

על הקשר שבין סמכות לאחריות

יואב דותן פרופ' יואב דותן, ראש הקתדרה למשפט ציבורי ע"ש Edwin A. Goodman, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים

הספר: **אחריות ציבורית בישראל, עורכים: רפאל כהן-אלמגור, אורי ארבל-גנץ ואסא כשר, הוצאת הקיבוץ המאוחד – המרכז לאתיקה בירושלים (2012)**

המונח "אחריות ציבורית" הוא מרכזי בכל דיון אקדמי בתחומי המדיניות הציבורית, המנהל, התאוריה הדמוקרטית והמשפט הציבורי כאחד. בד בבד שאלות הנוגעות לאחריות ציבורית מתעוררות ברומו של עולם כמעט בכל הקשר של חיינו הציבוריים. ואולם, למרות החשיבות המרכזית של המונח הזה לשיח התאורטי והמעשי כאחד, הוא סובל מעמימות קשה ומהיעדר דיון שיטתי ומסודר. הקריאה "להטיל אחריות" על נושאי תפקידים שונים מועלית בשיח הציבורי אצלנו כמעט כעניין של שגרה, בעקבות כל כשל, סקנדל או בדל של שערורייה. אולם תפיסה שיטתית של משמעותה של אחריות ציבורית, היקפה הראוי והתנאים שבעקבותיהם אפשר להשתמש במונח האחריות – עדיין לא זכתה לדיון של ממש.

על רקע זה יש לברך על פרסומו של קובץ המאמרים **אחריות ציבורית בישראל** ביזמתו של המרכז לאתיקה במשכנות שאננים ובעריכתם של רפאל כהן-אלמגור, אורי ארבל-גנץ ואסא כשר. מדובר בקובץ מאמרים מקיף ביותר, המכיל כ-25 מאמרים הדנים במונח האחריות הציבורית בישראל על כל היבטיו העיוניים והיישומיים כאחד. המאמרים שבספר נכתבו על ידי מיטב הכותבים האקדמיים בישראל והם מנתחים את מונח האחריות הציבורית, איש איש בתחומו, באופן מפורט ויסודי שיש בו כדי להשלים הרבה מן החסר בהקשר זה ולקדם את פיתוחה של תפיסה מסודרת של מונח האחריות הציבורית בשיח האקדמי והפוליטי בישראל.

הספר מחולק לחמישה חלקים: **הראשון** שבהם (שאני כולל בו גם את מאמר ההקדמה של השופט יצחק זמיר ואת המבוא המפורט של רפאל כהן-אלמגור) מכיל דיון כללי בשאלת האחריות הציבורית. אורי ארבל-גנץ דן במונח האחריות הציבורית מנקודת ראות טיפולוגית ואנליטית.¹ אסא כשר דן באחריות הציבורית של תאגידים בשימו דגש במונח האתיקה כבסיס להכרה באחריות ציבורית של תאגידים שחורגת ממערכת השיקולים העסקיים של התאגיד.² גדעון דורון ואסף מידני מציגים ניתוח משחקי של האחריות הציבורית,³ ומאמר נוסף בחלק זה, פרי עטו של יובל שרלו, דן בקשר שבין מונח המנהיגות לבין אחריות ציבורית על פי ההלכה.⁴

¹ אורי ארבל גנץ "טיפולוגיה וביטויים התנהגותיים של אחריות ציבורית וחובת הדיווחיות" **אחריות ציבורית בישראל** 47 (רפאל אלמגור-כהן, אורי ארבל-גנץ ואסא כשר עורכים, 2012).

² אסא כשר "אחריות חברתית: מוסר, אתיקה ומשמעות החיים" שם, בעמ' 84.

³ גדעון דורון ואסף מידני "לכל עובד ונבחר ציבורי יש שם וכתובת": אחריות ציבורית בראי הבחירה הרציונלית – מסגרת אנליטית ותכני המקרה הישראלי", שם, בעמ' 123.

⁴ יובל שרלו "מנהיגות וקבלת אחריות בהלכה", שם, בעמ' 100.

החלקים **השני והשלישי** של הספר דנים באחריות הציבורית של מוסדות ציבור מרכזיים בישראל לרבות ראש הממשלה, נשיא המדינה, חברי הכנסת, הרשות השופטת, היועץ המשפטי לממשלה, המנהל הציבורי, השלטון המקומי וכו'. החלק **הרביעי** דן באחריות הציבורית של שחקנים חוץ-ממשליים כגון האחריות של אמצעי התקשורת, ארגונים מהמגזר השלישי, המגזר העסקי ואף אחריותם הציבורית של האזרחים עצמם. החלק **החמישי** והאחרון של הספר דן בסוגיות יסוד של הפוליטיקה והמשפט בישראל באספקלריה של שאלת האחריות. בהקשר זה נדונות סוגיות כגון שוויון מגדרי, יחסי ערבים-יהודים והפרטת החינוך בישראל.

מטבע הדברים, בשל הרבגוניות הרבה של הדיון בקובץ מאמרים מסוג זה, שנכתבו בהקשרים שונים ועל ידי כותבים מדיסציפלינות שונות, אי אפשר לצפות לשמירה על רצף אנליטי מלא וקוהרנטיות בדיון במונח האחריות הציבורית. ואולם, בראייה כוללת אין ספק שעיון בספר יוסיף רבות לתובנות של הקורא הישראלי בדבר מונח האחריות הציבורית, בדבר המופעים שלו בהקשרים שונים לדיון האקדמי והציבורי אצלנו ובדבר יישומיו השונים במגוון רחב של שחקנים בזירה הציבורית על כל תחומיה.

במסגרת רשימה קצרה זו אי אפשר להקיף ולו חלק ממגוון הנושאים שמועלים בספר, וודאי שאי אפשר לדון בכל הטיעונים השונים המועלים בעשרות המאמרים שהוא מכיל. לפיכך הביקורת שלהלן תיגע רק בשתי שאלות שהספר מעורר. שתיהן נוגעות בסוגיות יסוד הנוגעות למונח האחריות הציבורית כפי שהוא בא לידי ביטוי בזירה המשפטית והפוליטית בישראל. השאלה **הראשונה** היא מדוע לא התפתחה בישראל תרבות של הכרה ונשיאה באחריות ציבורית. השאלה **השנייה** שבה ארצה לדון נוגעת לקשר שבין מונח האחריות למושג הסמכות המנהלית. כפי שאראה להלן, לדעתי קיימים קשרים מסוימים בין שתי השאלות החשובות הללו, שלא תמיד הספר מצליח להתמודד עמן באופן מספק.

אין למעשה מחלוקת בין הכותבים השונים בספר בדבר המוסכמה שלפיה תרבות הממשל בישראל לוקה קשות בכך שלא התפתחה אצלנו תרבות של הכרה באחריות ונכונות לשאת באחריות ציבורית מצד גופי הממשל השונים. הקונצנזוס באשר להיבט האמפירי של הסוגיה קיים גם במאמרים שעוסקים במונח האחריות באופן כללי, כגון במאמרו של ארבל-גנץ ומאמרם של דורון ומידני שהוזכרו לעיל וגם במאמרים העוסקים בשאלת האחריות של גופי ממשל קונקרטיים כגון מאמרו של אריה נאור העוסק באחריות הציבורית של ראש הממשלה ומאמרה של נעמי חזן שעוסק באחריות הציבורית של חברי הכנסת.⁵ עם זאת השאלה מהן ה**סיבות** לאי-התפתחותה של תרבות של נשיאה באחריות ציבורית אצלנו נדונה רק בחלק קטן מהמאמרים, וגם אז הדיון הוא קצר ולוקה בחסר. מידני ודורון מציעים במאמרם כמה הסברים לתופעה, חלקם תרבותיים וחלקם מבניים-משחיקיים. ההסבר התרבותי הראשון נוגע לרקע ההיסטורי של הקמת המדינה והטענה היא שבתקופה זו (ובתקופה של טרום-המדינה) הייתה החברה קולקטיביסטית ולא ליברלית, והדבר הקשה על פיתוח

⁵ ראו אריה נאור "על אחריותו של ראש הממשלה", שם, בעמ' 161; נעמי חזן "אחריותם הציבורית של חברי הכנסת", שם, בעמ' 193.

תפיסה של אחריות ציבורית שהכותבים מייחסים אותה לתפיסה פוליטית ליברלית-מערבית. ההסבר השני נוגע לאופייה המשוסע של החברה והפוליטיקה בישראל. דומה ששני ההסברים שמביאים הכותבים בקיצור רב אינם משכנעים והם אף סותרים זה את זה במידה מסוימת. אם הפיתוח של תרבות ליברלית אינדוידואליסטית הוא המצע שעליו מתפתח מונח האחריות הציבורית, היה אפשר לצפות כי תפיסת האחריות הציבורית בישראל תתפתח בשלושת העשורים האחרונים שבהם החברה הישראלית הפכה לחברה ליברלית ואינדוידואליסטית (לפחות במישור הפוליטי והכלכלי) בדומה לחברות ליברליות מערביות אחרות. לפיכך מקובל לחשוב שבתקופה שלאחר הקמת המדינה הייתה החברה הישראלית קונסנזואלית יותר ומשוסעת פחות מאשר היא כיום. ואולם, לא דורון ומינדי ולא כותבים אחרים בספר טוענים כי חלה אצלנו התפתחות לחיוב במישור האחריות הציבורית מאז שנות השמונים. אם בכלל היה שינוי בעניין זה ביחס לתקופה של הקמת המדינה, הרי זה היה שינוי לרעה ולא לטובה.

הסברים אחרים הנוגעים לתרבות הפוליטית שדורון ומינדי מציעים נוגעים למבנה הפוליטי-קואליציוני אצלנו, שמעודד פלגנות והעדפת אינטרסים צרים ופוגם ברמת משילותה של הממשלה וגופי השלטון האחרים. גם כאן אפשר להעלות תהיות, שהרי מבנה ממשל קואליציוני מהסוג הקיים בישראל קיים גם במרבית הדמוקרטיות המערביות הנחשבות למתוקנות (כגון בהולנד ובדנמרק), ובכל זאת במדינות אלו קיימת לכאורה תרבות מפותחת של קבלת אחריות ציבורית, בניגוד למצב אצלנו. הכותבים טוענים גם שאחת התוצאות של המבנה הפוליטי המשוסע היא שבתרבות הישראלית קיימת נטייה להעדפת האינטרס האישי על פני אינטרס הכלל. גם קביעה זו לדעתי אינה מדויקת. בתחומים רבים בחברה הישראלית קיים אתוס מפותח של הקרבת האינטרס האישי לטובת הכלל, וההתנדבות לשירות ביחידות הקרביות בצה"ל היא דוגמה בולטת לכך גם כיום (ולא כל שכן בתקופות שלאחר הקמת המדינה). לכן הטענה שהיעדר תרבות של נשיאה באחריות הוא תוצאה של היעדר תודעה של אינטרס הכלל אצלנו איננה עומדת לדעתי במבחן הביקורת.

סוג אחר של הסברים לתופעה של היעדר תרבות של נשיאה באחריות בישראל קשור בהסברים מבניים ומשחקיים שנוגעים למבנה השלטוני והפוליטי אצלנו. דורון ומינדי מציינים בהקשר זה את העובדה שבישראל הבחירות לכנסת הן כלליות ויחסיות (ולא בחירות אישיות ואזוריות), והדבר יוצר מצב שבו חבר הכנסת חב למעשה את בחירתו ליכולתו לצבור כוח והשפעה במישור הפנים-מפלגתי ולא במישור של יחסיו עם הבוחרים. הסבר זה נתמך גם במאמרה של חזן. היא מייחסת את השחיקה המתמדת ברמתם האישית של חברי הכנסת, ומכאן גם באמון הציבור בנבחריהם, להיעדר ייצוגיות ישירה שנובעת מהשיטה הפוליטית הקיימת. היא קובעת כי בפועל, השיטה הקיימת איננה מתגמלת את חברי הכנסת שעושים מלאכתם נאמנה לטובת בוחריהם (או הציבור בכללו), משום שבסופו של דבר המרכיב החשוב ביותר שמשפיע על סיכויי חברי הכנסת להיבחר מחדש הוא יכולתם לצבור פופולריות והשפעה במנגנונים הפנים-מפלגתיים. כלומר, השיטה הפוליטית אצלנו יצרה מצב שבו אין קשר בין עשייה פרלמנטרית וציבורית לבין הישרדות פוליטית. זהו מצב דברים, אליבא דחזן, של **ייצוגיות ללא אחריות** משום שהקשר בין מילוי השליחות הציבורית לבין הצורך

של שליחי הציבור לתת דין וחשבון לבוחריהם ולציבור בכללו נפגם בשל המבנה של השיטה הפוליטית.⁶

הדיון של חזן בקשר שבין ייצוגיות ואחריותיות מספק רקע מעניין לשאלה המרכזית השנייה המעניינת אותי בהקשר של אחריות ציבורית והיא של הקשר שבין היקף סמכותם של שלוחי הציבור לבין שאלת האחריותיות שלהם. הקשר שבין סמכות לאחריות הוא הדי-אן-איי של כל מוסד ביצועי, בין בסקטור הפרטי ובין בסקטור הציבורי, שהרי אי אפשר להטיל על פלוני אחריות לתוצאות או לכשלים כלשהם אם מלכתחילה לא ניתנה לו הסמכות לפעול באותו תחום או להשיג את אותן תוצאות.

ההכרה בקשר ההכרחי שבין היקף הסמכות לבין האפשרות להטיל אחריות, על מופעיה השונים, על פקידי ציבור זוכה להתייחסות בחלקים העיוניים של הספר ובראש וראשונה במאמרו של ארבל-גנץ. ארבל-גנץ מציג את הקשר שבין מונח האחריות הציבורית לבין תפיסות שונות של חובות החלות על משרתי ציבור ובראשם תפיסת הנאמנות של משרת הציבור כלפי הציבור בכללו. הוא דן כאמור ביסודיות בקשר החשוב שבין מרחב הסמכות של פקיד הציבור לבין היקף אחריותו. הוא מבחין בהקשר זה בין שני מישורים של אחריות: אחריות אישית ואחריות מיניסטריאלית ומקשר, באופן מעניין, בין שני סוגי האחריות הללו לבין שני מודלים אפשריים של התפקיד הציבורי: לפי מודל אחד פקיד הציבור הוא **שלוח** שמרחב שיקול הדעת שלו מוגבל, ומטבע הדברים גם אחריותו מוגבלת, שהרי לפי הדוגמה הקלסית של לוקאס: אם קיבלתי הוראה מפורשת ממי ששלח אותי ללכת למכולת דרך רחוב מסוים ולקנות קילו סוכר, אי אפשר יהיה לבוא אליי בטענות אם חזרתי בידים ריקות משום שהרחוב הספציפי הזה נחסם לתנועה או משום שאין במכולת סוכר בחבילות של קילוגרם אחד.⁷ מי שפועל כשלוח שאין לו שיקול דעת אינו יכול לשאת באחריות כוללת לכישלון שליחותו (בהנחה שקיים את אותן הוראות ספציפיות שניתנו לו). לעומת זאת קיים מודל חלופי של התפקיד הציבורי ולפיו פקיד הציבור איננו סתם שלוח אלא הוא נציג הציבור (לפי מודל ה**ייצוג החופשי**). כאן יש לפקיד הציבור שיקול דעת רחב, ולכן הוא נושא באחריות **אישית** כוללת לתוצאות החלטותיו, פעולותיו והישגיו. כרוחב הסמכות כן היקף האחריות האישית ולהפך. אולם כאן מוסיף ארבל-גנץ וטוען כי גם במודל של נציג הציבור הענקת שיקול הדעת הרחב לדרג המבצע אינה פוטרת את הדרגים הגבוהים של המנהל מאחריות, משום שהם עדיין ממשיכים לשאת באחריות מיניסטריאלית, שנובעת מעצם העובדה שהם בחרו את מי שבחרו לביצוע המשימה ואצלו להם סמכויות רחבות של שיקול דעת. הוא ממשיך ודן בפירוט בהבחנה בין אחריות למפרע (המכונה בספרות גם "אחריות שלילית") לבין אחריות ex-ante שבאה לידי ביטוי בחובת הדיווחיות (accountability).

ההכרה בחשיבות הקשר שבין סמכות לאחריות מובילה למסקנה שחלוקת הסמכויות בין מוסדות השלטון השונים נושאת עמה בהכרח השלכות על חלוקת אחריותם של הגופים השונים. אחת ההשלכות הללו מתייחסת לתפקידים ומעמדם של גופי **ביקורת** שונים שקיימים במערכת הציבורית.

⁶ ראו חזן, שם, בעמ' 203–204, 211–214.

⁷ ראו J.R. LUCAS, RESPONSIBILITY 185–186 (1993).

אין עוררין על חשיבותם של מוסדות ביקורת עצמאיים בכל מערכת ציבורית. ואכן, בציבוריות הישראלית למוסדות כגון בתי המשפט (המפעילים אצלנו ביקורת שיפוטית נרחבת ביותר לעומת דמוקרטיות אחרות),⁸ מבקר המדינה והיועץ המשפטי לממשלה – יש מעמד מרכזי בעיצוב נורמות ציבוריות ובהבטחת תקינות הממשל וחוקיות פעולותיו. עם זאת יש לזכור כי לביקורת – מעצם טיבה – יש עלויות חברתיות מסוימות. אחת העלויות החשובות בהקשר זה היא בנושא האחריות הציבורית, משום שביקורת, מטבעה, מאיימת על הקשר החשוב שבין סמכות לאחריות. בניגוד למוסדות הביצועיים עצמם, מוסדות הביקורת אינם נושאים באחריות ביצועית ישירה לתוצאות פעולותיהם, ובמיוחד אין הם נושאים באחריות להשלכות התערבותם בפעולות של גופי הביצוע. מכאן שחזוק מעמדם של גופי הביקורת – עם כל חשיבותו – יוצר בעיה משום שהוא עשוי להחליש את היקף אחריותם של גופי הביצוע. לדוגמה, אם נכיר בסמכות בתי המשפט להתערב בהחלטות של גופים צבאיים (למשל, ההתערבות של בג"ץ בתוואי של מחסום ההפרדה)⁹ עשויות להיות לכך השלכות ניכרות על היקף האחריות שאפשר לייחס למפקדי הצבא שלהם הסמכות המקורית להחליט בנושאים אלו. שהרי אם תוואי המחסום המקורי שנקבע על ידי הגופים הצבאיים הוסט ממקומו ועוצב מחדש בהחלטות של בג"ץ, כיצד נוכל לייחס למפקדי הצבא אחריות ביצועית לתוואי גדר שלא הם שקבעו את מיקומו? במילים אחרות, הענקת סמכות נרחבת לגופי הביקורת יוצרת בעיה רצינית של אחריות ציבורית: מצד אחד גופי הביקורת, שלהם ניתנת סמכות נרחבת להשפיע על פעולות הממשל, אינם נושאים באחריות ישירה לתוצאות התערבותם. ומצד אחר, היקף הסמכות, וממילא גם היקף האחריות שאפשר ליחס לגופים המוסמכים המקוריים, נשחק. חשוב להדגיש כי אינני טוען שהרחבת סמכויות הגופים המבקרים איננה רצויה בראייה כוללת, שהרי אפשר שיהיו טעמים ראויים וחזקים שתומכים בהרחבת הביקורת (למשל הצורך להגן על חירויות הפרט של תושבי האזור במקרה של שינוי תוואי גדר ההפרדה). ואולם, להרחבת היקף הביקורת הציבורית יש השלכות על חלוקת אחריותם של גופים ציבוריים ובמידה רבה גם על עיצוב מונח האחריות הציבורית בשיטת הממשל שלנו בכלל. היינו, אפשר לטעון כי אחת הסיבות להיעדר תרבות ראויה של נשיאה באחריות ציבורית בישראל היא טשטוש מונח האחריות שנובע מטשטוש התחומים בין גופי ביצוע לבין גופי ביקורת שונים.

⁸ בישראל מופעלת ביקורת שיפוטית על פי עילת הסבירות על כל תחומי העשייה המנהלית לרבות בתחומי הביטחון, השירותים החשאיים, החלטות הקבינט והממשלה, החלטות בנוגע להקצאות תקציביות והחלטות על מינויים בכירים בשירות המדינה והצבא. בניגוד למצב אצלנו, בשיטות משפט אחרות, לרבות בריטניה, קנדה וארצות הברית, מרבית תחומי הפעילות הללו נהנים מחסינות מוחלטת מביקורת שיפוטית, או למצער מהיקף ביקורת מוגבל שאיננו כולל את עילות הסבירות והמידתיות (ומכל מקום, לא בהיקף שבו עילות אלו מופיעות בישראל). לעניין החסינות של החלטות תביעה באנגליה מביקורת שיפוטית ראו למשל: Yoav Dotan, *Should Prosecutorial Discretion Enjoy Special Treatment in Judicial Review: A Comparative Analysis of the Law in England and in Israel*, 1997 PUB. L. 513. לעניין החסינות של החלטות תביעה בארצות הברית מביקורת שיפוטית ראו [Heckler v. Chaney, 470 U.S. 821 \(1985\)](#). לעניין ההיקף הנושאי המצומצם של עקרון הסבירות באנגליה ראו מרגית כהן "עילת אי-הסבירות במשפט המנהלי: היבטים השוואתיים והערות נורמטיביות אחדות" **ספר אור** 773, 786 (אהרן ברק, רון סוקול ועודד שחם עורכים, 2013).

⁹ בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807 (2004).

כך או כך, היה אפשר לצפות מחיבור מקיף מסוג זה שעוסק באחריות הציבורית שיכיל דיון בשאלות הנוגעות לקשרים שבין הרחבת הסמכות של גופי הביקורת הציבורית לבין עיצוב מונח האחריות הציבורית אצלנו. אלא שאף על פי שהתשתית העיונית לקיומו של דיון כזה קיימת במידה רבה בחלקים הכלליים של הספר, הרי שמהחלקים היישומיים שלו, העוסקים בגופי הביקורת, דיון כזה נעדר כמעט לחלוטין – וחבל. הפרק שעוסק באחריותם של הרשות השופטת נכתב על ידי שופט בית המשפט העליון (בדימוס) אליהו מצא. אמנם מצא מכיר בעובדה שלשופטים אין חובת דיווח לכנסת או לציבור, וכי הם חסינים הלכה למעשה כמעט מכל סוג של התערבות חיצונית בהחלטותיהם. הוא גם מזכיר את הטיעון שלפיו היקף סמכותה של הרשות השופטת להתערב בהחלטות של גופי ממשל צריך להיות מוגבל בשל רמת האחריותיות הדמוקרטית הנמוכה של השופטים שאינם נבחרים על ידי הציבור. ואולם, במקום לקיים דיון יסודי בשאלת הקשר שבין היקף סמכותם לאחריותם של השופטים, הוא בוחר ללכת בדרך הקלה והמוכרת ולהצדיק את עצמאות הרשות השופטת באמצעות הדוקטרינה העמומה של הפרדת הרשויות. הוא טוען גם כי הצידוק למעמד העצמאי של השופטים נובע מהעובדה שהם אוכפים את החוק וכפופים למגבלות ודרישות רבות בתחום ההתנהגות האישית.¹⁰ טיעונים אלו, הנכונים כשלעצמם, אינם נותנים תשובה של ממש לשאלה הקשה של הלגיטימציה הדמוקרטית והאחריות הציבורית של בתי המשפט. שהרי, גם אם אין חולק על רמתם המוסרית והאישית הגבוהה של השופטים (וכותב שורות אלו בוודאי איננו נמנה על החולקים בעניין זה) ועל כפיפותם לחוק, עדיין רחוקה הדרך מלהבין מהי ההצדקה הדמוקרטית להתערבותם של בתי המשפט בתחומים רבים שבהם הביקורת השיפוטית שלנו הלכה רחוק הרבה יותר מבמרבית הדמוקרטיות המערביות, כגון בתחום ההתערבות בענייני הניהול הפנימי של הכנסת או בתחום ההתערבות בהחלטות על מינוי או פיטורין של שרים ופקידי מנהל בכירים.¹¹ במילים אחרות, תפיסתה של אחריות ציבורית בדמוקרטיה מניחה קיום קשר הדוק בין היקף הסמכות שניתן לגוף ממשלי כלשהו מחד גיסא לבין מקור הלגיטימציה הדמוקרטי לאותה סמכות – מאידך גיסא. על רקע זה בולטת העובדה שהרשות השופטת בישראל מצויה לכאורה ב"גירעון דמוקרטי" – זאת משום שרמת השפעתם של הציבור או נציגיו הנבחרים על מינוי שופטים בשיטה שלנו מוגבלת ביותר, ומנגד, היקף התערבותה של הרשות השופטת בהחלטות הרשויות הנבחרות רחב במיוחד לעומת המצב בדמוקרטיות אחרות.¹² אינני טוען שאי אפשר להצדיק מצב דברים כזה אלא רק שמאמר המתיחס לשאלת האחריותיות של הרשות השופטת בישראל אינו יוצא ידי חובתו אם אינו מתייחס אליה ישירות ובהרחבה.

¹⁰ אליהו מצא "האחריות השיפוטית" אחריות ציבורית בישראל, לעיל הי"ש 1, בעמ' 218, 226.

¹¹ ראו בג"ץ 652/81 שריד נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לו(2) 197 (1982); בג"ץ 482/88 רייסר נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד מב(3) 142 (1988); בג"ץ 975/89 Nimrodi Land Development Ltd. נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד מה(3) 154 (1991); בג"ץ 6777/98 רוזנברג נ' הועדה לבדיקת מינויים על-פי חוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975, פ"ד נב(5) 721 (1998); בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993); בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441 (1993), וראו אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך ב 839 ואילך (2005).

¹² ראו בעניין זה יואב דותן "הביקורת השיפוטית במסגרת חוקה: שאלת האחריותיות – מבט השוואתי" משפט וממשל י 489 (2007).

דוגמה מובהקת נוספת להתעלמות משאלת היסוד של הקשר שבין היקף סמכותם של גופי הביקורת לשאלת אחריותם הציבורית הוא מאמרה של טליה ששון שעוסק באחריות הציבורית של היועץ המשפטי לממשלה.¹³ משרת היועץ המשפטי לממשלה מיוחדת מבחינות רבות ומעוררת שאלות נכבדות של אחריות ציבורית. זאת, לא רק משום שמוסד היועץ המשפטי, כפי שהתפתח בישראל, מרכז בידיו סמכויות רבות בעלות חשיבות מרכזית, אלא גם משום שמודל המחויבות של היועץ אצלנו מטושטש. כידוע, היועץ מחזיק בידיו סמכויות בלעדיות הן במישור של העמדה לדין פלילי, הן במישור הייעוץ המשפטי לממשלה (ועמדותיו במישור זה מחייבות מבחינה משפטית את כל גופי הממשל)¹⁴ והן במישור של ייצוג הממשלה בבית המשפט, וגם במישור זה נתון לו שיקול דעת רחב בנוגע לעמדה שיבחר להציג.¹⁵ בד בבד הדיון במודל מחויבותו של היועץ המשפטי כלפי הממשלה, אם כלקוחתו בבית המשפט ואם כפקיד ציבור בכיר, שהוא חלק מהמנגנון ההיררכי הציבורי והדמוקרטי, סובל מאי-בהירות וטשטוש תחומים, לפחות ככל שהדברים אמורים על עמדות שמובעות בפסיקה בעניין זה.¹⁶ כל אלו מעוררים בהכרח שאלות נכבדות באשר לאחריות הציבורית של היועץ המשפטי מחד ושל הגופים הכפופים להוראותיו מצד אחר. למשל, הסמכות המוקנית ליועץ לגבש ולהציג בבית המשפט עמדה השונה, או אף הפוכה, מעמדת הממשלה כאשר פעולת הממשלה נתקפת בבג"ץ, מעוררת שאלה קשה של אחריות ציבורית, שהרי במצב הדברים הקיים היועץ נהנה מעצמאות מוחלטת בכל הנוגע לגיבוש העמדה מטעם הממשלה בבית המשפט, והוא איננו כפוף בעניין זה לא למרות הממשלה ולא למרותו של שום גוף אחר לבד מבית המשפט עצמו. אלא שהיועץ אמור לייצג את הממשלה ולא את בית המשפט, ולא ברור מהו מודל האחריות הציבורית שאמור לחול עליו במצב דברים זה.¹⁷ במילים אחרות, מוסד היועץ המשפטי כפי שעוצב במשפטנו סובל מחוסר סימטריה מובהק בין הסמכות הרחבה הניתנת ליועץ לייצג את עמדת הממשלה בבית המשפט או לחייב אותה באמצעות חוות דעת, לבין היעדר אחריות ישירה של היועץ המשפטי כלפי הממשלה או כלפי הציבור שבשמו הוא מתיימר לדבר כאשר הוא נוקט בבית המשפט עמדה המנוגדת לזו של הממשלה (ראו להלן).

למרבה הצער, מאמרה של ששון איננו מתמודד בשיטתיות עם שאלת האחריות של היועץ המשפטי. למעשה, המאמר ערוך כמעין כתב טענות שנועד כל כולו להתמודד עם היזמה שהעלה בזמנו שר המשפטים – לפצל את סמכויות היועץ – והוא איננו מכיל דיון שיטתי ומסודר במוסד היועץ המשפטי לממשלה בכללו ולא כל שכן בשאלת האחריות הציבורית שלו. את הקשיים הנוגעים לשאלת

¹³ טליה ששון "היועץ המשפטי לממשלה: פקיד או מנהיג?" **אחריות ציבורית בישראל**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 291.

¹⁴ עניין **התנועה למען איכות השלטון**, לעיל ה"ש 11, בעמ' 425; רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 11, בעמ' 1002–1007 ואסמכתאות שם, והשוו איתן לבונטין ורות גבזון "עמדתו 'המחייבת' של היועץ המשפטי לממשלה" **ספר שמגר – מאמרים** כרך א 221 (אהרן ברק יושב ראש המערכת, 2003).

¹⁵ ראו אסמכתאות לעיל ה"ש 11, וראו גם יואב דותן "קדם בג"ץ" ודילמות חוקתיות לגבי תפקידה של פרקליטות המדינה במסגרת ההתדיינות בבג"ץ" **משפט וממשל** ז 159 (2004).

¹⁶ אי-בהירות זו באה לידי ביטוי, בין היתר, בעובדה ששאלות יסוד הנוגעות לסמכויות הנתונות בידי היועץ המשפטי לממשלה, מעמדו, דרכי מינויו והסמכות לפטרו אינן מעוגנות בחוק חרות אלא בקונוונציות שמבוססות על מסורת ונהג, בדוחות של ועדות ציבוריות (כגון הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו **דין וחשבון** (1998) (ועדת שמגר) ובהחלטות ממשלה, וכך גם שאלת הזיקה הפוליטית של היועץ הממשלתי לממשלה (או היעדר זיקה כזו), ראו רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 996–999 וראו בהרחבה איתן לבונטין **ייצוג המדינה בבית המשפט** 27–32 (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, 2009).

¹⁷ ראו גד ברזילי ודוד נחמיאס **היועץ המשפטי לממשלה – סמכות ואחריות** 41–42 (נייר עמדה – המכון הישראלי לדמוקרטיה, 1997).

האחריות הציבורית של היועץ פוטרת ששון באמצעות הסיסמה השחוקה שלפיה היועץ המשפטי אמנם איננו נבחר ציבור, אך הוא "מייצג" באופן ערטיילאי כלשהו את "האינטרס הציבורי", שאיננו זהה בהכרח, לשיטתה, לעמדה שמציגה הממשלה. לפי קו חשיבה זה, "האינטרס הציבורי" – כפי שהוא מוצג בבית המשפט (או בחוות הדעת של היועץ) – הוא העמדה המגובשת על ידי היועץ עצמו, ולו בשונה מעמדת הממשלה, או בניגוד לה, שנבחרה לכאורה כדי לקדם את האינטרס הזה, וזאת מבלי שהיועץ עצמו /או עמדותיו בעניין האינטרס הציבורי יעמדו למבחן כלשהו של אישור ציבורי (למעט אולי אישור בית המשפט, שגם הוא, כפי שהראינו לעיל, סובל לכאורה מ"גירעון דמוקרטי" ממשי, דווקא בנוגע לנקודה זו של גילום האינטרס הציבורי). אינני טוען בהכרח שאי אפשר להגן על מודל כזה של אחריות ציבורית של היועץ המשפטי לממשלה, אבל היה אפשר לצפות שבקובץ מאמרים מסוג זה השאלות הנכבדות הללו יידונו לעומק ובצורה מסודרת ולא באופן שטחי ואגבי במאמר שרובו ככולו עוסק בסוגיות אחרות שהקשר בינן לבין שאלת האחריות של היועץ הוא קלוש.

ייתכן שהיה אפשר לייחס את היעדר הדיון השיטתי בחלקים מהספר בקשר שבין סמכות לאחריות למבנה שלו כקובץ מאמרים, שרובם מטפלים – כל אחד בנפרד – בשאלת האחריות של גוף ממשלי זה או אחר, ואילו הדיון בקשר שבין חלוקת הסמכויות והאחריות בין גופי הממשל מחייב בחינה כוללת של הנושא. אך היעדר הראייה השיטתית והכוללת (במיוחד מצדם של הכותבים הדנים באחריותם של גופי הביקורת) מעלה אצל הקורא את התחושה המוכרת כל כך בציבוריות הישראלית, שהכול מוכנים להלל ולשבח את מושג האחריות הציבורית, ובתנאי שתוטל על אחרים ולא עלינו. ובמובן זה אפשר לטעון שהספר, עם כל תרומתו הראויה לשבח להצגת נושא האחריות הציבורית, משתלב בתרבות הדיון הכוללת אצלנו בנושא האחריות הציבורית.