



נייר עמדה בעניין דרכי מינויים של היועצים המשפטיים של משרדי הממשלה:

מוגש לוועדת חוקה לקראת הדיון הקבוע ליום י"ב בתמוז התשע"ח-2018.6.25

מבוא:

התנועה למשילות ודמוקרטיה פועלת למען חיזוק המשילות ומתן כלים ואפשרויות לנבחרי הציבור לקדם את המדיניות בשמה נבחרו, באופן המשקף את רצון בוחריהם, העם במדינת ישראל.

במסגרת זו, התנועה רואה צורך לשינוי מהותי בדרכי המינוי של יועצים משפטיים במשרדי הממשלה, באופן שיבטיח שהם רואים את עצמם כעורכי הדין של הממשלה, ובמקרה הנדון, כעורכי הדין של המשרדים בהם הם מכהנים, ומחויבים לקידום מדיניותו של המשרד כפי שנקבעה על ידי השר והממשלה.

במסגרת זו, סייעה התנועה למשילות ודמוקרטיה בניסוחה של הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון – מינוי יועצים משפטיים של משרדים), התשע"ז-2017, המבקשת לקבוע כי יועצים משפטיים ימונו על ידי השר, כשם שמנכ"ל המשרד ממונה על ידו.

אופן מינוי שכזה, דומה למקובל במרבית מדינות העולם, שבהן שרי הממשלה אינם כבולים להוראות היועץ המשפטי של משרדם, יכולים לבחור עבור עצמם ייעוץ משפטי חיצוני, והאחריות על הייעוץ המשפטי נמצאת בידי נבחר ציבור.¹

המצב הנוהג בישראל בעניין הייעוץ המשפטי, וכוחה המופרז של מערכת המשפט הוא אנומלי. רק בישראל התפתחה התפיסה לפיה מתפקידיו של היועץ המשפטי למשרד הוא לשמש שומר סף, המרסן את כוחם של נבחרי הציבור.²

על ייחודיות זו ועל הצורך לבערה כתבו פרופ' איתן לבונטין ופרופ' רות גביזון:

לייחוד העצמי של ישראל יש כמובן שורשים עמוקים ומידה רבה של הצדקה, אולם נדמה גם כי לעיתים מגזימים בכך. בהקשר בו אנו עומדים, איננו סבורים למשל כי "פוליטיקאים" בישראל שונים עד כדי כך מעמיתיהם בדמוקרטיה המערבית, או כי ישראל נתייחדה מאומות העולם בצורך לנהל מאבק מתמיד על שלטון החוק. תככים, אינטרסים ויצרים, ולהבדיל שחיתות ועבריינות שלטונית, יש גם כאן וגם מעבר לים.

¹ לסקירה שערך מרכז המחקר והמידע של הכנסת, ראה מעמדם ותפקידם של יועצים משפטיים במשרדי ממשלה – סקירה משווה מיום 12.07.2011. למחקר עומק על המצה הנוהג בארה"ב, בריטניה, קנדה וגרמניה, ר' נייר מדיניות מס' 10 של פורום קהלת תשע"ה - 2014, אביעד בקשי, הייעוץ המשפטי והממשלה: ניתוח והמלצות.

² כפי שקובעת במפורש הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 9.1000.



סדנא דארעא חד-הוא. מוטב לכן להיזהר בקביעת הסדרים מיוחדים – שונים לחלוטין מן המוכר במשטרים דמוקרטיים מנוסים – אשר אין להם הצדקה זולת הטענה שהמציאות והצרכים בישראל שונים מאשר בכל מקום אחר.³

אנומליה ישראלית – מיהו הלקוח של היועץ המשפטי

במדינת ישראל התפתחה אנומליה, שקנתה לעצמה שביתה בשירות הציבורי, וניתן לראותה בעמדות שהוגשו לוועדה מטעם איגוד המשפטנים, או בהתנגדות שעלתה להצעת החוק, ולהצעת החוק הממשלתית המקודמת בצמוד לה.

עמדה זו, שנקבעה ללא כל מקור בחוק, ובחוסר סמכות מובהק, מתמצה בטענה, לפיה:

“הרשות הציבורית, יהיה זה שר או משרד ממשלתי או אפילו הממשלה, אינה הלקוח האמיתי של היועץ המשפטי בשירות הציבורי. הלקוח האמיתי, כפי שמתבקש מיחס של נאמנות, הוא הציבור.”⁴

דברים אלה, שנכתבו על ידי שופט בית המשפט העליון והיועץ המשפטי לממשלה לשעבר, יצחק זמיר, מעמידים את שרי הממשלה, נבחר הציבור, בבעיה כאשר הם מתנהלים בתוך המשרד שהופקד בידם ושעליו הם אחראים אחריות משותפת בפני הכנסת ובפני הציבור.

מצד אחד, נדרשת מהם קביעת מדיניות וקידומה לרווחת הציבור, כפי שזו נתפסת על ידם, ומצד שני פועל במשרד יועץ משפטי, שעצם קיומו נכפה עליהם, והוא אינו רואה את עצמו מחוייב לקדם את מדיניותם ומטרותיהם. לא זו בלבד, היועץ המשפטי הפועל ברוח דבריו אלה של זמיר, רואה את עצמו כמי שנותן דין וחשבון לציבור, שהוא הלקוח האמיתי שלו, בעוד שלמעשה מי שיתן את הדין ואת החשבון ברגע האמת, בשל הצלחתה או כישלונה של מדיניות המשרד, הינו השר, נבחר הציבור.

קביעת משרתו של היועץ המשפטי למשרד כמשרת אמן, תחייב אותו להיות מגוייס למדיניותו של השר ולמדיניות הממשלה, ותגביר את מחויבותו לעמדת הציבור, באופן שישפר הן את יכולת המשילות של השר ושל הממשלה, והן את הדמוקרטיה בקידום המדיניות שהציבור בחר בה.

פעמים רבות נדרשת התגייסות מצד היועץ המשפטי למשרד, גם לצורך “מאבק” פנים ממשלתי, ולשכנוע של היועץ המשפטי לממשלה ושל מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים בעמדת משרדו. גם במקרים אלה, חשוב ביותר שהשר יאמין כי היועץ המשפטי עושה ככל יכולתו כדי לקדם את מדיניות הדרג הנבחר, ואינו מקדם מדיניות משל עצמו או מדיניות שנהגתה על ידי יועצים משפטיים אחרים שאינם רואים את עצמם מחוייבים ללקוח האמיתי, הממשלה ושריה.

³ איתן לבונטין ורות גביזון, עמדתו “המחייבת” של היועץ המשפטי לממשלה, בתוך ספר שמגר א (תשסג) 221-286

⁴ יצחק זמיר “היועץ המשפטי לממשלה: משרת הציבור ולא משרת הממשלה” ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 452 (1993)



אם תתקבל הצעת החוק, היועץ המשפטי למשרד ייבחר על ידי השר כמשרת אמון, כפי שהדבר נעשה היום בנוגע לבחירת מנכ"ל המשרד.

בכך תדחה הכנסת את התפיסה השגויה שהציג זמיר⁵, ותבהיר אחת ולתמיד כי הלקוח של היועץ המשפטי לממשלה היא הממשלה ושריה, וכי אין כל הצדקה למעמד שנטלו לעצמם חלק מהיועצים המשפטיים, הסבורים שבידיהם היכולת להביא לידי ביטוי את רצון הציבור, טוב יותר מנבחר הציבור.

בנוסף לתיקונו של האתוס, שינוי דרך המינוי תביא להגברת שוויון ההזדמנויות ולהשבחתו של השירות הממשלתי, בניגוד למצב הקיים כיום בו מאויישת משרת היועץ המשפטי למשרד בהליך מכרזי, המתחיל במכרז פנימי/בינמשרדי שאליו מנועים מלגשת מועמדים טובים מהסקטור הפרטי או מדירוג הפרקליטים.

אופן מינוי יועצים משפטיים למשרדי ממשלה כיום

כפי שנכתב בדברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית:

כיום, נבחרים היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה בהליך של מכרז, בהתאם לסעיף 19 לחוק. תחילה, מפורסם מכרז בינמשרדי שאליו יכולים להגיש מועמדות משפטנים העובדים בשירות המדינה (ועומדים בתנאי הכשירות והניסיון), וככל שלא נבחר מועמד בשלב זה, מפורסם מכרז פומבי. במסגרת תהליך זה, אין לשר הממונה על המשרד הממשלתי כל נגיעה לתהליך המינוי או השפעה עליו, וזאת למרות ממשקי העבודה המרובים והמשמעותיים שיש לשר עם היועץ המשפטי למשרדו.

בהתאם לכללים הנהוגים בשירות המדינה, המכרז הינו לתקופה מוגבלת של 7 שנים.

דרך מינוי זו טומנת בחובה מספר בעיות:

1. בדרך מינוי זו, לשר הממונה, אין כל השפעה על זהותו של הגורם איתו יהיה עליו לעבוד, ושיהיה עליו לתת בו את אמונו שיקדם את מדיניותו במסירות הנדרשת מעורך דין המייצג לקוח.
2. בדרך מינוי זו, המשרה מוצעת בשלב הראשון, ופעמים רבות גם הסופי, אך ורק למשפטנים העובדים בשירות המדינה. בכך נמנע מעורכי משפטנים טובים ובכירים מהשוק הפרטי או מפרקליטות המדינה להתמודד במכרז.
3. פרק הזמן הארוך יחסית בו מכהן היועץ המשפטי, לעומת משך הכהונה הממוצע של שר, מייצר תפיסה לפיה למשרד יש מדיניות עצמאית, המקודמת על ידי העובדים הקבועים, ואילו השרים, נבחרים הציבור, הם אפיזודה חולפת.

⁵ לא בכדי, היועץ המשפטי לממשלה לשעבר, יצחק זמיר, היה גם היועץ המשפטי לממשלה היחיד בתולדות מדינת ישראל שפוטר על ידי הממשלה.



סמכויותיו של יועץ משפטי

במדינת ישראל, פועלים היועצים המשפטיים תחת הנחה, שגם קיבלה ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון, לפיה עמדתם מחייבת את הממשלה ומשרדה.

עמדה חריגה זו, שאינה מבוססת על חוק, ומנוגדת לתפיסה שאומצה על ידי הממשלה בדו"ח אגרנט, מונעת מהציבור ביקורת והטלת אחריות על פועלם של נבחרי הציבור. ניתן לשמוע פעמים רבות משרים ומבעלי תפקידים בכירים אמירות לפיהם הם מעוניינים לפעול בדרך מסוימת אולם היועץ המשפטי מונע זאת מהם.

הטלת אחריות זו, בין אם יש בה ממש ובין אם מדובר בתירוץ בלבד, משבשת את ההליך הדמוקרטי. כאשר היועץ המשפטי נכפה על נבחר הציבור, ובמקביל עמדתו מחייבת את כל גורמי הביצוע, אכן קשה לבוא בטענות ובדרישות לנבחר הציבור.

הפיכת משרת היועץ המשפטי למשרת אמון, אשר השר יכול להחליף אותו בכל עת, תמנע הטלת אחריות שלא לצורך על היועצים המשפטיים, ותחייב את נבחרי הציבור לפעול לקידום מדיניותם בדרכים חוקיות ואפשריות.

התרומה שבהצעה לשירות הממשלתי

בנוסף לתיקון האתוס הפגום, לפיה הממשלה היא כעין ארגון פשע, ושתפקיד היועץ המשפטי הוא לחסום את השר והממשלה, וחלילה לא לשמש כ"קונסיליירי של השלטון"⁶ תאפשר ההצעה המבקשת למנות את היועצים המשפטיים כמשרת אמון, ככלי לקידום היועצים המשפטיים הצעירים בשירות הציבור.

נכון להיום, משפטנים בשירות המדינה חוששים מלהתמודד לתפקיד יועץ משפטי של משרד, שכן זכייה במכרז שכזה פירושה קציבת כהונה של 7 שנים, ללא יכולת לשוב לתפקיד שממנו הגיע אותו עובד, שכן התקן יתפנה ויאויש. לעומת זאת, קביעה כי יועץ משפטי הינו משרת אמון, מאפשרת לעובד משפטן מתוך שירות המדינה לנסות ולהיכנס לתפקיד, כאשר התקן 'שלו' שמור לו, ומאויש רק כמילוי מקום, עד לסיום כהונתו. כך קורה כיום לעובדים המושאלים ללשכת שרים, או לתפקיד מנכ"ל, ומגיעים מתוך השירות.

בדרך זו ניתן יהיה לאפשר ליותר משפטנים בשירות המדינה "תפקידי רוחב" וגמישות תעסוקתית, ללא חשש מאובדן מקום העבודה.

⁶ כהגדרתה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, דינה זילבר, במאמרה "המון דברים יפים ראו עיני": מחלקת הבג"צים כאתר של חינוך משפטי, מעשי משפט (ט) 1, 2017, 158



סיכום:

הצעת החוק של חבר הכנסת אמיר אוחנה וקבוצת חברי הכנסת, המבקשת לקבוע כי יועץ משפטי למשרדים ימונה כפי שממונה מנכ"ל המשרד, הינה צעד הכרחי להשבת המשילות למדינת ישראל, ולקביעה כי הציבור בישראל אינו מוכן להסכין עוד עם מציאות של סמכות ללא אחריות, ועם גורמים בלתי נבחרים שמעמידים את שיקול דעתם ואת עמדתם מעל עמדתם של נבחרי הציבור.

עו"ד זאב לב

עו"ד שמחה רוטמן

