

יועמ"שית
במוקד

התנגשות חזיתית בין שתי תפיסות

האפשרות לפיטורי בהרב-מיארה מציפה את שאלת הגבול שבין הייעוץ המשפטי לבין הממשלה •
"תפקידה לסייע בהגשמת מדיניות הממשלה – אך בדרך חוקית" • עו"ד או שומרת סף: דעת מומחים

אלינור שירקני-קופמן

כתבתנו לענייני משפט

הזירה הפוליטית גועשת סביב אפשרות פיטורי היועמ"שית גלי בהרב-מיארה, אך המתח משקף ויכוח עמוק יותר – על תפקיד הייעוץ המשפטי, גבולותיו אל מול הרשות המבצעת הנבחרת, כיצד פיטורי היועמ"שית אפי שריים ובעיקר מה עלול לקרות ביום שאחרי.

פרופ' יואב דותן, ראש הקתדרה למשפט ציבורי באוניברסיטה העברית, סבור שזו התנגשות בתפ"ס מוסד הייעוץ המשפטי. "אנו עדים להתנגשות בין שתי תפיסות עולם: האחת, שהתגבשה במשפטנו בעשורים האחרונים, רואה ביועץ המשפטי בראש ובראשונה שומר סף. השנייה, שבה הממשלה אוזרות, רואה בו עורך דין של הממשלה שצריך לפעול לפי מה שהיא אומרת לו. עלינו לבחון איזו תפיסה של מערכת שלטון החוק אנחנו רוצים". למעשה, מאז קום המדינה התגבשה בה תפיסה ייחודית של תפקיד היועמ"ש והתבססה העיקרון כי הוא לא רק "מייצג" לממשלה אלא גם "מפקח" על חוקיות פעולותיה. "הלוקה של היועמ"ש הוא הציבור בלבד, ולכן הוא חייב לשמור על עצמאותו ועל היותו שומר הסף. שיתוף הפעולה ההכרחי עם הממשלה לא יכול לבוא על חשבון עצמאותו המקצועית – זהו תנאי בסיסי להצלחת תפקידו ולשמירה על אמון הציבור במערכת המשפטית", מרגיש ד"ר אסף הראל, מרצה בכיר במרכז האקדמי פרס ובעבר עוזר היועמ"ש.

עם זאת, לשיטתו, "תפקיד היועמ"ש הוא לסייע לממשלה ולאפשר לה הגשמת המדיניות שברצונה לקדם – בדרך חוקית. אם היא מבקשת לקדם פעולות בלתי חוקיות, מתפקידו למנוע ממנה לבצע זאת, אך במקרים פחות נחרצים או גבוליים בכל הקשור לחוקיות, מתפקידו לסייע לה למצוא דרך כיס להגיע לאותה התוצאה בדרך חלופית וחוקית".

לעומתיות – עילה לפיטורין?

בהתאם לסעיף 15 לחוק הפרשנות, יש לפטר יועמ"ש באותה הדרך שבה מונה. במקרה של בהרב-מיארה, פיטוריה דורשים כינוס של ועדת האיתור, המבוססת על העקרונות שנקבעו ברוח שמגר ואומצו בהחלטת ממשלה.



פרופ' דותן



פרופ' ד"ר בן-שמע



פרופ' רוזנאי



פרופ' ד"ר הראל

בודדות בלבד מתוך יותר מ-2,000 החלטות שממשלה קיבלה. מתוך 16 בקשות לייצוג משפטי נפרד, היא אישרה 11 מקרים. בשנתיים של כהונת ממשלה היו פי שמונה בקשות לייצוג עצמי מאשר בשנים 2016–2022. הממשלה עשתה מאות מינויים, היועצת הסבירות, למשל, שבעה שופטים של בית המשפט העליון חשבו שלא צריך לבטל. כלומר, הייתה קיימת פרשנות משפטית חוקית שעולה בקנה אחד עם עמדת הממשלה, ועדיין היועמ"שית לא דבקה בה". דוגמה נוספת, לדבריו, היא הבג"ץ בעניינה של ד"ר אורליה מינס שמונתה ליו"ר זמנית של הרשות השנייה. "היועמ"שית קבעה שהמינוי לא חוקי, למי רות שאפשר היה לפרש את החוק אחרת – ולראיה, בסוף נקבע שהוא חוקי. מצב שבו היועצת הולכת נגד הממשלה ומפסידה בבג"ץ מעורר חוסר אמון, פוגע ביכולת לעבוד בשיתוף פעולה ומקיים את העילה". ד"ר הראל טוען כי לא מדובר במשרת אמון, ולכן האמון הרלוונטי הוא של הציבור. "כדי שהעילה תתקיים צריך להוכיח שקיימת עוינות אובייקטיבית, כזו שלא מאפשרת עבודה משותפת יחד".

"ההפסד בבג"ץ עורר חוסר אמון"

ד"ר יעקב בן-שמע, מומחה למשפט ציבורי מהקריה האקדמית אונו, סבור מנגד שיש מספיק מקרים חשופים שבהם היועמ"שית יכולה היתה לייצג את עמדת הממשלה – אך בחרה ללכת נגדה. "בבג"ץ הסבירות, למשל, שבעה שופטים של בית המשפט העליון חשבו שלא צריך לבטל. כלומר, הייתה קיימת פרשנות משפטית חוקית שעולה בקנה אחד עם עמדת הממשלה, ועדיין היועמ"שית לא דבקה בה". דוגמה נוספת, לדבריו, היא הבג"ץ בעניינה של ד"ר אורליה מינס שמונתה ליו"ר זמנית של הרשות השנייה. "היועמ"שית קבעה שהמינוי לא חוקי, למי רות שאפשר היה לפרש את החוק אחרת – ולראיה, בסוף נקבע שהוא חוקי. מצב שבו היועצת הולכת נגד הממשלה ומפסידה בבג"ץ מעורר חוסר אמון, פוגע ביכולת לעבוד בשיתוף פעולה ומקיים את העילה". ד"ר הראל טוען כי לא מדובר במשרת אמון, ולכן האמון הרלוונטי הוא של הציבור. "כדי שהעילה תתקיים צריך להוכיח שקיימת עוינות אובייקטיבית, כזו שלא מאפשרת עבודה משותפת יחד".

באשר לתקרים שיווצרו אם הממשלה תפטר את היועמ"שית, ד"ר בן-שמע לא חושש מהשלכות של "ליות". "להפך", הוא אומר, "יועצים משפטיים יידעו שעליהם לסייע לממשלה ולא להיות לעומתיים לה, וזה מסר שחשוב שיעבור".

פרופ' יניב רוזנאי:
"עמדת ועדת האיתור לא מחייבת את הממשלה, אבל תשפיע מאוד על סיכויי התקיפה של הפיטורין בבג"ץ"

ד"ר אסף הראל:
"במקרים גבוליים של תפקידו של היועמ"ש הוא לסייע לממשלה להגיע לאותה תוצאה – בדרך חלופית וחוקית"

פרופ' יניב רוזנאי, מנהל אקדמי משותף של מרכז רובינשטיין לאתגרים חוקתיים באוניברסיטת רייכמן, מבהיר עם זאת כי "על פניה, עמדת הוועדה לא מחייבת את הממשלה, אבל היא תשפיע מאוד על סיכויי התקיפה של פיטורין כאלה בבג"ץ. החיטה בניגוד לדעת הוועדה תיחשב בלתי סבירה, כזו שלא נותנת משקל ראוי לשיקולים ענייניים". רחמי'בול לחיובי מהחלל ל פיטורי היועמ"שית? פרופ' רוזנאי: "לא ברור שהוא יכול, כי הוא מצוי בניגוד עניינים. הרי כל כהונתו כפופה להסדר ניגוד העניינים שאושר בבג"ץ, שאישר הרכבת ממשלה על ידי נאשם בפלילים, אשר קובע מגבית לוח על רה"מ בעניינים הנוגעים למערכת אכיפת החוק. היועמ"שית למעשה עומדת בראש התביעה". לפי ד"ר הראל, "ההתייעצות חייבת להיות בלב שלם ובנפש חפצה. למרות שלמייצג אין זכות וטו, אם בג"ץ יראה שהממשלה גמרה אתר לפטר וההתייעצות היא לצורך סימון וי, זו עילה כשלי-עצמה להתערבות בהליך".

רוח שמגר קבע ארבע עילות לפיטורי יועמ"ש לפני תום הקדנציה. העילה הרלוונטית לענייננו היא קיומם של חילוקי דעות מהותיים בין הממשלה לבין, היוצרים מצב שמונע שיתוף פעולה יעיל. פרופ' דותן: "השאלה האם לעומתיות לממשלה עולה לכדי עילה לפיטורין תלויה בתפיסת היועמ"שית. אם היא אמורה להיות עורכת הדין של הממשלה וזו לא מרוצה ממנה, אולי אפשר לפטר אותה. אבל אם תפקידה הוא לאכזב את הדין ולמנוע מהממשלה להפר אותו, גם אם זו לעומית – זו עדיין לא עילה לפיטורין". פרופ' רוזנאי סבור שהיועמ"שית לא מפריעה לשיתוף פעולה פורח, ולכן אין כאן עילה לפיטוריה. "היועמ"שית קבעה מניעה לגבי החלטות