

## שניות בתפקידי היועץ המשפטי לממשלה

ד"ר אברהם וינרוט

היועץ המשפטי לממשלה ממלא שני תפקידים עיקריים:

בתפקידו הראשון משמש הוא כיועץ משפטי, ובאמצעות מנגנון נרחב של יועצים משפטיים העובדים בשירות המדינה, לרבות אלו שאינם כפופים לו מבחינה מנהלית, אחראי היועץ המשפטי לממשלה להיבטים המשפטיים של פעילות מסועפת מאוד, הן בתחום האזרחי, כאשר המדינה פועלת כבעלת נכסים, כמעביד וכמנהל עסקים, והן בתחום השלטוני, בהכנת חיקוקים<sup>1</sup>, במתן היתרים, ובאספקת שירותים. בתפקידו השני, עומד היועץ המשפטי לממשלה בראש פרקליטות המדינה, העוסקת בהתדיינות בעניינים אזרחיים, בעניינים מנהליים ובעניינים פליליים<sup>2</sup>. בשני התפקידים כאחד, אין היועץ המשפטי לממשלה פועל כפי שעורך-דין פרטי היה פועל למען לקוחו. קיים הבדל גדול בין עורך-הדין הפרטי, לבין עורך-הדין הציבורי. עורך-הדין הפרטי חב חובת אמון ללקוחו. היועץ המשפטי לממשלה חב חובת אמון – לשלטון החוק<sup>3</sup>. אם קיימת התנגשות בין חובת האמון שלו לממשלה לבין

- 1 סעיף 16 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948.
- 2 לעניין זה ראה סעיף 4 לחוק לתיקון סדרי הדין האזרחי (המדינה כבעל דין) תשי"ח-1958 הקובע: "בכל הליך שהמדינה צד לו, תיוצג המדינה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו". כמו כן ראה תקנה 31 לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד-1984; סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (החייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש].
- 3 דוגמא מרתקת לכך מצויה בדברי כב' המשנה לנשיא (כתוארו אז) השופט זוסמן בהמ' 573/74 דשנים אורגניים חברה בע"מ נגד מדינת ישראל, פ"ד כט (1) 396. באותו עניין התבקשה רשות ערעור על החלטת בית-המשפט המחוזי, לסגור באופן מיידי מפעל למחזור אשפה שפעל בחיריה, ואשר גרם ריחות חזקים שפגעו בתושבי הסביבה. באת-כוח המדינה הוריעה כי היא מסכימה למתן רשות הערעור, וזאת כדי לאפשר את הפעלת מפעל המחזור כמשך תקופה נוספת, עד אשר ידון הערעור, וזאת מתוך תקווה שעד אז ימצאו הנוגעים בדבר פתרון חלופי לסילוק האשפה. למשמע עמדה זו, ציין כבוד השופט זוסמן:  
"זוהי עמדה מפליאה ביותר שכמותה לא נתקלתי עד היום... שמונה שנים עברו, אם לא יותר, ולא נעשה דבר להסרת המטרד. ועכשיו באה נציגת המדינה וחפצה לעשות גם בית-משפט זה שותף לדבר עכירה על-ידי כך שכתתו רשות ערעור, יאריך את האפשרות של ניהול עסק ללא רשיון וימשיך סכלם של אזרחים על-ידי המשכתו של מטרד לציבור. מטופקני אם עמדה זו נשקלה כראוי על-ידי היועץ המשפטי לממשלה הממונה על אכיפת החוק". (ההדגשה שלי – ר.א.).

חובת האמון שלו כלפי החוק, הרי שיד החוק היא על העליונה, שהרי לממשלה אין סמכות לפעול אלא מכוח החוק.

היועץ המשפטי לממשלה מייצג את הרשות המנהלית והוא משמש כעורך־הדין של הממשלה, אך הלקוח שלו אינו הממשלה – אלא הציבור הרחב. היועץ המשפטי לממשלה מחוייב כלפי הציבור לפעול, כרי לוודא שהחוק יקויים על־ידי הממשלה, וכל שאר רשויות המנהל<sup>4</sup>.

ההבחנה בין עורך־הדין הפרטי לבין עורך־הדין הציבורי מתבטאת, בין השאר, בכך, שעורך־הדין הפרטי אינו אחראי אלא לחוות־דעתו הניתנת ללקוח – כאשר הלקוח מבקש ממנו חוות־דעת. היועץ המשפטי לממשלה אינו יכול להסתפק בחפקיד סביל זה, שהרי הוא מופקד על שמירת החוק על־ידי הממשלה. אין הוא אמור להסתפק במתן חוות־דעת כשזו מתבקשת על־ידי הרשויות השונות, ועליו ליזום וליטול על עצמו חפקיד פעיל של פיקוח על חוקיות המנהל. היועץ המשפטי לממשלה, משתתף כאופן קבוע בישיבות הממשלה, לא רק כדי לייעץ לממשלה כיצד ניתן לבצע את מדיניותה במסגרת החוק, אלא גם כדי למנוע בעד הממשלה מלפעול בניגוד לחוק. כאמור, הלקוח של היועץ המשפטי לממשלה אינו הממשלה – אלא הציבור הרחב, ולמעשה מופקד היועץ המשפטי לממשלה, מטעם הציבור, להנחות את הממשלה לפעול במסגרת החוק, ולבקר את פעילותה כדי לוודא, כי אכן אין היא סוטה כמלא נימה מן הקו הנורמטיבי הראוי.

דברים אלו מציגים את היועץ המשפטי לממשלה באור של מפקח. מעין מבקר מדינה נוסף, בצד היותו יועץ משפטי לממשלה. ואכן, כב' השופט פרופ' זמיר מציין במאמרו: "היועץ המשפטי לממשלה בשעת משבר; פרשת שרות הכטחון הכללי (השב"כ)", ספר אורי ידין ע' 47, בע' 54–55:

"המעוז העיקרי של שלטון החוק, לרבות חריות האזרח, הינו בית־המשפט, וכראש ובראשונה בית־המשפט העליון. בישראל, כמו בדמוקרטיות אחרות, בית־המשפט הוכיח את עצמו כבלם יעיל ומכובד בפני השימוש לרעה בכוח השלטון. אולם בית־המשפט אינו אלא כלם היצוני. בדרך כלל, אין לו מידע מלא על כל המהלכים והשיקולים של מערכת השלטון. אין לו סמכות להתערב בפעילות השלטונית ביוזמתו,

4 "זמיר" היועץ המשפטי לממשלה והמאבק על חוקיות השלטון" עיוני משפט יא 411. כמו כן, "זמיר" היועץ המשפטי לממשלה: משרת הציבור ולא משרת הממשלה" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 451, המבהיר בע' 453 כי פשיטא שהיועץ המשפטי לממשלה חייב לשמור על שלטון החוק במובנו הצר של מונח זה, כלומר, להדריך את הרשות הציבורית, שלא תחרוג מגדרי החוק. ואולם, החלק החשוב יותר בחפקיד היועץ המשפטי לממשלה, הוא זה המחייב אותו לשמור על כך שהרשות הציבורית תקיים את שלטון החוק כמוכן הרחב, הכולל גם את העקרונות של שוויון בפני החוק, זכויות האדם, ההגינות והסבירות ביחסים עם האזרח. תפקיד זה גם קשה יותר, שכן כאשר פונה היועץ המשפטי אל הרשות לקבל החלטה שאינה מבוססת על הוראת חוק מפורשת שאיש הרשות יכול לראותה כמו עניו, אלא מבוססת על עקרונות יסוד כלליים, הרי שאיש הרשות עלול להתקומם כנגד הנחיות אלו, ולטעון כי הן מתאימות לאיש מוסר ולא למי שמופקד על עשייה.

ורק במספר קטן באופן יחסי של מקרים, הוא מתבקש על-ידי אזרחים שנפגעו על-ידי מעשים שלטוניים, להתערב ולכדוק את חוקיות המעשה. זאת ועוד, בגלל מגבלות של משאבים וסרבול של סדרי הדין, בית-המשפט אינו מסוגל לכדוק את החוקיות של ההחלטות השלטוניות באופן כללי ושיטתי. משימה גדולה וקשה זאת צריכה להתבצע, במידת האפשר, על-ידי רשויות אחרות. בישראל מוטלת משימה זאת על מבקר המדינה, הפועל כשלוח של הכנסת, ועל היועץ המשפטי לממשלה, הנחשב חלק מן הרשות המבצעת. היועץ המשפטי לממשלה פועל ככלם פנימי של הממשלה. הוא מקיים נוכחות, באמצעות הרשת של היועצים המשפטיים של משרדי הממשלה, בכל משרד ממשלתי; על-פי רוב יש לו מידע על ההחלטות הצפויות במישור הממשלתי, לפחות בעניינים בעלי חשיבות או רגישות מיוחדת; והוא עשוי לפעול, כעצם הוא אמור לפעול, ביוזמתו הוא, כדי למנוע פעולה בלתי-חוקית מצד רשות ממשלתית כלשהי. בדרך זאת הוא יוצר קו הגנה ראשון לשלטון החוק, המאפשר לבית-המשפט לפעול כקו הגנה שני. זהו תפקיד חשוב, במיוחד בישראל, בה המערכת של בלמים ואיזונים אינה מפותחת די צורכה.

לא אחת מכונה היועץ המשפטי לממשלה, בביטוי התקיף: "כלב השמירה" של החוק. בהקשר זה מבהיר פרופ' זמיר במאמרו הנ"ל:

"היועץ המשפטי לממשלה, כמו "כלב שמירה", חייב להיות מוכן, לא רק לנבוח אלא גם, בשעת הצורך, לנשוך. המשפט צייד אותו בשיניים לצורך זה. לא זו בלבד שלהלכה הממשלה חייבת לפעול על-פי חוות-הדעת שלו. למעשה אם הממשלה לא תכבד את חוות הדעת שלו, בידו להחליט אם לנקוט הליכים פליליים, במקרה שהמעשה הממשלתי יש בו משום עבירה, או למנוע מן הממשלה הגנה משפטית, במקרה שהמעשה יותקף בפני בית-המשפט, ולהשאיר את הממשלה ללא הגנה משפטית". בדומה לכך מציין כב' השופט חיים כהן, במאמרו "כשרותם של משרתי ציבור", משפט וממשל ב 265, 285 כי:

"אין צריך לומר שהיועץ המשפטי אינו חייב, ואף אסור לו, לטעון בבית-המשפט טענה שלדעתו אינה נכונה (מסורת היא בדינו, שהיועץ המשפטי אף אינו מטיל על אחד הפרקליטים לטעון טענה שלדעת היועץ היא נכונה, אם לדעת הפרקליט אינה נכונה). הוא רשאי — ואף חייב — לסרב לייצג את הממשלה או את שריה בבית-המשפט, אם לדעתו הפרו את החוק והעותר צודק בעתירתו. במקרה כזה הנהוג הוא — או צריך להיות — שהיועץ המשפטי מודיע לבית-המשפט כי אין הוא מתנגד למתן הצו המבוקש" חידוש מעניין בהקשר זה מצוי עת שבוחנים את גישתו של כב' הנשיא השופט ברק. בבג"צ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב (2) 441, 462, מציין כב' השופט ברק כי על-פי תפיסתו, על בית-המשפט בחברה דמוקרטית מוטל התפקיד לשמור על שלטון החוק.

משמעות הדבר הינה, בין השאר, כי עליו להשליט את החוק כרשויות השלטון ועליו להבטיח כי השלטון פועל כחוק. תפיסה זו של התפקיד השיפוטי אינה עומדת בסתירה לעקרון הפרדת הרשויות ולתפקידו של בית-המשפט במסגרת עיקרון זה, שכן משמעותו

המודרנית של עקרון הפרדת הרשויות הינה: איזון ופיקוח (Checks and balances) בין הרשויות השונות.<sup>5</sup>

היועץ המשפטי לממשלה מופקד אף הוא, כבלם פנימי, על השלטת החוק ברשויות השלטון ועליו להבטיח כי השלטון פועל כחוק. הוא מהווה חלק ממערכת האיזון והפיקוח הקיימת בין הרשות השופטת לרשות המבצעת.

מכיוון שכך מציין כב' השופט ברק, בספרו שיקול דעת שיפוטי, בהערת שוליים המצויה בקטע המתייחס לסוגיית זכות העמידה בפני בג"צ, ע' 489 הערת שוליים 282: "נראה לי, בהקשר זה, כי ראוי הוא ליועץ המשפטי להרכות בפעילות כעותר במקרים מתאימים בהם השלטון פועל בניגוד לחוק".

הנה כי כן, לא זו בלבד שהלקוח של היועץ המשפטי לממשלה הינו הציבור ולא הממשלה, אלא שהיועץ המשפטי לממשלה עשוי להמצא במקרים מסוימים מן העבר השני של המתרס – כשהוא מתייצב מול הממשלה, כמייצג של שלטון החוק. "השיניים" של היועץ המשפטי לממשלה, מתבטאים בחובתו להעמיד את אנשי הרשות המנהלית לדין פלילי, כשאלו חוצים את הגבול הקבוע בחוק הפלילי, ובחובתו להמנע מלייצג את הרשות המנהלית בהליך משפטי הננקט נגדה, כאשר בהתאם לרעתו פעלה הרשות בניגוד לחוק.

ואף מעבר לכך, לדעת כב' השופט ברק, היועץ המשפטי אף צריך במקרים המתאימים לעתור לבית המשפט, ביוזמתו הוא, כנגד רשויות המדינה, כדי לאלץ אותן לשוב לתלם הנורמטיבי הראוי ממנו טטו.

הגדרת היועץ המשפטי לממשלה כעורך־הדין של הציבור ולא כעורך־הדין של הממשלה, נובעת מעקרונות היסוד שעליהם מושתת המשפט הציבורי. הרשות הציבורית במדינת ישראל, כפופה – לא רק לחוק, החל על הכל, אלא בנוסף לכך חלה לגביה מערכת כללים, הנובעים מהיותה של הרשות נאמן של הציבור.

יסודה של חובת אמון זו, מצויה בין השאר בפסק־הדין בכג"צ 142/70 בנימין שפירא נ' הועד המחוזי של לשכת עוה"ד ירושלים, פ"ד כה (1) 325, בו קבע כב' השופט ח' כהן (בע' 331):

"לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עושה, ברצותה מעניקה וברצותה מסרבת, ואילו זו כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום; כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות מנאמנות זו, או הוקנו לה או הוטל עליה מכות הוראות חקוקות". (ההדגשה הוספה).

לנוכח הקביעה כי לרשות הציבורית אין משלה ולא כלום וכל אשר יש לה מופקד בידיה בנאמנות עבור הציבור, אך ברור הוא כי לרשות הציבורית אין עורך־דין המייצג את האנטרס העצמי שלה – שהרי כאמור אנטרס שכזה אינו קיים. האנטרס שעליו מגן היועץ המשפטי לממשלה הוא האנטרס הציבורי הכולל. הרשות הציבורית – והיועץ

5 לעניין זה ראה גם: י' זמיר "שלטון החוק במדינת ישראל" הפרקליט לז (תשמ"ז) 61.

המשפטי לממשלה משרתים שניהם את אותו ציבור, כל אחד בדרכו ובמסגרת תפקידו. הלכות של היועץ המשפטי אינו הנאמן של הציבור – דהיינו הרשות הציבורית, אלא: הציבור עצמו, שעבורו נכראה רשות זו.<sup>6</sup>

כדי להקנות ליועץ המשפטי לממשלה "שיניים" שיאפשרו לו לכפות את שלטון החוק על הרשות, באמצעות הסנקציה שלא לייצג את הרשות בפני בג"צ, הכלל השולט הוא כי ייצוג המדינה ורשויות השלטון בבתי-המשפט מופקד בידי היועץ המשפטי לממשלה – באופן בלעדי.<sup>7</sup> איש זולת היועץ המשפטי לממשלה ובאי-כוחו, אינו מוסמך לייצג את המדינה. משום כך אם סוטה הממשלה מגדרי החוק, והיועץ המשפטי מחליט שלא להגן עליה – היא תמצא משוללת ייצוג.

עם זאת, ההבנה כי היועץ המשפטי לממשלה אינו עורך-הדין של הממשלה, אלא עורך-הדין של הציבור המופקד מטעמו לוודא כי הממשלה פועלת כדין, מאפשרת לשרטט סיטואציה שבה הממשלה תופיע בבג"צ כשהיא אינה מיוצגת על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, אלא מופיעה כבעל-דין המיוצג על-ידי עורך-דין אחר, ומביעה עמדה לדעתו של היועץ המשפטי לממשלה. סיטואציה זו אפשרית, במקרים מסוימים,<sup>8</sup> במקום שבו עתר אזרח נגד הרשות ודעת הממשלה חלוקה על דעת היועץ המשפטי לממשלה.

סיטואציה זו היא, לכאורה מחוייבת המציאות, מקום שבו היועץ המשפטי לממשלה עותר לבג"צ נגד הממשלה, כהצעתו של כב' השופט ברק. ואכן, דעה זו מביעה כב' השופט חיים כהן במאמרו הנ"ל בדבר "כשרותם של משרתי ציבור". לדבריו:

"מקום שהממשלה או אחד משריה לא קיבלו עצתו של היועץ המשפטי – אפילו בשאלה משפטית, ומכל שכן בשאלה שמשפטיותה שנויה במחלוקת, והם עומדים על כך שבית-המשפט יכריע ביניהם לבינו, בעתירה שהוגשה נגדם מצד האזרחים, אין היועץ המשפטי יכול – ואין זה יאה לו – לסתום להם את הפה ולכוף עליהם את דעתו הר כגינית. הדרך הנכונה ליועץ המשפטי ללכת בה היא, לדעתי, ליפות כוחו של

6 בגישה זו נוקט פרופ' זמיר, במאמרו "היועץ המשפטי לממשלה: משרת הציבור ולא משרת הממשלה", הנזכר בהערה 4 לעיל.

7 בג"צ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מנהל תקין וטוהר המידות ואח"ג יצחק רבין, פ"ד מז (5) 441, פסקה 42 לפסק-הדין והאסמכתאות המובאות שם. כמו כן ראה י' זמיר: "הצעת חוק השיפוט בעניינים מנהליים" משפטים יז 197, בו הוצע בסעיף 14:

"בכל הליך לפי חוק זה תיוצג רשות המדינה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו". הוראה זו לא נכללה בחוק בתי-דין מנהליים התשנ"ב-1992, כפי שנתקבל על-ידי הכנסת.

8 יצוין, לא תמיד תתאפשר סיטואציה זו, שכן חוות-דעת היועץ המשפטי לממשלה משקפת בדרך כלל מבחינת הרשות המנהלית, את הדין המחייב אותה. בעניין זה נקבע בדו"ח ועדת המשפטים בדבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה, בראשות כב' השופט ש' אגרטל, (1962) במסגרת מספר 12 כדלקמן:

"על הממשלה להתייחס בדרך כלל לחוות-דעת משפטית של היועץ המשפטי כחוות-דעת המשקפת את החוק הקיים. יחד עם זאת, רשאית הממשלה להחליט כיצד לפעול על-פי שיקול-דעתה היא. יתר רשויות הזרע המבצעת במדינה, חייבות לראות את חוות-הדעת של היועץ המשפטי כמדריכה בשאלות חוק ומשפט".

עורך-דין פרטי שיטען בבית-המשפט את טענות הממשלה – בין אם יתייצב גם היועץ המשפטי בעצמו, או על-ידי אחד מפרקליטי המדינה להגן על חוות-דעתו, ובין אם יסתפק במתן הסכמה לעשיית הצו המבוקש<sup>9</sup>.

לדברי כב' השופט ח' כהן, הסמכות ה"בלעדית" של היועץ המשפטי לממשלה לייצג את הממשלה בבית-משפט, מחייבת פיקוח מצד היועץ המשפטי על דרכי ייצוג זה, אך היא לא מחייבת כלל ועיקר, שהיועץ המשפטי, בעצמו או על-ידי אחד מפרקליטי המדינה, ייצג את הממשלה בכל דבר ועניין. היועץ המשפטי לממשלה רשאי ליפות את כוחו של פרקליט פרטי לייצג את הרשות המנהלית, ובמקום שבו נחגלעו חילוקי דעות בין היועץ המשפטי לממשלה לבין הממשלה, אף ממליץ כב' השופט חיים כהן לנקוט בדרך זו, של מינוי פרקליט פרטי, אשר ייצג את הממשלה, ויתייצב בשמה, מול היועץ המשפטי לממשלה והעותר, בעת הדיון בבית-המשפט.

בהתאם לכך, הסנקציה המופקדת בידי היועץ המשפטי לממשלה במקרה שהרשות מפירה את הוראתו ופועלת בניגוד לדעתו, אינה להותיר את הממשלה כשהיא בלתי מיוצגת אלא בהבאת עמדתו העצמאית, הנוגדת לעמדת הממשלה, בפני בית-המשפט, תוך שהוא מאפשר לממשלה להביע את עמדתה היא.

הגדרת היועץ המשפטי לממשלה כעורך-הדין של הציבור, מאפשרת איפוא להגיע למסקנה כי תהיינה סיטואציות שבהן ייצג עורך-דין פרטי את הממשלה בפני ערכאות, וייציג עמדה שונה מזו של היועץ המשפטי לממשלה.

ואולם, כפי שיובהר להלן, הבנה זו של תפקיד היועץ המשפטי לממשלה, כמי שמופקד, מטעם הציבור, להנחות את הממשלה לפעול על-פי חוק, גם מחייבת לכאורה כי במקרים מסוימים יהיו אלו דווקא אנשי הפרקליטות או יועצים משפטיים שונים של הרשויות השונות, הכפופים מקצועית, אם כי לאו דווקא מנהלתית ליועץ המשפטי לממשלה, אשר יופיעו בערכאות, וזאת להבדיל מיפוי כוחם – של אנשי הרשות המנהלית עצמם, אף כאשר אלו ניחנו גם בהשכלה משפטית.

מובן כי לנוכח היקף הפעילות של רשויות המנהל והתיקים הרבים שבהם מיוצגת המדינה, אין היועץ המשפטי לממשלה מופיע בעצמו בפני הערכאות השונות, והוא מייפה, בדרך כלל, את כוחם של פרקליטים שונים להופיע מטעמו<sup>9</sup>. ואולם, מתן יפוי כוח שכזה, לאיש הרשות המנהלית עצמה, סותר לכאורה לתפקידו של היועץ המשפטי לממשלה כמבקר של הרשות המנהלית וכמי שאמור שלא להגן על פעילותה בערכאות כאשר המבחן שערך לפעילות זו, מגלה כי היא אינה ראויה להגנתו. אילו היה היועץ

9 בסעיף 1 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] נקבע:

"בא כוח, או נציג של היועץ המשפטי לממשלה" – "פרקליט המדינה, משנהו או סגניו, פרקליטי מחוז או סגניהם, פרקליטי נפה, וכל מי שהיועץ המשפטי הסמיכו להיות בא-כוחו או נציגו" (הדגשה שלי – א.ו.).

וכדומה לכך נקבע בסעיף 3 לחוק הפרשנות חשמ"א-1981:

"נציג היועץ המשפטי לממשלה" או "בא כוח היועץ המשפטי לממשלה" – "פרקליט בפרקליטות המדינה על שלוחותיה", או "מי שהיועץ המשפטי לממשלה הסמיכו להיות נציגו או בא-כוחו" (הדגשה שלי – א.ו.).

המשפטי לממשלה משמש רק כעורך־דין המציג את עמדת הרשות השלטונית, יתכן כי לא היה טעם לפגם בכך שעמדת הרשות, תוצג על־ידי איש הרשות עצמו. אך מכיוון שתפקיד היועץ המשפטי לממשלה הינו גם, ושמה בעיקר, לבקר את הרשות, ולוודא כי היא אינה סוטה ממסגרת הראוי על־פי דין ועל־פי נורמות מתקנות, הרי שלא יתכן כי יפוי־הכוח מטעם היועץ המשפטי לממשלה יופקד בידי איש הרשות עצמו, שעל פעילותו יש לערוך פיקוח זה.

המבקר והמבוקר אינם יכולים כמוֹבן להיות מגולמים — באותו אדם עצמו. בהקשר זה נטען לאחרונה בפני בג"צ כי לא יתכן שהממונה על ההגבלים העסקיים, שהינו רשות מנהלית הפועלת על־פי דין, יהא גם זה המופיע ומייצג את הרשות בפני בית־הדין להגבלים עסקיים<sup>10</sup>. בדיון זה הציע בא־כוח היועץ המשפטי לממשלה, להשאיר ב"צריך עיון" שתי סוגיות שהתעוררו בעת הטיעונים, ובית המשפט העליון הצטרף לעמדה זו. המדובר בשתי הנקודות דלקמן:

(א) מה היה המצב אילו הופיע הממונה על ההגבלים העסקיים בפני בית־הדין להגבלים עסקיים, ללא יפוי־כוח מאת היועץ־המשפטי לממשלה?  
 (ב) האם היה מקום להסיק כי יש לשלול את כוחו של הממונה להגבלים עסקיים לייצג את עצמו בהליך הנדון בפני בית־הדין להגבלים עסקיים, כאשר הוכח כי הוא אישית, חקר עדים ואסף ראיות אחרות לפני קבלת החלטתו המנהלית המהווה נשוא הדיון בפני בית־הדין?

באותו עניין, הועלתה בפני בית־המשפט העליון הטענה, לפיה יש טעם לפגם בכך שאיש הרשות המנהלית המקבלת החלטות, מופיע בעצמו בפני ערכאות, לנוכח חובתו של מקבל ההחלטות, המפעיל סמכויות על־פי דין, להפעיל שיקול־דעת ולהיות נכון לבחון את נכונות החלטתו בכל עת, בנפש פתוחה ובראש קולט. ההופעה בהליך שיפוטי, מכניסה את האיש המופיע בהליך זה, לדיסוננס קוגניטיבי, היוצר מתח בין רצונו להגן בערכאות על העמדה שבה נקט, לבין האינפורמציה המשכנעת בכיוון השני, במידה ויש כזו<sup>11</sup>.

10 כנ"צ 1523/94 דובק בע"מ ג' הממונה על הגבלים עסקיים (טרם פורסם). (הח"מ ייצג את העותרת). בית־המשפט העליון קבע בהקשר זה, כי במקרה הספציפי הנדון אין עילה מספקת להוצאת צרעל־תנאי, בשל משקלן המצטבר של מספר סיבות פרוצדורליות, ובהן העובדה כי הדיון בהליך נשוא העתירה, קרי הדיון הספציפי שהתקיים בעניינה של העותרת בבית־הדין להגבלים עסקיים, כבר הסתיים, ונדחה למתן ההחלטה.

11 התאוריה של הדיסוננס הקוגניטיבי נבחנה ונבדקה, והשלכותיה מפורטות, למשל, במחקריו הידועים של לאון פסטינגר:

Leon Festinger A Theory of Cognitive Dissonance (Stanford University Press) 1957; Leon Festinger and Nathan MacColy "On Resistance to Persuasive Communication". *Journal of Abnormal and Social Psychology* 68 (1964), 359-366.

תאוריה זו עוסקת בהתנהגותו של אדם הנכנס למצב של מתח כתוצאה מרצונו לצאת ידי חובת שתי עמדות מנוגדות והיא מסבירה ואף מנבאת כיצד ינהג אדם הנקלע למתח שכזה. לפי מחקרים אלו האדם המצוי בסיטואציה היוצרת דיסוננס קוגניטיבי, ישאף להקטין את המתח הנוצר בין האנפורמציה המזרמת אליו, לבין החשש פן יוכרע גורל החלטתו לשבט כתוצאה מן האינפורמציה המובאת על־ידי הצד שכנגד, והוא עלול להגיב בביטול בלתי ראוי כלפי

מקום שבו איש הרשות המנהלית מופיע בעצמו בפני ערכאות כדי להגן על עמדתו, הרי שהדינמיקה של ההליך האדכרסרי עלולה לגרום לכך שכל רצונו יהיה בהגנה על העמדות שבהן נקט, תוך שהוא מתחפר בעמדות אלו יותר ויותר. איש רשות זה, עלול לבטל כל אינפורמציה שהיתה עשויה לשכנע אדם בעל ריחוק ראוי, לשנות את עמדתו.

תוסר היכולת של איש הרשות האמור, לשנות את עמדתו, כתוצאה מן המעורבות האישית האינטנסיבית שלו בהופעה בהליך השיפוטי, שוללת את מרחב שיקול הדעת שלו, והריהו נעשה כמי שמסמא את עצמו מפני יכולת ראייה כוללת.

דבר זה סותר את עקרונות היסוד של המשפט המנהלי, המחייב את הרשות לשמור על אובייקטיביות ועל יכולת ראייה לשיקול, ואף לשנות את החלטתה<sup>12</sup>.

אנלוגיה מסוימת מצויה בהקשר זה, בהוראת המחוקק הקבועה בסעיף 150א לפקודת מס הכנסה, בה התחשב המחוקק בקיבעון המחשכתי העלול להשתלט על אדם, אשר קיבל החלטה מנהלית ואמור עתה לבחון אותה שוב באופן אובייקטיבי.

כדי למנוע דיסוננס קוגניטיבי, נקבע בסעיף 150א לפקודת מס הכנסה כי "מי שערך את השומה לא ירון בהשגה עליה". אכן, הליך ההשגה נשמע אף הוא, במסגרת כחליו של אותו פקיד שומה. ואולם, האיש הספציפי אשר דן בשומה, עשוי שלא להיות אובייקטיבי, ונפשו עלולה להיות בלתי חפצה לקלוט עובדות הסותרות להנחות היסוד שעמדו בבסיס השומה שערך. משום כך קבע המחוקק כי הדיון בהשגה יופנה לאדם אחר, במסגרת אותו משרד של פקיד השומה.

בהתאם לכך נטען כי אף אילו היה היועץ המשפטי לממשלה מסתפק בהצגת עמדתו בפני ערכאות, לא מן הראוי כי מי שיעשה כן מטעמו, יהא הפקיד אשר החלטתו היא הנבחנת בערכאות.

ואולם, הסוגיה הינה עקרונית אף יותר, לנוכח הגדרת תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה כמי שמייצג את הציבור הרחב, ובוחן מטעמו את תקינות ההחלטות שהתקבלו על-ידי הרשות. לאור הגדרה זו הבהרנו, כי הפקדת ההופעה בפני ערכאות בידי איש הרשות עצמו, משולה להפקדת החתול לשמור על השמנת.

### סיכום

היועץ המשפטי לממשלה מרכז בידיו, הן את הייעוץ המשפטי בכל תחומי הפעילות העניפה של הממשלה, והן את הזכות היחודית להופיע בשם רשויות המנהל בפני הערכאות השונות. ואולם, תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה אינו מתמצה בשניים אלו. היועץ המשפטי לממשלה משמש גם בתפקיד של מבקר לענייני חוק ומנהל תקין.

אינפורמציה זו. בעניין זה ראה גם: ש"ך על שולחן ערוך, חושן משפט סימן לג' ס"ק ט', וכן קצות החשן סימן כח' ס"ק ז', המתייחסים למונח הפסיכולוגי המכונה בדיני הראיות במשפט העברי "עביד איניש לאחזוקי בדיבוריה".

12 ראה למשל ע"א 120/79 אינגמן נ' מ"י, פ"ד לר (1) 113, 117-118.



כשם שמבקר המדינה פועל כשלוח של הכנסת, כדי לוודא את חוקיות הפעולות של רשויות השלטון, כן פועל היועץ המשפטי לממשלה, הנחשב לחלק מן הרשות המבצעת, כמבקר של רשויות המנהל השונות וכמגן של שלטון החוק. למעשה, הלקוח של היועץ המשפטי לממשלה אינו הממשלה, אלא הציבור הרחב, והוא מופקד מטעם הציבור, לוודא כי הממשלה פועלת במסגרת החוק.

מכיוון שהיועץ המשפטי לממשלה אינו עורך־הדין של הממשלה, אלא עורך־הדין של הציבור, ניתן להבין כי היועץ המשפטי לממשלה, עשוי להמצא בצדו השני של המתרס, ולהופיע נגד הממשלה. לדעת כבי' השופט ברק, מן הראוי כי במקרים המתאימים היועץ המשפטי לממשלה, אף יגיש עתירות נגד רשויות המנהל, הסוטות לדעתו מן המסגרת הנורמטיבית הראויה. לדעת כבי' השופט חיים כהן, במקרים שבהם היועץ המשפטי חלוק על עמדת הממשלה, מן הראוי כי הוא יביע את עמדתו זו בפני בג"צ, ואילו הממשלה תביע את עמדתה הנוגדת, באמצעות נציג אחר, שתבחר לשם כך. מסקנה נוספת המתבקשת, לכאורה, לנוכח הניתוח האמור היא, כי לא מן הראוי שהיועץ המשפטי לממשלה יאצול מסמכותו היחודית להופיע בפני ערכאות, לאנשי הרשות המנהלית עצמם. בראשן של הרשויות המנהליות השונות, כגון רשות הנמלים, רשות השידור, רשות ההגבלים העסקיים, בנק ישראל, המפקח על הביטוח, וכיו"ב. עשויים לעמוד אנשים בעלי השכלה משפטית, שיהא בידם להופיע בפני ערכאות, תוך שילוב מרשים של ידע מקצועי בתחום הספציפי הנדון וידע משפטי רחב־היקף.

ואולם, הסמכות היחודית של היועץ המשפטי לממשלה לייצג את הרשות בפני ערכאות, נובעת מכך שבדרך זו מועברות תחת שבט ביקורתו פעולות הרשות וכמיוחדת אלו הנבחנות בערכאות, ורק לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה השתכנע בצדקת עמדתה של הרשות, הוא מגן עליה בכית־המשפט.

ייצוג של איש הרשות את עצמו סותר לכאורה למהות תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה כמבקר של הרשות המנהלית. איש הרשות עצמו לא יוכל כמובן לבקר תחילה, באופן אובייקטיבי, את ההוגנות והנכונות המשפטית של החלטתו, בטרם שיחליט האם החלטה זו ראויה לייצוג משפטי בפני ערכאות, או שמא מן הראוי להודיע לבית־המשפט כי העותר — צודק בעתירתו. ייצוג של איש הרשות את עצמו, עלול איפוא ליטול את העוקץ מתפקידו של היועץ המשפטי לממשלה כמבקר של הרשות. בהתאם לניתוח זה, יוכל איש הרשות לייצג את עצמו, אך ורק במקום שבו יופיע היועץ המשפטי לממשלה, ביחד עם העותר — מצדו השני של המתרס המשפטי.

