

**לפצל או לא לפצל? סימפוזיון בנושא ההצעה לרפורמה במוסד היועץ המשפטי לממשלה – חלק א' | לא לפיצול: דברים בעניין ההצעה לפצל בין היועץ המשפטי לממשלה לבין התובע הפלילי**  
**הראשי / אליקים רובינשטיין**

[דבר העורכים: סימפוזיון זה, בעריכה משותפת של שני שניצר ויניב רוזנאי, עוסק בהצעה לפיצול מוסד היועץ המשפטי לממשלה. במסגרתו מתפרסמות רשימות מאת (לפי סדר א"ב): פרופ' גד ברזילי, עו"ד יחיאל גוטמן, ד"ר מתן גוטמן, שופט בית המשפט העליון (בדימוס) פרופ' יצחק זמיר, פרופ' ברק מדינה, ד"ר איתן לבונטין, שר המשפטים (לשעבר) פרופ' דניאל פרידמן, פרופ' מרדכי קרמניצר, עו"ד יהודית קרפ, והמשנה לנשיאת בית המשפט העליון (בדימוס) פרופ' אליקים רובינשטיין].

אדרש להצעה שעלתה מחדש לאחרונה לפצל בין תפקיד היועץ המשפטי לממשלה לבין ראשות התביעה הפלילית. דבריי הם עיבוד ועדכון של הרצאה משנת 2008 בפורום של לשכת עורכי הדין, והם נכתבו מתוך ניסיון של כמעט שבע שנים כיועץ משפטי לממשלה מפברואר 1997 עד סוף דצמבר 2003, קרי, מתוך "בית החרושת" עצמו. הייתי גם שבע וחצי שנים, בין שנת 1986 לשנת 1994, מזכיר הממשלה, וכן כיהנתי כיועץ משפטי למשרד החוץ ולמערכת הביטחון, וכמובן כשופט במשך שנים רבות, והיתה לי איפוא הזדמנות להשקיף על הנושא מכיוונים שונים, לאורך עשרות שנים. גם אם חכמה אין כאן, בעל הניסיון יש כאן. המדובר בנושא משפטי בעל חשיבות שאין צורך להכביר עליה מלים, קרי, מבנה מערך האכיפה הפלילית והייעוץ המשפטי במדינת ישראל, מערך חיוני מאין כמוהו.

דבריי נכתבים מתוך כבוד למציעים ולהצעות, אך דעתי שונה בתכלית. לעניות דעתי חסרונות הפיצול **עולים ביותר** על יתרונותיו, הן במישור הכולל של שלטון החוק ואכיפת החוק והן בהיבט של התנהלות המערכות השונות. לא אומר שמתחילה, בקום המדינה, לא ניתן היה לבנות מודל אחר מן הקיים; אך אנו מצויים בעקבות מסורת של למעלה משבעים שנה שבמידה רבה הוכיחה את עצמה. האם יש מקום מהותי לפיצול התפקידים, ולהצעות נוספות שהועלו, כגון באשר למינוי היועץ המשפטי, לתוקף חוות הדעת שלו, ליצוג על ידיו ועוד?

בתמצית, חלקי עם המאמינים, כי במאזן השיקולים עלול הפיצול המוצע להחליש באופן משמעותי עד מאוד את מוסד היועץ המשפטי לממשלה, לצמצם את יכולת האכיפה לסוגיה בנושאים חשובים, ליצור מערך חיכוכים קשה בין מערכות ממשל, להביא למדרון חלקלק במעמד היועץ המשפטי, ולהפחית את כוח האכיפה והייעוץ, אשר הוא יד שכוחה עמו ככזאת, ואין להשוותו לכוח כל אחת מאצבעותיו בנפרד. חלק מן ההצעות העולות הן בידי בחינת משגה כבד, ובהן ההתייחסות לכוחן המחייב של חוות דעת היועץ המשפטי.

הדברים הבאים נכתבים בכאב לב. מנסיון של כחמישה עשורים בשירות הציבור הישראלי, חש אני לא אחת כי יש פער בין המציאות הפורמלית, הדמוקרטית הפורמלית שאנו חיים בה, לבין לא מעט מגילוייה המעשיים. תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה הוא בין השאר, לעשות לצמצום פער זה,

שמעטים מדי מבעלי היכולת והסמכות שותפים לשאיפה לצמצמו, וכל החלשה של מעמדו רק תפגע ביעד זה, של צמצום הפער בעולם האמיתי בין הלכה למעשה, בין הנורמות לבין יישומן. אולי היעד שהוצב מתאים לעידן אחר ולעת אחרת, לדעתי לא לדמוקרטיה שלנו, שהגם שהיא בת שבעים ושלוש עודנה בעידן של טרם בגרות בתחומים מסוימים, וטרם נתגבשה המסורת. בין השאר, פוליטיזציה בלתי לגיטימית – כי כמובן עשיית המדיניות היא הפררוגטיבה הדמוקרטית ולא לכך כוונתי – ניסתה ומנסה לחלחל לכל מקום אפשרי, במינויים לא ראויים, בתקציבים שלא כדין ועוד. כך גם לחצים מכיוונים שונים בעניינים כלכליים, לרבות קרקעות הציבור. זכורני כיצד שר נכבד סיפר לי לא אחת על "מצור" שהטילו עליו חברי מרכז מפלגתו לצורך מינויים והטבות אחרות, והוא כמובן זקוק להם להמשך היבחרותו. הוא לא היה יחיד. נחוצה אי-תלות גבוהה של מערך הייעוץ, וכריכת הדבר ביכולת האכיפה מסייעת לכך, גם אם אין זה עיקר.

מהם הליקויים שמוצאים מציעי הפיצול במצב הקיים, בתמצית?<sup>1</sup> ראשית, ריכוז סמכויות גדול בידי אדם אחד, שיש בו קושי כנטען הן במישור הדמוקרטי והן במישור הפונקציונלי, העומס, וגם ההתמחויות. בין השאר, נזכר כי במקרים מסוימים הוגשו חוות דעת סותרות של פרקליט המדינה והיועץ המשפטי בתחום הפלילי. שנית, נטען לניגוד עניינים בתפקידי היועץ המשפטי "כעורך הדין של הממשלה, החב לה חובת נאמנות ואמור לסייע לה מבחינה משפטית ובמסגרת הדין בהגשמת מדיניותה ובמילוי יעדיה", אל מול "האופי המעין שיפוטי של ראש התביעה הכללית". שלישית, כנטען נדרשת לתביעה הכללית מראית עין של ריחוק ואובייקטיביות, ואילו היועץ המשפטי מחויב בשיתוף פעולה הדוק עם הממשלה, ואף כאן נוצרים ניגוד עניינים ושאלות של אמון הציבור, תוך שאלה כיצד מי שחוקר ותובע גם מייעץ בעת ובעונה אחת. ורביעית, אמנם דו"ח ועדת הנשיא שמגר בשנת 1998, המאמץ המערכתית האחרון בתחום זה, לא ראה להמליץ על פיצול הסמכויות, מתוך אמונה שבריכוזן ובשילובן יש לתרום להצלחה,<sup>2</sup> אך ההתפתחויות מאז כגון ריבוי חקירות נגד שרים, חוות דעת סותרות של היועץ המשפטי ופרקליט המדינה ועוד, הבליטו את הצורך בהפרדה. אשתדל להשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון. תחילה אביא מדברים שכתבתי בשנת 2001:<sup>3</sup>

"אטול הזדמנות זו כדי להביע הסתייגות מן הרעיון להפריד בין תפקידי היועץ המשפטי לממשלה לתביעה הכללית. רעיון זה עולה מדי פעם בפעם. יש התומכים בו מתוך רצון לתיקון עולם; אינני בא אליהם בטרזניה גם אם אני חולק על דעתם. אך הם המיעוט. אחרים התומכים בכך עושים כן כדי להחליש הן את התביעה הכללית והן את היועץ המשפטי, ומתוך רצון לפוליטיזציה, לפחות של היועץ המשפטי. למדינת ישראל מסורת רבת משמעות של תפקיד היועץ המשפטי לממשלה כאחראי לתביעה הכללית, לייעוץ ולייצוג. מסורת אינה דבר של מה בכך. כוחה של המשרה – ואני מקווה שאין היא מנוצלת חלילה שלא לטובה – הוא בשילוב שבין כל אלה. משמעות

<sup>1</sup> ריכוז ממצה של טענות בעד פיצול התפקיד הופיע עוד [בתזכיר חוק היועץ המשפטי לממשלה והתובע הכללי \(הפרדת סמכויות, מינוי, כהונה והוראות שונות\), התשס"ח-2008](#); אליו אתייחס כאן וממנו הציטוטים שלהלן. תזכיר החוק הוכן בימי כהונתו של שר המשפטים דניאל פרידמן, ובתיאום עמו, על ידי עורך הדין דן אבי יצחק כנמסר. ראו זאב סגל "בדיקה טרם פיצול" [הארץ](#) (8.11.2009).

<sup>2</sup> הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו [דין וחשבון](#) 53-56 (1998) (להלן: דו"ח ועדת שמגר).

ההפרדה תהיה, ראשית, כי היעוץ המשפטי לממשלה עלול להפוך למינוי פוליטי – יועץ בעל זיקה פוליטית לראש הממשלה המכהן, שיוחלף עם חילופי ממשלה. נקל להבין את הקושי בעניין זה, את שאלת האמון, או ליתר דיוק חוסר האמון שייווצר.

שנית, משמעות הדבר היא פיצול הפרקליטות לשניים, דבר שיחליש גם אותה, ייצור מערכות של חיכוך בסמכויות במקום בניין סולידי, ובסך הכול הרמוני, שנבנה בעמל רב ומסורת של שירות ציבורי. זאת, כיוון שהנושאים האזרחיים והמינהליים יהיו בידי היועץ המשפטי והנושאים הפליליים בידי הפרקליטות, תוך השקות לא מועטות וקשיי תיאום. גם ועדת הנשיא מאיר שמגר שעסקה ביועץ המשפטי הסתייגה מכך. דעתי האמורה אף הובעה בפניה, ואכן נראה לי כי אין הצר שווה בנזק.

יש הטוענים כי הפרדה זו תסיר את המגע בין הממונה על התביעה הכללית ובין הממשלה, שעל פי הנוהג היועץ המשפטי גם יושב בישיבותיה – ולדעתי, 'מועצת המנהלים' של המדינה אכן זקוקה לייעוץ משפטי צמוד. נושא המגע עם השרים באמת אינו נטול בעייתיות, אך חלקה יכול להצטמצם למדיי באמצעות החלטה מודעת של היועץ המשפטי – וכך נהגתי כל השנים – להימנע ככל האפשר מכל התרועעות חברתית, להבדיל ממקצועית, עם השרים.

יש הטוענים כי הדבר נחוץ להקלת העומס המוטל על היועץ המשפטי. יש דרכים להקל מן המעמסה העצומה המוטלת על היועץ המשפטי. למשל, על ידי הורדת מקצת מן הנושאים שהם כיום בסמכותו הבלעדית, כגון עיכובי הליכים בכל עברה שהיא מסוג פשע, וכיום למשל, כל תיק של אלימות במשפחה הוא כזה, ומחייב אלפי החלטות פרטניות בשנה; העמדה לדין של קטין לאחר שנה מן העברה, או של קטין ובגיר יחד; ועוד נושאים שגורמים בכירים שונים במערכת יכולים לטפל בהם במיומנות מלאה ללא כל פגיעה בזכויות ובאינטרס הציבורי.

לדעתי כף המאזניים נוטה אפוא בבירור לצד המסתייג מן הפיצול, ואוכל לומר זאת במידה של אובייקטיביות, מכיוון שהדעת נותנת כי גם אילו הוכנס שינוי היתה שעתו לאחר ימי כהונתי".

דברים אלה יפים לדעתי גם כיום, כתום שני עשורים.

אכן, חלקית הוקלה המעמסה בתחומים אחדים, כמו עיכובי הליכים, בעקבות חקיקה של האצלת סמכויות שהוכנה בסוף כהונתי ונחקקה בראשית כהונת יורשי מני מזוז. יש מקום להסדיר בחקיקה את מעמדו של היועץ המשפטי, אף כי הדבר אולי אינו אקוטי. תמכתי בכך בממשלה

<sup>3</sup> אליקים רובינשטיין "ייעוץ משפטי לממשלה ואכיפת החוק: מטלות ומורכבות במדינה יהודית ודמוקרטית, מקוטבת" מחקרי משפט יז 7, 11 (2001).

לאחר דו"ח ועדת שמגר. אולם בהצעה הנוכחית אין מנוס מהחלשת סמכויותיו והשליחות שהוא ממלא.

אשר לטיעון של ריכוז הכוח, לפי מיטב הכרתי לא עשו יועצים משפטיים לממשלה לאורך כל השנים שימוש כוחני בסמכויותיהם. ככל נושא משרה, הם כפופים לביקורת שיפוטית, והעובדה היא כי מספר המקרים שבהם הופעלה חרב הביקורת השיפוטית נגד החלטותיהם של יועצים משפטיים היה מועט ביותר. נזכור, היועץ המשפטי הוא אמנם אחד, אך אין הוא פועל בעריצות וב"טוטליטריות". הוא פועל בזהירות ובריסון. רוב רובן של החלטותיו, גדולות וקטנות, ובוודאי הגדולות, מתקבלות בתהליך מובנה של שקלא וטריא עם אנשי היעוץ המשפטי, משנים ליועץ המשפטי ואחרים, ועם פרקליט המדינה ואנשי הפרקליטות. ההחלטות שקופות, מתפרסמות וניתנות גם לביקורת פרלמנטרית וציבורית תקשורתית מלבד זו השיפוטית, וביקורות מסוגים שונים באות בשפע. אשר לחוות דעת סותרות של היועץ המשפטי ופרקליטות המדינה, דבר זה אירע במקרים מסוימים ואין בו כשלעצמו דופי, כחלק משיח מקצועי, ובלבד שבסופו של דבר ישנו הגורם המחליט שבידו "השורה התחתונה".

אשר לניגוד העניינים, היועץ המשפטי אינו לדידי עורך הדין של הממשלה, גם אם נעשה שימוש בביטוי זה בעבר; הוא – אם כבר – עורך הדין של המדינה, ולקוחו הוא כלל הציבור. ואולם, גם לשיטה של "עורך הדין של הממשלה", ברי כי אינו כעורך דין בשוק הפרטי, שלוחו של לקוחו. ייעוצו כרוך לבלי הפרד בטובת המדינה, ובאינטרס הציבורי שעליו הופקד בדין. נזכיר, כי על פי החוק מתייצב היועץ המשפטי בתיקים שיש בהם אינטרס ציבורי גם כשהמדינה אינה צד בעניין, וזאת עוד מימי המנדט. אכן, עליו לסייע לממשלה להגשים את מדיניותה באמצעים המעוגנים בדין, ועם זאת עליו גם להיות המתריע בדיונים פנימיים ואף בשער בת רבים, אם חרגה הממשלה או עומדת היא לחרוג מן הדין, וחשיבות קיומה בידיו של הסנקציה הפלילית, גם אם אין מנפנפים בה, ואין מקום לנפנף בה, דבר יום ביומו, היא רבה מאוד.

לא אומר ששייבה בדיוני הממשלה או מגע עם ראשי ממשלה ושרים שעה שהם מצויים בחקירות פליליות היא הדבר הנעים בעולם. אבל הוא אפשרי, על ידי התנזרות גמורה מעיסוק בכל נושא פלילי הנוגע לחקירות כאלה בשיחות עם ראשי הממשלה והשרים ליד שולחן הממשלה או מחוצה לו, וגם אי-התרועעות חברתית עם השרים. ובסופו של יום, נושא החקירות הפליליות נגד ראשי ממשלה ושרים הוא חלק קטן מאוד מעבודת היועץ המשפטי לממשלה. ונודה על האמת. הנושא הועצם בשנים האחרונות כשקרה דבר שהיינו מייחלים שלא יקרה, כתבי אישום פליליים לא פשוטים נגד ראש ממשלה. המצב העמיד את היועץ המשפטי ואת ראש הממשלה משני צדי מתרס, והבליט בעיה שבחיים "נורמליים", ולא במקרי קצה כמו כאן, מתעוררת אך לעתים נדירות.

לדידי חיזק נסיוני בתפקיד היועץ המשפטי את אמונתי בחשיבות של אחדות התפקידים. נושאים כמו קרקעות המדינה כללו היבטים פליליים ושל משפט מינהלי גם יחד; היתה לאיחוד הטיפול בקדקוד חשיבות חיונית. כשהמדובר במערכת המוניציפלית, העובדה שהיועץ המשפטי לממשלה החזיק ביפוי הכוח הפליליים נתנה תמיכה ליועצים המשפטיים של הרשויות המקומיות בעבודתם אל מול ראשי רשויות, שלא אחת – מבלי להטיל דופי במי מהם – לחצו לכיוונים לא ראויים. ואפילו בתוך רשויות המדינה, לא יאומן, אך תיאום בין רשויות אכיפה כלכלית, למשל, ניתן היה להשיג רק על ידי יכולת היועץ המשפטי בשני התחומים, הפלילי והאזרחי. כך גם באשר

לסמכותו כלפי המערכת הצבאית והתמיכה בפרקליטות הצבאית בכובעיה השונים, והיא עצמה כמובן מחזיקה בתחום הפלילי והמנהלי כאחד. היועץ המשפטי היה גורם מסייע לסניגוריה הציבורית, גם כשלא תמיד ראתה עין בעין עם הפרקליטות עליה הופקד. האם יוכל לעשות כן כשאינו עוד בעל כובע פלילי? היועץ המשפטי ראה עצמו כמגן על אוכלוסיית האסירים, תוך ביקורים רבים בבתי כלא, כיוון שתפקידו רחב מזה של התביעה הכללית. כיצד ישפיע הפיצול על כך?

הפיצול, לעניות דעתי, יגדיל "מלחמות יהודים" ויקטין יעילות. היועץ המשפטי והתובע הכללי, והגופים שביניהם, עלולים להיגרר למאבקי חוות דעת וסמכויות במידה רבה ומשמעותית בהרבה מאשר היה בעבר. תחרות בין בירוקרטיות משפטיות חדשות במרחבי החיכוך איננה נחוצה. פרופסור רות גביזון ע"ה ציינה: "בסוגיות קשות, היועץ המשפטי יכול כיום לקיים דיונים בנוכחות משפטנית מצמרת הפרקליטות יחד עם משפטנים בכירים ממחלקות הייעוץ השונות. צמצום האפשרות הזאת ויצירת תחרות או יריבות בין חלקי המנגנון המשפטי הציבורי נראית לי מסוכנת ביותר. להצעות הפיצול יש גם משמעות תקציבית ניכרת".<sup>4</sup> דברים נכונים אלה ראויים להישמע.

לפנינו מוסד ישראלי, אשר צלח מבחני שבעים שנה והיה למסורת, ששורשיה כמובן עוד במוסד היועץ המשפטי של ימי המנדט.<sup>5</sup> גם אם ככל מוסד אנושי אין הוא מושלם, והוא ראוי לעתים לביקורת אם שיפוטית ואם ציבורית, הריהו סיפור שהצליח במידה רבה, וכמאמר הפתגם, אם אין הכלי שבור, על שום מה הותקנו לתקנו. אכן, התפקיד מחייב ענוה וביקורת עצמית מתמדת, אבל בשורה התחתונה, לטעמי חבל לערוך ניסויים ותעיות מקום שהתמונה הכוללת לאורך עשרות השנים מצביעה על מוסד הממלא תפקידו כהלכה.

לפתח הפיצול בין ראשות התביעה הכללית לתפקיד הייעוץ אורבות סכנות של שלושה פ"אים – פוליטיזציה, פיחות ופגיעה. פוליטיזציה, כי בעוד ראש התביעה הכללית יהא א-פוליטי, היועץ המשפטי יזוהה מטבע הדברים מהותית עם הממשלה שמינתה אותו, ועצתו לא תמיד תתקבל בציבור כמקצועית. פיחות ופגיעה נוכח דלדול התפקיד, ידולדלו היחס הציבורי והאמון. זאת, שלא לדבר על הקושי לפצל את המערכת הכפופה ליועץ, שכן – למשל – נושאי הבג"צים הם באחריות. האם הפרקליטות תפוצל גם היא כתוצאה מהשינוי ותוקם עוד פרקליטות שתעסוק בבג"צים ובעתירות מינהליות? האם בנין סולידי, עם שאינו מושלם, אשר נבנה בעמל רב, ייפגע קשות ללא צורך?

לטעמי המסורת שנוצרה במילוי התפקיד ללא מורא ומשוא פנים וללא אינטרסים פרטיקולריים, הוכיחה עצמה. סבורני, כי "אין הצר שווה בנזק המלך". כמובן על כל אלה חופה השכל הישר, שעוד בראשית ימי המדינה כתב עליו השופט משה זילברג, "ישנו מבחן אחד שאפשר לסמוך עליו בכל עת, והוא מבחן השכל הישר, או: ההגיון הבריא...".<sup>6</sup> היועץ המשפטי צריך להקפיד – כלשון ימינו – על "ריחוק חברתי" מן השרים, לא להשתתף ככלל (למעט חריגים נדירים) באירועים אישיים שלהם גם אם הוזמן, לא "להתחכך", אם כי כמובן לענות באופן מקצועי לשאלותיהם בכל עת, ולעתים קרובות יארע הדבר בשולי ישיבות ממשלה.

<sup>4</sup> רות גביזון "היועץ המשפטי לממשלה: בחינה ביקורתית של מגמות חדשות" פלילים ה' 27, 111 (1996).

אשר למינוי היועץ המשפטי לממשלה, טרם הוסדר הנושא הקריטי של הגוף המאתר מועמדים וכל הכרוך במינוי, נושא שהיה היסוד להקמת ועדת שמגר בעקבות מה שאירע בראשית 1997 (פרשת מינוי רוני בר-און ליועץ המשפטי לממשלה, המכונה בטעות "פרשת בר-און-חברון", הגם שבר-און לא היה חשוד שם). עד אז לא היה הליך סדור למינוי היועץ המשפטי. בעקבות דו"ח ועדת שמגר משנת 1998,<sup>7</sup> פורט בהחלטת ממשלה מיום 20 באוגוסט 2000 נוהל למינוי היועץ בעקבות ועדת איתור (ועדה מקצועית-ציבורית).<sup>8</sup> ההנחה היתה כי הדבר ייכלל בחקיקה, אך בהיעדרה נותר איפוא המינוי לשיקול דעת גמור של הממשלה היכולה לכאורה לחזור לשיטה הישנה של מינוי ללא כל הליך סינון, וכבר הועלו הצעות כאלה. הממשלה אכן יכולה משפטית לעשות כן, אלא אם יעוגן הכל בחקיקה, וכך גם באשר לתובע הכללי, קרי – מינוי "משלנו". הנמקת הצורך לתת ביועץ אמון אישי אינה משכנעת לדידי; הדברים אומרים דרשני, והיועץ המשפטי עלול להידרדר גם אם אין זו כוונת המציעים, לדרגת "מטעם", תוך הידלקות נורה אדומה באשר לאי-התלות שלו ולפרספציה, גם אם תהא על פי רוב שגויה, של "חרב להשכיר" חלילה. ככל שיפוצל התפקיד, וגם אם הליך הבחירה של היועץ המשפטי יהא בעקבות ועדת איתור כמות שנקבע מאז ועדת שמגר, עלול הדימוי להיות כזה. ומכל מקום, יש סתירה מובנית בדרישת האמון מזה אל מול קיבוע המשרה לקדנציה סדורה מזה. ומה אם יתחלפו הממשלה או שר המשפטים באמצע?

יש חשיבות רבה לתוקפן של חוות דעת היועץ המשפטי, וכן מפעילי סמכות שיפוטית או מעין שיפוטית על פי דין גם ברשות המבצעת, והוא הדין לנושאי אי-חוקתיות, ובמכת החסד – אף הממשלה כולה כשראתה טעם לכך, כלפי עצמה וכלפי הרשות המבצעת כולה, רשאית ליתן פטור מהחובה לקבל את חוות הדעת. שומו שמים על זאת, במציאות ישראלית שכל פתח כקופה של מחט עלול להיפתח כפתחו של אולם. המשמעות היא כמעט אפשרות שבדין למצב של איש הישר בעיניו יעשה, שוב – אף אם לא היתה כוונה לכך. נכון, תיתכן ביקורת ציבורית או פרלמנטרית, והיא לגיטימית, אך אסור להידרדר למצב של כיוון דעל על, קרי, המדרון החלקלק. אוסיף, כי המקרים בהם התערבו בתי המשפט בחוות דעת היועץ המשפטי הם מועטים כמעט כטיפה בים, ואין מקרים אלה צריכים להוות אמות מידה לנושא זה.

לא אחת מקיים היועץ המשפטי ויכוח נוקב עם שרים, המבקשים להציג חוות דעת מוזמנות מגורמים פרטיים כדי להסתייג מחוות דעת שניתנה על ידי הייעוץ המשפטי. אציין כי בימיי, אף שעיינתי בחוות הדעת שחלקו על דעתי, לא הסכמתי בשום פנים כי שר כלשהו ינחה עצמו על ידי ייעוץ חיצוני שלא על דעתי. יתר על כן, לעניין זה שימשתי כמגינם הקבוע של היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה או לרשויות סטאטוטוריות, ולדעתי בקרוב למניין פעמים הצלתי אותם מפיתורים, פשוטם כמשמעם, מטעם השרים וראשי הרשויות שחוות דעתם לא נראתה להם; "הלב יודע אם לעקל אם לעקלקלות", אומרים חז"ל. ואכן, ברוב רובם של המקרים שבהם נעשה ניסיון

<sup>5</sup> ראו יחיאל גוטמן **היועץ-המשפטי נגד הממשלה** 36–38 (1981); דינה זילבר **בשם החוק: היועץ המשפטי לממשלה והפרשות שטלטלו את המדינה** 23–24 (2012); דו"ח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 13.

<sup>6</sup> ע"פ 31/50 **מלצקי נ' היועץ המשפטי**, פ"ד ד 555, 557 (1950).

<sup>7</sup> ראו דו"ח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 2.

<sup>8</sup> החלטה 2274 של הממשלה ה-28 (20.8.2000). ראו גם הודעה בדבר קביעת הדרכים והתנאים למינויו של היועץ המשפטי לממשלה, י"פ התש"ס 4894.

לעקוף את הייעוץ המשפטי הממשלתי היו דברים בגו, ורק לעתים נדירות היה הדבר מתוך חוסר כימיה אישית בין השר ליועץ המשפטי במשרדו.

כאן המקום לציין, כי חלק ניכר מעבודת היועץ המשפטי הוקדש למאבק במינויים בלתי ראויים, בנזילות תקציביות, ובנושאי מקרקעי הציבור. לא אוכל אלא לשוב ולומר, אנה היינו באים אילו חוות הדעת לא היו מחייבות. אוסיף, כי גם אם במקרים מסוימים אכן ניתן היה לחוות דעה משפטית אחרת, היה צורך לשקלל גם את אינטרס הציבור במסגרת פרשנות החוק. פרשנות זו, בכפוף כמובן לבית המשפט, נעשתה לאחר בחינה מדוקדקת בהתייעצויות פרטניות. אם מניחים בכף המאזניים האחת את התועלת שבהליך מסודר זה ובכף האחרת את האפשרות המשפטית לחוות דעת חלופית, ברי בעיניי לאן נוטה הכף. אוסיף, כי ברוב המקרים הספיקו שיחה בעל פה עם השר, ולעתים הסבר בכתב או שניהם, לשכנע כי העמדה המשפטית שנקטה נכונה.

אשר לייצוג, תדיר עמדתי על כך שהייצוג יהא על ידי גורמי הממשלה ולא ייצוג פרטי, וזאת חרף פניות מרובות של שרים לאפשר ייצוג משלהם, וטעמי היה עמי מתוך החובה המוטלת על היועץ המשפטי כלפי המדינה וכלל הציבור. ייצוג חיצוני אושר על ידי במקרים ספורים, כגון כאשר שר המשפטים ביקש להעביר מכהונתה את המנהלת הכללית של משרדו, דבר שהסתייגתי הימנו, וכאשר ביקש ראש הממשלה להפוך את בנו לשליחו המדיני, דבר שהתנגדתי לו ביותר כדי שלא נהפוך עולם שלישי. במקרה אחר סירבתי להמשיך לייצג את הרבנות הראשית בהליך מסוים, בעקבות דברים שהתבררו לי לגבי עמדתה, והפניתי לייצוג אחר. באחד התיקים נזדמן לי להטעים את הגישה העקרונית, שלפיה "יש מדינת ישראל אחת, וממשלה אחת, ויועץ משפטי לממשלה אחד, ופרקליטות מדינה אחת שמייצגים את כל גופי המדינה".<sup>9</sup> גישה זו מבטיחה לא רק כי המדינה תדבר בקול אחד אלא כי נציגי היועץ המשפטי יערכו אינטגרציה בין עמדות שונות.<sup>10</sup> במקום אחר נזדמן לי לומר "נשווה בנפשנו מה יהא אם יבוא כל משרד ממשלתי בנושאים שונים לבתי המשפט בלויית ייצוג משלו, והעמדות אף יהיו סותרות", וכדברי השופט סולברג שם, הייצוג "הוא המשכו הטבעי והמהותי של תפקיד היועץ המשפטי שנותן היועץ המשפטי לממשלה לרשות המבצעת" (באותו מקרה מטעמים שפורטו ניתן ייצוג נפרד לרבנות הראשית).<sup>11</sup>

אשר להשתתפות היועץ המשפטי בישיבות הממשלה, סברתי בתקופת כהונתי, על יסוד ניסיון רב בשירות המדינה, לרבות כאמור שבע וחצי שנים אינטנסיביות כמזכיר הממשלה, שיש חשיבות רבה לכך. חשבו נא על מועצת מנהלים של חברה בינונית: האם לא יישב היועץ המשפטי של החברה בישיבתה, לא כל שכן במועצת המנהלים של המדינה? שאלות משפטיות מתעוררות לדידי כמעט בכל ישיבה. את הריחוק הנדרש עשיתי מאמץ להשיג על ידי אי-התרועעות חברתית עם השרים, באופן שכל מגע בינינו היה אם במפגשים פורמליים במשרדים ואם בסמוך לישיבות ממשלה, אך לא בארוחות בוקר, צהריים או ערב או באירועים חברתיים, זאת באופן שיתן ביטוי למערכת יחסים שהיא מקצועית בתכלית.

<sup>9</sup> בג"ץ 6017/10 אדם טבע ודין נ' שר התשתיות הלאומיות, פס' ז (נבו 4.7.2012).

<sup>10</sup> ע"א 7187/12 צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל, פס' לח (נבו 17.8.2014).

<sup>11</sup> בג"ץ 6494/14 גיני נ' הרבנות הראשית, פס' ד לפסק הדין של המשנה לנשיאה רובינשטיין; פס' 23 לפסק הדין של השופט סולברג (נבו 6.6.2016). פסק דין זה שונה במידה מסוימת במישור הפרשני בדג"ץ 5026/16 גיני נ' הרבנות הראשית לישראל (נבו 12.9.2017), אך לא בהקשר דנא.

אודה כי מיעטתי להיוועץ בממשלה באשר להחלטות פליליות בנושאים בעלי משמעות בטחונית, מדינית או ציבורית, כמוצע בדו"חות אגרנט ושמגר, וזאת נוכח העידן שבו אנו חיים ודברים שהשתנו. העולם אינו כמנהגו משכבר, וחששתי מהדלפות, והדברים נאמרים מבלי לפגוע בפלוגי אלמוני. זכורני אך פעם אחת שבה, לפני פעולת משטרה שהקיפה אלפי אנשים, עודכן ראש הממשלה. לדעתי במציאות הישראלית הפוליטית צריך להיות מיעוט שבמיעוט של נושאים שבהם תהיה התייעצות של היועץ עם גורם פוליטי. בימי היוו היחסים עם שרי המשפטים אולי חריג מסוים, לא בהתייעצות לגבי ההחלטות אלא בעדכון, ולזכות כל ארבעת השרים שביהנו בעת כהונתי – לא היתה לי טרזניה על פגיעה באמון מצד מי מהם.

סוף דבר – מסופקני אם כיסיתי את כל הנושאים, אך בעיניי, על פי הניסיון, גם אם יש בהצעה רעיון העשוי לשבות את הלב, סופה החלשה משמעותית בראש וראשונה של הייעוץ המשפטי. אציע לשקול את הדברים היטב היטב, מאינטרס המדינה והציבור, ולטעמי אין הצר שווה בנזק המלך.

אליקים רובינשטיין הוא פרופסור חבר במדע המדינה ומדיניות ציבורית באוניברסיטה העברית, שופט בית המשפט העליון (2004–2017) והמשנה לנשיאת בית המשפט העליון בדימוס (2015–2017). בעבר שימש, בין השאר, כיועץ המשפטי לממשלת ישראל, כשופט בית המשפט המחוזי בירושלים, כיועץ המשפטי למערכת הביטחון, כמזכיר הממשלה בארבע ממשלות וכיועץ משפטי למשרד החוץ וציר ישראל בווינגטון. השתתף במשאבים ומתנים לשלום עם כל שכנינו, לרבות הסכם קמפ דייוויד והסכם השלום עם מצרים (1978–1979) ועמידה בראש משלחת ישראל להסכם עם ירדן (1994).

המחבר מודה מאד לשני שניצר על סיועה המעולה.

ציטוט מוצע: אליקים רובינשטיין "לא לפיצול: דברים בעניין ההצעה לפצל בין היועץ המשפטי לממשלה לבין התובע הפלילי הראשי" **ICON-S-IL Blog** (19.8.2021).