



הכנסת

מרכז המחקר והמידע

**מעמדם ותפקידם של יועצים משפטיים
במשרדי ממשלה
– סקירה משווה –**

הכנסת, מרכז המחקר והמידע

קריית בן-גוריון, ירושלים 91950

טל': 02 - 6408240/1

פקס: 02 - 6496103

www.knesset.gov.il/mmm

כתיבה: עו"ד נתי פרלמן

אישור: עו"ד הודיה קין, ראש צוות

עריכה לשונית: מערכת "דברי הכנסת"

י' בתמוז תשע"א

12 ביולי 2011

תמצית

מסמך זה נכתב לבקשת חבר הכנסת עוזי לנדאו, השר לתשתיות לאומיות, על רקע מסקנות הצוות הבין-משרדי לבחינת הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה ואישורן על-ידי הממשלה, והוא סוקר את מעמדן של היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה בכמה מדינות בעולם.¹ המסמך עוסק בכמה סוגיות, חלקן תיאורטיות, כגון מהו תפקידו של יועץ משפטי ממשלתי ומיהו לקוחו, וחלקן מעשיות, כגון אופן מינוים והפסקת עבודתם של יועצים משפטיים במשרדי הממשלה (להלן: יועצים משפטיים ממשלתיים), משך כהונתם וכפיפותם וסמכותם בתחום המקצועי ובתחום המינהלי.

העיסוק בנושא זה מעורר שאלות תיאורטיות ועקרוניות רבות, ועל ההשוואה בין המדינות להיעשות בשים לב להבדלים ביניהן בשיטות המשפט, בתרבות המשפטית ובמוסדות המשפטיים הקיימים בהן. המדינות הנסקרות במסמך הן ישראל, אוסטרליה, ארצות-הברית, בלגיה, בריטניה וניו-זילנד.

מן הסקירה המשווה עלות הנקודות העיקריות האלה:

- בישראל מתמנים יועצים משפטיים ממשלתיים בהליך מכרזי של נציבות שירות המדינה וכהונתם בלתי מוגבלת. הם כפופים מינהלית להנהלת המשרד וכפיפותם המקצועית היא ליועץ המשפטי לממשלה. חוות דעתם מחייבת את הנהלת המשרד. לשם הפסקת עבודתם נדרשת הסכמת היועץ המשפטי לממשלה.
- הצוות הבין-משרדי לבחינת הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה, שהגיש את המלצותיו בספטמבר 2008, אישר את מודל הכפיפות המפוצל האמור – כפיפות מינהלית להנהלת המשרד וכפיפות מקצועית ליועץ המשפטי לממשלה – וגיבש שורה של המלצות בנוגע למינוים של יועצים משפטיים ממשלתיים לשם שיפור איכותם, ובהן קציבת כהונתם לתקופה אחת של שבע שנים. הצוות גם הגיש המלצות בדבר ייעול האפשרות להפסקת עבודתם של יועצים משפטיים ובדבר יכולתה של הנהלת המשרד לפנות אל היועץ המשפטי לממשלה לצורך הכרעה, במקרים של מחלוקת בין היועץ המשפטי להנהלת המשרד.
- נוסף על כך, תלויה ועומדת הצעת חוק פרטית, אשר עברה בקריאה מוקדמת, המבקשת להגביל את תקופת כהונתם של יועצים משפטיים במשרדי הממשלה לשש שנים, עם אפשרות לכהונה נוספת

¹ ראו: החלטה 4528 של הממשלה ה-31, מיום 1 במרס 2009, באתר האינטרנט של משרד ראש הממשלה: <http://www.pmo.gov.il/PMO/Archive/Decisions/2009/03/des4528.htm>

ראו עוד: הנחיות לביצוע בעקבות המלצות הצוות, באתר האינטרנט של נציבות שירות המדינה: <http://www.civil-service.gov.il/NR/rdonlyres/CA5EFCFB-BC7F-41E5-BB43-5EA1EB5ADE9B/0/20102687.pdf>

תאריך כניסה: 22 במאי 2011.



אחת, ולאפשר לשר הממונה להפסיק את כהונתו של היועץ המשפטי של המשרד ללא אישורו של היועץ המשפטי לממשלה.

- **בשאר המדינות שנסקרו לא נמצא מודל דומה למודל הנהוג בישראל** בכל הנוגע לכפיפותם של היועצים המשפטיים, האופי המחייב של חוות דעתם והיכולת להפסיק את עבודתם. בבלגיה, בבריטניה ובניו-זילנד היועצים המשפטיים כפופים להנהלת המשרד וחוות דעתם אינן מחייבות אותה. הפסקת עבודתם נעשית בדומה לכל עובד מדינה אחר. בארצות-הברית יועצים משפטיים מתמנים במינויים פוליטיים, כמו בעלי תפקידים רבים אחרים בשירות המדינה, ומתחלפים עם כל חילופי שלטון.
- באוסטרליה יש גישה ייחודית בתחום השירות המשפטי למדינה. על-פי מודל זה, משרדי הממשלה בוחרים בעצמם את רוב סוגי השירותים המשפטיים הנחוצים להם, ורוכשים אותם על-פי שיקול הדעת של הנהלת המשרד. השירות המשפטי הממשלתי, אשר משרדי הממשלה מחויבים להשתמש בו בתחומים מסוימים על-פי חוק, הפך לחברה ממשלתית, המנוהלת באופן תאגידי ומתחרה בפירמות פרטיות על הלקוחות בשוק הממשלתי.

1. רקע

סוגיית מינויים וכפיפותם של יועצים משפטיים במשרדים ממשלתיים כרוכה מטיבה בהגדרת תפקידם המהותי ובמעמדם. מהו תפקידו של יועץ משפטי במשרד ממשלתי ומיהו לקוחו? האם הלקוחות שיועץ משפטי ממשלתי משרת אינם אלא בעלי התפקידים במשרד שהוא מועסק בו, לרבות השר והמנכ"ל הממונים עליו באותה עת, ועל כן חובות האמון שלו הן אך ורק כלפי האינטרסים הלגיטימיים שלהם, או שמא עליו לראות עצמו כמייצגם של כלל האזרחים ולמלא את תפקידו באופן העולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי הרחב?² סוגיות אלו מעוררות שאלות יסוד כלליות הנוגעות באושיות שיטת הדמוקרטיה הייצוגית ועקרון הפרדת הרשויות.³

האם אכן מוטל על יועץ משפטי במשרד ממשלתי הרשות המבצעת להיות לא יותר מאשר יועץ לשר ולמנכ"ל, בלי להגביל את הפררוגטיבה הביצועית שלהם בעיצוב המדיניות המינהלית של המשרד? האם הוא נדרש רק ליידע אותם מהי ההסתברות לכך שהרשות השופטת תקבע כי מדיניותם איננה חוקית אך להגן עליהם בכל דרך אם צעדי המדיניות אכן יגיעו להכרעה שיפוטית, **בדומה לעורך-דין המשרת לקוח פרטי**, המייעץ לו ומגן עליו בכל טענה משפטית אפשרית? או שמא על היועץ להיות גם "שומר סף"

² ראו: מי נאור, "הפרקליט בשירות המדינה", **משפטים**, כד, 3 (תשנ"ה), עמ' 417; וכן:

Steven K. Berenson, "Public Lawyers, Private Values: Can, Should, and Will Government Lawyers Serve the Public Interest?", 41 *B.C. L. Rev.* 789 (2000); Elisa E. Ugarte, "The Government Lawyer and the Common Good", 40 *S. Tex. L. Rev.* (1999) 269; Roger C. Cramton, "The Lawyer as Whistleblower: Confidentiality and the Government Lawyer", 5 *Geo. J. Legal Ethics* (1991) 291.

³ ראו: Geoffrey P. Miller, "Government Lawyers' Ethics in a System of Checks and Balances", 54 *U. Chi. L. Rev.* (1987) 1293.



משפטי, אשר חוות דעתו והוראותיו אף מחייבות את המשרד,⁴ ולפעול בשם טובת הכלל כדי להבטיח שמעשי המשרד ומחדליו אינם פוגעים בשלטון החוק? האם על היועץ המשפטי להגביל את חופש הפעולה של השר והמנכ"ל, ולמנוע מראש מן המשרד לנהוג בדרך אשר עשויה, להערכתו ועל-פי שיקול דעתו המקצועי, לסתור את הוראות החוק והפסיקה?

הכפפה מלאה של היועץ המשפטי להנהלת המשרד עשויה לפגוע בעצמאותו המקצועית ולהביא לניסיון שלו למתוח את גבולות החוק כדי לרצות את מעבידיו ולהכשיר פעולות שלטוניות בעייתיות. מאידך גיסא, הענקת עצמאות מלאה ליועץ משפטי מעוררת חשש לצמצום מרחב הפעילות החוקית של המשרד משיקולים אידיאולוגיים או אישיים, ביחוד אם חוות דעתו של היועץ המשפטי מחייבת את המשרד ועשויה לפגוע ביכולת המשילות ובעצמאות של הנהלת המשרד הנבחרת בהתוויית מדיניותה.⁵ בספרות המשפטית נמצאו דעות שונות אשר להגדרת הלקוחות והתפקידים של עורכי-דין ממשלתיים; אפשר לסווג אותן על-פי שני מודלים כלליים: מודל רחב ומודל צר; יש גם עמדות ביניים בנושא זה.⁶

⁴ ראו: עידו באום, "שומרי הסף של שלטון החוק", *דה מרקר*, 16 ביולי 2009: <http://www.themarker.com/law/1.555989>; תאריך כניסה: 22 במאי 2011.

המונח "שומר סף" התפתח במשפט התאגידי בעקבות קריסת חברת "אנרון" בארה"ב, ומעורבותם של עורכי-דין בפרשה. בעקבות הפרשה נחקק בשנת 2002 ה-Sarbanes-Oxley Act, המחייב עורכי-דין של חברה לדווח להנהלתה על הפרות של החוק או של חובות האמון של עובדיה ואף לגלות מידע חסוי שבידיהם כדי למנוע פגיעה כלכלית בחברה. בעניין זה ראו: Pub. L. No. 107-204, 116 Stat. 745, באתר האינטרנט של המדפיס הממשלתי של ארה"ב:

<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ204/pdf/PLAW-107publ204.pdf>

כמו כן ראו (תאריך כניסה: 22 במאי 2011):

John C. Coffee Jr., *Gatekeepers: The Professions and Corporate Governance*, (Oxford University Press, 2006); Assaf Hamdani, "Gatekeeper Liability", 77 *S. Cal. L. Rev* (2003) 53-12: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/corporate_governance/papers/03.hamdani.gatekeeper-liability.pdf; Christoph Pippel, "The Lawyer as Gatekeeper: Is There a Need for a Whistleblowing Securities Lawyer? Recent Developments in the US and Australia," *Bond Law Review*: 16:2 (2004): <http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1289&context=blr>; Peter B. Oh, "Gatekeeping", 29 *Iowa J. Corp. L.* (2004) 735; Robert W. Gordon, "A New Role for Lawyers?: The Corporate Counselor After Enron", 35 *Conn. L. Rev.* (2003) 1185; Roger C. Cramton, "Enron and the Corporate Lawyer: A Primer on Legal and Ethical Issues", 58 *Bus. Law* (2002) 143.

⁵ ראו: אריק כרמון, להמציא מחדש את הדמוקרטיה הישראלית: תוכנית לתיקון המשילות בישראל, המכון הישראלי לדמוקרטיה, פברואר 2009, עמ' 25-27:

[http://www.idi.org.il/PublicationsCatalog/Documents/BOOK_7101](http://www.idi.org.il/PublicationsCatalog/Documents/BOOK_7101.pdf) להמציא מחדש 20% את 20% הדמוקרטיה. pdf; ג'ד ברזילי ודוד נחמיאס, היועץ המשפטי לממשלה: סמכות ואחריות מוסדות היועץ המשפטי והתביעה הכללית: עקרונות, מוסדות השוואתיים, ניתוח, ביקורת והמלצות לרפורמה, המכון הישראלי לדמוקרטיה, ספטמבר 1997, פרק 2: [http://www.idi.org.il/PublicationsCatalog/Documents/PP_6](http://www.idi.org.il/PublicationsCatalog/Documents/PP_6.pdf) היועץ 20% המשפטי 20% לממשלה- pdf. 2006 מדיניות 20%. תאריך כניסה: 22 במאי 2011.

⁶ ראו: "Government Counsel and Their Obligations", 121 *Harv. L. Rev.* (2008) 1409.

Deborah MacNair, "In The Service Of The Crown: Are Ethical Obligations Different for Government Counsel?", *Canadian Bar Review* 84 (2005) 501-531; http://www.harvardlawreview.org/issues/121/march08/notes/government_counsel.pdf; וכן: http://www.cba.org/CBA/Canadian_Bar_Review/pdf/Vol84_023.pdf. תאריך כניסה: 23 במאי 2011.

בתי-המשפט בארה"ב קבעו כי הגוף הממשלתי הוא הלקוח של עורך-הדין הממשלתי, ועם זאת הדגישו כי על עורך-דין המייצג לקוח ממשלתי לפעול כדי לקדם את האינטרס הציבורי ולא את האינטרסים המפלגתיים או האישיים של הגוף הממשלתי או הפקיד הממשלתי בלבד. ראו: *In re Grand Jury Subpoena Duces Tecum*, 112 F.3d 910, 915-16; *Grand Jury Investigation*, 399 F.3d, 533; *Grand Jury Investigation*, 399 F.3d, 533.

וראו עוד: Cornell W. Clayton Ed., *Government Lawyers: The Federal Legal Bureaucracy and Presidential Politics*, (University Press of Kansas, 1995); James Eisenstein, *Counsel for the United States: U.S. Attorneys in the Political and Legal Systems*, (Johns Hopkins University Press, 1978).



המודל הרחב

על-פי העמדה המרחיבה ביותר במודל זה **כלל האזרחים** הם הלקוחות אשר עורך-דין ממשלתי נדרש לשרת, שכן הממשלה היא נציגתו של הציבור הרחב. משכך, חובות האמון שלו הן כלפי **האינטרס הציבורי** ולא כלפי נציג מסוים של הממשל. תפקידו הוא ניטרלי ועל חוות דעתו להתבסס על טובת הציבור ולא דווקא על רצונו של מעבידו הישיר. למשל, חובתו של תובע ציבורי "איננה לנצח בתיק, אלא להבטיח כי הצדק ייעשה"⁷. על היועץ לפרש את החוק בדרך הראויה ביותר, ולהביא בחשבון שדבריו לא בהכרח יגיעו לביקורת שיפוטית.⁸ עליו לגבש את חוות דעתו באופן מעין-שיפוטי ולכוון בה לתוצאה שביתת-המשפט היה מגיע אליה.⁹

המתנגדים לעמדה זו טוענים כי טובת הציבור איננה תמיד מוגדרת וייתכן שיינתנו לה פרשנויות שונות. החוק הוא המחייב, וכל עוד אפשר לטעון בתום לב כי הממשלה פועלת במסגרתו, אל לו ליועץ המשפטי לצמצם את מרחב פעולתה. רשויות השלטון בנויות על מערכת עדינה של איזונים ובלמים, ועל הרשות המבצעת להיות מוגבלת אך ורק על-ידי האיזונים והבלמים המוקנים לשם כך לרשות השופטת ולרשות המחוקקת. הכבדה נוספת על חופש פעולתה של הרשות המבצעת, באמצעות הענקת סמכויות מעין-שיפוטיות ליועץ משפטי, מפירה את האיזון. נבחרי הציבור יעמדו למשפט ציבורי גם בנושא סדר-היום החוקי שלהם, ואל לו לפקיד ממונה לחסום סדר-יום זה או לטשטש אותו.

המודל הצר

העמדה המצמצמת ביותר במודל זה רואה את **הפקיד הממשלתי המוסמך** כלקוחו היחיד של היועץ המשפטי הממשלתי. עורך-הדין הממשלתי חב לממונה הישיר עליו את אותן חובות אשר עורך-דין פרטי חב ללקוחו, ותפקידו לסייע ביישום המטרות של לקוחו ולסגור על המדיניות שהוא מוביל. על חוות דעתו לקדם את **האינטרס הממשלתי על-פי קביעתו של הממונה עליו**, ועליו לפרש את החוק באופן המועיל ביותר להגנה נמרצת על לקוחו. כמובן, אסור ליועץ המשפטי להשתתף בפעולות שהן עבירה ברורה על החוק או על כללי האתיקה המקצועית, או לסייע להן – בדומה לעורך-דין פרטי.¹⁰ אם יעשה זאת, הוא צפוי לעמוד לדין משמעתי או פלילי בשל כך.

⁷ *Berger v. U.S.*, 295 U.S. 78, 88

⁸ הדברים אמורים במערכת המשפט האמריקנית, שבה זכות העמידה של החפצים לתקוף מעשה מינהלי מוגבלת, ומעטות הן העתירות אשר תגענה לפני בית-משפט. וראו להלן, הערה 56.

⁹ ראו: Randolph D. Moss, "Executive Branch Legal Interpretation: A Perspective from the Office of Legal Counsel", 52 *Admin. L. Rev.* (2000) 1303, 1316; *Principles to Guide the Office of Legal Counsel*, December 21, 2004, reprinted in, 81 *Ind. L.J.* (2006) 1345, 1348. כמו כן ראו: U.S. Department of Justice, Office of Legal Counsel, *Memorandum for Attorneys of the Office Re: Best Practices for OLC Legal Advice and Written Opinions*, July 16, 2010 <http://www.justice.gov/olc/pdf/olc-legal-advice>; וגם U.S. Department of Justice, Office of Legal Counsel, *Memorandum for Attorneys of the Office Re: Best Practices for OLC Opinions*, May 16, 2005 <http://www.justice.gov/olc/best-practices-memo.pdf>; תאריך כניסה: 23 במאי 2011.

¹⁰ ראו: Nancy V. Baker, *Conflicting Loyalties: Law and Politics in the Attorney General's Office 1789-1990* (University Press Of Kansas, 1992).



המתנגדים למודל זה טוענים כי הוא מתעלם מן האופי הייחודי של עבודתו של עורך-דין ממשלתי בכמה רמות. הגנה מקצוענית, הניתנת ללקוח פרטי בעומדו מול רשויות המדינה והכרעת בית-משפט, אינה דומה לחוות דעת של יועץ לרשות המבצעת, אשר מעשיה, במקרים רבים, אינם עומדים לביקורת שיפוטית¹¹ ואשר בידה כוח ממשלתי רב מול האזרח, אשר זכויותיו עשויות להיפגע בגין כוח זה. יש גם סכנה שיועצים משפטיים יפעלו כדי לרצות את הממונים עליהם ויתירו בחוות דעתם מעשים בלתי ראויים או גבוליים, ואלה לא יגיעו לעולם להכרעת בית-המשפט או להכרעת העם ונבחרייו.

מעבר לשאלות התיאורטיות האמורות בדבר הגדרת תפקידם ומעמדם הראוי של יועצים משפטיים ממשלתיים, מן הבחינה המעשית, הליכי המינוי של היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה, משך כהונתם והיכולת להחליפם, בייחוד בעת החלפת השלטון, הם שמשפיעים במידה רבה על מעמדם במשרד ועל כוחם בביצוע תפקידם.

ככל שהחלטה בדבר בחירת היועצים וסיומם עבודתם נתונה לדרג הפוליטי של המשרד, כן פוחת רצונם לפעול מול דרג זה באופן עצמאי, גם אם מוסכם תיאורטית שעליהם להיות עצמאים במילוי תפקידם המקצועי. ככל שביטחונם התעסוקתי גדול יותר וכהונתם ממושכת יותר, כן גדלה עצמאותם ויש חשש שעמדותיהם ישפיעו על חוות הדעת שהם נותנים, וכך תימנע מהנהלת המשרד הפרורוגטיבה הפוליטית שלה.

יש לציין כי השאלות העולות בנושא זה רלוונטיות לא פחות לעניין מעמדו ותפקידיו של היועץ המשפטי לממשלה, ואפשר שהן אף מתחילות בו, אך מסמך זה איננו עוסק בכך ישירות.¹²

2. המצב בישראל

במרס 2007 מינו היועץ המשפטי לממשלה ומנכ"ל משרד ראש הממשלה דאז צוות בין-משרדי לבחינת סוגיות הנוגעות למערך הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה (להלן: **הצוות הבין-משרדי**, או **הצוות**), כדי שידון ויגבש המלצות בעניינים אלו:¹³

- מיסוד ושיפור של ממשקי העבודה בין היועצים המשפטיים לדרג הניהולי במשרדי הממשלה;
- מיסוד ושיפור של נהלים ושל ממשקי העבודה בין משרד המשפטים למשרדי הממשלה;

¹¹ ראו לעיל, הערה 8.

¹² בעניין זה ראו: מרכז המחקר והמידע של הכנסת, **היועץ המשפטי לממשלה: סמכויות ייעוץ, ייצוג ותביעה כללית**, סקירה משווה, כתב ליאור בן-דוד, 14 בפברואר 2007: <http://www.knesset.gov.il/mmm/doc.asp?doc=m01701&type=pdf>. וראו עוד: גד ברזילי, **היועץ המשפטי לממשלה והתביעה הכללית – פיצול מוסדי**, המכון הישראלי לדמוקרטיה, יולי 2010: http://www.idi.org.il/PublicationsCatalog/Documents/pp_84/Mechkar_84.pdf. תאריך כניסה: 24 במאי 2011.

¹³ ראו: החלטה 1411 של הממשלה ה-31, מיום 18 במרס 2007, באתר האינטרנט של משרד ראש הממשלה: <http://www.pmo.gov.il/PMO/Archive/Decisions/2007/03/des1411.htm>. תאריך כניסה: 24 במאי 2011.



- סוגיות הנוגעות למעמד היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה והמשפטיים בלשכות המשפטיות, לרבות הליכי מינוי, משך כהונה, מסלולי קידום ותנאי שכר והעסקה;
- נושאים נוספים הנוגעים למערך הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה שהצוות ימצא לנכון לדון בהם.

בראש הצוות עמד עו"ד אהרן אברמוביץ, מנכ"ל משרד החוץ. חברי הצוות היו עו"ד מלכיאל בלס, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ); מר יעקב ברגר, המשנה לנציב שירות המדינה; מר הראל בלינדה, המשנה לראש אגף התקציבים באוצר ומחליפו מר רותם פלג וחברים נוספים. סוגיית הליבה שבה עסק הצוות היתה מעמדו, תפקידיו וחובות האמון של יועץ משפטי במשרד ממשלתי, על המורכבות הייחודית שלהם לעומת הדרישות בנושאים אלו מעורך-דין המשרת לקוח פרטי, וכתוצאה מכך – מכלול היחסים שבינו לבין הנהלת המשרד, משרד המשפטים והיועץ המשפטי לממשלה.

שאלות היסוד הללו בדבר מקומם הראוי של יועצים משפטיים ממשלתיים במינהל הציבורי עלו ונדונו בישראל לא אחת בעבר,¹⁴ אך אלו החרופו עם השנים בעקבות התמורות הרבות אשר התחוללו במשפט הציבורי בעשורים האחרונים, כגון הרחבת זכות העמידה בבג"ץ; חקיקת חוקי היסוד והרחבת עילות הביקורת השיפוטית; תפקידם המתרחב של משרדי ממשלה שונים כרגולטורים; התפתחות תפקיד היועץ המשפטי במשרד ממשלתי כ"שומר סף" המופקד על התקינות המינהלית של מעשי הרשות המבצעת; הייצוג המשפטי העצמאי שקיבלה הרשות המחוקקת – הכנסת – והצורך בייצוג האינטרסים של הרשות המבצעת מולה.

הכפיפות של יועצים משפטיים במשרדי ממשלה בישראל נקבעת זה שנים במבנה מפוצל, שבו הבחנה בין הכפיפות המקצועית-משפטית והכפיפות המינהלית. בדוח שפניץ משנת 1990 הומלץ להמשיך במבנה כפיפות זה, שלפיו **היועץ המשפטי המשרדי כפוף מקצועית ליועץ המשפטי לממשלה וכפוף מינהלית למנכ"ל המשרד**. כך גם קובעת הנחיית היועץ המשפטי לממשלה שכותרתה "היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה".¹⁵

הנחיית היועץ המשפטי לממשלה קובעת כי תפקידו של יועץ משפטי במשרדי ממשלה הוא **לייעץ לכלל גורמי המשרד בהיבטים המשפטיים של עבודתם ולהנחות אותם בעניינים אלו**, ובין השאר **לסייע למשרד ולהעמיד לרשותו את הכלים והאמצעים המשפטיים הדרושים ליישום מדיניותו**. במילוי

¹⁴ ראו: תיאור תפקידים של משרת יועץ משפטי של משרד ממשלתי (להלן: דוח שפניץ) משרד המשפטים 1990, עמ' 7; דוח הצוות הבין-משרדי לבחינת סוגיות הנוגעות למערך הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה, י" באלול תשס"ח, 10 בספטמבר 2008, עמ' 2-3.

¹⁵ ראו: הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 9.1000, באתר האינטרנט של משרד המשפטים: <http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/CBDA681E-6FE7-4311-BDAA-E4DCD262F94B/17207/91000.pdf>. תאריך כניסה: 22 במאי 2011. יש לציין כי ההנחיה עודכנה כמה פעמים, וכך לאחרונה, לאחר הגשת דוח הצוות הבין-משרדי.



תפקידו זה עליו גם להקפיד להיות "שומר סף" ולפעול לקיומו ולחזוקו של שלטון החוק. בין היתר מובאות בהנחיה ההוראות שלהלן:¹⁶

- **חוות הדעת של היועץ קובעת את המצב המשפטי הקיים מבחינתם של כל עובדי המשרד, כל עוד לא נפסק אחרת על-ידי בית משפט מוסמך;**
- **אם התעורר ספק או קושי בקשר לכך, רשאים השר, המנכ"ל או היועץ לפנות אל היועץ המשפטי לממשלה ולבקש את חוות דעתו;**
- **עם כניסתם של שר או מנכ"ל לתפקידם, על היועץ להציג בפניהם את ההנחיה הקובעת את הדרך לערער על חוות דעתו;**
- **על היועץ לפנות לשר ולמנכ"ל בכל מקרה שבו מתעוררת מחלוקת מהותית בנושא רגיש או מורכב, שהתשובה לגביו אינה נקייה מספקות, ולהציע להם לפנות ליועץ המשפטי לממשלה ולבקש את הכרעתו.**

2.1. דוח הצוות הבין-משרדי

דוח הצוות הבין-משרדי, אשר הוגש בספטמבר 2008,¹⁷ קבע כי תפקידו של יועץ משפטי למשרד הוא **מתן לבוש משפטי הולם למדיניות המשרד**, תוך שמירה כי פעילות המשרד תיעשה **במסגרת החוק וכללי המינהל התקין**. לפיכך, על היועץ לייעץ למשרד לגבי יישום מדיניות אך גם להבהיר את הגבולות החוקיים לפעולות המשרד, **וחוות דעתו יש בה כדי לחייב את המשרד**. עם זאת, מודגש בדוח כי יש לצפות מהיועץ שלא להסתפק בשלילת הצעות המשרד אלא **לפעול ככל שניתן למציאת פתרונות משפטיים שיאפשרו את ביצוע מדיניות המשרד**.

בדוח נקבע כי **מודל הכפיפות הקיים – כפיפות מינהלית למנכ"ל המשרד וכפיפות מקצועית ליועץ המשפטי לממשלה – הוא המודל האופטימלי לישראל בהתחשב במכלול הנתונים**, ובו תמך רובם המכריע של אנשי המקצוע שהופיעו בפני הצוות. הדוח קובע כי **הכפפה מלאה של היועץ למשרד היועץ המשפטי לממשלה עלולה להביא לכך שהמשרד יטיל ספק במידת ההזדהות של היועץ עם המשרד**, ומאחר שיש חשיבות מכרעת להיות היועץ כחלק אינטגרלי מהנהלת המשרד, עליו להיות כפוף מינהלית למנכ"ל. לצד זאת, הצוות סבר **שיש לשמר את עצמאות היועץ בנושאים מקצועיים, באמצעות הקפדה על כפיפות מקצועית ליועץ המשפטי לממשלה וקביעת הליכי מינוי וסיום כהונה שיבטיחו זאת**.

¹⁶ ראו עוד גרסה קודמת של הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בנושא זה, באתר האינטרנט של משרד המשפטים:

<http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/0F995A7E-A9DE-48D4-A328-72CFFE5498B0/0/21869.pdf>

תאריך כניסה: 25 במאי 2011.

¹⁷ דוח הצוות הבין-משרדי לבחינת סוגיות הנוגעות למערכת הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה, "י באלול תשס"ח, 10 בספטמבר 2008.



הצוות המליץ להקפיד על היותו של היועץ המשפטי חלק מהנהלת המשרד לכל דבר ועניין ולשלב בגיבוש מדיניות המשרד מראשיתה. הדבר יאפשר את יישום המדיניות בהתאם לדרישות הדין וימנע מצב שבו היועץ ימצא קושי משפטי בדרך הביצוע המוצעת על-ידי ההנהלה לאחר שחלף זמן והושקעו משאבים רבים בחלופה הבעייתית.

הצוות קבע כי **כלל תושבי המדינה, שהם ציבור משלמי המסים הנזקק לשירותיו של עורך-הדין הציבורי, הם הלקוח האמיתי שלו**. כעובד ציבור, היועץ הוא "נאמן של הציבור", חלות עליו כל הנורמות החלות על עובדי ציבור על-פי המשפט המינהלי, והפרתן אף עלולה לגרור הטלת סנקציות עליו. הצוות קבע כי בעת מתן ייעוץ משפטי במשרד ממשלתי יש לייחס חשיבות רבה לעמדת השר הממונה והמנכ"ל, האמונים על קביעת מדיניות המשרד ויישומה, ומחובתו של היועץ לסייע בידם, במגבלות הדין וכללי המשפט המינהלי.

ואולם, הצוות חוזר ומדגיש שעמדת הדרג הנבחר מחייבת את היועץ רק במישור המדיניות, בעוד הוא עצמאי בגיבוש עמדתו המשפטית ואיננו כפוף אלא ליועץ המשפטי לממשלה. במקביל לחובתו לייעץ ולסייע בגיבוש מדיניות המשרד ויישומה, עליו לשמש שומר סף מפני הפרת חוק ופגיעה בשלטון החוק, ולחוות דעה מקצועית, **כנה ומבוססת, לפי מיטב שיקול דעתו, ללא מורא מן הדרג הנבחר והממונה**.

אם הנהלת המשרד מתנגדת לחוות דעתו של היועץ, עליו לגלות פתיחות להשגותיה ולבחון אם יש בהן עילה לשינוי עמדתו, בלב פתוח ובנפש חפצה. עליו **לבחון אם ההחלטה שהוא מתבקש לחוות דעתו עליה מעוגנת בדין ונמצאת במתחם הסבירות, ולהיזהר זהירות רבה שלא לשים את שיקול דעתו במקום שיקול דעת הגורם המוסמך**. אם לאחר שיקול הדעת הנוסף היועץ עדיין סבור כי ההחלטה נמצאת מחוץ למתחם האפשרויות החוקיות, עליו להימנע מלתת לה גיבוי.

הצוות קבע כי **ההבחנה בין סוגיה שבמדיניות, שבה היועץ כפוף להנהלת המשרד, לשאלה משפטית, שבה עליו לנקוט שיקול דעת עצמאי, מחייבת כשלעצמה הפעלת שיקול דעת ודורשת רמה מקצועית גבוהה**. הצוות מצא שיש יועצים משפטיים שאינם מעורבים די הצורך אף בנושאים משפטיים מובהקים, ואילו אחרים מעורבים יתר על המידה גם בשאלות מדיניות, עד כדי יצירת מתח רב בין הלשכות המשפטיות להנהלות המשרדים. הפתרון העיקרי שהציע הצוות לבעייתיות זו הוא שיפור איכות היועצים המשפטיים, ולשם כך גיבש שורה של המלצות בנוגע להליכי המינוי של יועצים משפטיים, כגון:¹⁸

- פתיחת המכרזים הבין-משרדיים לבחירת יועצים משפטיים להשתתפות פרקליטים;¹⁹
- בחינת נתוני המועמדים באמצעות בירור מעמיק עם ממליצים;
- אפשרות לשקול בעתיד מעבר להליך מינוי באמצעות ועדות איתור;

¹⁸ וראו עוד אתר האינטרנט של נציבות שירות המדינה: <http://www.civil-service.gov.il/NR/rdonlyres/10CF1556-30ED-4753-9555-E4762DB00B46/0/602010.pdf>. תאריך כניסה: 25 במאי 2011.

¹⁹ במקביל המליץ הצוות לפתוח את מכרזי הפרקליטות בפני משפטיים.



• קציבת כהונתם של יועצים משפטיים במשרדי ממשלה לתקופה אחת של שבע שנים;²⁰

• שיפורים בתנאי ההעסקה של היועצים המשפטיים.

נקודה נוספת שאליה התייחס הצוות בהקשר זה היא הפסקת כהונה של יועץ משפטי במשרד ממשלתי. מאז 1994, על-פי החלטת הממשלה והוראות החוזים האישיים של היועצים, הפסקת כהונתם של יועצים משפטיים על-ידי נציב שירות המדינה מותנית בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה. הצוות מצא כי בפועל, בשל היעדר הערכות עובד מקצועיות והליך מסודר, מדובר בהליך שקשה מאוד להביאו לכלל סיום. הצוות קבע כי אין לשנות את הנורמה המחייבת את הסכמת היועץ המשפטי לממשלה לשם הפסקת כהונה של יועץ משפטי, בהיותה הכרחית לשימור מעמדו העצמאי של היועץ. הצוות המליץ להקים ועדה מקצועית בנציבות שירות המדינה כדי לדון במקרים שבהם מנכ"ל המשרד מבקש להעביר יועץ משפטי מתפקידו, אשר תגיש את המלצותיה ליועץ המשפטי לממשלה ולנציב שירות המדינה. הוועדה תורכב מנציג של היועץ המשפטי לממשלה, נציג של נציבות שירות המדינה ומנכ"ל לשעבר של משרד ממשלתי שימונה על-ידי נציב שירות המדינה והיועץ המשפטי לממשלה.

עוד קבע הצוות כי אם מתעוררת מחלוקת בין הנהלת המשרד ליועץ המשפטי בנושאים רגישים או בסוגיות שמטבען התשובות בהן אינן חד-משמעיות, כגון מידתיות, סבירות וכדומה, יש לעודד פנייה משותפת של המנכ"ל והיועץ להכרעת היועץ המשפטי לממשלה. הצוות מצא כי אף שאפשרות זו כבר קיימת על-פי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, בפועל נחשבת פנייה כזאת לקריאת תיגר על מעמד היועץ והשימוש באפשרות זו נדיר.²¹

על כן המליץ הצוות כי עם כניסתם של שר או מנכ"ל לתפקידם יציג בפניהם היועץ המשפטי למשרד את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בעניין ויבהיר להם כי הפנייה אליו יכולה להיעשות באמצעותו או על ידם תוך יידועו, לפי בחירתם. נוסף על כך, תוטל על היועץ המשפטי למשרד חובה אתית לפנות למנכ"ל ולשר בכל מקרה שבו מתעוררת מחלוקת בנושא רגיש או מורכב כזה, ולהציע להם לפנות ליועץ המשפטי לממשלה כאמור ולבקש את הכרעתו.²²

²⁰ בעניין זה ראו להלן, פרק 1.2. וראו עוד: מרכז המחקר והמידע של הכנסת, קציבת תקופת כהונתם של נושאי משרות בכירות בשירות המדינה: סקירה משווה, כתבה פלורה קוד-דוידוביץ', 2 בספטמבר 2009:

<http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02298.pdf>

²¹ ראו עוד: עידו באום, "שומרי הסף של שלטון החוק", דה מרקר, 16 ביולי 2009: "היועץ המשפטי לממשלה נוהג להגן על שלוחיו. היועץ המשפטי לממשלה לשעבר אליקים רובינשטיין סיפר לפני כשנה כי במהלך כהונתו מנע יותר מעשרה ניסיונות לפטר יועצים", דה-מרקר: <http://www.themarker.com/law/1.555989>. תאריך כניסה: 25 במאי 2011.

²² כאמור, הנחיית היועץ המשפטי לממשלה עודכנה על-פי המלצות הצוות, וראו לעיל, הערה 15.



2.2. הצעת חוק יועץ משפטי למשרדי הממשלה

באפריל 2009 הוגשה לכנסת הצעת חוק²³ אשר ביקשה להגביל את כהונתו של יועץ משפטי במשרד ממשלתי לשש שנים, עם אפשרות להתמנות לתקופת כהונה אחת נוספת. כמו כן, ההצעה מאפשרת לשר הממונה, לאחר שהתייעץ עם נציגי שירות המדינה ובאישור הממשלה, להפסיק את כהונתו של היועץ המשפטי, באחד מאלה:

(1) קיימים חילוקי דעות מהותיים וממושכים בין השר לבין היועץ המשפטי, היוצרים מצב המונע שיתוף פעולה יעיל;

(2) היועץ המשפטי התנהג התנהגות שאינה הולמת את תפקידו;

(3) נבצר ממנו דרך קבע למלא את תפקידו;

(4) נפתחה נגדו חקירה פלילית.

מציעי החוק הסכימו לערוך בו שינויים בעניין יכולתו של השר לפטר את היועץ המשפטי ובעניין תחולת החוק על יועצים משפטיים מכהנים, ובעקבות זאת זכתה ההצעה בתמיכת הממשלה,²⁴ ועברה בקריאה מוקדמת במליאה ביולי 2009.²⁵ הצעת החוק נדונה בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת בדצמבר 2009²⁶ ובמאי 2010.²⁷

²³ הצעת חוק יועץ משפטי למשרדי הממשלה, התשס"ט-2009 – פ/18/304, של חברי הכנסת משה גפני ואורי מקלב; הונחה על שולחן הכנסת ביום 1 באפריל 2009. ראו אתר האינטרנט של הכנסת: <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/18/304.rtf>. הצעת חוק זהה הוגשה בכנסת ה-17 על ידי ח"כ משה גפני, ראו: הצעת חוק יועץ משפטי למשרדי הממשלה, התשס"ח-2008 – פ/17/3594: <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/17/3594.rtf>. הדיון בהצעת החוק נדחה בעקבות עבודת הצוות הבין-משרדי. ראו אתר האינטרנט של משרד ראש-הממשלה: <http://www.pmo.gov.il/PMO/Archive/Decisions/2008/06/des3560.htm>. וראו עוד: הצעת חוק הרשויות המקומיות (הגבלת כהונה של יועצים משפטיים וגזברים) (תיקוני חקיקה), התש"ע-2010 – פ/18/2453, של חברי הכנסת זאב אלקין, דוד אזולאי, רוברט אילטוב, אחמד טיבי, אברהם מיכאלי, מאיר שטרית, משה גפני, יעקב אדרי, יואל חסון, זבולון אורלב ומנחם אליעזר מוזס: <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/18/2453.rtf>. תאריך כניסה: 26 במאי 2011.

²⁴ ראו החלטות ממשלה בעניין באתר האינטרנט של משרד ראש הממשלה: <http://www.women.gov.il/PMO/vadot/hakika/2008-2011/07-2009/des572.htm>; <http://www.pmo.gov.il/PMO/Archive/Decisions/2009/07/des606.htm>. תאריך כניסה: 26 במאי 2011.

²⁵ פרוטוקול ישיבת המליאה מיום 22 ביולי 2009, באתר הכנסת:

http://www.knesset.gov.il/plenum/data/02729409.doc#_Toc244956461. תאריך כניסה: 26 במאי 2011.

²⁶ ראו: פרוטוקול מסי 130 מיישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת מיום 29 בדצמבר 2009, באתר האינטרנט של הכנסת: <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2009-12-29.html>. וכן: הצעת חוק היועץ המשפטי למשרדי הממשלה, התשס"ט-2009 – מסמך הכנה לדיון, כתיבה: הייעוץ המשפטי לוועדת החוקה, חוק ומשפט, 28 בדצמבר 2008, באתר האינטרנט של הכנסת: http://www.knesset.gov.il/committees/heb/material/data/H28-12-2009_15-10-24_achana.doc. תאריך כניסה: 26 במאי 2011.

²⁷ ראו: פרוטוקול מסי 190 מיישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, מיום 4 במאי 2010, באתר האינטרנט של הכנסת: <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rf/huka/2010-05-04-01.rtf>. וראו: הצעת חוק היועץ המשפטי למשרדי הממשלה, התשס"ט-2009, כתיבה: הייעוץ המשפטי לוועדת החוקה, חוק ומשפט, 3 במאי 2010, באתר האינטרנט של הכנסת:

http://www.knesset.gov.il/committees/heb/material/data/H03-05-2010_12-23-21_achana040510.doc



3. אוסטרליה

בשנות ה-90 של המאה הקודמת חל שינוי ניכר בשיטת מתן השירותים המשפטיים למשרדי הממשלה הפדרלית האוסטרלית. עד אז קיבלו משרדי הממשלה את שירותיהם המשפטיים ממשרד המשפטים – ה-Attorney General Department (AGD), אשר הוקם בשנת 1901, באמצעות ה-Crown Solicitor's Office, והפך בשנת 1984 לארגון Australian Government Solicitors (AGS). באותה עת הונהגה הרפורמה, ועל-פיה החלו משרדי הממשלה לשלם מתקציבם עבור חלק מן השירותים המשפטיים שקיבלו, על-פי צריכת השירותים בפועל. בחלק מן התחומים המשפטיים המשרדים אף יכלו לבחור לשכור את השירותים המשפטיים ממשרד המשפטים, ממשרדיים פרטיים או מיועצים משפטיים קבועים של המשרד.²⁸

בנובמבר 1996 הוקמה ועדה לבחינת הצרכים המשפטיים של הממשל האוסטרלי והאופן המיטבי והיעיל ביותר לספקם. הוועדה מצאה כי 82% מהשירותים המשפטיים שצרכו משרדי הממשלה היו בתחומים "תחרותיים" (contestable work), שבהם המשרדים רשאים לבחור את ספקי השירותים כרצונם, ורק 18% היו בתחומים "קשורים" (tied work), שבהם חייבים המשרדים לקבל את שירותי משרד המשפטים, ובכלל זה כל הליטיגציה. הוועדה העלתה במסקנותיה כי באופן עקרוני אל לה לממשלה לעסוק במתן שירותים משפטיים אלא במקרים שבהם יש אינטרס ציבורי מובהק לעשות כן, כגון תחומי הליבה של המשפט הציבורי, הצורך במומחיות מיוחדת ושקילת האינטרס הממשלתי הרחב ותמיכה בתפקידי שר המשפטים ושירותיו המשפטיים לממשלה.²⁹

הוועדה הגישה 16 המלצות, ובהן:

- ה-AGS ימוסד באופן שיאפשר לו להתחרות ביעילות בפירמות פרטיות ויבטיח שקיפות ואחריות;
- תתאפשר למשרדי הממשלה תחרותיות מרבית בבחירת השירותים המשפטיים, בפרט ליטיגציה, כדי שמשרדי הממשלה יוכלו לנהל כראות עיניהם את ענייניהם המשפטיים ולהיות אחראים להם;

תאריך כניסה: 26 במאי 2011.

²⁸ ראו: Anthony S. Blunn, Sibylle Krieger, *Report of the Review of Commonwealth Legal Services* 2009, November, *Procurement*, Appendix B – Historical Overview, וראו עוד: מרכז המחקר והמידע של הכנסת, היועץ המשפטי לממשלה: סמכויות ייעוץ, ייצוג ותביעה כללית, סקירה משווה, 14 בפברואר 2007, כתיבה: ליאור בן-דוד, עמ' 16: <http://www.knesset.gov.il/mmm/doc.asp?doc=m01701&type=pdf>.

יש לציין כי עורכי דין ממשלתיים באוסטרליה אינם חייבים ברשיון לעריכת-דין. בעניין זה ראו: Steve Mark, NSW Legal Services Commissioner, *Conflicts of Interests: Challenges for the Government Lawyer*, 5th Annual Public Sector In House Counsel Conference, August 27th–28th 2009, Canberra [http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/olsc/ll_olsc.nsf/vwFiles/Conflict_of_Interest_Public_Sector_InHouse_Counsel_Aug09.doc/\\$file/Conflict_of_Interest_Public_Sector_InHouse_Counsel_Aug09.doc](http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/olsc/ll_olsc.nsf/vwFiles/Conflict_of_Interest_Public_Sector_InHouse_Counsel_Aug09.doc/$file/Conflict_of_Interest_Public_Sector_InHouse_Counsel_Aug09.doc).

תאריך כניסה: 29 במאי 2011.

²⁹ ראו: דוח הוועדה: *Report on the Review of the Attorney-General's Legal Practice – March 1997*, באתר האינטרנט של משרד המשפטים האוסטרלי:

http://www.ema.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/Publications_ReportonthereviewoftheAttorney-Generalslegalpractice-March1997. תאריך כניסה: 29 במאי 2011.



הכנסת

מרכז המחקר והמידע

• בתחומי ליבה ממשלתיים ישתמשו המשרדים בשירותי ה-AGS, ויגובשו הנחיות חדשות בעניין זה;

• יוקם במשרד המשפטים משרד לתיאום השירותים המשפטיים, והוא יהיה אחראי ליישום ההנחיות החדשות וקיומן ויסייע למשרדי הממשלה ברכישת שירותים משפטיים.

לנוכח המלצות הוועדה העבירה הממשלה האוסטרלית בשנת 1999 את ה- Judiciary Amendment Act,³⁰ אשר תיקן את ה- Judiciary Act 1903.³¹ בעקבות החוק הוקמה ה-AGS כרשות סטוטורית,³² ושר המשפטים הוסמך לקבוע הנחיות לשירותים משפטיים, (LSDs) Legal Services Directions.³³ ה- LSDs שגובשו בעקבות זאת חיזקו את הגישה הביזורית לרכישת שירותים משפטיים במשרד הממשלה.³⁴ כמו כן, הוקם ה- Office of Legal Services Coordination (OLSC), אשר נועד להבטיח שמשרדי הממשלה יקבלו שירותים משפטיים הולמים בהתאם לאינטרסים הממשלתיים בכללותם³⁵ ולפקח על יישום ה- LSDs.³⁶

כיום, נכללות ב- LSDs ההנחיות שלהלן:

• משרד ממשלתי לא ייוצג בליטיגציה על-ידי עורך-דין פנימי המועסק במשרד אלא באישור שר המשפטים, וזה ישקול, בין היתר, את יכולתו של המשרד לייצג את עצמו ייצוג ראוי ועילי, בעלות פחותה מעלות שכירתם של פרקליטים חיצוניים;³⁷

• מנכ"ל המשרד אחראי לטיפול יעיל והולם בעניינים המשפטיים של המשרד, ליישום ההנחיות ולפרסום שנתי פומבי של ההוצאות המשפטיות של המשרד;³⁸

³⁰ ראו אתר האינטרנט של ממשלת אוסטרליה: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/num_act/jaa1999192.txt/cgi-bin/download.cgi/download/au/legis/cth/num_act/jaa1999192.rtf. תאריך כניסה: 29 במאי 2011.

³¹ ראו אתר האינטרנט של ממשלת אוסטרליה: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ja1903112.txt/cgi-bin/download.cgi/download/au/legis/cth/consol_act/ja1903112.rtf. תאריך כניסה: 29 במאי 2011.

³² Judiciary Act 1903, §55J et seq.

³³ Judiciary Act 1903, §55ZF et seq.

³⁴ ראו: Legal Services Directive 2005, באתר האינטרנט של ממשלת אוסטרליה:

[http://www.ema.gov.au/www/agd/rwpattach.nsf/VAP/\(339383A93E59A076831A75961C22D2A2\)~LegalServicesDirections2005_May2011.pdf/\\$file/LegalServicesDirections2005_May2011.pdf](http://www.ema.gov.au/www/agd/rwpattach.nsf/VAP/(339383A93E59A076831A75961C22D2A2)~LegalServicesDirections2005_May2011.pdf/$file/LegalServicesDirections2005_May2011.pdf). תאריך כניסה: 30 במאי 2011.

³⁵ ראו אתר האינטרנט של ה-OLSC:

http://www.ema.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/OrganisationalStructure_OfficeofLegalServicesCoordination. תאריך כניסה: 30 במאי 2011.

³⁶ ראו אתר האינטרנט של ה-OLSC – הסברים ליישום הנחיות ה- LSDs:

[http://www.ag.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/LegalservicestoGovernment_LegalServicesDirections2005?open&query=guidance notes](http://www.ag.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/LegalservicestoGovernment_LegalServicesDirections2005?open&query=guidance%20notes). תאריך כניסה: 30 במאי 2011.

³⁷ סעיף 5 ל- LSDs.

³⁸ שם, סעיף 11.1 (משנת 2005).



- תחומים משפטיים "קשורים", החייבים להיות מטופלים על ידי ה-AGS או ה-AGD, הם עניינים הקשורים לנושאים חוקתיים, ביטחון לאומי, נושאים הנדונים בקבינט, הצעות חוק וענייני משפט בין-לאומי פומבי;³⁹
- שר המשפטים רשאי לאשר שימוש ביעוץ משפטי חיצוני למשרד המשפטים אף בתחומים "קשורים";⁴⁰
- על המשרדים לשכור שירותים משפטיים ללא אפליה בין המינים, לנקוט כל מאמץ סביר להבטיח כי נשקלו בהגיונות כל היועצים המשפטיים המתאימים לתפקיד ולבחון מחדש את הייעוץ המשפטי באופן קבוע. בהנחיות יש גם המלצה לפרסם מדי שנה בשנה את שיעור הנשים שהועסקו בתפקיד;⁴¹
- בשכירת שירותים משפטיים קבועים יש להתנהל על-פי הליכי מכרז;⁴²
- בשכירת שירותים משפטיים על המשרד הממשלתי להביא בחשבון את היקף העבודה וסוג העבודה המשפטית בהתנדבות (*pro bono*) שמספק או יספק מי שייבחר, ואם הוא הצטרף ליוזמת ה-*pro bono* הלאומית.⁴³

על-פי המודל האמור, **משרדי ממשלה בוחרים בעצמם את רוב סוגי השירותים המשפטיים הנחוצים להם ורוכשים אותם על-פי שיקול דעת של הנהלת המשרד.** מלבד השירותים שהוא מספק למשרדי הממשלה בתחומים שבהם החוק מחייב זאת,⁴⁴ ה-AGS, אשר נהפך לחברה ממשלתית (Government Business Enterprise) ברפורמה של 1999, מתחרה בפירמות פרטיות על סיפוק כלל צורכיהם המשפטיים של משרדי הממשלה. ה-AGS גם נותן שירותים לממשלות של הטריטוריות המעוניינות בכך. ככלל, אין ה-AGS משרת לקוחות פרטיים.⁴⁵

ה-AGS מעסיק כ-370 עורכי-דין, רובם בקנברה, אך יש גם עורכי-דין בכל ערי הבירה באוסטרליה, והיקף השירותים המשפטיים שהוא מספק לממשלה גבוה מזה של כל פירמה פרטית אחרת. חלק מעורכי-הדין של החברה עובדים במשרדי הממשלה עצמם. החברה משלמת דיבידנדים לממשלה

³⁹ שם, נספח A, סעיפים 1-3.

⁴⁰ שם, סעיף 3B.

⁴¹ שם, נספח D, סעיפים 4C-4D.

⁴² שם, נספח F (משנת 2008).

⁴³ שם, סעיף 4.

⁴⁴ כאמור, אף שירותים אלה ניתנים ברובם תמורת תשלום מתוך תקציבי המשרדים. בדבר שירותים משפטיים הניתנים ללא תשלום ראו אתר האינטרנט של ה-OLSC:

http://www.ema.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/LegalservicestoGovernment_LegalWorkUndertakenWithoutCharge. תאריך כניסה: 31 במאי 2011.

⁴⁵ ראו אתר האינטרנט של ה-AGS: <http://www.ags.gov.au/whoweare/index.htm>. תאריך כניסה: 31 במאי 2011.



באמצעות שר המשפטים ושר האוצר, המשמשים בעלי המניות שלה. על החברה חלות חובות דיווח ואחריות על-פי חוק,⁴⁶ והיא מפרסמת דוחות שנתיים על הפעילות המקצועית והכלכלית שלה.⁴⁷

בשנים 2004–2005 בדק המשרד לביקורת המדינה של אוסטרליה את ההסדרים בדבר שירותים משפטיים לשירות הציבורי האוסטרלי.⁴⁸ בבדיקת המבקר נמצאו הבדלים בין משרדי הממשלה ברמת הניהול של השירותים המשפטיים שהם צורכים, ונקבע שבחלק מהמקרים דרושים שיפורים נרחבים. בדוח נקבע שיש מקום לשיפור של פעילות ה-OLSC בפיקוח על הציות ל-LSDs, של שיתוף במידע בין משרדי הממשלה ושל הדרכה בדבר תיעוד ופרסום של הוצאות משפטיות.

בדוח הובאו כמה המלצות לשיפורים בניהול הצרכים המשפטיים של הממשלה, ובהן:⁴⁹

- הגברת הפיקוח על קיום הנחיות ה-LSDs;
- מינוי "קניין בעל ידע" (informed purchaser) לשם תיאום כלל השירותים המשפטיים במשרד, פיקוח על יישומם והבטחת קבלת תמורה ראויה למחיר המשולם עבורם;
- תיעוד מלא ופרסום פומבי של הוצאות משפטיות;
- זיהוי, תמחור וניהול נכון של הסיכונים המשפטיים של המשרד;
- שימוש ביעוץ משפטי פנימי של המשרד, הקפדה על ניהולו היעיל ועל בקרת האיכות של שירות זה;
- ייעול שכירת שירותים משפטיים חיצוניים והפקת התמורה מהם;
- יישום הליכי משותב ותקשורת בין המשרד לספקי השירותים המשפטיים;
- ניהול נכון של מידע וידע משפטי המצוי במשרד;
- בחינה עתית מחודשת של צריכת השירותים המשפטיים של המשרד.

בשנת 2009 ערך משרד המשפטים בדיקה נוספת של הצריכה המשפטית של משרדי הממשלה.⁵⁰ בדוח הבדיקה הומלץ לערוך שיפורים בתחומים שלהלן – חלקם כבר בהליכי יישום:⁵¹

⁴⁶ ראו אתר האינטרנט של ה-AGS: <http://www.ags.gov.au/whoweare/lawfirm/index.htm>;

http://www.ags.gov.au/whoweare/lawfirm/governance_structure.htm. תאריך כניסה: 31 במאי 2011.

⁴⁷ ראו: הדוח לשנת 2009–2010, באתר האינטרנט של ה-AGS:

<http://www.ags.gov.au/whoweare/lawfirm/AGSAnReport0910.pdf>. תאריך כניסה: 31 במאי 2011.

⁴⁸ ראו דוח מבקר המדינה של אוסטרליה: The Auditor General, *Legal Services Arrangements in the Australian Public Service*, Performance Audit, Audit Report No.52, 2004–05, באתר האינטרנט של המשרד לביקורת המדינה האוסטרלי: http://www.anao.gov.au/~media/Uploads/Documents/2004%2005_audit_report_52.pdf.

וראו תקציר הדוח: <http://www.anao.gov.au/Publications/Audit-Reports/2004-2005/Legal-Services-Arrangements-in-the-Australian-Public-Service/Audit-brochure>. תאריך כניסה: 31 במאי 2011.

⁴⁹ ראו: Australian National Audit Office, *Legal Services Arrangements in Australian Government Agencies – Better Practice*, August 2006, באתר האינטרנט של המשרד לביקורת המדינה של אוסטרליה:

http://www.anao.gov.au/~media/Uploads/Documents/legal_services_arrangements.pdf.

תאריך כניסה: 1 ביוני 2011.



- איחוד הליכי המכרזים בין משרדי הממשלה לשם חיסכון בעלויות ;
- התמקצעות של השירות המשפטי הפנימי במשרדי הממשלה ;
- הקמת ממשק אינטרנטי לתיאום הצריכה המשפטית ואיסוף וניהול של מידע וידע ;
- אימוץ נהלים תאגידיים בצריכת שירותים משפטיים ;
- הגברת השקיפות של ההוצאות המשפטיות ;
- הגברת התחרותיות ופתיחתה בפני פירמות נוספות ;
- עידוד השימוש באמצעים חלופיים לפתרון סכסוכים (Alternative Dispute Resolution) במקום ליטיגציה בבתי-המשפט.

4. ארה"ב

בראשות משרד המשפטים בארה"ב עומד ה-Attorney General of the United States (AG)⁵², שהוא חבר הקבינט ומשמש שר המשפטים של הממשל.⁵³ ה-AG מוגדר הממונה העליון על אכיפת החוק מטעם הממשל הפדרלי, ואחד מתפקידיו הוא מתן ייעוץ משפטי וחוות דעת לנשיא ולשרי הממשלה. בפועל, על הייעוץ המשפטי מופקד ה-Office of Legal Counsel (OLC) במשרד המשפטים,⁵⁴ ואליו הועברו רבות מסמכיות ה-AG.⁵⁵ ה-OLC מנסח את חוות הדעת הרשמיות של ה-AG ומייעץ לרשות המבצעת לעניין פעולותיה ותפקידיה. הן משרת ה-AG והן משרות סגניו, ובהם הסגן המופקד על ה-OLC, הן משרות אמון פוליטיות, המאוישות על-ידי הנשיא וממשלו, באישור הקונגרס.⁵⁶

⁵⁰ ראו: Anthony S. Blunn, Sibylle Krieger, *Report of the Review of Commonwealth Legal Services Procurement*, November 2009.

⁵¹ ראו תקציר הדוח, באתר האינטרנט של משרד המשפטים:

http://www.attorneygeneral.gov.au/www/ministers/mccllelland.nsf/Page/MediaReleases_2010_FirstQuarter_8JJanuary2010-ReleaseofCommonwealthLegalServicesProcurementReport

בעקבות הרפורמות האמורות קטן הגידול בהוצאות המשפטיות של הממשלה מ-25% ב-2007–2008 ל-9% ב-2008–2009.

⁵² ראו אתר האינטרנט של ה-AG: <http://www.justice.gov/ag/about-oag.html>. תאריך כניסה: 5 ביוני 2011.

⁵³ ה-AG הוא חבר הקבינט היחיד העומד בראש משרד ממשלתי ואינו נושא בתואר Secretary. ראו אתר האינטרנט של הבית הלבן: <http://www.whitehouse.gov/government/cabinet.html>. תאריך כניסה: 5 ביוני 2011.

⁵⁴ ראו אתר האינטרנט של ה-OLC: <http://www.justice.gov/olc>. תאריך כניסה: 5 ביוני 2011.

⁵⁵ ראו אתר האינטרנט של המדפיס הממשלתי של ארה"ב: Code of Federal Regulations, Title 28 – Judicial – Administration, Chapter I – Department of Justice, Part 0 – Organization of the Department of Justice. תאריך כניסה: 5 ביוני 2011. http://www.access.gpo.gov/nara/cfr/waisidx_07/28cfr0_07.html.

⁵⁶ בדבר שאלת המעמד, המחייב או המייעץ בלבד, של חוות דעת ה-AG וה-OLC, ראו: מרכז המחקר והמידע של הכנסת, היועץ המשפטי לממשלה: סמכויות ייעוץ, ייצוג ותביעה כללית, סקירה משווה, כתב ליאור בן-דוד, 14 בפברואר 2007, עמ' 19: <http://www.knesset.gov.il/mmm/doc.asp?doc=m01701&type=pdf>; כמו כן ראו (תאריך כניסה: 5 ביוני 2011):



נוסף על ה-AG וסגניו, לאחר כל מערכת בחירות לנשיאות מפרסם הקונגרס⁵⁷ את "הספר הסגול" (The Plum Book), הנקרא כך בשל צבעו, ובו מפורטות המשרות הפדרליות הבכירות שהממשל עומד לאיש ברשות המחוקקת וברשות המבצעת.⁵⁸ בספר יש מידע על יותר מ-7,000 משרות פדרליות, ובהן משרות אמון רבות, המאוישות על-ידי הממשל ללא ההליך התחרותי הרגיל לבחירת עובדי ציבור. בין אלה מצויה השכבה הבכירה של היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה ובמגוון מחלקות בהם.⁵⁹ בדרך כלל כהונתם של בעלי תפקידים אלה מסתיימת עם חילופי השלטון.

4.1. פרשת "תזכירי העינויים"

מקרה בולט שעשוי לחדד את נימוקי הצדדים בוויכוח על תפקידם ועצמאותם של יועצים משפטיים של השלטון התעורר בארה"ב בפרשת "תזכירי העינויים" (torture memos) של ה-OLC. ביוני 2004, לאחר חשיפת מקרי ההתעללות בכלא אבו-גרייב בעירק,⁶⁰ הודלפו לעיתון *Washington Post* חוות דעת של ה-OLC ושל יועצים משפטיים ממשלתיים נוספים מהשנים 2002 ו-2003, אשר צמצמו את הגדרת המונח "עינויים" הקבוע בחוק האמריקני⁶¹ ובאמנה הבין-לאומית נגד עינויים⁶² ואף קבעו כי בנסיבות המלחמה באל-קאעידה ובנות-בריתה לאחר פיגועי ה-11 בספטמבר, הגבלת הסמכויות של הנשיא כמפקד העליון של הצבא עשויה להיות בלתי חוקתית, ואף שיטות חקירה אסורות עשויות להיות מוצדקות מטעמים של

Randolph D. Moss, "Executive Branch Legal Interpretation: A Perspective from the Office of Legal Counsel", 52 *Admin. L. Rev.* (2000) 1303; *Principles to Guide the Office of Legal Counsel*, December 21, 2004, reprinted in 81 *Ind. L.J.* (2006) 1345, 1348 : http://www.law.indiana.edu/ilj/volumes/v81/no4/11_Guidelines.pdf; U.S. Department of Justice, Office of Legal Counsel, *Memorandum for Attorneys of the Office Re: Best Practices for OLC Legal Advice and Written Opinions*, July 16, 2010 : <http://www.justice.gov/olc/pdf/olc-legal-advice-opinions.pdf>; U.S. Department of Justice, Office of Legal Counsel, *Memorandum for Attorneys of the Office Re: Best Practices for OLC Opinions*, May 16, 2005 : <http://www.justice.gov/olc/best-practices-memo.pdf> .

⁵⁷ ה-Plum Book מתפרסם לסירוגין, פעם על-ידי הסנאט ופעם על-ידי בית-הנבחרים. ראו אתר האינטרנט של המינויים הפוליטיים של הממשל : <http://www.transitionjobs.us/about-plum-book>. תאריך כניסה : 5 ביוני 2011.

⁵⁸ על המינויים הפוליטיים בממשל ארה"ב ראו אתר האינטרנט של המינויים הפוליטיים של הממשל :

<http://www.transitionjobs.us/getting-it-right-difference-between-running-office-and-running-government>
תאריך כניסה : 5 ביוני 2011.

⁵⁹ ראו ה-Plum Book האחרון, שהתפרסם בנובמבר 2008 על-ידי הסנאט, באתר האינטרנט של המדפיס הממשלתי של ארה"ב :

http://www.gpoaccess.gov/plumbook/2008/2008_plum_book.pdf

<http://www.gpoaccess.gov/plumbook/2008/index.html>. תאריך כניסה : 5 ביוני 2011.

⁶⁰ ראו אתר האינטרנט של משרד הביטחון של ארה"ב :

http://www.dod.mil/pubs/foi/detainees/taguba/TAGUBA_REPORT_CERTIFICATIONS.pdf

תאריך כניסה : 6 ביוני 2011.

⁶¹ 18 U.S.C. §2340 et seq.

⁶² Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, באתר האינטרנט של נציב זכויות האדם של האו"ם : <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/cat.pdf>. תאריך כניסה : 6 ביוני 2011.



הכנסת

מרכז המחקר והמידע

צורך והגנה עצמית.⁶³ מחברי התזכירים היו ראש ה-OLC, פרופ' גיי ביבי מאוניברסיטת נבדה, המכהן כשופט פדרלי משנת 2003, וסגנו, פרופ' ג'ון יו מאוניברסיטת ברקלי.

חשיפת התזכירים עוררה ביקורת חריפה ומחלוקת ציבורית ופוליטית הן לגופן של הטענות המשפטיות שהובאו בהם והן בדבר מקומם ותפקידים של היועצים המשפטיים הממשלתיים.⁶⁴ בדצמבר 2004 פרסם ה-OLC חוות דעת חלופית בעניין, אשר ביטלה את ההגדרות למונח "עינויים" שבתזכירים הקודמים.⁶⁵ כמו כן, נקבע כי הדיון בדבר סמכויות הנשיא כמפקד העליון של הצבא בחוות הדעת הקודמות היה מיותר, בשל הנחייתו הברורה של הנשיא לשעבר ג'ורג' וו. בוש לאנשי כוחות הביטחון של ארה"ב למנוע עינויים, ולכן הושמט נושא זה מחוות הדעת החלופית.⁶⁶

⁶³ ראו: Dana Priest and R. Jeffrey Smith, "Memo Offered Justification for Use of Torture", *The Washington Post*, June 8, 2004. <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A23373-2004Jun7.html>; התזכיר הראשון שנחשף מצוי באתר האינטרנט של ה-Washington Post: <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/documents/dojinterrogationmemo20020801.pdf>. יש לציין כי תזכיר זה של ה-OLC אף ודן, בין היתר, בבג"ץ 5100/94, הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נגד ממשלת ישראל ואח', פ"ד (4) 817. וראו תזכירים נוספים: <http://www.justice.gov/olc/docs/memo-gonzales-aug1.pdf>; http://dspace.wrlc.org/doc/bitstream/2041/70967/00355_020801_004display.pdf; http://online.wsj.com/public/resources/documents/military_0604.pdf; <http://fl1.findlaw.com/news.findlaw.com/hdocs/docs/doj/bybee12202mem.pdf>; <https://webpace.utexas.edu/rmc2289/OLC%20131.FINAL.PDF>. וראו עוד אתר האינטרנט של ה-*New York Times*: <http://documents.nytimes.com/bush-administration-terrorism-memos#p=1>. תאריך כניסה: 9 ביוני 2011.

⁶⁴ ראו למשל: Rachel Ward Saltzman, "Executive Power and the Office of Legal Counsel", *Yale L. & Pol. Rev.* 28 (2010) 439. http://yalelawandpolicy.org/sites/default/files/Saltzman_28.pdf; Eric Posner & Adrian Vermeule, Op-Ed., "A 'Torture' Memo and Its Tortuous Critics", *Wall St. J.*, July 6, 2004, at A22 (אתר), <http://www.ericposner.com/torturememo.html> של אריק פוזנר); בעקבות החשיפה גם פרסמו 19 יועצים משפטיים לשעבר ב-OLC "עקרונות מנחים עבור ה-OLC", ראו: *Principles to Guide the Office of Legal Counsel*, December 21, 2004, reprinted in, 81 *Ind. L.J.* (2006) 1345, 1348. http://www.law.indiana.edu/ilj/volumes/v81/no4/11_Guidelines.pdf; וראו עוד: <http://www.fas.org/irp/agency/doj/opr-2nddraft.pdf>; <http://www.newyorker.com/images/pdfs/moramemo.pdf>. תאריך כניסה: 9 ביוני 2011.

⁶⁵ ראו אתר האינטרנט של משרד המשפטים של ארה"ב: <http://www.justice.gov/olc/18usc23402340a2.htm>. מחליפו של ביבי, פרופ' ג'ק גולדסמית מאוניברסיטת הרוורד, משך את התזכירים האמורים אך פרש מתפקידו לאחר 10 חודשים, בטרם הספיק להוציא חוות דעת חלופית, בשל חוסר אמון בינו לבין הממשל. ראו: Jack Goldsmith, *The Terror Presidency: Law and Judgment Inside the Bush Administration* (W.W. Norton, New York, 2007). מחבר חוות הדעת החלופית היה דניאל לוין, מחליפו של גולדסמית בראשות ה-OLC. יש לציין כי לוין ויועצים משפטיים בכירים נוספים לא פקפקו בעצם החוקיות של שיטות החקירה הקיצוניות שנקט ה-CIA. ראו: Scott Shane and David Johnston, "U.S. Lawyers Agreed on Legality of Brutal Tactic", *The New York Times*, June 6, 2009. <http://www.nytimes.com/2009/06/07/us/politics/07lawyers.html?hp>. תאריך כניסה: 9 ביוני 2011.

⁶⁶ ראו אתר האינטרנט של הארכיב של ממשלת ארה"ב: <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2004/06/20040626-19.html>. חוות דעת של ה-OLC משנת 2006 בעניין האזנות ללא הרשאה, מסתמכת על הנמקות דומות לאלה שבתזכירים הקודמים אשר לסמכויותיו המפקד העליון של הנשיא. ראו אתר האינטרנט של משרד המשפטים של ארה"ב: A. Christopher Bryant, וראו עוד: <http://www.justice.gov/opa/whitepaperonnsalegalauthorities.pdf>; Presidential Signing Statements and Congressional Oversight, 16 *Wm. & Mary Bill of Rts. J.* (2007) 169. לעומת זאת, ראו חוות דעת שונה של ה-OLC, משנת 2009.



הכנסת

יומיים לאחר היכנסו לתפקיד, פרסם הנשיא אובמה פקודה ביצועית שנועדה להבטיח חקירות חוקיות, ואשר ביטלה כל הוראה הסותרת את תוכנה.⁶⁷ המשרד לאחריות מקצועית (Office of Professional Responsibility – OPR)⁶⁸ במשרד המשפטים של ארה"ב חקר את התנהגותם של מחברי התזכירים, והעניין אף הגיע לשולחנה של ועדת המשפט של בית-הנבחרים.⁶⁹

ה-OPR קבע ביולי 2009 כי חוות הדעת של בייבי ויו לא סיפקו פרשנות יסודית, אובייקטיבית וכנה של החוק והיה בהן משום התנהגות בלתי הולמת, והמליץ על פנייה ללשכות עורכי-הדין במדינות שבהן רשומים השניים לשם נקיטת הליכים נגדם.⁷⁰ אך בינואר 2010 כתב עוזר סגן שר המשפטים דוד מרגוליס לוועדת המשפט של בית-הנבחרים כי אף שחוות הדעת של השניים פגומות ויש בהן טעויות לא קטנות, מדובר בשיקול דעת לקוי בלבד, שאיננו עולה כדי התנהגות בלתי הולמת המצדיקה פנייה של ה-OPR לפנייה ללשכת עורכי-הדין.⁷¹ הוא קבע כי אמות המידה אשר על-פיהן בחן ה-OPR את השניים מחמירות מדי, וכי הם לא הוזהרו מראש כי יידרשו לעמוד בהן. הוא מסיק כי יש להסתפק בפרסום הדוח של ה-OPR והחומר הנלווה לכך לביקורת הציבור, ולשכות עורכי-הדין של השניים חופשיות לנהוג בעניין כרצונן, אך המשרד לא ייזום פנייה אליהן.⁷²

⁶⁷ ראו: Executive Order 13491 of January 22, 2009, Ensuring Lawful Interrogations, *Federal Register* Vol. 74, No. 16, January 27, 2009, באתר האינטרנט של המדפיס הממשלתי של ארה"ב: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2009-01-27/pdf/FR-2009-01-27.pdf>. תאריך כניסה: 12 ביוני 2011.

⁶⁸ ה-OPR הוא נציבות התלונות נגד עורכי-הדין במשרד המשפטים של ארה"ב, במקביל ל- Office of the Inspector General, המפקח על עובדי המשרד שאינם עורכי דין. ראו אתר האינטרנט של משרד המשפטים של ארה"ב: <http://www.justice.gov/oig/index.html>; <http://www.justice.gov/opr/proc-hdl.htm>. תאריך כניסה: 12 ביוני 2011.

⁶⁹ ראו אתר האינטרנט של הוועדה: <http://judiciary.house.gov/hearings/printers/110th/40743.PDF>; http://judiciary.house.gov/issues/issues_OPRReport.html.

⁷⁰ וראו עוד: <http://www.intelligence.senate.gov/pdfs/olcopinion.pdf>. תאריך כניסה: 12 ביוני 2011.

⁷¹ ראו אתר האינטרנט של ועדת המשפט של בית-הנבחרים: <http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/OPRFinalReport090729.pdf>. תאריך כניסה: 12 ביוני 2011.

⁷² ראו שם: <http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/DAGMargolisMemo100105.pdf>. תאריך כניסה: 12 ביוני 2011.

יש לציין עוד כי במערכת המשפט בספרד נשקלה האפשרות של הגשת כתבי-אישום בין-לאומיים נגד בכירי ממשלו של הנשיא בוש, וביניהם בייבי ויו. ראו: Tracy Rucinski, "Spain May Decide Guantanamo Probe This Week", *Reuters*, March 29, 2009.

<http://in.reuters.com/article/2009/03/29/spain-usa-torture-idINLT53678920090329?sp=true>

עוד מן העניין לציין כי פרשת חשיפתו והריגתו של אוסמה בן-לאדן עוררה מחדש את הוויכוח על שיטות החקירה שנקטו באותה תקופה. ראו למשל: Scott Shane and Charlie Savage, "Bin Laden Raid Revives Debate on Value of Torture", *The New York Times*, May 3, 2011.

<http://www.nytimes.com/2011/05/04/us/politics/04torture.html>. תאריך כניסה: 13 ביוני 2011.



5. בלגיה⁷³

יועצים משפטיים ממשלתיים בבלגיה נבחרים ומתמנים, ככלל עובדי המדינה, על-פי חוק שירות המדינה.⁷⁴ המינוי הוא מינוי קבוע והם משרתים עד פרישתם לגמלאות בגיל 65, אלא אם כן עבודתם מופסקת מאחת הסיבות המנויות בחוק. נוסף על עורכי הדין שהם עובדי מדינה, המדינה שוכרת לעתים שירותים משפטיים חיצוניים, אם המשרד רואה בכך צורך. ייעוץ משפטי חיצוני יש לשכור בהליכי מכרז.

המדינה נחשבת ללקוח של עורך-הדין הממשלתי, אך הוא **כפוף להנהלת המשרד**. כמו כן, **חוות דעתם של יועצים משפטיים במשרדי ממשלה איננה מחייבת את הנהלת המשרד**, והיא יכולה לקבלה או לדחותה. אם דחתה את חוות הדעת והתעוררה שאלה בדבר חוקיות המעשה המינהלי האמור, הנהלת המשרד יכולה להגן על החלטתה באמצעות היעוץ המשפטי הפנימי שלה או באמצעות שכירת הגנה משפטית חיצונית, כאמור. אם היעוץ המשפטי ימצא כי הדבר בלתי אפשרי מבחינתו, שכן מדובר בוודאות במעשה בלתי חוקי, יהיה עליו להביע את עמדתו המקצועית בפני בתי-המשפט.

6. בריטניה⁷⁵

יועצים משפטיים ממשלתיים בבריטניה נבחרים ומתמנים באמצעות ה-Government Legal Service (GLS), המשמש נציבות שירות המדינה עבור עורכי-דין ממשלתיים.⁷⁶ ה-GLS גם נותן תמיכה, רישות חברתי ופיתוח מקצועי לעורכי-הדין המועסקים על-ידי הכתר. ה-GLS מטפל בכ-2,000 עורכי-דין ומתמחים ממשלתיים, המשרתים ברוב משרדי הממשלה ובגופים ציבוריים שונים.⁷⁷ יוצאים מן הכלל הם התביעה הממשלתית, משרד החוץ והייעוץ המשפטי לפרלמנט, אך גם עם גופים אלה מקיים ה-GLS שיתוף פעולה הדוק, וכך גם עם מערך הייעוץ המשפטי של הממשלות של סקוטלנד ושל צפון אירלנד.

מחלקה נפרדת של ה-GLS היא מחלקת ה-Treasury Solicitors – TSol. למרות שמם, משפטי המחלקה משרתים במגוון משרדי ממשלה ולא רק באוצר.⁷⁸ שר המשפטים הוא המופקד על המחלקה. ה-Treasury Solicitor הראשי הוא העומד בראשות ה-GLS כולו.⁷⁹

⁷³ המידע בפרק זה מתבסס על תשובתו של מר ז'יק דרוארט, מנציבות שירות המדינה של בלגיה, 8 ביוני 2011.

⁷⁴ על-פי הפקודה המלכותית מיום 2 אוקטובר 1937.

⁷⁵ המידע בפרק זה מתבסס על מכתב של מר מרק סנדפורד מספריית בית-הנבחרים של בריטניה, 23 במאי 2011.

⁷⁶ ראו אתר האינטרנט של ה-GLS: <http://www.gls.gov.uk/about/about-the-gls.htm>. תאריך כניסה: 13 ביוני 2011.

⁷⁷ ראו פירוט באתר האינטרנט של ה-GLS: <http://www.gls.gov.uk/about/departments/gls-departments.htm>. תאריך כניסה: 13 ביוני 2011.

⁷⁸ ראו אתר האינטרנט של ה-TSol: <http://www.gls.gov.uk/about/departments/tsol.htm>. תאריך כניסה: 14 ביוני 2011.

⁷⁹ ראו אתר האינטרנט של ה-TSol: http://www.tsol.gov.uk/about_us/legal_structure.htm. תאריך כניסה: 14 ביוני 2011.



עורכי-הדין הממשלתיים נבחרים על ידי ה-GLS בהליכי מיון ובחירה שוויוניים. הם עשויים להתמנות למינוי קבוע או למינוי מוגבל בזמן, על-פי צרכי המשרד. מתמחים עשויים לעבור בין משרדי ממשלה שונים במסגרת הכשרתם. את העסקתו של יועץ משפטי אפשר להפסיק מסיבות משמעותיות או בשל חוסר שביעות רצון מתפקודו.

ככלל, היועצים המשפטיים הם חלק מההיררכיה האדמיניסטרטיבית של המשרד: היועץ המשפטי הראשי של המשרד מנהל את כלל היועצים המשפטיים במשרד וכפוף להנהלת המשרד הבכירה. היועצים נדרשים לבצע את עבודתם תוך עמידה בסטנדרטים מקצועיים של יושרה, אי משוא פנים ואובייקטיביות, לייעץ למשרדיהם בדבר חובותיהם החוקיות ולסייע בקיום הצדק.⁸⁰ חוות הדעת של היועצים המשפטיים אינן מחייבות את המשרד הממשלתי.

מלבד עורכי-הדין המועסקים על-ידי הממשלה, משרדי הממשלה רשאים, על-פי שיקול דעתם, להעסיק עורכי-דין פרטיים בייצוגם בפני בתי-המשפט. לשם כך מפרסם שר המשפטים רשימות של עורכי-דין המאושרים לכך, ברמות שונות של ניסיון מקצועי.⁸¹ המינוי תקף למשך חמש שנים. מלבד עורכי-הדין שברשימות אלה, אפשר לשכור את שירותיהם של עורכי-דין בכירים יותר (Queen's Counsel – QC), לעתים אף באופן קבוע.⁸²

7. ניו-זילנד⁸³

על-פי ה-State Sector Act 1988,⁸⁴ כל עובדי הציבור בניו-זילנד, ובכלל זה יועצים משפטיים, מתמנים על-ידי מנכ"ל המשרד שבו הם מועסקים (Chief Executive) או שליחו. המינויים נעשים בהליך תחרותי פומבי. ככלל, המינויים הם מינויים קבועים. אפשר להפסיק את העסקתו של יועץ משפטי מסיבה מוצדקת (just cause) בלבד, למשל התנהגות בלתי ראויה או תפקוד כושל מוכח, ובהליך הוגן. על-פי ה-Employment Relations Act 2000, העובד רשאי להגיש תלונה במקרה של פגיעה בזכויותיו.⁸⁵

⁸⁰ ראו אתר האינטרנט של ה-GLS: <http://www.gls.gov.uk/about/working-for-the-public.htm>. תאריך כניסה: 14 ביוני 2011.

⁸¹ ראו אתר האינטרנט של ה-TSol: http://www.tsol.gov.uk/PanelCounsel/appointments_to_panel.htm. תאריך כניסה: 14 ביוני 2011.

⁸² ראו אתר האינטרנט של ה-TSol: http://www.tsol.gov.uk/PanelCounsel/work_outside_panel.htm. תאריך כניסה: 14 ביוני 2011.

⁸³ המידע בפרק זה מתבסס על תשובתו של מר ג'ף אור, היועץ המשפטי של משרד המשפטים של ניו-זילנד, מיום 25 במאי 2011, ועל תשובתו של מר ברוס וול, מנהל משאבי אנוש ב-Crown Law, מיום 24 ביוני 2011.

⁸⁴ ראו סעיפים 59–61 לחוק, באתר האינטרנט של ממשלת ניו-זילנד:

<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1988/0020/latest/DLM129110.html>. תאריך כניסה: 15 ביוני 2011.

⁸⁵ ראו סעיפים 103(a), 103A לחוק, באתר האינטרנט של ממשלת ניו-זילנד:

http://www.legislation.govt.nz/act/public/2000/0024/latest/DLM58317.html?search=ts_act_employment+relations_resel&p=1. תאריך כניסה: 16 ביוני 2011.



עורכי-דין ממשלתיים **כפופים להנהלת המשרד**, ותפקידיהם מוגדרים על-ידיה. כלל עורכי הדין במשרד כפופים ליועץ המשפטי הראשי של המשרד. בדרך כלל היועץ המשפטי נמנה עם הרמה הניהולית השלישית במשרד, לאחר המנכ"ל וסגניו, ובדרך כלל הוא כפוף לסמנכ"ל המשרד לענייני שירותי פנים (corporate services), המופקד גם על החשבות, משאבי אנוש וטכנולוגיית מידע.

תפקידם של עורכי-הדין הממשלתיים הוא לייעץ לשר ולמשרד איך להשיג את מטרותיהם במסגרת החוק, וחוות הדעת שלהם שואפות לייצג את מה שבית-משפט היה קובע לו דן בעניין באופן עצמאי, הוגן ונטול פניות. היועצים שואפים לפעול על-פי האינטרסים של הממשל כולו ולא לקדם מטרות של המשרד שלהם על חשבון משרדים אחרים. חוות הדעת של היועצים המשפטיים הן ייעוץ בלבד ואינן מחייבות את המשרד, ואף-על-פי שבדרך כלל יפעל המשרד על-פי ייעוץ זה, ההנהלה רשאית לבחור שלא לעשות כן.

אם הנהלת המשרד חולקת על דעתו של היועץ המשפטי הפנימי של המשרד, בדרך כלל תתבקש חוות דעת מאת ה-Crown Law Office (CLO), הגוף המרכזי המספק לממשלת ניו-זילנד שירותי ייצוג וייעוץ משפטי מעבר ליועץ המשפטי הפנימי שבכל משרד.⁸⁶ אף הייעוץ המשפטי של ה-OLC איננו מחייב את הממשלה, אך בשל מעמדו הגבוה, הממשל בוחר על-פי רוב לכבד את חוות הדעת שלו. עם זאת, לעתים עשויים שרים לפעול בניגוד לחוות הדעת של היועצים המשפטיים שלהם ושל ה-OLC מסיבות פוליטיות, כלכליות, חברתיות, חוקיות ואחרות.

⁸⁶ ראו אתר האינטרנט של ה-OLC: <http://www.crownlaw.govt.nz/pagepub/docs/whatwedo/conduct.asp>. וראו עוד אתר האינטרנט של ממשלת ניו-זילנד: Cabinet Manual 2008, Appendix C, Cabinet Directions for the Conduct of Crown Legal Business 1993, pp. 141–142. <http://cabinetmanual.cabinetoffice.govt.nz/files/manual.pdf> למידע נוסף על ה-CLO, "משרד עורכי-הדין" של ממשלת ניו-זילנד, ועל חלוקת התפקידים בין היועצים המשפטיים לממשלת ניו-זילנד ראו: מרכז המחקר והמידע של הכנסת, היועץ המשפטי לממשלה: סמכויות ייעוץ, ייצוג ותביעה כללית, סקירה משווה, כתב ליאור בן-דוד, 14 בפברואר 2007, עמ' 11.

<http://www.knesset.gov.il/mmm/doc.asp?doc=m01701&type=pdf> יש לציין כי ה-OLC מפרסם דוחות ציבוריים שנתיים על פעילותו המקצועית והכספית. הדוח לשנת 2010 מצוי באתר האינטרנט של ה-OLC: <http://www.ssc.govt.nz/ce-expenses>. וראו עוד: <http://www.crownlaw.govt.nz/uploads/annualreport2010.pdf>. תאריך כניסה: 16 ביוני 2011.

