הצעת החוק לפיצול תפקיד היועמ"ש לממשלה – חיסול שלטון החוק בישראל

הערות ספציפיות לפרק ב' של הצעת חוק הייעוץ המשפטי לממשלה והתובע הכללי (הפרדת סמכויות, מינוי, כהונה והוראות שונות (התשפ"ו, 2025)

כתיבה: ד"ר יפעת סולל, עו"ד

ביום 25.1.26 פרסם יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט נוסח "מתגלגל" להצעת החוק לפיצול תפקיד הייעוץ המשפטי לממשלה בעקבות השינויים שנערכו בהצעה עד ליום 20.1.26. הצעת החוק מבוססת על תזכיר החוק שפרסם משרד המשפטים בהובלת השר פרידמן בשנת 2008.[1] יש לציין כי הצעתו של פרידמן נדחתה כשהוצעה, וזאת משום שלא ניתן מענה מספק להגנה על שלטון החוק.

על אף האמור, מהדיונים המתקיימים בימים אלו בועדה חוקה עולה כי הוסרו מהצעת החוק המקורית של פרידמן סעיפים שנועדו להגן על תקינות הליכי המינוי, כך שמה שנותר הוא מתווה חסר כל איזונים ובלמים. יתרה מכך, בדיונים הובהר בצורה גלויה כי הכוונה היא לשנות לחלוטין את מהותו של תפקיד היועץ המשפטי לממשלה, לבטל את מעמדו כשומר סף עצמאי על שלטון החוק, ולהפכו לעורך דין של הממשלה, מעין יועץ משפטי של תאגיד פרטי שתפקידו לסייע בקידום האינטרסים של "הלקוח" במקום לשמור על חוקיות הפעולה הממשלתית. זהו שינוי מהותי שפוגע ביסודות המשטר הדמוקרטי בישראל.

להלן הערות ספציפיות לסעיפים המופיעים בפרק ב' בהצעת החוק:

1. ס' 5 – הוספת ראש הממשלה כממליץ לצד השר למנות מועמד כיועץ משפטי, מטרתה ליצור זיקה ישירה בין ראש הממשלה לבין היועץ המשפטי לממשלה ולצמצם את עצמאות המינוי. הדברים פסולים באופן אבסולוטי על אחת כמה וכמה במצב הנוכחי כאשר ראש הממשלה הינו נאשם בפלילים במספר עבירות. עירובו של ראש הממשלה בהליכים כאמור מנוגד למסמך ניגוד העניינים עליו חתם וניתן להניח כי נועד כדי לפגום בהליכים המשפטיים הנוכחיים.
2. ס' 5 (ב) - מחיקת הדרישה לקביעת הליכי המינוי לרבות הליך לאיתור מועמדים ראויים, שאמור היה להתקבל בממשלה ולהיות מפורסם ברשומות. יש לציין כי הצעתו של פרידמן משמעה דיון מחדש בממשלה על הליכי האיתור והמינוי, כאשר הממשלה כבר אישרה בעבר הליכים אלה, בהתאם להמלצות של ועדת אגרנט 1962 ולאחריה ועדת שמגר 1998. משמעות ביטולו של הליך שקוף, המפורסם ברשומות היא דרמטית: הסתרה מאפשרת הימנעות מהליך תקין; פרסום נוהל שאושר בממשלה, מאפשר תקיפה משפטית של נוהל שאינו ראוי; וביטול מנגנון איתור מסודר מאפשר הליך מהיר, ללא בדיקה עניינית. נזכיר, ועדת שמגר הוקמה בשל פרשת בר-און חברון בה היה נסיון למנות יועץ משפטי מטעמים בלתי ראויים – הנוהל שנכתב בוועדה ואומץ בממשלה נועד

[1] נוסח "מתגלגל" לדיון – על בסיס התזכיר של פרופ' פרידמן, עם השינויים שנערכו במהלך הדיונים עד ליום 20.1.26, אתר ועדת החוקה, חוק ומשפט.

למנוע מינויים פסולים מסוג זה; פרסום ההחלטה בדבר הבחירה מבלי שההליך יהיה שקוף יביא לכך שיקשה מאד לתקוף בחירה, לאחר שכבר פורסמה, וזאת מטרת המחיקה, לאפשר הליך נסתר ופסול.

3. ס' 6 – תנאי כשירות. נמחקה הדרישה כי המועמד יהיה "בעל מומחיות במשפט חוקתי, מינהלי ואזרחי" והוחלפה ב"משפטן בעל שיעור קומה". זו החלפה של הגדרה בעלת משמעות פורמלית לנוסח עמום ובלתי מחייב. מטרת השינוי לאפשר מינוי של כל מי שהממשלה רואה בו כשימושי למטרותיה.

4. ביטול ס' 8 – שמאפשר הארכה קצרת מועד של הכהונה אם לא נבחר יועץ משפטי חדש, או מינוי זמני לשלושה חודשים. כלומר, יכול להיווצר מצב שבו לא יהיה יועץ משפטי לממשלה. זהו עוד רכיב של הפחתה בחשיבות תפקידו של הייעוץ המשפטי לממשלה.

5. ס' 7 (מחליף את ס' 9 בהצעת פרידמן) - ביטול משך כהונה קבוע בן 6 שנים והחלפתו במינוי חדש לכל ממשלה, כאשר תוקף המינוי של היועץ המשפטי פוקע 100 ימים מיום הקמת ממשלה חדשה. זהו שינוי שהופך את משמעות המינוי ממינוי מקצועי שלו עצמאות ולו חלקית מהמערכת הפוליטית, למינוי שכל כולו מחוייבת לממשלה מסויימת. בנוסף, הקביעה כי ייבחר יועץ משפטי חדש בתוך 100 ימים, מכניסה לסד זמנים המונע עריכת הליך תקין ההולם בחירה של יועץ משפטי לממשלה ומצביעה שוב על הפחתה במעמד התפקיד.

6. ס' 9 (מחליף את ס' 11) - קובע שניתן להעביר יועץ משפטי מכהונתו, בין היתר בהחלטה על מינוי של יועץ משפטי חדש בתוך פחות מ-100 ימים מיום הקמת ממשלה חדשה. כלומר ליועץ המשפטי אין מעמד עצמאי וניתן להעבירו מתפקידו גם זמן קצר מאד לאחר הקמת ממשלה, באופן שלא יאפשר ביקורת על אופן הקמת הממשלה, התחייבויות פוליטיות וכל הכרוך בכך.

7. ס' 10 – הממשלה, בהמלצת ראש הממשלה ושר המשפטים רשאית להעביר מתפקידו את היועץ המשפטי אם יש בינו לבין הממשלה חילוקי דיעות. זו ליבת ביטול תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה כבעל תפקיד עצמאי, אשר מייצג את שלטון החוק. היועץ המשפטי לממשלה אמור לעמוד מול הממשלה, אם זו אינה פועלת בהתאם לחוק וחילוקי דיעות מעידים על כך, שקיים קושי בהתנהלות הממשלה, לא בתיפקודו של היועץ המשפטי. ביטול מעמדו העצמאי של היועץ המשפטי לא יאפשר לו להביע את דעתו באופן חופשי אל מול ממשלה הבוחרת לנהוג בניגוד לחוק ותוך הפרה של עקרונות חוקתיים.

8. ס' 13 – מינוי משנה ליועץ המשפטי לממשלה, אף הוא באותו הליך פוליטי ללא כל צורך בכשירות מהותית – זהו יצירת מערך משפטי פוליטי המחוייב לממשלה.

9. ס' 13-18 לא נדונו בינתיים. ס' 14-18 אך מפרידים בין תפקיד היועץ המשפטי לממשלה האחראי על כל ההליכים שאינם פליליים לבין פרקליט המדינה האחראי על כל ההליכים הפליליים.

10. ס' 20 – נמחק כל נושא הייעוץ בענייני חקיקה וחקיקת משנה. לא ברור אם כדי לחזור לדון בזה כחלק מהסעיפים שדולגו לעניין סמכויות היועץ המשפטי, או שאין כוונה שהיועץ המשפטי יתן את דעתו לענייני חקיקה.

11. ס' 21 – התפקיד של היועץ המשפטי מוגדר ככזה שאמור לסייע לממשלה ביישום מטרותיה, ולא כמי שמתפקידו להגן על שלטון החוק. הוא נדרש למצוא את הדרכים החוקיות ליישום מטרות הממשלה, במקום להיות הגורם האמון על התווית היישום הראוי של החוק. זה היפוך רעיוני של המצב הקיים – היועץ המשפטי לא כמייצג החוק והעקרונות שמאחוריו, אלא כמי שמוצא את הדרכים החוקיות לאשר את מדיניות הממשלה. השמת היועץ המשפטי כעו"ד פרטי שמוצא את הדרכים לסייע ללקוח ולא ככזה שתפקידו לייצג את שלטון החוק. בנוסח אף נמחקו ההוראות המפורטות לגבי חוות הדעת שיתן היועץ המשפטי, ובהן הקשיים החוקיים העשויים להתעורר והחלופות האפשרויות. בכך מרחיקה לכת ההצעה אף מעבר לפרידמן ברידוד מעמדו של היועץ המשפטי וחובותיו הציבוריות, באשר מסמכים המעידים על קשיים כאמור יהיו מסמכים גלויים ככלל, ואילו ההצעה האמורה נועדה ליצור מסגרת של ייעוץ בסתר שמטרתו לאשר פעולות ולא להציג את הכשלים החוקיים שבמדיניות הממשלה.

12. ס' 23 (ב) מרוקן מתוכן את ס' 23 (א) וקובע כי חוות הדעת של היועץ המשפטי אינה משנה את הדין הקיים – שהרי זו משמעות של חוות דעת משפטית, שצריכה לעיתים לבחון מחדש את המצב הנוהג ולבחון. הניסוח העמום עלול להביא לכך שפרשנות חדשה תיוותר ללא חפץ.

13. ס' 24 – קובע סייגים לכלל לפיו פרשנות היועץ המשפטי לממשלה את החוק היא הקובעת, ולמעשה הופך את הכלל הזה לכלי ריק. הסעיף קובע כי הכנסת על כל איבריה וכן מבקר המדינה אינם כפופים לייעוץ המשפטי לממשלה; כך גם התובע הכללי וכל גוף בעל סמכות שיפוטית או מעין שיפוטית – גם ברשות המבצעת (כלומר, טריבונלים פנימיים), לא כפופים לדין כפי שמפרש אותו היועץ המשפטי וכל אחד מהם יכול לגבש פרשנות אחרת; כן קובע הסעיף כי אי חוקיות של חוק נקבעת רק בבית המשפט ולא בהחלטה של היועץ המשפטי – זהו המצב גם היום.

14. בס"ק (5) נקבע כי הממשלה רשאית להחליט שאין היא רואה בעמדת היועץ המשפטי לממשלה כמשקפת את הדין ולפעול אחרת וכן היא רשאית להורות כאמור לגבי כל גוף אחר. היועץ המשפטי לוועדה טען בדיון ביום 5.1.26 כי החלק הראשון של ההחלטה משקף את עמדת ועדות אגרנט ושמגר ורק החלק השני סוטה מהן, אולם הדברים אינם מדוייקים. הן ועדת שמגר והן ועדת אגרנט קבעו כי חוות הדעת של היועץ המשפטי היא המשקפת את החוק ועל כן באשר ההנחה היא שרשויות השלטון מבקשות לפעול לפי החוק, יפעלו לפיה. נכתב כי אם הממשלה תקבל החלטה לפעול שלא לפי חוות הדעת של ייעוץ המשפטי, עליה לקחת בחשבון כי מדובר בהחלטה בניגוד לחוק, עד אם יחליט בית המשפט אחרת. כך נכתב בדוח ועדת שמגר:

"אין לממשלה ולרשויות השלטון האחרות ייעוץ משפטי חלופי אחר. כאשר הממשלה או רשות אחרת כאמור מבקשות לפעול כדין – וההנחה היא לכאורה שהן לעולם בוחרות בדרך זו – עליהן להטות אוזן קשת לדברו של היועץ המשפטי.

כפי שעוד נראה כאשר נדון בדו"ח ועדת אגרנט, ראתה זו להבחין בין הכוח המחייב של ייעוץ משפטי לממשלה עצמה לבין זה הניתן לרשויות ממשלתיות אחרות. הממשלה רשאית, לפי התזה של הוועדה הנ"ל "לנהוג שלא לפי עצת היועץ המשפטי....אך זאת רק לאחר שהביאה בחשבון כי חוות דעתו משקפת את המצב המשפטי כל עוד לא אמר בית המשפט את דברו...באשר ליתר הרשויות השייכות לזרוע המבצעת במדינה סבורים אנו (קרי, ועדת אגרנט), כי לא יכול להיות ספק בדבר כי מחובתן לראות את חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה כמדריכה בשאלות חוק ומשפט"...

...נוסיף כאן כי אם מי מבין הרשויות הממלכתיות בוחרת לבצע את מדיניותה שלא בבהתאם לעצה המשפטית המוסמכת הייעוצה לה, הרי ברור לכל כי היא עושה כן על אחיותה הציבורית והמשפטית (לרבות האחריות המשפטית האישית, ככל שהדבר נוגע למי שמבצע את הדברים) ונושאת על כן בתוצאות הציבוריות והמשפטיות האחרות הנובעות מדחיית העצה המשפטית המוסכמת, הכפופה לעולם להכרעתו של בית המשפט." (ע' 23-22 לדו"ח ועדת שמגר).

15. הנוסח בס' 24(5) מאפשר לממשלה לקבוע כי חוות הדעת של הייעוץ המשפטי לא תחול על כל מי שהיא תחליט. הממשלה אינה יכולה ליתן פרשנות משפטית והסרת האחריות משלוחיה שיפעלו בניגוד לחוות הדעת משמעה שכל הישר בעיניו יעשה. מדובר ביצירת מצב כאוס, בו אין פרשנות משפטית מחייבת.

16. ס' 25(ב) משמעותו הפרטת הייעוץ המשפטי לממשלה. בכל מקום בו היועץ המשפטי מחליט כי אין הוא יכול לייצג את עמדתו של שר מסוים, עליו להודיע על כך ולבקשת אותו השר, שר המשפטים רשאי להורות על ייצוג באמצעות ייצוג פרטי. המצב היום מאפשר ליועץ המשפטי לממשלה להכריע אם יש מקום לייצוג פרטי לפי סדרת כללים שנקבעו ואומצו בפסיקה (ראו רק לאחרונה בבג"ץ 31238-09-24 השר לביטחון לאומי נגד היועצת המשפטית לממשלה ואח'). כך למשל, לא ניתן להצדיק ייצוג משפטי נפרד כאמצעי פוליטי לדחיית מועדי דיון, כפי שניסה לדרוש לאחרונה שר החינוך בפרשת התקציבים לרשתות החרדיות. נזכיר, כי על החלטת היועץ המשפטי לממשלה להמנע מלאשר ייצוג נפרד, ניתן לפנות לבג"ץ, אולם אם יהפכו את היוצרות, לא יהיה מי שיוכל להתנגד לייצוג הנפרד-המופרט. ייצוג מופרט יהפוך כל הליך משפטי אל מול המדינה להליך הדומה לזה בו יש שני בעלי דין בעלי מעמד זהה ויחליט במידה ניכרת את חזקת התקינות המינהלית.

17. ס' 29 הוא לעג לרש. מגדיר כי היועץ המשפטי יעשה שימוש בסמכויותיו כדי לשמור על קיום הדין, האינטרסים של המדינה, האינטרס הציבורי וזכויות האדם, אולם זאת בכפוף לכל הסעיפים שמונעים ממנו מלפעול כאמור. זו אחריות שאין בצידה את הכוחות להביא ליישומה.

18. ס' 30 (ב)(1) מכפיף את חובות הנאמנות לדין, לאינטרסים של המדינה לאינטרס הציבורי ולזכויות האדם של היועץ המשפטי לממשלה להחלטות הממשלה ולהנחיות שר המשפטים – זו התגלמות המשפט "המדינה זה אני". אין אדם ואף לא ממשלה שאינם כפופים לחוק. הפרשנות אינה יכולה להיות תלויה באינטרסים פוליטיים – זהו מהות תפקידו של הייעוץ המשפטי לממשלה – לייצג את העקרונות הללו בפני הממשלה לא משוא פנים ולא להכפיף עקרונות אלה להנחיות הממשלה.

19. ס' 30(ב)(2) קובע כי החלטות הממשלה, בס' (1) יתקבלו רק לאחר ייעוץ היועץ המשפטי – זהו היפוך הכפיפות הנוכחית – הממשלה צריכה להיוועץ והיא כפופה להנחיות היועמ"ש בעניינים אלה, ההיוועצות הקבועה בס"ק(2) אינה מחייבת החלטה בהתאם לייעוץ שניתן לממשלה.

20. ס' 30(ג) קובע כי דוקא היועץ המשפטי הוא שצריך להיוועץ עם השר כיצד להפעיל את סמכותו. זהו היפוך יוצרות, שהרי השר הינו הגורם הפוליטי שצריך להיוועץ עם היועץ המשפטי ולא היועץ המשפטי צריך להיוועץ עם גורם פוליטי, שאינו מקצועי, כיצד עליו להפעיל את סמכויותיו.

21. העיקרון לעיל נקבע באופן חמור עוד יותר בס' 30(ד) ו-(ה), לפיהם נדרש היועץ המשפטי להתייעץ עם השר לגבי אופן מתן הייעוץ שלו בנושאים בעלי חשיבות מדינית או ביטחונית או כיוצא בזה, והשר יחליט אם התייעצות כאמור תהיה עם הממשלה כולה – כל אלה בעניינים של אופן מתן הייעוץ המשפטי, שאמור להיות מקצועי ולא מבוסס על אינטרסים פוליטיים או מפלגתיים. מדובר בחיסול מעמדו העצמאי של שלטון החוק.