



פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

נייר עמדה מס' 70 :

מעמד היועץ המשפטי לממשלה כפרשן המוסמך של הדין עבור הרשות המבצעת עיון השוואתי

פורסם בתאריך 2.1.2026

בשבוע הבא ימשך הדיון בכנסת בהצעת החוק, שלפיה הממשלה תוכל להתעלם מחוות דעת היועמ"ש. על רקע זה, מפרסם **הפורום** נייר עמדה חדש, שבו נבחן מעמד חוות דעת היועמ"ש **בראיה השוואתית**. המסקנה ברורה: **לא נמצאה דוגמה להסדר המוצע לפיו הממשלה רשאית לדחות כל חוות דעת משפטית של הגורם המקצועי המוסמך**. הסיבה לכך ברורה: הרשות המבצעת לא תוכל לתפקד כהלכה אם הייעוץ המשפטי יהיה גורם ממליץ בלבד שניתן לבחור אם לקבל את פירושו את הדין. וחמור מכך, במציאות שכזו, שלטון החוק יוחלף בשלטון הממשלה, ויפתח הפתח לשרירות, לשחיתות ולהפליה.

א. מבוא

בהצעות החוק לפיצול הייעוץ המשפטי לממשלה, אשר מצויות בהכנה לקריאה ראשונה בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת,¹ גלומות סכנות שלטון החוק ולדמוקרטיה הישראלית.

מכלול הצעות החוק כולל ארבעה מהלכים משמעותיים ביותר: (א) פיצול מוסדי – כלומר, פיצול מוסד היועץ המשפטי לממשלה (היועמ"ש), במתכונת הנוהגת זה עשרות שנים, לשני מוסדות (יועמ"ש + "התובע הכללי"); (ב) החלשה משמעותית של העצמאות המוסדית והמקצועית של היועמ"ש; (ג) שינוי אופן הבחירה וההעברה מתפקיד של נושאי המשרה, באמצעות ביטול ההסדר הנוהג כיום של ועדה מקצועית-ציבורית, בראשות שופט בדימוס של בית המשפט העליון, שהיא בלבד מוסמכת להציע מועמדים מהם בוחרת הממשלה את היועמ"ש; ו- (ד) הסמכת הממשלה להתעלם מחוות דעת של היועמ"ש.

כל אחת מההיבטים הללו מעורר קשיים ניכרים. למעשה, ההצעות מבקשות להורות שמי שיקבע את הדין עבור הממשלה תהיה הממשלה עצמה; כלומר, **הגורם הכפוף לחוק הוא שיקבע מה שאומר החוק, ומי חייב לציית לו**. כך ביתר שאת, משעה שבהתאם להצעות החוק, הממשלה תהיה רשאית לא רק להתעלם מפרשנות הייעוץ המשפטי, אלא אף להיפטר מיועץ, שחוות דעתו תהייה לצנינים בעיניה, "ולעשות לה יועץ" כלבבה. ההצעה כופרת אפוא בעקרון היסוד של שלטון החוק, המחייב הפרדה מבנית בין הגורם האוחז בכוח השלטון לבין הגורם הדובר עבורו את הדין.² היא חותרת תחת ההלכה המושרשת, החיונית לתפקודו התקין של משטר המחויב לשלטון החוק, שלפיה היועמ"ש הוא הפרשן המוסמך של הדין עבור הממשלה (כל עוד בית המשפט לא פסק אחרת). תחת זאת, לפי ההצעה שעל הפרק, פירוש החוק על ידי הגורם המקצועי המוסמך לכך יעשה רק לפי בקשה, והממשלה רשאית להחליט מכל טעם כי היא דוחה את חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה או שהיא אינה מעוניינת עוד בשירותיו.

לכן, יש לומר בבירור בפתח הדברים כי יהא אשר יהא ההסדר המוסדי של מערך הייעוץ המשפטי לממשלה, חתירה הן תחת עצמאותו המוסדית והן תחת מעמד פרשנותו את הדין ביחס לממשלה משמעה, מעל הכל, פתיחת פתח לפגיעה קשה בשלטון החוק.

יש להוסיף את החשש הממשי שהצעות הקואליציה יקשו על הרשות המבצעת לתפקד כהלכה, אם הייעוץ המשפטי, הנדרש ללוות כל פעולה שלטונית בכל דרגי הביצוע כדי להצביע על הדרכים החוקיות לביצועה, יתפס כגורם ממליץ בלבד שניתן לבחור אם לקבל את פירושו את הדין. במציאות שכזאת, כל שר יבור לו את המדיניות הנראית בעיניו; ותיתכן האפשרות כי שרים שונים יבחרו בפרשנות שונה, ואף מנוגדת, לאותו הדין. כיצד ינהגו הציבור ורשויות המינהל במצב שכזה?

המשנה לנשיאה (בדימוס) רובינשטיין סיפק הצצה לניסיונות שאירעו בתקופת כהונתו כיועמ"ש ללכת בדרך שאותה מתוות כעת הצעות הקואליציה –

"נער הייתי ולא מעט זקנתי וראיתי שרים ובכירים אחרים הנכונים, כדי לקדם מטרות כאלה או אחרות, לקבל ייעוץ משפטי הסותר עמדת שר או בכיר אחר, ואילולא הבקרה והאיזון מטעם היועץ המשפטי לממשלה היינו שרויים בתוהו ובוהו לא קטן בהקשרים הנוגעים למחויבויות המדינה."³

בנייר עמדה שפרסם הפרוס ביום 9.11.2025⁴, פירטנו את עמדתנו במכלול ההיבטים שקשורים להצעות החוק. **נייר העמדה הנוכחי מוסיף דיון בנושא אחד – מעמדה המחייב של חוות הדעת של היועמ"ש – מנקודת מבט השוואתית.**

בדומה לדיון בכנסת בדרכי המינוי של שופטים במדינות אחרות, גם בהקשר הנדון טענו בביטחון דוברי הקואליציה כי "אין אח ורע" בעולם להסדרים הישראליים.⁵ דומה שבשני ההקשרים, הטענות התבססו על מקורות משפט פורמליים בלבד. אולם, אלו מספקים תמונה חלקית ולא אחת שגויה. מטרתו של נייר עמדה זה היא להציג בחינה השוואתית תמציתית של מצב הדברים הנוהג הלכה למעשה בארצות אחרות בהקשר הייעוץ המשפטי לממשלה.

מסקנתנו היא כי הגם שיש הבדלים בפרטי ההסדרים המוסדיים החלים בדמוקרטיות שונות, מהבחינה המהותית, ההצעות דן **סותרות את המשטר הנהוג במרבית הדמוקרטיות המערביות המחויבות לשלטון החוק**. בוודאי כך בהינתן העובדה שבמדינת ישראל אין רבים ממנגנוני הבקרה המקובלים במדינות אחרות, דוגמת חוקה נוקשה, שני בתי מחוקקים, משטר פדרלי ועוד. כמו כן, נייר העמדה מצביע על כך שגם בעניין היעדר העיגון הפורמאלי הממצה של סמכויות הייעוץ המשפטי – המצב בישראל אינו יוצא דופן כלל. **גם בדמוקרטיות רבות אחרות אין הסדרה חוקתית או חקיקתית מפורשת של מעמדו של המערך המשפטי המקצועי כפרשן המוסמך של הדין עבור הרשות המבצעת, אך זהו הנהג המושרש.**

ב. מעמדה המחייב של חוות הדעת של היועמ"ש: מבט כללי

בסוגית מעמדה המחייב של חוות הדעת של היועמ"ש יש להבחין בין החקיקה המפורשת לבין ההסדרים הנהוגים. במישור הראשון, בכמה מן המשטרים קיימת הכרה בכך שעמדתו של הגורם האמון על פרשנות הדין עבור הרשות המבצעת עשויה שלא לחייב מבחינה פורמלית את ראשי הרשות המבצעת לפעול לפי פרשנותו (במיוחד אם אלה יונקים את סמכותם מבחירה ישירה של הציבור), ומחלוקות יובאו לערכאות השיפוטיות. לעמת זאת, במדינות אחרות אין הוראה מפורשת בעניין.

אולם, במישור השני – והוא החשוב – ככלל, **בדמוקרטיות נהוגה נורמה מושרשת, הרואה בגורמי המקצוע העצמאיים האמונים על פירוש החוק כפרשנים המוסמכים של הדין עבור מכלול גורמי הרשות המבצעת. דחייה של עמדת הייעוץ המשפטי המקצועי נתפסת כסטייה חריגה ממהלך העניינים הרגיל. נורמות אלה מבטאות את המחויבות של אותם משטרים לשלטון החוק, ולהכרה שמי כפוף לחוק – הרשות המבצעת – אינו יכול להיות גם מקור החוק. בניגוד חזיתי לכך, נוסח הצעת החוק כולל את ההוראה לפיה "מקום שראתה הממשלה טעם לכך, אין היא חייבת להתייחס לחוות-דעת פלונית של היועץ המשפטי לממשלה כמשקפת את הדין".**

כך, במאמר מקיף ועדכני משנת 2022, מתארים החוקרים קונור קייסי (Casey Conor) ודיוויד קני (David Kenny) את הנורמה הנהוגה בארבע מדינות שתרבותן המשפטית יונקת ממסורת המשפט המקובל, כבישראל: **ארצות הברית, קנדה, אנגליה ואירלנד** (התרגום שלנו; ההדגשות הוספו)⁶ –

מאפיין משותף בכל אחת מן המערכות הוא **אופיו המנהגי והבלתי-חוקק ברובו של תפקידם של היועצים המשפטיים לרשות המבצעת**. מדינות אלה אינן קובעות בפירוט, בחוק או בחוקה, את המבנים או התהליכים הנוגעים לייעוץ המשפטי לרשות המבצעת. ה-OLC וה-Whc אינם מוזכרים כלל בטקסט של החוקה האמריקאית, ותפקידיהם ומעמדם נקבעו בעיקר על בסיס נוהג פוליטי. אותו הדבר נכון לגבי התובע הכללי הקנדי, שלתפקידו יש עיגון סטטוטורי דל ביותר. תפקידו של התובע הכללי בבריטניה בסדר החוקתי נעדר בסיס סטטוטורי, ומתקיים בעיקר מכוח מסורת ארוכת שנים ונוהג חוקתי. החוקה האירית מזכירה את התובע הכללי, אך אין בטקסט החוקתי או בחקיקה כל דבר המבהיר כיצד עליו לבצע את תפקידו.

ישנן כמה סיבות אפשריות לכך. ראשית, משרדים ותפקידים אלו צמחו מן התובע הכללי האנגלי, שהתפתח במסורת החוקתית האנגלית המאופיינת באבולוציה הדרגתית של נוהגים בלתי חקוקים, ולכן ייתכן שהמשיכו באותו מסלול. שנית, תפקידים אלו עשויים להיות מובנים בדומה לעורכי דין במגזר הפרטי – פשוט מתן ייעוץ משפטי – ולכן עשוי להיחשב כבלתי נחוץ ואף כבלתי אפשרי לפרט מהו היקפו או לכפות הליכים מסוימים ביחס אליו. שלישי, סמכויותיה ותפקידיה של הרשות המבצעת אינם מוגדרים בפירוט בשיטות אלו בהיבטים רבים; תפקידם של היועצים המשפטיים הוא רק דוגמה אחת, וסביר שהוא משקף תסמין של תופעה רחבה יותר.

ישנו העדר של כלל ברור בכל אחת מן השיטות באשר למעמדו של הייעוץ המשפטי: עד כמה מחויבת הרשות המבצעת לייעוץ המשפטי שהיא מקבלת? סוגיה זו התפתחה בעיקר כנוהג, ומאחר שמסירת הייעוץ המשפטי אינה שקופה בדרך כלל, לעיתים קשה לדעת. עם זאת, **הראיות הזמינות מעידות כי בכל אחת מן המערכות עבודתם של המשפטנים ברשות המבצעת מושרשת עמוק בתהליך עיצוב המדיניות, ונראה כי נדיר ביותר שהרשות המבצעת תקדם פרשנות משפטית או חוקתית משלה הסותרת את הנחיית יועציה**. עובדה זו כשלעצמה מעוררת את השאלה עד כמה הייעוץ הזה אכן עצמאי בפועל....

אנגליה

ביחס לאנגליה, סיכם לאחרונה קייסי את הגישה הנוהגת שם כמבטאת **נוהג חוקתי** (constitutional convention) **הנתפס כמחייב בקרב כלל גורמי הרשות המבצעת, ולפיו קביעה החלטית של גורמי הייעוץ המשפטי בדבר אי-חוקיותה של דרך פעולה שלטונית כלשהי תחשב למחייבת עבור הרשות המבצעת**. בהתבסס על ספרות ענפה בנושא, הוא אומר (התרגום שלנו; ההדגשה במקור)⁷ –

אני טוען כי המשקל והמעמד הניתנים לחוות דעתם של היועצים המשפטיים, בשילוב עם המחסור הכמעט מוחלט בדוגמאות מדווחות (או מודלפות) שבהן הממשלה פועלת בניגוד לחוות דעת שלפיה מדיניות מסוימת עומדת בניגוד מובהק לחוק, לתקנה או לתקדים שיפוטי, מעידים על כך שקיימת בקרב הגורמים החוקתיים הרלוונטיים הבנה עצמית שלפיה ישנם מצבים שבהם חוות דעתם של היועצים המשפטיים מחייבת מבחינה מהותית. התנאים הטיפוסיים להתגבשותו של נוהג חוקתי – פרקטיקה חוזרת ונשנית וקיומם של תקדימים, אמונה של השחקנים כי הם מחויבים לנהוג בדרך מסוימת, וקשר הדוק בין הפרקטיקה לבין עיקרון חוקתי [– שלטון החוק] – נראים לי מתקיימים בהקשר שבו חוות דעתם החד-משמעית של היועצים המשפטיים היא כי צעד מסוים אינו חוקי במשפט הפנימי.

אפשר לנסח את הנוהג כך: **כאשר היועצים המשפטיים מייעצים באופן חד-משמעי כי צעד פעולה X אינו חוקי במשפט הפנימי, על הממשלה להימנע מנקיטת צעד כזה**.

כראיה לניתוח זה, מביא קייסי בין היתר **ציטוטים משורה של יועצים משפטיים, המעידים שבמהלך שנות כהונתיהם לא נתקלו במצבים בהם הממשלה בחרה להתעלם מעמדה משפטית תקיפה שהציגו לה**. כך הוא כותב (התרגום שלנו)⁸ –

אין מחלוקת על כך שממשלות מתייחסות ברצינות רבה מאוד לחוות דעתם של היועצים המשפטיים לממשלה. בעדות שמסר לוועדת החוקה של בית הלורדים בשנת 2022, הלורד קין KC, לשעבר היועץ המשפטי הסקוטי לממשלה (Advocate General), תובנה מעניינת לגבי המשקל שניתן לחוות הדעת המשפטיות של היועצים המשפטיים בתוך המערכת הממשלתית. הוא ציין כי אינו יכול להעלות על דעתו מקרה אחד במהלך כהונתו, שארכה חמש שנים, שבו הממשלה "החליטה להמשיך חרף חוות דעת מפורשת שלפיה אין טיעון [משפטי] ראוי להגנה לתמיכה בהצעה מדינית מסוימת." באופן דומה, גרמי רייט QC אמר כי במהלך כהונתו כ- Attorney General "לא היה מקרה אחד בארבע שנים שבו אמרתי שמהו יהיה בלתי לגיטימי, והם עשו זאת בכל זאת. לא פעם אחת. זה אפילו לא הועלה... לא היה אף פעם מצב שבו מישו הציע ברצינות להתעלם מן הייעוץ המשפטי שניתן." כמה עשורים קודם לכן, הלורד שוקרוס QC, שכיהן אז כ- Attorney General, אמר שאחד ההיבטים "המעניינים של תפקיד ה- Attorney General הוא שמדובר כמעט בבעל התפקיד היחיד בממשלה היכול להופיע בישיבת קבינט ולומר, הלכה למעשה: 'אתם אינכם יכולים לעשות זאת.'"

ארצות הברית

בארצות הברית, לנשיא, שנבחר עצמאית על ידי הציבור, מעמד חוקתי ייחודי המציב אותו בראש ההיררכיה של הרשות המבצעת, הכוללת את מערך הייעוץ המשפטי (OLC: Office of Legal Counsel). **למרות זאת, הנורמה המקובלת גם שם מזה שנים רבות, ולכל הפחות עד לאחרונה, היא של כפיפות הרשות המבצעת לפירוש הדין בידי האורגן המוסמך לכך, שנהנה מעצמאות מקצועית.**

במסגרת זאת, בולט המסמך מ-2004 שנחתם על ידי שורה ארוכה של משפטנים שכיהנו במשרות בכירות במשרד המשפטים האמריקאי בין השנים 1992-2001. המסמך נועד לנסח את האתוס המקצועי של ה-OLC ואת דרכי הפעולה העיקריות שלו, כפי שהיה ידוע לכותבים מעבודתם שם. המסמך נפתח בקביעות האלה (התרגום שלנו); ההדגשה הוספה)⁹ –

המשרד לייעוץ משפטי (OLC) הוא הזרוע במשרד המשפטים שלה אצל התובע הכללי את הסמכות לספק ייעוץ משפטי המנחה את פעולות הנשיא וסוכנויות הרשות המבצעת. **קביעותיו המשפטיות של ה-OLC נחשבות מחייבות עבור הרשות המבצעת, בכפוף לפיקוחו של התובע הכללי ולסמכותו העליונה של הנשיא.** מאז ראשית שיטתנו החוקתית, **נשיאים הכירו בכך שעמידה בחובתם החוקתית לפעול כחוק מחייבת מקור אמין לייעוץ משפטי.**

כך איפיון את הדברים גם פרופ' ריילי סטיל (Reilly Steel) במאמר שפורסם לאחרונה, ב-2025 (התרגום שלנו); ההדגשה הוספה)¹⁰:

סוכנויות הממשל מתייחסות לחוות הדעת של ה-OLC כמחייבות, ויש שמכנים את המשרד "בית המשפט העליון של הרשות המבצעת".

מדינות נוספות

ממצאים דומים העלה גם **המרכז למחקר ומידע של הכנסת** (ממ"מ) בבדיקה שערך בנושא ב-2007 עם עמיתים מאנגליה¹¹ ומאוסטרליה¹²; ומידע זה אושש לאחרונה בידי חוקרים מקומיים בשתי המדינות.¹³

יש לציין כי ה-ממ"מ דיווח אמנם שבקנדה חוות הדעת של היועץ המשפטי אינן מחייבות את הממשלה,¹⁴ ובניו-זילנד העמדה המשפטית של ה-AG (הפוליטי) גוברת על זו של ה-SC (המקצועי);¹⁵ אך לא הובאו במסמך אינדיקציות לתרבות המוסדית הנהוגה באותן ארצות, שהיא לב הדיון בנייר עמדה זה. לפי המידע שברשותנו, מפי חוקרים מקומיים, גם בקנדה, המוסכמה המקובלת היא שעל הממשלה לפעול לפי חוות הדעת המשפטית של ה-AG.¹⁶

גם במדינות נוספות, שאינן שותפות למסורת הבריטית של המשפט המקובל, נהוגה נורמה של כיבוד העמדות המשפטיות של גופי הייעוץ המשפטי המקצועי, אף אם אין להן מעמד מחייב פורמלי. כך הדבר למשל ביפן ובקוריאה,¹⁷ בפינלנד¹⁸ ובשבדיה.¹⁹

ניתן לסכם: באף מדינה, למיטב ידיעתנו, לא נמצאה דוגמה להסדר חקוק לפיו הממשלה רשאית לדחות כל חוות דעת משפטית של הגורם המקצועי המוסמך. כפי שהסברנו בפתח דברינו, הסיבה לכך ברורה: הרשות המבצעת לא תוכל לתפקד כהלכה אם הייעוץ המשפטי יהיה גורם ממליץ בלבד שניתן לבחור אם לקבל את פירושו את הדין. וחמור מכך, במציאות שכזו, שלטון החוק יוחלף בשלטון הממשלה, וייפתח הפתח לשרירות, לשחיתות ולהפליה.

נייר עמדה זה נכתב על-ידי:

פרופ' אורי אהרונסון, אוניברסיטת בר-אילן

תרמו הערות:

פרופ' ברק מדינה, האוניברסיטה העברית

פרופ' יאיר שגיא, אוניברסיטת חיפה

¹ הצעת חוק פיצול תפקיד היועץ המשפטי לממשלה, התשפ"ה–2025 (5808/25/פ). ביום 24.12.2025 פרסם יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט "נוסח לדיון" המבוסס על תזכיר החוק שפרסם, בזמנו, משרד המשפטים בהובלת השר פרידמן ב-2008 (ראו תזכיר חוק היועץ המשפטי לממשלה והתובע הכללי (הפרדת סמכויות, מינוי, כהונה והוראות שונות)). ההצעות שונות בהיבטים מסוימים אך ליבתן דומה. להשוואה מפורטת ראו מסמך היועץ המשפטי לוועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 22.12.2025: "פיצול תפקיד היועץ המשפטי לממשלה – טבלה השוואתית בעניין סוגיות מרכזיות הנוגעות לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה והתובע הכללי".

² פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה "נייר עמדה מס' 59.1: שלטון החוק ברשות המבצעת ותפקידו של הייעוץ המשפטי" (18.9.2024).

³ בג"ץ 6494/14 גיני נ' הרבנות הראשית (נבו 6.6.2016), פס' ד' לפסק דינו של המשנה לנשיאה.

⁴ פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה "הסכנות המגולמות בהצעות החוק לפיצול הייעוץ המשפטי לממשלה שיעלו השבוע לדיון בוועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת" (9.11.2025).

⁵ ראו בעת הדיון בהסדר בחירת שופטים: <https://www.ynet.co.il/news/article/hj6v4jh3j> (חה"כ רוטמן "לשיטה הקיימת בישראל אין אחר ורע בעולם"); וכן ראו בדיונים בעניין הייעוץ המשפטי: פרוטוקול ישיבה 741, ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-25, 7-6, 48, 83 (17.11.2025), שם מופיע הביטוי "אחר ורע" חמש פעמים.

⁶ Casey Conor & David Kenny, *The Gatekeepers: Executive Lawyers and the Executive Power in Comparative Constitutional Law*, 20 INTERNATIONAL JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW 664, 670 (2022) [emphasis supplied]:

A common feature of each system is the largely *conventional and uncodified nature of the role of executive legal advisors*. These jurisdictions do not lay down in detail, in law or the constitution, the structures or processes around executive legal advice. The OLC [Office of Legal Counsel] and WHC [White House Counsel] are not mentioned anywhere the text of the US Constitution, and their functions & role are largely a matter of political practice. The same is true of the Canadian Attorney General, which also has only scant statutory elaboration. The UK AG's role in the constitutional order lacks a statutory basis, and is largely a matter of long-standing custom and convention. The Irish Constitution mentions the AG, but there is nothing in the constitutional text or in statute to suggest how this role should be carried out.

There are several possible reasons for this. First, these offices and roles derive from the English Attorney General, which developed in the English constitutional tradition of gradual evolution of uncodified conventions, and so may have continued in that vein. Second, these roles are perhaps conceived as similar to lawyers in private practice—simply giving legal advice—and it might be thought neither necessary nor possible to detail what this entails or to mandate certain processes around it. Third, the powers and functions of the executive are often underspecified in these systems in many respects; the role of legal advisors is only one example, and likely a symptom of this.

There is an absence of a clear rule in any of these jurisdictions as to the status of this legal advice: to what extent is the executive bound to legal advice? This has largely developed as a matter of practice, and because the provision of legal advice is often not transparent, it can be hard to know. However, *available evidence indicates that in each system the work of executive lawyers is deeply entrenched in policy making, and it seems to be very rare for the executive to advance its own legal or constitutional interpretation that runs contrary to its advisor's guidance*. This alone raises the question of how independent this advice is in practice....

⁷ Conor Casey, *Is the Law Officers' Legal Advice Binding on the Government?* UKCLA, May 19, 2025) [emphasis in original]:

I submit that the weight and status afforded to the Law Officer's advice, combined with the sheer dearth of reported (or leaked) examples of the government proceeding in the face of advice that a policy would be flatly contrary to a statute, regulation, or judicial precedent, suggests there is a self-understanding amongst relevant constitutional actors that there are circumstances in which the Law Officer's advice is substantively binding. The typical conditions attaching to the existence of a constitutional convention—the presence of a regularity of practice and existence of precedents, a belief amongst actors they are bound to act in a certain way, and a close connection of the practice to a constitutional principle—seem to me to be met in the context where the Law Officer's unequivocal advice is that a measure is unlawful as a matter of domestic law.

We might formulate the convention as follows: *where the Law Officers unequivocally advise that course of action X is unlawful in domestic law, the government is required to avoid such a course of action*.

⁸ *Id.*

It is uncontroversial to say that governments take the opinions of the Law Officers very seriously indeed. Providing evidence to the House of Lords Constitution Committee in 2022, the former Advocate General Lord Keen KC gave an interesting insight into the weight given to the Law Officer's legal advice within government. He noted he could not think of an instance during his five-year tenure where the government "decided to proceed in the face of express advice that there was no respectable argument to support a particular policy proposal." Jeremy Wright QC similarly said that during his tenure as Attorney General "there was never a time in four years where I said something would be illegitimate and they went on and did it anyway. Never a time. And it wasn't even considered... there was never a time when anyone seriously proposed to disregard the legal advice that was being given". Speaking several decades previously, the then Attorney General Lord

Shawcross QC said that one of the “intriguing things about the office of Attorney-General is that he is almost the only officer of State who can go to a meeting of the Cabinet and say, in effect: ‘You cannot do that’.

הרשימה מבהירה גם שגופי הרשות המבצעת אינה רשאים להסתמך על עצה משפטית שניתנה להם מידי יועצים משפטיים שאינם שייכים לשדרה המוסמכת של הייעוץ המשפטי המדינתי; וזאת ללא קשר לרמה המקצועית שלהם או לבקיאיות שלהם בדיון. אמנם, באופן תיאורטי הממשלה יכולה לפעול להדחת היועץ המשפטי שדעתו אינה נוחה לה, אך דבר זה אינו קורה, משום העלות הפוליטית הכרוכה באקט מוחצן נגד החובות החוקתיות של הממשלה:

[T]he reason we do not see this happen in practice is that it’s very likely this course of action would leave the Prime Minister open to severe political criticism, and the critique they are trying to cynically circumvent constitutional constraints.

ובתרגום לעברית:

הסיבה שאיננו רואים מצב כזה מתרחש בפועל היא שסביר מאוד שמהלך כזה יחשוף את ראש הממשלה לביקורת פוליטית חריפה, וכן לטענה שהוא מנסה, באופן ציני, לעקוף מגבלות חוקתיות.

⁹ Walter E. Dellinger III et al., *Principles to Guide the Office of Legal Counsel*, December 21, 2004, https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2927&context=faculty_scholarship (reprinted in 81 INDIANA LAW JOURNAL 1345 (2006)):

The Office of Legal Counsel (OLC) is the Department of Justice component to which the Attorney General has delegated the function of providing legal advice to guide the actions of the President and the agencies of the executive branch. OLC’s legal determinations are considered binding on the executive branch, subject to the supervision of the Attorney General and the ultimate authority of the President. From the outset of our constitutional system, Presidents have recognized that compliance with their constitutional obligation to act lawfully requires a reliable source of legal advice.

המסמך כולל דגשים חשובים נוספים הנוגעים לענייננו: דחיית האפשרות לסמוך על הרשות השופטת כמייצעת המשפטית לרשות המבצעת בפעולותיה השוטפות; דרישה לספק ייעוץ משפטי אשר עומד על הדיון גם אם זה אינו הולם את מטרות המדיניות של הממשל; ציפייה למתן פומבי לחוות הדעת המשפטיות של ה-OLC; ועוד.

¹⁰ Reilly S. Steel, *Political Threads in Legal Tapestry: A Computational Analysis of Executive Branch Legal Interpretation, 1934–2022*, 27 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW 407, 416 (2025):

Agencies treat the OLC’s opinions as binding, with some observers calling the office the “Supreme Court of the executive branch.

¹¹ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, **הייעוץ המשפטי לממשלה: סמכויות ייעוץ, ייצוג ותביעה כללית – סקירה משווה 7 (14.2.2007)** (“אין הוראת חוק הקובעת שחוות הדעת המשפטיות של ה-AG מחייבת את הממשלה. עם זאת, בפרקטיקה הממשלה מתייחסת אליה כחוות דעת מחייבת”) https://fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/84bc8d55-f7f7-e411-80c8-00155d010977/2_84bc8d55-f7f7-e411-80c8-00155d010977_11_10955.pdf (להלן – מסמך ה-ממ”מ).

¹² שם, בעמ’ 14 (“אין שום כלל פורמלי הקובע שחוות הדעת המשפטיות של ה-AG מחייבת את הממשלה, אך בפרקטיקה אם הוא מציג חוות דעת משפטית – כמעט בכל המקרים היא תכובד”).

¹³ מידע שנמסר מחוקרים מקומיים לפרויקט חקר והגנת הדמוקרטיה במרכז רובינשטיין לאתגרים חוקתיים, אוניברסיטת רייכמן, דצמבר 2025.

¹⁴ מסמך ה-ממ”מ, לעיל ה”ש 11, בעמ’ 20 (“בין אם הייעוץ המשפטי ניתן ישירות על-ידי השר ובין אם הוא ניתן על-ידי משרדו – הוא אינו מחייב את הממשלה”).

¹⁵ שם, בעמ’ 10 (למרות שה-AG (דמות פוליטית) נחשב ליועץ המשפטי הבכיר והיעיקרי של הממשלה, בפועל מי שממלא את התפקיד הוא ה-Solicitor General (דמות מקצועית עצמאית). “עם זאת, כאשר ה-AG מחליט לייעץ לממשלה בעצמו בנושא משפטי מסוים חוות דעתו גוברת על זו של ה-SG. כמו כן, הראשון רשאי להנחות את השני כיצד לנהוג, בכפוף למקרים בהם מגבלות סטטוטוריות מונעות את התערבותו ולמעשה מוסרות את שיקול הדעת לידי ה-SG”).

¹⁶ ראו לעיל ה”ש 13.

¹⁷ IkHyeon Rhee, *Korean Statutory Interpretation Practices within the Executive Branch and Its Applicability to Other Nations*, 10 NAGOYA UNIVERSITY ASIAN LAW BULLETIN 3, 24 (2024), <https://cale.law.nagoya-u.ac.jp/wp/wp-content/uploads/2024/11/ALB-Vol.10-final10.31.pdf>; <https://www.clb.go.jp/english/about> (In Japan, “[t]he interpretation of law ultimately is determined through court rulings. Within the executive branch, however, the interpretation of law becomes unified through the opinion-giving work of the [Cabinet Legislation] Bureau”).

¹⁸ מסמך ה-ממ”מ, לעיל ה”ש 11, בעמ’ 23 (“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”).

¹⁹ Centrum för rättvisa v. Sweden, Application No. 35252/08, *Observations of the Government of Sweden*, Government Offices of Sweden, Ministry for Foreign Affairs, Department for International Law, Human Rights and Treaty Law, Stockholm, 3 May 2019 (UDFMR2012/144/ED)

https://www.regeringen.se/contentassets/2a27386f5a2a41ab8935bde54dee0e44/35252-08_cfr_gc_govt_obs_190503.pdf. (“Although neither of these officials, notwithstanding their competence to institute criminal and disciplinary proceedings, have the power to issue legally binding decisions, it should be stressed that *the opinions of the Parliamentary Ombudsmen and the Chancellor of Justice traditionally command great respect in Swedish society and are usually followed in practice.*”) (emphasis supplied).