



לכבוד
חברי ועדת החוקה של הכנסת

שלום רב,

חוות דעת להצעת חוק יסוד הממשלה: (תיקון – סמכויות הממשלה בענייניה המשפטיים)

התנועה למשילות ודמוקרטיה עוסקת בשמירת האיזונים בין מרכיבי הדמוקרטיה השונים במדינת ישראל: הכרעת הרוב, זכויות הפרט, הגינות שלטונית ושקיפות. התנועה עוקבת, חוקרת, מפרסמת, מסייעת בקידום חקיקה ורפורמות בממשק שבין הרשות המחוקקת, המבצעת והשופטת.

התנועה פועלת למען חיזוק המשילות ומתן כלים ואפשרויות לנבחרי הציבור לקדם את המדיניות המשקפת את רצון בוחריהם, העם במדינת ישראל, בשמה נבחרו. במסגרת זו, ערכה התנועה למשילות ודמוקרטיה מחקר המציג את כלל תפקידי חברי הכנסת בישראל, תוך השוואה למדינות דמוקרטיות בעולם. בהקשר זה, מתכבדת התנועה למשילות ודמוקרטיה להציג את עמדתה בקשר עם הצעת החוק המבקשת להבהיר ולהסדיר את מעמד הייעוץ המשפטי לממשלה, כמפורט להלן.

תמצית ההמלצות:

1. יש להסדיר מעמד הייעוץ המשפטי לממשלה כך שיובהר כי חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, או היועץ המשפטי לשר משרי הממשלה, מהווה ייעוץ בלבד ואינה מחייבת את הממשלה או השר מבחינה משפטית.
2. יש לחתור להפרדת הייצוג המשפטי מהייעוץ, כך שהגורם המייצג לא יהיה בהכרח היועץ המשפטי לממשלה. עם זאת, עד להשלמת הפרדת הייצוג מהייעוץ יש לקבוע מפורשות כי היועץ המשפטי ייצג את עמדת הממשלה ו/או השר בלבד.
3. במקרה של חילוקי דעות בין משרדי הממשלה השונים ייוצג כל משרד בהתאם לעמדת השר על ידי הייעוץ המשפטי שלו.
4. ייצוג חיצוני צריך להתאפשר במקרים חריגים בלבד, בהם הודיע היועץ המשפטי כי לא יוכל לייצג את עמדת הממשלה או השר, והגיש את התפטרותו במועד שלא מאפשר מינוי יועץ משפטי טרם הצורך בייצוג.





היועץ המשפטי לממשלה הינו אחד מעובדי הציבור הבכירים ביותר בשירות הציבורי הישראלי, ועומד למעשה בראש מערכת המשפט הציבורי (מלבד מערכת בתי המשפט), תוך שהוא משמש בו-זמנית כראש התביעה, כממונה על מתן הייעוץ המשפטי לממשלה והממונה על ייצוג הממשלה בערכאות המשפטיות. שילוב תפקידים זה הינו ייחודי וחריג ביחס לעולם כולו, ובפרט לעולם המערבי¹, אולם לענייננו נתייחס מעתה והילך אך ורק לסוגיית הייעוץ והייצוג, הרלבנטיות להצעת החוק שבפנינו.

לאורך השנים מונו ועדות שונות לצורך בחינת תפקידו ודרכי מינויו של היועץ המשפטי לממשלה, כאשר לעניין המינוי אימצה הממשלה את המלצות דו"ח הועדה הציבורית לבחינת דרכי מינויו של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו (ירושלים, תשנ"ט) (להלן: "דו"ח שמגר"), לפיו ממונה היועץ המשפטי לממשלה על ידי הממשלה, מתוך מועמדים שמגישה ועדת איתור בראשות שופט בית המשפט בדימוס.

בנוגע לתוקפן ומשמעותן של חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה קבע דו"ח ועדת המשפטנים בדבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה משנת 1962 (להלן: "דו"ח אגרנט"):

"אם כי אין כל הוראת חוק בעניין הנדון, הרי מחייב הסדר הטוב במדינה, כי בדרך כלל תתייחס הממשלה לחוות הדעת המשפטית של מי שממלא את התפקיד של 'היועץ המשפטי לממשלה', ואשר יש לו הכשרה של שופט בית המשפט העליון, כאל חוות דעת המשקפת את החוק הקיים. עם זאת, רשאית הממשלה תוך צאתה מן ההנחה האמורה, להחליט כיצד עליה לפעול במקרה המסוים, לפי שיקול דעתה שלה.."

קביעה זו, בדבר סמכות הממשלה לסטות בפעולתה מחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה נשמרה גם על ידי ועדת שמגר², ולמעשה לא אותגרה מעולם על ידי המחוקק או הממשלה. למרות האמור, בית המשפט התעלם לחלוטין מהקביעות המפורשות של ועדת אגרנט אשר אומצו על ידי הממשלה, לעיתים תוך ציטוט שגוי של מסקנות הועדה. כך קבע בית המשפט כי:

"הדין הוא, כי עמדתן של הממשלה ורשויותיה (להבדיל מדעותיהם האישיות של הנבחרים ועובדי הציבור המכהנים בהן) בשאלות בדבר תוכן הדין הקיים נקבעת על ידי היועץ המשפטי לממשלה... היועץ המשפטי לממשלה ונציגיו, בכל הנוגע למתן חוות דעת בדבר המצב המשפטי הקיים, אינם 'יועצים' במובן השגור של המילה"³

המציאות המשפטית הנוכחית, לפיה קביעתו של היועץ המשפטי לממשלה מחייבת את הממשלה, מציבה את הממשלה וחבריה בין הפטיש לסדן, כאשר מחד הם מחוייבים לקבל את חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה הניתנת להם, ומאידך לא יזכו לייצוג משפטי הולם במקרה שבחרו לפעול בניגוד אליה.

¹ ד"ר אביעד בקשי, הייעוץ המשפטי והממשלה: ניתוח והמלצות, פורום קהלת נייר מדיניות מס' 10.

² א. לבונטין ור. גביזון, עמדתו "המחייבת" של היועץ המשפטי לממשלה, ספר שמגר.

³ בג"ץ 42427/97 סיעת מרץ במועצת עיריית ירושלים נ' השר לענייני דתות.



מציאות זו מציבה את נבחרי הציבור בעמדה בה שיקול דעתם, אשר בגינו נבחרו ומונו לתפקידם, כפוף לשיקול דעתו של גורם שאינו נבחר, ושאמור היה להוות כלי עזר משפטי ליישום מדיניות הממשלה, כפי שמקובל בעולם, ולא סד על צווארה.

המלצות

לאור האמור, ברור כי לא ניתן להשאיר את המצב הנוכחי כפי שהוא, כאשר נפגעת יכולתם של נבחרי הציבור ליישם מדיניות ולהפעיל את שיקול דעתם, וישנו גורם בלתי נבחר שעמדתו ושיקול דעתו גוברים על עמדת נציגי הציבור. מציאות זו סותרת גם את הכלל לפיו סמכות צריכה להיות מלווה באחריות. כל עוד האחריות כלפי הציבור נתונה בידי הממשלה, יש לוודא כי הסמכות לביצוע ויישום מדיניות נמצאת גם היא בידיה.

בהתאם, נדרש לפעול לפיצול תפקידי היועץ המשפטי לממשלה בחוק, תוך הגדרה ברורה של הסמכויות ליועץ, לייצוג ולהגשת כתבי אישום, כאשר כל אחת מן הסמכויות המנויות לעיל מסורה בידי גורם נפרד ובלתי תלוי.

בנוגע לתחום הייעוץ, נדרש להשוות את המצב למקובל בעולם, ולדרישת ההיגיון הבריא, לפיה היועץ המשפטי לממשלה, והיועצים למשרדי הממשלה, הינם אנשי אמונם של הממשלה והשרים בהתאמה, ממונים על ידה ויכולים להיות מועברים מתפקידם על ידה. נושא המינוי והפיטורין צריך להיות מוסדר בחוק, תוך ביטול ועדת האיתור במתכונתה הנוכחית והקמת וועדות איתור "אד-הוק" על ידי הממשלה ככל ותבחר.

בנוסף, נדרש לקבוע בחקיקה ראשית (לאור פסיקת בית המשפט בנושא) כי עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה תישמע על ידי הממשלה, אולם לא תחייב אותה אלא תהווה ייעוץ והנחיה בלבד, בהתאם לקביעות ועדות אגרנט ושמגר.

בנוגע לסוגיית הייצוג, עמדתנו הינה כי מן הראוי שיצוג הממשלה, כל עוד לא הופרד בחוק מתפקיד הייעוץ, יבוצע דרך כלל על ידי היועץ המשפטי לממשלה. ככל והודיע היועץ המשפטי לממשלה כי אינו יכול לייצג את הממשלה בעניין שהובא בפני בית המשפט, ובהתאם כי הוא מתפטר מתפקידו, תהיה הממשלה (לרבות שר משרי הממשלה) רשאית לבחור לה ייצוג חיצוני לפי שיקול דעתה.

הערות לנוסח הצעת החוק יוגשו בנפרד.

שלומי פרץ

מנהל פעילות

זאב לב, עו"ד

יועץ משפטי

התנועה למשילות ודמוקרטיה