

- On January 16<sup>th</sup>, 2023, the Israeli Attorney General's position was put forth, in writing, regarding proposed legislation which will bear directly upon the State of Israel's democracy and rule of law.
- Dr. Gil Limon, Deputy Attorney General, spoke for the Attorney General in a hearing in the Israeli Parliament (the Knesset, before the Constitution Committee) and a full translation of this document into English (made by private citizens, volunteers) has now been made available. To quote from the full text (within):
- **"If the set of bills that are currently proposed are passed in their current form, the government and its ministers will cease to be answerable to the law...There is no need for complicated explanations about democratic principles to understand this: Those who write the laws, then decide for themselves if they uphold those laws, while controlling the selection of the judges responsible for the judicial oversight of their decisions, and also have authority to then sidestep these judges' rulings when they are not to their liking—those people are not in reality subject to the law. In this scenario, the government would not even be considered "above the law". The government would BE the law".**

▪ ב- 16.1.2023 הובאה עמדתה של היועצת המשפטית לממשלה של מדינת ישראל, בכתב, ביחס לתוכנית החקיקה המוצעת בימים אלה, ואשר תהיינה לה השפעות ישירות על הדמוקרטיה במדינת ישראל ועל שלטון החוק.

▪ ד"ר גיל לימון, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), הביא את עמדת היועצת המשפטית לממשלה בדיון שהתקיים בכנסת ישראל, בוועדת החוקה, ונצטט משפט אחד מהדברים (הנוסח המלא כאן בפנים):

▪ **"אם יתקבלו מכלול ההצעות שעל הפרק בנוסחן הקיים, הממשלה ושריה יפסיקו בפועל להיות כפופים לדין...אין צורך בהסברים מורכבים אודות דמוקרטיה כדי להבין זאת: מי שגם כותב את החוק, גם מחליט עבור עצמו אם הוא מקיים את החוק, גם שולט בבחירת השופטים שעוסקים בביקורת שיפוטית על החלטותיו, וגם מוסמך לעקוף את פסיקתם כשהיא אינה לרוחו – איננו כפוף למעשה לחוק. במצב הזה, הממשלה אפילו לא תהיה מעל לחוק. הממשלה תהיה החוק".**

***Hearing of the Constitution Committee Re: “Zion Shall Be Redeemed with Justice—The authority of the government and ministers to determine their legal position in their ongoing work and before the justice system”<sup>1</sup>***

**Speaker:** Dr. Gil Limon, Deputy Attorney General (for Public-Administrative Law)

I am honored to present before the esteemed committee the position of the Attorney General on questions which are on the committee’s agenda—the authority of the government and ministers to determine their legal positions in their ongoing activities and in court proceedings. This is a fundamental and important matter.

As legal counsel to the government, our participation in today’s deliberations marks our commitment to aiding the Minister of Justice, the entire government, this committee, and other parliamentary committees in the formation of balanced and appropriate arrangements in matters concerning the basic rule of law, currently on the government’s and the Knesset’s agenda, and to provide as comprehensive an analysis as possible of the difficulties that current legislative proposals may involve.

We hope to meet with honest good will in the conduct of a real and open discussion about a range of reforms relating to the institutions of law and justice, with thoughtfulness and foresight, in a way befitting the importance of the subject.

Before I discuss the agenda and the wording of the proposed bill circulated by the chairperson of this committee, I would like to address the matter from a broader perspective, one which takes into account the totality of the proposed bills that currently stand on the public agenda—the future appointment and replacement of legal advisors, as a “position of trust”; abolishing the binding status of the legal opinions of the Attorney General and the legal advisors, demoting their council to the status of “advice”; the elimination of exclusive representation by the State Attorneys in legal proceedings, the broadening of political influence in the appointment of judges, the overriding of Supreme Court rulings by a regular parliamentary majority, and the abolishment of the doctrine of reasonableness.

These represent a body of ideas that must be examined collectively, both publicly and with regard to their legal ramifications.

Doing so reveals the matter we are discussing today as one in a series of steps whose cumulative result could represent the ruination of the rule of law in a democratic state.

---

<sup>1</sup> The Knesset, Jerusalem, Israel, January 16th, 2023. This English translation is followed by the original in Hebrew.

Thus, the real question to be examined does not relate to the role of the Office of the Attorney General, but rather to the compliance of the government, its ministers and all its arms, to the rule of law.

This compliance is the basic tenet that has stood at the foundation of democratic governance in the State of Israel from the first years of its existence.

As Supreme Court Justice Shneor Zalman Cheshin ruled in one of the first decisions I have found that mentions the term “rule of law” (Sheib, 1950): “Our state is founded on the rule of law and not on the rule of personalities.”

Over the years, various systems were developed to ensure the rule of law on the part of the executive branch. Some of these, such as the Office of the Attorney General and the State Attorney’s Office, are internal to the executive branch. Others, such as the Judicial courts system, are external to the executive branch of government, in accordance with the principle of the separation of powers.

If the collection of proposed bills mentioned above becomes reality, these systems may become empty tools. Merely a hollow performance of the rule of law. And that is actually the central point I believe is important to make clear:

**If the set of bills that are currently proposed are passed in their current form, the government and its ministers will cease to be answerable to the law.**

This is because under our parliamentary system, the government wields nearly absolute power over the governing parliamentary coalition, and thus it can legislate according to its own will, absurdly when it is supported by a clear parliamentary majority. The government can also easily make changes to Basic Laws, and in that case, according to one of the proposals, there would be no judicial review at all. In accordance with the proposal before us today, the government would interpret the law for itself, with the aid of private attorneys who would support its decisions if challenged in legal proceedings; in the instance in which any body would seek to challenge governmental decisions, the case would be routed to a judicial system whose judges—in accordance with yet another proposal—would have been appointed by the executive branch. This same executive branch would also be able to circumvent the decisions of the judicial branch by means of the parliamentary majority it holds in the Knesset, by way of a veto power that would require a simple majority.

There is no need for complicated explanations about democratic principles to understand this: **Those who write the laws, then decide for themselves if they uphold those laws, while controlling the selection of the judges responsible for the judicial oversight of their decisions,**

**and also have authority to then sidestep these judges' rulings when they are not to their liking—those people are not in reality subject to the law.**

**In this scenario, the government would not even be considered “above the law”. The government would BE the law.**

I would now like to explain these matters a bit more in depth, in the context of the current proposal.

The Office of the Attorney General, deployed in all government ministries, state authorities, security services, and trust units, is the first line of defense for the rule of law in the activities of the executive branch.

Its role is to avail government bodies of the legal tools necessary to implement their policies, while complying with the provisions of the law.

This is a dual role— the promotion of the government’s policy while guarding against violation of the law.

Underlying the dual role is the understanding that the governmental authorities of the State of Israel seek to act in accordance with the law and within its limits.

The office of the Attorney General assists them in doing so.

Each day, the administrative authorities of the State of Israel make hundreds and thousands of decisions, supported by the Office of the Attorney General—from the management of government personnel, the conduct of project bidding, the advancement of governmental decisions, the drafting of primary legislation, regulations and ordinances, the granting and revoking of licenses and concessions, the granting and revoking of permits, the promotion of planning and construction procedures, and much more.

The Office of the Attorney General works to ensure that these decisions are made within the boundaries of authority, following proper administrative procedure, while maintaining ethical integrity and protecting human rights.

This is accomplished through regular accompaniment of the work of government ministries, by legal advisors who have deep knowledge of the goals and needs of each ministry, and of its employees and managers.

Thanks to the involvement of the Office of the Attorney General, working shoulder to shoulder with executive agencies of the government, the decisions made enjoy a layer of protection that

allows them to persevere in legal proceedings and be implemented, as I will explain later when I address the issue of representation.

The ability of the Office of the Attorney General to fulfill its role in ensuring the rule of law in the work of the executive branch rests on two main components: the existence of an independent, professional, and apolitical Office of the Attorney General and legal advisors, and the binding status of the legal opinions of the Attorney General and legal advisors, which articulates the law for the government office, unless a recognized court has determined otherwise.

The binding status of the legal opinion stems from the fact that the ministry's legal advisor serves as the long arm of the Attorney General, to whom he or she is professionally subordinate.

If the minister disagrees with the opinion of the ministry's legal adviser, he may bring his or her objections before the Attorney General.

The idea that the Attorney General is the authorized interpreter of the law vis a vis the government and that his or her opinion is binding on all its authorities is anchored in a long series of court rulings.

The rationale behind this concept is that institutionally, the government body entrusted with interpreting the existing legal situation for the entire government is the Attorney General.

In this context, we can cite the Pinhassi, Shi'kmim Farm, Lavi, and German cases. If you please, I will quote from the German case in which it was established that: "The law is that the government and its authorities must comply with the opinion of the Attorney General. More specifically, the position of the authorities (as opposed to the personal opinion of the individuals who serve in them) on legal questions is determined, as an institutional matter, by the Attorney General."

This notion was also anchored in the Abramovich Report by the inter-ministerial team that examined the government ministry legal advisory system, and whose recommendations were approved by the government (Decision No. 4528, March 1, 2009).

The proposed bill that has been put before this committee will indeed destroy the intra-governmental guarantees maintaining the rule of law in the operation of the government ministries.

According to the proposal, the minister himself will dictate legal positions related to the operations of his office or of the administrative authorities under his responsibility. The opinion of the legal advisor, referred to in the proposal as "advice," will not bind the minister, and he will be entitled to reject it.

The meaning of this is clear.

If a minister wants to use ministry resources for self promotion as part of an election campaign, and the legal advisor seeks to prohibit this, the minister can ignore this “advice.”

If the Minister of the Economy asks to benefit a certain enterprise belonging to a family relative, and the legal advisor of his office determines that this constitutes a conflict of interest, the Minister can tell her, “I’ve heard your advice, but I’ve decided to ignore it.”

If the Minister of Housing seeks to market property in a discriminatory fashion, and the ministry’s legal advisor explains that this is against the law, the minister will be able to ignore the “advice.”

And if the Minister of Religious Services prohibits women from serving as legal assistants to judges in the rabbinic courts, and his ministry’s legal advisor cites precedents forbidding this, he can ignore her position.

If the Minister of the Interior orders the Population Authority not to register same-sex couples as married, contrary to the ruling of the Supreme Court, and his office’s legal advisor determines that this is illegal, the Minister can ignore the opinion.

Laws and court rulings will be deemed recommendations, as will conflict of interest arrangements, legal advisors’ instructions to act in accordance with bidding laws, guidance for distributing government support and allocating public assets in an equitable manner, rules for proper administration in the recruitment of state service personnel and for appointments in government companies, prohibition of discrimination and the favoring of close associates, and so on.

I do not wish to claim that government ministers will necessarily choose to ignore the legal advice given to them.

In fact, in the routine work of the Attorney General’s office, the vast majority of ministers’ decisions are made in cooperation with the legal advisers of those ministries, who are integrated into the work of the ministry and by virtue of their role, find legal solutions that will realize the minister’s policy.

The difficulty arises in those outlier cases in which the policy of the minister or the course of action he wishes to take is deemed illegal in the opinion of the legal advisor.

Then, according to the proposed arrangement, the choice whether to comply with the opinion of the legal adviser or determine the law for himself will be entirely in the hands of the minister.

And here lies another difficulty that exists in the proposal: how will the minister determine the law for himself?

Will the minister delve into the legal analysis, read the precedents, the explanatory notes to the legislation and the relevant literature? Will he examine previous opinions of the office's legal counsel? Will he seek advice from the Attorney General?

According to the wording of the proposal, the answer to this is no, since it states that the minister will determine the legal situation according to his will.

And if the minister is qualified, in the name of governance and by dint of election by the public, to determine the law by himself, why should he not be authorized to fill the shoes of other officials in the office, in addition to legal advisor?

By the same token, the Minister of Transportation can be authorized to determine at will whether a road is safe; the Minister of Finance authorized to determine at will the level of the consumer price index; and the Minister of Environmental Protection authorized to determine at will whether a factory is causing pollution.

The Office of the Attorney General comprises professionals with extensive experience, familiarity with the work of the government and with binding precedents, a moral and professional backbone, and the ability to make legal decisions in a practical and impartial manner, based on the broad public interest.

All of these will be absent when their opinion constitutes non-binding advice.

And another difficulty inherent in the proposal concerns situations involving several ministers who disagree with each other regarding a legal issue.

Thus, for example, the Minister of Energy might seek to appoint a close associate as Chairperson of the Board of Directors of the Electric Company, and the Minister of Finance, who must also approve the appointment, believes that this is illegal.

The Minister of Foreign Affairs wants the state to sign a certain international treaty during an election period, and the Minister of the Interior believes that the election laws prohibit this.

The Minister of Housing wants to finance the establishment of a new neighborhood in the territories of Judea and Samaria, and the Minister of Defense opposes this because it involves infringement on private property.

Granting the authority to each minister to determine the law for himself will lead to conflicting legal positions within the government.

Currently, the Attorney General decides on legal disputes between ministries. Who will decide these disputes according to this bill? The court? Is that what governance looks like? And what if no legal process takes place at all?

The legal certainty achieved by our legal system, stemming from the professional, apolitical, and impartial authority of the Attorney General as the decider in legal disputes between government ministries, will vanish.

I would like to briefly mention several additional significant effects of rendering the Attorney General's and the legal advisors' opinions "non-binding" for the government and the ministers:

Firstly: According to the current legal situation, the starting point in legal proceedings against the state is that administrative action was taken legally and the burden of proof rests on the claimant.

This "presumption of integrity of the administrator's actions," is based, among other things, on the administrative action having been taken on the basis of a legal opinion provided by a public, professional counsel, of independent judgment, who is reputable in the eyes of the court.

This results in the fact that there are few judgments that deny administrative action or intervene in it.

Changing the nature of the Office of the Attorney General in the spirit of the proposals on the table may result in this presumption no longer standing, since the rationales underlying the assumption of the integrity of the administration are weakened where the administrative action has not been examined by public legal advisors whose views and incentives are devoted to the rule of law and the public interest.

This is particularly significant in security cases, which currently make up about a third of petitions to the High Court of Justice.

In these proceedings, today the petitioners almost always agree that the court may see the one-party confidential materials (those of the security forces and those written by the State Attorney's Office) on which the state based its decision, since according to the Supreme Court's explicit ruling, if the petitioners refuse to do so, the "presumption of the integrity of the administrator's act" will lead to the rejection of their petition. In the current legal situation, when the state declares that there is secret material that supports its open claims, the starting point is that the claim is correct, having been professionally and legally examined.



If there will be no presumption of integrity, the petitioners will surely refuse to have confidential one-party material presented, and the state will not be able to present the information solely to the court, resulting in the opposite situation: the state will not be able to convince the court that there is indeed a security danger and the petition will be accepted.

The weakening of the administrator's presumption of integrity will therefore lead to harm to state security.

Second, the weakening of legal bodies, including the Attorney General's office, could lead to economic harm, for example, due to reluctance of economic players to compete in tenders backed by legal advice that may be withdrawn because of a minister's decision to ignore the legal opinion. A governmental system that loses the trust of local and international economic players—trust engendered by its acting according to law—will have difficulty concluding contracts with private parties, managing tenders, taking loans, and maintaining a high credit rating.

Third, the state's ability to deal with proceedings in the international arena will be harmed, since the state's representatives in these proceedings will no longer be able to rely in their claims to reject the proceedings on the existence of an independent legal system having the authority to ensure that the combat operations of its military forces are carried out in accordance with the law.

Now, I would like to refer to the stipulation in the proposed bill according to which not only will the minister determine legal positions by himself, but also that each minister will be able to determine what positions will be presented on behalf of his ministry in court proceedings, as well as the party that will represent him in these proceedings, including representation by private attorneys.

This piece of the proposed bill works to break down the standing of the office of the Attorney General in the courts, by scattering it in the hands of private lawyers. Every minister and his lawyer. Every government office and its lawyer. Each administrative authority and its lawyer.

And all these lawyers will not be committed to the broad public interest, but to the interest of the entity that pays their fees.

In practicality, this will create total government chaos, in complete opposition to the concept of governance, while seriously harming the government's ability to make policy decisions and bring about their actual implementation.

Know that the Attorney General's Office (via the Offices of the State Attorney) represents the government ministries in approximately 21,000 civil and administrative legal proceedings every year in all areas of the law.

The Attorney General's Office (via the Offices of the State Attorney) represents the state in promoting reforms, in defending bidding tenders, in releasing plans for the solution of the housing crisis], in rezoning land for the construction of infrastructure, in defending IDF soldiers sued due to wartime military activity, in complex contractual disputes and enforcing the payment of taxes.

In 2022, the State Attorney's Offices initiated lawsuits on behalf of the state in the amount of approximately 2.5 billion NIS.

Does anyone seriously imagine that these 21,000 proceedings, conducted every year throughout the country in all its courts, can be conducted in scattershot, with each minister choosing his own cases and his own representation in each case? Can 21,000 cases be managed without a professional framework of skilled attorneys working under an organized and managed administration?

And how will the conduct of the ministries look when the government loses the broad vision achieved by the fact that representation in state files is in the hands of one body?

How will the conduct of the ministries look when a lawyer for one minister claims that a government tender or a government contract or a type of government decision, should be interpreted in one way, and a lawyer for another minister chooses to make the opposite argument?

What will the "governance" look like in complex legal disputes in which several government ministries promote different and opposing interests, when each ministry comes to court with its own lawyer, and the court must make a final ruling in this inter-ministerial conflict?

Thus, for example, in a collective dispute of health system employees, one lawyer would come on behalf of the salary commissioner and another on behalf of the Ministry of Health, and they would battle each other and against the workers' organization. In a dispute concerning mineral mining, the Ministry of Economy would arrive with its own lawyer, the Ministry of Finance, the Israel Lands Authority the Ministry of Environmental Protection each with its own lawyer, and maybe also a representative of the Competition Authority, and they would all fight against each other in the courtroom—instead of speaking in one voice integrated in the person of a public State Attorney representing the government.

There are plenty more examples. In the dispute over the shortening of the shifts of medical interns, lawyers for the Minister of Finance, the Minister of the Economy, and the Minister of Health would

show up. In a tort case related to the Miron disaster, lawyers for the Ministry of Religious Services, the police, and the Ministry of Internal Security would attend. And in the case dealing with an embryo switch at Assouta Hospital, lawyers for the Ministry of Health, the Ministry of Welfare and the Population Authority would be there. Each representing the personal interest of the minister who hired them. Of this the Supreme Court said in one of its cases that “Had it not been for the Attorney General, in a situation of disagreement among ministers (a not uncommon situation in our country), each minister would have presented his claims before the court, which would have become, against its will, an arbiter between the various government ministries.”

And it is important to add, the State Attorneys of the Attorney General’s Office represent the government, but they also represent the public interest- and more than once a citizen wrongfully harmed by governmental actions comes up against the state.

Therefore, it is the duty of the state to ensure that its legal representation keeps in mind not only government interests but also the rights of the “opposing party.”

That is, we must ensure that state representatives in legal proceedings will also be “guardians,” able to identify failures on the state’s part.

Thus, for example, the State Attorney’s Office may identify a mistake on the part of the Ministry of Housing, after which the state retracts its refusal to grant a citizen an apartment in public housing. Or the State Attorney’s Office informs the court that the state will compensate a citizen arrested illegally; or the State Attorney’s Office informs the court that an illegal psychiatric hospitalization order must be revoked; as when it becomes clear that a bidding decision was made in violation of principles of equality. These are all in the broad public interest.

It is important to remember in this context that the Knesset itself recognized the special status of the Attorney General in legal proceedings, as representing the broad public interest, and stated that the Attorney General can appear before the courts of justice even in cases to which the state is not a party to the proceedings- this is done in the name of broad considerations of public interest, and I am referring, of course, to the Order of Procedures (Appearance of the Attorney General).

Indeed, similar to the rule regarding the binding status of the opinion of the Attorney General, the rule regarding the representation of the state in judicial courts through the members of the State Attorney’s Office, who are agents of the Attorney General, is well anchored in the courts’ rulings.

I will mention one quote, from the case of “Adam-Teva-ve- Din”, in which it was determined that “There is a single State of Israel, and one government, and one Attorney General for the government, and one State Attorney’s Office that represents all the state bodies.”

This quote expresses the close connection between the binding status of the opinion of the Attorney General and the exclusivity of representation in the courts.

It is also important to emphasize that in the existing legal situation, a minister who does not accept the position of the Attorney General to the government may already be able to present to the court a contradictory position, in addition to the position of Attorney General's Office.

The Shamgar Committee Report determined that "The principles of legality and good order require that cases of separate representation be rare and exceptional. A government that decides to submit an issue for judicial decision contrary to the opinion of the Attorney General harms legal certainty and public trust in the Attorney General."

In recent years, there have been several cases in which the Attorney General and her predecessors in the position allowed the government or a minister of the government to present a separate position in legal proceedings. Occasionally, this is done through the presentation of the position in the body of the state's response, and sometimes through completely separate representation by an outside lawyer.

In general, it can be said that the existing policy on the subject is more expansive than it was in previous years, with an understanding of the importance that the position of the government and its members be presented to the court, even if they have chosen to act contrary to the position of the Attorney General.

However, in the face of this gradual and measured development, which generally maintains the principle that separate representation is an exception, the bill before us will cause, as stated, a complete dismantling of the system of legal representation of the state in legal proceedings, and therefore, it damages an important guarantee for the rule of law.

In summary, it seems that there is an almost incomprehensible gap between the problem that the bill supposedly seeks to deal with and the reality on the ground.

Only rarely does the Attorney General's office state that there is an obstacle to promoting a certain policy of the political echelon. And in even rarer cases is the political echelon unable to represent its position in court, since in the vast majority of cases the position of the political echelon is effectively presented in one way or another before the court.

Beyond that, governance does not mean unlimited possibilities of action, since as I said in my introduction, the government is subject in its actions to the principle of the rule of law.

Both the rule regarding the binding opinion of the Attorney General and the rule regarding exclusivity of representation in the courts seek to maintain the rule of law in government authorities, and to prevent a situation in which various state authorities act on the basis of legal advice that is neither impartial nor independent, but rather “tailored to size” for the ordering authority, and thus, it does not impose, in practice, the limitations of the law .

Changing the aforementioned rules without providing a significant alternative solution to the difficulties I described, will seriously damage the possibility of ensuring that the activity of all government authorities will be in accordance with the law.

**In examining the proposal put before the committee, there is no escaping the conclusion that the members of the committee are actually being asked to discuss the question of whether it is right for the government to cease being subject to the law.**

**In our opinion, the opinion of the Attorney General, the answer to this question is clear. The answer is NO.**

**דיון בוועדת חוקה בנושא "ציון במשפט תיפדה – סמכות הממשלה  
והשרים לקבוע את עמדתם המשפטית בפעולתם השוטפת ובפני  
ערכאות שיפוטיות" –**

**דברי המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), ד"ר**

**גיל לימון**

אני מתכבד להציג בפני הוועדה הנכבדה את עמדת היועצת המשפטית לממשלה בשאלות שעל סדר יומה של הוועדה – סמכות הממשלה והשרים לקבוע את עמדתם המשפטית בפעולתם השוטפת ובפני ערכאות שיפוטיות. מדובר בנושא עקרוני וחשוב.

השתתפותנו בדיון היום מבטאת את חובתנו, בתור הייעוץ המשפטי לממשלה, לסייע לשר המשפטים ולממשלה בכללותה, לוועדה זו, לוועדות אחרות של הכנסת, לעצב הסדרים מאוזנים וראויים בנושאים המשטריים העקרוניים והבסיסיים ביותר המונחים על סדר יומן של הממשלה ושל הכנסת, ולספק התייחסות מקיפה ככל הניתן לקשיים שעלולים להיות כרוכים בהצעות העומדות לדיון.

אנו תקווה שיהיה רצון אמיתי לקיים שיח ענייני ופתוח ביחס לרפורמות כאלה ואחרות שנוגעות לגופי החוק והמשפט, באופן ההולם את חשיבות הנושא ומתוך חשיבה מעמיקה וראייה ארוכת טווח.

עוד בטרם אפנה להתייחס למצע לדיון ולנוסח הצעת החוק שהופצו מטעם יו"ר הוועדה, אבקש להתייחס לנושא מנקודת מבט רחבה יותר, שמביאה בחשבון את מכלול ההצעות שעומדות על סדר היום הציבורי בימים אלה – מינוי יועצים משפטיים כמשרות אמון, ביטול המעמד המחייב של חוות דעת היועץ המשפטי, ביטול בלעדיות הייצוג בערכאות על-ידי פרקליטות המדינה, הרחבת ההשפעה הפוליטית בהליכי מינוי שופטים, התגברות על פסיקת בית המשפט העליון ברוב פרלמנטרי רגיל וביטול עילת הסבירות.

מדובר במכלול אחד שיש לבחון אותו ציבורית ומשפטית יחד.

נקודת מבט זו מגלה כי הנושא שבו אנו דנים היום הוא חוליה אחת מתוך רצף של מהלכים שתוצאתם המצטברת עלולה להיות קעקוע של מעמד שלטון החוק במדינה דמוקרטית.

אכן, השאלה שעומדת למעשה על הפרק אינה מתייחסת לתפקידו של הייעוץ המשפטי לממשלה, אלא לכפיפותה של הממשלה, על שריה וכל זרועותיה לשלטון החוק.

כפיפות זו היא מושכלת יסוד, העומדת בבסיס שיטת המשטר הדמוקרטית במדינת ישראל עוד משנותיה הראשונות של המדינה.

כפי שפסק השופט חשין האב, באחד מפסקי הדין הראשונים שמצאתי שמוזכר בו המונח "שלטון החוק" – פרשת **אלדד שייב**, משנת 1950: "מדינתנו מושתתת על שלטון החוק ולא על שלטון אישים".

במשך השנים, התפתחו במדינת ישראל מנגנונים שונים להבטחת שלטון החוק בפעולתה של הרשות המבצעת. חלקם – כמו מערך הייעוץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה – הם פנימיים לרשות המבצעת. אחרים – כמו הרשות השופטת – הם חיצוניים לרשות המבצעת, בהתאם לעיקרון הפרדת הרשויות.

היה וצבר ההצעות שהזכרתי יהפוך למציאות, המנגנונים הללו עלולים להפוך לכלי חלול.

למראית של שלטון החוק.

וזוהי למעשה הנקודה המרכזית שחשוב לי להבהיר:

אם יתקבלו מכלול ההצעות שעל הפרק בנוסחן הקיים, הממשלה ושריה יפסיקו בפועל להיות כפופים לדין.

הסיבה לכך היא שבשיטתנו הפרלמנטרית, הממשלה משפיעה בצורה כמעט מוחלטת על הקואליציה בכנסת, ועל כן היא יכולה לחוקק בהתאם לרצונותיה, בוודאי כאשר היא נשענת על רוב פרלמנטרי מוצק; הממשלה גם יכולה לתקן בקלות את חקיקת היסוד, ולפי אחת ההצעות, במקרה זה

לא תהיה עליה ביקורת שיפוטית כלל; בהתאם להצעה שעומדת בפנינו היום, הממשלה תפרש את הדין עבור עצמה ותסתייע בעורכי דין פרטיים אשר יגבו אותה היה והחלטותיה ייתקפו בהליכים משפטיים; במקרה שבו גורם כלשהו יבקש לאתגר את קביעותיה של הממשלה, התיק ינותב למערכת משפטית שאת שופטיו – לפי הצעה אחרת שעלתה – הרשות המבצעת תמנה; אותה רשות מבצעת תוכל גם לעקוף את קביעותיה של המערכת המשפטית הזו, באמצעות הרוב הפרלמנטרי הנתון לה בכנסת, בדרך של פסקת התגברות שדורשת רוב רגיל.

אין צורך בהסברים מורכבים אודות דמוקרטיה כדי להבין זאת: **מי שגם כותב את החוק, גם מחליט עבור עצמו אם הוא מקיים את החוק, גם שולט בבחירת השופטים שעוסקים בביקורת שיפוטית על החלטותיו, וגם מוסמך לעקוף את פסיקתם כשהיא אינה לרוחו – איננו כפוף למעשה לחוק.**

**במצב הזה, הממשלה אפילו לא תהיה מעל לחוק. הממשלה תהיה החוק.**

עתה ברשותכם אני מבקש להסביר מעט יותר לעומק את הדברים בהתייחס להצעה שעל הפרק.

מערך הייעוץ המשפטי לממשלה, הפרוס בכל משרדי הממשלה, רשויות המדינה, גופי הביטחון, ויחידות הסמך, הוא קו ההגנה הראשון על שלטון החוק בפעילותה של הרשות המבצעת.

תפקידו הוא להעמיד לרשותם של גופי הממשלה את הכלים המשפטיים להגשמת מדיניותם, תוך עמידה בהוראות הדין.

מדובר בתפקיד כפול – קידום מדיניות הממשלה, ושמירת סף מפני הפרה של החוק.

ביסוד התפקיד הכפול עומדת התפיסה לפיה רשויות השלטון במדינת ישראל מבקשות לפעול על-פי החוק ובגבולותיו.



הייעוץ המשפטי לממשלה מסייע להן בכך.

מדי יום ביומו, רשויות המנהל במדינת ישראל מקבלות מאות ואלפי החלטות, בליווי של מערך הייעוץ המשפטי לממשלה – ניהול כוח האדם הממשלתי, עריכת מכרזים, קידום החלטות ממשלה, ניסוח חקיקה, התקנת חקיקת משנה, מתן וביטול רישיונות וזיכיונות, הענקת וביטול היתרים, קידום הליכי תכנון ובניה, ועוד ועוד.

הייעוץ המשפטי לממשלה פועל להבטיח שההחלטות הללו מתקבלות בסמכות, בהליך מנהלי תקין, תוך שמירה על טוהר המידות והגנה על זכויות האדם.

הדבר נעשה באמצעות ליווי שוטף של עבודת משרדי הממשלה, תוך היכרות קרובה של היועצים המשפטיים עם מטרות המשרד וצרכיו, ועם עובדיו ומנהליו.

בזכות מעורבות הייעוץ המשפטי לממשלה – המתנהלת כתף אל כתף עם גורמי הביצוע – ההחלטות המתקבלות זוכות למעטפת הגנה המאפשרת להן לעמוד היטב גם בהליכים משפטיים ולצאת מהכוח אל הפועל, כפי שאסביר בהמשך כשאתייחס לנושא הייצוג.

היכולת של הייעוץ המשפטי לממשלה למלא את תפקידו בהבטחת שלטון החוק בעבודת הרשות המבצעת נשענת על שני מרכיבים עיקריים: היותו של מערך הייעוץ המשפטי לממשלה עצמאי, מקצועי וא-פוליטי, והמעמד המחייב של חוות הדעת המשפטית של היועץ המשפטי, המבטאת עבור המשרד הממשלתי את הדין, אלא אם בית משפט מוסמך קבע אחרת.

המעמד המחייב של חוות הדעת המשפטית נובע מכך שהיועץ המשפטי של המשרד משמש זרועה הארוכה של היועצת המשפטית לממשלה במשרד הממשלתי, אשר כפוף לה מבחינה מקצועית.

אם השר חולק על חוות דעתו של היועץ המשפטי של המשרד, הוא יכול להשיג על כך בפני היועצת המשפטית לממשלה.

התפיסה לפיה היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של הדין כלפי הממשלה, וחוות דעתו מחייבת את כלל רשויותיה, מעוגנת בשורה ארוכה של פסקי דין.

הרציונל העומד בבסיס התפיסה הזו הוא שמבחינה מוסדית, האורגן הממשלתי שאמון על פירוש המצב המשפטי הקיים עבור כל הממשלה, הוא היועץ המשפטי לממשלה.

אפשר להזכיר בהקשר הזה את פרשת פנחסי<sup>1</sup>; פרשת חוות השקמים<sup>2</sup>; פרשת לביא<sup>3</sup>; פרשת גרמן, ורק כדי לסבר את האוזן אצטט מפרשת גרמן בה נקבע כי: "הדין הוא כי על הממשלה ורשויותיה לקיים את חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה. וליתר דיוק: עמדתן של הרשויות (להבדילה מדעתם האישית של האישים המכהנים בהן) בשאלות משפטיות נקבעת, כענין מוסדי, על ידי היועץ המשפטי לממשלה".

תפיסה זו אף עוגנה בדוח הצוות הבינמשרדי לבחינת מערך הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה ("דוח אברמוביץ"), שהמלצותיו אושרו ע"י הממשלה (החלטה מספר 4528, מתאריך 1.3.2009).

הצעת החוק שהונחה בפני הוועדה תמוטט למעשה את הערובות הפנים-ממשלתיות לשמירה על שלטון החוק בפעולתם של משרדי הממשלה.

לפי ההצעה, השר הוא שיקבע את העמדה המשפטית ביחס לפעולות משרדו או רשויות המנהל הנתונות לאחריותו; חוות הדעת המשפטית, המכונה בהצעה בשם "עצה", לא תחייב את השר; והוא יהיה רשאי לדחותה.

משמעות הדברים היא ברורה.

אם שר ירצה להשתמש במשאבי המשרד לצורך קידומו האישי במסגרת קמפיין בחירות והיועץ המשפטי יבקש לאסור זאת – השר יוכל להתעלם.

<sup>1</sup> בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 476 (1993).

<sup>2</sup> בג"ץ 5134/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' מועצת מקרקעי ישראל, פסקה 48 לפסק דינה של השופטת ברון (פורסם בנבו, 14.11.2016).

<sup>3</sup> בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה (פורסם בנבו, 12.10.2008), בפסקה 33 לפסק דינה של הנשיאה ביניש.

אם שר הכלכלה יבקש להיטיב עם מפעל מסוים השייך לקרוב משפחתו, והיועצת המשפטית של משרדו תקבע כי הדבר מנוגד להסדר ניגוד העניינים שלו, השר יוכל להגיד לה – שמעתי את עצתך, אבל אני מחליט להתעלם.

אם שר השיכון יבקש לשווק קרקעות באופן המפלה לרעה קבוצה מסוימת, והיועצת המשפטית של משרדו תסביר כי הדבר מנוגד לחוק ולפסיקה, הוא יוכל להתעלם מה"עצה".

ואם השר לשירותי דת ימנע מנשים לשמש כעוזרות משפטיות לדיינים בבתי הדין הרבניים, והיועצת המשפטית של משרדו תפנה אותו לתקדימים האוסרים על כך, גם הוא יוכל להתעלם מעמדתה.

אם שר הפנים יורה לרשות האוכלוסין שלא לרשום זוגות חד-מיניים כנשואים, בניגוד לפסיקת בית המשפט העליון, והיועץ המשפטי של משרדו יקבע כי הדבר אינו חוקי, השר יוכל להתעלם מחוות הדעת.

החוק והפסיקה יחשבו להמלצות, כך גם הסדרי ניגוד עניינים, הנחיות של יועצים משפטיים לפעול בהתאם לדיני המכרזים, הנחיות לחלוקת תמיכות ממשלתיות ולהקצאת נכסי הציבור באופן שוויוני, כללי מנהל תקין בגיוס כוח אדם לשירות המדינה, הנחיות למינויים בחברות ממשלתיות, איסור הפליה והעדפת מקורבים, וכן הלאה.

אינני מבקש לטעון כי שרי הממשלה יבחרו בהכרח להתעלם מהייעוץ המשפטי שניתן להם.

למעשה, בשגרת העבודה של הייעוץ המשפטי לממשלה, הרוב המכריע של החלטות השרים מתקבלות בשיתוף עם היועצים המשפטיים של המשרדים, המשולבים בעבודת המשרד ומוצאים מתוקף תפקידם פתרונות משפטיים שיגשימו את מדיניות השר.

הקושי מתעורר באותם מקרי קצה שבהם מדיניות השר או דרך הפעולה בה הוא מבקש לנקוט אינה חוקית לפי חוות דעתו המשפטית של היועץ המשפטי.

או אז, בהתאם להסדר המוצע, הברירה תהיה בידי של השר אם לקיים את חוות הדעת או לקבוע עבור עצמו את הדין.

ופה טמון קושי נוסף שקיים בהצעה – כיצד השר יקבע לעצמו את הדין?

האם השר יתעמק בניתוח המשפטי, יקרא את התקדימים, את דברי ההסבר לחקיקה ואת הספרות הרלוונטית? האם הוא יבחן חוות דעת קודמות של הייעוץ המשפטי של המשרד? האם יפנה להיוועץ ביועצת המשפטית לממשלה?

לפי נוסח ההצעה לפחות, התשובה לכך היא בשלילה, שכן היא קובעת שהשר יקבע על פי רצונו את המצב המשפטי.

ואם השר מוסמך, בשמה של המשילות והיותו נבחר הציבור, לקבוע עבור עצמו את הדין, מדוע שלא יהיה מוסמך לבוא גם בנעליהם של בעלי תפקיד אחרים במשרד, פרט ליועץ המשפטי?

באותה מידה, אפשר לקבוע כי שר התחבורה יהיה מוסמך לקבוע לפי רצונו אם כביש הוא בטיחותי; כי שר האוצר יהיה מוסמך לקבוע לפי רצונו את גובה מדד המחירים לצרכן; וכי השרה להגנת הסביבה תהיה מוסמכת לקבוע לפי רצונה אם מפעל הוא מזהם.

הייעוץ המשפטי לממשלה מורכב מאנשי מקצוע, בעלי ניסיון רב, היכרות עם עבודת הממשלה ועם התקדימים המחייבים, עמוד שדרה ערכי ומקצועי, ויכולת קבלת החלטות משפטיות באופן ענייני ונטול פניות, המבוסס על ראיית האינטרס הציבורי הרחב.

כל אלה יהיו חסרים כאשר חוות דעתם תהיה בגדר עצה לא מחייבת.

ועוד קושי הגלום בהצעה נוגע למצבים בהם מעורבים מספר שרים, החלוקים ביניהם בנוגע למצב המשפטי.

כך, למשל, שר האנרגיה מבקש למנות את מקורבו לתפקיד יו"ר דירקטוריון של חברת החשמל, ושר האוצר – שנדרש אף הוא לחתום על המינוי – סבור כי הדבר אינו חוקי.

שר החוץ מבקש שהמדינה תחתום על אמנה בינלאומית מסוימת בתקופת בחירות, ושרת הפנים סבורה כי דיני הבחירות אוסרים על כך.

שר השיכון מבקש לממן הקמת שכונה חדשה בשטחי יהודה והשומרון, ושר הביטחון מתנגד לכך משום שהדבר כרוך בפגיעה בקניין פרטי.

הענקת הסמכות לכל שר לקבוע לעצמו את הדין תוביל לעמדות משפטיות סותרות בתוך הממשלה.

במצב הקיים, היועץ המשפטי לממשלה הוא שמכריע במחלוקות משפטיות בין המשרדים. מי יכריע במחלוקות הללו לפי הצעת החוק? בית המשפט? האם כך נראית משילות? ומה אם לא יתקיים הליך משפטי?

הוודאות הקיימת בשיטתנו המשפטית, הנובעת מכך שהיועץ המשפטי לממשלה – המהווה אוטוריטה מקצועית, א-פוליטית ונטולת פניות, הוא המכריע במחלוקות משפטיות בין משרדי הממשלה, תיעלם.

אבקש לציין בקצרה מספר משמעויות נוספות של הפיכת חוות דעת היועץ המשפטי לבלתי מחייבת עבור הממשלה והשרים:

ראשית, במצב המשפטי הקיים, נקודת המוצא בהליכים משפטיים המתנהלים נגד המדינה היא שהפעולה המינהלית נעשתה כדין ועל הטוען אחרת מוטל הנטל לשכנע.

זוהי "חזקת תקינות המנהל", אשר מבוססת, בין היתר, גם על כך שהפעולה המינהלית נעשתה על יסוד חוות דעת משפטית מייעוץ משפטי ציבורי, מקצועי ועצמאי בשיקול דעתו, וגם בעל מוניטין בעיני בית המשפט.

הדבר מביא לכך שמעטים הם פסקי הדין שפוסלים פעולה מינהלית או מתערבים בה.

שינוי מהותו של הייעוץ המשפטי לממשלה ברוח ההצעות שעל הפרק עלול להביא לכך שחזקה זו לא תעמוד עוד, שכן הרציונאלים שבבסיס הנחת תקינות המנהל נחלשים מקום שבו הפעולה המינהלית לא נבחנה על ידי

ייעוץ משפטי ציבורי שמעייניו ותמריציו נתונים לטובת שלטון החוק ואינטרס הציבור.

הדבר משמעותי במיוחד בתיקים ביטחוניים, המהווים כיום כשליש מהעתירות המתנהלות בבג"ץ.

בהליכים אלו, כיום כמעט תמיד העותרים מסכימים שבית המשפט יראה את החומרים החסויים שעליהם התבססה המדינה בהחלטתה במעמד צד אחד בלבד – גורמי הביטחון והפרקליטות, שכן על פי פסיקת בית המשפט העליון המפורשת, אם יסרבו העותרים לכך – חזקת תקינות מעשה המנהל תביא לדחיית עתירתם. במצב המשפטי הקיים כאשר המדינה מצהירה שיש חומר סודי שתומך בטענותיה הגלויות, נקודת המוצא היא שמדובר בטענה נכונה, שנבדקה מקצועית ומשפטית.

אם לא תהיה חזקת תקינות – העותרים ודאי יסרבו שיוצג חומר סודי במעמד צד אחד, המדינה לא תוכל להציג את המידע רק בפני בית המשפט, והתוצאה תהיה הפוכה – המדינה לא תוכל לשכנע את בית המשפט שאכן שקיימת סכנה ביטחונית והעתירה תתקבל.

החלשתה של חזקת תקינות המנהל תביא אפוא לפגיעה בביטחון המדינה.

שנית, החלשת גופי המשפט, בהם גם הייעוץ המשפטי לממשלה, עלולה להוביל לפגיעה כלכלית, למשל, בשל רתיעה של שחקנים כלכליים מהתמודדות במכרזים, שהייעוץ המשפטי המלווה אותם עלול לסגת לנוכח החלטת השר שלא לשעות לחוות דעתו. מערכת שלטונית שמאבדת את אמון השחקנים הכלכליים המקומיים והבינלאומיים בכך שהיא פועלת לפי הדין, תתקשה לכרות חוזים עם גורמים פרטיים, לנהל מכרזים, ליטול הלוואות, ולשמור על דירוג אשראי גבוה.

שלישית, היכולת של המדינה להתמודד עם הליכים בזירה הבינלאומית תיפגע, שכן נציגיה של המדינה בהליכים אלו לא יוכלו עוד להסתמך בטענותיהם לדחיית ההליכים על קיומה של מערכת משפטית עצמאית,

המחזיקה בסמכות להבטיח את פעולתם של כוחות הצבא בלחימה בהתאם לדין.

כעת, אבקש להתייחס לקביעה בהצעת החוק לפיה לא רק שהשר יקבע לעצמו את העמדה המשפטית, אלא גם שכל שר יוכל לקבוע את העמדה שתוצג בשם משרדו בהליך משפטי, ואת הגורם שייצג אותו בהליך זה, כולל ייצוג בידי עורך דין פרטי.

קביעה זו בהצעת החוק פועלת לפורר לגורמים את הייצוג המשפטי של הממשלה בערכאות על ידי פיזורו בידי עורכי דין פרטיים. כל שר ועורך הדין שלו. כל משרד ממשלתי ועורך הדין שלו. כל רשות מנהלית ועורך הדין שלה.

וכל עורכי הדין הללו אינם מחויבים לאינטרס הציבורי הרחב, אלא לאינטרס של הגורם שמשלם את שכר הטרחה שלהם.

הדבר עומד – מבחינה מעשית – ליצור כאוס ממשלתי מוחלט, המהווה ההיפך הגמור מתפיסת המשילות, תוך פגיעה קשה ביכולתה של הממשלה לקבל החלטות מדיניות ולהביאה לידי ביצועה בפועל.

זאת לדעת, שפרקליטות המדינה מייצגת את משרדי הממשלה בכ-21,000 הליכים משפטיים אזרחיים ומנהליים מידי שנה בכל תחומי המשפט.

הפרקליטות מייצגת את המדינה בקידום רפורמות, בהגנה על מכרזים, בשחרור תכניות ותמ"ליות לטובת פתרון משבר הדיור, בהפשרת קרקעות להקמת תשתיות, בהגנה על חיילי צה"ל הנתבעים בגין פעילות מלחמתית, בסכסוכים חוזיים מורכבים ובאכיפת תשלום המיסים.

הפרקליטות הגישה בשנת 2022 תביעות יזומות בשם המדינה בסכום של כ-2.5 מיליארד שקלים.

האם מישהו באמת מעלה על דעתו ברצינות שאת 21,000 ההליכים הללו – הנפתחים מידי שנה בכל הארץ בכל הערכאות – אפשר לנהל בתפזורת, כשכל שר בוחר את התיקים שלו ואת הייצוג שלו בכל תיק ותיק? האם

אפשר לנהל 21,000 תיקים בלי מערך מקצועי של פרקליטים מיומנים הפועלים תחת ארגון מסודר ומנוהל?

ואיך תיראה התנהלות המשרדים, כשהמשלה תאבד את הראיה הרוחבית שבאה לידי ביטוי בכך שהייצוג בתיקי המדינה נתון בידי גוף אחד?

איך תיראה התנהלות המשרדים כשעורך דין של שר אחד יטען כי מכרז ממשלתי, או חוזה ממשלתי או סוג של החלטה ממשלתית, אמור להתפרש באופן אחד, ועורך דין של שר אחר יבחר לטעון טיעון הפוך?

כיצד תיראה "המשילות", כאשר בסכסוכים משפטיים מורכבים בהם מספר משרדי ממשלה מקדמים אינטרסים שונים ומנוגדים, יגיע כל משרד עם עורך הדין שלו לבית המשפט, ובית המשפט הוא זה שיכריע בסופו של יום בסכסוך הפנים מדינתי, שבין משרדי הממשלה?

כך, לדוגמא, בסכסוך קיבוצי של עובדי מערכת הבריאות, יגיע עורך דין אחד בשם הממונה על השכר ואחר בשם משרד הבריאות והם יתכתשו זה נגד זה אל מול ארגון העובדים; בסכסוך הנוגע לכריית מחצבים – משרד הכלכלה יגיע עם עורך דין משלו, משרד האוצר עם עורך דין משלו, רשות מקרקעי ישראל עם עורך דין משלה והמשרד להגנת הסביבה עם עורך דין משלו, ולעיתים גם נציג רשות התחרות, וכולם יתכתשו אלה מול אלה מול הצד שכנגד באולם בית המשפט, במקום לדבר בקול אחד שאותו מתכלל פרקליט בשם הממשלה.

והדוגמאות הן רבות מספור – בסכסוך על קיצור המשמרות של המתמחים ברפואה יגיעו עורכי דינם של שר האוצר, שר הכלכלה ושר הבריאות; בתיק נזיקין ביחס לאסון מירון יגיעו עורכי הדין של המשרד לשירותי דת, המשטרה והמשרד לביטחון הפנים; ובתיק העוסק במשבר החלפת העוברים באסותא יגיעו עורכי הדין של משרד הבריאות, משרד הרווחה ורשות אוכלוסין. כל אחד בשם האינטרס האישי של השר אשר שכר אותו.



על כך אמר בית המשפט העליון באחת הפרשות כי: "אילולא היועץ המשפטי לממשלה, במצב של מחלוקת בין שרים (מצב לא בלתי שכיח במדינתנו) כל שר היה שוטח את טענותיו בפני בית המשפט שהיה הופך, שלא בטובתו, לבורר בין משרדי הממשלה השונים".<sup>4</sup>

ועוד חשוב לומר – הפרקליטות מייצגת את הממשלה, אך היא גם מייצגת את האינטרס הציבורי, ולא פעם מול המדינה עומד אזרח שנפגע שלא כדין מפעולות הממשלה.

לפיכך, חובתה של המדינה להבטיח כי הייצוג המשפטי ישים לנגד עיניו לא רק את האינטרס "הממשלתי" אלא גם את זכויותיו של "הצד שכנגד".

כלומר, נדרש להבטיח כי מייצגיה של המדינה בהליכים משפטיים יהיו גם "שומרי סף" וידעו לזהות כשלים בפעילותה.

כך, למשל, כאשר פרקליטות המדינה מזהה כשל בפעילות משרד השיכון ובעקבות זאת המדינה חוזרת בה מסירובה להעניק לאזרח דירה בדיור הציבורי; או כשהפרקליטות מודיעה לבית המשפט שהמדינה תשתלם פיצוי לאזרח שנעצר שלא כחוק; או כאשר הפרקליטות מודיעה לבית המשפט שיש לבטל צו אשפוז פסיכיאטרי שניתן שלא כדין; או כשמתברר שהחלטה של ועדת מכרזים נעשתה תוך פגיעה בשוויון. מדובר באינטרס ציבורי רחב.

חשוב לזכור בהקשר זה שהכנסת עצמה הכירה במעמד המיוחד של היועץ המשפטי לממשלה בהליכים משפטיים, כמי שמייצג את האינטרס הציבורי הרחב, וקבעה כי הוא יכול להתייצב אפילו במקרים שהמדינה היא לא צד להליך בשמם של שיקולים רחבים של אינטרס ציבורי, ואני מתייחס כמובן לפקודת סדרי הדין (ההתייצבות היועץ המשפטי לממשלה).

אכן, בדומה לכלל בדבר המעמד המחייב של חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, גם הכלל בדבר ייצוג המדינה בערכאות שיפוטיות באמצעות

---

<sup>4</sup> פרשת לביא, בפיסקה 3 לפסק דינו של השופט עמית.

אנשי פרקליטות המדינה, המהווים באי-כוח היועץ המשפטי לממשלה, מעוגן היטב בפסיקת בית המשפט.

כדי לסבר את האוזן אזכיר ציטוט אחד, מתוך פרשת **אדם טבע ודין**, שם נקבע כי "יש מדינת ישראל אחת, וממשלה אחת, ויועץ משפטי לממשלה אחד, ופרקליטות מדינה אחת שמייצגים את כל גופי המדינה"<sup>5</sup>.

ציטוט זה מבטא את הקשר ההדוק בין המעמד המחייב של חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה לבין בלעדיות הייצוג בערכאות.

עוד חשוב להדגיש כי כבר במצב המשפטי הקיים, קיימת אפשרות לשר שאיננו מקבל את עמדת היועצת המשפטית לממשלה, להציג בפני בית המשפט עמדה סותרת, בנוסף לעמדת היועצת.

בדו"ח ועדת שמגר נקבע כי: "עקרון החוקיות והסדר הטוב מחייבים כי מקרים של ייצוג נפרד יהיו נדירים וחריגים. ממשלה המחליטה להעמיד נושא להכרעה שיפוטית בניגוד לחוות דעתו של היועץ המשפטי פוגעת בוודאות המשפטית ובאמון הציבור ביועץ המשפטי"<sup>6</sup>.

בשנים האחרונות, היו מספר מקרים בהם היועצת המשפטית לממשלה וקודמיה בתפקיד התירו לממשלה או לשר משרי הממשלה להציג עמדה נפרדת בהליכים משפטיים. לעיתים, הדבר נעשה באמצעות הצגת העמדה בגוף תגובת המדינה, ולעיתים באמצעות ייצוג נפרד מלא של עורך דין חיצוני.

באופן כללי ניתן לומר שהמדיניות הקיימת בנושא מרחיבה יותר מאשר הייתה בשנים עברו, מתוך הבנה בדבר החשיבות כי תוצג בפני בית המשפט עמדתם של הממשלה ושל חבריה, גם אם בחרו לפעול בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה.

---

<sup>5</sup> בג"ץ 6017/10 **אדם טבע ודין נ' שר התשתיות הלאומיות**, פסקה ז' להחלטת השופט רובינשטיין (3.7.2012). ראו גם דג"ץ 3660/17 **התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים**, בפסקה 45 לפסק דינה של הנשיאה נאור (פורסם בנבו, 26.10.2017).

<sup>6</sup> שם, בעמוד 77.

ואולם, אל מול התפתחות הדרגתית ומדודה זו, השומרת ככלל על העיקרון לפיו ייצוג נפרד הוא דבר חריג, הצעת החוק שלפנינו תגרום כאמור לפירוק מוחלט של מערך הייצוג המשפטי של המדינה בהליכים משפטיים, ועל כן, יש בה כדי לפגוע בערובה חשובה לשלטון החוק.

לסיכום הדברים, נדמה שקיים פער כמעט בלתי ניתן להבנה בין הבעיה שהצעת החוק מבקשת כביכול להתמודד עמה לבין המציאות בשטח.

רק לעתים רחוקות קובע הייעוץ המשפטי לממשלה כי קיימת מניעה מלקדם מדיניות מסוימת של הדרג הפוליטי. ובמקרים נדירים עוד יותר לא מתאפשר לדרג הפוליטי לייצג את עמדתו בבית המשפט, כאשר ברוב המקרים של המקרים עמדת הדרג הפוליטי מוצגת באופן אפקטיבי כזה או אחר בפני בית המשפט.

מעבר לכך, משילות אין משמעה אפשרויות פעולה בלתי-מוגבלות, שכן – כפי שפתחתי ואמרתי –הממשלה כפופה בפעולתה לעקרון שלטון החוק.

הן הכלל בדבר חוות דעתה המחייבת של היועצת המשפטית לממשלה והן הכלל בדבר בלעדיות הייצוג בערכאות מבקשים לשמור על שלטון החוק ברשויות השלטון, ולמנוע מצב שבו רשויות המדינה השונות יפעלו על בסיס ייעוץ משפטי שאיננו עצמאי ובלתי תלוי, אשר "נתפר למידותיה" של הרשות המזמינה, ועל כן לא מטיל עליה, בפועל, את מגבלות החוק והמשפט.

שינוי הכללים האמורים ללא מתן מענה חלופי ומשמעותי לקשיים שתיארתי, יפגע קשות באפשרות להבטיח כי הפעילות של כלל הרשויות הממשלתיות היא בהתאם לדין.

**כאשר בוחנים את ההצעה שהונחה בפני הוועדה, אין מנוס מהמסקנה כי חברי הוועדה מתבקשים למעשה לדון בשאלה – האם נכון כי הממשלה תפסיק להיות כפופה לחוק.**

לדעתנו, לדעת היועצת המשפטית לממשלה, התשובה לשאלה זו הינה ברורה.

התשובה היא – לא.