



פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

נייר עמדה מס' 60 : על מינוי וסיום כהונה של יועצים משפטיים למשרדי הממשלה

פורסם ביום 3.12.2024

מסקנות נייר העמדה :

- החלטת הממשלה, מיום 17.11.2024, לסיים באבחה אחת את כהונתם של שורה של יועצים משפטיים למשרדי הממשלה – ללא תקופת מעבר הכרחית וללא הנעה של הליכי איתור תקינים ליועצים חדשים – היא פסולה ויישומה יפגע קשות בשלטון החוק.
 - יועץ משפטי במשרד ממשלתי הינו שומר סף חיוני ויש לו תפקיד מכריע בשמירה על שלטון החוק במשרד. בלא יועץ משפטי עצמאי, רצון השר הוא שיהיה החוק ולא ניתן יהיה לדבר ברצינות על כפיפות של השלטון לחוק.
 - כדי שהיועץ המשפטי יוכל למלא את תפקידו כשומר סף, עליו להיות בעל כשירות מקצועית מעולה ולהנות ממידה מספקת של עצמאות. התקיימותן של דרישות אלה היא המקנה לו את מעמדו כשומר הסף, ומעמד זה הוא המאפשר לגורמי השלטון השונים לפעול בכפיפות לחוק. בהתאם, על הליכי המינוי וסיום הכהונה של יועץ משפטי למשרד ממשלתי לבצר את הדרישות המקצועיות ולעצמאות שהן חיוניות למשרה.
 - החלטת הממשלה האמורה מתיימרת להישען על החלטת ממשלה קודמת (החלטה 4528, משנת 2009) אך היא אינה עומדת בתנאיה. ההחלטה הקודמת הכירה במפורש בכפיפותם המקצועית של יועצים משפטיים למשרדי הממשלה ליועץ המשפטי לממשלה והקפידה לכלול אותה בצמתי הכרעה חשובים בכהונת יועצים משפטיים למשרדי הממשלה ובעבודתם. לעומת זאת, ההחלטה הנוכחית נעשתה בהתעלם מהיועצת המשפטית לממשלה ואין בה זכר לה. מכאן כי יש במתווה כדי להחליש את מעמד היועץ המשפטי לממשלה ובכך לפגוע בעצמאות מערך הייעוץ המשפטי לממשלה.
 - כעיקרון, קציבת כהונה מראש, למשך כהונה המאפשר חידוד ההתמקצעות ומרחב פעולה, הינה אמצעי ראוי לחיזוק עצמאותו של יועץ משפטי למשרד. יש בה כדי למתן את החשש שהחלטות היועץ יתקבלו על-מנת לזכות אותו בהארכת כהונה או בכהונה נוספת. עם זאת, יש להקפיד על כך שקציבה שכזו תיקבע באופן סביר ולאחר הליך סדור, כך שיהיה בה כדי לממש את התועלות שבה.
 - החלטת הממשלה לסיים, בעצם לאלתר, את כהונתם של שורה ארוכה של יועצים משפטיים למספר משרדי ממשלה (ובהם משרדים מרכזיים ביותר, כמשרדי האוצר והחינוך) היא פסולה שכן אין היא מקיימת דרישות אלה. נהפוך הוא – היא מכשירה את הקרקע לפגיעה באי-התלות של היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה.
 - הסכנות הגלומות בהחלטת הממשלה נובעות בעיקר מכך שבעקבותיה, בתוך מספר שבועות, יעמוד מספר נכבד של משרדי ממשלה ללא יועצים משפטיים מכהנים, וסביר שלא ימונו להם מחליפים עד אז, שכן ההחלטה אינה מתנה את סיום הכהונה בקיום, אף לא בפתיחתם, של הליכים למציאת מחליפים להם. לכן יש להניח כי בבוא העת ימונו ממלאי מקום ליועצים המשפטיים או שימונו להם מחליפים בהליך מזורז. האפשרות הראשונה פסולה עקרונית שכן היא יוצרת תלות אסורה בין הגורם הממנה לבין ממלא המקום; והשניה יוצרת סכנה שהיא תניב מינויים שלא ברמה מקצועית נאותה.
 - לכן, עולה חשש ממשי כי החלטת הממשלה אינה אלא ניסיון לקבוע, הלכה למעשה, מציאות שבה משרת היועץ המשפטי תהפוך למשרת אמון.
- תחילה, חברי הקואליציה ניסו לקדם "חוק יועמי"שים" ברוח זו כחלק מ"הרפורמה המשפטית", וכעת – החלטת הממשלה עלולה להוביל לתוצאה דומה. אך, כאמור, יועץ משפטי ומשרת אמון הם שני מוסדות הסותרים זה את זה.

- **החלטת הממשלה מעלה שורה של קשיים משפטיים נכבדים נוספים במישור המשפט המינהלי :**
 - **ההליך שבו היא נעשתה היה לקוי מהיסוד**, בעיקר שכן גורמים משמעותיים לקבלת ההחלטה – בעיקר, היועצת המשפטית לממשלה ונציב שירות המדינה – כלל לא שותפו בה.
 - **ההחלטה לוקה גם במישור שיקול הדעת**, שכן לא ניתן בה כל ביטוי למשא המתן המתקיים בין המדינה לבין היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה, ואין היא הולמת את חובת תום הלב המוגברת המחייבת את המדינה במגעים עם היועצים המשפטיים.
 - **העובדה כי ההחלטה אינה סבירה ואינה מידתית באה לידי ביטוי מודגש בכך שההחלטה אינה קובעת תקופת מעבר נאותה להליך סיום הכהונה ומינויים של יועצים משפטיים חדשים למשרדי הממשלה.**
- **כדי לשים סוף ראוי לפרשה זו על הממשלה לסיים בהקדם ובצורה נאותה את המשא ומתן עם היועצים המכהנים הרלוונטיים, על כל פרטיו, תוך קביעת תקופת מעבר סבירה שתאפשר סיום כהונה מכובד וחילופים סדירים. על הממשלה להקפיד כי פרישת היועצים המכהנים תסונכרן עם השלמת הליכים נאותים למציאת מחליפים קבועים להם, תוך הותרת זמן לחפיפה מסודרת.** מכאן, כי תחילה, יהיה על הממשלה לעמוד בהחלטותיה הקודמות ולקבוע כהלכה הסדר מלא והולם לקציבת כהונה ליועצים המשפטיים מעתה והלאה; לאחר מכן, ניתן יהיה לפרסם מכרז, שהסדר הקציבה יעמוד בבסיסו, למציאת מחליפים קבועים ליועצים המיועדים לפרישה; ובמקביל, יסוכם המשא ומתן עם היועצים המכהנים, תוך קביעת מועד פרישה שיאפשר את השלמתם של הליכי מכרז וחפיפה סדורים.

הקדמה: על חשיבותו של הייעוץ המשפטי במשמר שלטון החוק במדינה דמוקרטית

עיקרו של נייר העמדה מוקדש להצבעה על הכשלים מתחום המשפט הציבורי¹ שנפלו בהחלטת הממשלה מסי 2431 מיום 17.11.2024 בעניינם של יועצים משפטיים למשרדי ממשלה.² לפני שנפנה במישרין לכך, ראוי להקדים כמה מילים על מקומו של הייעוץ המשפטי בהגנה על שלטון החוק ועל מעמד פרשנותו את הדין.

נקודת המוצא היא עקרון שלטון החוק, אחד מיסודותיה של הדמוקרטיה הליברלית. כפי שהסברנו בהרחבה בנייר עמדה אחר, משמעותו של עקרון שלטון החוק היא כי אף נושא משרה בחברה דמוקרטית אינו יכול לקבוע, הוא עצמו, את גבול החוק, שאחרת יהיה דינו כדין קיסר רומאי שעליו נאמר: "רצונו – חוק הוא." הוספנו והבהרנו שם –

ובדיוק מסיבה זו, דמוקרטיה רבות, כולל ישראל, פיתחו מודל מוסדי של "דובר החוק" שנדרש לקיים שלושה תנאים מצטברים: עצמאות, מקצועיות וסמכות (כלומר, מינוי ציבורי של גורם משפטי מסוים בהתאם להליך הקבוע בדין). רק הגורם המוסדי שמקיים את שלושת התנאים האלה הוא "דובר החוק" עבור השלטון, שמתוקף מעמדו זה הוא מאפשר לגורמי השלטון השונים לפעול בכפיפות לחוק. בהעדר גורם כזה לא ניתן לדבר ברצינות על כפיפות של השלטון לחוק. בדמוקרטיה רבות, כולל ישראל, מערך היועצים המשפטיים לגורמי המשטר השונים הוא הליבה המוסדית של דוברי החוק עבור השלטון. לכן, אף בהתגלע מחלוקות, יש להישמע למערך זה שכן הוא הגילום הראשי של הרעיון של שלטון החוק **כמצב קבוע של כפיפות של כל פעולה שלטונית לחוק**. בהיעדרה של כפיפות זו, ישתרש בארץ משטר שבו רצונו של השר – ולא דברו של החוק – חוק הוא.³

וכפי שהדגיש בג"ץ, "הייעוץ המשפטי העצמאי כשומר סף, הוא שמבטיח כי החלטות משרדי הממשלה מתקבלות בסמכות, בהליך מינהלי תקין, תוך שמירה על עקרונות המשפט המינהלי." למעשה, "הוא קו ההגנה הקדמי והפנימי של שלטון החוק" וזאת כיוון ש"הרשות המבצעת על משרדיה ושריה ורשויותיה, מקבלת מדי יום מאות החלטות בנושאים רבים ומגוונים כמו כוח האדם הממשלתי, מכרזים, התקנת תקנות, רישיונות, זיכיונות, היתרים למיניהם ועוד. כאמור, החלק הארי של החלטות הרשות המבצעת אינו בידיעת הציבור ואינו מגיע אל כתלי בית המשפט. הבלם הראשון והיומיומי שיש בו כדי לרסן ולבקר את החלטות השרים הוא מערך הייעוץ המשפטי במשרדי הממשלה השונים."⁴

יש להטעים עוד עד כמה חיונית היא עצמאותו של הייעוץ המשפטי⁵ ומקצוענותו. שני מאפיינים אלו תומכים בהלכה המשפטית בישראל, כפי שנקבעה פעם אחר פעם על ידי בית המשפט העליון, ולפיה הייעוץ המשפטי הוא הפרשן המוסמך של הדין עבור הרשות המבצעת, ועמדתו המשפטית היא עמדת משרדי הממשלה והממשלה, אלא אם בית משפט מוסמך פסק אחרת. לאחרונה שב בית המשפט העליון, בהרכב מורחב של תשעה שופטים, ואשר מחדש עיקרון זה ביחס למי שעומדת בראש מערך הייעוץ: "נחזור למושכלות ראשונים – היועצת המשפטית לממשלה היא הפרשנית המוסמכת של הדין כלפי הרשות המבצעת. כל עוד לא פסק בית המשפט אחרת, פירוש את הדין משקף את המצב המשפטי – הקיים והמצוי – ופירושה זה מחייב את הרשות המבצעת."⁶ בדומה, חוות דעתו המשפטית של היועץ המשפטי למשרד ממשלתי נחשבת, עבור המשרד שבו הוא פועל, כביטוי המוסמך של המצב המשפטי הקיים. בהתאם להנחיות היועצת המשפטית לממשלה (הנחייה 9.1000), "חוות

¹ נייר העמדה לא יתייחס במישרין לשאלות הנכבדות מתחום דיני העבודה שהחלטת הממשלה מעוררת.
² החלטה 2431 של הממשלה ה-37 "השלמת יישום המלצות הצוות הבין-משרדי לבחינת מערך הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה – גיבוש ההסדר הכספי ליועצים משפטיים שהשלימו את תקופת כהונתם" (17.11.2024) (להלן: החלטת הממשלה מיום 17.11.2024 בעניין גיבוש ההסדר הכספי ליועצים משפטיים שהשלימו את תקופת כהונתם) (<https://www.gov.il/he/pages/dec2431-2024>).
³ פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה **שלטון החוק ברשות המבצעת ותפקידו של הייעוץ המשפטי** (נייר עמדה 59.2024) (18.9.2024) (להלן: נייר עמדה **תפקידו של הייעוץ המשפטי**) (<https://www.lawprofsforum.org/post/ruleoflaw>).
⁴ בג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פסי' 87 לפסק הדין של השופט עמית (נבו 1.1.2024) (להלן: פרשת **הסבירות**) (ההדגשה הוספה).
⁵ שם, פסי' 35 לפסק הדין של השופטת רוני ("אחד הנושאים המשמעותיים שיש לתת עליהם את הדעת כדי להבטיח כי שומרי הסף יבצעו את תפקידם החשוב כנדרש, הוא עצמאותם והעדר התלות שלהם בגורמים שעליהם הם אמורים לפקח[.]).
⁶ בג"ץ 6198/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר הבטחון, פסי' 84 לפסק הדין (נבו 25.6.2024).

דעתו של היועץ המשפטי למשרד ממשלתי בשאלה משפטית היא הקובעת את המצב המשפטי הקיים בעיני כלל גורמי המשרד, וזאת כל עוד לא ניתנה פסיקה אחרת על ידי בית משפט.

המשכה של "הרפורמה המשפטית"

על רקע זה, יש לומר כבר בפתח הדברים, כי נראה שהחלטת הממשלה מס' 2431, על תוצאותיה הצפויות מאליהן, מבקשת להשליט את אותה מהפכה בייעוץ המשפטי שחברים בכירים בה קידמו – ומקדמים – בדרכים אחרות במסגרת "הרפורמה המשפטית".

רקע קצר. בשנת 2017, במהלך כהונת הכנסת העשרים, הוגשה הצעת חוק פרטית, שעליה היו חתומים, בין השאר, ח"כ בצלאל סמוטריץ', מיקי זוהר ודוד אמסלם, אשר "נועדה להביא לשינוי בשיטת בחירתם של היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה, כך שהיועץ המשפטי למשרד ייבחר על ידי השר המופקד על המשרד למשרת אמון, כפי שהדבר נעשה היום בנוגע לבחירת מנכ"ל המשרד.⁷ בהמשכה של אותה שנה, הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק ממשלתית באותו נושא. אף היא ביקשה "לשנות את הליך הבחירה והמינוי למשרת היועץ המשפטי למשרד להליך שיאפשר מעורבות רבה יותר של השר במינוי.⁸ הגם שזו האחרונה היתה מרחיקת לכת פחות מזו הראשונה, היא נגנזה לאחר שספגה ביקורת נוקבת מצד שורה של משפטנים, חלקם פרקליטי מדינה, יועצים משפטיים לממשלה ושופטי בית המשפט העליון לשעבר.⁹

עם זאת, לאחר כינונה של הממשלה הנוכחית, הניחו מספר חברי קואליציה במהלך שנת 2023 שורה ארוכה של הצעות חוק בענייני הייעוץ המשפטי לממשלה.¹⁰ חלק נכבד מהן יוחד לשאלת מינוי היועצים המשפטיים למשרדי ממשלה, ולמעשה, לא היו הן אלא הגשה מחדש של הצעת החוק הפרטית משנת 2017, כך שהן חזרו על הניסיון להפוך את היועץ למשרד אמון של השר הממנה, והפעם כחלק מ"הרפורמה המשפטית".

לאחרונה, לאחר שהייתה מסוימת עם פרוץ מלחמת "חרבות ברזל", שבה ה"רפורמה המשפטית" לקדמת הבמה והקואליציה פועלת שוב במרץ כדי לקדמה. שר התקשורת שלמה קרעי אף הרחיק לכת כאשר אמר לפני מספר ימים בדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה, שעסק בחוק הפרטת תאגיד השידור הציבורי: "אנחנו נבחרו ציבור, ואנחנו יכולים לשנות גם את המשטר אם נרצה."¹¹ אם במערכה הראשונה, הקואליציה ניסתה לקדם את "הרפורמה" בעיקר על דרך של שינויי חקיקה ואף שינויי חקיקת יסוד, כעת, במערכה השנייה ל"רפורמה", נעשה ניסיון לקדמה על דרך של תקנות והחלטות מינהל. **זו אותה גברת בשינוי אדרת, והפרשה המעסיקה אותנו כאן מהווה דוגמה מרכזית לכך.** כפי שנדגיש בהמשך, עיקרם של הליכי המינוי וסיום כהונה של יועצים משפטיים למשרדי ממשלה נישען על הנחיות מינהליות ופרקטיקות שטרם עוגנו בחקיקה ראשית. כך יכול שר המשפטים לקדם כיום את מדיניות "הרפורמה" בנוגע למינוי יועצים משפטיים – בדרכים מינהליות. בחודש ספטמבר האחרון פורסם בתקשורת כי "בזמן שפרישתה של יועמ"שית משרד המשפטים מתקרבת, השר [לוי] ומנכ"ל המשרד מנסים להשפיע על מינוי המחליפה]. . . עם זאת, זהות המחליף אמורה להיקבע במכרז, וכעת לוי מנסה למנוע מסגנה של היועמ"שית [ד"ר גיל לימון] לעמוד בראש הוועדה שתכריע."¹²

אכן, יש מקום לבחון את החלטת הממשלה שעל הפרק כחלק ממכלול הצעות החוק והשינויים שמקדמת הממשלה, המאיימים על שלטון החוק. יש לאמץ את אותה "גישה הוליסטית" שעליה דיבר השופט עמית בבחוננו את התיקון לחוק-יסוד: השפיטה (ביטול עילת הסבירות). המשך דבריו ראויים לתשומת ליבנו גם בהקשר הנוכחי –

⁷ הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון – מינוי יועצים משפטיים של משרדים), התשע"ז–2017, פ/4012/20. ⁸ הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון מס' 20) (מינוי היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה), התשע"ח–2017, ה"ח 164. ⁹ ראו, למשל, יצחק גורדון "היועץ המשפטי במשרד הממשלתי – שומר סף או משרת אמון של השר?" **עורך הדין** 100 37 (2017); מכתב ממרדכי קרמיניצקי, סגן נשיא למחקר, וגיא לוריא, חוקר בתכנית להגנה על מוסדות דמוקרטיים, לחברי וועדת חוק, חוק ומשפט, בעניין תזכיר חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון מס' ...) (מינוי יועצים משפטיים למשרדי ממשלה), התשע"ז–2017, **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (10.6.2018). ¹⁰ ראו **נספח 1 למסמך זה**: סיכום הצעות חקיקה הנוגעות לייעוץ המשפטי. תודה לשניר שוורץ על עריכת הטבלה, שמקורה במאגר החקיקה של פורום מדעני. ות המדינה למען הדמוקרטיה: <https://www.psfidemocracy.org>. ¹¹ טובה צימוקי "קרעי בוועדת השרים: אנחנו נבחרו ציבור, ואנחנו יכולים לשנות את המשטר אם נרצה" **ynet** (24.11.2024) <https://www.ynet.co.il/news/article/sku11jgwmly>. ¹² אביעד גליקמן "לוי מנסה להשפיע על מינוי יועמ"ש משרד המשפטים, הנציב יכריע" **רשת 13** (17.9.2024) <https://13tv.co.il/item/news/domestic/crime-and-justice/qx5wc-904257304>. וראו להלן טקסט ליד ה"ש 28.

ככל שבוחנים את התיקון לחוק גם על רקע מכלול התיקונים המוצעים, כעמדת היועצת המשפטית, הרי שמשקלו הסגולי של התיקון על הסכנות הכרוכות בו, עולה עשרת מונים. זאת, מאחר שבראייה כזו התמונה המתקבלת מבהירה כי מדובר אך בצעד אחד מתוך מארג חקיקה שלם אשר משנה באופן מרחיק לכת (ושמא בלתי הפיך) את מערך האיזונים והבלמים של שיטתנו. לשיטה זו, בחירתם של המשיבים לערוך את השינויים תיקון אחד בכל פעם מעוררת את החשש כי יש כוונה לילך בדרכן של מדינות אחרות שבהן הדמוקרטיה הוחלשה וכובתה בסדרה של תהליכים ושינוי של נורמות משטריות ודמוקרטיות].¹³

לאמור, עולה החשש שהחלטת הממשלה שבאה לשים קץ לכהונתם, כעת, של שורה ארוכה וחשובה של יועצים משפטיים מהווה המשך ישיר של "הרפורמה". נראה כי ההחלטה נועדה להחיל סדר חדש, שבו יהפכו משרות שומרי סף אלה, הלכה למעשה, למשרות אמון.¹⁴ אך המדובר באוקסימורון: לא תיתכן שמירת סף הנעשית מכוחה של משרת אמון. כפי שהסבירה השופטת רונן בפרשת הסבירות –

כאשר משרתו של שומר סף תלויה באדם אחר; קרי כאשר ישנן תלות וזיקה בין מינוי והמשך כהונתו (ולעיתים גם תנאי שכרו) לבין אותו אדם אחר – מצוי שומר הסף בניגוד עניינים מובנה ככל שהדבר נוגע להחלטות הנוגעות לאינטרסים של אותו אדם אחר. במקרים כאלה, קשה להניח כי חרף העניין שיש לגורם הממנה-המפוקח בהחלטה כזו או אחרת, יהיה שומר הסף מסוגל לקבל החלטה עניינית שאינה מביאה כלל בחשבון את שאיפותיו ואת האינטרסים של אותו גורם שמינה אותו ושאחראי על קידומו האפשרי או על פיטוריו.¹⁵

למול מהלכי הקואליציה הנוכחית, הניתוח שלהלן יבקש להבהיר מהו המצב המשפטי המצוי והראוי בנוגע למינוי וסיום כהונה של יועצים משפטיים למשרדי ממשלה. הניתוח ייעשה לאורם של העקרונות החוקתיים החולשים על התחום, ובהם עקרון שלטון החוק. כאמור, עקרונות אלה, כפי שמלמדת המובאה האחרונה מדברי בג"ץ, מתמקדים בצורך להבטיח את אי-תלותו של הייעוץ המשפטי לממשלה. חלק עיקרי של הניתוח יצביע על הפגמים שנפלו בהחלטת הממשלה שבה אנו מדברים, הן פגמים שבהליך המינהלי והן שבשיקול דעת. חובותיה המינהליות של הממשלה נגזרות, בין השאר, מהניתוח החוקתי. בעיקר, נובע ממנו כי החלטה בנידון חייבת להקנות משקל ראוי לשאלת עצמאותו של הייעוץ המשפטי ולאינטרסים רלוונטיים אחרים; עליה למנוע מצב בו מערך הייעוץ ימצא חסר בעוד זמן קצר וימונו ממלאי מקום ליועצים הפורשים; ועליה להיעשות בהליך נאות שבו מובאות בפני הממשלה עמדתם של כל הגורמים הצריכים לעניין, ובראשם היועצת המשפטית לממשלה.

על מינוי וסיום כהונה של הייעוץ המשפטי

כפי שהדגיש השופט עמית, "פיטורים של שומרי הסף במשרדי הממשלה או מינויים לא ראויים של אחרים כשומרי סף, עלולים לגרום לקריסה של אחת הערובות החשובות לשמירה על שלטון החוק בפעולתם של משרדי הממשלה."¹⁶ לאור האמור עד כה, "פונקציית המטרה" של הליכי מינוי וסיום כהונה ראויים של יועצים משפטיים לממשלה ולמשרדי הממשלה הינה ברורה. בתמצית, יש להבטיח כי הליכים אלה יובילו למינוי משפטנים מקצועיים הכשירים למשרה, וכן חשוב להקפיד על כך שלא יהיה בהליכים אלה עצמם – בהליכי המינוי ועוד יותר מכך: בהליכי ההעברה מכהונה – כדי לחתור תחת עצמאות הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה. למעשה, יש לומר בצורה נחרצת יותר: בדומה למוסדות אחרים שעצמאותם (היחסית) היא ממהותם, הליכי מינוי וסיום כהונה של היועצים המשפטיים הם אבן הראשה של מכלול ההסדרים המוסדיים שבהיעדרם לא יהיה בידי הייעוץ המשפטי למלא את תפקידו.

על מינוי יועץ משפטי למשרד ממשלתי

כשירות

הפגיעה במוסד הייעוץ המשפטי הינה חמורה, אם ממונה מועמד שאינו ברמה המקצועית הנדרשת ועל הליכי המינוי לשקף היטב דרישה חיונית זאת.¹⁷

¹³ פרשת **הסבירות**, לעיל ה"ש 4, פסי' 106-107 לפסק הדין של השופט עמית.

¹⁴ ויש להעלות שוב את החשש שעולה גם בהקשר זה מרצונה של הממשלה למנות נציב שירות מדינה כרצונה. ראו להלן ה"ש 29.

¹⁵ פרשת **הסבירות**, לעיל ה"ש 4, פסי' 35-36 לפסק הדין של השופטת רונן.

¹⁶ פרשת **הסבירות**, לעיל ה"ש 4, פסי' 87 לפסק הדין של השופט עמית.

¹⁷ נייר עמדה **תפקידו של הייעוץ המשפטי**, לעיל ה"ש 3; הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו **דוח הוועדה** (1998) (להלן: דוח וועדת שמגר). ראו שם, סי' 55, עמ' 60 ("לעל היועץ המשפטי לממשלה] להפעיל אמות מידה מקצועיות וערכיות דווקניות[.]").

בהקשר זה מתקיים פער, שיש לעמוד עליו, בין הכשירות הנדרשת למינוי לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה לבין תנאי הכשירות למינוי ליועץ משפטי למשרד ממשלתי. במקרה הראשון, נקבעו דרישות הסף המצטברות הבאות: על המועמד (1) "להיות כשיר להתמנות לשופט בית המשפט העליון" לפי התנאים הקבועים בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשפ"ד-1984, שלפיהם, למשל, כשיר למינוי רק מי שצבר ניסיון בן עשר שנים לפחות בפעילות משפטית; וכן (2) "עליו להיות מתאים וראוי להתמנות על פי העקרונות שהותוו" בדוח ועדת שמגר, שלפיהם יש למנות מועמד המתמחה בתחומי המשפט הפלילי והציבורי בישראל והניחן "ב[תכונות אישיות של מנהיגות משפטית]... ושל היכולת לכוון ולהוליך את התובעים והיועצים ולתאם עבודת צוות". עוד הדגישה ועדת שמגר, כי אין למנות מועמד המעורב בעת המינוי בפעילות פוליטית וכי "נדרשים ממנו היכולת לעמידה איתנה על עקרונות ערכיים של משטר דמוקרטי".¹⁸ ועדת שמגר מדגישה,

סיכומו של דבר, המדובר באישיות בעלת רמה מקצועית רב-גונית וגבוהה ביותר הממוזגת בתוכה הקפדה על יושר אישי, יושר אינטלקטואלי, כיבוד עקרונות, אי-מפלגתיות, אי-תלות נפשית, נאמנות לערכי היסוד של המדינה וליישומם ויכולת ביצועית, קרי יכולת ארגונית.

נדרשים ממנה נכונות להיאבק על עמדותיה¹⁹, שיקול דעת זהיר ומעמיק ויכולת לנתח סוגיות משפטיות מורכבות באופן ענייני.¹⁹

לעומת זאת, כיום, דרישת הכשירות ליועץ משפטי למשרד ממשלתי, ויהא זה משרד קרדינלי כמשרד האוצר, הן מינימליות למדי: די בכך שהמועמד יהא בעל "ניסיון בעבודה משפטית" בן שבע שנים (אם הוא בעל תואר ראשון) ואף רק שש שנים (אם הוא בעל תואר שני).²⁰ אמנם, נראה כי ההנחיות הרלוונטיות דורשות גם ניסיון ניהולי מסוים והן מונות עוד "דרישות רצויות" ממועמד, שאין הן מחייבות עמידה בהן. אך נראה שיש לתת יתר תוקף בהגדרת התפקיד להיבטים הערכיים ולעצמאות המחשבה שהדגישה ועדת שמגר.²¹

הליך המינוי והגורם הממנה

יהיה זה מועיל לבחון את הליכי המינוי של יועצים משפטיים למשרדי ממשלה לאורם של הכללים שנקבעו למינוי **היועץ המשפטי לממשלה**. הגם שהאחרון עומד בראש מערך הייעוץ המשפטי, הליכי מינויו ידגישו את היסודות שיש לעמוד עליהם – אף אם בחומרה פחותה – גם בעת מינוי יועץ משפטי למשרד ממשלתי, הכפוף, מקצועית, ליועץ המשפטי לממשלה.

פשיטא, שמינוי יועץ משפטי – כל יועץ משפטי – התלוי לגמרי ברצונה של הרשות השלטונית הופך את היועץ לכפוף לה, ובמצב דברים זה, קשה לדבר על עצמאותו; ו"מכאן נובע כי יש חשיבות להליך מינוי 'נקי' ולניתוק הזיקה בין שומר הסף לבין מי שאותו הוא אמור לבקר".²² בה בעת, פשיטא, שיש להבטיח כי דברה של הרשות השלטונית ישמע בהליכי המינוי, זאת הן מטעמים עקרוניים (עקרון האחראיות החל על הממשלה) והן בשל טעמים פרקטיים (היועץ עתיד להשתלב בעבודת הרשות). המתח בין שני עקרונות הפעולה הללו מוכר היטב, בארץ ובעולם, ופתרונו המקובל הוא על דרך של יצירת מנגנון מינוי שבמסגרתו הגורם השלטוני-פוליטי מעורב בהחלט בהליכי המינוי אך אין הוא יכול להכתיב, לבדו, את תוצאתם הסופי שאחרת תופר החובה להיעדר כפיפות היועץ הממונה.²³ בלשון דוח ועדת שמגר שעסק בהליכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה, "אין המינוי יכול להיות נחלתה הבלעדית של הממשלה".²⁴

בהתאם לכך, ועדת שמגר קבעה את תהליך המינוי של יועץ משפטי לממשלה כתהליך מורכב, שסיכומו נתון בידי הממשלה, אך שליבתו הופקדה בידי ועדה "מקצועית וציבורית" בת חמישה חברים.²⁵ ההרכב שקבעה ועדת

¹⁸ שם, ס' 56.

¹⁹ שם, עמ' 62.

²⁰ נספח מספר 1 להנחיות נציבות שירות המדינה 6/2010 "מעריך הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה ויחידות הסמך – הנחיות לביצוע" <https://www.gov.il/BlobFolder/policy/20102687/he/20102687.pdf> (14.7.2010).

²¹ ראו, למשל, נציבות שירות המדינה "מכרז בין משרדי מס' 4-204/2024 היועץ המשפטי למערכת הביטחון, משרד הביטחון" gov.il <https://www.gov.il/he/pages/tender-389-2024> (29.8.2024).

²² פרשת **הסבירות**, לעיל ה"ש 4, פס' 35 לפסק הדין של השופט רונן.

²³ ראו, למשל, את הליכי מינוי נגיד בנק ישראל, הקבועים בס' 34 לחוק בנק ישראל, התש"ע-2010, ס"ח 452; ראו גם את הליכי מינוי חברי הוועדה לבחירת שופטים, הקבועים בס' 4 לחוק-יסוד: השפיטה, ס"ח התשמ"ד 78.

²⁴ דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 17, ס' 57.

²⁵ אלו עיקרי הסדר המינוי: (1) כשעולה הצורך למנות יועץ משפטי לממשלה, תכנס הוועדה כדי שזו תסנן את המועמדים שיובאו בפניה (רשאים להציע מועמדים ראש הממשלה, שר המשפטים וחבר הוועדה); (2) "החלטת הוועדה כי מועמד הוא כשיר, ראוי ומתאים

שמגר לוועדה המקצועית-ציבורית, דרכי מינוי חבריה, משך כהונתם ודרישת הרוב הנדרש בה לשם המלצה על מועמדים מגלמים את אותם העקרונות: מקצועיות ואי-תלות. למשל, העובדה כי המדובר בוועדה "קבועה", כך שחבריה אמורים להיבחר מראש (ולא אד-הוקית); מגוון הגורמים הממנים את חברי הוועדה (כיום: נשיא בית המשפט העליון ושר המשפטים, הממשלה, ועדת חוקה, חוקה ומשפט, הפקולטות למשפטים ולשכת עורכי הדין), מתוך שאיפה לתת ביטוי למגוון היבטי הייעוץ המשפטי לממשלה; ובעיקר, היעדר רוב מובנה לקואליציה בהרכב הוועדה.²⁶

לבסוף, יש לציין עוד את **קציבת כהונת היועץ המשפטי לממשלה** (בדומה למבקר המדינה ולנגיד בנק ישראל, למשל) לכהונה אחת בת שש שנים כאמצעי נוסף שנועד לתמוך בעצמאות היועץ המשפטי. הסדר זה מקטין את החשש שהחלטות היועץ יתקבלו על-מנת לזכות אותו בהארכת כהונה או בכהונה נוספת. אכן, כעיקרון, קציבת כהונה **מראש** לייעוץ המשפטי, למשך כהונה המאפשר חידוד ההתמקצעות ומרחב פעולה, הינה אמצעי ראוי לחיזוק עצמאותו של יועץ משפטי למשרד. מהלך זה עשוי גם לתרום לריענון השורות בקרב מערך הייעוץ המשפטי לממשלה מעת לעת.

יועץ משפטי למשרד ממשלתי: נקדים ונאמר, כי יועץ משפטי למשרד, העומד בראש הלשכה המשפטית של המשרד, מהווה חלק אינטגרלי מהנהלת המשרד הממשלתי. מבחינה מנהלית, הוא כפוף למנכ"ל המשרד, בעוד שמבחינה מקצועית הוא כפוף ליועצת המשפטית לממשלה ונדרש לתאם עמה את פעילותו. חרף כפיפות מינהלית זאת, הליכי מינוי יועץ משפטי למשרד ממשלתי מחווירים לעומת הליכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה, וחסרים בהם רבים מהמרכיבים שאותם הדגישה ועדת שמגר כחיוניים בהבטחת מידה מספקת של אי-תלות.

ראשית, למרבה הצער, טרם עוגן בשום מסמך רשמי הליך סדור, קבוע ומלא לבחירת יועץ משפטי למשרד. החוק מחייב עריכת מכרז לשם כך אך אופן עריכת המכרז והרכב ועדת המכרזים אינם מוסדרים בחוק²⁷ אלא נתונים כולם לשיקול דעת נציב שירות המדינה. הלכה למעשה, למיטב הידיעה, המכרזים נערכים בהתאם לנוהג, שלכאורה לפחות, נציב שירות המדינה יכול לשנות בכל עת. נראה, כי הסכנות הגלומות במצב דברים זה מודגמות בפנינו בימים אלה ממש, בהקשרה של המחלוקת הנסובה כיום סביב הליך מינוי יועץ משפטי למשרד המשפטים, וניסיונו של השר לוי, לפי המפורסם בתקשורת, "להגדיל את השפעתו על מינוי המחליף" ליועצת המשפטית הפורשת.²⁸

שנית, הנוהג הוא שהליך הבחירה נערך במכרז בינמשרדי המנוהל בידי ועדה שבראשה נציג היועץ המשפטי לממשלה; שאר החברים בוועדה נקבעים על-ידי נציבות שירות המדינה ונמנים עליהם מנכ"ל המשרד הרלבנטי; משפטן או פרקליט בכיר; ונציג ציבור, לרוב מקרב איגוד הפרקליטים או משפטני המדינה. מובן, כי עשרות רבות של אנשים נופלים בגדר שתי הקטגוריות האחרונות. עוד נעיר, כי ברגיל מפורסם מכרז בינמשרדי, אך אם ועדת המכרז מחליטה כי אף אחד מהמועמדים משירות המדינה שבפניה אינו מתאים – ושיקול הדעת שבידה הוא רחב – נערכת פניה למכרז פומבי, אליו יכול לגשת כל עורך דין העומד בדרישות הכשירות המינימליות, כאמור, שנקבעו למשרה. כך נפתח פתח למינויים של יועצים משפטיים למשרדי ממשלה, שאינם מקרב משפטני המדינה.

בעוד שעצם הבחירה על דרך של הליך מכרז הולמת את המשרה המדוברת, יש להדגיש את הסכנות המגולמות בהרכב זה, במיוחד **לאור רצונה המוצהר של הממשלה המכהנת למנות כרצונה את נציב שירות המדינה**.²⁹ נזכור

טעונה הסכמת ארבעה לפחות מתוך חמשת חבריה];" (3) המלצות הוועדה יובאו בפני הממשלה, והיא תבחר יועץ "ירק מבין המועמדים שהציעה הוועדה[.]" החלטה 2274 של הממשלה ה-28 "דו"ח הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה" (20.8.2000) (להלן: החלטה 2274 – "ההחלטה על קבלת דוח שמגר") <https://www.gov.il/he/pages/20aug20002274>. ראו גם החלטה 1773 של הממשלה ה-31 "קביעת הדרכים והתנאים למינוי היועץ המשפטי לממשלה – תיקון החלטת הממשלה" (10.6.2007) (להלן: החלטה 1773 "תיקון החלטת הממשלה") https://www.gov.il/he/pages/2007_des1773.
²⁶ בהקשר זה, יש להצר על התיקון שהכניסה החלטה 1773 "תיקון החלטת הממשלה", שם. בעוד שהחלטה 2274 – "ההחלטה על קבלת דוח שמגר", שם, קבעה שנשיא בית המשפט העליון הוא שימנה שופט בדימוס של בית המשפט העליון ליו"ר הוועדה, התיקון קבע שאת המינוי יעשה נשיא בית המשפט העליון "בהסכמת שר המשפטים".
²⁷ ייתכן כי קיימת הנחיה מינהלית בנדון, אך לא עלה בידנו למצוא פרסום שלה. לחובה לפרסום הנחיות, ראו ע"מ 6329/20 **זומר נ' הממונה על חופש המידע במשרד המשפטים** (נבו 6.7.2022).

²⁸ לעיל ה"ש 12.
²⁹ ראו, למשל, טלי חרות-סובר "התרגיל של הממשלה: מנסה להחזיר את מינוי נציב שירות המדינה למנגנון הקודם, שכבר נגזו" **TheMarker** (28.10.2024) <https://www.themarker.com/news/politics/2024-10-28/ty-article-premium/00000192-d33b-d6a0-affe-df3f0ea70000>.

תחילה כי משרת מנכ"ל משרד הינה משרת אמון,³⁰ שהנושא בה מזוהה ברגיל עם הממשלה. חרף זאת, ההסדר הנוהג אינו כולל מכניזמים מאזנים. וכך, בעיקר בשל שליטתו של נציב שירות המדינה בהרכב הוועדה, אין דבר המונע, מוסדית, מצב בו נציג היועץ המשפטי לממשלה ימצא במיעוט כמעשה שגרה; ולמעשה, אין מניעה כי הוא יהיה המשפטן היחיד בוועדה. למותר להוסיף, ששינוי בדרך מינוי היועץ המשפטי לממשלה וניסיונות הממשלה לכרסם בסמכויותיו מעלים את האפשרות כי אף נציגו ימנה על נאמניהם של הממשלה או השר.

כעת נעבור לדיון ממוקד בהחלטת הממשלה לקצוב את כהונתם של יועצים משפטיים לשורה של משרדי ממשלה ונעמוד על כשלו.

קציבת תקופת כהונתם של יועצים משפטיים למשרדי ממשלה: המצוי והרצוי

רקע עובדתי

נושא קציבת כהונתם של יועצים משפטיים למשרדי הממשלה, שבו נעסוק כעת, עלה לדיון בממשלה לפני למעלה מ-15 שנה בעקבות דוח "הצוות הבינמשרדי לבחינת סוגיות הנוגעות למערכת הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה" בראשות מר אהרן אברמוביץ', מנכ"ל לשעבר של משרד החוץ ומשרד המשפטים (להלן – דוח אברמוביץ'), אשר הוגש לממשלה בשנת 2008.³¹ בחודש פברואר 2009 הובא דוח אברמוביץ' בפני הממשלה והוקם צוות ליישום בראשות ד"ר רוטקופף, יועץ בכיר לשר המשפטים. בהחלטת ממשלה מס' 4528 מיום 1.3.2009 הממשלה אימצה את המלצות צוות רוטקופף, שלפיהם (בין השאר), "תקופת כהונת היועץ המשפטי למשרד תיקצב לתקופה אחת של שבע שנים, תוך מתן הסדר כספי ליועץ משפטי שיסיים את כהונתו."³² החלטת הממשלה מינתה צוות נוסף, הפעם ליישום הצעדים האופרטיביים שנכללו בהמלצות צוות רוטקופף.³³

למרות ניסיונות מאז ועד היום להביא את העניין לידי סיכום, "הדבר לא הסתייע," לפי התיאור במכתב חריף ששלחו שלושה משנים ליועצת המשפטית לממשלה בעניין החלטת הממשלה.³⁴ המשנים מוסיפים כי המדינה היא ששבה והאריכה את כהונתם של יועצים משפטיים שונים לאורך השנים. ועוד הם מציינים, כי לכל אורך הדרך, "החלטת הממשלה [האמורה] לא מומשה... [ו]כך בתקופה זו גופי המדינה המוסמכים ניהלו משא ומתן עם היועצים המשפטיים לשם הגעה להסדר כספי מוסכם בתנאים שונים מאלה [שבהחלטת הממשלה האחרונה]."³⁵ והנה, כאמור, לאחרונה קיבלה הממשלה החלטה, לפיה בתוך 90 יום ממועד ההחלטה (17.11.2024) יסיימו את כהונתם שורה של יועצים משפטיים למשרדי הממשלה, אשר השלימו כהונה בת שבע שנים, לאחר גיבוש הסדר כספי עימם. משמעות הדבר היא שההחלטה מיועדת לחול על היועצים המשפטיים של המשרדים הבאים: האוצר, החינוך, המשפטים, הרווחה, העלייה והקליטה, התפוצות, השוויון החברתי והחקלאות, הכלכלה והתיירות.³⁶ אך למרות היקפה הנרחב, החלטת הממשלה דן אינה כוללת מנגנון או לוחות זמנים למינוי מחלפים ליועצים שיפרשו.³⁷ זאת ועוד, בעת קבלת ההחלטה היה כבר ידוע כי היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה עתידה לפרוש ממילא מכהונתה עם הגיעה לגיל פרישת חובה.

³⁰ שגם איושה כפוף לאישור ועדת המינויים של נציבות שירות המדינה, כלומר, גם כאן זהותו של הנציב היא מכרעת. ראו ס' 12 לחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959.

³¹ הצוות הבינמשרדי לבחינת סוגיות הנוגעות למערכת הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה **דוח הצוות** (להלן: דוח אברמוביץ') (10.9.2008) www.gov.il/BlobFolder/pmopolicy/2009_des4528/he/report-dec2009.pdf.

³² מכתב מגיא רוטקופף, יועץ בכיר לשר המשפטים, לעובד יחזקאל, מזכיר הממשלה (23.2.2009); החלטה 4528 של הממשלה ה-31 "המלצות הצוות הבינמשרדי לבחינת מערך הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה – יישום" (1.3.2009) (להלן: החלטה "אישור יישום 24.2.2009") https://www.gov.il/he/pages/2009_des4528.

³³ שם.
³⁴ מכתב מאביטל סומפולינסקי, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה משפט ציבורי-חוקתי, שרון אפק, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה מנהל מערך ייעוץ וחקיקה וגיל לימון, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה משפט ציבורי-מנהלי, ליוסי פוקס, מזכיר הממשלה, בעניין הצעת מחלטים בנושא הפסקת כהונתם של יועצים משפטיים למשרדי הממשלה (17.11.2024) (להלן: מכתב המשנים 17.11.2024). זה המקום להעיר כי אנו נסמכים על מכתב זה בתיאור מהלך הדברים בפסקה זו.

³⁵ שם.
³⁶ היועצים המשפטיים של משרדי הכלכלה והתיירות ישלימו שבע שנות כהונה בתחילת שנת 2025, ולכן ההחלטה אמורה לחול גם עליהם. לעניין משרד המשפטים, ראו לעיל טקסט ליד ה"ש" 12.

³⁷ החלטת הממשלה פותחת פתח להארכה "במקרים חריגים" של תקופת הכהונה "בתקופה קצרה וקצובה לצורכי היערכות המשרד או יחידת הסמך ועד לאיש המשרה דרך קבע." ראו החלטת הממשלה מיום 17.11.2024 בעניין גיבוש ההסדר הכספי ליועצים משפטיים שהשלימו את תקופת כהונתם, לעיל ה"ש" 2.

הגם שרעיון קציבת הכהונה לכשעצמו הינו ראוי, כאמור, צרוף הדברים מטרוד. תוך זמן קצר, שדרת הייעוץ המשפטי, לאורכה ולרוחבה של הממשלה, תדולל משמעותית. חמור מכך: כפי שנראה, עולה החשש שדילול השורות ילווה בשידוד מערכות במערך הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה, תוך החלשתו בצורה משמעותית. חרף משמעותה המשטרית של החלטה, היא התקבלה בהליך חפוז; היא קבעה מהלך חפוז לסיום כהונתם של היועצים; וצירוף הדברים מעיד עליה שאין היא סבירה או מידתית. להלן נסביר בקצרה את מסקנותינו אלה.

ענין ההסדרים הכספיים

הגם שכאמור לא נתייחס במסגרת זאת לשאלות הנכבדות מתחום דיני העבודה שהחלטה מעוררת, שומה עלינו להעיר כי שאלת ההסדרים הכספיים שנכרכה בהחלטה היא בעלת משמעות גם לעניינו של נייר עמדה זה. בפשטות, יש לוודא כי קציבה שתעשה מכאן והלאה תלווה בהסדרים כספיים שימריצו משפטיים בעלי שיעור קומה ליטול עליהם את המשרה ויש גם להקפיד שההסדר שיקבע עם היועצים שהשלימו כהונה בת שבע שנים יהיה הוגן וסביר, לבל יתקבל הרושם כי הממשלה מבקשת "להעניש" יועצים משפטיים שלא נשאו חן בעיניה. לרושם שכזה, אם יתקבל, עלול להתלוות אפקט מצנן על כלל המשפטיים העובדים בשירות המדינה.³⁸

החשש שאנו מעלים פה אינו מופרך לאור המתקפה חסרת התקדים ומשולחת הרסן שחוו היועצים המשפטיים למשרדים בישיבת הממשלה שדנה בעניינם. מתקפה זו הצטרפה לשורה ארוכה של התבטאויות פומביות קשות, שגבלו בהסתה ממש, כנגד היועצת המשפטית לממשלה אשר דוברי הקואליציה משמיעים זו עת רבה.³⁹ מתקפה מתוזמרת זו כנגד גופי הייעוץ המשפטי לממשלה פוגעת באמון הציבור בהם, והיא מעבירה מסר חמור לכל יועץ משפטי שיעז לעמוד כנגד מהלכי השר או הממשלה. כפי שהבהירה היטב ועדת שמגר, "אמון הציבור הוא תנאי להצלחת עבודתו של היועץ המשפטי".⁴⁰ לדבריה, "אין לשכוח שהאמון שהציבור ירוש ליועץ המשפטי מותנה, בין היתר, בכך שיראוהו כבעל כוח החלטה, המונע בפועלו על ידי שיקולים מקצועיים אובייקטיביים ולא כשליח הרשות המבצעת או עושה דברה, המתמקד אך ורק בעשיית רצונה."⁴⁰

פגמים בהליך

הליך קבלת החלטת הממשלה היה לקוי ביותר. במכתבם, מצביעים המשנים ליועצת המשפטית לממשלה על שורה ארוכה של כשלים בדרכה של ההחלטה אל שולחן הממשלה: "ההצעה גובשה בזכירות הממשלה, שאינה גוף ממשלתי רלבנטי או בעל סמכות" בנידון, ומבלי שגופים רלבנטיים שותפו בהכנתה. מכאן כי "ההצעה גובשה בלא כל תשתית עובדתית או מקצועית". ולראיה היא מתעלמת לחלוטין מעבודת המטה הנרחבת שנערכה בנושא, ואשר "הבשילה... לאחרונה."⁴¹ בכך חוטאת ההחלטה ל"כלל יסוד במשפט המנהלי",⁴² לפיו "החלטות מינהליות אמורות להתקבל על סמך תשתית עובדתית, ותוך בחינת כל החלופות להחלטה".⁴² כלל זה נכון בפרט כאשר מדובר בהחלטה 'שהשלכותיה ותוצאותיה על המשק ועל החברה הן מרחיקות לכת'.⁴²

חמורה במיוחד היא העובדה כי החלטת הממשלה התקבלה מבלי שהובאה בפניה עמדת היועצת המשפטית לממשלה, הגם שהיא היא הסמכות המקצועית שאליה כפופים, כאמור, היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה. התעלמות זאת, לבדה, חייבת לפסול את החלטה, שכן אין להעלות על הדעת כי הדיון התבסס על מצע עובדתי מבוסס בלא שנשמעה דעתה של היועצת המשפטית לממשלה. החלטת הממשלה שבה אנו עוסקים התיימרה להתבסס על החלטת ממשלה קודמת (החלטה 4528, משנת 2009) שהיא עצמה נסמכה על דוח אברמוביץ'. דא עקא, שבאותו הדוח נכתב, מפורשות, כי "אין לשנות את המצב הקיים שלפיו הפסקת כהונת יועץ משפטי טעונת הסכמת היועץ המשפטי לממשלה. נורמה זו הכרחית לשימור מעמדו העצמאי של היועץ המשפטי למשרד."⁴³ בדומה, בעוד שהחלטת הממשלה מס' 4528 הכירה במפורש בכפיפותם המקצועית של יועצים משפטיים למשרדי הממשלה ליועץ המשפטי לממשלה והקפידה לכלול אותו בצמתי הכרעה חשובים בכהונת יועצים משפטיים למשרדי הממשלה ובעבודתם, ההחלטה שקיבלה עתה הממשלה נעשתה, כאמור, בהתעלם מהיועצת המשפטית לממשלה ואין בה זכר לה. משמעות הדבר היא כי המתווה (החלקי) שנכלל בהחלטת הממשלה אינו כולל, בשום

³⁸ לעיל טקסט ליד ה"ש 15.

³⁹ ראו להלן ה"ש 62-63 והטקסט שלידה.

⁴⁰ דוח וועדת שמגר, לעיל ה"ש 17, סי' 57, עמ' 62.

⁴¹ בנ"ץ 5469/20 אחריות לאומית ישראל הבית שלי נ' ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 33.

⁴² בנ"ץ 5469/20 אחריות לאומית ישראל הבית שלי נ' ממשלת ישראל, פס' 46 לפסק הדין של הנשיאה חיות (נבו 4.42021).

⁴³ סי' 74 לדוח אברמוביץ', לעיל ה"ש 31.

שלב, את מעורבות היועצת המשפטית לממשלה, הגם שיש בו פתח (צר) להארכת כהונה "במקרים חריגים".⁴⁴ משמעות הדבר היא, שיש במתווה כדי להחליש את מעמד היועץ המשפטי לממשלה ובכך לפגוע בעצמאות מערך הייעוץ המשפטי לממשלה כולו.

פגמים במישור שיקול הדעת

די באמור עד כה כדי לטעון כי ההחלטה פגומה גם במישור שיקול הדעת. העובדה כי היא "גובשה ללא התייעצות עם גורמי המקצוע הממשלתיים, ובראשם נציבות שירות המדינה, הממונה על השכר והייעוץ המשפטי לממשלה, **שכלל לא הכירו אותה**]",⁴⁵ מעידה עליה שכלל השיקולים הרלבנטיים לא נשקלו טרם קבלתה. כן מעידה על כך בבירור העובדה כי ביצוע ההחלטה אינו מותנה בדבר: לא בפתיחתם של הליכי מינוי של מחליפים ליועצים הפורשים, ובוודאי שלא בהשלמת הליכי המינוי של המחליפים וביצוע מסודר של העברת המקל מהפורש למחליפו. בשל החשיבות המיוחדת בקיומו של ייעוץ משפטי מתפקד כהלכה, התעלמות מכל אלה, לבדה, פוסלת את ההחלטה.⁴⁶ ואם תאמר כי הממשלה הייתה מודעת לצורך בהמשכיות במערך הייעוץ המשפטי, אך היא בחרה בכל זאת שלא להבטיחו, מסיבותיה שלה, הרי שאי סבירותה של ההחלטה הופכת לברורה עוד יותר.

תקופת מעבר

הפגמים בשיקול הדעת של הממשלה מדברים בעד עצמם, במודגש, בכל הנוגע ללוח הזמנים החפוז, בלשון המעטה, שנקבע בהחלטת הממשלה שביקשה לגדוע לאלתר את שירותם של שורה של יועצים משפטיים. תחולתה המיידית של החלטת הממשלה צורמת במיוחד בהתחשב במתווה, שהניבה עבודת מטה מקיפה וממושכת שנערכה במטרה להביא את העניין לידי סיכום. לדברי המשנים ליועצת המשפטית לממשלה, המתווה גובש "כהצעה סופית מטעם הממשלה" זמן קצר לפני החלטת הממשלה.⁴⁷ בניגוד להחלטת הממשלה, המתווה כלל התייחסות לסוגיות אלה: "קביעת הסדר כספי, קביעת מועד סיום העסקה וקביעת תקופת מעבר, על מנת לאפשר זמן היערכות לתחלופה מדורגת של יועצים משפטיים".⁴⁸ למרות כזאת, החלטת הממשלה מפנה גב למתווה שהושג בעמל רב, ולהכרה שגובשה בו – כנדרש – כי תידרש תקופת מעבר לקראת החלתו של הסדר חדש.

מכאן שעל הממשלה הייתה החובה המינהלית "לתת דעתה לשאלה אם ראוי להחיל את ההחלטה באופן מידי או לקבוע לה תקופת מעבר. עיקרון זה נגזר מדרישת הסבירות או מדרישת המידתיות".⁴⁹ ובהמשך לכך, יש לומר כי קביעתה של תקופת מעבר במקרה שבפנינו מתחייבת לפי המשפט המינהלי, הן מנקודת המבט של היועצים המשפטיים שכהונתם אמורה להגיע, באחת, לידי סיום,⁵⁰ והן מנקודת המבט העקרונית-משטרית.

אין חולק שהחלטת הממשלה הינה בעלת משמעות כבירה עבור היועצים המשפטיים, שהרי במקרה זה, "אין המדובר בסיום תפקיד, אלא בסיום העסקה בשירות המדינה, על כל המשתמע מכך".⁵¹ בנוסף, ניתן להניח שהתקדמות המשא ומתן טיפחה ציפיות והסתמכות בקרב היועצים המשפטיים הרלבנטיים, כך בוודאי ככל שנראה היה שסיכומו קרוב. לפיכך, לאור כובד ההחלטה עבור מי שהקדישו את מיטב שנותיהם לשירות המדינה, לנוכח אופן התנהלות הממשלה לאורך כל השנים שמאז 2009, ובהתחשב בהמשכו לאורך זמן של המשא ומתן בין הצדדים וההתקדמות שהושגה במהלכו, בנסיבות שבפנינו, מתחייבת תקופת מעבר. דומה שעל מקרה כשלנו אמר בג"ץ, כי "ההגינות המינהלית עשויה לחייב שהות שבה יוכל אדם, הכפוף להחלטה המינהלית, לערוך בירורים, אולי להגיש בקשה או להציע הצעה לפני שההחלטה מחייבת אותו, ולפחות להכין עצמו באופן סביר

⁴⁴ ראו, להלן, סמוך לה"ש 56.

⁴⁵ מכתב המשנים 17.11.2024, לעיל ה"ש 34 (ההדגשה הוספה).

⁴⁶ דוקטרינרית, בין אם בעילת אי-שקילת שיקולים רלבנטיים ובין אם בעילת הסבירות (בשל מתן משקל אפסי לשיקול קרדינלי). ראו, למשל, דנג"ץ 3299/93 **ויכסלבאום נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(2) 195 (1995).

⁴⁷ מכתב המשנים 17.11.2024, לעיל ה"ש 34, קובע כי "**בימים האחרונים, הגיע לסיומו השיח הממשלתי הנוגע למתווה ולתנאיו**". (ההדגשה במקור).

⁴⁸ שם.

⁴⁹ בג"ץ 4806/94 **ד.ש.א. איכות הסביבה בע"מ נ' שר האוצר**, פ"ד נב(2) 193, פס' 14 לפסק הדין של השופט זמיר (1998) (להלן: פרשת **ד.ש.א.**).

⁵⁰ ושוב נדגיש כי איננו מתייחסים במסגרת זאת להיבטים של דיני עבודה הקשורים בהחלטת הממשלה, המחזקים את הדרישה להסדר-מעבר נאותים, כך במיוחד כמדומה במקרה זה. ראו מכתב המשנים 17.11.2024, לעיל ה"ש 34.

⁵¹ שם.

לקראת השינוי. במצב כזה עשוי להתעורר צורך בתקופת מעבר.⁵² יתירה מכך, במקרה זה הגדילה הממשלה לעשות וערכה "שינוי [בכללי המשחק תוך כדי המשחק, קרי, לפי המתואר, היא פנתה לפתע לאפיק הסדרה כוחני, לאחר שנים שבהן היא קידמה משא ומתן וביססה את הציפיה כי סופה – הקרב והולך – של הסוגיה יקבע במסגרת אותו משא ומתן.⁵⁴ לבסוף, יש להוסיף, כי "[תקופת המעבר, מקום שנדרשת תקופת מעבר, צריכה להיות סבירה.⁵⁵ סד הזמנים שקבעה הממשלה אינו יכול להיחשב כלל כ"תקופת מעבר", ובוודאי שאין זו תקופת מעבר סבירה, לנוכח כובד האינטרסים הנוגעים בדבר.⁵⁶

כמו כן, האינטרס הציבורי מחייב אף הוא קביעתה של תקופת מעבר סבירה ונאותה. תחילה, מנקודת המבט הכללית של שלטון החוק ואמון הציבור בשלטון, שהרי "תחולה מיידית של השינוי עשויה, בנסיבות מסוימות, להיראות כוחנית ושרירותית ולפגוע באמון הציבור במינהל הציבורי.⁵⁷ כך בענייננו. הפגיעה בשלטון החוק הגלומה בהחלטה לאלתר, למעשה, של החלטת הממשלה היא חריפה במיוחד במקרה זה, בשל החשיבות הנובעת ליועצים משפטיים לשלטון החוק, והפגיעה במערך היעוץ המשפטי הגלומה בהחלטה מיידית של ההחלטה. שכן אם תקיים ההחלטה, תוך מספר שבועות, יעמוד מספר נכבד של משרדי ממשלה ללא יועץ משפטי מכהן – וככל הנראה, בוודאי שללא יועץ במינוי קבע. וכפי שהדגשנו, גם אם נניח שכוונת הממשלה לנהל הליכים הראויים למינוי נושאי משרה חלופיים, אין כל ערובה לכך שעד למועד הפרישה הקבוע בהחלטת הממשלה יפתחו הליכים אלה, קל וחומר שאין כל אינדיקציה מתי הם מצופים להסתיים, לעמדת הממשלה. החלטת הממשלה אינה אומרת דבר בנידון. ואם יש בה התייחסות מרומזת לסוגיה נכבדה זאת, הרי שיש בהתייחסות זאת רק כדי להרבות דאגה. נאמר בסופה של החלטה, כי "במקרים חריגים בכפוף לבקשת מנכ"ל המשרד הרלוונטי" רשאי נציב שירות המדינה "להאריך את תקופת הכהונה בתקופה קצרה וקצובה לצורכי היערכות המשרד או יחידת הסמך ועד לאיש המשרה דרך קבע.⁵⁸ זהו הסדר פסול: הוא חותר תחת הרציונל המצדיק קציבה קשיחה של תקופת כהונה מלכתחילה, והוא מכפיף את היעוץ למנכ"ל; כן נעדרת ממנו מעורבות היועצת המשפטית לממשלה מהסדר זה, חרף כפיפותו המקצועית של יועץ משפטי למשרד ליועצת המשפטית לממשלה.⁵⁹

לנוכח סד הזמנים הבלתי-ריאלי בעליל הקבוע בהחלטת הממשלה, אין לצפות שביום ה-91 שלאחריה ישוב מחליפיהם של היועצים הפורשים על כיסאם, לבטח לא לאחר שעברו הליך מסודר של חפיפה. פניה של הממשלה הם כנראה למהלך של מינוי ממלאי מקום, שמינויים אינו נדרש להליך מכרז ושתקופת כהונתם אינה קצובה. כידוע, הפרקטיקה של מינוי ממלאי מקום למשרות מינהל בכירות היא לעולם בעייתית, בשל התלות שהיא יוצרת בין ממלא המקום לבין מי שמינה אותו.⁶⁰ מכאן כי מינוי ממלא מקום ליועץ משפטי למשרד כורת את הענף שהיעוץ המשפטי יושב עליו. לכן אין להידרש אליו, אלא במקרי צורך דוחק ולתקופה קצרה וקצובה

⁵² בג"ץ 2832/96 **בנאי נ' המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין**, פ"ד (2) 582, פס' 13 לפסק הדין של השופט זמיר (1996) (להלן: פרשת **בנאי**).

⁵³ בג"ץ 5119/23 **התנועה לטוהר המידות נ' הכנסת**, פס' 52-57 לפסק הדין של ממלא מקום הנשיא פוגלמן (נבו) 26.10.2023; בג"ץ 2905/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פס' 117-126 לפסק הדין של המשנה לנשיאה מלצר (נבו) 12.7.2021.

⁵⁴ אין לשלול את האפשרות כי התנהלותה ההפכפכנית של הממשלה תעורר טענה כי היא נהגה שלא בתום לב, ובוודאי שלא בתום הלב המוגבר המצופה מרשות, במהלכה עם היועצים המשפטיים. ראו מכתב המשנים 17.11.2024, לעיל ה"ש 34.

⁵⁵ פרשת **ד.ש.א.**, לעיל ה"ש 49, פס' 15 לפסק הדין של השופט זמיר. וראו עוד את דברי השופט שטיין בפס' 51 בבג"ץ **זילבר נ' שר האוצר** (נבו) 12.1.2022: "במסגרת זו, אורכה של תקופת המעבר ייקבע על ידי עוצמת הפגיעה או השיבוש במהלך הרגיל של חייו או של עסקיו של האזרח והפעולות בהן הלה יצטרך לנקוט כדי להקטין עד כמה שניתן את השיבוש ואת הפגיעה."

⁵⁶ הגדיל לעשות שר האוצר, שפנה במכתב לנציב שירות המדינה ולממונה על השכר במשרד האוצר, למחרת יום החלטת הממשלה, בבקשה לסיים תוך 14 יום (!) את גיבוש ההסדר הכספי ליועצים המיועדים לפרישה, וזאת במסגרת מכתב בו הוא הורה לנציבות המדינה להודיע ליועצים הללו "על סיום כהונתם תוך 90 יום". (מכתב מבצלאל סמוטריץ', שר האוצר, לדניאל הרשקוביץ', נציב שירות המדינה ולאפי מלכין, הממונה על השכר במשרד האוצר, בעניין מימוש החלטת ממשלה מספר 2431 מיום 17.11.2024 – השלמת יישום המלצות הצוות הבין משרדי לבחינת מערך היעוץ המשפטי למשרדי הממשלה – גיבוש הסדר כספי ליועצים משפטיים שהשלימו את תקופת כהונתם (18.11.2024)). עד כמה סבירה היא הדרישה לסיים מהלך, שנדרש למשא ומתן סבוך וממושך, תוך זמן כה קצר? אפילו רק מצידן של הלכות ההליך המינהלי, אין זה מתקבל על הדעת שזמן כה קצר יספיק לעמידה בבסיסית שבחובות הרשות המינהלית – חובת השימוע – כהלכתה.

⁵⁷ פרשת **בנאי**, לעיל ה"ש 52, שם.

⁵⁸ החלטת הממשלה מיום 17.11.2024 בעניין גיבוש ההסדר הכספי ליועצים משפטיים שהשלימו את תקופת כהונתם, לעיל ה"ש 2.

⁵⁹ ראו לעיל, סמוך לה"ש 44.

⁶⁰ ראו לאחרונה בג"ץ 34680-08-24 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר התקשורת**, פס' 23 לפסק הדין של השופט סולברג (נבו) 14.10.2024.

מראש.⁶¹ אך לא זהו מצב הדברים שבפני הממשלה כיום. הברירה נתונה בידה. היא בחרה להחיל לאלתר הסדר שיותר את מערך הייעוץ המשפטי בפני שוקת שבורה עוד זמן קצר. לכן לא תוכל לעמוד לה "הגנת הצורך".

שיקולים זרים

אם נוסיף לאמור עד כה את הדברים הקשים שנאמרו בישיבת הממשלה המדוברת, עולה החשש לכך שהחלטה התקבלה בהתבסס על שיקולים זרים. לפי דיווח בתקשורת, השר בן גביר, למשל, טען בישיבה כי "הייעוץ המשפטי הכריז מלחמה על הממשלה".⁶² וברקע הדברים עומד השיח הגובר אודות רצון הממשלה להיפטר מעולה של היועצת המשפטית לממשלה, בטענה כי היא "לעומתית".⁶³ כדי להסביר את הטענה בדבר שיקולים זרים, ראוי להעיר כמה הערות עקרוניות על העילות לסיום כהונה בייעוץ המשפטי.⁶⁴

נחזור למושכלות יסוד בנוגע לייעוץ המשפטי: "הייעוץ המשפטי תפקידם של שומרי הסף – כמו תפקידו של כל מבקר או מפקח – מחייב אותם לפעול לעיתים תכופות באופן המנוגד לאינטרס של הגופים המפוקחים".⁶⁵ כפי שהבהירה ביתר הרחבה ועדת שמגר, היועץ המשפטי לממשלה מופקד "על מטלה אשר למענה ובעטיה שומה עליו להפעיל אמות מידה מקצועיות וערכיות דווקניות, המציבות אותו במרכז של פעולותיה של המדינה לקיום שלטון החוק ולאכיפת החוק, הלכה למעשה[.]" לדברי הוועדה, "אסור... שהנכונות לשרת אינטרסים של הרשות תתבטא בויתור על העקרונות המחייבים את מי שהופקד על קיום החוק. מחויבות זאת עשויה להביא את היועץ המשפטי, בכל תפקידו, לנקיטת עמדות אשר יגבילו את עובדי רשויות השלטון או יפגעו ביכולתם לממש את מדיניותם כאשר זו נראית בעיני היועץ כבלתי-חוקית".⁶⁶

בהתאם, וכבר עמדנו על כך, בהציעה מנגנון מינוי קפדני למשרת היועץ המשפטי לממשלה, ועדת שמגר ביקשה להבטיח את בחירתו של מועמד ראוי מקצועית והיא הדגישה שנכונותו "לשרת אינטרסים של הרשות" אינה יכולה לגבור על שלטון החוק. לכן היא קבעה מפורשות, כי "המזג השיפוטי הפתיחות לשיתוף פעולה עם גורמי ממשל הם אמנם קווי אופי חשובים אצל יועץ משפטי, אבל לגבי התפקיד הממלכתי שמדובר בו כאן אסור להם להאפיל על יתר הדרישות הרלבנטיות ואסור להם לדחוס הצידה".⁶⁷ במיוחד ראוי להדגיש היא קביעתה של ועדת שמגר, כי "יש למנוע מצב בו יפוטר יועץ משפטי אך ורק מכיוון שעמד בתום לב ותוך פרשנות משפטית סבירה על קיום החוק".⁶⁸ לאמור, אך טבעי הוא כי יתעוררו מצבים בהם עמדת היועץ תראה "לעומתית" בעיני רשויות השלטון, לאור תפקידו במשמר שלטון החוק, אך אין זהו bug כי אם feature.

מכך ומכל האמור בנייר עמדה זו נובעת העמדה הברורה שהשמיע לאחרונה הפורום לנוכח האיומים כי הממשלה תפטר את היועצת המשפטית לממשלה. הדברים הבאים הנכללים בהודעה הפורום האמורה תקפים במלואם גם ביחס ליועצים משפטיים למשרדי הממשלה:

עמדות הייעוץ המשפטי לממשלה בנושאים השונים שהובאו לפני הממשלה בתקופה האחרונה מבוססות על פרשנות הדין, שנעשית ברמה המקצועית הגבוהה ביותר, בהתבסס על שיקולים ענייניים בלבד, ללא מורא וללא משוא פנים. הקריאות של שרים בממשלה ושל חברי כנסת לפטר את היועם"שית אינן אלא קריאות להיפטר משלטון החוק. במקרים מסוימים שבהם,

⁶¹ השוו לדוח וועדת שמגר, לעיל ה"ש 17, פס' 60, עמ' 68.

⁶² איתמר אייכנר "אושר סיום כהונת היועם"שים, השרים תקפו: 'אגנסטרים, מאפיה, הכרזתם עלינו מלחמה'" ynet (17.11.2024) <https://www.ynet.co.il/news/article/hklirivgig>; ראו עוד, למשל, חדשות – פוליטי "קרעי: עובד באופן פעיל על הדחת היועם"שית, אספתי כבר חתימות של 13 שרים" הארץ (27.11.2024): "אני חושב שהיועם"שית היא יועצת פוליטית שאינה ראויה לתפקידה", אמר קרעי, "ומנסה כל העת ובכל דרך להצר את צעדיה של הממשלה." <https://www.haaretz.co.il/news/politi/2024-11-27/ty-article/premium/00000193-6d7f-d62c-a1db-7ffff1b30000>; לעיל, ה"ש 1.

⁶³ איתמר אייכנר "ראש הממשלה ביקש משר המשפטים יריב לוין 'פתרון' ל'לעומתיות' של בהרב-מיארה." ynet (4.11.2024) <https://www.ynet.co.il/news/article/syrgcmlzje>.

כן ראו את הכתבה המקיפה: נתי טוקר "חוק אסי מסינג: הפיטורים שלו הם לא סימפטום. הם המחלה עצמה" The Marker (29.11.2024) <https://www.themarker.com/weekend/2024-11-29/ty-article-magazine.highlight/00000193-6821-d62c-a1db-7ba3c30b0000>.

⁶⁴ ראויה לציון היא הוראה שבסעיף 26(א)(1) בהחלטה 2274 – "ההחלטה על קבלת דוח שמגר, "לעיל ה"ש 25, בה נקבעה אחת מהעילות שבגינן הממשלה רשאית, לאחר שתיוועץ בוועדה המייעצת, להפסיק את כהונת היועץ המשפטי, וזאת "אם קיימים חילוקי דעות מהותיים וממושכים בין הממשלה ובין היועץ המשפטי, היוצרים מצב המונע שיתוף פעולה יעיל[.]"

⁶⁵ פרשת הסבירות, לעיל ה"ש 4, פס' 35 לפסק הדין של השופטת רונן.

⁶⁶ דוח וועדת שמגר, לעיל ה"ש 17, ס' 55, עמ' 60.

⁶⁷ שם, ס' 57, עמ' 62.

⁶⁸ שם, ס' 62, עמ' 69.

אחרי דין ודברים עם הייעוץ המשפטי, הממשלה בכל זאת סבורה שעמדתה המשפטית של היועמ"שית שגויה, היא רשאית לפנות בעניין אל בית-המשפט, שמוסמך להכריע בעניין.

מעבר לנהלי הממשלה, הממשלה כפופה בראש ובראשונה למשפט החוקתי ולמשפט המנהלי. לכן, הממשלה אינה רשאית לפטר את היועמ"שית, אם תכלית הפיטורין היא לאפשר לממשלה לפעול שלא כדין. בנסיבות רגילות, הממשלה רשאית להעביר מתפקידה את היועמ"שית אם היא פועלת באופן שבעקבות הכרעות שיפוטיות מתברר להיות שוב ושוב שגוי מבחינה מקצועית, וקיים חשש שהכרעותיה מוטות. לאור כך שהכרעותיה של היועמ"שית בהרב מיארה נמצאו כולן, מלבד אחת, מבוססות היטב ומשקפות את הדין, הממשלה אינה רשאית להעבירה מתפקידה.⁶⁹

לסיכום, טענת "הלעומתיות" היוותה שיקול זר בהחלטת הממשלה לקצוב את כהונתם, כעת ובאורח חד צדדי, של יועצים משפטיים למשרדי ממשלה (קל וחומר שהיא תהווה שיקול זר אם הממשלה תחליט לפטר את היועצת המשפטית לממשלה, שלהדחתה חומרה כפולה ומכופלת).

עילות לסיום כהונה

לפני סיום מספר הערות לעניין סיום כהונה של יועץ משפטי למשרד.

העיקרון שראוי לחלוש על הסוגיה נוסח בתמציתיות בדוח אברמוביץ', שעליו נסמכה הממשלה בהחלטה האחרונה: "יש לקבוע תקופות כהונה קצובות, ארוכות ומוגדרות ולפיכך ככלל אין להפסיק כהונה במהלך תקופת אלה." הדוח ממשיך וקובע, כי "הפסקת כהונה במהלך הקדנציה היא אפוא מהלך חריג, המותנה בבחינה מקצועית, שבסופו קביעה, הטענה אישור היועץ המשפטי לממשלה, כי היועץ המשפטי אינו מתאים לתפקידו."⁷⁰ וכבר הערנו על משמעות מחדלה של הממשלה המכהנת לכלול את היועצת המשפטית לממשלה בהכנת ההחלטה וביישומה.

בהמשך לכך ולאור הניתוח שערכנו, לאחר שייקצב בהחלטת ממשלה תקפה משך כהונת יועצים משפטיים למשרדי הממשלה, יש להחיל עליה את הכלל הנוהג בנציבות המדינה על משרות דומות, ולפיו "בסיומה של תקופת הכהונה שנקבעה, תתפנה המשרה מאליה, ולא ניתן יהיה להאריך את כהונת אותו עובד בתפקיד."⁷¹ עם זאת, ברור שיש לוודא כי ימונה מחליף כשיר טרם הפרישה.

ראוי לציון הוא הכלל הקבוע בהוראות נציבות המדינה בנוגע להפסקת כהונת יועצים משפטיים למשרדי ממשלה "בעילה של אי התאמה." נקבע בו כי החלטה בנדון תעשה על ידי נציב שירות המדינה, אך רק לאחר שתוצג בפניו חוות דעתה של "ועדה מקצועית... בה חברים נציג היועץ המשפטי לממשלה, נציג נציב שירות המדינה, מנכ"ל משרד ממשלתי לשעבר שימונה על ידי נציב שירות המדינה והיועץ המשפטי לממשלה."⁷² נבקש להעיר שתי הערות ביחס להסדר זה. ראשית, באווירה הנוכחית, עולה החשש כי עילת "אי-התאמה" תפתח פתח לטענה כי יועץ משפטי "לעומת" אינו מתאים לתפקידו. כפי שהסברנו לעיל, בנסיבות שבפנינו, אין תוקף משפטי לטענה ממן זה ולא יהיה מקום להישמע לה. שנית, ההסדר אמנם מקנה מקום מרכזי ליועץ המשפטי לממשלה, אך אין הוא מספק. הואיל וסיום כהונה חייב לנבוע משיקולים מקצועיים בלבד – מן הראוי כי יעשה כפי שהציעה דוח אברמוביץ', כלומר, יש להותיר את שאלת התאמתו המקצועית של יועץ משפטי למשרד ממשלתי בידי היועץ המשפטי לממשלה ובידיו בלבד.⁷³

לבסוף, כשם שהליכי מינוי של יועצים משפטיים למשרדים אינם מוסדרים בחקיקה, כך גם הליכי סיום כהונתם. אלה ואלה קבועים בעיקרם בהנחיות מינהליות שבמסגרתן נתונה עוצמה רבה לנציב שירות המדינה, שבידו אף לשנותן. לכן נחזור שוב, לפני סיום, על החשיבות המיוחדת הטמונה בהליכי מינוי נציב שירות מדינה,

⁶⁹ פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה "הממשלה אינה רשאית לפטר את היועמ"שית": <https://www.lawprofsforum.org/post/legaladvisor>.

⁷⁰ סי' 74 לדוח אברמוביץ', לעיל ה"ש 31.

⁷¹ פס' 11.969 לתקשי"ר (30.6.2021) <https://www.prisha.co.il/UserFiles/File/pdf/medina/takshir30062021.pdf>.

⁷² פס' 82.264 לנוהל פיטורי אי-התאמה **נציבות שירות המדינה הודעת** עח/6 (11.12.2017) <https://www.gov.il/BlobFolder/policy/tashaach6/he/tashaach6.pdf>.

⁷³ דוח החלטה "אישור יישום 24.2.2009", לעיל ה"ש 32, אינו קובע מפורשות בידי מי ההחלטה, אך הוא קובע את עקרון הכפיפות הכפולה של יועץ משפטי למשרד (מינהלית – למנכ"ל המשרד, ומקצועית – ליועץ המשפטי לממשלה), ומסתפק בקביעה כי הוועדה המקצועית האמורה "תגיש את המלצותיה ליועץ המשפטי לממשלה ולנציב שירות המדינה."

העומדים כיום לדיון בפני בג"ץ והממשלה,⁷⁴ גם בהקשר החשוב בו עסקנו כאן. כן יש מקום לתבוע את **קביעתם בחוק הולם של הסוגיות בהן עסק נייר עמדה זה**, תוך הקפדה על כך שתובטח במסגרתו עצמאותם ורמתם המקצועית של יועצים משפטיים למשרדי ממשלה.

סיכום

נייר עמדה זו עסק בהליכי המינוי וסיום הכהונה של יועצים משפטיים למשרדי הממשלה. הוא נכתב לאור החלטה שקיבלה הממשלה לאחרונה לסיים לאלתר את כהונתם של שורה ארוכה של יועצים משפטיים למספר משרדי ממשלה, ובהם משרדים מרכזיים ביותר, כמשרדי האוצר והחינוך.

נייר העמדה מסביר מדוע החלטת ממשלה זו היא פסולה ואינה עומדת במבחני המשפט המינהלי, החלים עליה. זאת אף כי נייר העמדה מביע תמיכה עקרונית בקציבת כהונתם של יועצים משפטיים – כל עוד היא נעשית בצורה נאותה ושקולה. אך החלטת הממשלה האמורה לא רק שאינה מקיימת תנאי בסיסי זה, אלא שהיא מכשירה את הקרקע לפגיעה באי-התלות של היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה, למשל, על דרך של מינוי ממלאי מקום תחתם. פגיעה זו, תכרות את הענף שהייעוץ המשפטי יושב עליו, שכן אין לך שומר סף הראוי לשמו שאינו נהנה ממידה מספקת של עצמאות. וכך, בשל תפקידו החיוני של הייעוץ המשפטי בשמירה על שלטון החוק, אין מנוס מלומר שהחלטת הממשלה פותחת פתח רחב לפגיעה נרחבת בשלטון החוק. על כן, המדובר בהחלטת ממשלה פסולה מהיסוד, שאינה סבירה ואינה מידתית, אשר התקבלה בהליך לקוי.

כדי לשים סוף ראוי לפרשה זו על הממשלה לסיים בהקדם ובצורה נאותה את המשא ומתן עם היועצים המכהנים הרלוונטיים, על כל פרטיו, תוך קביעת תקופת מעבר סבירה שתאפשר סיום כהונה מכובד וחילופים סדירים. **על הממשלה להקפיד כי פרישת היועצים המכהנים תסונכרן עם השלמת הליכים נאותים למציאת מחליפים קבועים להם, תוך הותרת זמן לחפיפה מסודרת.** מכאן, כי תחילה, יהיה על הממשלה לעמוד בהחלטותיה הקודמות ולקבוע כהלכה הסדר מלא והולם לקציבת כהונה ליועצים המשפטיים מעתה והלאה; לאחר מכן, ניתן יהיה לפרסם מכרז, שהסדר הקציבה יעמוד בבסיסו, למציאת מחליפים קבועים ליועצים המיועדים לפרישה; ובמקביל, יסוכם המשא ומתן עם היועצים המכהנים, תוך קביעת מועד פרישה שיאפשר את השלמתם של הליכי מכרז וחפיפה סדורים.

מסמך זה נכתב על ידי:

פרופ' יאיר שגיא, אוניברסיטת חיפה

⁷⁴ ראו, למשל, <https://www.gov.il/he/pages/dec2256-2024>.

נספח 1

סיכום הצעות חקיקה: הכנסת ה-25 – יועצים משפטיים

באדיבות מאגר החקיקה של פורום מדעני.ות המדינה למען הדמוקרטיה:

[/https://www.psfidemocracy.org](https://www.psfidemocracy.org)

שם הצ"ח	מהות ההצעה	מושב	סימול	נושא	סוג הצעה	ח"כ יוזם.ת	סטטוס
הצעת חוק שירות הביטחון הכללי (תיקון - קיום בדיקת פוליגרף תקופתית לעובדי מערכת אכיפת החוק), התשפ"ד-2024	חיוב בדיקת פוליגרף ליועמ"ש, לפרקליט המדינה וכלל העובדים במשרד המשפטים ופרקליטות המדינה	קיץ 24	4700/25/פ	חובת פוליגרף	פרטית	יצחק קרויזר	הונח לקריאה טרומית
הצעת חוק התובע הכללי, התשפ"ג-2023	פיצול בין תפקיד היועמ"ש לתובע הכללי. את התובע הכללי ימנה שר המשפטים באישור ועדת חוקה חוק ומשפט	קיץ 23	3448/25/פ	פיצול תפקיד היועמ"ש	פרטית	ניסים ואטורי	הונח לקריאה טרומית
הצעת חוק התובע הכללי, התשפ"ג-2023	פיצול בין תפקיד היועמ"ש לתובע הכללי. את התובע הכללי ימנה שר המשפטים באישור ועדת חוקה חוק ומשפט	קיץ 23	3198/25/פ	פיצול תפקיד היועמ"ש	פרטית	אריאל קלנר	הונח לקריאה טרומית
הצעת חוק פיצול תפקיד היועץ המשפטי לממשלה, התשפ"ג-2023	פיצול בין תפקיד היועמ"ש לתובע הכללי. את התובע הכללי ימנה שר המשפטים באישור ועדת חוקה חוק ומשפט	קיץ 23	3825/25/פ	פיצול תפקיד היועמ"ש	פרטית	אלי דלל, עמית הלוי, דן אילוז, בועז ביסמוט, טלי גוטליב, ניסים ואטורי, שלום דנינו, קטי קטרין שטרית, אליהו רביבו, צגה מלקו, חוה אתי עטייה	הונח לקריאה טרומית
הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון - סמכויות הממשלה בענייניה המשפטיים)	ביטול מעמדה המחייב של חו"ד הייעוץ המשפטי לממשלה וביטול הבלעדיות הנתונה ליועצת המשפטית לממשלה (באמצעות פרקליטות המדינה) על ייצוג הממשלה בבית המשפט	קיץ 23	3594/25/פ	חו"ד מחייבת + בלעדיות ייצוג	פרטית	אביחי אברהם בוארון	הונח לקריאה טרומית
הצעת חוק התובע הכללי, התשפ"ג-2023	פיצול בין תפקיד היועמ"ש לתובע הכללי. את התובע הכללי ימנה שר המשפטים באישור ועדת חוקה חוק ומשפט	קיץ 23	3448/25/פ	פיצול תפקיד היועמ"ש	פרטית	ניסים ואטורי	הונח לקריאה טרומית
הצעת חוק התובע הכללי, התשפ"ג-2023	פיצול בין תפקיד היועמ"ש לתובע הכללי. את התובע הכללי ימנה שר המשפטים באישור ועדת חוקה חוק ומשפט	קיץ 23	3198/25/פ	פיצול תפקיד היועמ"ש	פרטית	אריאל קלנר	הונח לקריאה טרומית

הונח לקריאה טרומית	אלי דלל, עמית הלוי, דן אילוז, בועז ביסמוט, טלי גוטליב, ניסים ואטורי, שלום דנינו, קטי קטרין שטרית, אליהו רביבו, צגה מלקו, חוה אתי עטייה	פרטית	פיצול תפקיד היועמ"ש	פ/25/3825	ק"ץ 23	פיצול בין תפקיד היועמ"ש לתובע הכללי. את התובע הכללי ימנה שר המשפטים באישור ועדת חוקה חוק ומשפט	הצעת חוק פיצול תפקיד היועץ המשפטי לממשלה, התשפ"ג-2023
הונח לקריאה טרומית	אליהו רביבו	פרטית	מינויים	פ/25/2212	חורף 22-23	פוליטיזציה של מינוי היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה: "הצעת חוק זו נועדה להביא לשינוי בשיטת בחירתם של היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה, כך שהיועץ המשפטי למשרד ייבחר על ידי השר המופקד על המשרד למשרת אמן, כפי שהדבר נעשה היום בנוגע לבחירת מנכ"ל המשרד."	הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון - מינוי יועצים משפטיים של משרדים), התשפ"ג-2023
הונח לקריאה טרומית	משה גפני, יעקב אשר, יצחק פינדרוס	פרטית	מינויים	פ/25/1543	חורף 22-23	פוליטיזציה של היועצים המשפטיים: יועצים משפטיים כמשרות אמן	הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון - מינוי יועצים משפטיים של משרדים), התשפ"ג-2023
הונח לקריאה טרומית	חנוך דב מלביצקי	פרטית	מינויים	פ/25/494	חורף 22-23	מינוי פוליטי של יועצים משפטיים של משרדי ממשלה	הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון - מינוי יועצים משפטיים של משרדים), התשפ"ג-2022
הונח לקריאה טרומית	שמחה רוטמן	פרטית	מינויים	פ/25/491	חורף 22-23	מינוי פוליטי של יועצים משפטיים של משרדי ממשלה	הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון - מינוי יועצים משפטיים של משרדים), התשפ"ג-2022
הונח לקריאה טרומית + הוסרה כי הפך לשר	מכלוף מיקי זוהר	פרטית	מינויים	פ/25/485	חורף 22-23	מינוי פוליטי של יועצים משפטיים של משרדי ממשלה	הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון - מינוי יועצים משפטיים של משרדים), התשפ"ג-2022
הונח לקריאה טרומית	דוד אמסלם	פרטית	מינויים	פ/25/2803	חורף 22-23	מינוי פוליטי של יועצים משפטיים של משרדי ממשלה	הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון - מינוי יועצים משפטיים של משרדים), התשפ"ג-2022

הונח לקריאה טרומית	יעקב אשר, משה גפני	פרטית	סיום כהונה	פ/25/1019	חורף 23-22	הגבלת כהונתם של יועצים משפטיים ברשויות המקומיות	הצעת חוק לתיקון פקודת העיריות (תקופת כהונה של יועץ משפטי), התשפ"ג-2022
הונח לקריאה טרומית	יצחק קרויזר	פרטית	פיצול תפקיד היועמ"ש	פ/25/2785	חורף 23-22	פיצול בין תפקיד היועמ"ש לתובע הכללי. את התובע הכללי ימנה שר המשפטים באישור ועדת חוקה חוק ומשפט	הצעת חוק התובע הכללי התשפ"ד-2023
הונח לקריאה טרומית	חנוך דב מלביצקי	פרטית	פיצול תפקיד היועמ"ש	פ/25/877	חורף 23-22	פיצול בין תפקיד היועמ"ש לתובע הכללי. את התובע הכללי ימנה שר המשפטים באישור ועדת חוקה חוק ומשפט	הצעת חוק התובע הכללי, התשפ"ג-2022
הכנה לקריאה ראשונה	-	ועדה	חוו"ד מחייבת	-	חורף 23-22	הממשלה והשרים יכולים לקבוע את עמדתם המשפטית בפעולתם השוטפת ובפני ערכאות שיפוטיות	הצעת חוק-יסוד: הממשלה (סמכות הממשלה והשרים לקבוע את עמדתם המשפטית בפעולתם השוטפת ובפני ערכאות שיפוטיות)
הונח לקריאה טרומית	חנוך דב מלביצקי	פרטית	מינוי תובע מיוחד	פ/25/365	חורף 23-22	מינוי תובע מיוחד על ידי הממשלה או הוועדה לביקורת המדינה לחקירת מערכות אכיפת החוק	הצעת חוק מינוי תובע מיוחד, התשפ"ג-2022
הונח לקריאה טרומית	חנוך דב מלביצקי	פרטית	צינון	פ/25/658	חורף 23-22	קביעת תקופת צינון לשיפוט בית משפט עליון של חמש שנים ליועמ"ש, משנה ליועמ"ש, פרקליט המדינה, משנה לפרקליט, יועץ משפטי לכנסת	הצעת חוק בתי המשפט (תיקון - תקופת צינון לפני מינוי), התשפ"ג-2022
עבר קריאה שלישית ונכנס לתוקף	איתמר בן גביר	פרטית	חוו"ד מחייבת	פ/25/80	חורף 23-22	הכפפת המשטרה והתערבות של השר בחקירות ומדיניות חקירות במדיניות משטרתית בכלל	חוק לתיקון פקודת המשטרה (מס' 37), התשפ"ג-2022
הונח לקריאה טרומית	שמחה רוטמן, אוהד טל, משה סולומון	פרטית	חוו"ד מחייבת (חסינות)	פ/25/1054	חורף 23-22	בעוד שכיום לצורך נטילת חסינות מחבר הכנסת, על היועץ המשפטי לממשלה להגיש בקשה בעניין זה לוועדת הכנסת והצעת הוועדה בדבר נטילת החסינות מובאת לאישור מליאת הכנסת, החוק ישונה כך שלצורך הגשת כתב אישום נגד חבר הכנסת יהיה צורך בנטילת החסינות על ידי הכנסת, על פי החלטת ועדת הכנסת.	הצעת חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם (תיקון - חסינות בפני דין פלילי), התשפ"ג-2022