



הכנסת

מרכז המחקר והמידע

**היועץ המשפטי לממשלה:
סמכויות ייעוץ, ייצוג ותביעה כללית
- סקירה משווה -**

כ"ו בשבט תשס"ז
14 בפברואר 2007

כתיבה: עו"ד ליאור בן דוד
אישור: עו"ד הודיה קין, ראש צוות

הכנסת, מרכז המחקר והמידע
קריית בן-גוריון, ירושלים 91950
טל': 02 - 6408240/1
פקס: 02 - 6496103
www.knesset.gov.il/mmm

מבוא

סקירה זו בוחנת במבט משווה את ההסדרים הקיימים במדינות שונות בנוגע למעמדו של היועץ המשפטי לממשלה, סמכויותיו ליועץ לממשלה ולייצגה בבתי המשפט ומעורבותו בהליכי התביעה הפלילית.

הסקירה מוגשת לחה"כ בנימין אלון, על רקע הצעת חוק שהוגשה על-ידו, אשר מטרתה להפריד בין התביעה הכללית לבין היועץ המשפטי לממשלה.¹ לבקשת חה"כ אלון, מתמקדת הסקירה בשלושה היבטים מרכזיים:²

- הייעוץ המשפטי הניתן לרשות המבצעת ושאלת כוחו המחייב לגביה.
- ההפרדה או אי-ההפרדה בין מוסד הייעוץ המשפטי לממשלה לבין זה של התביעה הכללית.
- ייצוג הממשלה בבתי המשפט ושאלת זכאותו של שר לייצוג פרטי בערכאות משפטיות.

בטרם יפורטו עיקרי הממצאים ביחס לכל אחת מהסוגיות האמורות מן הראוי להקדים מספר מילים.

מוסד היועץ המשפטי לממשלה הקיים בישראל שונה במידה רבה ממקבילותיו במדינות אחרות, שחלקן נסקרות במסמך זה. כפי שיפורט בהמשך, המוסד הישראלי שואב את מקורותיו מהדגם האנגלי, שהשפיע על התפתחות דגמים דומים במדינות בעלות שיטת המשפט האנגלו-אמריקאית וכן על יצירת מוסד היועץ המשפטי לממשלה (Attorney-General) בארץ ישראל המנדטורית. מן הטעם הזה, בין השאר, חלק ניכר מהמסמך עוסק בסקירת ההסדרים הקיימים במדינות בהן נוהגת שיטת המשפט האמורה (**בריטניה, ניו-זילנד, אוסטרליה, ארצות-הברית וקנדה**). ואולם, בעוד שבמדינות אלה היועץ המשפטי לממשלה הוא במובהק אישיות פוליטית, המשמש גם כשר ובחלקן אף כחבר בקבינט הממשלתי המצומצם, הרי שבין ישראל היועץ המשפטי לממשלה אינו אישיות פוליטית אלא עובד ציבור. במילים אחרות, במדינות האמורות, או לפחות בחלקן, היועץ המשפטי לממשלה נושא בתפקידים פוליטיים מובהקים שחורגים מסמכויותיו ותפקידיו של היועץ המשפטי בישראל.

לעומת זאת, במדינות אחרות בעלות המסורת של שיטת המשפט הקונטיננטלית, שחלקן נסקרות אף הן במסמך, למעשה לא קיים מוסד של "יועץ משפטי לממשלה", לפחות לא כזה התואם את הדגם המוכר בישראל או במדינות האנגלוסקסיות. תחת זאת, באותן מדינות את תפקידיו של היועץ המשפטי לממשלה ממלאים גופים שונים, לעתים בנוסף לתפקידים אחרים שאינם נחלתו של היועץ המשפטי לממשלה בישראל. כך למשל **בגרמניה**, אין מוסד של יועץ משפטי לממשלה. בגרמניה המונח Attorney-General מתייחס למעשה לתובע הכללי, אך אין זה מתפקידו של האחרון ואף לא מתפקידו של מוסד אחר לתת ייעוץ משפטי לממשלה.³ **בצרפת** המוסד שנותן לממשלה ייעוץ משפטי הוא "מועצת המדינה" (Le Conseil d'État), גוף שמשמש במקביל גם כבית הדין העליון לעניינים מנהליים. **בפינלנד ובשבדיה** המוסד הקרוב ביותר לזה של היועץ המשפטי לממשלה הוא זה של ה-Chancellor of Justice, שמשמש גם

¹ הצעת חוק התובע הכללי, התשס"ז-2007 (פ/17/1919), סעיף 1. הצעת החוק הונחה על שולחן הכנסת ביום י"ח בטבת התשס"ז – 8.1.07.

² יצוין, כי לא בהכרח בכל המדינות שנסקרו במסמך מקיפה הסקירה את מכלול הסוגיות הללו.

³ לכל משרד ממשלתי יש מחלקה משפטית משלו. תשובות משרד המשפטים הגרמני לפניית מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 14-6 בפברואר 2007.

כאומבודסמן (נציב תלונות הציבור) הממשלתי. יצוין, כי לאור האמור, לאורך המסמך ולגבי כל אחת מהמדינות הנסקרות בו הועדף השימוש במונחים הקיימים באותה מדינה לתיאור התפקידים הרלוונטיים, על פני השימוש במונח "יועץ משפטי לממשלה".

תמצית המסמך

להלן יובאו בקצרה עיקרי הממצאים העולים מן המסמך לגבי כל אחת משלוש הסוגיות בהן התמקדנו:

הייעוץ המשפטי וכוחו לחייב את הממשלה

בישראל נקבע בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, המסתמכות על פסיקת בית המשפט העליון, כי הוראות היועץ מחייבות את כל המערכת הממשלתית, ופרשנותו לחוק היא הפרשנות המוסמכת מבחינת רשויות השלטון, כל עוד לא קבע בית המשפט אחרת. באף אחת מהמדינות הנסקרות במסמך (לרבות ישראל) אין הוראת חוק הקובעת שחוות דעתו המשפטית של המוסד המייעץ מחייבת את הממשלה. בחלקן (למשל, בקנדה ובצרפת) אף מצוין במפורש כי הייעוץ שניתן לממשלה אינו מחייב אותה. ואולם, כמעט בכל המדינות צוין, כי בפרקטיקה רשויות השלטון נוהגות לכבד את עמדתו המשפטית של היועץ ולפעול בהתאם לה. לעתים נעשתה הבחנה בין כוחו של הייעוץ לחייב את הממשלה או הנשיא, לבין מעמד קביעותיו המשפטיות של היועץ ביחס לשאר גופי השלטון. על-פי אותה הבחנה, הנשיא או הממשלה המבקשים את חוות דעתו של היועץ אינם מחויבים לקבל את תוכנה. לעומת זאת, גופי הממשל השונים נדרשים לפעול בהתאם לעמדת היועץ, כל עוד זו לא השתנתה או לא נדחתה על ידי בית המשפט.

הייעוץ המשפטי והתביעה הכללית

התמונה העולה מהסקירה היא של ספקטרום רחב למדי של אפשרויות בכל הנוגע למידת ההפרדה או אי-ההפרדה בין מוסד היועץ המשפטי לבין זה של התביעה הכללית. בחלק מהמדינות (למשל, אוסטרליה, צרפת ופינלנד) קיימת מידה רבה של הפרדה בין "המוסדות המייעצים" לבין אלו האחראים על התביעה הכללית. במדינות אחרות (למשל, ישראל, ניו-זילנד וארצות-הברית) קיימת מעורבות משמעותית – מוסדית ופונקציונאלית – של היועץ המשפטי בענייני התביעה. ישנן גם מדינות (למשל, קנדה ואירלנד) בהן קיימת הפרדה מוסדית בין היועץ לתביעה, אך עדיין מחזיק היועץ באי-אילו סמכויות פונקציונאליות הקשורות לתפקידי התביעה.

ייצוג פרטי בערכאות משפטיות

לעניין זה מקובלת לרוב ההבחנה בין הליכים משפטיים בהם מעורב השר (או גורם ממשלתי אחר) במסגרת מילוי תפקידיו הרשמיים, לבין הליכים בהם הוא מעורב כאדם פרטי, הנוגעים למעשים שאינם במסגרת סמכויותיו ותפקידיו. בהליכים מן הסוג השני רשאי השר (ואף חייב, אלא אם כן הוא אינו מעוניין בייצוג משפטי) להסתייע בעורך-דין פרטי. בהליכים מן הסוג הראשון, בדרך כלל הייצוג נעשה על-ידי פרקליטים מטעם המדינה. עם זאת, בכמה מדינות (למשל, ניו-זילנד, אוסטרליה וקנדה), בכפוף להסדרים שונים והנחיות פנימיות שיפורטו בגוף המסמך, גם בהליכים מסוג זה יכולים שרים ומשרדיהם להסתייע בשירותיהם של עורכי דין-פרטיים.

1. ישראל

כללי

היועץ המשפטי לממשלה הוא עובד מדינה המתמנה לתפקידו על-ידי הממשלה לפי הצעת שר המשפטים. הוא עומד בראש המערכת המשפטית של הרשות המבצעת והשירות המשפטי הציבורי. במסגרת תפקידיו מופקד היועץ המשפטי לממשלה על כמה תחומים:⁴

- עמידה בראש התביעה הכללית.
- ייצוג המדינה בערכאות המשפטיות, בכל תחומי המשפט.
- מתן ייעוץ משפטי לממשלה ולגופיה.
- מתן ייעוץ וסיוע לממשלה ולשר המשפטים בהכנת תזכירי חוק מטעמם וכן בחינת הצעות חוק פרטיות של חברי הכנסת.
- שמירת האינטרס הציבורי בתחום המשפטי. במסגרת תפקידו זה היועץ המשפטי לממשלה מוסמך על פי דין להתייצב בערכאות השונות במקרים נדרשים.

כאמור בדו"ח "ועדת שמגר"⁵, תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה בישראל נגזר במידה רבה מן הדגם שהיה מקובל בתקופת המנדט הבריטי בארץ, בזמן שכיהן ליד הנציב העליון – כאחד מפקידי השלטון הבכירים ביותר – נושא תפקיד בשם Attorney-General.⁶ "תפקיד זה שולב למנהל הציבורי המנדטורי מתוך חיקוי לתפקיד, בעל התואר הזהה, הקיים בארצות בהן נוהגת שיטת המשפט האנגלו-אמריקאית."⁷ עם זאת, בניגוד לרוב הארצות הללו, בהן ה-Attorney-General הוא אישיות פוליטית, שר בממשלה ולעתים אף חבר הקבינט המצומצם (כמפורט בהמשך הסקירה), הרי שבשיטה הישראלית (כפי שהיה נהוג בארץ בתקופת המנדט) היועץ המשפטי לממשלה אינו אישיות פוליטית אלא פקיד ציבור.

ייעוץ משפטי

על-פי דוח ועדת שמגר, בתחום הייעוץ המשפטי אין הוראות חוק הקובעות את מעמדו וסמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה. "תחום פעולה זה נובע כל כולו ממהות התפקיד, ממה שמתבקש ממנו לפי תואר המשרה כפשוטו ולפי המסורת המקובלת אצלנו ובמקור האנגלו-אמריקאי. היועץ המשפטי מגיש ייעוץ משפטי לממשלה, לשרים ולגורמים ממלכתיים אחרים. הייעוץ יכול שיתבקש על ידי כל גורם

⁴ אתר האינטרנט של משרד היועץ המשפטי לממשלה, <http://www.justice.gov.il/MOJHeb/YoezMespati>, תאריך כניסה: 12 בפברואר 2007.

⁵ בפברואר 1997 מינה שר המשפטים דאז, מר צחי הנגבי, ועדה ציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו. בראש הוועדה עמד נשיא בית המשפט העליון בדימוס מאיר שמגר. ב-1998 הגישה הוועדה דוח שבו פירטה את המלצותיה (להלן: דוח ועדת שמגר).

⁶ התרגום הרשמי לעברית של שם המשרה בחקיקה המנדטורית היה "היועץ המשפטי".

⁷ דוח ועדת שמגר, בעמ' 13.

ממלכתי. הייעוץ גם יכול להיות יזום על ידי היועץ המשפטי במידה והוא מוצא צורך בכך לשם הכוונתה המשפטית הנכונה של פעולה ממלכתית מסוימת.⁸

בהסתמך על פסיקת בית המשפט העליון⁹ נקבע בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, כי "על-פי המסורת והנהוג בישראל הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מחייבות את כל המערכת הממשלתית, ופרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה לחוק היא הפרשנות המוסמכת מבחינת רשויות השלטון, כל עוד לא קבע בית המשפט אחרת."¹⁰

יצוין בהקשר זה, שוועדה קודמת, בראשות השופט שמעון אגרנט, שבחנה את סמכויות היועץ המשפטי לממשלה (להלן: ועדת אגרנט),¹¹ הבחינה בין הייעוץ המשפטי הניתן לממשלה לבין זה הניתן לרשויות שלטון אחרות: לגבי רשויות השלטון המשניות, שהן חלק מהרשות המבצעת, ועדת אגרנט קבעה שייעוצו וחוות דעתו של היועץ המשפטי הם הקובעים והמכריעים והם המדריכים את הרשויות הללו. לגבי הממשלה צוין בדוח ועדת אגרנט, שבדרך כלל מחייב הסדר הטוב במדינה כי הממשלה תתייחס לחוות הדעת המשפטית של היועץ המשפטי כאל חוות דעת המשקפת את החוק הקיים, כל עוד לא אמר בית המשפט את דברו. אולם, הוועדה הוסיפה כי "עם זאת רשאית הממשלה, תוך צאתה מן ההנחה האמורה, להחליט כיצד עליה לפעול במקרה המסוים, לפי שיקול דעתה שלה". ועדת שמגר לא חלקה על הבחנה זו.¹²

סמכויות הקשורות לתביעה הכללית

זרוע מרכזית של התביעה הכללית היא פרקליטות המדינה, בראשות פרקליט המדינה. זרועות אחרות כוללות, בין השאר, את התביעה המשטרית והתביעה הכלכלית והפיסקאלית.

כמי שעומד בראש התביעה הכללית, היועץ המשפטי לממשלה מופקד על אכיפת החוק והפעלת דיני העונשין, לרבות אחריות מקצועית על נציגי התביעה והופעתם בערכאות המשפטיות. כמו כן, ליועץ המשפטי לממשלה סמכויות שונות על-פי דין בתחום הפלילי, לרבות בעררים על החלטה שלא להעמיד לדין, עיכובי הליכים, אישור כתבי אישום בתחומים שונים כמו ביטחון המדינה או המרדה, אישור חקירה והעמדה לדין של ראש ממשלה (לפי סעיף 17(ג) לחוק יסוד: הממשלה), אישורים הנוגעים להארכת מעצר ולהגשת כתבי אישום נגד קטין ובגיר יחד ועוד.¹³

⁸ דוח ועדת שמגר, בעמ' 19-20.

⁹ למשל, בג"צ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' רה"מ ואח', פ"ד מה(1) 800; בג"צ 3094/93 התנועה לאיכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 425; בג"צ 4287,4267/93 אמיתי נ' רה"מ ואח', פ"ד מז(5) 473, בג"צ 4247/97 סיעת מרי"צ נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 241.

¹⁰ הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הנחיה מס' 1.0000. אתר משרד היועץ המשפטי לממשלה (תאריך כניסה: 14 בפברואר 2007), <http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/44F79F69-FE4B-4BBC-8082-21E8F8DF59FC/0/10000.pdf>.

¹¹ ועדה זו הוקמה ב-1962.

¹² דוח ועדת שמגר, בעמ' 22 ו-44.

¹³ הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הנחיה מס' 1.0000.

ועדת שמגר התייחסה בדוח שלה למה שהיא כינתה "הדואליות המאפיינת את תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה, אשר מחד גיסא, משמש כיועץ לרשויות השלטון, ומאידך גיסא, אוכף את דיני העונשין ומייצג את שלטון החוק ואת האינטרס הציבורי, לרבות הפעלת הסמכות, במידת הצורך, לשם נקיטת צעדים משפטיים נגד נושאי משרה ברשויות השלטון".¹⁴ הוועדה התייחסה גם להצעות שונות שהועלו בפניה בדבר הצורך לשנות את מהות תפקידו של היועץ המשפטי וליטול מידי את רשות התביעה הכללית. עיקרן של ההצעות היה שפרקליט המדינה יהיה המופקד הבלעדי על הפעלת דיני העונשין ולא יהיה כפוף יותר ליועץ המשפטי לממשלה, כך שיווצרו שתי רשויות נפרדות ועצמאיות: זו של היועץ המשפטי, שתעסוק במשפט האזרחי והמנהלי, וזו של הפרקליטות, שתהיה אחראית בלעדית על תחום המשפט הפלילי. אולם, הוועדה הגיעה למסקנה ש"מזיגת התפקידים רצויה ויתרונותיה גוברים על חסרונותיה" ועל כן החליטה שלא להמליץ על פיצול סמכויות היועץ המשפטי לממשלה. הוועדה החליטה שאין מקום לשינוי מעמדו של היועץ המשפטי כראש התביעה הכללית או להפרדת סמכויות אחרת, הגורעת מסמכויותיו המהותיות הנוכחיות של היועץ המשפטי.¹⁵

ייצוג הממשלה והשרים בבתי משפט

נוסף על תפקיד הייעוץ ובמידה רבה כפועל יוצא ממנו נושא היועץ המשפטי לממשלה בחובת הייצוג של רשויות השלטון. על-פי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, "ייצוג המדינה בכל עניין אזרחי, מינהלי, בינלאומי, פיסקלי, משפט העבודה ואחר, מופקד בידי היועץ המשפטי לממשלה ובאי-כוחו. על-פי הנוהג במדינת ישראל אין ייצוג חיצוני אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה. לכך חשיבות כדי שהמדינה לא תדבר בבתי-המשפט בקולות שונים, על-ידי גורמים המייצגים אינטרסים מדינתיים מסוגים שונים".¹⁶

בהקשר זה נדרשה ועדת שמגר לשאלה, כיצד עליו לנהוג כאשר הוא נדרש לייצג רשות בפני בית משפט ולהצדיק מטעמה פעולה, שהוא סבור שאינה חוקית או אינה הולמת את העקרונות החוקתיים של ישראל. הוועדה המליצה, כי "במקרים בהם אין מדובר באי-חוקיות ברורה וגלויה, מן הנכון שהיועץ המשפטי יחליט על התרת ייצוגה של הרשות הממלכתית החולקת על דעתו, על ידי משפטן משירות הציבור או מן המגזר הפרטי, הנכון להציג טעמיה של הרשות הממלכתית בפני בית המשפט".¹⁷

¹⁴ דוח ועדת שמגר, בעמ' 48.

¹⁵ דוח ועדת שמגר, בעמ' 48, 52-57 ו-85.

¹⁶ הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הנחיה מס' 1.0000.

¹⁷ שם, בעמ' 76.

2. בריטניה

כללי

היועצים המשפטיים הראשיים של הממשלה הם ה-Attorney-General וה-Solicitor-General המוגדרים יחדיו כ-Law Officers of the Crown for England and Wales.¹⁸ שניהם משמשים כשרים בממשלה הממונים לתפקידם על-ידי ראש הממשלה. עם זאת, ה-Attorney-General אינו נושא באחריות מיניסטריאלית למשרד ממשלתי ומאז 1928 הוא אינו חבר בקבינט.¹⁹

בהתאם למסורת ארוכת שנים,²⁰ ה-Attorney-General נחשב לבכיר מביניהם וה-Solicitor-General משמש כסגנו. על-פי ה-Law Officers Act 1997, ה-Solicitor-General רשאי למלא כל תפקיד שהוטל על ה-Attorney-General. ניתן לסווג תפקידים אלה לארבע קטגוריות רחבות:²¹

(א) יועץ משפטי לממשלה;

(ב) חבר בממשלה ושר (Superintending Minister) האחראי על רשויות התביעה;

(ג) מגן האינטרס הציבורי (guardian of the public interest);

(ד) נושא בתפקידים שונים בקשר לפרלמנט ולמקצוע המשפטי (ה-Attorney-General הוא מתוקף תפקידו גם ראש לשכת עורכי-הדין).

לאור האמור, ה-Attorney-General למעשה חובש כמה "כובעים". לדברי הלורד גולדסמיט (Goldsmith), המשמש בתפקיד ה-Attorney-General מאז 2001 ועד היום, התפקיד מייצג נקודת חיבור בין פוליטיקה למשפט.²²

המזכירות המשפטית (The Legal Secretariat of the Law Officers) היא הגוף הנותן סיוע וייעוץ משפטי לשני נושאי התפקידים האמורים. גוף זה הוא למעשה משרדו של ה-Attorney-General.

ייעוץ משפטי

כאמור, ה-Attorney-General הוא היועץ המשפטי הראשי לממשלה. ביחד עם ה-Solicitor-General הוא רשאי לתת לממשלה ייעוץ משפטי, בכתב או בעל-פה, הן בנוגע לשאלות משפטיות שעולות מהצעות

¹⁸ יצוין, כי על-פי ה-Northern Ireland Constitution Act מ-1973, ה-Attorney-General של אנגליה ווילס משמש מתוקף תפקידו גם כ-Attorney-General של צפון-אירלנד. בסקוטלנד, לעומת זאת, נושא בתפקיד זה ה-Advocate-General for Scotland.

¹⁹ האחריות המיניסטריאלית על מערכת המשפט היא בידי ה-Lord Chancellor וה-Home Secretary, שניהם חברי קבינט.

²⁰ משרת ה-Attorney-General קיימת באנגליה זה למעלה מ-500 שנים.

²¹ K.A. Kyriakides, "The Advisory Functions of the Attorney-General", *Hertfordshire Law Journal*, 1(1), 73-94, p. 73. המאמר מופיע באתר http://perseus.herts.ac.uk/uhinfo/library/r73849_3.pdf, תאריך כניסה: 4 בפברואר 2007.

²² שם.

חוק והן באשר למגוון נושאים הקשורים למדיניות משפטית, למשפט המקומי ולמשפט האירופי והבין-לאומי. למרות שלפי הנוהג המקובל כיום הוא אינו חבר בקבינט המלא, ניתן להזמין להיות נוכח בחלק משיבות הקבינט. כמו כן, הוא רשאי להיות חבר בוועדות או בתת-הוועדות של הקבינט.

על-פי הקוד המיניסטריאלי (The Ministerial Code) היועצות ב-Law Officers צריכה להיעשות מבעוד מועד לפני שהממשלה נדרשת להחלטות חשובות המערבות שיקולים משפטיים.²³ בקוד האמור נקבעו הנסיבות שבהן נדרשים השרים להיוועץ ב-Law officers: למשל, כאשר לתוצאות המשפטיות של פעולת הממשלה יכולות להיות השלכות חשובות במישור הפנימי, בתחום מדיניות החוץ או הקשרים עם האיחוד האירופי; כאשר ליועץ משפטי של משרד ממשלתי יש ספקות באשר לחוקיותה או חוקתיותה של הצעת חוק ממשלתית או של פעולה אדמיניסטרטיבית כלשהי; כאשר השרים או פקידיהם מעוניינים בעצתם של ה-Law Officers בשאלות המערבות שיקולים משפטיים, הצפויות לעלות לדיון בקבינט או באחת מוועדותיו ועוד.²⁴ רשימת הנסיבות האמורה בקוד המיניסטריאלי אינה רשימה ממצה והייעוץ המשפטי יכול שיינתן לשרים ולפקידי הממשלה גם בנסיבות אחרות.²⁵

אין הוראת חוק הקובעת שחוות הדעת המשפטית של ה-Attorney-General מחייבת את הממשלה. עם זאת, בפרקטיקה הממשלה מתייחסת אליה כחוות דעת מחייבת.²⁶

סמכויות הקשורות לתביעה הכללית²⁷

התביעה הכללית היא גוף נפרד ממשרדו של ה-Attorney-General. עם זאת, כפי שיובהר להלן, למעשה התביעה הכללית והעומד בראשה נתונים לאחריותו ולפיקוחו של ה-Attorney-General והם כפופים לו בהיבטים שונים, כמו מינוי התובע הכללי והליכי קבלת החלטות בענייני התביעה הפלילית.

ה-Attorney-General ממונה על עבודתן של רשויות התביעה השונות, לרבות התובע הכללי של אנגליה וווילס (The Director of Public Prosecutions [DPP]) העומד בראש מערך התביעה (Crown Prosecution Service [CPS]); מנהל המשרד לחקירות ותביעות בעבירות מרמה חמורות (Serious Fraud Office [SFO]); התובע הכללי של צפון-אירלנד; ומנהל המשרד לתביעות בעבירות מכס והכנסה (The Revenue and Customs Prosecutions Office [RCPO]).

האחריות על רוב התביעות הפליליות באנגליה ובוילס היא בידי ה-CPS שהוקם ב-1986. התובע הכללי ממונה לתפקידו על-ידי ה-Attorney-General. האחרון רשאי לתת הנחיות לתובע הכללי בכל הנוגע

²³ שם, בעמ' 75.

²⁴ סעיף 6.22 ל-Ministerial Code. הקוד מופיע באתר האינטרנט של ה-Cabinet Office, http://www.cabinetoffice.gov.uk/propriety_and_ethics/publications/pdf/ministerial_code.pdf, תאריך כניסה: 5 בפברואר 2007.

²⁵ Attorney General's Review of the Year 2001/2002, דוח המופיע באתר האינטרנט של ה-Legal Secretariat to the Law Officers, <http://www.lso.gov.uk/annreview.htm>, תאריך כניסה: 4 בפברואר 2007.

²⁶ תשובה שהתקבלה ממשרד ה-Attorney-General בלונדון לפניית מרכז המחקר והמידע בכנסת, 18 בינואר 2007.

²⁷ אתרי האינטרנט של ה-Legal Secretariat of the Law Officers, <http://www.lso.gov.uk>, ושל ה-Crown Prosecution Service, <http://www.cps.gov.uk>, תאריך כניסה: 5 בפברואר 2007.

לניהול הכולל של ה-CPS ולמדיניות התביעה שלו. כמו כן, ה-Attorney-General (או סגנו) אחראי לדווח לפרלמנט על החלטות ופעולות שהוא עצמו או התובע הכללי קיבלו בענייני תביעה, ועל מדיניות שמיישמת התביעה במקרים פרטיקולאריים. משמעות הדברים היא שבכל הנוגע לקבלת החלטות לגבי הליכי תביעה במקרים קונקרטיים, כאשר מתעוררת מחלוקת בין ה-Attorney-General לתובע הכללי, עמדתו של הראשון היא הקובעת. כמו כן, ה-Attorney-General בדרך-כלל דן עם התובע הכללי בפגישותיהם השגרתיות על קשיים פרטיקולאריים, תיקים רגישים והחלטות חשובות בנוגע למדיניות או ניהול התביעה הפלילית. במסגרת תפקידו ה-Attorney-General גם מוציא מפעם לפעם קובץ הנחיות לתובעים בנוגע להיבטים משפטיים שונים הנוגעים לתביעה הפלילית. לקובץ ההנחיות הללו אין מעמד מחייב כמו של חוק, אך עם זאת, התובעים מצופים לפעול בהתאם להנחיות אלה.

עוד יש לציין, שגם המוסד המפקח על התביעה הפלילית (The Crown Prosecution Service Inspectorate)²⁸ מדווח ל-Attorney-General על ממצאי הביקורת שלו. בנוסף, המפקח הראשי שעומד בראש המוסד הזה (The Chief Inspector) ממונה לתפקידו על-ידי ה-Attorney-General.

מערכת דומה של יחסי עבודה קיימת גם בין ה-Attorney-General לבין המשרד הממונה על חקירות ותביעות בעבירות מרמה חמורות (SFO). ראש המשרד הזה ממונה אף הוא על-ידי ה-Attorney-General.

כאמור, ה-Law Officers נושאים בתפקידים משפטיים ופוליטיים גם יחד, בהיותם, בו זמנית, שרים בממשלה ויועציה המשפטיים הבכירים. עם זאת, הקוד המיניסטרילי מדגיש, כי בהליכים פליליים הם פועלים באופן עצמאי לחלוטין מהממשלה.²⁹

ייצוג הממשלה והשרים בבתי משפט

בתפקידים הרשמי משרדי הממשלה והשרים עצמם מיוצגים בבתי המשפט על-ידי עורכי-דין הממונים בידי ה-Attorney-General (ולעתים הוא עצמו מייצג אותם באופן אישי). לעומת זאת, כאנשים פרטיים מיוצגים השרים בבתי המשפט על-ידי עורכי-דין פרטיים.³⁰

לא תמיד ניתן לעשות הבחנה חדה בין מעורבותו של שר בהליכים משפטיים כאדם פרטי וכנושא משרה ציבורית בכירה. כפי שמציין הקוד המיניסטרילי, כאשר שרים מעורבים אישית בהליכים משפטיים יכולה להיות לכך השלכה עליהם גם בנוגע למעמדם הרשמי. תביעת דיבה, למשל, היא דוגמה לתחום בו הליכים שכאלה יעוררו סוגיות בנוגע למעמדו הפרטי והציבורי של השר גם יחד. ואולם, גם פעולה לגביית חוב מהשר כאדם פרטי עלולה לעורר השלכות ציבוריות. לפיכך, בכל המקרים הללו, הקוד האמור מחייב את השרים להיוועץ ב-Law Officers. הקוד קובע, כי על השר להיוועץ ב-Law Officers כאשר הוא שוקל לנקוט בפעולה משפטית או לפתוח בהליכים משפטיים ורצוי שיעשה זאת עוד לפני שהוא פונה לעורכי דין מטעמו. בדומה, כאשר שר נאשם או נתבע עליו להודיע על-כך ל-Law Officers מוקדם ככל האפשר ואף

²⁸ מוסד שהוקם בשנת 2000 מכוח חוק (The CPS Inspection Act 2000).

²⁹ סעיף 6.27 ל-Ministerial Code.

³⁰ תשובה שהתקבלה ממשרד ה-Attorney-General בלונדון לפניית מרכז המחקר והמידע בכנסת, 18 בינואר 2007.

רצוי שיעשה כן עוד בטרם הנחה את עורכי דינו בעניין. השר אינו נדרש להיוועץ ב-Law Officers לפני שהוא פונה לקבל ייעוץ משפטי (פרטי), בתנאי שבאותה עת אין בכוונתו עדיין להתחיל בהליכים משפטיים, או שעדיין אין אינדיקציה לנקיטת הליכים נגדו. כמו כן, מטעמים שונים שמפרט הקוד, נדרשים השרים ליידע את ה-Law Officers גם כאשר בכוונתם להיות מעורבים כעדים בהליך משפטי.³¹

3. ניו-זילנד³²

כללי

בדומה למדינות אחרות בעלות המסורת האנגלית של המשפט המקובל, ניו-זילנד ירשה את התפיסה של Law Officers of the Crown המורכב משני מוסדות או בעלי תפקידים מרכזיים: ה-Attorney-General וה-Solicitor-General. כפי שנראה להלן, על-אף שמדובר במוסדות שונים זה מזה, בחוק ובעיקר בפרקטיקה חולקים השניים לא מעט סמכויות ותפקידים משפטיים הן בתחום הייעוץ המשפטי לממשלה והן בתחומי אחריות הנוגעים לתביעה הפלילית ולייצוג הממשלה ושריה בערכאות משפטיות.

ה-Attorney-General הוא ה-Law Officer הבכיר מבין השניים. על-פי השיטה הנהוגה בניו-זילנד מאז 1876, ה-Attorney-General הוא חבר פרלמנט, שר בממשלה וכמעט תמיד גם חבר בקבינט הנושא באחריות פוליטית על תחומי מדיניות שונים, בנוסף לתפקידיו ולתחומי אחריותו כ-Law officer הבכיר, האחראי על האדמיניסטרציה הממשלתית של המשפט. במלים אחרות, משרתו של ה-Attorney-General היא לא רק משרה משפטית בכירה אלא גם **משרה פוליטית מובהקת**. אמנם, אין מניעה חוקתית לכך שה-Attorney-General לא יהיה עורך-דין בעצמו, אך למעט מקרה אחד ב-1933, בו ראש הממשלה עצמו, שלא היה עורך-דין, נטל לעצמו את התפקיד, נהוג שבמשרה זו נושא עורך-דין בהכשרתו. ה-Attorney-General נמצא, אפוא, בעמדה ייחודית, שבמסגרתה, כחבר בממשלה, הוא נושא באחריות להחלטותיה ובמקביל, כ-Attorney-General, הוא נהנה מיכולת השפעה רבה על עמיתיו השרים.

ה-Attorney-General אחראי, בין השאר, על מינוים של בכירי הרשות השופטת, לרבות שופטי בית המשפט לערעורים ובית המשפט העליון.³³ כשר, ה-Attorney-General נושא גם באחריות פרטיקולארית להגן על הרשות השופטת מפני ביקורת ציבורית בלתי-הוגנת ובלתי-הולמת. כשר, הוא גם חייב לתת לפרלמנט דין וחשבון על פעולותיו כ-Attorney-General ועל פעולותיהם של ה-Solicitor-General ושל ה-Crown Law Office.

³¹ סעיף 6.26 ל-Ministerial Code.

³² John McGrath QC, **Principles for sharing Law Officer Power: The Role of the New Zealand Solicitor-General**, (1998) 18 NZULR 197.

כותב המאמר שימש בעת כתיבתו בתפקיד ה-Solicitor-General של ניו-זילנד. המאמר מופיע באתר האינטרנט <http://www.crownlaw.govt.nz/uploads/NZULR.PDF>, תאריך כניסה: 1 בפברואר 2007. ההפניה אליו התקבלה בתשובת ה-Crown Law Office של ניו-זילנד לפניית מרכז המחקר והמידע בכנסת, 15 בינואר 2007. למעט במקרים בהם צוין אחרת, הסקירה בפרק זה מתבססת על המאמר האמור.

³³ למעט נשיא בית המשפט העליון, הממונה על-פי המלצה של ראש הממשלה.

לעומת ה-Attorney-General, משרתו של ה-Solicitor-General, על-פי הפרקטיקה החוקתית המבוססת בניו-זילנד מזה שנים, אינה נחשבת למשרה פוליטית, במובן זה שהיא אינה מוחזקת בידי שר או חבר פרלמנט. ה-Solicitor-General הוא **פקיד ממשלתי/עובד ציבור** (public servant) וקיימת הכרה בכך שתפקידו כ-Law Officer מחייבים לעתים קרובות שיקול דעת עצמאי מזה של הממשלה המכהנת. מינויו של ה-Solicitor-General נעשה מכוח הפררוגטיבה של הכתר, ללא חקיקה המסדירה זאת.

על-פי חוק,³⁴ ה-Solicitor-General הוא הגורם המקצועי שעומד בראש ה-Crown Law Office (להלן: ה-CLO) שהינו משרד ממשלתי. נהוג למנות לתפקיד זה אדם שהוא פרקליט ויועץ משפטי מנוסה, בין אם הוא בא מתוך ה-CLO ובין אם הוא מגיע מהפרקטיקה הפרטית של המקצוע. ה-CLO אחראי לספק שירותי ייעוץ וייצוג משפטי לממשלה, למשרדה, לשריה ולסוכנויותיה, כשם שפירמה פרטית של עורכי-דין מספקת שירותים משפטיים ללקוחותיה. למעשה, ה-CLO הוא משרד עורכי-הדין של הממשלה. תפקיד המשרד הוא לסייע ל-Attorney-General ול-Solicitor General בתפקידם כיועצים המשפטיים הראשיים של הממשלה וכפרקליטיה הראשיים בבתי המשפט.

ייעוץ משפטי

ה-Attorney-General הוא היועץ המשפטי העיקרי של הממשלה והוא אחראי לדאוג לכך שהממשלה מנוהלת ומתנהלת בהתאם לחוק. בישיבות הקבינט הממשלתי תפקידו של ה-Attorney-General כולל מתן יעוץ משפטי לעמיתיו השרים. אם נראה לו, למשל, שהצעה כלשהי שהובאה לדיון בקבינט לא שמה דגש מספיק על היבטים משפטיים, אזי הוא ימליץ על הבאתם בחשבון.

למרות שכאמור ה-Attorney-General נחשב ליועץ המשפטי הבכיר והעיקרי של הממשלה, בפועל מי שממלא את התפקיד הזה הוא ה-Solicitor-General. כיועץ המשפטי הראשי של הממשלה, ה-Solicitor-General מייצע ישירות לשרים, למשרדי הממשלה ולעתים גם לסוכנויות השונות של הממשל בסוגיות משפטיות הקשורות למלוא הספקטרום של תפקידיהם הציבוריים.

עצמאותו של ה-Solicitor-General מתבטאת בראש ובראשונה בהיותו חופשי מחובה להתאים את עצמו לפרספקטיבה הפוליטית של הממשלה המכהנת בזמן נתון כלשהו. הוא חופשי לייעץ לממשלה בכל הנוגע למשמעויות הנגזרות מיישום (או אי-יישום) של חוק, כפי שהוא רואה זאת. עם זאת, כאשר ה-Attorney-General מחליט לייעץ לממשלה בעצמו בנושא משפטי מסוים חוות דעתו גוברת על זו של ה-Solicitor-General. כמו כן, הראשון רשאי להנחות את השני כיצד לנהוג, בכפוף למקרים בהם מגבלות סטטוטוריות מונעות את התערבותו ולמעשה מוסרות את שיקול הדעת לידי ה-Solicitor-General.

³⁴ The State Sector Act 1988, section 44(2).

סמכויות הקשורות לתביעה הכללית

באשר למשפט פלילי ולתביעה הפלילית, הדגם החוקי בניו-זילנד מטיל אחריות בכל הנוגע לתפקיד שממלאת הממשלה בניהול המשפט הפלילי על ה-Attorney-General. חובתו להבטיח שהמשפט הפלילי נאכף בצדק ובהגינות ובאחריותו לשמש כמפקח העליון על כל הליכי התביעה בהם נוקטת המדינה. הדבר כולל אחריות על תביעה בגין פשעים חמורים, סמכות להפסיק או להשהות את הליך התביעה וסמכות להעניק לעד במשפט חסינות מפני העמדה לדין.

עם זאת, גם ל-Solicitor-General ניתנה סמכות סטטוטורית למלא את כל התפקידים האמורים. מפעם לפעם, ה-Solicitor-General מפנה ל-Attorney-General שאלה, האם במקרה פלוני יש מקום להשהות הליך פלילי או להעניק חסינות מפני העמדה לדין, אך בפועל, על-פי רוב, הוא המחליט בעניינים אלה. לדברי ג'ון מקגרת (McGrath), כדי להראות שניהול המשפט הפלילי בניו-זילנד משוחרר מהשפעות ומשיקולים פוליטיים, לאורך השנים התפתחה פרקטיקה, לפיה ה-Attorneys-General הותירו את תחום האחריות על התביעה הפלילית יותר ויותר בידי ה-Solicitors-General ופרקטיקה זו הפכה לנוהג המקובל.³⁵ במשך הזמן, גם הפרלמנט מנע בחקיקה את מעורבות ה-Attorney-General בהחלטות מסוימות הקשורות לניהול המשפט הפלילי. למשל, החלטות לגבי ערעורים על קולת העונש הן בסמכות ה-Solicitor-General, המנהל הליכים של ערעור פלילי בסיוע ה-CLO.

אם כך, בדרך-כלל, ה-Attorney-General אחראי מבחינה חוקתית על הליך התביעה, בעוד שהאחריות בפועל היא בידי ה-Solicitor-General.

החלטות על הגשת כתב אישום, ניסוחו וניהול המשפט הפלילי בעקבותיו – כל אלה הם על-פי רוב בידי ה-Crown Solicitors. מדובר בעורכי דין שבדרך-כלל עובדים בפרקטיקה הפרטית. המושל הכללי (The Governor-General), בעצת ה-Attorney-General, ממנה אותם לשמש כתובעים מטעם המדינה. בפועל ה-Attorney-General ייתן את עצתו למינוי על-סמך המלצה של ה-Solicitor-General. האחרון מכווון את עבודתם של ה-Crown Solicitors ומפקח עליה, באמצעות פרקליטי ה-CLO.

במקרים מסוימים שהוגדרו בחוקים שונים העמדה לדין דורשת את אישור ה-Attorney-General. מדובר במקרים שבהם הפעלת שיקול הדעת לגבי העמדה לדין פלילי דורשת לקיחה בחשבון של שיקולים רחבים יותר מן השאלה האם ישנן ראיות מספיקות להגשת כתב אישום לבית משפט. את החוקים בעניין זה ניתן למיין לשלוש קטגוריות: חוקים המטילים מגבלות על חופש הביטוי, חוקים המתייחסים להתחייבויותיה של המדינה במשפט הבין-לאומי, וחוקים שיש להם השלכות על ביטחון הפנים.

ייצוג הממשלה והשרים בבתי משפט

בכל הנוגע לליטיגציה הממשלתית שמחוץ לתחום המשפט הפלילי, ה-Attorney-General ממלא שני תפקידים: הראשון שבהם הוא ייצוג הממשלה. ה-Attorney-General משמש כתובע או כנתבע בשם

³⁵ John McGrath QC, Principles for sharing Law Officer Power, p. 204.

הממשלה בליטיגציה האזרחית שבה היא מעורבת. במקביל יש לו גם **אחריות נפרדת לייצג את האינטרס הציבורי** בשם כלל החברה, על-ידי אכיפת החוק כמטרה בפני עצמה. בכובעו זה עליו לפעול באופן עצמאי ביחס להעדפות ולאינטרסים הפוליטיים של הממשלה המכהנת, כמי שמופקד על שמירת האינטרס הציבורי. תפקיד זה עשוי להיות (ולעתים הוא אכן) שנוי במחלוקת, כאשר ה-Attorney General סבור שגוף סטטוטורי פועל על-סמך תפיסה לא נכונה של החוק והוא פותח בהליכים משפטיים כדי להביא לביטול החלטותיו של אותו גוף על-ידי בית המשפט.

כמו בסוגיית הייעוץ המשפטי והאחריות על התביעה הפלילית, גם בתחום הייצוג המשפטי, **מי שממלא בפועל את תפקיד הפרקליט הראשי של הממשלה בבתי המשפט הוא ה-Solicitor-General**. למעשה, תפקידו המקצועי העיקרי של ה-Solicitor-General הוא לייצג את הממשלה כפרקליטה בבית המשפט. הוא עושה זאת באופן אישי במקרים בעלי חשיבות ציבורית מיוחדת, בדרך-כלל בערכאות הגבוהות כמו בית המשפט לערעורים. במקרים "הרגילים" מי שכאמור מייצג את הממשלה, משרדיה ושריה הם פרקליטי ה-CLO שעליהם הוא ממונה. ה-CLO מנהל את רוב הליטיגציה של הממשלה במשפט הציבורי במגוון רחב של תחומים כמו משפט חוקתי, פלילי, מסחרי, דיני עבודה, מקרקעין ועוד.

בכל הנוגע לייצוג משרדי הממשלה והשרים בבית המשפט פועלים הללו על-פי ה-Cabinet Office Manual מ-1993, הכולל, בין השאר, הנחיות באשר לניהול העניינים/העסקים המשפטיים של הכתר (The Cabinet Solicitor-General).³⁶ ככלל, כל בקשה של שר לייצוג או לייצוג משפטי בעניינים הקשורים למילוי תפקידו צריכה להיות מופנית ל-Attorney-General או ל-Solicitor-General.

שרים עלולים למצוא עצמם נדרשים להתגונן בבתי משפט בהליכים מסוגים שונים. על-פי רוב מדובר בהליכים הנוגעים לתפקידים המיינסטריאלי, בדרך-כלל הליכים של הפעלת ביקורת שיפוטית על-ידי בית המשפט באשר לאופן שבו הפעיל השר (או נמנע מלהפעיל) את סמכויותיו. עם זאת, לעתים שרים גם עלולים להיתבע באופן אישי בבית המשפט בשל מעשים שעשו לאו דווקא "במסגרת תפקידם".

אם שר נתבע אישית בבית משפט בעניין מסוים שהוא רואה בו עניין ממשלתי, עליו לדון בכך עם ראש הממשלה ועם ה-Attorney-General (שבדרך כלל ייוועץ בנושא גם עם ה-Solicitor-General). ה-Attorney General יביע את עמדתו בשאלה אם אכן מדובר בסוגיה שהיא במסגרת תפקידו של השר. לאחר מכן השר יודיע למזכיר הממשלה שהוא מעוניין להעלות את העניין לדיון בקבינט כדי שיחליט אם הממשלה:

א. תיטול על עצמה את ההגנה המשפטית, כלומר, תתייחס למקרה כעתירה או כתביעה רגילה נגד הכתר; או

ב. תכסה את עלויותיו של השר הכרוכות בשכירת שירותיו של עורך-דין פרטי; או

ג. תותיר לשר לטפל במקרה באופן פרטי על חשבונו האישי.

³⁶ The Cabinet Manual מופיע באתר האינטרנט של ממשלת ניו-זילנד, <http://www.dpnc.govt.nz/cabinet/manual/index.html>, תאריך כניסה: 4 בפברואר 2007.

אם השר מבקש את הסכמת הקבינט לשתי האפשרויות הראשונות דלעיל, פנייתו אל הקבינט צריכה לכלול הצהרה שה-Attorney-General אכן סבור שמדובר בעניין הנובע ממילוי תפקידו המיניסטריליים של השר.

על-פי רוב הכתר לוקח על עצמו את ההגנה המשפטית במקרים בהם השר פעל באופן ברור במסגרת מילוי תפקידו (דוגמא מובהקת לכך היא, כאמור, הליכים בהם בית המשפט מפעיל ביקורת שיפוטית על החלטה זו או אחרת של השר). במקרים אלה יועבר העניין לטיפולו של ה-CLO.

כאשר ההליכים הם נגד השר באופן אישי (למשל, תביעת דיבה נגדו) רשאית הממשלה לנהוג בהתאם לאפשרות ב' דלעיל, כלומר לכסות את הוצאותיו של השר הכרוכות בשכירת שירותיו של עורך-דין פרטי, בכפוף לכך שהקבינט שוכנע שהעניין עלה כחלק מתפקידו. במקרה כזה בחירת עורך-הדין הפרטי היא בידי השר עצמו, אך הוא חייב להתייעץ בעניין עם ה-Attorney-General (האחרון מצדו לרוב יתייעץ עם ה-Solicitor-General).

אם קיים ספק כלשהו בשאלה אם מדובר בהליכים משפטיים נגד השר באופן אישי, התייחסות הממשלה למקרה תהיה בהתאם לאפשרויות ב' או ג'.

4. אוסטרליה³⁷

כללי

ה-Attorney-General של אוסטרליה מכהן גם כחבר פרלמנט, שר בממשלה וחבר קבינט. פורמאלית, הוא מתמנה לתפקידו על-ידי המושל הכללי (The Governor-General), בהמלצת ראש-הממשלה. הוא עומד בראש ה-Attorney-General's Department (AGD), משרד שתפקידו לתת סיוע מקצועי לממשלה בתחומים של שמירה ושיפור של מערכות המשפט והצדק, הביטחון הלאומי וניהול בשעת חירום (emergency management). ביחד עם ה-Attorney-General עומד בראש המשרד הזה שר נוסף – The Minister for Justice and Customs. ל-Attorney-General באוסטרליה יש, אם כך, סמכויות ביצועיות ופוליטיות ובמקביל, עליו להפעיל שיקול דעת עצמאי בעניינים הנוגעים לאכיפת החוק ולנקיטת הליכים פליליים, במקרים מסוימים.³⁸

ייעוץ משפטי

ה-Attorney-General מוגדר כ-“**First law officer of the Commonwealth**”, אך בפועל הוא אינו היועץ המשפטי היחיד של הממשלה. ככלל, הוא אינו מגיש חוות דעת משפטיות רשמיות. הוא מסתייע בחוות

³⁷ הסקירה מתייחסת למערכת הפדראלית בלבד.

³⁸ Margaret McMurdo, *Should Judges speak out or shut up?* p. 4.

דעת משפטיות מעורכי-דין (למשל, מה- Solicitor General, שהוא פקיד ממשלתי) יותר מאשר הוא מספק אותן בעצמו.

למעשה, ה-Solicitor-General הוא שמספק ייעוץ משפטי בכתב ובעל-פה בעניינים בעלי חשיבות לממשלה האוסטרלית. ה-Attorney-General אחראי מתוקף תפקידו גם על העניינים הקשורים לתפקידו של ה-Solicitor-General. ככלל, היחידים שרשאים לפנות ישירות אל ה-Solicitor-General הם ראש הממשלה וה-Attorney-General. שאר השרים נדרשים להתייעץ ב-Attorney-General לפני שהם פונים אל ה-Solicitor-General, אלא אם דחיפות העניין אינה מאפשרת זאת.³⁹

משרדו של ה-Attorney-General (ה-AGD) מעורב ישירות במתן ייעוץ לחקיקה העוסקת בתחום הפלילי. קיימת חובה להיוועץ במשרד זה כאשר מדובר, למשל, בחקיקת הוראות חוק שמבקשות להעביר את נטל ההוכחה בהליכים פליליים אל הנאשם; בהוראות שיוצרות עבירות פליליות ומטילות עונשי מאסר או עונשים כספיים, או בכאלה שמסמיכות נושאי תפקידים שונים להיכנס לחצרים או לבדוק רכוש או מסמכים של אדם. בכל המקרים הללו קיימת, כאמור, חובה להיוועץ ב-AGD, כאשר בתוך משרדו של ה-Attorney-General, מי שאחראי למתן ייעוץ משפטי בנוגע לניסוח הוראות חוק שכאלה היא מחלקת המשפט הפלילי (The Criminal Justice Division).⁴⁰

אין שום כלל פורמלי הקובע שחוות הדעת המשפטית של ה-Attorney-General מחייבת את הממשלה, אך בפרקטיקה אם הוא מציג חוות דעת משפטית – כמעט בכל המקרים היא תכובד.⁴¹

סמכויות הקשורות לתביעה הכללית

על התביעה הפלילית הפדראלית אחראי משרד התובע הכללי הפדראלי (The Commonwealth Director of Public Prosecutions [CDPP]).⁴² המשרד הוקם מכוח חוק⁴³ והחל לפעול ב-1984. בראשו עומד התובע הכללי עצמו (ה-DPP) המתמנה על-פי החוק לתקופת כהונה שאינה עולה על 7 שנים. משרד התובע הכללי הוא רשות תביעה עצמאית (independent prosecuting agency). המשרד נכלל אמנם בתחום האחריות המיניסטריאלית של ה-Attorney-General אך הוא פועל באופן עצמאי מהאחרון ומההליך הפוליטי. על-פי החוק,⁴⁴ ל-Attorney-General יש סמכות להוציא הוראות והנחיות לתובע הכללי, אך

³⁹ http://www.ag.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/LegalservicestoGovernment_BriefingtheSolicitor-General

⁴⁰ A guide to framing Commonwealth offences, civil penalties and enforcement powers. אתר ה-AGD, http://www.ag.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/Publications_FramingCommonwealthoffences.civilpenaltiesandenforcementpowers-February2004. תאריך כניסה: 12 בפברואר 2007.

⁴¹ תשובת משרד ה-Attorney-General של אוסטרליה לפניית מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 16 בינואר 2007.

⁴² אתר האינטרנט של משרד התובע הכללי, <http://www.cdpp.gov.au>, תאריך כניסה: 12 בפברואר 2007.

⁴³ The Director of Public Prosecutions Act 1983 (The DPP Act).

⁴⁴ The DPP Act, s. 8.

הוא רשאי לעשות זאת רק לאחר התייעצות עמו. כל הוראה או הנחיה שכזו צריכה להיות בכתב ועותק ממנה חייב להתפרסם ברשומות ולהיות מונח בפני כל אחד משני בתי הפרלמנט.⁴⁵

הכלל הנוהג ב-99% מהתיקים הפליליים הפדראליים הוא שהתובע הכללי אחראי על כלל הליכי התביעה וה-Attorney-General אינו ממלא בהם תפקיד כלשהו. לכלל הזה ישנם שני חריגים:⁴⁶

(1) לגבי עבירות מסוימות החוק דורש את הסכמת ה-Attorney-General כדי להעמיד אדם לדין בגין. מדובר, למשל, בעבירות שלתביעה פלילית בהן עשויות להיות השלכות משמעותיות על יחסי החוץ של אוסטרליה, כגון עבירות שעניינן פשעי מלחמה.

(2) ל-Attorney-General סמכות שירותית להעמיד לדין באופן אישי (או בעזרת ה-CDPP) בנסיבות הולמות. כיום הוא כמעט ואינו משתמש בסמכות זו.

הליכי העמדה לדין של שרים או פקידי ממשל בכירים – אלא אם כן מדובר בעבירות שנופלות בקטגוריה (1) דלעיל (דבר נדיר ביותר) – אינם מערבים את ה-Attorney-General בשום צורה, אלא הם מוצעים על-ידי התובע הכללי בדרך המקובלת.⁴⁷

ייצוג הממשלה והשרים בבתי המשפט

ככלל, שירותים משפטיים, לרבות ייצוג בבתי משפט, ניתנים לממשלה, זה למעלה מ-100 שנים, על-ידי ה-Australian Government Solicitor [AGS].⁴⁸ מדובר בפירמה של עורכי-דין שמאז 1999 מוגדרת כעסק ממשלתי (Government business enterprise) ומספקת שירותים משפטיים למשרדי הממשלה וסוכנויותיה, באוסטרליה ומחוצה לה. לרוב היא אינה מספקת שירותים לארגונים או אנשים במגזר הפרטי.

הכללים בנוגע לשאלה מתי קיימת חובה להשתמש בשירותיהם המשפטיים של ה-AGS ושל גורמים ממשלתיים-משפטיים אחרים נקראים ה-'tied work rules' והם כלולים בהנחיות שהוציא בעניין זה ה-Attorney-General.⁴⁹ על-פי ההנחיות, חובה להשתמש בשירותיו של ה-AGS, של משרד ה-Attorney-General ובמקרים מסוימים גם באלה של משרד החוץ והמסחר, כאשר מדובר, למשל, בעבודה משפטית (לרבות ייצוג) שמערבת נושאים משפטיים חוקתיים, משפט בין-לאומי פומבי, נושאים הקשורים לביטחון הלאומי, ייעוץ משפטי שצריך להיות נדון בקבינט או ייעוץ משפטי בנוגע להצעות חוק. ה-Solicitor-General עצמו מייצג את הממשלה, בעיקר בבית המשפט העליון, בתיקים מסוג אלה אשר יש להם חשיבות חוקתית, או בתיקים בהם יש לממשלה אינטרס מיוחד.⁵⁰

⁴⁵ עד היום, בהתאם לאותו סעיף חוק, ה-Attorney-General הוציא 4 הוראות שכאלה (directions) לתובע הכללי.

⁴⁶ תשובת משרד ה-Attorney-General של אוסטרליה לפניית מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 29 בינואר 2007.

⁴⁷ שם.

⁴⁸ אתר ה-AGS, <http://ags.gov.au>, תאריך כניסה: 12 בפברואר 2007.

⁴⁹ The Legal Services Directions 2005, Appendix A: Tied areas of Commonwealth legal work.

⁵⁰ http://www.ag.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/LegalservicestoGovernment_BriefingtheSolicitor-General

פניה בנושאים אלה למומחים משפטיים חיצוניים, כמו אנשי אקדמיה למשל, צריכה להיעשות דרך ה-AGS או דרך משרדו של ה-Attorney-General. ה-Attorney-General **רשאי להסכים** לכך שנותני שירותים משפטיים אחרים מלבד אלה שצוינו לעיל ייתנו את שירותיהם לגורמים ממשלתיים גם בנושאים האמורים. הוא רשאי להתנות את הסכמתו לעניין זה בתנאים שונים.

אם כך, בנושאים האמורים כאשר ניתנת הסכמה של ה-Attorney-General לקבלת ייצוג משפטי חיצוני, או בנושאים אחרים כאשר הסכמה שכזו כלל אינה נדרשת, **שר המופיע בבית משפט עשוי להיות מיוצג בידי עורך-דין פרטי**. במקרה שכזה הוא גם עשוי לבקש מימון מהמדינה לסיוע המשפטי שניתן לו. המשרד לתיאום שירותים משפטיים (The Office of Legal Services Coordination [OLSC]) מייעץ ל-Attorney-General לגבי בקשות מסוג זה. הכלל הוא שחייבת להיות זיקה בין ההליך המשפטי שבו מעורב השר לבין תפקידו המיניסטריליים. שר המבקש מימון כאמור נדרש להראות ל-Attorney-General כיצד ההליך המשפטי (פלילי או אזרחי) מתקשר לתחומי האחריות המיניסטריליים שלו. יתרה מכך, עליו גם לשכנע את ה-Attorney-General שאותם הליכים משפטיים החלו רק בשל משרת השר שבה הוא מחזיק (או החזיק) או לשכנעו בכך שהוא פעל בהגיון ובאחריות באותם עניינים שבגינם החלו ההליכים המשפטיים בהם הוא מעורב.⁵¹

5. ארצות-הברית⁵²

כללי

היועץ המשפטי לנשיא ולממשל (ה-Attorney-General) הוא למעשה גם **שר המשפטים, חבר הקבינט העומד בראש משרד המשפטים של ארצות-הברית**.⁵³ הוא מוגדר כממונה העליון על אכיפת החוק מטעם הממשל הפדראלי (chief law enforcement officer of the Federal Government). הנשיא ממנה אותו לתפקידו, באישור הסנאט.⁵⁴ הוא מייצג את ארצות הברית בעניינים משפטיים ונותן ייעוץ משפטי וחוות דעת משפטיות לנשיא ולשרים. משרדו אחראי לנהל את משרד המשפטים ולפקח על עבודתו ועל עבודת כלל הגופים הכפופים לו, כמו ה-FBI, ה-Bureau of Prisons ועוד רבים אחרים.⁵⁵

⁵¹ http://www.ag.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/LegalassistancetoGovernment_LegalassistancetoMinisters

⁵² למעט במקרים בהם צוין במפורש אחרת, הסקירה מתייחסת למערכת הפדראלית בלבד.

⁵³ ה-Attorney-General הוא חבר הקבינט היחיד העומד בראש משרד ממשלתי ואינו נושא בתואר Secretary. אתר הבית הלבן, <http://www.whitehouse.gov/government/cabinet.html>, תאריך כניסה: 6 בפברואר 2007.

⁵⁴ 28 USC (U.S. Code) s. 503.

⁵⁵ אתר משרד המשפטים האמריקאי, <http://www.usdoj.gov/jmd/mps/mission.htm>, תאריך כניסה: 6 בפברואר 2007.

ייעוץ משפטי

מתפקידו של ה-Attorney-General לתת חוות דעת וייעוץ משפטי, בצורה פורמלית ובלתי-פורמלית, לנשיא, לקבינט ולראשי המשרדים והסוכנויות של הממשל, על-פי האמור בחוק ולפי דרישתם.⁵⁶ בנוסף, הוא מייצע לנשיא לגבי מינויים למשרות שיפוטיות-פדראליות ולמשרות במסגרת משרד המשפטים.

כדי לסייע לו בתפקידו כיועץ משפטי לנשיא ולממשל הוקם **במסגרת משרד המשפטים משרד לייעוץ משפטי** (Office of Legal Counsel [OLC]) שאליו הועברו למעשה רבות מהסמכויות של ה-Attorney-General. משרד זה מנסח את חוות הדעת הרשמיות של ה-Attorney-General ומייצע לרשות המבצעת במגוון רחב מאד של שאלות משפטיות הקשורות לפעולותיה ותפקידיה.

באשר לשאלה האם לחוות הדעת של ה-Attorney-General יש מעמד מחייב בדומה לזה של חוק, הרי שהתשובה לכך אינה חד-משמעית. לדברי החוקרת Lynne Scheib ממחלקת המדינה בממשל האמריקאי, מדיונים בכתבי-עת משפטיים ומדעות שהשמיעו ברי-סמכא בתחום זה ניתן להסיק שחוות הדעת של ה-Attorney-General מחייבות את גופי הרשות המבצעת ולפחות בעידן המודרני, יש להן משמעות מרחיקת לכת הרבה מעבר לייעוץ גרידא.⁵⁷ עם זאת, יודגש, כי הנשיא רשאי לדחות את עמדת משרד המשפטים בשאלה משפטית ובהזדמנויות נדירות הוא אכן עשה זאת.⁵⁸

לטענת רנדולף ד. מוס (Moss), למרות דיונים חוזרים ונשנים בסוגיה מזה 200 שנה, השאלה האם ובאיזה מובן קביעותיו המשפטיות של ה-Attorney-General ושל ה-OLC מחייבות מבחינה חוקית את הרשות המבצעת, נותרה עדיין ללא מענה ברור. לדבריו, יש הטוענים שחוות דעת של ה-Attorney-General צריכה להיחשב כחוק ולחייב את פקידי הרשות המבצעת כל עוד ה-Attorney-General לא נסוג ממנה וכל עוד בית משפט לא הפך אותה.⁵⁹ בהתאם לגישה זו נטען, כי פרשנות החוק וקביעותיו המשפטיות של ה-OLC נחשבות כמחייבות את הרשות המבצעת לפעול לפיהן, אלא אם הן בוטלו על-ידי ה-Attorney-General או הנשיא, דבר הקורה לעתים רחוקות.⁶⁰ אחרים, לעומת זאת, נקטו בגישה לפיה חוות הדעת הללו הן בגדר ייעוץ גרידא שנועד לסייע לשרים לגבש עמדה בשאלות משפטיות. מוס מוסיף, כי עמדה שלישית, בה נקט גם בית המשפט העליון, גורסת שחוות הדעת של ה-Attorney-General צריכות (should) להיות מיושמות במסגרת הרשות המבצעת, מבלי לציין אם קביעה נורמטיבית זו נגזרת מהחוק. לטענת מוס, עצם הדבר

⁵⁶ 28 USC s. 511-513.

⁵⁷ תשובתה לפניית מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 9 בפברואר 2007. התשובה התקבלה באמצעות Ralph Amelan, Information Resources, the American Center, Jerusalem, Embassy of the United States of America.

⁵⁸ Randolph D. Moss, "Recent developments federal agency focus: The Department of Justice: Executive branch legal interpretation: a perspective from the office of legal council", 52 **Administrative Law Review**, fall 2000, 1303.

⁵⁹ ש.ם.

⁶⁰ American Constitution Society for Law and Policy, "Guidelines for the President's Legal Advisors", 60 **Indiana Law Journal**, Vol. 81, May 2006, p. 1345.

http://www.acslaw.org/files/Microsoft%20Word%20-%202011_Johnsen_OLC.pdf

שהדיון בשאלות אלה טרם הוכרע נובע במידה רבה מהעובדה שבפרקטיקה סוכנויות הממשל השונות מתייחסות לחוות הדעת של ה-Attorney-General כאל קביעות מחייבות.⁶¹

יצוין, שגם במדינות השונות של ארצות הברית קיים מוסד של Attorney-General, שמתפקידו לספק ייעוץ וחוות דעת בנושאים משפטיים לרשות המבצעת. בטקסס, למשל, ה-Attorney-General מספק חוות דעת משפטיות, על-פי דרישה, לגורמים בממשל המורשים, על-פי חוק, לבקש ממנו ייעוץ משפטי (authorized requestors). חוות הדעת שלו הן בגדר ייעוץ בלבד (advisory only) והמבקשים אותן אינם מחויבים לאמץ ולפעול על-פיהן.⁶² גם בקליפורניה מוגדר ה-Attorney-General כ- Chief Law Officer of the State ומתוקף תפקידו זה הוא מספק חוות דעת משפטיות, על-פי דרישה, לגורמים השונים בממשל הרשאים לבקש זאת ממנו. בכמה החלטות קבעו בתי המשפט בקליפורניה, שלמרות שחוות הדעת שלו אינן מחייבות, ראוי שינתן להן משקל רב.⁶³

סמכויות הקשורות לתביעה הכללית

התביעה הפדראלית מתבצעת על-ידי פרקליטים פדראליים (United States Attorneys) שמייצגים את הממשל בבתי המשפט השונים ומתפקידם, בין השאר, לתבוע בגין כל עבירה פלילית נגד ארצות-הברית.⁶⁴ הללו נתונים לניהולו ולפיקוחו של ה-Attorney-General. לכל מחוז שיפוט בארצות-הברית ממנה הנשיא, בכפוף לאישור הסנאט, פרקליט כאמור והנשיא אף רשאי להעבירו מתפקידו.⁶⁵ מינויים אלה נעשים אף הם בהמלצת ה-Attorney-General.

כדי לחזק את הקשר בין משרד המשפטים לבין 94 הפרקליטים הפדראליים הפועלים ברחבי ארצות-הברית הוקם ב-1953, במסגרת משרד המשפטים, ה-Executive Office for United States Attorneys. משרד זה נתון לפיקוח ישיר של סגן ה-Attorney-General.

ה-Attorney-General מוסמך להורות לפרקליטים הפדראליים להגיש או להימנע מלהגיש תביעה וכן הוא רשאי למנוע מפרקליט מסוים לנהל תיק פלילי או להביא להחלפתו בפרקליט אחר.⁶⁶ בנוסף, הוא מוסמך למנות פרקליטים מיוחדים (special attorneys) לסייע לפרקליטים הפדראליים כאשר האינטרס הציבורי מחייב זאת ובסמכותו גם להעבירם מתפקידם.⁶⁷ ל-Attorney-General יש סמכות להחליט על מינוי תובע

⁶¹ Randolph D. Moss, "Recent developments federal agency focus: The Department of Justice: Executive branch legal interpretation: a perspective from the office of legal council", 52 *Administrative Law Review*, fall 2000, 1303.

⁶² אתר האינטרנט של אוניברסיטת צפון טקסס (University of North Texas), <http://www.library.unt.edu/govinfo/law/tutorial/reg/regtago.htm>, תאריך כניסה: 6 בפברואר 2007.

⁶³ אתר משרד ה-Attorney-General של קליפורניה (תאריך כניסה: 6 בפברואר 2007), <http://ag.ca.gov/opinions/faqs.php?PHPSESSID=a918c9edc60a6c12807a3a122778346c>.

⁶⁴ 28 USC s. 547.

⁶⁵ 28 USC s. 541.

⁶⁶ גד ברזילי וודד נחמיאס, *היועץ המשפטי לממשלה: סמכות ואחריות*, המכון הישראלי לדמוקרטיה, נייר עמדה מס' 6, ירושלים, אלול התשנ"ז, ספטמבר 1997, עמ' 13-14.

⁶⁷ 28 USC s. 543.

מיוחד (special prosecutor) במקרים בהם נראה בעליל שיש צורך בהמשך חקירה ותביעה נגד אישי ממשל בכירים. החלטתו למנות או לא למנות תובע שכזה מחייבת אישור של בית המשפט הפדראלי לערעורים, הניתן בהרכב של שלושה שופטים.⁶⁸

לנוכח האמור, ברזילי ונחמיאס מצביעים על כך שבארצות-הברית קיימת מידה רבה של בעייתיות בחוסר **הפרדה** בין התפקיד הפוליטי של שר המשפטים (שהוא, כאמור, ה-Attorney-General) לבין התביעה והייעוץ. בנוסף, לדבריהם, "ההסדר האמריקני של ייעוץ משפטי ותביעה כללית מקשה מאד על מאבק בפשיעה של אליטות שלטוניות, וחושף את הייעוץ המשפטי והתביעה הכללית ללחצים פוליטיים כבדים ביותר. עקב מיסוד זה של חוסר הפרדה בין ייעוץ ותביעה ובין אלה לבין תפקיד שר המשפטים, נוטים הפוליטיקאים, יותר מהרגיל, לעשות שימוש במשפטים בשירות המדינה לצורך קידום אינטרסים אישיים ושלטוניים שלהם."⁶⁹

ייצוג הממשלה והשרים בבתי משפט

למעט במקרים בהם הקנה המחוקק סמכות לגורמים אחרים, ניהול הליטיגציה בהליכים משפטיים שהממשל, נציגו או אחת מסוכנויותיו הם צד להם, היא **בידי משרד המשפטים, תחת ניהולו של ה-Attorney-General**.⁷⁰ האחרון מייצג, אפוא, את הממשל בערכאות משפטיות ובמקרים יוצאי דופן בעלי חשיבות מיוחדת הוא אף מופיע אישית בבית המשפט העליון. בשאר המקרים מתפקידו לפקח על הייצוג הניתן לממשל בערכאות שיפוטיות.⁷¹

בפועל על מלאכת הייצוג המשפטי מנצח ה-Solicitor-General שכפוף ל-Attorney-General ומתפקידו לסייע לאחרון במילוי משימותיו. גם הוא ממונה לתפקידו בידי הנשיא, בכפוף לאישור הסנאט.⁷² ה-Solicitor-General הוא שאחראי, בין השאר, על ייצוג הממשל בבית המשפט העליון, על החלטות בכל הנוגע להגשת ערעורים מטעם המדינה, על ייצוג המדינה בהגנה על חוקתיותם של חוקים שחוקק הקונגרס ועל מעורבות המדינה בהליך שיפוטי במעמד של "ידיד בית המשפט" (amicus curiae). כמו כן, ה-Solicitor-General מפקח על הליטיגציה בה מעורב הממשל בערכאות שיפוטיות נמוכות יותר.

לדברי Lynne Scheib ממחלקת המדינה בממשל האמריקאי, לעתים קרובות למדי חברי קבינט ונושאי תפקידים אחרים ברשות המבצעת **מיוצגים על-ידי עורכי-דין פרטיים**.⁷³

⁶⁸ גד ברזילי ודוד נחמיאס, **הייעוץ המשפטי לממשלה: סמכות ואחריות**, עמ' 14.

⁶⁹ שם.

⁷⁰ 28 USC s. 516.

⁷¹ 28 USC s. 519.

⁷² 28 USC s. 505.

⁷³ תשובתה לפניית מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 9 בפברואר 2007.

כללי

היועץ המשפטי לממשלה (Attorney-General) המוגדר כ-Chief Law Officer of the Crown הוא למעשה שר המשפטים וחבר מלא בקבינט. הוא מתמנה לתפקידו בידי ראש הממשלה ועומד בראש משרד המשפטים. לפיכך, ה-Attorney-General הוא למעשה אישיות פוליטית. כשר משפטים הוא מציג ומקדם מדיניות ותוכניות בתחומי המשפט השונים. כ-Attorney-General הוא מייעץ למשרדי הממשלה וסוכנויותיה ומייצג את הכתר כשננקטות פעולות משפטיות נגד גוף פדראלי.⁷⁵

ייעוץ משפטי⁷⁶

ה-Attorney-General הוא אמנם, בין השאר, יועץ משפטי לממשלה, אך בפועל, לעתים רחוקות בלבד הוא מוציא חוות-דעת רשמיות ולעתים נדירות אף יותר מדובר בחוות-דעת פומביות. כאשר הוא מייעץ לממשלה בנושאים משפטיים מדובר לרוב בייעוץ שניתן ישירות לקבינט. משרד המשפטים הוא שמספק ייעוץ משפטי שוטף ומקיף לממשלה הפדראלית, בשם השר העומד בראשו (ה-Attorney-General), אך נדיר שהשר עצמו מעורב אישית בייעוץ הזה.

מכל מקום, בין אם הייעוץ המשפטי ניתן ישירות על-ידי השר ובין אם הוא ניתן על-ידי משרדו – הוא אינו מחייב את הממשלה.

סמכויות הקשורות לתביעה הכללית

בדצמבר 2006 הוקם בקנדה משרד התובע הכללי (Director of Public Prosecutions [DPP]) מכוח חוק האחריותיות הפדראלית (The Federal Accountability Act) שנחקק במועד זה.⁷⁷ המשרד החדש של התובע הכללי עצמאי ממשלתי והוא נטל את תפקידיו של שירות התביעה הפדראלי (The Federal Prosecution Service [FPS]), שהיה עד כה חלק ממשרד המשפטים.

תפקידו של המשרד החדש הוא לנהל את הליכי התביעה הפלילית מכוח החוק הפדראלי. בדברי ההסבר ליוזמה זו נכתב, כי למען שקיפותה ושלמותה של מערכת המשפט הפדראלית חשוב שתביעות פליליות מכוח החוק הפדראלי יפעלו באורח עצמאי מה-Attorney-General של קנדה ומההליך הפוליטי. במצב הנוכחי, יועצים משפטיים במסגרת שירות התביעה הפדראלי של משרד המשפטים וסוכנים משפטיים (legal agents) ניהלו הליכי תביעה פליליים בעבירות פדראליות ברחבי קנדה וסיפקו ייעוץ משפטי

⁷⁴ הסקירה מתייחסת למערכת הפדראלית בלבד.

⁷⁵ אתר משרד המשפטים הקנדי, <http://www.justice.gc.ca/en/mag/index.html>, תאריך כניסה: 5 בפברואר 2007.

⁷⁶ תשובת משרד המשפטים הקנדי לפניית מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 9 בפברואר 2007.

⁷⁷ ה-Federal Accountability Act אושר ב-12 בדצמבר 2006. אתר האינטרנט של משרד המשפטים הקנדי, <http://canada.justice.gc.ca/en/dept/dpp.html>, תאריך כניסה: 5 בפברואר 2007.

לרשויות החוקרות ולמשרדי הממשלה בענייני המשפט הפלילי. **הקמת המשרד החדש של ה-DPP נועדה להרחיק בצורה הברורה ביותר את התביעה הפלילית מכל השפעה פוליטית על-ידי הפרדה פורמלית של שירות התביעה הפדראלי ממשרד המשפטים.**⁷⁸

עם זאת, גם במסגרת אותה הפרדה פורמלית של משרד התובע הכללי ממשרד המשפטים תהיה ל-Attorney-General מעורבות בענייני התביעה הפלילית. החוק האמור נועד להעניק לתובע הכללי סמכות להחליט החלטות סופיות ומחייבות בנוגע להעמדת חשודים לדין פלילי, אלא אם ה-Attorney-General הורה לו לנהוג אחרת. בהסבר לחוק החדש נאמר, שכדי לשמור בכל זאת על עצמאות התובע הכללי החוק ידרוש שהנחיות ה-Attorney-General יינתנו בכתב ויפורסמו ברשומות (Canada Gazette). בנוסף, החוק דורש מהתובע הכללי להגיש דוח שנתי ל-Attorney-General כדי להציגו לפרלמנט.⁷⁹

יש לציין בנוסף שעל פי הקוד הפלילי הקנדי, שר המשפטים, שהוא כאמור גם ה-Attorney-General, מוסמך לבחון (review) הרשעה פלילית כדי לקבוע אם היה בה עיוות דין. סמכות זו היתה ועודנה חלק ממערכת המשפט הקנדית מאז נחקק הקוד הפלילי הראשון של קנדה ב-1892.⁸⁰

ייצוג הממשלה והשרים בבתי משפט⁸¹

כשם שהייעוץ המשפטי ניתן לממשלה על-ידי משרד המשפטים, כך גם ייצוגה בבתי המשפט נעשה על-ידי משרד זה, או לכל הפחות דרכו. כעיקרון, משרדי הממשלה השונים, ובכלל זה השרים עצמם, אינם קובעים מי ייצג אותם בהליכים משפטיים, אלא הדבר נתון להחלטת משרד המשפטים.

גם כאשר נשכרים שירותיו של עורך-דין פרטי לייצג את הממשלה בבית המשפט (דבר שאכן קורה לעתים קרובות למדי) הרי שההליך נעשה דרך משרד המשפטים. לעניין זה קיימים כללים ממשלתיים פנימיים שמעניקים למשרד המשפטים מונופול בנוגע להחלטה על שכירת שירותיו של עורך-דין חיצוני. במלים אחרות, התקשרויות עם עורכי-דין פרטיים צריכות להיות באישור ובפיקוח של משרד המשפטים. עם זאת, למשרדי הממשלה ולשרים שבראשם יכולה להיות השפעה רבה בעניין זה. אם הם מתעקשים על קבלת ייצוג משפטי חיצוני למשרד המשפטים, ייצוג על-ידי עורך-דין פרטי, עמדתם תילקח בחשבון.

בעיקרון כל עמדה שמוצגת בבית המשפט בשם גוף ממשלתי צריכה לתאום את עמדתו של משרד המשפטים. גם כאשר נשכר עורך-דין פרטי לייצג שר או גוף ממשלתי בבית המשפט, הוא עדיין משמש נציגו של ה-Attorney-General לאותו עניין ספציפי. במצבים בהם שר או משרד ממשלתי נדרשים להגן על עמדה מסוימת ואילו משרד המשפטים סבור שלא ניתן להגן עליה, הרי שאין לכך פתרון פשוט וסביר להניח שהם יפתרו בצורה זו או אחרת של משא ומתן.

⁷⁸ אתר ממשלת קנדה, http://www.faa-lfi.gc.ca/docs/ap-pa/ap-pa14_e.asp, תאריך כניסה: 5 בפברואר 2007.

⁷⁹ שם.

⁸⁰ אתר משרד המשפטים הקנדי, <http://www.justice.gc.ca/en/ps/ccr/index.html>, תאריך כניסה: 5 בפברואר 2007.

⁸¹ תשובות משרד המשפטים הקנדי לפניית מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 9 ו-12 בפברואר 2007.

ככל שהדברים אמורים בייצוגו של שר, הרי שהאמור עד כה מתייחס למעשה להליכים משפטיים הנוגעים למעשיו או מחדליו של השר בקשר לתפקידו ומחויבויותיו המיניסטריאליים. כאשר ההליכים המשפטיים עניינם מעשי השר שלא במסגרת תפקידו (למשל, כשהוא עומד לדין פלילי) אזי זכותו לשכור את שירותיו של עורך-דין פרטי שייצגו, ללא הזדקקות לאותו הליך אישור במשרד המשפטים.

7. אירלנד⁸²

כללי

היועץ המשפטי לממשלה (ה-Attorney General) הוא ה-Chief law officer of the State. תפקידו, סמכויותיו וחובותיו נקבעו, בחוקה, בחוק⁸³, בקונבנציה חוקתית ובהחלטות שיפוטיות.

ייעוץ משפטי

תפקידו של ה-Attorney-General מוגדר בסעיף 30 לחוקה כ"ייעוץ לממשלה בענייני משפט וחוות דעת משפטיות". סעיף זה של החוקה גם קובע כי הוא לא יהיה חבר בממשלה ועם זאת, הוא נוכח בישיבות הממשלה. הוא מיעץ לממשלה בנושאים חוקתיים ומשפטיים שעולים לפני הישיבות ובמהלכן, לרבות בשאלות שעניינן האם חקיקה שמוצעת תואמת את הוראות החוקה, חוקים ואמנות של האיחוד האירופי, או אמנות בין-לאומיות אחרות שאירלנד חתומה עליהן. בנוסף, הוא משמש גם כיועץ לכל אחד ממשרדי הממשלה וכן לגופים ציבוריים מסוימים. למעשה הוא נותן ייעוץ משפטי בכל תחום שמתבקש על-ידי הממשלה כולה, שר, או פקיד של משרד ממשלתי.

סמכויות הקשורות לתביעה הכללית

סעיף 30.3 לחוקה האירית קובע שסמכויות תביעה בעבירות פליליות יהיו בידי ה-Attorney-General או בידי אדם אחר שהוסמך לכך על-פי חוק.

כיום ישנה באירלנד הפרדה בין מוסד ה-Attorney-General לבין מוסד התביעה הכללית. הפרדה זו קיימת מאז חקיקת ה-Prosecution of Offences Act ב-1974, שבו האחריות על תביעות בעבירות פליליות הועברה ברובה המכריע לתובע הכללי (Director of Public Prosecutions), שעל-פי חוק, הוא ישות עצמאית מה-Attorney-General. עם זאת, יצוין שהאחרון מחזיק בתפקידי תביעה מסוימים, כמו למשל בסמכויות תובע הנתונות לו בתיקי דיג מכוח ה-Fisheries (Amendment) Act 1978. כמו כן, ה-Attorney-General ממלא תפקיד בהחלטות על אישור צווי הסגרה ובמתן ייעוץ בתיקי הסגרה.

⁸² אתר האינטרנט של משרד היועץ המשפטי לממשלה, <http://www.attorneygeneral.ie>, תאריך כניסה: 9 בינואר 2007.

⁸³ בעיקר בסעיף 6 ל-Ministers and Secretaries Act 1924.

8. פינלנד

כללי

בפינלנד אין מוסד של Attorney-General כמקובל בכמה מדינות אחרות. המוסד הקרוב לו ביותר הוא זה של ה-Chancellor of Justice.⁸⁴ מוסד זה, בין השאר, מפקח על חוקיות הפעולות של הנשיא, הממשלה, שרי הממשלה, ופקידי השירות הציבורי. ה-Chancellor of Justice וסגנו מתמנים לתפקידם על-ידי הנשיא וסמכויותיהם מעוגנות בחוקה ובחוק.⁸⁵ כמפקח על חוקיות פעולותיה של הממשלה ה-Chancellor of Justice נוכח בישיבות הקבינט. למעשה הוא והאומבודסמן הפרלמנטארי הם שני המפקחים הראשיים בפינלנד על חוקיות פעולותיהם של הרשויות השונות ופקידיהן. ה-Chancellor of Justice מפקח בנוסף גם על פעולותיהם של עורכי הדין בפינלנד.⁸⁶

ייעוץ משפטי

ה-Chancellor of Justice נותן לנשיא, לממשלה ולשריה ייעוץ משפטי, מידע וחוות דעת בנושאים משפטיים, על-פי בקשותיהם. אין חוק הקובע שחוות הדעת שלו מחייבת את הממשלה, אך בפרקטיקה הצהרותיו המשפטיות מכובדות תמיד והממשלה פועלת לפיהן.⁸⁷

סמכויות הקשורות לתביעה הכללית

משרד התובע הכללי (The Office of the Prosecutor-General) הוא מוסד נפרד מזה של ה-Chancellor of Justice והוא האחראי על ניהול התביעה במדינה. על-פי החוקה, התובע הכללי, שהוא התובע העליון בפינלנד, נהנה ממעמד עצמאי הן ביחס לממשלה והן ביחס למשרד המשפטים (המשרד האחראי על ניהול המשאבים הכספיים של התביעה הכללית). התובע הכללי מתמנה לתפקידו בידי הנשיא.⁸⁸ במסגרת תפקידו הסטטוטוריים התובע הכללי מוציא הוראות והנחיות לכלל התובעים במדינה ומפקח על פעולתם. בין השאר, הוא משמש כתובע בפני ה-High Court of Impeachment במקרה בו החליט הפרלמנט על ניהול הליך פלילי נגד נשיא המדינה או נגד חבר בממשלה. משרד התובע הכללי גם אחראי על החלטות להעמיד לדין פלילי ועל ניהול הליכים פליליים נגד עובדי ציבור בכירים, הליכים המתנהלים

⁸⁴ תשובת משרד המשפטים הפיני לפניית מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 23 בינואר 2007.

⁸⁵ The Act on the Chancellor of Justice. אתר האינטרנט של משרד ה-Chancellor of Justice, <http://www.chancellorofjustice.fi/index.html>, תאריך כניסה: 25 בינואר 2007.

⁸⁶ אתר האינטרנט של האומבודסמן הפרלמנטארי של פינלנד (תאריך כניסה: 31 בינואר 2007): <http://www.oikeusasiamies.fi/Resource.phx/ea/english/ombudsman/chancellorofjustice.htx>

⁸⁷ תשובת משרד המשפטים הפיני לפניית מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 23 בינואר 2007.

⁸⁸ אתר האינטרנט של משרד המשפטים הפיני, <http://www.om.fi/Etusivu/Ministerio/Oikeuslaitosite?lang=en#top>, תאריך כניסה: 31 בינואר 2007.

על-ידי תובעים מדינתיים (state prosecutors) העובדים במשרד התובע הכללי.⁸⁹ התובעים המדינתיים מחליטים על הגשת כתבי אישום במקרים בעלי חשיבות לאומית רחבה. הם מתמנים לתפקידם בידי הממשלה, בעוד שאת התובעים המחוזיים ממנה התובע הכללי.

ייצוג הממשלה והשרים בבתי המשפט

מערכת המשפט הפינית פועלת **בשני ערוצים**. הראשון שבהם הוא זה של **בתי המשפט הכלליים** שדנים בתיקים פליליים ואזרחיים. במקרה בו שר זקוק לייצוג בבית משפט שכזה **בעניין פרטי** הוא לא רק רשאי אלא גם **חייב** לדאוג לעצמו לייצוג **פרטי**.

הערוץ השני הוא זה של **בתי המשפט המנהליים** שדנים בתביעות ועתירות נגד החלטה של רשות ציבורית, לרבות החלטת ממשלה, משרד ממשלתי או שר. את החלטות הממשלה או המשרד הממשלתי ניתן לתקוף בבית משפט מנהלי רק מנימוקים משפטיים ולא מטעמים מהותיים. ההליך המשפטי בבתי המשפט הללו כמעט לעולם אינו כולל השמעת טיעונים בעל-פה, אלא הוא מתבסס על מסמכים בכתב שבהם מוצגים בפירוט ההחלטה הרלוונטית של הממשלה, השר או הרשות הציבורית ונימוקיה. לפיכך, בהליכים אלה, כמעט ואין צורך בייצוג משפטי על-ידי הופעה של עורך-דין בבית המשפט. במקרה הנדיר מאד שבו יתעורר צורך בהשמעת טיעונים בעל-פה בהליך שכזה, מי שייצג את המשרד הממשלתי או השר בבית המשפט יהיו **פקידי המשרד הרלוונטי**. ההנחה היא שפקידי הממשלה שניסחו את ההחלטה יהיו האוטוריטה הטובה ביותר בכל הנוגע לחוקיותה (זאת גם בהתחשב בפקוח המקדמי שמתבצע על-ידי ה-Chancellor of Justice) ועל כן הם גם בעמדה הטובה ביותר להגן עליה בבית המשפט. לפיכך, **הגם שאין חוק האוסר על ייצוג פרטי, סביר מאד שמי שיגן על החלטה שכזו בבית-משפט מנהלי יהיה פקיד ממשלתי – עובד המשרד הרלוונטי**.⁹⁰

9. שבדיה

כללי

בשבדיה, כמו בפינלנד, את תפקיד היועץ המשפטי לממשלה ממלא ה-Chancellor of Justice.⁹¹ מדובר בעובד ציבור שאינו אישיות פוליטית. הוא מתמנה לתפקידו על-ידי הממשלה לתקופת כהונה בלתי-מוגבלת בזמן ונושא במשרתו כל עוד הוא רוצה בכך, עד הגיעו לגיל פרישה. מרגע שמונה לתפקידו הוא

⁸⁹ אתר האינטרנט של משרד התובע הכללי, <http://www.vksv.oikeus.fi/Etusivu?lang=en>, תאריך כניסה: 25 בינואר 2007.

⁹⁰ תשובות משרד המשפטים הפיני לפניית מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 23 בינואר ו-7 בפברואר 2007.

⁹¹ אתר האינטרנט של ה-Chancellor of Justice, <http://www.justitiekanslern.se>, תאריך כניסה: 30 בינואר 2007.

Chancellor of Justice כל ממשלה ועליו לבצע את תפקידיו מתוך ראייה משפטית בלבד. כתוצאה מכך יכול ה- Chancellor of Justice לבצע את תפקידיו באופן עצמאי לחלוטין. תפקידיו העיקריים הם אלה:⁹²

- לייצג את המדינה בבתי משפט ובהליכים משפטיים מסוימים (בעיקר תביעות נזיקין).
- לקבל תלונות ותביעות המופנות כלפי המדינה בשל נזקים ולהחליט על פיצוי כספי בגינם.
- לשמש יועץ לממשלה בנושאים משפטיים.
- לפעול כאומבודסמן של הממשלה בכל הנוגע לפיקוח על רשויות הממשל ועל עובדי ציבור.
- להבטיח שגבולות חופש העיתונות והתקשורת לא ייחצו ולפעול כתובע הציבורי היחיד במקרים של עבירות נגד חופש העיתונות וחופש הביטוי.
- להבטיח את השמירה על הגנת הפרטיות בתחומים שונים.

יודגש, שה- Chancellor of Justice אינו רשאי להפוך או לשנות את החלטותיה של רשות אחרת.⁹³

סמכויות הקשורות לתביעה הכללית

למעט, כאמור, בעבירות נגד חופש העיתונות וחופש הביטוי, גוף נפרד מזה של ה- Chancellor of Justice ממלא את תפקידי התביעה הציבורית – The Public Prosecution Service. בראש הגוף הזה עומד התובע הכללי של שבדיה (The Prosecutor-General), המפקח על עבודתן של רשויות התביעה הציבורית. התובע הכללי הוא התובע הציבורי היחיד שרשאי להתחיל או לנהל הליכים בבית המשפט העליון (גם אם הוא עושה זאת באמצעות תובע מטעמו המייצג אותו). התביעה הציבורית היא תחת אחריות משרד המשפטים, שמתפקידו להתוות מטרות והנחיות לעבודתה.⁹⁴

⁹² תפקידיו של ה- Chancellor of Justice מעוגנים בחקוקים אלה: The Act (1975:1339) concerning the supervision exercised by the Chancellor of Justice; The Ordinance (1975:1345) concerning the duties of the Chancellor of Justice.

⁹³ Ministry of Justice, The Swedish judicial system - a brief presentation, March 2006, p. 22. באתר של הממשל השבדי, <http://www.sweden.gov.se/sb/d/2768/a/16279>, תאריך כניסה: 30 בינואר 2006.

⁹⁴ אתר הממשל השבדי, <http://www.sweden.gov.se/sb/d/2708/a/15130>, תאריך כניסה: 31 בינואר 2007.

כללי

את תפקיד היועץ המשפטי לממשלה ממלא בצרפת מוסד "מועצת המדינה" (Le Conseil d'État). מוסד זה נושא למעשה בשני תפקידים עיקריים:

1. **בית הדין העליון בצרפת לעניינים מנהליים**. בתפקידו זה דן המוסד בערעורים על החלטות בתי המשפט והטריבונלים המנהליים בערכאות הנמוכות יותר ושופט את חוקיות הצווים (decrees) שמוציאים הנשיא וראש הממשלה.
2. **יועץ משפטי לממשלה**, כמפורט להלן.

ייעוץ משפטי

מוסד זה נותן ייעוץ משפטי לממשלה. ישנם מקרים בהם הממשלה חייבת, על-פי הוראות החוקה,⁹⁶ להיוועץ במועצת המדינה. הדבר נכון לגבי כל הצעת חקיקה שיוזמת הממשלה (בין אם מדובר בחוק, בצו או בפקודה). את הצעות החקיקה חייבת הממשלה להעביר לביקורת המועצה לשם קבלת חוות דעתה המשפטית עוד בטרם אישורן על-ידי מועצת השרים (Le Conseil de Ministres) ובטרם הבאתן בפני הפרלמנט. יודגש, כי הממשלה אמנם חייבת להיוועץ במועצה לגבי כל חקיקה שכזו, אך חוות הדעת של המועצה אינה מחייבת את הממשלה.

כמו כן, בכל מקרה אחר רשאית הממשלה, אם כי היא אינה חייבת, לפנות אל המועצה לשם קבלת חוות דעתה בשאלות משפטיות שונות. הפניה אל המועצה יכולה להיעשות על-ידי הנשיא, ראש הממשלה או השרים. גם אז, כמובן, חוות דעתה של המועצה אינה מחייבת. יצוין בנוסף, כי מדי שנה מועצת המדינה מגישה לנשיא דוח שבו היא מציגה את המלצותיה לממשלה בנוגע לרפורמות חקיקתיות, רגולטוריות ואדמיניסטרטיביות.

סמכויות הקשורות לתביעה הכללית

על-פי ברזילי ונחמיאס, התובע הכללי בצרפת מנותק מן המנהל הממלכתי ומהווה חלק בלתי נפרד ממערכת בתי המשפט. במסגרתה הוא יכול להמליץ על הטריבונל השיפוטי המתאים שבפניו ינוהל ההליך הפלילי או להמליץ בפני שופט על אי-הגשת כתב אישום, בהעדר תשתית ראייתית. לדבריהם, בצרפת קיימת מידה רבה של פיצול בין הייעוץ המשפטי לבין התביעה הכללית.⁹⁷

⁹⁵ שיחה עם פרופ' קלוד קליין מהפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית, 16 בינואר 2007; אתר האינטרנט של "מועצת המדינה" בצרפת, http://www.conseil-etat.fr/ce/missio/index_mi_ce01.shtml, תאריך כניסה: 12 בפברואר 2007; אתר האינטרנט של הבנק העולמי, <http://web.worldbank.org>, תאריך כניסה: 12 בפברואר 2007.

⁹⁶ סעיפים 38-39 לחוקת צרפת.

⁹⁷ גד ברזילי ודוד נחמיאס, **היועץ המשפטי לממשלה: סמכות ואחריות**, המכון הישראלי לדמוקרטיה, נייר עמדה מס' 6, ירושלים, אלול התשנ"ז, ספטמבר 1997, עמ' 12, 15.

ייעוץ משפטי

הסמכות לתת ייעוץ משפטי לממשל מופצלת באוסטרירה לגופים שונים. בנושאי פנים מוענק הייעוץ המשפטי על-ידי השירות המשפטי של משרד הקאנצלר ואילו בנושאי חוץ ניתן לממשל הפדראלי ייעוץ משפטי על-ידי השירות המשפטי של משרד החוץ. כמו כן, לעתים נוהג הממשל לפנות ללשכת עורכי הדין או לאנשי אקדמיה בבקשות לקבלת ייעוץ משפטי.⁹⁸ לדברי ברזילי ונחמיאס, יתרונו של ההסדר האמור הוא באי-ריכוזה של עוצמה פוליטית בידי יועץ משפטי אחד, אך חסרונו טמון בשליטה הרבה של אנשי הממשל על הזמינות והתכנים של חוות הדעת המוגשות להם.⁹⁹

סמכויות הקשורות לתביעה הכללית

לשכות התביעה באוסטרירה הן רשויות נפרדות ממערכת בתי המשפט. מבחינה היררכית הן כפופות לתביעה הכללית שנמצאת באחריות משרד המשפטים. התובע הכללי של אוסטרירה כפוף לשר המשפטים הפדראלי. התובע הכללי ושר המשפטים רשאים להנחות את רשויות התביעה ובלבד שהנחיותיהם יינתנו בכתב והנימוקים להנחיות יפורטו.¹⁰⁰ על-פי ברזילי ונחמיאס, באוסטרירה קיים **פיצול מקסימאלי בין הייעוץ המשפטי לבין התביעה הכללית**.¹⁰¹

ייצוג הממשלה והשרים בבתי המשפט

כאשר המדינה היא צד להליך משפטי בתיק אזרחי (להבדיל מפלילי) מיוצגת הממשלה בבית המשפט על-ידי התובע הכלכלי (Finanzprokurator) שהוא מעין מחלקה במשרד האוצר. בהליך משפטי שבו מעורב שר באופן אישי, בקשר לפעולות שביצע שלא במסגרת תפקידו, התובע האמור אינו רשאי לייצגו. במקרה כזה על השר למנות לעצמו ולממן מכיסו עורך דין פרטי שייצגו.¹⁰²

⁹⁸ גד ברזילי ודוד נחמיאס, **הייעוץ המשפטי לממשלה: סמכות ואחריות**, המכון הישראלי לדמוקרטיה, נייר עמדה מס' 6, ירושלים, אלול התשנ"ז, ספטמבר 1997, עמ' 13.

⁹⁹ שם.

¹⁰⁰ אתר משרד המשפטים האוסטרי, <http://www.bmj.gv.at/EN/justiz/content.php?nav=44>, תאריך כניסה: 12 בפברואר 2007.

¹⁰¹ גד ברזילי ודוד נחמיאס, **הייעוץ המשפטי לממשלה: סמכות ואחריות**, עמ' 15.

¹⁰² תשובת משרד המשפטים האוסטרי לפניית מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 15 בינואר 2007.