

1 ביוני 2014

לכבוד

מר יהודה וינשטיין

היועץ המשפטי לממשלה

שלום רב,

הנדון: הסמכת עורכי דין פרטיים כתובעים פליליים

1. הרינו לפנות אליך בעניין הפעלת סמכותך למנות תובעים חיצוניים מכוח סעיף 12(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982.¹
2. כבר בשנת 1998 קבע היועץ המשפטי לממשלה:
"התפיסה המשפטית הישראלית היא, כי התביעה הפלילית באה ביסודה ממקור מרכזי אחד: היועץ המשפטי לממשלה (בג"צ 4723/96 עטייה אביבית נ' היועץ המשפטי לממשלה, ואח', פ"ד נא (3) 714). מאחר שמדובר בייצוג אינטרס ציבורי בתחום רגיש כמו המשפט הפלילי, ולו גם בעבירות שאינן המשפט הפלילי "הקלסי", הגישה הראויה היא, שהתובעים יהיו, ככל הניתן, עובדי ציבור, האמונים יום-יומית על שירות הציבור, והכפופים לפיקוח ולדין המשמעת של עובדי ציבור.... **המגמה היא לצמצם בהדרגה, עד כדי ביטול מוחלט, הסמכה כתובעים של עורכי-דין שאינם עובדי הרשות...**, ולהגיע למצב בו התובעים יהיו רק היועץ המשפטי לרשות, שהוא עובד הרשות, ועורכי-דין בלשכה המשפטית שהם עובדי הרשות."²
3. על עיקרון זה חזרה פרקליטות המדינה, בשם היועץ המשפטי לממשלה, בבג"צ 1783/00 חיפה כימיקלים נ' היועץ המשפטי לממשלה,³ הפעם בהקשר של תובעים חיצוניים מטעם המשרד להגנת הסביבה. בית המשפט העיר, כי מדיניות זו של צמצום הסמכת תובעים חיצוניים עד כדי ביטול מוחלט של התופעה, "היא ראויה".⁴
4. אך חרף דברים ברורים אלה, היקף התופעה רק הלך והתרחב בעשורים האחרונים ונראה, כי הנטייה היא להמשיך ולהרחיב את ההסמכות הניתנות לעורכי דין פרטיים לייצג את המדינה בהליכים פליליים.

¹ מכיוון שהסמכות להסמכת תובעים חיצוניים על פי סעיף זה הואצלה על ידי היועץ המשפטי לממשלה לידי פרקליט המדינה, המשנה לפרקליט המדינה ומנהל המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין, ההתייחסות ליועץ המשפטי לאורך המכתב כוללת גם את כל מי שהואצלה לו סמכות זו.

² הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 52.001א, היום הנחיה מס' 8.1100 (ההדגשה הוספה).

³ כתב תשובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה מיום 27.4.00 בבג"ץ 1738/00 חיפה כימיקלים נ' היועץ המשפטי לממשלה (4.5.2003) (להלן - "עניין חיפה כימיקלים").

⁴ עניין חיפה כימיקלים, פסקה 5 לפסק הדין.

5. אנו מברכים על הקמתו של הצוות ליישום מסקנות דו"ח הצוות לבחינת פעילות התביעה הפועלת מכוח הסמכה לפי סעיף 12(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי מיולי 2013 (להלן - "דו"ח הצוות לבחינת פעילות התביעה"), ועל ההחלטה להגביר את הפיקוח על תובעים חיצוניים. אלא שמדו"ח הצוות עולה, כי לא זו בלבד שאין כוונה לצמצם את היקף הסמכתם של תובעים חיצוניים אלא שרשויות נוספות צפויות להפריט את התביעה הפלילית. בנוסף, אין במסקנות הצוות התייחסות להיקף שיקול הדעת המועבר לידי התובעים החיצוניים ובמיוחד לעניין ההחלטה על הגשת כתב אישום. במובן זה עולה חשש, שדו"ח הצוות מצביע על מגמה הסותרת את הנחיית היועץ 8.1100 ואת הצהרת פרקליטות המדינה בבג"צ 1783/00 הנ"ל.

6. כפי שיפורט להלן, המשך המצב הקיים שבו התביעה הפלילית מופרטת בחלקה אינו סביר ומשקף פגם חמור בשיקול הדעת. יש בהפרטה זו פגמים חוקתיים ומנהליים רבים ופוטנציאל גדול לפגיעה בזכויות יסוד של הציבור הכפוף למערכת הפלילית בישראל וכן לפגיעה באמון הציבור במערכת אכיפת החוק.

7. לאור זאת אנו מבקשים כי תנקוט בצעדים הבאים:

א. עצירת ההרחבה של הסמכתם של תובעים חיצוניים לרשויות ולתחומים נוספים.

ב. קביעת לוח זמנים קצר וסביר לצמצום הדרגתי של התופעה עד כדי ביטול כל ההסמכות הקבועות של תובעים שאינם עובדי ציבור⁵.

ג. **בתקופת המעבר** – סיוג ההסמכות הקיימות כך שהחלטה על הגשת כתב אישום תתקבל בידי עובדי ציבור בלבד. כפי שיפורט בהמשך, הפרטת הסמכות להחליט להעמיד אדם לדין פלילי, בנוסף להיותה הפרטה של סמכות ברף העליון של הסמכויות השלטוניות, יש בה כדי ליצור חשש ממשי לניגוד עניינים.

להלן עמדנו בהרחבה.

הרחבת התביעה החיצונית

8. חרף המדיניות שאומצה על ידי היועץ המשפטי לממשלה לצמצם את היקף הסמכתם של עורכי דין פרטיים כתובעים פליליים לאור הבעייתיות שבפרקטיקה זו, התופעה רק הלכה וגדלה במהלך העשורים האחרונים.

9. כפי שצוין לעיל, לפי המדיניות המוצהרת של היועץ המשפטי מסוף שנות ה-90 הכוונה היתה להפסיק את השימוש בעורכי דין פרטיים כתובעים במשפטים פליליים באופן הדרגתי עד כדי הפסקה מוחלטת של הסמכתם. עמדה זו, אשר עוגנה בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה, התקבלה לאור

⁵ ביטול ההסמכות הקבועות משאיר מקום לשימוש בסמכות הניתנת לפי סעיף 12(א)(1)(ב) לשם הסמכת עובדי ציבור (לרבות מתמחים) וכן מתן הסמכה אד-הוק לעורכי דין שאינם עובדי ציבור **בצורה נקודתית**, במקרים מיוחדים, כאשר נסיבות העניין מחייבות הסתייעות בתובע חיצוני, כגון צורך במומחיות מיוחדת או המשך טיפול בתיק מורכב על ידי עורך דין שחדל להיות עובד ציבור.

"ההשקפה שהתפקיד של תובע במשפט פלילי הוא תפקיד ציבורי מובהק, בעל חשיבות ורגישות רבה".⁶

10. מתגובת המדינה שהוגשה לבג"ץ בעניין חיפה כימיקלים מיום 27.4.2000 ניתן ללמוד, כי באותה עת מרבית כתבי ההסמכה ניתנו לצורך תביעה ברשויות המקומיות, אשר, כאמור, היו אמורים להתבטל לחלוטין בהדרגה, ורק 75 עורכי דין פרטיים הוסמכו לשמש תובעים חיצוניים על ידי משרדי ממשלה שונים.⁷ על פי העמדה שהוצגה לבית המשפט, היקף ההסמכה של תובעים חיצוניים על ידי רשויות ממשלה שונות (שאינן רשויות מקומיות) הוא "קטן ביותר. ... נוכח המימד הכמותי כאמור, הליך ההעסקה וההסמכה של תובעים אלה מוקפד במיוחד, ואף המעקב והבקרה על עבודתם צמודים ויעילים ביותר".⁸ בנוסף, נטען כי "ההסמכה של עורך דין פרטי לביצוע עבודה משפטית עבור משרד ממשלתי בכלל וכתובע פלילי בפרט, הינה החריג"⁹

11. למרות זאת, לא זו בלבד שמשרד המשפטים לא פעל כדי לצמצם את השימוש בתובעים חיצוניים אלא שהמגמה התהפכה. ייצוג המדינה בידי תובעים חיצוניים הפך לפרקטיקה גורפת בקרב משרדי ממשלה רבים, רשויות סטטוטוריות ורשויות מקומיות, וגם היקף העבירות שבהם הוסמכו תובעים חיצוניים לייצג הלך והתרחב.

12. כך, בעוד שבשנת 2001 הוסמכו 1,300 תובעים חיצוניים, בשנת 2011 הוסמכו 1,700 תובעים חיצוניים.¹⁰ על היקף התופעה ניתן ללמוד גם מהבלעדיות המלאה כמעט של התובעים החיצוניים בהגשת כתבי אישום במשרדים שונים: במשרד להגנת הסביבה רובם ככולם של כתבי האישום של המשרד מוגשים על ידי תובעים חיצוניים, וכך גם במשרד האנרגיה והמים, ברשות האוכלוסין וההגירה, במשרד התמי"ת וברשות הטבע והגנים.¹¹ כך, לדוגמה, ברשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול במשרד הפנים ההתקשרות עם עורכי דין חיצוניים החלה בשנת 2007, ובמשך שלוש שנים הגישו עורכי דין 6,129 כתבי אישום מטעם רשות האוכלוסין.¹² רוב כתבי האישום שהוגשו על ידי רשות האוכלוסין מאז שנת 2008 טופלו על ידי תובעים חיצוניים.¹³

13. עדות נוספת להתרחבות התופעה ניתן למצוא בנתוני משרד התמי"ת: בשנת 2008 הוגשו 73 כתבי אישום, מתוכם 51 על ידי תובעים פנימיים ו-22 על ידי תובעים חיצוניים; בשנת 2009 הוגשו 404

⁶ בג"ץ 8340/99 כוחן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה(3) 79, 81 (2001).

⁷ כתב התשובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה בעניין חיפה כימיקלים.

⁸ שם, סעיף 7.

⁹ שם, סעיף 14.

¹⁰ תשובת משרד המשפטים מיום 21.4.2013 לבקשה על פי חוק חופש המידע שהגישה האגודה לזכויות האזרח. נתונים אלו ניתנו בתגובה לבקשת חופש מידע הנוגעת למספר התובעים החיצוניים שאינם עובדי מדינה אולם מהנתונים המופיעים בדו"ח הוועדה לבחינת פעילות התביעה עולה, כי אין בידי המשרד נתונים מדויקים אודות ההסמכות של תובעים בתחום הפלילי בלבד שאינם עובדי מדינה (סעיף 61 לדו"ח).

¹¹ שם.

¹² משרד הפנים, רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול, קובץ הבהרות למכרז 121/2010 לקבלת שירותי ייצוג משפטי בתביעות והגשת כתבי אישום.

¹³ תשובת משרד המשפטים מיום 13.12.2012 לבקשה על פי חוק חופש המידע שהוגשה על ידי האגודה לזכויות האזרח,

<http://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2013/07/Prosecutors131212.pdf>

כתבי אישום, מתוכם 40 על ידי תובעים פנימיים ו-364 על ידי תובעים חיצוניים; בשנת 2010 הוגשו 295 כתבי אישום, מתוכם 54 על ידי תובעים פנימיים ו-241 על ידי תובעים חיצוניים.¹⁴

14. גם בוועדות לתכנון ולבניה מרבית התובעים הינם חיצוניים. מדוח מבקר המדינה לשנת 2012 עולה, כי ב-24 מהוועדות המרחביות לתכנון ובניה שנבדקו, למעלה מ-94% מהתובעים הינם תובעים חיצוניים.¹⁵

15. בנוסף, מדו"ח הצוות לבחינת פעילות התביעה עולה, כי המגמה היא להרחיב עוד את הפרטת התביעה במשרדים ממשלתיים וברשויות נוספות, אשר עד היום ניהלו את התביעה הפלילית ללא תובעים חיצוניים. כך, משרד החקלאות השלים לאחרונה מכרז להעסקת תובעים חיצוניים, במשרד הבריאות התקבלה החלטה להוציא את התביעה לתובעים במיקור חוץ וגם הרבנות הראשית קיבלה אישור ממשרד המשפטים לשני תקנים של תובעים חיצוניים במיקור חוץ אשר טרם מומשו (נכון למועד הבדיקה על ידי הצוות).¹⁶

16. נראה, כי בתחומים פליליים רבים קיימת כיום מדיניות גורפת של ניהול התביעה על ידי עורכי דין פרטיים וכי מגמה זו צפויה להתרחב.

היקף שיקול הדעת של התובעים החיצוניים

17. שיקול הדעת שמפעיל התובע החיצוני הוא רחב ביותר והכרעותיו נוגעות לאינטרסים ציבוריים ראשוניים במעלה ובראש ובראשונה ההחלטה על **העמדה לדין או אי העמדה לדין של חשוד**. בחלק מהמשרדים ההחלטה אם להגיש כתב אישום מתקבלת בלשכה המשפטית, אולם במשרדים אחרים, ובפרט ברשויות המקומיות, התובע החיצוני הוא זה שמקבל את חומר הראיות ומחליט האם להגיש כתב אישום.

18. במקרים רבים התובע החיצוני נכנס לנעליו של התובע הציבורי בביצוע כל השלבים הקריטיים של ההליך הפלילי: קבלת תיק החקירה והערכת חומר הראיות, גיבוש כתב האישום וייצוג המדינה כמאשימה בבית המשפט. תפקיד זה כולל קבלת החלטות רבות בשאלות כבדות משקל ללא מעורבות כלל או עם מעורבות מינימאלית של הלשכה המשפטית במשרד הרלוונטי או הפרקליטות, כגון: האם הראיות מספיקות להעמדה לדין, האם יש במשפט עניין לציבור, האם ראוי להשלים את החקירה, האם ראוי לסגור את התיק, האם ראוי להגיע לעסקת טיעון, אילו צווים זמניים לבקש נגד הנאשם וכו'. החלטות אלה משקפות כוח שלטוני קיצוני ביותר, ויש בהן כדי לחשוף אדם לסבל ולהשפיע באופן נרחב על זכויותיו של הנאשם. מנגד, להחלטות אלה השפעה מכרעת לגבי אופן ומידת ההגנה הניתנת לאינטרס הציבורי שעליו נועד אותו חוק להגן.

19. על פי דו"ח הצוות לבחינת פעילות התביעה **"ברשויות בהן יש תובע חיצוני, אין פיקוח משמעותי על עבודתו וגם החלטות מהותיות בתיק מתקבלות על ידי התובע בעצמו"** (ס' 86 לדו"ח).

¹⁴ תשובת משרד המשפטים מיום 13.12.2012 לבקשה לפי חוק חופש המידע שהוגשה על ידי האגודה לזכויות האזרח.

¹⁵ מבקר המדינה, **דוחות על הביקורת בשלטון המקומי לשנים 2011-2012**, עמ' 130.

¹⁶ סעיף 41 לדו"ח הצוות לבחינת פעילות התביעה.

20. במקרים רבים החלטה על הגשת כתב אישום מצויה באופן בלעדי בידי התובע החיצוני ללא כל מעורבות של הפרקליטות או הלשכה המשפטית במשרד הרלוונטי. משיחות שקיימנו עם עורכי דין שהוסמכו לשמש תובעים חיצוניים בתיקי תכנון ובניה עולה, כי עורך הדין הפרטי נוהג לקבל את תיק החקירה הגולמי מידי הפקח של הוועדה לתכנון ובניה ואחראי להכנה ולהגשה של כתב האישום ללא כל מעורבות של גורם נוסף.

21. מלבד החלטה על עצם הגשת כתב האישום גם החלטה על פרטי כתב האישום והחלטות יסודיות אחרות בניהול התיק מצויות בשיקול דעתו של התובע החיצוני. כך, החלטות כגון אלו עבירות לכלול בכתב האישום, האם לדרוש צו הריסה ומהו גובה הקנס שיתבקש, מתקבלות בידי התובע החיצוני.

22. במקרים אחרים החלטה על הגשת כתב האישום כפופה לאישור של הממונה במשרד. אולם גם במקרים אלו שיקול הדעת הוא של התובע החיצוני המקבל לידיו את תיק החקירה ומחליט אם ראוי להגיש כתב אישום או לסגור את התיק. במקרה כזה המעורבות של המשרד הממשלתי אינה משקפת הפעלת שיקול דעת עצמאי, אלא לכל היותר בחינה של סבירות החלטת התובע החיצוני.

23. כך, לדוגמה, אחת הפעולות שמוסמך התובע החיצוני לבצע מטעם משרדי ממשלה שונים היא "בדיקת תיק חקירה", הכוללת ניתוח חומר החקירה והכנת כתב אישום להגשה או הכנת המלצה לסגירת תיק (נספח 1 למכרז מס' 77-11 של משרד התמ"ת; מכרז מס' 42/07 של משרד התמ"ת; נספח ג' למכרז מס' 37/10 של משרד התשתיות הלאומיות; מכרז מס' 44/12 של משרד האנרגיה והמים).

24. ממכרז משרד האנרגיה והמים ניתן ללמוד, כי אפילו במקרים בהם הגשת כתב האישום כפופה לאישור מראש של הממונה במשרד, המשרד אינו יכול להבטיח שלא יוגשו כתבי אישום על ידי התובעים החיצוניים ללא אישור כנדרש ("הממונה רשאי לקזז עד 25% מן התמורה עבור רכיב זה אם הוגש כתב אישום מבלי שאושר על ידי הממונה קודם להגשתו" (נספח ג' למכרז)). מפתיע לגלות שהגשת כתב אישום ללא אישור אינה מביאה להפסקה מיידית של ההתקשרות.

25. גם החלטות קריטיות נוספות במהלך ניהול התיק מתקבלות על ידי התובע החיצוני. כך, לדוגמה, הצוות לבחינת פעילות התביעה מצא, כי "ברשות הטבע והגנים, רק החלטה על חזרה מכתב אישום מצריכה אישור של עובד הרשות ורק בתיקים חשובים נדרש אישור עובד הרשות לפי הגעה להסדר טיעון, הגשת כתב אישום מורכב או החלטה משמעותית אחרת" (ס' 85). גם עורכי הדין החיצוניים המועסקים על ידי המשרד להגנת הסביבה מוסמכים 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.¹⁷

¹⁷סעיפים 13.7-13.8 למכרז המשרד להגנת הסביבה מס' 30/09. 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 (דוח מבקר המדינה 2007, עמ' 641).

26. בחלק מהמשרדים ההחלטות "הרגישות" ביותר בניהול הליך הפלילי מחייבות אישור של הלשכה המשפטית ברשות או של הפרקליטות. אולם אישור זה אינו מחליף את שיקול הדעת, אותו 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 במידע הרלוונטי לקבלת ההחלטה. כמו כן, לאור כמות התיקים המועברים לתובעים החיצוניים יש סיכון שהליך האישור יהיה במרבית המקרים "חותמת גומי" בלבד.

הטיעון המשפטי

27. בפסק דין בעניין חיפה כימיקלים דחה בג"ץ את הטענה, כי אין ליועץ המשפטי לממשלה **סמכות** להסמך תובעים שאינם עובדי ציבור. בהחלטתו נתן בית המשפט משקל רב לפרקטיקה הקיימת ולאילווצים של כוח אדם. הוא ראה לנגד עיניו את התוצאות הקשות של הקביעה, כי היועץ המשפטי לממשלה אינו מוסמך להסמך תובעים חיצוניים שכן "היועצים המשפטיים לדורותיהם ראו עצמם מוסמכים לעשות כן. אלפי משפטים פליליים נוהלו בישראל על ידי תובעים אלה. הטלת ספק בחוקיותה של פעילות רחבת היקף זו תגרור אחריה תוצאות קשות ביותר, אשר תשבש את מערכות אכיפת החוק הפליליים".¹⁸ בית המשפט לא התבקש לבחון באותו מקרה את סבירות השימוש באותה סמכות.

28. בית המשפט צפה פני עבר, ואילו אנו מבקשים להבטיח את תקינות מערכת אכיפת החוק הפלילי בעתיד. כלל ידוע הוא שסמכות לחוד ושיקול הדעת לחוד.¹⁹ טענתנו היא, כי **המשך השימוש בסמכות, חרף ההבטחות לחדול מכך, ומבלי שננקטים האמצעים שיאפשרו את אכיפת החוק כיאות ללא העברה של סמכויות שלטוניות מובהקות לגורמים פרטיים, אינו סביר ואינו עומד במבחנים משפטיים, כפי שיפורט להלן.**

הפרטת סמכות שלטונית

29. תפקידו של התובע הפלילי כולל הפעלת שיקול דעת שלטוני וקבלת החלטות שלטוניות מובהקות. 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".²⁰ התובעים הפליליים נדרשים להגשים את האינטרס הציבורי בכל החלטה שיקבלו במהלך ההליך הפלילי ובד בבד הם גם נוטלים חלק בעיצובו.

30. הסמכויות הנתונות בידי התובע הפלילי הופכות אותו **לאחד מבעלי הכוח הרב ביותר** בשרשרת אכיפת החוק במדינה:

¹⁸ עניין חיפה כימיקלים, פסקה 4.

¹⁹ ראה, למשל, דברי השופט פוגלמן בעע"מ 7171/11 העמותה למען איכות חיים וסביבה בנהריה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, פסקה 33 (12.8.2013).

²⁰ בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485 (1990).

"כוחו של התובע עצום ורב: 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, שכן בית המשפט אינו משים עצמו תובע יותר מן התובע... כוחה של התביעה גדול במיוחד בשיטה שיש בה הסדרי טיעון."²¹

31. 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". קיים ספק בדבר יכולתו של עורך דין שאינו נמנה עם המערכת הציבורית 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 ביישומה ובעיצובו של האינטרס הציבורי בהליך הפלילי.

32. פסק הדין בבג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר (19.11.2009) (להלן- "עניין בית הסוהר הפרטי"), אשר התווה את העקרונות בעניין גבולות ההפרטה, מחייב בחינה מחודשת של המדיניות הנהוגה בעניין הפרטת התביעה. בית המשפט לא נקט אמנם עמדה לגבי חוקתיותו וחוקיותו של הסדר המינוי של עורכי דין פרטיים לתובעים בהליך הפלילי, אולם מהעמדה העקרונית שהובעה בפסק דין זה ניתן להסיק, כי אף הפרטת התביעה היא פסולה.

33. למרות שבית המשפט הוא שמכריע בסופו של דבר בשאלת אשמתו של הנאשם והעונש שייגזר עליו, בידי התובע גלום כוח רב המופעל בשם המדינה: "אחד הביטויים המובהקים לעוצמה הרבה שהייתה מאז ומתמיד לרשות המבצעת בישראל הוא הסמכות הנתונה לה באמצעות מנגנוני המשטרה, הפרקליטות ושירות בתי הסוהר - לאכוף את הוראות המשפט הפלילי בתחומי המדינה."²²

34. כפי שנפסק בעניין בית הסוהר הפרטי, הפעלת הכוח היא לגיטימית רק כל עוד הכוח מופעל על ידי המדינה לשם קידום האינטרס הציבורי הכללי בלבד. וכן, רק כאשר מי שמפעילים את הכוח המאורגן "פועלים במסגרת המדינה וכפופים לדנינים ולנורמות החלים על מי שפועל במסגרת גופי המדינה ואף לאתוס של השירות הציבורי הממלכתי במובנו הרחב של מושג זה...".²³

35. סמכות התביעה נמנית עם סמכויותיה המובהקות של המדינה מכוח התאגדותה השלטונית ומבטאת את העקרון בדבר המונופול המוקנה למדינה על הפעלת כוח מאורגן לשם קידום האינטרס הציבורי הכללי.

²¹ מרדכי קרמניצר, "תפקידו של התובע בהליך פלילי", פלילים ה, עמ' 173-174 (1996) (ההדגשה הוספה).

²² עניין בית הסוהר הפרטי, פסקה 25 לפסק דינה של הנשיאה ביניש.

²³ שם, פסקה 26 לפסק דינה של הנשיאה ביניש.

36. העברת ניהול ההליך הפלילי לידי תובע פרטי, המונע גם משיקולי רווח, פוגעת בזכותו של הנאשם להליך הוגן ובכבודו. החשש מהשתרבותם של שיקולים כלכליים בהחלטות הנוגעות להעמדתו של אדם לדין ולניהול ההליך הפלילי נגדו מסקלת את התכליות הציבוריות המובהקות של התביעה הפלילית והופכת את ההליך הפלילי לאמצעי להפקת רווחים כספיים.

ניגוד עניינים מובנה ופגיעה בזכויות הנאשם

37. פוטנציאל ניגוד העניינים של התובעים החיצוניים הוא משמעותי ביותר, ויש בו כדי ליצור חשש ממשי להטיה של שיקול דעתם בקבלת החלטות בעניין ההליך הפלילי שהם מנהלים, תוך פגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן וכן בשלטון החוק ובאמון הציבור במערכת המשפט. ניגוד העניינים טמון בשני גורמים שיפורטו להלן.

38. ראשית, התשלום לתובעים החיצוניים מחושב בדרך כלל לפי הפעולה המשפטית שביצעו. כך, לדוגמה, במכרז של משרד התמי"ת להעסקת תובעים חיצוניים נקבע בין היתר תעריף של 693 ₪ עבור הפעולות: בדיקת תיק חקירה; הכנת כתב אישום; ישיבת הוכחות.²⁴ שיטת תגמול זו, בשילוב עם שיקול הדעת הנרחב הניתן לתובעים החיצוניים, יוצרים ניגוד עניינים מובנה, שיוצר חשש כבד להשפעה על שיקול הדעת של התובע החיצוני בהחלטות שונות, ובראש ובראשונה בהחלטה על הגשת כתב אישום. 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. כשם שלא היינו משלימים עם שיטה שלפיה שוטר מקבל תגמול לפי מספר הדו"חות שהוא רושם, קשה להבין כיצד ניתן להמשיך בשיטה שלפיה תובע מקבל תשלום לפי מספר כתבי האישום שהוא מגיש.

39. נוסף על הגשת כתב אישום לצורך המשך העבודה על התיק, התובע עלול גם להעדיף לנהל פרוצדורות משפטיות מרובות יותר, כדי למקסם את רווחיו, או להימנע מביצוע פעולות משפטיות שהתגמול עליהן נמוך.

40. הכלל האוסר על ניגוד עניינים נועד להבטיח כי מפעיל הסמכות יעמיד לנגד עיניו את השיקולים הרלוונטיים להפעלת הסמכות, ואותם בלבד.²⁵ החדרת גורמי כדאיות ורווח כלכלי לשיקולי השימוש בסמכות התביעה הפלילית, טומנת בחובה פוטנציאל לפגיעה ממשית בשיווי המשקל הראוי בין השיקולים הרלבנטיים שיש להתחשב בהם בניהול ההליך הפלילי.²⁶ בנוסף, הכלל

²⁴ מכרז משרד התמי"ת מס' 42/07.

²⁵ עע"ם 4011/05 דגש סחר חוץ בע"מ נ' רשות הנמלים, פסקה 38 (11.2.08); בג"ץ 11748/04 רמות למען הסביבה נ' המועצה הארצית לתו"ב, פסקה 15 (4.9.2008).

²⁶ ראה בעניין זה, בג"ץ 4884/00 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מנהל השירותים הווטרנריים, פ"ד נח(5) 202, 213 (2004).

האוסר על ניגוד עניינים מבוסס על הצורך להבטיח את אמון הציבור ברשויות השלטון "לבל יחשוש הציבור שעניינים מתנהלים תוך שקילת שיקולים זרים".²⁷

41. מעבר לחשיבות הבטחת אמון הציבור כלפי מערכת אכיפת החוק, בעניינם של תובעים פליליים טעם זה חשוב פי כמה לאור החשש מפני יצירת מראית העין של הטיית ההליך כלפי הנאשם. אין להתיר מצב שהנאשם סובר שהתובע העומד מולו מקבל החלטות בעניין ניהול ההליך נגדו מתוך רצון למקסם את הכנסותיו או לצורך קידום אינטרס אישי אחר שלו.

42. אף אם ניתן אולי להפחית במעט את החשש מפני ניגוד העניינים המתואר לעיל באמצעות נהלים או פיקוח, לא ניתן לנטרל את פוטנציאל ניגוד העניינים כליל נוכח היותו טבוע בעצם מערך התגמול ובאופי התפקיד הכרוך בקבלת החלטות מהותיות אד הוק לכל אורך ניהול ההליך. יוזכר, כי האיסור על ניגוד עניינים הוא כלל מניעתי, שתפקידו לאסור מראש על קיום חשש לניגוד עניינים ואין הוא מסתפק ביצירת מערך של הגבלות, איסורים ופיקוח.²⁸

43. יפים לעניין זה דבריה של השופטת פרוקצ'יה בעניין בית הסוהר הפרטי:

השמירה על גבולות הכח השלטוני המופעל על הפרט בהליך הפלילי על כל שלביו מחייבת עוד כי הפעלתו תהא מנותקת כליל מכל חשש לניגוד עניינים מכל סוג שהוא. עירובו של שיקול זר ובלתי ענייני בהפעלת כח-המרות השלטוני בהליך הפלילי יוצר פוטנציאל סיכון ממשי לעיוות האיזון הנדרש בין צורכי השימוש בכח להשגת תכלית שבאינטרס ציבורי, לבין ההגנה על זכויות היסוד של הפרט. ... הפעלת הכח השלטוני כלפי הפרט במסגרת ההליך הפלילי אמורה להיות מנותקת כליל משיקולים זרים, ועליה להיעשות תוך מחויבות מלאה לכללי הריסון בשימוש בכח, אשר בכיבודם תלוי גורלו של האדם הנתון למרותו של השלטון.²⁹

44. שנית, **ניגוד העניינים טמון בהמשך עיסוקו הפרטי של עו"ד במקביל לייצוג המדינה בהליכים**

פלילים. בניגוד לאיסור הגורף לעבוד עבודה פרטית בתחום עריכת דין (בשכר או שלא בשכר) החל על התובעים הציבוריים, מחשש לניגוד עניינים ולפגיעה באמון הציבור,³⁰ **התובעים החיצוניים ממשיכים לעבוד כעורכי דין פרטיים המייצגים נאשמים מול המדינה,** במקביל לעבודתם כתובעים מטעם המדינה. הסמכתו של עורך דין פרטי כתובע פלילי אינה אוסרת עליו להמשיך לשמש כסגור פלילי (או כעורך-דין בכל תחום משפטי אחר), אלא רק מגבילה אותו מהופעה כסניגור באותן עבירות בהן הוסמך.³¹

²⁷ בג"ץ 5575/94 מהדרין נ' ממשלת ישראל, פ"ד מט(3) 133, 142 (1995); בג"ץ 6728/06 עמותת אומץ נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 47-48 לפסק דינה של הש' פרוקצ'יה (30.11.2006); בג"ץ 9485/08 דרור עזרא נ' ועדת המשנה לנושאים תכנוניים, פסקה 19 (30.1.2012).

²⁸ בג"ץ 1993/03 התנועה לאיכות השלטון נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817, 861; ע"ם 4011/05 דגש סחר חוץ בע"מ נ' רשות הנמלים, פסקה 38 (11.2.08).

²⁹ פסקה 16 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (ההדגשה הוספה).

³⁰ סעיף 42.415(ו) להוראות התקש"יר 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".

³¹ הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 52.001, **תובעים ברשויות המקומיות - תחולה, כללים וסייגים.** תחולת המגבלה לשמש כסניגור בעבירות נושא כתב ההסמכה הורחבה לאחרונה והחל מיום 31.1.15 היא תחול על כלל בתי המשפט והמחוזות במדינה. מכתב היועץ המשפטי לממשלה, **הגבלת כהונה של תובעים המחזיקים בכתב הסמכה מטעם היועץ המשפטי לממשלה לשמש כסניגורים,** 22.4.2014.

45. **פוטנציאל ניגוד העניינים הטמון בכך הוא רב**, שכן לצד עבודתו בכובעו "הציבורי" כתובע, עומדים לנגד עיניו, באופן בלתי נמנע, אינטרסים שונים של לקוחותיו הפרטיים. לדוגמה, משרד פרטי המתקשר עם המשרד להגנת הסביבה עשוי לתבוע גוף תעשייתי ובמקביל לייצג גופים תעשייתיים מתחרים בעניינים אחרים (אזרחיים או פליליים). ניגוד העניינים עלול לגרום לתובע, במודע או שלא במודע, להחמיר במיוחד עם הגוף התעשייתי הנתבע, המתחרה בלקוחות שלו.

46. על החשש מניגוד עניינים הטמון בעבודה מקבילה של תובע פלילי ניתן ללמוד בדבריו של נשיא בית הדין הארצי לעבודה (בדימ'), סטיב אדלר: "מדובר בניגוד עניינים מובהק, ופותח פתח לבעיות אתיות ואחרות".³² 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-בונו בייצוג אינטרסים אחרים של אנשים פרטיים**".³³ אם תובע בשירות המדינה אינו רשאי לטפל באופן פרטי אפילו בהליכים אזרחיים או בניסוח חוזה, מחשש לניגוד עניינים, הרי קל וחומר שחשש זה קיים אצל תובע חיצוני המופיע דרך קבע בשם מדינת ישראל ובאותו זמן גם מייצג נאשמים בבתי משפט.

47. לאור היקף כתבי האישום המוגשים בידי תובעים חיצוניים, ההבחנה בין התובעים הציבוריים לחיצוניים לעניין כללי ניגוד העניינים אינה רלוונטית. וודאי שלא ניתן לומר עוד כי הם מועסקים "אד הוק" בלבד ונותנים "לעת מצוא" שירותים משפטיים.³⁴

48. החשש לניגוד עניינים מחייב להימנע מהפרטת סמכות התביעה הפלילית לידי עורכי דין פרטיים ובוודאי שהוא מחייב להותיר את שיקול הדעת בשאלה אם להגיש כתב אישום או לאו בידי התביעה הפנימית או הפרקליטות בלבד.

העדר יכולת לפקח

49. אפשרות הפיקוח על שיקול הדעת שמפעילים התובעים החיצוניים ועל החלטותיהם היא מוגבלת ביותר, הן לנוכח מספר התיקים הרב המועבר אליהם והן בשל אופיה של עבודת התובע, המאופיינת באינספור החלטות פרטניות בעלות היבט מעין-שיפוטי המתקבלות בזמן אמת.

50. גם אם נקבעים מראש הנחיות כלליות וקווי פעולה לקבלת החלטות על ידי התובע החיצוני, אין בכך כדי לספק מענה לכל הסיטואציות המורכבות והיומיומיות, בהן נדרש התובע להפעיל את שיקול דעתו. פיקוח בדיעבד על ניהול התיק בידי התובע החיצוני אינו מספיק.

51. הלכה היא, כי **יכולת פיקוח אפקטיבית היא תנאי לחוקיות ההפרטה**. הרשות שהפריטה את שירותיה ממשיכה לשאת במלוא האחריות להספקת השירות. בג"ץ קבע נחרצות, כי בהעדר יכולת לקיים פיקוח אפקטיבי על הגוף הפרטי יש להימנע מהפרטת השירות, וכי "**אצילת סמכות בכלל**

³² פסק בוררות בעניין שבין **ההסתדרות - איגוד פרקליטי המדינה נ' מדינת ישראל**, סעיף 33 (29.3.2011).

³³ עב (י-ם) 2669/04 פוקסברומר נ' נציבות שירות המדינה, סעיף 5(ו) לפסק הדין (13.9.2009).

³⁴ ס"ע (חי) 23482-06-09 שאול כהן נ' מדינת ישראל (9.1.12).

ואצילתה לגוף פרטי במיוחד הינה כדון רק ככול שבידי הרשות המוסמכת המקורית נותרת אפשרות אפקטיבית לפיקוח על הגוף הנאצל".³⁵

52. לאחרונה חזר בג"ץ והדגיש את חובתה של רשות ציבורית, שמספקת שירות לציבור בעזרת קבלנים פרטיים, לקיים פיקוח אפקטיבי "... ולוודא כי השירותים מסופקים במתכונת הנדרשת לפי הוראות החוק ... חובה זו מקבלת חשיבות מיוחדת שעה שעסקינן בהסתייעות בגוף פרטי, אשר מערך התמריצים המכוון את פעולתו שונה ממארג האינטרסים העומד בבסיס פעולתה של הרשות המוסמכת..."³⁶.

53. מדו"ח הועדה לבדיקת התביעה החיצונית עולה, כי אין כיום מאגר נתונים מלא המרכז את המידע על ההסמכות, לא קיימים הסדרים אחידים או כללים המחייבים את הרשויות המתקשרות עם התובעים החיצוניים ואין פיקוח מספק על החלטות המתקבלות על ידי התובעים החיצוניים במהלך ניהול התיק. 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 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".³⁷

54. אין לקבל עוד את הטענה שהביעה המדינה בפני בג"ץ בעניין חיפה כימיקלים, לפיה לאור היקף ההסמכה הקטן של תובעים חיצוניים ברשויות ממשלה שונות "המעקב והבקרה על עבודתם צמודים ויעילים ביותר".³⁸

55. יודגש, כי סוגיית היעדר הפיקוח מחדדת אף יותר את הפגמים שבהפרטה נמשכת זו, אך אין זה מרכז העניין. אף אם יתוקנו הכשלים הקיימים בעבודת הפיקוח על התובעים החיצוניים כפי שעולה גם מהמלצות הדו"ח לבחינת עבודת התביעה, מדובר במגבלה מובנית הטמונה באופי התפקיד, ולאור הנימוקים האחרים, גם האפשרות התיאורטית שניתן להגיע לרמת פיקוח נאותה עדיין לא יכולה לרפא את הפגם שבעצם העברת הסמכות לידיים פרטיות.

המשך ההפרטה בלתי חוקתי ובלתי סביר

56. המשך הסמכתם של תובעים חיצוניים בהיקף הקיים, על אף החלטה שהתקבלה על ידי היועץ המשפטי להגביל פרקטיקה זו ולמרות הפגמים החוקתיים הטמונים בה, מהווה פגיעה בלתי מידתית בזכויות יסוד והוא בלתי סביר.

³⁵ בג"צ 4884/00 תנו לחיות לחיות נ' מנהל השירותים הווטרינריים, פ"ד נח (5), 202, 213 (2004) (ההדגשה הוספה); וראה גם: בג"ץ 7721/96 איגוד שמאי ביטוח בישראל ואח' נ' המפקחת על הביטוח, פ"ד נה (3) 625, 650 (2001).

³⁶ בג"ץ 1083/07 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' משרד הבריאות, פסקה 16 לפס"ד של השופט מלצר (24.5.2012).

³⁷ תשובת משרד המשפטים מיום 13.12.2012. לבקשה לפי חוק חופש המידע שהוגשה על ידי האגודה לזכויות האזרח.

³⁸ פסקה 7 לכתב התשובה.

57. על פניו, האינטרס היחיד העומד כיום בבסיס ההפרטה של התביעה הפלילית הוא חסכון כלכלי ויעילות. כך עולה גם מדו"ח הוועדה לבחינת פעילות התביעה: "ככל הנראה מיקור חוץ רחב היקף זה בתחום רגיש נוצר עקב תפיסות עולם של גורמים שונים בנוגע לצורך **לצמצם את היקף העובדים בשרות המדינה**, הקושי של משרדי הממשלה בהשגת תקני כוח אדם נחוצים לצורך הפעלת האכיפה הפלילית ועוד" (סעיף 110).

58. אלא שאפילו אינטרס זה מוטל בספק. על פי הדו"ח: "**הטענה הכלכלית, לפיה עבודה עם תובעים חיצוניים זולה יותר מתוספת תקנים לתובעים פנימיים איננה מובנת מאליה, שכן שאלת הכדאיות לא נבחנה מעולם**". (סעיף 111).

59. מתן משקל מכריע כל כך לאינטרס של חסכון בעלויות כשיקול בלעדי כמעט בהחלטה על הפרטת התביעה הפלילית, הוא בלתי סביר לאור הפגמים המובנים החמורים הטמונים בהפרטה זו: "**מידת המוטיבציה ומחויבות פחותה לאכיפה ולאינטרס הציבור**, קושי בעבודה עם תובעים מרחוק... **ניגוד עניינים אפשרי וקושי של ממש במנגנוני ניהול ושימור ידע**" (סעיף 111 לדו"ח הוועדה לבחינת פעילות התביעה).

60. ראוי להזכיר את הפסיקה העקבית של בית המשפט העליון לפיה שיקולי יעילות ותקציב נסוגים בפני זכויות יסוד.³⁹ השגת חסכון כספי באמצעות הפרטה של סמכות שלטונית מובהקת כמו התביעה הפלילית אינה יכולה לבוא על חשבון פגיעה בזכויות האדם של הנאשמים: "יעילות" (יהא מובנו של מושג זה אשר יהא) אינה בבחינת ערך עליון, כאשר עסקינן בפגיעה בזכויות האדם הבסיסיות והחשובות ביותר שהמדינה מופקדת עליהן.⁴⁰

61. יצוין עוד, כי בניגוד לדעה הרווחת, הפרטת התביעה הפלילית לא נועדה להתמודד עם הצורך במומחיות בניהול הליכים פליליים בתחומים מסוימים. בפועל, כיום "רוב הרשויות אינן דורשות ניסיון פלילי כתנאי סף" (ס' 52 לדו"ח הוועדה).

62. תנאי הסף להעסקת התובעים החיצוניים אינם 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.⁴¹

63. מדו"ח הוועדה לבחינת התביעה הפלילית עולה כי "לשינוי המהותי שחל עם השנים והמתבטא בהפקדת חלק נכבד מהתביעה הפלילית במשרדי הממשלה בידי תובעים חיצוניים, **לא קדם כל**

³⁹ ראה לדוגמה: בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 113 (1995); דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 645 (1995); בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פסקה 236 (9.6.2005).

⁴⁰ עניין בית הסוהר הפרטי, פסקה 55 לפסק דינה של הנשיאה ביניש.
⁴¹ 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 בענייני תכנון ובניה (משרד המשפטים, הזמנה להציע הצעות להיכלל במאגר עורכי דין וברשימת עורכי דין כשירים לשם מתן שירותים כתובעים בהליכים פליליים ואחרים מטעם המדינה בתחום התכנון והבנייה ובתחומים קשורים נוספים, הליך מספר 28/2010, סעיף 6.2); 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 (מכרז המשרד להגנת הסביבה מס' 30/09, סעיף 9.2).

הליך חשיבה ובחינה סדור. ... " (ס' 110). גם אם בעבר לא התקיים הליך חשיבה ובחינה סדור, אין בכך כמובן לגרוע מהחובה לקיים בחינה זו עתה. היועץ המשפטי לממשלה ממשיך כל העת לעשות שימוש בסמכותו להסמיך תובעים. כל פעולת הסמכה צריכה לעמוד בכללי היסוד של המשפט הציבורי, ואין להמשיך להפעיל את הסמכות רק משום שאחרים עשו זאת ללא בחינה מספקת. האחריות להבטיח הפעלת סמכות שלטונית על ידי עובדי ציבור מוטלת על המדינה, ואין רשות אחת של המדינה (היועץ המשפטי לממשלה) יכולה לפעול בניגוד לעיקרון זה בנימוק שרשות אחרת של המדינה ממאנת להקצות את התקנים הדרושים לשם אכיפת החוק.

64. על חוסר הסבירות בהפעלת שיקול הדעת במינוי התובעים החיצוניים כיום ניתן ללמוד גם מפסיקת בג"צ בעניין חיפה כימיקלים אשר קבעה, כי מדובר בסמכות ציבורית מובהקת ומשכך ההאצלה צריכה להיעשות **"בזהירות ראויה"** וצריכה **"להיות חריג ולא הכלל"**.

65. יוזכר עוד, כי בעניין חיפה כימיקלים המליץ בית המשפט כי **יישקל שינוי המצב מעתה ואילך** (הפסקת השימוש בתובעים פרטיים) באמצעות "ניתוח עמוק במרקם התביעה בישראל" ו"איזון בין השיקולים השונים - בין הערכיים ובין המעשיים".⁴²

לסיכום

66. העברת סמכות התביעה הפלילית מן המדינה לידי עורכי דין פרטיים אינה עולה בקנה אחד עם הצורך להבטיח את זכויות הנאשמים בהליך הפלילי ועם העיקרון לפיו התביעה הפלילית מתפקדת כנציגת הציבור לצורך מימוש אכיפת החוק והסדר הציבורי.

67. מצב בו תחומים פליליים שלמים מתנהלים כיום באופן שגרתי בידי עורכי דין פרטיים הפועלים מחוץ למערכת הציבורית, משקף פגם חמור במערכת אכיפת החוק הפלילי ומכרסם בעקרונות יסוד של שלטון החוק. הצבענו על הקושי בפיקוח ועל החששות לניגוד עניינים המחריפים את הבעייתיות במצב הקיים, אך גם אם יהודק הפיקוח ויוחמרו הכללים למניעת ניגוד עניינים, לא יהיה בכך כדי לרפא את הפגם השורשי של העברה לידיים פרטיות של סמכויות הנמצאות בליבת התפקידים של השירות הציבורי.

68. אין צריך לומר שאנו שותפים לרצון לאכוף ביעילות ובהגינות את החוק, ובמיוחד בתחומים המשפיעים על איכות חייהם של תושבי המדינה, כגון איכות הסביבה והגנת הצרכן. ברור כי ההסמכות הקיימות אינן יכולות להתבטל ביום אחד, ויש להבטיח כי יועסקו תובעים עובדי ציבור שמשפרם מספיק כדי למלא את תפקידי התביעה. איננו מבקשים ביטול מיידי של כל כתבי ההסמכה כי אם קביעת לוח זמנים קצר וסביר להחזרת תפקידי התביעה הפלילית לידי עובדי הציבור.

69. בשל הנימוקים שהבאנו במכתב זה, עמדתנו היא כי יש להימנע מהרחבה של הסמכת תובעים חיצוניים ולקבוע לוח זמנים סביר לצמצום הדרגתי של הפרטת התביעה הפלילית עד כדי ביטול

⁴² עניין חיפה כימיקלים, פסקה 4.

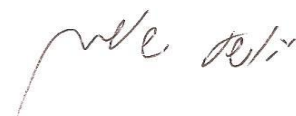
כל ההסמכות הקבועות של תובעים שאינם עובדי ציבור. כמו כן, יש לדעתנו לסייג לאלתר את ההסמכות הקיימות כך שהחלטה על הגשת כתב אישום תתקבל בידי עובדי ציבור בלבד.

70. נשמח לקבל תשובתך לבקשותינו אלה.

בכבוד רב,



אן סוצ'יו, עו"ד



יהושע שופמן, עו"ד

העתק:

מר שי ניצן, פרקליט המדינה

מר רז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי)

גב' אסנת מנדל, מנהלת מחלקת בג"צים