



8 ביולי 2026

לכבוד
עו"ד גלי בהרב-מיארה
היועצת המשפטית לממשלה

לכבוד
עו"ד שגית אפיק
היועצת המשפטית לכנסת

שלום רב,

הנדון: הצעת חוק היועץ המשפטי לממשלה (חוות דעת, ייצוג ופיקוח), התשפ"ו-2026

ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת משלימה בימים אלה את הכנתה של הצעת החוק שבנדון לקריאה השנייה והשלישית. נבקש להביא בפניכן את עיקרי טענותינו בעניין אי-חוקתיות החוק, טענות שאנו שוקלים להציג גם בפני בג"ץ, ככל שיעלה הצורך לעתור בעניין.

לא נעמוד על פגמים בהליך החקיקה, ואף לא על נוסחים קודמים שנדונו על ידי הוועדה. עמדתנו תתמקד בנוסח הצעת החוק, כפי שיו"ר הוועדה מתכוון להביא לאישורה של המליאה.

בתמצית

1. היועץ המשפטי לממשלה, וכמותו מערך הייעוץ המשפטי לממשלה, הם קו הגנה ראשון מפני פגיעה בלתי חוקית בזכויות אדם. בית המשפט הוא קו הגנה שני, אליו מגיע רק חלק קטן מן ההחלטות המינהליות. מכאן שהחלשת היועץ המשפטי לממשלה אינה מגלמת אך פגיעה מוסדית, אלא מהווה פגיעה ממשית ביכולת להגן על זכויות אדם.
2. הצעת החוק מבקשת לחולל בדיוק את אלה – לשנות מן היסוד את מעמד היועץ המשפטי לממשלה, לפגוע בעצמאותו ואי תלותו ההכרחיות להגנה על זכויות אדם, ולערער את מערך האיזון והבלמים הייחודי לישראל.
3. אף על פי שהצעת החוק מנוסחת כהסדרה מוסדית של תפקיד קיים, מדובר בשינוי חוקתי ומשטרי, שתוצאתו החלשת אחד ממנגנוני הריסון המרכזיים והבודדים לכוחה של הממשלה בישראל. זאת, בשלושה מישורים: מעמד חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה; סמכויות הייצוג בערכאות; ופיקוח הממשלה ושר המשפטים על עבודתו.
4. במקום ממשלה הכפופה לפרשנות משפטית מוסמכת ועצמאית של הדין – ממשלה שיכולה להשתחרר מחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לקבוע בעצמה את עמדתה המשפטית, לבחור ייצוג חיצוני, ואף למנוע מן היועץ להציג את עמדתו בפני בית המשפט.
5. חקיקה כזו, שפגיעתה בזכויות אדם ודאית, אינה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל ותכליתה אינה ראויה. משום כך, אינה חוקתית.

על תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה בחוד החנית של ההגנה על זכויות האדם

6. בל נטעה – הייעוץ המשפטי לממשלה כושל במקרים רבים בשמירה על זכויות אדם, וראוי לביקורת חריפה על החלטותיו הרבות לפגוע בזכויות אדם או להגן על מעשי מינהל וחקיקה הפוגעים בהם. מצב זכויות האדם בישראל בימים אלה הוא מהקשים שהיו, בבתי הסוהר ובמתקני המעצר מהמחרידים, בגדה המערבית מהנוראים, וברצועת עזה מהמזוויעים. בעניינים רבים דומה שמעל הרשויות הותר כל רסן, וכי זכויות האדם וערך חייו של האדם היו למרמס. האגודה לזכויות האזרח יוצאת חוצץ נגד הפרות של זכויות אדם בשורה ארוכה של מקרים, ולא תחדל מכך.

7. ולצד כל אלה, קשה להפריז בהידרדרות הצפויה במצב זכויות האדם אם תתקבל הצעת החוק.

8. פרופ' יצחק זמיר כינה את הייעוץ המשפטי לממשלה "כלב השמירה של זכויות האדם", והבהיר כי בשל חובתה של הרשות הציבורית לכבד את זכויות האדם, על הייעוץ המשפטי –

"להדריך את הרשות שלא תפגע שלא לצורך או מעבר לצורך בזכויות האדם" (יצחק זמיר "היועץ המשפטי לממשלה: משרת הציבור ולא משרת הממשלה" **ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי** 451, 453 (1993)).

עוד כתב:

"הרשות הציבורית, יהיה זה שר או משרד ממשלתי או אפילו הממשלה, אינה הלקוח האמיתי של היועץ המשפטי בשירות הציבורי. הלקוח האמיתי, כפי שמתבקש מיחס של נאמנות, הוא הציבור... הציבור הטיל עליו תפקיד כפול: לייעץ לממשלה, כדי שתוכל למלא את תפקידה במסגרת הדין, ולפקח על הממשלה, שלא תחרוג מן הדין... הוא ימלא את חובתו בנאמנות רק אם יאבק, גם במחיר עימות עם השלטון, לקיים ולקדם את שלטון החוק במובן הרחב, הכולל את עקרונות השוויון, החירות וההגינות" (שם, עמ' 454; ראו עוד: יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ד 2407-2408 (2017) (להלן: **זמיר**)).

9. אין משמעות הדברים, כי הייעוץ המשפטי "מסרס" את הממשלה, וממילא, כאמור, הממשלה אינה "לקוח" רגיל. "בהעדר כל מנגנון של ביזור הכוח, הממשלה בישראל כרשות המבצעת היא מהממשלות החזקות ביותר במדינות דמוקרטיות-מערביות" (בג"ץ 5658/23 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פסקה 6 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) עמית (1.1.2024) (להלן: **עניין הסבירות**)). אין בישראל מנגנוני ריסון וביזור חוקתיים ומוסדיים – כמו חוקה שלמה שקשה לשנותה, בית מחוקקים שני או משטר פדרלי – ולממשלה עוצמה אדירה המתבססת על רוב קואליציוני ועל שליטה בכנסת ובחקיקה. בהינתן מבנה משטרי זה, ובהיותה של ישראל "דמוקרטיה לא משוכללת" (שם, בפסקה 5), על היועץ המשפטי לממשלה מוטל להציב לממשלה גבולות ולשמש בלם להפרה של שלטון החוק ולפגיעה בזכויות האדם:

"תפקיד מיוחד במינו וחשוב במיוחד במערכת הבלמים והאיזונים נודע ליועץ המשפטי לממשלה... היועץ המשפטי לממשלה הוא בעצם רשות ממלכתית, עצמאית במילוי תפקיד מרכזי במערכת של אכיפת החוק. במילוי תפקידו, היועץ המשפטי לממשלה אמור, בין השאר, לפקח מטעם הציבור על הממשלה, שלא תחרוג מן הסמכויות שהחוק הקנה לה ולא תעשה שימוש לרעה בסמכויות אלה..." (זמיר כרך א 97 (2010)).

10. תפקידו אלה של היועץ המשפטי לממשלה – "שמירת האינטרס הציבורי ואכיפת החוק, וכן קידום שלטון החוק וערכי היסוד של החברה" – הם חלק מן המשפט החוקתי, כפי שהתפתח בישראל (בג"ץ 4646/08 **לביא נ' ראש הממשלה**, פסקה 33 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (12.10.2008)).

11. ליועץ המשפטי לממשלה סמכויות בשורה ארוכה של נושאים שיש להם השפעה קריטית על זכויות אדם; הוא ראש מערכת אכיפת החוק, והוא אחראי לקבוע האם החלטותיהן של כל זרועות הממשלה חוקיות וראויות להגנה. בשל אופי הסמכויות שהוקנו לו, הוא אינו כפוף בהפעלתן להוראותיהם של גורמים פוליטיים (ראו: **זמיר** כרך ב 938-939 (2011); **זמיר** כרך ד 2406 (2017); אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** כרך ב 1010-1013 (להלן: **רובינשטיין ומדינה**); דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך א 88 (2010) (להלן: **ברק-ארז**)).

12. בכל הנוגע לסמכויות בנוגע לאכיפת החוק, ולחובה להבטיח שוויון וריסון בהפעלת סמכויות אלה, דומה שאין צורך להרחיב (ראו, למשל: **רובינשטיין ומדינה**, עמ' 1013-1024). עניינים אלה נוגעים לליבת כבוד האדם, לחירותו הפיזית ולשלל חירויותיו האזרחיות (ובתוך כך להתבטא בחופשיות), לחייו, לבריאותו ולשלומו, לזכותו לקניין ולזכותו לפרטיות, ועוד ועוד. אין כל דרך למלא חובות אלה ללא עצמאות, מקצועיות וניטרליות. הדברים נכונים תמיד, ודאי בימים של מעורבות חוצת גבול של גורמים פוליטיים בסוגיות הנוגעות להפעלת סמכויות אכיפה (ראו: בג"ץ 8987/22 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת** (2.1.2025); ראו גם: בג"ץ 9037-08-24 **הכהן נ' ראש הממשלה** וחוות דעתה של האגודה שהוגשה במסגרתו (ההליך תלוי ועומד)).

13. לצד היבטי אכיפת החוק, קשה להפריז אף בחשיבות תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה בהענקת ייעוץ משפטי עצמאי וייצוג משפטי מקצועי לרשויות המדינה. כך לממשלה במליאתה, אך כך גם למשרדי הממשלה (האוצר, הפנים, הבריאות, הרווחה, החינוך, הבינוי והשיכון וכו'), ולשלל גורמים שמחזיקים בסמכויות דרקוניות ויכולתם לפגוע בזכויות אדם ולהרע אדירה: הצבא, המשטרה, שירות הביטחון הכללי, שירות בתי הסוהר, המוסד ועוד.

14. מנעד הפגיעה בזכויות אדם – רחב מני ים. מלידתו של אדם ועד מותו, בכל היבט מהיבטי חייו, ובכל צומת – שם המשפט, שם רשויות המדינה, ומי שאחראי לעמדתן המשפטית הוא היועץ המשפטי לממשלה. כל משרד ממשלתי, כל גוף ביטחוני, כל רשות מרשויות המדינה – בחריגה מסמכויותיהם, בהפעילם את אלה שניתנו להם ובמחדליהם. כלל הזכויות המעוגנות בחוק: יסוד כבוד האדם וחירותו, בחוק יסוד: חופש העיסוק, ובשלל דברי חקיקה אחרים (לרכוש מעמד, לקבל שירותי בריאות ורווחה, ללמוד, להתבטא, לקבל מידע, ליהנות מתרבות, לנוע, לצאת ולחזור, לעבוד, להקים משפחה, להיות הורה, לבחור ולהיבחר, לזכות להליך הוגן, להזדקן בכבוד ועוד).

15. הדברים אינם תיאורטיים. חוות דעת משפטית עצמאית עשויה להיות ההבדל בין הפעלת כוח משטרת מידתי בהפגנה לבין פיזור אלים ובלתי חוקי; בין מעצר או החזקה בתנאי כליאה פוגעניים ללא ביקורת אפקטיבית לבין דרישה לבחינה פרטנית, תיעוד, ופיקוח; בין שימוש באמצעי מעקב ואיסוף מידע אישי לבין הגנה על פרטיות, חופש ביטוי וחופש התארגנות; בין

הטלת איסור על ביטוי בגין התייחסות אליו כאל "טרור" לבין הכרה בו כביטוי לגיטימי בדמוקרטיה.

16. הוראות הנוגעות לדיור ציבורי, קצבאות ושירותי רווחה; להגשת שירותי בריאות; לרישום ילדים למסגרות חינוך; לרישוי הפגנות ואירועי תרבות; למתן מעמד לאזרחים, לתושבים ולמבקשי מקלט; ליציאה מישראל ולכניסה אליה – כולן עשויות לפגוע בזכויות אדם (בחיים, בשוויון, בכבוד, בחירות, בפרטיות, בבריאות, בחופש התנועה, בזכות לחיי משפחה, בזכות להליך הוגן ובזכויות רבות אחרות), אם יופעלו בלא בקרה משפטית עצמאית ומוקדמת.

17. בתחומי הביטחון ובעניינים הנוגעים לכיבוש הסיכון חריף במיוחד. צווים המגבילים תנועה, חיפוש, תפיסת רכוש, הריסות, הרחקות, הגבלות על מחאה, עיכובים ומעצרים – כל אלה מחייבים ייעוץ משפטי שאינו כפוף לרצון הדרג המדיני.

18. במלאו תפקידים אלה, "היועץ המשפטי לממשלה פועל כבלם פנימי של הממשלה... [ועליו] לפעול, ביוזמתו הוא, כדי למנוע פעולה בלתי חוקית מצד רשות ממשלתית כלשהי. בדרך זו הוא יוצר קו הגנה ראשון לשלטון החוק, המאפשר לבית המשפט לפעול כקו הגנה שני" (יצחק זמיר "היועץ המשפטי לממשלה בשעת משבר: פרשת שירות הביטחון הכללי (השב"כ)" **ספר אורי ידן** 47, 54-55 (תש"ן); ראו גם: **רובינשטיין ומדינה**, עמ' 1000; אברהם וינרוט "שניות בתפקידי היועץ המשפטי לממשלה" **המשפט** ג 85, 87 (1995)).

19. כפי שתוארה זאת פרופ' דפנה ברק-ארז:

"... הביקורת השיפוטית אינה הערוץ היחיד לביקורת משפטית על פעולת הרשות. ככלל, הביקורת המשפטית על פעולת הרשויות כוללת שני ענפים עיקריים – הביקורת המשפטית הפנימית, הנעשית באופן שוטף על ידי מערך הייעוץ המשפטי של הרשויות, והביקורת השיפוטית הננקטת על ידי בתי המשפט" (**ברק-ארז** כרך ד 6 (2017)).

ועוד:

"ככלל, עבודת המינהל מלווה בייעוץ משפטי, והעוסקים בייעוץ זה עשויים להציג התנגדות להחלטה העומדת על הפרק – בין מבחינת תכניה ובין מבחינת הליך קבלתה – מטעמים משפטיים. כמובן, דרך אחרת להשקיף על הדברים היא לומר שאין מדובר בביקורת חיצונית על תהליך קבלת ההחלטה, אלא במרכיב חשוב של תהליך ההחלטה עצמו. בחיי המעשה, הביקורת המשפטית הפנימית מציבה את המבחן הראשון לחוקיותה של הפעולה המינהלית עוד לפני הדיון בנושא בבית המשפט" (שם, עמ' 7).

20. מבין אלפי ההחלטות שמקבלות הרשויות, שלרבות מהן השלכה ישירה על זכויות אדם, רק מעטות מגיעות לדיון משפטי. מי שאמור להיות אמון על כך שהרשויות לא תפגענה בזכויות אדם שלא כדין הם שומרי הסף, ובמיוחד היועץ המשפטי לממשלה ומערך הייעוץ שבראשותו. בלשונו של עו"ד יהושע שופמן, לשעבר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה:

"תולדות המשפט כוללות לא רק את החקיקה ואת פסיקת בתי המשפט, אלא גם את החוקים שלא נחקקו ואת הפסיקה שנחסכה. היועץ המשפטי לממשלה ממלא תפקיד מפתח בבקרה המשפטית המוקדמת של פעולת הרשות המבצעת..." (יהושע שופמן

"היועץ המשפטי לממשלה כשומר סף חוקתי" **ספר אליקים רובינשטיין** 905, 906 ((2020).

21. פרופ' יואב דותן עמד על תפקיד היועץ המשפטי במשפט הציבורי הישראלי, הן בשלב עיצוב המדיניות והן בעת הייצוג, ועל מקומו במערך הביקורת על חוקיות פעולות הרשויות:

"הביקורת על חוקיות פעולתו של המינהל אינה מופעלת רק בבתי המשפט או בטריבונלים משפטיים. קיים נדבך נוסף להפעלת הביקורת והוא מערך הייעוץ והייצוג המשפטי של המינהל הציבורי... המערך המשפטי של המדינה מתפקד במידה רבה כמעין ערכאת ביקורת מקדמת הנהגית מאי-תלות רבה ברשויות המינהל שאותן מערך זה משרת... בראש המערך עומד היועץ המשפטי, שקביעותיו מחייבות כאמור משפטית את כל יחידות הממשל. היועצים המשפטיים נדרשים לתת ייעוץ לרשויות המינהל שיתאם הן את פסיקת בג"ץ והן את פרשנות הדין, כפי שמפרשים אותו היועץ המשפטי ונציגיו. במובן זה מערך הייעוץ המשפטי מתפקד כמעין ערכאת ביקורת שיש לה השפעה רבה על תהליכי קבלת ההחלטות במינהל הציבורי עוד בטרם הגיע הדבר לערכאות ולעיתים אף בטרם הגיעה ההחלטה לידעת הנוגעים בדבר או הציבור. בד בבד גם מערך הייצוג של המדינה, ובמיוחד הפרקליטות ומחלקת הבג"צים, מתפקדים אף הם כמעין ערכאת ביקורת שיפוטית... מערכי הייצוג של המדינה בבג"ץ פועלים לא אחת כערכאות מעין-שיפוטיות, הבוחנות את עמדות הרשויות-הלקוחות באופן שמשקף את עמדת בג"ץ עצמו בנושא הנדון, מתוך חתירה לפתרונות של סכסוכים מחוץ לבית המשפט... הלכה למעשה מערך הייעוץ המשפטי שתואר לעיל הוא שיקוף של מערך הביקורת השיפוטית... הוא מתחיל להשפיע על הליכי גיבוש האקט המינהלי עוד כשהכדור נמצא אצל הרשות המינהלית... [והשפעתו] משמשת מעין שיקוף של... שלב הביקורת השיפוטית. בשיטה מינהלית שבה מושם דגש בהליך גיבוש ההחלטה הראשונית ברשות המוסמכת תפקידה של הביקורת השיפוטית מוגבל, והביקורת משפיעה רק 'מרחוק', ורק כשהעניין מגיע, במקרים נדירים יחסית, לערכאות משפטיות. לעומת זאת בשיטה הישראלית שתוארה כאן הפיקוח של ערכאות הביקורת השיפוטית משפיע על ההליך, דרך מערך הייעוץ, כבר בשלב הראשון... לביקורת השיפוטית יש תפקיד מרכזי ביותר ביצירה ובגיבוש של המעשה המינהלי בשיטת המשפט שלנו, תפקיד שמקרין על ההליך המינהלי לכל אורכו" (יואב דותן **ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי** כרך א 49-53 (2022)).

22. על אופי הביקורת המשפטית של הייעוץ המשפטי לממשלה ועל היקפה עמד גם פרופ' זמיר בקובעו:

"כאשר היועץ המשפטי לממשלה מחליט לקיים ביקורת לגוף העניין על החלטה שנתקבלה על ידי גוף ממשלתי, הביקורת צריכה להתבסס על עילות הביקורת המקובלות בבית המשפט... לשון אחר, היקף הביקורת מטעם היועץ המשפטי לממשלה אמור להיות רחב לא פחות מהיקף הביקורת על ידי בית המשפט" (**זמיר** כרך ד 2422 (2017)).

23. מעורבות זו של הייעוץ המשפטי לממשלה מחזקת את מעמדו בפני בית המשפט, שעה שסוגיות של זכויות אדם מגיעות לביקורת שיפוטית. במילותיו של פרופ' ברק מדינה:

"בית המשפט נוהג לייחס משקל רב במיוחד לעמדות של היועצים המשפטיים באשר לקיומה של הצדקה לפגוע בזכויות חוקתיות. בכמה מקרים הביע היועץ המשפטי לממשלה עמדה מפורשת שחקיקה מסוימת פוגעת שלא כדין בזכויות חוקתיות ולפיכך דינה בטלות, ובית המשפט אימץ עמדה זו" (ברק מדינה **דיני זכויות אדם בישראל** 251 (2016)).

24. כללם של דברים, כי עצמאות, מקצועיות וניטרליות הן קריטיות ליכולת היועץ המשפטי לממשלה להגן באופן אפקטיבי על זכויות האדם אל מול הדרג הפוליטי, שלו עוצמה אדירה. ערער מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה צפוי להשמיט את הקרקע תחת יכולתו למלא את תפקידו – הן תפקידי האכיפה, הן תפקידי הייעוץ והייצוג.

הרקע לחקיקה – הפיכה משטרית

25. מעקב אחרי פעולותיה של הממשלה מלמד שהצעת החוק עסקינן אינה אלא חלק ממהלך פופוליסטי נרחב של שינוי המשטר הדמוקרטי והחלשת מערכת האיזונים והבלמים, עד כדי חיסול שלטון החוק והיכולת להגן על זכויות האדם (לסקירת צעדי הממשלה מאז ראשית שנת 2023 ועד עתה ראו דוחותיה של האגודה: "המתקפה על הדמוקרטיה" (אוגוסט 2023); "ההפיכה המשפטית בצל המלחמה" (דצמבר 2023); "קריסת ההגנה על זכויות האדם בישראל ובגדה בצל המלחמה" (אוקטובר 2024); "מהרס הדמוקרטיה לבניית הדיקטטורה" (אפריל 2025)).

26. בתמצית: באמצעות שיח פופוליסטי המרומם את "רצון העם" ומקדש את "הכרעת הרוב", כעקרונות שאין זולתם בדמוקרטיה, ממוטטים את יתר המוסדות הדמוקרטיים ועימם מערכות האיזונים, הבלמים והביקורת – כללי הבחירות, מערכת המשפט, הייעוץ המשפטי, השירות הציבורי, ביקורת המדינה, התקשורת, האקדמיה, עולם התרבות והאמנות והחברה האזרחית – ומותירים מהם קליפה ריקה.

27. הצעת החוק היא עוד שלב במהלך כולל זה. היא עתידה להפוך את תפקיד היועץ המשפטי לממשלה למשרת אמון ולעקור מתוכו את היכולת להגן על זכויות האדם. הממשלה תוכל לא להתחשב בעמדתו המקצועית של יועץ שלא "יטיישר" עם מדיניותה, ומכאן קצרה הדרך להכפפת שלטון החוק וההגנה על זכויות האדם לאינטרסים פוליטיים. ראש וראשון לשומרי הסף, שתפקידו להציב גבולות לדרג הפוליטי, יהפוך לכלי שרת בידיו, או יושלך בצד הדרך ככלי שאין בו חפץ. הדמוקרטיה "הלא משוכללת" תהפוך נכה עוד יותר.

28. הצעת החוק מקודמת על רקע עימות מתמשך בין הממשלה לבין היועצת המשפטית לממשלה המכהנת, ועל רקע הליכים שנגעו לניסיון לשנות את מנגנון פיטוריה ולהביא לסיום כהונתה.

29. הגם שהצעת החוק אינה עוסקת במינוי היועץ המשפטי לממשלה ובפיטוריו, והגם שתחולתה נדחית לראשית חודש ינואר 2027, הרי שסעיף 19 להצעת החוק קובע: "בתוך 30 ימים מיום תחילתו של חוק זה, תקבל הממשלה החלטה בהתאם לסמכותה לפי סעיף 5 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959". דומה, כי הדברים מדברים בעד עצמם – עוד ניסיון לעקוף את המכשולים הקיימים בדין לפיטוריה של היועצת המשפטית לממשלה, כמו גם להחליש את מעמדה באופן מיידי.

שלושת מנגנוני הצעת החוק שנועדו להחליש את היועץ המשפטי לממשלה

30. הפגיעה בעצמאות היועץ המשפטי לממשלה בהצעת החוק היא בהצטברותם של שלושה מנגנונים: מנגנון התגברות ממשלתי על חוות דעת; מנגנון ייצוג חיצוני והשתקת היועץ המשפטי לממשלה; ומנגנון פיקוח ממשלתי-שרי על עבודתו. כל אחד מהם, כשלעצמו, מעורר קושי חוקתי, ואולם בהצטברם הם מחוללים שינוי משטרי באופי התפקיד.
31. סעיף 4 להצעת החוק קובע, לכאורה, כי חוות דעת בכתב של היועץ המשפטי לממשלה תיחשב כמשקפת את הדין הקיים עבור הרשות המבצעת. ואולם, סעיף 5 מרוקן כלל זה מתוכו, שעה שהוא מאפשר לממשלה להחליט, אם "ראתה טעם בכך", כי חוות הדעת לא תחייב אותה או גורמים אחרים ברשות המבצעת.
32. סעיפים 6-10 להצעת החוק משנים את מודל הייצוג: הממשלה תוכל לקבוע את עמדת הרשות המבצעת בהליך משפטי, למנות עורך דין חיצוני אם היועץ המשפטי לממשלה קבע כי לא ניתן להציג את עמדת הממשלה, או אם שר סבור שהעמדה אינה מוצגת כראוי, ואף למנוע מן היועץ המשפטי להתייצב בבית המשפט ללא אישור הממשלה או גורם מטעמה.
33. סעיף 15 מוסיף את נדבך הפיקוח: היועץ המשפטי לממשלה נושא באחריות למילוי תפקידו בפני הממשלה ונתון לפיקוח שר המשפטים מטעמה, לרבות מסירת דין וחשבון על פעולותיו (לרבות, למשל, למדיניות אכיפת הדין הפלילי), בכפוף לסייגים מסוימים.
34. השילוב בין שלושת המנגנונים יוצר תמריץ מוסדי ברור: יועץ משפטי שעמדתו המשפטית אינה נוחה לממשלה יוכל להיעקף הן בשלב הייעוץ, הן בשלב הייצוג, והן באמצעות פיקוח פוליטי שוטף. בכך הצעת החוק מחליפה את אתוס שומר הסף באתוס של יועץ התלוי במידת שביעות רצונה של הממשלה. נרחיב להלן.

הממשלה הופכת לפרשנית של הדין ביחס לעצמה

35. סעיף 5 להצעת החוק מאפשר לממשלה להתגבר על חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה על בסיס אמת מידה עמומה: "אם ראתה טעם בכך". אין דרישה לטעם משפטי, ולא כי יהיה מדובר במקרה חריג. כלומר, הממשלה יכולה לפטור עצמה – וכמותה כל גורם ברשות המבצעת – מחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה, ולקבוע כי היא אינה משקפת עוד את הדין.
36. למעשה, ההסדר מבקש להוביל לכך שהממשלה לא תפטור רק את עצמה מחוות הדעת המחייבת של היועץ המשפטי לממשלה, אלא את כלל גורמי הרשות המבצעת, שחוות הדעת מחייבת אותם. משרדים ממשלתיים ורשויות שונות ימצאו עצמם נדרשים להתאים את עמדתם המשפטית בהתאם לצרכים ולגחמות פוליטיים. לא עוד ודאות משפטית בקרב גורמי השלטון השונים, שמטרתה להגן על שוויון ועל העדר שרירות, אלא תוהו ובוהו וחוסר עקביות.
37. כאמור, מעמד חוות הדעת המחייבת של היועץ המשפטי לממשלה היא אחד מן הכלים העיקריים שבאמצעותו הוא ממלא את תפקידו כשומר סף. במשטר של שלטון חוק, הממשלה אינה רשאית לקבוע את גבולות סמכותה המשפטית. רשות מינהלית רשאית לפעול רק מכוח דין, ואינה מוסמכת להחליף את הדין בהחלטה פוליטית. כאשר הממשלה "משחררת" עצמה מחוות דעת משפטית של היועץ המשפטי לממשלה, מתאיין חלק מרכזי מן הפיקוח המשפטי הפנימי, ומתערער המסד לשלטון החוק ולהגנה על זכויות האדם.

מנגנון הייצוג החיצוני והעלמת עמדת היועץ המשפטי לממשלה

38. ההצעה אינה מסתפקת בהחלשת מעמד חוות הדעת, אלא משנה גם את כללי הייצוג בערכאות. לפי ההצעה, הממשלה תוכל לקבוע את עמדת הרשות המבצעת בהליך משפטי, תוכל למנות עורך דין חיצוני, ובמקרה כזה היועץ המשפטי לממשלה לא יוכל להתייצב ולהציג את עמדתו ללא אישור הממשלה. משמע, הממשלה תוכל להתעלם מעמדת היועץ המשפטי לממשלה, להציג את עמדתה באמצעות עורך דין חיצוני, לחסום את עמדת שומר הסף, ואף למנוע מבית המשפט להיחשף למלוא התמונה העובדתית והמשפטית.
39. גם זהו פגם חמור במיוחד. כאמור, הממשלה אינה נדרשת לנסות להתגבר על חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה, אלא מוסמכת להעלימה. דווקא כאשר היועץ המשפטי לממשלה סבור שאין להגן על עמדת הממשלה, משום שזו אינה חוקית, מתעורר הצורך שבית המשפט ישמע את עמדתו ביחס לדין, ולא רק את רצון הממשלה.
40. לא רק מבית המשפט תועלם עמדת היועץ המשפטי לממשלה, אלא גם מן הכנסת ומן הציבור. בעוד שלפי סעיף 5 להצעת החוק, החלטת ממשלה להתגבר על חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה תונח על שולחן ועדת החוקה, חוק ומשפט או על שולחן ועדת החוץ והביטחון, החלפת היועץ המשפטי לממשלה בעורך דין חיצוני אינה מחייבת בהכרח אותה חשיפה של פרטי המחלוקת בפני הכנסת והציבור.

פיקוח שר המשפטים ותלות מוסדית פסולה

41. סעיף 15 להצעת החוק קובע, כי היועץ המשפטי לממשלה נושא באחריות למילוי תפקידו בפני הממשלה ונתון לפיקוח שר המשפטים מטעמה. קביעה זו מערערת את תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה כגורם המפקח על חוקיות פעולות הממשלה.
42. כמו כל גורם שלטוני, גם היועץ המשפטי לממשלה כפוף לדין, לכללי המינהל הציבורי, לביקורת שיפוטית ולביקורת ציבורית. אולם כפיפות שכזו אינה פיקוח פוליטי של השר, שעל פעולותיו ועל פעולות הממשלה שהוא חבר בה, היועץ המשפטי לממשלה אמור לפקח.
43. אף אם בנוסח הצעת החוק לא נכללו עוד סעיפים העוסקים במינוי היועץ המשפטי לממשלה ובהדחתו, ואף אם משולם מס שפתיים לעצמאות היועץ המשפטי לממשלה בהליכים פליליים, הרי שהתלות בשר ובממשלה הופכים בפועל את היועץ המשפטי לממשלה למשרת אמון.
44. תלות שכזו תשפיע בתורה לא רק על היועץ המשפטי לממשלה ועל צוותו, אלא על כלל שומרי הסף. החקיקה מעבירה מסר לכל שדרת המינהל הציבורי, ולפיה עמדה עצמאית עלולה לגבות מחיר, וכי עדיף "להתיישר" עם רצון הממשלה.
45. כאשר עצמאותם של הגורמים המשפטיים נחלשת, וכאשר הממשלה יכולה לעקוף את עמדתם, הפגיעה האפשרית בזכויות אדם אינה מתמצה במישור ההצהרתי; היא צפויה להתבטא בהפעלת סמכויות פוגעניות ללא בקרה משפטית אפקטיבית ומוקדמת.

ההסדר אינו חוקתי

46. בעניין **הסבירות** נפסק ברוב דעות, כי פגיעה אנושה ביסודות משטריים, הנוגעים לאופייה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, עשויה להצדיק ביטול חוק יסוד או תיקון לחוק יסוד. על רקע זה, העתירה התקבלה ברוב דעות ובוטל תיקון מס' 3 לחוק יסוד: השפיטה.

47. עניינו, אמנם, אינו בחוק יסוד, כי אם בחקיקה "רגילה", ואולם אם חוק יסוד עלול להתבטל בשל פגיעה כאמור – על אחת כמה חוק. עסקינן בחוק שפוגע פגיעה אנושה במאפיינים דמוקרטיים ובמנגנון ראשון בשיטתנו להגנה על זכויות אדם. זאת, על מנת להעניק עוד כוח לממשלה. יכולתה הבלתי מרוסנת של הממשלה לפעול, להפעיל מגנוני כוח ודיכוי, כמו גם לאסור על הפעלת סמכויות חיוניות – מגלמת פגיעה אדירה בזכויות האדם. חוק שכזה אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל ותכליתו אינה ראויה.

48. ערכיה של מדינה דמוקרטית כוללים "הכרה בגרעין של זכויות אדם, ובהן כבוד ושוויון, קיום הפרדת רשויות, שלטון החוק ורשות שופטת עצמאית..." (א"ב 11280/02 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' טיבי**, פ"ד נז(4) 1, 23 (2003)). ועוד:

"דמוקרטיה אינה רק שלטון הרוב ואינה אך הליך ראוי של גיבוש רצון החברה באמצעות נציגים בגוף המחוקק. דמוקרטיה היא הרבה יותר מזה. דמוקרטיה היא גם זכויותיו של כל אדם ואדם, בין אם הוא חלק מהרוב ובין אם הוא חלק מהמיעוט; דמוקרטיה היא גם הפרדת רשויות, שלטון החוק (הפורמאלי והמהותי) ועצמאות הרשות השופטת" (בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פ"ד סא(1) 619, 719 (2006) (להלן: **עניין חוק טל**); וראו עוד: עניין **הסבירות**, פסקה 213 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

49. חבלה בעקרונות יסוד חיוניים – בשלטון החוק ובשמירה על זכויות אדם – שומטים את הקרקע תחת אופייה הדמוקרטי של המדינה:

"משטר השולל את הפרדת הרשויות, את שלטון החוק, את עצמאות מערכת המשפט, את זכויות האדם ואת ערכי היסוד המשקפים ערכים אתיים, מטרות חברתיות ודרכי התנהגות ראויות, אינו משטר דמוקרטי. אכן, משטר שבו הרוב שולל את זכויות האדם מהמיעוט אינו משטר דמוקרטי" (אהרן ברק **חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק** כרך א 591 (2023); וראו עוד: עניין **הסבירות**, פסקה 213 לפסק הדין של הנשיאה חיות).

50. אף תכלית של חוק שכזה אינה ראויה:

"תכליתו של חוק תיחשב לתכלית ראויה, כאשר הוא נועד להגן על זכויות אדם או להגשים מטרה ציבורית או חברתית חשובה, לצורך קיומה של תשתית לחיים בצוותא במסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם ולקדמן... מהותה של הזכות הנפגעת ועוצמת הפגיעה עשויות אף הן להשליך על היותה של תכלית החוק הפוגע תכלית ראויה..." (בג"ץ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר**, פ"ד סג(2) 545, פסקה 45 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (2009); ראו גם: עניין **חוק טל**, בעמ' 626).

51. לעניינה של המידתיות די אם נאמר, כי כל תוספת תועלת ספקולטיבית ל"משילות" (ככל שאכן מדובר בתכלית כלל, ועוד כזו ראויה, ולא בסיסמה פופוליסטית ריקה), ממילא נמוכה מן הנזק לשלטון החוק ולזכויות האדם.

בברכה,

עודד פלר, עו"ד

היועץ המשפטי