

חוק וסדר בע"מ



ההפרטה של אכיפת החוק בישראל

האגודה לזכויות האזרח בישראל
جمعية حقوق المواطن في إسرائيل
The Association for Civil Rights in Israel



www.acri.org.il

חוק וסדר בע"מ

ההפרטה של אכיפת החוק בישראל

האגודה לזכויות האזרח בישראל
جمعية حقوق المواطن في إسرائيل
The Association for Civil Rights in Israel



כתיבה: עו"ד אן סוצ'יו

עריכה: טל דהן

עריכת לשון: נגה קדמן

עיצוב כריכה: נועה אולחובסקי | dropouts.me

תצלום כריכה: יותם רונן, אקטיבסטילס

גרסה מקוונת של הדוח נמצאת באתר האגודה לזכויות האזרח: www.acri.org.il

תודות:

לעו"ד ליאור רשף-דרעי, להלל לוריא-כהן ולעו"ד יהושע שופמן.

לעו"ד ד"ר חגית לרנאו ולעו"ד גיל שפירא מהסנגוריה הציבורית.

לעובדות האגודה לזכויות האזרח על ההערות ועל הליווי בכתיבת הדוח:

עו"ד דנה אלכסנדר, עו"ד דבי גילד-חיו, טל דהן, עו"ד לילה מרגלית וגילי רעי.

אוגוסט 2013

תוכן העניינים

מבוא.....6

פגמים וסכנות בהפרטת השירותים של אכיפת החוק.....8

1. הפרטת סמכויות שלטוניות – פגיעה בלגיטימיות הדמוקרטית של שימוש בכוח שלטוני.....8

2. פגיעה בזכויות אדם.....9

3. היעדר הסדרה ופיקוח לא מספק.....11

4. ניגוד עניינים.....11

5. פגיעה בזכויות עובדים.....12

פרק א': שיטור.....14

1. הרחבת סמכויות של מאבטחים.....17

2. שיטור עירוני פרטי.....19

פיילוט השיטור העירוני.....22

3. אבטחה של אירועי ספורט.....23

4. אבטחת מתחמים יהודיים בירושלים המזרחית.....25

פגמים וסכנות בהפרטת השיטור.....28

המלצות.....32

פרק ב': תביעה פלילית.....33

רקע.....33

הפרטה של סמכויות התביעה.....34

פגמים וסכנות בהפרטת התביעה.....38

44	המלצות
46	פרק ג': כליאה
47	1. הפיקוח האלקטרוני על אסירים ועל עצורים
49	פגמים וסכנות בהפרטת הפיקוח האלקטרוני
52	2. מוסדות חסות הנוער
52	רקע
54	ההפרטה
56	פגמים וסכנות בהפרטת המעונות של חסות הנוער
58	3. הרשות לשיקום האסיר
61	פגמים וסכנות בהפרטת הרשות לשיקום האסיר
63	המלצות
64	פרק ד': גבייה והוצאה לפועל
64	1. שירותי ההוצאה לפועל
65	א. הפרטה של חקירות היכולת
67	ב. הפרטת הביצוע של הליכי ההוצאה לפועל
68	פגמים וסכנות בהפרטת תפקידיה של ההוצאה לפועל
70	2. חברות גבייה ברשויות מקומיות
73	פגמים וסכנות בהפרטת הגבייה ברשויות המקומיות
77	המלצות
78	סיכום

מבוא

"האיזון והריסון בשימוש בכח האכיפה בכל שלבי ההליך הפלילי, לצורך הגנה על זכויות האדם, אינם מובטחים בידי של גורם שאינו נמנה על האורגנים של המדינה. ההגנה על מגבלות הכח אינה מובטחת באותן ערובות בסיסיות שנועדו להרתיע מפני חריגה בהפעלת הסמכות השלטונית, ומפני שימוש לרעה בה: הגורם הפרטי, המקבל לידי סמכות שלטונית הטומנת בחובה פוטנציאל פגיעה בליבת זכויות הפרט, אינו נטוע במסגרת כללית-הפעולה ואמות-המידה המכתיבים את כללי השימוש בכח-המרות הממסדי, ומנחים את פעולת האורגנים של המדינה. הוא לא צמח ולא חונך במסגרת זו, הוא זר למושגיה, ולא הפנים מעולם את תורת האיזונים בשימוש בכח השלטוני, על מכלול גווניה והיבטיה".¹

עבור רובנו, ההיתקלות ב"נציגי החוק" מלווה ברתיעה מהולה באמון. כששוטר מבקש לראות את תעודת הזהות שלנו, אנו מניחים שהוא עושה זאת כדי לממש את האינטרס הציבורי של מניעת עברות או הרתעה מפניהן. אנו נוטים לקבל בהבנה צעדים מסוג זה, גם אם הם פוגעים בזכויות ובחירויות שלנו. בד בבד, אנו מצפים שכל אותם נציגי החוק שמורשים לערוך עלינו חיפוש, להעמיד אותנו לדין, לשלול את חירותנו או לעקל את קנייננו יעשו זאת ממניעים ציבוריים וענייניים בלבד, ללא שיקולים זרים ולטובת קידום המטרות של אכיפת החוק שהגדרנו באמצעות נציגינו בכנסת. אלא שתיאור זה רחוק מלייצג את מערכת אכיפת החוק בישראל של ימינו: יותר ויותר נציגים של גורמים פרטיים, שפועלים ברובם למטרות רווח, מבקשים מאיתנו להציג תעודת זהות, מפשפשים בתיקינו, מחליטים על העמדה שלנו לדין במגוון עברות או מגיעים לביתנו כדי לבצע עיקול על קנס שלא שילמנו בזמן.

מדיניות ההפרטה, שבה נקטו בעקביות כל הממשלות בישראל בשלושת העשורים האחרונים במגוון שירותים ציבוריים, לא פסחה על תחומי אכיפת החוק. בית סוהר פרטי לא הוקם בסופו של דבר, בזכות התערבות של בג"ץ;² אולם בדיקה מקיפה של שרשרת אכיפת החוק מגלה שהפרטה משמעותית אירעה בתחומים מרכזיים, שנחשבים כחלק מתפקידיה "הקלאסיים" של המדינה: **שיטור, תביעה, כליאה וגבייה**. אותם נימוקים של חיסכון

¹ בג"ץ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר**, פסקה 18 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (19.11.2009) (ההדגשה הוספה) (להלן – "בג"ץ בית הסוהר הפרטי").

² בג"ץ **בית הסוהר הפרטי**, ה"ש 1 לעיל.

ועילות, אשר הביאו להפרטה של שירותי הרווחה, החינוך והדיוור בישראל,³ הובילו גם להעברה של עוד ועוד סמכויות מידי המשטרה, שירות בתי הסוהר (שב"ס), הפרקליטות וההוצאה לפועל לידי גורמים פרטיים. לאחרונה אף הוגשה הצעת חוק שקוראת להפריט חלק **ממערכת המשפט**, באמצעות העברת תביעות אזרחיות להכרעה של עורכי דין פרטיים.⁴

עיקר ההפרטה של אכיפת החוק בישראל התבצע באמצעות מיקור חוץ. בדרך זו מעבירה המדינה לקבלנים פרטיים את האחריות הישירה לביצוע של פעילות ציבורית, באמצעות התקשרות חוזית שבאה בדרך כלל בעקבות מכרז. הממשלה ממשיכה לקבוע את המדיניות עבור פעילות זו ולתקצב אותה, אולם תפקידה העיקרי מצטמצם, במקרה הטוב, לפיקוח ולבקרה על נותני השירותים ועל עמידתם בתנאי החוזה (בפועל ההפרטה מלווה פעמים רבות באבדן היכולת לפקח על השירות, כפי שיתואר להלן). ההפרטות שיידונו בדוח זה אינן נוגעות לתפקידים טכניים-ביצועיים בלבד; הן כוללות תפקידים שמחייבים באופן שגרתי הפעלת שיקול דעת בהחלטות הוותיקות, בעלות השלכות מרחיקות לכת על חייהם של אנשים ועל זכויותיהם. הגורם הפרטי נדרש להכריע בשאלות כגון: האם להגיש כתב אישום? האם להפעיל אמצעי ריסון כלפי נער עברין השוהה במעון סגור? אילו אמצעי אכיפה להפעיל כלפי חייב, לצורך גביית חובו לרשות המקומית? בהפרטה של תפקידי אכיפת החוק מתירה המדינה לגורמים פרטיים להפעיל כוח כלפי פרטים ולפגוע בזכויותיהם, תוך **הפעלת שיקול דעת מהותי נרחב**.

ההפרטות בתחום אכיפת החוק התבצעו במהלך שלושת העשורים האחרונים **באופן ספורדי**, ללא תכנון מסודר וללא מעקב אחר תוצאותיהן או בחינה מקיפה שלהן. לא זו בלבד שלא התקיים כל דיון ציבורי או פרלמנטרי משמעותי בתופעת ההפרטה של אכיפת החוק, אלא שחלק ניכר מההפרטות בתחום זה בוצעו הרחק מעין הציבור, בהחלטות מנהליות פנימיות בתוך הרשויות. באופן כזה הופרטו, למשל, מערכת הגבייה ברשויות המקומיות ומוסדות חסות הנוער, המשמשים חלופת כליאה עבור בני נוער עבריינים. כך גם הוחלפו התובעים הפליליים במשרדי הממשלה וברשויות המקומיות בעורכי דין פרטיים, המייצגים את המדינה בהליכים פליליים.

³ על הרקע להפרטת השירותים החברתיים ראו: עו"ד טלי ניר, **בין מימוש לייבוש: שיטות ממשלות ישראל לצמצום השירותים החברתיים**, האגודה לזכויות האזרח, אפריל 2012, פרק הרקע: תפיסות עולם מתנגשות, עמ' 23-11.

⁴ הצעת חוק בתי המשפט (בוררות חובה)(הוראת שעה), התשע"א-2011. עברה בקריאה ראשונה ב-18 ביולי 2011. לנוסח הצעת החוק ולעמדת האגודה לזכויות האזרח: <http://www.acri.org.il/he/?p=16572>.

בפסק הדין בעניין בית הכלא הפרטי נקבע כי העברת סמכות הכליאה של המדינה לידי גורמים פרטיים אסורה, שכן היא פוגעת בזכויות היסוד לחירות ולכבוד.⁵ אולם תמרוך האזהרה שפסק דין זה היה אמור להציב בפני מקבלי ההחלטות לא הביא לבחינה מחודשת של הפרטות שכבר התבצעו בתחומים השונים של אכיפת החוק. יתרה מזו, בשנים האחרונות מגמת ההפרטה בתחומים אלה רק הולכת ומתגברת.

פגמים וסכנות בהפרטת השירותים של אכיפת החוק

ההפרטות בתחום אכיפת החוק שיידונו להלן שונות זו מזו בפגמים שנפלו בהן ובחששות שהן מעלות לפגיעה בזכויות אדם. אולם ככלל, אפשר להצביע על מספר פגמים שמשותפים לכולן.

1. הפרטת סמכויות שלטוניות – פגיעה בלגיטימיות הדמוקרטית של שימוש בכוח שלטוני

במדינה דמוקרטית אמורה הרשות המבצעת לשקף את רצון העם ולבטאו, ולהפעיל את סמכויותיה לשם מימוש האינטרס הציבורי בלבד. שוטר המחליט לעכב אדם עושה זאת כנציג הציבור, המבטא את רצונו של האחרון לשמור על הביטחון ועל הסדר; תובע פלילי המגיש כתב אישום נגד אדם מגשים את הרעיון שלפיו העברה הפלילית משקפת פגיעה בציבור כולו.

הפעלת כוח, סמכות ומרות כלפי אדם, או פגיעה בזכויותיו, היא לגיטימית כל עוד היא נעשית על ידי המדינה, במסגרת הסמכויות המוקנות לה בחוק. סמכויות אלה הוענקו למדינה על ידי אזרחיה לצורך הבטחת הסדר והביטחון הציבוריים, ונמסרו לגופי המדינה האמונים על אכיפת החוק – המשטרה, התביעה, בתי המשפט ומוסדות הכליאה. הפעלת סמכויות אלה באמצעות גורמים פרטיים **פוגעת בלגיטימיות הדמוקרטית** שיש להן כאשר הן מופעלות על ידי המדינה, בשמו של הציבור. מאבטח פרטי שמפעיל סמכויות שיטור, או מעקל הפועל מטעם חברת גבייה, מקדם בראש ובראשונה את האינטרסים של החברה שבה הוא מועסק, ואינו חב דין וחשבון לציבור.

ברוח זו פסקה נשיאת בית המשפט העליון (בדימ') דורית ביניש: **"הלגיטימיות הדמוקרטית להפעלת כוח, לשם הגבלת חירותם של פרטים ולשליטת זכויות אדם שונות, נשענת על כך שכוח מאורגן המופעל על ידי המדינה ומטעמה הוא שמבצע את הפגיעה באותן זכויות. אלמלא הפעלת כוח זו היתה נעשית על ידי מוסדותיה המוסמכים של המדינה, בהתאם**

⁵ בג"ץ בית הסוהר הפרטי, ה"ש 1 לעיל.

לסמכויות הנתונות להם ולשם קידום האינטרס הציבורי הכללי ולא אינטרס פרטי זה או אחר, לא היתה הפעלת הכוח האמורה זוכה ללגיטימיות דמוקרטית, ומדובר היה למעשה בהפעלה פסולה ושרירותית של אלימות".⁶

נוסף על כך, העברת סמכויות מרשויות המדינה לגופים פרטיים **מסירה מעל הרשות הציבורית את האחריות לפעולות של גורמים מטעמה**. כך, למשל, עובדי החברה הפרטית אינם כפופים ככלל לדין המשמעתי החל על עובדי ציבור, וקיימת אי בהירות לגבי תחולת עבירות של עובדי ציבור על עובדי החברה הפרטית, כמו גם לגבי אחריות הרשויות לנזקים מצד עובדי החברה הפרטית.

2. פגיעה בזכויות אדם

רשויות אכיפת החוק – המשטרה, שירות בתי הסוהר (שב"ס), ההוצאה לפועל ובתי המשפט – משתמשות דרך שגרה באמצעים פוגעניים כדי לממש את תפקידיהן – למנוע הפרות חוק, להרתיע מפניהן ולענוש את העוברים על החוק. מתוקף תפקידן הן מפעילות כלפי אזרחי המדינה ותושביה סמכויות קיצוניות, שמערבות הפעלת כוח, שלילת חירות, הגבלת תנועה, חיפושים, עיקול רכוש ועוד ועוד. פגיעה בזכויות אדם – ובראשן הזכות לכבוד, הזכות לחירות, חופש התנועה והזכות לפרטיות – היא חלק מ"המנדט" של רשויות אלה.

בג"ץ פסק בעניין הקמת בית הסוהר הפרטי, כי עצם הקנייתן של סמכויות כליאה לגורם פרטי היא פגיעה בזכות החוקתית לכבוד. אמנם כליאתו של אדם משקפת פגיעה קיצונית במיוחד בזכותו של אדם לחירות, אולם, כפי שנראה בדוח זה, גם בשאר המנגנונים של אכיפת החוק נעשה שימוש שגרתי בכוח כופה, וטמונה בהם פגיעה קשה בזכויות אדם. משום כך, הפעלה של סמכויות אכיפה בידי גורמי אכיפה פרטיים, המונעים בראש ובראשונה מאינטרסים כלכליים, הופכת את הפרט לאמצעי להפקת רווחים כספיים, ומבטאת חוסר כבוד לאדם ולערכו.

מעבר לפגיעה המובנית בכבוד האדם, ההפרטה של אכיפת החוק מגבירה את החשש לפגיעה בזכויות אדם נוספות בידי הגורמים הפרטיים. על נציגי הרשויות האמונות על אכיפת החוק מוטלת החובה לשמור באופן מתמיד על האיזון העדין שבין השמירה על החוק ועל הסדר הציבורי לבין כיבודן של זכויות האדם. לשם כך, הם אמורים להגביל את השימוש בסמכויות ובאמצעים הפוגעניים שניתנו בידם למקרים ההכרחיים בלבד, ולהפעילם באופן מידתי,

⁶ בג"ץ [בית הסוהר הפרטי](#), ה"ש 1 לעיל, פסקה 26 לפסק דינה של הנשיאה (בדימי) ביניש (ההדגשה הוספה).

שאינו עולה על הנדרש. על שוטרים, סוהרים, תובעים פליליים ועובדי ההוצאה לפועל מוטלת אחריות עצומה לבחון בכל החלטה שהם מקבלים האם הפגיעה הצפויה בזכויותיו של הנחקר, הכלוא, החשוד או החייב אינה עולה על הנדרש, והאם אפשר להשיג את אותה מטרה באמצעים פוגעניים פחות.

עקרונות אלה קיבלו ביטוי בדבריה של השופטת פרוקצ'יה בעניין בית הסוהר הפרטי: "ככל שהמדינה אחראית לעשיית השימוש בכח-המרות השלטוני, כך אחראית היא להבטיח את זכויות האדם של מי שכלפיו מופעל כח זה. אחריות זו מעצבת את מגבלות הכח ואת ריסונו, ומצמצמת את היקפו לצורך הכרחי בלבד, לשם השגת התכלית החברתית הראויה. **השימוש בכח-המרות השלטוני ומגבלות השימוש בכח זה חד הם, ואינם ניתנים להפרדה [...]**"⁷

חשש לפגיעה בזכויות אדם בתהליך אכיפת החוק קיים כמובן גם כאשר מי שמפעילים אותו הם גורמים ממשלתיים לכל דבר, כגון שוטרים וסוהרים. אין בכוונת דוח זה לצייר תמונה אידיאלית של השירות הציבורי ושל האפקטיביות של מנגנוני הביקורת החלים בו. השירות הציבורי אינו מושלם, יש בו פגמים קשים והוא מתפקד באופן לקוי בתחומים רבים, שאין זה המקום לפרטם. אולם, לכל הפחות, המדינה מקיימת מספר מנגנונים ואמצעים שנועדו להפחית את הסיכון לפגיעה שרירותית בזכויות, ובכלל זה **כפיפות לדיני משמעת ואתיקה, הליכי מינוי מוסדריים, מנגנוני פיקוח, מנגנוני תלונות ותחולתן של חובות מתחום המנהל הציבורי של שקיפות, שוויון והליך הוגן.**

העברת תפקידים וסמכויות מתחום אכיפת החוק לידי גורמים שאינם חלק מהמסגרת השלטונית, אינם חייבים במתן דין וחשבון לציבור ואינם כפופים לכללי אתיקה ומשמעת של השירות הציבורי, מסכנת באופן ממשי את זכויות הנתונים למרותם. אזרחי זכויותיו נפגעו נותר ללא כתובת, ואין גורם כלשהו שיישא באחריות ליחס בלתי הולם שלו זכה או לפגיעה בזכויותיו. כך, לדוגמה, אין כתובת ציבורית לתלונה נגד מאבטח שנהג בגסות כלפי אדם או לתלונה נגד מעקל הפועל מטעם חברת גבייה שמועסקת על ידי רשות מקומית.

אין כמעט אדם שלא יתקל במהלך חייו בהפעלה של סמכויות אכיפה כלפיו. עם זאת, מי שכפוף יותר להפעלת סמכויות מצד אותם גורמי אכיפה פרטיים, ועל כן חשוף יותר לפגיעה בזכויותיו, הן אוכלוסיות מעוטות אמצעים ומודרות חברתית, הנמצאות במגע תדיר יותר עם רשויות אכיפת החוק.

⁷ בג"ץ בית הסוהר הפרטי, ה"ש 1 לעיל, פסקה 6 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (ההדגשה הוספה).

3. היעדר הסדרה ופיקוח לא מספק

כאמור לעיל, ההפרטות בתחום אכיפת החוק התבצעו ברובן באופן ספורדי וללא תכנון מסודר, ולעתים קרובות גם ללא הסדרה בחוק. משמעות הדבר, בין היתר, היא כי לא נקבעו גבולות ברורים לסמכויות שרשאים הגורמים הפרטיים להפעיל, ולא נקבעו כללים או אמות מידה שיבטיחו את מקצועיותם של ממלאי התפקידים, כגון הניסיון הנדרש מהם, ההכשרה שיעברו או הליכי המינוי שלהם. כמו כן, במרבית המקרים לא ליוותה הרשות הציבורית את ההפרטה בהקמה של מנגנוני פיקוח, טיפול בתלונות והטלת סנקציות, ומשכך לא קיימת כל הרתעה כלפי הגורמים הפרטיים מפני שימוש לרעה בסמכויות שניתנו בידם. לציבור שנפגע מפעולות הגורמים הפרטיים אין כתובת, ובפועל קיים נתק בין הרשות הציבורית לבין הפרט בתחומים שהופרטו.

האחריות הכוללת על השירותים המופרטים נותרה באופן תיאורטי בידי הרשות הציבורית, אולם בפועל מלווה ההפרטה פעמים רבות באבדן היכולת לפקח על השירות. הדבר נכון במיוחד לתחום אכיפת החוק, המאופיין בהפעלת שיקול דעת מורכב שאין אפשרות אפקטיבית לפקח עליו בדיעבד. המציאות מוכיחה (כפי שתואר גם בדוחות של מבקר המדינה), כי יכולת הפיקוח והבקרה של הרשויות על גורמים פרטיים הינה מוגבלת ביותר, וכי פעמים רבות מאבדת המדינה את השליטה על הנעשה בשירותים הציבוריים המופרטים. הסכנה לכך רבה במיוחד כשמדובר בשירותים הניתנים הרחק מעיני הציבור, כגון המוסדות הנעולים של חסות הנוער ושל הרשות לשיקום האסיר – שירותים שבהם לאנשים שכלפיהם מופעלות הסמכויות הפוגעניות אין נגישות לרשויות הציבוריות.

4. ניגוד עניינים

מלבד היעדרן של המגבלות הציבוריות, ההפרטה של שירותי אכיפת החוק מאופיינת ב**ניגוד עניינים** מובנה בין התכליות הציבוריות של הסמכות לבין אינטרסים פרטיים, ובראש ובראשונה אינטרסים כלכליים של גורמים פרטיים להפחית הוצאות ולהגדיל את רווחיהם. השימוש באמצעים פוגעניים מטעם גורמים הפועלים על יסוד שיקולים פרטיים, שאינם תואמים בהכרח את האינטרס הציבורי, יוצר סיכון ממשי לפגיעה בזכויות אדם. כדברי השופטת פרוקצ'יה: "כניסתו [של הגורם הפרטי] לתחומי פעילותה השלטוניים המובהקים

של המדינה מונחית משיקולי יעילות פרטיים. שיקולי כדאיות ועשיית רווח פרטי זרים הם באופן מוחלט לתורת האיזונים בהפעלת כח-המרות השלטוני בהליך הפלילי.⁸

מטבע הדברים, החברות הפרטיות פועלות להוזיל את העלויות של כוח האדם ושל השירותים שהן מספקות, לצורך מקסום רווחיהן. מעבר לכך, בחלק מהמקרים נקבעה בהתקשרות בין הרשות לבין החברה הפרטית שיטה של תמרוץ כלכלי הטומנת בחובה ניגוד עניינים מובנה בין האינטרסים הציבוריים של הרשות לבין האינטרסים הפרטיים של החברה. בניגוד עניינים זה יש כדי להטות את שיקול הדעת של מבצעי התפקיד, ולגרום להם לקבל החלטות מסוימות או לעשות שימוש נרחב יותר בסמכויותיהם הפוגעניות, כדי להגדיל את רווחיהם. כך עלול לקרות, למשל, כאשר התגמול לתובע פלילי משתנה בהתאם לסוג ההליכים שבהם הוא נוקט במהלך ניהול התיק, או כשהתשלום לחברת גבייה הוא אחוז מסויים מתוך הסכום שהיא מצליחה לגבות מחייבים.

5. פגיעה בזכויות עובדים

הפרטת השירותים הציבוריים, ובהם שירותי האכיפה, נעשית מטעמים כלכליים מובהקים ומהווה לדעת מבצעה פתרון יעיל וחסכוני לאוצר המדינה. אולם את מחיר החיסכון משלמים, בין היתר, העובדים שמבצעים שירותים אלה, שכן בשוק הפרטי המחויבות לסטנדרטים הוגנים של העסקה הינה נמוכה ביחס לשירות הציבורי, והעובדים בדרך כלל אינם מאוגדים ומתנגדים פחות להרעה בתנאיהם.⁹ האינטרס של החברות הפרטיות להגדיל את רווחיהן מתבטא לעתים קרובות בהכשרה לקויה ולא מספקת ובתנאי עבודה פוגעניים.

בניגוד להפרטה של שירותים חברתיים, אשר מושכת תשומת לב ציבורית ניכרת, ההפרטה של שירותי אכיפת החוק אינה זוכה להתייחסות מספקת, למרות חומרתה והיקפה. החששות לפגיעה בזכויות אדם, באיכות השירותים ובנגישות אליהם קיימים בכל מקרה שבו גורם פרטי נכנס לנעליה של הרשות הציבורית ומספק שירות לתושבים. אולם הפרטות בתחומי

⁸ בג"ץ בית הסוהר הפרטי, ה"ש 1 לעיל, פסקה 19 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

⁹ אמיר פז-פוקס, ממדיניות של הפרטה לריבוד שוק התעסוקה, בתוך: חנה כץ וארז ספדיה (עורכים), מדינה מפקירה מדינה משגיחה, רסלינג, 2010, בעמ' 335-355.

אכיפת החוק, גם אם הן חלק בלתי נפרד ממדיניות כוללת שסוחפת את ישראל בעשורים האחרונים, מחייבות התייחסות מיוחדת ונפרדת. זאת מכיוון שאכיפת החוק היא סוג של שירות ציבורי שאמור להימצא מחוץ לגבולות ההפרטה המותרת, לנוכח **אופיין השלטוני של הסמכויות המופרטות והפגיעה הנרחבת והמובנית בזכויות אדם הכרוכה בהפעלתן.**

מטרת הדוח שלפניכם להציג תמונה של ההפרטות המרכזיות שבוצעו בישראל בארבעה תחומים של אכיפת החוק: **השיטור, התביעה, הכליאה והגבייה.** חשוב להדגיש שאין בדוגמאות אלה כדי למצות את כלל מקרי ההפרטה בתחום אכיפת החוק. הדוח יציג את **מגוון הסמכויות הפוגעניות** שהועברו לידי גורמים פרטיים במסגרת הליכי ההפרטה, ואת **היקף שיקול הדעת השלטוני** שגורמים אלה מורשים להפעיל כיום. נוסף על הפגמים המובנים בעצם הפרטת התפקידים של אכיפת החוק, יוצגו גם מספר דוגמאות **לתהליכי הפרטה רשלניים**, שאינם מלווים בפיקוח הולם ובהסדרה בחוק. בכל אחד מהתחומים ננתח את **הליקויים ואת הפגמים** בתהליכי ההפרטה ואת **החששות** שהיא מעוררת. בסופו של כל פרק כללנו המלצות קצרות לביצוע בתחום האכיפה הנדון באותו פרק, ובסיכום הדוח נביא את המלצותינו הכלליות לפעולה בתחום אכיפת החוק.

אנו מכירים בצורך לשפר את מערך אכיפת החוק בישראל ולחזקו, ולהתמודד ביעילות עם תופעות של הפרת חוק ועם השחיקה בתחושת הביטחון האישי. אולם, כפי שהדוח ימחיש, ההפרטה של שרשרת אכיפת החוק משקפת דווקא התנערות של המדינה מחובותיה בתחום זה, תוך הרחבה של פוטנציאל הפגיעה בזכויות אדם. הבעיות בתחום אכיפת החוק צריכות לבוא על פתרון באמצעות חיזוק המערכת הציבורית, ולא על ידי הרחבת מעגל הגורמים הפרטיים הרשאים להפעיל סמכויות שלטוניות כלפי הפרט.

פרק א': שיטור

"לצערנו, בשנים האחרונות, עקב העומס המוטל על גורמי הביטחון השונים במדינה והקיצוצים הנמשכים בתקציבים ובכוח האדם בגופים אלה, הבנו, במועצה המקומית פרדסיה, כי עלינו לסמוך פחות על אחרים ויותר על עצמנו במטרה לשפר את רמת הביטחון האישי של תושבינו".¹⁰

תפקידיה המסורתיים של המשטרה כוללים שמירה על הסדר הציבורי ועל ביטחון הנפש והרכוש, מניעת עבירות והעמדת עבריינים לדין.¹¹ בשני העשורים האחרונים מתרחש תהליך מואץ של העברת סמכויות ותפקידי שיטור מידי המשטרה לידי גורמים פרטיים ועירוניים. נוסף על משטרת ישראל, מגוון גורמים אחרים ממלאים כיום קשת רחבה של תפקידים, מאבטחה ושמירה ועד תפקידי שיטור מובהקים: מאבטחים בקניונים ובמקומות ציבוריים, סיירות אבטחה עירוניות, חוקרים פרטיים העוסקים בחקירת עבירות, מאבטחים פרטיים במעברי גבול, מוקדי אבטחה בשכונות יוקרה ואבטחה אישית של בעלי ממון.¹²

המקור להפרטת השיטור טמון בחלקו במספרם המועט יחסית של שוטרים בישראל, ובעיקר של שוטרי סיור, שאמורים להיות נוכחים בשטח ולתת מענה לקריאות האזרחים. מבדיקה שערכה לאחרונה חברת הייעוץ מקינזי עבור המשרד לביטחון פנים, עולה כי קיים יחס בלתי ראוי בין מספר השוטרים וניידות הסיור לבין מספר התושבים: ¹³ אמנם מספר השוטרים בישראל ביחס לאוכלוסייה נמוך רק במעט מהממוצע במדינות ה-OECD (0.317 שוטרים בממוצע לכל 1,000 תושבים בישראל לעומת 0.324 בממוצע ב-OECD), אלא שבנוסף לתפקידי השיטור "הרגילים", למשטרה בישראל יש גם תפקידים משמעותיים בתחום הביטחון ומניעת הטרור, אשר גוזלים חלק ניכר ממשאביה.

מהדוח של חברת מקינזי עולה עוד כי מספר השוטרים בתחנות המשטרה נותר ללא שינוי בעשרים השנים האחרונות, למרות שמספר התושבים ברוב הערים הגדולות הוכפל. כך עולה גם מדבריהם של בכירים במשטרה. בתגובה לגל האלימות שהתרחש בחודש מאי 2012¹⁴ ציין

¹⁰ אתר מועצת פרדסיה, [ביטחון וחירום](#).

¹¹ סעיף 3 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971.

¹² להרחבה בנושא הפרטת השיטור: אראלה שדמי, [ארץ מאובטחת](#), הקיבוץ המאוחד, 2012.

¹³ יניב קובוביץ, [חברת מקינזי: תחנות המשטרה לא מספקות מענה הולם לתושבים](#), הארץ, 4.5.2012.

¹⁴ בחודש מאי 2012 ארעו מספר אירועי אלימות קשים ברחבי המדינה, ובהם הרצח של גדי ויכמן בבאר שבע.

מפכ"ל המשטרה כי "צריך לזכור שמשטרת ישראל בכמעט שני העשורים האחרונים לא גדלה ריאלי. כשאתה מסתכל מה קרה למדינה בשני העשורים האחרונים – יישובים קמו חדשים, יש ערים שכמעט הכפילו את עצמם".¹⁵ דברים דומים אמר ניצב בדימוס אריה עמית: "במהלך הרבה מאד שנים, האוכלוסייה הלכה וגדלה, אבל המשטרה לא גדלה בהתאם. היו ניסיונות נואשים לגשר על הפערים. יחידות הסיור וניידות הכחול-לבן שפעם היו טווס רב-צבעים, הפכו היום לתרנגול מרוט נוצות וצולע על רגל אחת. במקום שוטרים אמיתיים אתה מוצא בלילות מתנדבים וילדים וילדות של שירות החובה במשטרה (שח"ם)".¹⁶

המחסור בשוטרים נובע מתהליך של "ייבוש" שעברו שירותי השיטור, בדומה לתחומים חברתיים (כגון הבריאות, החינוך והרווחה),¹⁷ שתוצאתו פער בין הצרכים לבין התקציב הממשלתי המוקצה למשטרה. פער זה מתמלא בין השאר באמצעות העברת נטל המימון לכתפי התושבים ואספקת שירותי שיטור בתשלום. ההפרטה התפתחה במקביל בשני כיוונים: "מלמעלה" – יוזמות של הממשלה להרחבת מעגל הגורמים הלוקחים חלק בתפקידי השיטור, במיוחד באמצעות הרחבה של סמכויות המאבטחים והפקחים העירוניים; ו"מלמטה" – יוזמות של רשויות מקומיות,¹⁸ של דיירי שכונות ושל אנשים בעלי ממון, שביקשו לשפר את ביטחונם האישי באמצעות יוזמות שיטור פרטיות.

בדיון שנערך בוועדת הפנים של הכנסת בעניין הרחבת תפקידיהן של הרשויות המקומיות בתחומי הסדר הציבורי, הסביר ראש עיריית חולון, מוטי ששון, את הצורך להקים בעיר סיירת ביטחון המופעלת על ידי חברת אבטחה פרטית, ולגבות תשלום נוסף עבור שירות שהמשטרה אמורה לספק: "משטרת ישראל לא נותנת לתושבים שלנו את הביטחון האישי שלהם [...] אז מה אתם רוצים שנעשה? לא נותנים, אז לא נעשה. אז אנחנו מתמודדים עם בעיות אקוטיות, אמיתיות, יומיומיות [...] יש שבע סיירות שמסתובבות בכל העיר עם שבעה קטנועים, 24 שעות ביממה, שבעה ימים בשבוע. אתם יודעים איזו תחושת ביטחון זה נותן לתושבים? [...] **אתם לא מסוגלים, אז אני נכנס לנעליים האלה**".¹⁹ דברים דומים אמר באותו דיון היועץ המשפטי של המשרד לביטחון פנים: "גם בבריאות – הייתי שמח שהמדינה היתה נותנת לי ביטוח בריאות מלא, אבל כשאני הולך לקופת חולים יש ביטוח "מושלם", יש "מכבי

והרצח של הנער אורגיל מואטי ברחובות.

¹⁵ ועדת הפנים והגנת הסביבה, [פרוטוקול מס' 545](#), 16.5.2012.

¹⁶ אביאל מגנזי, [קצינים בדימוס: המשטרה הוזנחה, הציבור הופקר](#), ynet, 14.5.2012.

¹⁷ על הייבוש התקציבי של השירותים החברתיים ראו: עו"ד טלי ניר, [בין מימוש לייבוש: שיטות ממשלות ישראל לצמצום השירותים החברתיים](#), ה"ש 3 לעיל, פרק 1, עמ' 24-50.

¹⁸ פירוט שירותי אבטחה המוצעים במסגרת מכרזים של החברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי בע"מ [באתר החברה](#).

¹⁹ ועדת הפנים והגנת הסביבה, [פרוטוקול מס' 471](#), 26.12.2011 (ההדגשה הוספה).

מגן", יש "מכבי זהב" – לא נותנים את הכל בבסיס. גם בתשלומי הורים לבתי-ספר, ההורים משלמים הון למרות שזה חינוך חובה חינם. **המדינה לא נותנת את כל המטריה ואנחנו נמצאים במצב לא מהיום, ולכן אנחנו צריכים להשלים את החסר בצורות אחרות**".²⁰

דוגמה מובהקת להשלמה עם אזלת היד של המשטרה ולנטייה הגוברת להעביר תפקידי שיטור לידי גורמים חוץ-משטריים אפשר למצוא בתיקון לחוק העונשין, שבוצע בשנת 2008 בעקבות "פרשת שי דרומי". התיקון לחוק מרחיב את ההגדרה של ההגנה העצמית ומעניק לכל אדם פטור מורחב מאחריות פלילית בביצוע מעשים שנועדו להדוף פריצה לבית או למשק חקלאי. זאת, על רקע היעדר מענה מספק של המשטרה במניעת עברות רכוש בכלל, ופריצות למשקים חקלאיים בפרט.²¹

נוסף על המחסור בשוטרים, וככל הנראה כתוצאה ממחסור זה, הפרטת השיטור נובעת גם מתחושה גוברת בקרב הציבור של חוסר אמון כלפי המשטרה ושל הידרדרות בתחושת הביטחון, וזאת למרות שעל פי הנתונים הפשיעה נמצאת דווקא במגמת ירידה בשנים האחרונות. בסקר אקדמי בין-לאומי, הנערך אחת לשנתיים בקרב עשרים מדינות אירופיות, דורגה ישראל בשנת 2010 במקום נמוך מאוד ברמת התמיכה של הציבור בפעולות המשטרה (מקום 19 מתוך 20), ברמת האמון כלפי המשטרה (מקום 18 מתוך 20) וברמת הסיפוק מהתנהגות המשטרה בעת פנייה אליה (מקום 19 מתוך 20). יש לציין כי לצד ממצאים אלו, עולה מהסקר כי ישראלים מעידים על תחושת ביטחון גבוהה ביחס לתושבים בשאר המדינות.²² גם מחקרים אחרים מעידים על ירידה באמון הציבור במשטרה ובהערכה שהוא רוחש לה במהלך העשור האחרון.²³ האמון במשטרה נמוך אף בהשוואה לאמון שרוחש הציבור לגופים ציבוריים אחרים.²⁴

²⁰ ועדת הפנים והגנת הסביבה, [פרוטוקול מס' 471](#), ה"ש 19 לעיל (ההדגשה הוספה).

²¹ סעיף 34 י' לחוק העונשין קובע: "(א) לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף מי שמתפרץ או נכנס לבית המגורים, בית העסק או המשק החקלאי המגודר, שלו או של זולתו בכוונה לבצע עבירה, או מי שמנסה להתפרץ או להיכנס כאמור." סעיף ב' קובע סייגים לפטור מאחריות במקרה שהמעשה לא היה סביר בעליל או שהאדם הביא בהתנהגותו הפסולה להתפרצות תוך שהוא צופה מראש את התפתחות הדברים; לניתוח התיקון לחוק ראו תפ (ב"ש) 1010/07 [מדינת ישראל נ' שי דרומי](#), פסקה 6 להכרעת הדין של השופטת ברקאי (15.7.2009).

²² ניצב משנה ד"ר בשורה רגב, [ביטחון אישי](#), ביטחון פנים, גליון 1, יוני 2012.

²³ פרופ' אריה רטנר, [מדד שלטון החוק 2000-2010 \(תמצית מנהלים\)](#), המרכז לחקר משפט וחברה, אוניברסיטת חיפה, יוני 2010; במדד הדמוקרטיה של המכון הישראלי לדמוקרטיה נמצא שחלה ירידה דרמטית באמון במשטרה מ-66.4% בשנת 2003 ל-31.5% בשנת 2008, אולם מאז שנת 2009 ניכרת עליה במידת האמון ל-41.3% בשנת 2010 ו-56.1% בשנת 2011 (תרשים 55, בעמ' 141). תמר הרמן ואח', [מדד הדמוקרטיה הישראלית 2011](#), המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2011.

²⁴ כנס ישראל-שדרות לחברה, [מדד החוסן החברתי 2010](#), המכללה האקדמית ספיר, בוצע על ידי חברת "מאגר מוחות בע"מ", ספטמבר 2010.

פרק זה יתמקד בארבע דוגמאות של "שיטור פרטי": הרחבת סמכויות של מאבטחים למניעת מעשי אלימות; שיטור עירוני פרטי; הפרטת האבטחה באירועי ספורט; ואבטחת מתחמים יהודיים בירושלים המזרחית. דוגמאות אלה משקפות זליגה של האחריות על הסדר הציבורי וביטחון הפנים לידי **מאבטחים פרטיים**, המקבלים לידיהם יותר ויותר סמכויות ותפקידים שהיו נתונים בעבר לשוטרים בלבד.

1. הרחבת סמכויות של מאבטחים

מאבטחים פרטיים נעשו בשני העשורים האחרונים חלק בלתי נפרד מהנוף, ואין כמעט מקום ציבורי שאין בכניסה אליו מאבטח הבודק את תיקי הנכנסים. בין השנים 1995 ל-2003 הוכפל כמעט מספר המאבטחים והשומרים בישראל, והוא עלה מ-24.3 אלף ל-46.5 אלף.²⁵ במהלך השנים גדל לא רק מספרם של המאבטחים אלא גם היקף פעילותם ותפקידיהם – החל באבטחת מוסדות ציבור, מוסדות חינוך ותחבורה ציבורית וכלה באבטחת אישים, שכונות יוקרה, בתים פרטיים ומעברי גבול.

חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, שנחקק בשנת 2005, הוא החוק העיקרי שמכוחו מוסמכים מאבטחים בישראל.²⁶ התכלית העיקרית שעמדה בבסיסו הייתה התמודדות עם מצבי חירום ביטחוניים, באמצעות הגברת האבטחה במקומות מועדים (תחנות הסעה, קניונים, בתי ספר ועוד). למאבטחים ניתנו סמכויות נרחבות, הכוללות ביצוע חיפוש על גופו של אדם ובמיטלטליו לאיתור אמצעי חבלה ונשק, דרישת הזדהות ובמקרים מסוימים אף עיכוב בכוח; אולם הן הוגבלו לכניסה לאתרים מסוימים ומוגדרים ולנקודות בדיקה. ככלל, למעט מקרים של חשד לנשיאת נשק, שומר החוק באופן תיאורטי על העיקרון שלפיו למשטרה יש בלעדיות בכל הנוגע לפעולות אכיפה הכרוכות בהפעלת שיקול דעת משמעותי יותר.

אולם בשנים האחרונות מתחולל ניסיון לשנות באופן מהותי ודרסטי את תפקידם של המאבטחים ואת הסמכויות המוקנות להם. לצד היוזמות להפעלת שיטור עירוני ולהרחבת

²⁵ שוקי הנדלס, **מאבטחים ושומרים בישראל 1995-2003**, משרד התמ"ת, מינהל תכנון, מחקר וכלכלה, 2005, בעמ' 3. יודגש, כי קיים קושי באיתור נתונים עדכניים לגבי מספר המאבטחים המועסקים כיום. כך, לדוגמה, נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מתייחסים באותה הקבוצה לעובדים בפעילויות "שמירה, אבטחה וניקיון".

²⁶ **חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, התשס"ה-2005**. חוק נוסף מכוחו מוסמכים מאבטחים הוא **החוק להסדרת הבטחון בגופים ציבוריים, התשנ"ח-1998**. חוק זה מסדיר את האבטחה במשרדי ממשלה, חברות ממשלתיות וגופים ציבוריים אחרים והוא מסמיק מאבטחים בסמכויות דומות לאלה שבחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור.

סמכויותיהם של הפקחים העירוניים (שידונו בסעיף הבא), גם את המאבטחים הפרטיים מבקשת הממשלה להפוך לכוח שיטור שישמש כוח עזר למשטרה, לנוכח מצוקת כוח האדם שבה היא נתונה, וכמענה לירידה בתחושת הביטחון של תושבים.

ביוני 2010 החליטה הממשלה על רפורמה בתחום הביטחון האישי של אזרחי המדינה ותושביה,²⁷ ובאוקטובר אותה שנה הניחה על שולחן הכנסת הצעת חוק להרחבת סמכויותיהם של מאבטחים פרטיים.²⁸ השינוי בהיקף התפקידים, בסמכויות ובשיקול הדעת של המאבטחים על פי הצעת החוק הוא משמעותי ביותר. עד היום פעלו מאבטחים פרטיים בשיקול דעת מוגבל, בביצוע פעולות שגרתיות בעיקרן בכניסה למקומות ציבוריים. הצעת החוק מבקשת להעניק להם שיקול דעת נרחב ביותר להפעיל סמכויות אכיפה, גם לצורך **מניעת מעשי אלימות** – תפקיד שהוא שיטורי במהותו.²⁹ זאת, במגוון נסיבות ובמגוון רחב של מקומות, כגון מתחמי בילוי, מגרשי ספורט, אולמי הופעות, בתי חולים, בתי ספר וכדומה.

המאבטחים הפרטיים יהיו רשאים להפעיל סמכויות נרחבות **בתוך המקומות האלה** ולא רק בכניסה אליהם ובסביבתם הקרובה, כפי שהיה מותר להם עד היום. הם יוכלו לדרוש מאדם להזדהות ולהציג תעודת זהות, למנוע מאדם כניסה למקום, להוציא אדם ממקום או לעכב אדם תוך שימוש בכוח סביר. את כל האמצעים האלה יוכלו המאבטחים לנקוט **גם אם מעשה האלימות עדיין לא התרחש, אך יש חשש** שהוא עומד להתבצע.³⁰ מאבטחים במוסדות חינוך יוכלו אף להפעיל סמכויות אלה כלפי תלמידים, בתנאים מסוימים.³¹ חשוב לציין שעל פי

²⁷ החלטת ממשלה מס' 1848, **מתכונת להפעלת שיטור עירוני בישראל – רפורמה בתחום הביטחון האישי**, 8.6.2010.

²⁸ הצעת החוק המקורית שהוגשה בנושא עסקה בהרחבת סמכויות פקחים עירוניים ומאבטחים, והיא פוצלה לשתי הצעות חוק: הצעת חוק לייעול האכיפה ולשמירה על ביטחון הציבור (חילוט וסמכויות פיקוח) (תיקוני חקיקה), התשע"א-2010, העוסקת בסמכויות מאבטחים בלבד; והצעת החוק לייעול האכיפה והפיקוח העירוניים ברשויות המקומיות (הוראת שעה), התשע"א-2011, הנוגעת להסמכת פקחים עירוניים ועברה בכנסת ב-3.8.2011.

²⁹ אמנם, **חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור** קובע, כי תכליתו להסמיך מאבטחים "לשם שמירה על ביטחון הציבור מפני פעילות חבלנית עוינת ומפני אלימות", אולם עד היום הסמכויות שניתנו למאבטחים נועדו בעיקרן למניעת פעילות חבלנית עוינת.

³⁰ כך, לדוגמה, מאבטח יוכל להוציא בכוח אדם מתוך מועדון על בסיס חשש סובייקטיבי של המאבטח כי אותו אדם עומד לבצע מעשה "אלימות". חשש זה לביצוע מעשה אלימות עתידי יכול להתבסס גם על תלונה של אדם שטוען בפני המאבטח שפלוגי איים עליו. הגדרת העילה להפעלת הסמכות למניעת אלימות אשר אושרה בוועדת הפנים: "ביצע אדם מעשה אלימות במקום כאמור בתוספת, בפני מאבטח שהוסמך [...] או בפני אדם אחר הקורא לעזרה והמצביע עליו בפני מאבטח מוסמך, או נוכח המאבטח כי בשל איום או מעשה של אדם בפניו או בפני אדם אחר הקורא לעזרה והמצביע עליו בפני מאבטח מוסמך, הוא עומד לבצע מעשה אלימות במקום [...]".

³¹ בדיון שהתנהל ב-17.7.2012 בהצעת החוק להרחבת סמכויות המאבטחים בוועדת הפנים, קיבלה הוועדה את עמדת המועצה לשלום הילד, כי לא ראוי להעניק למאבטחים סמכויות אכיפה כלפי תלמידים במוסדות חינוך. בתגובה להחלטת הוועדה שלא להחיל את הצעת החוק על תלמידים, פנה שר החינוך ב-22.7.2012 ליו"ר הוועדה בבקשה לקיים דיון מחדש בהצעת החוק. בדיון שנערך בוועדה ב-24.7.2012 הוחלט לאשר את הפעלת הסמכויות כלפי תלמידים בתנאי שתוצג תוכנית הכשרה למאבטחי מוסדות החינוך ותנאי כשירות למאבטחים.

החוק כיום, רק לשוטר או לחייל יש סמכות לעכב אדם במקרה של חשד סביר שאדם **עומד** לבצע עברה העלולה לסכן את ביטחונו של אדם, את ביטחון הציבור או את ביטחון המדינה.³²

על ההבחנה הברורה שהייתה קיימת עד כה בין הסמכויות שרשאי להפעיל מאבטח לעומת חייל או שוטר, אפשר ללמוד מדבריה של עו"ד רחל גוטליב, סגנית היועץ המשפטי של המשרד לביטחון פנים. בדיונים בוועדת הפנים של הכנסת בעניין חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור משנת 2005 אמרה גוטליב: "סמכות העיכוב היא סמכות שמונעת מהאדם להתנועע חופשי. אנחנו צריכים לעשות אבחנה בין חייל ושוטר, שהתפקיד שלהם הוא גם למנוע ביצוע עבירות באופן כללי ולשם כך צריך לתת להם סמכות של פיקוד, לעומת מאבטח שמוצב שם על מנת למנוע כניסה של מפגעים או מעשים אלימים באמצעות כלי נשק [...]. **סמכות העיכוב כורכת איתה גם סמכות להשתמש בכוח במקרה של סירוב. אנחנו לא יכולים להפוך את כל המאבטחים בכל הארץ למשטרות פרטיות**".³³ הבחנה זו בין שוטרים למאבטחים הולכת ומיטשטשת.

הדיון בהצעת החוק עדיין מתנהל בוועדת הפנים, אולם בד בבד, בעקבות דיון בוועדת העבודה, תוקן בקיץ 2012 חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, ונוסף לו סעיף המעניק למאבטחים סמכויות למניעת אלימות במקום המספק שירותי רווחה.³⁴ נוסח הסעיף שאושר זהה לזה שנמצא עדיין בדיונים בוועדת הפנים, בשל הקשיים שהוא מעורר.

2. שיטור עירוני פרטי

כבר כשני עשורים פועלים בעשרות רשויות מקומיות – למשל חיפה, חדרה, חולון,³⁵ ראש העין, ראשון לציון,³⁶ רחובות והמועצה המקומית פרדסיה³⁷ – מודלים שונים ומגוונים של כוחות סיוור ושיטור עירוניים: שיטור משולב, שיטור עירוני, שיטור פרטי, סירת ביטחון ועוד (לכל אלה אין קשר ל"פיילוט השיטור העירוני", שיידון בהמשך). יחידות השיטור מורכבות מפקחים עירוניים, מסיירים שהם עובדי עירייה, ממאבטחים המועסקים על ידי חברות

³² סעיף 6 לחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור. לעניין הרחבת סמכויות העיכוב ראו גם הפרק להלן העוסק בסדרנים באירועי ספורט.

³³ ועדת הפנים ואיכות הסביבה, [פרוטוקול מס' 430](#), 26.5.2005 (ההדגשה הוספה).

³⁴ סעיף 6א, תיקון מיום 25.7.2012.

³⁵ עיריית חולון, [סיירת ביטחון](#) (מצגת); שירלי מורה, [סיירת הבטחון חושפת: שב"ח, חים, ונדלזים ורעש](#), mynet, 15.7.2009.

³⁶ [אגף סיוור ושיטור עירוני](#), אתר החברה לבטחון ולסדר ציבורי ראשון לציון; טל טננבוים, [לילה לא שקט: סיוור לילי בראשל"צ עם אנשי החברה לביטחון](#), nrg-מערב, 25.7.2011.

³⁷ [משטרה פרטית](#), אתר המועצה המקומית פרדסיה.

אבטחה פרטיות או ממתנדבים הפועלים ככוח עצמאי או בשיתוף עם המשטרה. מימון היחידות הללו נעשה פעמים רבות על ידי אגרת שמירה חודשית שהתושבים משלמים.³⁸

בדוח זה נתמקד בכוחות השיטור העירוניים המאוישים על ידי **מאבטחים או סיירים פרטיים** המועסקים בדרך כלל במיקור חוץ, שהם דוגמה מובהקת להפרטת השיטור.

כוחות האבטחה העירוניים הוקמו במקור מטעמים ביטחוניים, בעקבות הידרדרות המצב הבטחוני בארץ בשנות ה-90.³⁹ למאבטחים ולסיירים הפרטיים לא הוקנו סמכויות שיטור או סמכויות אכיפה מיוחדות, ועל כן מותר להם, לכאורה, רק להרתיע ולדווח.⁴⁰ אולם עם הזמן הם הפכו בחלק מהרשויות למעין "משטרה עירונית פרטית" של מאבטחים וסיירים חמושים. הם עוסקים בפעולות שיטור לכל דבר, ובהן שמירה על הרכוש בתחומי העיר, מניעת פריצות, אלימות וונדליזם וטיפול בשוהים שלא כדין (שב"חים). הם יוזמים מחסומים, ביקורות, חיפוש בכלי רכב ואף מנהלים מרדפים אחרי חשודים.⁴¹ כמו כן הם מפעילים יום-יום סמכויות אכיפה בפעולות כגון עיכובים, חיפוש, דרישת הזדהות ואף מעצרים. פעולותיהם נעשות בדיעת המשטרה ואף בתמיכתה, אף כי, כאמור, לא הוקנו להם סמכויות שיטור.

כיוון שפעילותם של הסיירים ושל המאבטחים לא הוסדרה בחקיקה, נותרו ללא מענה שאלות קריטיות: מהם תפקידי הכוחות וסמכויותיהם? מהי ההכשרה הדרושה להם? למי הם כפופים? מיהם הגורמים הרשאים לאייש את הכוחות (פקחים, מאבטחים פרטיים, מתנדבים)? מהו הממשק בינם לבין המשטרה ולבין הרשות המקומית? ועוד.

בעקבות הפעלתה של סיירת חמושה ניידת בחולון, פסק בג"ץ בשנת 2009 כי אין לרשויות המקומיות סמכות בחוק להפעיל סיירות אלא למניעת פעילות חבלנית, ולכן האגרה שגבתה

³⁸ בספטמבר 2002 התיר משרד הפנים לרשויות המקומיות לגבות אגרת שמירה, שתשמש למימון תוספת האבטחה הנדרשת מטעמים ביטחוניים. גביית האגרה הוסדרה בחוזר מנכ"ל משרד הפנים 4/2002 **חוקי עזר** **דבר אגרת שירותי שמירה ואבטחה**. בעריית חולון, לדוגמה, נחקק חוק עזר לחולון (שירותי שמירה וביטחון), תשס"ד-2004, המתיר לעירייה להפעיל "שירותי שמירה וביטחון לשם הגברת הביטחון בתחומה או לשם שמירת החיים והרכוש בתחומה", הכוללים הפעלת סיירת חמושה ניידת ברחבי העיר, וכן לגבות אגרה בשיעור 2 ש"ח למטר מרובע תמורת שירותים אלה.

³⁹ הראשון שזים כוח שיטור עירוני היה ראש עיריית רעננה, זאב ביילסקי, אשר ניסה גם לפתח את "מודל רעננה" למודל כלל ארצי בשיתוף עם מפכ"ל המשטרה דאז, אסף חפץ. לפירוט על התפתחות השיטור העירוני: זאב ביילסקי, **בדרך לשיטור עירוני ברעננה**, משטרה וחברה, גיליון 5 (2001); אראלה שדמי, **ארץ מאובטחת**, ה"ש 12 לעיל, פרק רביעי.

⁴⁰ בניגוד למאבטחים המוסמכים מתוקף **חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, התשס"ה-2005**, ולמאבטחים המוסמכים מתוקף החוק להסדרת הבטחון בגופים ציבוריים, התשנ"ח-1998, לסיירים הפועלים בכוחות האבטחה העירוניים אין הסמכה מיוחדת.

⁴¹ דוגמאות למגוון הפעילויות שבהן עוסקות היחידות ולאופי ה"שיטורי" שלהן ראו באתרי עירויות חולון, ראשון לציון ופרדסיה, ה"ש 35-37 לעיל, וכן בתיבה שלהלן בעמ' 20-21. ראו גם: טלילה נשר, **תופעה: עירויות שוכרות בקיץ מאבטחים פרטיים נגד נערים**, הארץ, 8.7.2012.

העירייה נעשתה בלא סמכות.⁴² בית המשפט הוסיף, כי הסיירת הופעלה למרות "שהצורך בה לא נבחן על ידי הגורם הממלכתי הממונה על ביטחון הפנים, שאופן הפעלתה לא תואם עמו, ושלא נבחנה השתלבותה במערך ביטחון הפנים הכולל באזור גוש דן."⁴³ בלחץ הרשויות המקומיות עבר בכנסת במרס 2011 תיקון לפקודת העיריות,⁴⁴ שיאפשר לרשויות המקומיות להמשיך להפעיל יחידות סיור עירוניות ולגבות את האגרה מהתושבים. התיקון לפקודה קבע עוד, כי שר הפנים והשר לביטחון הפנים יקבעו את הנושאים, התנאים והסייגים לפעילות העיריות בתחומים אלה. אולם התקנות שפורסמו מכוח התיקון⁴⁵ אינן מגדירות בבירור את גבולות הפעילות,⁴⁶ ומשאירות פתח נרחב להפעלת יחידות שיטור פרטיות, המורכבות ממאבטחים של חברות אבטחה פרטיות, נעדרי הכשרה ופיקוח, שמבצעות מגוון רחב של פעולות שנחשבו עד היום לליבת פעילות המשטרה.

דוגמאות: יחידות אבטחה פרטיות הפועלות ברשויות מקומיות

הדוגמאות שלהלן ממחישות את האופי השיטורי של פעילות היחידות ואת הסמכויות השיטוריות שמפעילים המאבטחים הפרטיים הפועלים בהן:

סיירת הביטחון של רעננה: רעננה הייתה בין הערים הראשונות שהחלו בהפעלת כוח שיטור עירוני. כיום פועלת בעיר, לצד השיטור המשולב המורכב מניידת ובה פקח עירוני ושוטר, סיירת ביטחון המאוישת בסיירים חמושים, עובדי חברות אבטחה. הסיירת מבצעת סיורים רגליים וממונעים ברחבי העיר.

לצד מתן מענה בתחומים של אבטחת מוסדות לימוד, מפגעי רעש, כיבוי אש ועזרה ראשונה, עוסקת הסיירת גם בפעילות משטרתית קלאסית של מניעת עבירות. כך, לדוגמה, מדווחת העירייה באוקטובר 2012 כי "במהלך החודשים האחרונים הצליחו אנשי סיירת הביטחון העירונית של רעננה לתפוס מספר לא מבוטל של חשודים בביצוע עבירות רכוש (פריצות לדירה ולרכב) ברחבי העיר. ביום שישי האחרון ה-12.10.12, בעקבות דיווח למוקד העירוני על 2 חשודים בפריצה לרכב באחת משכונות העיר, התנהל מרדף של סיירת הביטחון העירונית אחר הנמלטים בסופו, נעצר אחד החשודים שברשותו רכוש החשוד כגנוב".⁴⁷

⁴² בג"ץ 7186/06 מלינובסקי נ' עיריית חולון (29.12.2009) (להלן – "בג"ץ מלינובסקי").

⁴³ בג"ץ מלינובסקי, הי"ש 42 לעיל, פסקה ס"ה לפסק הדין.

⁴⁴ חוק לתיקון פקודת העיריות (הוראת שעה), התשע"א-2011. תוקף הוראת השעה עד ליום 31.12.2013.

⁴⁵ תקנות העיריות (שמירה, אבטחה וסדר ציבורי ברשות מקומית), התשע"ב-2011.

⁴⁶ התקנות קובעות כי רשויות מוסמכות להסדיר בתחומן "1) שמירה ואבטחה נייחת וניידת במרחב הציבורי ובמתקני הרשות המקומית לרבות לצורך מניעת פעילות חבלנית עוינת; 2) סיוע למשטרת ישראל בפעולותיה לשמירת שלום הציבור והסדר הציבור, לרבות באבטחת אירועים המוניים" (ההדגשות לא במקור).

⁴⁷ אתר עיריית רעננה, [סיירת הביטחון של רעננה קוצרת הצלחות](#), 15.10.2012 (ההדגשות הוספו). ראו גם:

סיירת הביטחון של חולון : בחולון פועלת מאז שנת 2006 סיירת חמושה ניידת, המופעלת על ידי חברת אבטחה פרטית ומבצעת סיורים שוטפים ברחבי העיר 24 שעות ביממה. לצד טיפול במטרדי רעש ותלונות שכנים, וכן פעילות אבטחה "רגילה" (סיורים בבתי ספר, תחנות אוטובוס ומוסדות ציבור), פועלת סיירת הביטחון גם ככוח שיטור ומטפלת בין היתר **בבדיקת שוהים בלתי חוקיים ובמקרים של השחתת רכוש, פריצה, אלימות** וכו'.⁴⁸ כך, לדוגמה, מדוח הפעילות שלה לשנת 2009 עולה כי היחידה טיפלה בחצי השנה הראשונה של השנה ב-1,016 אירועי הפרעת מנוחה; 374 מקרים של השחתת רכוש; 1,978 מקרים של בדיקת שוהים בלתי חוקיים; וסיוע למשטרה במעצר 238 "שב"חיים".⁴⁹

מהאירועים המדווחים על ידי סיירת הביטחון, ניתן ללמוד על האופי השיטורי של פעילותה. כך, באירוע אחד "צוות הבחין בבן מיעוטים יורד מרכב. כאשר זיהה את צוות הסיור החל לברוח. בתום המרדף לאתר בנייה נעצר והתגלה כשב"ח. במקום נעצר שב"ח נוסף". ובאירוע אחר "רכב חשוד השתולל בכבישים ונסע בפראות. צוות שהבחין בו ניסה לעצרו ואחד הסיירים אף נפגע ברגלו מהרכב החשוד. הנהג הפוגע ברח ולאחר מרדף אותר הרכב ונעצר הנהג הפוגע בחשד לנהיגה בגילופין".⁵⁰

משטרה פרטית בפרדסיה : בפרדסיה מפעילה המועצה המקומית "משטרה פרטית" (כך על פי אתר המועצה), המורכבת מניידות של מאבטחים חמושים המפטרלות בלילות והממוננות מאגרת שמירה חודשית. בנוסף לפעילות הסיור השגרתית, עורכת ה"משטרה הפרטית" גם מארבים ומרדפים.⁵¹

פיילוט השיטור העירוני

לצד כוחות השיטור הפרטיים המורכבים מעובדי חברות אבטחה פרטיות ופועלים בעשרות רשויות מקומיות ללא אחידות, הסמכה או פיקוח, נעשה ניסיון להסדיר בחוק פעילות של כוח שיטור עירוני משולב המורכב משוטרים ומפקחים עירוניים. באוגוסט 2011 נחקק החוק לייעול האכיפה והפיקוח העירוניים ברשויות המקומיות (הוראת שעה), התשע"א-2011.⁵² חוק זה הסדיר הפעלה של "פיילוט" של שיטור עירוני למשך שנתיים ב-13 רשויות מקומיות. לשם כך הוקם מערך אכיפה ובו פקחים עירוניים הפועלים לצדם של שוטרים. לפקחים הוענקו סמכויות למניעת מעשי אלימות, ובהן דרישת הזדהות, עיכוב בשל מעשה אלימות ועריכת חיפוש במקרה של חשד לנשיאת נשק. הפקחים יכולים להפעיל סמכויות אלה אף ללא נוכחות

עיריית רעננה, **פרוטוקול מועצת העיר מספר 03/2012**, 21.3.2012, בעמ' 6.

⁴⁸ בג"ץ מלינובסקי, ה"ש 42 לעיל, פסקה ז' לפסק הדין.

⁴⁹ הנתונים מובאים בידיעה באתר mynet: **סיירת הבטחון חושפת: שב"חיים, ונדלזים ורעש**, ה"ש 35 לעיל.

⁵⁰ עיריית חולון, **מצגת "סיירת ביטחון"**, ה"ש 35 לעיל.

⁵¹ אתר המועצה המקומית פרדסיה, **משטרה פרטית**, ה"ש 37 לעיל.

⁵² לנוסח החוק ולעמדת האגודה לזכויות האזרח: <http://www.acri.org.il/he/?p=15099>.

של שוטר⁵³ במקומות "מועדים": בגנים ציבוריים, באזורי מסחר, בחופי רחצה, בחניונים, באירועים תחת כיפת השמים ובאזורי בילוי.

במאי 2012, עוד בטרם נבחנה יעילות ה"פיילוט", הוא הורחב לארבע ערים נוספות⁵⁴ בעקבות גל אלימות ברחבי המדינה. אפשר להניח שהתופעה תמשיך ותתרחב: כבר היום אחרי כל גל אלימות מוגשות הצעות חוק להרחבת סמכויות הפקחים והמאבטחים, וראשי ערים קוראים להעניק להם עוד סמכויות.⁵⁵

הטלת פעולות שיטור על פקחים עירוניים אינה מעוררת את אותם הקשיים שמעוררת הפעלת סמכויות שיטור בידי גורמים פרטיים לגמרי, כגון מאבטחים שמעסיקות חברות אבטחה, כפי שתואר לעיל. הפקחים הם עובדי ציבור הכפופים לעירייה, חלות עליהם הוראות התקש"ר וגורם ציבורי אמור לפקח עליהם ולבקר את פעילותם. למרות זאת, יש לזכור כי ביסוד שתי התופעות הללו – הרחבת סמכויות הפקחים והעסקת מאבטחים פרטיים – עומדות תכלית ושיטה דומות:⁵⁶ זליגת סמכויות בתחום הסדר הציבורי וביטחון הציבור "למטה", לגורמים שעלותם נמוכה והכשרתם והפיקוח עליהם ירודים לעומת המשטרה.⁵⁷

3. אבטחה של אירועי ספורט

החל בשנת 1999 בוטלה השתתפות הממשלה במימון השיטור באירועי ספורט, והאחריות למימונו הועברה למארגני האירועים. ב-2008 הופרטו על-פי חוק גם **סמכויות הביצוע** של אבטחת האירועים, והאחריות לכך הועברה מהמשטרה לחברות אבטחה פרטיות.⁵⁸ מלבד

⁵³ סעיף 11(1) **לחוק לייעול האכיפה והפיקוח העירוניים** קובע כי הפקח יוכל להפעיל את סמכויותיו גם בלא נוכחות שוטר בהתאם להנחיות מפקד תחנת המשטרה "כפי שיינתנו מעת לעת".

⁵⁴ ביום 16.5.2012 אישרה ועדת הפנים של הכנסת את הצו לייעול האכיפה והפיקוח העירוניים ברשויות המקומיות (הוראת שעה), התשע"א-2011, שינוי התוספת הראשונה. על פי הצו נוספו לפיילוט באר שבע, עפולה, רמלה ושפרעם.

⁵⁵ כך, לדוגמה, בעקבות מאורעות אלימים בין תושבי שכונות למבקשי מקלט בדרום תל אביב, הודיע ראש העיר, רון חולדאי, על כוונתו להקים כוח סיור עירוני (ענת שלו, **גלל האלימות: חולדאי יקים כוח סיור, התושבים סקפטים**, וואלה, 14.5.2012). ואכן, ביום 16.7.2012 חוקקה מועצת עיריית תל אביב חוק עזר לתל אביב-יפו (שמירה, אבטחה וסדר ציבורי), התשע"ב-2012, המסמיך את העירייה להפעיל שירותי שמירה, אבטחה וסדר ציבורי ולגבות תשלום אגרה בעבורם.

⁵⁶ על הדמיון אפשר ללמוד מכך שבמקור התכוונה הממשלה להסדיר את הרחבת סמכויות המאבטחים והפקחים במסגרת אותו חוק – הצעת חוק לייעול האכיפה ולשמירה על ביטחון הציבור (חילוט וסמכויות פיקוח)(תיקוני חקיקה), התשע"א-2010, הצעות חוק הממשלה 541, 18.10.2010. בהמשך הוא פוצל לשני חוקים נפרדים – ראו ה"ש 28 לעיל.

⁵⁷ לעניין הכשרת המאבטחים ראו בהמשך הפרק, תחת הכותרת "פגמים וסכנות בהפרטת השיטור".

⁵⁸ **חוק איסור אלימות בספורט, התשס"ח-2008**. בפועל, העברת האחריות התעכבה היות שלא הוקצו המשאבים המתאימים ליישום העברת האחריות, ובכלל זה לעניין ההכשרה שיש להעביר את בעלי התפקידים החדשים. ראו: יובל וורגן, **שיטור במשחקי כדורגל**, הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 14.2.2010.

העברת האחריות לאבטחה בתוך המגרשים משוטרים לסדרנים, הועברו לגורמים פרטיים גם תפקידים הנוגעים לניהול האירוע ותפקידים הכרוכים בהפעלת שיקול דעת נרחב, לרבות **האחריות לקיום הסדר הציבורי**. כך, החוק קובע כי בכל משחק יהיה נוכח "מנהל אירוע ספורט", אשר יהיה אחראי ל"קיום הסדר הציבורי, שלום הציבור וביטחונו ובריאות אירוע הספורט, לפני תחילתו בשעת קיומו ועד בסמוך לאחר סיומו, וניהולו התקין".⁵⁹ מנהל האירוע הוא בעל האחריות לקבוע אם התקיימו הוראות החוק, תנאי הרישיון והנחיות הבטיחות וכן לתת את המלצותיו לקצין המשטרה בדבר ביטול האירוע.⁶⁰ משמעות הדבר היא כי גם תפקידי הרגולציה והפיקוח על אירועי ספורט הופרטו בחלקם.

החוק מעניק לסדרנים באירועי הספורט סמכויות נרחבות הרבה יותר מאלה הנתונות למאבטחים "הרגילים", המוסמכים על פי "חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור". הסדרנים מוסמכים לקרוא לסדר כל אדם המפרע לסדר הציבורי, לשלום הציבור או לביטחונו, באירוע הספורט; להוציא אדם מן המקום; ובמידה ויש לסדרן חשש סביר שאדם יבצע עבירת אלימות, הוא רשאי לעכב אותו עד לבואו של שוטר או להביאו לפני שוטר ואף להשתמש בכוח סביר לשם כך.⁶¹

סמכויות נרחבות אלה "מקרבות" את תפקיד הסדרן לתפקיד של שוטר. הסמכות לעכב אדם ולהביאו בכוח בפני שוטר דומה במהותה לסמכות המעצר ופוגעת באופן חמור בחירותו של אדם. יתרה מזאת, מהגדרת סמכויות הסדרנים בחוק עולה כי ניתן להם שיקול דעת נרחב להשתמש בכוח ולבצע את העיכוב אף במקרים של סכנה עתידית לאלימות או לביצוע עברה אחרת לפי החוק.⁶² כלומר למאבטחים פרטיים ניתנה הסמכות להוציא אדם ממקום מסוים ואף לקחת אותו משם בכוח, אך משום שעל פי שיקול דעתם הסובייקטיבית קיים חשש שאותו אדם יבצע בעתיד מעשה אלימות או אפילו התבטאות גזענית.⁶³ הדבר פותח פתח בלתי ראוי לשימוש נרחב בסמכויות פוגעניות.

הכשרת הסדרנים לשימוש בסמכויות המיוחדות המפורטות בחוק אורכת שישה ימים בלבד. מאבטחים שכבר הוכשרו והוסמכו על פי חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, או סדרנים שכבר הוכשרו על ידי המשטרה על פי תקנות הבטיחות, מחויבים בהשלמת הכשרה

⁵⁹ סעיף 5 לחוק איסור אלימות בספורט.

⁶⁰ סעיף 3 לחוק איסור אלימות בספורט.

⁶¹ סעיף 11 לחוק איסור אלימות בספורט.

⁶² סעיף 11 (ב) לחוק איסור אלימות בספורט: "חשש סביר שמפריע [...] יבצע עבירת אלימות או עבירה לפי חוק זה".

⁶³ סעיף 15 לחוק איסור אלימות בספורט.

שאורכה **שלושה ימים** בלבד.⁶⁴ משמעות הדבר היא כי אדם שהוסמך לשמש מאבטח בכניסה לקניון יוכל, בהכשרה של שלושה ימים בלבד, להפוך למאבטח המוסמך להתמודד עם אלימות ועם שמירה על הסדר הציבורי, ולהפעיל סמכויות נרחבות בהרבה.

4. אבטחת מתחמים יהודיים בירושלים המזרחית

ברחבי ירושלים המזרחית מתגוררים כ-2,000 מתנחלים יהודים בעשרות מתחמים בלב שכונות פלסטיניות. מתחילת שנות ה-90 פועלת במתחמים אלה יחידת אבטחה פרטית חמושה, שתפקידה לשמור על ביטחונם של התושבים היהודים. ביחידה כ-350 מאבטחים המועסקים על ידי חברת אבטחה פרטית, ומשרד הבינוי והשיכון מממן את פעילותה בסכום של עשרות מיליוני ש"ח בשנה.⁶⁵

ראשיתה של אבטחת ההתיישבות היהודית בירושלים המזרחית בשנת 1993, עת רכש שר הבינוי והשיכון דאז, אריאל שרון, בית ברובע המוסלמי בעיר העתיקה. המשך התיישבותם של יהודים בעלי אידיאולוגיה ימנית מוצהרת של "ייהוד" ירושלים המזרחית בלב השכונות הפלסטיניות יצרה חיכוך טעון בין התושבים, והעלתה את הצורך בהיערכות מוגברת של כוחות ביטחון באיזור. אלא שבמקום לתגבר את נוכחות המשטרה, הוחלט להכניס לשכונות הפלסטיניות מאבטחים פרטיים המועסקים על ידי חברת אבטחה, אשר תפקידם הרשמי הוא להגן על האוכלוסייה היהודית מפני זו הפלסטינית.⁶⁶

בתחילה היה מדובר בפעילות שמירה נקודתית, שהוגבלה לאבטחה צמודה של מספר מצומצם של בתי מגורים. אולם כיום פרושים מאות מאבטחים פרטיים ב-79 מתחמים ברחבי ירושלים המזרחית,⁶⁷ ומבצעים משימות מגוונות: **אבטחה סטטית של מתחמי הבתים של התושבים היהודים, אבטחה נידת וצמודה של התושבים בתנועתם בין המתחמים, אבטחת צירים וכן אבטחה מרחבית לצורך שמירה על שלומם של מטיילים, מבקרים ותיירים.**⁶⁸

⁶⁴ אורי שפר, ראש מינהל הספורט, משרד התרבות והספורט, **תזכורת נוספת – יישום החוק לאיסור אלימות בספורט תשס"ח-2008**, 19.10.2010 (באתר איגוד השחייה הישראלי).

⁶⁵ על פי תקציב משרד הבינוי והשיכון לשנת 2011, סעיף 706914, תקציב שירותי האבטחה בירושלים המזרחית עמד בשנת 2011 על 76 מיליון ש"ח. המדינה חולקת על הערכה זו וטוענת, כי התקציב עמד על 52 מיליון ש"ח בשנת 2011 (סעיף 18 **לתגובה מקדמית מטעם המדינה מיום 8.1.2012** לבג"ץ 8001/11 **ג'ואד סיאם נ' ממשלת ישראל**).

⁶⁶ סעיף 1א לנוהל משטרת ישראל מספר 90.029.284 **הנחית היחידה לאבטחת מתחמים במזרח ירושלים**; דוח הוועדה הציבורית לבדיקת השמירה ואבטחת מתחמים במזרח ירושלים בראשות האלוף (במיל.) אורי אור (להלן – "דוח ועדת אור"), 2005, בעמ' 46.

⁶⁷ תשובת שר הבינוי והשיכון מיום 2.12.2010 לשאלתא שהגיש חבר הכנסת חיים אורון ביום 19.10.2010.

⁶⁸ דוח ועדת אור, ה"ש 66 לעיל, בעמ' 14.

נוכחותם של מאבטחים פרטיים, שתפקידם להגן על התושבים היהודים מפני התושבים הערבים, יוצרת מתחים רבים, החל בעצם תפקידם: בשונה מהמשטרה, תפקידם איננו מכוון להעניק שירות לכל התושבים, אלא להגן על תושב אחד מפני שכנו. מכוח הגדרת תפקידם, המאבטחים תופסים את תושבי המקום הפלסטינים כסיכון ביטחוני וכחשודים. תפיסה זו מובילה להתערבותם גם באירועים פעוטים (כגון ריב בין ילדים), דבר שעלול לגרור התלהמות והלהטת הרוחות.⁶⁹

הפעילות במוקד חיכוך רגיש כל כך חושפת את המאבטחים למגע יומיומי וטעון עם תושבים ולהתמודדות עם מצבים מורכבים ביותר, המחייבים שיקול דעת נרחב בשאלות של הפעלת כוח ושל שימוש בנשק חם. תפקידם כרוך, בין היתר, בביצוע חיפושים תכופים על גופם של אנשים ובכלי רכב במרחב הציבורי, ובהתמודדות עם הפרות סדר קשות, כגון זריקות אבנים ובקבוקי תבערה.⁷⁰ המאבטחים, שאינם שוטרים, לא אומנו ולא הוכשרו למלא תפקידי שיטור במוקדי עימות קשים, ואינם מצוידים באמצעים להתמודדות במצבי חירום (כגון אמצעים לפיזור הפגנות). משום כך גורמת התנהלותם לעתים להסלמת המצב, עד כדי שימוש מצדם באש חיה.⁷¹ התנהלות זו הביאה לפגיעות קשות בתושבים ואף למקרה מוות.⁷²

האבטחה הפרטית של המתחמים מתקיימת למרות העמדה שהביע בשנת 1991 היועץ המשפטי לממשלה דאז, יוסף חריש, אשר התנגד להחלפת תפקיד המשטרה במאבטחים פרטיים: **"משטרת ישראל וכוחות הבטחון הם בלבד המופקדים מכח החוק על שמירת בטחון הציבור והסדר הציבורי, ואין זה מתפקידם ולא מסמכותם של גורמים אחרים כלשהם לבוא תחתם. על אחת כמה וכמה אמורים הדברים במקום רגיש כשכונת השילוח (סילואן), שבה יש למנוע מעורבותם של אזרחים חמושים, שאינם נמנים עם כוחות הביטחון, באיבטוח המקום, דבר שיש בו אף כשלעצמו משום גורם מתסיס".**⁷³ גם גורמים במשרד לביטחון

⁶⁹ לפירוט של האירועים השונים בהם מתערבים המאבטחים והיחס שלהם כלפי האוכלוסייה הפלסטינית ראו בעתירה שהגישו ביום 31.10.2011 האגודה לזכויות האזרח ותושבים פלסטינים מירושלים המזרחית נגד נוכחות המאבטחים: בג"ץ 8001/11 [ג'ואד סיאם נ' ממשלת ישראל](#). העתירה תלויה ועומדת.

⁷⁰ כך, למשל, על פי נתונים שהציגה המדינה בבג"ץ, במחצית השנה הראשונה של שנת 2011 נרשמו קרוב ל-80 אירועי זריקת בקבוקי תבערה על המתחמים. פסקה 30 [לתגובה מקדמית של המדינה מיום 8.1.2012](#) בבג"ץ 8001/11 [ג'ואד סיאם נ' ממשלת ישראל](#).

⁷¹ כך, לדוגמה, בחודש מאי 2010 בלבד נרשמו ביומן האירועים של המאבטחים שלושה אירועים בהם עשו שימוש בנשק. מכתב שר הבינוי והשיכון לראש הממשלה מיום 23.6.2010 המצורף כנספח 6/ לבג"ץ 8001/11 [ג'ואד סיאם נ' ממשלת ישראל](#). כמו כן ראו: שמוליק גרוסמן ורון מדזיני, [האש בסילואן: מתעמרים בדיירי בית אבו-נאב](#), ynet, 28.6.2010; אוהד חמו, [שוב עימותים בסילואן: 50 פצועים](#), mako-החדשות, 28.6.2010.

⁷² סאמר סרחאן, תושב סילואן, נהרג בספטמבר 2010 מירי של מאבטח. ראו למשל: יוסי אלי, מהומות [בסילואן: מאבטח ירה למוות בפלסטיני](#), nrg-מעריב, 22.9.2010; משה נוסבאום, [מצלמות האבטחה סותרות עדות המאבטח שירה למוות בסילואן](#), mako-החדשות, 26.9.2012.

⁷³ חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה מיום 24.11.1991 במסגרת בג"ץ 4747/91 א.ל.ע.ד נ' מפכ"ל משטרת

פנים, במשטרה ובמשרד הבינוי והשיכון התנגדו במהלך השנים לפעילות האבטחה הפרטית בירושלים המזרחית, וסברו כי יש להעביר את האחריות לכך לידי המשטרה.⁷⁴ ועדת אור, שמונתה בשנת 2005 לבדוק את סוגיית השמירה והאבטחה של מתחמים בירושלים המזרחית באמצעות משרד הבינוי והשיכון, קבעה באופן חד משמעי שסמכות האבטחה בירושלים המזרחית צריכה להיות נתונה למשטרה. למרות זאת, החליטה הממשלה להותיר את האחריות לאבטחת המתחמים בידי משרד השיכון ובאמצעות מאבטחים פרטיים,⁷⁵ ובשנת 2009 אף החליטה להרחיב את אחריות משרד הבינוי והשיכון באמצעות מאבטחים פרטיים גם לאבטחת בית העלמין בהר הזיתים. החלטה זו התקבלה בניגוד לדעת נציג משרד הבינוי והשיכון, שאף העיר שהחלטה הופכת את המשרד ל"משטרת ירושלים",⁷⁶ וכן בניגוד לדעתו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד מלכיאל בלס.

יתרה מזאת, במשך כעשרים שנה פעלו המאבטחים בירושלים המזרחית בלא כל הסמכה בחוק. רק בשנת 2010 הסמיך השר לביטחון פנים את המאבטחים לפי חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור. אלא שחוק זה לא נועד להסמכת מאבטחים פרטיים לפעילות אבטחה היקפית, לליווי חמוש של אנשים ממקום למקום ולשמירה על הסדר הציבורי, כפי שנדרש מהמאבטחים בירושלים המזרחית.

בתגובה לעתירה שהגישה האגודה לזכויות האזרח בשם תושבים פלסטינים בירושלים המזרחית נגד הצבת המאבטחים, טענה המדינה כי מערך האבטחה אינו מהווה תחליף למאמץ המשטירתי אלא נדבך נוסף, וכי תפקידם של המאבטחים אינו חורג מאבטחה צמודה בדומה לאבטחת קניונים, מתקנים ציבוריים או גופים בעלי רגישות אבטחתית מיוחדת.⁷⁷ למרות זאת, בפועל, במקום שהמשטרה תהווה את הכוח המרכזי בשטח העוסק בשמירת החוק ובפתרון סכסוכים אלימים, הועבר תפקיד זה למאבטחים הפרטיים, והמשטרה הפכה פעמים רבות למעין "כוח מסייע".⁷⁸

⁷⁴ ישראל (החלטה מיום 1.12.1991) (ההדגשות הוספו).

⁷⁵ בוועדת אור (ה"ש 66 לעיל) נשמעו עמדותיהם של מספר אישים התומכים בהעברת האחריות למשטרה, ובהם השר לביטחון פנים דאז גדעון עזרא, מנכ"ל המשרד לביטחון פנים תא"ל (מיל) רני פלק, היועצת המשפטית והממונה על התקציבים במשרד הבינוי והשיכון ונציגי אגף התקציבים במשרד האוצר.

⁷⁶ אמנם ב-12.9.2006 קיבלה הממשלה החלטה להחזיר את האחריות לידי המשטרה (החלטת ממשלה מס' 498 בעניין "הסדרת האחריות על אבטחת מזרח ירושלים") אולם החלטה זו בוטלה ביום 21.1.2007 (החלטת ממשלה מס' 1073 בעניין "הסדרת האחריות על אבטחת מתחמים במזרח ירושלים").

⁷⁷ הוועדה לענייני ביקורת המדינה, פרוטוקול מס' 39, 2.11.2009.

⁷⁸ בג"ץ 8001/11 גיוואד סיאם נ' ממשלת ישראל, פסקה 52-53, לתגובה מקדמית של המדינה מיום 8.1.2012.

⁷⁹ כך, למשל, כותב איזי לרר, מנהל אגף הביטחון במשרד הבינוי והשיכון, למנכ"ל המשרד במכתב מיום 25.3.2010: "נראה כי המשטרה סומכת יתר על המידה על יחידת האבטחה האזרחית גם במצבים בו היחידה האזרחית אינה מיועדת ואינה מסוגלת להתמודד עמם." המכתב צורף כנספח ע/6 לעתירה בבג"ץ 8001/11 גיוואד סיאם נ' ממשלת ישראל. וכך סיפר אחד ממאבטחי המתחמים: "אין כמעט מאבטח שלא היה מעורב בצורה כזו

פגמים וסכנות בהפרטת השיטור

1. הפרטת סמכויות שלטוניות מובהקות

הסמכות לקיים משטרה עומדת בגרעין של הפונקציות השלטוניות של המדינה. כאשר המשטרה מפעילה את סמכויותיה לשמור על ביטחון הציבור, היא פועלת בשם המדינה, ככוח מאורגן תחת מרות הממשלה. המדינה מחויבת להפעיל את כוחות הביטחון הפועלים בשמה באופן ישיר, מכיוון שהיא הגורם "האמור לתת דין וחשבון לציבור על אופן ביצוע סמכויותיה בהליך הפלילי, ובקרבה מצויים מטעני החינוך, הידע, הנסיון, הכלים וכלל האמצעים החיוניים לביצוע האיזונים הנדרשים, המכתיבים את מגבלות השימוש בכח. תורת האיזונים בשימוש בכח-המרות השלטוני כלפי הפרט מצוי ב'צופן הגנטי' של הרשות השלטונית. היא אינה מצויה בידיו של גורם אחר, שצמח מחוץ לרשות השלטונית, וחובת האיזונים זרה לשיקוליו, ואיננה חלק מובנה בדרכי פעולתו".⁷⁹

אולם לנוכח היקפם של הסמכויות והתפקידים השיטוריים הנתונים כיום בידי גורמים פרטיים, המונופול על השימוש בכוח מאורגן כבר אינו נתון בידי המשטרה בלבד. הפרטת תפקידי השיטור משקפת השלמה עם אזלת ידה של המשטרה (בעיקר בשל מחסור במשאבים מתאימים, כפי שתואר לעיל), ופגיעה במונופול של המדינה להפעיל כוח כופה, מאורגן וחמוש. תהליך הזליגה של סמכויות השיטור לידי גורמים פרטיים פוגע בעקרון היסוד לפיו המדינה היא הגורם הבלעדי בעל הסמכות להשתמש בכוח. זאת, באמצעות זרועות הביטחון הכפופות לה והפועלות כנאמן הציבור, אשר רק להן נתונה הלגיטימציה להפעיל סמכויות אלה.⁸⁰

2. פגיעה בזכויות אדם

הפעלת כוח ומרות כלפי התושבים בכפוף לשיקול דעתם הפרטי של מאבטחים, שאינם מהווים חלק מגוף שלטוני אלא פועלים במסגרת חברה פרטית הפועלת למטרות רווח, פוגעת בזכותם של התושבים לכבוד.

מתן סמכויות ותפקידים שיטוריים לגורמים פרטיים מגביר את החשש מפני פגיעה בזכויות אדם נוספות, כגון הזכות לשלמות הגוף, הזכות לפרטיות, חופש התנועה ועוד. החשש לשימוש לרעה בסמכויות הפוגעניות ולפגיעה מוגברת בזכויות נובע מהשילוב בין שלושה גורמים:

או אחרת בעימות עם פלסטינים [...] חשוב להבין שאנו לא שוטרים ולא אמורים לטפל בהפרות סדר. [...] היו פעמים רבות שנקלעתי לאירוע שהיה הכי נכון לסיים באמצעות תגבור של השוטרים. להם יש את הסמכות לעשות דברים שאנו לא מורשים. אבל הם מגיעים רק חצי שעה ואפילו יותר אחרי שקוראים להם". יאיר אלטמן, מאבטחי מזרח ירושלים בין הפטיש לסדר, ynet, 24.9.2010.

⁷⁹ בג"ץ בית הסוהר הפרטי, ה"ש 1 לעיל, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת פרוקציה.

⁸⁰ לפירוט ראו פסק דינה של נשיאת בית המשפט העליון בדימוס ביניש בג"ץ בית הסוהר הפרטי, ה"ש 1 לעיל.

א. **ריבוי התפקידים והסמכויות השיטוריים** הנתונים כיום בידי גורמים פרטיים: כפי שתואר לעיל, גורמים פרטיים אוחזים כיום בשלל סמכויות הכרוכות בפגיעה מובנית בזכויות ובהפעלת שיקול דעת מהותי: דרישת הזדהות, החלטה על ביצוע חיפוש, אופן ביצוע החיפוש, שימוש בכוח פיזי ובנשק, עיכוב ועוד.

ב. **הכשרה בלתי מספקת וכוח אדם בלתי מיומן:** דרישות ההכשרה למאבטחים נמוכות בהרבה מהנדרש משוטרים. כך, משכו של הקורס הבסיסי לשוטרים הוא מינימום שלושה חודשים (שלאחריו מתקיימות הכשרות מקצועיות על פי המסלול הנבחר). לעומת זאת, מרבית המאבטחים עוברים ימי הכשרה ספורים בלבד.⁸¹

חשוב לציין שהכשרת המאבטחים נעשית אף היא באמצעות גופים פרטיים, ולא בידי המשטרה. חטיבת האבטחה במשטרת ישראל אמנם קובעת את רמות ההכשרה הנדרשות מהמאבטחים בתפקידים השונים, אולם ההכשרות עצמן "מבוצעות באמצעות מוסדות הכשרה פרטיים שאושרו ע"י חטיבת האבטחה".⁸²

נוסף על כך, השיקולים הכלכליים העומדים בבסיס פעילותן של חברות האבטחה מובילים רבות מהן לפעול באופן בלתי ראוי, הן מבחינת השמירה על זכויות העובדים והן מבחינת ההקפדה על מיומנותם ועל הכשרתם. לכך תורמים הקלות היחסית שבה אפשר להקים כיום חברת אבטחה, והעדר פיקוח מספק על חברות אלה.⁸³

ג. **היעדר מנגנוני פיקוח, טיפול משמעותי והגשת תלונות:** בעניינם של עובדי ציבור המפעילים סמכויות אכיפה, כמו שוטרים ופקחים עירוניים, קיימים מגוון כללים ומנגנונים שנועדו לפקח על פעילותם. כך, לגבי שוטרים קיימים המנגנונים הבאים: **המחלקה לחקירות שוטרים (מח"ש)** המטפלת במקרים של חשד לעברה פלילית מצד שוטרים; **הוראות הדין המשמעותי**, החל על שוטרים ומוסדר בחוק המשטרה, התשס"ו-2006, וכפיפותם של שוטרים **לבית הדין למשמעת**, המוסמך להטיל עליהם עונשים של נזיפה, קנס, ריתוק, מחבוש, פסילת רישיון נהיגה והורדה בדרגה; **ונהלי המשטרה ופקודות המטה הארצי (המטא"ר)** המסדירים, בין היתר, את ההתנהלות

⁸¹ המאבטחים המוצבים במעברי הגבול היבשתיים עוברים 31 ימי הכשרה, מאבטחים המוצבים במשרדי הממשלה השונים עוברים שמונה ימי הכשרה ואילו הבודקים הביטחוניים המוצבים בכניסה לעסקים ולמועדונים עוברים שלושה ימי הכשרה בלבד. מקור: משטרת ישראל, חטיבת אבטחה, מדור הנחיה והכשרה, **עדכון רמות הכשרת מאבטחים (תיקון)**, 20.3.2011.

⁸² **עדכון רמות הכשרת מאבטחים (תיקון)**, ה"ש 81 לעיל.

⁸³ יניר יגנה, **ראש מערך האבטחה במשטרה: רמת האבטחה בישראל – מתחת לאדמה**, הארץ, 27.3.2009. ראו גם: עמרי מניב, **תחקיר זמן ירושלים: כך הפך ענף האבטחה בעיר להפקר**, זמן ירושלים, 19.8.2009; נעמה לנסקי, **מי ישמור על השומרים?**, ישראל היום, 27.5.2011.

המותרת לשוטרים במגוון נסיבות (מעצר, עיכוב, חיפוש, יחס לקטינים וכו'). גם אם יעילותם של מנגנונים אלה מוטלת לעתים בספק, הרי שכללם הם מסייעים להבטיח שהשוטרים יפעילו את סמכויותיהם באופן מידתי ומבלי לפגוע מעבר לנדרש בזכויות האדם, וכי לא ינצלו סמכויות אלה לרעה.

לעומת זאת, הסמכויות הפוגעניות שנמסרו למאבטחים פרטיים אינן מלוות בחובות משמעת מוגברות, בפקודת הולם ובמנגנון לטיפול בתלונות. אין כל הסדרה של הכללים המשמעתיים והמנהליים החלים בעניינם, ולא ברור מהן הנורמות המשפטיות המחייבות אותם.⁸⁴ כך, לדוגמה, החובה היחידה החלה על מאבטחים בעת מילוי תפקידם היא לענוד תג מזהה באופן גלוי, ולהציג את תעודת המאבטח בעת דרישה.⁸⁵ אולם בהיעדר מנגנון לטיפול בתלונות, אפילו על הוראה זו אין כל פיקוח או סנקציה בגין הפרתה.

כיום אין כל אפשרות להגיש תלונה נגד מאבטח: אין גוף מרכזי שאחראי לטיפול בתלונות הנוגעות לשימוש שלא כדין בסמכויות על ידי מאבטחים, ואין כל מנגנון מיוחד לטיפול משמעתני בתלונות אלו. בפועל, מלבד במקרה של עברה פלילית, שלגביה אפשר להגיש תלונה במשטרה, אין כל אפשרות להגיש תלונה נגד מאבטחים בעניינים כגון חריגה מסמכות, התרשלות במילוי התפקיד, התנהגות בלתי הולמת, שימוש לרעה בסמכות, אי ענידת תג זיהוי, שימוש בכוח במסגרת תפקיד (שאינו עולה לכדי עברה פלילית) ועוד.⁸⁶ כמו כן, אין כל הליך קבוע ומסודר של הטלת סנקציות על מאבטחים או של שלילת רישיונם במקרה של חריגה מסמכות, פגיעה בזכויות או כל התנהגות בלתי ראויה אחרת.⁸⁷

⁸⁴ על חוסר הבהירות שקיימת בעניין זה ניתן ללמוד מההתדיינות המשפטית בעניינו של ברק כהן, עובד חברת אבטחה שהועסק באבטחת מוסד ציבורי, שהואשם והורשע בעברה של לקיחת שוחד, שהיא עברה החלה על "עובד ציבור". דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' ברק כהן (2.3.2009).

⁸⁵ סעיף 7(ג) לחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור.

⁸⁶ כך, למשל, באוקטובר 2012 פנו האגודה לזכויות האזרח ועמותת קו לעובד למשרד לביטחון פנים ולמשטרת ישראל בתלונה נגד מאבטחים של החברה המאבטחת את התחנה המרכזית בתל אביב. בתלונה תואר אירוע שהתרחש ביום 16.10.2012 ובמהלכו מנעו מאבטחים מפלסטינים בעלי רישיון עבודה בישראל לעלות לאוטובוס כדי לחזור לביתם לאחר יום העבודה, החזיקו בתעודות הזהות שלהם למשך כשעתיים ועיכבו אדם נוסף שצילם את האירוע תוך הפעלת כוח. שוטרים שהוזעקו למקום הורו למאבטחים להחזיר את תעודות הזהות, לשחרר את המעוכבים ולאפשר לפלסטינים לעלות לאוטובוס. **למרות שהאירוע מעלה חשד, לכאורה, לפעולה של מאבטחים בניגוד לחוק, בחוסר סמכות ותוך פגיעה חמורה בזכויות, אין כל כתובת לטיפול בתלונה מסוג זה.** תשובת המשטרה לתלונה: "באם הנך סבורה כי עולה חשד שאדם מסוים עבר עבירה פלילית, עומדת בפניך האפשרות לגשת לתחנת המשטרה הסמוכה למקום מגוריך ולהגיש תלונה". מכתב התשובה לפניית האגודה לזכויות האזרח ועמותת קו לעובד מטעם עו"ד מני דגאל, קצין היחידה לתלונות הציבור במשטרת ישראל מיום 20.11.2012. לסרטון המתעד את האירוע: <http://www.youtube.com/watch?v=veG-LUjonw>.

⁸⁷ יצוין, כי משרד הפנים רשאי לסרב להעניק רישיון לנשיאת נשק למאבטח או לשלול רישיון שניתן אם נעשה בו

3. הפרטת המימון ופגיעה בזכות לשוויון

הפרטת השיטור מלווה לעתים גם בהעברת נטל המימון של שירותי השיטור לידי האזרחים. אגרת השמירה, הנפוצה בעשרות ערים בישראל, היא דוגמה מובהקת להפרטה, שכן האזרחים נדרשים לשלם מכיסם עבור שירותים בסיסיים שעל המדינה מוטלת החובה לספקם ללא תשלום – שמירה על הסדר הציבורי ואכיפת החוק. הטענה לפיה התשלום נועד לספק "תוספת" ולא תחליף לשירות הציבורי מתעלמת מהשחיקה המתמשכת בשירות הציבורי ומהצורך למלא את החלל שנוצר בעקבותיה.

העברת תפקידי השיטור לידי גורמים חיצוניים מובילה בהכרח לפגיעה בשוויון, מכיוון שרק רשויות מקומיות בעלות אמצעים יכולות להרשות לעצמן לשפר את ביטחון תושביהן באופנים אלה. דווקא רשויות שתושביהן ברמה סוציו-אקונומית נמוכה, ושלעיתים סובלות מרמת פשיעה גבוהה וזקוקות לשירותי שיטור מוגברים, עלולות להתקשות במימון שירותים אלו. כך הופכים הביטחון והסדר הציבורי משירות המופעל על בסיס צרכים, אשר לכל האזרחים שמורה הזכות לקבלו, למצרכים שתלויים ביכולת כלכלית ובמקום מגורים.

4. למי הנאמנות? פוליטיזציה ואינטרסים זרים

מאבטחים המועסקים על ידי גורמים פרטיים משרתים לעתים קרובות את האינטרסים של מעסיקיהם ופועלים לקידום מטרותיהם הפרטיות. כך למשל, שירותי הביטחון באוניברסיטת בן גוריון שימשו, בין היתר, כאמצעי בידי הנהלת האוניברסיטה להשתקת מחאה ופעילות פוליטית לגיטימית. לצורך כך צילמו המאבטחים סטודנטים המעורבים בהפגנות ובפעילות פוליטית⁸⁸ ומנעו בכניסה לאוניברסיטה חלוקת פליירים בעלי מסרים שאינם מקובלים על הנהלת האוניברסיטה⁸⁹. גם הפעלת משטרה עירונית פרטית טומנת בחובה סכנה להכנסת שיקולים זרים, פוליטיים ומקומיים, לפעילות שמטרתה שמירה על ביטחון הציבור ואכיפת החוק. שופט בית המשפט העליון רובינשטיין, שעסק בסמכות עירייה לגבות אגרת שמירה עבור פעילות של סיירת ביטחון, התייחס לסכנות הטמונות בהפעלת סיירת מקומית מסוג זה:

שימוש בניגוד לתנאי הרישיון או כשהמבקש אינו עומד בתנאים שנקבעו.

⁸⁸ יותם פלדמן, [במקום לבדוק תיקים, המאבטחים באוניברסיטת בן גוריון מצלמים פעילים פוליטיים בקמפוס](#), הארץ, 26.6.2009.

⁸⁹ בתגובה לכתבה שעסקה בפעולות מחלקת הביטחון, הודיעה האוניברסיטה כי "עובדי הביטחון ימשיכו להבטיח שקמפוס האוניברסיטה יביא לידי ביטוי את ערכי השוויון והדמוקרטיה, במקביל להיותו קמפוס שוקק חיים". חיים ריבלין, [אונ' בן גוריון נגד תעמולת שמאל](#), mako-החדשות 2, 14.6.11. לפניית האגודה לזכויות האזרח מיום 15.6.2011 בעניין זה לנשיאת האוניברסיטה ראו: [האגודה להנהלת אוניברסיטת בן גוריון: חיזרו בכם מגיבוי רמיסת חופש הביטוי בקמפוס](#), אתר האגודה לזכויות האזרח, 22.6.2011.

"אחת מהן היא פוליטיזציה ושימוש לא נאות במערכת מקומית פנימית, ופעמים 'רחוק מן העין רחוק מן הלב', והחשש לשימוש לרעה אינו יכול לחמוק מן הלב; די לחכימא ברמיזא".⁹⁰

5. פגיעה בזכויות עובדים

העסקת גורמים פרטיים במקום שוטרים נעשית מטעמים כלכליים מובהקים. לנוכח עלויות השכר הנמוכות בענף והגמישות הניהולית שמאפשרת העסקה קבלנית, מתן מענה לבעיות הביטחון של תושבי המדינה באמצעות חברות אבטחה פרטיות במקום באמצעות שוטרים מהווה פתרון יעיל וחשכוני לאוצר המדינה. החיסכון מתאפשר באמצעות עלויות הכשרה נמוכות, עלויות נמוכות של העסקה שמשמעותן תנאי העסקה פוגעניים ועוד. את מחיר החיסכון משלמים העובדים: ענף השמירה והאבטחה בישראל מאופיין בכוח עבודה זול ובלתי מאורגן, בתחלופה גבוהה של עובדים ובתנאי העסקה פוגעניים.

את המחיר משלם גם הציבור, שכן שירות ציבורי חיוני, בעל פוטנציאל יומיומי לפגיעה בזכויות אדם, מוענק על ידי כוח אדם בלתי מיומן, זמני וחסר מוטיבציה.

המלצות

- **יש להימנע מהרחבה של סמכויות המאבטחים.** יש להעניק סמכויות שיטור רק לאנשים שהם חלק מהמסגרת המשטרתית, על כל המשתמע מכך: עובדי ציבור, שזכו להכשרה נרחבת, מקיפה ומתמשכת, ושכפופים לכללי המשטרה ולנהליה, למח"ש ולהליכים משמעתיים.
- **יש להחיל חובות משמעתיות על מאבטחים,** בדומה לאלה שמוטלות על שוטרים. כמו כן יש להקים מנגנון אפקטיבי לטיפול בתלונות נגד מאבטחים, ובכלל זה מנגנון מסודר להטלת סנקציות ולביטול ההסמכה והרישיונות הניתנים למאבטחים, בכפוף להליך שימוע וערר.
- **יש להפסיק את השימוש ביחידות פרטיות לשיטור עירוני ואת גביית התשלום עבור פעילות שיטור.** בשלב המיידי על המשטרה ועל המשרד לביטחון פנים לפעול נגד יחידות השיטור הפרטיות המבצעות פעולות שיטור ואכיפה בחוסר סמכות.
- **יש להפסיק את השימוש בחברה פרטית לאבטחת האוכלוסייה היהודית בירושלים המזרחית,** ולהחזיר את האחריות לשמירה על הסדר הציבורי באזור לידי המשטרה.

⁹⁰ בג"ץ מלינובסקי, ה"ש 42 לעיל, פסקה ע"ה לפסק הדין.

פרק ב': תביעה פלילית

"הפרקליטים הם קבוצת עובדים איכותית, מסורה, מיוחדת וייחודית בשירות המדינה, חוד החנית של שלטון החוק. הפרקליטים המופיעים בפני בתי המשפט מייצגים את האינטרס הציבורי, אמונים על שמירת כספי הציבור ועל שמירה על הסדר הציבורי, מניעת פשעים ובפועל על שמירת הביטחון האישי של כל אזרח ותושב המדינה [...] הפרקליטים מתמודדים יום עם שאלות הנוגעות לפיקוח נפש, שמירה על החוק, חירות התושבים והדמוקרטיה, והם המופקדים על ייצוג ושמירת האינטרסים הציבוריים והכספיים של המדינה ועוד".⁹¹

רקע

התביעה הפלילית, המתפקדת כנציגת הציבור בהליך הפלילי, היא מרכיב מרכזי במנגנון אכיפת החוק והסדר הציבורי במדינה. במשפט הישראלי נתון המונופול על ההליך הפלילי בידי המדינה: "המאשים במשפט הפלילי הוא המדינה והיא תיוצג בידי תובע שינהל את התביעה".⁹² כלל זה מגשים את הרעיון לפיו העברה הפלילית משקפת פגיעה בציבור כולו, ועל כן המדינה היא הגורם הראוי לניהול ההליכים בשם הציבור.⁹³

התובעים המייצגים את המדינה בהליכים הפליליים מוסמכים להגיש כתבי אישום בגין העברות הפליליות הקבועות בחוק ולנהל את ההליך הפלילי. לתובעים הפליליים תפקיד רגיש מאין כמותו, המחייב הפעלת שיקול דעת מהותי. בבואם להכריע בכל שלב בהליך הפלילי – החל בקבלת תיק החקירה והערכת חומר הראיות, דרך גיבוש כתב האישום וכלה בייצוג המדינה כמאשימה בבית המשפט – עליהם לשקול אינטרסים רבים ושונים, ולייצג בהחלטותיהם את האיזון הראוי ביניהם. בין היתר עליהם לבחון שיקולים כגון: תרומת ההליך הפלילי לבירור האמת; כוחו בהנחלת מסר ערכי לציבור; ההרתעה הנובעת מההליך

⁹¹ כב' נשיא בית הדין הארצי לעבודה (בדימ') סטיב אדלר בפסק בוררות בעניין שבין [ההסתדרות – איגוד פרקליטי המדינה נ' מדינת ישראל](#), 29.3.2011, סעיף 15 (ההדגשה הוספה).

⁹² סעיף 11 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

⁹³ כחריג לכלל זה יש להזכיר את הליך הקובלנה הפלילית הפרטית המעוגן בפרק ד' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. הליך זה מאפשר לכל אזרח להניע ולנהל את ההליך הפלילי במספר מצומצם של עברות. יצוין, כי באוגוסט 2011 הוגשה מטעם הממשלה הצעת חוק לביטול מסלול הקובלנה הפלילית (חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 67) (ביטול קובלנה), התשע"א-2011).

והגמול שהוא מניב; זכויות החשוד או הנאשם; זכויות נפגעי העברה; והפגיעה הצפויה בערכים ובאינטרסים אחרים שלחברה יש בהם עניין (כגון חופש הביטוי).⁹⁴

תפקידו של התובע הפלילי כולל קבלת החלטות רבות בשאלות משקל כגון: האם הראיות מספיקות כדי להעמיד לדין את החשוד, האם ראוי להמשיך לחקור, האם ראוי לסגור את התיק, האם ראוי להגיע לעסקת טיעון, אילו צווים זמניים לבקש כנגד הנאשם, וכן הלאה.⁹⁵ סמכויותיו של התובע הפלילי הופכות אותו לאחד מבעלי הכוח הרב ביותר בשרשרת אכיפת החוק במדינה. הן משקפות כוח שלטוני קיצוני ביותר, אשר עלול לחשוף אדם למסע של סבל וייסורים. מנגד, להחלטותיו של התובע הפלילי השפעה מכרעת על ההגנה הניתנת לאינטרס הציבורי שעליו נועד החוק להגן.

הפרטה של סמכויות התביעה

למרות הרגישות הרבה הטמונה בתפקיד התובע הפלילי, ושיקול הדעת השלטוני הנרחב הנתון בידו, תפקיד זה הופרט בחלקו כבר לפני עשרות שנים והועבר לידי עורכי דין פרטיים המשמשים כתובעים פליליים מטעם המדינה. בדומה להפרטות אחרות, הפרטת התביעה נועדה בראש ובראשונה להתמודד עם העומס המוטל על רשויות התביעה ועם חוסר הנכונות להרחיב את המגזר הציבורי כדי שישפק את הביקוש לשירותים שהן מספקות. החיסכון בעלויות היה גם הוא אינטרס מרכזי בהפרטת התביעה⁹⁶ – למרות שלא נעשתה בחינה של עלויות ההפרטה לעומת עלויות ההעסקה של תובעים פנימיים. על אף שמדובר באחת ההפרטות הקיצוניות ביותר של סמכויות שלטוניות בתחום אכיפת החוק, לא נערך בעניין זה דיון ציבורי, אקדמי או פרלמנטרי משמעותי, ולא נבחנו השלכותיה של הפרטה זו.

⁹⁴ בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות 37-38 לפסק דינו של השופט א' לוי (26.2.2008); בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 511 (1990).

⁹⁵ "בכוחו להנחות את המשטרה לפתוח בחקירה או להימנע מכך. הוא שולט על ההחלטה בשאלה אם להגיש אישום אם לאו, ואם כן, במה להאשים. קביעתו את סעיף האישום כובלת את ידי בית המשפט לעניין תקרת העונש גם אם יתברר שהנאשם עבר עבירה חמורה מזו שהואשם בה וגם אם יורשע בה. התביעה מחליטה מהן הראיות שתגיש לבית המשפט [...] כוחה רב לה בהשפעה על העונש המירבי שיוטל על הנידון שהורשע [...] כוחה של התביעה גדול במיוחד בשיטה שיש בה הסדרי טיעון". מרדכי קרמניצר, תפקידו של התובע בהליך פלילי, פלילים ה', ספטמבר 1996, בעמ' 173-174.

⁹⁶ המחיר המוצע על ידי הניגשים למכרז הינו בעל משקל נכבד בהחלטה על בחירת הזוכה. כך, במכרז מס' 30/09 לבחירת משרד עורכי דין חיצוני לייצוג בתיקי תביעה בעבירות מסוג "ברירות משפט" של המשרד להגנת הסביבה (להלן – "מכרז המשרד להגנת הסביבה מס' 30/09"), למחיר משקל של 30% בהחלטה על בחירת הזוכה; במכרז מספר 42/07 קבלת שירותי ייצוג בהליכים פליליים לפי חוקי העבודה הסוציאליים של משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (להלן – "מכרז משרד התמ"ת מס' 42/07"), להצעת המחיר משקל של 40%. בשני המכרזים הצעת המחיר מוגדרת כאחוז ההנחה מתוך המחיר המירבי שקבע המשרד למתן השירותים.

כך, לצדם של כמה אלפי תובעים שהינם עובדי מדינה ומוסמכים לנהל הליכים פליליים⁹⁷, מסמך היועץ המשפטי⁹⁸ מדי שנה מעל ל-1000 עורכי דין פרטיים הפועלים כתובעים בהליכים פליליים מטעם המדינה במסגרת של מיקור חוץ.⁹⁹ התובעים הפליליים החיצוניים מועסקים על ידי גופים ממשלתיים שונים, ובהם משרדי ממשלה (כגון המשרד להגנת הסביבה, משרד התמ"ת, משרד התשתיות ומשרד הפנים), יחידות ממשלתיות ותאגידים סטטוטוריים (כגון רשות הטבע והגנים) ורשויות מקומיות. הם פועלים בעיקר בתחומי התכנון והבנייה,¹⁰⁰ איכות הסביבה, חוקי העזר העירוניים ודיני העבודה.¹⁰¹ ההתקשרות עם התובעים החיצוניים נעשית בהסכם למשך מספר שנים באמצעות מכרז. הם מועסקים כקבלנים עצמאיים, ומקבלים בדרך כלל תשלום לפי סוג הפעולות שהם מבצעים או שעות העבודה שהם משקיעים בניהול ההליך הפלילי בתיק.

בשונה מפרקליטים שהם עובדי מדינה, לעורכי הדין החיצוניים אין הסמכה כללית לשמש כתובעים בכלל העברות הפליליות, אלא רק בעברות מסוימות, בתחום מקצועי מסוים או בתיקים מסוימים.¹⁰² בניגוד לדעה המקובלת, התובעים החיצוניים אינם בהכרח "מומחים" בתחום הפלילי שבו הם מייצגים את המדינה. כך, לדוגמה, במכרז של משרד התמ"ת לבחירת תובעים חיצוניים לייצוג המשרד בהליכים פליליים לפי חוקי העבודה הסוציאליים, ניסיון קודם בתחום דיני העבודה אינו תנאי סף במכרז. כך גם במכרז של המשרד להגנת הסביבה לבחירת עורכי דין לייצוג בתיקי תביעה, שבו הניסיון הקודם הנדרש הוא בתחום הפלילי ככלל.¹⁰³

⁹⁷ בהם נמנים הפרקליטים בפרקליטות המדינה (כ-400 פרקליטים עוסקים בתחום הפלילי), התובעים המשטורתיים (כ-350 תובעים שהם עורכי דין שהוסמכו לכך על ידי מפכ"ל המשטרה) ועורכי דין במשרדי ממשלה שונים וברשויות המקומיות, אשר מחזיקים כתב הסמכה מטעמו של היועץ המשפטי לממשלה.

⁹⁸ לפי סעיף 12 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, רשאי היועץ המשפטי לממשלה להסמך תובעים "דרך כלל, לסוג של משפטים, לבתי משפט מסוימים או למשפט מסויים".

⁹⁹ הצוות לבחינת אפשרות היישום של הקמת נציבות תלונות על הפרקליטות, דין וחשבון, אפריל 2012.

¹⁰⁰ בענייני תכנון ובנייה האציל היועץ המשפטי לממשלה בשנת 2010 את סמכותו למנות תובעים למנהל המחלקה לאכיפת דיני המקרקעין בפרקליטות המדינה, שמשמך בעצמו תובעים לעניין עברות לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. ראו בעניין זה סעיף 6 לתוספת השלישית לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

¹⁰¹ בין העברות שבגינן מוסמכים התובעים החיצוניים לייצג את המדינה ניתן למנות עברות לפי חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, חוק שיוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1988, חוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987, חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, חוק החומרים המסוכנים, התשנ"ג-1993, חוק למניעת מפגעים, התשכ"א-1961.

¹⁰² בדרך כלל לא מדובר במינוי "אד הוק" של עורך דין לניהול הליך מסוים אלא בהסמכה כללית לתחום פלילי מסוים אשר במסגרתו מנהל התובע החיצוני בשם המשרד או הרשות השלטונית הליכים פליליים רבים.

¹⁰³ מכרז משרד התמ"ת מס' 42/07, מכרז המשרד להגנת הסביבה מס' 30/09, ה"ש 96 לעיל.

דוגמאות: העסקת תובעים חיצוניים במשרדי הממשלה

המשרד להגנת הסביבה מעסיק זה שנים רבות תובעים חיצוניים, שאחראים על הכנת כתבי אישום וניהול תביעות בעברות קנס מסוג "ברירת משפט" (עברות שבהן מבקש הנאשם להישפט במקום לשלם קנס) וגם בעברות חמורות, לאחר ניהול חקירה על ידי המשטרה.¹⁰⁴ התובעים החיצוניים אחראים למרבית כתבי האישום שמגיש המשרד להגנת הסביבה.¹⁰⁵ התובע החיצוני מוסמך לקבל מגוון הכרעות קריטיות בניהול ההליך הפלילי, כגון החלטה על סגירת תיק מחוסר ראיות או בשל פגם טכני או מהותי אשר אינם מאפשרים מיצוי ההליכים, החלטה בבקשות לביטול הודעת תשלום קנס והחלטה בבקשות להפחתה וביטול של פיגורים בתשלום קנס.¹⁰⁶ מתנאי המכרז וההסכם להעסקת התובעים החיצוניים עולה, כי ההחלטה היחידה שמחייבת אישור מראש של המשרד להגנת הסביבה היא החלטה בעניין הסדר טיעון בתיק.¹⁰⁷

רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול במשרד הפנים מעסיקה עורכי דין חיצוניים כתובעים בהליכים פליליים נגד מעסיקי עובדים זרים, בגין עברות על חוקים שונים. ההתקשרות עם עורכי דין חיצוניים החלה בשנת 2007, ובמשך שלוש שנים הגישו עורכי דין כאלה 6,129 כתבי אישום מטעם רשות האוכלוסין.¹⁰⁸ רוב כתבי האישום שהוגשו על ידי רשות האוכלוסין מאז שנת 2008 טופלו על ידי תובעים חיצוניים.¹⁰⁹ תפקיד התובעים החיצוניים כולל, בין היתר, הכנת כתבי אישום, הכנת בקשות ומסמכים הקשורים לתיק וכן בחינת התיק על כל ההיבטים הכרוכים בו, לרבות החלטות בדבר הטלת קנס מנהלי, סגירת תיק, הצורך בביצוע השלמת חקירה והגשת כתב אישום.¹¹⁰ מכרז רשות האוכלוסין בדבר ההתקשרות עם התובעים החיצוניים קובע כי החלטות מסוימות של התובע (החלטה בעניין הסדרי טיעון; ביטול קנס או כתב אישום; גניזת תיק חקירה) מחייבות את אישור הממונה על התביעות במשרד הפנים.¹¹¹

¹⁰⁴ מבקר המדינה, **דוח שנתי 2007 לשנת 2007**, בעמ' 628.

¹⁰⁵ תשובת משרד המשפטים מיום 13.12.2012 לבקשה לפי חוק חופש המידע שהוגשה על ידי האגודה לזכויות האזרח, <http://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2013/07/Prosecutors131212.pdf>.

¹⁰⁶ סעיפים 13.7-13.8 **למכרז המשרד להגנת הסביבה מס' 30/09**, ה"ש 96 לעיל. יש לציין, כי עד לשנת 2008 החלטות בבקשות לביטול קנס התקבלו על ידי תובעים "פנימיים" במשרד להגנת הסביבה, אולם בעקבות חוסר יכולת של המשרד להתמודד עם העומס, הועברה גם סמכות זו לידי התובעים החיצוניים. (מבקר המדינה, **דוח שנתי 2008 לשנת 2008**, בעמ' 641).

¹⁰⁷ סעיף 14.10 **למכרז המשרד להגנת הסביבה מס' 30/09**, ה"ש 96 לעיל.

¹⁰⁸ משרד הפנים, רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול, **קובץ הבהרות למכרז 121/2010 לקבלת שירותי ייצוג משפטי בתביעות והגשת כתבי אישום**.

¹⁰⁹ תשובת משרד המשפטים מיום 13.12.2012 לבקשה על פי חוק חופש המידע שהוגשה על ידי האגודה לזכויות האזרח, ה"ש 105 לעיל.

¹¹⁰ משרד הפנים, רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול, **מכרז פומבי 121/2010 לקבלת שירותי ייצוג משפטי בתביעות והגשת כתבי אישום**, 5.8.2010 (להלן – "מכרז רשות האוכלוסין").

¹¹¹ סעיף 3 יח-יט' **למכרז רשות האוכלוסין**.

בסוף שנות ה-90 החליט היועץ המשפטי לממשלה על שינוי המדיניות, לפיו מן הראוי לחזור ולהטיל את תפקיד התובע על משפטן שהוא עובד ציבור ולא על עורך דין פרטי, לאור **"ההשקפה שהתפקיד של תובע במשפט פלילי הוא תפקיד ציבורי מובהק, בעל חשיבות ורגישות רבה"**.¹¹² מדיניות זו באה לידי ביטוי בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה משנת 1998, שקבעה כי **"המגמה היא לצמצם בהדרגה, עד כדי ביטול מוחלט, הסמכה כתובעים של עורכי-דין שאינם עובדי הרשות"**.¹¹³ בשנת 1999 תוקן גם חוק הרשויות המקומיות (יועץ משפטי), התשל"ו-1975, ונקבע כי כל עירייה חייבת להעסיק יועץ משפטי פנימי (עובד עירייה) ואין העיריות רשאיות עוד להעסיק יועץ משפטי חיצוני. מועצות מקומיות מסוימות הורשו להמשיך בהעסקת יועץ משפטי חיצוני במגבלות מסוימות, שנקבעו בהנחיית היועץ המשפטי. למרות המדיניות המוצהרת הזאת, משרד המשפטים לא פעל כדי לצמצם את העסקת התובעים החיצוניים בגופים הממשלתיים השונים, וייצוג המדינה בידי תובעים חיצוניים הפך לעניין שבשגרה בקרב משרדי ממשלה רבים, רשויות סטטוטוריות ורשויות מקומיות.¹¹⁴ **היקף ההסמכה של תובעים חיצוניים אף גדל בעשור האחרון מ-1,300 תובעים שהוסמכו בשנת 2001 ל-1,770 בשנת 2011.**¹¹⁵

בשנת 2003 דן בג"ץ בעתירה שתקפה את סמכות היועץ המשפטי לממשלה להסמך עורכי דין פרטיים שאינם חלק מהשירות הציבורי כתובעים פליליים. בית המשפט קבע כי ככלל אפשר להאציל סמכות שלטונית רק לאדם שהוא חלק מהרשות השלטונית, והטעם לכך נעוץ בכך ש"בהיותו חלק מהמסגרת השלטונית, הוא נתון לפיקוח כללי וכפוף לכללי אתיקה ומשמעת של השירות הציבורי".¹¹⁶ אולם בנסיבות מיוחדות, קבע בית המשפט, אפשר להאציל את הסמכות גם לגורם פרטי. כך, אפשר להתיר הסמכה של תובעים פרטיים משיקולים של יעילות ושל הצורך בהגברת שלטון החוק, ולנוכח העומס בו נתונה הפרקליטות. בג"ץ ציין כי זה עשרות שנים הוסמכו אלפי עורכי דין פרטיים כתובעים פליליים בישראל, וביטול הנוהג הזה ישבש את מערכות אכיפת החוק הפלילי. כמו כן ציין בית המשפט כי השימוש בפרקליטים מהמגזר הפרטי נהוג במדינות רבות ובהן אנגליה, ארצות הברית וקנדה. עם זאת

¹¹² בג"ץ 8340/99 **כוח נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נה(3) 79, 81 (2001) (ההדגשה הוספה).

¹¹³ הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הנחיה מס' 8.110, **הסמכת תובעים ברשויות מקומיות ובעודות לתכנון ולבניה**, סעיף א2, 6.9.1998 (עודכנה בשנת 2001 ו-2003, עדכון אחרון מיום 20.7.2003) (ההדגשה הוספה).

¹¹⁴ בחלק ממשרדי הממשלה אחראים התובעים החיצוניים להגשת מרבית כתבי האישום של המשרד. כך, לדוגמה, במשרד התמ"ת מגישים תובעים חיצוניים למעלה מ-80% מכתבי האישום בתחום דיני העבודה והבטיחות בעבודה. גם ברשות האוכלוסין וההגירה במשרד הפנים ובמשרד להגנת הסביבה מוגשים מרבית כתבי האישום על ידי תובעים חיצוניים. מקור: תשובת משרד המשפטים מיום 13.12.2012 לבקשה על פי חוק חופש המידע שהגישה האגודה לזכויות האזרח, ה"ש 105 לעיל.

¹¹⁵ תשובת משרד המשפטים מיום 21.4.2013 לבקשה על פי חוק חופש המידע שהגישה האגודה לזכויות האזרח.

¹¹⁶ בג"ץ 1783/00 **חיפה כימיקלים בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נז(3) 652, 655 (2003).

קבע בית המשפט כי יש להפעיל סמכות זו בזהירות ובצמצום, כי השימוש בתובעים חיצוניים צריך להיות חריג ולא הכלל, וכי אין להעביר לגורמים פרטיים תביעות בעברות הליבה של המשפט הפלילי.

באוגוסט 2012 מינה היועץ המשפטי לממשלה צוות לבחינת פעילותם של התובעים הפועלים מכוח הסמכתו, על מנת לשקול את הצורך בהגברת הפיקוח עליהם. על הצוות הוטל, בין היתר, לבחון את המדיניות הנוהגת ביחס להסמכה של תובעים ואת הצורך בעדכונה, את התנאים למתן ההסמכה, את ההכשרה של התובעים ואת הפיקוח והבקרה על עבודתם.¹¹⁷ עד היום, טרם פורסמו תוצאותיה של בחינה זו.

פגמים וסכנות בהפרטת התביעה

1. הפרטת סמכויות שלטוניות

כפי שתואר לעיל, תפקידו של התובע הפלילי כולל הפעלת שיקול דעת שלטוני וקבלת החלטות שלטוניות מובהקות בעניין העמדה לדין, לרבות הגשת כתבי אישום, השגת הסדר טיעון או סגירת תיק. מדובר בהחלטות ערכיות "באשר לתועלת שתצמח לקיום המסגרת החברתית על ידי העמדה לדין לעומת הנזק שייגרם למסגרת זו על ידי העמדה לדין ולתועלת שתצמח לה באי העמדה לדין".¹¹⁸ התובעים הפליליים נדרשים להגשים את האינטרס הציבורי בכל החלטה שיקבלו במהלך ההליך הפלילי, אולם בד בבד הם גם נוטלים חלק בעיצובו.

החלטות כבדות משקל שכאלה צריכות להיות מופקדות בידי עובדי ציבור בלבד, האמונים על הגנת האינטרס הציבורי, חפים מכל עניין כלכלי או אישי אחר ורואים לנגד עיניהם את התמונה המלאה בדבר המרכיבים השונים של "האינטרס הציבורי". כך, לדוגמה, אכיפת החוק בתחום התכנון והבנייה, שהופרט באופן נרחב לידי תובעים חיצוניים, מחייבת להביא בחשבון כחלק משקילת האינטרס הציבורי גם את הנסיבות שהביאו לביצוע הבנייה הבלתי חוקית, כגון התרשלות של הרשות המתכננת או יצירת ריק תכנוני, שלא מותר ברירה אלא לבנות ללא היתר.¹¹⁹ קיים ספק בדבר יכולתו של עורך דין שאינו נמנה עם המערכת הציבורית

¹¹⁷ מכתב היועץ המשפטי לממשלה, צוות לבחינת פעילות התביעה הפועלת מכוח הסמכה לפי סעיף 12(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, 30.8.2012.

¹¹⁸ בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, ה"ש 94 לעיל, בעמ' 509.

¹¹⁹ כך, לדוגמה, דוח ועדת אור מכיר בכך שחלק מהבנייה הבלתי חוקית בישובים הערבים נובע מהיעדר תכנון תקפות המאפשרות קבלת היתר לבנות וממליץ להביא לגיטימציה של בנייה בלתי חוקית כאשר הדבר אפשרי. רק במקרים שהדבר אינו אפשרי, "על המדינה לפעול לאכיפת החוק ללא רתיעה" (ועדת החקירה הממלכתית

להעמיד לנגד עיניו שיקולים ציבוריים מורכבים ורגישים מעין אלו. כמו כן, על התובעים להיות חלק אינטגרלי ממערכת ציבורית שמנהיגה הדרכה, פיקוח ובקרה ראויים, וכפופים לנורמות משמעתיות ייחודיות. מעורבות עורכי הדין הפרטיים בהחלטות שלטוניות ומעין-שיפוטיות במהלך ההליך הפלילי משקפת התנערות של המדינה מאחד מתפקידי הליבה שלה ומהבלעדיות שיש לה ביישומו ובעיצובו של האינטרס הציבורי בהליך הפלילי.

אמנם התובעים הפליליים החיצוניים אינם מייצגים את המדינה בעצרות הליבה של המשפט הפלילי, אולם מגוון התחומים שהועברו לידיהם רחב, וכולל גם אישומים בעצרות שהעונש עליהן הוא מאסר של מספר שנים (כגון עצרת הטרדה מינית והתנכלות שהעונש עליה ארבע שנות מאסר¹²⁰ ועצרות על פי חוק החומרים המסוכנים שהעונש עליהן שלוש שנות מאסר¹²¹). אמנם בחלק מהמקרים ההחלטות "הרגישות" ביותר בניהול ההליך הפלילי מחייבות אישור מראש של הלשכה המשפטית ברשות הממשלתית או של הפרקליטות, אולם אישור זה אינו מהווה תחליף לשיקול הדעת עצמו, שאותו מפעיל התובע החיצוני על בסיס התשתית העובדתית והמשפטית המוכרת לו. יוזכר, כי תיק החקירה עובר במלואו לידי התובע החיצוני, והוא זה שמכיר את עובדות המקרה ושולט בידע הרלוונטי לקבלת ההחלטה. כמו כן, לנוכח כמות התיקים המועברים לתובעים החיצוניים קיים חשש שאישור הרשויות מהווה חותמת גומי בלבד.

2. ניגוד עניינים וחשש לפגיעה בזכות להליך הוגן

פוטנציאל ניגוד העניינים של התובעים החיצוניים הינו משמעותי ביותר, ויש בו כדי להטות את שיקול דעתם בקבלת החלטות בעניין ההליך הפלילי שהם מנהלים, תוך פגיעה בזכות להליך הוגן. ניגוד העניינים טמון בכמה גורמים שיפורטו להלן.

ראשית, התשלום לתובעים החיצוניים מחושב בדרך כלל לפי הפעולה המשפטית שבצעו או שעות העבודה שהשקיעו בתיק. כך, לדוגמה, במכרז של משרד התמ"ת להעסקת תובעים חיצוניים נקבע בין היתר תעריף של 693 ₪ עבור הפעולות: בדיקת תיק חקירה; הכנת כתב אישום; ישיבת הוכחות. החלטה על גניזת תיק אינה מזכה בתשלום.¹²² שיטת תגמול זו יוצרת ניגוד עניינים מובנה ויש בה כדי להשפיע על שיקול הדעת של התובע החיצוני בהחלטות שונות, ובראש ובראשונה בהחלטה על הגשת כתב אישום, סגירת תיק או סיום ההליך בעסקת

לביטול התנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000, שער שישי, פסקה 13, אוגוסט 2003.

¹²⁰ סעיף 5(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998.

¹²¹ סעיף 15 לחוק החומרים המסוכנים, התשנ"ג-1993.

¹²² מכרז משרד התמ"ת מס' 42/07, ה"ש 96 לעיל.

טיעון. קיים חשש, למשל, כי מנגנון התגמול הכלכלי לתובעים החיצוניים יטה את שיקול דעתם לכיוון הגשת כתב אישום, גם במקרים שבהם ראוי היה להימנע מכך. הזיקה הנוצרת בין התגמול הכלכלי לבין החלטות בעניין ניהול ההליך הפלילי פוגעת בזכויות יסוד של חשודים ושל נאשמים.

נוסף על הגשת כתב אישום לצורך המשך העבודה על התיק, התובע עשוי גם להעדיף לנהל פרוצדורות משפטיות מרובות יותר, כדי למקסם את רווחיו, או להימנע מביצוע פעולות משפטיות שהתגמול עליהן נמוך. כך, לדוגמה, מהשאלות שהועלו על ידי מציעים במכרז של משרד התמ"ת, עולה כי התגמול עבור עבודתו של התובע להשגת הסדר טיעון אינו מספק, מכיוון שלא נלקחות בחשבון שעות המשא ומתן המרובות בין התובע לבין בא כוח הנאשם.¹²³ אפשר להניח שכתוצאה מכך, עשויים תובעים חיצוניים להימנע מהשקעת זמן בניסיון להגיע להסדרי טיעון.

שנית, בניגוד לאיסור הגורף לעבוד עבודה פרטית בתחום עריכת דין (בשכר או שלא בשכר) החל על התובעים הציבוריים, מחשש לניגוד עניינים ולפגיעה באמון הציבור,¹²⁴ **התובעים החיצוניים ממשיכים לעבוד כעורכי דין פרטיים המייצגים נאשמים מול המדינה,** במקביל לעבודתם כתובעים מטעם המדינה. ההסכמים הנחתמים עמם אינם מחייבים אותם להפסיק את עיסוקם הפרטי כסניגורים פליליים (או בכל תחום משפטי אחר), אלא רק מגבילים אותם מניהול הליכים נגד המדינה בתחום שבו הם מייצגים אותה.¹²⁵ פוטנציאל ניגוד העניינים הטמון בכך הינו רב. לדוגמה, משרד פרטי המתקשר עם המשרד להגנת הסביבה עשוי לתבוע גוף תעשייתי ובמקביל לייצג גופים תעשייתיים מתחרים בעניינים אחרים. ניגוד העניינים עלול לגרום לתובע, במודע או שלא במודע, להחמיר במיוחד עם הגוף התעשייתי הנתבע, המתחרה בלקוחות שלו. לתפקיד הכפול יכולות להיות גם השלכות על שיקול דעתו של השופט, שרואה את עורך הדין ביום אחד בתפקיד "ממלכתי", כבא כוחו של היועץ המשפטי לממשלה, ולמחרת כסניגורו של נאשם המתנהל מול בא כוחו של היועץ המשפטי לממשלה.

בפסק הבוררות שנתן כב' נשיא בית הדין הארצי לעבודה (בדימ'), סטיב אדלר, בעניין דרישות הפרקליטים לשיפור תנאי עבודתם, נדון האיסור הגורף על עבודה פרטית בתחום עריכת הדין

¹²³ משרד התמ"ת, [שאלות ותשובות למכרז מס' 77/11 לקבלת שירותים משפטיים בהליכים פליליים מנהליים בהתאם לדינים שבסמכות משרד התמ"ת](#).

¹²⁴ סעיף 42.415(ו) להוראות התקש"ר קובע: "עובד השירות המשפטי ועובד בעל רישיון לעריכת דין שאינו נמנה על עובדי השירות המשפטי, אינו רשאי לעסוק בעבודה פרטית בכל תחום מתחומי עיסוקו של עורך דין פרטי בעריכת דין".

¹²⁵ כך לדוגמה, מכרז משרד התשתיות קובע איסור על ניהול הליכים כלשהם נגד המדינה בתחום החוקים בהם מועסקים התובעים החיצוניים במסגרת המכרז. משרד התשתיות הלאומיות, [מכרז מס' 37/10 למתן שירותי ייצוג משפטי בהליכים פליליים בתחום סמכויות המשרד](#).

החל על פרקליטים בשירות הציבורי. הנשיא (בדימו') אדלר קבע כי אין הצדקה לאפשר לפרקליטים המייצגים את המדינה במשפטים פליליים לייצג במקביל גם לקוחות פרטיים, שכן "מדובר בניגוד עניינים מובהק, ופותח פתח לבעיות אתיות ואחרות".¹²⁶ דברים דומים נאמרו בתגובת המדינה לתביעה שהגיש עורך דין בעניין האיסור הגורף החל על עורך דין בשירות הציבורי לעבוד בעבודה משפטית אחרת: **"עורך דין בשירות הציבורי, המייצג את אינטרס הציבור אין הוא יכול במקביל ליתן שירותים, אף פרו-בנו בייצוג אינטרסים אחרים של אנשים פרטיים"**.¹²⁷

כלומר, המדינה עומדת על כך שיש לאסור כליל על עורך דין בשירות הציבורי לייצג לקוח פרטי, בכל מקרה ובכל הנסיבות, בלי לשקול כל מקרה לגופו כדי לבחון אם אכן מתקיים ניגוד עניינים; אך בו בזמן היא מאפשרת לכ-1,700 תובעים חיצוניים לייצג את הרשות הציבורית בהליכים פליליים, במקביל לעבודתם בפרקטיקה המשפטית הפרטית שלהם.¹²⁸ ניגוד זה חושף את חוסר ההיגיון ואת חוסר העקביות של המדיניות הקיימת.

שלישית, עורכי הדין הפרטיים, המועסקים על בסיס הסכם זמני עם הרשות השלטונית, עשויים לשקול שיקולים הנוגעים לעתידם המקצועי ולרצונם לייצג בעתיד צדדים שנגדם הם משמשים כתובעים. ההסכמים הנחתמים עם התובעים קובעים תקופת צינון של שנה בלבד מסיום ההתקשרות, שבמהלכה אסור להם לנהל הליכים כלשהם נגד המדינה בתחום שבו ייצגו אותה.¹²⁹ כך, לדוגמה, קיים חשש כי שיקול דעתו של עורך דין המייצג את המדינה בתביעה נגד חברה עסקית גדולה יושפע משאיפותיו לייצג את אותה חברה בתום תקופת התקשרותו עם המדינה. חשש זה קיים גם כאשר המדינה מיוצגת על ידי תובעים "פנימיים", אולם הוא משמעותי יותר במקרה של תובעים חיצוניים, שתקופת התקשרותם עם המדינה מוגבלת מראש לשנים בודדות.¹³⁰ מנגד, קיים חשש שרצונם של התובעים החיצוניים שהסכם ההתקשרות עמם יוארך, יתמרץ אותם להגיש כתבי אישום רבים יותר.

¹²⁶ פסק בוררות בעניין שבין [ההסתדרות - איגוד פרקליטי המדינה נ' מדינת ישראל](#), ה"ש 91 לעיל, סעיף 33.

¹²⁷ עב (י-ם) 2669/04 [פורקסברומר נ' נציבות שירות המדינה](#), סעיף 5(ו) לפסק הדין (13.9.2009) (ההדגשה הוספה).

¹²⁸ זאת למרות שכמות התיקים המועברים לידי תובע חיצוני יחיד או משרד עורכי דין יכולה להגיע לכדי מאות בשנה ואף למעלה מכך.

¹²⁹ לדוגמה סעיף 5(ט) [למכרז רשות האוכלוסין](#).

¹³⁰ מרבית המכרזים קובעים תקופת התקשרות של שנה עם התובעים החיצוניים, שלאחריה רשאית הרשות להאריך את ההסכם מדי שנה עד למקסימום של שלוש עד חמש שנים. כך לדוגמה [במכרז רשות האוכלוסין](#), [מכרז משרד התמ"ת ומכרז משרד התשתיות](#). לעומת זאת, [במכרז המשרד להגנת הסביבה](#) תקופת ההתקשרות היא למשך שש שנים.

3. פיקוח לקוי

אפשרות הפיקוח על שיקול הדעת שמפעילים התובעים החיצוניים ועל החלטותיהם היא מוגבלת, הן לנוכח מספר התיקים הרב המועבר אליהם והן בשל אופיה של עבודת התובע, המאופיינת באינספור החלטות פרטניות בעלות היבט מעין-שיפוטי. גם בהינתן מגבלות אלה, הפיקוח שנעשה בפועל אינו מספק. היועץ המשפטי לממשלה (שמסמך את עורכי הדין הפרטיים לשמש כתובעים מטעם המדינה) והפרקליטות אינם מקיימים פיקוח ישיר על עבודת התובעים החיצוניים, ולא קיימים הסדרים אחידים או כללים המחייבים את הרשויות ואת המשרדים הממשלתיים המתקשרים עם תובעים חיצוניים לעניין הכשרתם של התובעים, היקף שיקול הדעת שיועבר לידם והפיקוח עליהם, ולעניין ההסדרים המשפטיים שיחולו על ההתקשרות.

כך, לדוגמה, בדוח מבקר המדינה לשנת 2008 נבחנה פעילות הלשכה המשפטית של מנהל מקרקעי ישראל. מבדיקת המבקר התברר כי למנהל אין מידע לגבי סטטוס הטיפול בחלק מהתיקים שהועברו לידי תובעים חיצוניים, וכי הפיקוח על עורכי הדין רשלני.¹³¹ היעדר פיקוח מספק בחלק מהמשרדים המעסיקים תובעים חיצוניים בא לידי ביטוי גם בהתמשכות ההליכים. כך, לדוגמה, בדוח לשנת 2007 הטיח מבקר המדינה ביקורת קשה במשרד להגנת הסביבה על משך הטיפול בתיקים שהעביר המשרד לידי תובעים חיצוניים (בנוסף לביקורת על משך הטיפול של המשרד עצמו). על פי הדוח, בשנים 2002-2006 ארך הטיפול בתיקי בקשות של נאשמים להישפט, מרגע קבלת התיק ועד הגשת כתב אישום, 151 יום בממוצע.¹³² הסחבת בטיפול פוגעת בזכויות הנאשמים וכן באפקטיביות ההרתעה מפני ביצוע עבירות בתחום זה.

על הפיקוח הלקוי ניתן ללמוד גם מתשובת משרד המשפטים לבקשת חופש המידע שהגישה האגודה לזכויות האזרח, לפיה בידי משרד המשפטים אין מידע מלא בנוגע לכלל התובעים

¹³¹ "על פי הנחיית היועץ המשפטי החדש של ממ"י, נבדקו בספטמבר 2008 במחוז תל אביב 250 תיקים מהשנים 2008-1996 שעניינם השגות גבול, בנייה לא חוקית וצווים לסילוק פולשים שהטיפול בהם טרם הסתיים. בבדיקה נמצא: ב-44 תיקים שטופלו במשרד עורכי דין חיצוני הופנו למשרד עורכי הדין בקשות בטלפון ובכתב לקבלת דווח סטאטוס של התיקים, אך הפניות לא נענו ומצב הטיפול בתיקים אינו בהיר; ב-62 תיקים צוין במערכת הממוחשבת כי הם הועברו לטיפול עורך דין חיצוני אך טרם הוגשה בהם תביעה; אצל עורך דין נוסף שהפסיק בינתיים לעבוד עם ממ"י מצויים כעשרה תיקים, ומאמצי המחוז לקבלם חזרה לא צלחו. 106 תיקים שהיו בשלבים שונים של הליכי הוצאה לפועל הועברו בזמנו לקבלן הוצל"פ שאינו עובד יותר עם ממ"י, והוא לא עדכן את מחוז תל אביב מה גורלם". מבקר המדינה, [דוח שנתי 2008](#), בעמ' 82 (ההדגשות הוספו). יש לציין, כי בתחום התכנון והבנייה פועלת בשנים האחרונות בפרקליטות המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין המאגדת את הפיקוח, ההכשרה וההסמכה של התובעים החיצוניים. מחלקה זו מפקחת על התובעים המועסקים במיקור חוץ המגישים תביעות בתחומי התכנון והבנייה מטעם הוועדות המקומיות ומטעם המדינה, ופרקליטיה הם שמאשרים החלטות בעניין הגשת כתבי אישום, הסדרי טיעון, חזרות מאישומים ומחיקת נאשמים. מצב זה אמנם משפר את יכולת הפיקוח, אולם גם כאן, הפיקוח לא יכול להיכנס לענלי התובע המכיר את התיק, ובפועל, ההחלטות ושיקול הדעת הם של התובע החיצוני המטפל בתיק.

¹³² מבקר המדינה, [דוח שנתי 2007](#), בעמ' 630.

הפליליים החיצוניים המוסמכים על ידי היועץ המשפטי לממשלה, אלא רק בנוגע לאלה המייצגים משרדי ממשלה וכן מספר גופים סטטוטוריים. לגבי התובעים ברשויות המקומיות "המידע הקיים כיום בצוות [...] חלקי מאוד".¹³³

4. תלות בתובעים חיצוניים ואיבוד המומחיות הציבורית בתחומים פליליים מסוימים

העברת תיקים לטיפולם של תובעים חיצוניים, המועסקים במסגרת הסכמים זמניים עם הרשויות השונות, משליכה על יכולתן של הרשויות לפתח מומחיות בתחומים הפליליים הרלוונטיים ולשמר את הידע הרלוונטי בתוך הרשות. כך, לדוגמה, עד לאחרונה כל תיקי התביעה של המשרד להגנת הסביבה טופלו על ידי תובעים חיצוניים. כתוצאה מכך לא היה בתוך שירות המדינה גוף תביעה מקצועי בעל מומחיות וניסיון בטיפול בעבריינות סביבתית. באפריל 2012, בעקבות ביקורת מצד מבקר המדינה ומצד ארגוני סביבה על מחדלים באכיפת העבריינות הסביבתית, מונתה בפרקליטות המדינה פרקליטה ייעודית, שתפקידה לטפל בעברות הסביבה החמורות במיוחד.

נוסף על היעדר פיתוח מומחיות בתחומים הפליליים שהועברו למיקור חוץ, העברת מערך התביעה לידי תובעים חיצוניים יצרה מצב שבו רשויות שונות תלויות באופן כמעט בלעדי בתובעים אלה – לעתים ממשרדים ספורים של עורכי דין – תוך חשש מפני שיתוק התביעה. כך, לדוגמה, בסוף מאי 2008 הודיע מנהל המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות ליועץ המשפטי של משרד הפנים על "מפולת במערך התביעה", בעקבות התפטרותם של שישה תובעים חיצוניים מחמת חוסר כדאיות כלכלית. כתוצאה מכך, לדבריו, "מערכת התביעה של הוועדות המחוזיות אינה מתפקדת בחלק מהמחוזות, ובאחרים פועלת באופן חלקי בלבד".¹³⁴

5. כשירות התובעים ומקצועיותם

תנאי הסף להעסקת התובעים החיצוניים הם מקלים, ואינם מבטיחים העסקת תובעים בעלי מומחיות ומקצועיות בתחום הפלילי הרלוונטי. תנאי הסף בחלק מהמכרזים להתקשרות עם תובעים חיצוניים מסתפקים בניסיון קודם של שנים בודדות בתחום הפלילי ככלל, ואינם מחייבים ניסיון קודם בתחום הפלילי הרלוונטי. כך, לדוגמה, במכרז להעסקת עורכי דין כתובעים בהליכי תכנון ובניה מחייבים תנאי הסף כי המציע יהיה בעל ניסיון של שלוש שנים כעורך דין בניהול הליכים פליליים או בעל ניסיון של חמש שנים כעורך דין המתמחה בטיפול

¹³³ תשובת משרד המשפטים מיום 13.12.2012 לבקשה לפי חוק חופש המידע שהוגשה על ידי האגודה לזכויות האזרח, ה"ש 105 לעיל.

¹³⁴ מבקר המדינה, דוח שנתי 259 לשנת 2008, בעמ' 80.

בענייני תכנון ובניה.¹³⁵ במכרז של המשרד להגנת הסביבה אין כל דרישה לניסיון קודם בתחום של הגנת הסביבה, ותנאי הסף מחייבים אך ורק ניסיון של שנתיים בעריכת דין ומתוכן שנה אחת של ניסיון בתחום הפלילי.¹³⁶ יתרה מזאת, התובעים החיצוניים מועסקים לתקופה קצובה בלבד (בדרך כלל 3-5 שנים), שאינה מאפשרת התמקצעות לאורך זמן בתחום הפלילי הספציפי שבו הם מייצגים את המדינה. השילוב של היעדר דרישה לניסיון קודם בתחום הפלילי הרלוונטי עם התחלופה של התובעים החיצוניים מעלה את החשש שכוח האדם המאייש את תפקידי התובעים החיצוניים אינו מקצועי דיו.

נוסף על כך, מכיוון שההתקשרות עם התובעים החיצוניים נועדה, בין היתר, לצמצם עלויות, המכרזים מעניקים משקל ניכר להצעת המחיר המוגשת במסגרת המכרז. השאיפה להשיג שירותי תביעה חיצוניים במחיר נמוך מעלה את החשש לפגיעה באיכות התובעים ובמקצועיותם. היעדר מקצועיות מספקת מצד התובעים החיצוניים יכולה להשליך הן על זכויות הנאשמים בתיקים המטופלים על ידם, והן על יעילות התביעה והאכיפה בתחומים שנמסרו לטיפולם. ראוי להזכיר בהקשר זה כי רק לאחרונה השיגו הפרקליטים בשירות המדינה שיפור בתנאי השכר שלהם. זאת, לאור ההכרה במעמדם הייחודי ובחשיבות עבודתם בשמירה על שלטון החוק, הסדר הציבורי, הדמוקרטיה וערכי היסוד של המדינה, ובשל הצורך לשמור על איכותו של החומר האנושי המאייש את התפקידים בפרקליטות.¹³⁷

המלצות

- יש להביא להפסקה הדרגתית של השימוש בתובעים חיצוניים, בהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה ולהצהרות המדינה בפני בג"ץ,¹³⁸ עד לביטול מוחלט של פרקטיקה זו.

¹³⁵ משרד המשפטים, [הזמנה להציע הצעות להיכלל במאגר עורכי דין וברשימת עורכי דין כשירים לשם מתן שירותים לתובעים בהליכים פליליים ואחרים מטעם המדינה בתחום התכנון והבנייה ובתחומים קשורים נוספים](#), הליך מספר 28/2010, סעיף 6.2. יש לציין כי מכרז זה מתנה את קבלת ההסמכה מטעם היועץ המשפטי לממשלה בהשתתפות בקורס הכשרה בן תשעה מפגשים (סעיף 10.8).

¹³⁶ [מכרז המשרד להגנת הסביבה מס' 30/09](#), ה"ש 96 לעיל, סעיף 9.2. לפי סעיף זה אחד מעורכי הדין במשרד המציע צריך להיות בעל ניסיון של שלוש שנים לפחות בעריכת דין, מתוכן שנתיים בתחום הפלילי.

¹³⁷ פסק בוררות בעניין שבין [ההסתדרות – איגוד פרקליטי המדינה נ' מדינת ישראל](#), ה"ש 91 לעיל, סעיפים 16-15.

¹³⁸ [הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 8.110](#), ה"ש 113 לעיל; בג"ץ 1783/00 [חיפה כימיקלים בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה](#), ה"ש 116 לעיל.

- במקביל, יש לפעול בהדרגה לחיזוק הלשכות המשפטיות של משרדי הממשלה והרשויות המקומיות, ולהעסיק בהן פרקליטים רבים יותר, שיענו על הצורך באכיפה פלילית.
- עד להפסקה מוחלטת של השימוש בתובעים חיצוניים, על משרד המשפטים לפעול באופן מיידי לפרסום הנחיות אחידות לכלל הרשויות המעסיקות תובעים חיצוניים. בהנחיות יש לקבוע, בראש ובראשונה, שהחלטה על הגשת כתב האישום תתקבל במלואה על ידי עובד ציבור (ובכלל זה שלב בחינת החומר וגיבוש המלצה על הגשת כתב אישום), וכך גם החלטות רגישות אחרות בענייני הסדרי טיעון, מחיקת כתב אישום, ביטול קנס וכן הלאה.

פרק ג': כליאה

"סמכות הכליאה, כמו גם יתר הסמכויות הפוגעניות הנגזרות ממנה, נמנות, אם כן, עם סמכויותיה המובהקות של המדינה מכוח התאגדותה השלטונית ומבטאות את העקרון המשטרי בדבר המונופול המוקנה למדינה על הפעלת כוח מאורגן לשם קידום האינטרס הציבורי הכללי. בהקשר זה יש לזכור כי שלב הענישה של עבריין פלוני, שהורשע על ידי בית משפט מוסמך ונגזר דינו למאסר, אינו שלב "יישומי-טכני" בלבד של הדין הפלילי; אלא מדובר בחלק מהותי ובלתי נפרד מההליך הפלילי בו נוקטת המדינה כלפי הפרט, שבלעדיו מאבדים החלקים הקודמים בהליך חלק ניכר ממשמעותם".¹³⁹

כליאת אסירים ועצורים היא אחד מהמרכיבים המרכזיים במנגנון אכיפת המשפט הפלילי במדינה, ומשקפת את אחת הסמכויות הפוגעניות ביותר המוקנות למדינה דמוקרטית כלפי הנתונים למרותה. בג"ץ פסל בשנת 2009 את הניסיון להקים בית סוהר פרטי, וקבע כי אין להעביר לגורם פרטי סמכויות של שלילת חירות.¹⁴⁰ למרות זאת, בישראל הופרטו מספר מסגרות המתפקדות כתחליפי כליאה, שכולן מאופיינות במידה זו או אחרת של שלילת חירות ומהוות חלק מהתפקיד השלטוני של ענישה על הפרת החוק. על מסגרות אלה נמנים **הפיקוח האלקטרוני**, המשמש כחלופת מעצר או מאסר, **מעונות חסות הנוער**, המשמשים לטיפול בקטינים שעברו על החוק ולענישתם, ו**הרשות לשיקום האסיר**, המספקת תכניות שיקום והוסטלים לאסירים משוחררים על תנאי. בכל המסגרות הללו נמצאים האסירים או העצורים תחת הגבלות על חירותם ועל תנועתם, סדר יומם מפקח והם נתונים למרותם של מפעילי המסגרות – עמותות וחברות פרטיות.

אמנם באף אחת ממסגרות הכליאה שיוצגו להלן לא מתקבלת ההחלטה על הטלת עונש המאסר או על המעצר, אולם, כפי שנקבע בעניין בית הסוהר הפרטי, "הפגיעה בפועל בזכות לחירות אישית מתרחשת יום ביום בכל רגע שבו האסיר נמצא בין כתלי הכלא. אותה פגיעה בזכות לחירות אישית נעשית על ידי הגוף המנהל ומפעיל את בית הסוהר בו שוהה האסיר ועל ידי עובדי אותו גוף".¹⁴¹ דברים אלה רלוונטיים למסגרות המפורטות להלן, נוכח המרכיב של שלילת החירות המאפיין אותם.

¹³⁹ בג"ץ בית הסוהר הפרטי, ה"ש 1 לעיל, פסקה 28 לפסק דינה של הנשיאה (בדימ.) ביניש (ההדגשה הוספה).

¹⁴⁰ בג"ץ בית הסוהר הפרטי, ה"ש 1 לעיל, פסקה 25 לפסק דינה של הנשיאה (בדימ.) ביניש.

¹⁴¹ בג"ץ בית הסוהר הפרטי, ה"ש 1 לעיל, פסקה 25 לפסק דינה של הנשיאה (בדימ.) ביניש.

1. הפיקוח האלקטרוני על אסירים ועל עצורים

תכנית הפיקוח האלקטרוני נועדה לאפשר מעקב אלקטרוני אחר עצורים משוחררים בערבות ואסירים משוחררים על תנאי. צמיד אלקטרוני המותקן על ידו או על קרסולו של המפוקח מאפשר לעקוב אחר תנועתו, ולוודא כי הוא ממלא אחר תנאי השחרור שלו ושוהה במקומות ובזמנים שנקבעו בהם. הצמיד האלקטרוני משדר את הנתונים על מיקומו של המפוקח למרכז הפעלה ובקרה, באמצעות מערכת תקשורת המותקנת בביתו של האסיר. מרכז הבקרה מנתח את הנתונים ונותן לגורמי האכיפה התרעות על הפרה של תנאי הפיקוח. דיווח על הפרה כזו עשוי לגרום הפסקה של תכנית הפיקוח והחזרת המפוקח למעצר במתקן כליאה או לריצוי יתרת מאסרו.¹⁴²

האיזוק האלקטרוני נועד להוות חלופת כליאה לעצורים ולאסירים שאי אפשר היה לשחררם בדרך אחרת, בשל היעדר אפשרות לפיקוח אפקטיבי על עמידתם בתנאי השחרור. תכלית המרכזית של התכנית היא לספק פתרון לבעיית הצפיפות במתקני הכליאה בישראל ולהוות חיסכון תקציבי. נוסף על כך, היא מרחיבה את חלופות הכליאה הקיימות ומאפשרת לעצורים ולאסירים רבים יותר לחיות בקרב משפחתם וקהילתם, בכפוף לתנאי תכנית הפיקוח. מרבית המפוקחים הם נאשמים שהוגשה נגדם בקשה למעצר עד תום ההליכים, ובית המשפט החליט לשחררם בערבות בתנאים של מעצר בית בפיקוח אלקטרוני. הפיקוח האלקטרוני מיושם גם לגבי קבוצה מצומצמת יותר של אסירים שפוטם, שוועדת השחרורים החליטה לשחררם על תנאי מריצוי יתרה מאסרם, לאחר שריצו שני שלשים מעונשם.¹⁴³ בשני המקרים נותר המפוקח בסטטוס של אסיר או של עצור, והפרה של תנאי הפיקוח עלולה להוביל להחזרתו למתקן הכליאה.

תכנית הפיקוח האלקטרוני מופעלת בישראל על ידי המשרד לביטחון פנים ושירות בתי הסוהר מאז שנת 2005. התכנית מופעלת במתכונת של פיילוט, מתוקף הוראת שעה, במטרה לבחון את יתרונותיה וחסרונותיה,¹⁴⁴ ובשנים האחרונות נערכים דיונים במשרדים הרלוונטיים בעניין גיבוש ההסדרים הקבועים להפעלתה. מתחילת הפעלתה של התכנית עד

¹⁴² איתי פידלמן, [פרויקט הפיקוח האלקטרוני על אסירים ועצורים \(איזוק אלקטרוני\) – תמונת מצב](#), הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 9.1.2012, בעמ' 2-4 (להלן – "פרויקט הפיקוח האלקטרוני").

¹⁴³ תזכיר חוק פיקוח אלקטרוני על עצור ואסיר משוחרר על תנאי (תיקוני חקיקה), התשע"ב-2012, בעמ' 1.

¹⁴⁴ [חוק פיקוח אלקטרוני על משוחררים בערובה ומשוחררים על תנאי ממאסר \(הוראת שעה\), התשס"ט-2009](#). הוראת השעה הווארכה עד ליום 5.5.2014. באפריל 2012 הגיש משרד המשפטים תזכיר חוק פיקוח אלקטרוני על עצור ואסיר משוחרר על תנאי (תיקוני חקיקה), התשע"ב-2012, שנועד להפוך את הפיילוט להסדר של קבע ולקבוע באופן מפורט את ההסדרים החלים על התוכנית. התזכיר טרם הבשיל לכדי הצעת חוק.

לינואר 2012 הופעל הפיקוח האלקטרוני על 7,426 איש, מהם 7,010 עצורים ו-416 אסירים משוחררים על תנאי.¹⁴⁵

כבר מראשיתה של תכנית הפיקוח האלקטרוני הופרטו ההפעלה הטכנית והפיקוח על האיזוק האלקטרוני ונמסרו לידי חברה פרטית, חברת G4S (חברת השמירה), שזכתה במכרז של המשרד לביטחון פנים. מלבד התפקיד הטכני של הרכבת האזיק על המפוקח והתקנת המערכת האלקטרונית בביתו, מפעילה החברה את מרכז ההפעלה והבקרה, שבו נקלטים ומתועדים הנתונים מציוד הפיקוח ומתקבלות התרעות על תקלות והפרות.¹⁴⁶ ההתרעות, כ-3,400 בממוצע בחודש,¹⁴⁷ מתקבלות כאשר קיימת אי התאמה בין תכנית הפיקוח שנקבעה למפוקח לבין תנועותיו (למשל יציאה מהבית בשעות שבהן תכנית הפיקוח שלו לא מתירה זאת). מוקדנים עובדי החברה, שמקבלים את ההתרעות, מחליטים אם לשלוח אל המפוקח טכנאי או סייר. אם ההתרעה נבעה מתקלה, מטפל הטכנאי בבעיה. אם מתברר שהמפוקח הפר את תנאי הפיקוח, הסייר "בודק את ההפרה, מאמת אותה, מכין דין וחשבון ומודיע למשטרה".¹⁴⁸ הצטרפות של אסיר או עצור לתכנית הפיקוח מותנית בחתימתו על הסכמה לכניסתם של נציגי החברה המפקחת למקום הפיקוח, לצורך בדיקה של עמידתו בתנאי השחרור.

החברה המפקחת עוקבת אחר תנועותיו של המפוקח ומרכזת נתונים לגבי כל מפוקח: מקום הימצאו בכל רגע נתון, תכנית הפיקוח המאושרת עבורו ובכלל זה הזמנים שבהם הוא רשאי לצאת מביתו, ונתונים אודות הפרות של תנאי הפיקוח.¹⁴⁹

¹⁴⁵ **פריקט הפיקוח האלקטרוני**, ה"ש 142 לעיל, בעמ' 2.

¹⁴⁶ תפקיד החברה המפקחת מוגדר על ידי שב"ס כך: "מעקב אחר משטר הפיקוח והתנהגות המפוקח בעת שהותו בתכנית, הפעלת מוקדי בקרה ושליטה, ריכוז ותיעוד כל הפעולות, שיגור סיירים וטכנאים לטיפול בחייו הפרות/תקלות טכניות ודיווח לשותפים (יחידה לפקא"ל, משטרה, משרד הרווחה)" (ההדגשה הוספה). שירות בתי הסוהר, **נוהל הפעלת היחידה לתיאום פיקוח אלקטרוני (פקא"ל) בשב"ס**, 3.11.2009, בעמ' 4. יצוין כי במסגרת מכרז שפרסם שב"ס בינואר 2013, **מכרז פומבי מס' 14/2013 שירותי סיור ואימות הפרות מפוקחים**, צפוי שב"ס להפעיל בעצמו מוקד פיקוח ("מוקד שר הטבעות") אשר יקבל את הדיווחים על הפרות המפוקחים ויעביר במקרה הצורך משימות למוקד בקרה ארצי שיופעל על ידי הזכייך. באופן זה צפוי שיקול הדעת הנתון לגורם הפרטי להתמתן.

¹⁴⁷ **פריקט הפיקוח האלקטרוני**, ה"ש 142 לעיל, בעמ' 2.

¹⁴⁸ נצ"מ (בדימוס) ציון שי העומד בראש היחידה לתיאום ופיקוח אלקטרוני בשב"ס כפי שהובאו ב: עין-יה גבע, **האז הגדול**, ביטאון שב"ס, גיליון מס' 27, מרס 2010, בעמ' 16.

¹⁴⁹ כך, לדוגמה, מתאר סמנכ"ל חברת G4S בפני חברי ועדת הפנים וחברי ועדת המדע והטכנולוגיה של הכנסת את המידע שנקלט בזמן אמת במוקד החברה, בביקור שערכו חברי הוועדות במוקד ביוני 2009: "כאן לדוגמה הבחור הזה שנמצא כאן, בשעה 12:52, קוראים לו יוסף [...], הוא הזיז את המקלט. לקח את המקלט מהשידה והזיז אותו. זה החיווי שהתקבל [...]. הנה, מוחמד, יצא במהלך מעצר בית והוא חזר. אם שמת לב, הוא נעדר מ-10:49 עד 10:52. כלומר, יצא לשלוש דקות לעשן סיגריה וחזר". ישיבה משותפת של ועדת המדע והטכנולוגיה וועדת הפנים והגנת הסביבה, **פרוטוקול מס' 3**, 22.6.2009 (להלן – "ישיבה משותפת של ועדות הפנים והמדע – פרוטוקול מס' 3"), בעמ' 32.

הסמכויות שהוענקו לחברה המפקחת הופכות אותה לגורם מרכזי במנגנון האחראי על הביצוע של חלופת הכליאה ועל הפיקוח עליה. המחשה מובהקת לכך אפשר למצוא בהחלטתו של השופט צבי גורפינקל מיום 1.6.2009 בעניינו של שלום דומרני. דומרני שוחרר למעצר בית בפיקוח אלקטרוני, אך התברר שאי אפשר לבצע את האיזוק האלקטרוני בביתו, משום שקירות הבית הפריעו לקליטת אותות מהמסדר. משכך, החליט השופט כי במקום האיזוק האלקטרוני תבצע חברת האבטחה המפקחת על האיזוק "4 ביקורים ביממה בבית המשיב, אחת לשש שעות לסרוגין, כאשר השעות ישתנו ולא תהיינה קבועות, וזאת כדי לוודא שאכן המשיב מקפיד לשמור על תנאי השחרור ואינו יוצא ממעצר הבית ללא אישור".¹⁵⁰

כיום, דיווח של החברה המפקחת על הפרת תנאי הפיקוח מוביל לפתיחה בחקירה משטרתית, שבעקבותיה מחליט בית המשפט אם לבטל את הפיקוח האלקטרוני ולהחזיר את האסיר או העצור למתקן כליאה. לנוכח המורכבות ומשך הזמן של מנגנון זה, בכוונת משרד המשפטים לאפשר את החזרתו של המפוקח למתקן הכליאה בהחלטה מנהלית של ש"ס, שתייתר את הצורך בקיום חקירה משטרתית ובהחלטה שיפוטית.¹⁵¹ כך יהפוך תפקידו של סייר החברה הפרטית, המדווח על ההפרה, לבסיס הבלעדי כמעט להחלטה על החזרתו של מפוקח לכלא.

פגמים וסכנות בהפרת הפיקוח האלקטרוני

1. הפרת סמכויות שלטוניות וניגוד עניינים

הפעלתה של סמכות כליאה והגנה על ביטחון הציבור באמצעות פיקוח על כלואים הן מתפקידי הליבה של המדינה, המבוצעים ככלל באמצעות המשטרה ושירות בתי הסוהר. בתכנית הפיקוח האלקטרוני הועברו חלק מהתפקידים השלטוניים של המשטרה ושל שירות בתי הסוהר לידי חברה הפועלת למטרות רווח, מצב היוצר חשש להשתרבותם של שיקולים זרים בביצוע התפקיד. למרות שעל פניו לחברה הפרטית אין כמעט שיקול דעת בקבלת החלטות בענייני הפיקוח והאכיפה על האסירים והעצורים, היא מעורבת באופן פעיל בגיבוש המסקנות והמתווה להפעלת התכנית. כך, לדוגמה, נציגי החברה מופיעים באופן קבוע בפני

¹⁵⁰ בש (ת"א) 9356/09 מדינת ישראל נ' דומרני (1.6.2009). בהמשך התברר כי החברה המפקחת אינה יכולה להקצות סיירים לפקח על דומרני כפי שקבע בית המשפט המחוזי מכיוון שהדבר חורג מתנאי החוזה שנחתמו עמה ועל כן קבע השופט גורפינקל כי במקום הסיירים ישלם דומרני לשוטרים שיגיעו לביתו לבצע את הפיקוח. החלטת בית המשפט המחוזי בוטלה על ידי בית המשפט העליון בבשפ 4842/09 מדינת ישראל נ' דומרני (18.6.2006) ונקבע כי לבית המשפט המחוזי לא היתה סמכות להטיל את תפקיד הפיקוח על שוטרים וכי הטלת עלויות שכר השוטרים על הנאשם פסולה משהיא יוצרת אי שוויון בין נאשמים.

¹⁵¹ כך על פי תזכיר חוק פיקוח אלקטרוני על עצור ואסיר משוחרר על תנאי (תיקוני חקיקה), התשע"ב-2012, שהופץ על ידי משרד המשפטים באפריל 2012 (סעיף 11 לתזכיר).

ועדת המדע והטכנולוגיה של הכנסת בדיוניה בנושא,¹⁵² ויש לה השפעה על עיצוב הסדרי הפיקוח, כמו סיווג המפוקחים על פי כמות ההפרות שלהם.¹⁵³

סביר להניח כי המניע העיקרי של החברה הפרטית להפעלת התכנית אינו טובתם של האסירים או הגנה על ביטחון הציבור, אלא בראש ובראשונה השאת רווחים. משום כך, החברה מעודדת את הרחבת התכנית ואת הרחבת סוגי האסירים המתאימים להיכלל בה.¹⁵⁴ גם אם הרחבת התכנית תיטיב עם אסירים ועצורים רבים יותר, באמצעות הרחבה של חלופות המעצר והמאסר הקיימות, ההחלטה בעניין זה צריכה להיות חפה מכל אינטרס שאינו ציבורי גרידא, ולשקף את האיזון הראוי בין זכויות החשודים והאסירים לבין זכויותיהם של קורבנות עברה ושל הציבור בכללותו. נוסף על כך, קיים חשש כי שיקולים כלכליים ישפיעו על נכונותה של החברה לבצע פיקוח באזורי הפריפריה, המחייבים השקעה רבה יותר (ראו גם בסעיף 4 להלן לגבי הדרת ירושלים המזרחית מהתכנית). כך, שיקולים של חברה פרטית, שאינה כפופה לכללי המשפט הציבורי ומונעת משיקולים זרים, עלולים להשפיע על החלטות בעניין האפשרות של שחרור אסירים ועצורים למעצר בית.

2. היעדר הסדרה בחוק

הפרטת הפיקוח האלקטרוני מתבצעת מאז שנת 2005 ללא הסמכה מפורשת בחוק: הוראת השעה שמכוחה מופעלת תכנית הפיקוח האלקטרוני אינה מתייחסת לאפשרות של הפעלת התכנית בידי חברה פרטית.¹⁵⁵ כתוצאה מכך, אין גם פירוט בחוק של החובות ושל ההסדרים

¹⁵² ראו למשל: דברי אבי ילינק, יועץ לחברת G4S, בישיבה משותפת של ועדת המדע והטכנולוגיה וועדת הפנים והגנת הסביבה, פרוטוקול מס' 1, 2.6.2009 (להלן – "ישיבה משותפת של ועדות הפנים והמדע – פרוטוקול מס' 1"), בעמ' 46; דברי אבי ילינק, יועץ לחברת G4S, בישיבת ועדת המדע והטכנולוגיה, פרוטוקול מס' 142, 2.7.2012, בעמ' 17; דברי לאו מילשטיין, חברת אלמוטק, בישיבה משותפת לוועדת הפנים והגנת הסביבה וועדת המדע, פרוטוקול מס' 2, 8.6.2009, בעמ' 38-42.

¹⁵³ למשל: "כמה הגדרות ומונחים לפיקוח אלקטרוני שהתפתחו עם הזמן. ההגדרות האלה, אני רוצה לומר שהן היו במסגרת דיונים לא מעטים בינינו לבין המינהלת ולא לכולם יש את ההסכמה המוחלטת בהגדרות אבל אלה ההגדרות שאנחנו ניתחנו אותן בעקבות המציאות הקיימת. אנחנו הגדרנו סוגי מפוקחים כמפוקח ממושמע, מפוקח שמספר ההפרות ששלחנו אליו סייר בחודש הם עד ארבע פעמים בחודש, לא ממושמע זה מארבע עד שמונה פעמים. כלומר, עשה עד שמונה הפרות בגינן שלחנו סייר כי יש הפרות שלא שולחים סייר כמו טלפוני או שהוא מיד חוזר לאחר פרק זמן קצר יחסית." נחמיה אדמוני, סמנכ"ל ומנהל חטיבת מוקד G4S, 99 ב: ישיבה משותפת של ועדות הפנים והמדע – פרוטוקול מס' 3, ה"ש 149 לעיל, בעמ' 10.

¹⁵⁴ ראו למשל את דברי אבי ילינק, יועץ בחברת G4S, בפני ועדת מדע והטכנולוגיה: "בעניינו ארבע וחצי שנים לפילוט זה זמן רב. אנחנו גם רואים איך מדינות אחרות עושות פילוט שאורך חצי שנה-שנה, מפיקות את הלקחים, משנות את החוק ועושים מה שצריך לעשות. הלקחים בעניינו ברורים לגמרי. צריך לטפל בבעיית המשמעת, אפשר להכניס אוכלוסיות נוספות כמו במדינות אחרות כמו עברייני מין, כמו אלימות במשפחה [...]". אבי ילינק, יועץ לחברת G4S, בישיבה משותפת של ועדות הפנים והמדע – פרוטוקול מס' 1, ה"ש 152 לעיל, בעמ' 46.

¹⁵⁵ חוק פיקוח אלקטרוני על משוחררים בערובה ומשוחררים על תנאי ממאסר (הוראת שעה), התשס"ט-2009. הוראת השעה הוארכה ביום 30.4.2013 והיא בתוקף עד ליום 1.3.2014.

החלים על התקשרות הרשויות עם החברה. גם תזכיר החוק שפורסם באפריל 2012,¹⁵⁶ ואמור להסדיר בחקיקה קבועה ומפורטת את תכנית הפיקוח האלקטרוני, אינו מסדיר את ההתקשרות עם החברה המבצעת, את הגדרת תפקידיה ואת הכללים החלים עליה.

3. אפליה: הדרת תושבי ירושלים המזרחית מהתכנית

החברה המבצעת כיום את הפיקוח האלקטרוני אינה מתירה לעובדיה להיכנס לירושלים המזרחית ללא ליווי משטרת, משיקולים ביטחוניים.¹⁵⁷ כתוצאה מכך, תושבי ירושלים המזרחית אינם יכולים ליהנות מהאפשרות של חלופת מעצר באיזוק אלקטרוני, למרות שמדובר בשירות ציבורי חיוני שאמור להיות פתוח בפני כל אסיר או עצור העומד בתנאים הנדרשים על ידי בית המשפט. מדיניות זו כבר זכתה לביקורת של בית המשפט: "איני מקבל עמדה עקרונית זו של המבקשת כאילו ביכולתה לעשות שימוש באמצעי זה רק בחלקים מסוימים בתחומה של מדינת ישראל, ואילו תושבי אזורים מסוימים – בכללם מזרח ירושלים – אינם יכולים לעשות שימוש באמצעי זה, אשר לעיתים מטה את הכף לטובת חלופת מעצר תחת מעצר ממושך של נאשם".¹⁵⁸ אפשר להניח שאם משטרת ישראל או ש"ס היו מתפעלים את המערכת בעצמם, מדיניות גורפת מסוג זה לא היתה מתקבלת על הדעת.

במקרה שנדון לאחרונה בבית המשפט המחוזי בחיפה, ערערה המדינה על החלטת בית המשפט להעדיף שחרור נאשם למעצר בית על פני כליאתו, במקרה שבו החברה המפקחת סירבה לבצע איזוק אלקטרוני בביתו שבשכונת ג'בל אל-מוכבר בירושלים המזרחית. בית המשפט דחה את ערעור המדינה, וקבע כי היות שמדובר במדיניות של חברה פרטית הנותנת שירותים למדינה – "לא נראה לי שהמשיב [הנאשם] הוא זה שצריך לשאת בנטל של המדיניות האמורה".¹⁵⁹

¹⁵⁶ תזכיר חוק פיקוח אלקטרוני על עצור ואסיר משוחרר על תנאי (תיקוני חקיקה), התשע"ב-2012.

¹⁵⁷ "לאור המצב הביטחוני, מדיניות חברת השמירה המתפעלת את הפיקוח הינה שלא להתיר כניסה לעובדיה למזרח ירושלים ללא ליווי משטרת, הן לצורך התקנת המכשירים למפוקחים חדשים, והן לצורך טיפול בהפרות של מפוקחים פעילים. משטרת ישראל, המעניקה את הליווי, אינה יכולה להתחייב לספק ליווי במצבים מיוחדים בגין מצב בטחוני, בשעות תפילה במסגדים בהר הבית, בחגים מוסלמיים, ובזמן הפגנות. התוצאה היא כי האפקטיביות של הפיקוח האלקטרוני נפגעת באופן מהותי עקב כך." "בש"פ 5814/09 ג'עאביס נ' מדינת ישראל, פסקה 17 לפסק דינה של השופטת פרוקציה (30.7.2009).

¹⁵⁸ בש"פ 1170/09 סיאד נ' מדינת ישראל (18.2.2009).

¹⁵⁹ עמ"ת 38996-04-12 מדינת ישראל נ' ג'ועבי, פסקה 5 (5.12.2012).

2. מוסדות חסות הנוער

רקע

רשות חסות הנוער (להלן "הרשות") היא יחידה של האגף לשירותי תקן במשרד הרווחה. הרשות מטפלת בבני נוער שכל ניסיונות הטיפול הקודמים בהם נכשלו, ורובם מגיעים לטיפול הרשות מכוח צו משפטי.¹⁶⁰ בין המסגרות הטיפוליות שמפעילה הרשות נמצאות גם מסגרות של "טיפול חוץ ביתי סמכותי-כופה", הכוללות מעונות ברמות משתנות של כפייה. חלק מהמעונות משמשים תחליף לכליאת בני נוער עבריינים, ונועדו להרחיק בני נוער מהחברה, לטפל בהם ולשקמם. במעונות אלה יתמקד פרק זה.

החוק בישראל מבטא גישה שלפיה התנהגות עבריינית של בני נוער היא ביטוי למצוקה אישית וחברתית, ועל כן, לצד ענישתו של נער שעבר עברה, יש להעניק לו טיפול ולשקמו במסגרת טיפולית ייחודית. חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן "חוק הנוער") קובע כי במקום להטיל מאסר, מוסמך בית משפט לנוער, שהרשיע קטין, להורות על מגוון של התערבויות טיפוליות, ובין היתר טיפול במסגרת מעון או מעון נעול של רשות חסות הנוער.¹⁶¹ זוהי "[...] **מסגרת טיפולית שמחד גיסא היא נעולה, ובכך יש בה סממן כליאתי**, אך מאידך גיסא היא גמישה, אינה כפופה למסגרת שקובעת פקודת בתי הסוהר (נוסח חדש), תשל"ב-1971, ובונה מידרג של שלבי טיפול ושיקום, האמור לכוון את הנער או הנערה שכשלו בעבירות לעבר חיים נורמטיביים".¹⁶²

רשות חסות הנוער מפעילה כמה סוגי מעונות, ברמות שונות של שילוב בני הנוער בחברה. בני הנוער עוברים בין סוגי המעונות השונים על פי ההתקדמות בשלבי הטיפול והשיקום שלהם. במעונות הנעולים שוהים בני הנוער מאחורי חומות וסורגים, בדומה למתקני כליאה, ומורחקים לגמרי מהחברה: **"זוהי יחידה טוטאלית שמאפשרת שליטה מרבית לחוסים ולצוות"**.¹⁶³ חלק מבני הנוער השוהים במעונות הנעולים הורשעו בעבירות חמורות ביותר,

¹⁶⁰ אורי פנסירר, [סכסוך העבודה במעונות רשות חסות הנוער](#), הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 21.2.2012, בעמ' 2.

¹⁶¹ סעיף 25(א) [לחוק הנוער \(שפיטה, ענישה ודרכי טיפול\)](#), התשל"א-1971 (להלן – "חוק הנוער") קובע, כי בית משפט לנוער שהרשיע קטין רשאי "לצוות על החזקתו במעון נעול לתקופה שיקבע", וסעיפים 24 ו-26 קובעים כי בית משפט לנוער שקבע, כי הקטין ביצע את העבירה רשאי להורות על דרכי טיפול ובין היתר "החזקת הקטין במעון או במעון נעול לתקופה שיקבע בית המשפט". חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960 מסמך את בית המשפט להורות על החזקתו של קטין במעון או במעון נעול גם אם לא עבר עברה, לצורך טיפול והשגחה.

¹⁶² שופט בית המשפט העליון רובינשטיין, ע"פ 9120/11 [פלוני נ' מדינת ישראל](#), פסקה כ"ב (8.5.2012) (ההדגשה הוספה).

¹⁶³ [אודות חסות הנוער](#), באתר שער לחסות – אתר רשות חסות הנוער (ההדגשה הוספה).

לרבות הריגה, והושתו עליהם עונשי שהייה במעון נעול למשך מספר שנים.¹⁶⁴ גם מעונות שאינם נעולים עשויים לשמש כתחליף לכליאה של בני נוער שהורשעו, כאשר מידתה של שלילת החירות בהם משתנה. כך, לדוגמה, שוהים חלק מבני הנוער בפנימיות סגורות, שגם בהן קיימים פיקוח ושליטה על חירותו של הקטין, אולם הבידוד הפיזי בהן אינו מוחלט ומתאפשר לחוסים בהן קשר מבוקר עם הקהילה. בתי משפט עשויים להורות על שהייתו של קטין שהורשע במעון שאינו נעול, אולם לקבוע תנאים מגבילים, כגון הגבלת יציאותיו לחופשות, בדומה לנהוג במערכת בתי הסוהר: "אין לראות בכך, לטעמי, ענישה מקלה יותר עם העבריין באופן משמעותי, שכן **שלילת חירותו זהה לזו שהיתה נעשית מאחורי סורג וברית**, מלבד אולי אי אלו תנאים".¹⁶⁵ במהלך שנת 2010 טופלו במעונות הנעולים 278 חוסים, ובמעונות האחרים (המעונות הפנימיים וההוסטלים) טופלו 716 חוסים.¹⁶⁶

החזקת בני נוער במעון מתוקף צו של בית המשפט שניתן לפי חוק הנוער כמוה כהחזקה "במשמורת חוקית", בדומה להחזקה בבית סוהר, ושוטר רשאי לעצור ללא צו מעצר ולהחזיק במעצר נער שנמלט ממעון.¹⁶⁷

רשות חסות הנוער מגדירה עצמה כגורם טיפולי, שיקומי ומחנך בעבור בני נוער הסובלים ממצוקה קשה.¹⁶⁸ אולם לצד תפקידים אלו, בחלק מהמעונות שמפעילה חסות הנוער **מרכיבי הענישה, ההרחקה, ההגבלה ושלילת החירות** הם מרכזיים. בני הנוער המטופלים במעונות הנעולים (ובמידה מסוימת גם במעונות הפנימיים) נתונים לשליטתם המוחלטת של עובדי המעון, המשגיחים עליהם במהלך כל שעות היום והלילה, קובעים את פעילותם בכל שעה ושעה ומפקחים על תנועתם. הצוות במעון נדרש גם לפקח על עמידתם של החוסים בתנאים שקבע בית המשפט. הפרת התנאים או אי עמידה של החוסה בכללי המעון עשויים להביא לכך שיכצה את המשך עונשו במתקן כליאה.

מאחר שחלק מתפקידם של המעונות הנעולים הינו לשמש מסגרת לענישה ולהרחקת הנוער העבריין מהחברה, ונוכח המאפיינים הייחודיים של האוכלוסייה החוסה במעונות,¹⁶⁹ נדרש

¹⁶⁴ לדוגמה: ת"פ (מרכז) 26904-03-10 מדינת ישראל נ' ד.ס. (קטין) (24.10.2011).

¹⁶⁵ ע"פ 7113/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 לפסק דינה של השופטת ארבל, (15.12.2008) (ההדגשה הוספה).

¹⁶⁶ משרד הרווחה והשירותים החברתיים, **סקירת השירותים החברתיים 2011**, בעמ' 181.

¹⁶⁷ סעיף 42 לחוק הנוער.

¹⁶⁸ **אודות חסות הנוער**, ה"ש 163 לעיל.

¹⁶⁹ מדוע משרד הרווחה הסוקר את השירותים החברתיים לשנת 2011 עולה כי בעשור האחרון האוכלוסייה המופנית למסגרות החסות היא ברמת פגיעה קשה ביותר ובעלת אפיונים אנטי סוציאליים, ובכלל זה ביצוע עברות חמורות יותר (אלימות, עבירות מין), חוסר תפקוד קיצוני והיעדר מוטיבציה לטיפול. בנוסף, הם בעלי מאפיינים הכוללים התמכרויות, בעיות פסיכיאטריות ורמה קוגניטיבית נמוכה. **סקירת השירותים החברתיים 2011**, ה"ש 166 לעיל, בעמ' 174.

שימוש נרחב באמצעי משמעת וריסון בטיפול בבני הנוער תוך הפעלת כוח, וכן שימוש בכלי טיפולי של **שלילת זכויות** (כגון הגבלת שימוש בטלפון, יציאה לחופשות וכו').¹⁷⁰ כך, לדוגמה, קובע חוק הנוער כי עובדי המעון רשאים לנקוט **אמצעי ריסון** סבירים כלפי קטין לשם מניעת בריחה או פגיעה בגוף או ברכוש. בנוסף, במעון נעול רשאי הצוות **להחזיק קטין בחדר נעול** לפרק זמן של 20 דקות. הארכת זמן ההחזקה בנעילה עד לפרק זמן כולל של שעותיים מחייבת אישור של מנהל המעון או של הרכז החינוכי.¹⁷¹

ההפרטה

מאז אמצע שנות ה-90 הופרטו רוב רובם של מוסדות חסות הנוער ברמות שונות, בשיטה של מיקור חוץ. בחלק קטן מהמעונות, המוגדרים כמעונות ממשלתיים, חברי ההנהלה הם עובדי מדינה ושאר העובדים מועסקים על ידי עמותות שזכו במכרזים להפעלת מסגרות עבור רשות חסות הנוער. יתר המסגרות מופעלות באופן מלא על ידי עמותות, שמעסיקות גם את חברי ההנהלה וגם את עובדי המעון.

במהלך השנים הקפיד משרד הרווחה כי בפנימיות הנעולות לא תתבצע הפרטה מלאה, והדרג הניהולי יוותר בידי עובדי המדינה. זאת, מתוך תפיסה כי הפעלה של סמכויות שמעוגנות בחוק לעניין הגבלת חירותם של החוסים במעון צריכה להתבצע בידי המדינה בלבד.¹⁷² אולם בעקבות החשש להיווצרותם של יחסי עובד-מעביד בין עובדי הפנימיות לבין המדינה, ולאחר שהוגשו מספר תביעות מצד עובדי מעונות להכרה בהם כעובדי מדינה, יזמו במשרד הרווחה בשנת 2008 מודל של מערך ניהולי כפול: הנהלה מפקחת של עובדי משרד הרווחה (מנהל המעון, רכז טיפול ורכז חינוך) ונהלה תפעולית של עובדי עמותה (מנהל תפעולי, רכז טיפול, רכז חינוך ורכז בית ספר). יתר העובדים במעון הם עובדי עמותה. ההנהלה המפקחת ממונה על ההנהלה התפעולית, והנהלה התפעולית ממונה על כלל עובדי המעון.¹⁷³ כך העמיק משרד הרווחה את ההפרטה, באמצעות צמצום מעורבותם של עובדי המדינה במעונות. כתוצאה

¹⁷⁰ ראו למשל: **הדילמות הכרוכות בהפעלת אמצעים חריגים לריסון ילדים ובני נוער השהים במעונות**

ובפנימיות, הרצאה שנשא הממונה על המעונות, מר ראובן יעקב בכנס בנושא: "התמודדות עם בעיות משמעת וענישה של ילדים ובני נוער במסגרות חינוכיות ופנימיות" שנערך באוניברסיטת ת"א בפקולטה למשפטים. באתר שער לחסות – אתר רשות חסות הנוער.

¹⁷¹ סעיפים 41א ו-41ב. יצוין, כי בעניין זה קיימת סתירה בין הוראות חוק הנוער לבין תקנות הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תנאי החזקת קטינים במעון), התשל"ז-1976. התקנות קובעות, כי עובד המעון יכול להחליט על בידוד למשך עד שש שעות.

¹⁷² מבקר המדינה, **דוח שנתי 59 לשנת 2008**, בעמ' 918.

¹⁷³ מבקר המדינה, **דוח שנתי 59 לשנת 2008**, בעמ' 922-923. מדוח המבקר עולה כי למרות כוונת משרד הרווחה, במעון אל-בוסתן המוגדר כמעון נעול לא אוישו תפקידי ההנהלה המפקחת, והמעון נוהל והופעל באופן מלא על ידי עמותה.

מכך, כיום גם תפעול המעונות הנעולים מנוהל בידי גורמים פרטיים, תוך מעורבות מצומצמת ביותר של עובדי מדינה. בשנת 2011 עבדו במעונות של חסות הנוער 115 עובדי מדינה וכ-800 עובדי עמותות.¹⁷⁴ רק תשע מ-59 המסגרות של חסות הנוער הפועלות כיום הן מסגרות "ממשלתיות", שבהן חברי הנהלת המעון הם עובדי מדינה (וכל שאר העובדים הם עובדי עמותות).¹⁷⁵

נוסף על הפרטת ההפעלה של מעונות חסות הנוער, הופרטו לאחרונה בחלקם גם הליווי והמעקב אחר בוגרי המעונות. על פי חוק הנוער, מי ששוחרר ממעון יעמוד תחת השגחתו של קצין מעקב שנה אחת מיום שחרורו.¹⁷⁶ לקצין המעקב ניתנו סמכויות נרחבות: הוא מוסמך להביע את דעתו לגבי מקום ותנאי מגוריו של מי שנמצא בטיפולו, לגבי לימודיו, עבודתו והבילוי בזמנו הפנוי, ומי ששוחרר ממעון "חייב לציית להוראות קצין המעקב" בעניינים אלה.¹⁷⁷

דוח מבקר המדינה לשנת 2008 מצא כי הרשות מקיימת מעקב רק אחר כשליש מהבוגרים אשר קיימת חובה לבצע מעקב בעניינם, וכי גם כאשר נערך מעקב כזה, הוא מתנהל באופן לקוי.¹⁷⁸ במקום לפעול לתגבור כוח האדם בתוך הרשות לצורך ביצוע מעקב הולם, כנדרש על פי החוק, הוחלט במשרד הרווחה להוציא למיקור חוץ את התפקיד "הביצועי" של המעקב. זאת, בשל היעדר תקציבים לתקנים של קציני מעקב. באוקטובר 2009 פרסם משרד הרווחה מכרז להפעלת שירותי תמיכה, ליווי ומעקב אחר בוגרי המעונות של רשות חסות הנוער.¹⁷⁹ כיום, העובדים המועסקים באמצעות עמותת על"ם, שזכתה במכרז, הם הנמצאים בקשר ישיר עם הקטינים, ורק מספר מצומצם של עובדים של רשות חסות הנוער מקבלים את הדיווחים ומרכזים את המידע.¹⁸⁰

¹⁷⁴ **סקירת השירותים החברתיים 2011**, ה"ש 166 לעיל, בעמ' 178.

¹⁷⁵ **סכסוך העבודה במעונות רשות חסות הנוער**, ה"ש 160 לעיל, בעמ' 8.

¹⁷⁶ סעיפים 38-39.

¹⁷⁷ סעיף 39 לחוק הנוער.

¹⁷⁸ מבקר המדינה, **דוח שנתי 2008**, בעמ' 939.

¹⁷⁹ משרד הרווחה והשירותים החברתיים, **מכרז מס' 210/2009 להפעלת שירותי תמיכה, ליווי ומעקב אחר בוגרי מעונות רשות חסות הנוער מהמגזר היהודי והערבי בפריסה ארצית**.

¹⁸⁰ דברי מנחם וגשל, משנה למנכ"ל משרד הרווחה והשירותים החברתיים בשיבת הוועדה לענייני ביקורת המדינה, **פרוטוקול מס' 11**, 9.6.2009.

גמלים וסכנות בהפרטת המעונות של חסות הנוער

1. הפרטת סמכויות שלטוניות ופגיעה בזכויות אדם

העברת מעונות חסות הנוער, ובעיקר המעונות הנעולים, להפעלה ולניהול של גורמים פרטיים משמעה העברת סמכויות של שלילת חירות ושל ענישה לידי גורמים פרטיים. כפי שתואר לעיל, לעובדי המעונות שיקול דעת נרחב וסמכויות נרחבות בניהול היומיומי של המוסדות ובשמירה על הסדר והמשמעת בהם, לרבות מניעת בריחה ממשמורת. כך, למשל, החלטות בעניין הפעלה של אמצעי ריסון ונעילת קטין מתקבלות במעונות על בסיס שיקול דעתו הבלעדי של הצוות המטפל, ללא מעורבות של עובדי מדינה.¹⁸¹ כמו כן, על פי תקנות הנוער רשאי כל אחד מעובדי המעון להשתמש בכוח סביר כלפי חוסה לא רק לשם הגנה עצמית אלא גם לצורך מניעת בריחה של חוסה, או ריסון חוסה מתפרע. התקנות לא קובעות כל חובת אישור מראש להפעלת הכוח או מגבלה על הגורם שרשאי להפעיל כוח.¹⁸²

בעניין בית הסוהר הפרטי נקבע כי אין להעניק סמכויות מסוג זה בידי מי שאינו עובד מדינה, וכי הליגיטימיות של שלילת החירות נפגעת כאשר היא מופעלת בידי גורם פרטי.¹⁸³ הפגיעה בזכות לחירות האישית אינה מסתכמת בהחלטת בית המשפט לנוער על ענישתו של הקטין במסגרת מעון נעול, אלא היא מתרחשת יום-יום, בכל רגע שבו הקטין נמצא בין כתלי המעון הנעול. שלילת החירות הכרוכה בהחזקת בני הנוער העבריינים במוסדות הנעולים מתבצעת בפועל על ידי הגורם הפרטי המפעיל את המעון ועל ידי עובדיו, ועל כן היא מאבדת מהלגיטימיות שלה.

בניגוד לעובדי מדינה הכפופים לדינים ולנורמות החלים על מי שפועל במסגרת גופי המדינה, עובדי העמותות המפעילים את המעונות עושים שימוש בסמכויות פוגעניות של שלילת חירות, שימוש בכוח והגבלת תנועת החוסים בלא שהם כפופים לנורמות התנהגות ומשמעת מוגברות. לכך מצטרפים הפיקוח הלקוי המופעל כלפי המעונות ותנאי ההעסקה הירודים של העובדים, כפי שתואר להלן. כל אלו יחד מחזקים את החשש מפני שימוש לרעה בסמכויות ופגיעה בזכויות החוסים, השוהים בניתוק מהחברה, הרחק מעין הציבור.

¹⁸¹ על פי [חוק הנוער](#) שר הרווחה צריך היה לקבוע תקנות לעניין השימוש באמצעי ריסון, "לרבות לעניין בעלי התפקידים הרשאים לנקוט אמצעים לריסון כאמור" (סעיף 41א.ג) וכן לעניין ההחזקה בחדר נעול, "לרבות לעניין תנאי ההחזקה בחדר נעול, התנאים למתן אישור להמשך ההחזקה וכן לעניין אופן התייעוד והדיווח בדבר הפעלת הסמכות לפי סעיף זה" (סעיף 41ב.ד). תקנות אלה לא הותקנו, למרות שסעיף 59 לתיקון מס' 14 לחוק מיולי 2008 קבע שהתקנות יובאו לאישור ועדת החוקה בתוך תשעה חודשים מיום פרסום החוק.

¹⁸² סעיף 15 לתקנות הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תנאי החזקת קטינים במעון), התשל"ז-1976.

¹⁸³ [גי"ץ בית הסוהר הפרטי](#), ה"ש 1 לעיל, פסקאות 21-22 לפסק דינה של הנשיאה ביניש.

2. פיקוח לא מספק

כפי שתואר לעיל, כדי להימנע מיצירת יחסי עובד-מעביד בין הצוות המפעיל את המעונות לבין המדינה, מגמת משרד הרווחה הינה לצמצם את המעורבות של עובדי מדינה בניהול המעונות הנעולים. דוחות מבקר המדינה מראים כי היקף הפיקוח הממשלתי על המעונות מצומצם ולא מספק. בתקופה שבין 1995 ועד 2004 חל גידול של 66% בתקציב הפעלתן של מסגרות חסות הנוער שאינן ממשלתיות וגידול של 65% במספר החוסים במעונות חסות הנוער; אולם אלה לוו בהפחתה של כ-31% בכוח האדם הממשלתי שהועסק בתכנון פעילות המוסדות ובניהולה, כמו גם בפיקוח על פעילות זו.¹⁸⁴

בדוח לשנת 2008 קבע המבקר: "למרות הגידול במספר המסגרות ובפיזור הגיאוגרפי שלהן והעלייה במורכבות הבעיות של החוסים במסגרות אלה לא הורחב היקפו של מערך הפיקוח המחוזי בהתאם לכך [...] יתר על כן, במחוז ירושלים והדרום לא אוישה משרת המפקח על הטיפול מפברואר 2007 ועד יולי 2008".¹⁸⁵ המבקר גם חשף כי הגורם האחראי בהנהלת הרשות לטיפול הסוציאלי והפסיכולוגי בחוסים (פקיד סעד ראשי חסות הנוער (עו"ס וטיפול)), אשר אמור בין היתר לפקח על השירותים הסוציאליים והפסיכולוגיים במעונות ולנהל מעקב אחר טיב הטיפול הניתן בהם, מילא בפועל תפקידים אחרים.¹⁸⁶

השילוב בין הפרטת המעונות, על הסמכויות הפוגעניות הכרוכות בהפעלתם, לפגמים במנגנוני הפיקוח של הרשות על המעונות, מוביל לחשש מפני שימוש לרעה בסמכויות ופגיעה בזכויות החוסים. על חשיבותו של פיקוח הדוק, יומיומי ומתמשך על המעונות אפשר ללמוד מהמקרים הרבים שפורסמו בשנים האחרונות לגבי התנהלות לקויה במעונות חסות הנוער, ובכלל זה התעללות בקטינים והזנחה.¹⁸⁷

3. תנאי העסקה פוגעניים וכוח אדם לא מיומן

כתוצאה מייבוש תקציבי הרשות במשך שנים ארוכות ומהפרטת האחריות לתשלום שכר העובדים לידי עמותות, נפגעו תנאי העסקתם של העובדים במעונות של חסות הנוער. כתוצאה

¹⁸⁴ מבקר המדינה, [דוח שנתי 2004](#), בעמ' 756.

¹⁸⁵ מבקר המדינה, [דוח שנתי 2008](#), בעמ' 932.

¹⁸⁶ מבקר המדינה, [דוח שנתי 2008](#), בעמ' 934.

¹⁸⁷ אסתי אהרונביץ וניב חכלילי, [כמו חיות בג'ונגל](#), הארץ, 12.10.2006; דנה ויילר-פולק, [תלונה על תקיפה נגד מדריך במעון לנערו בסיכון](#), הארץ, 21.12.2009; ליאת שלזינגר, [מסילה לגהנום: נערות בשיקום הפכו עברייניות](#), nrg-מערב, 12.6.2010; משרד המשפטים, [הסגוריה הציבורית הארצית, דוח שנתי לשנת 2007](#), אוקטובר 2008, בעמ' 16-17.

מכך, מאז סוף שנות ה-90 התקשו המעונות לגייס כוח אדם לתפקידים מרכזיים.¹⁸⁸ תנאי ההעסקה הירודים הובילו להעסקה של כוח אדם זמני ובלתי מיומן ולתחלופה מהירה של עובדים. מעבר לכך, למרות שעובדים אלה מקבלים לידיהם סמכויות מרחיקות לכת להפעיל כוח כלפי קטינים, הם לא מחויבים לעבור הכשרה שתסמך אותם לעבודה עם בני נוער.

במאי 2011 הודיע איגוד עובדי חסות הנוער על סכסוך עבודה, לנוכח השחיקה בתנאי ההעסקה של העובדים. באפריל 2012 חתמו העובדים על הסכם קיבוצי עם העמותות המפעילות את המעונות, שאמור לשפר את תנאי העסקתם. למרות זאת, גם כיום חלק ניכר מהעובדים במעונות הם סטודנטים המועסקים במשרה חלקית ולתקופות קצרות, והם אינם בעלי רקע או הכשרה לעבודה עם קטינים.¹⁸⁹

3. הרשות לשיקום האסיר

"[...] הננו מודאגים מאוד מהעובדה שהחלק של רש"א [רשות שיקום האסיר] בין המלצות השחרור הולך ומתמעט והתכניות הפרטיות הולכות ומתרבות, וזאת למרות שאין כל ספק שתכנית רש"א עדיפה מכל הבחינות על תכניות פרטיות וזו גם דעתן של ערכאות הערעור לגבי החלטות הוועדה וזאת מהסיבה שהתקציבים שהוקצבו לרש"א הנם שחוקים לגמרי ואינם מאפשרים לה לבצע את תפקידה כראוי. מצב זה פוגע קשות בזכויות האסירים להשתחרר, מגביר את הרצידיביזם [חזרה לפשע] וגורם לנזק חמור לציבור ועולה למדינה בסופו של דבר תקציבי עתק של מיליוני שקלים בחודש".¹⁹⁰

הרשות לשיקום האסיר (להלן – "רש"א") פועלת מתוקף חוק הרשות לשיקום האסיר, התשמ"ג-1983 ועוסקת בשיקומם של אסירים ובשילובם בחברה. לרש"א תפקיד מרכזי בהחלטות של ועדות השחרורים על שחרור על תנאי של אסירים (שחרור מוקדם לאחר ריצוי שני שלישים מתקופת המאסר).¹⁹¹ לוועדת השחרורים יש סמכות להתנות את שחרורו על

¹⁸⁸ סכסוך העבודה במעונות רשות חסות הנוער, ה"ש 160 לעיל, בעמ' 9.

¹⁸⁹ כך עולה משיחות שקיימה כותבת דוח זה עם עובדים במעונות.

¹⁹⁰ החלטת ועדת השחרורים שהתכנסה בכלא מעשיחו ביום 24.1.2011, בראשות נשיא בית המשפט לנוער בדימוס, אהרן מלמד (ההדגשה הוספה). צוטט בתוך: הרשות לשיקום האסיר, סיכום שנת עבודה 2010, אוקטובר 2011, בעמ' 36.

¹⁹¹ תקנות הרשות לשיקום האסיר (ועדה להכנת תכניות שיקום), התשמ"ז-1987.

תנאי של אסיר בהשתתפותו בתכנית שיקום שהוכנה לו על ידי רש"א.¹⁹² תפקידה של רש"א לאבחן את צרכיו השיקומיים של האסיר ולבנות עבורו, אם הוא נמצא מתאים לכך, תכנית שיקום לצורך הגשת בקשה לשחרור מוקדם לוועדת השחרורים.

אסירים משוחררים על תנאי הנמצאים בתכניות שיקום ממשיכים להיות במעמד של "אסיר", וחירותם מותנית בעמידה בתנאי תכנית השיקום (בניגוד לאסירים שמשובלים בתכניות שיקום לאחר שסיימו את ריצוי עונשם). ועדת השחרורים מוסמכת להפקיע את הרישיון לשחרור מוקדם ולהחזיר את האסיר לריצוי תקופת השליש בכלא אם לא עמד בתנאים שנקבעו בתכנית השיקום.¹⁹³

אסירים משוחררים על תנאי משתלבים בתכניות שיקום של רש"א במסגרת אחת משתי חלופות: הוסטלים שיקומיים או תכנית שיקום בקהילה. שתי חלופות אלה נמצאות בעיצומו של תהליך הפרטה.

תכניות השיקום בקהילה: השיקום בקהילה מתבצע על ידי רכזים המיישמים את תכנית השיקום של כל אסיר, מפקחים על עמידתו בתכנית ומדווחים לרש"א. זה שנים רבות שתקציבה של רש"א אינו מאפשר לה לספק תכנית שיקום לכלל האסירים העומדים בתנאים. לפיכך, אסירים רבים ממשיכים לרצות את מלוא תקופת מאסרם בכלא, בלי אפשרות לזכות בשחרור מוקדם ובשיקום. מציאות קשה זו הביאה להתפתחותם של **שירותי שיקום פרטיים** בתשלום. בעלי מקצועות טיפוליים, כמו עובדים סוציאליים או פסיכולוגים, עובדים כמשקמים פרטיים ומכניים לאסירים בעלי אמצעים תכניות שיקום בתשלום. תכניות אלה מוצגות בפני ועדות השחרורים במסגרת בקשות לשחרור מוקדם. אם הוועדה מאשרת את הבקשה, מותנה השחרור בקיום תכנית השיקום הפרטית, והמשקם הפרטי הוא שאחראי להוציאה לפועל, לפקח על יישומה ולדווח על הפרותיה לוועדת השחרורים. רש"א אינה מפקחת על תכניות אלה.¹⁹⁴ בשנת 2010, 250 מתוך 1,454 אסירים ששוחררו על תנאי על ידי ועדות השחרורים (לא כולל שחרור על תנאי מטעמים רפואיים), שוחררו על בסיס תכניות שיקום פרטיות.¹⁹⁵

¹⁹² לפי סעיף 13(ג) לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001 (להלן – "חוק שחרור על-תנאי").

¹⁹³ סעיף 21(א) לחוק שחרור על-תנאי.

¹⁹⁴ יש לציין כי בדיונים בוועדת הפנים על הצעת חוק הרשות לשיקום האסיר (תיקון מס'...), התשע"ב-2011 (שהועלתה במקור במסגרת חוק ההסדרים לשנים 2011 ו-2012) עלתה הצעה להגביל את אפשרות השימוש בתכניות פרטיות, ובכל מקרה להכפיף את התכניות הפרטיות לפיקוח של רש"א (וועדת הפנים והגנת הסביבה, פרוטוקול מס' 460, 5.12.2011).

¹⁹⁵ אורי טל-ספיר, נתונים בנושא שיקום אסירים, הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 4.7.2011, בעמ' 3.

למשקמים הפרטיים אמנם אין סמכות ישירה לשלול את חירותו של האסיר המשוחרר על תנאי, אולם נתונות בידיהם **סמכויות הפיקוח** על עמידת האסיר בתנאי השחרור שלו **ואכיפת תנאי השחרור** שנקבעו על ידי בית המשפט. הם אלה שאחראים באופן בלעדי לדווח לוועדת השחרורים על כל הפרה של תכנית השיקום, ודיווחים אלה הם הבסיס לכינוסה של ועדת השחרורים, שיכולה להחליט על ביטול השחרור על תנאי.

ההוסטלים: בניגוד לתכניות השיקום בקהילה, ההוסטלים של רש"א הם בחלקם מסגרות סגורות וטוטאליות. צוות ההוסטל הוא זה שאוכף את **שלילת חירותו** של האסיר המשוחרר על תנאי, ולצורך כך הופקדו בידיו **סמכויות נרחבות**. בשלב הראשון לשהותם של האסירים בהוסטל הם נתונים במסגרת נעולה לחלוטין, ללא יציאה לחופשות, ורשאים לצאת לעבודה בלבד. בשלב זה הם גם מנותקים מהקהילה שבחוץ ואינם רשאים להחזיק בטלפון. בשלב השני זכאים האסירים להחזיק טלפון נייד בשעות היום, לצאת ל"אפטר" אחד בשבוע ולצאת לביקור בית בסוף השבוע פעם בחודש.¹⁹⁶ צוות ההוסטל הוא המחליט על מעבר האסיר בין השלבים השונים, כלומר על היקף ההגבלה של חירותו.

סדר יומם של האסירים נקבע על ידי מנהל ההוסטל ומפוקח על ידי הצוות: זמני השכמה וכיבוי אורות; זמני ארוחות; שעות פנאי ומנוחה; זמני קבלת טלפונים והתקשרות טלפונית למשפחה; מועדי ביקור משפחות; ומועדי יציאה לחופשות וחזרה מהן.¹⁹⁷ כמו כן, כל הוצאה כספית של האסיר מחייבת את אישור הצוות.¹⁹⁸ בידי הצוות סמכות **להטיל סנקציות** על הפרות של כללי ההוסטל.¹⁹⁹ שיקול הדעת הנתון בידי צוות ההוסטל כולל גם החלטות שעלולות להביא להחזרתו של האסיר לבית הכלא. כך, בידי הצוות הסמכות להחליט על התאמה של אסיר למסגרת ההוסטל²⁰⁰ או על הפסקת הטיפול בהוסטל.²⁰¹ החלטות אלה כפופות אמנם לאישור המפקח על ההוסטלים, אולם אישור זה ניתן בדיעבד, לאחר שכבר התקבלה החלטה בידי צוות ההוסטל.

¹⁹⁶ הרשות לשיקום האסיר, **קובץ נהלים להוסטלים שיקומיים**, 29.8.2011, בעמ' 10.

¹⁹⁷ **קובץ נהלים להוסטלים שיקומיים**, ח"ש 196 לעיל, בעמ' 13.

¹⁹⁸ **קובץ נהלים להוסטלים שיקומיים**, ח"ש 196 לעיל, בעמ' 31.

¹⁹⁹ **קובץ נהלים להוסטלים שיקומיים**, ח"ש 196 לעיל, בעמ' 8.

²⁰⁰ **קובץ נהלים להוסטלים שיקומיים**, ח"ש 196 לעיל, בעמ' 6.

²⁰¹ **קובץ נהלים להוסטלים שיקומיים**, ח"ש 196 לעיל, בעמ' 11. במקרים בהם בוצע ההפרה חמורה של תקנון

ההוסטל (שימוש בחומרים ממכרים, הימורים, אלימות קשה ועוד) רשאית לוועדת הקבלה של ההוסטל להחליט על הפסקה מיידית של הטיפול ולהודיע על כך לוועדת השחרורים.

גם ההוסטלים של רש"א עומדים בפני הפרטה מסיבית.²⁰² בלחץ משרד האוצר, ש"ייבש" במשך שנים את תקציבי הרשות, החליטה הממשלה ביולי 2010 על ביטול מעמדה הסטטוטורי של רש"א ועל העברת סמכויותיה למשרד הרווחה.²⁰³ החלטה זו נומקה בצורך לאפשר רצף שירותים לטיפול באסיר ובמשפחתו באמצעות גורמי הרווחה המטפלים באסירים בקהילה, ולנצל באופן יעיל את המשאבים הקיימים.²⁰⁴ במסגרת חוק ההסדרים לשנים 2011 ו-2012 נכללה הצעת חוק שנועדה להסדיר את העברת הסמכויות למשרד הרווחה.²⁰⁵ למרות שהצעת החוק עדיין נדונה בוועדת הפנים של הכנסת, ובכלל זה נדונה שאלת גבולות ההפרטה של ההוסטלים,²⁰⁶ פרסם משרד הרווחה בינואר 2012 מכרז פומבי שעניינו הפרטתם של הוסטלים לאסירים המשוחררים על תנאי.²⁰⁷ המכרז אינו מוגבל לעמותות בלבד, וגם חברות עסקיות רשאיות להגיש הצעות להפעלת ההוסטלים. במרץ 2012 הגיש המרכז האקדמי למשפט ולעסקים עתירה מנהלית לבית המשפט המחוזי בירושלים נגד משרד הרווחה, בדרישה לעצור את הליכי המכרז.²⁰⁸ בית המשפט נתן צו מניעה עד למתן פסק הדין בעתירה. באוקטובר 2012 הודיעה המדינה על כוונתה לבטל את המכרז הנוכחי, אולם ציינה כי הביטול אינו נובע מהטיעונים שהועלו בעתירה (איסור על הפרטת ההוסטלים) אלא משיקולים הקשורים במבנה המכרז, וכי כוונתה לפרסם מכרז חדש להפעלת ההוסטלים.²⁰⁹

פגמים וסכנות בהפרטת הרשות לשיקום האסיר

1. המשקמים הפרטיים: היעדר הסדרה ופיקוח, ואפליה בין אסירים

כניסתם של המטפלים הפרטיים לנעלי רש"א התפתחה כאמור "מהשטח", על רקע המחסור במשאבים במערכת השיקום הציבורית וחוסר יכולתה של רש"א לענות על הביקוש. ההפרטה

²⁰² יש לציין כי שלושה מתוך 11 ההוסטלים שמפעילה רש"א (ההוסטלים התורניים) מופעלים כבר כיום במתכונת של מיקור חוץ. מקור: הרשות לשיקום האסיר, **סיכום שנת עבודה 2010**, ה"ש 190 לעיל, עמ' 41.

²⁰³ החלטת ממשלה מס' 2084, **שיפור אופן הקצאת המשאבים הממשלתיים לשיקום אסירים**, 15.7.2010.

²⁰⁴ דברי הסבר לתזכיר חוק הרשות לשיקום האסיר (תיקון) (ביטול והקמה), התש"ע-2010.

²⁰⁵ פרק ו' להצעת חוק המדיניות הכלכלית לשנים 2011 ו-2012 (תיקוני חקיקה), התשע"א-2010. ההצעה פוצלה מחוק ההסדרים ונידונה בוועדת פנים והגנת הסביבה בכנסת ה-18 כהצעת חוק ממשלתית רגילה.

²⁰⁶ ועדת הפנים והגנת הסביבה, **פרוטוקול מס' 460**, ה"ש 194 לעיל.

²⁰⁷ משרד הרווחה והשירותים החברתיים, **מכרז פומבי מס' 108/2012**, הפעלת הוסטלים שיקומיים לאסירים משוחררים לאוכלוסייה כללית, לאוכלוסייה מהמגזר הדתי-תורני ולאוכלוסייה מהמגזר הערבי, סעיף 2.0, 23.1.2012, בעמ' 26.

²⁰⁸ עת"מ 13701-03-12 **המרכז האקדמי למשפט ועסקים נ' משרד הרווחה**.

²⁰⁹ הודעה ובקשה לסילוק העתירה על הסף מטעם המשיבים מיום 30.10.2012 בעת"מ 13701-03-12 **המרכז האקדמי למשפט ועסקים נ' משרד הרווחה**.

של תכניות השיקום נעשתה אפוא מבלי שהתקבלה על כך החלטה מפורשת, ללא הסמכה בחוק, ללא הסדרה בחוק או בנהלים וללא כל פיקוח מצד רש"א או גורם אחר.

במצב הנוכחי, שבו רש"א אינה יכולה לספק לכלל האסירים הזכאים לכך תכנית שיקום, האפשרות הפתוחה בפני אסירים לפנות למשקמים פרטיים מסייעת להם לממש את זכותם לשחרור מוקדם ולשיקום. הגבלת האפשרות לפנות למשקמים פרטיים עשויה לפגוע בזכויות האסירים. אולם היכולת לרכוש תכנית טיפול פרטית יוצרת אפליה: אסירים בעלי אמצעים יכולים לקנות את שחרורם המוקדם מן הכלל, בעוד אחרים ממשיכים בריצוי עונשם.

2. ההוסטלים: הפרטת סמכויות שלטוניות ופגיעה בזכויות אדם

כוונתו של משרד הרווחה להוציא למיקור חוץ את הפעלת ההוסטלים השיקומיים משקפת הפרטה של תפקיד שלטוני – פיקוח על תנאי השחרור של אסירים משוחררים על תנאי ואכיפה של שלילת חירותם. אמנם ההוסטלים משמשים בעיקרם מוסדות לשיקום ומעין תחנת מעבר בין בית הכלא לחיים החופשיים, אולם, כפי שהוסבר לעיל, הם מתפקדים בחלקם כמסגרות המגבילות באופן משמעותי את חירות האסירים, תוך מתן שיקול דעת נרחב לצוות. מתן סמכויות פוגעניות ואחריות להגבלת חופש התנועה והחירות בידי גורמים פרטיים, שאינם כפופים לדינים ולנורמות החלים על מי שפועל במסגרת גופי המדינה, אינה לגיטימית, ופוגעת בזכויותיהם של האסירים המשוחררים על תנאי.

3. ניגוד עניינים

בשני המקרים – ההוסטלים והמשקמים הפרטיים – גורם עסקי הפועל למטרות רווח הוא המפקח על עמידתם של האסירים בתנאי השיקום שנקבעו להם, ובמידה רבה בידיו נמצא המפתח לחירותם. הן המשקמים הפרטיים והן ההוסטלים אמורים לקבל תשלום עבור כל מטופל;²¹⁰ התמריץ העסקי שלהם עלול ליצור ניגוד עניינים בין חובתם כמפקחים על תנאי השחרור של האסיר – תנאים שאמורים לשקף את האינטרס הציבורי – לבין האינטרס הכלכלי שלהם. כך, למשל, דיווח של ההוסטל או של המשקם הפרטי לוועדת השחרורים על אסיר שהפר את תנאי השחרור שלו עשויה להוביל להחזרתו לבית הכלא, ולאבדן הכנסה עבור ההוסטל או המשקם. במקרה של המשקמים הפרטיים החשש לניגוד עניינים חמור אף יותר, שכן האסיר משלם מכיסו ישירות לגורם שאמור לפקח עליו ולאכוף את עמידתו בתנאי השחרור על תנאי.

²¹⁰ יש להדגיש, כי במסגרת המכרז אין התחייבות מצד המדינה למכסה מינימלית של אסירים שיטופלו בהוסטל ואין תשלום מינימום במקרה שהמכסה אינה מלאה.

המלצות

האיזוק האלקטרוני :

- יש להסדיר בדחיפות בחקיקה את סמכויות החברה המפקחת ואת תפקידה.
- יש להגביל את תפקיד החברה להפעלה טכנית בלבד של האיזוק האלקטרוני, ולהעביר את תפקידי הפיקוח והבקרה לידי גורם ציבורי. יש להבטיח, לכל הפחות, כי החברה ועובדיה אינם מפעילים כל שיקול דעת הנוגע לאמות המידה שעל פיהם מופעל הפיקוח האלקטרוני, או להחלטות שיש בהן כדי להשפיע על זכויות המפוקחים.
- יש להפסיק את האפליה שמקיימת החברה כלפי תושבי ירושלים המזרחית.

מעונות חסות הנוער :

- יש להלאים את ניהול המעונות הנעולים ואת הפעלתם. כל עובדי המעונות הלוקחים חלק בהפעלה של סמכויות ריסון והגבלת חירות כלפי בני הנוער במעונות, כמו גם כלל הנמנים על הנהלת המעונות, צריכים להיות עובדי מדינה.
- כשלב ראשון ומיידי יש להתקין תקנות בעניין השימוש באמצעי ריסון ומשמעת במעונות, כפי שמחייב חוק הנוער. על התקנות לקבוע שרק בעלי תפקידים במעונות שהם עובדי מדינה יוסמכו לנקוט אמצעי ריסון כלפי החוסים במעונות או להחזיקם בחדר נעול.

הרשות לשיקום האסיר :

- יש להימנע מהפרטת ההוסטלים של הרשות לשיקום האסיר לאור הסמכויות השלטוניות המופעלות בהם כלפי אסירים בתקופת השחרור המוקדם ופוטנציאל הפגיעה בזכויות אדם.
- לנוכח חוסר המענה הניתן כיום מצד רש"א למימוש הזכות לשחרור מוקדם של אסירים, לא ראוי להפסיק באופן מיידי את אפשרות הפנייה של אסירים למשקמים פרטיים; אולם יש להכפיף באופן מיידי את התכניות המופעלות על ידי משקמים פרטיים לפיקוח הדוק של רש"א. נוסף על כך, יש לגבש ולתקצב באופן מיידי תכנית להרחבת אפשרויות השיקום לאסירים בשחרור מוקדם באמצעות רש"א, כדי לענות על הביקוש. בד בבד יש לפעול להפסקה הדרגתית של האפשרות הקיימת כיום לפניית אסירים למשקמים פרטיים, עד כדי ביטול הפרקטיקה במודל הקיים.

פרק ד': גבייה והוצאה לפועל

אלמוני מגיע לביתו של פלוני, נכנס בכוח לבית ולוקח את הטלוויזיה כדי למכור אותה בתמורה לחוב שחייב לו פלוני. סיטואציה כזו תיחשב ללא ספק להתנהגות עבריינית. לעומת זאת, אם אותה פעולה בדיוק תיעשה על ידי ההוצאה לפועל במסגרת הליך למימוש חוב, הדבר יהיה לגיטימי וחוקי לחלוטין. השוואה זו מדגימה עיקרון שנראה לרובנו ברור מאד: הפעלת כוח כלפי אדם ופגיעה בקניינו לצורך גביית חוב היא לגיטימית, כל עוד היא נעשית על ידי המדינה במסגרת הסמכויות המוקנות לה בחוק. זהותו של מבצע הפעולה היא זו שמקנה לה את הלגיטימציה שלה.

למרות העיקרון הברור הזה, יותר ויותר פעולות של גביית חובות והוצאה לפועל מבוצעות כיום על ידי גורמים פרטיים, ובהן **חקירות יכולת של חייבים והליכי ביצוע במסגרת ההוצאה לפועל, וגבייה של מיסי עירייה וקנסות חנייה**.

1. שירותי ההוצאה לפועל

מערכת ההוצאה לפועל פועלת במסגרת רשות האכיפה והגבייה לאכיפת חיובים שונים כגון חיובים מתוקף פסקי דין, המחאות ומשכנתאות. הליך ההוצאה לפועל כולל הפעלה של אמצעים פוגעניים שונים נגד החייבים, כגון הטלת עיקולים על חשבונות בנק, עיקול כלי רכב, הגבלת יציאה מהארץ, פינוי מנכס ואף מאסר. נעשה בו שימוש נרחב בסמכויות שיפוטיות, לרבות החלטה באיזה אמצעי אכיפה לנקוט, החלטה בשאלה אם החייב מוגבל באמצעים, קביעת צו תשלומים לחייב ועוד. חלק גדול מהוראותיו של חוק ההוצאה לפועל עומדות בסתירה ישירה לזכויות היסוד החוקתיות של האדם, ובהן הזכות לקיום בכבוד. לנוכח זאת נדרשת מערכת ההוצאה לפועל לאזן באופן יומיומי ובכל החלטה בין זכויות החייב לזכויות הזוכה, ו"למנוע מצב שבו בהפעלת מנגנון הגבייה לטובת הזוכה יהפוך החייב לחסר יכולת ולנטל על החברה".²¹¹

²¹¹ רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 306, 374 (2001) (להלן – "עניין גמזו").

נכון לסוף שנת 2012 היו במערכת ההוצאה לפועל 2,770,765 תיקים פתוחים.²¹² מתוכם, רק ב-22% היה הזוכה אדם פרטי; בשאר המקרים היו הזוכים חברות, רשויות מקומיות וגופים אחרים. לעומת זאת, 91% מסך החייבים בהוצאה לפועל בתקופה זו היו חייבים פרטיים.²¹³ מנתונים אלה עולה תמונה ברורה של **פערי כוחות מובנים בין הצדדים, ועולה הרושם כי במרבית המקרים ההוצאה לפועל משמשת כלי בידי גופים חזקים נגד אוכלוסיות מעוטות אמצעים**. פערי הכוחות מתגברים נוכח העובדה שרוב רובם של החייבים, שכאמור הם ברובם אנשים פרטיים, אינם מיוצגים על ידי עורך דין (94% מתיקי החייבים בהוצאה לפועל), ואילו רובם המוחלט של הזוכים מיוצגים על ידי עורך דין (94% מתיקי הזוכים בהוצאה לפועל).²¹⁴

מערכת ההוצאה לפועל היא מערכת ציבורית לכל דבר, אולם במהלך השנים הופרטו חלק מסמכויות הביצוע והחקירה שבה והועברו לידי גורמים פרטיים.

א. הפרטה של חקירות היכולת

אחת הסמכויות הרגישות ביותר המצויה בידי ההוצאה לפועל היא חקירת היכולת. חקירת יכולת נועדה לבחון את מצבו הכלכלי של החייב כדי לברר את מידת יכולתו לשלם את החוב. היא כוללת, בין היתר, בדיקה של נכסיו, של הכנסותיו והוצאותיו ושל יציאותיו מישראל.²¹⁵ איסוף הנתונים העובדתיים במהלך חקירת היכולת מהווה את הבסיס לקבלת **החלטות שיפוטיות**, ובהן: קביעת צו תשלומים, איחוד תיקים, הכרזה על החייב כמוגבל באמצעים, והכרזה על חייב כבעל יכולת המשתמט מתשלום חובותיו.²¹⁶ **החלטות כאלה הינן בעלות השלכות הרות גורל בעניינו של החייב**. כך, לדוגמה, בעקבות הכרזה על חייב כבעל יכולת המשתמט מתשלום, רשאי רשם ההוצאה לפועל להטיל עליו הגבלות חמורות, כגון: עיכוב יציאה מהארץ, הגבלת כרטיסי אשראי, שלילת רישיון נהיגה ועוד.²¹⁷ כמו כן, בעקבות חקירת היכולת רשאי רשם ההוצאה לפועל להוציא צו מאסר נגד חייב.²¹⁸ מאידך, **לחקירת היכולת**

²¹² רשות האכיפה והגבייה, **דו"ח שנתי על פעילות רשות האכיפה והגבייה לשנת 2012** (להלן – "רשות האכיפה והגבייה, דוח שנתי 2012"), אפריל 2013, בעמ' 20.

²¹³ רשות האכיפה והגבייה, **דוח שנתי 2012**, ה"ש 212 לעיל, בעמ' 26-28.

²¹⁴ רשות האכיפה והגבייה, **דוח שנתי 2012**, ה"ש 212 לעיל, בעמ' 29.

²¹⁵ סעיף 67 **לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967** (להלן – "חוק ההוצאה לפועל").

²¹⁶ סעיפים 69(א), 74(ח), 69(ז), 67(ד) **לחוק ההוצאה לפועל**.

²¹⁷ סעיף 66 **לחוק ההוצאה לפועל**.

²¹⁸ סעיף 70(א) **לחוק ההוצאה לפועל**.

תפקיד מרכזי בשמירה על זכויות האדם של החייב ובמניעת מצב של ירידה לחייו והפיכתו לחסר כול.²¹⁹

חקירת היכולת דומה במובנים רבים לחקירה פלילית או להליך בפני בית משפט. החוקר רשאי "להזמין לחקירה את החייב וגם עדים, ולכוף התייצבותם, מתן עדות והגשת מסמכים, בדרך שמוסמך לכך בית משפט".²²⁰ במסגרת החקירה מציב החוקר בפני החייב שאלות הנוגעות למצבו הכלכלי, והוא רשאי לדרוש לעיין במסמכים המעידים על גובה הכנסתו, על נכסיו ועל חובותיו והוצאותיו. סמכויות ניהול החקירה כוללות, בין היתר, הכרעות בשאלות הנוגעות לכושר ההשתכרות של החייב ושל בני משפחתו והתרשמות ממהימנותם של החייב ושל עדיו ומשיתוף הפעולה שלו עם החקירה. אי התייצבות חייב לחקירת יכולת עשויה להוביל להוצאת צו הבאה נגדו על ידי רשם ההוצאה לפועל.²²¹

חקירת היכולת מתנהלת כדיון משפטי שמחייב קבלת החלטות מיידיות – בעניין התנגדות לשאלות, התרת הגשתם של מסמכים, קבילות מסמכים ועוד. קבלת ההחלטות בעקבות חקירת היכולת היא אמנם של רשם ההוצאה לפועל ולא של החוקר, אולם הרשם מקבל את החלטתו ומפעיל את שיקול דעתו בהסתמך על ממצאי החוקר. רשם ההוצאה לפועל רשאי לתת כל צו על סמך הדין וחשבון של חוקר ההוצאה לפועל, "כאילו ערך בעצמו את הבדיקה בדבר יכולת החייב".²²²

עד לאחרונה בוצעו חקירות היכולת בידי רשמי ההוצאה לפועל, שהינם עורכי דין בעלי כשירות להתמנות לשופטי בית משפט שלום ומונו לתפקידם כרשמים על ידי שר המשפטים לפי בחירה של ועדה מיוחדת. אולם באפריל 2010 התיר שר המשפטים להעביר את תפקיד חקירת היכולת מידי רשמי ההוצאה לפועל לידי עורכי דין ורואי חשבון פרטיים.²²³ שר המשפטים יזם הפרטה זו "בשל העומס הכבד בלשכות ההוצאה לפועל וכדי להקל מהעומס המוטל על רשמי ההוצאה לפועל".²²⁴ בעקבות ההחלטה נבחרו 140 עורכי דין ורואי חשבון לתפקיד של חוקרי הוצאה לפועל, והם משמשים החל מיוני 2011 כקבלנים חיצוניים של ההוצאה לפועל לשם ביצוע חקירות כלכליות.²²⁵

²¹⁹ [עניין גמזו](#), ה"ש 211 לעיל, בעמ' 374.

²²⁰ סעיף 67(ב) [לחוק ההוצאה לפועל](#).

²²¹ סעיף 69(יב) [לחוק ההוצאה לפועל](#).

²²² סעיף 68א(ו) [לחוק ההוצאה לפועל](#).

²²³ כבר בשנת 1994, במסגרת תיקון מס' 15 לחוק ההוצאה לפועל, חוקק סעיף 68א, המסמיך את שר המשפטים לקבוע רשימת אנשים שיהיו חוקרי הוצאה לפועל. הפעלת הסעיף הותנתה בצו של השר, שניתן רק ב-29.4.2010.

²²⁴ דברי הסבר להצעת חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 31), התש"ע-2010.

²²⁵ [דו"ח שנתי על הפעילות בשנת 2011](#), רשות האכיפה והגבייה, מאי 2011, בעמ' 9.

על פי נתוני משרד המשפטים, מינוי החוקרים החיצוניים הביא לשיפור הבדיקה וליעול המפגש של החוקר עם החייב. בעוד רשמי ההוצאה לפועל הקדישו בממוצע עשר דקות בלבד לחקירה, החוקרים החיצוניים מקדישים בממוצע כעשרים דקות. כמו כן, עם תחילת ההפעלה של מערך החוקרים החיצוניים המתינו כ-50,000 חקירות יכולת מספר חודשים עד שנה לקביעה בפני רשם, ואילו לאחר מינוי החוקרים, כל הבקשות נקבעות בטווח של חודש.²²⁶

ב. הפרטת הביצוע של הליכי ההוצאה לפועל

הפרטת סמכויות הביצוע של ההוצאה לפועל אינה תופעה חדשה, אולם היא הלכה והתרחבה במהלך השנים במטרה לייעל את הליכי הביצוע ולהתמודד עם העומס על המערכת. חוק ההוצאה לפועל קובע כי מנהל לשכה של הוצאה לפועל רשאי להטיל תפקידי ביצוע של הליכי הוצאה לפועל על פקידי בית המשפט, וגם על אדם שאינו נמנה עם השירות הציבורי.²²⁷ לצורך כך מונתה במשרד המשפטים ועדת אישורים, שתפקידה להעניק אישורים ל"קבלני ביצוע", בהתאם לשיקול דעתה ועל פי תנאים מסוימים. בשנת 2012 אושרו 118 בעלי תפקידים לביצוע הליכים בתיקי הוצאה לפועל.²²⁸

עד לשנת 1991 אפשר היה להטיל על קבלנים חיצוניים סמכות של עיקול נכסים ומכירתם בלבד. בשנת 1991 תוקן החוק, ואפשר להרחיב את סמכותם של הקבלנים לכלל התפקידים של המוציא לפועל,²²⁹ ובכלל זה: **עיקול מיטלטלין ברישום** (הליך שבמסגרתו מגיע הקבלן למקום ומבצע רישום כל כל המיטלטלין הנמצאים במקום. מרגע ביצוע הרישום חל איסור להוציא פריטים מהבית); **ביצוע עיקול** (הוצאת מיטלטלין מביתו של חייב או מבית העסק שלו. לצורך כך, מוסמך הקבלן להיכנס לביתו של אדם וכן לפתוח כל מקום, מבנה וכלי שבהם נמצאים או עשויים להימצא מיטלטלין של החייב); **תפיסת כלי רכב**; ו**פינוי חייבים מנכס**. קבלני ההוצאה לפועל רשאים בשעת הצורך **להשתמש בכוח סביר** לשם ביצוע הליכים אלה.²³⁰

²²⁶ הודעת המשיבים 1-3 מיום 29.3.2012 בבג"ץ 8941/10 עמותת ידיד נ' שר המשפטים (סעיפים 11-12).

²²⁷ סעיף 5(א) **לחוק ההוצאה לפועל**.

²²⁸ רשות האכיפה והגבייה, **דוח שנתי 2012**, ה"ש 212 לעיל, בעמ' 35.

²²⁹ חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 10), התשנ"א-1991, הצעות חוק 2025 (6.5.1991). על פי דברי ההסבר לתיקון החוק, ההוראה שהגבילה את הקבלנים לביצוע עיקול ומכירה בלבד "נקבעה, ככל הנראה, מחשש מפני תופעות של אלימות, אולם היא הכבידה ביותר על מערכת ההוצאה לפועל, בעיקר בביצוע של הליכי פינוי. ההסדר המוצע מאפשר הרחבת סמכותם של הקבלנים לכלל התפקידים של המוציא לפועל." (ההדגשה הוספה).

²³⁰ סעיף 79(א) **לחוק ההוצאה לפועל**.

חוק ההוצאה לפועל מאפשר, למעשה, **הפרטה כפולה** של סמכויות הביצוע. מנהל לשכת ההוצאה לפועל מעביר את סמכויותיו לידי קבלן פרטי, שקיבל את אישור הוועדה המסמיכה; אולם נוסף לכך, החוק מאפשר לאותו קבלן להסתייע באנשים נוספים, שלא אושרו על ידי גוף ציבורי כלשהו, לבצע את התפקיד בנוכחותו.²³¹ אין כל מנגנון שמפקח על אותם קבלני משנה ש"מונו" על ידי הקבלן.²³²

פגמים וסכנות בהפרטת תפקידיה של ההוצאה לפועל

1. הפרטת סמכויות שלטוניות ופגיעה בזכויות אדם

הליך ההוצאה לפועל כולל באופן מובנה שימוש באמצעים הפוגעים בזכויות יסוד של חייבים, בין היתר בזכות לפרטיות, לקניין ולחירות, וחשש לפגיעה בזכות לחיים בכבוד. הסמכויות הנתונות בידי קבלני ההוצאה לפועל גורמות גם לתחושה של השפלה ולפגיעה בכבודו של החייב. פגיעה זו היא חלק ממרכיב ההרתעה הנתון בידי קבלני הוצאה לפועל, כפי שאפשר ללמוד מתיאור התפקיד באתר האינטרנט של אחד מהקבלנים: "פעולה של הוצאת מיטלטלין מתבררת כלא כלכלית במרבית המקרים. אולם **למשוואה זו יש להזין נתון נוסף והוא עגמת הנפש הנגרמת לחייב, כשמוגעים אליו אנשי ההוצאה לפועל בכלל וכאשר מוציאים מיטלטלין מביתו בפרט**".²³³ לקבלנים הפרטיים נתונה גם סמכות להפעיל כוח כלפי חייבים.

לעניין הפרטת חקירות היכולת, מדובר בפעולה הדומה לחקירה פלילית מבחינת מאפייניה ומבחינת התוצאות החמורות הנגזרות ממנה, ובכלל זה הטלת מגבלות על חירותו, על קניינו ועל תנועתו של החייב. הסמכויות הנתונות לחוקרים אינן טכניות בלבד, אלא כרוכות באופן שגרתי בהפעלת שיקול דעת מהותי, תוך פגיעה מובנית בזכות לפרטיות ולכבוד. כמו כן, חקירת היכולת היא הבסיס להפעלת סמכות שיפוטית לכל דבר. אמנם הרשם הוא זה שמקבל את ההחלטות בעקבות החקירה, אולם החלטתו מבוססת על התרשמותו הבלעדית של החוקר ועל החלטותיו השיפוטיות במהלך החקירה.²³⁴

²³¹ סעיף 5(ג1) **לחוק ההוצאה לפועל**.

²³² מצב זה אמור היה להשתנות בשנת 2012: על פי נוהל ההוצאה לפועל, המסדיר את ביצועם של הליכים מבצעיים על ידי קבלני ההוצאה לפועל, "לקראת שנת עבודה 2012, ידרשו המתלווים לקבל אישור מאגף הוצל"פ ארצי לשמש כמתלווים". בפועל, עד למועד פרסום דוח זה טרם גובשו קריטריונים לאישור המתלווים. כך עולה משיחה טלפונית של כותבת דוח זה עם גב' אתי שריקי, מרכזת תחום בעלי תפקיד ורכזת ועדת אישורים ברשות האכיפה והגבייה מיום 2.7.2013.

²³³ ירון גרגי, **קבלן הוצאה לפועל**, באתר "רום קובי, משרד עורכי דין" (ההדגשה הוספה).

²³⁴ בדצמבר 2010 הגישה עמותת ידיד יחד עם ארגונים נוספים עתירה לבג"ץ נגד הפרטת חקירות היכולת לאור

הסמכויות הניתנות לקבלנים ולחוקרים הן שלטוניות במהותן, וטמון בהן פוטנציאל מובנה לפגיעה בזכויות אדם. משום כך, ראוי שהן יופעלו על ידי גורמים ציבוריים בלבד, הכפופים לדין הפלילי והמשמעתי החל על עובדי ציבור, ולא על ידי גורמים שמונעים מאינטרסים כלכליים.

אמנם קיים מנגנון טיפול בתלונות נגד קבלני ההוצאה לפועל, אשר מוסמך לברר תלונות ולהטיל סנקציות על קבלנים, ובכלל זה ביטול אישור שניתן לאדם לשמש קבלן הוצאה לפועל.²³⁵ אולם נתוני הטיפול בתלונות מעוררים ספק באשר ליעילותו של מנגנון זה: בשנת 2012 הוגשו 68 תלונות לוועדה האחראית על בירור התלונות; הוועדה התכנסה ארבע פעמים במהלך השנה ודנה ב-29 תלונות בלבד. בעקבות זאת הושעו חמישה קבלנים מביצוע הליכים מבצעיים לתקופות קצובות ו-12 קבלנים זומנו לבירור בפני מנהלת האגף הארצי להוצאה לפועל.²³⁶ בנוסף, המידע בדבר התלונות אינו חשוף בפני הציבור, מלבד הנתונים המספריים שלעיל, שמהם לא ניתן ללמוד דבר לגבי פגיעת קבלנים בזכויות חייבים ויעילות האכיפה נגד הקבלנים במקרה של תלונה נגדם. רשות האכיפה והגבייה אינה מפרסמת נתונים בדבר תוכן התלונות שהוגשו, תוצאות הבירור שלהן או משך ההשעיה שהוטלה על קבלנים. בתגובה לבקשת חופש מידע ששלחה האגודה לזכויות האזרח לרשות האכיפה והגבייה בעניין זה, הותנתה מסירת המידע בתשלום העלות של איסוף המידע, בסך 2,000 ₪.²³⁷

2. ניגוד עניינים

להפרטה של חקירות היכולת יש פוטנציאל לפגוע בניטרליות של החקירה, בשל החשש לניגוד עניינים של החוקר הפרטי. החוקרים הפרטיים אינם עובדים קבועים של רשות האכיפה והגבייה, וייתכן ויהיה להם תמריץ להוכיח את נוקשותם ולהרחיב את הגבייה, כדי שההתקשרות עמם תימשך. כמו כן, קיים חשש שהחוקרים יעדיפו את טובת הזוכים על פני החייבים, לאור היותם של הזוכים גורמים מוסדיים שעשויים להיטיב עם עורכי הדין ורואי החשבון בעתיד, במסגרת עיסוקם הפרטי.

גם קבלני הביצוע עשויים להפעיל אמצעים נוקשים מדי לצורך גביית החובות על מנת להוכיח את יעילותם ולשפר את סיכוייהם להיבחר בידי זוכים לביצוע הליכי הגבייה.

האופי השלטוני והשיפוטי שלהן, אולם לאור המלצת בית המשפט מחקו העותרים את העתירה. בג"ץ 8941/10 עמותת ידיד נ' שר המשפטים (5.4.2012).

²³⁵ סעיפים 15 ו-15 לחוק ההוצאה לפועל.

²³⁶ רשות האכיפה והגבייה, דוח שנתי 2012, ח"ש 212 לעיל, בעמ' 35.

²³⁷ פניית האגודה לזכויות האזרח מיום 11.9.2012 והמענה מיום 20.2.2013.

2. חברות גבייה ברשויות מקומיות

לרשויות המקומיות יש סמכות לגבות מיסי עירייה, אגרות וקנסות (כגון ארנונה, מים ודוחות חנייה). פקודת המסים (גבייה), שהיא במקורה פקודה מנדטורית ארכאית משנת 1929 שקובעת הסדרים קיצוניים לגביית חובות,²³⁸ מעניקה בידי רשויות מקומיות את הסמכות לרדת לנכסיו של חייב, לעקלם ולמכור אותם, ללא הליך שיפוטי. לרוב, גביית חובות לעירייה אינה נעשית בדרך המלך, באמצעות הליך שיפוטי תקין, אלא באמצעות הליך של גבייה מנהלית. הליך זה מהווה סמכות מרחיקת לכת, שפגיעתה בפרט קשה ומכאיבה, וקיים ספק באשר לעמידתו בעקרונות המשפט המנהלי-חוקתי.²³⁹ הליך של גבייה מנהלית הוא חריג לכלל לפיו מי שתובע כספים חייב בהוכחת החוב בפני ערכאה שיפוטית. לאור זאת, נדרשת הקפדה יתרה על שימוש זהיר באמצעי האכיפה כלפי חייבים.

בשני העשורים האחרונים הופרטו הסמכויות לגביית חובות ברשויות המקומיות, וכמחצית מהרשויות משתמשות בשירותיהן של חברות גבייה חיצוניות או משרדי עורכי דין הפועלים למטרות רווח.²⁴⁰ שלוש חברות גבייה עיקריות פועלות במרבית הרשויות המקומיות: שוהר, מ.ג.ע.ר ומילגם, ומידת התחרות בשוק זה נמוכה.²⁴¹ לרוב, חברות הגבייה מרוויחות תמורת שירותיהן עמלה מסך ההכנסות המועברות לרשות המקומית, ומשכך יש להן תמריץ חזק לממש את הגבייה. כך, לדוגמה, עיריית הרצליה התקשרה בשנת 2007 עם משרד עורכי דין לצורך גביית חובות בגין קנסות חנייה, תמורת שכר טרחה של 18.75% מתוך סך הקנסות שייגבו;²⁴² עיריית אילת חתמה בשנת 2009 עם חברת הגבייה "מילגם שירותים לעיר בע"מ" על הסכם לטיפול בגביית קנסות חנייה, בתמורה לשכר טרחה של 18.88% מתוך סך הקנסות

²³⁸ פקודת המיסים (גבייה) הוחלה על גביית ארנונה ותשלומי חובה אחרים המגיעים לרשות המקומית בעקבות אכרזותיו של שר האוצר המוארכות מאז שנת 2000 (אכרזות המסים (גבייה) (ארנונה כללית ותשלומי חובה לרשויות מקומיות) (הוראת השעה) (תיקון), התשס"ב-2002). סמכות גבייה מנהלית של ארנונה נתונה לעיריות גם מכוח פקודת העיריות [נוסח חדש], פרק 15.

²³⁹ עתמ (חי) 3061/06 רכבת ישראל בע"מ נ' עיריית חדרה (19.9.2007). בפסק דין זה נקבע כי רשויות מקומיות יכולות לנקוט בהליכי גבייה מנהליים רק במקרים חריגים ובאופן רגיל עליהן להגיש תביעה לבית משפט. אולם בערעור שהוגש על פסק דין זה, ביטל בית המשפט העליון את פסק הדין וקבע, כי כלל לא היה מקום שבית המשפט המחוזי יידון בשאלת חוקיות השימוש בהליכי גבייה מנהליים משום שהשאלה כלל לא עלתה בעתירה. אורי טל, איסור קבלת מקדמות על חשבון גבייה עתידית ברשויות המקומיות, הכנסת – מרכז המחקר

והמידע, 28.1.2007.

גם משרדי ממשלה שונים הפריטו תפקיד זה לידי חברות פרטיות. המשרד להגנת הסביבה, לדוגמה, התקשר בשנת 2007 עם שתי חברות גבייה פרטיות לצורך קבלת שירותי גבייה וטיפול בחובות הנובעים מקנסות והיטלים בנושאי איכות סביבה. ראו: החשב הכללי והמשרד להגנת הסביבה בחרו בחברת "שוהר" ובחברת "מילגם"

לאספקת שירותי גביית חובות בגין קנסות על הפרת חוקי איכות הסביבה, הודעה לעיתונות באתר משרד האוצר, 19.8.2007.

²⁴¹ ע"מ 7080/10 מ.ג.ע.ר נ' המועצה המקומית פרדס חנה-כרכור, פסקה 15 (28.5.2012).

²⁴² מכתב ראש עיריית הרצליה, גבי יעל גרמן, מיום 28.5.2007 למשרד סנדוביץ', רינקוב, חמד ושות' בע"מ בעניין "הארכת תוקף חוזה".

שייגבו, ובנוסף מקבלת חברת הגבייה במלואן את הוצאות הגבייה ששילם החייב.²⁴³ העמלות עבור גביית מיסים עירוניים (ארנונה ומים) נמוכות יותר ונעות סביב 5%.

ההתקשרות עם חברות גבייה חיצוניות נעשית במקרים רבים בעקבות לחץ המופעל מצד משרד האוצר ומשרד הפנים על רשויות הנתונות בקשיים כלכליים להגדיל את הכנסות הרשות באמצעות ייעול הגבייה.²⁴⁴ הנתונים מוכיחים כי חברות גבייה חיצוניות אכן מרחיבות את היקף ההכנסות של הרשות מגביית מיסים. מצד שני, יש גם דיווחים רבים על שימוש באמצעים בלתי חוקיים כלפי תושבים, איומים, שימוש בכוח ועוד.²⁴⁵

הסמכויות שהועברו לידי חברות הגבייה הפרטיות כוללות שימוש במגוון רחב של אמצעים כוחניים לצורך גביית חובות, ובהן **כניסה לבתי חייבים ועיקול רכוש**; **שימוש בכוח לצורך פריצה לבתים**; **עיקול מקרקעין**; **עיקול רכב**; **עיקול בחשבונות בנק**; **ניתוק מים**. כל אלה, כאמור, באמצעות הליך גבייה מנהלי שמיתר את הצורך בפנייה לבית משפט.

הסמכויות שהועברו לידי חברות הגבייה לא כוללות רק את תפקידי הביצוע "הטכניים", אלא גם תפקידים הכרוכים בהפעלת שיקול דעת מהותי. למעשה, **הטיפול בכל השלבים של הליך הגבייה הועבר לידי החברה הפרטית**, אשר בפועל **מחליפה את מחלקת הגבייה בעירייה**. החברה היא זו שמקיימת שעות קבלת קהל, עונה לפניות התושבים, מנהלת משא ומתן עם חייבים ומבצעת עמם הסדרי תשלום, מפעילה את מערך הגבייה הממוחשב, מפיקה חשבונות וכו'. חברות הגבייה הן גם אלה שאוספות ובודקות את החומר המוגש לוועדת ההנחות ברשות המקומית לצורך החלטה על הנחה בארנונה. בחלק מהמקרים, חברות הגבייה גם ממליצות לוועדת ההנחות על מתן הנחות ועל מחיקת חובות.²⁴⁶ לצורך ביצוע תפקידן, ניתנו לחברות

²⁴³ **הסכם בדבר שירותי סיוע לרשות החנייה בעיריית אילת בין עיריית אילת לבין חברת מילגם שירותים בע"מ**, מיום 20.1.2009. (להלן – "הסכם בין עיריית אילת לחברת מילגם").

²⁴⁴ מבקר המדינה, **דוחות על הביקורת בשלטון המקומי לשנת 2008**, פעולות הגבייה של רשויות מקומיות באמצעות חברות פרטיות, (להלן – "דוחות על הביקורת בשלטון המקומי לשנת 2008"), בעמ' 432.

²⁴⁵ איריס מיון, **תחקיר: הדרכים המפוקפקות של הרשויות המקומיות לאיתור חייבים**, 3.8.2008, nana10; עמית גולדנברג, **שוהר מידות**, nrg-מעריב, 30.11.2008; מירב קריסטל, **אופס, טעות בגבייה**, ynet, 30.11.2010; מירב קריסטל, **הקלות הבלתי נסבלת של הקנסות**, ynet, 8.3.2011; דנה סומברג, **תחקיר: מי מרוויח מדוחות החנייה שלכם?**, mako-החדשות 2, 17.7.2011; זיו גולדפישר, **נתניה: ניצחון האזרח הקטן על חברת הגבייה של העירייה**, nrg-מעריב, 30.8.2011.

²⁴⁶ פירוש של שירותי הגבייה שמשפקות חברות הגבייה לרשויות המקומיות ניתן למצוא **באתר חברת הגבייה מילגם**.

ראו גם, למשל, מכרז שפרסמה עיריית חיפה להעסקת חברות פרטיות לביצוע שירותי גבייה של קנסות חנייה, ובו מפורטים תפקידי חברת הגבייה: חקירה לאיתור כתובת החייב, מקום עבודתו ונכסים אחרים שבבעלותו; ניהול משא ומתן עם חייבים להסדר חובותיהם עפ"י הנחיות העירייה ובתאום עימה; הפעלת מערך עיקולים לסרבני תשלום באישור העירייה; טיפול משפטי וקבלת קהל. על פי המכרז, העירייה מעבירה לחברה את רשימת החייבים והחברה מחויבת להפעיל "את השירות במלואו ובאופן עצמאי לרבות הפעלת גובים, משרדי חקירות,

הגבייה סמכויות **לקבל מידע אודות החייבים** ממוסד התחבורה וממוסד הפנים.²⁴⁷ בידי חברות הגבייה **מרכז מידע נרחב** אודות חייבים, ובכלל זה לגבי "מקומות עבודה, חשבוניות בנקים ופרטי רכוש לצורך ביצוע עיקולים לסרבני תשלום ומפגרים".²⁴⁸ כמו כן, חברות הגבייה מבצעות **חקירות** בדבר המצב הפיננסי של החייבים, לצורך החלטת הרשות על מחיקת חובות.²⁴⁹

גזבר העירייה נדרש אמנם לתת אישור פרטני לכל פעולת גבייה ולאשר הסדרי חובות והחלטות אחרות, אולם היוזמות וההחלטות הן בידי החברות. כמו כן, לנוכח היקף הפעילות של חברות הגבייה, יש חשש שאישורו של הגזבר אינו אלא חותמת גומי להחלטות שהתקבלו כבר על ידי חברת הגבייה.²⁵⁰ נראה כי מלבד מתן דוח החנייה על ידי הפקח, כל הליכי הגבייה הועברו לידי החברות הפרטיות.²⁵¹

במקרה של גביית חובות מים מתקיימת בפועל **הפרטה כפולה** של האכיפה והגבייה. מרבית העיריות הקימו תאגידי מים שמנהלים את מערך אספקת המים העירונית. רוב התאגידים, הנמצאים בבעלות העירייה אולם פועלים כחברות עסקיות לכל דבר, העבירו את הליכי האכיפה והגבייה של חובות המים לידי חברות גבייה פרטיות. כך, לדוגמה, תאגיד המים של קריית גת, מי ק.גת (2008) בע"מ, פרסם באוקטובר 2011 מכרז להתקשרות עם קבלן לצורך "ניהול כולל של מערך הגבייה, קריאת מונים, אכיפה, שירותי לקוחות ומוקד טלפוני".²⁵² בין

טיפול באמצעות עו"ד וכל פעולה הדרושה עד לתשלום בפועל." עיריית חיפה, **הזמנה לקבלת הצעות לביצוע שירותי גביית קנסות חניה עיריית חיפה, מכרז פומבי, מס' 11/2003**, 2003.

²⁴⁷ כך, לדוגמה, בהסכם שבין עיריית אילת לחברת מילגם בעניין גביית קנסות החנייה (ה"ש 243 לעיל) נקבע כי הקבלן "יפנה למשרד התחבורה ו/או למשרד הפנים כדי לקבל כל פרט ו/או מידע הדרוש לשם ביצוע התחייבותיו כאמור לעיל." (סעיף 14א. להסכם).

²⁴⁸ סעיף 2.7.9 לחוזה התקשרות לאספקת שירותי גבייה במסגרת מכרז שג/6/2011 בין עיריית נתניה למ.ג.ר. מרכז גבייה ממוחשבת בע"מ, מיום 5.2.2012.

²⁴⁹ חוזה התקשרות לאספקת שירותי גבייה במסגרת מכרז שג/6/2011, ה"ש 248 לעיל, סעיף 2.7.14.

²⁵⁰ על היקף הפעילות הרחב של חברות הגבייה ניתן ללמוד מנתוני גביית הארנונה בעיריית נתניה לשנת 2011: חברת הגבייה מ.ג.ר. שעמה התקשרה העירייה, שלחה בשנת 2011 9,909 הודעות דרישת תשלום, ביצעה 2,559 עיקולים ברישום ו-1,195 עיקולים בפועל. יוסי סויר, אגף הכנסות, עיריית נתניה, תשובה מיום 26.6.2012 לבקשת חופש מידע של האגודה לזכויות האזרח. מר סויר מודיש בתשובתו, כי מספר העיקולים בפועל שבוצעו אינו משקף את מספר המקרים בהם הוצאו מיטלטלין מהבתים וכי מקרים אלו שואפים לאפס. "בפועל מדובר בהגעה להסדר חוב בעקבות האיום בהוצאת מיטלטלים ברוב רובם של המקרים".

²⁵¹ נוסף על סמכויות הגבייה, הפריטו הרשויות המקומיות גם סמכויות נלוות הנוגעות לגביית מיסי עירייה, ובין היתר הסמכות למדוד שטחי נכסים עירוניים לצורך קביעת השומה (סעיף 287 לפקודת העיריות). סמכות זו נראית, על פניה, סמכות טכנית שאינה מערבת שיקול דעת, אלא שמדידת שטח אינה מדע מדויק ויש שיטות מדידה שונות ומגוון שיקולים שיש לקחת בחשבון בקביעת השטח לחישוב הארנונה (ראו למשל: תמר מרכוס, **קריטריונים לקביעת תעריפי ארנונה עירונית**, הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 1.9.2004). כך, המודדים נדרשים להחליט מהם השטחים שיש לכלול בשטח המחושב ומהו סיווג הנכס לצורך קביעת גובה הארנונה. החלטות אלה הן החלטות שבשיקול דעת מהותי והן עשויות להתבטא במיליוני שקלים, במיוחד כאשר מדובר בשטחי עסקים גדולים, אולם השפעתן ניכרת גם על דירות מגורים.

²⁵² **מכרז מס' 05/2011 למתן שירותי ניהול כולל של מערך הגבייה, קריאת מונים, אכיפה, שירותי לקוחות**

יתר סמכויות הקבלן נקבע במכרז כי הקבלן יפעל בעצמו לבדיקת כל ערר, השגה, שומה וכל מסמך אחר שימסרו לו בקשר לחובות שבטיפולו. הקבלן אינו נדרש להעביר עררים או השגות לטיפול התאגיד, אלא רק למסור לנציג התאגיד פירוט לגבי אופן הטיפול.²⁵³ כמו כן, הקבלן מוסמך לאשר הסדר תשלומים ופריסת חובות לבעלי חובות, ללא צורך במעורבות התאגיד או באישורו.²⁵⁴ כן נקבע במכרז כי נציגי השירות במוקד הברורים והגבייה הטלפוני "יזדהו ויתנהגו כנציגיו של תאגיד המים".²⁵⁵

פגמים וסכנות בהפרטת הגבייה ברשויות המקומיות

1. הפרטת סמכויות שלטוניות והסרת האחריות מהרשות הציבורית

סמכויות הגבייה הנתונות לרשויות מקומיות כוללות אמצעים מרחיקי לכת, הפוגעים באופן ישיר בזכויות הפרט – לפרטיות, לקניין ולכבוד, ושהפעלתם על ידי גורמים פרטיים הפועלים למטרות רווח אינו לגיטימי.

למרות שמדובר בסמכויות שלטוניות לכל דבר, שבמרכזן סמכות המדינה לאכוף את החוק בכוח, הרשויות המקומיות ומשרד הפנים מתייחסים לשירותי הגבייה כאל כל שירות עסקי אחר. כך, לדוגמה, בתגובה לביקורת מצד מבקר המדינה על היעדר פיקוח ומגבלות על גובה הוצאות הגבייה שמותר לחברות לגבות, טען משרד הפנים כי ההתקשרות עם חברות הגבייה היא פעולה עסקית בינה ובין הרשות המקומית, וכי ככל התקשרות עסקית, "תוצריה והמחיר הנגבה בגין תוצרים אלו הינו פרי של ממשק כלכלי שבין קונה ומוכר".²⁵⁶

דוגמאות: מי אחראי לפעולות הגובה?

1. תושב רחובות, עו"ד שאול אפלבוים, קיבל דו"ח חנייה בסך 140 ש"ח, שתפח כתוצאה מתוספות פיגורים והוצאות גבייה לסך 1,093 ש"ח. חברת הגבייה החליטה להטיל עיקול על רכבו של מר אפלבוים, ששווי מוערך בכ-72,000 ש"ח. מר אפלבוים הגיש עתירה נגד העירייה לבית המשפט לעניינים מנהליים, ובתגובה טענה העירייה כי היא כלל לא הגורם הרלוונטי לעניין, שכן מי שהטיל את

²⁵³ מוקד טלפוני למי ק.גת (2008) בע"מ, אוקטובר 2011 (להלן – "מכרז מס' 05/2011").

²⁵⁴ מכרז מס' 05/2011, ה"ש 252 לעיל, סעיף 6.8 (יד) בעמ' 46 למכרז.

²⁵⁵ מכרז מס' 05/2011, ה"ש 252 לעיל. סעיף 5.2 בעמ' 119 למכרז קובע כי "בכל מקום בו לא ניתן לגבות את החוב במלואו בתשלום אחד יפעל הקבלן לגבייתם של החובות באמצעות הסדר תשלומים באופן בו כל תשלום חלקי הקטן מ 1,000 ש"ח ו/או כל פריסה של החוב ליותר משלושה תשלומים תצריך אישור בכתב בחתימת מנהל הצוות מטעם הקבלן". (ההדגשה הוספה).

²⁵⁶ מכרז מס' 05/2011, ה"ש 252 לעיל, בעמ' 75 למכרז.

²⁵⁶ דוחות על הביקורת בשלטון המקומי לשנת 2008, ה"ש 244 לעיל, בעמ' 438 (ההדגשה הוספה).

העיקול על הרכב היה החברה הקבלנית שמספקת לה את שירותי גביית הדוחות. בית המשפט דחה את ניסיון ההתנערות מהאחריות של העירייה. לגופו של עניין קבעה השופטת דרורה פלפל כי יש להסיר את העיקול, מאחר שעיקול שמוטל על נכס להבטחת חוב צריך להיות ביחס סביר לגובה החוב.²⁵⁷

2. לשכת עורכי הדין דנה בתלונה נגד משרד עורכי דין העוסק בגביית חובות עבור עיריות. בביתו של המתלונן הופיע גובה כספים הפועל מטעם משרד עורכי הדין, כדי לעקל מיטלטלין בדירה בגין חוב לעירייה של חייבת בשם אחר. למרות שהדייר הציג בפני הגובה את חוזה השכירות והסביר כי חלה טעות בזיהוי, ניסה המעקל לפרוץ לדירה באלימות פיזית ומילולית (לרבות דחיפות, בעיטות בדלת, קללות ואיומים). הגובה עזב רק לאחר שבעל הדירה הוזעק למקום והוזמנה משטרה.

לשכת עורכי הדין החליטה כי אין מקום להעמיד לדין משמעתי את עורך הדין על התנהגות הגובה שפעל מטעמו, אולם הבהירה שהיה על אותו עורך דין להיות זמין בעת ביצוע העיקול.²⁵⁸ יודגש כי במקרה זה ההפרטה היא כפולה: העירייה מסמיכה עורך דין או חברת גבייה, שמפריטים את הביצוע לגורם פרטי אחר.

2. היעדר הסמכה בחוק והיעדר נהלים מסודרים ואחידים

העברת סמכויות הגבייה של הרשויות המקומיות לידי חברות למטרות רווח נעשית זה שנים רבות **ללא כל הסמכה בחוק, ללא נהלים מסודרים ואחידים ובלא פיקוח ראוי**. בעקבות עתירה לבג"ץ, התחייבה המדינה בשנת 2005 להסדיר בהקדם בחקיקה את העסקתן של חברות הגבייה הפרטיות.²⁵⁹ אמנם שנתיים קודם לכן, במסגרת הדיון בעתירה, הוציא מנכ"ל משרד הפנים "נוהל העסקת חברות גבייה",²⁶⁰ אולם אין בנוהל זה כדי לענות על הצורך בחקיקה מסמיכה. נוסף על כך, כפי שהתברר בדוח מבקר המדינה לשנת 2008, הנוהל אינו מקוים. המבקר קבע כי על משרד הפנים לפעול לאלתר להסדרה חקיקתית של הנושא, לנוכח רגישותו הרבה והפגיעה הטמונה בו בזכויות אדם. המבקר הוסיף כי קיים "חשש ממשי כי אין בדרך פעולתן של הרשויות המקומיות כדי להבטיח כי הסמכויות שהן העבירו לידי חברות הגבייה מופעלות תוך הקפדה על קיום הליכים הוגנים ותוך שמירה על הזכויות של החייבים".²⁶¹ למרות זאת, עד היום לא הוסדר הנושא בחקיקה.²⁶²

²⁵⁷ עת"מ (ת"א) 2357/05 **אפלבוים נ' עיריית רחובות** (16.5.2006). ערעור שהגישה עיריית רחובות נגד אפלבוים לבית המשפט העליון נדחה מאחר שהקנס שולם והעיקול הוסר.

²⁵⁸ **אחריות עורך הדין להתנהגות גובה שנשלח מטעמו**, אתיקה מקצועית, 46, לשכת עורכי הדין, 17.5.2012.

²⁵⁹ בג"ץ 9474/00 **אליעזר גל נ' עיריית חיפה** (21.11.2005).

²⁶⁰ חוזר מנכ"ל משרד הפנים מס' 2/03 "נוהל העסקת חברות גבייה", מרס 2003.

²⁶¹ **דוחות על הביקורת בשלטון המקומי לשנת 2008**, ה"ש 244 לעיל, בעמ' 428 (ההדגשה הוספה).

²⁶² משרד המשפטים אמנם הכין במהלך השנים כמה תזכירי חוק שנועדו להסדיר את סמכות העסקת חברות

עד מאי 2011 גם לא היתה אחידות בגובה העלויות שחברות הגבייה הטילו על החייבים, עבור כיסוי ההוצאות של הליכי הגבייה שבהם הן נקטו. מצב זה יצר שרירות מוחלטת, ובכל רשות היו נהוגות עלויות שונות.²⁶³ במאי 2011 התקין שר האוצר תקנות הקובעות את גובה ההוצאות המרביות שאפשר להטיל על חייב בגין כל פעולת אכיפה.²⁶⁴ הגבלת גובהן של הוצאות הגבייה הינה התקדמות מבורכת; אולם ההחלטה על סוג האמצעי שיש להפעיל נגד החייב מצוי בפועל בידי חברת הגבייה, ומשכך עדיין מתקיים חשש להטיית השימוש לאמצעים היקרים והפוגעניים יותר.

שלא כמו הקבלנים הפועלים במסגרת ההוצאה לפועל, שנבחרים באופן אישי על ידי ועדה מיוחדת, כפופים למנגנון תלונות וחייבים לעבור הכשרה, פעילות הגבייה ברשויות המקומיות אינה כפופה לתנאים מסוג זה. אין מנגנון למינוי פרטני של הגובים, הם אינם מחויבים לעבור כל הכשרה, אין מנגנון לטיפול בתלונות ואין כל פיקוח מוגדר ומחייב של הרשויות המקומיות או של משרד הפנים על הליכי הגבייה. נראה כי בפועל אין לרשות שליטה אפקטיבית בהליכי הגבייה ויכולת פיקוח על חברות הגבייה.

3. שיקול דעת נרחב בהליך הגבייה ופיקוח לקוי

פקודת המסים מאפשרת לרשות המקומית לקבוע את דרכי הגבייה של החוב. משמעות ההפרטה של הליך הגבייה בכללותו היא כי חברות הגבייה הן שמחליטות, בפועל, אילו הליכי גבייה ינקטו כנגד החייב ומתי יש לנקוט בכל הליך. על פי נוהל "העסקת חברות גבייה" של משרד הפנים הרשות מחויבת אמנם לאשר כל פעולת אכיפה, אולם חתימתו של גזבר העירייה אינה אלא חותמת גומי להחלטות שהתקבלו כבר על ידי חברת הגבייה. נוסף על כך, על פי דוח מבקר המדינה לשנת 2008, הרשויות אינן מקפידות לפקח על הליכי הגבייה הננקטים על ידי החברות.²⁶⁵

בפסק דין יוצא דופן בחריפותו התייחס בית המשפט המחוזי בחיפה לסוגיית השימוש של רשויות מקומיות בהליכי גבייה מנהליים ולהפרטת שיקול הדעת: "ההפניה של הליכי הגבייה המנהליים לחברות גבייה חיצוניות, כפי הנעשה בפועל במקרים לא מעטים, עשוי לעורר קושי. חברת גבייה חיצונית פועלת למטרות רווח כספי. אמת, האישור הסופי לנקוט בהליכי גבייה

הגבייה, אולם הם לא קודמו. ביום 18.12.2011 הובאה בפני ועדת השרים לענייני חקיקה הצעת חוק לתיקון פקודת העיריות (חברות גבייה), התשע"ב-2011, אולם למיטב ידיעתנו ההצעה נתקלה בהתנגדות משרד האוצר ולא קודמה.

²⁶³ עא (חי) 9633-05-09 זיו כספי נ' מנאל עסאקה (3.1.2010).

²⁶⁴ תקנות המסים (גבייה) (קביעת הוצאות מרביות), התשע"א-2011.

²⁶⁵ דוחות על הביקורת בשלטון המקומי לשנת 2008, ה"ש 244 לעיל, בעמ' 434.

נעשה על ידי גורם ברשות המקומית. עם זאת, כל בר דעת מבין כי ברשות מקומית גדולה, לא ניתן לבחון כל מקרה לגופו. הרשות סומכת ידיה במרביתם של המקרים על שיקול הדעת של חברת הגביה. קיים חשש להפעלה לא ראויה של שיקול הדעת.²⁶⁶

4. ניגוד עניינים ותמריץ לפגיעה בזכויות אדם

על פי מנגנון התמריצים הכלכליים של חברות הגביה, החברה מקבלת עמלה מתוך הכספים שהצליחה לגבות עבור העירייה. במידה והחברה לא הצליחה להביא לגביית החוב, היא לא תקבל כל רווח עבור פעולות הגביה שביצעה. השילוב בין מנגנון תמריצים זה לבין העברת הליך הגביה במלואו, ובכלל זה שיקול הדעת, לידי החברה, מעורר חשש לניגוד עניינים ולשימוש באמצעי גבייה אגרסיביים. מערכת זו של תמריצים כלכליים גורמת לביטול האיזון הראוי בין זכויות החייב לזכויות הרשות המקומית לגבות את חובותיה, ולנקיטה באמצעים פוגעניים ובלתי מידתיים כנגד חייבים. מדיווחים בתקשורת עולה כי חברות הגביה נוקטות לעתים כלפי חייבים שיטות המזכירות ארגוני פשיעה, כגון איומים וסחיטה.²⁶⁷

במקרים מסוימים התשלום לחברת הגביה מחושב גם על פי אמצעי האכיפה שבהם נקטה.²⁶⁸ במקרים כאלה מתווסף החשש שהחברה תרחיב את השימוש באמצעי גבייה, ובמיוחד באמצעים שעליהם התגמול גבוה יותר.

על מנת להגן על החייבים מאמצעים פוגעניים מיותרים, לפני הפעלתו של אמצעי אכיפה יש לבחון האם הוא נדרש באופן סביר לצורך גביית המס. זאת, בעיקר כאשר מדובר בהליך גבייה מנהלי, שאין עליו ביקורת שיפוטית. היועץ המשפטי לממשלה קבע בעניין זה כי "במסגרת זו ייבחנו, בין היתר, נחיצותו של ההליך ויעילותו, בשים לב לשיקולים שונים, כגון גובה החוב, או מצבו של החייב".²⁶⁹ ספק אם חברת גבייה פרטית, שפועלת על בסיס עמלה מתוך הגבייה בפועל, תקפיד על הפעלת שיקולים מסוג זה.

²⁶⁶ ע"מ (חי) 3061/06 רכבת ישראל נ' עיריית חדרה, פסקה 91 (19.9.2007) (ההדגשה הוספה). פסק הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה קבע באופן מרחיק לכת כי, ככלל, רשויות המינהל אינן רשאיות לנקוט הליכי גבייה מינהליים, שכן הליכים אלה פגומים מבחינה חוקתית ומינהלית. בערעור שהוגש על ידי עיריית חדרה לבית המשפט העליון נפסק, כי שאלת תוקף הליכי גבייה מינהליים כלל לא הועלתה על ידי העותרת ולכן לא היה מקום לפסוק בעניין זה. הערעור התקבל ופסק הדין בוטל (ע"מ 8380/07 עיריית חדרה נ' רכבת ישראל (16.2.2010)).

²⁶⁷ שוהר מידות; נתניה: ניצחון האזרח הקטן על חברת הגביה של העירייה, ה"ש 245 לעיל.

²⁶⁸ כך, לדוגמה, חוזה ההתקשרות שנחתם בין עיריית נתניה לבין חברת מ.ג.ע.ר ביום 5.2.2012 לאספקת שירותי גבייה קובע, כי חישוב התשלום לקבלן יהיה על פי הוצאות בגין פעולות האכיפה שביצע הקבלן ונגבו בפועל מהחייבים (בהתאם לגובה ההוצאות המרביות שנקבעו בתקנות המסים (גבייה) (קביעת הוצאות מרביות), התשע"א-2011).

²⁶⁹ הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הנחיה מס' 7.1002, הפעלת הליכי גבייה מנהליים לפי פקודת המיסים (גביה), פברואר 2012 (להלן – "הנחיות היועץ"ש בעניין הפעלת הליכי גבייה מנהליים"), סעיף 11.

ניגוד העניינים עשוי לבוא לידי ביטוי גם בהחלטות בעניין הקפאתם של הליכי גבייה. לרשויות המקומיות נתונה הסמכות להחליט על הקפאה של הליכי גבייה, על בסיס שיקולים חברתיים-כלכליים הנוגעים למצבו של החייב. כך, לדוגמה, השעיית ההליכים יכולה להיות מוצדקת לאור מצבו הכלכלי או הבריאותי של החייב, כאשר הנכס היחיד שניתן לעיקול הוא דירת מגוריו שהיא גם דירתו היחידה, או במידה ועיקול הנכסים שנמצאו יגרום לפגיעה קשה בחייב.²⁷⁰ העברת הליך הגבייה לידי החברות הפרטיות במלואו, לרבות קבלת הקהל, משמעותה כי החברה הפרטית היא גם זו שאמורה לשקול את מצבו של החייב בבואה לנקוט נגדו הליכים. קיים חשש שחברה שכל רווחיה מבוססים על הצלחה בגביית החובות תיטה להתעלם משיקולים הנוגעים למצבו החברתי-כלכלי של החייב.

המלצות

- **יש להפסיק את הפרטת הגבייה ברשויות המקומיות במודל הקיים כיום**, לפיו הליך הגבייה מועבר במלואו לידי חברות גבייה פרטיות. לנוכח הפוטנציאל לפגיעה בזכויות, על הרשויות להפעיל באמצעות עובדיהן את שיקול הדעת לכל אורך הליך הגבייה וכן לבצע את הגבייה בפועל. למצער, יש להותיר בידי הרשות המקומית את מערך הגבייה, ובכלל זה את שיקול הדעת בדבר כל שלב ושלב באכיפת החוב, ולהטיל על קבלנים רק את תפקידי הביצוע, בדומה למודל הקיים בהוצאה לפועל. בכל מקרה, יש לבטל את מערך התגמול שלפיו התשלום לחברת הגבייה תלוי בהצלחת הגבייה.
- **במידה ויש כוונה להתיר את המשך ההתקשרות עם חברות הגבייה, יש להסדיר בדחיפות את האצלת הסמכויות לחברות הגבייה בחקיקה**, כפי שהתחייבה המדינה בפני בג"ץ בשנת 2005.²⁷¹ על החקיקה לקבוע את הסמכויות שחברות הגבייה יהיו רשאיות להפעיל, את מנגנון הרישוי של חברת הגבייה ואת ההסמכה האישית של הגובים על ידי הרשות, ומנגנון פיקוח וטיפול בתלונות.

²⁷⁰ הנחיית היועמ"ש בעניין הפעלת הליכי גבייה מנהליים, ה"ש 269 לעיל, סעיף 8.2.
²⁷¹ בג"ץ 9474/00 אליעזר גל נ' עיריית חיפה (21.11.2005).

סיכום

התמונה העולה מדוח זה היא של תהליך הפרטה ארוך ומקיף שנמצא בעיצומו, ונוגע כמעט בכל חוליה שבשרשרת אכיפת החוק. נראה שצדק השופט לוי כשטען ש"קשה להתעלם מן המשקל שכבר קנתה לעצמה בחברתנו הפרטה של סמכויות שלטוניות, מהן הקרובות למדי לגרעין העשייה הממלכתית".²⁷² השיפוט הפלילי עדיין לא הצטרף לרשימת ההפרטות ויש לקוות כי יוותר מחוצה לה; למרות שהצעת החוק שהועלתה לאחרונה להפריט את השיפוט האזרחי באמצעות הליך "בוררות חובה" בפני עורכי דין פרטיים²⁷³ מרמזת אולי שאין שירות שאינו בר הפרטה.

לאורך הדוח הועלו חששות לפגיעה בזכויות אדם, לניגוד עניינים בפעילות גורמי אכיפת החוק הפרטיים ולהיעדר מנגנוני פיקוח והסדרה של השירותים המופרטים. מעבר לכך, יש לבחון גם את **ההשפעה המצטברת** של כלל ההפרטות שהתרחשו בתחום זה על יכולתה של המדינה להמשיך ולשלוט במערכת אכיפת החוק, להנהיג בה את סדר העדיפויות שלה, לקבוע את ערכיה ולעצב את פעילותה. כאשר חלק ניכר מהאינטראקציות של הפרט עם מערכת אכיפת החוק מתבצעות מחוץ למערכת הציבורית ולעתים הרחק מכל פיקוח ובקרה שלטונית, מה נותר ממחויבותה של המדינה להבטיח את אכיפת החוק ואת השמירה על הסדר הציבורי?

קביעת גבולות ההפרטה

המסקנה העולה מסקירת ההפרטות שבוצעו בתחומי אכיפת החוק היא שיש צורך בדיון בגבולות ההפרטה ובקביעתם, ובראש ובראשונה יש להכריע מהם השירותים שעל המדינה לבצע בעצמה. בניגוד לשירותים חברתיים, שלגביהם קיימת מדיניות מובהקת ומוצהרת של הפרטה, לגבי שירותי אכיפת החוק קיימת לכאורה התנגדות להפרטה בקרב הרשויות. ובכל זאת, תהליך ההפרטה המתרחש הוא מקיף ומעמיק. הפער בין ההצהרות למציאות מחייב דיון והכרעה בשאלה של הגדרת הסמכויות השלטוניות שאסור למדינה להפריט. בג"ץ קבע שבתי כלא יופעלו אך ורק על ידי המדינה ועובדיה, אולם מה לגבי מוסדות ענישה אחרים שבהם נשללת החירות? ומה לגבי פעילות שיטור הכוללת עיכוב והפעלת כוח? בג"ץ קבע כי

²⁷² בג"ץ בית הסוהר הפרטי, ה"ש 1 לעיל, פסקה 9 לפסק דינו של השופט לוי.

²⁷³ הצעת חוק בתי המשפט (בוררות חובה) (הוראת שעה), התשע"א-2011, ה"ש 4 לעיל.

קיים "גרעין" של סמכויות שלטוניות שאין להפריטן, אולם לא הגדיר מה כלול בו. לנוכח הזליגה המהירה והנמשכת של סמכויות אכיפת חוק לידי גורמים פרטיים, אין ספק שהגיעה העת למלא בתוכן את אותו "גרעין".

אפילו בארצות הברית, הידועה במדיניות הפרטה נרחבת, קובע החוק שישנם תפקידים ממשלתיים מסוימים שאין לבצע בהם מיקור חוץ.²⁷⁴ בספטמבר 2011 ניסח הממשל האמריקאי את הקריטריונים להגדרת הפונקציות הממשלתיות במהותן (inherently governmental functions), שלגביהן חל איסור על מיקור חוץ,²⁷⁵ ובהן: שירותים המערבים הפעלת סמכויות ריבוניות כגון מעצר של אדם וגזירת דין מאסר על אדם שהורשע; ביצוע חקירות פליליות; שירותים המחייבים הפעלת שיקול דעת בפרשנות ובביצוע של חוקים המשפיעים באופן משמעותי על החיים, על החירות או על הקניין של פרטים; והגדרת מדיניות תקציבית. גם החוקה הגרמנית אוסרת על הפרטה של סמכויות מדינתיות (State Authority), וקובעת כי הן יופעלו רק על ידי עובדי ציבור.²⁷⁶

השירותים שאינם בני הפרטה צריכים לכלול את כל סמכויות אכיפת החוק לרבות שיטור, תביעה, שיפוט וכליאה וכל סמכות שכרוכה בהפעלת כוח וכפייה. גם שירותי הגבייה צריכים להיות מחוץ לגבולות ההפרטה, ככל שהם כוללים שיקול דעת לעניין אופן ביצוע הגבייה, גובה התשלום או מתן הנחות ופטורים.

הימנעות מהפרטת הסמכויות של אכיפת החוק אין משמעותה השלמה עם פגמים שקיימים בשירותי האכיפה הציבוריים; במקום הפרטה, יש צורך בהשקעה בחיזוק מנגנונים אלה ובייעולם, כדי להבטיח שירותים טובים ואיכותיים של אכיפת חוק, השומרים מצד אחד על הזכות לביטחון אישי ועל האינטרס הציבורי בשמירת חוק, ומצד שני, נמנעים בשימוש לרעה בסמכויות אכיפה באופן הפוגע בזכויות אדם.

²⁷⁴ Federal Activities Inventory Reform Act שנתקק ב-1998.

²⁷⁵ Office of Management and Budget, [Publication of the Office of Federal Procurement Policy \(OFPP\) Policy Letter 11-01, Performance of Inherently Governmental and Critical Functions](#), September 12, 2011.

²⁷⁶ "The exercise of state authority as a permanent function is, as a rule, entrusted to members of the public service whose status, service and loyalty are governed by public law." The Basic Law, The Constitution of the Federal Republic of Germany, Article 33, May 23rd, 1949.

עקרונות בתהליך ההפרטה

לגבי שירותים שעוברים את המשוכה הראשונה ונקבע שאפשר להפריט אותם, נדרשת הסדרה מקיפה ומחייבת של אופן ביצוע ההפרטה. רשימה ארוכה של שירותים ציבוריים בישראל הופרטו באופן לקוי ורשלני תוך פגיעה בזכויות, ובהם שירותי בריאות התלמיד,²⁷⁷ הוסטלים לטיפול בניצולי שואה²⁷⁸ ומוסדות לבריאות הנפש.²⁷⁹ בכל המקרים הללו התגלו הפגמים החמורים בהפרטה רק לאחר שהפגיעה בזכויות האדם כבר התרחשה. על מנת לצמצם מראש את פוטנציאל הפגיעה בזכויות ולמנוע הפרטות בלתי יעילות ורשלניות, על הרשויות לאמץ רשימה של עקרונות מנחים בביצוע הפרטות:

- א. **הפרטות מתוקף חקיקה ראשית בלבד:** להעברה של שירות ציבורי או של סמכויות לידי גופים פרטיים יש השלכות מרחיקות לכת על היחסים בין הפרט למדינה ועל חלוקת התפקידים בין המגזר הציבורי לפרטי. לאור זאת, המצב שבו מרבית ההפרטות מבוצעות הרחק מעין הציבור בהחלטות מנהליות פנימיות, כפי שנעשה עד היום, אינו ראוי. ככלל, החלטות על הפרטה של שירותים ציבוריים צריכות להתקבל בחקיקה ראשית. רק כך אפשר להבטיח שיתקיים דיון ציבורי ופרלמנטרי משמעותי בהחלטות בעניין הפרטות, וכי ייקבעו הסדרי הפרטה מאוזנים.
- ב. **שקיפות:** כל הליכי ההפרטה, לרבות מסמכי המכרז והסכמי ההתקשרות עם החברות הפרטיות יהיו נגישים ופתוחים לציבור, כדי לאפשר ביקורת ציבורית ופיקוח.
- ג. **שיתוף הציבור וחובת היוועצות** עם הגורמים הרלוונטיים, כולל ארגוני זכויות וארגוני עובדים, בטרם קבלת החלטה על הפרטה.
- ד. **"הצברת" הגוף המופרט:**²⁸⁰ גופים פרטיים הממלאים תפקידים ציבוריים בכלל, ואלה המפעילים סמכויות שלטוניות בפרט, חייבים להיות כפופים לנורמות הקיימות במגזר הציבורי, לרבות שקיפות, שיתוף הציבור, זכות טיעון והזכות לקבל מידע.

²⁷⁷ בג"ץ 1083/07 [ההסתדרות הרפואית בישראל נ' משרד הבריאות](#), פסקה 17 לפסק דינו של השופט מלצר (24.5.2012).

²⁷⁸ ליאת שלזינגר, [ניצולים באפלה](#), nrg-מעריב, 29.1.2011; רוני לינדר-גנץ, [תקדים: הטיפול בניצולי שואה שהופרט חוזר לידי המדינה](#), TheMarker, 28.10.2012.

²⁷⁹ ארי גלר, [מוסדות פסיכיאטריים יחזרו לבעלות המדינה](#), nrg-מעריב, 5.11.2012; כרמית ראובן, [פרטיים בלי פיקוח: "נווה יעקב" לא לבד](#), ynet, 1.11.2012; יניב קובוביץ, טלילה נשר, דן אבן, [חשד: צוות רפואי במוסד לבריאות נפש התעלל בחוסים](#), הארץ, 31.10.2012.

²⁸⁰ תפיסה זו פותחה על ידי ד"ר איל פלג בספרו: [ההפרטה כהצברה – גופים מופרטים במשפט הציבורי](#) (2005).

ה. **מנגנון טיפול בתלונות** : בכל מקרה של הפרטה יש להקים ולהנגיש מנגנון ציבורי לטיפול בתלונות נגד הגוף המופרט, שיכלול סמכויות לבירור תלונות ולהטלת סנקציות אפקטיביות.

ו. **אחריות ופיקוח** : גם לאחר ההפרטה, על המדינה להמשיך ולשאת באחריות המלאה לאספקת השירות הציבורי, תוך הבטחת איכותו, נגישותו ואספקתו השוויונית, וכן באחריות להבטחת זכויות העובדים בגוף המופרט. לצורך כך, המדינה נדרשת להבטיח פיקוח אפקטיבי על השירות. אם לא קיימת אפשרות לפקח באפקטיביות על השירות (למשל כשאין תקנים לפיקוח או כשאופי השירות אינו מאפשר זאת) – אין לאפשר את הפרטתו.