

לכבוד

חברי וועדת החוקה של הכנסת

מכובדינו,

הנדון: הצעת חוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי במדינה בערכאות, התשע"ו-

2016

הצעת החוק שבנדון, שעולה לדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת להכנה לקריאה ראשונה, מהווה פגיעה קשה וחמורה בנציבות הביקורת על התביעה ומערך ייצוג המדינה בערכאות הקיימת כיום.

מסמך דומה למסמך זה נשלח בעבר לחברי וועדת השרים לענייני חקיקה, אולם **מאז אירעו אירועים משמעותיים**, המטילים אור נוסף ומדגישים את טענותינו, המפורטות במסמך זה. לעמדה זו מצורף כנספח נייר עמדה מפורט הסוקר את אופן הפעולה הראוי של נציבות הביקורת ואת ההליכים הרלבנטיים להקמתה.

מאז עלתה טיוטת החוק לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה, פורסם כי נציבת הביקורת על מייצגי המדינה בערכאות (להלן: "**הנציבה**") הוציאה טיוטת דו"ח נציבות הביקורת מספר 5/15, העוסק ביחסים שבין הפרקליטות לבין המכון לרפואה משפטית. לפי פרסומים שונים כוללת טיוטת הדו"ח ביקורת חריפה על טיב היחסים שבין רשויות התביעה לבין מומחי המכון לרפואה משפטית, **עד כדי טענות שהתפרסמו בציבור בדבר עיוות ראיות וחוות דעת באופן שעלול לגרום להרשעתם של חפים מפשע**. עצם קיומו של דו"ח זה, בין אם הפרסומים בעניינו הינם מדויקים או מוגזמים, מבהיר מעבר לכל ספק את הצורך החיוני בקיומה של ביקורת מערכתית, יזומה ובלתי תלויה אשר תבחן לעומק את התנהלות מייצגי המדינה בערכאות, תוך יכולת לבחון במקביל מקרים פרטניים ומגמות מערכתיות.

להשלמת התמונה נציין כי בפרקליטות יצאו בחריפות כנגד פרסומו של דו"ח זה, אשר הינו דו"ח מערכתי, ואף עתרו לבית המשפט העליון למניעת פרסומו. לדרישות למניעת פרסומו של דו"ח הביקורת 5/15 הצטרף גם פרקליט המדינה במכתב ליועץ המשפטי לממשלה מיום 11.2.16, בטענות של היותו דו"ח פרטני הפוגע בפרקליטים ספציפיים.

מכאן, נפנה להערות בעניין הצעת החוק המונחת כעת על שולחנכם:

הנחת המוצא שאמורה הייתה להנחות חוק זה היא כי ביקורת עצמאית ובלתי תלויה היא חיונית לתפקוד נכון של גוף שלטוני והגברת אמון הציבור במערך התביעה וייצוג המדינה בערכאות. אמון המהווה את הבסיס לפעילותם.

הנציבות הוקמה על ידי שרת המשפטים הקודמת, הגב' ציפי לבני, לאחר שנים של התנגדות עיקשת מצד הנהלת הפרקליטות והפרקליטים, שכלל לא ראו צורך בביקורת.

בעיה מהותית בהצעת החוק היא מודל ההפרדה בין הביקורת המערכתית לנציבות התלונות, באופן שיפגע ביעילות שני הגופים. על פי הצעת החוק ההפרדה תתבצע לאחר שנת פעילות. בעיה זו הינה חמורה ביותר ודורשת טיפול עצמאי ונפרד, אבל הבעיות הקשות שבהצעת החוק, גם במודל העצמאי המלא שיפעל בשנה הראשונה, הן חמורות בהרבה והופכות את הנציבות, כבר מיומה הראשון לגוף שלא יוכל לבצע את עבודתו כלל ועיקר.

בניגוד למה שפורסם בטיטות החוק, למעשה הצעת החוק לא מכפיפה את היועץ המשפטי לממשלה לביקורת הנציבות ופרטים רבים ונוספים בהצעת החוק נועדו להפוך את נציבות הביקורת, שבמעט הזמן בה פעלה הוכיחה את עצמה כגוף רציני, החושף כשלים מהותיים בפעילות הפרקליטות שעלולים להביא לפגיעה חמורה בזכויות חשודים ונאשמים, ולהרשות שווא, לגוף אנמי, חסר משמעות ושאינו יכול לבקר דבר בלי אישור מראש ובכתב מהמבוקרים.

דוגמאות בולטות לנקודות בעייתיות נוספות:

יחסי מבוקר מבקר – הצעת החוק קובעת כביכול כי היועמ"ש מבוקר אף הוא, אולם למעשה מכפיפה את המבקר ליועמ"ש בכל שלב:

1. **הסכמת המבוקר למינוי המבקר:** על פי הצעת החוק יש צורך בהסכמה של היועץ המשפטי לממשלה לשם מינוי הנציב. זהו מצב אבסורדי בו מינוי המבקר תלוי בהסכמת המבוקר.

2. **הפסקת בירור תלונה על פי רצון היועץ המשפטי:** על פי הצעת החוק, היועץ המשפטי לממשלה יכול בכל רגע נתון להורות לנציב להפסיק לבירור תלונה, בשלל דרכים. כך למשל, במקרה שהנילון טוען שיכולתו להתגונן מפני התלונה נפגעת באופן משמעותי בשל כך שהמידע הדרוש להגנתו הינו מידע שגילוי אסור לפי חוק והיועמ"ש מצא כי טענה זו מוצדקת רשאי היועמ"ש להודיע על הפסקת בירור התלונה.

3. **חובת מסירת מידע מהמבקר ליועמ"ש:** היועץ המשפטי לממשלה יכול לדרוש מהנציב, שאמור לבקרו, מידע ומסמכים, גם בנוגע לתלונות שהוגשו כלפיו באופן אישי על התנהלותו, כך יובטח שמי שגילה מעשה לא תקין של היועץ וחושש שמא יבולע לו, לא יגיש תלונה.

4. **התחלת הליכים להזחת נציב מכהן על ידי הגשת כתב אישום:** בהצעת החוק נקבעה עילה להזחת הנציב במקרה של הגשת כתב אישום נגדו, גם בלי פסק דין. אין שום הסדר הקובע הסדר מיוחד להגשת כתב אישום, כנהוג אצל שופטים. כך יוכל כל פרקליט זוטרי או תובע משטרה, לנקום בנציב ולהחליט על כתב אישום כנגדו.



5. **היועמ"ש יכול למנוע מידע מהשר האחראי:** אם מתגלה עבירה משמעתית והנציב מעוניין להפנות את תשומת לב השר לצורך הפעלת אמצעי המשמעת הנתונים ביד השר על פי חוק, יכול היועץ המשפטי למנוע זאת.

מגבלות על בירור תלונות:

6. **מניעת בירור תלונות על ידי הפרקליטות, היועמ"ש או גופים הכפופים להם:** הצעת החוק קובעת שאין לברר תלונה אם יש גוף אחר שמברר או בירר אותה, מבלי לסייג ולוודא שאותה רשות מבקרת אינה גוף מבוקר, במצב כזה יכול לבוא גורם בפרקליטות ולומר שהוא כבר מברר את התלונה ולכן אין לבררה. ברור שמצב זה מרוקן מתוכן את נציבות הביקורת.

7. **שיקול דעת משפטי:** הצעת החוק קובעת כי אין לברר תלונה הנוגעת לשיקול דעת משפטי, לרבות החלטות המתקבלות לגבי אופן ניהול הליכים והכנתם. הבעיה הנעוצה בכך היא כי אופן ניהול ההליכים הוא הדבר המרכזי עליו יש תלונות (כך לדוגמה תלונות בנוגע להימשכות הליכים, אי מתן החלטה וכיו"ב).

8. **הגדרת שיקול דעת משפטי נמצאת בידי היועמ"ש:** מי שיקבע אם מדובר ב"הפעלת שיקול דעת משפטי" אם לאו הוא לא פחות ולא יותר היועץ המשפטי לממשלה עצמו, שהינו מבוקר של הנציבות בעצמו, ואם הכריע כי מדובר לדידו בשיקול דעת - יופסק בירור התלונה. יתירה מכך, כל גורם מבוקר יכול לטעון כי מדובר בשיקול דעת משפטי והדבר יוביל לעצירת בירור התלונה עד להכרעת היועמ"ש, **כך שהיועמ"ש יהיה המחליט הבלעדי בשאלה מה יבורר ומה לא.**

פגיעות בנציבות ובמתלוננים:

9. **דרישה לפגיעה "במישרין" כדי למנוע תלונות של ארגוני זכויות או תקינות שלטונית:** בהצעת החוק, בניגוד לקיים כיום, נמנעת הגשת תלונה ממי שהפגיעה בו אינה "במישרין".

10. **דרישת תצהיר ממתלוננים, ולא ממבוקרים:** על פי הצעת החוק על המתלונן להגיש תצהיר. אין כל ספק כי מדובר בצעד שנועד להרתיע מתלוננים פוטנציאליים ולהבהיר להם כי הם חשופים להליך פלילי (בייחוד נוכח העובדה כי הנילון יכול להחזיק בסמכות להגיש כתב אישום) אף אם נניח כי המטרה היא לוודא שהמתלונן דובר אמת, הרי שגם על הנילון אמורה לחול החובה להגיש עם תגובתו לתלונה תצהיר מאומת כדון, הן לצורך החתירה לחקר האמת והן כדי שיהיה חשוף גם הוא לאותם סיכונים אליהם חשוף המתלונן שמחוייב להגיש תצהיר.



11. **הרתעת מועמדים פוטנציאליים מתפקיד נציב:** הצעת החוק קובעת כי לא ניתן יהיה למנות נציב, עם סיום כהונתו, לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה או לתפקיד פרקליט המדינה, בכך מוודאים מנסחי הטיוטה כי מי שיגישו מועמדותם לנציבות יהיו אנשים אפורים, שאינם יכולים להביא לתפקיד את היוקרה הנדרשת.

12. **השתקת הנציבות והביקורת:** מנסחי הצעת החוק דאגו לוודא כי הודעה או החלטה של הנציבות לא תספק מידע רלוונטי, שכן אחד הסייגים הקבועים בטיוטה קובע כי החלטת הנציבות לא תכלול ממצאים אם מדובר במידע בדבר דיונים פנימיים, תרשומות, חוות דעת, עצה או המלצה שניתנו לצורך קבלת החלטה.



נספח

הסדרת פעילות נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות

(נבת"ם)

התנועה למשילות ודמוקרטיה (להלן: "התנועה") פועלת למען חיזוק המשילות ומתן כלים ואפשרויות לנבחרי הציבור לקדם את המדיניות בשמה נבחרו, באופן המשקף את רצון בוחריהם, העם במדינת ישראל. במסגרת זו, בחנה התנועה היבטים שונים בפעילות הנציבות, ובפרט לאור הדו"ח בנדון שפרסם כבוד השופט (בדימוס) אליעזר גולדברג, ואנו מתכבדים להציג את עמדת התנועה לחברי הוועדה הנכבדים.

תקציר ההמלצות:

1. התנועה ממליצה על עיגון נציבות הביקורת במתכונת דומה למתכונתה הנוכחית בחקיקה ראשית, זאת בין היתר לאור מסקנות דו"ח גולדברג על הצורך בעיגון בירור התלונות בחקיקה.
2. לאור היתרונות הרבים הגלומים בשילוב הביקורת המערכתית עם הפרטנית, בדומה לנהוג אצל מבקר המדינה, נציב תלונות הציבור על שופטים ומבקרי הרשויות המקומיות, ולאור החשיבות הרבה בביקורת אפקטיבית על הפרקליטות בשל הסמכויות הרבות ושיקול הדעת הנרחב המסור לפרקליטים ולפרקליטות כמכלול, ישנה חובה כי גוף הביקורת העצמאי שיוקם, יעסוק אף בביקורת מערכתית.
3. כן ישנו צורך, בהתאם למסקנות דו"ח גולדברג ובהתאם למאפייני הפעילות הנוהגים במערך התביעה בישראל, להרחיב את תחולת הביקורת כך שתכלול אף את היועץ המשפטי לממשלה.
4. קיימת חשיבות רבה למניעת פגיעה בעבודתם השוטפת של הפרקליטים כמו גם בעצמאות שיקול הדעת שלהם ולמניעת שימוש בביקורת ככלי לניגוח מצד גורמים בעלי אינטרס זר, ועל כן יש צורך לקבוע מספר אמצעי הגנה שהחשובים שבהם:
 - א. תלונות תתבררנה רק בסופו של ההליך המשפטי, למעט במקרים חריגים או בתלונות העוסקות בהתמשכות ההליך.
 - ב. דו"חות, חוות דעת או כל מסמך אחר שהוציא או הכין גוף הביקורת במילוי תפקידיו לא ישמשו ראיה בכל ההליך משפטי או משמעתי.
 - ג. מידע המצוי בידו של גוף הביקורת בקשר לתלונה על מבוקר, יוחרג מחוק חופש המידע.

5. תחילת דרכה של הנציבות לביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות (להלן: "נב"ם" או "הנציבות") במתכונתה הנוכחית בחודש מרץ 2011, עת מינה היועמ"ש שמונה מבכירי המשפטים במשרד המשפטים (ארבעה משנים ליועמ"ש וארבעה משנים לפרקליט המדינה) כדי לבחון ולהמליץ על אפשרויות היישום של הקמת נציבות תלונות על הפרקליטות (להלן: "צוות השמונה").

6. באפריל 2012 הגיש צוות השמונה את מסקנותיו בדו"ח מקיף, במסגרתו פירט את הגורמים השונים אשר הפרקליטות (והפרקליטים) נתונים לפיקוח על ידם, בכללם מבקר המדינה, לשכת עורי הדין, האגף למשמעת בנציבות המדינה והמבקר הפנימי במשרד המשפטים. על אף קיומם של גורמים מבקרים, הגיע צוות השמונה למסקנה כי המאפיינים הייחודיים של מערך הפרקליטות מחייבים הקמתו של מערך פיקוח שיבחן באופן יזום תופעות רוחביות במערך הפרקליטות. מפני חשיבותם של הדברים להמשך, נצטט את מסקנות צוות השמונה כלשונן כבר עתה:

"...מערך הפרקליטות והתביעה מתאפיין בביזוריות ארגונית, בעצמאות מקצועית רבה לכל יחיד בארגון ובצורך של כל תובע ליישם נורמות אחידות במסגרת החלטות המתקבלות בתנאי לחץ ובהתייחס לנסיבות ייחודיות. במצב דברים זה חיוני כי תיערך בדיקה שוטפת ויזומה של תופעות רוחביות במערך הפרקליטות והתביעה לשם איתור תקלות חוזרות, חוסר אחידות ביישום הכללים המחייבים, כשלים והסדרים חסרים המחייבים הבהרה והשלמה וכד'" [ההדגשה אינה במקור ז.ל.]

7. צוות השמונה המליץ בסופו של דבר על שני מודלים אפשריים לביקורת על פעילות הפרקליטות והתביעה. מטעמי קוצר היריעה נתמקד במודל אשר היווה בסופו של יום את הבסיס להקמת הנב"ם במתכונתה הנוכחית- מודל זה בוסס על ההצעה להקים יחידה ייעודית במשרד המשפטים, הכפופה ליועמ"ש, שתפעל לבדיקה מערכתית, יזומה ושיטתית של התנהלות מערך הפרקליטות והתביעה, בין השאר בהיבטים של מנהל תקין, אחידות ביישום נהלים, שקיפות תהליכי העבודה, אתיקה מקצועית ויעילות. בנוסף, ולמרות האחריות לביקורת מערכתית כאמור, המליץ צוות השמונה במסגרת המודל המדובר על אפשרות לבדיקת סוגיות פרטניות על ידי הנציבות במקרים מסויימים.

8. לאחר שקיבל את דו"ח צוות השמונה, שלח היועמ"ש, ביום 22.1.2012, מכתב ליו"ר הוועדה לביקורת המדינה של הכנסת (דאז), ממנו עולה כי אימץ את המודל האמור לעיל. בין השאר, ציין היועמ"ש במכתבו כי:

"פרקליטות המדינה כמוסד והפרקליטים כיחידים נתונים גם כיום לביקורת מערכתית ולפיקוח... ברם, מענה זה אינו שלם, ועדיין נדרש שיפור וייעול נוסף בעניין זה, וזאת בעיקר בהיבט של מנגנון ייעודי, מקצועי ועצמאי שיהיה בו כדי להגביר את אמון הציבור בהליכי הברור. בהקשר זה יש להעיר כי היו בשנים האחרונות מספר מקרים אשר נמצאו לא מתאימים לבדיקה וברור במננוני הברור הקיימים" [ההדגשות אינן במקור ז.ל.]

בהמשך לדו"ח צוות השמונה ולמכתב היועמ"ש קיימה וועדת הביקורת של הכנסת מספר ישיבות בהן דנו בפרטי פעילותו העתידית של הגוף המבקר שיוקם, וביום 16.9.13 חתמו שרת המשפטים (דאז) והיועמ"ש על מסמך עקרונות שעניינו הקמת יחידת ביקורת ייעודית במשרד המשפטים לבדיקה מערכתית ושיטתית של התנהלות מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות (נב"ם). במסגרת מסמך העקרונות הוסמכה הנציבות לבצע אף ביקורת פרטנית, תחת סייגים מסויימים.

9. עוד טרם הוקמה הנציבות, וטרם החלה בפעולתה, פנה ארגון פרקליטי המדינה במכתב מחאה לשרת המשפטים (דאז), על כך שמסמך העקרונות נוצר מבלי שארגון פרקליטי המדינה היה שותף לו, וכי הפרקליטים לא ישתפו פעולה עם הנציבות בלא שיוסדרו תחילה הסוגיות שפירטו במכתבם, בהם דרישה לקיומה של ביקורת מערכתית בלבד.

10. עד כה פרסמה הנציבות דו"ח פעילות (בחודש ינואר 2015) וכן דו"ח מערכתי יזום אחד (בחודש מרץ 2015). בתחום הביקורת הפרטנית קיבלה הנציבות בתקופה שבין 1.4.2014 ל-31.7.2015 305 תלונות, מהן בוררו 215 תלונות. יצויין כי מתוך כל התלונות שבוררו נמצאו 8 מוצדקות, ואילו רק ב-29 תלונות נדרש פרקליט ספציפי להגיב.

11. ביום 8.6.2015 חתמו שרת המשפטים והיועמ"ש על כתב המינוי שמינה את השופט (בדימוס) אליעזר גולדברג לבחון את פעילות הנציבות ולהמליץ על השינויים הנדרשים בפעילותה. ביום 8.10.2015 פרסם השופט (בדימוס) גולדברג את מסקנותיו בדו"ח אשר עיקרי המלצותיו הינן (בקיצור הנדרש):

א. הנציבות לביקורת הפרקליטות תוקם כגוף נפרד ועצמאי במשרד המשפטים שישמש כמבקר פנים של הפרקליטות, בנפרד ממבקר הפנים של המשרד

ב. תוקם בחקיקה נציבות בירור תלונות על מערך התביעה שתעסוק בבירור תלונות והיא תוסמך לברר תלונות גם על היועץ המשפטי לממשלה בכובעו כתובע.

החשיבות של עיגון גוף הביקורת/נציבות התלונות בחקיקה

12. הצורך לעגן בחקיקה את מעמדה ועצמאותה של גוף הביקורת/נציבות התלונות נובע ממעמדה המיוחד של הפרקליטות ובעיקר ממעמדו המיוחד של העומד בראש התביעה בישראל, הלא הוא היועץ המשפטי לממשלה.

מאפייניה הייחודיים של הפרקליטות:

13. הפרקליטים ואנשי מערך התביעה במדינת ישראל אוחזים בידם **כוח שאין דומה לו בקרב כל עובד מדינה אחר** – היכולת להעמיד לדין, או להמנע מלהעמיד לדין, כל אזרח מדינת ישראל, **מבלי להיות נתונים לכל פיקוח חיצוני בעת קבלת ההחלטה, ומבלי שיהיו חייבים לנמק את החלטתם** - בכך שונים אנשי מערך התביעה אף מבית המשפט עצמו, אשר החלטותיו צריכות להיות, כדבר שבשגרה, פומביות, מנומקות ובד"כ אף נתונות לערעור.

14. עצמה יוצאת דופן זו של מערך התביעה אינה ייחודית למדינת ישראל, ומדינות נוספות בעולם מחפשות עדיין את שביל הזהב להתמודדות עם השלכותיה. די לצטט בהקשר זה את פרופ' אנג'לה דיוויס מאוניברסיטת הארוורד, בספרה העוסק בתביעה בארה"ב:

Prosecutors are the most powerful officials in the criminal justice system. Their "routine, everyday decisions control the direction and outcome of criminal cases and have greater impact and more serious consequences than those of any other criminal justice official...prosecutors make the most important of these discretionary decisions behind closed doors and answer only to other prosecutors."

סדרת ועדות בנושא שהוקמו בארה"ב¹ מצאו גם הן כי כוחה של מערכת התביעה הינו גדול מזה של כל גורם אחר במערכת אכיפת החוק, וכי העובדה שמערך התביעה מקבל החלטות באופן חסוי מאפשרת היווצרות עיוותים בהליכי קבלת ההחלטות בדבר העמדה לדין ועסקאות טיעון².

כאן המקום לציין כי הפיקוח על הליך התביעה בארה"ב הינו רחב יותר מזה הקיים בישראל, שכן במקרים מסויימים ישנה בחינה שיפוטית של ההחלטה להעמיד לדין (grand jury), ובחלק מן המקרים התובע עצמו הינו נבחר ציבור, החייב לזכות באמון הציבור ע"מ להיבחר, כך ששיקולי המדיניות שלו, ולעתים גם מבחן התוצאה בתיקי דגלי או בצמצום הפשיעה, עומדים לביקורת ישירה על ידי ציבור הבוחרים.

מעמדו של העומד בראש המערכת – היועץ המשפטי לממשלה

15. בנוסף למאפיינים ייחודיים אלה של רשויות התביעה לעיל, מצא 'צוות השמונה' אשר מונה כאמור מקרב הבכירים שבפרקליטי המדינה ובכירי משרד המשפטים, כי עבודת מערך הפרקליטות והתביעה במדינת ישראל מאופיינת בעצמאות מקצועית רבה מחד, המעניקה לכל פרקליט ופרקליט מתחם שיקול דעת נרחב במיוחד – באופן שלא ניתן להשוותו לכל פקיד מדינה בדרג מקביל – ומאידך היא מתאפיינת ב"השטחת" שרשרת הניהול ובהתייעצות מהירה של כל פרקליט אף עם הבכירים ביותר בארגון. ביטוי למציאות זו מצאנו אך לאחרונה באחד המקרים שביקרה הנציבה, השופטת (בדימוס) הילה גרסטל (תיק 81/15 בעניין עו"ד רחל שילנסקי, ראש מחלקת משפט העבודה בפרקליטות המדינה). בהכרעה תיארה הנציבה מציאות בה פרקליטה מקבלת תצהיר בתיק, ובתוך מספר שעות משתפת את הדרג הבכיר ביותר במשרד, לרבות שתי משנות של היועץ המשפטי לממשלה, ואף מקבלת מהן הוראות לביצוע מידי בתיק.

¹ למשל: The National Commission on Law Observance and Enforcement (wickersham commission).

² A. DAVIS, ARBITRARY JUSTICE – THE POWER OF THE AMERICAN PROSECUTION, OXFORD UNIVERSITY (2007).

16. ביטוי נוסף למציאות זו מצאנו בדו"ח השופט גולדברג עצמו, במכתב שנשלח אליו על ידי פרקליטה, בו נכתב כי "...במהלך ניהול ההליך שבו כל החלטות היו על דעת הממונים שלי...". ניכר משתי הדוגמאות הללו כי לצד מתחם שיקול הדעת הנרחב והעצמאות המקצועית המוענקת לכל פרקליט, הרי שכל החלטה מהותית מגובה (או למצער יכולה להיות מגובה) בתמיכת היועמ"ש ו/או פרקליט המדינה ומשניהם.

17. מציאות זו הופכת ביקורת פרטנית בלבד, כפי שמוצע בדו"ח גולדברג, לריקה מתוכן. חולשתה העיקרית של הביקורת הפרטנית הינה העובדה שאין היא עוסקת בבחינת שיקול הדעת של המבוקר. אולם, מקום בו למבוקר ישנו מתחם שיקול דעת נרחב במיוחד – כזה שישנו לאנשי הפרקליטות – אין כמעט מקום לביקורת פרטנית. יתר על כן, תופעת "השטחת" שרשרת הניהול אותה ציינו לעיל מעקרת אף היא את הביקורת הפרטנית מתוכן, שעה שכמעט כל החלטה משמעותית ניתנת באישורם או בהסכמתם של ראשי המערכת, אשר להם מוענק מטבע הדברים מתחם שיקול דעת נרחב במיוחד. דברים אלו אינם נכתבים בחלל ריק. לצערינו אך בעת האחרונה נתקלנו בניסיונות להחריג פעולות שונות של פרקליטים, עליהם נמתחה ביקורת, באמצעות תליותם בידיעתו (או בהסכמתו) של היועמ"ש ומשניו (ראו למשל סי' 7 למכתבו של פרקליט המדינה ליועמ"ש מיום 28.11.2015).

18. עיגון בחקיקה של עצמאות גוף זה נדרשת עקב הפרקטיקה המקובלת בשירות המדינה, לפיה עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, מחייבת את כל גופי השלטון³. ביקורת על עמדה שנקטה על ידי היועץ המשפטי לממשלה, הופכת לבלתי אפשרית, שכן זוהי העמדה המחייבת את כולם. על כן רק גורם שעצמאותו ושיקול דעתו אינם תלויים ביועץ המשפטי לממשלה, יכול לשמש גורם שיבדוק תלונות על היועץ המשפטי לממשלה עצמו או על החלטות שהתקבלו בידיעתו או בהסכמתו.

19. במערכת אשר בה מתחם שיקול דעת נרחב הינו תנאי סף לפעילותה מחד, ומנגד ישנו שיתוף בהחלטות של כל דרגי המערכת, נדרש מנגנון ביקורת ייחודי היכול לבקר בו-זמנית הן את יחידות הקצה באופן פרטני, הן את הפעלת שיקול הדעת באופן המערכתי.

20. מסקנה זו שהוצגה לעיל מקבלת משנה תוקף לאור העובדה שהיכולת לקיים ביקורת מערכתית הייתה מראש הסיבה העיקרית להקמת הנציבות. צורך זה הודגש הן ע"י צוות השמונה, הן ע"י היועמ"ש.

21. נציין כי גם כנגד הקמת גוף עצמאי לקיום ביקורת פרטנית בלבד נשמעו קולות רבים בפרקליטות, וכב' השופט גולדברג התייחס אליהם בהרחבה בדו"ח שהגיש, ועל כן לא מצאנו לנכון להתייחס אליהם בהרחבה במסגרת זו.

22.

³ פרקטיקה זו מעוררת קשיים משל עצמה, אולם כל עוד זהו המצב הנוהג בשירות המדינה, אין מנוס מהתמודדות עם חסר זה בחקיקה שתעניק שיקול דעת עצמאי לגורם הביקורת. לביקורת על המצב הקיים ר' למשל ד"ר איתן לבונטין, "יצוג המדינה בבית המשפט" (חיבור לקבלת תואר דוקטור למשפטים, 2009)

23. כפי שנאמר לעיל, בכל העולם מערכות התביעה מתאפיינות בכוח יוצא דופן ובקבלת החלטות באופן בלתי שקוף, ואין זו בעיה ייחודית למדינת ישראל. עם זאת, גם במדינות בהן נהוג פיקוח הדוק יותר על מערך התביעה מזה הנהוג בישראל (כדוגמת ארה"ב), עדיין נמתחת ביקורת רבה הן מצד האקדמיה והן מצד העוסקים בפרקטיקה בדבר תת-פיקוח על רשויות התביעה וניצול לרעה של כוחן של רשויות אלו.

24. בהקשר זה מטילה צל כבד תגובתו של ארגון הפרקליטים לישראל כלפי נציבות הביקורת, בהחלטתו שלא לשתף פעולה עם הנציבות ובמחאות הארגוניות שיזמו הפרקליטים כנגד הפעלת מערך הנציבות. ההתנגדות לביקורת, אף כי היא אופיינית לכל גוף ציבורי, אינה יכולה להתרחש תוך התעלמות מהעוצמה האדירה שמרכזת בידיה הפרקליטות בישראל, ומן הממצאים החמורים שנחשפו במהלך עבודת הנציבות בשנה וחצי האחרונות.

הגנות מפני שימוש לרעה

25. בעוד שהיעדר שיתוף הפעולה של ארגון הפרקליטים עם נציבות הביקורת הקיימת, פגע ביכולת להשתית את החקיקה הנדרשת על בחינת פעילות הנציבות במצב תקין, אין ספק שמספר נקודות שהועלו על ידי ארגון הפרקליטים דורשות התייחסות בחקיקה.

26. בראש ובראשונה יש צורך להגן על ההליך המשפטי מפני הגשת תלונות סרק או הגשת תלונות ככלי טקטי כדי לפגוע בפרקליט, נציג המדינה, על ידי הצד שכנגד.

27. כמו כן, כדי לעודד מסירת מידע מדויק ומקיף לביקורת ובמענה לתלונות, יש צורך לקבוע הגנות הדומות לנהוג בחוק מבקר המדינה, כך שמסקנות הביקורת או בירור התלונה לא יוכלו לשמש בהליכים משפטיים, והחומרים שנועדו לבירור התלונה יוחרגו מחוק חופש המידע, כדי למנוע ניצול לרעה של הליך הביקורת לצורך פגיעה בפרקליט.

המלצות התנועה:

28. לאור כל שנאמר לעיל, ולאחר סקירה של מאפייניו הייחודיים של מערך התביעה בישראל ובמיוחד לאור תוצאות עבודת הנציבות במתכונתה המוגבלת – הן מבחינת ההסמכה בחוק והן מבחינת (חוסר) שיתוף הפעולה לו זכתה התנועה למשילות ודמוקרטיה ממליצה על עיגון נציבות הביקורת במתכונת דומה למתכונתה הנוכחית בחקיקה ראשית, זאת בין היתר לאור מסקנות דו"ח גולדברג על הצורך בעיגון בירור התלונות בחקיקה.

29. לאור היתרונות הרבים הגלומים בשילוב הביקורת המערכתית עם הפרטנית, בדומה לנהוג אצל מבקר המדינה, נציב תלונות הציבור על שופטים ומבקרי הרשויות המקומיות, ולאור החשיבות הרבה בביקורת אפקטיבית על הפרקליטות בשל הסמכויות הרבות ושיקול הדעת הנרחב המסור לפרקליטים ולפרקליטות כמכלול, ישנה חובה כי גוף הביקורת העצמאי שיוקם, יעסוק אף בביקורת מערכתית.



30. כן ישנו צורך, בהתאם למסקנות דו"ח גולדברג ובהתאם למאפייני הפעילות הנוהגים במערך התביעה בישראל, להרחיב את תחולת הביקורת כך שתכלול אף את היועץ המשפטי לממשלה.

31. קיימת חשיבות רבה למניעת פגיעה בעבודתם השוטפת של הפרקליטים כמו גם בעצמאות שיקול הדעת שלהם ולמניעת שימוש בביקורת ככלי לניגוח מצד גורמים בעלי אינטרס זר, ועל כן יש צורך לקבוע מספר אמצעי הגנה שהחשובים שבהם:

א. תלונות תתבררנה רק בסופו של ההליך המשפטי, למעט במקרים חריגים או בתלונות העוסקות בהתמשכות ההליך.

ב. דו"חות, חוות דעת או כל מסמך אחר שהוציא או הכין גוף הביקורת במילוי תפקידיו לא ישמשו ראיה בכל הליך משפטי או משמעותי.

ג. מידע המצוי בידו של גוף הביקורת בקשר לתלונה על מבוקר, יוחרג מחוק חופש המידע.

זאב לב, עו"ד
חוקר

שמחה דן רוטמן, עו"ד
מנהל מחקר

