

# פיקוח חיצוני על עבודת הפרקליטות

בועז סנג'רו\*

א. במקום מבוא

עבירות בחוקים אחרים. הניסיון להסדיר את כל תחומי החיים באמצעות המשפט הפלילי הוא בלתי-יעיל ובעל השלכות קשות על חירות האדם ועל איכות החיים<sup>6</sup>. קיימת בנליזציה של המשפט הפלילי. כשרבים מוכתרים כעבריינים, אובד הקלון שבהרשעה. המאסרים רבים מדי, מספרם ומשכם מצויים בעלייה מתמדת<sup>7</sup>. נוכח הצפיפות והתנאים המחפירים, מתכננים הפרטה והקמת בית-סוהר פרטי חרף הבעייתיות העקרונית, במקום צמצום היקף הכליאה ושיפור תנאי המאסר<sup>8</sup>. גם השימוש במעצר גדול מדי וכמות המעצרים הולכת וגדלה<sup>9</sup>.

## 2. הרשעת חפים מפשע

במסגרת ה־Innocence Project<sup>10</sup>, הנערך ב-Cardozo Law School, הוכיחו באמצעות השוואה של דגימות ד.ג.א. באשר ללמעלה ממאתיים אסירים, אשר הורשעו בעבירות החמורות ביותר: רצח או אונס, ואשר נידונו לעונשים החמורים ביותר: מוות או מאסר עולם, שהיו אלה הרשעות-שווא. פרויקטים דומים קיימים במדינות רבות נוספות. למרבה הצער, נראה שבישראל לא ניתן לקיים פרויקט חפות כזה, משום שהרשויות - בניגוד לחוק - השמידו את המוצגים בתיקים רבים, כך שלא נותרו דגימות ד.ג.א. מזירות הפשע, שאותן היינו רוצים להשוות לדגימות ד.ג.א. מן האסירים<sup>11</sup>. אך ברור שהתופעה של הרשעת חפים מפשע לא פסחה על ישראל<sup>12</sup>.

כדי להעריך את הצורך בפיקוח חיצוני על עבודת הפרקליטות (ועל התביעה המשטרית), אתייחס למאפיינים מרכזיים של מערכת אכיפת החוק הפלילי בישראל, ולאחר מכן אבקש להסיק המלצות לשיפור. יצוין כי לא בהכרח כל המאפיינים שיפורטו מנבעים באופן ישיר צורך בפיקוח על הפרקליטות, אך הם חיוניים כדי להבין את הצורך בפיקוח. המשמעות של חלקם היא אמירה ביקורתית על מוסדות אחרים במערכת אכיפת החוק הפלילי הישראלית, לרבות בתי-המשפט והמשטרה.

## ב. מאפיינים מרכזיים של מערכת אכיפת החוק הפלילי בישראל

### 1. פלילות יתר

לפי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, אחוז ההרשעות בעבירות "רציניות" הוא 99.9%<sup>1</sup>. אפילו לא אחוז אחד של זכויים. יש אומנם הערכות שונות, המבוססות, למשל, על השמטת עסקות הטיעון ועל השמטת ההרשעות החלקיות, אך גם הן גבוהות מאוד<sup>2</sup>. חוק העונשין הוא חוק מפגר, ירושה רעה מהמנדט הבריטי. אומנם ב-1994 נחקק תיקון 39<sup>3</sup> והחלק הכללי הוחלף בחדש וטוב בהרבה, אך מאות העבירות שבחלק הספציפי נותרו כמעט ללא שינוי<sup>4</sup>. החוק מכיל עבירות רבות מדי. הגדרותיהן רחבות מדי. רבות מהן עמומות ובמקומות אחרים (בארצות-הברית) היו נפסלות כבלתי-חוקתיות. העונשים שבחוק מופרזים ואינם מקיימים את עקרונות הפרופורציה וההגיונות<sup>5</sup>. בנוסף, קיימות אינספור

\* ראש החטיבה למשפט פלילי ולקרימינולוגיה, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים. תודה לד"ר רינת קיטאי על הערותיה לטיוטת המאמר, לד"ר יואב ספיר ולצוות העריכה של "הסניגור" בסניגוריה הציבורית ד"ר אלקנה לייסט ועו"ד רענן גלעדי. המאמר נכתב בעקבות הרצאה שנישאה במסגרת יום עיון שערכה לשכת עורכי-הדין בישראל (הפורום הפלילי) ביום 16 בפברואר 2009 תחת הכותרת "מי ישמור על השומרים? - היוזמה להקמת גוף שיפקח על עבודת הפרקליטות".

1. אתר האינטרנט של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה <http://www1.cbs.gov.il>.

2. יואב ספיר, "הגנה ראויה על 'אנשים לא נחמדים': הערות על מגילת הזכויות הרזה שבהצעת החוקה", **משפט וממשל** י' (תשס"ז) 571, 581 (ירידה דרמטית בשיעור הזכויים: 30.5% ב-1951; 20.6% ב-1960; 13.3% ב-1970; 7.66% ב-1980; 2.6% ב-2000).

3. חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ד-1994, ס"ח 348.

4. יורם שחר "מקורותיה של פקודת החוק הפלילי, 1936" **עיוני משפט** ז (תשל"ט) 75.

### 3. תפישה מוטעית של המשפט הפלילי

תפישה מוטעית של המשפט הפלילי עלולה להוביל למחשבה שפליליות יתר והרשעות מעטות של חפים מפשע הן מחיר הכרחי להשגת מטרה טובה - שמירת שלום הציבור. תפישה נכונה של המשפט הפלילי לא מחלקת את העולם ל"טובים" ול"רעים": אנו הטובים, שומרי החוק, בעלי האמצעים (ובארצות-הברית - הלבנים); והם הרעים, חסרי הכל (ובארצות הברית - השחורים) שמנסים לגזול את שלנו ולכן מוצדק שנילחם בהם. תפישה מוטעית כזו בארצות-הברית הולכה לחוקים איומים מסוג Three strikes - out! ולהמשך קיומו של עונש המוות. התפישה הנכונה של המשפט הפלילי היא שמדובר במערכת היחסים שבין האזרח לבין המדינה ושצריך לשמור על האזרח מפני כוחו העצום של השלטון. מכיוון שהעולם לא נחלק לטובים ולרעים, כל אחד מאיתנו - גם המחשיבים עצמם טובים - עלול למצוא עצמו, או את אחד מקרוביו או מכריו, חשוד בעבירה. חוק פלילי טוב צריך להיקבע מעבר למסך הבערות שלימדנו ג'ון רולס<sup>13</sup>; מבלי שיהיה מובטח לנו מראש שאנו בצד של בעלי האמצעים ושל אוכפי החוק ולא של חסרי האמצעים, החשודים והנאשמים. רק בחשיבה כזו נבטיח את זכויות הפרט.

### 4. אופן החקירה המקובל במשטרת ישראל

בחקירה המשטרית נוהגים לפי התפיסה של "אשמת החשוד" ומחפשים ראיות להוכחת אשמתו, תוך התמקדות בניסיון לגבות הודאה. ומשמושגת ההודאה נפסקת החקירה<sup>14</sup>. הסברי למציאות זו הוא מורכב<sup>15</sup>: ראשית, ההודאה עדיין נחשבת ל"מלכת הראיות" ולא ל"יקרית הרשעות השווא", ולצער, עדיין אפילו לא ל"ראיה חשודה". שנית, המדד המרכזי להצלחת המשטרה (וחוששני שגם מדד מרכזי להצלחת התביעה) ולקידום חוקרים (וחוששני שגם לקידום תובעים) עודנו אחוז ההרשעות הגבוה. שלישית, גביית הודאות היא אמצעי קל, מהיר וזול. רביעית, השופטים, שאינם נוהגים לפסול הודאות, בפועל משדרים

לחוקרים מסר, שלפיו ההתמקדות בחילוץ הודאות מחשודים אפשרית. חמישית, השופטים מאפשרים למשטרה (בפועל, לא במוצהר) להשתמש באופן שגרתי במעצר (בתנאים מחפירים<sup>16</sup>) או באיום בו, כאמצעי לחץ על הנחקרים להודות. כך המצב בשיטה משפטית שאיננה משכילה לדרוש ראיה עצמאית נוספת, אובייקטיבית, ממשית, בדרגה של "סיוע" - להקטנת הסכנה האיזומה של הרשעת חפים מפשע<sup>17</sup>.

### 5. אופטימיות יתר והיעדר חשד בריא

בפרקליטות נוטים לסמוך על מיומנותם והגינותם של חוקרי המשטרה. גם השופטים נוטים לסמוך על חוקרי המשטרה; ומניחים שהפרקליטות עשתה עבודתה כראוי, כך שאם מצאה לנכון להעמיד את הנאשם לדין, קרוב לוודאי שהוא אכן אשם<sup>18</sup>. ההסתמכות על מלאכת הסינון של התביעה מהווה גורם מרכזי לשיעור הגבוה של ההרשעות<sup>19</sup>.

בנוסף, "ההנחה כי הרשויות פועלות כדין, במיומנות וביושר, או 'חזקת תקינות המנהל'... מחליפה למעשה את ההנחה בדבר חפותו של החשוד או הנאשם וסוללת את הדרך לחזקת אשמה"<sup>20</sup>. לעתים קרובות התובעים של אתמול הם השופטים של היום, והראייה האופיינית לתביעה לא בהכרח נעלמת עם המינוי. בנוסף, סביר להניח שרוב הנאשמים במדינה מתוקנת אכן אשמים; הנחה היוצרת פיתוי להניח שגם הנאשם הנוכחי אשם.

### 6. השיטה האדברסרית

לשיטה האדברסרית שתי השלכות היוצרות צורך בפיקוח: האחת - בידי בית-המשפט לא נמצא תיק החקירה והוא יודע על הפרשה הרבה פחות מהתובע; והשנייה - נוצרת דינאמיקה של תחרות, העלולה לטשטש את תפקידו הנכון של התובע, שכמובן אינו השגת הרשעה, אלא סיוע לבית-המשפט לחשוף את האמת העובדתית ולעשות צדק<sup>21</sup>. בנוסף, לאור פערי הכוחות הגדולים שבין התביעה לבין ההגנה, לא תמיד נכונה ההנחה כי האמת

5. מרדכי קרמיניצר עיקרי מבנה וארגון של העבירות הספציפיות (חיבור לשם קבלת התואר דוקטור למשפטים, תש"ם).

6. Sanford H. Kadish, The Crisis of Overcriminalization, in Blame and Punishment: Essays in the Criminal Law 21 (1987); Jonathan Simon, Governing through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear (2007); Douglas Husak, Overcriminalization - The Limits of the Criminal Law (2007).  
לתיאור תהליך התפשטות המשפט הפלילי בישראל עד ראשית שנות השמונים של המאה העשרים ראו: דניאל פרידמן, "שיקול דעת שיפוטי בהעמדה לדין פלילי" הפרקליט לה (תשמ"ג) 155, 159-155.

7. בועז סנג'רו "מי מעוניין במאסרים רבים וממושכים יותר? על הצעת חוק העונשין (תיקון: הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), תשס"ה-2005"  
על משפט (תשס"ו) 247. וראו ספיר, לעיל הערה 2, ע' 582 (בעשור האחרון גדל מספר האסירים מכ-9,000 לכ-16,000. מספר האסירים הפליליים הלא ביטחוניים עלה בכ-44% (!), מכ-7,000 ללמעלה מ-10,000).

מחקירותיהם של חשודים. מכאן לדרכים לשיפור המצב.

### ג. התחומים העיקריים שבהם יש צורך במנגנונים של פיקוח וביקורת

להערכת, תחומים אלה עולים ישירות מן המאפיינים המרכזיים של מערכת אכיפת החוק הפלילי שעליהם עמדת לעיל.

#### 1. פיקוח על ההחלטה להעמיד לדין

זוהי ההחלטה החשובה ביותר שמתקבלת בפרקליטות ושמחייבת ביקורת. לא רק ההכרעה על עצם ההעמדה לדין, אלא גם ההכרעה באלו עבירות להאשים. שיקול-הדעת עצום, הן משום שהחוק הפלילי מכיל יותר מדי עבירות, עם הגדרות רחבות ומעורפלות, כך שלא ניתן לאכוף את כולן; הן משום שהעונשים שבחוק מופרזים; והן בשל הקריטריון "חוסר עניין לציבור". להחלטה כזו השפעה ניכרת על האדם, אפילו כשהוא מזוכה. "The process is the punishment"<sup>25</sup> העמדה לדין כרוכה בדאגה, בהוצאות, בקלון ובירידת ההערכה החברתית לנוכח האמונה הקונפורמית ש"אין עשן ללא אש". כפי שכתב השופט פרנקפורטר, התובע שולט באמצעים הנוראים ביותר של השלטון. לכן, צריך לשקול את ההעמדה לדין בזהירות רבה; וצריך לאפשר שימוע לכל המעוניין ולא רק כשמדובר בפשעים<sup>26</sup>. חירותו של אדם ושמו הטוב מחייבים מנגנון פיקוח נוסף על החלטות הפרקליטות.

לכאורה ניתן ללמוד משיעור ההרשעות הגבוה שהפרקליטות מחליטה נכון ומעמידה לדין רק את אלה שבית-המשפט מחליט אחר-כך להרשיע. אך אני מציעה הסתכלות אחרת על הדברים: דווקא משום שהשופטים אינם מזכים, הופכת ההחלטה להעמיד לדין לחוצצת גורלות והביקורת הכרחית.

במדינות אחרות מקובלת ביקורת. במשפט הפדראלי האמריקני נדרשת החלטה של Grand Jury כדי להעמיד לדין<sup>27</sup>. בכמה ממדינות אירופה (ובעבר - גם בישראל) קיימת חקירה מוקדמת בפיקוח שופט לפני ההחלטה להעמיד לדין<sup>28</sup>. תיתכנה שתי דרכים מרכזיות: האחת - דרישת אישור שיפוטי

תצא לאור לאחר שכל צד יטען את טיעונו.

התובע מייצג את כלו. מערכת התביעה ממומנת בכספי המיסים הכבדים שאנו משלמים. אין לנו עניין בהרשעת הפים ולא בהעמדתם לדין וזיכויים לאחר מכן. אין לנו עניין בפלילות יתר ובקיומם של אין ספור הליכים בעניינים טפלים. יש לנו עניין רב להבטיח שכל תובע (ולא רק רוב גדול של התובעים) ינהג בהגינות מרבית.

#### 7. ריבוי עסקות הטיעון

הפיקוח של בתי-המשפט על עסקות הטיעון הרבות מאוד הנערכות בישראל הוא אפסי, ולפיכך הן ממקדות את מירב הכוח בידי התביעה. היקף עסקות הטיעון הוא עצום: רובם המכריע של התיקים מסתיימים בדרך זו, המאפשרת אין ספור הרשעות ללא הליך משמעותי כלשהו<sup>22</sup>.

#### 8. שיקול-הדעת שיש לפרקליטות שלא להעמיד לדין בשל היעדר עניין לציבור

שיקול-דעת כזה מעניק לפרקליטות כוח עצום. הוא מאפשר הפלייה<sup>23</sup>. הוא אינו מובן מאליו. לא בכל שיטות המשפט הוא קיים<sup>24</sup>. לכאורה ניתן לחשוב: שיקול-הדעת בא לצמצם את כמות המקרים שבהם מעמידים לדין, ולכן הוא נחוץ כמסגרת מפני פלילות יתר. אך ראשית, להערכת המחוסם המשמעותי היחיד מפני אישומים רבים עוד יותר הוא כוח האדם המוגבל של הפרקליטות והמשטרה.

שנית, שיקול-הדעת הזה הוא שמאפשר לכנסת להותיר אותנו כבר ששים שנים עם חוק עונשין מנדטורי מפגר. כך או אחרת, כל עוד קיים שיקול-דעת כל-כך משמעותי, מתבקשת מאליה ביקורת.

עד כאן מאפיינים מרכזיים של מערכת אכיפת החוק הפלילי. זהו חלק מההסבר לכך שבמדינת ישראל אין זיכויים. אם הזיכוי היה פרח או חיה, צריך היה להכריז עליו פרח-בר מוגן או חיה מוגנת, בסכנת הכחדה. קיימים, כמובן, מאפיינים שליליים נוספים, לרבות סחבת מופרזת בטיפול בתיקים והדלפות לתקשורת של פרטים

8. בעניין זה תלויה ועומדת עתירה: בג"ץ 2605/05 חטיבת זכויות האדם במכללה האקדמית למשפטים ואח' נ' שר האוצר.

9. הדבר משתקף בדוחות מבקר המדינה, הסניגוריה הציבורית והאגודה לזכויות האזרח - ראו, למשל, אתר האינטרנט של משטרת ישראל [www.police.gov.il/default.asp](http://www.police.gov.il/default.asp).

10. לנתונים עדכניים ראו אתר האינטרנט של פרויקט החפוז: [www.innocenceproject.org](http://www.innocenceproject.org).

11. בעוז סנגרו ומרדכי קרמיצר, "המשפט החוזר - מציאות או חלום? על תבוסתו של הצדק בהתמודדות עם כלל סופיות הדין (מ"ח 6148/95 משה עזריה נגד מדינת ישראל, פ"ד נא(2)334)", **עלי משפט** א' (תש"ס) 97, 136 - 138.

12. דין וחשבון הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר (דצמבר 1994) (בראשות השופט אליעזר גולדברג);

לפני ההעמדה לדין; והשנייה - המינימאליסטית - מתן אפשרות לנאשם לערער על החלטה להעמידו לדין ועל בחירת סעיפי האישום.

אצלנו, מכיוון שבפועל הפיקוח של בג"ץ הוא רק על החלטות שלא להעמיד לדין, ההחלטה הקלה עבור התובע היא להעמיד לדין. גם אם היא מוטעית לא תהיה ביקורת - לפחות לא ביקורת מיידית.

זה אחד ההסברים לכך שבמחקר המקיף של פרופ' גביזון על שיקול הדעת בהעמדה לדין היא מוצאת "שיש הרבה יותר חריגות בכיוון של עודף תביעה, הן ברמה הנמוכה והן ברמה של אנשי ציבור, מאשר חריגות בכיוון ההפוך".<sup>29</sup>

בת-המשפט מבקרים את החלטותיהם של כל הגופים המנהליים, מתכנן ובנייה, דרך רפואה ומדע ועד לשיקולים תקציביים. ביקורת שיפוטית על ההעמדה לדין ועל יתר החלטות המתקבלות בפרקליטות היא בדיקת בתחום מומחיותו של בית-המשפט. ודווקא בתחום הזה כמעט ואין ביקורת.<sup>30</sup>

יתרון נוסף של הפיקוח על ההעמדה לדין - הוא ישמש מחסום בפני לחצים שונים המופעלים על הפרקליטות.

## 2. פיקוח על עסקות הטיעון

אומנם בת-המשפט קבעו שעסקת הטיעון איננה מחייבת אותם, אך זה מוביל רק לפסילת עסקה מקלה מדי. ראוי לבקר גם הצעה מחמירה מדי. צריכה להיות מדיניות; ועליה צריכה להיות ביקורת. במקום שבו נוהגות עסקות טיעון, אין זה חסד של התביעה כלפי הנאשם. לנאשם זכות להצעה הוגנת, שתקיים גם את עיקרון השוויון.

בנוסף, פיקוח מוקדם ימנע ניפוח מלאכותי של כתבי-אישום, שמטרתו להגיע אחר-כך לעסקת טיעון מסיימת. ניפוח כזה הוא בעצם סחיטה.

## 3. פיקוח על גילוי חומר החקירה

כיום על הנאשם והסניגור לסמוך על שיקול-הדעת של התובע, חרף חשיבותו העצומה של חומר החקירה המלא להגנה. אומנם

הסניגור יכול לעתור לבית-המשפט בהתאם לסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, אך אם אינו יודע שהסתירו ממנו חומר מסוים, ההסדר הקיים לא יועיל. נדרש פיקוח יעיל יותר.

**4. פיקוח על הקשר שבין הפרקליטות לבין המשטרה**  
טבעי שהן עובדות בשיתוף פעולה. השיתוף מקשה על הפרקליטות לנהוג ביחס הנכון של "כבדהו וחשדהו" ולקיים פיקוח וביקורת על חקירות המשטרה.<sup>31</sup>

יש מקומות שבהם הכרחי ליצור הפרדה. למשל, באשר להחלטה להעמיד לדין. צריך לבטל את הסמכות שיש כיום למשטרה להגיש תביעות. צריך להקים מעבדות פורנזיות עצמאיות, אובייקטיביות, שאינן מושפעות מהחוקרים. ואלה רק דוגמאות לשיפורים מתבקשים.

**5. פיקוח על הדלפות לתקשורת** נדרשים גם פיקוח וביקורת על ההדלפות לתקשורת. במצב הקיים ישנה קלות בלתי נסבלת של פגיעה בשמו הטוב של אדם ובחזקת החפות. שוב ושוב מודלפים פרטים מחקירותיהם של חשודים, עוד בזמן החקירה המשטרית, כפי הנראה כדי ללחוץ עליהם להודות בעבירות המיוחסות להם.

## 6. פיקוח על ההכשרה שמקבלים התובעים

פרופ' קרמניצר במאמרו "תפקידו של התובע בהליך הפלילי" הציע לפתח אתוס של תובע, שיהיה דומה לאתוס של שופט.<sup>32</sup> המחוקק יכול לנקוט עמדה באשר להכשרת התובע, וגוף הפיקוח שיוקם יוכל למלא את העקרונות בתוכן.

אני מעריך שרוב התובעים הם הגונים. עם זאת, אין להניח בנאיביות רשלנית שהאתוס של תובע שאליו אנו שואפים בהכרח מקיים במציאות על-ידי כל תובע ותובעת. ידוע בעולם שהדינאמיקה של המשפט יוצרת תחרות ושאיפה לנצח. לכן, כשם שחשובה ההכשרה הנכונה, כך גם חשובים הפיקוח והביקורת.

## 7. פיקוח על סתבת

גם על התקופה שבה לא מטופלים התיקים בפרקליטות צריך לפקח. אדם חי שנים בצילו של תיק, שאפילו לא הוחלט האם

מרדכי קרמניצר "הרשעה על סמך הודאה בלבד - האם יש בישראל סכנה להרשעת חפים מפשע?" **המשפט** א (1993) 205; סנגור וקרמניצר, **לעיל** הערה 22; סנגור, **לעיל** הערה 10, עמ' 246 - 257.

13. John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge, 1971), pp. 12, 136-141.

14. ח' כהן, המשפט (תשנ"ב), עמ' 475.

15. בועז סנגור, "ההודאה כבסיס להרשעה - האומנם מלכת הראיות או שמא קיסרית הרשעות השווא (הסכנה - הרשעת חפים מפשע על סמך הודאותיהם בלבד. הפתרון - 'סיוע' - ראייה חיצונית לנאשם, אובייקטיבית, ממשית ומשמעותית)" עלי משפט ד (תשס"ה) 245.

16. רינת קיטאי סנגור "תנאי כליאתם של עצורים - בין חזקת החפות לכבוד האדם" ספר אורי קיטאי (נבו, תשס"ח) 293.

מאזעע עזא, נקבעה מדיניות מיוחדת - בשונה מהכללים הרגילים - באשר לעבירות כגון התקלות והפגנה ללא אישור. נקבעו כללים שבאו לסייע לשלטון בביצוע הפינוי תוך אכיפת חוק מרבית ודראסטית, ללא הקפדה על זכויות החשודים והנאשמים<sup>33</sup>. קביעת מדיניות כזו, שלפיה יש לתת קדימות לאכיפת עבירות קלות שנעברו בהתנגדות לפינוי, תוך הזנחת עבירות חמורות יותר שאינן קשורות להתנתקות, מחייבת פיקוח וביקורת. השאלה איננה האם הרעיון של ההתנתקות היה טוב או רע, אלא עד כמה אנו מוכנים לשנות את כללי המשחק ולפגוע בזכויות חשודים ונאשמים - תוך הצצה גסה דרך מסך הבערות - כדי לקדם מהלך כזה.

#### ד. מתכונת הביקורת המוצעת

ראשית, יש להבחין בין ההחלטה להעמיד לדין לבין יתר ההחלטות המתקבלות בפרקליטות. נוכח גורליותה, כל החלטה להעמיד לדין מחייבת פיקוח מידי. יש לקבוע מנגנון של בחינתה על-ידי שופט, אשר בסמכותו יהיה לאשר או שלא לאשר את הגשת כתב-האישום. כקו נסיגה בלתי מספק אציע לאפשר ערעור על ההחלטה להעמיד לדין ועל בחירת סעיפי האישום. שנית, באשר ליתר ההחלטות, ובהנחה שבלתי-מעשי לבדוק כל אחת ואחת מהן באופן מידי<sup>34</sup>, מוצעת בדיקה מדגמית - של חלק מן ההחלטות מכל סוג - בצירוף בדיקה של כל התלונות הספציפיות שתוגשנה. את שתי הבדיקות יוכל לבצע נציב תלונות הציבור על עבודת הפרקליטות, לכשימונה. את הבדיקות מן הסוג הראשון ייזום בעצמו ואת הבדיקות מן הסוג השני יבצע בעקבות

להגיש בו כתב-אישום. עם ביקורת ופיקוח, ניתן להתוות מדיניות ראויה, שבמסגרתה התביעה לא תיקח על עצמה יותר ממה שהיא מסוגלת ושבמסגרתה לא על כל דבר ירדפו אדם. בנוסף, ראוי לייחד את תקופות ההתיישנות של העבירות הקבועות בחוק למקרים שבהם העברין אינו ידוע או שטרם נתפס, ולא לאפשר לתביעה לנצל אותן במקרים אחרים, שבהם ישנו חשוד משלב מוקדם והמשטרה חקרה בשקידה סבירה והעבירה את החומר לפרקליטות. במקרים מן הסוג האחרון ראוי לקבוע בחוק תקופות קצרות להגשת כתב-אישום.

#### 8. פיקוח על מעצרים

שלילת חירותו של אדם, אפילו לזמן קצר, והתנאים הקשים השוררים בבית המעצר, עלולים לגרום לעצור פגיעה נפשית בלתי הפיכה. בנוסף, המעצר צפוי לגרום לקלון אפילו אם בסופו של דבר לא מוגש כתב-אישום. צריך לפקח על ההחלטות לבקש מעצר. בתי-המשפט אינם עושים זאת כראוי, אלא מאשרים כמעט כל בקשת מעצר. לעתים קרובות - בשל אופיו המקדמי של ההליך וסדרי הדין הנוהגים באשר למעצר - אין לשופטים די נתונים לדחיית הבקשה ולהסתכנות בכך שיקרו הדברים האיומים המתוארים באוזניהם. נדרשת ביקורת מוקדמת על עצם ההחלטה לבקש מעצר ובמיוחד על המדיניות הכללית בעניין זה.

#### 9. פיקוח על מדיניות

גוף שיפקח על הפרקליטות יוכל לבדוק לא רק מקרים ספציפיים, אלא גם מדיניות. כך, למשל, בזמן ההתנתקות ופינוי הישויים

17. סנג'רו, לעיל הערה 10: "Strong Corroboration" To A Confession", 28 Cardozo Law Review 2791 (2007). Boaz Sangero, *Miranda Is Not Enough: A New Justification for Demanding*

18. על הנחת האשמה הנוצרת מעצם הסיטואציה של חקירה ומשפט ראו: William S. Laufer, *The Rhetoric of Innocence*, 70 Wash. L. Rev. 329, 344-345 (1995); George P. Fletcher, *The Presumption of Innocence in the Soviet Union*, 15 UCLA L. Rev. 1203, 1212 (1968).

19. Mugambi Jouet, *Reconciling the Conflicting Rights of Victims and Defendants at the International Criminal Court*, 26 St. Louis U Pub. L. Rev. 249, 287 (2007).

20. רינת קיטאי, "חשיבותה של חזקת חפות פוזיטיבית, תפקידה וטיבה בהליכים הקודמים להכרעת הדין בפלילים", *עלי משפט* ג (תשס"ד) 405, 422-423.

21. מרדכי קרמניצר, "תפקידו של התובע בהליך הפלילי", *פלילים* ה (תשנ"ז) 173.

22. וראו אורן גזל "הסדרי טיעון ובעיית החף", *משפטים* ל"ה 1 (2005).

23. וראו: Yoav Sapir, "Neither Intent nor Impact: A Critique of the Racially Based Selective Prosecution Jurisprudence: and a Reform Proposed", 19 Harvard BlackLetter Law Journal 127 (2003).

שעצם קיומה של הנחה מוטעית בעליל כזו מחייב פיקוח וביקורת. אין להטיל מורא בטענה שמי שתומך בפיקוח וביקורת מבקש להחליש את הפרקליטות; ומכאן קצרה הדרך להאשמתו בפגיעה בשלטון החוק. אתוודה על חטאי: אני מבקש להחליש את הפרקליטות במידת מה, וזאת דווקא כדי לחזק את שלטון החוק. לאף אחד מאיתנו אין מונופול עליו. אפילו על השופטים יש ביקורת - נציב תלונות הציבור על השופטים. האם לפרקליטים זכות קנויה להיות חסינים מביקורת? הכרחי שיהיה גם נציב תלונות על הפרקליטות.

צריך לחקור ביסודיות כל הרשעה של חף-מפשע; כל אישום כנגד חף-מפשע; כל הסתרה של ראייה בעלת פוטנציאל מזכה על-ידי חוקר משטרה או על-ידי תובע (שלא לדבר על שיפור של ראייה מרשיעה או חלילה פברוק שלה); כל שימוש לרעה באמצעים פסולים על-ידי חוקר משטרה, אשר לא נחשף בפני בית-המשפט על-ידי התובע; כל הסתרה של חומר חקירה מעיני הסגור ובית-המשפט; כל תקלה. אף ללא קשר ישיר לתקלה מסוימת, יש להתוות מדיניות ראויה, במיוחד באשר להעמדה לדין ולבחירת סעיפי האישום, ולבקר אותה באופן שוטף. הבדיקה חייבת להיות על-ידי גוף חיצוני עצמאי ו'בזמן אמת' ולא רק לאחר מעשה. הכרחי לקיים ביקורת חיצונית שוטפת ולהפעיל שיטה של לימוד לצורך הפקת לקחים גלויה. רק כך ניתן לשפר מערכת.

תלונות. שלישית, הכרחי לחקור לעומק כל מקרה של כשל במערכת אכיפת החוק. גם בדיקה כזו - לאחר מעשה או מחדל - יוכל לבצע נציב תלונות הציבור, הן ביוזמתו והן בעקבות תלונה. רביעית, על הגוף המפקח יהיה לבקר גם את המדיניות הכללית של הפרקליטות בכל תחום, כגון את המדיניות באשר להעמדה לדין, את המדיניות באשר לבקשות מעצר ואת המדיניות באשר לעסקות טיעון. כדי לאפשר ביקורת כזו, יש לקבוע בחוק חובה על הפרקליטות ועל המשטרה להמציא לגוף המבקר באופן שוטף את כל הנתונים האמפיריים והאחרים על אכיפת החוק.<sup>35</sup>

## ה. עמדת הפרקליטות ואחרית דבר

מכיוון שאני מעריך שהיזומה להסדרת פיקוח על הפרקליטות תתגבש בסופו של דבר לכלל חקיקה שתיצור מנגנונים של ביקורת - שהרי לא סביר בימינו לקיים גוף עם כוח גדול ללא ביקורת - רצוי שהפרקליטות תצטרף לתהליך הקמתו של גוף כזה ולא תתנגד לו. זה חשוב גם לתהליך עצמו, וגם לתדמית הפרקליטות.

אם יש בפרקליטות התנגדות להקמת גוף כזה ואם ההנחה העומדת מאחורי ההתנגדות היא שבפרקליטות לא טועים; או שטועים רק מעט; או שיודעים לאתר כל טעות; ולתקנה; הרי

24. "פיקוח שיפוטי על ההליך הפלילי - רב-שיח על החלטות בדבר העמדה לדין וחנינות", "המשפט", גיליון 5 (מרץ 1995) 4, 5.
25. Andrew Ashworth, THE CRIMINAL PROCESS - AN EVALUATIVE STUDY (1994) 161.
26. קנת מן, "זכות הטיעון והביקורת על שיקול-הדעת של התביעה בדבר העמדה לדין", **פלילים** ה' (תשנ"ז) 189.
27. Ronald N. Boyce, Rollin M. Perkins, CRIMINAL LAW AND PROCEDURE (8<sup>TH</sup> Ed. N.Y. 1999) 1284; Robert L. Misner, *In Partial Praise of Boyd: The Grand Jury as Catalyst for Fourth Amendment Change*, 29 Ariz. St. L. J. 805 (1997).
28. מן, לעיל הערה 26, ע' 192-193; פרידמן, לעיל הערה 6, ע' 162-163; רב-שיח "פיקוח שיפוטי על ההליך הפלילי", לעיל הערה 24, ע' 5.
29. רב-שיח "פיקוח שיפוטי על ההליך הפלילי", לעיל הערה 24, בע' 8.
30. פרידמן, לעיל הערה 6, ע' 155.
31. קרמיצר, לעיל הערה 21, ע' 177.
32. שם, ע' 176.
33. בועז סגור, "ההינתקות כמבחן לדמוקרטיה הישראלית: דמוקרטיה מתגוננת או דמוקרטיה מגומדת? על טיפולן של רשויות אכיפת החוק - המשטרה, הפרקליטות ובתי המשפט - בהתנגדות להינתקות", ספר אורי קיטאי (אסופת מאמרים משפטיים לכבודו עם פרישתו מכס השיפוט, נבו, תשס"ח) 193.
34. כגון כל החלטה של תובע שלא למסור לסיגור מסמך כלשהו.
35. כך, למשל, כיום לא ניתן לדעת מהו השיעור המדויק של התיקים המסתיימים בעסקות טיעון; מהי המדיניות בעניין זה לפי סוגי עבירות; מהי המדיניות באשר לבקשת "מעצר ימים" לפי העילות השונות; ומהי המדיניות באשר לבקשת מעצר עד תום ההליכים.