

## יועצים משפטיים של רשויות בשלטון המקומי – גישות,

### פרקטיקות ומתח מתמיד

נועם רוסי-אביטל ברשד\* ולימור זר-גוטמן\*\*

”[היועץ המשפטי] הוצב בעמדה  
בה ניתנה לו האפשרות להטביע  
חותם על אורחות השלטון, כדי  
שיהיה שלטון הוגן יותר, ועל  
איכות החברה, שתהיה חברה  
נאורה יותר. אסור לו להפקיר  
עמדה זאת. אין מי שימלא את  
מקומו.<sup>1</sup>”

רשויות מקומיות מחויבות בחוק להעסיק יועץ משפטי פנימי או חיצוני (תלוי בסוג הרשות). כדי להבין את תפקידם של היועצים המשפטיים הרשותיים ואת הפרקטיקות שהם אימצו בעבודתם, נערכו בקרב היועצים הרשותיים שני מחקרים: מחקר אמפירי-כמותני ומחקר איכותני. ניתוח הממצאים והתגמות שעלו מהמחקרים חושף את הגורמים המשפיעים על תפקודם של יועצים משפטיים רשותיים ומעצבים אותם. החשיפה מתבססת על שימוש בתאוריית צומת הנאמנויות השוות והמתנגשות של עורכי־הדין, שממנה נוצרו בפרקטיקה שתי גישות עיקריות לתיאור דפוס עבודתו של עורך־הדין – הגישה הפרסונלית והגישה הציבורית. המאמר יראה שהסדרים רשותיים מוסדיים, אשר קיימים באופן אינהרנטי כחלק מהשלטון המקומי, מעודדים את היועצים המשפטיים הרשותיים לאמץ

\* דוקטור, יועצת משפטית למרכז הרפואי סרוקה ועמיתת מחקר בפקולטה למשפטים, המסלול האקדמי המכללה למינהל.

\*\* מרצה בכירה וראשת המרכז לאתיקה ואחריות מקצועית של עורכי דין ע”ש דייוויד וינר ז”ל, המסלול האקדמי המכללה למינהל.

המאמר מבוסס על עבודת הדוקטורט של ד”ר רוסי-אביטל ברשד, שנכתבה בחוג למדע המדינה, אוניברסיטת חיפה, בהנחיית ד”ר דורון נבות מהחוג וד”ר זר-גוטמן. נבקש להודות לקוראים האנונימיים ולמערכת כתב־העת על עבודתם היסודית.

1 יצחק זמיר “היועץ המשפטי לממשלה: משרת הציבור ולא משרת הממשלה” ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 451, 455 (יצחק זמיר עורך 1993).

גישות שונות למקצוע עריכת־הדין בהתאם למעמדם המוסדי, קרי, היותם יועצים פנימיים או יועצים כחיצוניים. המאמר יציג את ההבדלים הקיימים בין יועצים פנימיים לחיצוניים בתפיסה למי נתונה נאמנותם המרכזית, מי הלקוח שלהם ואיזו גישה עדיפה – פרסונלית או ציבורית, בתמריצים למתן חוות־דעת שתשביע את רצון הרשות, וכן בקשיים היומיומיים בעבודתם. המאמר משלב את הספרות העוסקת באתיקה של עורכי־דין, לרבות עורכי־דין בשירות הציבורי, עם הספרות העוסקת במאפייני השלטון המקומי. זהו מחקר ראשון מסוגו המשלב את השניים באופן הקושר בין ההסדרים השונים הקיימים לגבי השלטון המקומי לבין הגישה לעריכת־דין שיועצים משפטיים רשותיים מאמצים.

**מבוא. א. הבסיס הנורמטיבי לעבודת היועץ המשפטי הרשותי. ב. נאמנותיו של עורך־הדין והגישות בפרקטיקה הנובעות מהן. ג. הגישה הציבורית של יועצים משפטיים של רשויות מקומיות. ד. רקע על המחקר. ה. ממצאי המחקר: 1. ממצאי המחקר האמפירי־הכמותני (סקר עמדות); 2. ממצאי המחקר האיכותני. ו. ניתוח ממצאי המחקר – הבדלים בין יועצים פנימיים לחיצוניים, מתח בין הגישה הציבורית לגישה הפרסונלית והשפעת הגורמים המוסדיים על המתח. ז. חזון לעתיד – השינויים הנדרשים: 1. שינויים מוצעים בטווח הקצר; 2. שינויים מוצעים בטווח הארוך. ח. סיכום.**

## מבוא

רשות מקומית מחויבת בחוק בקבלת ייעוץ משפטי.<sup>2</sup> תפקידו של היועץ המשפטי בשלטון המקומי נושא כפיפות כפולה: מחד גיסא, הוא כפוף מבחינה מנהלית לראש הרשות, ומאידך גיסא, בתפקידו כתובע, הוא כפוף מבחינה מקצועית ליועץ המשפטי לממשלה.<sup>3</sup> הכפיפות הכפולה יוצרת מתח מובנה בין מחויבותו של היועץ לממנו לבין מחויבותו הציבורית, הכוללת שמירה על שלטון החוק וערכי־היסוד של השיטה המשפטית.<sup>4</sup> היועץ המשפטי הרשותי מוצג כ"שומר־סף" – חובה שמקורה בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה ובפסיקה של בתי־המשפט.<sup>5</sup> שמירת־הסף מטילה על ממלא התפקיד חובות

2 ס' 2 לחוק הרשויות המקומיות (ייעוץ משפטי), התשל"ו-1975.  
 3 משרד המשפטים, הצוות לבחינת דרכים לחיזוק שלטון החוק וטוהר־המידות בשלטון המקומי **דין וחשבון** 40–41 (2016) <https://did.li/8JuIw> (להלן: **דוח זילבר**).  
 4 המתח המובנה של משפטן במגזר הציבורי קיים גם בהקשר של מחלקת הבג"צים, שלגביה נכתב כי "מאפיין בולט לעין של פעולת המשפטן בשירות הציבורי הוא המתח בין מחויבותו לשר הממונה ולמשרד הממשלתי – שבמסגרתו הוא ממלא תפקיד ומייצג את העניינים והאינטרסים אשר עליהם מופקד המשרד – ובין מחויבותו לשמירה על עקרון שלטון החוק ועל ערכי־היסוד של השיטה המשפטית". עוזי פוגלמן "מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה" **משפט וממשל** ו' 173, 173 (2001).  
 5 הגדרת היועץ הרשותי כ"שומר־סף" היא פרי הנחיותיו של היועץ המשפטי לממשלה וקביעותיה של הפסיקה. בכל הנוגע בגורמים מייצגים של המדינה, בפס' א2(ב) להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 6.1007 "הגשת עדויות על דרך תצהיר בהליכים אזרחיים מטעם המדינה" (9.4.2018)

ציבוריות מוגברות וייחודיות. תוכנן של חובות אלו הוא בדרך-כלל לעמוד על המשמר בפני הפעלה לא-ראויה של כוח שלטוני או כלכלי, על-מנת להגן על האינטרס הציבורי, וכן לשמור על מנהל תקין ולמנוע שחיתות או פגיעה בטוהר המידות. בפסק-הדין בעניין ביטול עילת הסבירות, אשר ניתן לאחרונה, הדגישה השופטת רונן את תפקידם החשוב של שומרי-הסף, אשר "אמונים על עריכת ביקורת ופיקוח על פעולות של גורמים אחרים, כדי לוודא כי הם פועלים בהתאם לדין וכדי למנוע חוסר תקינות וניצול לרעה של הכוח השלטוני. שומרי סף קיימים בגופים רבים ובכלל זה בחברות ציבוריות, ברשויות מקומיות ובמערכות השלטון המרכזי".<sup>6</sup>

חולשתם של שומרי-הסף, וכחלק ממנה חולשתם של היועצים הרשתיים, נדונה בהרחבה בדוח הסופי של הצוות לבחינת דרכים לחיזוק שלטון החוק וטוהר-המידות בשלטון המקומי, בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה דינה זילבר.<sup>7</sup> במסגרת הדוח הוצעו דרכים שונות לחיזוק מעמדם של שלושת שומרי-הסף המרכזיים ברשויות המקומיות – היועץ המשפטי, הגזבר ומבקר הרשות. המלצתה הסופית של הוועדה הייתה כפולה: לפעול לכך שברשויות המקומיות ימונה היועץ המשפטי על-ידי גורם חיצוני לרשות, כדי לחזק את איתנותו של היועץ ברשות; ולקבוע כי בכל הרשויות המקומיות יהיה היועץ המשפטי עובד-פנים של הרשות, וזאת כדי להבטיח את תנאי העסקתו ואת יציבות העסקתו.<sup>8</sup> עם זאת, הדוח הסופי לא עסק באפיון הפרקטיקות של היועצים הרשתיים ובסיבות לחולשתם כשומרי-הסף, לרבות ההבחנה החשובה בין יועצים משפטיים פנימיים ליועצים משפטיים חיצוניים והגורמים שמשפיעים על עבודתם.

(להלן: הנחיה 6.1007) נקבע כי עורך-דין שמייצג את המדינה בערכאות הוא "גורם מקצועי, המשמש גם כ'שומר סף' והמופקד על שמירת שלטון החוק ועל האינטרס הציבורי... ומחובתו... להביא בפני בית המשפט את מלוא התשתית העובדתית הרלוונטית, בין אם היא נוחה ובין אם אינה נוחה לעמדת המדינה". לעניין יועצים רשתיים קבע בית-המשפט בבג"ץ 3180/94 דורון נ' ראש עיריית ראשון-לציון, פ"ד מח(4) 733, 737 (1994), כי על היועץ המשפטי לגלות עצמאות מקצועית, וכי בעניין התוכן של חוות-דעתו המשפטית אין עליו מרות זולת מרות החוק. על מעמדו של היועץ הרשתי חזרה השופטת וסרקרוג בעת"ם (מנהליים חי') 1401/03 לוי נ' ראש-עיריית חדרה, פ"מ התשס"ג(2003) 769 (2004): "יועץ משפטי של רשות מקומית – על דרך ההשוואה ליועץ משפטי לממשלה – אינו בגדר נושא כלים של הרשות הרלבנטית, אלא כשמו וכתוארו, נדרש לתת לאותה רשות יעוץ משפטי, כך שנדרשת גם ביקורת משפטית על פעולותיה. אם יש מניעה משפטית לאופן פעולתה, יישמעו דברים אלה ברמה ובקול ברור וחד משמעי, הן כלפי המועצה כגוף והן כלפי חבריה, ללא קשר לשייכותם הפוליטית ו/או לעמדה בה הם נוקטים במחלוקת הספציפית". גם בבש"א (אזורי י-ם) 1854/06 חביליו – לופוליאנסקי (נבו) 21.9.2006 נקבע כי על היועץ הרשתי לשמש שומר-סף העומד על משמר שלטון החוק. קיימים פסקי-דין נוספים שבהם ציינו בתי-המשפט את חשיבותו של היועץ הרשתי כ"שומר-סף". ראו, לדוגמה, עת"ם (מנהליים מר') 2991-04-12 גולדברג נ' המועצה האזורית לבי-השרון, פס' 7 (נבו) 13.3.2013).

6 בג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פס' 35 לפסק-הדין של השופטת רונן (נבו) 1.1.2024 (להלן: עניין הסבירות) (השופטת רונן ציינה כי ביטולה של עילת הסבירות, והירידה שתחול עקב כך באפקטיביות של הביקורת השיפוטית, יובילו, בין היתר, לפגיעה בעצמאותם של שומרי-הסף ולחיזוק תלותם בגורמים המפוקחים – דבר שיהיה בו כדי לבטל את תפקידם כשומרי-סף).

7 דוח זילבר, לעיל ה"ש 3, בעמ' 40–42.

8 שם, בעמ' 41.

המחקר שיוצג במאמר זה משלב את הספרות העוסקת באתיקה של עורכי-דין, לרבות עורכי-דין בשיירות הציבורי, עם הספרות העוסקת במאפייני השלטון המקומי. זהו מחקר ראשון מסוגו המשלב את השניים באופן הקושר בין ההסדרים השונים הקיימים לגבי השלטון המקומי לבין הגישה לעריכת-דין שיועצים משפטיים רשותיים מאמצים.

במסגרת המחקר נאספו נתונים באמצעות ראיונות אישיים עם 41 עורכי-דין רשותיים, פנימיים וחיצוניים, ובעזרת שאלונים סגורים שהוצגו ל-66 עורכי-דין (מחציתם פנימיים ומחציתם חיצוניים). ניתוח הממצאים החשובים שעלו מהשאלונים ומראיונות המקיפים חשף את המתח המובנה הקיים בעבודתם של היועצים המשפטיים הרשותיים. זיהוי המתח, בחינת מופעיו בעבודה השוטפת ואיתור הגורמים לו מאפשרים יחדיו להבין את התפקיד והפרקטיקה של היועצים המשפטיים הרשותיים.

המאמר יחשוף את הגורמים המשפיעים על תפקודם של יועצים משפטיים רשותיים ומעצבים אותו. החשיפה תתבסס על שימוש בתאוריית צומת הנאמנויות השוות והמתנגשות של עורכי-הדין, שממנה נוצרו בפרקטיקה שתי גישות עיקריות לתיאור דפוס עבודתו של עורך-הדין – הגישה הפרסונלית והגישה הציבורית. המאמר ימשיך ויוכיח כי הסדרים רשותיים מוסדיים, אשר קיימים באופן אינהרנטי כחלק מהשלטון המקומי, מעודדים את היועצים המשפטיים הרשותיים לאמץ גישות שונות למקצוע עריכת-הדין.

המחקר שבמרכזו המאמר עניינו ביועצים משפטיים של רשויות מקומיות, אך הוא רלוונטי גם לנושא היועצים המשפטיים של משרדי הממשלה. סוגיה זו עומדת במוקד סדר-היום הציבורי בעקבות הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון – מינוי יועצים משפטיים של משרדים, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט מדינה) משנת 2023 (להלן: הצעת חוק היועץ"שים)<sup>9</sup>, אשר באה כחלק מיוזמת החקיקה שמקדמת ממשלת ישראל השלושים ושבע לעריכת שינויים מהותיים במערכת המשפט בישראל, היא הרפורמה המשפטית-המשטרית. הצעת החוק מבקשת לשנות את המצב הקיים, שבו היועצים המשפטיים הם עצמאיים ובלתי-תלויים בשר, וכפופים רק ליועץ המשפטי לממשלה. לפי הצעת החוק, השר הוא שימנה את היועץ המשפטי של משרדו, בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, כך שהיועץ המשפטי של המשרד ייהפך למשרת אמון של השר, והוא יוכל למנות ולפטר את היועץ המשפטי, בכפוף להסכמתו של היועץ המשפטי לממשלה. לעמדתנו, בהתאם לממצאי המחקר שבבסיס המאמר, קיימים הבדלים מהותיים בין יועץ משפטי פנימי ליועץ משפטי חיצוני מבחינת עצמאותם ומידת תלותם בראש הרשות, כמו-גם בתפיסת התפקיד שלהם בנוגע להיותם שומרי-סף. היועצים החיצוניים לוקים בניגוד עניינים מובנה, המחליש את רצונם ויכולתם לתפקד כשומרי-סף. הצעת החוק האמורה, אשר קושרת באופן ישיר בין היועץ המשפטי לשר הממנה, עתידה להפוך אותם למקבילה של היועצים המשפטיים הרשותיים החיצוניים, כך שיש בה כדי להחליש את עצמאותם ולפגוע בתפקודם כשומרי-סף.

להלן סדר הרצאת הדברים במאמר: **בפרק א** נפרט את הבסיס הנורמטיבי לעבודת היועץ המשפטי הרשותי. **בפרק ב** נציג את שלוש הנאמנויות השוות החלות על כל עורך-דין ואת שתי הגישות הנובעות מהן, אשר מעצבות את הפרקטיקה שבה פועלים כלל עורכי-הדין. **פרק ג** יציג את הגישה הציבורית בעבודת היועצים המשפטיים הרשותיים, כפי שהיא עולה

9 הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון – מינוי יועצים משפטיים של משרדים, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט מדינה), התשפ"ג–2023, פ/2803/25.

מהנחיות היועץ המשפטי לממשלה ומהפסיקה. פרק ד יציג את המחקר, ופרק ה יציג את ממצאיו – חלקו הראשון יציג את הממצאים שעלו מהמחקר האמפירי-הכמותני, וחלקו השני יציג את ממצאי המחקר האיכותני. פרק ו ינתח את כל הממצאים ויגזור מהם כמה מסקנות חשובות. פרק ז יפרט שורה של שינויים שנדרשים כחלק מהחזון לעתיד, שמטרתו חיזוק מעמדו ותפקידו של היועץ המשפטי הרשותי. בפרק ח נסכם.

## א. הבסיס הנורמטיבי לעבודת היועץ המשפטי הרשותי

החובה של הרשות להעסיק יועץ משפטי (להלן: יועץ משפטי רשותי או יועץ רשותי) נקבעה בסעיף 3(א) לחוק הרשויות המקומיות (ייעוץ משפטי), התשל"ו-1975 (להלן: חוק הייעוץ המשפטי או החוק). בהתאם לחוק, היועץ המשפטי של עירייה וכן היועץ המשפטי של מועצה מקומית או מועצה אזורית שקבע שר הפנים יהיה עובד הרשות המקומית, ועל מינויו וכהונתו יחולו ההוראות החלות על עובדי הרשות (להלן: יועץ משפטי פנימי), ואילו במועצות מקומיות ואזוריות שאינן מחויבות במינוי יועץ משפטי פנימי שהוא עובד הרשות יועסק יועץ משפטי חיצוני קבוע, שישמש יועץ משפטי חיצוני לרשות (להלן: יועץ משפטי חיצוני).<sup>10</sup>

סעיף 5א לחוק קובע כי יועץ משפטי יעניק ייעוץ משפטי למועצת הרשות המקומית ולוועדותיה, לראש הרשות, לסגן ראש הרשות שהואצלו לו סמכויות של ראש הרשות וכן לעובדי הרשות בכל עניין הדרוש למילוי תפקידי הרשות לפי כל דין. כמו-כן, היועץ המשפטי יחווה את דעתו לפי כל פנייה של חבר מועצת הרשות, ובתנאי שנוכח כי הדבר דרוש למילוי תפקידי הרשות ואין במתן חוות-הדעת כדי להעמידו במצב של חשש לניגוד עניינים. מן החוק עולה עוד כי ליועץ הרשותי יש תפקידים רבים ומגוונים מעבר לייעוץ משפטי שוטף: הוא משתתף בניסוח צווי מיסים, בגיבוש הצעות לחוקי-עזר (לרבות מתן עדכונים והסברים לחוקי-העזר), בעריכת חוזים שונים, בהכנת תביעות משפטיות וכן בייצוג הרשות המקומית לפני בתי-משפט, בתי-דין וטריבונלים וכן יתר המוסדות המשפטיים והשלטוניים, כגון ההוצאה לפועל, לשכת רישום המקרקעין, משרדי הממשלה והיועצים המשפטיים שלהם.

עוד קובע חוק הייעוץ המשפטי כי היועץ המשפטי יוזמן לשיבות מועצה ותינתן לו הזדמנות לחוות את דעתו לפני קבלת כל החלטה. עם זאת, מליאת המועצה תהיה רשאית לאמץ חוות-דעת משפטית אחרת שהוצגה לפנייה באותו ישיבה. הישיבות של המועצה או ועדותיה שיש לזמן אליהן את היועץ המשפטי הן, בין היתר, ישיבותיה של המועצה כוועדה מקומית לתכנון ולבנייה, ישיבותיה של ועדת-המשנה לתכנון ולבנייה, ישיבות של רשות רישוי מקומית וכן ישיבות של ועדת מכרזים, של ועדת כספים, של ועדת תמיכות ושל ועדת הקצאת קרקע או מבנה. כאמור, בכל אחת מאלה תינתן ליועץ הרשותי ההזדמנות להשמיע את חוות-דעתו המקצועית בעל-פה או בכתב לפני קבלת החלטה, אם כי מליאת המועצה אינה מחויבת לקבלה, אם הונחה לפנייה חוות-דעת משפטית אחרת.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> ס' 2 לחוק הרשויות המקומיות (ייעוץ משפטי).

<sup>11</sup> שם, בס' 6.

חוזר מנכ"ל משרד הפנים 121/04 קבע כי "תפקידו של היועץ המשפטי הוא מן התפקידים המרכזיים ברשות המקומית". עוד הודגש בחוזר כי בכל הנוגע בהפעלת סמכויות התביעה הפלילית אין היועץ המשפטי הרשותי כפוף לראש הרשות או לכל גורם אחר ברשות, אלא הוא עצמאי באופן מוחלט. נוצר אם כן מצב שבו בחלק מתפקידיו היועץ הרשותי אינו כפוף כלל לרשות, אלא כפוף מקצועית ליועץ המשפטי לממשלה. גם הפסיקה הדגישה את חשיבותו של נושא זה, בקובעה כי בכל הקשור לענייני התביעה הפלילית היועץ המשפטי של הרשות עצמאי בשיקול-דעתו, ופועל מכוח הנחיותיו של היועץ המשפטי לממשלה.<sup>13</sup>

עבודתו של היועץ המשפטי כוללת ניסוח מסמכים משפטיים שונים, לרבות הפצת פרשנות והסברים לחקיקה חדשה לגורמים שונים ברשות; ייצוג הרשות לפני מוסדות שלטון שונים, כגון משרדי ממשלה ומוסדות משפטיים, לרבות הופעה לפני בתי-משפט ובתי-דין; טיפול בעניינים הקשורים לבית-הדין הארצי למשמעת, לרבות ליווי ההליך המשפטי ומתן אישור מוקדם להסכם פשרה בערכאות; וקיום הליך בוררות בתביעה של עובד או נבחר ציבור. בחלק מהרשויות היועץ הרשותי משמש תובע מטעם הרשות ומטעם ועדת תכנון ובנייה מקומית (ברשויות שיש בהן ועדה כזו), ובחלק מהרשויות הוא גם הממונה על התביעה העירונית בהליכים פליליים, שבהם הוא משמש בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה מכוח כתב הסמכה אישי. כמו-כן, בהתאם לסעיף 7(ב) לחוק הייעוץ המשפטי, לא תתקשר רשות מקומית בחוזה בכתב אלא לאחר שקיבלה חוות-דעת משפטית בכתב על העסקה, ומכאן חשיבותו ומעורבותו של היועץ המשפטי בכל תחומי הרשות.

בהתאם לסעיף 180 לפקודת העיריות [נוסח חדש], יועץ משפטי של עירייה או של רשות מקומית המצוינת ברשימה שקבע שר הפנים חייב להיות עובד עירייה במשרה מלאה, וזאת בניגוד ליועצים משפטיים של מועצות אזוריות. מועצת הרשות או מי מטעמה אינם רשאים להתיר ליועץ המשפטי לעסוק בעבודת חוץ בהתאם לתנאים שנקבעו בחוזר מנכ"ל 14.2/01 מינוי עורך-הדין הפנימי נעשה באמצעות מכרז כוח-אדם בהתאם לתקנות העיריות (מכרזים לקבלת עובדים ברשויות המקומיות), התש"ם-1979, בעוד העסקת יועצים חיצוניים, כפי שיובהר בהמשך, נעשית לרוב בדרך של מכרז פומבי למתן שירותים מכוח תקנות העיריות (מכרזים), התשמ"ח-1987.

בניגוד לחובת המינוי של היועץ המשפטי, המעוגנת בחוק,<sup>15</sup> מעמדו של היועץ הרשותי הפנימי אינו מעוגן בהוראת חוק, אלא בחוזרי מנכ"ל, וכך גם לגבי היקף שכתו, אשר נגזר משכר המנכ"ל. חוזרי מנכ"ל נוספים עיגנו את הצורך בעצמאותו, בעיקר בכל הנוגע בתביעה הפלילית ברשות, וכן את אופן מינויו (באמצעות מכרז כוח-אדם או מכרז למתן שירותים) והגבלות החלות עליו בעבודתו.<sup>16</sup> חוזר מנכ"ל 174/2011 מגדיר את היקף המשרה ואחוזי

- 12 חוזר מנכ"ל משרד הפנים 1/04 "מעמדו של היועץ המשפטי ברשות המקומית" (8.1.2004) (להלן: חוזר 1/04) <https://did.li/oWWIC>.
- 13 בג"ץ 337/85 סיעת ר"ש במועצה המקומית רמת השרון נ' ראש המועצה המקומית רמת השרון (נבו) 11.8.1986.
- 14 חוזר מנכ"ל משרד הפנים 2/01 "רענון הנחיות לגבי העסקת יועצים משפטיים בעיריות" (20.3.2001) <https://did.li/zoArl> (להלן: חוזר 2/01).
- 15 ס' 2 לחוק הרשויות המקומיות (ייעוץ משפטי).
- 16 דוגמאות לחוזרים בנושאים אלו הם חוזר 2/01, לעיל ה"ש 14; חוזר 1/04, לעיל ה"ש 12.
- 17 חוזר מנכ"ל משרד הפנים 4/2011 "היקפי המשרות ואחוזי השכר לנושאי משרה ברשויות המקומיות: הבהרות ותיקונים" (21.8.2011) <https://did.li/M8oZH>.

השכר של נושאי משרה ברשויות המקומיות. בהתאם לחוזר זה, בכל מועצה אשר מונה יותר מ-15,000 תושבים ייגזר שכרו של היועץ המשפטי משכר המנכ"ל וינוע בין 85% ל-95% משכר זה, כך שבפועל חלה הגבלה על שכר-הטרחת של יועצים משפטיים פנימיים. בעירויות גדולות, דוגמת עיריית חיפה, מועסקים מספר רב של יועצים משפטיים פנימיים, המחולקים למחלקות שונות הכפופות כולן ליועץ המשפטי של העירייה.<sup>18</sup>

סעיף 171 לפקודת העיריות קובע כי כדי לפטר יועץ משפטי פנימי יש צורך ברוב מיוחד של שני שלישים מחברי המועצה, וכי ליועץ המשפטי מוקנית הזכות להשמיע קודם לכן את דבריו לפני מליאת המועצה. הצורך ברוב מיוחד נובע מחשש שראש הרשות יבקש להדיח את היועץ המשפטי אם הלה ימלא את תפקידו באופן שלא יתאם את רצונו. כמו-כן, ההחלטה על פיטורים צריכה להתקבל לאחר שנמסרה הודעה כדין לכל חברי המועצה, הכוללת ערכון כי דבר הפיטורים יידון באותה ישיבה. עוד נקבע כי המועצה לא תדון בפיטורים שהיא יזמה בעצמה אלא בהמלצת ראש הרשות.<sup>19</sup> יוצא אפוא שקיימים שלושה תנאים לפיטורי יועץ משפטי: המלצת ראש העירייה, אישור המועצה ברוב של שני שלישים והודעה שהנושא יידון באותה ישיבה. סעיף זה חל גם על המועצות המקומיות והאזוריות, וזאת באמצעות סעיף 34א לפקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש].<sup>20</sup>

בחוק הייעוץ המשפטי אין הגבלה בנוגע למשך כהונתו של היועץ המשפטי הפנימי.<sup>21</sup> בהצעת החוק לתיקון פקודת העיריות (תקופת כהונה של יועץ משפטי) משנת 2022 הוצע להגביל את תקופת הכהונה של היועץ המשפטי של רשות מקומית המתמנה לפי פקודת העיריות (אשר חלה בעניין זה גם על מועצות מקומיות) לחמש שנים, עם אפשרות הארכה לחמש שנים נוספות בהתאם להחלטה של מועצת הרשות המקומית, במטרה למנוע "סטגנציה ברשויות".<sup>22</sup> אולם הצעת חוק זו, שהובאה לדיון מוקדם במליאה, לא קודמה לפי שעה. במועצות אזוריות ובמועצות מקומיות, להבדיל מעיריות, אין חובה למנות יועץ משפטי פנימי, אך יש מהן שמעדיפות בכל-זאת להעסיק יועץ משפטי כזה. ככלל, כל רשות מקומית חייבת לפרסם מכרז פומבי אם היא מעוניינת להתקשר בחוזה לביצוע עבודה, אולם תקנה

18 לפי האתר של מנהל השירות המשפטי של עיריית חיפה, מועסקים בו עורכי-דין רבים בשלוש-עשרה מחלקות של השירות המשפטי. ראו <https://www3.haifa.muni.il/lawSite/Default.aspx>.

19 בעניין זה ראו גם עת"ם (מנהליים ב"ש) 211/05 המועצה האזורית לכיש נ' חיימסון (נבו) 24.2.2005 (להלן: עניין לכיש).

20 יש מועצות מקומיות ואזוריות שמעסיקות יועצים משפטיים פנימיים (גם אם יש להן אפשרות להעסיק יועץ חיצוני קבוע). כמו-כן, ברשויות רבות, בעיקר בעיריות, מועסקים עורכי-דין פנימיים נוספים בלשכת היועץ המשפטי הרשותי.

21 כבר בהצעת חוק משנת 2010 – הצעת חוק הרשויות המקומיות (הגבלת כהונה של יועצים משפטיים וגזברים) (תיקוני חקיקה), התש"ע-2010, פ/2453/18 – הביעו יוזמי ההצעה את עמדתם כי יש להגביל את תקופת כהונתם של היועצים המשפטיים הרשותיים, כך שהיא לא תעלה על שש שנים. הוצע כי מועצת הרשות המקומית, בהחלטה של רוב חבריה ובאישור שר הפנים, תוכל למנות שוב את אותו יועץ משפטי רשותי, אך לתקופה שלא תעלה בכל פעם על שנה אחת, ובלבד שהוא לא יכהן בתפקידו יותר מתשע שנים רצופות. חריג זה להגבלת המינוי מחזק את הפוליטיזציה במינויו של יועץ משפטי, בהתאם לתחלופת גורמים פוליטיים, אולם עד למועד חתימתו של מאמר זה, ולנוכח התנגדויות שונות, לא קודמה הצעת החוק לכלל אישור סופי, כך שבפועל אין כל הגבלה בנוגע לתקופת העסקה של יועצים משפטיים פנימיים.

22 הצעת חוק לתיקון פקודת העיריות (תקופת כהונה של יועץ משפטי), התשפ"ג-2022, פ/1019/25.

3(8) לתקנות העיריות (מכרזים) קובעת כי רשות רשאית להתקשר בחוזה ללא מכרז אם החוזה הוא לביצוע עבודה מקצועית המחייבת ידע ומומחיות מיוחדים או יחסי אמן מיוחדים. עם עבודות אלו נמנות עבודות תכנון, פיקוח, מדידה, שמאות, ייעוץ וכדומה.<sup>23</sup> מכיוון שהוראה זו היא חריג לכלל בדבר חובת מכרז, הדגישה הפסיקה כי יש לפרשה בצמצום. לכן, אף שעסקינן ביחסים המחייבים ידע ומומחיות מיוחדים, רשות המעוניינת להתקשר בחוזה עם יועץ משפטי חיצוני צריכה לבצע את ההתקשרות בדרך-המלך, קרי, באמצעות מכרז. חובה זו הודגשה במגוון רחב של פסקי-דין.<sup>24</sup>

בפברואר 2014 פרסם משרד הפנים את חוזר 2/2014 (להלן: חוזר 2/14),<sup>25</sup> שעסק באופן פרטני בסוגיית מינויו והעסקתו של יועץ משפטי חיצוני קבוע לרשות מקומית מקום שלא הוטלה עליה חובה למנות יועץ משפטי שהוא עובד הרשות. עיקר הנוהל עוסק במינוי ועדה מקצועית אשר מורכבת ממנכ"ל הרשות המקומית או מזכיר הרשות המקומית (ככל שאין ברשות מנכ"ל); מיועץ משפטי של רשות מקומית אחרת שהוא עובד אותה רשות מקומית, אשר ימונה על-ידי שר הפנים; וכן מגזבר הרשות המקומית. על הוועדה המקצועית לבחון הצעות שיתקבלו בעקבות פנייה מסודרת לכמה מציעים (מכרז זוטא). עוד קובע החוזר תנאי-סף מינימליים לכהונה כיועץ רשותי, וכן את סדרי עבודתה של הוועדה המקצועית. אולם החוזר הותיר שיקול-דעת רחב בידי ראש הרשות, אשר רשאי לא לקבל את המלצתה של הוועדה המקצועית ולמנות מועמד אחר מבין המועמדים שהוועדה בחנה, ובלבד שינמק את החלטתו בכתב (סעיף 11 לחוזר).<sup>26</sup> באופן דומה, כאשר ראש הרשות סבור כי יש הצדקה להפסיק את העסקת היועץ, עליו לפנות לוועדה כדי לקבל את חוות-דעתה בעניין הפסקת עבודתו של היועץ, אלא שהוא אינו חייב לקבל את עמדתה.

החוזר האמור עורך הבחנה בין היועץ המשפטי הרשותי החיצוני לבין יועץ משפטי שמספק לרשות שירותים בעניינים ספציפיים-פרטניים בלבד. שני היועצים הללו אינם עובדי הרשות, אך בעוד הראשון מתמנה כיועץ משפטי חיצוני קבוע לרשות, בהתאם לחוק הייעוץ המשפטי, השני הוא עורך-דין אשר מועסק על-ידי הרשות ומוסמך ליתן לה שירותים משפטיים בנוגע לעבודה מסוימת או בתחום מוגדר.

עוד נקבע בחוזר כי על רשות מקומית שאינה חייבת על-פי דין למנות יועץ משפטי שהוא עובד הרשות מוטלת החובה לבחון את האפשרות למנות בכל-זאת יועץ כזה לפני שהיא מחליטה על מינוי יועץ חיצוני קבוע. גם במקרה שבו רשות מקומית מחליטה למנות יועץ

23 אותה קביעה תקפה גם לגבי מועצות אזוריות ומועצות מקומיות. ראו ס' 3(8) לתוספת השנייה לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958; ס' 3(8) לתוספת הרביעית לצו המועצות המקומיות, התשי"א-1950.

24 ראו, לדוגמה, ע"מ 6145/12 עיריית נצרת עילית נ' הרטמן (נבו 13.1.2013); ס"ע (אזורי נצ') 36427-07-12 גולדברג – עיריית נצרת עילית (נבו 19.2.2014).

25 חוזר מנכ"ל משרד הפנים 2/2014 "נוהל מינוי יועץ משפטי חיצוני קבוע לרשות מקומית" (25.2.2014) (להלן: חוזר 2/14). <https://did.li/4iRCN>.

26 עם זאת, לפי הפסיקה, לא בקלות יוכל ראש הרשות לסטות מהמלצות הוועדה. ראו ע"מ (מנהליים נצ') 16055-04-23 דלאשה נ' מועצה מקומית בסמת טבעון (נבו 22.5.2023), שם נקבע כי ראש המועצה אינו יכול לבחור מועמד כרצונו. ראש המועצה חייב לבסס את החלטתו לסטות מהמלצות הוועדה המקצועית על שיקולים ענייניים העומדים במתחם הסבירות והמידתיות.



משפטי שאינו עובד הרשות, על היועץ המשפטי החיצוני לעסוק במכלול הנושאים המוטלים על יועץ משפטי שהוא עובד רשות.

קיימת שניות מובנית בתפקידו של היועץ המשפטי הרשותי: הוא נחשב חלק אורגני של הרשות, וככזה עליו להציג פתרונות משפטיים שיסייעו לה ולנבחרי הציבור בה לממש את מדיניותם; אולם בה בעת תפקידו מחייב אותו גם לפקח על הרשות ועובדיה.<sup>27</sup> כאשר היועץ המשפטי הוא חיצוני לרשות, המתח הפנימי בתפקיד נובע בעיקר מהעובדה שהיועץ נשכר על-ידי הרשות והעומדים בראשה, מקבל את שכרו ממנה, ותלוי באורגנים מטעמה באופן ישיר לצורך המשך העסקתו, לרבות האפשרות להמשיך לייצג את הרשות ולחדש את ההתקשרות לשש שנים נוספות. חוזר 2/14 מספק הגנה מפני ביטול ההתקשרות באופן שרירותי, אולם עם סיום ההתקשרות היועץ החיצוני תלוי במידה רבה בהנהלת הרשות לצורך חידוש ההתקשרות עימו לתקופה נוספת.

היועץ הרשותי משמש תובע עירוני – תפקיד שהוא מכהן בו כבא-כוחו של היועץ המשפטי לממשלה.<sup>28</sup> על התביעה העירונית מוטל לנקוט הליכי אכיפה פליליים נגד אנשים וגופים העוברים עברות פליליות בתחום הרשות. התובע מנהל בשמה של הרשות את כל ההליכים המשפטיים שעניינם בחוקים שאכיפתם מצויה בתחומי אחריותה, וכן את ההליכים המשפטיים שעניינם בחוק התכנון והבניה, התשכ"ה–1965.<sup>29</sup> העברות המצויות בסמכותו של התובע העירוני כוללות עברות הנוגעות בפגיעה באיכות הסביבה, עברות הקשורות לרישוי עסקים, עברות חניה, עברות על חוקי-עזר, עברות מנהליות ועברות תכנון ובנייה – כולן בתנאי שהן נעשו בתחום הרשות המקומית שבמסגרתה הוא פועל. תובע עירוני מגיש כתבי אישום בשם מדינת-ישראל, בשם הרשות המקומית או בשם הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, הכל בהתאם לעברה שנעשתה.

בהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, ברשות מקומית שבה מכהן יועץ משפטי שהוא עובד הרשות (יועץ משפטי פנימי) ימונו לתובעים עירוניים הוא או עובדי רשות אחרים שיעבדו עימו והיו כפופים לו. רשויות מקומיות שלא מכהן בהן יועץ משפטי פנימי רשאיות

27 מבקר המדינה "המבקר, הגזבר והיועץ המשפטי ברשות המקומית – תפקידים והתנהלותם" דוח שנתי 71א 355, 446 (2020). להרחבה על תפקידי היועץ המשפטי ראו מבקר המדינה "ייעוץ והספקת שירותים משפטיים בשלטון המקומי" דוחות על הביקורת בשלטון המקומי לשנת 2016 133 (2016).

28 המאשים במשפט פלילי הוא המדינה, והיא מיוצגת על-ידי תובע אשר מנהל את התביעה בשמה. בראש התביעה הכללית במדינת-ישראל עומד היועץ המשפטי לממשלה. בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב–1982, נקבע, בין היתר, כי התובעים הם היועץ המשפטי לממשלה ונציגיו – פרקליט המדינה, משנהו, פרקליטי המחוז ופרקליטים מפרקליטות המדינה, וכן כל מי שהיועץ המשפטי לממשלה הסמיכו להיות תובע. בין אלה ניתן למנות תובעים במשרדי ממשלה, ברשויות המקומיות ובוועדות המקומיות לתכנון ולבנייה. ראו ס' 258 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה–1965, וס' 264 לפקודת העיריות. כן ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 8.1100 "הסמכת תובעים ברשויות המקומיות ובוועדות המקומיות לתכנון ולבניה" (4.9.2017) (להלן: הנחיה 8.1100).

29 בשנת 1991 תוקן ס' 258 לחוק התכנון והבניה ונקבעה בסיפא של הסעיף חובת התובעים בוועדות מקומיות בעברות תכנון ובנייה לקבל הסמכה מאת היועץ המשפטי לממשלה. עד לתיקון החוק חלה החובה מכוח הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, אשר חלו על כל התובעים ברשויות המקומיות ובוועדות המקומיות בתחומי התביעה השונים.

להתקשר עם עורכי-דין שאינם עובדי הרשות כדי שישמשו תובעים מטעמן.<sup>30</sup> הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בעניין התביעה העירונית, וכן ההלכה הפסוקה, קובעות כי על התובעים העירוניים לפעול מתוך עצמאות מקצועית. אסור לנבחרי ציבור או לעובדים בכירים בגוף שהתובע מועסק בו לתת לו הוראות בנוגע לאופן שבו עליו לנהוג, ובשום מקרה לא יתחשב התובע בשיקולים פוליטיים של נבחרי הציבור.<sup>31</sup>

בפסק-הדין בעניין ביטול עילת הסבירות הסבירה השופטת רונן כי חשוב לנתק את הזיקה בין שומר-הסף לבין מי שהוא אמור לבקרו, שכן כאשר יש תלות וזיקה בין מינויו או המשך כהונתו לבין המבוקר, שומר-הסף מצוי בניגוד עניינים מובנה. החשש הממשי מצוי דווקא במקרים "הסמויים מן העין" – אותם מקרים שבהם שומר-הסף נמנע בפועל מלקבל החלטות הפוגעות בגורמים המפוקחים, ומקבל רק החלטות שישאו חן בעיני הגורם בעל הסמכות לפטרו או לשנות את תנאי העסקתו. לכן רק קיומה של ביקורת שיפוטית אפקטיבית, הכוללת את האפשרות לבחון את סבירות ההחלטה, תאפשר לבית-המשפט להתערב בהחלטות ביחס למינוי או לפיטורים החורגות באופן קיצוני ממתחם הסבירות.<sup>32</sup>

לאחר שסקרנו את הבסיס הנורמטיבי של תפקיד היועץ המשפטי הרשותי, את ההוראות השונות לגבי היועץ הפנימי אל מול היועץ החיצוני ואת תפקידיה וליקוייה של התביעה הרשותית, נעבור בפרק הבא לעסוק בתפקידו של עורך-הדין, שכן כל יועץ משפטי רשותי הוא קודם-כל עורך-דין החייב בנאמנויות שונות.

## ב. נאמנויותיו של עורך-הדין והגישות בפרקטיקה הנובעות מהן

הספרות המקצועית מראה כי בבסיס עבודתו של איש הפרופסיה עומדות נאמנויות שונות שהוא חב בהן. ה"נאמנות" היא המחויבות לפעול כלפי גורם מסוים, שבצידה של חובת חוקיות ומוסריות. מארג הנאמנויות של איש הפרופסיה עומד בבסיס עבודתו, וסביבו נבנו כללי ההתנהגות המחייבים אותו. הנאמנויות השונות מתנגשות לעיתים זו בזו.<sup>33</sup> כך גם לגבי עורכי-דין. עבודתו של עורך-הדין משלבת את קידום האינטרסים של הלקוח עם קידום מערכת הערכים והאינטרסים במסגרת המערכת הציבורית, הפוליטית או החברתית.<sup>34</sup> הנאמנות שכל עורך-דין חב בה היא מסגרת שכללי האתיקה והדין המשמעתי

30 הנחיה 8.1100, לעיל ה"ש 28; מבקר המדינה "מעריך התביעה ברשויות המקומיות ובוועדות המקומיות לתכנון ולבנייה" דוחות על הביקורת בשלטון המקומי לשנים 2011–2012 111 (2012).

31 הנחיה 8.1100, לעיל ה"ש 28.

32 עניין הסבירות, לעיל ה"ש 6.

33 Richard Wasserstrom, *Lawyers as Professionals: Some Moral Issues*, 5 HUM. RTS. 1 (1975); WILLIAM H. SIMON, *THE PRACTICE OF JUSTICE: A THEORY OF LAWYERS' ETHICS* 10 (1998).

34 יואב דותן "עורך-הדין, המטרה הציבורית והלקוח האינדיווידואלי – התבוננות אמפירית ראשונית בשאלת ההצלחה היחסית של עורכי-דין ציבוריים בבית-המשפט" עיוני משפט כג 697 (2000).

יוצקים לתוכה תוכן שבבסיסו חובות.<sup>35</sup> במקרה של עורכי-הדין קיימות שלוש נאמנויות: נאמנות לחברה (ובכלל זה נאמנות לבית-המשפט); נאמנות ללקוח; ונאמנות למקצוע ולעצמו.<sup>36</sup> נאמנויות אלו מהוות את עמוד-השדרה של פרופסיית עריכת-הדין ואת הבסיס לכללי ההתנהגות המחייבים את עורכי-הדין.<sup>37</sup>

הנאמנות הראשונה היא הנאמנות שעורך-הדין חב לחברה. במסגרת נאמנות זו על עורך-הדין לפעול באופן שיתרום לחברה. לנאמנות זו שני פנים: קיבוצי ופרטני. בהיבט הקיבוצי הארגוני, הפרופסיה המאורגנת מחויבת לפעול לטובת החברה. ביטוי לנאמנות הקיבוצית מופיע בסעיף 1 לחוק לשכת עורכי-הדין, התשכ"א–1961, הקובע כי תפקידה של הלשכה הוא לפעול למען הגנה על שלטון החוק, זכויות האדם וערכי-היסוד של מדינת-ישראל. בפן הפרטני-האישי, על כל אחד מעורכי-הדין לפעול באופן שיתרום לחברה.<sup>38</sup> מעגל האחריות של עורכי-הדין בפן האישי-הפרטני של הנאמנות לחברה כולל שמירה על הסדר החברתי-המשפטי, חובות לבית-המשפט וחובות כלפי צדדים שלישיים. בתי-המשפט נוטים להרחיב בשנים האחרונות את חובותיהם של עורכי-הדין כלפי צדדים שלישיים בלתי-מיוצגים.<sup>39</sup> התפיסה העומדת ביסודה של הרחבה זו היא שבבסיס פעולתו המקצועית של עורך-הדין מצויה פעולת הייצוג, היוצרת מערך יחסים משולש בין עורך-הדין, הלקוח וצדדים שלישיים, כך שגם האינטראקציה מול צדדים שלישיים יוצרת חובה של עורך-הדין כלפיהם.<sup>40</sup> הנאמנות השנייה היא הנאמנות ללקוח, שבמסגרתה חלה חובה על עורך-הדין לפעול בנאמנות ובמסירות למען לקוחותיו. חובה זו זכתה בגיבוש פורמלי בחוק ובכללי האתיקה של עורכי-הדין.<sup>41</sup> ביסוד עבודתו של עורך-הדין עומדת השליחות עבור לקוח, ולכן על עורך-הדין להיות נאמן לשולח, הוא הלקוח.<sup>42</sup> הנאמנות השלישית היא נאמנותו של עורך-הדין לעצמו, ולפיה על עורך-הדין לדאוג לחופש העיסוק שלו ולמוניטין שלו. נאמנות זו כוללת גם את הנאמנות למקצוע, שבמסגרתה שתי חובות עיקריות: החובה לשמור על כבוד המקצוע והחובה לנקוט יחס חברי כלפי העמיתים לפרופסיה.<sup>43</sup>

- 35 לימור זר-גוטמן "הנאמנויות של עורך הדין" **חובות אמן בדין הישראלי** 245 (רות פלאטור-שנער ויהושע שוקי) שגב עורכים (2016) (להלן: זר-גוטמן "הנאמנויות").
- 36 AMERICAN BAR ASSOCIATION, MODEL RULES OF PROFESSIONAL CONDUCT (1983).
- 37 DAVID LUBAN, LAWYERS AND JUSTICE: AN ETHICAL STUDY 719–20 (1988).
- 38 זר-גוטמן "הנאמנויות", לעיל ה"ש 35, בעמ' 247–248. לעניין זה ראו גם Russell G. Pearce, *The Professionalism Paradigm Shift: Why Discarding Professional Ideology Will Improve the Conduct and Reputation of the Bar*, 70 N.Y.U.L. REV. 1229, 1238–40 (1995).
- 39 לימור זר-גוטמן "ייצוג מול צד שכנגד בלתי מיוצג – ייזרה עורך הדין" **דין ודברים** א 153 (2004); אסף יעקב "רשלנות בין כותלי בית-המשפט: לשאלת אחריותם המקצועית של עורכי-דין במסגרת הדיון המשפטי" **עיוני משפט** כו 5 (2002).
- 40 נטע זיר "אחריות עורך הדין כלפי נפגעי הייצוג – מאחריות מוסרית לאחריות משפטית" **דין ודברים** א 201, 204 (2004).
- 41 ס' 54 לחוק לשכת עורכי הדין; ס' 2 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו–1986.
- 42 גבריאל קלינג **אתיקה בעריכת דין** 459–477 (2001).
- 43 זר-גוטמן "הנאמנויות", לעיל ה"ש 35, בעמ' 256–257.

שלוש הנאמנויות שוות וקיים ביניהן מתח מתמיד, המוביל פעמים רבות להתנגשויות המחייבות את עורכי-הדין לאזן בין החובות השונות המוטלות עליהם במסגרתן.<sup>44</sup> על עורך-הדין לשמור על איזון בין הנאמנויות השונות. עורך-הדין נדרש לנאמנות לחברה, ובכלל זה ליחס של כבוד לבית-המשפט, תוך הגנה על זכויות לקוחותיו בהגינות ובמסירות, ותוך שמירה על כבוד המקצוע. את ההתנגשות הנוצרת לעיתים בין הנאמנויות השוות פותרים באמצעות איזונים המגלמים מינונים שונים של נאמנויות. בסיטואציה אחת תיתכן עליונות של נאמנות מסוימת ושל החובה החלה על עורך-הדין במסגרתה, ואילו בסיטואציה שונה ייתכן שאותה נאמנות ואותה חובה שחלה עליו במסגרתה יהיו על התחלונה, ונאמנות אחרת היא שתחייב את עורך-הדין.<sup>45</sup> זהו צומת הנאמנויות השוות והמתנגשות העומד בבסיסם של הפרקטיקה של עורכי-הדין, הדין המשמעתי המחייב אותם והאתיקה המקצועית המנחה אותם.<sup>46</sup>

על בסיס צומת הנאמנויות, ולנוכח ההתנגשות המתקיימת פעמים רבות, נוצרו בקרב עורכי-הדין שתי גישות המשליכות על הפרקטיקה של עבודתם: הגישה הפרסונלית והגישה הציבורית. הגישה הפרסונלית מגדירה את מי שנעזר בעורך-הדין כלקוח, וגורסת כי על עורך-הדין לפעול ללא חת לקידום האינטרסים החוקיים של הלקוח הפרטני, כמעין "שכיר-חרב" של לקוחו, וכי חובותיו כלפי צדדים שלישיים העלולים להיפגע מן הייצוג מצומצמות. לעומת זאת, לפי הגישה הציבורית, על עורך-הדין ללוות כל העת את פעולת הייצוג של הלקוח בהתחשבות באינטרס הציבורי. במובן זה, לצד היותו נציגו של הלקוח, עורך-הדין אינו חדל מלשמש גם נציגו של הציבור; הוא מייצג גם את האינטרס הציבורי, ובמסגרת תפקידו הוא משמש גם כלי מקצועי לקידום מטרות ציבוריות.<sup>47</sup>

במסגרת הגישה הפרסונלית קיימת נטייה חדה לטובת תפקידו של עורך-הדין כשלוח. בבסיס הפרקטיקה עומדת ההנחה כי הנאמנות ללקוח מחייבת נטרול של כל נאמנות לאחר. עורך-הדין ממוקד רק בטובת הלקוח, ועושה הכל בגדרי החוק כדי לסייע ללקוחו, תוך התעלמות מאינטרסים של צדדים שלישיים, לרבות החברה בכללותה.<sup>48</sup> בהתאם לגישה זו, עמדה חסרת פשרות לטובת הלקוח מגלמת בצורה הטובה ביותר את האידיאל של שלטון החוק, ומגשימה דה-פקטו את האידיאל של פרופסיית עריכת-הדין. עורכי-הדין האוחזים

44 נטע זיו וגליה פיט "דילמות אתיות בייצוג לקוחה הפועלת (בשלב זה) מחוץ לגבולות החוק" **המשפט** כ 195, 226 (2014).

45 ראו, למשל, לימור זר-גוטמן "ייעוץ רחב יריעה אצל עורכי דין" **ספר טירקל: פרקי הגות, עיון ומשפט** 565 (אהרן ברק, קארין כרמית יפת ואליקים רובינשטיין עורכים 2020). המאמר מציג כיצד שימוש במודל של צומת הנאמנויות יכווין את התנהגותם של עורכי-הדין למתן ייעוץ רחב-יריעה ללקוח, שיכלול לא רק היבטים משפטיים, אלא כל היבט נוסף העשוי לעניין את הלקוח בבעיה שהוא מתמודד עימה, כגון היבט כלכלי, היבט של מוניטין והיבט מוסרי.

46 על תפקיד האתיקה המקצועית ראו גם אסא כשר "אתיקה מקצועית" **מבואות לאתיקה א 1** (אסא כשר עורך 2009).

47 נטע זיו "מה בין עריכת-דין, צדק חברתי ולימודי משפטים?" **עלי משפט** א 253, 256–257 (2000).

48 נטע זיו "ניגוד עניינים ואתיקה של עורכי דין: היבטים מוסדיים" **ניגוד עניינים במרחב הציבורי: משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה** 461 (דפנה ברק-ארוז, דורון נבות ומרדכי קרמניצר עורכים 2009).

בגישה זו מכונים בספרות "שכירי-חרב" ("hired guns").<sup>49</sup> לדידם, מעשיו של עורך-הדין צריכים לקיים שני תנאים בלבד כדי להיחשב התנהגות ראויה: האחד, עליהם לשרת את האינטרסים של הלקוח; והאחר, עליהם להיעשות במסגרת החוק. כאשר יש ספק אם מהלך מסוים של הלקוח מפר את החוק, הספק פועל לטובת הלקוח, ועורך-הדין לא ייראה כמי שחצה את "הגבול האסור". עורך-הדין יחפש כל דרך להראות שהמהלך האמור חוקי, ואם יידרש לכך, הוא גם יתייצב בהמשך להגן עליו בכל כוחו בבית-המשפט.<sup>50</sup> אותו ספק אשר פועל לטובת הלקוח מונע מעורך-הדין את האפשרות לנקוט פרשנות אקטיבית של החוק, שמשמעותה גיבוש חוות-דעתו באופן מעיין-שיפוטי, כלומר באופן שמוכיל לתוצאה שבית-משפט צפוי להגיע אליה – תוצאה אשר מבטאת "נאמנות ציבורית".<sup>51</sup> על-פי הגישה הזו, חובת הנאמנות ללקוח היא אינטרס ציבורי חברתי נעלה, אשר מעניק לעורכי-דין את מעמדו כמי שממלאים גם תפקיד ציבורי.<sup>52</sup>

לעומת זאת, הגישה הציבורית מגלמת העדפה של הנאמנות לחברה בכללותה במסגרת פעולתו של עורך-הדין והדגשה של תפקידו הציבורי. המופע המוכר שלה הוא "עריכת-דין חברתית" או "עריכת-דין למען מטרה" ("cause lawyering") – דפוס פעולה שיישומו בישראל החל באמצע שנות השמונים.<sup>53</sup> עריכת-דין חברתית ממוקדת בקידום מטרה אידאולוגית רחבה או בהגנה עליה, ולא בייצוג לקוח פרטי או במימון רווח אישי.<sup>54</sup> עריכת-דין מסוג זה מכוונת נגד מוקדי כוח ברמה המקומית, המדינתית והעולמית.<sup>55</sup> אולם הגישה הציבורית בפרקטיקה של עורכי-דין אינה מוגבלת רק לעריכת-דין חברתית. גם מי שאינו עורך-דין חברתי, כגון עורכי-דין המייצגים את המדינה וגופיה השונים, יכול לפעול מתוך גישה ציבורית, שבמסגרתה הנאמנות לחברה, על שלל חובותיה, מקבלת עדיפות על הנאמנות ללקוח. עורך-דין שפועל מתוך גישה ציבורית ישקול ויציג בזמן הייצוג גם שיקולים הנסמכים

- 
- 49 W. BRADLEY WENDEL, *LAWYERS AND FIDELITY TO LAW* 29 (2010); דותן, לעיל ה"ש 34, בעמ' 698.
- 50 לימור זר-גוטמן "עם כל הכבוד ללקוח" *עורך הדין* 17, 2 (2012); David Luban, *The Adversary System Excuse*, in *THE GOOD LAWYER: LAWYERS' ROLE AND LAWYERS' ETHICS* 83, 103 (David Luban ed., 1983).
- 51 Randolph D. Moss, *Executive Branch Legal Interpretation: A Perspective from the Office of Legal Counsel*, 52 *ADMIN. L. REV.* 1303, 1316 (2000).
- 52 Neta Ziv, *Combining Professionalism, Nation Building and Public Service: The Professional Project of the Israeli Bar 1928–2002*, 71 *FORDHAM L. REV.* 1621 (2003); Robert J. Kutak, *The Adversary System and the Practice of Law*, in *THE GOOD LAWYER: LAWYERS' ROLES AND LAWYERS' ETHICS* 172 (David Luban ed., 1984).
- 53 נטע זיו "עריכת דין לשינוי חברתי בישראל: מבט לעתיד לאחר שני עשורי פעילות" *מעשי משפט* א 19 (2008). במסגרת מאמר זה ציינה זיו כי מדובר ב"טיפוס" של עורכי-דין שלגביהם נטען כי מחד גיסא הפרופסיה המשפטית זקוקה להם אך מאידך גיסא היא מאוימת על-ידיהם וחוששת מהם. ראו בעניין זה CAUSE LAWYERING: POLITICAL COMMITMENTS AND PROFESSIONAL RESPONSIBILITIES (Austin Sarat & Stuart Scheingold eds., 1998).
- 54 נטע זיו "עריכת-דין למען מטרה ציבורית – מיהו הציבור? מהי המטרה? דילמות אתיות בייצוג משפטי של קבוצות-מיעוט בישראל" *משפט וממשל* ו 129 (2001).
- 55 נטע זיו *מי ישמור על שומרי המשפט? עורכי דין בישראל בין מדינה, שוק וחברה אזרחית* 91–92 (2015).

על תפיסות שונות של שלטון החוק.<sup>56</sup> לפי גישה זו, עורך-דין אינו רק ספק של שירותים משפטיים, המספק מידע ומומחיות טכנית גרידא, אלא מעטפת "עבה" יותר, הקשורה גם לרעיונות של שלטון החוק, תקינות המנהל ומשילות.<sup>57</sup> ונדל מסביר כי לכל עורך-דין חייבת להיות "נאמנות לחוק", שבמסגרתה חובתם לייצג – גם ללקוחות רבי עוצמה – כי אף שהחוק מאפשר לעשות פעילות מסוימת, אין לעשותה ממניעים של שמירה על הדמוקרטיה ושלטון החוק: "Yes, the law lets you do that, but don't do it".<sup>58</sup> סיימון גרס כי ככלל, כאשר עורך-הדין מחזיק בעמדה אידאולוגית, יש הצדקה לכך שהוא יישם עמדה זו ויקדמה גם במסגרת יחסי עורך-דין-לקוח, אף תוך העדפתה על עמדת הלקוח.<sup>59</sup> מייקל בורג' הציג עמדה שלפיה על עורך-הדין מוטלת החובה לקדם פוליטיקה ליברלית, באמצעות אימוץ סוג מסוים שלה לפי העדפתו האישית.<sup>60</sup>

מהמבט הרחב על הנאמנויות של עורכי-הדין ועל תפיסת התפקיד שלהם נחזור בפרק הבא להתמקד ביועץ המשפטי הרשותי. הפרק יציג את הגישה הציבורית הטבועה בתפקיד היועצים המשפטיים ברשויות ואת ביטוייה כפי שנקבעו בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה ובפסיקה.

### ג. הגישה הציבורית של יועצים משפטיים של רשויות מקומיות

אחד המאפיינים המרכזיים של הייעוץ המשפטי בגופים ציבוריים, המבחין אותו מייעוץ פרטי, נעוץ בתפקיד "שמירת-הסף" של הראשון.<sup>61</sup> המונח "שמירת-סף", שמקורו בדיני התאגידים בארצות-הברית, התפתח כאסדרה של שוק ההון, במטרה להבטיח את האינטרס

56 לגישתו של ליאון שלף, המונח העברי "שלטון החוק" מקורו בטעות בתרגום ובהבנה של המונח האנגלי "rule of law". המשמעות של "law" אינה חוק (statute), אלא "משפט", במובנו הרחב של המונח, ומכאן שהתרגום הנאמן של "rule of law" הוא "מרות המשפט". ליאון שלף "מ'שלטון החוק' ל'מרות המשפט': הרהורים וערעורים על מושג-יסודי "עיוני משפט טז 559 (1991).

57 W. Bradley Wendel, *Government Lawyers, Democracy, and the Rule of Law*, 77 FORDHAM L. REV. 1333 (2009).

58 W. Bradley Wendel, *The Rule of Law and Legal-Process Reasons in Attorney Advising*, 99 B.U. L. REV. 107, 110 (2019).

59 William H. Simon, *The Dark Secret of Progressive Lawyering: A Comment on Poverty Law Scholarship in the Post-Modern, Post-Reagan Era*, 48 U. MIAMI L. REV. 1099 (1994).

60 Michael Burrage, *Mrs Thatcher Against the 'Little Republics': Ideology, Precedents, and Reactions*, in *LAWYERS AND THE RISE OF WESTERN POLITICAL LIBERALISM: EUROPE AND NORTH AMERICA FROM THE EIGHTEENTH TO TWENTIETH CENTURIES* 12, 15–18 (Terence C. Halliday & Lucien Karpik eds., 1997).

61 המונח "שומר-סף" התפתח במשפט התאגידי בעקבות קריסתה של חברת "אנרון" בארצות-הברית ומעורבותם של עורכי-דין בפרשה. בעקבות הפרשה נחקק בשנת 2002 Oxley-Sarbanes Act, המחייב עורכי-דין של חברה לדרווח להנהלתה על הפרות של החוק או של חובות האמון של עובדיה, ואף לגלות מידע חסוי שבידיהם, כדי למנוע פגיעה כלכלית בחברה. בעניין זה ראו גם נתי פרלמן *מעמדם ותפקידם של יועצים משפטיים במשרדי ממשלה: סקירה משווה* (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2011).

של ציבור המשקיעים במידע אמין לגבי מצבו הפיננסי של התאגיד.<sup>62</sup> במקורה כללה שמירת-הסף חובות בסיסיות שעניינן שמירה על מנהל תקין ומניעת שחיתות או פגיעה בטוהר המידות. בהמשך נבנה המונח כמוסד שבבסיסו הרציונל כי תפקיד אשר נושא עימו מעמד או סמכות, כמו-גם השתייכות פרופסיונלית, מטיל על ממלא התפקיד חובות ציבוריות מוגברות וייחודיות. תוכן של חובות אלו הוא בדרך-כלל לעמוד על המשמר בפני הפעלה לא-ראויה של כוח שלטוני או כלכלי, על-מנת להגן על האינטרס הציבורי. בהתאם לחובה המוטלת מכות "שמירת-הסף", כאשר עורך-הדין מייצע ללקוחותיו, עליו ליתן מעטפת רחבה יותר, אשר טומנת בחובה גם היבטים ציבוריים.

הצגת היועץ המשפטי הרשותי כשומר-סף במובנו הרחב קיבלה תוקף משפטי בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה ובפסיקה. בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה נקבע כי כל עורך-דין שמייצג את המדינה בערכאות הוא גורם מקצועי אשר משמש גם "שומר-סף" ומופקד על שמירת שלטון החוק ועל האינטרס הציבורי. בכלל זה, מחובתו של מייצג המדינה להביא לפני בית-המשפט את מלוא התשתית העובדתית הרלוונטית, "בין אם היא נוחה ובין אם אינה נוחה לעמדת המדינה".<sup>63</sup>

פסק-הדין בעניין דורון<sup>64</sup> העלה את קרנו של היועץ הרשותי כ"שומר-סף". בית-המשפט קיבל את עתירתו של חבר מועצת העיר ראשון-לציון על כך שחווה הכרוך בביצוע פרויקט רחב-היקף בעיר לא נתמך בחוות-דעת משפטית בכתב לפני שאושר בישיבתה של מועצת העיר. בישיבה שנועדה לאישור החוזה הפנה העותר את תשומת-ליבם של חברי המועצה להעדרה של חוות-דעת משפטית. לאחר הגשת העתירה הכינה היועצת המשפטית הפנימית של העירייה חוות-דעת מקיפה באשר להיבטים משפטיים שונים העולים מהחוזה, אך המועצה סירבה לדון מחדש בהחלטתה. בית-המשפט קבע כי היה על מועצת העירייה לקבל חוות-דעת משפטית בכתב בטרם התקבלה החלטה באחד העניינים המחייבים את הסכמתה, וכי אין מנוס מהחזרת העניין למועצה לצורך קבלת החלטה חדשה בנדון. פסק-הדין הדגיש את חשיבותו של היועץ המשפטי הרשותי כ"שומר-סף", אשר מתריע ומכוון את הרשות כך שלא תחרוג מהוראות החוק. בית-המשפט קבע כי במסגרת תפקידו של היועץ המשפטי הרשותי עליו לגלות עצמאות ומקצועיות, וכי בעניין התוכן של חוות-דעתו המשפטית אין עליו מרות זולת מרות החוק.<sup>65</sup>

בפסק-הדין בעניין לוי<sup>66</sup> הוגשה עתירה למתן צו מניעה שימנע דיון במועצה בנושא מכירת מקרקעין, בלויית בקשה למנוע מחלק מחברי המועצה את האפשרות להשתתף בישיבת המועצה שתדון במכירה, בשל חשש לניגוד אינטרסים. במסגרת פסק-הדין נקבע כי יועץ משפטי של רשות מקומית אינו בגדר נושא-כלים של הרשות הרלוונטית, אלא נדרש לתת לרשות ייעוץ משפטי רחב, הכולל גם ביקורת משפטית על פעולותיה. עוד נקבע במסגרת פסק-הדין כי אם יש מניעה משפטית לאופן פעולתה של המועצה, יישמע הדבר בקול ברור

62 אסף חמדני "אחריות שומר-סף בשוק-ההון" משפט ועסקים ה' 11 (2006).

63 ראו הנחיה 6.1007, לעיל ה"ש 5, ואת הציטוט שם של פס' 2א(ב) להנחיה.

64 עניין דורון, לעיל ה"ש 5.

65 ש.ם.

66 עניין לוי, לעיל ה"ש 5.

וחד-משמעי, הן כלפי המועצה כגוף והן כלפי חבריה, ללא קשר להשתייכות פוליטית ו/או לעמדה פרטנית ביחס למחלוקת הספציפית.

גם בפסק-הדין בעניין **התנועה למען איכות השלטון בישראל**<sup>67</sup> נקבע כי כלל נציגיו של היועץ המשפטי לממשלה הם שומרי-הסף של שלטון החוק, וכי פעילותם ככאלה חיונית בכל אחת מרשויות המדינה. תפיסה מרחיבה זו קיבלה תוקף גם בחוזר מנכ"ל משרד הפנים מס' 5/2009, שלפיו "היועץ המשפטי הינו אחד משומרי הסף ברשות המקומית, ועליו לפעול על מנת להבטיח שהרשות המקומית, נבחרה ועובדיה ימלאו את תפקידם על פי הוראות החוק וכללי המינהל התקין".<sup>68</sup> עוד מוסיפות ההנחיות כי במקרה של חילוקי דעות בין האורגנים השונים ברשות ניתן לפנות אל היועץ המשפטי לממשלה או ליועץ המשפטי למשרד הפנים, ולבקש את הנחייתם. הנחיות היועץ ופסקי-הדין בנושא תרמו לבניית מעמדו של היועץ המשפטי הרשותי כ"שומר-סף".

היועץ המשפטי הרשותי נדרש לתת ייעוץ לכלל גורמי הרשות. התפיסה היא שעליו להבטיח שכלל פעילותה של הרשות המקומית תיעשה לפי עקרונות שלטון החוק והמינהל התקין, ולא מתוך העדפת אינטרס אישי של גורם כלשהו ברשות. תפיסה זו זכתה בגושפנקה חוקית בסעיף 5א לחוק הייעוץ המשפטי, הקובע כי מתפקידו של היועץ המשפטי לרשות לתת ייעוץ משפטי לא רק לראש הרשות, אלא גם למועצת הרשות, לעובדי הרשות ואף לחברי המועצה, לרבות לחברי האופוזיציה.<sup>69</sup> גישה מרחיבה זו באשר לשאלה מי הוא הלקוח של היועץ המשפטי הרשותי מבטאת את מחויבותו של היועץ המשפטי ליתן שירות לכלל הרשות. ליועץ המשפטי בשירות הציבורי יש שני כובעים – כלפי הציבור שהוא משרת וכלפי הגוף הציבורי שבו הוא מועסק.<sup>70</sup> כפילות זו משפיעה על הפרשנות המשפטית שניתנת על-ידי היועץ המשפטי. קידום האינטרס הציבורי יכול שיעשה על-ידי מתן פרשנות משפטית המאמצת עקרונות ציבוריים שעניינם צדק, הגינות, יושר ושיקולים כלליים יותר, אך גם על-ידי הבנה של היועץ המשפטי כי במסגרת כפל הכובעים מטרותו היא גם לממש את הפוטנציאל הביצועי של הגוף הציבורי שהוא מייצג.<sup>71</sup> בחינה של מוסד היועץ המשפטי לממשלה יכולה לשמש בסיס להבנה, על-דרך ההיקש, של כפל הכובעים של היועץ המשפטי הרשותי: מחד גיסא, "ההיבט הייעוצי האישי" של תפקיד היועץ המשפטי לממשלה, שבמסגרתו עליו לספק ייעוץ משפטי בכל תחומי הפעילות הענפה של הממשלה; ומאידך גיסא, "ההיבט הציבורי" של תפקידו, שבמסגרתו עליו לייצג את האינטרס של המדינה במובן הרחב, כמי שעומד בראש מערכת התביעה וכמי שמופקד על הגנת האינטרס הציבורי. כמו-כן, מהגדרתו כעורך-הדין של הציבור, ולא רק של הממשלה, עולה כי הוא מופקד על ייצוג האינטרס הציבורי והבטחתו. היבט ה"ציבוריות" מזהה כאחד המאפיינים המרכזיים של תפקידי היועץ, הנדרש להגן על האינטרס הציבורי ולייצגו (גם כמתדיין בתיקים שבהם המדינה אינה צד להליך). על כך נוספת העובדה שהיועץ המשפטי לממשלה עומד בראש מערכת התביעה בישראל,

67 בג"ץ 5134/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' מועצת מקרקעי ישראל, פס' 48 לפסק-הדין של השופטת ברון (נבו 14.11.2016).

68 חוזר מנכ"ל משרד הפנים 5/2009 "נוהל מינוי יועץ משפטי חיצוני קבוע לרשות מקומית" (29.3.2009) <https://did.li/jC35q>. חוזר מנכ"ל זה הוחלף בחוזר 2/14, לעיל ה"ש 25.

69 ראו גם חוזר 1/04, לעיל ה"ש 12.

70 יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ד: סדרי הביקורת המשפטית 2390 (2017).

71 יצחק זמיר "שיקול הצדק בהחלטות מנהליות" **משפט וממשל** ז 623, 633 (2004).



ובמסגרת זאת יכול להגיש כתבי אישום נגד אותם אנשים שהוא מייעץ להם בכובעו האחר.<sup>72</sup> מצב דברים זה יוצר כפל תפקידים: מצד אחד – ייעוץ, ליווי והנחיה; ומן הצד האחר – יישום התביעה.<sup>73</sup>

## ד. רקע על המחקר

המחקר בחן את ההשפעה שיש להסדרים מוסדיים על אימוץ הפרקטיקה הנוהגת של יועצים משפטיים רשותיים באמצעות מחקר כמותני ומחקר איכותני. המחקר הכמותני כלל סקר עמדות שעליו השיבו 66 יועצים משפטיים רשותיים, מחציתם פנימיים ומחציתם חיצוניים. סקר העמדות כלל "שאלון נאמנות", שבמסגרתו נבחנה תפיסתם של היועצים בנוגע למערך המחויבויות שלהם ובנוגע ליחס הקדימות שקיים ביניהן.<sup>74</sup> מעבר לשאלות ישירות לגבי חובת הנאמנות, כלל הסקר שאלות נוספות שיש בהן כדי להעיד על תפיסת הנאמנות של היועצים המשפטיים הרשותיים, לרבות שאלות בנוגע לתחושת ההשתייכות שלהם לרשות, בנוגע לקשיי התפקיד ועוד. תשובותיהם של היועצים המשפטיים הרשותיים ניתנו על-גבי טווח של חמש דרגות (מ<sup>1</sup> – לא מסכים, עד 5 – מסכים מאוד).

במסגרת המחקר האיכותני נערכו ראיונות-עומק מובנים למחצה עם 41 יועצים משפטיים המעניקים שירותים משפטיים לרשויות מקומיות, מהם 19 יועצים משפטיים פנימיים ו-22 יועצים חיצוניים. היועצים שרואינו מילאו (וחלקם עודם ממלאים) את תפקיד היועץ הרשותי בעיריות, במועצות אזוריות או במועצות מקומיות בכל רחבי הארץ. במסגרת הראיונות נשאלו היועצים הרשותיים שאלות אינפורמטיביות מקדמיות (חינוך משפטי, שנות רישיון, שנות כהונה כיועץ רשות) ואחר כך 14 שאלות פתוחות מחולקות לנושאים, במתכונת של "ראיון-עומק מובנה למחצה", המתבסס על שאלות מוכנות מראש. הראיונות תומללו ונותחו כנהוג

72 היועץ המשפטי לממשלה בדימוס עו"ד אביחי מנדלבלית אמר כי הגישה שלפיה תפקיד הייעוץ המשפטי לממשלה הוא אחד – קידום האינטרס של מדיניות הממשלה, כך שלכאורה "אסור לי לשקול את קידום האינטרס הציבורי, וודאי שאסור לי לשקול שיקולים של שמירת סף" – היא גישה מוטעית. ראו "מנדלבלית: ייצוג האינטרס הציבורי הוא הדבר הכי חשוב בעבודת היועץ המשפטי" <https://www.idi.org.il/articles/26041> (27.2.2019).  
73 ראו בהקשר זה עניין הסבירות, לעיל ה"ש 6, בפס' 40 לפסק-הדין של השופטת ברק-ארז: "לא למותר לציין כי שמירת מעמדו העצמאי של מוסד היועץ המשפטי לממשלה היא לא רק בעלת חשיבות עצומה מהיבט השמירה על טוהר המידות בזירה הציבורית, אלא לכאורה תורמת להערכתם של מוסדות בינלאומיים את מערכת אכיפת החוק של ישראל, על כל ההשלכות הכרוכות בכך".

74 "שאלון הנאמנות" התבסס על שאלון שחובר על-ידי ד"ר לימור זר-גוטמן וד"ר אייל כתבן והופץ בשנת 2011 לכ-20,000 עורכי-דין (ראו לימור זר-גוטמן, אייל כתבן ובוטז שנור "על הפרטי והמקצועי אצל עורכי דין ועל הכבוד שביניהם" *דין ודברים* יא 457 (2018)), וכן על שאלון "מחויבות ארגונית אפקטיבית" שחובר על-ידי אהרון כהן ואשר במסגרתו נערכה הבחנה בין מחויבות על בסיס שיקולים אינסטרומנטליים לבין מחויבות על בסיס פסיכולוגי (ראו Aaron Cohen, *Commitment Before and After: An Evaluation and Reconceptualization of Organizational Commitment*, 17 HUM. RES. MGMT. REV. 336 (2007)).

לפי התאוריה המעוגנת בשדה ("Grounded Theory")<sup>75</sup> – חילקנו אותם בהתאם לסדר השאלות, וריכזנו התייחסויות שחזרו על עצמן או התכתבו זו עם זו לתמות מרכזיות. במסגרת המחקר האיכותני נעשתה הבחנה בין הסדרים פורמליים, דהיינו הסדרים שיש להם מקור חוקי פורמלי, לבין הסדרים א-פורמליים, דהיינו גורמים מוסדיים שאינם מוסדרים בחוק אלא תלויים בנסיבות. ההסדרים הפורמליים שנדונו במחקר הם אופן מינויו של היועץ הרשותי, אופן העסקתו, תקופת העסקתו, הסמכויות ותחומי העיסוק שלו, וכן המודל של הפסקת הכהונה; ואילו הגורמים הא-פורמליים שנדונו במסגרת המחקר הם השפעת שיקול-הדעת של ראש הרשות (לרבות הנושא של ריבוי סמכויותיו), הסביבה הרשותית וכן הדינמיקה בין האורגנים השונים ברשות. המחקר בחן את השפעתם של ההסדרים המוסדיים האמורים (הפורמליים והא-פורמליים) על תפקודם של היועצים המשפטיים בשלטון המקומי. בהתאם, היועצים המשפטיים נשאלו על אופי העשייה של ראש הרשות, על יחסי עורך-דין-לקוח, על מתן סיוע חיצוני ותמריצים, על אופן המינוי, על תנאי ההעסקה ועל הסביבה החוקית. במסגרת הראיונות התבקשו היועצים המשפטיים הרשותיים להתייחס באופן פרטני למקרים של התנגשות בין אינטרסים של הלקוח לבין תפקידם הציבורי, ולתת דוגמאות להתמודדות עם מקרים אלו.

בפרק הבא נציג את ממצאי המחקר בהתאם למתודה שבה הוא נערך: תחילה יובאו ממצאי המחקר הכמותני, ולאחר-מכן יוצגו ממצאי המחקר האיכותני.

## ה. ממצאי המחקר

עיקר ממצאי המחקר מצביעים על חוויה של מתח והתנגשות בין המחויבות למסגרת המוסדית הרשותית (ובכלל זה האינטרסים של הרשות ושל ראש הרשות) לבין מימוש עקרונות ציבוריים במילוי תפקידו של היועץ המשפטי הרשותי. חוויית המתח וההתנגשות חולקה לחמש תמות מרכזיות: הסדרים מוסדיים א-פורמליים; הסדרים מוסדיים פורמליים; חוויית "הדיסוננס המוסדי" (תוך הבחנה בין יועץ רשותי פנימי לחיצוני); השפעת גודל הרשות; והעדר ה"בית" המשפטי. ממצאי המחקר העלו הבדלים ניכרים בין יועצים משפטיים חיצוניים לבין יועצים פנימיים.

### 1. ממצאי המחקר האמפירי-הכמותני (סקר עמדות)

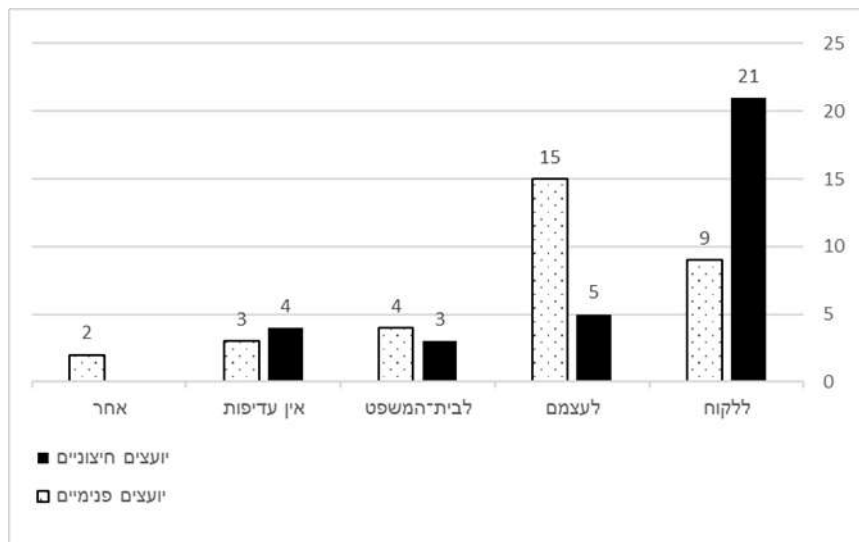
• **חובת הנאמנות** – המחקר הצביע על הבדלים משמעותיים בין תשובותיהם של המרואיינים שהם יועצים חיצוניים לבין תשובותיהם של המרואיינים שמשמשים יועצים פנימיים: 21 מבין 33 היועצים החיצוניים סימנו את הלקוח כמי שהם חבים לו את הנאמנות המרכזית, והנאמנות הבאה המועדפת על היועצים החיצוניים היא הנאמנות לעצמם (5 מהיועצים החיצוניים); לעומת זאת, מקרב 33 היועצים הפנימיים, 15 סימנו כנאמנות המרכזית את הנאמנות לעצמם, ו-9 העמידו במרכז את הנאמנות ללקוח.

JULIET CORBIN & ANSELM STRAUSS, BASICS OF QUALITATIVE RESEARCH: TECHNIQUES AND PROCEDURES FOR DEVELOPING GROUNDED THEORY (4th ed. 2014) 75

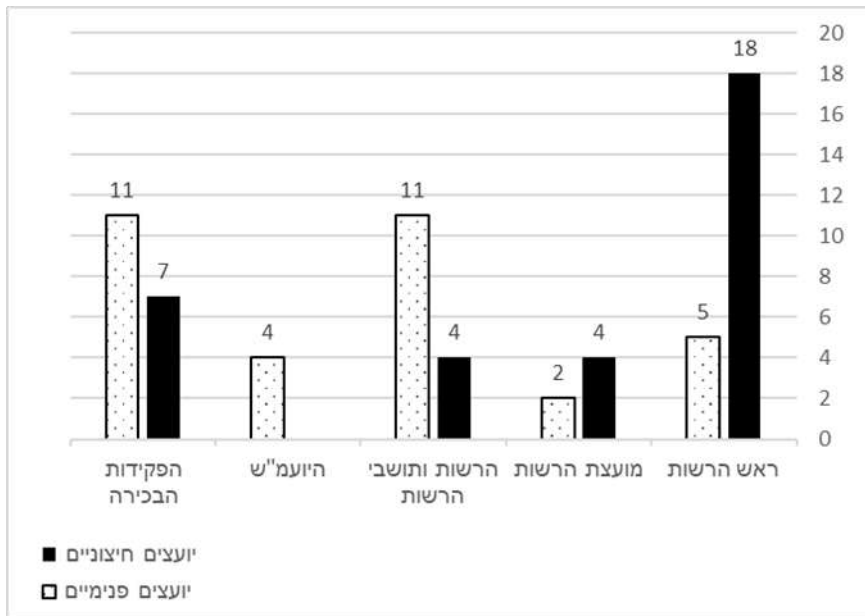
הנאמנות לבית-המשפט סומנה כנאמנות המרכזית רק על-ידי מיעוט מכלל המרואיינים – 3 חיצוניים ו-4 פנימיים (ראו תרשים 1).

- **מיהו הלקוח** – גם בסוגיית הלקוח נמצא כי יש שוני בין שתי קבוצות המרואיינים: רוב היועצים החיצוניים (18 מתוך 33) הצביעו על ראש הרשות כעל הלקוח המרכזי שלהם; ואילו היועצים הפנימיים נחלקו בסוגיה זו – 11 מבין 33 היועצים הפנימיים קבעו כי הלקוח המרכזי שלהם הוא "הרשות ותושבי הרשות", ו-11 הגדירו את "הפקידות הבכירה" כלקוח המרכזי. רק 5 מהיועצים הפנימיים הגדירו את ראש הרשות כלקוח שלהם, רק 4 הגדירו את היועץ המשפטי לממשלה כלקוח המרכזי, ורק 2 הציבו את מועצת הרשות כלקוחם (ראו תרשים 2).
- **נאמנות לרשות** – רוב היועצים, חיצוניים ופנימיים כאחד, הסכימו במידה הגבוהה ביותר (5 – מסכים מאוד) עם ההיגד שהם נאמנים לרשות: 22 מתוך 33 היועצים החיצוניים ו-29 מתוך 33 היועצים הפנימיים.

תרשים 1: נאמנותם המרכזית של היועצים הרשותיים



**תרשים 2: הלקוח המרכזי של היועצים הרשותיים**



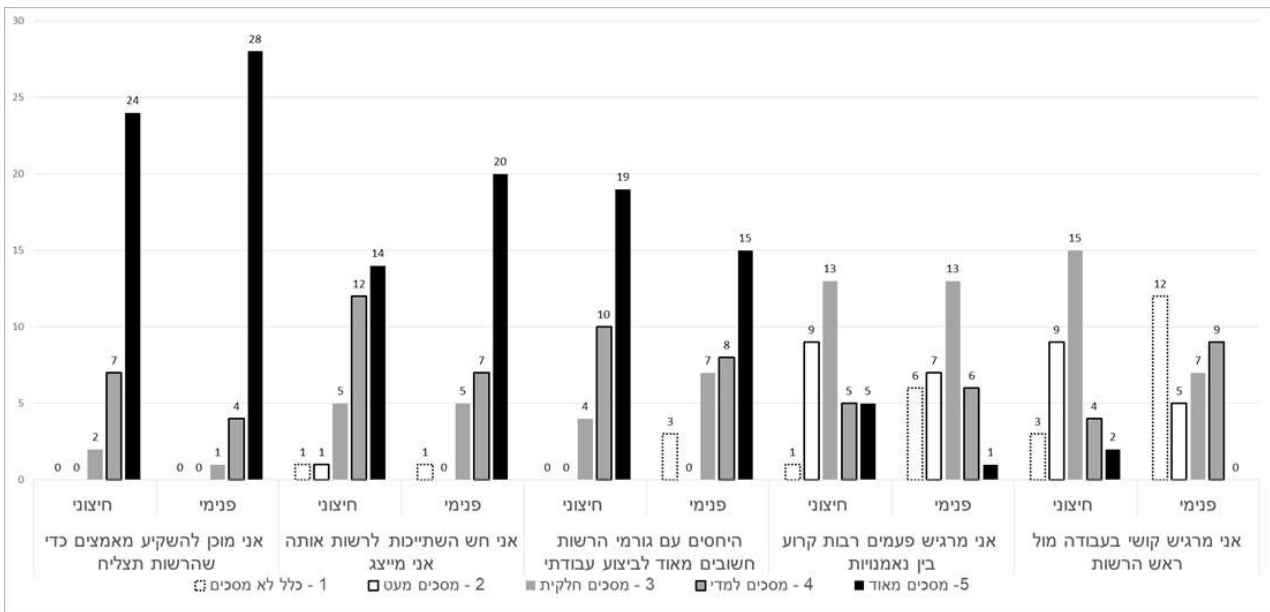
- **השקעת מאמצים כדי להביא לידי הצלחת הרשות** – רוב היועצים המשפטיים, פנימיים וחיצוניים כאחד, מגלים נכונות רבה (5 – מסכים מאוד) להשקיע מאמצים כדי להביא לידי הצלחת הרשות: 24 מתוך 33 היועצים החיצוניים ו-28 מתוך 33 היועצים הפנימיים.
- **תחושת השתייכות לרשות** – רבים מהיועצים המשפטיים, פנימיים וחיצוניים, חשים תחושת השתייכות לרשות. עם זאת, בהתאם לתוצאות הסקר, אצל היועצים הפנימיים נרשמה תחושת השתייכות גבוהה יותר מאשר אצל היועצים החיצוניים (20 מתוך 33 היועצים הפנימיים, בהשוואה ל-14 מתוך 33 היועצים החיצוניים).
- **חשיבות היחסים עם גורמי הרשות** – אצל היועצים החיצוניים קיימת תמימות-דעים ביחס לחשיבות היחסים עם גורמי הרשות: 19 מתוך 33 היועצים החיצוניים סימנו את תשובה 5 ("מסכים מאוד") באשר לחשיבותה של מערכת היחסים האמורה, ו-10 נוספים בחרו בתשובה 4 ("מסכים למדי").
- גם בקרב היועצים הפנימיים הסתמנה הסכמה בנוגע לחשיבות היחסים עם גורמי הרשות, אך טווח התשובות היה רחב יותר: 7 מתוך 33 היועצים הפנימיים בחרו בתשובה 3 ("מסכים חלקית"), 8 בחרו בתשובה 4 ("מסכים למדי") ו-15 בחרו בתשובה 5 ("מסכים מאוד").
- **נאמנויות מתנגשות** – כלפי האמירה "אני מרגיש פעמים רבות קרוע בין נאמנויות" קיימת שונות רבה בהתייחסות הן בקרב היועצים המשפטיים החיצוניים והן בקרב היועצים הפנימיים. 13 מתוך 33 היועצים הפנימיים ו-13 מתוך 33 היועצים החיצוניים הסכימו עם אמירה זו בצורה חלקית (תשובה 3); 7 מהיועצים הפנימיים ו-9 מהיועצים החיצוניים עם

האמירה במידה מועטה בלבד (תשובה 2); ויתר המרואיינים התפלגו בצורה כמעט שווה בין יתר התשובות.

- **קושי בעבודה מול ראש הרשות** – בעוד היועצים החיצוניים הציגו את הקושי בעבודה מול ראש הרשות כקושי חלקי עד מועט (15 מתוך 33 היועצים החיצוניים סימנו תשובה 3 ו־9 סימנו תשובה 2), היועצים הפנימיים היו חלוקים יותר בתשובותיהם: 12 מתוך 33 היועצים הפנימיים דיווחו כי הם אינם חווים קשיים בעבודה מול ראש הרשות (תשובה 1); לעומתם 9 הסכימו למדי עם ההיגד שיש להם קשיים בעבודה מול ראש הרשות (תשובה 4); והיתר התפלגו בצורה שווה למדי בתוך שבין שתי הקבוצות (תשובות 2 ו־3).

תרשים 3 מציג את התפלגותם של משתתפי המחקר לפי התייחסותם להיגדים שהוצגו לפנייהם בחמשת הנושאים שנסקרו לעיל.

תרשים 3: היגדים בחלוקה ליועץ פנימי וליועץ חיצוני



## 2. ממצאי המחקר האיכותני

ממצאי המחקר האיכותני יוצגו באמצעות חלוקת הנתונים שהתקבלו לחמש תמות שעלו מהראיונות: (א) הסדרים מוסדיים א־פורמליים; (ב) הסדרים מוסדיים פורמליים; (ג) חוויית "הדיסוננס המוסדי"; (ד) השפעת גודל הרשות; (ה) העדר "בית" משפטי ליועצים הרשותיים.

**(א) הסדרים מוסדיים א-פורמליים**

התמה הראשונה מבוססת על הסדרים א-פורמליים שיש בהם כדי להשפיע על אימוץ הגישה של היועץ הרשותי. במסגרת ההסדרים הא-פורמליים נבחנו כמה סוגיות, ביניהן שיקול-הדעת של ראש הרשות ותחומי ההשפעה שלו, נחיצותו ותכיפותו של הסיוע המשפטי הרשותי, וסביבת העבודה הרשותית, ובכלל זה יחסיו של היועץ הרשותי עם ראש הרשות והפקידות הבכירה. כמו-כן, במסגרת המחקר נבחנו התמריצים של היועצים הרשותיים, ביניהם גם תמריצים א-פורמליים.

רובם המוחלט של המרואיינים (37 מתוך 41) ציינו כי שיקול-הדעת של ראש הרשות רחב, ואף רחב מאוד, ותיארו את ההשפעה הרחבה שיש לראש הרשות על החיים ברשות ועל חייהם של התושבים בה. חלקם ציינו כי קיימות אומנם מגבלות אסדרתיות בנוגע לסמכויותיו של ראש הרשות, כגון בתחום ההתקשרויות ברשות (ראש הרשות אינו חבר בוועדת המכרזים) או בנושאים תקציביים, אולם אלה חלקיות או ניתן להתגבר עליהן בדרכים שונות. בכל הנוגע בתפיסת סמכויותיו ושיקול-דעתו של ראש הרשות אי-אפשר להצביע על הבדל בין יועצים פנימיים לחיצוניים. תמימות-דעים שררה בקרב המרואיינים באשר להשלכות הרחבות על הציבור שיש להחלטותיו של ראש הרשות, אשר הוצג כ"כל-יכול". חלקם קישרו את תחומי ההשפעה הרחבים של ראש הרשות לנושא השחיתות השלטונית במסגרות המקומיות.

רוב המרואיינים (30 מתוך 41) השיבו כי חוות-הדעת המשפטית תשפיע מאוד על ראש הרשות בקבלת החלטותיו. רק מיעוט מקרב המרואיינים שהשיבו כך (3 מתוך 30) סייגו את תשובתם זו כדלקמן: "תשפיע במידה רבה אבל לא מוחלטת"; "תשפיע, אבל זה תלוי בראש הרשות"; "תשפיע במקרים מסוימים". יתר המרואיינים (11 מתוך 41) התנו את מידת ההשפעה של חוות-הדעת המשפטית במשתנים שונים, כגון אישיותו של ראש הרשות, היחסים האישיים בינם לבין ראש הרשות, מידת ההערכה של ראש הרשות כלפיהם וטיב האינטראקציה ביניהם. יש לציין כי גם בין המסתייגים היו שהבחינו בין החלטות ניהוליות לבין הנושאים המשפטיים וסייגו את מתן חוות-דעתם ליעוץ – מתן חוות-דעת או סקר סיכונים – להבדיל מקבלת החלטות הניהוליות. כל המרואיינים השיבו כי התייחסות משפטית נדרשת בתדירות תכופה ויומיומית.

ניתוח השאלונים מצביע על הבדל בין יועצים פנימיים ליועצים חיצוניים בתיאור מערכת היחסים שלהם עם ראש הרשות והפקידות הבכירה. היועצים הפנימיים תיארו יחסים מגוונים מאוד – חלקם מורכבים, קיצוניים ורווי התנגשויות – עם ראש המועצה והפקידות הבכירה ברשות. חלקם ציינו כי היחסים השתפרו עם הזמן, וכי הקושי המרכזי הורגש בעיקר בעת כניסתם לתפקיד, ורק מיעוטם דיווחו על יחסי עבודה טובים ובריאים. היועצים החיצוניים, לעומת זאת, תיארו את היחסים כטובים, כיחסי מתן שירות המאפיינים יחסי עורך-דין-לקוח אחרים. היחסים תוארו כהספקה של שירות בלבד, בניגוד ליחסי עבודה פנים-ארגוניים, כפי שהם הוצגו על-ידי יועצים פנימיים.

קיימת הלימה בין תיאור מערכות היחסים של המרואיינים לבין סקר העמדות. במסגרת הסקר דיווחו רוב היועצים החיצוניים כי הם רואים את הנאמנות ללקוח כנאמנות המרכזית ואת ראש הרשות כלקוח המרכזי שלהם, ומערכת היחסים תוארה כחיובית ושירותית. לעומתם, היועצים הפנימיים דיווחו על מתחים ולבטים במילוי התפקיד, התקשו לבחור בלקוח כמושא נאמנות המרכזית והעדיפו את הנאמנות לעצמם על הנאמנות ללקוח. עניין

זה השתקף גם בראיונות. כך תיארה אחת היועצות הפנימיות את מורכבות התפקיד ואת היחסים עם גורמי הרשות:

הרשות היא רשות לא־פשוטה. אני הראשונה, היועצת הפנימית, מחזיקה גם בתיק התביעה. בעבר היה יועץ חיצוני, והוא היה יועצו של ראש העיר. הרשות עברה הרבה תמורות, ומונה חשב מלווה, הוחלפו מנהלים. היחסים הם יחסים של מאזן אימה – יש חשש ממני, ויש הבנה שזה שומר על המערכת ועליהם.

רק מעטים מקרב היועצים הפנימיים ציינו כי יחסיהם עם ראש הרשות השתפרו ואף נהפכו לטובים עם הזמן. חלק מהם אף בחרו לציין את ההבחנה בין היועץ הפנימי לחיצוני בהקשר של הקרבה הנדרשת במערכת היחסים (וזאת אף מבלי שנשאלו על הנושא). תשובות שונות לחלוטין התקבלו מהיועצים החיצוניים. רובם השיבו תשובות קצרות וברורות, והמענה שלהם נע בין "יחסים מצוינים" ל"יחסים סבירים" – יחסים המאפיינים כאמור יחסי מתן שירות עורך־דין–לקוח. יש לציין כי היועצים החיצוניים לא העלו קשיים ממשיים במילוי התפקיד, ותיארו את עבודתם כמתן שירות גרידא – כאמור, בהתאמה לסקר העמדות – ואת נאמנותם המרכזית כנתונה לראש הרשות. הבחירה בנאמנות זו הופכת את מילוי התפקיד לקל יותר, לברור יותר ולמתאפיין פחות בלבטים ובהתמודדויות.

היועצים המשפטיים הרשתיים נשאלו בראיונות בקשר לתמריצים שאינם פורמליים, קרי, שאינם מעוגנים בחוזה העסקתם. גם בנושא זה עלה שוני ברור בין שתי הקבוצות. היועצים הפנימיים (כולם) העלו את נושא העדר התמריצים, הנובע מהסדר פורמלי שלפיו שכרם כעובדי הרשות נקבע כאחוז משכר מנכ"ל (בין 85%–95% משכר מנכ"ל), ורובם ציינו כי הגיעו לתקרת השכר. במסגרת בחינת מערכת התמריצים עלה נושא ההשפעה שיש לראש הרשות על סיום הכהונה, בהינתן שבחוזרי המנכ"ל החדשים נקבע כי חוזי ההעסקה עם יועצים משפטיים חיצוניים מוגבלים לתקופה של שש שנים, וחידושם תלוי באישורה של המועצה. אין מגבלה כזו ביחס ליועצים משפטיים פנימיים.

לעומת היועצים הפנימיים, רוב היועצים החיצוניים (14 מתוך ה־22 שרואיניו) העלו כי קיימת אפשרות של מתן תמריצים עקיפים על־ידי הרשות, ביניהם קבלת תיקים נוספים ואישורי הרחבות התקשרות. היועצים החיצוניים הציגו את ההשפעה הגדולה של ראש הרשות גם על הפן הכלכלי בהעסקתם – כולו או חלקו. כך, למשל, יועץ חיצוני תיאר את ההשפעה הישירה שיש לראש הרשות על שכר־הטרחה: "לראש הרשות יש השפעה בנושאי שכר־טרחה, הוא יכול להעלות שכר־טרחה"<sup>76</sup>. רק מיעוט מקרב היועצים החיצוניים (4 מתוך 22) ציינו כי אין כלל תמריצים: "התמריץ הכי גדול זה אני, כל התיקים הם במסגרת הריטיינר". יוצא אפוא שלמרות ההגבלות הפורמליות בכל הנוגע במתן תמריצים פורמליים, יש דרכים שונות לקבל תמריצים א־פורמליים, כגון קבלת תשלום נוסף מעבר לתשלום הקבוע, אך זאת רק בקרב היועצים החיצוניים.<sup>77</sup>

76 הדובר התכוון להעלאה עקיפה של שכר־הטרחה בדרך של העברת תיקים נוספים ליועץ המשפטי החיצוני או אישור הרחבתה של ההתקשרות המבוססת על שכר־טרחה עיתי (ריטיינר) – הרחבה הנושאת עימה העלאה של שכר־הטרחה.

77 לפי חוזר 2/14, לעיל ה"ש 25, תיתכן קבלת תשלום נוסף מעבר לשכר־הטרחה החודשי.

**(ב) הסדרים מוסדיים פורמליים**

התמה השנייה של המחקר עוסקת בהסדרים מוסדיים פורמליים ביחס ליועץ המשפטי הרשותי, ביניהם אופן ההתקשרות עימו; סביבת העבודה שלו בהיבט החוקי שלה, דהיינו, מערכת הנהלים והסמכויות הנוגעות בתפקידו; וכן ההגנות המוענקות לו בהתאם לדין.

לגבי נסיבות המינוי, כל היועצים הפנימיים ציינו כי כניסתם לתפקיד נעשתה באמצעות מכרז כוח-אדם, כמקובל בקבלת עובדים לרשות, וכי העסקתם הוסדרה באמצעות חוזה אישי. יועצים חיצוניים ציינו כי התמנו לתפקיד באמצעות מכרז למתן שירותים, ולחלקם הייתה אינטראקציה קודמת עם הרשות ו/או ראש הרשות. רבים מהיועצים החיצוניים העלו מיוזמתם את נושא התחרות בשוק הייעוץ החיצוני לרשות, ואת הקושי בעיסוק בנושאים המוניציפליים ובדיני הרשות, שכן שוק עורכי-הדין רווי בתחומים אלו. השפעתו של ראש הרשות על ההעסקה של יועצים עלתה בעיקר בקרב יועצים חיצוניים, ותוארה כהשפעה "עקיפה", כפי שיובהר בהמשך.

יש לציין כי במסגרת השאלה על ההסדרים הפורמליים נשאלו המרואיינים בדבר אופן קביעת השכר של עורך-הדין. חשוב להדגיש כי אין בנמצא הסדר פורמלי בעניין, אולם תוארה ההשפעה של ראש הרשות, אשר באה לידי ביטוי באופן עקיף וא-פורמלי, והועלתה בעיקר במסגרת שאלת ההתנגשויות בין הנאמנויות.

כל המרואיינים העלו את נושא העדר ההנחיות וההגדרות למילוי התפקיד, והפנו לנורמות כלליות או לחזורי המנכ"ל הכלליים של משרד הפנים כמקור סמכותם המקצועית. רק מיעוט מקרב המרואיינים (4 מתוך 41) סייגו את תשובתם וגרסו כי ניתן להתייעץ עם עמיתים בתחום או לפנות למומחים בנושא. ראוי לציין כי בעניין זה לא נמצא הבדל ברור בין סוגי היועצים, פנימיים וחיצוניים, פרט להפניה הספציפית של היועצים החיצוניים לחזור המנכ"ל המסדיר את כהונתם.<sup>78</sup>

רובם המוחלט של המרואיינים (37 מתוך 41) השיבו כי אין סמכויות מוגדרות, וכי סמכויותיהם מוכתבות על-ידי נהלים שונים במסגרת החוק, נוהלי משרד הפנים ו"הנחיות כלליות". המרואיינים העלו כעניין מרכזי את נושא הגדרת הסמכויות והעדר ההגדרות הברורות למילוי תפקידם, וצינו כי אין ספר נהלים מרפז מסודר או לכל-הפחות ריכוז של נוהלי משרד הפנים הרלוונטיים לתפקידו של היועץ המשפט ברשויות המקומיות.

נושא העדר הסמכויות והנהלים עלה בקרב כלל המרואיינים, אולם הוא עלה באופן נרחב יותר במסגרת הראיונות עם היועצים הפנימיים, אשר ציינו כי הם נוטים להיעזר זה בזה, חלקם באמצעות המדיה הדיגיטלית (שימוש בקבוצות דוא"ל, שכל אחת מהן מנוהלת בדרך-כלל על-ידי נציג אחד, וכן בקבוצות ווטסאפ של יועצים משפטיים פנימיים), אך תקשורת זו נעשית באופן שאינו מוסדר ומפוקח. יש לציין כי היועצים הפנימיים העידו כי לשכות משפטיות מקומיות גדולות יצרו לעצמן מסגרת של נהלים פנימיים אשר מבוססת על העקרונות שנקבעו בחזורי משרד הפנים. סוגיה נוספת שעלתה היא שלעיתים העדר ההסדרה של הנהלים ברמה הכתובה מגיע לפתחם של הגורמים השונים בהנהלת הרשות, ובעיקר לראש הרשות ולפקידות הבכירה, המתבקשים ליתן את הנחיותיהם בהתאם, קרי, במקרה של לקונה הנושא מועבר להחלטתו של ראש הרשות.

78 ש.ם.



חלק מן המרואיינים העלו את נושא "התחום האפור" בהקשר של העדר הנהלים, ואילו מיעוטם (2 מתוך 41) הפנו למסגרת הנהלים הפנים-רשותית ולסוגיה של עודף האסדרה ושל העדר אסדרה אחידה וברורה. יועצים פנימיים העלו את נושא העדר הנהלים כקושי ממשי, ואילו יועצים חיצוניים העלו את הנושא כסוגיה שהם מכירים בצורך לטפל בה אך שאין בה כדי לפגוע בתפקידם.

ככלל, במסגרת ההסדרים הפורמליים עלו שני נושאים נוספים: נושא החיוב האישי ונושא ההגנות החוקיות. אף שנושא זה מעסיק באופן משמעותי יותר את הסביבה הרשותית ועלה ביתר שאת בקרב היועצים הפנימיים, גם יועצים חיצוניים הביעו את חששותיהם לנוכח הסדר החיוב האישי, והלינו על העדר ההגנות החוקיות בתפקידם. כך תיאר יועץ חיצוני את נושא העדר ההגנות החוקיות:

...יש המון מקרים אפורים. ככל שאני יודע לפרש את החוק עם אינטרס הלקוח, זה לגיטימי ויסייע למוניטין. כיוון שאין הגנות, חוות-הדעת יכולות להיות יותר מופרכות. ליועצים פנימיים יש הגנות, הם נוטים להיות יותר שמרניים, וגם אם יש אופציות אחרות, הם נוטים לשמרנות. הם לא נותנים דעתם [לכך] שתחום המשפט אינו מדע מדויק, גם אם התוצאה לא טובה ציבורית. הם שמרנים כיוון שהם חשופים לחיובים אישיים וכי הם מרגישים בטוחים יותר, יש להם פחות צורך לשרת אג'נדה של ראש הרשות והגזבר. יועץ משפטי פנימי הוא סוג של יועץ משפטי גנרי, אין לו אלא את החוק, ויש לו חיוב אישי, ולכן במקרים האפורים יותר הוא יחמיר.

### (ג) חוויית "הדיסוננס המוסדי"

התמה השלישית במסגרת המחקר מציגה את חוויית "הדיסוננס המוסדי" כפי שתוארה על-ידי יועצים משפטיים רשותיים, כלומר, את חוויית הניגוד או ההתנגשות שהם חווים בקשר לנושאים רשותיים שונים. להלן נציג פנים שונים של אותה תמה, ביניהם התביעה הרשותית, ניגוד העניינים הרשותי, מכרזים והתקשרויות, ומתן חוות-דעת משפטיות. יצוין כי חלק מההתנגשויות שתיארו היועצים המשפטיים הסתיימו באי-קבלה של חוות-דעתם ובפנייה ליועץ משפטי חיצוני בבקשת חוות-דעת נגדית אשר תתמוך בפעולה הרשותית המבוקשת, וחלקן אף הסתיימו במשברים של ממש: נסיונות פיטורים, בקשה לקבלת צו הגנה ופנייה לערכאות משפטיות.

ממצאי המחקר העלו כי היועצים הפנימיים חווים את ניגוד האינטרסים ביתר שאת בהשוואה ליועצים החיצוניים. היועצים הפנימיים תיארו תחושות קשות ודיווחו על מחיר אישי כבד שנגבה מהם בתקופת מילוי תפקידם, וחלקם אף הגיעו כאמור לערכאות משפטיות לניהול סכסוכים מול הרשות וראש הרשות. יועצים חיצוניים, לעומת זאת, תיארו קונפליקטים מתונים יותר, והתייחסו לרשות כאל "לקוח" שאינו לקוח בלעדיו אין, ואף ציינו כי חוות-הדעת מטעמם נעשות פעמים רבות לבקשת הרשות ולפי הנחיותיה, בכפוף למגבלות הקיימות בחוק. חשוב לציין כי נושא התביעה העירונית עלה בקרב כל המרואיינים כ"עקב אכילס" של הרשות המקומית, שכן במסגרתה היועצים הרשותיים חווים קושי ממשי לתפקד באופן אובייקטיבי ונטול פניות.

יועצים פנימיים וחיצוניים העלו את נושא ההתנגשות בין אינטרסים לנוכח גורמים מוסדיים, אשר נכנה אותו, כאמור, "הדיסוננס המוסדי". הנושא עלה ביתר שאת בקרב יועצים פנימיים, אשר חשים לעיתים כי תפקידם מאוים על-ידי ראש הרשות, וחלקם אף גיבשו את ההבנה כי תפקידם תלוי כל העת במי שממלא את תפקיד ראש הרשות: "אני אתחלף כשראש הרשות יתחלף".

מצבים של התנגשויות בין אינטרסים מאפיינים את הסביבה הרשותית, כפי שתארה אחת היועצות הפנימיות:

...יש המון דוגמאות להתנגשויות. בין היתר הופעתי אצל היועץ המשפטי לממשלה בסוגיה של דיסוננס בין ראש הרשות לבין היותי שומרת-סף, והמשמעות של החוק והתפקיד שלי... יש בעייתיות כיוון שליועץ המשפטי יש אחריות מול החוק, ומצד שני אין לו כלים להתמודד עם הפוליטיקאים, ויש סוג של ניגוד אינטרסים מובנה. זה מאוד קשה. צריך לשמור על הגב של כולם, וכולם באים להתייעץ איתך, ויש התנגשות עם הצרכים הפוליטיים של נבחרי הציבור שפועלים אחרת, כי זה פוליטיקה... יועץ משפטי של רשות לא צריך להיות כפוף לרשות, לא בשכר ולא בתנאי העסקה, אלא לקבל תלוש של משרד הפנים. בגלל שאין שייכות ללשכה, אתה תלוי בפוליטיקאים ובראש המועצה.

יועץ משפטי פנימי נוסף תיאר:

...יש כל הזמן מצבים של התנגשויות. יש מצבים שהרשות עוצרת הכל ועושים את הדברים בצורה מסודרת. התפקיד שלי הוא גם להגן על ראש העיר אך גם להגן על המערכת, ולא רק לסייע לרשות לקדם את ענייניה. יש בהכרח התנגשויות.

מנגנוני הבקרה החלשים צוינו כגורמים שמשפיעים על הדיסוננס המוסדי. כך, לדבריו של יועץ משפטי פנימי:

...התפקיד עצמו מייצר התנגשות. גם להגן על ראש העיר ולסייע לרשות לקדם את ענייניה... יש הרבה מצבים שהסוגיה המשפטית מגיעה ללשכה משפטית בשלב מאוחר, ואז צריך לחזור אחורה ולעשות הכל בצורה מסודרת, כמו ועדת הקצאות, תוך התנגדות רחבה... השחיתות יותר קלה כי מנגנוני הבקרה חלשים, וסדרי עדיפויות עשויים להיות מוטלים.

גם במסגרת שאלת ניגוד האינטרסים תואר הדיסוננס המוסדי כחמור יותר בקרב יועצים פנימיים, וזאת לנוכח מערכת היחסים הקרובה של היועצים עם הרשות, העובדה שהם מועסקים על-ידי הרשות עצמה, כמו-גם שילובם כגורם ניהולי פנים-רשותי. כך תיאר זאת אחד היועצים הפנימיים:

...הרשות היא זו שמשלמת לי. זה בעיה בכל סיטואציה שאתה גם מנהל יחד עם המעסיק שלך. בעצם יש כאן שתי מערכות יחסים: מערכת יחסי עובד-מעביד ומערכת נוספת של נותן שירות וגם "שמירת-סף". אני חושב שזה לא

ישים, כי אז נשאלת השאלה מי הלקוח שלך. אם היועץ המשפטי לא מסתדר עם ראש הרשות, יש רוח רעה שנושבת, ואז כבר דעתך לא נחשבת.

יועצים פנימיים תיארו כי בגלל אותו דיסוננס מוסדי הם נמנעים לעיתים מלתת חוות-דעת משפטית או מלתמוך חוות-דעת מורכבת בחוות-דעת נוספות מטעמים של יועצים חיצוניים נוספים. כך תיאר זאת אחד מהם:

...אין מה לעשות. אנחנו תמיד ניחשב כעושי דברו של ראש הרשות, ולכן תמיד אני מעדיף לתמוך טיפול שלי בגורם מקצועי שנותן חוות-דעת לבקשתי. נערך דיון פנימי בכנסת השבוע, ונאמרה בו אמירה שיועץ משפטי הוא היועץ של ראש הרשות.

בכל הנוגע ביישום התביעה הרשותית, כלל המרואיינים (פנימיים וחיצוניים) דיווחו על תחושות קשות מאוד של ניגוד אינטרסים. הנושא עלה ביתר שאת בקרב יועצים פנימיים, שציינו כי הגשת כתבי אישום נעשית באופן חלקי בלבד ובכפוף להשפעה של אינטרסים רשותיים. יועצים פנימיים תיארו את נושא התביעה כנושא שקיים בו מתח מובנה בין ראש העיר לציבור וכנקודת שיא של התנגשות בין אינטרסים שונים. הנושא עלה גם בקרב יועצים חיצוניים, אשר תיארו את נושא התביעה כנושא הכי קשה ליישום בשלטון המקומי. כך סיפר אחד מהם:

...מהיום הראשון שלי בתכנון ובנייה הבנתי שאסור שתוכניות והיתרי בנייה יינתנו על-ידי פוליטיקאים. חייבת להיות ועדה חיצונית שלא תלויה בבחירת התושבים. לאחרונה היה לי מקרה כתובע כשהוצאנו שני צווי הריסה, וראש המועצה ניסה כל שלא ידו לשכנע את הוועדה להימנע מהריסה. הוא לא טען שהבנייה חוקית, אלא ניסה להשפיע על ההחלטה להרוס את המבנים, עד שהמועצה הגישה בעצמה בקשה לביטול צווי הריסה מגובה בחוות-דעת יועץ משפטי נוספת תומכת. חייב להיות יועץ משפטי חזק. אם זה ימשיך להיות ככה, השחיתויות ימשיכו להיות.

בכל הנוגע בתביעה הרשותית השמיעו המרואיינים ביקורת קשה, בעיקר כלפי התנאים שבהם היא פועלת, לרבות העדר תקנים, העדר כפיפות מקצועית ואי-מתן הנחיות מקצועיות, כמו-גם העדר סיוע ממשרד היועץ המשפטי לממשלה המופקד על תחום התביעה, אשר בפועל נוכחותו מורגשת רק בעניין הליך הסמכתם של התובעים ומתן ייפוי-הכוח. כך התבטא בנושא יועץ פנימי:

...הפרקליטות בעבר עסקה בתביעה העירונית. אין תקנים. גם בממשלה הייצוג בתיקים פליליים נעשה על-ידי עורכי-דין חיצוניים. ישנן תלונות בלתי-פוסקות על התביעה העירונית. התובעים העירוניים הם לא באי-כוחו של היועץ המשפטי לממשלה, כי הם לא כפופים לו. הם מקבלים ייפוי-כוח ותו לא. מעולם לא פיקחו עליהם. יש יחידה לאכיפת דיני מקרקעין, אך ההכפפה שנעשית היום היא חלקית בלבד, והיא רק לצורך הגנות. העמדות נעו בין

ניתוק מוחלט לבין דבקות בעמדה המסורתית כי התביעה שייכת לרשויות המקומיות, ואין לה ממשק ליועץ המשפטי לממשלה. קרי, ללא אחריות.

יועץ פנימי נוסף סיפר כי "יש תלונות בלתי-פוסקות על התביעה העירונית, והחליטו על הכפפה חלקית בלבד [למשרד המשפטים]". נציין כי תקופת הבחירות תוארה על-ידי רוב המרואיינים כתקופה שבה הדיסוננס המוסדי, במיוחד בכל הנוגע בתביעה הרשותית, מורגש ביתר שאת. יוצא אפוא שהתביעה הרשותית תוארה על-ידי המרואיינים במחקר כגורם מרכזי ליצירת ניגוד אינטרסים. מתח מובנה זה הוא שגורם בפועל לקשיים הממשיים ביישום מטרות התביעה ובהפעלתה.

עוד במסגרת סוגיית הדיסוננס המוסדי, מרואיינים שונים העלו דוגמאות שונות למצבים של ניגוד עניינים בסביבה הרשותית: העסקת קרובי-משפחה (בעיקר ברשויות קטנות), הקצאות לעמותות שחשודות בניגוד אינטרסים, קושי ביישום נוהל הקצאות, ניגודי עניינים מוסדיים ואישיים של חברי מועצה, שיקולים סיעתיים, איוש שמשרת הסדרים פוליטיים ועוד. ועדת המכרזים הרשותית הוצגה על-ידי יועצים רשותיים ככלי השפעה מרכזי במסגרת הרשותית. נושא ועדות המכרזים הוזכר הן על-ידי יועצים פנימיים והן על-ידי יועצים חיצוניים כנושא רגיש, שבמסגרתו באים לידי ביטוי אינטרסים מתנגשים. כך תיארה יועצת פנימית:

...המקרה הראשון היה כאשר ראש הרשות העסיק יועץ פוליטי והרשות לא ידעה על קיומו בזמן-אמת. הרשות סירבה לשלם את החשבונות. החוזה נחתם בין ראש הרשות [ליועץ] ללא חותמת העירייה. פניתי למבקר המדינה וקיבלתי צו הגנה (ברמה האישית הייתי צריכה את העבודה). ההתנהלות כלפיי הייתה בשני רבדים: באופן גלוי ומאחורי קלעים... בתקופות מסוימות הצלחתי לבלום אותו... היום אני כבר לא במגננה. אין אפשרות להילחם כל הזמן.

בהקשר של ועדת המכרזים העלו היועצים המשפטיים הרשותיים את נושא היציאה למכרזים ואת נסיונות ההשפעה על הקבלן או הספק הזוכים. היועצים הרשותיים העלו גם את נושא מתן הפטורים ממכרזים, דוגמת פטור "ספק יחיד". נושא הדיסוננס המוסדי הוצג גם בהקשר של ועדות כוח-האדם המוסדיות.

מתן חוות-הדעת המשפטית הוא נושא נוסף שבו נחשף הדיסוננס המוסדי. נושא זה עלה בקרב יועצים משפטיים חיצוניים ופנימיים כאחד, ובמהלך הראיונות הוצג "פתרון" שמקובל על חלק מהיועצים, שבמסגרתו הם נמנעים מלבדוק מה עלה בגורלה של חוות-הדעת המשפטית לאחר הוצאתה, קרי, הם אינם בודקים כיצד התקדמה חוות-הדעת המשפטית וכיצד היא השפיעה על ההחלטה הניהולית. חלק מהיועצים הפנימיים תיארו סיטואציות שבהן עליהם לפנות למשרד הפנים כדי שיינתן גיבוי משפטי לחוות-הדעת המשפטית מטעמם. כך תיארה יועצת פנימית בהקשר זה:

...סוגיה שהייתה: שאלה משפטית מאיזה מועד ניתן להתחיל לשלם שכר. הצגתי עמדותי כי ניתן [לעשות זאת] לאחר תיקון התקציב וקבלת אישור משרד הפנים למינוי. הבעתי עמדותי בישיבת הנהלה, כשכולם היו. לאחר-מכן כולם התנפלו עליי (אחרי שאמרו "ברור" בישיבה), ומתברר שחודשיים כבר שילמו.

שכר. ראש המועצה קרא לי ואמר שפנה בסוגיה ליועץ משפטי חיצוני, ועמדתו שונה משלי, ושאל אם אני לא רוצה לשנות את עמדתי בהתאם. נאמר אמירות כמו "המשפט אינו מדע מדויק". לא שיניתי את חוות-דעתי, ומאותו הרגע הפכתי להיות שק החבטות של הרשות. כדי לייצר גיבוי, פניתי למשרד הפנים, אשר הורה להחזיר כסף ששולם ללא האישור.

יועצים פנימיים תיארו סיטואציות שבהן לא התקבלה חוות-דעת שלהם, והנושא הועבר על-ידי ראש הרשות לטיפולם של יועצים חיצוניים.

ממצאי המחקר העלו כי קיימים הבדלים במתן חוות-הדעת בין יועצים משפטיים חיצוניים ליועצים פנימיים. רבים מהמרוויינים התייחסו למרכיבים שונים הקשורים לסוגיה זו ולמתח המוכנה בפעולת הרשות, והעלו את נושאי הגמישות המשפטית, את השפעת ההיחשפות לגורמי הרשות והאינטראקציה עימם (הסביבה הרשותית), וכן את נושא החיוב האישי והחשש מהחלתו.

יועצים פנימיים התייחסו לעובדה שהם גורם ניהולי בארגון ולהשפעות שיש לסביבת עבודתם על תוצריהם המשפטיים:

...כשאתה בארגון אתה מבין לעומק את הדברים. מגיעים הרבה יותר דברים, ויש לך היכרות לצורך חוות-הדעת. חוות-דעת חיצונית לא מגינה על ראש עיר וגובר מלווה כמו חוות-דעת פנימית. היועץ הסטטוטורי הוא הפרשן המוסמך של הרשות, זה מקשה ויוצר הרבה עומס. העבודה והקרבה עם הקברניטים היא מאוד מקשה, והמתחות צריכה להיות יותר מתונה. אני חושבת שיועץ פנימי משפיע, מאתגר, ויועץ חיצוני לא מסוגל לטפל במה שיועץ פנימי מסוגל... לכוון מדיניות משפטית וגם להשפיע על מדיניות ניהולית בצורה מעמיקה.

יועצים פנימיים התייחסו גם לסוגיית הגמישות המשפטית, והביעו את דעתם שהגמישות קיימת יותר אצל יועצים חיצוניים: "...לעורכי-דין חיצוניים יש גמישות. אני אבדוק עצמי מספר פעמים כדי לתת תשובה, זה לא תמיד קורה בחוות-דעת חיצונית"; "לעורך-דין חיצוני יש יותר מרחב גמישות משפטית. אם ראש העיר רוצה להריץ משהו, הוא ייקח יועץ משפטי חיצוני"; "ליועץ משפטי חיצוני יש הרבה התנגשויות, וצריך לזכור מיהו הלקוח שלך"; "...קל יותר לעשות דבר נכון משפטית כשאתה נמצא בפנים. בפנים חוות-הדעת יותר מוערכת, ולא תמוהה כמו חוות-הדעת של יועצים חיצוניים".

גם יועצים חיצוניים התייחסו לסוגיית הגמישות המשפטית: "...העבודה שלי כעורך-דין חיצוני מאפשרת גמישות מלאה. יש הרבה דברים אפורים. הרבה פעמים אני שואל [את ראש הרשות]: 'מה אתה רוצה?' אני גורם מתווך להחלטות שהוא רוצה, במתחם הסבירות והחוק. יש לי לקוחות בסכנה מיידית, ויש שפחות בסכנה"; "...כל מה שאפשר – ויש הרבה דברים אפורים'. אני לפעמים שואל את ראש הרשות: 'מה אתה רוצה?' יש שיקול-דעת רחב"; "...ההתנגשויות קורות הרבה, אבל אני שם את האינטרסים שלי בצד. אני נגד משפטיזציה"; "...ההשפעה וגם ההתנגשות היא לא ישירה. בפועל זה מאוד משפיע. עצם הידיעה שיש לך ראש רשות וצריך להתיישר, לא לעשות בעיות – ומי שמתנגד, ראינו מה קרה לו".

חלק מהיועצים הפנימיים ציינו כי לדידם יועץ משפטי חיצוני אינו יכול לשמש יועץ משפטי ראשי לרשות:

...אי-אפשר שיועץ משפטי חיצוני ישמש כיועץ משפטי לרשות. יועץ משפטי קבוע חייב להיות פנימי, ולקבל את ההגנה המתאימה בחוק. אם אתה יועץ משפטי חיצוני, אתה הופך להיות יועץ משפטי של ראש העיר. ועירייה חייבת יועץ משפטי פנימי, אחרת הנאמנות היא רק לראש העיר.

השיח על הנאמנויות עלה גם בהקשר של "האתוס הציבורי", כבסיס להבדל בין עורכי-הדין הפנימיים לאלה החיצוניים. כך ציינו יועצים פנימיים: "לעורכי-דין פנימיים יש 'אתוס של השירות הציבורי', והם חונכו על האתוס הזה, בניגוד למשרד פרטי"; "...יש הבדל ניכר בין יועצים פנימיים לחיצוניים. יועץ משפטי פנימי לא תלוי ביחס בין-אישי, וזה בריא יותר כי זה מאפשר לו לשים את אינטרס הציבור מולו". ובאשר לסוגיית הנאמנות בין הפרסונליות לציבוריות: "...יועץ משפט חיצוני הוא יותר פרסונלי, ויועץ משפטי פנימי הוא יותר מייצג את הציבור"; "...היועץ המשפטי החיצוני הוא יותר פרסונלי, ואילו היועץ המשפטי הציבורי יותר מוסדי".

חלק מהמוראיינים הבחינו בין תפקיד היועץ הרשותי לתפקיד של יועץ משפטי במשרדי הממשלה. לדבריו של אחד היועצים הפנימיים:

...ברשויות ניתן למצוא שני סוגים של יועצים משפטיים: אומרי ה"לא" והיועצים הגמישים. אומרי ה"לא" [הם] בעיקר במשרדי ממשלה. ברשויות אנחנו לא שומרי-סף, אנחנו "מגדלור", מתווים את הדרך. זו לא משרת אמן, וטוב שכך.

#### (ד) השפעת גודל הרשות

התמה הרביעית עוסקת בגודל הרשות ובהשפעתו של גורם זה על הדיסוננס המוסדי.<sup>79</sup> "ברשויות קטנות ראש הרשות ידו בכל, לעומת עיריות גדולות, בהן המבנה הארגוני גורם לכך שהוא לא מסוגל להגיע לכל דבר". מוראיינים רבים תיארו את הקושי ביישום ההנחיות הקיימות ברשויות קטנות: "יש השפעה לגודל הרשות, ברשות גדולה יותר מקשיבים להנחיות"; "יחסים פוליטיים וכוח פוליטי – ברשות קטנה ההשפעה רחבה יותר"; "במועצה קטנה צריך לזכור שאין הרבה תושבים, אין הרבה ספקים בכל תחום, ומתעסקים בהרבה

79 נזכיר כי על-פי חוק הייעוץ המשפטי, כפי שהוסבר לעיל בפרק א למאמר, כל עירייה וכן כל רשות מקומית אחרת שקבע שר הפנים חייבות למנות יועץ משפטי שהוא עובד הרשות המקומית (יועץ משפטי פנימי). רשויות מקומיות אחרות רשאיות למנות יועץ משפטי שאינו עובד הרשות המקומית (יועץ משפטי חיצוני). עם זאת, בהתאם לחוזר 2/14, לעיל ה"ש 25 (נוהל מתוקן הנוגע אך ורק במינוי יועץ משפטי חיצוני קבוע לרשות מקומית שלא הוטלה עליה חובה למנות יועץ משפטי שהוא עובד הרשות), מהות תפקידו של יועץ משפטי רשותי, הנחיצות של השתלבותו בעבודתה השוטפת של הרשות והחובות המוטלות עליו כשומר-סף מצדיקות, ככלל, שגם רשות מקומית שאינה מחויבת בכך תבחן ככובד-ראש מינוי של יועץ משפטי שהוא עובד הרשות. לפיכך, בהתאם לסעיף 5.1 לנוהל, "לפני קבלת החלטה על העסקת יועץ משפטי חיצוני קבוע, על ראש הרשות המקומית לשקול אפשרות למנות לרשות המקומית יועץ משפטי שהוא עובד של הרשות".

נושאים. האמירה של היועץ המשפטי קריטית, מחכים למוצא פיו, אבל הרבה פעמים חושבים שיועץ משפטי הוא קובע. אני לא קובע; אני לא מנהל"; "...ברשויות קטנות יש קושי כיוון שראש המועצה יותר מעורב ויש פחות פוקוס על הרשויות הללו (אין שם כסף גדול)"; "יש בעיה בעיקר ברשויות קטנות – תחושה שהן שייכות לראש העיר ויותר התנגשויות יומיומיות. הרבה פעמים עורך-הדין מתיישר לנוכח הכוח הפוליטי"; "...ישנן הרבה התנגשויות, בעיקר ברשות קטנה. צריך לזכור מיהו הלקוח שלך".

יועצת פנימית תיארה את ראש הרשות הקטנה כ"שריף" של המועצה: "כשיש ראש רשות שהוא 'שריף', בעיקר ברשות קטנה, המנהל התקין לא נר לרגליו, ואז נוצרים מתחים שחותכים את הארגון".

השוני, כפי שעלה מהיועצים, יכול לנבוע מהקרבה של ראש הרשות לתושביו או מהעובדה שברשויות גדולות מועסקים כמה עורכי-דין במסגרת כמה מחלקות משפטיות, כך שיכולת ההשפעה של ראש הרשות עליהם קטן מזה שיש לראש רשות הפועל מול עורך-דין יחיד.

בכל הנוגע בנהלים, חלק מהמרוואיינים (5 מתוך 41) הצביעו על הבדל גם מבחינת מיסוד הנהלים כפונקציה של גודל הרשות: ברשויות קטנות טרם הוסדרו הנהלים, בעוד ברשויות גדולות כבר יש נהלים פנים-ארגוניים. חלק מן הרשויות גדלו עם השנים, והגידול העצים את הקושי של היועץ הרשותי. כפי שציין אחד המרוואיינים, "...יש קושי ממשי שהרשות הפכה מ'מכולת שכונתית' ל'סופר'. עם המעבר נוצרה ההבנה שחוות-הדעת של יועץ משפטי מסוכנת לראש העיר". במסגרת הראיונות עלה, אם כן, שקיימת השפעה משמעותית לגודל הרשות על הדיסוננס המוסדי.

#### (ה) קשיים במתן הייעוץ המשפטי – יועצים פנימיים כ"מחוסרי הבית" של המגזר הציבורי

התמה החמישית מרכזת את נושא הקשיים של היועצים המשפטיים הרשותיים, ובעיקר של יועצים פנימיים, במימוש תפקידם הציבורי. במסגרת הראיונות תיארו המרוואיינים קשיים ממשיים שהם נתקלים בהם בעת מילוי התפקיד. הנושא עלה בעיקר בקרב יועצים פנימיים. יועצת פנימית היטיבה לתאר את תחושותיה:

...הבעיה שאין לנו בית. אין לנו אבא ואימא. אין לנו לשכה משפטית. אני לא חושבת שאני צריכה להיות עובדת של משרד הפנים, אבל בהחלט צריך מישהו שנותן לנו גב, פותר דילמות ועוזר לסייע...

עוד העלו היועצים את עומסי העבודה וכובד האחריות, ורובם המכריע (39 מתוך 41) ציינו כי הם אינם מקבלים סיוע ממשרד היועץ המשפטי לממשלה או מגורמי ממשלה אחרים, למעט במקרים חריגים ובסוגיות פרטניות בלבד, אשר לרוב רלוונטיות בעיקר לנושאי התביעה העירונית ולמינוי תובעים חדשים. לדידם, דרוש גב מקצועי שיספק סיוע במקרים של דילמות משפטיות, בעיקר בנושאי-רוחב שרלוונטיים לכלל היועצים הרשותיים, וזאת, כמוכן, מבלי לפגוע בעצמאותו של השלטון המקומי.

הנושא של העדר סיוע מקצועי עלה מכלל המרוואיינים, באופנים שונים. יועצים חיצוניים ציינו כי העדר הסיוע נובע מהעובדה שהם אינם נוטים לפנות לרשויות המדינה, שכן הסיכוי שהם יקבלו סיוע מקצועי הוא נמוך, בפרט לנוכח היותם יועצים חיצוניים לרשות. יועצים

פנימיים תיארו כי פניות שונות למגוון גורמי סיוע (ביניהם מרכז השלטון המקומי, משרד הנגב, הגליל והחוסן הלאומי, או עמיתים בתחום) נותרות ללא מענה, כך שהכלי המרכזי העומד לרשותם הוא קבוצות ווטסאפ שהוקמו ביוזמת יועצים פנימיים וללא גורם מקצועי מפקח. היועצים הפנימיים העלו כי קבלת סיוע ממשרדי ממשלה אינה שוטפת, אינה מסודרת ותלויה בהיכרות אישית עם בעלי תפקידים רלוונטיים. המרואיינים ציינו כי הם חווים קשיים כבירים במילוי תפקידם עקב העדר הסיוע המתואר, לרבות אי-נוחות בפנייה לגורמים שונים והתעצמות חויית ניגוד האינטרסים בשל האמור.

בהקשר זה העלו יועצים פנימיים את נושא העדר ה"בית" – העדר לשכה משפטית מרכזת או גורם מקצועי מכוון. זאת, בניגוד ליועצים חיצוניים, אשר לרוב עובדים במשרד יחד עם כמה עורכי-דין, עם מדרג ברור ועם אפשרות לקיים סיעור-מוחות בכל הנוגע במתן הייעוץ המשפטי.

אחת היועצות הפנימיות תיארה: "נכון שיש הגבלות על פיטורי יועצים פנימיים ברשות מקומית, אבל במקרה של סתירה עקרונית ניתן לפעול בדרכים אחרות, להוציא את הנשמה, להתעלל". יועצת פנימית נוספת ציינה: "...התפקיד הוא תפקיד נוראי. אם אתה שותף, אתה חשוף לאפשרות של חיוב אישי. אנחנו הולכים בין הטיפות".

הממצאים שפורטו בפרק זה – הן בחלק שעסק בסקר העמדות והן בזה שניתח את הראיונות המובנים למחצה – מובילים למסקנות חשובות שניתן לגזורן רק משילוב הממצאים. בכך יעסוק הפרק הבא, שיציג מבט מסכם רחבי על הממצאים, הכולל כמה תובנות חשובות, שלא הוצגו עד היום, בכל הנוגע בתפקידם ובעבודתם של היועצים המשפטיים ברשויות המקומיות.

## 1. ניתוח ממצאי המחקר – הבדלים בין יועצים פנימיים לחיצוניים, מתח בין הגישה הציבורית לגישה הפרסונלית והשפעת הגורמים המוסדיים על המתח

המחקר הכמותני והמחקר האיכותני מעלים כמה ממצאים מעניינים שטרם נדונו בספרות בתחום, ואשר יש בהם כדי להשליך על הבנת תפקידו של היועץ המשפטי הרשותי. ממצא בולט – שעלה בכמה הקשרים, שיפורטו להלן – הוא ההבדלים הקיימים בין יועצים פנימיים ליועצים חיצוניים, הבדלים שיש בהם אולי כדי להצדיק הסדרה שונה של כל קבוצה. ממצא בולט נוסף הוא שלמרות הציפייה שדווקא בשלטון המקומי יפעלו היועצים המשפטיים מתוך גישה ציבורית, בפועל היבטים מוסדיים (פורמליים וא-פורמליים) המאפיינים את השלטון המקומי מביאים לידי כך שיועצים משפטיים (בעיקר חיצוניים) נוטים דווקא לאמץ את הגישה הפרסונלית למקצוע.

ההבדל הראשון בין שתי הקבוצות שעלה במחקר הכמותני נגע בשאלה "למי נתונה הנאמנות המרכזית שלך". רוב היועצים הפנימיים הגדירו את הנאמנות לעצמם כנאמנות המרכזית, ורק אחריה הנאמנות ללקוח, בעוד אצל היועצים החיצוניים עלתה תמונה הפוכה – הרוב הגדירו את הנאמנות ללקוח כנאמנות הכי חשובה, ורק אחריה הנאמנות לעצמם. שוני מובהק נוסף בין שתי קבוצות אלו, אשר מתחבר להבדל הראשון, עלה ביחס לשאלה מי



הלקוח. רוב היועצים החיצוניים זיהו את ראש הרשות כלקוח שלהם, בעוד רק מיעוט מקרב היועצים הפנימיים זיהו את ראש הרשות כלקוחם. הבדל שלישי שאנו מבקשות לצרף לתמונה עוסק בתחושת ההשתייכות לרשות, שנמצא כי היא חזקה הרבה יותר אצל היועצים הפנימיים. לדעתנו, הבדלים אלו נובעים מהאופן שבו היועצים חווים את המתח בין הקטבים – בין הגישה הציבורית לגישה הפרסונלית לתפקיד. היועצים הפנימיים מנסים להתרחק מהגישה הפרסונלית של התפקיד ולהיאחז בגישה הציבורית, הרואה כלקוח לא את ראש הרשות, אלא את הרשות ותושביה. ייתכן שזו גם הסיבה שבגינה הם רואים את הנאמנות לעצמם כנאמנות המרכזית, שכן היא המאפשרת להם לא להיגרר לגישה הפרסונלית, שתחייב אותם לראות את ראש הרשות הנוכחי כמושא נאמנותם המרכזית.

המצב הפוך אצל יועצים משפטיים חיצוניים, אשר אינם מנסים להתרחק מהגישה הפרסונלית, אלא דווקא מאמצים אותה, כי היא כבר חלק מתפיסתם כעורכי־דין פרטיים המייצגים כמה לקוחות, שאחד מהם הוא הרשות המקומית. אצל היועצים החיצוניים התפקיד הציבורי הוא מראש חלש עד בלתי־קיים, והנטייה שלהם היא להישאר בגישה הפרסונלית, שבה הנאמנות המרכזית היא ללקוח הפרסונלי – ראש הרשות, ולא הרשות עצמה. מדובר בממצא חשוב ומרכזי, שלפיו היועצים המשפטיים החיצוניים אינם רואים את תושבי הרשות כלקוח שלהם והגישה הציבורית זרה להם.

במקרה של יועצים משפטיים חיצוניים לרשות, ההסדרים המוסדיים (הפורמליים והאפורמליים) מעודדים אותם לאמץ דפוסי פעולה שמאפיינים את הגישה הפרסונלית ומונעים את מימושה של הגישה הציבורית. בין המשתנים בעלי ההשפעה הרבה ביותר על היועצים החיצוניים ניתן למנות את עצם המינוי וההשפעה שיש לראש הרשות על המינוי, את תנאי ההעסקה, וכן את החשש מפני הפסקת ההעסקה וההשפעה שיש לראש הרשות בעניין. העובדה שבכל היבטים האלה היועץ המשפטי החיצוני תלוי בפקידות הבכירה של הרשות ובעומד בראשה גורמת לכך שהוא יתייחס אליהם, ובעיקר לראש הרשות, כאל לקוח "קלסי", פרטי, הזקוק לייעוץ ולהנחיה. התלות בהם בכל הנוגע במינוי, בקביעת תנאי השכר ובאפשרות לקבל תיקים נוספים<sup>80</sup> משפיעה על היועץ המשפטי החיצוני ומניעה אותו להתרכז בשביעות־הרצון של מי שנתפס על־ידי כלקוח, קרי, ראש הרשות והפקידות הבכירה (כפי שעלה במסגרת המחקר). שאיפתו תהיה למצוא את הדרך לספק להם את חוות־הדעת המבוקשת, כל עוד היא במסגרת החוק, וזאת אף אם היא מצויה בתחום ה"אפור" מבחינה משפטית, ואף אם היא אינה מבטאת דה־פקטו היבטים ציבוריים. נוסף על כך, העובדה שהיועץ המשפטי החיצוני אינו חלק בלתי־נפרד מהרשות, להבדיל מהיועץ המשפטי הפנימי, גורמת לכך שהוא אינו חש כמי שהפעילות הנובעת מן הייעוץ שנתן – אשר לא תמיד עומדת בסטנדרטים הגבוהים ביותר של הדרישה החוקית – דבקה בו. זאת ועוד, חוזרי המנכ"ל (לרבות חוזר 2/14 – נוהל מינוי יועץ משפטי חיצוני קבוע לרשות מקומית) וחוק הייעוץ

80 על-פי ס' 11 לחוזר 2/14, לעיל ה"ש 25, ראש הרשות יכול לא לקבל את המלצת הוועדה המקצועית (שתפקידה להמליץ לפני ראש הרשות בדבר מינויו של יועץ משפטי חיצוני קבוע) ולמנות מועמד אחר מבין המועמדים, תוך נימוק החלטתו בכתב. כמו־כן, אף שעבודתו של היועץ הרשותי החיצוני מבוססת על שכר־טרחה עיתי בעבור כלל הייעוץ המשפטי והייעוץ, הוא יכול לטפל גם בהליכים "חריגים" בעבור שכר נוסף – ראו שם, בס' 12.9.

המשפטי אינם אוסרים על יועץ משפטי חיצוני לעסוק בדברים נוספים, כך שאין לו תמריץ להשקיע את מלוא זמנו ומרצו ברשות, ובפועל הוא אכן עסוק גם בלקוחות נוספים. תופעה דומה, אם כי במישור השלטון המרכזי, מצויה בהצעת החוק שהעלתה הקואליציה הנוכחית, שלפיה מינוי יועץ משפטי ייעשה על-ידי השר הממונה על המשרד.<sup>81</sup> ההיגיון מאחורי ההצעה היה ליצור יחס קרוב יותר בין היועץ המשפטי לבין השר הממונה, כדי לוודא שחוות-הדעת המשפטיות יאפשרו לשר להוציא לפועל את המדיניות של המשרד והעומד בראשו.

נושא זה עלה גם בסקר העמדות. דעתם של היועצים הפנימיים נחלקה – חלקם העידו כי אין קושי ניכר בעבודה מול ראש הרשות, ואילו אחרים העידו כי קיים קושי רב בעבודה מולו, ותיארו סיטואציות קשות ומורכבות, לרבות העדר שיתוף-פעולה. זאת, בניגוד ליועצים החיצוניים, שהציגו קשיים חלקיים בלבד, לנוכח התלות הכספית שלהם בראשי הרשויות.

היועצים המשפטיים החיצוניים העידו כי הם חבים חובת נאמנות גדולה ללקוח, שהוגדר על-פירוב כראש הרשות, ונטו לתפיסה שיחסי עבודה טובים עימו יכולים להביא לידי מתן תמריצים, דוגמת תיקים נוספים והרחבה של היקף העבודה באמצעות מתן אישורים להרחבת התקשרות (תמריץ שאינו קיים כלל אצל היועצים הפנימיים). יועצים פנימיים לא העידו על תמריץ כלכלי, וצינו כי לרוב הם מתחילים את תפקידם בשיא השכר המקובל (אף שקיים מרווח תמרון, אשר ההחלטה לגביו היא בידי ראש הרשות).

המחקר מצא שקיים קשר בין הסדרים מוסדיים לבין אימוץ הגישות השונות למקצוע עריכת-הדין, באופן שמסביר את ההבדלים המהותיים שנמצאו בין יועצים פנימיים ליועצים חיצוניים. ביחס ליועצים חיצוניים נמצאו הסדרים מוסדיים שיש בהם כדי להשפיע על אימוץ הגישה הפרסונלית: התלות ברשות בכל הנוגע בהעסקה, בתנאי השכר, באפשרות לאופק

81 מתוך דברי ההסבר להצעת חוק היועמ"שים: "בשנים האחרונות חלו שינויים מרחיקי לכת בתפקידם ובמעמדם של היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה. כיום, נתפס תפקידו של היועץ המשפטי לא רק כמייצג, אלא גם כמי שיכול לפסול רעיונות ותהליכים אותם מקדם השר המופקד על המשרד במידה ולמיטב הבנתו יש בהם פסול חוקי או חוקתי. שינויים אלה מביאים לעיתים לקושי בפעילות התקינה של המשרד, הנובע ממחלוקות המתגלעות בין השר הממונה על המשרד לבין היועץ המשפטי... במרס 2007 מינו היועץ המשפטי לממשלה ומנכ"ל משרד ראש הממשלה דאז צוות בין-משרדי לבחינת סוגיות הנוגעות למערך הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה. דו"ח הצוות הבין-משרדי, אשר הוגש בספטמבר 2008 קבע בין היתר כי: 'תפקידו של יועץ משפטי למשרד הוא מתן לבוש משפטי הולם למדיניות המשרד... מודגש ברוח כי יש לצפות מהיועץ שלא להסתפק בשלילת הצעות המשרד אלא לפעול ככל שניתן למציאת פתרונות משפטיים שיאפשרו את ביצוע מדיניות המשרד'. 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. שינוי זה יביא להגברת המשילות ולחיזוק משרדי הממשלה, כך שיוכלו ליישם את מדיניות השר המופקד עליהם בצורה מיטבית והרמונית ולא לעומתית ומסכלת... יודגש כי שיטה זו אינה ייחודית לישראל. בארה"ב לאחר כל מערכת בחירות, מסיימים היועצים המשפטיים של כלל משרדי הממשלה את תפקידם ובמקומם ממונים על ידי הממשל הנבחר (בהליך שאינו תחרותי) פקידים התואמים את השקפתו של הממשל החדש, זאת מטרה לאפשר לממשל הנבחר לתפקד בצורה טובה וליישם את המדיניות שלשמה נבחר. התפיסה העומדת בבסיס הצעת חוק זו היא שתפקידו של היועץ המשפטי הוא לסייע לשר להגשים את מדיניותו ולהעניק לו את הכלים המשפטיים המתאימים. למטרות פיקוח ובקרה קיימים גופים אחרים – מבקרי המשרדים, מבקר המדינה, בתי המשפט ומערכות אכיפת החוק".

העסקה נוסף באותה רשות או ברשויות אחרות, באפשרות לחדש את ההתקשרות עם הרשות, באפשרות להתקשר במקביל עם רשות אחרת או לקבל תיקים פרטניים ולהעניק חוות-דעת ארעית לרשות, כמו-גם באפשרות להעביר תיקים גדולים למשרדים נוספים. במקרה של היועצים הפנימיים ההסדרים המוסדיים (הפורמליים והא-פורמליים) חושפים את הנאמנויות הסותרות ואת קשיי התפקוד הממשיים שעורכי-הדין חווים בתפקידים אלו, אשר שיאם הוא בתחום התביעה הרשותית. הציפייה הבסיסית מעורך-הדין העומד בראש התביעה הרשותית היא להיות שליחו של היועץ המשפטי לממשלה ולממש את יעדי התביעה הרשותית, אלא שבפועל תפקודו מושפע מהיבטים מוסדיים, ביניהם הדומיננטיות של ראש הרשות, ומונע פעמים רבות מסיבות פוליטיות, העוצרות את מימוש סמכויות התביעה באופן מלא. נושא התביעה הרשותית חזר על עצמו בראיונות, והוא מהווה דה-פקטו נקודה מרכזית של התנגשות בין האינטרס הציבורי לאינטרס של הלקוח הפרסונלי – בענייננו ראש הרשות והפקידות הבכירה. לעיתים ההתנגשות הפוכה בכיוונה, וזאת כאשר ראש הרשות מבקש אכיפה בנושא מסוים או כלפי גורמים מסוימים, ואילו היועץ הרשותי מתנגד לכך.

אחד המשתנים המוסדיים שהתבררו במחקר כבעלי ההשפעה הרבה ביותר הוא שיקול-הדעת של ראש הרשות ועוצמתו הפוליטית. רוב היועצים המשפטיים הרשותיים הגדירו את שיקול-הדעת של ראש הרשות כשיקול-דעת רחב-היקף, וציינו כי הוא בעל יכולת רחבה להשפיע על הציבור. עוד הם ציינו כי חוות-דעתם המקצועית נדרשת בתדירות גבוהה, וכי יש לה השפעה משמעותית על קבלת החלטותיו של ראש הרשות. עם זאת, היועצים הפנימיים ציינו לא אחת כי כאשר חוות-הדעת שלהם אינה עולה בקנה אחד עם צרכיו של ראש הרשות, הוא פונה ליועץ משפטי חיצוני, כדי להכשיר את הפעולות שהוא מתכוון לנקוט. ממצא זה מעלה שוב את הפער בין היועצים החיצוניים לפנימיים, כאשר האחרונים נוטים לשיקול שיקולים ציבוריים באופן תדיר יותר, ואינם מתמקדים אך ורק בשביעות-רצונו של הלקוח. עוד עלה במחקר כי היות היועצים הפנימיים חלק מהארגון משפיע על גישתם לתפקידם, מהטעם שהם חשים מחויבים לא רק למדיניות הנקודתית של הרשות או של העומד בראשה, אלא גם לציבור. גם החיוב האישי, שמקורו בדין, מוביל אותם לאותה גישה של מחויבות לציבור, ולא למדיניות הפרטנית של העומד בראש הרשות. לפי נוהלי היועץ המשפטי לממשלה, שר הפנים או הממונה על המחוז במשרד הפנים רשאים לחייב באופן אישי נושאי משרה בשלטון המקומי (לרבות יועצים רשותיים פנימיים או חיצוניים) בגין הוצאה מקופת הרשות המקומית שנעשתה לא כדין.<sup>82</sup> זהו כלי הרתעתי חשוב, הגם שבפועל לא התרחשה הטלת חיוב אישי אלא במספר מצומצם של מקרים.<sup>83</sup>

82 ראו ס' 221 לפקודת העיריות; ס' 189 לצו המועצות המקומיות; ס' 84 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות). משנת 2001 קיים נוהל המפעיל הליך אחיד לגבי כלל הרשויות המקומיות, שלפיו הסמכות להטלת חיוב אישי מצויה רק בידי השר. ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 8.2000 (90.007) "פתיחה בהליך של חיוב אישי של נושא משרה ברשות מקומית נוכח ממצאי חקירה פלילית" (29.12.2003).

83 מבקר המדינה "חיוב אישי בשלטון המקומי" דוחות על הביקורת בשלטון המקומי לשנת 2009 157 (2010). לפי דוח זה, משנת 2002 (שבה החלה לפעול היחידה לחיוב אישי במשרד הפנים) ועד לסוף שנת 2009 גובשו 35 המלצות לגבי נושאי משרה ב-30 רשויות מקומיות. ב-18 מקרים קבעה הוועדה המייעצת לעניין חיוב אישי כי אין מקום להטיל חיוב אישי. ב-17 המקרים האחרים המליצה הוועדה להטיל חיוב אישי על 30 נושאי משרה ברשויות המקומיות. לגבי 26

כל היועצים המשפטיים הרשתיים העידו במסגרת המחקר כי לשם מילוי התפקיד בצורה טובה יותר חשוב מאוד לקיים יחסי עבודה טובים עם הגורמים השונים ברשות. נמצא שזהו גורם המאזן את הנטייה של היועצים הפנימיים לגישה הציבורית. למרות מחויבותם לציבור, העובדה שתפקודם תלוי בטיב שיתוף-הפעולה עם כלל הגורמים ברשות מניעה אותם לשקול גם שיקולים אחרים, כדי להתרחק ממתחים עם הגורמים ברשות, ככל שהדבר אפשרי. ביחס להנחיות העבודה, כל היועצים המשפטיים הרשתיים ציינו את העדר ההנחיות, ההגדרות והנהלים הנדרשים למילוי התפקיד, והפנו לחוזרי המנכ"ל הכלליים של משרד הפנים. היועצים הפנימיים העלו את נושא העדר התמיכה והסיוע המקצועי, לרבות העדר הסיוע מהרשויות האמונות על נושאים משפטיים, כגון משרד המשפטים ומוסד היועץ המשפטי לממשלה, כמו גם מאלה הממונות על השלטון המקומי – משרד הפנים והלשכה המשפטית במשרד. כמו-כן העלו היועצים את נושא העדר ההשתייכות ללשכה משפטית, וציינו כי הם נוטים להיעזר זה בזה, לרוב באמצעות קבוצות דוא"ל וקבוצות ווטסאפ שהקימו, ללא פיקוח דה-פקטו של גורם מקצועי. היועצים ציינו כי הם נדרשים לסיוע יומיומי של גוף מקצועי אשר ירכז בידיה את התחום, ייתן מענה לנושאים בוערים וסייע בחידוד נושאים שנויים במחלוקת או עמומים. עוד ציינו היועצים את ההיבט הניהולי, ואת הצורך בנטרול התלות שיש להם באופן פרסונלי בראש הרשות ובפקידות הבכירה ברשות, לנוכח המתח בין הכפיפות הנורמטיבית לכפיפות המנהלית. כך, למשל, באחת הרשויות נדרשה היועצת המשפטית לעמוד על חוות-דעתה, שלא התקבלה בקרב האורגנים ברשות, ולפיכך פנתה להוצאת צו הגנה.

יועצים משפטיים רשתיים העלו מגוון של מקרי-בוחן שבהם אותרו אינטרסים מתנגשים בין תכלית החוק והגשמתו לבין האינטרסים ה"פרסונליים", דהיינו, האינטרסים של הלקוח בהגשמת מדיניותו, כפי שהוא מבין אותם. אולם, למרות נקודות הדמיון בין כלל היועצים, גם בהיבט זה נמצאו במחקר הבדלים מהותיים בין היועצים החיצוניים ליועצים הפנימיים. היועצים החיצוניים העידו כי אף שיש דיסיונס והתנגשות בין נאמנויות, הנאמנות המרכזית מבחינתם היא כלפי ראש הרשות, שאותו הם רואים כלקוח המרכזי שלהם. היועצים הפנימיים, לעומתם, העידו כי נאמנותם המרכזית היא לעצמם, וכי הלקוחות המרכזיים מבחינתם הם תושבי הרשות והפקידות הבכירה ברשות, ולא ראש הרשות. בעוד היועצים החיצוניים נוטים לאמץ את הגישה הפרסונלית למקצוע, ולא לראות בעצמם שומרי-סף, היועצים הפנימיים מצויים במתח מתמיד בין שתי הגישות. האחרונים, כעובדי הרשות, תופסים את עצמם כאחראים לגורמים נוספים ברשות זולת ראש הרשות, וחשים כי הם נושאים באחריות כאשר הם נדרשים ליתן פרשנות יצירתית מדי של החוק. בהתאם, הם מגדירים את הנאמנות העיקרית שלהם כמופנית לא ללקוח מזה ולא לאינטרס הציבורי מזה,

---

מהם החליט שר הפנים להטיל חיוב אישי. הדוח אינו מפרט מי היו נושאי המשרה הללו ואם היו ביניהם יועצים משפטיים רשתיים.  
 בקשת חופש מידע שהוגשה ליחידה לחיוב אישי במשרד הפנים העלתה כי משנת 2017 ועד לסוף 2020 דנה הוועדה ב-33 מקרים. עם זאת, לא צוין מה היו ההמלצות, בכמה מקרים הוטל לבסוף חיוב אישי ועל אילו נושאי משרה הוא הוטל. ראו "הוועדה לחיוב אישי" **אתר היחידה הממשלתית לחופש המידע** (18.8.2020) <https://foi.gov.il/he/node/9277>.  
 במחקר שערכנו, המוצג במאמר זה, שני יועצים משפטיים רשתיים חיצוניים סיפרו כי הוטל עליהם חיוב אישי.

אלא לעצמם. נראה, אם כן, שהמחויבות לעצמם משקפת את המצפן הפנימי, הדורש מהם לאזן בין האינטרסים המתנגשים: מחד גיסא, הצורך לספק ללקוח את חוות-הדעת שהוא זקוק לה על-מנת לפעול ולהגשים את מדיניותו; ומאידך גיסא, המחויבות לתפקידם כשומרי-סף, הכוללת את ההבנה כי הלקוח הוא לא ראש הרשות, אלא ציבור התושבים והאינטרס הציבורי בשמירה על החוק.

ממצא מעניין נוסף שעלה הוא שלמרות הוראת החוק הברורה כי מתפקידו של היועץ המשפטי לרשות לתת ייעוץ משפטי לא רק לראש הרשות, אלא גם למועצת הרשות, לעובדי הרשות ואף לחברי המועצה, לרבות לחברי האופוזיציה, כל 41 המרואיינים מעולם לא נתנו חוות-דעת משפטית לאופוזיציה.

ממצאי המחקר מאששים את דבריו של פרופ' זמיר, שהסביר כי תפקידו של יועץ משפטי ברשות מקומית קשה מתפקיד דומה בשלטון המרכזי, וזאת מהטעם שהיועץ המשפטי הרשותי נתון ללחצים מידיים יותר ובעלי עוצמה רבה יותר, המאיימים לעיתים על האפשרות לשיתוף-פעולה עימו מצד גורמים שונים בתוך הרשות. נוסף על כך, יועץ משפטי רשותי חשוף לצעדים מנהליים שעלולים לפגוע בו באופן אישי, ואולי אף בהמשך עבודתו באותו גוף, וזאת לנוכח כפיפותו הניהולית לראש הרשות. זמיר מוסיף כי האפשרות של היועץ המשפטי לממשלה להגן על יועץ משפטי ברשות מקומית מפני התנכלות אישית היא מוגבלת, וכי קיימות דרכים שונות להכביד על היועץ הרשותי – הן באופן אישי והן באופן מוסדי.<sup>84</sup>

ניתוח ממצאי המחקר בפרק זה העלה כמה בעיות עקרוניות במצב הקיים, אשר מחייבות חשיבה לעתיד בדבר הדרכים להתגבר עליהן. בכך יעסוק הפרק הבא, שבו נציג שורה של שינויים הנדרשים כדי לטייב את תפקיד היועץ המשפטי הרשותי ולבסס את יכולתו לשמש שומר-סף אפקטיבי.

## ז. חזון לעתיד – השינויים הנדרשים

הגישה הציבורית למקצוע עריכת-הדין דורשת מעורך-הדין לפעול מתוך הניעה אידאולוגית<sup>85</sup> ולשמש דה-פקטו "קצין בית-המשפט" ("officer of the court") ושליחו במרחב, באמצעות מתן פרשנות נורמטיבית לחקיקה,<sup>86</sup> לרבות ייצוג האינטרס הציבורי.<sup>87</sup> יישומה של הגישה הציבורית על-ידי עורכי-הדין המכהנים כיועצים משפטיים רשותיים נתקלת בקשיים מהותיים עקב העדרם של מנגנונים אחדים שיאפשרו בפועל את מימוש תפקידם הציבורי. הקושי לממש את התפקיד הציבורי מוביל בפרקטיקה את היועצים המשפטיים הרשותיים לפעולה לפי הגישה הפרסונלית – גישה שאין קושי במימושה שכן היא מבוססת על התמקדות בלעדית באינטרסים של הלקוח וברצונותיו, במגבלות החוק

84 זמיר **הסמכות המינהלית**, לעיל ה"ש 70, בעמ' 2396–2397.

85 דותן, לעיל ה"ש 34, בעמ' 698.

86 DEBORAH L. RHODE, IN THE INTERESTS OF JUSTICE: REFORMING THE LEGAL PROFESSION (2000), 23–24.

87 גד ברזילי ודוד נחמיאס **היועץ המשפטי לממשלה: סמכות ואחריות** (נייר עמדה 6, המכון הישראלי לדמוקרטיה 1997).

כמובן. לשון אחר, למרות הציפייה שבשלטון המקומי יפעלו היועצים המשפטיים כמייצגי הציבור, בפועל, בגלל הקשיים המאפיינים את עבודתם, הם מתקשים למלא את תפקידם הציבורי. לכן מומלץ לפתח ולהטמיע שינויים אחדים, שיפורטו להלן, לשם שימורו וחזוקו של הפן הציבורי של הייעוץ המשפטי ברשויות המקומיות. הצורך באמצעים אלו בולט עוד יותר ביחס ליועצים רשותיים חיצוניים, שכן לגביהם הראה המחקר כי הגישה הפרסונלית היא הגישה השלטת בקרבם וכי הם נוטים לא לאמץ כלל את הגישה הציבורית.

חלק מהתיקונים שנציע להלן מצריכים "רק" שינוי בהנחיות והוראות פשוטות. אלה ייסקרו בתת-פרק הראשון – "שינויים מוצעים בטווח הקצר". אחרים, לעומתם, עלולים להיזקק לזמן ממושך יותר, שכן הם כרוכים בשינויים מבניים, התנהגותיים, תקציביים וכדומה. אלה ייסקרו בתת-פרק השני – "שינויים מוצעים בטווח הארוך". נתחיל בשינויים המוצעים שיכולים להיעשות בטווח הקצר.

### 1. שינויים מוצעים בטווח הקצר

#### (א) הקמת פורום מקצועי של ייעוץ והדרכה שוטפים לכל היועצים המשפטיים הרשותיים

אחת הבעיות שעלו במחקר היא העדר כתובת שהיועץ המשפטי הרשותי יכול לפנות אליה לצורך קבלת ייעוץ שוטף. בעוד התפקיד של ניהול מערך התביעה הרשותי זוכה בליווי מקצועי של היועץ המשפטי לממשלה, בכל יתר תפקידיו היועץ המשפטי הרשותי נותר ללא עזרה מקצועית. כפי שעלה במחקר, העברת המידע ליועצים הרשותיים נעשית באמצעות הנחיות שמפורסמות לסירוגין על-ידי משרד הפנים והיועץ המשפטי לממשלה, בהדרכות מקצועיות שאינן מתקיימות באופן מסודר, כמו-גם באמצעות קבוצות ווטסאפ שאינן מפוקחות (ברמה המקצועית) וסיוע "התנדבותי" זה לזה ללא התערבות של גורם מפקח. כפי שעלה מדברי המרואיינים במחקר, אין בכל אלה כדי להוות ליווי מקצועי משמעותי, שהם משוועים אליו.

לכן מומלץ להקים פורום מקצועי (בתוך מוסד היועץ המשפטי לממשלה או בלשכת הממונה על המחוזות שבמשרד הפנים) שיעניק הדרכה ומענה שוטפים ליועצים המשפטיים הפנימיים והחיצוניים לגבי כלל היבטי התפקיד שלהם. מוצע כי הפורום המקצועי יכלול תוכנית שנתית של הדרכות מקצועיות, ליווי הדוק יותר בעת הכניסה לתפקיד וכן מתן מענה וסיוע שוטף בקשיים העולים מפעם לפעם מול האורגנים ברשות. יובהר: כל שיעשה הגוף הוא להעניק הנחיה והדרכה; הוא לא יחליף את היועץ הרשותי, ובוודאי לא יוכל לכפות עליו החלטות מסוימות. כחלק מליווי זה מוצע גם לקדם מאגר מידע מתעדכן ליועץ המשפטי הרשותי, שירכז את הנחיות העבודה והפסיקה הרלוונטיות, כדי שהידע המקצועי יהיה מוסדר יותר ולא ייאלץ להתבסס על סיוע עמיתני (קולגיאלי) א-פורמלי.

נכון שיועצים רשותיים פנימיים יכולים לפנות למשרד הפנים או ליועץ המשפטי לממשלה לצורך ייעוץ וקבלת הנחיות. אולם בפועל, כפי שעלה בראיונות, הפניות מעטות, וגם הן נענות באופן חלקי בלבד. הליווי המקצועי השוטף יסייע ליועצים רשותיים לגבש את חוות-דעתם המשפטיות באופן אובייקטיבי ולצלוח את תקופת העסקתם, כל זאת מבלי לפגוע באפשרות

של מתן צו הגנה הקבועה בחוק ביחס לחושפי שחיתות.<sup>88</sup> יודגש כי הליווי המקצועי השוטף צריך לכלול גם את היועצים הרשתיים החיצוניים, שיזכו באותו ליווי מקצועי שוטף שפורט לעיל.

### (ב) פיקוח מוגבר של משרד הפנים על היועצים המשפטיים הרשתיים היחידניים

לנוכח הקשר שהצבענו עליו בין משתנים מוסדיים לבין הגישה שהיועץ מאמץ (ציבורית או פרסונלית), אנו ממליצים למשרד הפנים להגביר את הפיקוח על היועצים, באופן שיחייב אותם לפעול לטובת האינטרס הציבורי גם כאשר מופעלים עליהם לחצים מצד ראש הרשות. כפי שעלה במחקר, נדרש לפקח יותר על יועצים ברשויות קטנות מאשר ברשויות גדולות, לנוכח המבנה המצומצם של הלשכה המשפטית, העדר התקצוב, והחשש הגבוה יותר להפעלת לחצים לא-ראויים על היועץ ברשויות אלו. הפיקוח המוגבר יתמקד אם כן ברשויות שיש בהן יועץ משפטי רשותי יחיד או לכל-היותר שניים. ברשויות שיש בהן מחלקות משפטיות של יותר משני עורכי-דין – הצורך קיים פחות.

מנגנון פיקוח ראשון הוא קיום ביקורת תקופתית מדגמית על חוות-הדעת שהיועץ הרשותי מוציא. הביקורת תיעשה גם בדרך של בדיקה מדגמית של תיק אחד שהיועץ הרשותי מטפל בו. נוסף על כך, בכל הארכת כהונה של יועץ משפטי פנימי או חיצוני יחיד תידרש

88 על-פי הוראות חוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], עובד במגזר הציבורי שהמונה עליו פגע בו בתגובה על כך שהודיע על מעשי שחיתות במקום העבודה יכול להתלונן על כך למשרד מבקר המדינה בתפקידו כנציב תלונות הציבור. הוראות החוק חלות על עובדים בגופים המבוקרים על-ידי מבקר המדינה, ביניהם משרדי הממשלה, מוסדות של המדינה, הרשויות המקומיות וחברות ממשלתיות. מטרת החוק היא לאפשר לעובד להודיע על מעשי שחיתות במקום עבודתו מבלי לחשוש לפגיעה בעבודתו. ההגנה ניתנת לעובד שהודיע בתום-לב ועל-פי נהלים תקינים על מעשי שחיתות במקום העבודה, ובתגובה על כך עשה הממונה עליו מעשה הפוגע בו במישרין, ללא סמכות חוקית או בניגוד למנהל תקין, או שיש בו משום נוקשות יתרה או אי-צדק בולט. חוק מבקר המדינה מדגיש כי הודעת העובד על מעשי השחיתות צריכה להיעשות בהתאם לנהלים תקינים. התקשי"ר (תקנות שירות המדינה) כולל פרק המסדיר את עניינם של חושפי שחיתות (פרק 43.5).

ס' 45 לחוק מבקר המדינה מסמיך את מבקר המדינה להעניק לחושף השחיתות צו הגנה מפני התנכלויות. על-מנת לקבל את הצו, על העובד להוכיח את התקיימותם של כמה תנאים: עליו להביא ראיות לכך שהוא חשף שחיתות, שהחשיפה נעשתה בתום-לב ובהתאם לנהלים תקינים, שהוא חווה התנכלות כלפיו מצד ממוניו, ושקיים קשר סיבתי בין חשיפת השחיתות לבין ההתנכלות. מבקר המדינה, בכובעו כנציב תלונות הציבור, רשאי ליתן צווים שונים כדי להגן על זכויות העובד, אם כי בשים לב לתפקודו הראוי של הגוף שבו הוא עובד, ביניהם הוראה על ביטול פיטורים או על מתן פיצויים מיוחדים לעובד, בכסף או בזכויות, והוראה על העברת העובד למשרה אחרת בשירות מעבידו. הפרת צו שהמבקר מעניק היא בגדר עברה פלילית ועברת משמעת.

בהתאם להוראותיו של חוק מבקר המדינה, גם יועצים משפטיים חיצוניים זכאים לבקש צו הגנה ממבקר המדינה בכל הנוגע בחשיפת שחיתות. אולם לא נמצא בספרות או במסגרת הראיונות שנערכו במחקר זה כל מקרה של יועץ חיצוני שפנה למבקר בבקשת צו הגנה. לצד האפשרות לעיל של קבלת הגנה ממבקר המדינה, חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), התשנ"ז-1997, מאפשר לעובד שסובל מהתנכלויות בעקבות חשיפת שחיתות לפנות לבית-הדין האזורי לעבודה ולבקש הן החזרה לעבודה (במקרה של פיטורים) והן פיצוי על הנזק ועוגמת-הנפש.

חוות-דעת ממושרד הפנים בנוגע לתפקודו (שתתבסס על הביקורות התקופתיות ועל בדיקה מיוחדת שתיערך סמוך להארכת הכהונה). לחוות-הדעת הזו תצורף המלצה מנומקת של משרד הפנים בשאלה אם יש מקום להאריך את הכהונה. אנו ערוות לטענת-הנגד שתעלה בוודאי בדבר העדר יכולת של משרד הפנים לפקח גם על היועצים המשפטיים בכל הרשויות בכל אחת מהדרכים שהצגנו לעיל. הטענה תהיה שהמשרד עמוס מדי, שחסר כוח-אדם ושחסרים תקציבים כדי לקיים את הפיקוח כנדרש. תשובתנו להתנגדות זו כפולה: ראשית, המחקר עמד על החשיבות של תפקיד היועצים המשפטיים לגיהול הרשות ולחיי התושבים בה, ולכן ראוי שמשרד הפנים יעניק לפיקוח הזה עדיפות; שנית, הנזק הנגרם מהעדר פיקוח גדול פי כמה מעלות הפיקוח.<sup>89</sup> מכאן שכל השקעה בפיקוח תהיה לברכה, ולא לבטלה.

### (ג) חיוב מינויים של יועצים פנימיים במועצות אזוריות הממנות כיום יועצים חיצוניים

מוצע לחייב רשויות (גם מועצות מקומיות וגם מועצות אזוריות) להעסיק יועצים קבועים פנימיים. נושא זה עלה כבר במסגרת דוח זילבר, שבו נקבע כי יש לפעול לכך שבכל הרשויות המקומיות ימונה יועץ משפטי שהוא עובד הרשות. זאת, על-ידי הפעלת הסמכות הקבועה בחוק הייעוץ המשפטי שלפיה שר הפנים יכול להחיל את חובת ההעסקה של יועץ משפטי שהוא עובד הרשות המקומית גם על מועצות מקומיות (בניגוד למועצות אזוריות). במסגרת הדוח אף הוצג כי מועצות מקומיות ואזוריות מסוימות עלולות להתקשות להעסיק יועץ משפטי פנימי במשרה מלאה, וזאת בשל גודלן, היקף פעילותן ויכולתן הכספית.<sup>90</sup> לפיכך נציע לאחד מועצות אזוריות ומועצות מקומיות קטנות למינוי של יועץ משפטי פנימי משותף שיחלק את זמנו ביניהן. את הייעוץ המשפטי ניתן לקבל גם במסגרת אשכולות הרשויות המקומיות אשר פועלים כיום תחת משרד הפנים ככלי ליעול הספקתם של השירותים המוניציפליים.<sup>91</sup>

89 מחקר אמפירי שבחן הרשעות של בכירים בשלטון המקומי (ראשי ערים, סגני ראשי ערים ועובדי ציבור ממונים בכירים) בין השנים 1996 ו-2016 מצא כי בתקופה זו הורשעו 32 בכירים מ-22 עיריות ומ-7 רשויות מקומיות ואזוריות ברחבי הארץ. הנתונים מראים כי מעורבותם של נבחרי הציבור בפלילים עולה על זו של עובדי הציבור. מדובר בהרשעות בעברות שונות, מרמה והפרת אמונים שעברו אותם בכירים בעודם מכהנים בתפקידם, תוך ניצול מעמדם וסמכויותיהם. לדעת החוקרים, סביר להניח כי מדובר רק בחלק מצומצם מהמקרים שאירעו בפועל, כך שתופעת השחיתות ברשויות המקומיות נפוצה מאוד. ראו יונתן רול ושאוול פרנקו-קורמוש **שחיתות בשלטון המקומי בישראל: גורמים והשלכות – מסמך ממצאי הביניים** 38 (המכון הישראלי לתכנון כלכלי 2019). כפי שהסברנו, יועצים משפטיים רשתיים הם שומרי-סף שתפקידם למנוע מעשי שחיתות. כאשר הפיקוח עליהם חלש, נחלשת יכולתם למלא תפקיד זה, מה שעלול להוביל להתגברות השחיתות, הגורמת נזק אדיר לציבור.

90 דוח זילבר, לעיל ה"ש 3, בעמ' 45.

91 מדובר בסוג חדש של איגוד ערים המוקם כדי לעודד פיתוח אזורי ולקדם שיתופי-פעולה בנושאים שונים בין הרשויות המקומיות החברות בו. להרחבה ראו "אשכולות" אתר משרד הפנים (31.3.2024) <https://www.gov.il/he/departments/general/cluster>



**(ד) הרחבת חוזרי המנכ"ל ביחס לפיטורי היועץ הרשותי (חוזר 2/2003 וחוזר 2/2014)**

סעיף 171 לפקודת העיריות קובע כי כדי לפטר יועץ משפטי פנימי יש צורך ברוב מיוחד של שני שלישים מחברי המועצה, וכי ליועץ המשפטי מוקנית הזכות להשמיע קודם לכן את דבריו לפני מליאת המועצה. הצורך ברוב מיוחד נובע מחשש שראש הרשות יבקש להדיח את היועץ המשפטי אם הלה ימלא את תפקידו באופן שלא יתאם את רצונו. כמורכב, ההחלטה על פיטורים צריכה להתקבל לאחר שנמסרה הודעה כדין לכל חברי המועצה, הכוללת עדכון כי דבר הפיטורים יידון באותה ישיבה. עוד נקבע כי מועצה לא תדון בפיטורים שהיא יזמה בעצמה אלא בהמלצת ראש הרשות.<sup>92</sup> קיימים גם כן שלושה תנאים לפיטורים של יועץ משפטי: המלצת ראש העירייה, אישור המועצה ברוב של שני שלישים והודעה שהנושא יידון באותה ישיבה. סעיף זה חל גם על המועצות המקומיות והאזוריות באמצעות סעיף 34א לפקודת המועצות המקומיות.

נוסף על הוראות החוק, חוזר מנכ"ל משרד הפנים 93/2006 קובע את הנוהל המסדיר את סיום העסקתם של יועצים משפטיים פנימיים שהם עובדי הרשות. חוזר זה מגבש נוהל ייעודי שנועד להגן על היועץ המשפטי הרשותי מפני הפסקת כהונה משיקולים לא-ענייניים ומפני פיטורים שרירותיים. בהתאם לחוזר, כל יועץ משפטי הסבור כי העסקתו הופסקה מטעמים שאינם מספיקים או משיקולים שאינם ענייניים רשאי לפנות ל"ועדה המייעצת לעניין סיום העסקת יועצים משפטיים", המורכבת משלושה נציגים: היועץ המשפטי למשרד הפנים או נציג מטעמו, נציג שמונה על-ידי יושב-ראש המרכז לשלטון מקומי ונציג שמונה על-ידי ועד איחוד היועצים המשפטיים ברשויות המקומיות. אם ראש רשות מקומית סבור כי יש לכאורה הצדקה להפסיק את העסקתו של היועץ המשפטי לפני תום תקופת ההסכם, עליו לפנות לוועדה בפנייה מנומקת. הנהל קובע כי הוועדה תתכנס לדיון בתוך עשרה עד שבעה-עשר ימים לכל-המאוחר מיום הבקשה, וכי לדיון יוזמן ראש הרשות המקומית או נציג מטעמו, היועץ המשפטי שמבקשים לפטר, וכן כל גורם אחר שתחליט הוועדה לזמן. על הוועדה למסור את החלטתה תוך שבעה ימים מיום הדיון. המלצות הוועדה יוגשו במקביל לשר הפנים, ליועץ המשפטי לממשלה, ליושב-ראש מרכז השלטון המקומי, לראש הרשות המקומית וכן ליועץ המשפטי שעניינו נדון לפניו. הוראות החוזר מוסיפות על האמור בסעיף 171 לפקודת העיריות, וחלות גם כאשר מסתיימת תקופת העסקת היועץ, כאשר התקבלה החלטה לא להאריך חוזה העסקה ליועץ הרשותי, קרי, בכל מקרה של סיום כהונה של יועץ משפטי פנימי.

חוזר 2/14 קובע את הנהל המסדיר ייעוץ משפטי חיצוני קבוע לרשות. בהתאם לחוזר (סעיף 15), אם ראש רשות מקומית סבור כי יש לכאורה הצדקה להפסיק את העסקתו של היועץ המשפטי לפני תום תקופת ההסכם, עליו להעביר פנייה מנומקת לוועדה מקצועית, אשר מורכבת משלושה נציגים: מנכ"ל הרשות, גזבר הרשות ויועץ משפטי של רשות מקומית אחרת. הוועדה תעביר את הפנייה על נימוקיה ליועץ המשפטי של הרשות ותאפשר לו להשמיע את טענותיו לפניו. ראש הרשות רשאי לא לקבל את המלצת הוועדה, ובלבד שינמק את החלטתו בכתב.

92 בעניין זה ראו גם עניין **לכיש**, לעיל ה"ש 19.

93 חוזר מנכ"ל משרד הפנים 3/2006 "נוהל הפסקת עבודתו של יועץ משפטי לרשות מקומית" <https://did.li/xTLTY> (29.5.2006).

החוזרים קובעים הסדרים מקיפים וראויים. עם זאת, אנו ממליצים להרחיב את ההסדר בשתי סוגיות. ראשית, אנו מציעות שהוועדה המייעצת או המקצועית תוכל להתכנס לא רק במקרה של סיום העסקה, אלא גם במקרים של קשיים בהעברת חוות-דעת משפטיות בסוגיות-ליבה שבמחלוקת. במקרה כזה, לדעתנו, על הוועדה לכלול בין חבריה נציגי ציבור מתחום המשפט אשר בקיאים בתחום המחלוקת. בדרך זו תוכל הוועדה לתת גב מקצועי ליועץ המשפטי הרשותי במצבים שבהם הוא נמצא לבד מול ראש הרשות המסרב לקבל את חוות-דעתו המשפטית. הוועדה תוכל לבחון את חוות-הדעת המשפטית שראש הרשות מתנגד לה, ובמקרים המתאימים להראות שהיא מבוססת מבחינה מקצועית, ובכך לחזק את עמדת היועץ המשפטי הרשותי.

הצעתנו השנייה היא להרחיב את החוזר ולקבוע בו כי אין די בנימוק בכתב במקרה של אי-קבלת עמדתה של הוועדה בכל הנוגע בפיטורים של יועץ משפטי חיצוני, אלא שבמקרה זה על ראש הרשות להופיע שוב לפני הוועדה ולהציג לפניה את טיעונו. הופעת ראש הרשות תוביל להליך הוגן ומקצועי, כי הוועדה תוכל לשאול אותו ושאלות ולהתרחם באופן ישיר ממניעיו ומנימוקיו. מכל מקום, מוצע כי ההחלטה הסופית תהא החלטתה של הוועדה, ולא של ראש הרשות. גם בכל הנוגע בפיטורים של יועץ משפטי פנימי מוצע לקבוע שהוועדה המייעצת היא שתיתן את ההחלטה בעניין. טיעונו של ראש הרשות יובאו לפניה לצורך קבלת החלטתה הסופית.

## 2. שינויים מוצעים בטווח הארוך

השינויים לטווח הקצר, שפורטו לעיל, יקדמו מאוד את עבודת היועצים ויסייעו במילוי תפקידים כשומר-סף המופקדים על הגנת האינטרס הציבורי, אך אין בהם כדי לטפל בבעיית ניגוד העניינים המובנה הקיים בשלטון המקומי, שעליו עמדנו בפרקים הקודמים. בפסק-הדין בעניין ביטול עילת הסבירות הסבירה השופטת רונן כי ההשלכות החמורות של ניגוד עניינים מובנה הן במקרים שבהם שומר-הסף נמנע בפועל מלקבל החלטות הפוגעות בגורמים המפוקחים, ומקבל רק החלטות שיישאו חן בעיני הגורם שהוא בעל הסמכות לפטרו או לשנות את תנאי העסקתו.<sup>94</sup> כדי להחליש את ניגוד העניינים המובנה, נדרשים שינויים לטווח רחוק – שינויים שיש לממשם בחקיקה, אשר מטבעה אורכת זמן.

### (א) חיזוק מערך התביעה הרשותי

בכל הנוגע בתביעה הרשותית השמיעו המרואיינים ביקורת קשה, בעיקר כלפי התנאים שבהם היא פועלת, לרבות העדר תקנים, העדר כפיפות מקצועית ואי-מתן הנחיות מקצועיות, כמו-גם העדר סיוע ממשרד היועץ המשפטי לממשלה המופקד על תחום התביעה, אשר בפועל נוכחותו מורגשת רק בעניין הליך הסמכתם של התובעים ומתן יפוי-הכוח.

התביעה הרשותית תוארה על-ידי הנשאלים במחקר כגורם המתקשה מאוד לפעול ולהשיג את מטרות האכיפה העומדות בבסיסו. התביעה הרשותית אמורה לאכוף את חוקי-העזר של הרשות. ללא אכיפה מתמשכת יוותרו חוקים אלו כאות מתה. האינטרס הציבורי

94 ראו עניין הסבירות, לעיל ה"ש 6.

הרחב הוא שיחידות התביעה הרשותיות יתפקדו ברמה גבוהה. על-כן מוצע לחזק את מערך התביעה בתקנים ובתקציבים. ייתכן שיש מקום לחייב כל רשות להקדיש אחוז מסוים מתקציבה לטובת התביעה הרשותית, ושהיקפו של גוף התביעה המופעל במסגרתה יעבור סף מסוים בהתאם לגודלה. זו אומנם התערבות בשיקול-הדעת של ראש הרשות, אך לנוכח האינטרס הציבורי החשוב בתפקוד התביעה, יש לראות בכך התערבות הכרחית – אחת מני רבות המצויות בחוק – בסמכותו ובהיקף שיקול-דעתו של ראש הרשות. נוסף על כך, כדי למנוע מראש תלות של התובעים הרשותיים בראש הרשות ו/או באורגן מאורגניה, נמליץ על מינוי תובעים חיצוניים בדרך של מכרז. זאת, לא בדרך של הטלת חובה, אלא בדרך של עידוד ומתן תמריצים לרשויות מצד השלטון המרכזי.

### **(ב) העברת הפיפות הניהולית של היועץ הרשותי למערך היועץ המשפטי לממשלה או למשרד הפנים**

כדי למנוע את בעיית ניגוד העניינים המובנה על כל רבדיו, יש להעביר את כפיפותו הניהולית של היועץ המשפטי הרשותי למערך הייעוץ המשפטי לממשלה או למשרד הפנים. העברת האחריות הניהולית על היועץ מראש הרשות לגוף של השלטון המרכזי היא מהלך מרחיק-לכת ומורכב, אך רק בו יש כדי לאיין את ניגוד העניינים המובנה ולהבטיח שהיועץ הרשותי יפעל מתוך הגישה הציבורית לטובת האינטרס של הציבור, ולא לפי הגישה הפרסונלית לטובת האינטרס האישי של ראש הרשות.

המתנגדים לשינוי המוצע יטענו כי יש בו כדי לפגוע בעצמאותו של השלטון המקומי, שכן הסמכות הניהולית על היועצים תועבר לשלטון המרכזי. לעמדתנו, העברת הכפיפות הניהולית לא תפגע באוטונומיה של הרשות המקומית, שכן זו נדרשה מאז ומתמיד לפעול בגדרי החוק, ומי שתפקידו לייעץ לרשות כיצד לעשות זאת ימשיך לעשות זאת. תפקידו המהותי של הייעוץ המשפטי לא ישתנה, כך שגם האוטונומיה של הרשות לא תשתנה. חוות-דעת משפטית אובייקטיבית דווקא תסייע לרשות המקומית לקדם את יעדיה בחסות החוק ובאופן אחיד בין כל הרשויות, שכן גוף אחד ינהל את כל היועצים המשפטיים ברשויות השונות.

יושם לב כי השינוי שהצענו לטווח הארוך מבקש לעשות בדיוק את ההפך ממה שהצעת חוק היועמ"שים מבקשת לעשות. הצעת החוק, שלפיה היועץ המשפטי של משרד ממשלתי יהיה משרת אמון של השר, מבקשת להסיר כל חיץ בין השר הממנה ליועץ המשפטי של משרדו. הצעתנו, לעומת זאת, מבקשת דווקא לעבות ולהרחיב את החיץ בין ראש הרשות הממנה ליועץ המשפטי הרשותי, על-ידי כך שהאחרון לא יהיה כפוף מנהלית לראש הרשות, ובוודאי לא יהיה משרת אמון שלו. בעוד שההצעה שלנו תבטל את ניגוד העניינים המובנה הקיים כיום בתפקיד היועץ המשפטי, הצעת חוק היועמ"שים מבקשת דווקא לחזק ולעגן את ניגוד העניינים המובנה. קל להבין מי מבין השתיים תפגע בגישה הציבורית של תפקיד היועץ המשפטי וביכולתו לשמש שומר-סף.

לקראת סיום, בנימה אישית – הכותבת הראשונה מועסקת כיועצת משפטית של המרכז הרפואי סורוקה, שהוא חלק מקבוצת הכללית, המונה ארבעה-עשר בתי-חולים שונים. היועצת המשפטית של בית-החולים מעניקה שירותים משפטיים שוטפים להנהלת המוסד, אך אינה כפופה לה, אלא ליועץ המשפטי של שירותי בריאות כללית בהנהלה הראשית. במצב

דברים זה היא אינה חוששת להביע עמדה משפטית המנוגדת לעמדת ההנהלה של המרכז הרפואי שהיא מועסקת בו, ואף זוכה בגיבוי מקצועי מהיועץ המשפטי של שירותי בריאות כללית במקרים שבהם מתגלים קשיים בהעברת חוות-דעתה המקצועית. כמו-כן היא מקבלת תמיכה מקצועית שוטפת וסיוע מהלשכה המשפטית של שירותי בריאות כללית, הכוללת גורמים מקצועיים אד-הוק, וכן מעמיתים – יועצים משפטיים במוסדות אחרים של שירותי בריאות כללית. הדבר אינו פוגע בעצמאותו של המרכז הרפואי; נהפוך הוא – דווקא שיתוף הידע בין היועצים המשפטיים הפנימיים מסייע לקדם את המרכז הרפואי ולבחון בזמן סביר נושאים משפטיים, שכן ברוב הנושאים כבר נכתבו חוות-דעת משפטיות או ניתנה הנחיה משפטית פנימית. לכל יועץ משפטי יש תחום שהוא התמקצע בו "נוסף על תפקידו": חוזים והתקשרויות, אחריות מקצועית, מחקר רפואי ועוד. הדבר מאפשר לכל מוסד השייך לשירותי בריאות כללית לקבל מהיועצים המשפטיים במוסדות האחרים עמדה במגוון תחומי התמחות, ובכך מצמצם את הפניות ליועץ חיצוני וחוסך בעלויות. לדעתנו, אימוץ מודל זה לגבי היועצים המשפטיים הרשתיים יניב את כל היתרונות שמנינו לעיל, וזאת על-אף ההבדלים הקיימים מבחינה מקצועית בין המסגרות – בין מוסד רפואי למסגרת רשותית – שכן מתן הייעוץ המשפטי אינו שונה מהותית באופיו, במיוחד בכל הנוגע בתחום המכרזים וההתקשרויות.

## ח. סיכום

ארגונים רבים בישראל ובעולם משתמשים בשירותי ייעוץ משפטי, והצורך בקיומו אינו מוטל בספק. לגבי רשות ציבורית דוגמת רשות מקומית, הייעוץ המשפטי הוא נדבך חשוב של שירות ציבורי תקין. למרות הצמיחה המטאורית של הייעוץ המשפטי בפרקטיקה, רק מעט מאוד מחקר נערך עד היום בתחום זה. את החסר הזה בא המאמר הנוכחי להשלים. מהנאמנויות השוות והמתנגשות החלות על כל עורך-דין צמחו בפרקטיקה שתי גישות לעניין האופן שבו עורכי-הדין מאזנים בין הנאמנויות: הגישה הפרסונלית, המעניקה עדיפות לנאמנות כלפי הלקוח; והגישה הציבורית, המעניקה עדיפות לנאמנות לחברה. במאמר הוצג המתח הקיים אצל היועץ המשפטי הרשותי בין הגישה הציבורית של עבודתו – היותו "שומר-סף" ומחויבותו לשמירה על שלטון החוק – לבין הגישה הפרסונלית המאפיינת יחסים קלסיים של עורך-דין ולקוח: ייצוג הממוקד באינטרסים של לקוחו; יחסים אישיים עם הלקוח; והעדפת פרשנות של החוק שיש בה כדי לקדם את עניינו של הלקוח, גם במחיר פגיעה (חוקית) בצדדים שלישיים.

המאמר הציג את ההבדלים הקיימים בין יועצים פנימיים לחיצוניים בתפיסה למי נתונה נאמנות המרכזית, מי הלקוח שלהם ואיזו גישה מועדפת – פרסונלית או ציבורית, בתמריצים למתן חוות-דעת שתשביע את רצון הרשות, וכן בקשיים היומיומיים בעבודתם. עיקר ממצאי המחקר מצביעים על חוויה של ניגוד אינטרסים בין המחויבות למסגרת המוסדית הרשותית (ובכלל זה האינטרסים של הרשות ושל ראש הרשות) לבין מימוש עקרונות ציבוריים במילוי תפקידו של היועץ הרשותי. במחקר נמצא כי קיימים משתנים מוסדיים פורמליים – אופן המינוי, אופן ההעסקה ותקופת ההעסקה, סמכויות ותחומי עיסוק, ומתן תמריצים – וכן משתנים מוסדיים א-פורמליים, כגון גודל הרשות, דינמיקה בין האורגנים ברשות וריבוי

סמכויות של ראש הרשות, אשר משפיעים על תפקוד היועץ המשפטי בשלטון המקומי. המשתנים המוסדיים מעודדים את היועצים הרשותיים לאמץ דפוסי פעולה שמאפיינים את הגישה הפרסונלית, אך יש הבדל בין השפעתם של משתנים אלו על תפקודם של יועצים רשותיים פנימיים לבין השפעתם על תפקודם של יועצים חיצוניים.

המאמר הראה שהסדרים המוסדיים בעלי ההשפעה הרבה ביותר על היועצים החיצוניים הם עצם המינוי וההשפעה שיש לראש הרשות על המינוי; תנאי ההעסקה; וכן החשש מפני הפסקת ההעסקה, לרבות הסדר הפסקת ההתקשרות, אשר נותן לראש הרשות את ההשפעה הרחבה ביותר. הסדרים מוסדיים אלו נמצאו כבעלי השפעה חלשה יותר על יועצים משפטיים פנימיים – עובדה המאפשרת להם להחזיק בגישה הציבורית. אבל גם היועצים הפנימיים מתקשים להיאחז בגישה הציבורית, בגלל העדר מנגנונים למימוש ההיבטים הציבוריים של התפקיד. למרות התפתחותה של הגישה הציבורית למקצוע עריכת־הדין בישראל, והציפייה למימושה בקרב כל היועצים המשפטיים הרשותיים, ההסדרים המוסדיים הקיימים בשלטון המקומי מונעים את מימושה של הגישה הציבורית אצלם.

הרשות המקומית היא כלי דמוקרטי וניהולי המאפשר לציבור להשפיע על איכות חיי היומיום שלו. ליועצים המשפטיים בשלטון המקומי יש השפעה רחבה על כל המתרחש בה. אפיון מעמדם של היועצים המשפטיים הרשותיים, הגדרת סמכויותיהם ובחינתן, לרבות השפעותיהם של הגורמים השונים על דרכי פעולתם ותפקודם בארגוניהם, יובילו לשיפור המנהל הציבורי ולהטמעת דרכי פעולה ונהלים לקראת אסדרה מקיפה של הנושא בשלטון המוניציפלי. ייעוץ משפטי המופעל באופן הוגן ונקי־כפיים הוא כלי חשוב ומרכזי במאבק למען טוהר המידות ושלטון החוק במסגרת השלטון המקומי.

הצעת חוק היועמ"שים, שלפיה היועצים המשפטיים של משרדי הממשלה יהיו משרת אמון של השר, עתידה להפוך אותם למקבילה של היועצים המשפטיים הרשותיים החיצוניים. החשש שהסברנו הוא ששינוי זה ייצור ניגוד עניינים מובנה שיחליש את יכולתם של היועצים – ובעיקר את רצונם – לתפקד כשומרי־סף, כפי שאיתרנו בקרב היועצים החיצוניים של הרשות המקומית.

בעוד שהצעת חוק היועמ"שים תעגן ותעבה את ניגוד העניינים המובנה, השינוי שהצענו לטווח הארוך מבקש להחלישו, על־ידי מניעת כפיפות ניהולית של היועצים המשפטיים לנבחר הציבור שהם מפקחים עליו (ראש הרשות או השר שבמשרדו הם פועלים). הצענו לשנות את הכפיפות הניהולית של היועצים הרשותיים ולהעבירה מראש הרשות למשרד הפנים או ליועץ המשפטי לממשלה. שינוי זה יבטיח שראש הרשות והאורגנים ברשות יקבלו את השירות המשפטי מהיועץ הרשותי ללא ניגוד העניינים המובנה שמקורו ביחסי עובד–מעביד בין הצדדים, כך שהזיקה והתלות ביניהם יפחתו.

הצעת חוק היועמ"שים, וכמוה גם מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה ומעמדם של היועצים המשפטיים של משרדי הממשלה, מחייבים בחינה מעמיקה. המאמר לא עסק באלה, אלא חשף בעיה מרכזית הטמונה בהצעה, וזאת על בסיס מה שמחקרנו מלמד בנוגע ליועצים משפטיים רשותיים. לדעתנו, נדרש מחקר עתידי שיערוך השוואה מעמיקה וחשובה בין הגופים האלה הפועלים כשומרי־סף המופקדים על הגנת האינטרס הציבורי, בדיוק כפי שהגישה הציבורית דורשת מעורכי־הדין.