאות מלמדת כי לא תמיד יעז יועץ משפטי של משרד להעביר עניין השנוי במחלוקת בינו לבין השר או המנכ"ל להכרעת היועץ המשפטי לממשלה, בידעו כי מדובר בפעולה בעלת פוטנציאל אינהרנטי למשבר שעלול לגבות ממנו מחיר כבד.

(ג) מבנה ארגוני ומסגרת ניהולית של מערכת הייעוץ המשפטי

מערך ראוי לשמו של ייעוץ משפטי אינו יכול לתפקד בלא מבנה ארגוני מתאים, מערך נכון של כפיפות ניהולית ושילוב של הייעוץ המשפטי בתהליכי העבודה העיקריים בארגון. בהיעדר תנאים אלה, דיבורים גבוהה-גבוהה על שלטון החוק ועל היועץ המשפטי כ"שומר סף" יתנפצו עד מהרה בשל חוסר היכולת המעשית ליישם. לפיכך עניינים שעשויים להיראות בירוקרטיים גרדא – כמו הקצאת משאבים ניהוליים ומשאבי תקינה, עיצוב נכון של יחסי כפיפות ונוהלי עבודה – הם למעשה גורמים מרכזיים המשפיעים על אופי הלשכה המשפטית, על עצם יכולתה למלא את התפקיד המוטל עליה בדרך נכונה ועל מיקומה בסדר החשיבות הארגוני. תנאים אלה הם אולי נייר הלקמוס המובהק ביותר לפער בין הרטוריקה לבין המעשה, כמו גם אינדיקציה ברורה לעמדה האמיתית של הארגון באשר להיבט המשפטי של פעילותו.

מבחינת הכפיפות המינהלית, הנוהג הוא שהיועץ המשפטי למשרד כפוף למנכ"ל המשרד והוא חלק מההנהלה הבכירה של המשרד.³⁵ במרוצת השנים עלו פעמים מספר הרהורים בשאלה אם לכפוף את היועץ המשפטי ליועץ המשפטי לממשלה גם מבחינה מינהלית ולא רק מבחינה מקצועית. ועדת שפניץ דנה בנושא באריכות וכך סיכמה את עמדתה:

לדעת הצוות עלולה ההכפפה המלאה של היועץ המשפטי לגורם מחוץ למשרד, לגרום לכך שהמשרד יטיל ספק במידת ההזדהות של היועץ המשפטי עם המשרד. היועץ המשפטי, כעובד מטה בכיר וחבר בהנהלה, הוא חלק אינטגרלי של המשרד; כן עליו להיות כפוף "קווית" למשרד, וזאת בצד האוטונומיה המקצועית, שמתבטאת בכך שמקצועית הוא כפוף ליועץ המשפטי לממשלה.

לפיכך המליצה ועדת שפניץ כי "לא נראה שיש מקום לשנות, בשלב זה, מהמצב הקיים".³⁶ גם ועדת אברמוביץ' עסקה בנושא והגיעה למסקנה ש"מודל זה, על המורכבות הטבועה בו, הוא המודל האופטימלי ואין לשנותו".³⁷ וכך, הן ועדת שפניץ הן ועדת אברמוביץ' המליצו שלא לשנות את המבנה הקיים, שבו היועץ המשפטי למשרד כפוף מבחינה מינהלית למנכ"ל המשרד ומבחינה מקצועית ליועץ המשפטי לממשלה. שתי הוועדות סברו כי שינוי של מודל זה – למשל בדומה למודל המינוי של חשבים למשרדי הממשלה, שהם עובדי משרד האוצר המוצבים במשרדים וביחידות הסמך – הוא מודל לא ישים לתחום הייעוץ המשפטי.

המסגרת הניהולית כוללת גם את המבנה הארגוני הפנימי של יחידות הייעוץ המשפטי. ועדת שפניץ לא עסקה בשאלת המבנה הארגוני הפנימי של יחידות הייעוץ המשפטי, אך ועדת אברמוביץ' הכירה בחשיבות העניין והמליצה כדלקמן:

בכל הלשכות המשפטיות בהן מועסקים יותר מחמישה משפטנים הכפופים ליועץ המשפטי יקבע מבנה ארגוני. במסגרת זו יקבעו לכל לשכה משפטית מספר תקנים בכירים, בהתאם לגודלה, ולאילו יינתנו על ידי היועץ המשפטי סמכויות ניהוליות לגבי המשפטנים הכפופים להם. הכל בהתאם לאופי הלשכה והדרישות המקצועיות הקונקרטיות.

כצעד משלים לכך ממליץ הצוות, כי הנהלות המשרדים יחד עם נציבות שירות המדינה יבדקו את התקינה בלשכות המשפטיות ואת התאמתה הן להיקף המשימות והן למודל הניהולי החדש.³⁸

לעניין הכפיפות בתוך יחידות הייעוץ המשפטי המליצה ועדת אברמוביץ':

בכל מקרה, הן האחריות המקצועית והן האחריות המנהלית והניהולית על המשפטנים, בין במטה ובין במחוזות, צריכה להיות

36 דוח ועדת שפניץ, לעיל הערה 4, בעמ' 20-21.

37 דוח ועדת אברמוביץ', לעיל הערה 7, בעמ' 4.

38 שם, בעמ' 15.

מוטלת במלואה על היועץ המשפטי למשרד ולא על מנהל המחוז. היועץ המשפטי למשרד הוא אפוא גם מנהל הלשכה המשפטית. מן הראוי כי גישה זו תעוגן בנהלים שיקבעו את סמכויותיו הניהוליות – בנהלי המשרד ובנהלי נציבות שירות המדינה.³⁹

בעקבות אימוץ הדוח של ועדת אברמוביץ' על ידי הממשלה⁴⁰ פרסמה נציבות שירות המדינה הנחיות לביצוע שנועדו לקבע את ההיבטים הארגוניים והניהוליים של מערכי הייעוץ המשפטי במשרדי הממשלה.⁴¹ הנחיות אלה מתרגמות לשפה בירוקרטית-תקשירית את ההמלצות הנוגעות לקביעת הסמכות הניהולית של היועץ המשפטי כלפי המשפטנים המועסקים ביחידה המשפטית במשרד, להטמעה של דרישות התפקיד בתוך מכרזי המינוי, לקביעת המבנה הארגוני ההיררכי של היחידות המשפטיות ולמסלולי ההכשרה הניהוליים ליועצים המשפטיים.

(ד) שילוב הייעוץ המשפטי בתהליכי העבודה במשרד

שילוב של הייעוץ המשפטי בתהליכי העבודה המרכזיים במשרד הוא יסוד חשוב ביכולת של הייעוץ המשפטי להשפיע על מדיניות המשרד. ייתכנו מצבים שבהם יתקיימו כל אמות המידה הראויות לתפיסת התפקיד של היועץ המשפטי, אך הוא כלל לא ישולב בפרקטיקות מרכזיות של המשרד שבו הוא פועל. בכך אמנם יימנע הלכה למעשה קונפליקט פוטנציאלי עם הנהלת המשרד ועם מדיניותה, אבל במחיר הדרתו של היועץ המשפטי ממילוי ההיבט המהותי של תפקידו. כזכור, ועדת שפניץ התייחסה לנושא באופן עקיף וחלקי והביעה את החשש ששינוי הכפיפות המינהלית של היועץ המשפטי של המשרד – ליועץ המשפטי לממשלה במקום למנכ"ל המשרד – יפגע באמון של הנהלת המשרד ביועץ המשפטי ועל כן גם בשילובו בפעילות המשרד. ייתכן שאפשר ללמוד מכאן

39 שם, שם.

40 החלטה 4528 של הממשלה ה-31 "המלצות הצוות הבינמשרדי לבחינת מערך הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה" (1.3.2009).

41 חוזר נציבות שירות המדינה 6/2010 "מערך הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה ויחידות הסמך: הנחיות לביצוע" (14.7.2010).

במשתמע על החשיבות שייחסה ועדת שפניץ לשילוב של היועץ המשפטי בפעילות המשרד.

התייחסות נוספת לעניין שילוב היועץ המשפטי בפעילות המשרד מופיעה בדוח ועדת שפניץ – בחלק שבו ציינה הוועדה כי ראוי שהיועץ המשפטי למשרד יתמקד בפעילות משפטית מובהקת בלבד ויימנע מעיסוק בעניינים שההיבט המשפטי בהם נמוך או שולי. על פי האמור בדוח, הסיבות לכך הן החששות שהתפרשות על פני עניינים שהמשקל המשפטי שלהם נמוך עלולה לפגוע בתדמית היועץ המשפטי, שהיועץ ימצא את עצמו כפוף בעניינים אלה לגורמים בדרג נמוך ממנכ"ל ושהוא יזוהה עם עמדה או אינטרס של יחידת משנה או מחלקה העוסקת בנושא מסוים על חשבון יכולתו לראות את האינטרס הרחב של המשרד ושל הציבור בכללותו.⁴²

לעומת ועדת שפניץ, ועדת אברמוביץ' ראתה חשיבות בשילוב הייעוץ המשפטי כבר בגיבוש המדיניות ולא רק לאחר עיצובה. שני נימוקים הציגה הוועדה: הראשון הוא התפיסה שיש ערך ממשי לכך שדרישות הדין יהיו חלק מעיצוב המדיניות, והשני הוא האינטרס להימנע ממצב שבו התחום המשפטי משמש לבלימה של מדיניות המשרד לאחר שזו כבר נקבעה.⁴³ ועדת אברמוביץ' לא פירטה את הנגזרות המעשיות של תפיסתה זו בכל הנוגע לשילוב היועץ המשפטי בתהליכי העבודה במשרד.

5. סיכום

החובות ותפיסת התפקיד של היועץ המשפטי בשירות הציבורי נגזרות מהדואליות המובנית של הייעוץ המשפטי. מחד גיסא, תפקידו המרכזי הוא סיוע להנהלת המשרד לקדם את מדיניותה ולציידה בכלים משפטיים המתאימים להשגת מטרה זו; מאידך גיסא, עליו לשמש בד בבד גם שומר סף. מוטלת עליו החובה שלא לאפשר למשרד לחרוג מהוראות החוק או לפעול בניגוד לעמדה משפטית מחייבת גם אם עמדה זו נשענת על עקרונות משפטיים כלליים ולא דווקא על הוראות החוק.

42 דוח ועדת שפניץ, לעיל הערה 4, בעמ' 24.

43 דוח ועדת אברמוביץ', לעיל הערה 7, בעמ' 5.

רוח ועדת אברמוביץ', בעקבות עמדתו של פרופ' זמיר, קבע כי שיקול הדעת המקצועי של היועץ המשפטי למשרד צריך לצאת מההנחה שהלקוח האמיתי אינו המשרד או הארגון שבו הוא פועל אלא הציבור. מהנחה זו נובעת החובה המעשית המוטלת על יועץ משפטי – להפעיל שיקול דעת עצמאי, לגבש עמדה עצמאית ולהיות נכון לעמוד עליה גם במחיר של עימות פוטנציאלי עם הנהלת המשרד שבו הוא פועל, עד כדי הבאת הסוגיה להכרעת היועץ המשפטי לממשלה.

כדי לעמוד בתפקיד מורכב זה נדרש היועץ המשפטי לאזן בין חובת הציות והמבנה ההיררכי לבין עצמאותו המקצועית, שהיא תנאי בסיסי ומהותי למילוי תפקידו כפי שהותווה לעיל. כדי שיוכל לעשות כן עליו לוודא, בשיתוף הנהלת המשרד, שיהיו מערך ארגוני ומבנה ניהולי מתאימים, וכן להיות משולב בתהליכי העבודה כך שפעולות והחלטות של המשרד – ודאי החשובות שבהן – לא יתקיימו בלי מעורבותו הפעילה. זו הציפייה מיועץ משפטי במשרד הממשלתי, כפי שהיא נלמדת מהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, מדוחות הוועדות ומהכתיבה המשפטית בנושא; זו גם הציפייה מכלל היועצים המשפטיים במגזר הציבורי.

בפרק הבא אבחן אם בארגוני ביטחון יש מבנה ואופי מיוחדים, המחייבים הדגשים ושינויים ביישום עקרונות אלה על הייעוץ המשפטי בארגוני ביטחון.

פרק שני

מאפיינים ארגוניים ותרבותיים המייחדים ארגוני ביטחון

ארגוני הביטחון בישראל רבים ושונים אלה מאלה. העיקריים שבהם שיידונו להלן כוללים את צה"ל, משטרת ישראל ושירות בתי הסוהר, מערכת הביטחון ושירותי הביטחון – שב"כ והמוסד. מובן כי לכל אחד מארגונים אלה היסטוריה ואבולוציה התפתחותית שונה, גורמים מעצבים משלו ותרבות ארגונית נבדלת. ובכל זאת, על אף השונות ביניהם, אפשר, להבנתי, להצביע על מאפיינים משותפים רבים ההופכים אותם לבעלי תרבות ארגונית שונה במידה ניכרת ומשמעותית מזו של ארגונים ממשלתיים וציבוריים אחרים. מאפיינים אלה משפיעים על משקל ההיבט המשפטי בהתנהלות של גופי הביטחון.

1. מאפיינים משותפים אופייניים לארגוני ביטחון

(א) משימתיות גבוהה

מאפיין מרכזי של ארגוני הביטחון הוא ההדגשה היתרה הניתנת בהם לכיצוע המשימה. ארגוני הביטחון מוכוונים כל כולם למימוש הפן המבצעי, וכל שאר הגורמים – לרבות הייעוץ המשפטי – נתפסים כאמורים בראש ובראשונה לסייע להתנהלות המבצעית, ודאי לא לבלום או לעכב אותה. כתוצאה מכך המערכת המשפטית נתפסת באופן מובנה כגורם מפריע או מעכב, במקרה הטוב, וכגורם הפוגע באפשרות להשלים את המשימה, במקרה הרע. פעמים רבות מופנית הסיסמה הישנה "תנו לצה"ל לנצח" נגד אלה שלא נותנים לצה"ל או לארגון ביטחוני אחר "לנצח", היינו גם כלפי המערכת המשפטית.

(ב) היררכיה ומשמעת

ארגוני הביטחון מתאפיינים בהיררכיה ובמשמעת במידה העולה בהרבה על מה שמקובל ברוב משרדי הממשלה והארגונים הציבוריים האחרים. ראשי ארגוני הביטחון הם אישים המרכזים בידיהם כוח רב, הן כוח פנים-ארגוני והן כוח

ואשראי ציבורי. בדרך כלל תהליך "הבררה הטבעית" במינויים בארגון מעלה לצמרת הארגונים אנשים סמכותניים, בעלי סגנון ניהולי ריכוזי ופיקודי, שרגילים לכך שהכפופים להם מחויבים בראש ובראשונה לציות.

ההבנה שהיועצים המשפטיים אינם חלק מציר ההיררכיה והציות הארגוני הרגיל ושיש להם ממונה מקצועי אחר – היועץ המשפטי לממשלה – עלולה לגרום, ולעתים אכן גוררת, יחס של "כבדהו וחשדהו" כלפי היועצים המשפטיים שבארגון. לכל הפחות הם נתפסים כקבוצה נבדלת במארג הארגוני ההומוגני מבחינת הכפיפות ההיררכית.

ג) ציפייה למענה בטווחי זמן קצרים

ארגוני הביטחון בנויים מטבעם למתן מענה מהיר לבעיות שעמן הם נדרשים להתמודד. מאפיין זה מקרין על ההתנהלות הארגונית כולה, שאינה מגלה סובלנות לטווחי זמן ארוכים אלא מקדשת את התגובה המהירה. גם כשמדובר בסוגיות סבוכות יחסית יש ציפייה למענה מהיר מכל הגורמים, לרבות הגורם המשפטי. מאפיין זה עלול לגרום הפעלת לחץ, אמיתי או מדומה, שעלול להביא – בצירוף הגורמים האחרים – לידי שיקול דעת מוטעה של המשפטנים.

ד) חסר בתשתית משפטית בתחומים רחבים של הפעילות

ארגוני הביטחון פועלים, בחלקם הגדול, בתוך מורכבות כפולה – מבצעית ומשפטית. הם פועלים בסביבת איומים דינמית ומשתנה, לעתים בעת ובעונה אחת, בהתאם למערכות משפטיות שונות זו מזו – המשפט הישראלי, הוראות הדין החלות בשטחים וכללי המשפט הבינלאומי. השינויים בזירה המבצעית, ובעיקר בתחום הלוחמה בטרור, הצורך בפעולות בטוחים רחוקים ובפעולות בכיסוי ובהסתר, ההתמודדות עם איומים חדשים בתחום הלוחמה הקיברנטית ובתחומים דומים נוספים – כל אלה חייבים לקבל מענה מבצעי ומשפטי שעומד בסטנדרטים של ביקורת משפטית הן בתוך ישראל והן בזירה הבינלאומית. חלק ניכר מתחומים אלה סובל מהיעדר תשתית משפטית מתאימה.

מאפיין זה מחייב, מצד אחד, נכונות לנטילת סיכונים משפטיים, ומצד אחר – נכונות להישען על חוות דעת בנושאים מהותיים. פעמים רבות חוות הדעת מתבססות לא על חוק או על תקדים משפטי ידוע אלא על עקרונות משפטיים כללים יותר, ולכן חוות דעת אלה (וכותביהן) חשופים יותר לביקורת.

(ה) חשאיות ומידור

חלק ניכר מהפעילות ברוב ארגוני הביטחון מתקיימת בסביבה ארגונית המחייבת סודיות ומידור, לרבות מידור פנימי בתוך הארגונים עצמם. מטבע הדברים, בארגוני המודיעין – שב"כ, המוסד ואמ"ן – רוב רובה של הפעילות מתנהל תחת מעטה חשאיות. גם בצה"ל ובמשטרה, ובמידה פחותה בשירות בתי הסוהר, יש תחומי פעילות רבים שהאינטרס הביטחוני מחייב להשאירם מחוץ לעין הציבורית. התוצאה של פעולה בתנאי סודיות היא היעדר התמודדות עם ביקורת ובקרה ציבורית, ודאי בזמן אמת. נוסף על כך, תחת מעטה חשאיות תיתכן נטייה ליטול סיכונים רבים יותר – מבצעיים ולעתים גם משפטיים. לפעולה בתנאי חשאיות ומידור יש מחיר נוסף: היעדר היכולת לקבל מראש לגיטימציה ציבורית לפעילות. לפיכך, כשהפעילות מתגלה, מבצעים חשופים לביקורת שבדיעבד, פנימית ולעתים גם בינלאומית.

בהיבט המשפטי, פעולה בתנאי חשאיות ומידור אינה מאפשרת התייעצות מעבר למעגל מצומצם של שותפי סוד, ומטבע הדברים מקשה על קבלת משוב, ציבורי ומשפטי, ועל ההחלטות שהתקבלו. וכמוכח – פעולה בתנאי סודיות מחייבת הצדקה משפטית ועשויה בעצמה להיות מושא לביקורת.

(ו) החלטות בעלות משמעות ציבורית כבדה

המרכזיות של ארגוני הביטחון וסביבת האיומים הייחודית שבה נתונה מדינת ישראל בכל שנותיה מקנים חשיבות מיוחדת להחלטות המתקבלות בארגוני הביטחון, הן בשאלות של מלחמה ושלום והן בשאלות המשפיעות על האקלים החברתי הפנימי בישראל. עניין זה מחייב זהירות רבה בקבלת החלטות משפטיות. מחיר הטעות – במתן היתר משפטי או בשלילתו – עלול להיות יקר במונחים של ביטחון לאומי ושל חיי אדם.

מאפיין זה הוא העומד ברקע המעורבות הגדולה יחסית של היועץ המשפטי לממשלה ובכירי משרד המשפטים בהחלטות משפטיות הנוגעות לארגוני הביטחון.

(ז) מעורבות המערכת הפוליטית

מידת המעורבות של המערכת הפוליטית בשיקולים ובמינויים בתוך הארגון משתנה מארגון ביטחוני אחד לאחר, ודאי מארגון ביטחוני לגוף ממשלתי אחר.

השב"כ והמוסד כפופים לראש הממשלה, ונראה כי הם נקיים יחסית מפוליטיזציה פנימית וממינויים פוליטיים, למעט מינוי ראש הארגון ואולי גם מינוי סגנו. לצה"ל ולמשטרה יש שר ממונה, ודומה כי המערכת הפוליטית מעורבת במינויים הפנימיים בארגונים אלה מעט יותר. בכל מקרה נראה כי מעורבות הדרג הפוליטי בשיקולים ובמינויים בתוך ארגוני הביטחון היא פחותה במידה ניכרת ממעורבותו במשרדי הממשלה האחרים.

(ח) היסטוריה של ועדות חקירה

עיון ברשימה של ועדות החקירה הממלכתיות שהוקמו בישראל מאז נחקק חוק ועדות החקירה, התשכ"ט-1968, מעלה כי חלק ניכר מוועדות אלה עסק בנושאים שבטיפול של גורמי ביטחון. ריבוי ועדות זה, נוסף על תרבות ארגונית פנימית מפותחת יחסית של בדיקות וחקירות, הוא אחד המאפיינים של ארגוני הביטחון, והוא משפיע בדרכים מדרכים שונות על התנהגותם.⁴⁴ כך, למשל, תרבות התייעוד הפנימית בארגוני הביטחון, בסיכומים בכתב ולעיתים אף בהקלטות של דיונים, היא חריגה בהיקפה ביחס לארגונים ולמשרדי ממשלה "אזרחיים".

2. הקשר בין המאפיינים הייחודיים של ארגוני ביטחון להיבטים המשפטיים בפעילותם

המאפיינים והתרבות הארגונית המייחדים את הארגונים הביטחוניים משאר הארגונים הממשלתיים והציבוריים משפיעים גם על האופן שבו משולב בהם ההיבט המשפטי, הן בתהליך קבלת ההחלטות והן בביצוע המדיניות. כדי

44 הוועדות הן ועדת זוסמן – ועדת החקירה לעניין הדליקה במסגד אל-אקצא (1969); ועדת אגרנט – ועדת החקירה לעניין נסיבות פריצתה של מלחמת יום הכיפורים (1974); ועדת קנת – ועדת החקירה לבדיקת מצב בתי הכלא בישראל (1981); ועדת כהאן – ועדת החקירה לבדיקת אירועי סברה ושתילה (1983); ועדת לנדוי – ועדת החקירה לעניין שיטות החקירה של שירות הביטחון הכללי בנושא פעילות חבלנית עוינת (1987); ועדת שמגר – ועדת החקירה לעניין הטבח במערת המכפלה (1994); ועדת שמגר – ועדת החקירה לעניין רצח ראש הממשלה יצחק רבין ז"ל (1996); ועדת אור – ועדת החקירה לעניין אירועי אוקטובר 2000 (2003).

להמחיש זאת אבקש לנתח, כמקרה מבחן, את מערך הייעוץ המשפטי בשירות הביטחון הכללי. על בסיס מקרה מבחן זה אברר כיצד התרבות והמאפיינים המיוחדים לארגונים הביטחוניים משפיעים על האקלים המשפטי המתקיים בהם. בהמשך אפרט את היסודות ההכרחיים לבניית מערכת משפטית נכונה בארגונים ביטחוניים, שתוכל לאזן את ההטיות הנובעות ממאפיינים אלה. יסודות אלה הכרחיים הן מבחינת תפיסת התפקיד של יועץ משפטי בארגון ביטחוני, הן מבחינת המבנה הארגוני שיאפשר לממש אותה הלכה למעשה והן בתהליכי עבודה שיבטיחו שילוב של ההיבט המשפטי בתהליכי העבודה בארגון.

פרק שלישי

ללמוד מההיסטוריה: הייעוץ המשפטי לשירות הביטחון הכללי⁴⁵ כמקרה מבחן

כדי להבין את דמותו ואופן תפקודו של ארגון כלשהו, לרבות ארגון משפטי, צריך בראש ובראשונה ללמוד ולהבין את הדרך שבה נבנה הארגון ועוצב. אחת הדרכים היעילות לעשות זאת היא בחינה של שני ממדים עיקריים: התפתחות הארגון ואידאולוגיית הגרעין שלו.

התפתחות הארגון – הפרספקטיבה האבולוציונית – מורכבת מהדרך שבה נבנתה המערכת התפקודית והתרבותית הבסיסית של הארגון, עם השינויים, האירועים ובעיקר המשברים שעיצבו אותו במשך השנים.

אשר לאידאולוגיית הגרעין של הארגון, משמעה חיפוש אחר ערכי הליבה – ההנחות המהותיות הקבועות של הארגון – ואחר תכלית הארגון, שהיא הסיבה לקיומו. "אידאולוגיית גרעין" אמיתית משתנה לעתים רחוקות מאוד. על כן בחיפוש אחר ערכי הליבה יש לאתר בראש ובראשונה את הערכים הנוהגים בפועל ולא דווקא את אלה המוצהרים. המצב הראוי הוא כמובן זהות בין ערכי הליבה הנוהגים לאלה המוצהרים, אולם ניסיון החיים מלמד שלא תמיד זה המצב. על פי פרדיגמה זו אנתח את האגף לייעוץ משפטי בשירות הביטחון הכללי ואת האופנים שבהם עוצב, כמקרה מבחן וכבסיס לארגונים דומים אחרים. בחינת הפרספקטיבה האבולוציונית של האגף המשפטי – כיצד נבנה ואיך השפיעו עליו הסביבה הארגונית והאירועים המהותיים שהתרחשו במרוצת השנים – מחייבת קודם כול לתאר את התהליכים שעברו על השב"כ עצמו. האבולוציה המשפטית בארגון זה התפתחה בד בבד עם תהליכים אלה ובמידה רבה נגזרה מהם.

45 המונחים "שירות הביטחון הכללי", "שב"כ" או "השירות" הם מונחים חלופיים ומשמעותם זהה.

1. אבני דרך ומאפיינים עיקריים בהתפתחות השב"כ והשפעתם על התחום המשפטי

הגורם המשפיע המרכזי על הדרך שבה נבנה ועוצב האגף המשפטי בשב"כ הוא, כאמור, האופן שבו התפתחה הסביבה הארגונית של השירות עצמו.

ראשיתו של שירות הביטחון הכללי היא בש"י (שירות ידיעות), ארגון המודיעין הפנימי של ההגנה. סמוך לאחר הקמת המדינה פורק הש"י ופוצל לכמה ארגוני מודיעין. במסגרת זו הוקמו שירות הביטחון הפנימי (שמו הראשון של השב"כ) ולצדו שני ארגוני מודיעין נוספים – המודיעין הצבאי ושירות איסוף המודיעין בחו"ל, אביו מולידו של המוסד. בראש שירות הביטחון הפנימי הועמד מי שהיה מפקד הש"י בתל אביב, איסר הלפרין (לימים – הראל). תפקידו העיקרי של השירות היה לפעול נגד חתרנות פנימית. מראשית היווסדו היה, אם כן, שירות הביטחון הכללי ארגון שפעל בתוך החברה הישראלית. כדי לממש את תפקידו לסיכול "חתרנות פנימית" הוא נדרש, מאז ומתמיד, להפעיל סמכויות בעלות אופי משפטי מובהק.

שירות הביטחון הוקם כיחידה צבאית במסגרת צה"ל: אנשיו לבשו מדים ונשאו דרגות צבאיות, תקציבו היה חלק מתקציב הצבא וכך גם התקינה ושאר האמצעים שהועמדו לרשותו. עם זאת, המבנה הארגוני שלו הופרד מהמודיעין הצבאי. לאיסר הראל הוענקה דרגה של סגן אלוף וכפיפותו נקבעה לראש הממשלה ולשר הביטחון, שבאותם ימים שימש בהם אותו אדם – דוד בן-גוריון.

הראל כתב על כך בספרו ביטחון ודמוקרטיה:⁴⁶

המבנה החדש של שירותי המודיעין והביטחון הוקם, כאמור, בעיצומה של המלחמה. בחיפזון וללא תכנון והכנה. חלוקת התפקידים הייתה בלתי־הגיונית והעידה על חוסר ידיעה והבנה. כך, למשל, הופקד המודיעין הצבאי על ה"ריגול הנגדי", בלי שהמציעים המחליטים ידעו והבינו פירושו של זה מהו [...] אין ספק שתפקיד הגנת המדינה מפני ריגול זר, סוכנים זרים וחתרנות זרה היה צריך להיות, הלכה ולמעשה באחריותו של גוף אזרחי

46 איסר הראל ביטחון ודמוקרטיה (1989).

ולא צבאי. וזאת להבדיל מן הטיפול הביטחוני הישיר בתוך הצבא, אשר לכך קיים בכל צבא "בטחון שדה" [...] האחריות לטיפול בנושא המיעוט הערבי שנשאר בתחומי המדינה היהודית לא הוגדרה, וגורמים שונים, ביניהם בעלי אינטרסים אישיים מובהקים, לטשו עין וטענו ל"חזקה" בתחום זה. לא הוגדרה גם שאלת הכפיפות לדרג הממשלתי של ה"ש"י הפנימי" – למי אחראי ראש השירות הזה, לראש הממשלה או לשר הביטחון. כל עוד שימש בן-גוריון בתפקיד הכפול לא התעוררה שאלה זאת, אך היא עלתה בחריפות רבה בשנת 1953, כאשר הוא החליט לפרוש לשדה בוקר.⁴⁷

כפי שיפורט להלן, חוסר הבהירות בשאלת הכפיפות, התפקידים והסמכויות היה חלק בלתי נפרד מעיצוב השירות ומדמותו גם בשנים שלאחר הקמתו. מכל מקום, שירות הביטחון קם, ורצף האירועים שהתרחשו בתקופת לידתה של המדינה קבע הלכה למעשה את דרכי פעולתו.

במסגרת פעילותו בחברה היהודית הופקד השירות מימיו הראשונים על הטיפול במה שנראה כקריאת תיגר על סמכותה של הממשלה הצעירה להשליט את מרותה. שתי הפרשות המעצבות בתקופה זו היו – האחת – אניית הנשק אלטלנה וסירוב האצ"ל להעביר את הנשק לידי הממשלה והאחרת – הפרשה של רצח הרוזן ברנרוט.

פרשת אלטלנה (22 ביוני 1948) הייתה זרז לטיפול של השירות, על פי החלטת בן-גוריון, באכיפה של מרות המדינה על ארגון האצ"ל, שנתפס באותם ימים כאיום חמור על סמכות המדינה. במסגרת זו ערך השירות מעצרים רבים בקרב ראשי האצ"ל, הטיל עליהם פיקוח באמצעים שונים ועסק באיסוף מידע על אנשיו, על פעולותיו ועל תכניותיו. כל אלה נועדו לוודא שאנשי האצ"ל מקבלים את סמכות המדינה, מפרקים את המסגרות הצבאיות של הארגון ועוברים לפעילות פוליטית במסגרת המדינה.⁴⁸

47 הראל, שם, בעמ' 101-104.

48 שם, בעמ' 109-110; יואב גלבר ניצני החבצלת: המודיעין במלחמת העצמאות 1948-1949 כרך ב 515-523, 588 (2000).

בחדש אוגוסט 1948, משהתברר כי האצ"ל מתכוון לקיים בירושלים כוח צבאי נפרד מזה"ל, החליט בן-גוריון כי יש להתכונן לפעולה לפירוק הארגונים ה"פורשים" – האצ"ל והלח"י. בשלב הראשון הוא הטיל על מפקדי הש"י בירושלים לערוך בדיקה אישית פרטנית של כל המפקדים החשודים כאנשי אצ"ל ולהביא לכך ש"שום חשוד לא יישאר בעמדת מפתח".⁴⁹ בד בבד עם הפעילות המבצעית שריכזו איסר הראל ניהל שר הפנים יצחק גרינבוים מגעים במישור הפוליטי. הפעילות בדרג המבצעית ובדרג הפוליטי היו שזורות זו בזו מראשיתן. שבועות ספורים לאחר מכן, בספטמבר 1948, רצחו אנשי לח"י את הרון פולקה ברנדוט, המתווך השוודי מטעם האו"ם בין ישראל למדינות ערב. החקירה הוטלה על השירות, לאחר שהמודיעין הצבאי והמשטרה הפגינו חוסר רצון לחקור את הפרשה. השירות טיפל בחקירה בנחישות רבה במטרה לעצור את מבצעי ההתנקשות, לפרק את ארגון הלח"י, לעצור את מנהיגיו ואת הפעילים שהיו, לפי המידע שנצבר עליהם, המסוכנים שבאנשיו. עקב החששות מצד המשטרה וצה"ל "לטפל" באנשי האצ"ל והלח"י הועלו לירושלים חיילים מחטיבת הראל למקרה שיוחלט לנקוט צעדים צבאיים נגד אנשי האצ"ל, הלח"י או שניהם. הזעזוע הציבורי בעקבות רצח ברנדוט הוא שהעניק את הלגיטימציה להציב לכוחות האצ"ל אולטימטום לפרק את מסגרותיהם העצמאיות בירושלים. האולטימטום הועבר על ידי הראל לבגין, וזה קיבל את הדרישה והודיע כי האצ"ל יתפרק מרצונו החופשי.⁵⁰

מהלך נוסף שבוצע בעקבות הרצח היה אימוץ הפקודה למניעת טרור – יצירה של שלטון המנדט הבריטי – לתוך החקיקה הישראלית. הפקודה התקבלה ביום 23 בספטמבר 1948 ומכוחה הכריזה הממשלה על הלח"י ועל ארגון "חזית המולדת" – שהיה שם כיסוי ללח"י – כעל ארגוני טרור, ובכך הקנתה סמכות להעמיד את חברי הארגונים לדין לפי פקודה זו.⁵¹ דא עקא שהטיפול בלח"י, שכוון להיות נוקשה יותר, נתקל בקשיים בשל חוסר המוטיבציה של אנשי ההגנה לטפל באנשי הלח"י. עקב החשש למעצרים המוניים בחברה היהודית של אנשי האצ"ל והלח"י הורה בן-גוריון להעביר לאחריות השירות ארבעה בתי כלא

49 גלבר, שם, בעמ' 588.

50 שם, בעמ' 590.

51 הראל, לעיל הערה 46, בעמ' 111.

צבאיים, למסור את השמירה על העצורים מקרב אנשי הלח"י לידי אנשיו של הראל, להקים מטה מיוחד לטיפול באנשי הלח"י ולשתף בעבודת המטה המיוחד שהוקם למטרה זו את הפרקליט הצבאי הראשי אהרן חוטר ישי.⁵² הראל, מצדו, לא היסס להפעיל את מודיעין החוץ (שכונה אז "דעת") למעקב אחר אנשי הלח"י בחו"ל וכן את הצנזורה, שפתחה בקביעות את דברי הדואר של אנשי האצ"ל, גם אחרי שהתאגדו למפלגה פוליטית ("חירות").

פרשות מכוננות אלה יצרו, וקיבעו, את דפוסי הפעולה וההתנהלות של השירות כבר בתחילת דרכו: ראשית, התפיסה שתפקיד השירות הוא הגנה על מוסדות המדינה מפני מה שנתפס על ידי השלטון כחתרנות; שנית, נכונות השירות לבצע פעולות שארגוני ביטחון אחרים נמנעים מהן, לרבות נכונות ויכולת להפעיל מערכת כוללת ונחושה – ואפילו חטיבות צבאיות, קבלת אחריות על בתי כלא, הפעלת מודיעין חו"ל וצנזורה – הכול במטרה לבצע את המשימה; שלישית, פעולה מתואמת ומשולבת של ההיבט המבצעי-מודיעיני עם המאמץ הפוליטי, בהנחיה ישירה של ראש הממשלה ושר הביטחון; ורביעית – שימוש בכלים משפטיים חריפים שנתפסו אז כדרקוניים, ובמרכזם אימוץ והפעלה של הפקודה למניעת טרור.

אירועים דרמטיים נוספים שאירעו בחודשים הראשונים להקמת המדינה השפיעו גם הם על אופיו של שירות הביטחון. אחדים מהאירועים קרו בתפר שבין פירוק הש"י לבין פיצולו בין שירות הביטחון למודיעין הצבאי, שעמד בראשו מפקד הש"י לשעבר איסר בארי. מדובר בעיקר בשלושה אירועים בולטים: האירוע שבו נעצר ונחקר בעיניימים יהודה (ג'ול) אמסטר, בניסיון להפיל את ראש עיריית חיפה דאז אבא חושי כסוכן לכאורה של הבולשת הבריטית, תוך שימוש במסמכים מזויפים; האירוע שבמהלכו בית דין צבאי מיוחד עצר, האשים והוציא להורג למחרת היום (30 ביוני 1948) את מאיר טוביאנסקי באשמת בגידה וריגול לטובת הבריטים; והאירוע שנקשר בשמו של עלי קאסם (נובמבר 1948) שבו הוצא להורג ללא משפט מודיע בשם זה שעבד בשירות ההגנה. הטיפול בעניינים אלה היה באחריות ש"י, שבראשו עמד כאמור איסר בארי עד יוני 1948. בפועל, גם לאחר מועד זה ופיצול הש"י לשלושה ארגונים, המשיך בארי לטפל בעניינים אלה בתפקידו החדש כראש המודיעין הצבאי.

בעקבות ההוצאה להורג של עלי קאסם והדרישה של בן-גוריון הקים הרמטכ"ל הראשון יעקב דורי ועדת בירור. בהתאם לממצאי הבירור הודח בארי מראשות המודיעין הצבאי (בדצמבר 1948) ובמקומו מונה סגנו חיים הרצוג. לאחר מחלוקת משפטית החליט הפרקליט הצבאי הראשי אהרן חוטר ישי שלא להעמיד לדין את בארי באישום של רצח אלא באישום של חריגה מסמכות בלבד.⁵³ בארי הועמד לדין לפני בית דין צבאי ונמצא אשם בהריגה ובחריגה מסמכות. ביום 9 בפברואר 1949 החליט בית הדין להעביר את בארי מתפקידו בלי לפגוע בדרגתו.

כעבור חודשים ספורים התפוצצה פרשת טוביאנסקי. ביולי 1949 נעצר איסר בארי והועמד לדין בבית המשפט המחוזי בתל אביב באשמת הריגה לפי סעיף 217 לפקודת החוק הפלילי 1936 (סעיף 299⁵⁴ לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שבוטל בינתיים). בנובמבר 1949 הורשע בארי ונגזר עליו עונש מאסר של יום אחד. הוא קיבל חנינה מנשיא המדינה לפי המלצת שר הביטחון והרמטכ"ל "מתוך ידיעה והערכה של השירות הארוך והמסור אשר איסר בארי הקדיש להגנת הארץ".⁵⁵ פרשות אלה אמנם התמקדו באיסר בארי, אך יש לזכור שבארי עצמו וכן האנשים שסבבו אותו היו כולם יוצאי הש"י. בארי הצדיק פעולות של הוצאה להורג בלא משפט (פרשת עלי קאסם) או לאחר משפט שדה ללא הליך הוגן (פרשת טוביאנסקי) בטענה שעשה הכול "למען ביטחון המדינה". מתברר כי המנגנון המאפשר להימנע מסנקציה משפטית באמצעות מתן חנינה לא הומצא בפרשת קו 300 אלא החל כבר בימיו הראשונים של השירות (אם כי אין להקל ראש בהרחחה המשפילה של בארי מהתפקיד הרם של ראש המודיעין הצבאי). על רקע פרשות אלה ובעקבותיהן השתנו תחומי האחריות של שירות הביטחון וחשוב מזה – החלו להתעצב דמותו, תפקידו, תחומי אחריותו וסמכויותיו. להלן אפרט את קווי האופי הארגוניים המרכזיים של השירות.

- 53 שם, בעמ' 524.
- 54 "299. הריגה במצב של מחדל אסור העולה כדי התרשלות פושעת במילוי חובה, בין שיש עימו כוונה לגרום מוות או חבלת גוף ובין שאין עימו כוונה כזאת". הסעיף בוטל בשנת 1995 במסגרת תיקון 43 לחוק העונשין.
- 55 הראל, לעיל הערה 46, בעמ' 127.

(א) ארגון צבאי למחצה

כאמור, בראשית דרכו היה השירות חלק מצה"ל. הוא היה יחידה צבאית שאנשיה ענדו דרגות צבאיות ותקציבו ואנשיו הגיעו מצה"ל. עם זאת, ראש השירות לא היה כפוף לרמטכ"ל אלא לראש הממשלה ולשר הביטחון. ועדה שהקים בן-גוריון בראשות ראובן שילוח ויוסף יזרעאלי (1949) כדי לבחון את צרכיו, את היקפו ואת תפקידיו של השירות ניסחה שורת המלצות בנושא תקציב ותקינה. לעניין הכפיפות הוחלט, בהתאם לעמדת הראל, שלא להפריד את השירות מצה"ל אלא להותירו כיחידה צבאית בעלת מעמד מיוחד.⁵⁶ בתקופה זו נקבע גם שם השירות כ"שירות ביטחון כללי".⁵⁷

נוצר מצב שהאנומליה שלו מובנית: שירות ביטחון שתפקידו הוא אזרחי מובהק, פועל כיחידה צבאית, אך העומד בראשו אינו רואה עצמו כפוף לרמטכ"ל אלא לראש הממשלה ולשר הביטחון. מצב דברים זה הביא לכך שבשנת 1950 סוכם בין הראל לבין סגן הרמטכ"ל מרדכי מקלף ובין משרד הביטחון על העברת השירות ממסגרת הצבא למשרד הביטחון, בתקציב נפרד.

כך החל השלב הראשון ב"אזורחו" הפורמלי של השירות, ברם גם לאחר העברת השירות למשרד הביטחון המשיכו אנשיו להיחשב אנשי צבא ולבשו מדים. רק בשנת 1953 הוחלט להעביר את אנשי השירות ממעמד של חיילים למעמד של עובדי מדינה.⁵⁸

לאחר פרישתו הראשונה של בן-גוריון בסוף שנת 1953 פוצלו לראשונה משרד ראש הממשלה ומשרד הביטחון לשני שרים שונים. השירות נותר במשרד ראש הממשלה. עם פרישתו הסופית של בן-גוריון בשנת 1963 (בסמוך למועד זה התפטר איסר הראל מתפקיד הממונה על שירותי הביטחון) הקים בן-גוריון את ועדת ידין-שרף כדי לבחון את חלוקת האחריות בגופי המודיעין בישראל. בין היתר המליצה הוועדה לכפוף את השירות לראש הממשלה. כך אכן נקבע וכך מיושם מאז.

מהותו של השירות כגוף צבאי למחצה שזורה בהיסטוריה שלו מראשיתה. את עקבותיה אפשר לראות עד היום – בתרבות הארגונית של השירות, במשמעת

56 גלבר, לעיל הערה 48, בעמ' 618.

57 אתר האינטרנט של שירות הביטחון הכללי: www.shabak.gov.il

58 שם.

השוררת בו, בהחלה החלקית של הוראות התקשי"ר על המשרתים בו, באיסור ההתארגנות של עובדיו, בהצמדתו הפורמלית לשכר המשרתים בקבע ובמאפיינים פורמליים ותרבותיים נוספים.

(ב) ארגון חשאי

בשנותיו הראשונות של השירות הוכחש דבר קיומו; לא היה דבר חקיקה או מסמך רשמי שתיאר את מהותו, את מבנהו, את סמכויותיו, את זהות העומד בראשו וכיוצא באלה. למעשה, עד פרשת קסטנר (1957) לא הייתה הודאה רשמית בעצם קיומו של השירות. שמו של ראש השירות נותר חסוי כל עוד כיהן בתפקידו, ורק בשנת 1996, עם מינויו של עמי אילון לראש השירות לאחר רצה רבין, הותר לפרסם את שמו של המכהן בתפקיד ראש השירות בעת כהונתו. גם היום ראש השירות הוא העובד היחיד בשירות ששמו מותר לפרסום; פרטים מהותיים אחרים על השירות נותרו חסויים. למעשה, עד חקיקת חוק השב"כ בשנת 2002 לא היה שום מסמך פורמלי פתוח לעין הציבור המתאר את מבנהו, את כפיפותו או את סמכויותיו של השירות. המעבר מארגון חשאי לארגון גלוי (הפועל בשיטות חשאיות) נמשך עשרות שנים.

החשאיות היא אפוא טבע שני לארגון ולמשרתים בו. היא מהווה מקור עוצמה לשירות והיא חיונית ליעילות פעולתו. מצד שני, השינויים באקלים הציבורי והדרישה ליתר שקיפות מרשויות השלטון לא פסחו על השירות. תהליך החיפוש של נקודת האיזון החברתית בין החשאיות לשקיפות עדיין רחוק מסיום.

(ג) ארגון שנועד לפעול בעיקר בתחום החברה הישראלית

מלכתחילה הוקם השירות כדי להתמודד עם סוגיות של חתרנות – חתרנות זרה, חתרנות מהימין ומהשמאל הפוליטי וחתרנות שמקורה בתפיסות לאומניות באוכלוסייה הערבית.

משימותיו המרכזיות, כפי שעוצבו בעת ייסודו, היו לקיים מערך הגנה נגד חתרנות זרה, נגד ריגול זר, נגד סוכני האויב באשר הם ונגד מחתרנות מבית.⁵⁹ באותה עת התמקד הריגול הזר בעיקר בהתמודדות עם ריגול סובייטי ומזרחה אירופי – פרשות לוי לוי (מרגל שהופעל בתוך השירות על ידי המודיעין הפולני),

59 הראל, לעיל הערה 46, בעמ' 162.

ישראל בר, קורט סיטה ורבות אחרות. החתרנות מבית יוחסה בעיקר לספיחים של פעילות המחותרות מימין, לשמאל (חוגי מפ"ם) ולערבים. פרשה בולטת באותן שנים הייתה גילוי המיקרופונים שהטמין השב"כ בשנת 1953 במשרדו של מאיר יערי, מנהיג מפ"ם. מנהיגי מפ"ם, שבאותה תקופה הייתה באופוזיציה לסירוגין, נחשדו באהדה יתרה למשטר הסטליניסטי, והיה מי שחשש כי היא מבקשת להחדיר את אנשיה (קיבוצניקים מהשומר הצעיר...) לעמדות מפתח בצבא.

הטיפול בגורמים קיצוניים בתוך החברה הישראלית מזה והכפיפות לאישיות פוליטית (ראש הממשלה) מזה יצרו דילמות לא פשוטות עבור השירות. למעשה, עד היום לא ניתנה לדילמות אלה תשובה סדורה בחוק או באופן אחר. לפיכך השירות נאלץ להתוות לעצמו את דרכו בתחום הרגיש של סיכול החתרנות, אגב סיכון ניכר שכל מעשה או מחדל שלו נעדרים מקור סמכות ברור ולא יוכלו ליהנות מלגיטימציה ציבורית.

(ד) זרוע בשירות המפלגה השלטת

בשנים הראשונות של השירות גויסו אנשיו, בין השאר, על בסיס נאמנות מפלגתית, ואמצעיו שימשו לא אחת לפיקוח על יריבים פוליטיים. מלכתחילה ראה עצמו השירות כמכשיר בידי הנהגת היישוב, כלומר בידי המפלגה השלטת מפא"י. ראש השירות איסר הראל היה מקורב מאוד לראשי מפא"י ובראשם בן-גוריון.

ייתכן כי הדוגמה הבולטת ביותר לטשטוש הגבולות בין תפיסה של השירות כארגון ביטחוני לבין פעילותו כמכשיר סיוע מרכזי למפלגת השלטון היה המאבק בשבועון העולם הזה. השבועון היה מקור מרכזי להתקפות על הממסד הפוליטי ועל השב"כ עצמו, שכונה על ידי השבועון ועורכו אורי אבנרי "מנגנון החושך". כיום קשה להאמין שבמשך שנתיים (1956-1958) עמד השירות בחשאי מאחורי ההוצאה לאור של שבועון בשם רימון, שהתיימר להתחרות בשבועון העולם הזה ועסק בהתקפות פרועות נגדו. מערכת רימון הייתה מחוברת בטבורה לאיסר הראל מצד אחד ולבכירי מפא"י מהצד האחר; המימון הגיע כנראה מתקציב השב"כ עצמו ומקרנות מפלגתיות.⁶⁰

60 אתר האינטרנט של השב"כ, לעיל הערה 57.

הקרבה לדרג הפוליטי הבכיר הייתה תמיד מקור של עוצמה לארגון אך גם מקור של סיכון – סיכון שיוטלו עליו תפקידים ומשימות שהמניע האמיתי להם הוא פוליטי. זו הסיבה וזה הרקע ההיסטורי לכך שחוק השב"כ כולל היום הוראה ייחודית בחקיקה שלפיה "השירות יפעל באורח ממלכתי; לא תוטל על השירות משימה לשם קידום אינטרסים מפלגתיים-פוליטיים".⁶¹

(ה) ארגון שתפקידיו חסרים גבולות ברורים

בהיעדר גבולות ברורים ובמציאות של שנות החמישים והשישים של המאה הקודמת הוטלו על השירות משימות רבות. לעתים קרובות המרחק בין המשימות הללו לבין התפיסה המקובלת של ביטחון היה גדול. כך, למשל, השירות עסק במלחמה בשוק השחור; במניעת הברחות של מטבע חוץ לחו"ל; בחקירת הפצה של שטרי כסף מזויפים; בהעמדת יכולותיו המבצעיות לרשות מס הכנסה, לרבות פריצות למשרדים של חברות ושל עורכי דין שנחשדו בהעלמות מס; באיתור פעילות מיסיונרית; באיתור הילד החרדי יוס'ה שומכר מחשש למתח בין חרדים לחילונים; בהשגת מידע למשטרה לצורך מניעת הפרות סדר של תושבי המעברות, שמחו נגד הממשלה בגין קיפוח עדתי וכלכלי; בסיוע לפעילות המשטרה נגד הפרות סדר ופעילות אלימה של מתנגדי הסכם השילומים עם ממשלת גרמניה; ועוד.⁶²

האתוס בדבר היעדר גבולות וסייגים לכוחו של השירות ולנכונותו לטפל בעניינים חשובים ככל שיהיו, החורגים מתפיסה שמרנית של ביטחון המדינה, שזור ושלוב בהיסטוריה של השירות מאז היווסדו. בכל זאת, עם השנים – במיוחד לאחר שנחקק חוק שירות הביטחון הכללי – צומצמה התפיסה המרחיבה של העניינים שבהם הוא נדרש לטפל.

(ו) ארגון הנוטה להימנע ממימוש של סמכויות אכיפה

במהלך עיצובו של שירות הביטחון נקבע כי מבחינה פורמלית ומהותית כאחת לא תהיינה לשירות כל סמכויות אכיפה וכי הן ייוותרו בסמכותן של המשטרה

61 סעיף 4(ג) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002.

62 אתר האינטרנט של השב"כ, לעיל הערה 57.

ושל מערכת המשפט. מכאן מסמכויות המעצר, החקירה הרשמית וההעמדה לדין לא היו מלכתחילה חלק מסמכויות השירות.⁶³
כתב על כך איסר הראל:

לצורך זה קבעתי מדיניות שעל פיה מסתיים חלקו של השירות בבירור החשד, ואילו אם יימצא שיש צידוק למעצר – תבצע אותו המשטרה, על פי סמכותה. לצורך זה הוקמה מערכת של שיתוף פעולה ותיאום עם המחלקה לתפקידים מיוחדים במשטרת ישראל. במקרים מיוחדים צורפו חוקרים מקצועיים של השירות אל סגל המחלקה המשטרתית, אך אז הם היו נתונים למשמעת המשטרה בכל הנוגע לסמכות החוקית והפרוצדורה. באופן זה הטלתי על שירות הביטחון מגבלות חמורות מרצון. הנני לציין כי סידור זה וסידורים אחרים, שהיה בהם משום הגבלת סמכויות השירות, לא באו כתוצאה מדרישה או לחץ מגורם כלשהו אלא היו פרי יוזמתי מרצון ומתוך הכרת הצורך, הן מבחינת טובת הציבור והן לשם הגנת השירות מפני הסכנה של עודף סמכות ועוצמה.⁶⁴

במרוצת השנים הוענקו לשירות לא מעט סמכויות אכיפה, אך כחלק מאתוס זה הוא נמנע בדרך כלל מהפעלת סמכויות המסורות ברובן למשטרה כמו ביצוע מעצרים. אפילו בהפעלה של סמכות חקירה נשען השירות חלקית על המשטרה – בעיקר באיסוף הראיות ובטיפול בתיק החקירה מול המערכת המשפטית – אף על פי שאין עליו, ולא הייתה, מגבלה פורמלית לנקוט פעולות אלה בעצמו. לסיכום, בשנותיו הראשונות נוצקו בשירות מאפיינים, דפוסי פעולה ותרבות ארגונית שאת עקבותיהם ניתן לראות גם היום, גם אם חלקם – ודאי משקלם – השתנו במרוצת השנים. כך באשר לעמימות שליוותה את תחומי הפעילות של השירות בשנותיו הראשונות וכך באשר לתפיסה שבה החזיקו ראשי המדינה שלפיה השירות הוא זרוע של המדינה לטיפול בבעיות שגורמים אחרים אינם מצליחים לטפל בהן. כך גם באשר לתפיסה העצמית של השירות – כשומר

63 הראל, לעיל הערה 46, בעמ' 164-165.

64 שם, בעמ' 165.

הממלכתיות מפני קבוצות שנתפסות כחתרניות וכגוף המוכן לבצע גם פעולות שהצבא והמשטרה נרתעו מהן, לרבות קבלת אחריות, בתקופות מסוימות, אפילו על בתי הכלא. נוסף על אלה, אף על פי שהשירות היה גוף קטן ואזרחי במהותו, אופיו המבצעי וסגנון הניהול הפיקודי בו הביאו אותו הן לנכונות והן ליכולת להניע ולהפעיל כוחות שברגיל היו בפיקוד צה"ל והמשטרה.

מתחילת דרכו הבין הארגון את חשיבות הסמכויות המשפטיות ורתם אותן לצרכיו בדרך שהביאה לקידום חקיקה והחלטות משפטיות מול גורמים חיצוניים. בד בבד הוא נמנע מייעוץ משפטי ומהכנסת נורמות מעולם המשפט להתנהלותו הפנימית. כמו כן, מאז החנינה שקיבל איסר בארי נלמד הלקח שגם כשמדובר בעברות חמורות של נטילת חיים, ברגע האמת לא נגבה מחיר בזירה המשפטית והדברים מסתיימים בדרך שונה, לרבות בדרך של חנינה.

מאפיינים נוספים של השירות נבעו מכך שהשירות נוצר ופעל, ודאי בשנים הראשונות, כיחידה צבאית למחצה הפועלת בעולם האזרחי, והיסטוריה זו שזורה בתרבות הארגונית שלו מאז. תפיסתו העצמית כגוף הפועל בחשאיות, בין כשהדבר מתחייב מאופי הפעילות ובין כשהדבר אינו מתחייב ממנה, נתמכת מאז ועד היום בסדרה של הוראות חוק המצמצמות למינימום את חשיפתו הציבורית. אופי העיסוק של הארגון בסוגיות של טרור, ריגול וחתרנות בחברה הישראלית חייב את השירות לקבוע לעצמו את גבולות הטיפול בתופעות אלה ולהתרחק מהתקופה שבה היה סמוך יתר על המידה למפלגת השלטון, עד לגיבוש תפיסה ממלכתית ועיגונה בחוק ובערכי השירות. מאידך גיסא, היעדר גבולות ברורים לתפקידי השירות גרם לכך שהשירות עסק בתחומים רבים ושונים, והמערכת כולה התרגלה לראות בו מעין "פותר בעיות" לאומי – בעיקר כאלה שהטרידו את הממסד הפוליטי באותם ימים.

2. אבני דרך מרכזיות בהתפתחות הייעוץ המשפטי בשירות

ההתפתחות הארגונית של השב"כ בשנותיו הראשונות היא הרקע והגורם שהשפיע יותר מכול על תהליך ההתפתחות של מערך הייעוץ המשפטי בשירות. למרבה הפליאה, במשך כמעט עשרים וחמש שנותיו הראשונות לא היה לשב"כ ייעוץ משפטי פנימי כלל, ודאי לא כזה שאפשר לחשוב עליו כמונחים המוכרים לנו. התפיסה הכללית בתוך השירות, ולא מעט גם במערכות שסבבו אותו, הייתה

שהשירות פועל במידה רבה מחוץ לדין. דוגמה בולטת לכך היא שעד שנת 1983 לא ראה השירות חובה לעצמו לשמור את חומרי החקירה שאסף והשמיד דרך קבע לפי שיקול דעתו הבלעדי.

נוהג זה קיבל גושפנקה מבית המשפט העליון, בין היתר באחד מגלגוליה הראשונים של פרשת נאפסו. בפרשה זו נחשד נאפסו, קצין צה"ל, בעברות חמורות, לרבות בגידה, ריגול וסיוע לאויב במלחמה. אופן חקירתו בידי השב"כ, מתוך הפעלת אמצעים פיזיים, שהפעלתם הוכחה על ידי חוקרי השב"כ במהלך משפטו, הביא בסופו של דבר לכינון של ועדת החקירה הממלכתית לעניין שיטות החקירה של השב"כ.

בעתירה זו, שנדונה בטרם נחשפו דרכי החקירה של נאפסו בידי חוקרי השב"כ, עסק בית המשפט העליון באופן שבו שמר השירות על חומרי החקירה. בית המשפט העליון, בהרכב בראשות השופט חיים כהן, קיבל את הטיעון שחקירת שב"כ אינה חקירה פלילית במובן המקובל של המונח, ועל כן דרכי ניהולה אינן עניין לבית המשפט לענות בו: "כל עוד אין באמצעי חקירה משום עבירה על החוק, לא יבדוק בית המשפט את דרכי החקירה אם טובות או יעילות או סבירות הן, אם לאו".⁶⁵ בית המשפט קבע גם כי לעניין החומר המודיעיני ששימש בחקירה "ההשמדה לאחר השימוש יאה לו מטעמים ביטחוניים מובהקים". קשה להאמין כיום שההחלטה הזו, המסכינה עם השמדה שיטתית של חומר חקירה, ניתנה בפברואר 1981.

שנתיים לאחר מכן, בפסק הדין בעניין אבו סנינה,⁶⁶ קבע בית המשפט לראשונה את החובה לתעד – ולו בתמצית – את החקירה. עוד הוא קבע כי יש לשמור ולהעביר את חומרי החקירה לתביעה. כך נולדה שיטת התיעוד המקובלת בשב"כ עד היום – באמצעות רישום של "זיכרון הדברים" ("זכ"ד").

הד נוסף לתפיסה הגורסת שיש להכיר בכך שבמקרים מסוימים השב"כ עשוי לפעול גם מחוץ לדין אפשר למצוא בפסק הדין בעתירה שדנה בחנינות שניתנו לאנשי השב"כ בעקבות פרשת קו 300.⁶⁷ בפסק דינה ציינה השופטת מרים בן פורת:

65 בג"ץ 780/80 (לא פורסם). מוזכר בדוח ועדת לנדוי, לעיל הערה 25, בעמ' 35.
66 ע"פ 343/83 אבו-סנינה נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 505.
67 בג"ץ 428/86 ברזילי ואח' נגד ממשלת ישראל ואח', פ"ד מ(3) 505.

אין לחדד, שלפני בעלי תפקיד ביטחוני מובהק ניצב קושי מיוחד לפעול תמיד על-פי החוק. מידת הסטייה אמנם שונה בארצות שונות, אך היא קיימת, כולל במדינות שמשטרן הדמוקרטי האמון על שמירת זכויות האזרח אינו מוטל בספק [...]. אכן, ככל שהסטייה מהנורמה החוקית קלה יותר, כן ייטב, ורצוי היה להגיע למצב האופטימאלי, בו החוק והשמירה על הביטחון ידורו בכפיפה אחת. אך אל לנו כשופטים, שבתוך עמנו אנו יושבים, לשגות באשליות, והמקרה הנוכחי יוכיח! מצב כזה מביך ובלתי רצוי הוא. יש, מן הסתם, מקרים, בהם קברניטי המדינה, הנושאים באחריות לקיומה ולביטחונה, רואים בסטיות מסוימות מהחוק לשם שמירה על ביטחון המדינה הכרח-בל-יגונה.⁶⁸

דומה שדברים אלה היו האקורד האחרון בתפיסה שראתה בסטייה מהחוק חלק בלתי נפרד ממערכת הפעולה המודיעינית ו"הכרח בל יגונה". נראה שלאחר פרשת קו 300 ופסק הדין בנושא החנינות לאנשי השב"כ התקבעה סופית התפיסה שיש היררכיה ברורה בין החוק לשיקולי הביטחון ואין עוד עוררין ששיקולי הביטחון כפופים לחוק.

עם זאת, גם כשנזנחה התפיסה שלפיה השב"כ עשוי לפעול מחוץ לדין, המערכת המשפטית הוסיפה להכיר (וממשיכה בכך עד היום) בייחודיות המשפטית של פעילותו. ביטוי נרחב לכך ניתן בשורה של הסדרים משפטיים – בחקיקה, בפסיקה ובהפעלת הסמכויות של היועץ המשפטי לממשלה – הכול כחלק אינטגרלי מהמערכת המשפטית ולא מחוצה לה. כך, למשל, בעניין תיעוד החקירות: החקיקה והפסיקה מאפשרות את שיטת התיעוד הייחודית לשב"כ – תמצית הנרשמת בזיכרון דברים – על חשבון משקלה הראייתי של תרשומת זו, בהבדל מהותי מהיקף הדרישה המוצבת למשטרה בתיעוד חקירותיה. שיטה זו היא מענה משפטי קונקרטי למתח שבין הייחודיות של חקירת שב"כ לבין חובת התיעוד הכללית בחקירה.

כאשר זה היה המצב בנוגע לפרוצדורה משפטית הנוגעת לחקירות –

68 השופטת בן פורת חזרה על עמדה זו גם בספר שכתבה מאוחר יותר. ראו מרים בן פורת, *מבעד לגלימה* 162 (2010).

פרוצדורה שהיא אולי המובהקת והממושטרת ביותר שאפשר לחשוב עליה – אפשר להבין מדוע עד תחילת שנות השבעים כלל לא הייתה יחידה משפטית בשירות ומדוע ראשי השירות לא חשו שיש בכך צורך דוחק. לפיכך המשיך השירות במשך כל השנים לחקור ולעצור מרגלים ומחבלים רבים, ניהל משפטים, הפעיל סמכויות סטוטוריות כמו האזנת סתר וסמכויות רבות אחרות – והכול בלא שחש צורך בכינון מערך פנימי של ייעוץ משפטי. את הייעוץ המשפטי שנדרש לשירות בתקופה זו נתנו היועץ המשפטי לממשלה ואנשיו, בעיקר חיים כהן וגבריאל בך – כמובן רק בעניינים שבהם פנו אליהם, שנגעו בדרך כלל לסוגיות של העמדה לדין. בתוך השירות פנימה, הגורם שהיה מופקד על מתן הייעוץ המשפטי הפנימי היה לא אחר מראש אגף החקירות. וכך, ככל שהיה בשב"כ ייעוץ משפטי, הוא נשען על העצות המשפטיות של ראשי אגף החקירות לדורותיהם, שכולם – משנת 1948 ועד לשנת 1980 – היו בעלי השכלה משפטית. אפשר רק להעריך את הדמיון בין אופן פעולה זה לבין ייעוץ משפטי במובנו המקובל.

לכן לא ייפלא שכאשר הוקמה היחידה המשפטית בשירות בשנת 1973 היא הוקמה בתוך אגף החקירות. ראש היחידה ואנשיו נקראו "עמ"ש" (עוזר משפטי) לראש אגף החקירות. בראש היחידה, במעמד של ראש מחלקה, הועמד משפטן, שהיה כפוף כאמור לראש אגף החקירות. שאר היועצים המשפטיים, שלושה במספר באותה עת, היו כפופים לראש היחידה המשפטית. ההסדר הזה לא היה סודי: פרקליטות המדינה והיועץ המשפטי לממשלה הכירו אותו והסכינו עמו, ומאחר שהוא לא השתנה במשך שנים רבות נראה שהוא פעל לשביעות רצון כולם.

מצב הדברים השתנה בשנת 1980, עת מונה לראשונה ראש אגף חקירות שלא היה משפטן בהשכלתו. ככל הנראה זה היה ה"טריגר" להפרדת היחידה המשפטית מאגף החקירות, שבוצעה בפועל רק בשלהי 1981. היחידה המשפטית – שכאמור מנתה אז ארבעה משפטנים – הוכפפה למשנה לראש השירות. יש להדגיש: לא לראש השירות אלא למשנהו.

עוד יודגש כי ראש היחידה המשפטית דאז לא היה חבר במטה השירות, לא היה חלק מהניהול הבכיר של השירות ולא שולב בתהליכי העיצוב של מדיניות השירות. בשנים אלה עסקה היחידה המשפטית בעיקר בליווי חקירות מיוחדות ובמתן ייעוץ משפטי ספורדי למדי, בין היתר לעובדי השירות שנזקקו

לסיוע משפטי בענייניהם האישיים, שכן היחידה המשפטית ראתה בכך חלק ממשימותיה. זו הייתה יחידה קטנה מאוד יחסית למשימות השירות, שכל כולן היו כרוכות כאמור בעניינים בעלי היבטים משפטיים. באופן מעשי לא שולבה היחידה המשפטית בתהליכי העבודה בשירות, ודאי לא באופן משמעותי או מבני. מי ששימשו בתפקידי ניהול בכירים בשירות תיארו את מעמד היחידה כנתונה כליל למרותו של ראש השירות. היועצים המשפטיים דאז נתפסו בעיני הארגון וגם בעיני עצמם כמבצעים נאמנים של מדיניות הארגון ולא כגורמים המשפיעים על מדיניות זו, ודאי לא במידה ניכרת. הם תפסו את עצמם כמי שאמורים לשרת את ערך הביטחון כפי שהוא מגולם בפעולות השירות, כתכלית שכמעט אין בלתה – לאפשר לשירות חופש פעולה בסביבה המשפטית ה"חיצונית".

הלכה למעשה שימשה היחידה המשפטית גורם מקשר, ובמידה רבה מרכז, מול המערכת המשפטית – פרקליטות המדינה והיועץ המשפטי לממשלה. תפיסת התפקיד והמבנה המנטלי של אנשי היחידה המשפטית, שראו עצמם אך ורק כמשרתי הארגון וכמשרתי הערך האחד – ערך ביטחון המדינה – לא אפשרו להם לעמוד מול המדיניות שנהגה אז, ובמידה רבה הם גם לא ראו את תפקידם כמחייב עמידה כזו. לא זו הייתה הציפייה הארגונית מהם ולא זו הייתה הציפייה שלהם מעצמם. דומה כי הערכים הכלליים נסוגו – ולמצער היו פחותים במעמדם – מהערכים הארגוניים, ובראשם ביצוע של משימות הארגון כפי שהארגון הבין ופירש אותן, ולא פחות מזה – שמירה על סודיות שיטותיו ופעולותיו.

ובכן, בשב"כ פעלה יחידה משפטית של ארבעה משפטנים, במעמד ארגוני שאינו חלק מהמדרג הבכיר של הארגון, יחידה שזה לא מכבר יצאה מתוך אגף החקירות ונהנתה ממעמד עצמאי למחצה. התפיסה העצמית של המשפטנים בשירות הייתה לשרת את ערך הביטחון, ואותו בלבד, כפי שהבינו אותו ראשי השירות. זו הייתה הדרך שבה התפתחה היחידה בהיבט הארגוני וזה היה מעמדה כשנאלצה להתמודד עם שני אירועים שכל אחד מהם היה בסדר גודל של שבר טקטוני – פרשת קו 300 ופרשת נאפסו (שבעקבותיה מונתה ועדת לנדרוי).

בפרשת קו 300 היה מעורב הייעוץ המשפטי בשירות – וליתר דיוק היועץ המשפטי וסגנו – בצורה פעילה ועמוקה מאוד בחיפוי ובטיוח. אמנם איש מהיועצים המשפטיים לא ידע ולא היה מעורב בזמן אמת במתן הפקודה להרוג את המחבלים, אך ימים ספורים לאחר מכן הם הוכנסו בסוד העניינים. שניהם הסכימו להירתם למאמצים של ראש השירות דאז אברהם שלום "לכסות" את

הפרשה. כך החל תהליך ההסתבכות שהוביל בסופו של דבר לבקשת חנינה מנשיא המדינה ואף לקבלתה.

ראוי להתעכב על הרגע הזה ולעמוד על משמעותו. לא הייתה כאן כל דילמה משפטית ולא היה זה מקרה של טעות משפטית בהבנת האירוע. חוסר החוקיות היה ברור ומובהק גם למי שלא למד משפטים מעורו. מדוע הסכימו היועצים המשפטיים דאז לשתף פעולה עם מהלכי הטיוח וההסתרה? התשובה על שאלה זו טמונה בדרך שבה הם ראו את תפקידם – הגנה על סודות השירות כחלק מהותי מביטחון המדינה. להבנתם, ביטחון המדינה הוא הערך המרכזי ומפניו נסוגים במסגרת השירות כל שאר השיקולים.

המעורבות של היועץ המשפטי וסגנו בחיפוי ובטיוח הלכה והעמיקה. בתקופת פעילותה של ועדת זורע התקיימו בכיתו של סגן היועץ המשפטי "הפגישות הליליות", שבהן נועדו ראשי השירות עם חבר ועדת זורע מטעם השירות יוסי גינוסר ז"ל. בהמשך הוקמה בעקבות ממצאי ועדת זורע ועדת בלטמן, והיא החליטה להעמיד לדין משמעותי כמה אנשי שב"כ בגין חלקם בהכאת המחבלים. בשלב הזה מונה סגן היועץ המשפטי של השב"כ – באופן חריג אפילו לתקופה ההיא – לפרקליט המייצג את אנשי השירות שעמדו לדין לפני בית הדין המשמעותי הפנימי של השירות. לא ייפלא שכל עובדי השירות זוכו בדינם.⁶⁹

כאשר הגיע המידע על הפרשה ליועץ המשפטי לממשלה יצחק זמיר, הוא דרש מהיועץ המשפטי של השב"כ ומסגנו להגיע אליו אישית לבידור החשדות. היועץ המשפטי לממשלה הוא הממונה המקצועי על כל היועצים המשפטיים בשירות המדינה, כולל היועצים בשב"כ. חרף זאת סירבו שניהם להגיע לפגישה בתואנה המדהימה שראש השירות אוסר עליהם להיפגש עם היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה.⁷⁰

בסופו של דבר, היועץ המשפטי לשירות וסגנו היו בין ארבעת מקבלי החנינה הראשונים (אחריהם הוענקו חנינות לשבעה עובדים נוספים). למשך תקופה מסוימת לאחר מתן החנינות הם אף המשיכו בתפקידם, עד שחרם מטעם משרד המשפטים הביא בסופו של דבר להעברתם מתפקידם. היה זה משבר אמון חריף

69 אילן רחום פרשת השב"כ 83 (1990).

70 יחיאל גוטמן טלטלה בשב"כ: היועץ המשפטי נגד הממשלה, מפרשת טוביאנסקי ועד פרשת קו 300 51-52 (1995).

ביותר, שלא היה כדוגמתו מאז בין מערכת הייעוץ המשפטי בשירות הביטחון הכללי לבין משרד המשפטים ופרקליטות המדינה.⁷¹ על נקודת המבט של היועצים המשפטיים דאז אפשר ללמוד מתוך התצהיר שהגישו היועץ המשפטי לשב"כ וסגנו בעתירה שהוגשה בבג"ץ ברזילי נגד החנינות:

3. במהלך הליכי החקירה סייעתי לעדים לתאם עדותם על מנת להעלים חלקו של שירות ביטחון כללי בהריגת המחבלים. בכך עברתי עבירה או עבירות על חוקי מדינת ישראל.
4. עברתי העבירות לצורך מילוי תפקיד ולמיטב הבנתי לקיום ביטחון המדינה.⁷²

האמור בתצהיר – בעיקר המילים "לצורך מילוי תפקיד ולמיטב הבנתי לקיום ביטחון המדינה" – משקף בתמצית את תפיסת התפקיד של היועצים המשפטיים דאז. היועץ המשפטי וסגנו מודים כי אמנם עברו עברות, אך מצהירים כי לא עשו זאת לשם טובת הנאה כלשהי לעצמם או כתוצאה מאי-הבנה של המצב המשפטי, אלא מטעם אחר לגמרי. המניע לפעולתם היה האופן שבו הבינו את התפקיד ואת משימתם – הגנה על ביטחון המדינה. היועצים המשפטיים תפסו אפוא את מהות תפקידם ככזו שנועדה להגן על השירות ועל סודותיו, ומטרת אלה נראו להם זהות לתפיסתם בדבר השמירה על ביטחון המדינה. היועץ המשפטי וסגנו החזיקו בתפיסה זו גם כשפירוש הדבר היה השתתפות מהותית פעילה ועמוקה, לאורך זמן, בפעולת טיוח והסתרה של מעשים חמורים מאוד מרשויות החקירה והבדיקה של המדינה – פעולות שמהותן עומדת בניגוד גמור לחובתם החוקית והמקצועית כמשפטנים.

וכך, בהתנגשות שבין התפקיד כפי שהבינו אותו – שמירה על הערך האחד של ביטחון המדינה וקידומו, בהתאם להנחיית ראש השירות – לבין ערכים אחרים הנובעים מתפקידם המקצועי כאנשי חוק ומשפט לא היה ליועץ המשפטי לשב"כ

71 רחום, לעיל הערה 69, בעמ' 91.

72 מופיע אצל מרדכי קרמניצר "חנינת השב"כ: האם עמד בית המשפט הגבוה לצדק במבחן? עיוני משפט יב 595, 620 (תשמ"ז).

ולסגנו כל ספק באשר להכרעה: תפקידם נועד כל כולו לשמש כלי לשמירה על ביטחון המדינה בהתאם לתפיסת השירות. אם מבינים את האתוס ואת ההקשר שבהם פעלה היחידה המשפטית באותה עת, את הדרך שבה נבנתה בתוך המארג הארגוני של השירות ולא פחות מזה בתוך המארג הנפשי והערכי שעל פיו פעל השירות, אפשר להסיק מהדברים את הרקע להלך המחשבה האמור.

ברוך קרפ-ארבל-אליאסוף⁷³ – צוות המשפטנים שמינה היועץ חריש לסיכום חקירת המשטרה שנערכה אחרי החנינות – נכתב:

גם פקודה לשבש הליכי משפט היא פקודה בלתי חוקית בעליל. צר עד מאד שהדגל השחור לא הונף גם בענייננו וצר עוד יותר שאף יועצים משפטיים במערכת לא ידעו להניפו ולמנוע בכך את התקלה הגדולה שבאה על מדינתנו.

בהמשך ישיר לפרשת קו 300, עניינית וכרונולוגית, התפוצצה פרשת עדויות השקר במשפטי הזוטא שנוהלו בעקבות הודאות שהושגו בחקירות השב"כ. שיא הפרשה היה בוועדת החקירה הממלכתית בראשות השופט לנדוי שקמה בעקבות פרשת נאפסו.⁷⁴ על פי ממצאי ועדת לנדוי, שיטת השקר שנקטו חוקרי השב"כ במשפטי הזוטא שבהם העידו החלה כנראה לפעול בשנת 1971 ונמשכה בתקופתם של שלושה ראשי שירות; אחד מהם – אברהם אחיטוב – היה בעצמו בעל השכלה משפטית. במרבית השנים שקדמו לפיצוץ הפרשה הייתה היחידה המשפטית, שכאמור נולדה לאחר שהונהגה שיטת השקרים ולתוכה, חלק אינטגרלי מאגף החקירות וכפופה לראשו, שברוב השנים האלה היה בעל השכלה משפטית. אשר לתפיסת התפקיד ולאחריותם של המשפטנים קבעה ועדת לנדוי בתמצית:

אחריות שונה במקצת בטיבה, אך לא פחותה בחומריות מייחסת הוועדה לעמדתם וגישתם של היועצים המשפטיים של השירות.

73 "חוות-דעת בעניין חקירת ארועי אוטובוס המחבלים קו 300" (חוות דעת של יהודית קרפ, עדנה ארבל ויצחק אליאסוף, משרד המשפטים 1987).

74 דוח ועדת לנדוי, לעיל הערה 25.

כאן המדובר במשפטים שעבורם אמירת אמת בבית המשפט חייבת להיות ערך עליון. על-אף זאת כיהנו בתפקידיהם שנים רבות בידיעה ברורה על השיטה הנקוטה בידי החוקרים לשקר בבית המשפט, ולא הגיבו. לא היה בידם להציג לנו שום מכתב, מסמך או פתק כל שהוא בו הובעה התנגדות, מחאה או דאגה ממצב זה.⁷⁵

אשר לעדויות היועצים המשפטיים כתבו חברי הוועדה:

את עדותו הארוכה והמביכה בפנינו סיים בכך שהצהיר כי בהתעלמות מהשקרים חשב שהוא משרת את האינטרסים החשובים של מדינת ישראל. יועץ משפטי אחר הודה שידע על השקרים הנאמרים בבית המשפט והשלים עמם משום ש"פעלנו במסגרת של אילוצים ביטחוניים". הוא התנחם בכך שהם ידעו שבכל מקרה הייתה ההודאה המוגשת לבית המשפט הודאת-אמת. יועץ משפטי שלישי, שאמר פחות או יותר אותם דברים, השיב לשאלה שנשאל, שאם חוקר היה אומר לו שהפעיל לחץ פיסי על נחקר, היה מורה לו להעלים זאת בעדותו בבית המשפט. לשון אחרת, היה מורה לו לשקר בעדותו. דברים כאלה, כשהם באים מפי משפטן ויועץ משפטי, מעוררים חלחלה. הוועדה סבורה שהיועצים המשפטיים של השירות, שהיו מודעים לשיטה הנהוגה היו חייבים להזהיר להתריע ולהזעיק שמים וארץ. בכך שלא עשו כן והשלימו עם המצב, עשו עצמם שותפים לאחריות במידה לא פחותה מזו של ראשי השירות.⁷⁶

מה אפשר ללמוד מהדוח של ועדת לנדוי על תפיסת התפקיד של היועצים המשפטיים לשב"כ? ראשית, בשונה מפרשת קו 300, בעניין עדויות השקר היו היועצים המשפטיים יותר בכחינת "יודעים" ולא "שותפים פעילים" (בוועדה הועלתה טענה, שלא ברורה עד תום, שהיועצים המשפטיים נהגו לתדרך את

75 שם, בעמ' 32.

76 שם, בעמ' 33.

העדים לעדות שקר לפני משפטי הזוטא). מבחינת הוועדה די היה בעובדה שהיועצים המשפטיים השלימו בשתיקתם עם הפעולות הבלתי חוקיות שנקט השירות כדי להפוך אותם לשותפים מלאים באשמתם של אלו שהנהיגו את השיטה והפעילו אותה הלכה למעשה. במילים אחרות, הוטלה עליהם אחריות אישית מלאה.

עוד אפשר ללמוד מהרוח של ועדת לנדוי כי תפקידם של היועצים המשפטיים היה "להזהיר להתריע ולהזעיק שמים וארץ". הביטוי "שומר סף" קיבל בוועדה תיאור קונקרטי: החובה להציב מחסום בתוך השירות – ובמשמע: חובה נוספת שלפיה היה על היועצים המשפטיים לצאת ולהתריע גם מחוץ לשירות – הונחה על ידי הוועדה לפתחם של ארבעת היועצים המשפטיים של השירות. זה המקום להזכיר את שנאמר לעיל: היו אלה יועצים משפטיים נמוכי דרגה ונמוכי מעמד ארגוני, שפעלו בארגון שנהג בשיטות אלה מימים ימימה, שבמשך שנות דור ראה בעצמו – וכך גם ראו בו אחרים – כארגון שפעולותיו לא יכולות להימצא תמיד בתוך גדר החוק.

חברי ועדת לנדוי צודקים כמובן בגישתם העקרונית כלפי החובה המיוחדת של היועצים המשפטיים "להזעיק שמים וארץ". השאלה החשובה היא אם ההבניה של השירות עצמו – על אופיו ומבנהו ועל הדרך שבה נבנתה היחידה המשפטית שלו, מבחינת מספר האנשים שלה, מעמדה הארגוני והתפיסה המנטלית של תפקידה בארגון – נתנה סיכוי ממשי כלשהו למימוש הציפייה של ועדת לנדוי. מכל מקום, כניעתם של היועצים המשפטיים לנורמה הארגונית הנפסדת וההסכנה עם התמשכותה הטילה עליהם אחריות מלאה ומיוחדת, שממנה, ברגע האמת, לא יכלו לחמוק. זה המסר העולה מדוח לנדוי.

הן בפרשת קו 300 והן בדברים שהובאו לעיל מדוח ועדת לנדוי חוזרת ונשנית אצל היועצים המשפטיים בשב"כ האמונה שהם פעלו לקידום הערך העליון של ביטחון המדינה. ערך זה הוא המכנה המשותף שחיבר בין היועצים המשפטיים, ראשי השירות, ראשי האגפים בשירות, החוקרים, אנשי המבצעים וכל המעורבים האחרים. לשם קידום ערך זה היו היועצים המשפטיים מוכנים לתת את ידם במודע לכיצוע פעולות שהם הבינו – ואין ספק שהבינו – שהן חוצות קו אדום משפטי ומוסרי מובהק.

זה המקום להדגיש כמה דברים. היועצים המשפטיים בשירות לא היו אנשים עם מאפיינים אישיים חריגים ולא היו יוצאי דופן בשום מובן. הם היו אנשים

נורמטיביים, "מן היישוב". לא ליקוי בהבנת המצב המשפטי גרם לכשלים העצומים האלה אלא עניין שונה לחלוטין, שהוא שילוב של ההתפתחות האבולוציונית הבעייתית של מערך הייעוץ המשפטי בשירות בצירוף האופי הסמכותני-היררכי המובהק של השירות ותרבות ארגונית חזקה שקידשה ערך אחד בלבד – ביטחון המדינה. משקלו של שילוב זה כבד בהרבה מהיסוד האישיותי.

בארגון כמו השירות, עם מנגנון מהותי ותרבותי רב עוצמה של היררכיה וציות, עם ערך מוביל חזק שמקדש שיקולים של ביטחון המדינה כפי שהבינו אותו ראשי השירות, קשה מאוד לצפות כי אישיות של אדם זה או אחר תהיה משתנה משמעותי. הסבר הסיטואציה נעוץ אפוא בהבנת התהליך שבו עוצבה במשך שנים התפיסה הארגונית והתודעתית של השירות ושל היועצים המשפטיים ששירתו בו.

לאחר פרשות קו 300 וועדת לנדוי, וכלקח מהן, השתנה מיסודו המערך המשפטי בשב"כ. התחום המשפטי הוקם מחדש, הפעם במעמד של אגף, כיחידה מינהלית בכירה; היועץ המשפטי מונה לחבר במטה השירות והיה לחלק בלתי נפרד מהנהלתו הבכירה. המבנה הארגוני הפנימי השתנה, ובמרוצת השנים שחלפו מאז גדלה היחידה גם מבחינה מספרית וגם מבחינת מעורבותה המהותית בתהליכי העבודה בשירות.

למרכה הצער, עם חקיקת חוק השב"כ בשנת 2002 לא נקבעו בחוק מעמדו, דרך מינויו ותפקידיו של היועץ המשפטי לשירות כפי שנקבעו בו תפקידי ראש השירות ומבקר השירות. עניינים אלה הוסדרו בחלקם הגדול במסגרת פנימית של "הוראות השירות". אמנם הם נוסחו על דעתו של היועץ המשפטי לממשלה ואמנם נקבע בהם כי אין לשנותם אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, ואף על פי כן מובן כי מעמדם אינו שקול למעמד של הוראת חוק חרותה.

3. סיכום

האופן שבו נבנה ועוצב מערך הייעוץ המשפטי בשב"כ מסביר מדוע קשה היה לצפות שיחידת הייעוץ המשפטי, ערב המשברים הגדולים של פרשות קו 300 ועדויות השקר, תוכל למלא את התפקיד שהוטל עליה – שמירה על שלטון החוק במובנו המהותי. היעדר היכולת הממשית של הייעוץ המשפטי, הן בשל תפיסת תפקיד שגויה והן בשל מבנה ארגוני חלש, גרם לכך שהידרדרות השירות

בפרשות אלה לא נבלמה על ידי יחידת הייעוץ המשפטי אלא להפך: היחידה המשפטית הייתה שותפה בפועל, בשתיקה ובהסכמה, לפעולות הלא חוקיות שנקט השירות, לרבות הונאה של בתי משפט ושל ועדות בדיקה ממלכתיות. הלקחים שיש ללמוד מפרשות אלה נוגעים לכלל יחידות הייעוץ המשפטי בארגוני הביטחון. בפרק השלישי עמדתי על המאפיינים המיוחדים של ארגוני הביטחון, שבגינם חשוב במיוחד לוודא שתהיה ליועצים המשפטיים הפועלים בהם יכולת למלא את תפקידם הציבורי והחברתי. בפרק הבא אעמוד על התנאים החשובים לתפקוד של יועצים משפטיים במערכת הביטחון ובמשמעותם בכל הנוגע לתפיסת התפקיד של הייעוץ המשפטי בארגוני הביטחון.

פרק רביעי

בין המצוי לרצוי: מאפיינים של מערך ייעוץ משפטי אפקטיבי בארגוני ביטחון

בפרק זה אתאר את שלושת התנאים החשובים ביותר לתפקוד של יועצים משפטיים במערכת הביטחון. תנאים אלה חשובים לתפקוד נכון של יועץ משפטי בשירות הציבורי ככלל. להלן אציין את ההתאמות הנדרשות באקלים ובתרבות הארגונית המיוחדים לארגוני ביטחון. כמו כן אציין את משמעותם בכל הנוגע לתפיסת התפקיד של ייעוץ משפטי בארגון ביטחוני.

התנאי הראשון הוא תפיסת תפקיד נכונה, וממנה נגזרים שותפות אקטיבית בתהליך קבלת ההחלטות, פיתוח של יכולת עמידה מול מנגנוני החלשה, שמירת העצמאות בשיקול הדעת בסביבה המיוחדת של ארגון ביטחוני ופיתוח מערכת ערכים ייחודית ומשותפת לייעוץ המשפטי. התנאי השני הוא קיומם של תנאים ארגוניים כגון מעמד ארגוני ומשאבים, החיוניים לתפקוד התקין של ייעוץ משפטי בארגון ביטחוני. התנאי השלישי הוא מערכת מאזנת אפקטיבית מצד היועץ המשפטי לממשלה.

1. תפיסת תפקיד נכונה של ייעוץ משפטי בארגון ביטחוני

מהי תפיסת התפקיד הנכונה של יועץ משפטי בארגון ביטחוני? מה המשמעות המעשית של תפיסה כאמור שלפיה הלקוח האמיתי של היועץ המשפטי בשירות המדינה הוא תמיד האינטרס הציבורי?

(א) האינטרס הביטחוני מול האינטרס הציבורי הכולל

אין צורך לומר כי תפקיד הייעוץ המשפטי, גם בארגון ביטחוני, כרוך במורכבות אינהרנטית הנובעת מריבוי הכובעים של היועץ המשפטי. היועץ מסייע להנהלת הארגון ליישם את מדיניותה, הוא מציב גבולות לכוחה, הוא נאמן הציבור, הוא שומר סף ועוד. מובן שהמצב הראוי – שאכן מתקיים בחלק גדול מהמקרים –

הוא זהות וחפיפה בין מטרות הארגון שבו היועץ המשפטי פועל לבין האינטרס הציבורי. אבל לא תמיד זה המצב.

במקרה שבו אין זהות בין האינטרס הציבורי לאינטרס הארגוני באים לידי ביטוי הבדלי הגישה בין יועץ משפטי לבין עורך דין פרטי הנשכר לייצג ארגון. הבדלים אלה מתבטאים בהבנת התפקיד ובהלך המחשבה: עורך דין פרטי יבחר ללקוח את הטיעון המשפטי שבגינו פעולה מסוימת היא אפשרית, גם אם מדובר בפרצה בחוק, בהתפלפלות ואפילו בהתחכמות משפטית ובשאר הטכניקות המשפטיות המוכרות. לעומת זאת יועץ משפטי בארגון ביטחוני חייב לבחון בראש ובראשונה מהי העמדה הנכונה מבחינת האינטרס הציבורי. בד בבד עליו לבחון ולהסביר לארגון את טווח האפשרויות המשפטיות המותרות ולסייע לו לפעול בתוך הטווח הזה.

יועץ משפטי במגזר הציבורי, לרבות בתחום הביטחוני, צריך לאתר את האינטרס הציבורי העמוק – זה המורכב בין היתר מחוקיות, צדק ומוסר, טובת הציבור, ממלכתיות, שיקולים ואיזונים של עקרונות השיטה הדמוקרטית – ורק לאחר מכן לקדם את התכלית הממשית של הארגון שבו הוא פועל. עליו לעשות זאת באופן שיעלה ככל האפשר בקנה אחד עם האינטרס הציבורי הכללי. דרך זו שונה מאוד מהלך מחשבה שכל כולו נועד לקדם אך ורק את האינטרס המידי והקונקרטי של הלקוח, ודאי אם אינטרס זה אינו עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי.

ולא זו אף זו: תפיסת תפקיד נכונה תמנע מיועץ משפטי של ארגון ביטחוני לנקוט את הגישה המבכרת לגלגל את הכדור הלאה, להחלטת בית המשפט, אם הוא סבור שהמדיניות או הפעולה שבעניינן התבקשה עמדתו אינן עומדות בעקרונות שלעיל. סוד גלוי הוא שלעתים קרובות אפשר לשכנע את היועץ המשפטי לממשלה, את פרקליט המדינה ואפילו את בית המשפט לתמוך בעמדה מסוימת, ודאי אם היא נתמכת בטיעון ביטחוני. כידוע, גם בית המשפט עלול להיכנע ללחץ שמפעיל עליו הטיעון הביטחוני ולחשוש מדעת קהל שלילית אם יפסוק בניגוד לאינטרס זה. לטיעון הביטחוני יש משקל סגולי המקנה לו יתרון ממשי כמעט על פני כל טיעון אחר.

לכן פעמים רבות הגורם המשמעותי ביותר שבכוחו לעצור התנהלות כזו הוא היועץ המשפטי של הארגון, בעיקר בשל שליטתו במידע והיכרותו האינטימית עם משקלם האמיתי של האינטרסים העומדים על כף המאזניים. ככל שהיועץ

המשפטי עצמו מגיע למסקנה שהעמדה הנבחנת סוטה מאיזונים נכונים בשיטה המשפטית, עליו להימנע מהטלת ההכרעה על בית המשפט או על היועץ המשפטי לממשלה ולהציב את הגבול בעצמו. אמנם מצב זה עלול לעמת אותו עם הנהלת הארגון, אך הדבר הוא חלק מדרישות התפקיד שלו וכמעט שאין לו תחליף בתפקיד זה.

לקח ישיר מפרשות קו 300 ומדוח ועדת לנדוי הוא שתפיסת התפקיד של היועצים המשפטיים צריכה לכלול יותר מערך אחד בלבד, חשוב ככל שיהיה, ואפילו כשמדובר בערך הביטחון. קידום של ערך אחד בלבד – מרכזי ובעל חשיבות ככל שיהיה, בין שהוא קשור למפלגה ובין שהוא קשור לאינטרס דתי, לאינטרס מגזרי או דמוגרפי וכיוצא באלה – אינו מאפשר פיתוח של תפיסת תפקיד נכונה. למעשה הוא עומד בניגוד לה.

אם נחזור לטיב השיקולים שיועץ משפטי בארגון ביטחוני צריך לשקול, מובן מאליו שקידום האינטרס הביטחוני הוא הגורם המוליך תמיד את הארגון. ברם יועץ משפטי חייב לבחון תמיד גם את שאלת המחיר של קידום האינטרס הביטחוני, ככל שהיא באה לידי ביטוי במונחים חוקיים, חברתיים ומוסריים. זו המשמעות האמיתית של ראיית האינטרס הציבורי בארגון ביטחוני.

התייחסות קונקרטית לאופן שבו השירות צריך לפעול מופיעה בדוח ועדת לנדוי, שקבעה כי חובה על השירות לאזן בין "הצורך החיוני לשמור על עצם קיום המדינה ועל חיי אזרחיה לבין שמירת אופייה כמדינת חוק המחזיקה בערכי מוסר בסיסיים [...] קל וחומר בדרכי החקירה של שירות בטחון שסכנת גלישה אל עבר שיטות של משטרים השנואים עלינו אורבת לו תמיד".⁷⁷ מכאן שגם ועדת לנדוי סברה כי חיוני לאזן כל העת בין האינטרס הביטחוני לאינטרסים אחרים, חוקיים ומוסריים. איזון זה הוא לקח מרכזי שהיועץ המשפטי של השירות חייב בדרך כלל להביא בחשבון.

מעצם טיבם וטבעם, ארגונים ביטחוניים יעניקו תמיד לאינטרס הביטחוני משקל כבד יותר מזה של כל אינטרס אחר. מכאן החובה המוגברת המוטלת על יועציהם המשפטיים, המכירים מקרוב את טיב השיקולים, את עוצמתם ואת משקלם הממשי, לשקול גם את האינטרסים החברתיים המונחים על כף המאזניים. רק כך יוכלו לגבש עמדה מקצועית עצמאית אמיתית.

77 דוח ועדת לנדוי, לעיל הערה 25, בעמ' 69.

(ב) החובה לנקוט גישה יוזמת (פרואקטיבית) ולא רק מגיבה (ראקטיבית)

מטבעה של עריכת דין שכמעט תמיד היא מופעלת פוסט פקטום, היינו לאחר שכבר אירעה תקלה, הוגשה תביעה, עתירה או תלונה או התרחש אירוע או משבר. אלה בדרך כלל הרגעים שבהם העולם המשפטי נכנס לתמונה ואין מנוס מהיזקקות ליועצים משפטיים.

שאלה היא מדוע אין הדברים מובאים מראש לבחינה של עין משפטית. ככל שמדובר בארגון ביטחוני, התשובה היא בדרך כלל התקן הקטן יחסית של הייעוץ המשפטי בארגון. היחידה המשפטית אינה מסוגלת, פיזית, להיות נוכחת תמיד במוקדי קבלת ההחלטות בארגון. הסבר נוסף הוא הרצון של מקבלי ההחלטות להימנע מסרבול והארכה של תהליך קבלת ההחלטות עקב היזקקות לחוות דעת משפטית. הפתרון שנקטו רוב הארגונים הוא קביעת פרוצדורות ארגוניות המגדירות את מסגרת שיקול הדעת של מקבל ההחלטות. מסגרת מכוונת זו כוללת הן את המגבלות המשפטיות והן את השיקולים המשפטיים המהותיים בסוגיה הנדונה. המומחיות של מקבל ההחלטות בעולם התוכן שבו הוא פועל נשענת אפוא גם על הכרת העולם המשפטי בתחום הרלוונטי לתפקידו.

לפיכך, בצד פיתוח של מערכת כללים ונהלים הכוללת את הרכיב המשפטי הרלוונטי, נדרש היועץ המשפטי לנתח את תהליכי העבודה בארגון ולקבוע – ככל האפשר בשיתוף עם הנהלת הארגון ובתמיכתה – באילו צמתים של קבלת החלטות יש חשיבות מיוחדת לייעוץ המשפטי ולהביא לכך שמערך הייעוץ המשפטי אכן יהיה שותף להם. במקרים רבים הרטוריקה הארגונית אכן תתייחס בחיוב לנוכחות של גורם משפטי בתהליך קבלת ההחלטות. ואולם הניסיון מלמד כי בפועל אין זה מובן מאליו, הואיל וכניסה של גורם משפטי לתהליך עשויה לשנות את מערך הכוחות בתהליך קבלת ההחלטות.

בכל הארגונים, וביתר שאת בארגונים ביטחוניים-היררכיים, מנהל הישיבה הוא הגורם המקבל את ההחלטה, אפילו אם רוב המשתתפים בדיון מחזיקים בדעה שונה משלו. כאשר יושב בדיון גורם משפטי, יש לדבריו משקל כבד – לעתים קרובות כבד יותר מזה של שאר המשתתפים. מצב זה גורר, לפעמים, התנגדות מפורשת או מובלעת לנוכחות של יועץ משפטי בדיון ומחייב את היועץ המשפטי לשניים: ראשית, להבין כי ייתכן שהזמנתו והשתתפותו בדיון שנראה בעיניו חשוב למילוי תפקידו לא יתקבלו כמובנות מאליהן על ידי מנהלי

הדיון; שנית, עליו למצוא דרך להתגבר על ההתנגדות ולהיות מעורב בנושאים ובתהליכים המהותיים של הארגון ולא להישאר מחוץ להם. היקף המעורבות של יועצים משפטיים בהחלטות מהותיות של ארגונים ביטחוניים הוא סוגיה שנויה במחלוקת. גישה אחת רואה בייעוץ המשפטי גורם מכונן בלבד, שהציפייה ממנו היא להצביע על גבולות המותר והאסור בשעה שההחלטות המהותיות צריכות להתקבל בדרג הפיקודי ובו בלבד. גישה אחרת רואה בייעוץ המשפטי בארגוני הביטחון יסוד מהותי בקבלת החלטות בעולם המודרני וחלק מרכיבי ה"לוחמה", הן בשל תרומתו המהותית לאיכות ההחלטה המבצעית והן כמגן מפני פגיעה בלגיטימיות של פעולות המדינה. על פי גישה זו, הייעוץ המשפטי הוא גורם מרכזי המאפשר לגיטימציה פנימית ובינלאומית, שהיא יותר ויותר חיונית לתפקוד המערכת חרף המחיר שבהכבדה על חופש הפעולה של הגורם המבצעי. גישה זו מחייבת מעורבות פעילה ויוזמת מצד היועץ המשפטי, המבטאת שותפות בתהליך קבלת ההחלטות ואחריות לתוצאותיו. כך, למשל, נאמר לעניין זה ברוח ועדת וינוגרד:⁷⁸

27. הפרקטיקה שציינו – ייעוץ משפטי בזמן אמת לדרג צבאי ומדיני – ביטאה החלטה מעניינת ולא פשוטה שקיבלו אנשי הייעוץ המשפטי, הן בדרג הצבאי והן בדרג המדיני [...] זו החלטה שהיו לה יתרונות רבים והיא הייתה מבוססת על לקחי התמודדות של ישראל עם סוגיות של משפט בינלאומי במלחמה ועם חוקיות של פעולות ממשלה [...] מהותם: אנשי הייעוץ המשפטי מעורבים בהחלטות לפני מעשה או בזמן אמת של הלחימה [...] חרף כל הדברים הללו בזכות הייעוץ המשפטי ה"צמוד", אנו מבקשים להעלות לדיון את השאלה, אם רמה מוגברת כזו של ייעוץ משפטי בזמן אמת היא אכן רצויה.

29. ברורה לנו – מטעמי אחריות אישית – הנטייה הטבעית להיעזר בייעוץ המשפטי גם, ואולי אף בעיקר, בזמן אמת; יחד עם זה אנו חוששים כי ההישענות המוגברת על ייעוץ משפטי

78 הוועדה לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006 – ועדת וינוגרד למלחמת לבנון השנייה דוח הוועדה (2008) (להלן: דוח ועדת וינוגרד).

במהלך פעולה צבאית עלולה לגרום להסטת האחריות מנבחרים וממפקדים אל יועצים, ועלולה לשבש הן את הטיב המהותי של ההחלטות והן את הפעילות המבצעית.

30. עקרונית, עדיפה בעינינו העמדה לפיה יש להטמיע לפני מעשה ובשגרה את הנורמות הכלליות של הפעלת שיקול דעת וכוח, לצד הנחיות לפעולה, הינוך ותרגול לקיום כללי הלחימה על פי המשפט הבינלאומי, על שלל המגבלות האתיות, הפוליטיות והמשפטיות [...]

32. יתרון נוסף הצומח ממתן משקל נכבד יותר לשיקול הדעת המבצעי בו הוטמעו כבר הנורמות המשפטיות והערכים האתיים גלום בכך שהדבר יאפשר גם לדרג הייעוץ המשפטי שלא להכניס עצמו למצבים בהם יהא מנוע – מפאת נגיעה אישית – מקביעת דעה מקצועית לאחר מעשה, או אף מייצוג יעיל של אנשי הכוחות הלוחמים בארץ או בחו"ל, ולו בשל העובדה שאנשיו כבר הכשירו בזמן אמת את המעשה, או קבעו שהוא אינו חוקי.

33. למען הסר ספק נבהיר עוד, כי הקושי עליו אנו עומדים אינו קיים לגבי אישור תכניות או פקודות קבע, שהן חלק ממערך ההיערכות וההטמעה של צה"ל.⁷⁹

ועדת וינוגרד מעלה אפוא "הרהור" מנומק וסדור באשר למעמד הנכון של יועצים משפטיים בעת לחימה, למעשה הוועדה ממליצה להימנע משיתופם בדילמות המתעוררות בעת הפעילות המבצעית ולהסתפק במערכת הנורמות הכלליות שהוטמעה במפקדים במסגרת הכשרתם לתפקיד.

כאשר באמת אין סיפק ואין תנאים המאפשרים לקיים התייעצות משפטית, או כשהתייעצות כזו תפגע בקצב וברצף של הפעילות המבצעית – במצבים כאלה ייתכן מאוד שהצדק עם ועדת וינוגרד. אולם ניסיון החיים מלמד כי גם במסגרת הפעילות של ארגון ביטחוני מעטים המקרים שבהם באמת אין זמן או תנאים להתייעצות עם גורם משפטי בשאלות בעלות משקל משפטי ניכר. על פי רוב לא זה המצב. למצער יש לשאוף לייעוץ משפטי בזמן אמת בשאלות

בעלות היבט משפטי חשוב, ולא לראות בו גורם שתפקידו לספק הגנה מאוחרת להחלטות שהתקבלו בלי שיתופו.

גישה שונה בעניין זה ביטאה הוועדה המיוחדת לעניין פעולת הסיכול הממוקד בעניינו של צלאח שחאדה,⁸⁰ בראשות שופטת בית המשפט העליון (בדימוס) טובה שטרסברג-כהן. בפרק ההמלצות של הדוח המליצה הוועדה:

יש לגבש הנחיות בכתב לעניין העקרונות המשפטיים, הערכיים, הנורמטיביים והמוסריים לעניין פגיעה מונעת בכלל הסיכון לפגיעה באזרחים בלתי מעורבים בפרט. הנחיות אלה תלווינה את המעורבים בתכנון וביצוע הפגיעה המונעת ואת מקבלי החלטות ונותני האישורים לביצוע.

מומלץ שההנחיות תגובשנה על ידי הפרקליט הצבאי הראשי בשיתוף גורמים רלוונטיים אחרים (כגון: היועץ המשפטי לשב"כ, קצין חינוך ראשי ובגיבוי היועץ המשפטי לממשלה).⁸¹

עוד ציינה הוועדה כי –

יש למסד ולהעמיק את הליווי המשפטי בדיונים המתקיימים בדרג הביטחוני לקראת קבלת החלטות מהותיות לביצוע פגיעה מונעת.⁸²

על פי הגישה של ועדת שטרסברג-כהן לעניין שחאדה, יש ליועצים המשפטיים בארגוני ביטחון תפקיד כפול: להתוות מראש את הכללים המשפטיים הרלוונטיים לשיקול דעתם של מקבלי החלטות ולהיות חלק בלתי נפרד מהדיונים הקונקרטיים בכל אחד מבצעי "הפגיעה המונעת", שהם מבצעי לחימה לכל דבר ועניין.

80 הוועדה המיוחדת לבחינת פעולת סיכול ממוקד – צלאח שחאדה דוח הוועדה (2011) (להלן: דוח ועדת שטרסברג-כהן לעניין שחאדה).

81 שם, בעמ' 107.

82 שם, בעמ' 110.

הבדל דומה בין הגישה של ועדת וינוגרד לזו של ועדת שטרסברג-כהן עולה גם מהיחס של כל אחת מהוועדות למשקל היסוד המשפטי בהחלטות הדרג המדיני. על פי ועדת וינוגרד:

35. שונה המצב ביחס לדרג המדיני הבכיר. כאן בדרך כלל אינה מתעוררת סוגיה של התמודדות עם שאלות משפטיות תוך כדי לחימה. בין יתר הנתונים ששוקלים קברניטים לגבי החלטה קונקרטית, חיוני שתובא גם הזווית של המשפט הבינלאומי החל על הסוגיה. כך הן משיקולים ערכיים והן משיקולים מדיניים תועלתניים. מקום שהדרג המקצועי-משפטי נשאל לדעתו על ההשלכות של המשפט הבינלאומי למצב מסוים, הוא צריך להציג את תמונת המצב המשפטי כפי שהיא נראית לו.

36. כאמור, שיקולים מבצעיים אינם העיקר בהחלטותיהם של קברניטים. כאן נציין רק כי קביעתו של היועץ המשפטי לממשלה כי פעולה מסוימת הנשקלת על ידי הדרג המדיני עלולה להתפרש כנוגדת את המשפט הבינלאומי היא קביעה מוסמכת מבחינת הממשלה של המצב המשפטי.

37. יש הסבורים כי קביעה זו, כשלעצמה, אינה מחייבת את הממשלה לפעול או להימנע מפעולה. לדעתם – האחריות לניהול ענייני המדינה בצורה שתגן על ביטחונה והאינטרסים החיוניים שלה היא על הממשלה, ואם נראה לה כי חיוני לפעול בצורה מסוימת על מנת להגן על אינטרס קריטי של המדינה – זכותה ואולי אף חובתה לעשות כך, אף אם היועץ המשפטי קבע כי היא עלולה להתפרש כנוגדת את המשפט הבינלאומי. לעומת אלו הסבורים כך, יש אחרים הקובעים שחוות דעתו של היועץ המשפטי מחייבת, וכי על הדרג המדיני להימנע מפעולה כזו. דעתנו היא שהאחריות הסופית להחלטות בנושאים מדיניים-ביטחוניים מרכזיים היא על הדרג המדיני הבכיר. החלטות כאלה צריכות להתקבל על ידי מנהיגי המדינה, ולא על ידי דרגי ייעוץ מקצועיים, בכירים ככל שיהיו. למותר לציין, כי החלטות כאלה תתקבלנה רק לעתים נדירות ביותר ובמקרים של צורך ברור

וחיוני, וכי מי שמקבל החלטה כזו – בידיעה כי היא מנוגדת לפירוש מקובל של המשפט החל על הנושא – צריך גם להיות מוכן לקבל אחריות לתוצאותיה, אם וככל שיידרש הדבר. זהו חלק בלתי נפרד ממנהיגות.⁸³

ואילו ועדת שטרסברג-כהן בעניין שחאדה סברה כי –

על הדרג הביטחוני להביא את עמדת היועצים המשפטיים בפני הדרג המדיני ככל שיש בה כדי להשליך על השיקולים שעל דרג זה לשקול לעניין סיכון פגיעה באזרחים חפים.⁸⁴

המשמעות של המלצות ועדת שטרסברג-כהן היא שאין להמתין עד שהדרג המדיני יחליט לשאול בעצת היועצים המשפטיים, אלא על ארגוני הביטחון להביא את העמדה המשפטית – ראשית, באורח יזום; שנית, כחלק בלתי נפרד ומהותי מההמלצה המבצעית עצמה.

כאמור, ההמלצות של שתי הוועדות ניתנו בהפרש של שנים ספורות. שתיהן עוסקות בשאלת המעורבות המשפטית בשאלות מבצעיות של ארגוני ביטחון והן משקפות את הגישות השונות בסוגיה זו.

דומני שהגישה של ועדת שטרסברג-כהן מתאימה יותר לסכיבה המדינית-מבצעית-משפטית השוררת כיום ומבטאת את המצב הרצוי והנכון. חלקי עם אלה הסבורים שבעולם המודרני והמורכב, שבו לחלק ניכר מההחלטות יש היבטים משפטיים משמעותיים, היתרון הארגוני והלאומי של שיתוף היועצים המשפטיים בתהליכי קבלת החלטות – בעיקר בארגוני ביטחון – עולה עשרות מונים על היזקקות לייעוץ משפטי בדיעבד.

הניסיון מלמד כי לא תמיד הדרג הממונה פונה לבירור ההיבט המשפטי; במקרים רבים הוא פונה לכך לאחר מעשה ולא טרם ההחלטה. מכאן חובתו של יועץ משפטי לפעול בגישה יוזמת ולא בגישה מגיבה. לשם כך עליו לפתח יכולת ארגונית שתאפשר לו לדעת במועד על העניינים הדורשים את התערבותו

83 דוח ועדת וינוגרד, לעיל הערה 78, בעמ' 489.

84 דוח ועדת שטרסברג-כהן לעניין שחאדה, לעיל הערה 80, בעמ' 110.

ולהיות נוכח בצמתים אלה; כן עליו להביע את דעתו באשר להיבטים המשפטיים הרלוונטיים שראוי להציג למקבלי החלטות בדרג המדיני. עליו להקפיד להבהיר ולבאר לעצמו ולמשתתפים האחרים את גבולות השיח, קרי: מה טווח האפשרויות המשפטיות המותר, מהי המלצתו המשפטית בתוך טווח זה ומה המגבלות שאינן מאפשרות חריגה מהטווח, והכול מתוך כבוד ומתן מקום לסמכות הניהולית. העובדה שמדובר בשיח מורכב אינה מצדיקה הימנעות ממנו. ככל שהיועץ המשפטי יפעל כמוצע, וככל שהמערכת כולה תשכיל לעבוד בשיתוף פעולה, כן ייטב לקבלת ההחלטות – בעיקר בעניינים רגישים ובעלי השלכות משמעותיות כמו החלטות בסוגיות של ביטחון.

ג) פיתוח יכולת עמידה מול מנגנוני החלשה

הקיום, השימור וההפעלה של תפיסת התפקיד המתוארת מחייבים פיתוח יכולת עמידה מול מנגנוני החלשה הפועלים, בעוצמה זו או אחרת, בכל ארגון, ודאי בארגון ביטחוני. להלן כמה דוגמאות למנגנונים כאלה.

“אתה רק תגיד לי אם זה חוקי או לא חוקי” או “מי שמכם”

אחת האמירות המופנות תדיר כלפי יועצים משפטיים טוענת נגד הכנסת עקרונות כלליים המתבססים על שיקולים מוסריים כי “מי בכלל שמכם לכך”. על פי טענה זו, היועץ המשפטי אמור להגביל את עמדתו אך ורק לשאלה אם המדיניות או הפעולה שעל הפרק היא חוקית או לא חוקית, בלי להידרש לשאלות רחבות יותר הכוללות עקרונות של מוסר וצדק.

הפקולטות למשפטים אינן בוחנות סטודנטים במבחני מוסר ומבחני מוסר אינם תנאי קבלה ואף לא תנאי להסמכה. עם זאת אי-אפשר, וגם לא סביר, לנתק שיקולים משפטיים משיקולים של מוסר וצדק, שחלקם מגולמים גם בעקרונות משפטיים כמו מידתיות. יתרה מזו, סוגיה שמקבלת גושפנקה משפטית נתפסת בדרך כלל על ידי הגורם השואל – אפילו בעיני הארגון עצמו – כעניין שצלח לא רק את הרף המשפטי-טכני אלא גם את הרף המוסרי. מכאן שיועץ משפטי – ודאי יועץ משפטי בארגון ביטחוני – חייב להפעיל גם שיקולי מוסר וצדק, הן משום שהם חלק מתפקידו וממקצועיותו והן משום שהוא נבחן על היבטים אלה במבחן מחמיר יותר מזה של הגורם המבצעי. מבחן מחמיר זה עולה בבידור באשר ליועצים משפטיים גם מדוח ועדת לנדוי וגם מפרשת קו 300.

“אל תגיד לנו מה לא לעשות אלא איך כן לעשות”

כלומר: אל תסביר למה אי-אפשר לבצע מבחינה משפטית את מה שאנחנו רוצים לעשות, אלא התכבר נא ומצא את הדרך המשפטית להכשיר את הבקשה. זוהי אחת מ"קריאות הקרב" הנפוצות ביותר המופנות כלפי יועצים משפטיים, והיא מהדהדת גם ברוחות שפניץ ואברמוביץ' כאשר לדמות הסטראוטיפית והרווחת, יש לומר, של יועץ משפטי הנחשב לבעל גישה שוללנית.

מובן כי יועץ משפטי צריך לחפש כל העת את הדרכים המשפטיות להגן על מדיניות הארגון שבו הוא פועל ולעגנה בהוראות הדין. זה חלק אינהרנטי מתפקידו וממקצועיותו. אולם כאשר מדובר בפעולה או במדיניות שאי-אפשר או שלא ראוי להגן עליה מבחינה משפטית, חובה עליו לסרב להכשירה – בלי להתנצל, בלי להרגיש לא נוח ובלוי לחפש דרכים "יצירתיות", במירכאות כפולות, להגמיש את האיסור.

“תרבות של קריצה”

בארגוני ביטחון עלולה להתפתח אווירה ארגונית המצדיקה, ופעמים אפילו מעורדת, "לקיחת סיכונים" תחת הכותרת של "ביטחון המדינה". "קריצה" משמעה דילוג מעל לכללים ואולי גם מעל לחוק. לאחר פרשות קו 300 ודוח ועדת לנרדי ובעקבות הצלקות הארגוניות שהותירו פרשות אלה בשירות קשה להאמין שתחזור על עצמה הפרה בוטה וחד-משמעית של החוק, כפי שהיה בפרשות אלה. הסיכון הגדול יותר הוא התפתחות תרבות של קריצה בארגוני ביטחון, בשל טבעם ואופיים. לשון אחר: לא תינתן הוראה מפורשת וחד-משמעית להפר את החוק, אך יועבר מסר סמוי המדרבן להשיג את המטרה ובתוך כך להעלים עין מהדרך שבה הושגה.

יש להביא בחשבון כי באווירה ארגונית המקדשת את ביטחון המדינה, עם המאפיינים האחרים של פעולה בתנאי חשאיות ומידור, יש תמיד סיכון להתפתחותה של תרבות כזו. מניעת הסיכון מוטלת בראש ובראשונה על קברניטי הארגון הביטחוני, אך המודעות לו צריכה להיות גם נחלת היועץ המשפטי.

סיכון זה קיים בכל ארגוני הביטחון, במיוחד במערכים הסגורים המפתחים תרבות פנימית המקדשת את הביצוע מעל לכול. מערכים כאלה נוטים שלא לשאול "למה" אלא אך ורק "איך", והכול תחת מעטה ההצדקה האולטימטיבית

של ביטחון המדינה. בארגון שמקובלת בו תרבות של קריצה אין בנמצא מסמכים, נהלים או הוראות שהייעוץ המשפטי יכול לנתח ולבחון, אלא יש בו אזורים רחבים שבהם שוררת תורה שבעל פה המחלישה את יכולת הפעולה הממשית של הייעוץ המשפטי ומחייבת אותו להיכנס לוויכוח על העובדות עצמן.

אווירה ארגונית מצמצמת

לעתים יש אווירה ארגונית המצרה את צעדיהם של היועצים המשפטיים, והיא עשויה לבוא לידי ביטוי באופנים מגוונים. כך, למשל, מנגנון ההחלשה עשוי להתבטא באי־שיתוף מהותי של היועצים המשפטיים, כלומר בשימוש בהם רק מהזווית של "כתובת הנייר, המכתב או התגובה". אי־שיתוף מהותי עשוי להתבטא גם בהתשת היועצים המשפטיים בעיסוק בטפל ולא בעיקר. יש ארגונים ויש תקופות בחיי ארגון שבהם אפשר לקיים מערך משפטי שלם ולהעסיק אותו בדברים שהם בבחינת זוטות, בלי לשתף אותו בנושאים החשובים והמרכזיים ביותר. הסיכול הממוקד, למשל, נולד כתכנית פעולה מבצעית בלי ששותפו בכך היועצים המשפטיים. רק בשלב מאוחר יותר החלו המשפטנים לעצב את המסגרת המשפטית בצה"ל ובשב"כ, והיא שאושרה על ידי היועץ המשפטי לממשלה.

אווירה ארגונית מחלישה עשויה להתבטא גם באפשרות לקיים "דיונים ממודרי יועמ"ש", כלומר דיונים שברור, במפורש או במשתמע, כי אין לשתף בהם יועצים משפטיים – לא בהכרח בגלל נושא הדיון אלא בגלל חוסר הרצון להתעמת עם העמדה הצפויה של היועץ המשפטי. מנגנון החלשה נוסף של יועצים משפטיים עשוי להתרחש אם וכאשר שוררת אווירה ארגונית של חוסר לגיטימציה "להוציא דברים החוצה" או במילים אחרות – לשתף בהם את היועץ המשפטי לממשלה ואנשיו.

דוגמאות אלה אינן ממצות. הן קשורות קשר הדוק לזהות של ראש הארגון ושל הנהלת הארגון ולמסר שהם משדרים לתוך הארגון פנימה. מצבים אלה מועדים יותר להתרחש בארגונים ביטחוניים בשל מאפייניהם הייחודיים. שומה על יועץ משפטי בארגון ביטחוני לדעת כי מנגנונים מעין אלה, לצורותיהם, יכולים להתקיים. עליו לדעת לזהותם ולחסן ככל האפשר את עצמו ואת אנשיו מפני השפעתם. היכרות והבנה של הסביבה הארגונית, לרבות זיהוי המקומות או התקופות שבהם יש נטייה לייצר מנגנוני החלשה כאלה ולהשתמש בהם, הם כלי מרכזי לשמירה על תפיסת תפקיד נכונה.

יועץ משפטי מקצועי, המכיר את המהות, הסביבה וההקשרים שבהם הארגון פועל כמו גם את הזירה המשפטית הרלוונטית, נדרש תמיד לחפש את הדרך המשפטית שתקיים את המדיניות הארגונית, ודאי בארגונים ביטחוניים. מטבע הדברים עניין זה אינו מתאפשר תמיד, בעיקר כשהמגבלה המשפטית אינה בעלת אופי טכני אלא כרוכה בערכים חברתיים מהותיים כמו, למשל, זכויות חשודים ונאשמים. במקרים מעין אלה יש לעמוד על העמדה השוללת את המדיניות שעל הפרק – כל עוד היא נובעת מההכרה שלוליינות משפטית או פתרון "יצירתית" מפרים את האיזונים המשפטיים והחברתיים בלא ביסוס או הצדקה. במקרים מעין אלה ראוי לקבל בחיוב דווקא את הביטוי "תקיעת מקל בגלגלים", המושמע תדיר בהקשר זה של ייעוץ משפטי לארגון ביטחון. לעתים תקיעת מקל בגלגלים עשויה למנוע הידרדרות של העגלה הארגונית לתהום.

המנגנונים שתוארו לעיל עלולים ליצור אווירה ארגונית המכבידה על היועץ המשפטי ואנשיו, ויש בהם כדי לעודד את הנטייה האנושית הקיימת תמיד לרצות ולזכות בהערכת הממונים והעמיתים, ומכאן כוחם וסכנתם. על כן יש לחזור ולשנן כי יכולת מנטלית לעמוד נוכח מנגנוני החלשה אלה, שלעתים מתקיימים ממש ב"תת-מודע הארגוני", היא תנאי לתכונה החשובה ביותר ליועץ משפטי בארגון ביטחוני – יכולת מעשית לקיים ולשמר את העצמאות המקצועית.

דרך נוספת לעמוד בפני גורמים מחלישים היא חיזוק הקשר עם שומרי הסף האחרים בארגון, ובראשם המבקר הפנימי והחשב. פעמים רבות מדובר בדילמות מתחומים שונים זה מזה ובעניינים שאינם בהכרח משיקים. אכן יש קונפליקט מובנה בין המבקר הפנימי, שמטבע הדברים בודק גם פעולות שקיבלו גושפנקה משפטית מהייעוץ המשפטי הפנימי, לבין היועץ המשפטי. עם זאת, יש זהות אינטרסים וזהות גישה עקרונית בין בעלי התפקידים הללו, ואלו עשויות לבסס ולחזק את הקשר ההדדי ביניהם ואף את יכולת העמידה המשותפת שלהם בפני מנגנוני החלשה.

(ד) קיום ושימור של עצמאות מקצועית בארגון ביטחוני

עצמאות מקצועית היא תנאי לגיבוש – ודאי למימוש – של תפיסת התפקיד שתוארה לעיל. המשמעות האמיתית של עצמאות מקצועית בהקשרנו היא משמעות מנטלית, כלומר האומץ והנכונות לבטא עמדות שונות מאלה שמזמין חוות הדעת מבקש לשמוע. הנחת המוצא היא שאנשים ברמה מקצועית גבוהה

מגיעים בדרך כלל למסקנות המקצועיות הנכונות ברוב העניינים שבהם הם עוסקים, ולכן היגיון בריא ומקצועיות משפטית הם כמעט בבחינת מובן מאליו – בוודאי למי שנמצא בסביבה המקצועית הספציפית זמן ממושך ופיתח עם הזמן היכרות ומומחיות בתחום שבו הארגון פועל. פחות מובנים מאליהם – ודאי בארגונים סמכותיים כמו ארגונים ביטחוניים, אבל לא רק בהם – הם האומץ והנכונות לבטא עמדות שאינן מתיישבות במלואן עם העמדה שהארגון רוצה לקדם והנכונות לשאת בתוצאות – קרי, לשלם את המחיר – של ביטוי זה.

למרבה הצער, אומץ הוא משאב במחסור כרוני בכל חברה אנושית ובכל ארגון, לא כל שכן בארגון היררכי, והוא אינו מובן מאליו אצל יועץ משפטי בארגון ביטחוני-היררכי. הדבר תלוי מאוד באישיות, בביטחון המקצועי, בתחושת השליחות הציבורית, בהבנת התפקיד ובכישורים האישיים של היועץ המשפטי. נוסף על אישיותו, עצמאות מקצועית היא עניין התלוי גם בצפייות המוקדנות אליו מהסביבה הארגונית, ולא פחות ממנה מהמילייה המקצועי שלו ומהסביבה הציבורית הכללית. כאשר קבעה ועדת לנדוי כי ראוי שימונה לשירות יועץ משפטי "בעל שיעור קומה", הדברים אמורים בעניין זה בדיוק – ביכולת לגבש ולבטא עמדה משפטית עצמאית הבוחנת בראש ובראשונה את האינטרס הציבורי. בארגון ביטחוני מדובר באתגר של ממש.

ייתכן שהביטוי הקיצוני ביותר לעצמאות מקצועית כזו הוא הציפייה שהיועץ המשפטי יהיה "שומר סף". כאמור בפרק הקודם, הן בפרשת קו 300 והן ברוח ועדת לנדוי בוטאה הציפייה שהיועצים המשפטיים יתפקדו כשומרי סף ארגוניים. ברוח ועדת לנדוי נאמר על היועצים המשפטיים כי "הם שהיו חייבים להתריע ולהזעיק שמיים וארץ כדי להפסיק עם הנוהג הנפסד הזה"; בפרשת קו 300 נאמר כי הם שהיו צריכים "להניף את הדגל השחור".

נקל לשער מה היה המחיר שהיו היועצים המשפטיים נאלצים לשלם אילו ההינו לצאת נגד השב"כ בפרשת 300 או בעניין השקרים במשפטי הזוטא. סביר להניח שהם היו מוצאים את עצמם מחוץ לשירות בתוך פרק זמן קצר. ייתכן מאוד שזו הייתה התוצאה הנכונה – העדיפה לאין שיעור על שיתוף פעולה עם המצב הנוהג – אולם בשעת אמת זה היה המחיר שאפשר היה לצפות לו. הנכונות לשלם מחיר כזה אינה קלה תמיד, ולא לכל אחד.

(ה) פיתוח "עמוד שדרה" הבנוי מערכים ייחודיים משותפים למערך המשפטי בארגון ביטחוני

חלק חשוב בפיתוח היכולת האישית והמוסדית למילוי נכון של התפקיד, וגורם מהותי המאפשר להתמודד עם הלחצים המובנים בתפקידו של יועץ משפטי בארגון ביטחוני, הוא פיתוח מערכת ערכים וכללי אתיקה מקצועית מתאימים ורבקות בהם. יועץ משפטי בארגון ציבורי הוא בראש ובראשונה משפטן המחויב לכללי האתיקה החלים על כלל עורכי הדין, גם אם חלקם – למשל בתחום שכר הטרחה – חלים במישור היחסים שבין עורך הדין ללקוח פרטי ובפועל אינם רלוונטיים לעורך דין בשירות הציבורי. מכל מקום, כללי האתיקה חלים על המשפטן הציבורי במישור היחסים שבין עורך הדין לבין חברו למקצוע, מול בית המשפט, בכללי התנהגות הולמים, בהימנעות מפעולה בניגוד עניינים ועוד.⁸⁵

כמו כן, להבדיל מעורך דין פרטי, על משפטן בשירות הציבורי חלים גם כללי אתיקה הנובעים מהיותו נאמן של האינטרס הציבורי. עליו לפעול למען שלטון החוק במובן הרחב, הכולל את ערכי היסוד של החברה.⁸⁶ עליו לייחס משקל לא רק לדין החרות אלא גם לעקרונות של הגינות וצדק, לרבות בדיקה פעילה של העובדות ושל המצב המשפטי כדי לוודא שהטענות שהוא מעלה במסגרת ייצוג של הגוף הציבורי הן נכונות, מלאות ותואמות את הדין.⁸⁷

האם חלים על המשפטן בארגון ביטחוני חובות חזקים יותר בתחום האתיקה והערכים, מחמירים אף יותר מאלה החלים על המשפטן בשירות הציבורי? לעניות דעתי התשובה חיובית. כך, למשל, חובה מרכזית וחזקה המוטלת על משפטן בארגון ביטחוני היא חובת השקיפות המלאה כלפי גורמים ממלכתיים ומשפטיים. מטבע הדברים יש לארגוני הביטחון מונופול על הידע ועל המידע המשמש בסיס לפעולה. בדרך כלל מידע זה אינו נגיש לגורמים מחוץ לארגון הביטחוני. נוסף על כך מתפתחת בארגונים אלה תרבות ייחודית של טרמינולוגיה, כללי פעולה והיכרות עם יכולות נוספות, וכל אלה מטילים אחריות מיוחדת על היועץ המשפטי, האמור לשמש מעין "מתווך תרבות" בין הארגון שבו הוא פועל לבין המערכת המשפטית המבקרת את פעולות הארגון.

85 קלינג, אתיקה בעריכת דין (2001).

86 זמיר, "המשפטן בשירות הציבורי", לעיל הערה 10, בעמ' 68.

87 שם, בעמ' 85.

אחריות מיוחדת זו מטילה על יועץ משפטי בארגון ביטחוני את החובה לוודא כי תמונת המצב העובדתית המוצגת לגורמים ממלכתיים ומשפטיים היא מלאה ובעלת משקל פנימי מתאים. כמובן, לגורמים המבצעיים עשויה להיות הטיה מובנית, המושפעת מרצונם לקדם את ביצוע המדיניות או הפעולה שבה הם מעוניינים. לפיכך יועץ משפטי בארגון ביטחוני – המכיר את המידע הגולמי ואת המידע המעובד, את שיטות הפעולה, את הערכת המקורות, את הטרמינולוגיה ואת החלופות האפשריות – אחראי לוודא כי תמונת המצב המוצגת כוללת את כל המידע הרלוונטי, לרבות מידע מחליש. עליו לוודא שהעמדה מנוסחת באופן המציג את הדברים בצורה מאוזנת, עם משקל פנימי מתאים ולא מוטה. למעשה מוטלת עליו חובה כפולה: טרם הצגת המידע למערכות חיצוניות חובה עליו לברוק את המידע הגולמי הרלוונטי שעליו מתבססת הצגת הדברים; כמו כן מוטלת עליו חובת שקיפות מוגברת (בהשוואה לכל ממלא תפקיד אחר בארגון הביטחוני), היינו החובה לוודא שהצגת הדברים המבוססים על אותו מידע גולמי היא אכן מלאה ומאוזנת.

חובה חזקה נוספת החלה על יועץ משפטי בארגון ביטחוני היא החובה לערוך איזון ראוי בין האינטרס הציבורי בצורכי ביטחון לבין זכויות האדם והאזרח. יועץ משפטי בארגון ביטחוני מכיר מקרוב את המידע, את דרכי הפעולה האפשריות ואת שאלת האפשרות לנקוט אמצעי שמחירו החברתי, במונחי פגיעה בזכויות ובחירויות, קטן יותר מהפעולה המבוקשת. היכרות זו מטילה עליו אחריות להטיל את כובד משקלו – בראש ובראשונה בתהליך קבלת ההחלטות בתוך הארגון – כדי שנקודת האיזון בין האינטרס הציבורי הביטחוני לבין הפגיעה בזכויות אדם ואזרח תשקף ככל האפשר מקסום של זכויות וחירויות אלה.

אמנם אין מדובר בנקודה שיש לה פתרון גאומטרי אחד; היא מושפעת מרכיבים רבים ולא פעם אנשים שונים יגיעו לנקודות איזון שונות. אולם ההתמודדות עם שאלות אלה והחובה למצוא פתרון המתייחס לכל הרכיבים מוטלת, בראש ובראשונה, לפתחו של המשפטן בארגון הביטחוני. עליו לדעת כי כובד משקלו של הטיעון הביטחוני מעצים מראש את הסיכויים שהמלצת הארגון הביטחוני אכן תתקבל. לפיכך לנכונות וליכולת של משפטן בארגון ביטחוני להציב נקודה מאוזנת אין פעמים רבות תחליף. ההבנה שמסד אתי וערכי זה הוא קריטי ליכולת הפעולה של משפטן בארגון ביטחוני מחייבת אותו לשקוד על פיתוחם, שימורם, שינונם והטמעתם של ערכים אלה.

(I) סיכום

תפיסת תפקיד נכונה של יועץ משפטי בארגון ביטחוני כוללת כמה רבדים: ראשית, יועץ משפטי בארגון ציבורי חייב בראש ובראשונה לזהות את העמדה הנכונה מבחינת האינטרס הציבורי העמוק, הכולל גם יסודות של חוקיות, צדק ומוסר, טובת הציבור, ממלכתיות, שיקולים ואיזונים של עקרונות השיטה הדמוקרטית. עליו לאתר את טווח האפשרויות המשפטיות המותרות ולסייע לארגון לפעול בתוך הטווח הזה. תפיסת תפקיד נכונה תמנע מהיועץ המשפטי לגלגל את הכדור הלאה, להחלטת בית המשפט, אם הוא סבור כי העמדה אינה עומדת בעקרונות שלעיל.

תפיסת תפקיד נכונה של יועץ משפטי בארגון ביטחוני צריכה לכלול יותר מערך אחד בלבד, חשוב ככל שיהיה. בצד קידום האינטרס הביטחוני מוטלת על היועץ המשפטי חובה חזקה ביותר לשקול תמיד את המחיר החברתי והמוסרי של המדיניות או הפעולה המתבקשת.

מורכבות ההחלטות בארגוני הביטחון וההיבטים המשפטיים השזורים בהן מחייבים שיועץ משפטי בארגון ביטחוני יהיה מעורב יוזם ופעיל בתהליכי העבודה ויהיה גורם חיוני בתהליך קבלת ההחלטות – בזמן אמת ולא לאחרי מעשה. עניין זה חייב להיות חלק מתפיסת התפקיד הנכונה שלו.

כדי שיוכל למלא את תפקידו, יועץ משפטי בארגון ביטחוני חייב להבין שהיכולת המנטלית שלו להגיע לעמדות על בסיס ניתוח עצמאי של כלל העובדות וההיבטים, כמו גם יכולתו הממשית לבטא עמדות אלה בארגון סמכותי, אינן עניין מובן מאליו. כדי לשמר יכולות אלה, החיונית לתפקודו, עליו להבין אלו מנגנוני החלשה יכולים לפעול בזירה ולפתח יכולת אישית וצוותית להתמודד עמם. יכולת זו היא תנאי למילוי התפקיד.

היכולת להגיע לעמדה עצמאית ולעמוד עליה במידת הצורך לא תוכל להתקיים אם היועץ המשפט לא ישכיל לפתח, להבין, לשנן ולהפנים את המסד האתי והערכי החל עליו ואת הפעולות המתחייבות כדי שעקרונות אלה לא יהיו בבחינת אות מתה.

2. מעמד ארגוני ויסודות ניהוליים וארגוניים חיוניים

מיותר להדגיש עד כמה המעמד הארגוני של היועץ המשפטי חיוני ליכולתו לגבש ולבטא עמדה מקצועית עצמאית. מעמד זה כולל כמה יסודות ארגוניים

הכרחיים. אחד מהם הוא מקומו של היועץ המשפטי במדרג הארגוני – ודאי בארגון היררכי כמו ארגון ביטחוני. מעמד של ראש מחלקה – כמו שהיה ליועץ המשפטי לשירות ערב פרשת קו 300 – משמעו שלוש דרגות ניהול מתחת לראש השירות וכפיפות לראש אגף או למשנה לראש השירות ולא לראש השירות עצמו. סטטוס זה מקרין על מעמדו של ראש היחידה, למשל מול ראשי האגפים, ומציב אותו מראש במעמד מוחלש, ודאי כשמדובר בארגון היררכי.

בתקופה של פרשת קו 300 לא היה היועץ המשפטי לשירות חבר במטה השירות ואף לא היה חלק מהנהלתו הבכירה. שייכות להנהלה הבכירה אינה רק שאלה של סטטוס; היא מעניקה יכולת השפעה על מדיניות השירות גם בעניינים החורגים מהתחום המקצועי הספציפי. יכולת השפעה כזו, מעבר לחשיבותה כשלעצמה, מחזקת את המעמד המקצועי של היועץ המשפטי ומכאן ערכה. יועץ משפטי בסטטוס ארגוני נמוך הוא יועץ משפטי חלש – ודאי בארגונים ביטחוניים-היררכיים העתירים בסממני מעמד וסטטוס. מכאן שכפיפות ארגונית ישירה לראש הארגון והיותו של היועץ המשפטי חלק בלתי נפרד משדרת הניהול הבכיר ביותר של הארגון הן תנאי בסיסי וחשוב מאין כמותו לקיום של מעמד ארגוני החיוני לתפקוד של היועץ המשפטי.

יתר על כן, כדי שהיועץ המשפטי יוכל להיות מעורב בתהליכי העבודה המרכזיים בארגון עליו להיות בטוח שהוא ואנשיו אכן משולבים בפועל בתהליכי העבודה המרכזיים ושמבחינת ההיקף והפרישה של כוח האדם הוא מסוגל להיות מעורב מעורבות של ממש בתהליכים המרכזיים המתרחשים בו. כפי שצינתי לעיל, טרם פרשת קו 300 פעלה בשב"כ – ארגון שכל כולו עוסק בעניינים הנובעים מהמשפט, כמו חקירות והפעלת סמכויות מינהליות ומשפטיות – יחידה משפטית שעברו בה ארבעה יועצים משפטיים בלבד. משמע, לא הייתה ליחידה זו כל אפשרות להיות מעורבת בתהליכי העבודה המרכזיים של הארגון.

גם כשיש כוח אדם המאפשר מעורבות בצומתי העבודה המרכזיים, יש לבחון אם הארגון הביטחוני מאפשר ליועצים המשפטיים להיות מעורבים בצמתים החשובים והמשמעותיים. לא תמיד ברור שהארגון מעוניין בזה בכלל ושיש לכך לגיטימציה ארגונית פנימית. היקף המורכבות המשפטית בעולם המודרני יכול בקלות לגרום לכך שהיועצים המשפטיים יועסקו בעניינים רבים ועדיין יוותרו רחוקים מציר הפעולה החשוב והרלוונטי של הארגון. ולכן כדי לקיים מעמד ארגוני של ממש חובה על היועץ המשפטי לזהות את הצמתים המשמעותיים

לפעולת הארגון, לעמוד על מעורבותו בהם ולהחזיק ברשותו די כוח אדם שיאפשר לו מעורבות אפקטיבית – פיזית ותהליכית. מאחר שלא תמיד הארגון עצמו מעוניין בכך, על היועץ המשפטי להבין שחלק מתפקידו כמשפטן בארגון ציבורי הוא לעמוד על כך.

גם בתחום המעמד הארגוני יש צורך לזהות מנגנוני החלשה פוטנציאליים רבים ומגוונים ולדעת להתמודד עמם. כך, למשל, עד היום היחידות המשפטיות ביחידות ובמרחבים (המחוזות) של השירות כפופות ליועץ המשפטי של השב"כ מבחינה מקצועית בלבד, ואילו מבחינה ניהולית הן כפופות למנהל האגף או המרחב. במילים אחרות, רק חלק מהיועצים המשפטיים כפופים גם ניהולית ולא רק מקצועית ליועץ המשפטי לשירות. הכפיפות המפוצלת הזו, ששורשיה היסטוריים, היא גורם מחליש ובעייתי העומד בניגוד להמלצות של ועדת אברמוביץ', בניגוד להוראות של נציבות שירות המדינה ובניגוד למצב בכל משרדי הממשלה, לרבות ארגונים ביטחוניים אחרים. דוגמה נוספת למנגנון החלשה ארגוני הוא שיטות העסקה לא תקניות, חוזיות, תעריפיות וכיוצא באלה שיטות שיש להן חשיבות קריטית לביטחון התעסוקתי של היועצים המשפטיים. כמעט על פי הגדרה, יועץ משפטי החושש למשרתו הוא יועץ משפטי חלש. מנגנון החלשה נוסף בהיבט הארגוני הוא הציפייה או ההבטחה לטובות הנאה, למשל דרגה או הארכת קדנציה. אלה משרדות במשמע "אם תתנהג יפה, תקבל דרגה, הארכה או טובת הנאה אחרת; ואם לא – לא תקבל".

מטעם זה המליצה לאחרונה ועדת טירקל:⁸⁸

על מנת להבטיח את עצמאות הפצ"ר, הועדה ממליצה לקבוע את משך כהונתו, ברומה ליועץ המשפטי לממשלה, לתקופה אחת של שש שנים, שאינה ניתנת להארכה. כמו כן תיקבע דרגה קבועה לפצ"ר.⁸⁹

88 הוועדה הציבורית לבריקת האירוע הימי מיום 32.5.2010: דוח שני לעניין מנגנוני הבריקה והחקירה בישראל של תלונות וטענות בדבר הפרות של דיני הלחימה על פי המשפט הבינלאומי דוח הוועדה (2013) (להלן: דוח ועדת טירקל).

89 שם, בעמ' 327 (ההרגשה במקור).

דומה כי העקרונות של המלצה זו יפים לכלל היועצים המשפטיים וביתר שאת ליועצים המועסקים בארגוני ביטחון.

לסיכום: תנאים ארגוניים מתאימים הם יסוד חיוני ליכולת התפקוד של יועץ משפטי בכלל ושל יועץ משפטי בארגון ביטחוני בפרט. המעמד הארגוני ויכולת ההשפעה מחייבים שהיועץ המשפטי יהיה חלק בלתי נפרד מההנהלה הבכירה ביותר של הארגון ובכפופות ניהולית ישירה לראש הארגון.

יסוד קריטי נוסף הוא מערך כוח אדם מקצועי בהיקף המתאים לגודל הארגון, כדי לאפשר ליועץ המשפטי לקיים מעורבות אפקטיבית בתהליכי העבודה ובצומתי ההחלטה המרכזיים של הארגון. מערך כזה צריך להתקיים תחת ניהולו המקצועי והמינהלי של היועץ המשפטי וליהנות מביטחון תעסוקתי סביר. זאת ועוד: מעמדו של היועץ המשפטי, דרגתו ומשך הקדנציה שלו צריכים להיות קבועים וידועים מראש, באופן שימנע ציפייה לטובות הנאה שעלולות להחליש את יכולתו ואת נכונותו לגבש עמדה עצמאית.

3. מערכת מאזנת אפקטיבית מצד היועץ המשפטי לממשלה

היועצים המשפטים בכל משרדי הממשלה כפופים מבחינה מקצועית ליועץ המשפטי לממשלה.⁹⁰ מהו הממשק הנכון בין היועץ המשפטי למשרד, במיוחד יועץ משפטי בארגון ביטחוני, עם היועץ המשפטי לממשלה? להלן אראה כי מערכת מאזנת אפקטיבית מצד היועץ המשפטי לממשלה היא תנאי הכרחי לתפקוד נכון של יועצים משפטיים בארגוני ביטחון.

עיון בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה 9.1000 מעלה כי הפרק הדין בקשר שבין היועץ המשפטי לממשלה ליועצים המשפטיים במשרדי הממשלה – כפי שמעידה עליו כותרתו: "פניות ליועץ המשפטי לממשלה ולמחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים" – עוסק בפניות מאת היועצים המשפטיים של המשרדים המופנות אל היועץ המשפטי לממשלה ולמחלקת ייעוץ וחקיקה

90 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 9.1000 לעיל הערה 1, בסעיף 2. כן ראו רוח ועדת שפניץ, לעיל הערה 4, בעמ' 20; רוח ועדת אברמוביץ', לעיל הערה 7, בעמ' 24.

במשרד המשפטים.⁹¹ אין בהנחיה כל התייחסות לאפשרות של פנייה בכיוון ההפוך – מהיועץ המשפטי לממשלה וצוותו אל היועץ המשפטי למשרד מסוים. בדוח ועדת שפניץ, בחלק העוסק בקשר עם משרד המשפטים, צוין כי היועץ המשפטי למשרד הוא הגורם שאמור לרכז את הקשר של המשרד שבו הוא מועסק עם משרד המשפטים. העניינים המפורטים בדוח עוסקים באמצעי הקשר בין היועץ המשפטי למשרד לבין משרד המשפטים בלי להתייחס לשאלת האחריות והחובות של היועץ המשפטי לממשלה ומשרד המשפטים כלפי היועץ המשפטי למשרד.⁹² ועדת אברמוביץ' חזרה על דפוס זה. דוח הוועדה ציטט את האמור בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה לעניין החשיבות של שמירת עצמאות היועץ המשפטי למשרד וגזר מכך את התפיסה שלהלן:

כעמדה עקרונית, יש למעט ככל האפשר, בהתערבות בהחלטותיו המקצועיות של היועץ המשפטי למשרד. יש לזכור, כי היועץ המשפטי למשרד ולא הרפרנט במשרד המשפטים או הפרקליט במחלקת הבג"צים או בפרקליטות המחוז, הוא הגורם המקצועי שחווה דעתו מחייבת את המשרד הממשלתי (ראו סעיף 1 להנחיה 9.1000).⁹³

מכאן עבר הדוח לעסוק ברפוס הפנייה של היועץ המשפטי למשרד אל משרד המשפטים וציין את החובה של הגורמים הרלוונטיים במשרד המשפטים לתת מענה בזמן סביר לפניות מאת היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה. דוח ועדת אברמוביץ', לעומת זאת, חידש המלצה אחת לעניין הקשר בין היועץ המשפטי לממשלה לבין היועצים המשפטיים של המשרדים:

לצד ההערכה הניתנת על-ידי המנכ"ל, ממליץ הצוות כי מדי כשנה תתבצע שיחת משותפת ותינתן ליועץ המשפטי של המשרד הערכה בכתב על-ידי היועץ המשפטי לממשלה. המשנה ליועץ

91 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 9.1000 לעיל הערה 1, בסעיף 2.
92 דוח ועדת שפניץ, לעיל הערה 4, בעמ' 25.
93 דוח ועדת אברמוביץ', לעיל הערה 7, בעמ' 12.

המשפטי לממשלה האחראי על תחומו של היועץ המשפטי למשרד יוכל להגיש המלצה בעניין ליועץ המשפטי לממשלה. אין מניעה כי שיחת המשוב תתקיים מול המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, אלא אם יבקש היועץ המשפטי למשרד לקיימה מול היועץ המשפטי לממשלה. בכך תושלם תמונת ההערכה על תפקוד היועץ המשפטי.⁹⁴

החידוש בהמלצה זו – אף שככל הנראה היא אינה מיושמת – הוא שלראשונה נדרש היועץ המשפטי לממשלה לבסס חוות דעת מקצועית על תפקודו של היועץ המשפטי למשרד. נראה כי ביסוס של חוות דעת כזו יחייב את היועץ המשפטי לממשלה להיות גורם פעיל ויוזם ולא רק גורם מגיב.

דפוס זה לקשר של היועץ המשפטי לממשלה עם היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה בכלל, ועם היועצים המשפטיים בארגוני הביטחון בפרט, הוא דפוס חלש ואינו מתאים לתפיסת ניהול מודרנית. משנקבע כי היועצים המשפטיים כולם כפופים מקצועית ליועץ המשפטי לממשלה ומהווים הלכה למעשה את "זרועו הארוכה" במשרדי הממשלה ובגופי מדינה אחרים, אין סיבה שדווקא היועץ המשפטי לממשלה וצוותו יימנעו מהחובה לקיים מערכת ניהולית תקינה, שבה יונהגו דפוסי עבודה שיאפשרו ליועץ המשפטי ולאנשיו לקבל מידע שוטף על פעילות היועצים המשפטיים הכפופים להם מקצועית ולגבות אותם בעת הצורך. מערכת ניהולית כזו צריכה להישען בראש ובראשונה על ההבנה שקיומה הוא חלק מחובתו של היועץ המשפטי לממשלה וחלק מהותי ממילוי תפקידו. זו תפיסת התפקיד הנכונה של היועץ המשפטי לממשלה והיא מחייבת קביעת דפוסי פעולה מתאימים.

ובכל זאת עלול להיווצר רושם ראשוני שמעורבות כזו תביא להחלשה של מעמד היועץ המשפטי למשרד ולדומיננטיות יתר של היועץ המשפטי לממשלה. אולם, להבנתי, בתהליך נכון סימביוזה זו חיונית לשני הצדדים ומחזקת את שני הצדדים. ראש ארגון או מנכ"ל משרד היודע כי היועץ המשפטי שלו נהנה מתמיכת מהיועץ המשפטי לממשלה, המבוססת על מעורבות שוטפת, יראה בתמיכה זו גורם המחזק את מעמדו של היועץ המשפטי למשרד. בכיוון ההפוך –

מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה יהיה חזק ומשמעותי יותר ככל שהוא יהיה מעורב יותר בצומתי ההחלטה המרכזיים של היועצים המשפטיים הכפופים לו. מעבר לשיקולים אלה, לעניות דעתי זו פשוט תפיסת תפקיד נכונה יותר, המקדמת בצורה טובה יותר את האינטרס הציבורי. להבנתי, מצב עניינים זה מחייב רוויזיה ממשית בקשר של היועצים המשפטיים עם היועץ המשפטי לממשלה ואנשיו. במיוחד הדברים נכונים ליועצים משפטיים לארגוני ביטחון. התוכן הראוי משתרע על כל הממדים של מערך הייעוץ המשפטי, החל בתהליך המינוי, עבור במיסוד של תהליכי עבודה נכונים וכלה בסיום ההעסקה.

(א) מעורבות במינוי יועצים משפטיים

חשיבות רבה נודעת לתהליכי המינוי של היועצים המשפטיים, ודאי בארגוני ביטחון – קודם כול לשם שימור הרמה המקצועית של מערך הייעוץ המשפטי במשרדי הממשלה ואחר כך לצורך חיזוק הזיקה והמחויבות של היועצים המשפטיים ליועץ המשפטי לממשלה, לאתוס המקצועי ולערכים המשותפים לכלל היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה.

איכותם ורמתם של היועצים המשפטיים זהה כמעט לאיכות השירות המשפטי כולו. היא כלי מרכזי בידי היועץ המשפטי לממשלה לקיים את שלטון החוק ולממש את אחריותו לתקינות של פעילות הממשלה ושל הגופים הציבוריים. מינוי היועצים המשפטיים ואיכותם משפיעים על דמותו של הייעוץ המשפטי, על אופיו ועל רמתו במידה שקשה להפריז בה. מכאן הנחיצות בשינוי תפיסתי ותהליכי – כדי להבטיח מעורבות דומיננטית של היועץ המשפטי לממשלה בתהליך המינוי של יועצים משפטיים, ודאי בארגוני ביטחון.

ועדת טירקל, בחלק השני של הדוח שפרסמה,⁹⁵ נדרשה לאחרונה למעורבות היועץ המשפטי לממשלה בתהליך מינוי הפצ"ר וכך המליצה: "על מנת למסד את הכפיפות המקצועית של הפצ"ר ליועץ המשפטי לממשלה, על האחרון להיות יושב ראש או חבר הוועדה המקצועית-ציבורית".⁹⁶

95 דוח ועדת טירקל, לעיל הערה 88.

96 שם, בעמ' 327.

אם כך באשר לפצ"ר – הנהנה ממידה רבה של עצמאות, בעיקר משום שיש לו סמכויות אכיפה נרחבות ועצמאיות – קל וחומר באשר ליועצים משפטיים בשירות הציבורי בכלל ובארגוני הביטחון האחרים בפרט. מוצע אפוא לקבוע כי מינוים של יועצים משפטיים למשרדי הממשלה יתבצע באמצעות ועדת מכרזים או ועדת איתור שבראשה יעמוד תמיד היועץ המשפטי לממשלה או נציגו.

ב) מעורבות במהלך העבודה השוטף

במהלך העניינים הרגיל, בחיי העבודה השוטפים, יש לאופי המעורבות של היועץ המשפטי לממשלה בצמתים המקצועיים והארגוניים של היועצים המשפטיים – ודאי בארגוני הביטחון – השפעה ניכרת על איכות השירות המשפטי, על עוצמתו ועל זווית הראייה שדרכה רואות אותו ההנהלות במשרדי הממשלה ובארגוני הביטחון.

היועץ המשפטי לממשלה הוא הגורם האחראי למתן ייעוץ משפטי לממשלה ולגופיה, ובתפקידו זה הוא הפרשן המוסמך של החוק כלפי גופי המדינה. לשם כך היועץ המשפטי לממשלה נשען על המנגנון העומד לרשותו – המשנים ליועץ, המחלקות שעליהן הם מופקדים וכן מערך הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה ולגופים ממשלתיים אחרים. אמנם במסגרת המנגנון הסר למרותו של היועץ המשפטי לממשלה במשרד המשפטים יש יחסי כפיפות ניהוליים ומקצועיים, אך הקשר בינו לבין היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה הוא קשר של כפיפות מקצועית בלבד.

כבכל מערכת ניהולית, בין בניהול ישיר ובין בניהול מקצועי, חיוני שהיועץ המשפטי לממשלה והמנגנון המקצועי העומד לרשותו יקפידו על דפוס עבודה שיאפשר להם להכיר מקרוב את העניינים שבהם עוסקים היועצים המשפטיים הכפופים להם. הדבר חשוב כדי שיוכלו לגבש עמדה על עניינים המחייבים את מעורבותם – בצורת דיווח או בצורה של קבלת אישור – וכדי שיוכלו להחליט אימתי יש מקום להתערבות פעילה או יזומה מצדם.

מובן כי היועץ המשפטי לממשלה אינו יכול לקיים אישית את כל הנגזר מתפיסה זו. על כן יש להעביר את משרדי הממשלה ואת גופי המדינה האחרים לפיקוח של המשנים ליועץ, חלקם או כולם, כך שכל משרד או כל גוף ממשלתי ידע מול מי הוא פועל.

(ג) פגישות עבודה עתיות

על פי המצב הנוהג, פגישות עבודה נקבעות, רובן ככולן, ביוזמת היועץ המשפטי למשרד, והן עוסקות בדרך כלל בנושא קונקרטי שאותו בחר היועץ המשפטי למשרד להעלות לפני היועץ המשפטי לממשלה. נדיר, אם בכלל, שנערכת פגישת עבודה העוסקת בעניינים השוטפים של היועץ המשפטי למשרד או בהצגת הנושאים שמשרדו מבקש לקדם.

מצב דברים זה אינו הולם את תפיסת התפקיד הנכונה שלאורה צריך היועץ המשפטי לממשלה לפעול. היא מסתמכת יתר על המידה על הנושאים שבחר היועץ המשפטי של המשרד ומתעלמת מקיומם של עניינים העשויים להתלבן במועד רק במפגשי עבודה עתיים. התוצאה הקיצונית של המצב הנוהג היא שהיועץ המשפטי לממשלה עוסק, חדשים לבקרים, בתגובה לפעולות של משרדי ממשלה רק אחרי שהתקשורת הביאה אותן לידיעתו ולידיעת הציבור.⁹⁷

לפיכך יש לקבוע שגרה של פגישות עבודה עתיות, בתדירות מתאימה (ולא פחות מפגישה אחת בחודשיים), שבמהלכה ייסקרו וילובנו הסוגיות העיקריות שבהן המשרד והיועץ המשפטי שלו עוסקים. בפגישות הללו יוצגו לפני היועץ המשפטי לממשלה גם תכניות העבודה והדוחות השנתיים של היועץ המשפטי למשרד.

קיום ומיסוד של שגרה זו יביאו לכך שהמידע יהיה פתוח לפני היועץ המשפטי לממשלה ומובא לעיונו באופן אקטיבי. כך יתאפשר לו להחליט, למשל, באילו נושאים הוא מבקש דיווח או עדכון עתי, באילו נושאים הוא עשוי להיתקל בוועדות שרים או בשיבות ממשלה, ובסך הכול יתאפשר לו להכיר ולגבש עמדה – במועד הרלוונטי – ולקבוע באילו נושאים עליו לזום את התערבותו.

(ד) ביקורי עבודה קבועים במשרדו של היועץ המשפטי למשרד

כיום רוב ישיבות העבודה, אם לא כולן, מתקיימות במשרדים של היועץ המשפטי לממשלה או של משניו. הסיבות לכך הן טעמי מעמד וכבוד אך גם

97 תקצר היריעה מלפרט דוגמאות. רק השנה החליט היועץ המשפטי לממשלה לאסור על גירוש פליטים סודנים ואריתראים לארצם, אחרי שאלפיים בני אדם כבר גורשו. ראו כותרת הידיעה של טלילה נשר "בעקבות הפרסום ב'הארץ' – היועמ"ש הורה לעצור את גירוש האריתראים" הארץ 5.3.2013.

כדי לייעל את השימוש בזמנם של היועץ המשפטי לממשלה ומשניו. תפיסה זו היא תולדה של הגישה הפסיבית והמגיבה מצד היועץ המשפטי לממשלה ומשניו. כאמור, תפיסת תפקיד נכונה של היועץ המשפטי לממשלה חייבת לראות את הערך ואת החשיבות הרבה בישיבות העבודה, שיתקיימו בתדירות קבועה – לפחות פעם או פעמיים בשנה – דווקא במשרד היועץ המשפטי למשרד או לגוף הממשלתי.

הגעתו של היועץ המשפטי לממשלה או של משנהו אל משרדי היועץ המשפטי למשרד לפגישת עבודה מעבירה מסר של תמיכה ושל חיזוק היועץ המשפטי למשרד. היא מאפשרת ליועץ המשפטי לממשלה או למשנהו להבין ולזהות את העניינים המרכזיים שבהם עוסק המשרד באמצעות התרשמות ישירה. היא מאפשרת להם היכרות עם בעלי התפקידים המרכזיים במשרד, מעבר לזו המתקיימת אגב דיון קונקרטי, והיא מאפשרת ליועצים משפטיים זוטרים להשתתף בשיח ולהתבטא לפני הסמכות המשפטית הבכירה ביותר. מפגשים כאלה חשובים כדי להבין טוב יותר את התחום המקצועי, ונודע להם ערך רב בחיזוק ובגיבוי היועץ המשפטי למשרד מול כלל הגורמים במשרד.

מיסוד שגרת עבודה כזו יאפשר ליועץ המשפטי לממשלה לקבל מידע שוטף על הבעיות המקצועיות והארגוניות של היועץ המשפטי למשרד, לשמש מנחה מקצועי אפקטיבי למעשה ולא רק להלכה ולהיות גורם ממשי וזמין באיתור ובפתרון של הבעיות המהותיות שבהן היועצים המשפטיים נתקלים או שבהן הם זקוקים לתמיכתו המקצועית. למותר לומר כי הדברים חשובים שבעתים במערכות סגורות מסוג הארגונים הביטחוניים.

(ה) מעורבות בהעברה מתפקיד ובסיום העסקה

אין ספק שהעצמאות של היועץ המשפטי למשרד קשורה קשר הדוק לכיטוחן התעסוקתי שממנו הוא נהנה. יועץ משפטי שיחשוש כי עמדותיו המקצועיות יגררו את הפסקת כהונתו בידי השר או המנכ"ל וכי בידיהם הכוח לעשות כן – ספק אם יהיז לנקוט עמדות שיסכנו את משרתו. מכאן שהטלת הגבלות חמורות על היכולת לפטר יועץ משפטי או להעבירו מתפקידו היא קריטית להבטחת תפקודו. מכאן נגזרת גם חובתו המוגברת של היועץ המשפטי לממשלה להבטיח שכל אחד מהרכיבים המתוארים להלן לא יוכל להיות כלי להגבלת העצמאות של היועץ המשפטי על ידי השר או הנהלת המשרד.

בסוגיה זו יש להתייחס לשני עניינים: קביעת משך הקדנציה והאפשרות להעביר במהלכה יועץ משפטי מתפקידו.

(ו) הצורך בקביעת משך קדנציה קבוע ומוגדר מראש

ועדת אברמוביץ' דנה בעניין והמליצה – גם בהסתמך על העמדה של היועץ המשפטי לממשלה – לקצוב את כהונתם של יועצים משפטיים למשרדים. הוועדה סברה כי יש מקום לקבוע קדנציה ארוכה יחסית ולכן המליצה כי –

כהונת יועץ משפטי למשרד הממשלתי תיקצב לתקופה אחת של 7 שנים. בסיום התקופה יוכל היועץ המשפטי להתמודד על תפקיד אחר בשירות המשפטי.⁹⁸

הממשלה אימצה את המלצות ועדת אברמוביץ',⁹⁹ ובעקבות האימוץ פרסמה נציבות שירות המדינה חוזר שכותרתו "מערך הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה ויחידות הסמך – הנחיות לביצוע".¹⁰⁰ בסעיף 1(ג) בחוזר, בכותרת "קצובת כהונה", נקבע:

בהתאם להחלטת הממשלה, הוחלט כי תקופת כהונתו של יועץ משפטי של משרד ממשלתי שייבחר תיקצב לתקופה אחת של שבע שנים. לגבי יועצים משפטיים מכהנים הנושא נמצא בבחינה.

הצעת חוק פרטית של חברי הכנסת גפני ומקלב, שהוגשה לכנסת השמונה עשרה, כללה הצעה ש –

משך כהונתו של יועץ משפטי במשרד ממשלתי יהיה שש שנים, ואולם רשאי השר הממונה על המשרד, באישור הממשלה, לשוב ולמנותו לתקופת כהונה אחת נוספת.¹⁰¹

98 דוח ועדת אברמוביץ', לעיל הערה 7, בעמ' 19 (ההדגשה במקור).
 99 החלטת ממשלה 4528, לעיל הערה 40.
 100 חוזר נציבות שירות המדינה מס' 6/2010, לעיל הערה 41.
 101 סעיף 2 להצעת חוק יועץ משפטי למשרדי הממשלה, התשס"ט-2009 (הכנסת

על הצעה זו נמתחה ביקורת בשל השילוב בין הגבלה של תקופת הכהונה לבין האפשרות להאריכה. עצם קיומה של אפשרות כזו יהפוך את היועץ המשפטי –

לדמות התלויה לחלוטין בתמיכת השר והממשלה. ברצות השר – יאריך את המינוי לקדנציה נוספת. ברצות הממשלה, לאחר אישור השר – יפוטרו היועץ המשפטי לאלתר. מצב זה שולל את עצמאותו של היועץ המשפטי למשרד הממשלתי ומסכל לחלוטין כל סיכוי כי היועץ המשפטי יוכל למלא את תפקידו כמי שמייצג את אינטרס הציבור וכ"שומר סף" מטעם שלטון החוק.¹⁰²

ועדת טירקל, ברוח השני שהגישה בפברואר 2013 בעניין עצמאות הפרקליט הצבאי הראשי, נדרשה לעניין של משך כהונתו ודרגתו של הפצ"ר. לפי המלצותיה –

על מנת להבטיח את עצמאות הפצ"ר, הועדה ממליצה לקבוע את משך כהונתו, בדומה ליועץ המשפטי לממשלה, לתקופה אחת של שש שנים, שאיננה ניתנת להארכה. כמו כן תיקבע דרגה קבועה לפצ"ר.¹⁰³

ועדת טירקל הפנתה להמלצות ועדת שמגר¹⁰⁴ ולנימוקיה לעניין משך הקדנציה ולעניין קביעת אי-היכולת להאריכה. המלצות ועדת טירקל טרם אומצו על ידי הממשלה.

אשר לשב"כ: במסגרת הוראות השירות הנוגעת למינוי היועץ המשפטי לשב"כ נקבעה הוראה בדבר משך הקדנציה (חמש שנים) ובדבר האפשרות להאריכה

השמונה עשרה, הצעת חוק של חברי הכנסת משה גפני ואורי מקלב, 1.4.2009 – פ/18-304).

102 נייר עמדה לוועדת החוקה חוק ומשפט בעניין הצעת חוק יועץ משפטי למשרד הממשלה, התשס"ט-2009 (מרדכי קרמניצר ועמיר פוקס, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 25.2.2012) (להלן: קרמניצר ופוקס), בסעיף 6.

103 דוח ועדת טירקל, לעיל הערה 88, חלק שני, בעמ' 327 (ההדגשה במקור).

104 הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו דוח הוועדה (1998), בעמ' 69.

בשנה נוספת, בדומה לאמור בחוק שירות הביטחון הכללי לעניין תקופת המינוי של ראש השירות והאפשרות להאריכה בשנה נוספת.¹⁰⁵ אין התייחסות מיוחדת – בהוראות של נציבות שירות המדינה או במקום אחר – באשר ליועצים משפטיים של ארגוני ביטחון אחרים. לא ברור אם הכללים שקבעה נציבות שירות המדינה באשר למינוי של יועצים משפטיים במשרדי הממשלה ובאשר למשך הקדנציה שלהם חלים על הליכי המינוי ועל משך הקדנציה בגופי הביטחון. מכל מקום, לאור החשיבות המיוחדת של עצמאות הייעוץ המשפטי בארגוני הביטחון אין להשאיר עניין זה עמום. על היועץ המשפטי לממשלה לקבוע במפורש איזה הסדר קונקרטי יחול על היועצים המשפטיים לארגוני הביטחון. מוצע כי הסדר זה יהיה ברוח ההמלצות של ועדת טירקל ועל פי התפיסה הנוהגת לגבי כלל היועצים המשפטיים, קרי קביעה מראש של משך הקדנציה בלא אפשרות להאריכה.

(ז) מעורבות בהעברת יועץ משפטי מתפקידו בתקופת הקדנציה

על פי המצב הנוהג, העברת יועץ משפטי מתפקידו נתונה לסמכות של נציב שירות המדינה וטעונה הסכמה של היועץ המשפטי לממשלה.¹⁰⁶ ועדת אברמוביץ' המליצה לשמר מצב דברים זה מהטעם שמדובר בעניין חיוני לשמירת עצמאות של היועץ המשפטי למשרד. על פי המלצתה –

תוקם בנציבות שירות המדינה ועדה מקצועית שתתכנס לדון במקרה בו תוגש המלצת מנכ"ל המשרד להפסיק את הכהונה של יועץ משפטי. מוצע כי בוועדה יהיו חברים נציג היועץ המשפטי לממשלה, נציג נציב שירות המדינה ומנכ"ל לשעבר שימונה על-ידי נציב שירות המדינה והיועץ המשפטי לממשלה [...] הוועדה תגיש את המלצותיה ליועץ המשפטי לממשלה ולנציב שירות המדינה.¹⁰⁷

105 סעיף 3(ב) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002.

106 דוח ועדת אברמוביץ', לעיל הערה 7, בעמ' 20.

107 שם, בעמ' 21.

ועדת אברמוביץ' סברה אפוא שהעברת יועץ משפטי מכהן מתפקידו אפשרית אך ורק אם היא תולדה של היעדר התאמה מקצועית ולא משום טעם אחר. מעניין להשוות את ההמלצה של ועדת אברמוביץ' להצעת החוק של חברי הכנסת גפני ומקלב.¹⁰⁸ על פי סעיף 3 להצעת החוק –

שר הממונה על משרד רשאי, לאחר שהתייעץ עם נציב שירות המדינה ובאישור הממשלה, להפסיק את כהונתו של היועץ המשפטי של המשרד, באחת מאלה:

- (1) קיימים חילוקי דעות מהותיים וממושכים בין השר לבין היועץ המשפטי המונעים שיתוף פעולה יעיל;
- (2) היועץ המשפטי התנהג באופן שאינו הולם את תפקידו;
- (3) נבצר מהיועץ המשפטי דרך קבע למלא את תפקידו;
- (4) נפתחה נגד היועץ המשפטי חקירה פלילית.

נקל לראות את ההבדל המהותי בין הגישות: ועדת אברמוביץ' מכירה באפשרות – הנדירה – שיועץ משפטי למשרד עלול להימצא לא מתאים, על בסיס מקצועי בלבד, ולכן ממליצה כי הוועדה שתוסמך לעניין תכלול בין חבריה את היועץ המשפטי לממשלה. מנגד, הצעת החוק של חברי הכנסת גפני ומקלב אינה תוחמת את עצמה לבחינת ההיבטים המקצועיים אלא כוללת גם את האפשרות להעביר את היועץ המשפטי מתפקידו אם "קיימים חילוקי דעות מהותיים וממושכים בין השר לבין היועץ המשפטי המונעים שיתוף פעולה יעיל". זאת ועוד: הגורם המוסמך לפי הצעת החוק להפסיק את כהונתו של היועץ המשפטי למשרד הוא השר הממונה עצמו, באישור הממשלה ואחרי שהתייעץ עם נציב שירות המדינה. אין בהצעת החוק כל מעורבות של היועץ המשפטי לממשלה בהליך. קרמניצר ופוקס, בהתייחסותם לעניין זה, כתבו:

תפיסת תפקיד צרה זו אינה עולה בקנה אחד עם מהות תפקידו של היועץ המשפטי כמופקד על שלטון החוק בשלטון. האפשרות לפטר אותו עקב חילוקי דעות מהותיים וממושכים בינו לבין השר –

לרבות חילוקי דעות עקב עמידתו על כיבוד החוק – עלולה להפוך את היועץ המשפטי ל"ליצן חצר".¹⁰⁹

המצב הנוהג אפוא הוא שהפסקת כהונתם של יועצים משפטיים למשרדי הממשלה טעונה הסכמה של היועץ המשפטי לממשלה. הפסקת כהונה של יועץ משפטי בארגוני הביטחון כפופה ככל הנראה לעיקרון זה, למעט בשב"כ. העיקרון המחייב את הסכמת היועץ המשפטי לממשלה להפסקת כהונה של היועץ המשפטי לשב"כ עוגן בהוראות השירות הפנימיות. ככל הנראה אין עיגון דומה בארגוני הביטחון האחרים, אך מפאת הפגיעות היחסית של יועצים משפטיים בארגוני ביטחון על היועץ המשפטי לממשלה לקבוע מפורשות כי עקרונות אלה יחולו גם עליהם.

החשיבות של מנגנון זה לעניין עצמאותו של יועץ משפטי למשרד או לארגון ביטחון ברורה. יש לעגן בדין שהעילה היחידה להפסקת כהונה של יועץ משפטי תתבסס על טעמים מקצועיים בלבד ושלא תופסק כהונה של יועץ משפטי אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה.

(ח) סיכום

במבנה הארגוני המקובל במדינת ישראל, שבו היועצים המשפטיים במשרדים ובגופים הממשלתיים כפופים מבחינה מקצועית ליועץ המשפטי לממשלה, יש חשיבות עצומה לממשק עבודה נכון בין היועץ המשפטי לממשלה לבין היועצים המשפטיים למשרדים ולגופים הממשלתיים, וביתר שאת – לאלה הפועלים בגופי הביטחון. ממשק עבודה זה משתרע על כל הממדים הרלוונטיים: מתהליך המינוי של היועצים המשפטיים למשרדים ולגופים הממשלתיים, דרך דפוסי העבודה במהלך העניינים השוטף ועד לכללים הנוגעים לסיום העסקה. בכל אחד מממדים אלה נדרש שינוי ניכר ומשמעותי.

אשר לתהליכי המינוי: הואיל והיועצים המשפטיים, איכותם, רמתם, מחויבותם ודרך פעולתם הם הקובעים את רמת השירות המשפטי שעליו מופקד היועץ המשפטי לממשלה, חשוב שהיועץ המשפטי לממשלה יהיה הגורם

109 קרמניצר ופוקס, לעיל הערה 102, בסעיף 5.

הדומיננטי ובעל יכולת ההכרעה בכל אחד מהמינויים של יועצים משפטיים למשרדים ולגופים הממשלתיים, בדגש על גופי הביטחון.

אשר לדפוסי העבודה השוטפים: נדרש שינוי ניכר ומשמעותי בתפיסת הקשר שבין היועץ המשפטי לממשלה ליועצים המשפטיים במשרדים. על הקשר הזה להיות דו-סטרי וקבוע ולכלול היכרות ומעורבות בתהליכי העבודה. תהליכי העבודה הנכונים יספקו ליועץ המשפטי למשרד שיתוף ותמיכה מקצועית ויבטיחו – מבחינת היועץ המשפטי לממשלה – שפעולות הממשלה והגופים הכפופים לו מבחינה משפטית יתנהלו כך שיוכל לזהות בעוד מועד פעולות המחייבות את התערבותו.

אשר להבטחת העצמאות המקצועית של היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה ולגופי המדינה, בפרט גופי הביטחון: על היועץ המשפטי לממשלה לעמוד ללא פשרות על העיקרון הקובע שלא תתאפשר העברה של יועץ משפטי מתפקידו אלא מטעמים מקצועיים ורק בהסכמה מפורשת של היועץ המשפטי לממשלה. קביעות אלו חיוניות לקיומה של עצמאות מקצועית. על היועץ המשפטי לממשלה להחיל עקרונות אלה במיוחד על גופי מערכת הביטחון.

לאור חשיבות מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה במערכת הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה ולגופים הממשלתיים נשאלת השאלה כיצד יש לפעול במצב של קונפליקט מקצועי בין היועץ המשפטי למשרד לבין היועץ המשפטי לממשלה. לעת עתה נשאיר שאלה זו בצריך עיון.

פרק חמישי

המלצות

בתקופה שבה הערכים הדמוקרטיים והממלכתיים של המדינה נמצאים תחת מתקפה יש חשיבות מיוחדת למערכת של ייעוץ משפטי בעלת אתוס נכון, העומדת על בסיס מקצועי וארגוני איתן. להלן חמישה צעדים מומלצים לחיזוקה ולביסוסה של מערכת זו:

1. מינוי משנה מיוחד ליועץ המשפטי לממשלה, שיהיה אחראי למעורבות המקצועית בפעילות של היועצים המשפטיים, בעיקר היועצים בארגונים הביטחוניים.

תפיסת האחריות והמעורבות של היועץ המשפטי לממשלה בכל הנוגע לתפקוד היועצים המשפטיים בארגונים הציבוריים – וראי בתחום הביטחוני – טעונה שינוי מהותי. שינוי זה חייב לבוא לידי ביטוי בתהליכי המינוי של היועצים, בממשק העבודה השוטף עמם, בביקורים יזומים בארגונים שבהם הם עובדים, בתכניות עבודה מגובשות, בתמיכה בהם ובעניינים נוספים. היועץ המשפטי לממשלה אינו יכול להתפנות לכל אחד מעניינים אלה בעצמו, ולכן מוצע למנות לו משנה שיעסוק בכך, ורק בכך.

הנוהג השנוי במחלוקת – שהמשנים ליועץ המשפטי לממשלה מתמנים באישור הממשלה – נעשה בעייתי שבעתיים במינוי של משנה שתפקידו, בין היתר, לחזק את עצמאות היועצים המשפטיים הפועלים במשרדי הממשלה ובגופים ציבוריים. יש מקום לחשש שתהיה נטייה למנות לתפקיד אדם שייתפס בעיני השרים הממנים כגורם נוח מבחינתם. לכן מוצע שמינוי של משנה ליועץ – שיעסוק בלעדית במערכת הייעוץ המשפטי במשרדי הממשלה בכלל ובארגוני הביטחון בפרט – יהיה בסמכות היועץ המשפטי לממשלה.

2. עיגון חקיקתי של מעמד היועץ המשפטי.

מעמדם של היועצים המשפטיים נתון תדיר למתקפה, ועל כן יש לעגן בחוק מיוחד את העקרונות המרכזיים שיבטיחו את מעמדם ואת עצמאותם של היועצים

המשפטיים בארגוני הביטחון. חקיקה ראויה תכלול, בין היתר, את ההיבטים הללו:

- א. מינוי יועץ משפטי יהיה נתון לסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה ולכל הפחות יותנה בהסכמתו.
- ב. יועץ משפטי ימונה לקדנציה אחת, שתימשך לפחות כתקופת כהונתו של היועץ המשפטי לממשלה.
- ג. יפורטו היסודות המרכזיים של מהות התפקיד.
- ד. היועץ המשפטי יהיה כפוף מינהלית למנכ"ל המשרד או הארגון. מבחינה מקצועית ומהותית הוא יהיה כפוף ליועץ המשפטי לממשלה.
- ה. העברה של יועץ משפטי מתפקידו תתבסס רק על שיקולים מקצועיים, תותנה באישור היועץ המשפטי לממשלה ותהיה כפופה לתנאים ולמגבלות שיפורטו בחוק.

3. גיבוש אתוס מקצועי ליועץ המשפטי בארגונים הביטחוניים.

עבור כל ארגון, הגדרה של מערכת ערכים מחייבת וגיבוש אתוס מקצועי יוצרים ציפיות, קובעים קנה מידה להערכה ומשמשים מצפן מקצועי המחזק את המערך המשפטי ואת כושרו לעמוד בלחצים. מערכת ערכים מחייבת ואתוס מקצועי שייקבעו בתיאום עם היועץ המשפטי לממשלה ועם ראשי הארגונים ייתנו בידי מערך הייעוץ המשפטי בארגוני הביטחון כלי רב חשיבות.

4. הגדרת היקף של יחידה משפטית בארגון ביטחוני.

היקף היחידה המשפטית הוא קריטי ליכולת התפקוד שלה. מוצע לברר ולהגדיר את המשתנים הרלוונטיים לקביעת היקף היחידה המשפטית, כגון גודל הארגון, מורכבותו, הצורך הספציפי במעורבות בתהליכי העבודה המרכזיים שלו ופרישתו הארגונית.

5. חיזוק הבסיס האקדמי והחינוכי.

החשיבות של מערך הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה ולגופי הממשלה בכלל ולארגוני הביטחון בפרט מצדיקה דיון בסוגיות ובקונפליקטים המובנים בתפקידים אלה הן בכתובה האקדמית והן בחינוך אקדמי. דומה כי הפקולטות

למשפטים, המציעות מגוון של הכשרות בתחומי משפט רבים, אינן מקדישות תשומת לב מספקת לדיון ולליבון של נושאים אלה, וחבל. הנושאים האלה חשובים לא רק למי שמתעתד לעבוד כמשפטן ציבורי אלא גם למי שפועל בזירה המשפטית בכלל, בצד האזרחי או הפלילי שלה. מוצע אפוא לעודד כתיבה אקדמית שתסייע בליבון ההיבטים של תפקיד המשפטן הציבורי, וכן להקנות את התפיסות המומלצות כאן בפקולטות למשפטים, כחלק מהחינוך האקדמי הרלוונטי.

פרק שישי

סיכום ומסקנות

המבנה השלטוני והמשפטי שעוצב במדינת ישראל מאז היווסדה מטיל תפקיד מיוחד על מערך הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה ולגופי הממשלה. הסיבות העיקריות לכך הן עוצמתה היחסית של הרשות המבצעת בהשוואה לרשויות אחרות במדינה, ריבוי הפלגים והסעים במדינת ישראל, היעדר תרבות שלטונית המבוססת על ריסונים פנימיים (וכתוצאה מכך מיעוט בלמים שאינם משפטיים על כוחה של הרשות המבצעת) ומעמדו המיוחד של מוסד היועץ המשפטי לממשלה. התוצאה היא שמעריך הייעוץ המשפטי במשרדי הממשלה ובגופים הממשלתיים חיוני מאין כמוהו לשמירה על התקינות הפורמלית והמהותית של פעולות המדינה. ככזה הייעוץ המשפטי הוא אחד החישוקים המרכזיים של החברה בישראל. מצב עניינים זה מטיל על המכהנים בתפקידים אלה אחריות מיוחדת.

במרוצת השנים התגבשו עקרונות הפעולה הנוגעים לתפיסת התפקיד ולאופן הפעולה של הייעוץ המשפטי במשרדי הממשלה ובגופיה. עקרונות אלה נשענים על המלצות של ועדות שעסקו בנושא, על הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, על הוראות נציבות שירות המדינה וכן על הפרקטיקה ודפוסי הפעולה שהתפתחו.

המתח המרכזי בנוגע לתפקידו של יועץ משפטי נובע מכך שתפקיד היועץ המשפטי במשרדי הממשלה ובגופיה מגלם דואליות מובנית: מחד גיסא, מילוי נכון של התפקיד יסייע להנהלת המשרד לקדם את מדיניותה ויצייד אותה בכלים משפטיים מתאימים; מאידך גיסא, על היועץ המשפטי למשרד לשמש "שומר סף" ובה בעת לסייע בגיבוש מדיניות המשרד ובקידומה. מדובר בנטל מיוחד של חובה אישית שלא לאפשר למשרד פעולה החורגת מהוראות החוק.

כדי למלא תפקידים אלה בהצלחה וכדי להבטיח תפקוד נכון של יועץ משפטי בשירות המדינה יש לגבש לפני הכול תפיסת תפקיד נכונה. תפיסה כזו תתבסס על ההבנה שיועץ משפטי בארגון ציבורי נדרש לשקף בהחלטותיו את האינטרס הציבורי משום שהציבור – ולא דווקא המשרד או הארגון – הוא הווא

הלקוח האמיתי של היועץ המשפטי. לפיכך יועץ משפטי אינו יכול למלא את תפקידו נאמנה בלי לאתר את האינטרס הציבורי העמוק – הכולל, בין היתר, יסודות של חוקיות, צדק ומוסר – ולכוון את עצמו להגשמתו. כמו כן עליו להפעיל שיקולים ואיזונים כלליים של עקרונות השיטה הדמוקרטית.

מעשית, על היועץ המשפטי לסמן את מתחם האפשרויות המשפטיות המותרות ולסייע לארגון לפעול בתוכו, לאחר שווידא כי מתחם זה עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי. ככל שהיועץ המשפטי מגיע למסקנה שהעמדה של הארגון אינה עומדת בכך, אין הוא בן חורין להימנע ממעשה ועליו לנקוט פעולה בעניין – בדרך כלל מול היועץ המשפטי לממשלה.

כדי לעמוד בתפקידו נדרש היועץ המשפטי לבסס את עצמו במעמד ארגוני מתאים, עם מערך ייעוץ משפטי פנימי ההולם את הגודל והמורכבות של הארגון שבו הוא מכהן. עליו להיות מעורב באורח יזום ופעיל בתהליכי העבודה ועליו להיות שותף משמעותי בתהליך קבלת ההחלטות עצמו, בזמן אמת ולא לאחר מעשה – והכול כדי להבטיח את יכולתו להשפיע על תוכן המדיניות ואת הלימתה לעקרונות שלטון החוק. כך בכל המשרדים וגופי הממשלה.

במערכת הממשלתית יש מאפיינים המייחדים את ארגוני הביטחון, כגון משימתיות גבוהה, היררכיה ומשמעת, ציפייה למענה בטווחי זמן קצרים, פעולה בתנאי חשאיות ומידור, משמעות ציבורית כבדה להחלטות, פעולה בסביבה של חסר משפטי (הגורם לעתים להתבססות על עקרונות משפטיים כלליים) וכן היסטוריה מכבידה של ועדות חקירה. מאפיינים אלה נובעים מהמשקל הניכר – בכל ההיבטים – של ארגוני הביטחון, בעיקר בשאלות הכרוכות בחיים ומוות, באופן ההתנהלות של המדינה מול יריביה ובשאלות המשפיעות על דמותה ועל ערכיה הדמוקרטיים.

מאפיינים אלה משפיעים ישירות על מהותו של הייעוץ המשפטי בארגוני הביטחון ועל עיצוב תפקידו ובעקבות זה – על ההבניה הנכונה של מערכי הייעוץ המשפטי בהם. יתרה מזו, הסמכויות הרחבות שנתנה המדינה לגופי הביטחון מחייבות מערך משפטי מתאים, שיוכל לאזן את ההטיות המובנות הנובעות ממצב עניינים זה. המאפיינים הייחודיים של המערך המשפטי בגופים אלה צריכים לכוא לידי ביטוי הן בתפיסת התפקיד של יועץ משפטי בארגון ביטחוני, הן במבנה ארגוני שיתמוך בתפיסה זו והן בתהליכי עבודה שיבטיחו שילוב של הייעוץ המשפטי בתהליכי העבודה בארגון.

כמקרה מבחן להמחשה של חשיבות הדברים הצגתי את מערך הייעוץ המשפטי שבכ"כ כפי שהוא נגזר מהתפתחות השירות עצמו. הראיתי כי בכל הנוגע להיבט הארגוני ולהיבט של תפיסת התפקיד הייתה לאבולוציה התפתחותית זו השפעה מכרעת על התנהלות הייעוץ המשפטי בשתי פרשות חמורות – פרשת קו 300 ופרשת עדויות השקר, שחשיפתה הביאה להקמה של ועדת לנדוי. אפשר לראות כי האופן שבו התפתחו שירות הביטחון הכללי ומערך הייעוץ המשפטי בתוכו – מבחינת משקלו הארגוני בתוך השירות, מבחינת תפיסתו וערכיו ומבחינת אי-שילובו בתהליכי העבודה המרכזיים בשירות – לא הותירו סיכוי של ממש לכך שהייעוץ המשפטי יוכל למלא את התפקידים המצופים ממנו כגורם האמון על שלטון החוק או כשומר סף. הכישלון נובע לא רק מהתפקוד בפועל בעת מבחן אלא בעיקר מהאופן שבו עיצב הארגון את המערך המשפטי שלו ואת מקומו במארג הארגוני – הן מבנית והן תפיסתית-מנטלית. זה הלך המרכזי מפרשות אלה.

עיקר המחקר עסק אפוא במאפיינים העיקריים שיש לקיים – מבחינת תפיסת התפקיד ומבחינת היסודות הארגוניים – כדי לקיים תפקוד נכון של מערכת ייעוץ משפטי בארגוני הביטחון.

מטבע הדברים, לעתים קרובות יש לארגוני ביטחון מוגנפול על מידע, על הערכת מקורות ועל החלופות האפשריות לפעולה או למדיניות המוצעת. משקלו של האינטרס הביטחוני הוא כזה שהגורמים הסובבים את הארגון הביטחוני, לרבות בתי המשפט, מטים לו אוזן קשבת המקלה עליו לשכנע בנחיצות הצעדים שהוא מבקש לנקוט. סיטואציה זו מחלישה מאוד את היכולת הריאלית של מנגנונים חיצוניים לארגון לבקר ביקורת ממשית את החלטותיו ואת מדיניותו המוצעת.

בעניין זה יש ליועץ משפטי בארגון ביטחוני יתרון ניכר על המערכות המשפטיות המבקרות – מעצם שייכותו לארגון, הבנתו את הפרטים ויכולתו להגיע להיכרות אינטימית עם המידע הגולמי והמעובד, עם טיב המקורות ואמינותם ועם קשת האפשרויות והאלטרנטיבות לפעולה המבוקשת. עמדה זו מציבה את היועץ המשפטי בקו האחרון ממש ומחייבת אותו לסייע לארגון להגיע לעמדה מאוזנת יותר, ובעיקר לפעול כשהוא סבור כי הדבר נדרש.

הקושי התפקודי המרכזי נובע מכך שבארגון ביטחוני בעל סממנים סמכותניים אין ליועץ המשפטי היכולת המנטלית להגיע לעמדות עצמאיות על בסיס ניתוח

מקצועי של מכלול ההיבטים ואין לו יכולת ממשית לבטא את העמדות האלה, עניין שאמור להיות מובן מאליו. בארגונים כאלה עלולים להתפתח מנגנוני החלשה שמטרתם להקטין את משקל הרכיב המשפטי הנתפס בדרך כלל כמכביד או להביא את הייעוץ המשפטי מלכתחילה לגיבוש עמדה נוחה יותר מבחינת המערכת.

על היועץ המשפטי להכיר מנגנונים אלה ולפתח בשביל עצמו ובשביל אנשיו את היכולת להתמודד עם. הלחץ התמידי בארגוני הביטחון על מערך הייעוץ המשפטי – לייצג את הערך הביטחוני כאינטרס כמעט בלעדי – מטיל עליו חובה מוגברת לשקול תמיד את המחיר החברתי והמוסרי של הפעולה המתבקשת. על יועץ משפטי בארגון ביטחוני לדעת כי חוות דעתו, הן בארגון והן מחוצה לו, לעולם תיתפס ככזו שעברה לא רק את הרף המשפטי ה"טכני" אלא גם את הרף המוסרי והציבורי, ולכן הוא מחויב לשקול את מכלול ההיבטים ולהביא אותם בחשבון.

לשם כך יועץ משפטי בארגון ביטחוני צריך להיות כמצב שיאפשר לו לנקוט עמדות עצמאיות ואמיצות כשהדבר נדרש. אמנם מדובר במיעוט קטן של העניינים שבהם יועץ משפטי בארגון ביטחוני מטפל ברגיל, אולם כדי לנקוט עמדה כזו – חרף העובדה שמדובר לרוב במקרים ספורים – נדרשים משאבים ותעצומות נפש ניכרים. תנאי הכרחי לכך הוא תפיסת תפקיד נכונה ומערך ארגוני תומך מתאים. מכאן החשיבות המיוחדת לשינון של תפיסת התפקיד ולחיוזוקה, וכן לשימור העצמאות המקצועית והמנטלית ולחיסונה מפני מנגנוני החלשה. מנגנון חשוב שיש בו כדי לחזק את העצמאות המקצועית הוא, למשל, פיתוח מערכת ערכים משותפים למערך המשפטי בארגונים הביטחוניים.

ולא זו אף זו: למעמד ארגוני מתאים נודעת חשיבות רבה. על היועץ המשפטי להיות חלק מההנהלה הבכירה של הארגון ובכפופות מינהלית ישירה למנהל הארגון. המערך המשפטי כולו – בהיקף מתאים לגודל הארגון ולמורכבותו – צריך להיות נתון בכפופות מינהלית ומקצועית ישירה ליועץ המשפטי. השילוב של מערך זה בתהליכי העבודה המרכזיים של הארגון הוא תנאי לרלוונטיות שלו. הדינמיות המאפיינת ארגונים ביטחוניים מחייבת לשלב את המערך המשפטי בצומתי החלטה המרכזיים בארגון כך שיובטח כי לא תתקבלנה החלטות משמעותיות בלי מעורבות של הייעוץ המשפטי. על היועץ המשפטי למפות צמתים אלה ולוודא כי הייעוץ המשפטי יהיה מעורב בנושאים ובתהליכים

המהותיים המתרחשים בארגון באופן יזום, ולא רק כמענה לפנייה. יש מחלוקת אם המעורבות הזו צריכה להיות בזמן אמת או בדיעבד. חלקי עם הסוברים כי בעולם המודרני – על מורכבותו, על שקיפותו ועל הגלובליות שלו – יש הכרח להשיג לגיטימציה, ובייחוד לפעולות בתחום הביטחון. מעורבות של גורם משפטי בזמן אמת, כרכיב משמעותי בהחלטה, תתרום תרומה ניכרת להשגת לגיטימציה. מעורבות כזו, בזמן אמת וכחלק מעיצוב המדיניות, עדיפה כמעט בכל המקרים ממעורבות בדיעבד.

ועוד: אופיו הייחודי של מערך הייעוץ המשפטי (ודאי בארגונים ביטחוניים) והקונפליקטים הטבועים בתפקודו מחייבים מעורבות ניכרת מצד היועץ המשפטי לממשלה. מידת המעורבות היא חלק משמעותי ביכולתו של הייעוץ המשפטי למלא את תפקידו. להבנתו, מדובר בראש ובראשונה בחלק מתפיסת התפקיד של היועץ המשפטי לממשלה עצמו. במילים אחרות: פיתוח וקיום של ממשק נכון בין היועץ המשפטי בארגון הביטחוני או במשרד הממשלתי לבין היועץ המשפטי לממשלה הם עניין שבאחריותו של היועץ המשפטי לממשלה, לא פחות ואולי יותר מזו של היועץ המשפטי למשרד. המעורבות של היועץ המשפטי לממשלה צריכה להיות עמוקה ודומיננטית בכל ההיבטים: בתהליכי המינוי, בממשק השוטף (באופן דו-צדדי ולא חד-צדדי) ובסיום ההעסקה. כאמור לעיל, בגופי ביטחון יש למעורבות זו משקל מיוחד ומשמעותי.

לסיום אציין כי רכיב חשוב נוסף הוא גם... קצת מזל. בנימה אישית אציין כי התמזל מזלי לעבוד בחמש שנותיי כיועץ משפטי בשירות עם ראש שב"כ שהבין לעומק את המהות האמיתית של ייעוץ משפטי בארגון ביטחוני מסוגו של השירות ועם שורה של עמיתים שהבינו והפנימו את החשיבות של היסוד המשפטי, גם אם הבנה זו לא חסכה מאתנו מחלוקות ועימותים. מחלוקות ועימותים על הדרך, על נקודת האיזון ועל המדיניות – כל זמן שהם הוגנים וענייניים הם חלק מהניהול של ארגון והם אינדיקציה לחיוניותו. כאשר הייעוץ המשפטי שותף להם, יש בכך כדי להצביע על מעורבותו.

התפקיד לא היה קל. היו ויכוחים ולעתים קרובות הם היו נוקבים. בתקופת כהונתי הקפיד ראש השירות על שני עקרונות חשובים: על מעורבות עמוקה של הייעוץ המשפטי בקבלת ההחלטות, גם אם עמדותיו לא היו תמיד פופולריות, ועל מעמד ארגוני איתן של היועץ המשפטי ועל מעורבות חזקה בתהליכי העבודה בארגון, למרות התנגדויות לא פשוטות של גורמים בתוך השירות.

שני העקרונות הללו חיוניים לתפקוד של המערך המשפטי. קיומם הלכה למעשה הוא משאב קריטי לתפקוד המערך המשפטי בשב"כ. למותר להוסיף כי עניינים אלה חשובים מכדי שאפשר יהיה להותירם לאישיותו של אדם זה או אחר, קל וחומר בארגון ביטחוני. מכאן החשיבות המיוחדת של הבנתם, פיתוחם, עיגונם והטמעתם – למען מערך משפטי מעורב, משולב ומתפקד כגורם מאזן. במציאות הביטחונית של מדינת ישראל, ובהתחשב בסמכויות המופקדות בידי ארגוני הביטחון, יש לעניין זה ערך בעל משמעות קריטית.

אלי בכר

דצמבר 2013

The Role of the Legal Counsel in Security Agencies

Eli Bahar

Policy Paper 101

Jerusalem, December 2013



THE ISRAEL
DEMOCRACY
INSTITUTE

Text Editor (Hebrew): Michaela Kelly
Series Design: Tartakover Design, Tal Harda
Cover Design: Yossi Arza
Typesetting: Irit Nachum
Printed by Ayalon Print, Jerusalem

ISBN 978-965-519-132-5

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, optic, mechanical, or otherwise. Commercial use in any form of the material contained in this book without the express permission in writing of the publisher is strictly forbidden.

To order books and policy papers published by The Israel Democracy Institute:

Tel: 1-800-20-2222, (972)-2-530-0800; Fax: (972)-2-530-0867

E-mail: orders@idi.org.il

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

The Israel Democracy Institute, P.O.B. 4702, Jerusalem 9104602

Copyright © 2013 by The Israel Democracy Institute (R. A.)

Printed in Israel

The Israel Democracy Institute is the recipient of the 2009 Israel Prize for Lifetime Achievement – Special Contribution to Society and State.

All IDI publications may be downloaded for free in full or in part at www.idi.org.il

Abstract

The legal counsel in the public sector plays a very important role in protecting the rule of law, the principles of democratic government, and public trust. This is certainly true in Israel in recent years, where there has been a clear and deliberate weakening of the institutions tasked with government oversight. Within this system, the legal counsel to security agencies has special importance and characteristics. The present study examines the gap between the real and the ideal regarding the offices of legal counsel to security agencies and proposes ways of narrowing it.

The various branches of the public-sector legal counsel system share many similarities, which can be determined by analyzing the characteristics of the legal advisors' positions and job requirements as they appear in academic studies and in reports by committees that addressed the matter. Issues such as the identity of the public-sector lawyer's "client," the proper balance between independence and subordination, the organizational structure and administrative framework, and the legal advisor's integration in the work of the ministry for which he is the legal counsel, are common to all government ministries.

However, security agencies, which are also part of the public sector, have a unique organizational culture and special characteristics all their own. The main features include:

- A mission-oriented, operational character;
- A greater emphasis on hierarchy and discipline than is customary

* Translated by Lenn Schramm.

in civilian organizations and, therefore, a high degree of organizational obedience;

- An expectation—from within the organization and without—of quick response times;
- The lack of a legal infrastructure to address broad areas of the organization's operations;
- Secrecy and compartmentalization with regard to the general public and, in some circumstances, within the agency itself;
- Agency decisions that have a tremendous public impact, a result of the central role of the security agencies in Israeli life;
- A history of commissions of inquiry that influences the organizational culture.

As a test case for understanding the principles that are important for the functioning of legal counsel in security organizations, this policy paper reviews the development of that position in the Israel Security Agency (ISA) and the lessons learned from the development of this office—including the grave affairs that molded the legal counsel in the ISA such as the Bus 300 Affair.

A careful examination of the formation of the legal counsel office in the ISA reveals the three essential conditions for the appropriate structuring of the legal counsel system in a security agency:

The first condition is a proper view of its role, one that considers first and foremost the public interest. From this notion of the position, the appropriate conduct of a security agency and its office of legal counsel follow:

- Proactive cooperation in the agency's decision-making process;
- Ability to withstand mechanisms that would weaken the legal

counsel system—especially common in security agencies because of their operational orientation;

- Correct assessment of the position, emphasizing the need to maintain discretionary independence;
- A unique set of values common to the offices of legal counsel in all security agencies.

The second condition is the existence of key organizational assets, such as a strong position in the organization and adequate resources. For example, a legal advisor with low status in the organization is a weak legal advisor—and even more so in hierarchical security agencies where symbols of rank and status are prevalent. Moreover, in order to acquire and maintain a suitable standing in the organization, the legal advisor must identify the significant junctures in the agency’s operations, insist on being involved in them, and retain a staff of sufficient size and skills for him to be effectively involved in the agency’s main work processes. This means that direct subordination to the head of the agency and an explicit decision that the legal advisor is an integral member of the highest executive echelon in the organization are basic conditions for the functioning of the legal advisor to a security agency.

The third condition is an effective system of balances implemented by the Attorney General. First and foremost, this means instituting work patterns that allow the Attorney General and his staff to be familiar with the issues addressed by the legal advisors who are subordinate to them professionally, receive regular updates on their work, and support them when necessary. This is also important so that the Attorney General can form his own opinions on issues that require his involvement (by issuing a report or granting

authorization) and decide when his active or deliberate intervention is needed. In addition, the Attorney General must verify the quality and professional level of the legal advisors by being involved in the appointment process, and all the more so in the case of a security agency. Moreover, he must be involved in the process of dismissing a legal advisor and terminating his employment, in order to help ensure the legal advisor's independence.

Main Recommendations

1. Appoint a special Deputy Attorney General who will be in charge of professionally overseeing the public-sector legal advisors, especially those in security agencies. The creation of this position, as well as a modification of the nature of the position of Deputy Attorney General so that he can be a professional and administrative anchor for the legal advisors to security agencies, is important in order to ensure the proper functioning of the legal counsel to security agencies and as well as of the Attorney General.
2. Anchor in legislation the status of the legal advisor to a security agency. This is imperative given that the advisor's independence is the most important prerequisite for this position's proper functioning.
3. Formulate a professional ethos common to all the legal advisors to the security agencies. This shared code of ethics would: (a) promote the consolidation of a correct view of the position and a set of expectations from the environment; (b) affect the way the legal counsel performs his job; and (c) serve as a standard for evaluating his performance.
4. Define the minimum size of the security agency's legal office and the skills needed to work there. An office of legal counsel that

lacks the necessary human resources and skills will not be able to exert any influence at critical decision-making junctures within the organization.

5. Strengthen the academic and educational foundations dealing with the offices of legal counsel. The universities can play an important role in this field by conceptualizing principles, emphasizing the values necessary for the operation of legal advisors, grounding the system of concepts and principles that should guide the work of the legal advisor, and conveying this to students interested in the profession.

בעולם המודרני, שבו ללגיטימיות הציבורית והמשפטית יש משקל גובר, נדרשת בחינה מחודשת של העקרונות שעל בסיסם צריכה לפעול מערכת הייעוץ המשפטי בארגונים ביטחוניים. מהם עקרונות אלה, כיצד הם באים לידי ביטוי הלכה למעשה, ומהי מערכת היחסים הנכונה בין היועץ המשפטי לממשלה ובין מערך הייעוץ המשפטי בארגונים ציבוריים בכלל ובארגונים ביטחוניים בפרט? אלו הן השאלות העומדות במוקד המחקר שלפנינו.

אלי בכר סוקר את מסלול העיצוב והבנייה של מערך הייעוץ המשפטי של שירות הביטחון הכללי (שב"כ). בעזרת "ההיסטוריה המשפטית" של השב"כ, ובעיקר של שתי פרשות שנויות במחלוקת – פרשת קו 300 ודוח ועדת לנדוי – הוא מנסח את העקרונות המנחים לבניית מערך ייעוץ משפטי אפקטיבי בארגוני הביטחון הישראליים. עקרונות אלו אמורים למנוע את המשך הפגיעה באמונו של הציבור הישראלי, החשדן ושבע החשאיות והמידור, בארגוני הביטחון.

עו"ד אלי בכר עבד שנים רבות במערך הייעוץ המשפטי של שירות הביטחון הכללי (שב"כ) ושימש היועץ המשפטי שלו בשנים 2006-2011. היום הוא חוקר במכון הישראלי לדמוקרטיה וחבר בצוות תכנית המחקר "יחסי דרג נבחר-דרג ממונה", בראשות אלוף (מיל') עמיחי אילון ופרופ' מרדכי קרמיניצר.

