

# בין היועץ לפרקליט - בין המצוי לרצוי

על חלוקת הסמכויות בתחום המשפט הפלילי  
בין היועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה

שי ניצן

יולי 2022

---



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

הצעה  
לסדר  
46

---



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

# בין היועץ לפרקליט - בין המצוי לרצוי

על חלוקת הסמכויות בתחום המשפט  
הפלילי בין היועץ המשפטי לממשלה  
לפרקליט המדינה

שי ניצן

הצעה לסדר 46

יולי 2022

The Attorney General and the State Attorney: The Current and Ideal Division of  
Authority between Them  
Shai Nitzan

עורכת הטקסט: קרן גליקליך  
עיצוב הסדרה והעטיפה: סטודיו תמר בר־דיין  
ביצוע גרפי: רונית גלעד, ירושלים  
הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

מסת"ב 978-965-519-378-9 ISBN

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), 2022  
נדפס בישראל תשפ"ב/2022

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשרר או לקלוט בכל דרך או  
אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל  
סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמו"ל.

**המכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר)**

רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602  
טל': 02-5300888  
אתר האינטרנט: [www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

**להזמנת ספרים:**

החנות המקוונת: [www.idi.org.il/books](http://www.idi.org.il/books)  
דוא"ל: [orders@idi.org.il](mailto:orders@idi.org.il)  
טל': 02-5300800

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חינם, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

## המכון הישראלי לדמוקרטיה

---

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי אי־מפלגתי, מחקרי ויישומי, הפועל בזירה הציבורית הישראלית בתחומי הממשל, הכלכלה והחברה. יעדיו הם חיזוק התשתית הערכית והמוסדית של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שיפור התפקוד של מבני הממשל והמשק, גיבוש דרכים להתמודדות עם אתגרי הביטחון מתוך שמירה על הערכים הדמוקרטיים וטיפוח שותפות ומכנה משותף אזרחי בחברה הישראלית רבת הפנים.

לצורך מימוש יעדים אלו חוקרי המכון שוקדים על מחקרים המניחים תשתית רעיונית ומעשית לדמוקרטיה הישראלית. בעקבותיהם מגובשות המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של תרבות דמוקרטית נכונה לחברה הישראלית ולמגוון הזהויות שבה. המכון שם לו למטרה לקדם בישראל שיח ציבורי מבוסס ידע בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות ולשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולציבור הרחב.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

## תוכן העניינים

---

7	תקציר
13	מבוא
23	פרק 1. סמכויות היועץ המשפטי לממשלה בתחום המשפט הפלילי
92	פרק 2. סמכויות פרקליט המדינה בתחום המשפט הפלילי
121	פרק 3. קיצור תולדות המחלוקת על פיצול תפקיד היועץ המשפטי לממשלה
138	פרק 4. הצעה לפתרון אי-בינארי ולרפורמה מוגבלת בחלוקת הסמכויות בתחום הפלילי בין היועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה
146	פרק 5. פירוט ההצעה לרפורמה בחלוקת הסמכויות בתחום הפלילי בין היועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה
165	סיכום



## תקציר

בשנים האחרונות עולה שוב ושוב לדיון הציבורי השאלה אם יש מקום "לפצל" את תפקיד היועץ המשפטי לממשלה. הכוונה בדרך כלל היא להפרדה בין סמכויותיו בתחום הפלילי לסמכויותיו בשאר תחומי המשפט, ובראשם התחום החוקתי,

המינהלי והאזרחי. דיון זה נעשה מרכזי בתקופה האחרונה, לאחר ששר המשפטים גדעון סער הודיע כי ברצונו לנקוט צעד זה, והוא אף עוגן בהסכם הקואליציוני בין סיעות תקווה חדשה ויש עתיד.

ישנם גורמים התומכים בלהט בפיצול המוצע, בטענה שהמצב הקיים מעורר בעיות קשות כגון ניגוד עניינים, ולמולם ישנם מתנגדים חריפים לרעיון, הטוענים כי פיצול כזה יפגע באופן דרמטי במערכת אכיפת החוק. לגבי השאלה כיצד יבוצע הפיצול – אם יבוצע – יש מגוון אפשרויות. אפשר למנות גורם חדש שיקבל את מלוא סמכויות היועץ בתחום הפלילי, אפשר להעביר את סמכויותיו בתחום זה לפרקליט המדינה ואפשר לבחור גם בדרכי ביניים.

בשעה שהשיח עד כה אינו מצליח להשתחרר מן המחשבה הבינארית, כלומר: לפצל או לא לפצל, מסמך זה מציע כי על ההסדר שייבחר להיות פרגמטי וממוקד. לפיכך יוצע כאן פתרון ביניים חדש ומידתי, שכוחו בכך שהוא נותן מענה לבעיות מבלי להחליש את המערכת.

היועץ המשפטי לממשלה הוא אחד הגורמים החשובים ביותר במערכת השלטון בישראל, ולו כובעים רבים. הוא עומד בראש התביעה הכללית ומופקד מטעם המדינה על הפעלת דיני העונשין. מי שמופיעים בבתי המשפט בתיקים פליליים – הם נציגיו. נוסף על כך, הוא אחראי על ייצוג המדינה בבתי המשפט גם בתביעות אזרחיות ומינהליות שהמדינה היא צד להן; מעניק ייעוץ משפטי לממשלה ולרשויות ממלכתיות נוספות; ומייעץ ומסייע לממשלה כולה, ולשר המשפטים בפרט, בהכנת חקיקה המוגשת לכנסת. לצד תפקידים אלה אחראי היועץ על "האינטרס הציבורי" ושמירה על קיום החוק במגוון נושאים.

במקביל ליועץ פועל פרקליט המדינה, העומד בראש הפרקליטות המייצגת את המדינה בבתי המשפט, ואף לו מוקנות סמכויות רבות בתחום הפלילי, המינהלי

והאזרחי. תפקידו חשוב ומרכזי, והוא המוביל – הלכה למעשה – את אכיפת החוק במרביתן המכרעת של הסוגיות הפליליות העומדות לפני התביעה הכללית.

כדי להחליט אם יש מקום לשנות את מערך סמכויות היועץ, מסמך זה מנתח תחילה את מכלול תפקידיו אל מול הנימוקים שהועלו בעד ונגד הפיצול. בבואנו לנתח את טענת ניגוד העניינים, שהיא הנימוק העיקרי שמועלה לאחרונה בידי תומכי הפיצול, עלינו לבחון תחילה אם מדובר בטענת אמת. אולם גם אם כך הדבר, עדיין יש לבחון אם טענה זו מצדיקה את הצעד הדרמטי של פיצול התפקיד, על כל השלכותיו.

הניסיון מוכיח כי יועצים משפטיים לדורותיהם לא נרתעו מחקירה ומהעמדה לדין של גורמי השלטון הבכירים ביותר, כגון ראשי הממשלה רבין, אולמרט ונתניהו. אך גם אם אין חשש אמיתי לניגוד עניינים בתפקוד היועץ, לא ניתן להתעלם מהחשש שהציבור יסבור שיש ניגוד עניינים כזה – ו"מראית עין" של ניגוד עניינים היא דבר שכשלעצמו עלול לפגוע באמון הציבור בתפקוד היועץ.

לכך יש להוסיף את החשש לניגוד עניינים אצל בכירי השלטון הנחקרים ומואשמים. הכוונה לכך שבמקרים שבהם מגיש היועץ כתב אישום נגד מי מהם, עלול הדבר לגרום להרחקת היועץ ממוקד קבלת ההחלטות ואף לגרום לנתק כמעט מוחלט בינו ובין גורמים מרכזיים בשלטון ולכך שהם יסרבו לקבל את עמדתו.

בשל הסיבות הללו, ואחרות, יש לשקול שינוי במצב החוקי הנוכחי, שלפיו היועץ הוא הגורם הבלעדי שיכול להחליט על חקירה והעמדה לדין של בכירי השלטון. אבל גם בהנחה שכך הדבר, עולה השאלה אם חששות אלה מצדיקים ליטול מהיועץ את כל סמכויותיו בתחום הפלילי, כפי שהוצע על ידי פוליטיקאים רבים ופרופסורים אחדים, ואם נכון לקחת סיכון לנזק חמור שייגרם למערכת אכיפת החוק מצעד דרמטי שכזה, כפי שחשבה למשל ועדת שמגר.

כדי לנתח זאת, יש לבחון קודם כול מהן סמכויותיו של היועץ בתחום הפלילי. ככלל, הסמכות המוכרת ביותר בתחום זה היא סמכותו להורות על חקירה והעמדה לדין של ראש הממשלה, השרים וחברי הכנסת. סמכות זו בלטה במיוחד



בשנים האחרונות, על רקע חקירתו והעמדתו לדין של ראש הממשלה לשעבר נתניהו, והיא העומדת בלב טענת ניגוד העניינים.

אלא שסמכויות היועץ בתחום הפלילי הן רחבות לאין שיעור. בין היתר, הוא המוסמך לאשר הגשת כתב אישום בעבירות רגישות מסוימות (כגון הסתה לאלימות ולגזענות); לאשר נקיטת הליכים רגישים או פוגעניים במיוחד במסגרת חקירה; לעכב הליכים שנפתחו על ידי הפרקליטות ועוד. במישור הרחב יותר, הוא המוסמך לפקח על פרקליטות המדינה, הפרקליטות הצבאית הראשית, התביעה המשטרתית ושאר רשויות התביעה בישראל; ליזום חקיקה פלילית ממשלתית ולחוות דעתו בפני הממשלה על הצעות חוק פרטיות המוגשות בתחום הפלילי; ובעיקר – הוא שקובע את מדיניות התביעה הכללית ורשויות החקירה.

על רקע זה ברור כי הדרישה להוציא מידי היועץ את כל סמכויותיו בתחום הפלילי בגלל החשש לניגוד עניינים – או למראית עין של ניגוד עניינים – בעת שהוא נדרש לקבל החלטה על חקירה או העמדה לדין של ראש הממשלה או שר, היא מופרכת ומרחיקת לכת ללא כל הצדקה.

גם טענת ריכוז הכוח אינה מצדיקה את פיצול התפקיד. ישנם גורמי שלטון בכירים לא מעטים המרכזים בידיהם כוח רב יותר – החל בראש הממשלה ושרים מרכזיים, כגון שר הביטחון ושר האוצר, והמשך ברמטכ"ל, במפכ"ל ובאחרים. חלקם נבחרים וחלקם ממונים, ואיש אינו מציע לפצל את תפקידם. נוסף על כך, בפועל, חלק גדול מהסמכויות שהופקדו בידי היועץ הואצלו ממנו לגורמים אחרים, כגון פרקליט המדינה ומשניו, והם שמפעילים אותן בשגרה, דבר שמצמצם את כוחו.

יתרה מזו, כפי שכבר כתב היועץ בדימוס אליקים רובינשטיין, הניסיון מוכיח שהיועצים לדורותיהם פעלו בזהירות ובריסון יחסי רוב רובן של החלטותיהם, בוודאי הגדולות, מתקבלות בתהליך מובנה של שקלא וטריא עם אנשי הייעוץ המשפטי, ובראשם המשנים ליועץ המשפטי, וכן עם פרקליט המדינה וגורמים בכירים נוספים בפרקליטות. ההחלטות שקופות ופומביות והן כפופות לביקורת שיפוטית וכן לביקורת פרלמנטרית, ציבורית ותקשורתית. כל אלה מקטינים את החשש שריכוז הכוח ינוצל לרעה.

על רקע הניתוח האמור, עמדת מסמך זה היא שאין מקום לפיצול גורף של תפקיד היועץ, ובוודאי שאין מקום לקחת ממנו את כל סמכויותיו בתחום הפלילי, דבר שיזעזע את מערכת אכיפת החוק שתפקדה היטב בכל שנות המדינה, אך אם טענה מפעם לפעם. עלינו להבטיח שהמדינה תדבר בקול אחד, לבל נקבל מערכת דוראשית ואף תלת־ראשית, המתקשה לתפקד, ועלינו למנוע גם את כל שאר הקלקולים הצפויים מפיצול התפקיד.

עם זאת, מסמך זה מציע שיש מקום לשינוי החוק בנושא העומד בלב הדיון הציבורי, כלומר – החקירה וההעמדה לדין של ראשי מערכת השלטון. לפי ההצעה, את הסמכות להורות על חקירה והעמדה לדין של ראש ממשלה, שרים וחברי כנסת, יש להעביר לפרקליט המדינה, שממשקיו עם ראש הממשלה ושריה ועם חברי הכנסת פחותים בהרבה. צעד כזה יפתור לגמרי את בעיית ניגוד העניינים הפוטנציאלי ונד בד יקל מאוד את העומס הכבד המוטל על היועץ. שינוי זה אינו מצריך תיקוני חקיקה רבים, הוא ממוקד והוא בריבצוע בזמן קצר יחסית. במקביל, רוב מובהק של היתרונות הרבים הגלומים במוסד היועץ יישארו על כנם.

בעבר עלתה גם אפשרות להעביר את סמכות ההעמדה לדין של ראש ממשלה ואולי גם של שרים, ואת הסמכות להורות על חקירתם וללוותה, ל"תובע מיוחד" – גורם חיצוני שימונה למטרה זו בלבד ושלא יהיה שייך לפרקליטות או למערכת הייעוץ המשפטי לממשלה. מדובר בהצעה בעייתית ביותר. גורם כזה יתמקד רק באישי ציבור בכירים ולא יהיה מחויב למדיניותה הכללית של הפרקליטות. לפיכך החלטותיו יכולות להשפיע על מדיניות הפרקליטות ובמקביל לעורר טענות קשות לאכיפה בררנית. סביר מאוד שיתפתחו ויכוחים בינו לבין פרקליט המדינה, הן בשאלות של מדיניות והן בשאלה "מהו הדין" במקרה ספציפי. המשטרה תקבל הנחיות שונות, ולעיתים אך סותרות, משני גורמים בכירים שונים. תובע מיוחד שכזה אך יהיה חייב להיות מוקף במנגנון רחב של תובעים, על מנת שיוכל להתמודד עם תיקי ענק מהסוג המוכר לנו מן העבר, והדבר עלול לגרום לבזבז משאבים ניכר ולכפילויות. נוסף על כך, מדובר במודל שהוא זר לשיטתנו המשפטית. הניסיון בעולם אך הראה שמתן סמכויות כאלה לתובע מיוחד, המתרכז במשימה יחידה של העמדה לדין של אישי ציבור (לעיתים, בתיק בודד),

מוביל ללהיטות יתר, או לכל הפחות למשימתיות יתר, דבר שעלול לערער מאוד את אמון הציבור במערכת התביעה כולה. בעיות אלה ורבות אחרות מובילות למסקנה ברורה של דחיית הרעיון.

לסיכום, אם "לפצל או לא לפצל - זו השאלה", התשובה היא: לא לפצל, אך להעביר סמכות מרכזית זו של היועץ - לחקור ולהעמיד לדין את בכירי השלטון - לפרקליט המדינה.

נוסף על כך, ראוי להקים ועדה ציבורית שתבדוק את רעיון ה"פיצול", השנוי במחלוקת עמוקה, מכל צדדיו. ועדה כזו תוכל לנתח היטב את הנושא ולהמליץ אם יש מקום לשינוי המצב הקיים ואם כן, כיצד. כך עשו שרים בסוגיות ציבוריות רגישות כאלה בעבר, וכך יש לפעול גם במקרה הנוכחי.



## מבוא

היועץ המשפטי לממשלה הוא אחד הגורמים החשובים ביותר במערכת השלטון בישראל, ולו כובעים רבים: הוא עומד בראש התביעה הכללית ומפקד מטעם המדינה על הפעלת דיני העונשין, לרבות הופעה של נציגיו בערכאות פליליות, וכחלק מכך גם מחזיק במעין סמכות טבועה לפקח על כלל גורמי אכיפת החוק; הוא אחראי על ייצוג המדינה בערכאות בתביעות אזרחיות ומינהליות; הוא נותן ייעוץ משפטי לממשלה ולרשויות ממלכתיות אחרות; הוא מייעץ ומסייע לממשלה בכלל, ולשר המשפטים בפרט, בהכנת חקיקה שמוגשת לכנסת, והוא גם בוחן הצעות חוק פרטיות ומחווה את דעתו עליהן. לצד תפקידים אלה היועץ המשפטי לממשלה אמון על האינטרס הציבורי ועל שמירה על קיום החוק במגוון נושאים, ובמובן הרחב עליו לפעול לקיום החוק במדינה. הגדרת התפקיד האמורה מבוססת על עבודתה של "הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו" בראשותו של מאיר שמגר נשיא בית המשפט העליון בדימוס (להלן: **ועדת שמגר**) והדוח שפרסמה בשנת 1998, שעסק במעמדו, בסמכויותיו ובדרך מינויו של היועץ המשפטי לממשלה.<sup>1</sup>

רוב סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה קבועות בחקיקה, חלקה מימי המנדט, וכיום הן מוקנות על בסיס כ־200 דברי חקיקה. סמכויות נוספות קבועות בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה.<sup>2</sup> חיזוק נוסף התקבל בפסיקת בית המשפט העליון שבה נקבע למשל כי חוות דעתו המשפטית של היועץ המשפטי לממשלה על פרשנות החוק מחייבת את הממשלה.<sup>3</sup> בג"ץ אמנם הכפיף את היועץ לכללי

1 הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו דין וחשבון 12-13 (תשנ"ט) (להלן: **דוח ועדת שמגר**).

2 ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 9.0000 "נוהל הנחיות היועץ המשפטי לממשלה" (21.7.2021); הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.0000 "תפקידי היועץ המשפטי לממשלה" (15.8.2010). להרחבה על מוסד הנחיות היועץ המשפטי לממשלה ראו להלן.

3 ראו למשל בג"ץ 1635/90 יוסף ז'רז'ביסקי נ' ראש הממשלה, מה(1) 749 (1991); בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, מז(5) 404 (1993); בג"ץ 4287/93 אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, מז(5) 441 (1993); בג"ץ 4247/97 סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים נ' השר לענייני דתות, נב(5) 241 (1998); בג"ץ 5769/18 יעל אמיתי נ' שר המדע והטכנולוגיה (נבו) (4.3.2019).

הביקורת השיפוטית,<sup>4</sup> אך עם זאת פעמים רבות קבע כי יתערב בהחלטותיו רק במקרים שבהם יתגלה חוסר סבירות מהותי או במקרים קיצוניים אחרים כגון כאשר ההחלטה נגועה בעיוות מהותי או בשיקולים זרים.<sup>5</sup> מעמדו הייחודי של היועץ המשפטי לממשלה הוא בבחינת חריג גם ביחס למשפט המשווה. כשמונה פרופ' אהרן ברק את התרומות שהשיא המשפט הישראלי למשפט העמים, הוא הדגיש עד כמה מוסד היועץ המשפטי לממשלה בישראל ייחודי ש"אין שני לו, לא בעולם הקונטיננטלי ולא בעולם האנגלו-אמריקני".<sup>6</sup>

למרבה הצער אין בשיטתנו חוק שמגדיר את סמכויות היועץ המשפטי לממשלה באופן ברור, וכן אין חוק שמגדיר את תמצית תפקידו ומהותו. עמדה על כך ועדת שמגר כשקבעה כי:

אין אצלנו הוראה חקוקה המגדירה את תפקיד היועץ באופן מקיף וממצה תוך התייחסות לתפקידו, תכליתו ומכלול סמכויותיו של נושא התפקיד האמור ואופן השתלבותו במערכות השלטון. ההסדרים בנויים במידה רבה על מסורת של עשרות שנים רבות (החל משנות העשרים של מאה זו [...]).<sup>7</sup>

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

5 ראו למשל בג"ץ 6702/05 המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 16.3.2009); בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199 (2004).

6 אהרן ברק מבחר כתבים א 245 (2000). יצוין כי בכל הנוגע לרוחב סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה, יש מדינות שבהן מאוחדות בתפקיד אחד הן הפונקציות של שר משפטים והן אלה של היועץ המשפטי לממשלה. במצב זה הסמכות הפורמלית של בעל התפקיד עשויה להיות רחבה יותר מזו של היועץ המשפטי לממשלה בארץ. עם זאת, במדינות אלה בדרך כלל יש מתחת לבעל התפקיד שורה של בעלי תפקידים שהסמכויות מחולקות ביניהם, ומידת החערבותו של בעל התפקיד העליון בהחלטותיהם מזערית, אם בכלל אפשרית.

7 דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 37.

אין אפוא מנוס מהגדרת תפקידו על בסיס סקירה של עשרות החוקים הפרטניים המקנים לו סמכויות לצד מקורות משלימים שרלוונטיים למילוי תפקידו כגון פסיקות בתי המשפט, הנחיות מינהליות ונוהג שהשתרש.<sup>8</sup>

לצד היועץ המשפטי לממשלה פועל פרקליט המדינה - מי שעומד בראש הפרקליטות, המייצגת את המדינה בערכאות - וגם לו מוקנות סמכויות רבות בתחום הפילי, המינהלי והאזרחי. פרקליט המדינה הוא מנהל הפרקליטות, והוא שנושא באחריות הישירה להתנהלותה. תפקידו חשוב ומרכזי במערכת אכיפת החוק, והוא שני רק ליועץ המשפטי לממשלה. למעשה, פרקליט המדינה הוא שמוביל את אכיפת החוק ברוב הסוגיות העומדות לפני התביעה הכללית. תפקידיו קבועים בחוקים רבים (אף שהם מעטים ממספר החוקים המקנים סמכות ליועץ המשפטי לממשלה), בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, בהנחיות פרקליט המדינה, וכן מבוססים על נוהג ועל סמכות טבועה. נציין כי רבות מסמכויותיו של פרקליט המדינה הן סמכויות שאצלו ולמשניו היועץ המשפטי לממשלה.<sup>9</sup> גם תפקידו של פרקליט המדינה אינו מוגדר בחוק מרכזי ואחוד, ועל כן כדי להבהיר ולהגדיר אותו, יש לבחון מכלול שלם של הוראות חקיקה, קביעות בפסיקה והנחיות מינהליות יחד עם הפרקטיקה הנוהגת. מעניין לציין כי בניגוד לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, שעליו נכתבה ספרות רבה, על תפקיד פרקליט המדינה כמעט שאין כתיבה ומחקר מסודרים. נייר זה ינסה להשלים החסר בעניין זה.

יצוין כי הן הייעוץ המשפטי לממשלה והן פרקליטות המדינה הן יחידות ארגוניות עצמאיות בתוך משרד המשפטים. עם זה, מכיוון שהיועץ המשפטי לממשלה

8 להרחבה ראו מתן גוטמן יחסי הגומלין בין הכנסת לממשלה והחוקה המינהלית המוסדית (חיבור לשם קבלת חוקר "דוקטור" (אוניברסיטת בר אילן 2019).

9 מקור מרכזי לאצילת סמכויות מרוכזת הוא סעיף 242א. (א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982, והתוספת השלישית לחוק האמור, המתייחסת אליו, הקובעת רשימת סמכויות ולמי ניתן לאצול כל אחת מהן. לצד זאת בחוקים רבים ניתנה ליועץ המשפטי לממשלה סמכות פרטנית לאצול את סמכותו לפרקליט המדינה. ראו למשל סעיף 94(ב) לחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור); סעיף 1ט49(ב) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971.

עומד בראש התביעה הכללית, הוא אחראי גם על עבודת הפרקליטות; ומכיוון שהוא גם גורם "חיצוני" לה, יש לו גם סמכויות פיקוח מגוונות עליה.

מטרה עיקרית אחת של נייר זה היא להציג סקירה עדכנית של תפקידיהם הרבים והרחבים של היועץ המשפטי לממשלה ושל פרקליט המדינה בתחום הפלילי, שכן מדובר בשני בעלי תפקידים מרכזיים וחשובים ביותר במערכת אכיפת החוק, והבנה מלאה של תפקידם הציבורי החשוב אפשרית רק באמצעות פרישת מלוא סמכויותיהם. במסגרת זו גם נתייחס לשאלה מי מפעיל בפועל את הסמכויות שהוקנו להם בחוק, שכן רבות מסמכויות אלה הואצלו לגורמים בכירים אחרים (כגון משנים לפרקליט המדינה או מנהלי מחלקות בפרקליטות), ובפועל הם שמפעילים אותן.

הסיבה השנייה לחשיבות הפרישה של סמכויותיהם היא הדיון שיעשה בהמשך המסמך בהעברת סמכויות פליליות מהיועץ המשפטי לממשלה לגורם אחר – פרקליט המדינה או גורם חדש כלשהו. כדי שניתן יהיה להבין לאשורה את משמעותה של העברת סמכויות כזאת ולבחון ביסודיות ולעומק את יתרונותיה של ההצעה ואת חסרונותיה, חייבים להבין קודם כול את הסמכויות כיום.

כך למשל פרישת כלל הסמכויות של היועץ המשפטי לממשלה מעצימה לכאורה טענה שהעלו אחדים מהתומכים בהעברת סמכויות רחבה, ולפייה יש מקום להעביר מהיועץ המשפטי לממשלה סמכויות רבות הן עקב העומס הרב המוטל על כתפיו, והן עקב העוצמה הרבה שסמכויות אלה מעניקות לו לדעתם. אלא שדווקא הצגת התשתית העובדתית המפורטת מעלה שסמכויות רבות שהיועץ המשפטי לממשלה מחזיק בהן להלכה, הוא אינו מפעיל למעשה, ובמקומו מפעילים אותן גורמים אחרים שלהם הואצלו סמכויות אלה. על כן כלל הסמכויות הללו אינן מטילות על היועץ המשפטי לממשלה שום עומס, וספק אם ניתן לקחתן בחשבון לצורך שקילת מכלול "כוחו". לטעמנו, חשוב מאוד לקיים את הדיון הציבורי בשאלת פיצול הסמכויות על רקע תשתית עובדתית מלאה ומקיפה, ועל כן נאריך בנושא זה, שיהיה המצע לדיון בחלק השני של המאמר.



עוד יודגש כי יש ממשקים רבים – לרבות חפיפה מסוימת – בין תפקידי היועץ המשפטי לממשלה לתפקידי פרקליט המדינה, וממילא אי אפשר לסקור את תפקידי היועץ המשפטי לממשלה בלי לסקור את תפקידיו של פרקליט המדינה. כאמור, סקירה כפולה זו חיונית גם לבחינת ההצעות להעברת סמכויות מסוימות מהיועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה.

בעבר נמתחה ביקורת רבה על ריכוז הכוח הרב בידי היועץ המשפטי לממשלה ועל ריבוי תפקידיו. לידים של המבקרים מדובר בכוח מוגזם ומופרז ועל כן יש לפצל את התפקיד.<sup>10</sup> לצד טעם זה הועלו טעמים נוספים שתומכים בפיצול, בכללם הטיעון בדבר עומס העבודה האדיר המוטל על כתפי היועץ והצורך להקל עליו כדי שימלא ביתר יעילות את תפקידיו. עוד טענו התומכים בפיצול כי היועץ המשפטי לממשלה מצוי בניגוד עניינים ביחס לנבחר ציבור מהשלטון המרכזי, כאשר עליו להכריע בעניינם הכרעות פליליות (בעיקר ראש ממשלה ושרים) כשבמקביל הוא מייעץ להם באופן שוטף במסגרת תפקידיהם.<sup>11</sup>

מן העבר השני הושמעה העמדה כי אסור לקצץ בסמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה וכי כל קיצוץ או פיצול בתפקידיו יחליש את מוסד היועץ ויפגע ביכולתו

10 קול בולט השמיע פרופ' גד ברזילי שפרסם שני ניירות עמדה במסגרת המכון הישראלי לדמוקרטיה ובהם צידד בפיצול הפקיד היועץ המשפטי לממשלה. ברזילי השווה בין 57 שיטות משפט והסיק שהדגם הרצוי הוא זה שמפצל את סמכויות היועץ המשפטי לממשלה, בייחוד את סמכותו כחובע הכללי, מסמכותו כמייעץ לממשלה. עם זאת חשוב לציין שהמחקר של ברזילי העלה שבכשליש מהמדינות שנבחנו קיים המודל המשולב. עוד חשוב לציין כי ברבות מהמדינות שנבחנו, בראש המערכת עומד אדם פוליטי, להבדיל מהמצב בישראל, עובדה שמשפיעה כמובן על היכולת להטיק מסקנות מההשוואה. ראו גד ברזילי **היועץ המשפטי לממשלה וההביעה הכללית – פיצול מוסדי?** (מחקר מדיניות 84, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2010). גד ברזילי ודוד נחמיאס **היועץ המשפטי לממשלה: סמכות ואחריות מוסדות היועץ המשפטי וההביעה הכללית: עקרונות, מוסדות השוואתיים, ניתוח, ביקורת והמלצות לרפורמה** (מחקר מדיניות 6, המכון הישראלי לדמוקרטיה 1997). עוד ראו מרדכי קרמניצר וגיא לוריא "פיצול משרת היועץ המשפטי לממשלה" (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 16.8.2015).

11 ראו למשל ליאון שלף "הפרדה סמכויות – היועץ המשפטי לממשלה כתובע וכפוליטיקאי" **קריית המשפט** ב 53, 64 (2002); שלמה אבינרי "לפצל את משרת היועץ המשפטי" **הארץ** (1.7.2021). למאמרים נוספים ראו בהמשך.

לשמור על שלטון החוק ועל שלטון המשפט. עוד נטען שגורמים מסוימים רוצים לפצל את התפקיד מסיבות פוליטיות, וכי הטעם האמיתי הוא הרצון להחליש את היועץ המשפטי לממשלה ולהקשות עליו לנקוט הליכים פליליים נגד בכירי הממשל.

בשנת 1997 מונתה ועדת שמגר לבחינת סוגיות שקשורות לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, ובין היתר בחנה הוועדה גם את השאלה המרכזית הזאת. עמדת הוועדה – שהורכבה מנשיא בית המשפט העליון בדימוס (מאיר שמגר), שלושה שרי משפטים לשעבר (דוד ליבאי, משה ניסים וחיים צדוק) ופרופסור מהאקדמיה (רות גביון) – הייתה פה אחד כי אין מקום לפיצול כזה. הוועדה טענה כי אין להפריד את תפקידיו של היועץ המשפטי לממשלה בתחום הפלילי מתפקידיו בשאר תחומי המשפט, בעיקר מהחשש שפיצול כזה יחליש אותו ויפגע ביכולתו לשמור במידה המיטבית על שלטון החוק.

עוד ציינה הוועדה נגד הפיצול את הצורך שאת המדינה ייצג במשפט הפלילי, האזרחי והמינהלי גוף אחד – שבראשו עומד אדם אחד – כדי למנוע חוסר תיאום ומחלוקות בין הגופים ללא גורם אחד שיכול להכריע; החשש שבין שני בעלי התפקידים המרכזיים הללו בתחום המשפט ייווצרו מחלוקות וניגודי עניינים רבים; והעובדה שניסיון של עשרות שנים אינו תומך בטענה שניגוד העניינים הקיים כביכול אצל היועץ המשפטי לממשלה מנע אותו מלהעמיד לדין גורמי שלטון בכירים שלהם הוא מיעץ.<sup>12</sup>

במשך השנים אימצו רבים עמדה זו, בין היתר פרופ' יצחק זמיר והשופט בדימוס אליקים רובינשטיין,<sup>13</sup> אבל מנגד היו שתמכו בהצעה לפצל את

12 להרחבה בעניין זה ראו דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 48 ובעמ' 52-57.

13 אליקים רובינשטיין "לא לפיצול: דברים בעניין ההצעה לפצל בין היועץ המשפטי לממשלה לבין התובע הפלילי הראשי" **ICON-S-IL Blog** (19.8.2021); יצחק זמיר "פיצול היועם"ש יוביל לפוליטיזציה הרסנית" **הארץ** (1.7.2021); יצחק זמיר "פיצול היועם"ש יפגע בדמוקרטיה" **הארץ** (15.7.2021); יצחק זמיר "שיקולים נגד פיצול מוסד היועץ המשפטי לממשלה" **ICON-S-IL Blog** (30.8.2021).

תפקיד היועץ המשפטי לממשלה כגון פרופ' דניאל פרידמן ופרופ' שלמה אבינרי.<sup>14</sup>

השאלה האם יש מקום לפצל את תפקיד היועץ המשפטי לממשלה עומדת גם כיום לדיון ציבורי רחב, בין היתר בעקבות עיגונה של כוונה זאת בהסכם הקואליציוני מיום 11 ביוני 2021 בין סיעות "תקווה חדשה" ו"יש עתיד", וכן בעקבות דבריו של שר המשפטים המכהן גדעון סער שהודיע כי בכוונתו לעשות זאת ובקרוב.<sup>15</sup> בעקבות הסעיף האמור ודברי השר חודש דיון ציבורי רחב בעניין, ובין היתר פרסמו מאמרים בנושא זה הפרופסורים יצחק זמיר, מרדכי קרמיניצר, דניאל פרידמן, גד ברזילי וברק מדינה וכן השופט לשעבר אליקים רובינשטיין והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה לשעבר יהודית קרפ.<sup>16</sup> יש להניח כי הדיון יתנהל בעוצמה רבה גם בעתיד הקרוב, אם אכן יעמוד השר סער על מימוש הרעיון.

14 ראו המקורות בה"ש 10, 11 ו-13 לעיל, וכן דניאל בן אוליאל ויובל יועז "היועץ המשפטי לממשלה - דברי ימי המחלוקת: שיחה עם אהרן ברק" **משפט וממשל** יז 1 (2016); דניאל פרידמן "פיצול משרת היועץ המשפטי" **ICON-S-IL Blog** (1.9.2021).

15 ראו בהסכמים הקואליציוניים של סיעת "תקווה חדשה" בראשות גדעון סער עם סיעת "יש עתיד": סעיף 26 להסכם שנערך ונחתם ביום א' תמוז תשפ"א, 11 ביוני 2021, קובע: "הצדדים מסכימים כי יש לפצל את תפקיד היועץ המשפטי לממשלה. בהחלט לכו, שר המשפטים יביא לאישור הממשלה הצעה בדבר פיצול כאמור. בטרם קבלת החלטה יתקיים דיון במליאה"; עוד ראו יובל קרני וטובה צימוקי "מצד ההגנה מצד התביעה: ראיון עם שר המשפטים גדעון סער" **ידיעות אחרונות** (23.7.2021).

16 ראו יצחק זמיר "שיקולים נגד פיצול מוסד היועץ המשפטי לממשלה" **ICON-S-IL Blog** (30.8.2021); מרדכי (מוטה) קרמיניצר "פיצול מוסד היועץ המשפטי לממשלה" **ICON-S-IL Blog** (25.8.2021); ברק מדינה "היועץ המשפטי לממשלה והפיקוח על התביעה הכללית" **ICON-S-IL Blog** (22.8.2021); פרידמן "פיצול משרת היועץ המשפטי", לעיל ה"ש 14; גד ברזילי "יופיטר או פורטונה: על רפורמה חוקתית ביועמ"ש" **ICON-S-IL Blog** (31.8.2021); רובינשטיין "לא לפיצול", לעיל ה"ש 13; יהודית קרפ "לא רק 'האם', אלא גם 'מה' ו'איך': על הפיצול המוצע במוסד היועץ המשפטי לממשלה - ראייה הוליסטית של אינטרס הציבור בהליכים הפליליים" **ICON-S-IL Blog** (14.9.2021).

את תפקיד היועץ המשפטי לממשלה אפשר לפצל בכמה דרכים. דרך עיקרית אחת היא למנות שני בעלי תפקידים חדשים, ולהעביר לכל אחד מהם חלק מתפקידי היועץ המשפטי לממשלה המוקנים לו כיום. לפי הצעה זו, לבעל התפקיד האחד יועברו כל הסמכויות בתחום הפלילי, ולאחר – כל הסמכויות האחרות, בתחום האזרחי ובתחום המינהלי. על פי הצעה זו סמכויותיו של פרקליט המדינה לא יורחבו, ובראש התביעה הכללית יועמד גורם חדש, שימלא את תפקיד התובע הכללי, שכיום ממלא אותו היועץ המשפטי לממשלה. דרך עיקרית אחרת היא להעביר מהיועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה את כל סמכויות התובע הכללי המוקנות כיום ליועץ, ולהותיר בידיו את שאר סמכויותיו.

דרכים אחרות הן וריאציות ביניים או וריאציות מופחתות של אחת משתי הדרכים הללו. כך למשל אפשר להשאיר ליועץ המשפטי לממשלה את מגוון תפקידיו בכל התחומים, לרבות בתחום הפלילי, אך להעביר ממנו לפרקליט המדינה (או ל"תובע מיוחד") את סמכויותיו להעמיד לדין נבחרים בציבור בכירים, בעיקר את אלה שהיועץ המשפטי לממשלה מייעץ להם במסגרת תפקידו (בעיקר ראש הממשלה והשרים), אך אולי גם חברי כנסת. דרך אפשרית אחרת היא להעביר לפרקליט המדינה את הסמכות הכוללת להעמיד לדין במקרים פרטיים, אך להשאיר בידיו של היועץ המשפטי לממשלה מגוון סמכויות אחרות בתחום הפלילי כגון הסמכות לקבוע מדיניות תביעה כללית או הסמכות לפקח במישורים שונים על הפרקליטות ועל רשויות תביעה אחרות. קיימות גם דרכי ביניים אחרות שתקצר היריעה מלפרטן.

לשאלה אם יש מקום לפצל את תפקיד היועץ המשפטי לממשלה ואם כן כיצד, נתייחס בהרחבה במסמך זה, אך נעשה כן רק לאחר סקירה יסודית של תפקידי היועץ ותפקידי פרקליט המדינה בתחום הפלילי. לטעמנו, כדי שההתייחסות לשאלה החשובה של פיצול אפשרי של תפקיד היועץ תתבסס על מצע עובדתי ממשי, חשוב לסקור את סמכויותיו בעיקר בתחום הפלילי, שהוא התחום שבגיניו מועלות שוב ושוב ההצעות לפיצול התפקיד. יש גם מקום לסווג סמכויות אלה לקטגוריות ולבחון מי בפועל מפעיל אותן כיום.

רק על יסוד מצע עובדתי זה ניתן להעריך את הטיעונים שלפיהם היועץ המשפטי לממשלה מרכז בידיו כוח רב מדי ופועל בעומס עבודה קיצוני, ולקיים דיון רציני בשאלה אם יש בטענות אלה ממש. זאת ועוד, רק על יסוד מצע עובדתי זה ניתן לקיים דיון רציני בשאלה האם חשוב להשאיר סמכויות אלה בידי היועץ המשפטי לממשלה, ואם כן, האם יש מקום להשאיר בידיו את כולן או די בחלקן. לצד זאת, יש מקום לסקור גם את סמכויותיו של פרקליט המדינה בתחום הפלילי, לסוג גם אותן לקטגוריות, ועל יסוד מצע זה לבחון האם יש מקום להרחיבן או שמוטב להימנע מכך.

בשני הפרקים הראשונים של המסמך נעסוק אפוא בהצגת מצע עובדתי זה, הן מפאת חשיבותה של סקירה זו כשהיא לעצמה, והן כדי שמצע עובדתי זה יוכל לשמש תשתית לדיון באפשרות פיצול תפקיד היועץ המשפטי לממשלה והבעת עמדה בעד או נגד העברת סמכויותיו בתחום הפלילי לגורם אחר. יצוין כי יש מקום להציב מצע עובדתי דומה גם בתחום האזרחי והמינהלי. עם זה, מכיוון שהצעות לנטילת סמכויות מהיועץ המשפטי לממשלה מתמקדות בתחום הפלילי, ובשל קוצר היריעה והצורך להתמקד בנושא השנוי במחלוקת ציבורית, יתמקד נייר זה בתחום הפלילי בלבד, ואת המלאכה בתחום האזרחי והמינהלי יותיר לעת מצוא. נדגיש כי אף שבחינת סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה בתחום האזרחי, ובעיקר בתחום החוקתי והמינהלי, חיונית לדעתנו גם לצורך בחינתה של שאלת הפיצול, עקב מגבלות הזמן והמקום ומרכזיותו של התחום הפלילי, יתמקד המסמך רק בנושא זה.

בפרק 1 נסקור אפוא את הסמכויות הפליליות שהוקנו ליועץ המשפטי לממשלה ולאחר מכן, בפרק 2, נסקור את הסמכויות הפליליות שהוקנו לפרקליט המדינה. כבר עתה נציין כי כיום יש תחומים שבהם יש עמימות מסוימת באשר לאופן חלוקת התפקידים בין שני בעלי התפקידים. כאמור, על פי המבנה ההיררכי של השירות המשפטי בישראל, פרקליט המדינה עומד בראש הפרקליטות ואמון על ניהולה, אבל במקביל אליו פועל היועץ המשפטי לממשלה, שנתפס כתובע הכללי, האחראי אחריות עליונה על התביעה הפלילית. לעתים הוסדרה חלוקת הסמכויות ביניהם בבירור, בחוק או בהנחיה, ואולם יש תחומים שבהם נותר ערפל בנושא זה, שאותו לעיתים מילאו תוכן האצלות תפקיד נרחבות, אם כי לא תמיד

הערפל הוסר. עקב כך וכמו שנראה, בתחומים מסוימים אין חלוקת התפקידים ברורה ומדויקת.

בפרק 1 נחלק את מגוון הסמכויות המוקנות ליועץ המשפטי לממשלה בתחום הפיליילי לכמה קטגוריות, כשבכל קטגוריה יוצגו הסמכויות העיקריות ויצוין מקור הסמכות – האם הוא מופיע בחקיקה או בהנחיה מינהלית. עוד נתייחס למקרים שבהם סמכות מסוימת מופעלת מכוח נוהג בלבד. על פי חלוקה דומה נסקור בפרק 2 את סמכויותיו של פרקליט המדינה. בנושאים שבהם קיים ערפול, נציג את הערפול ונתאר את המצב הנוהג. בפרק זה נציג בהרחבה גם את "הנחיות פרקליט המדינה", שהן כלי מרכזי לקביעת מדיניות הפרקליטות ורשויות תביעה אחרות (ולעיתים אף רשויות חקירה). רק הצגה רחבה שכזאת של הנחיות אלה יכולה לתת מושג אמיתי על תפקידו של פרקליט המדינה.

לאחר הצגת המצב הקיים נקדיש את פרק 3 להצגת הפולמוס על הדעות השונות והקוטביות בנושא האפשרות לפצל את תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה. בפרקים האחרונים (פרקים 4 ו-5) נביע את עמדתנו בנדון, שתתבסס על הסקירה הרחבה שמובאת בפרקים הראשונים. במסגרת זו נפרט את הצעתנו לשינויים בדיו הנוכחי כדי שהסמכויות יחולקו באופן ברור והגיוני יותר בין היועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה, כך שיפתרו בעיות יסוד שמקורן במצב הקיים בלי לגרום נזק מיותר למערכת אכיפת החוק. חלוקה מוצעת זו גם תסייע להכריע בעתיד מי הגורם שראוי שיהיה בעל הסמכות בעניינה.

יודגש כי בנייר זה לא נתייחס לוויכוח הפוליטי בנדון ולטענה בדבר מניעים פוליטיים שעומדים בבסיס אחדות מהדעות הקוראות לפיצול, אלא ננתח את הנושא מהפן המשפטי "הנקי". עם זאת, בפרק הסיכום נפרט גם את המלצתנו להקים ועדה ציבורית שתדון בנושא שנוי במחלוקת זה. לדעתנו, בטרם יוחלט אם להכניס שינוי דרמטי במערכת אכיפת החוק, ראוי להקים ועדת מומחים שתנתח היטב את הנושא מכל צדדיו ותמליץ אם יש מקום לשנות את המצב הקיים, ואם כן, כיצד. הוועדה חיונית בעינינו כדי שהפתרון שיתקבל יהיה נכון ומאוזן, וכדי שהדיון הציבורי יוכל להתבסס גם על המלצותיה של ועדה ציבורית כזאת.

# פרק 1

## סמכויות היועץ המשפטי לממשלה בתחום המשפט הפלילי

סמכויותיהם של היועץ המשפטי לממשלה ושל פרקליט המדינה פזורות בין חוקים רבים. ועדת שמגר ריכזה את רשימת החיקוקים שבהם מפורטות סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה בנספח לדוח שהגישה<sup>17</sup>, וכבר בשנת 1998 - השנה שבה פורסם הדוח - מדובר היה ב־172 חוקים שונים. כבר אז עסקו רבות מהסמכויות הללו בתחום

הפלילי, ואולם מאז נוספו ליועץ המשפטי לממשלה סמכויות נוספות, בין היתר גם בתחום הפלילי.<sup>18</sup> גם חלק מסמכויות פרקליט המדינה נקבעו בחקיקה, רובן בתחום הפלילי, אולם עד כה לא בוצע למיטב ידיעתנו מחקר שמפרט את מכלול סמכויותיו בתחום זה.

סעיף חקיקה מרכזי הנוגע לסמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה הוא סעיף 12 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982 (להלן: **חוק סדר הדין הפלילי**), הקובע כי התובעים במדינה יהיו "היועץ המשפטי לממשלה ונציגיו", ובכללם "פרקליט המדינה, משנהו, פרקליטי המחוז ופרקליטים אחרים מפרקליטות המדינה" וכן "מי שהיועץ המשפטי לממשלה הסמיכו להיות תובע".

הטשטוש בחלוקת הסמכויות בין היועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה אינו נובע רק מהפיזור הרב של סמכויותיהם בחוקים שונים ומגוונים, אלא גם ממגוון גורמים שמעצימים את אי־הבהירות. כך למשל בכמה מהחוקים ניתנה לשני הגורמים סמכות מקבילה תחת הלשון "היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה". ואכן, לעתים נקבע בהנחיה של היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה מי משניהם יהיה הגורם שיפעיל סמכות זו, אך הדבר אינו

17 נספח ה' דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 1.

18 למשל סעיפים 3, 24, 46, 52 לחוק המאבק בטרור.

מחויב.<sup>19</sup> כבר מרובד החקיקה ניתן אפוא להסיק על חלוקת התפקידים העמומה בכמה מהנושאים. זאת ועוד, ברבות מסמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה הקנה לו המחוקק את הרשות לאצול לפרקליט המדינה או לגורמים בכירים אחרים סמכויות אלה, והאצלה זו אכן מומשה ברוב המקרים. אצילה גורפת שכזו של רוב סמכויות היועץ המשפטי לממשלה, שרובה מיושמת כבר עשרות שנים, בעייתית בעינינו, ונעמוד על כך בהמשך.

מדובר במקבץ סמכויות גדול שהיועץ המשפטי לממשלה אצל לאחרים ואינו מפעיל בעצמו. לעיתים סמכויות אלה הואצלו רק לפרקליט המדינה, אך לרוב הן הואצלו גם למשנים לפרקליט המדינה ולעיתים גם לגורמים בכירים אחרים בפרקליטות. ההסבר לכך הוא ככל הנראה היסטורי. רבות מהסמכויות ניתנו ליועץ המשפטי לממשלה בעבר, כשמספר תושבי המדינה היה קטן, ומספר התיקים שניהלה הפרקליטות היה גם הוא קטן יחסית. בתקופות אלה היה היגיון בהפקדת רוב הסמכויות בידיו של היועץ המשפטי לממשלה, בהיותו הגורם העומד בראש מערך התביעה. כך צופה ממנו שבתפקידו כתובע הכללי הוא יהיה הגורם האמון על הפעלת הסמכויות, בייחוד כשמדובר בסמכויות רגישות ומיוחדות. משגדל מאוד מספרם של תושבי המדינה ומספר תיקי הפרקליטות עלה בהתאמה, לא יכול עוד היועץ המשפטי, מטבע הדברים, למלא את כלל התפקידים שהוטלו עליו, ועל כן הואצלו רוב הסמכויות לפרקליט המדינה ולמשנים, והמשנים הם שמפעילים את רובן. סמכויות אלה הואצלו לגורמים הבכירים בפרקליטות ולא למשנים ליועץ, משום שמדובר בתחום עיסוק מובהק של הפרקליטות.

זאת ועוד, בעבר, במקום לבחון מי הגורם המתאים להפעיל כל סמכות וסמכות ועל מי באמת ראוי להטיל את האחריות, הטילו המחוקקים את מלוא האחריות על היועץ המשפטי לממשלה מתוך מתן רשות לאצול את סמכותו. גם כאן, ככל שהלכה מערכת המשפט וגדלה ועימה גדל גם העומס על כתפיו של היועץ

19 כך לדוגמה סעיף 13(א) לחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979 (להלן: חוק האזנת סתר), קובע כי הגורם המוסמך לבקש כי האזנת סתר תהיה קבילה בבית המשפט הוא היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה. סעיף 7.3 להנחיית פרקליט המדינה 7.4 "הקשבה או עיון בהאזנת סתר שלא כדין ושימוש בה כראייה במשפט" (האריך עדכון אחרון: 17.12.2019) קובע כי הגורם שיפעיל סמכות זו בפועל יהיה פרקליט המדינה.



המשפטי לממשלה, כך הוא אצל עוד ועוד סמכויות לפרקליט המדינה ולמשניו. כך קרה שסמכויות רבות מאוד שהמחוקק נתן ליועץ המשפטי לממשלה, הואצלו עד מהרה לפרקליט המדינה ולמשניו, ולכן בפועל היועץ המשפטי לממשלה אינו עוסק בהם אף פעם.

במקרים אחרים אצל היועץ המשפטי לממשלה סמכויות בתחום הפלילי למשניו שלו, ובעיקר את הסמכות לעכב הליכים. עד שנת 2005 היה הגורם היחיד שהוסמך לעכב הליכים היועץ המשפטי לממשלה עצמו. בכל שנה הוגשו מאות רבות של בקשות, והדבר העמיס עליו מאוד.<sup>20</sup> משמונה מני מזוז לתפקיד היועץ, הועבר תיקון חקיקה שאפשר לו לאצול סמכות זו למשניו כמעט בכל המקרים, ומאז פחת עד מאוד הנטל האישי שהיה מוטל עליו בתחום זה.<sup>21</sup>

נוסף על הסמכויות המוקנות בחקיקה, סמכויות אחרות מוקנות בהנחיות המינהליות שהיועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה נוהגים לפרסם. בשנת 1969 החל היועץ המשפטי לממשלה לקבוע הנחיות שמטרתן להסדיר נושאים שונים בעולם המשפט הציבורי, זמן מה לאחר מכן החלו אלה להתפרסם בשם "הנחיות היועץ המשפטי לממשלה". ההנחיות עוסקות במגוון רחב של תחומים - המשפט המינהלי, המשפט החוקתי, המשפט האזרחי, המשפט הבינלאומי והיבטים נוספים בשירות המשפטי והציבורי. בהסתמך על פסיקות של בית המשפט העליון<sup>22</sup> ובהתאם למסורת הנהוגה בישראל, המעוגנת בפסיקה, הנחיותיו של היועץ המשפטי לממשלה ועמדותיו בכלל מחייבות את כל הרשות המבצעת, כל עוד לא קבע בית המשפט אחרת. תחום נוסף לאלה שפורטו, בו

20 דינה זילבר בשם החוק - היועץ המשפטי לממשלה והפרשות שטלטלו את המדינה פרק 10 (2012).

21 ראו סעיף 231(ב) לחוק סדר הדין הפלילי, שעבר במסגרת תיקון לחוק סדר הדין הפלילי: (תיקון מס' 41) תשס"ד-2004.

22 בג"ץ 1635/90 זירדיבסקי, לעיל ה"ש 3; בג"ץ 3094/93 איכות השלטון, לעיל ה"ש 3; בג"ץ 4267/93 אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר מידות נ' ראש הממשלה, פ"ד מז(5) 441 (1993); בג"ץ 4247/97 מרצ, לעיל ה"ש 3.

מפרסם היועץ המשפטי לממשלה הנחיות, הרלוונטי מאוד לענייננו, הוא תחום המשפט הפלילי.<sup>23</sup>

משנת 1994 מצטרפות להנחיות היועץ המשפטי לממשלה גם ההנחיות הרבות שמפרסם פרקליט המדינה. הנחיות אלה עוסקות כמעט כולן בתחום הפלילי, והן שמתוות את מדיניות התביעה במגוון נושאים.<sup>24</sup> מטרתן של הנחיות פרקליט המדינה להתוות את מדיניות הפרקליטות (ולרוב גם את מדיניות גורמי התביעה הנוספים במדינה) ולקדם אחידות, שקיפות ותקינות מינהלית. גם להנחיות אלה בית המשפט נותן מעמד נכבד.<sup>25</sup>

בדומה לחקיקה, גם מוסד זה של הנחיות מינהליות – הן של היועץ המשפטי לממשלה והן של פרקליט המדינה – משפיע ישירות על חלוקת הסמכויות, שכן בהנחיות רבות יש התייחסות לשאלה מי הגורם המוסמך לאשר צעד מסוים שמעוגן בהנחיה (כגון לאשר הסכם עד מדינה). עם זאת, בשאלה מי מהשניים הוא הגורם המתאים להוציא הנחיה בנושא מסוים, יש ערפל מסוים, שכן נושא זה לא נקבע מעולם באופן מסודר. כך למשל הוסדרה מדיניות האכיפה בעבירת ריבוי נישואין בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה,<sup>26</sup> ואילו מדיניות האכיפה בעבירות שנלוות לעבירת הזנות, הוסדרה בהנחיית פרקליט המדינה.<sup>27</sup> אין קו מנחה שלאורו ברור מדוע את מדיניות האכיפה בעבירה אחת מסדיר היועץ המשפטי לממשלה, ואילו את מדיניות האכיפה בעבירה השנייה מסדיר פרקליט המדינה, וכנראה מדובר ביד המקרה. בהמשך נציע מתווים אפשריים להסדרת נושא זה.

23 ראו "הנחיות היועץ המשפטי לממשלה", אתר משרד המשפטים.

24 ראו "הנחיות פרקליט המדינה", אתר משרד המשפטים. עוד ראו: שי ניצן "דבר פרקליט המדינה" משפט מפתח 5 (2019), העוסק בנושא זה.

25 ראו למשל בג"ץ 10271/02 אברהם פריד נ' מטרת ישראל מחוז י-ם, סב(1) 106 (2006); בג"ץ 5699/07 פלונית (אי) נ' היועץ המשפטי לממשלה, סב(3) 550 (2008); בג"ץ 4922/19 אפרים נה נ' מדינת ישראל – פרקליטות מחוז מרכז (פלילי) (נבו) 9.12.2019. להרחבה ראו ניצן, "דבר פרקליט המדינה", שם.

26 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.1112 "עבירת ריבוי נישואין" (23.1.2017).

27 הנחיית פרקליט המדינה 2.2 "מדיניות האכיפה בעבירות הנלוות לזנות" (תאריך עדכון אחרון: 6.5.2019).

גם בנושאים חשובים או רגישים אחרים לא נקבע במפורש – לא בחוק ולא בהנחיות מינהליות – מי יחליט בעניין הנדון. לעיתים יש פרקטיקות שקובעות מי יקבע בנושאים מסוימים, אבל אלה משתנות מעת לעת. יתרה מזאת, לעיתים אין פרקטיקות נהוגות, והשאלה האם היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה יכריעו בעניין מסוים יכולה להיקבע באקראי. כך קורה למשל בהחלטות על חקירה והעמדה לדין של גורמים בכירים במשטרה, בשב"כ, מנכ"לים במשרדי הממשלה וכדומה – שבנוגע להם אין הוראות בדיון. גם ערפול זה אינו רצוי, ומוטב שיהיו בנמצא הנחיות מפורטות שקובעות במידת האפשר מי משני הגורמים הבכירים הללו אחראי על הפעלת כל סמכות וסמכות.

נוסף על בעיית הערפול, חסר גם "רעיון מכוון" שלפיו יחולקו הסמכויות בין היועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה. כאמור למעלה, סמכויות רבות הוקנו ליועץ המשפטי לממשלה לפני שנים רבות מטעמים היסטוריים, אך כיום קשה למצוא היגיון בהענקתן דווקא לו, למשל הסמכות להחליט בנושאים ובתיקים לא עקרוניים. ואכן, לו היה היועץ המשפטי לממשלה מפעיל בעצמו את כל הסמכויות שהוקנו לו בחוק, היה מדובר במשימה בלתי אפשרית, שכן מדובר באלפים רבים של תיקים פרטניים מדי שנה שנה, נוסף על הטיפול בנושאי הרוחב שבסמכותו. רק האצלת הסמכויות הרחבה שנעשתה מאפשרת לו לתפקד.

חלוקת הסמכויות הנוהגת כיום בין היועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה בעייתית אפוא מכמה סיבות. ראשית, הסמכויות פזורות על פני הוראות חוק רבות, כשהחלוקה אינה תמיד ברורה, ואף אם בעבר היה לה היגיון מכוון, כיום טעמו פג. שנית, יש חיקוקים שהעניקו סמכות מקבילה, ולא תמיד ברור לפי איזה עיקרון נקבע מי מהשניים יפעיל את הסמכות. שלישית, את חלוקת הסמכויות קובעות, נוסף על החקיקה, גם הנחיות רבות שלא תמיד ברור ההיגיון המכוון בהם בקביעת הגורם המוסמך. כך, בייחוד כשמדובר בנושאים פליליים, קיים ערפול בשאלה מי משני הגורמים הוא הגורם המתאים להוציא את ההנחיות. מובן שמצב כזה, שלעיתים מטשטש את חלוקת הסמכויות, אינו רצוי.

פרק 1 ופרק 2 יתארו את חלוקת הסמכויות הנוהגת כיום בין היועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה, תיאור שעל בסיסו ייערך הדיון בשאלה האם יש

מקום לפצל את תפקיד היועץ המשפטי לממשלה או לשנות את סמכויותיו, ואם כן, כיצד.

סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה פזורות בהוראות חוק רבות. פרק זה יסקור את הסמכויות העיקריות המוקנות לו בתחום המשפט הפלילי מתוך סיווגן לקטגוריות עיקריות, ולעיתים גם תתי־קטגוריות. סמכויות אחדות ניתנו ליועץ המשפטי לממשלה בגלל יותר מסיבה אחת, ומשום כך אפשר לשייך אותן ליותר מקטגוריה אחת, ואולם הן יסווגו בהתאם למה שנראה לנו כסיבה העיקרית שבשלה הופקד דווקא היועץ המשפטי לממשלה על הטיפול בהן. תחילה יובאו סמכויות שנוגעות לטיפול בתיקים פרטניים ולאחר מכן יובאו סמכויות כלליות יותר. עוד נציין בנוגע לכל סמכות וסמכות האם אפשר המחוקק ליועץ המשפטי לממשלה לאצול אותה, ואם כן, האם אכן עשה זאת ומי מפעיל אותה למעשה.

את סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה סיווגנו ל־14 קטגוריות:

- א. הסמכות לאשר הגשת כתב אישום נגד אנשים שממלאים תפקידים בכירים או רגישים כגון שרים או ראשי רשויות (לעיתים, כשמדובר למשל בשרים, נדרש אישור של היועץ המשפטי לממשלה גם לעצם הפתיחה בחקירה נגדם);
- ב. הסמכות לאשר הגשת כתב אישום נגד קטינים במקרים מסוימים;
- ג. הסמכות לאשר הגשת כתב אישום בעבירות רגישות (כגון עבירות הנושקות לחופש הביטוי);
- ד. הסמכות לאשר נקיטת הליכים רגישים או פוגעניים במיוחד במהלך חקירה (כגון הארכת מעצר מעבר ל־30 ימים לפני הגשת כתב אישום);
- ה. הסמכות לעכב הליכים של כתב אישום;
- ו. סמכויות פיקוח על הפרקליטות;
- ז. סמכויות פיקוח על המשטרה ועל רשויות חקירה אחרות;
- ח. סמכויות פיקוח על הפרקליטות הצבאית הראשית;
- ט. סמכויות פיקוח כלליות על כלל רשויות התביעה בישראל;

- י. הסמכות להסמיך תובעים במשרדי הממשלה, ברשויות המקומיות, בוועדות לתכנון ובנייה, ועוד – והפיקוח עליהם;
- יא. הסמכות ליזום וללוות חקיקה פלילית ממשלתית לבחון הצעות חוק פרטיות בתחום הפלילי;
- יב. הסמכות לקבוע בהנחיות מדיניות תביעה כללית ומדיניות חקירה;
- יג. סמכויות במישור הפלילי הבינלאומי;
- יד. סמכויות שונות.

## **א. הסמכות לאשר הגשת כתבי אישום (ולעיתים גם אישור פתיחה בחקירה) נגד אנשים הממלאים תפקידים בכירים/רגישים**

---

הקטגוריה הראשונה, העיקרית והחשובה ביותר בסמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה, עוסקת בסמכות לאשר הגשת כתבי אישום נגד בעלי תפקידים חשובים או רגישים, ולעיתים גם לאשר את עצם הפתיחה בחקירה. לעיתים אישור כזה נדרש לפי חוק, לעיתים לפי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, לעיתים לפי הנחיות פרקליט המדינה, לעיתים לפי הנחיות המשטרה, ולעיתים מדובר בפרקטיקה נוהגת שאינה מעוגנת בכתובים.

כשמדובר בדרישה של החוק ואין בו רשות ליועץ המשפטי לממשלה לאצול את סמכותו – נותרת ההחלטה בידי בלבד. במקרים רבים אחרים, בהתאם לחוק, היועץ המשפטי לממשלה ראשי להסמיך את פרקליט המדינה ולעיתים גם גורמים נוספים לאשר הגשת כתב אישום כזה, ולרוב סמכות זו אכן הואצלה. פירוט

ההוראות בנושא זה מובא בהנחיה שפרסם היועץ המשפטי לממשלה.<sup>28</sup> להלן נפרט את המקרים העיקריים השייכים לקטגוריה זו.

### א.1. חברי כנסת

היועץ המשפטי לממשלה הוא הגורם המאשר חקירה או הגשת כתב אישום נגד חברי כנסת. על פי נוהל המשטרה מספר 300.16.193 פתיחת חקירה נגד אישי ציבור מסוימים, בכללם חברי כנסת, מותנית באישור של ראש אגף החקירות והמודיעין במטה הארצי טרם נקיטת פעולות חקירה כלשהן. סעיף 4 (א) לנוהל האמור מחייב את ראש חטיבת התביעות ליידע על כך את היועץ המשפטי לממשלה.

בהתאם לסעיף 4 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם תשי"א-1951 (להלן: **חוק החסינות**), כתב אישום נגד חבר כנסת יוגש רק באישורו של היועץ המשפטי לממשלה, למעט במקרים חריגים של ביצוע עבירות קלות יחסית המפורטים בסעיף 4 (א) לחוק.<sup>29</sup> בחוק יסוד: הכנסת נקבע כי אם לאחר הגשת כתב אישום הורשע חבר הכנסת בדיון, בסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לבקש מבית המשפט לקבוע שיש עם העבירה קלון, ואם הבקשה תתקבל, חברותו של חבר הכנסת בכנסת – תיפסק.<sup>30</sup>

### א.2. שרים וסגני שרים

היועץ המשפטי לממשלה הוא הגורם המאשר חקירה של שרים וסגני שרים והגשת כתב אישום נגדם. בסעיף 3(ב) להנחיית היועץ המשפטי לממשלה (מספר 4.2200) בעניין חקירת אישי ציבור נקבע כי "כל פתיחה בחקירה נגד שר בממשלה או שר לשעבר, בקשר למעשה הקשור לתפקידו כשר, תובא לאישור היועץ המשפטי לממשלה".

28 סעיף 5 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.1004. "אישור מוקדם להגשת כתב אישום" (29.7.2016).

29 סעיף 4 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951.

30 סעיף 4א לחוק יסוד: הכנסת.

הגשת כתב אישום נגד שר או סגן שר שהוא חבר כנסת טעונה אישור של היועץ המשפטי לממשלה מכוח חוק החסינות, והגשת כתב אישום נגד שר או סגן שר שאינו חבר כנסת טעונה אישור של היועץ המשפטי לממשלה מכוח סעיף 15 לחוק זה.<sup>31</sup>

### **3.א ראש ממשלה**

היועץ המשפטי לממשלה הוא הגורם המאשר חקירה של ראש ממשלה או ראש ממשלה לשעבר או הגשת כתב אישום נגדו. סעיף 17(א) לחוק יסוד: הממשלה קובע כי לא תיפתח חקירה נגד ראש הממשלה אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה. סעיף 17(ב) קובע כי הסכמתו של היועץ המשפטי לממשלה דרושה גם לפתיחתה של חקירה פלילית נגד ראש ממשלה לשעבר שאינו מכהן עוד בשל עבירה שבוצעה בעת כהונתו או בסמוך לה.<sup>32</sup>

הגשת כתב אישום נגד ראש ממשלה טעונה הסכמה של היועץ המשפטי לממשלה מכוח חוק החסינות, שכן ראש ממשלה הוא לעולם חבר כנסת.<sup>33</sup> הדבר נקבע במפורש גם בסעיף 17(ג) לחוק יסוד: הממשלה. כשמדובר בהגשת כתב אישום נגד ראש ממשלה לשעבר, שאינו חבר כנסת עוד, בשל עבירה שבוצעה בעת כהונתו או בסמוך לה, אין הוראה מפורשת בחוק הדורשת אישור של יועץ המשפטי לממשלה, בניגוד להוראת סעיף 17(ב) הדורשת זאת בנוגע לפתיחה בחקירה, אך ברי כי מדין קל וחומר יובא הנושא לאישורו של היועץ.

### **4.א נשיא המדינה**

היועץ המשפטי לממשלה הוא הגורם המאשר חקירה של נשיא מכהן, אם כי אפילו הוא אינו יכול לאשר הגשת כתב אישום נגדו. סעיפים 13 ו-14 לחוק יסוד: נשיא המדינה קובעים כי:

31 סעיף 15 לחוק החסינות.

32 סעיף 17(א) לחוק יסוד: הממשלה.

33 ראו סעיף 5(ב) לחוק יסוד: הממשלה.

13. (א) לא יתן נשיא המדינה את הדין לפני כל בית משפט או בית דין בשל דבר הקשור בתפקידיו או בסמכויותיו, ויהיה חסין בפני כל פעולה משפטית בשל דבר כזה.
- ג) חסינותו של נשיא המדינה לפי סעיף זה תעמוד לו גם לאחר שחדל מהיות נשיא המדינה.
14. נשיא המדינה לא יובא לדין פלילי; התקופה שבה נמנעת, מכוח סעיף זה, הבאתו של נשיא המדינה לדין בשל עבירה, לא תבוא במנין תקופת ההתיישנות של אותה עבירה.

ממילא בזמן כהונתו של נשיא שום גורם אינו מוסמך להורות על הגשת כתב אישום נגדו. עם זאת אין חסינות לנשיא מפני חקירה, ועל כן בעיקרון אפשר לפתוח בחקירה נגד נשיא המדינה גם בזמן כהונתו.<sup>34</sup> מטבע הדברים, ואף שהדבר אינו קבוע בחוק, בשל הבכירות של תפקיד הנשיא, פתיחתה של חקירה כזאת מחייבת אישור של היועץ המשפטי לממשלה, וכך אכן קרה כשנפתחה החקירה נגד הנשיא משה קצב.

### א.5. שופטים, דיינים, קאדים וקאדים מדיהב

היועץ המשפטי לממשלה הוא הגורם המאשר חקירה של שופטים והעמדתם לדין. בסעיף 12(א) בחוק יסוד: השפיטה נקבע שחקירה פלילית נגד שופט תיפתח בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה.<sup>35</sup> כך גם נקבע ביחס לדיינים,<sup>36</sup>

34 להרחבה ראו משה לנדוי פירוש לחוקי-היסוד - חוקי-יסוד: נשיא המדינה 51-55 (תשנ"ד); אביגדור קלגסבלד "הערה להיקף חסינותו של נשיא המדינה" עיוני משפט ז 238 (תשל"ט).

35 סעיף 12(א) לחוקי-יסוד: השפיטה: "לא תיפתח חקירה פלילית נגד שופט אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה ולא יוגש כתב אישום נגד שופט אלא בידי היועץ המשפטי לממשלה". לרבות שופט בדימוס בקשר לעבירה שנעברה בקשר לכהונתו (הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.2200 "חקירת אישי ציבור" (28.7.2016)).

36 סעיף 25(א) לחוק הדיינים, תשט"ו-1955: "לא תיפתח חקירה פלילית נגד דין אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, ולא יוגש כתב אישום נגד דין, אלא בידי היועץ המשפטי לממשלה".



לקאדים,<sup>37</sup> ולקאדים מד'הב.<sup>38</sup> סעיפים אלה גם קובעים כי רק היועץ המשפטי לממשלה יכול להגיש כתבי אישום נגד בעלי תפקידים אלה.

### **6א. עורכי דין - באישום הקשור ליחסיהם עם הרשות החוקרת או התובעת**

על פי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 4.1004, הגשת כתב אישום נגד עורך דין בגין מעשה שקשור ליחסיו עם הרשות החוקרת או התובעת, טעונה אישור מראש של היועץ המשפטי לממשלה.<sup>39</sup> את הסמכות הזאת אצל היועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה ולמשניו,<sup>40</sup> ובפועל מפעיל אותה המשנה לפרקליט המדינה (פלילי).

### **7א. עובדי שב"כ באישום שנוגע למילוי תפקידם**

בפקודת המשטרה נקבע כי פתיחת חקירה נגד עובדי שב"כ בגין חשד לביצוע עבירות שנובעו במסגרת מילוי תפקידם או בהקשר של תפקידם נתונה להחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה.<sup>41</sup> עוד נקבע בפקודה שהיועץ המשפטי לממשלה רשאי לאצול לפרקליט המדינה ולמשנה לפרקליט המדינה סמכות זו.<sup>42</sup>

37 סעיף 23(א) לחוק הקאדים, תשכ"א-1961: "לא תיפתח חקירה פלילית נגד קאדי אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, ולא יוגש כתב אישום נגד קאדי, אלא בידי היועץ המשפטי לממשלה".

38 סעיף 28(א) לחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, תשכ"ג-1962: "לא תיפתח חקירה פלילית נגד קאדי מדיהב אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, ולא יוגש כתב אישום נגד קאדי מדיהב, אלא בידי היועץ המשפטי לממשלה".

39 סעיף 2(ו) להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.1004 "אישור מוקדם להגשת כתב אישום" (29.7.2016): "כאשר מוגש כתב אישום נגד עורך דין, והאישום קשור ליחסיו של עורך הדין או לקוחו עם המשטרה, הפרקליטות או רשות תובעת או חוקרת אחרת, במסגרת מילוי תפקידו כעורך דין, כגון, אישום בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, העלבת עובד ציבור, בידוי ראיות, השמדת ראיות, או הדחה בחקירה".

40 כתב אצילה מיום 31.3.2004.

41 סעיף 1ט49. (א) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971: "עבירה שעובד שירות הביטחון הכללי חשוד בביצועה במסגרת מילוי תפקידו או בקשר לתפקידו, תחקור בה המחלקה, אם החליט על כך היועץ המשפטי לממשלה".

42 שם, סעיף (ב).

סמכות זו אכן הואצלה לפרקליט המדינה ולמשנים לפרקליט המדינה.<sup>43</sup> באשר לשאלה מי יפעיל סמכות זו, פרקליט המדינה או מי ממשניו, אין כללים ברורים, וההחלטה תלויה ברגישות העניין. ככל שהעניין רגיש יותר, סביר שהמקרה יובא בפני פרקליט המדינה עצמו. מקרה רגיש במיוחד יובא אף בפני היועץ המשפטי לממשלה עצמו. מכל מקום, כאשר יש צורך לפתוח בחקירה, נדרש אישור פרטי של אחד הגורמים המוסמכים הללו.

## **8. ראשי רשויות מקומיות, נבחרים אחרים ברשויות מקומיות ורשויות מקומיות**

בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 4.1004 נקבע כי דרוש אישור של היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב אישום נגד רשות מקומית, ראש רשות מקומית או נבחר אחר של הרשות המקומית. לעניין ההנחיה "רשות מקומית" כוללת עירייה, מועצה מקומית, מועצה אזורית, איגוד ערים,<sup>44</sup> רשות נחל<sup>45</sup> ורשות ניקוז.<sup>46</sup> בסעיף 5 להנחיה נקבע כי היועץ המשפטי לממשלה רשאי להסמיך את פרקליט המדינה או את המשנים לו לאשר הגשת כתבי אישום, במצב שבו האישור נדרש מכוח הנחיה זו. היועץ המשפטי לממשלה אכן אצל סמכותו זו.<sup>47</sup> כיום הגורם המאשר הגשת כתבי אישום נגד רשות מקומית וראש רשות מקומית הוא פרקליט המדינה, ואילו הגורם המאשר הגשת כתבי אישום נגד נבחר אחר של רשות מקומית הוא המשנה לפרקליט המדינה (פלילי).

## **9. עיתונאים**

למעשה היועץ המשפטי לממשלה מעורב בפתיחת חקירה או בהגשת כתב אישום נגד עיתונאים. אף שחיסיון עיתונאי אינו מעוגן בחוק, הכיר בית המשפט

43 ראו ילקוט פרסומים תש"ע 6013 מיום 29.10.2009 עמ' 264.

44 כהגדרתו בחוק איגוד ערים, תשט"ו-1955.

45 כמשמעותה בחוק רשויות נחלים ומעיינות, תשכ"ה-1965.

46 כמשמעותה בחוק הניקוז וההגנה מפני שטפונות, תשי"ח-1957.

47 כתב אצילה מיום 31.3.2004.

בחיסיון יחסי לעיתונאים בגילוי מקורותיהם שהגיעו אליהם כחלק מעבודתם העיתונאית.<sup>48</sup> הרגישות בחקירת עיתונאים מקורה בפגיעה האפשרית בחופש הביטוי, שהוא אבן יסוד בדמוקרטיה. משום כך על פי נוהל אח"מ (אגף חקירות ומודיעין של המשטרה) 300.01.227, שעניינו זימון עיתונאי לחקירה ועריכת חיפוש, את הצורך לזמן עיתונאי לחקירה קובע ראש האגף לחקירות ולמודיעין במשטרה בהתייעצות עם פרקליט המדינה או פרקליט המחוז בהתאם לחומרת העבירה, מעמדו של העיתונאי והעניין הציבורי והתקשורתי בחקירה.<sup>49</sup> ככלל, נוהל זה חל במקרים שבהם נדרש לחקור עיתונאי בנושא שנוגע לליבת עבודתו העיתונאית. עוד קובע הנוהל כי חובה לדווח לראש אגף החקירות והמודיעין לפני חקירת העיתונאי כשמדובר בחקירה בנושא שיש בו עניין ציבורי מיוחד או כאשר העיתונאי הנחקר עובד בכלי תקשורת מרכזי. במקרים שמעוררים רגישות מיוחדת על ראש אגף החקירות והמודיעין להיוועץ עם המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים).<sup>50</sup>

אף שאין נוהל הקובע כי להגשת כתב אישום נגד עיתונאי נדרש אישור של פרקליט מחוז, פרקליט המדינה או היועץ המשפטי לממשלה, בפועל הגשת כתבי אישום כאלה, בייחוד כשמדובר בעניינים שנוגעים למילוי תפקידם, נדירה, והיא מובאת ככלל לאישור פרקליט המדינה או למצער לאישור פרקליט מחוז. במקרים רגישים במיוחד נוהג כי פרקליט המדינה מתייעץ עם היועץ המשפטי לממשלה הן בטרם פתיחה בחקירה נגד עיתונאי בנוגע למעשה הקשור לליבת תפקידו, והן בטרם הגשת כתב אישום נגדו בעניין שכזה.

48 ראו ב"ש 298/86 בן ציון ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז תל-אביב, מא(2) 337 (1987).

49 ראו סעיף 3(ד)(1) לנוהל אח"מ 300.01.227 "זימון עיתונאי לחקירה ועריכת חיפוש".

50 ראו סעיפים 3א-3ב לנוהל אח"מ 300.01.227 "זימון עיתונאי לחקירה ועריכת חיפוש".

### 10א. אישים בכירים נוספים במערכת הממשל

כאשר יש כוונה לפתוח בחקירה פלילית ולהגיש כתב אישום נגד אישים בכירים במיוחד במערכת השלטונית, ואף במערכת הפרטית, נהוג לבקש לכך אישור מפרקליט המדינה או אפילו מהיועץ המשפטי לממשלה. כך כשמדובר למשל בפתיחת חקירה נגד מפכ"ל המשטרה או ניצבי המשטרה, ראש השב"כ וראש המוסד וראשי האגפים שתחתם, נציב שב"ס וגונדרי השב"ס, מנכ"לים של משרדי ממשלה, יושב ראש הסוכנות היהודית, יועצים משפטיים של משרדי ממשלה וכדומה. הוא הדין במפלגה שנגדה תיפתח חקירה. בעניין זה אין הנחיה ברורה מיהם הגורמים שפתיחת חקירה או הגשת כתב אישום נגדם מצריכים אישור כזה, וההחלטה נתונה לשכר הישר. ככלל, ככל שמדובר בבעל תפקיד רגיש יותר, כך גבר הסיכוי שהנושא יובא לפני פרקליט המדינה ואולי אף לפני היועץ המשפטי לממשלה.

### 11א. עוזר של גורם הנהנה מחסינות

פתיחה בחקירה נגד עוזר פרלמנטרי של חבר כנסת או של שר בנוגע למילוי תפקידו כעוזר, סביר שתובא לאישור מוקדם של פרקליט המדינה או היועץ המשפטי לממשלה בשל החשש כי חקירה כזאת תהיה בעקיפין גם חקירה נגד השר או חבר הכנסת, וכן בשל החשש מפגיעה בחסינות מסמכים וכדומה. גם בעניין זה אין הנחיה ברורה, וההחלטה נתונה לשכל הישר. אם כתב האישום שיעלה מהחקירה נוגע ישירות לחבר כנסת או לשר, סביר שגם העמדה לדין של גורם כזה תובא לאישורו של אחד משני הגורמים הללו.

### 12א. תאגידים גדולים ומרכזיים במגזר הפרטי

למעשה, אף כי לא להלכה, היועץ המשפטי לממשלה מעורב בפתיחת חקירה והגשת כתב אישום נגד תאגיד גדול.

אף שאין לכך התייחסות בחקיקה או בהנחיות, נהוג שפתיחה בחקירה או הגשת כתב אישום נגד תאגיד גדול כגון בנק מרכזי תובא לאישור פרקליט המדינה או היועץ המשפטי לממשלה.

## ב. הסמכות לאשר הגשת כתב אישום נגד קטינים במקרים מסוימים

כשמדובר בהגשת כתב אישום נגד קטינים, מדובר בשתי סמכויות: הסמכות להגיש כתב אישום לאחר יותר משנה מיום ביצוע העבירה, שהואצלה למשנה לפרקליט המדינה (פלילי); והסמכות לאשר העמדה לדין של קטין עם מי שאינו קטין, שהואצלה לפרקליטי המחוזות.

בסעיף 14 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971 (להלן: **חוק הנוער**), נקבע כי נדרשת הסכמה של היועץ המשפטי לממשלה להעמיד אדם לדין בשל עבירה שביצע בהיותו קטין, אם עברה שנה מיום ביצועה.<sup>51</sup> סעיף זה מבטא את רצונו של המחוקק לוודא שתיקים שהחשוד בהם קטין יטופלו בהקדם האפשרי. המחוקק הכיר בכך שכאשר מדובר בקטינים, לחלוף הזמן משמעות גדולה במיוחד, שכן בפרק זמן של יותר משנה יכול קטין להתעצב ולהשתנות במידה ניכרת. המחוקק גם היה מודע לנזק שחקירה פלילית ממושכת עלולה לגרום לקטין, ורצה להגביל את הנזק במידת האפשר. מלשון הסעיף עולה כי כשמדובר בעבירה שביצע אדם בהיותו קטין, יעשו רשויות התביעה כל מאמץ כדי שכתב אישום יוגש בטרם חלפה שנה ממועד ביצוע העבירה, וכדי שהטיפול בתיק יסתיים מהר ככל האפשר.

על אף האמור, החוק מאפשר להגיש כתב אישום גם לאחר חלוף שנה, באישורו של היועץ המשפטי לממשלה, במקרים שמצדיקים זאת מבחינת האינטרס הציבורי. את סמכותו לאשר הגשת כתב אישום על פי סעיף 14 לחוק הנוער, אצל היועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה ולמשנה לפרקליט המדינה.<sup>52</sup> בפועל, מזה שנים רבות המשנה לפרקליט המדינה (פלילי) הוא הגורם העוסק בתחום זה.

51 סעיף 14 לחוק קובע: "אין להעמיד אדם לדין בשל עבירה שביצע בהיותו קטין אם עברה שנה מיום ביצועה אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה".

52 האצלה זו נעשתה ביום 4.4.2004 מכוח סעיף 242א(א) לחוק סדר הדין הפלילי. ראו התוספת השלישית לחוק האמור.

אחד השיקולים המנחים בהנחיית פרקליט המדינה העוסקת בנושא (הנחיה מספר 1.15) האם לבקש אישור יועץ להגשת כתב אישום בחלוף שנה ממועד ביצוע העבירה, מתייחס לטעמים שבשלהם חלפה יותר משנה בלי שהוגש כתב אישום. כשהסיבה היא התנהלותן של רשויות החקירה ו/או התביעה, יהיה בכך משום שיקול משמעותי להימנע מהגשת בקשה לאישור היועץ וממתן האישור.<sup>53</sup> במילים אחרות, סמכות זו נועדה גם להיות מעין בקרה על קצב הטיפול של פרקליטויות המחוז בתיקי קטינים.

המצב השני שנדרש בו אישור של היועץ המשפטי לממשלה הוא כשמדובר בהעמדה לדין של קטין יחד עם אדם שאינו קטין. כדי להגן עוד על קטינים בהקשר הפלילי, סעיף 4 לחוק הנוער קובע כי העמדה לדין של קטין יחד עם אדם שאינו קטין טעונה הסכמה של היועץ המשפטי לממשלה.<sup>54</sup> אישור זה נדרש מחשש שאם קטין יועמד לדין יחד עם בגיר, בבית משפט שאינו בית משפט לנוער, זכויותיו של הקטין ייפגעו. גם את הסמכות הזאת רשאי היועץ המשפטי לממשלה לאצול לפרקליט המדינה ולמשנה לפרקליט המדינה, ונוסף עליהם גם לפרקליט מחוז.<sup>55</sup> סמכות זו אכן הואצלה, וכיום מפעילים אותה פרקליטי המחוזות.

## ג. הסמכות לאשר הגשת כתב אישום בעבירות "רגישות"

יש מקרים שבהם רגישות מיוחדת של העבירה דורשת שבעל סמכות בדרג בכיר יאשר הן לפתוח בחקירה בגין חשד לביצוע עבירה זו, והן להגיש כתב אישום

53 סעיף 5(ט) להנחיית פרקליט המדינה 1.15 "העמדת קטין לדין לאחר חלוף שנה ממועד ביצוע העבירה" (תאריך עדכון אחרון: 17.11.2019).

54 סעיף 4(א) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971: "אין להעמיד לדין קטין יחד עם אדם שאינו קטין אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה".

55 האצלה זו נעשתה מכוח סעיף 242א(א) לחוק סדר הדין הפלילי ביום 4.4.2004.

בנדון. ודוק: בניגוד לקטגוריות הקודמות, מדובר במקרים שבהם לא תפקידו או גילו של החשוד הם לב העניין, אלא מהותה של העבירה עצמה. ככלל מדובר בעבירות שמשיקות לחופש הביטוי כגון עבירות ההסתה, ובשל החשש שהעמדה לדין תפגע יתר על המידה בחופש הביטוי או תעביר מסר מצנן, נדרש אישור של גורם בכיר הן להגשת כתב האישום והן לעצם הפתיחה בחקירה.

עם זה בהנחיות הוחלט כי אישור נדרש גם להגשת כתב אישום בעבירות רגישות אחרות שאינן קשורות בהכרח לחופש הביטוי, כגון דת, ביטחון ויחסי חוץ של המדינה. הנושא מוסדר בהנחיות ובחוקים שונים, וכולם מרוכזים בהנחיית פרקליט המדינה מספר 14.12, העוסקת באישור פתיחה בחקירה והעמדה לדין בעבירות או עניינים בעלי רגישות מיוחדת.<sup>56</sup> ההנחיה מפרטת מי הגורם המוסמך לטפל בכל עבירה רגישה כזאת, וכשאפשר מפנה להוראות החוק בנדון.

בחלק מהעבירות העמדה לדין מחייבת את אישורו של היועץ המשפטי לממשלה עצמו: הסתה להשתמטות;<sup>57</sup> הסתה לאי-ציות;<sup>58</sup> המרדה;<sup>59</sup> הסתה לגזענות;<sup>60</sup> הסתה לאליםות;<sup>61</sup> הסתה לטרור;<sup>62</sup> גילוי הזדהות עם ארגון טרור;<sup>63</sup> עבירות לפי חוק איסור הכחשת השואה;<sup>64</sup> ועבירות של איסור לשון הרע על ציבור.<sup>65</sup>

56 הנחיית פרקליט המדינה 14.12 "אישור לפתיחה בחקירה והעמדה לדין בעבירות או עניינים בעלי רגישות מיוחדת" (23.2.1999). עדכון אחרון: יז כסלו תש"ף, 15 דצמבר 2019.

57 עבירה לפי סעיף 109 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

58 עבירה לפי סעיף 110 לחוק העונשין.

59 עבירות לפי סעיפים 133-136 לחוק העונשין.

60 עבירות לפי סעיפים 144-144ד לחוק העונשין.

61 עבירות לפי סעיפים 144-2ד144-3ד לחוק העונשין.

62 עבירה לפי סעיף 24 לחוק המאבק בטרור.

63 עבירות לפי סעיף 24(א) וסעיף 24(ג) לחוק המאבק בטרור.

64 עבירות לפי חוק איסור הכחשת השואה, התשמ"ו-1986.

65 עבירה לפי סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965.

כל העבירות הללו עוסקות בעבירות ביטוי, והמחוקק סבר שבשל רגישותו של התחום נדרש לכך אישור אישי של היועץ המשפטי לממשלה. סמכות זו – בכל העבירות שפורטו – אינה ניתנת להאצלה. בשאר העבירות המנויות בהנחיית פרקליט המדינה, העמדה לדין אינה טעונה אישור של היועץ המשפטי לממשלה, אך כן נדרש אישור של גורם בכיר אחר. ככלל, גורם זה יכול להיות פרקליט המדינה או אחד ממשניו, ואולם קביעה זו יכולה להשתנות. כיום הגורם המוסמך לאשר הגשת כתב אישום ברוב העבירות הוא המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים).

על פי ההנחיה גם פתיחה בחקירה בכל העבירות האלה טעונה אישור של גורם בכיר. בהנחיה נקבע כי הן בעבירות שהגשת כתב אישום בהן טעונה אישור של היועץ המשפטי לממשלה, והן באלה שטעונות אישור של פרקליט המדינה או משנהו – הגורם האחראי על אישור הפתיחה בחקירה יהיה בדרך כלל המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים).

בהתאם להנחיה 4.1004 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, אישור של היועץ המשפטי לממשלה נדרש גם להגשת כתב אישום שמוגש לבית משפט אזרחי לפי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. הסיבה היא שמדובר בתקנות מנדטוריות שלעיתים הן מרחיקות לכת, ולכן ראוי שגורם בכיר יבחן אם אכן יש מקום להגשת כתב אישום בגין הפרתן. בתחילה אצל היועץ המשפטי לממשלה סמכות זו לפרקליט המדינה ולמשנהו, ולאחר מכן אף לפרקליט מחוז דרום (פלילי), בשל ריבוי כתבי האישום הכוללים עבירה לפי תקנות אלה המוגשים נגד תושבי רצועת עזה. בפועל מפעיל את הסמכות הזאת המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים) או פרקליט מחוז דרום (פלילי).



## ד. הסמכות לאשר נקיטת הליכים רגישים או פוגעניים במיוחד במהלך חקירה

מגוון סמכויות מאפשרות לנקוט צעדי חקירה רגישים, ואולם מכוח החוק הן טעונות אישור של היועץ המשפטי לממשלה. בנושאים אלה מפעיל היועץ בפועל סמכויות פיקוח על רשויות החקירה או התביעה, בשל ההתנגשות האפשרית בין הצעד החקירתי הנדרש למען אכיפת החוק, ובין ערכים אחרים כגון הזכות לפרטיות, הזכות לחירות, הזכות להיפגש עם עורך דין, הצורך באכיפת חוק שוויונית וכדומה. נפרט כמה דוגמאות לכך.

### 1.1. הסמכות לאשר האזנת סתר במקרים מיוחדים

"האזנת סתר", כהגדרתה בחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979 (להלן: **חוק האזנת סתר** או **החוק**), היא האזנה לשיחת הזולת באמצעות מכשיר, לרבות הקלטת השיחה, בלי הסכמת איש מן המשוחחים. האזנת סתר מתבצעת באמצעות ציודים לטלפון או באמצעות הטמנת מכשיר האזנה במקום הימצאו של מי שמאזינים לו (האזנת נפח). האזנת סתר אסורה אלא אם ניתן לה היתר על פי דין, וביצועה ללא היתר או שימוש בתוצרייה הם עבירה פלילית שדינה מאסר חמש שנים.<sup>66</sup>

לשימוש בהאזנות סתר חשיבות רבה כחלק מהמאבק בפשיעה בישראל. בד בבד יש לזכור כי היתר להאזנת סתר נותן כוח רב בידי רשויות החקירה והתביעה, ופוגע בזכויות החשוד ובזכויותיהם של אחרים הנמצאים עימו בקשר. לפיכך שימוש בכלי זה דורש הפעלת שיקול דעת במשנה זהירות, מתוך איזון בין הצורך לקדם את החקירה מזה ולשמור על זכויות הפרט מזה. אחד הבלמים במערכת האיזונים והבלמים שבחוק האזנת סתר, הוא ההכרעה שהיתר להאזנת סתר יינתן רק לחקירת עבירות מסוג פשע. בלם נוסף הוא הדרישה כי היתר להאזנת סתר יינתן רק נשיא או סגן נשיא של בית משפט מחוזי.

66 סעיף 2 לחוק האזנת סתר. להרחבה ראו מבקר המדינה חוות דעת: **האזנות סתר בחקירות פליליות** (2010).

זאת ועוד, לנוכח רגישות הסוגיה של האזנות סתר והחשש לפגיעה בזכויות המואזנים, נקבעו בחוק ובנוהלי המשטרה מנגנונים של פיקוח, דיווח ובקרה על פעולותיה בנושא, ואת אלה מבצעים גורמים חוץ־משטריים, בייחוד היועץ המשפטי לממשלה. פיקוח היועץ המשפטי לממשלה נקבע בעיקרו בסעיף 6(ו) לחוק האזנת סתר, המטיל על מפכ"ל המשטרה להגיש בכל חודש דין וחשבון ליועץ המשפטי לממשלה על ההיתרים שניתנו ועל תנאיהם. לצורך זה הקים היועץ המשפטי לממשלה צוות מיוחד בראשותו, שבדק את תוכנם של הדוחות ומקיים מעת לעת ישיבה בנושא. בישיבה, בהשתתפות הצוות המיוחד ונציגי המשטרה העוסקים בנושא, מוצגים דוחות ונתונים בדבר כל הבקשות להאזנת סתר שהוגשו בתקופה הרלוונטית, בין שאושרו ובין שלא, ומתקיים דיון הן בסוגיות כלליות שנוגעות לתהליכי העבודה של המשטרה, והן במקרים פרטניים שמעוררים בעיות מיוחדות.<sup>67</sup>

כשמדובר בהיתרים לנקיטת צעדים חריגים מאוד בתחום זה, בכמה סעיפים החוק מקנה סמכות חלופית הן ליועץ המשפטי לממשלה והן לפרקליט המדינה. מדובר בסמכויות לתת היתר להשתמש בהאזנת סתר שהושגה שלא כדין,<sup>68</sup> לתת היתר להאזין לשיחות חסויות כגון שיחות בין עורך דין ללקוחו,<sup>69</sup> ולתת היתר להגיש בקשה לקבילות ראייה שנקלטה בדרך של האזנת סתר שהושגה בניגוד להוראות החוק.<sup>70</sup> בכל אלה הסמכות בחוק נתונה הן ליועץ המשפטי לממשלה והן לפרקליט המדינה. עם זה בהנחיית פרקליט המדינה מספר 7.4 שעניינה הקשבה או עיון בהאזנת סתר שלא כדין ושימוש בה כראייה במשפט, נקבע שפרקליט המדינה הוא שייתן את ההיתרים הדרושים במקרים אלה.<sup>71</sup> הפקדת סמכות זו באופן בלעדי בידי פרקליט המדינה מקורה בסיכום פנימי בין הגורמים, כנראה משום לא נמצאה סיבה טובה לדרוש שדווקא היועץ המשפטי לממשלה הוא

67 מבקר המדינה, שם, בעמ' 23.

68 סעיף 2ב לחוק האזנת סתר.

69 סעיף 9א לחוק האזנת סתר.

70 סעיף 13(א1) לחוק האזנת סתר.

71 סעיף 7.3 להנחיית פרקליט המדינה 7.4 "הקשבה או עיון בהאזנת סתר שלא כדין ושימוש בה כראייה במשפט".

שיעסוק בכך. עם זה הפיקוח הכולל על פעילות המשטרה בתחום זה, שהזכור לעיל, נותר בידי היועץ המשפטי לממשלה עצמו, הפועל בעניין בעיקר באמצעות משנהו לעניינים פליימים.

## 2ד. הסמכות לאשר עריכת הסכם עד מדינה במקרים מיוחדים

סוגיית השימוש בעדי מדינה היא סוגיה מורכבת, שמעת לעת עולה גם על סדר היום הציבורי. בשנת 2018 עלתה סוגיה זו לדיון ציבורי נרחב בעקבות החתימה על שלושה הסכמי עד מדינה בתיקיו של ראש הממשלה לשעבר בנימין נתניהו.<sup>72</sup> לצד הקשיים שהשימוש בעדי מדינה מעורר, ניתנה האמת להיאמר: הסכמי עד מדינה, במקרים המתאימים, מביאים תועלת ציבורית גדולה. כרייתת הסכמי עד מדינה הוא כלי חשוב בארגז הכלים המסור לרשויות החוק בהתמודדות עם הפשיעה הגואה, ובעיקר עם הפשיעה המאורגנת והשחיתות הציבורית. בשני מישורים אלה לעיתים רחוקות יש "מתלוננים", וללא סיוע של עדי מדינה, יקשה מאוד להילחם ביעילות בתופעות אלה, ההרסניות לחברה. כלי זה מוכר בדמוקרטיה רבות, והוא הוכר כלגיטימי לחלוטין גם בפסיקות של בית המשפט העליון.<sup>73</sup>

הגדרתו של עד מדינה מצויה בפקודת הראיות. עד מדינה הוא "שותף לאותה עבירה המעיד מטעם התביעה לאחר שניתנה או שהובטחה לו טובת הנאה".<sup>74</sup> מכאן שעד המדינה בהכרח מעורב בביצוע העבירות, על כל המשתמע מכך. אילולי זה היה המצב, הוא לא היה עומד בפני סכנת העמדה לדין, וסביר שלא היה לו צורך, או רצון, לשתף פעולה עם התביעה. הבעיה העיקרית בחתימה על הסכמים כאלה היא שכחלק מההסכם התביעה מוותרת על מיצוי הדין, לגמרי או באופן חלקי, עם עבריו, ומקנה לו חסינות מלאה או חלקית. לנוכח רגישות

72 להרחבה ראו שי ניצן "האם ישראל מדינה מושחתת" (כנס המכון הישראלי לדמוקרטיה ומקור ראשון). ראו גם שי ניצן "פרקליט המדינה משיב לנתניהו" אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה (11.3.2018).

73 ראו למשל ע"פ 3197/07 וואהבי עיאת ני מדינת ישראל (נבו) (26.11.2007)

74 סעיף 54א(א) לפקודת הראיות (נוסח משולב), התשל"א-1971.

זאת מובן שחתימה על הסכם עד מדינה היא הליך רגיש שדורש אישור של גורם משפטי בכיר, המוסמך להקנות לעד העבריין חסינות (מלאה או חלקית). זאת ועוד, טובת ההנאה המובטחת לעד עלולה להשפיע גם על מהימנות הודעתו, וגם מבחינה זו נדרש פיקוח של גורם בכיר בטרם ייחתם הסכם שכזה ותיגבה העדות.

הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 4.2201 קובעת מי בעל הסמכות לחתום ולאשר הסכם עד מדינה.<sup>75</sup> ככלל נקבע בהנחיה כי הסכם עד מדינה רגיל ייערך בכתב ובאישור פרקליט מחוז. עם זאת, במקרים שבהם נערך הסכם עד מדינה בנסיבות מיוחדות, כגון כשפרקליט המחוז סבור שיש מקום לחרוג מההנחיות או כשהחשוד המבקש לעצמו מעמד של עד מדינה מעורב בפשע חמור במיוחד וכן בכל מקרה רגיש אחר, ההנחיה קובעת כי על פרקליט המחוז להיוועץ בפרקליט המדינה. הוא הדין במקרה שבו מבקשים לתת לעד המדינה טובת הנאה חריגה או לא מקובלת.<sup>76</sup> בתיקים בעלי חשיבות או רגישות גבוהה נקבע כי פרקליט המדינה יביא את הבקשה לידיעת היועץ המשפטי לממשלה ויבקש את אישורו לכך.

בפועל הנוהג הוא כי כאשר בתיק מסוים המשטרה מבקשת לחתום על יותר מהסכם עד מדינה אחד, נדרש לכך אישור של פרקליט המדינה.<sup>77</sup> כך היה בפרשה 512, שבמסגרתה הועמדו לדין ראשי כמה ארגוני פשיעה; בפרשה 242, שבה הועמדו לדין סגנית השר פאינה קירשנבאום וגורמים רבים אחרים; ועוד. בדומה, גם כשמדובר בתיק פשע חמור והמשטרה מבקשת לחתום על הסכם עד מדינה עם עבריין עיקרי, יש להביא את העניין לפתחו של פרקליט המדינה.<sup>78</sup>

ככלל הסכמי עדי מדינה אינם מובאים לאישור היועץ המשפטי לממשלה, למעט בתיקים שבהם הוא מעורב אישית בניהול החקירה כגון בתיקים הנוגעים לאישי ציבור בכירים או בתיקים רגישים אחרים. לפיכך, מטבע הדברים, כל הסכמי עדי

75 סעיף 5 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.2201 "עד מדינה" (30.8.2005).

76 סעיפים 3 ו-5 להנחיה.

77 נוהג המחבסס על סעיף 2(ח) להנחיה בשילוב עם סעיף 5.

78 ראו סעיף 2(ד) להנחיה.

המדינה שנערכו בתיקי ראש הממשלה לשעבר נתניהו, הובאו לאישור היועץ המשפטי לממשלה.

### 3ד. הסמכות לאשר הגשת בקשה להארכת מעצר מעבר לשלושים יום

במדינה דמוקרטית הזכות לחירות היא מהזכויות החשובות ביותר, והיא אף נקבעה כזכות חוקתית בישראל בסעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מאסר של אדם פוגע פגיעה קשה בזכות זו, ושלילת חירותו של אדם טרם הגשת כתב אישום – על אחת כמה וכמה. חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, נתן בהוראותיו ביטוי לחובה שלא לפגוע בחירותו של אדם אלא לתכלית ראויה ובאופן מידתי, בין היתר באמצעות הפיקוח השיפוטי על הארכות מעצר בתקופה זו. דרישה נוספת שמטרתה להכביד על רשויות החקירה כך שלא תפגע בחירותו של אדם שלא לצורך, מצויה בסעיף 17(ב) לחוק, הדורש כי היועץ המשפטי לממשלה יאשר כל הגשת בקשה להארכת מעצר מעבר לשלושים ימים.

מכיוון שמדובר בצעד רגיש ופוגעני, על פי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, כאשר שוקלים אם להגיש בקשת מעצר מעל שלושים ימים, יש לשקול את צורכי החקירה ואת עילות המעצר, וכן עניינים נוספים כגון נסיבות אישיות של העצור, הסיכוי להגשת כתב אישום תוך כדי ימי המעצר ועוד.<sup>79</sup> את הסמכות הזאת אצל היועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה ומשנהו,<sup>80</sup> ובפועל הגורם המטפל בכך הוא המשנה לפרקליט המדינה (פלילי).

### 4ד. הסמכות לאשר נקיטת צעדים מיוחדים במסגרת המאבק בטרור

בשנת 2016 נחקק חוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016.<sup>81</sup> החוק נועד לתת לרשויות המדינה כלים מתאימים בתחום המשפט הפלילי והציבורי לשם התמודדות עם

79 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.3000 "הארכת מעצר מעל שלושים יום" (19.12.2002).

80 הואצלה ביום 4.4.2004. ההאצלה בוצעה מכוח סעיף 242 לחוק סדר הדין הפלילי והתוספת השלישית.

81 להלן: חוק המאבק בטרור.

איומי הטרור שבפניהם ניצבת מדינת ישראל, בשל ייחודה של התופעה. לצורך הצלחת המאבק בטרור ניתן בידי רשויות החוק מגוון רחב של כלים שתכליתם למנוע את ארגוני הטרור מלהתקיים ומלפעול, למנוע ולסכל פעילות טרור, לפגוע בתשתית הארגונית והפיננסית המזינה אותה, וכמובן – לתפוס את העבריינים ולהביאם לדין.<sup>82</sup>

בקביעת ההסדרים המוצעים נעשה מאמץ לאזן כראוי בין עוצמת הכלים בתחום המשפט הפלילי והציבורי הנדרשים להתמודדות אפקטיבית עם הסיכונים החמורים שיש בפעילות טרור במטרה לשמור על ביטחון הציבור והמדינה, ובין מחויבותה של המדינה לשמור על ערכי הדמוקרטיה ועל זכויות האדם.<sup>83</sup> המחויבות לזכויות האדם מגבילה את מידת הפגיעה האפשרית בהן כתוצאה מהתמודדות עם סיכוני הטרור, ומחייבת למצוא איזון נכון בין השאיפה למנוע טרור ולהעמיד לדין את מבצעיו, ובין החובה לשמור על זכויות הפרט ועל חירותו. על חשיבותו של איזון זה עמדו רבים, ובאחד המקומות אף אני עמדתי על כך בעבר:

82 ראו דברי ההסבר לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016, ספר החוקים 2556, עמ' 898 (פורסם ב-23.6.2016).

83 ראו למשל אהרן ברק "שפיטה, דמוקרטיה וטרור" ספר מנשה שאוה: מחקרים במשפט לזכרו, 43, 48-51 (2006):

המאבק בטרור צריך להיעשות תוך איזון ראוי בין שני ערכים ועקרונות נוגדים. מחד גיסא, מונחים הערכים והעקרונות הקשורים לביטחון המדינה ואזרחיה. זכויות אדם אינן יכולות להצדיק בכל מקרה ובכל מצב פגיעה בביטחון המדינה [...] מאידך גיסא, מונחים הערכים והעקרונות הקשורים לכבוד האדם וחירותו. ביטחון המדינה לא יכול להצדיק פגיעה, בכל מקרה ובכל מצב, בזכויות האדם. ביטחון המדינה אינו היתר בלתי מוגבל לפגוע בפרט [...] כל נקודת איזון שתיקבע בין ביטחון לחירות תטיל מגבלות כאלה או אחרות, הן על הביטחון והן על החירות. אין לקיים איזון ראוי כאשר זכויות האדם מקבלות את מלוא ההגנה, כאילו אין טרור; ואין לקיים איזון ראוי כאשר ביטחון המדינה מקבל את מלוא ההגנה, כאילו אין זכויות אדם. האיזון והפשרה הם מחיר הדמוקרטיה. רק דמוקרטיה חזקה, בטוחה ויציבה תוכל להגשים זכויות אדם, ורק דמוקרטיה הבנויה על יסודות של זכויות אדם תוכל להתקיים בביטחון [...] האיזון הראוי בין הביטחון לחירות הוא פרי עמדה ברורה המכירה בחינניות של הביטחון ובנחיצותן של זכויות האדם.

מדינת ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית שוחרת חירות. ישראל היא דמוקרטיה המתגוננת מפני אויביה מסביב ובכללם ארגוני הטרור, והיא פועלת במסגרת זכותה להגנה עצמית. אין מאבק מוצדק מזה. יחד עם זאת, המדינה פועלת במסגרת החוק. זכינו להקים במדינת ישראל מערכת משפטית עצמאית. מערכת המשפט הישראלית חיה בתוך עמה. היא מודעת ומתמודדת היטב עם האתגרים הביטחוניים הייחודיים למדינתנו. המערכת המשפטית שותפה מלאה מאז קום המדינה למאבק הקשה נגד הטרור, ועושה כל שביכולתה כדי לאפשר לממשלה ולצבא להגן על אזרחי המדינה, במסגרת הדין. לא ניתן לפעול אחרת, כל עוד מבקשים או לשמור על ערכינו הבסיסיים, הדמוקרטיים והיהודיים. אכן, אפשר לבטל את כל המגבלות המשפטיות. אולם המשמעות תהיה ביטול הדמוקרטיה ושלטון החוק. כפרקליט מן השורה, הופעתי משך שנים רבות במאות ואולי אף באלפי עתירות לבג"צ, שכוונו נגד צעדים בטחוניים שנקטו הצבא והשב"כ. בכולן הגנתי על צעדים לא קלים ולא פשוטים שנדרשו לצורך המלחמה בטרור. עשיתי זאת מתוך אמונה בצדקת הדרך ומתוך הבנה כי אין מנוס לעתים - במסגרת מערכת האיזונים - מהפעלת צעדים דרמטיים שפוגעים בזכויות אדם, כדי להלחם באויבינו.<sup>84</sup>

כחלק ממערך האיזונים קבע המחוקק כי סמכויות מסוימות שניתנו לרשויות כדי להילחם בטרור, ידרשו אישור של היועץ המשפטי לממשלה. כך למשל סעיף 3 לחוק המאבק בטרור קובע כי בסמכותו של שר הביטחון להכריז כי חבר בני אדם הוא ארגון טרור. עוד קובע הסעיף שהכרזה על ארגון טרור תהיה על בסיס בקשה מנומקת בכתב מאת ראש השב"כ או ראש של רשות ביטחון אחרת באמצעות ראש השב"כ ובצירוף חוות דעתו, ובאישור היועץ המשפטי לממשלה. בהתאם לסעיף 94 לחוק, ראשי היועץ המשפטי לממשלה לאצול סמכות זו למשנה ליועץ המשפטי לממשלה, לפרקליט המדינה ולמשנה לפרקליט המדינה.<sup>85</sup> היועץ

84 שי ניצן "נאום פרקליט המדינה בוועידת גלובס" משרד המשפטים (20.12.2018).

85 סעיף 94(ב) לחוק המאבק בטרור.

המשפטי לממשלה אצל סמכות זו,<sup>86</sup> ובפועל הגורם המטפל בכך הוא המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים), אם כי מקרים רגישים מובאים לשולחנו של פרקליט המדינה עצמו.

בהקשר זה של אישור נקיטת צעדי חקירה חריגים, נקבע בסעיף 46 לחוק המאבק בטרור כי בקשה להשהיה של הבאת עצור בעבירת ביטחון חמורה לפני שופט מעבר ל־72 שעות מתחילת המעצר ועד 96 שעות, תוגש רק באישור היועץ המשפטי לממשלה.<sup>87</sup> בהתאם לסעיף 94 רשאי היועץ המשפטי לממשלה לאצול סמכות זו לפרקליט המדינה ולמשנה לפרקליט המדינה.<sup>88</sup> היועץ המשפטי לממשלה אצל סמכות זו,<sup>89</sup> ובפועל הגורם המטפל בכך הוא המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים).

בסעיף 16(2) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) נקבע כי הדין בהארכת מעצר יתקיים בפני החשוד.<sup>90</sup> למרות זאת סעיף 48 לחוק המאבק בטרור קובע שראש אגף החקירות בשב"כ, בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, רשאי להגיש בקשה בכתב לבית המשפט העליון להאריך את מעצרו של עצור שלא בנוכחותו. שופט בית המשפט העליון רשאי לאשר זאת אם שוכנע כי אם תופסק החקירה לשם הבאת העצור לדיון קיימת אפשרות קרובה לוודאי לסיכול של

86 סמכותו הואצלה לפרקליט המדינה ולמשנים לפרקליט המדינה, י"פ התשע"ח [מס' 1494 |7622 (20.11.2017)].

87 סעיף 46(א)(3) לחוק המאבק בטרור: "בית משפט רשאי, במקרים חריגים, לבקש ראש שירות הביטחון הכללי שהוגשה בכתב בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, אם שוכנע כי הפסקת החקירה לצורך הבאת עצור בעבירת ביטחון חמורה לפני שופט עלולה לפגוע פגיעה ממשית בחקירה שיש בה כדי לסכל מניעת פגיעה בחיי אדם – להורות על השהיית הבאתו של העצור לפני שופט לתקופה נוספת על התקופות האמורות בפסקאות (1) ו־(2), שלא תעלה על 24 שעות; דיון לפי פסקה זו יתקיים שלא בנוכחות העצור".

88 סעיף 94(ב) לחוק המאבק בטרור.

89 סמכותו הואצלה לפרקליט המדינה ולמשנים לפרקליט המדינה, י"פ התשע"ח [מס' 1494 |7622 (20.11.2017)].

90 סעיף 16(2) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996.



מניעת פגיעה בחיי אדם.<sup>91</sup> מעניין לציין כי סעיף 94 לחוק אינו מאפשר לאצול סמכות זו, בניגוד לסמכויות חריגות אחרות לפי אותו חוק שפירטנו ונפרט.

סעיף 52 לחוק המאבק בטרור עוסק במניעת פגישה של עורך דין עם יותר מעצור אחד באותה חקירה וקובע שמניעת פגישה כזאת, לתקופה שעולה על שלושים יום, תהיה באישור היועץ המשפטי לממשלה. סעיף 94 התיר ליועץ המשפטי לממשלה לאצול סמכות זו לפרקליט המדינה ולמשנה לפרקליט המדינה.<sup>92</sup> היועץ המשפטי לממשלה אצל סמכות זו,<sup>93</sup> ובפועל הגורם המטפל בכך הוא המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים).

סמכות שנקבעה שנים רבות קודם לכן, באותו הקשר, היא הסמכות לדחות פגישה של עצור עם עורך דינו כאשר הוא נחקר בעבירות ביטחון. ככלל עצור זכאי להיפגש עם עורך דין ולהיוועץ בו. החוק קובע שמזמן שביקש עצור להיפגש עם עורך דין – יאפשר זאת האחראי על החקירה ללא דיחוי. לכלל זה יש חריגים שנוגעים לעבירות ביטחון, ואלה מנויים בסעיף 35 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים). סעיף 35(ג) לחוק קובע כי דחיית פגישה של עצור עם עורך דין לא תעלה על עשרה ימים, ותהיה מטעמים שיירשמו. בסעיף 35(ד) מקנה החוק סמכות להגיש בקשת הארכה מעבר לעשרה ימים, אך רק באישור היועץ המשפטי לממשלה ועד תקופה שלא תעלה על 21 יום בסך הכול. את הסמכות הזאת – של אישור פנייה לבית משפט לצורך הארכת התקופה למניעת פגישה עם עורך דין בעבירות ביטחון – אצל היועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה ולמשנהו,<sup>94</sup> כשבפועל הגורם המטפל בכך הוא המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים).

91 סעיף 48 לחוק המאבק בטרור.

92 סעיף 94(ב) לחוק המאבק בטרור.

93 סמכותו הואצלה לפרקליט המדינה ולמשנים לפרקליט המדינה, י"פ החשע"ח (מס' 1494 [7622] 20.11.2017).

94 האצלה בוצעה מכוח סעיף 242 לחוק סדר הדין הפלילי והחוספת השלישית.

בדומה, סעיף 6(א2) לחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, תשס"ב-2002, קובע הסדר שלפיו שופט בית המשפט המחוזי רשאי, לפי בקשה שהוגשה לו באישור היועץ המשפטי לממשלה, להורות שכלוא לא ייפגש עם עורך דין מעבר לעשרה ימים (שעליהם רשאי להורות גורם מינהלי שמוגדר "הממונה"), אם מצא כי התקיימה עילה טובה לכך, ובלבד שסך כל תקופות הדחייה של פגישת הכלוא עם עורך דין לא יעלו על 21 ימים מיום הכליאה.<sup>95</sup> בהתאם לסעיף 11(ב) לחוק, היועץ המשפטי לממשלה רשאי לאצול את סמכותו לפי סעיף 6(א2) לפרקליט המדינה, למשנה לפרקליט המדינה או לפרקליט מחוז.<sup>96</sup> היועץ המשפטי לממשלה אצל סמכות זו לפרקליט המדינה, משניו, פרקליט מחוז דרום (פלילי), פרקליט מחוז י-ם (פלילי) ופרקליט מחוז ת"א (פלילי).<sup>97</sup> בפועל, מדובר בסמכות נדירה שלא הופעלה כבר כמה שנים, ואם תופעל, ככל הנראה יטפל בכך המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים) ואולי גם פרקליטי המחוז שהוסמכו לכך.

## ה. הסמכות לעכב הליכים

חוק סדר הדין הפלילי קובע כי "בכל עת שלאחר הגשת כתב אישום ולפני הכרעת הדין, רשאי היועץ המשפטי לממשלה בהודעה מנומקת בכתב לבית המשפט, לעכב את הליכי המשפט".<sup>98</sup> ליועץ המשפטי לממשלה ניתנה הרשות בחוק לאצול סמכות זו,<sup>99</sup> והוא אצל אותה למשניו (בנוגע לכל תיק שהוא) וכן לפרקליט המדינה, למשניו, למנהל היחידה לעיכוב הליכים (שהיא חלק אורגני מפרקליטות המדינה) ולגורמים בכירים אחרים בפרקליטות בנוגע לתיקים שלא הפרקליטות

95 סעיף 6(א2) לחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, תשס"ב-2002.

96 סעיף 11(ב) לחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים.

97 הואצלה ביום 4.1.2009.

98 סעיף 231(א) לחוק סדר הדין הפלילי.

99 סעיף 231(ב) לחוק סדר הדין הפלילי.

טיפלה בהם, על פי קריטריונים מסוימים שפורטו בחוק.<sup>100</sup> בפועל, כיום היועץ המשפטי לממשלה דן באופן אישי בתיקי עיכוב הליכים רק במקרים חריגים ביותר. כך היה למשל בתיקו הפלילי של הרב הראשי לשעבר הרב בקשי דורון בעת שהלה עמד לדין פלילי,<sup>101</sup> בשל מעמדו הבכיר של הרב. מעניין לציין כי עד שנת 2004 חלק נכבד מזמנם של היועצים המשפטיים לממשלה הוקדש לעשייה זו, שכן עד אז הופקדה בידיהם בלבד הסמכות לעכב הליכים. שינוי במצב חל רק מששונה החוק, וליועץ המשפטי לממשלה ניתנה האפשרות לאצול סמכות זו.

החוק גם מסמיך את היועץ המשפטי לממשלה לחדש הליכים שעוכבו, בהודעה בכתב לבית המשפט, כל עוד לא עברו מיום שעוכבו ההליכים חמש שנים בפשע ושנה אחת בעוון. החוק אינו מאפשר לאצול סמכות זו, כנראה עקב רגישותה.<sup>102</sup>

לכאורה, ניתן היה לראות בסמכות עיכוב ההליכים של תיקי פרקליטות, המצויה בעיקרון בידי של היועץ המשפטי לממשלה, כמשתייכת לקטגוריה של פיקוח על עבודת הפרקליטות, שתידון בהמשך. ואולם לטעמנו לא מדויק לראות זאת כך, מהטעמים האלה: על פי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 4.3030 העוסקת בעיכוב הליכים פליליים, הסמכות לעכב הליכים מופעלת רק באופן חריג וניתנת רק על יסוד טעמים יוצאי דופן שנובעים מנסיבות מיוחדות של העבירה או מנימוקים אישיים מיוחדים של הנאשם. הכלל הרחב הוא שהיועץ המשפטי לממשלה, או מי שהואצלה לו הסמכות לעכב הליכי משפט, אינו מהווה מעין ערכאת ערעור שבדקת מחדש את החלטת התובע להגיש כתב אישום, כדי לברר אם יש די ראיות להגשת האישום או האם יש עניין לציבור בהגשת האישום.

100 ילקוט פרסומים תשס"ה מס' 5355 מיום 30.12.2004 עמ' 954. ילקוט פרסומים תשס"ו מס' 5512 מיום 30.3.2006 עמ' 2417. ילקוט פרסומים תשס"ח מס' 5724 מיום 9.10.2007 עמ' 96.

101 ח"פ (מחוזי י-ם) 12-12-46180 מדינת ישראל נ' הרב אליהו בקשי דורון (נבו) (15.5.2017); ע"פ 7535/17 הרב אליהו בקשי דורון נ' מדינת ישראל (נבו) (25.5.2021).

102 להתייחסות נרחבת לנושא זה ראו רות גביזון שיקול דעת מנהלי באכיפת החוק (1991).

לפיכך, בדרך כלל, הטענה כי ראיות התביעה אינן אמינות או אינן מספיקות לא תצדיק עיכוב הליכים.<sup>103</sup>

בדומה, ההכרעה בין גרסאות עובדתיות סותרות, לאחר שהוגש כתב האישום, מופקדת בידי בית המשפט, השומע את העדים ובודק את יתר הראיות, וככלל על סמך טענה במישור זה הליכים לא יעוכבו. כך גם טעמים שיש בהם כדי לרכך את חומרת העבירה כגון רקע אישי של הנאשם או מצב בריאותו, שבדרך כלל יש להם מקום בבית המשפט בעת הטיעון לעונש, אך אין בהם כדי להצדיק את עיכוב ההליכים.<sup>104</sup> מכאן שסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לעכב הליכים לא נועדה בעיקרה להיות חלק מסמכויות הפיקוח על עבודת הפרקליטות בהגשת כתבי אישום.

עם זאת, במסגרת בחינת הבקשות לעיכוב ההליכים בפועל יש גם יסוד מסוים של פיקוח על עבודת התביעה. לעתים קרובות נאשם מבקש עיכוב הליכים בשל התפתחויות חריגות שאירעו במהלך המשפט (למשל מחלה קשה, פטירת קרוב משפחה מדרגה ראשונה, עזיבת עד מרכזי את הארץ וכו'). במקרים לא מעטים הבקשה מוגשת רק לאחר שהתביעה סירבה לחזור בה מכתב האישום בשל התפתחויות אלה, ובחלק מהמקרים היועץ המשפטי לממשלה או המוסמכים לכך אכן מעכבים את ההליכים בניגוד לעמדת התביעה. עוד נמצא כי בפועל לא פעם החלטה לעכב את ההליכים הופכת את החלטת התביעה. עם זאת יש לציין כי במקרים מסוימים התביעה מסכימה לעכב את ההליכים ומציגה את עמדתה בפני הגורם המוסמך, גם אם לא הסכימה לחזור בה מהאישום, שכן הדרך של עיכוב הליכים – שאותם ניתן לחדש בקלות יחסית – במקרים רבים מתאימה לדעת התביעה לטיפול במצב מסוים יותר מחזרה מכתב האישום. יובהר כי התביעה אינה יכולה להחליט בעצמה לעכב את ההליכים, ולכן נדרשת בקשה לעיכוב הליכים שתוגש ליועץ המשפטי לממשלה. כאשר מצורפת אליה הסכמת התביעה – ברי כי ככלל היא תענה בחיוב.

103 ראו סעיף 2.2 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.3030 "עיכוב הליכים פליליים" (תאריך עדכון אחרון: 27.7.2014).

עוד נציין כי בפועל לא פעם תוך כדי העיון בתיקי עיכוב הליכים עולה לדיון מדיניות תביעה מסוימת של הפרקליטות או גורמי תביעה אחרים שאף הם כפופים לאפשרות לעכב הליכים שהם הגישו (כגון התביעה המשטרתית או התביעה במשרד איכות הסביבה וכדומה). בעקבות כך לעיתים מתקבלות החלטות מערכתיות שלהן השלכות רחב על מדיניות התביעה, המהותית או הפרוצדורלית. גם בכך יש משום מימוש של סמכות הפיקוח של גורם מחוץ לתביעה על התביעה, ולטעמנו יש בכך ערך לא מבוטל.

כאן המקום להקדיש כמה מילים לסמכות להמיר כתב אישום בכופר בעבירות כלכליות לאחר הגשת כתב האישום, כחלק מהסמכות הכללית לעיכוב הליכים. בתחום הכלכלי, בעבירות שונות, אפשר המחוקק בנסיבות מתאימות להמיר את הגשת כתב האישום בהטלת כופר כספי. ככלל הדבר אמור להיעשות לפני הגשת כתב אישום.

בעבירות מס הגורם המוסמך לאשר מלכתחילה בקשה להמיר את ההליך הפלילי בתשלום כופר הוא רשות המיסים. ברוב חוקי המס הרלבנטיים נקבע כי לאחר שהוגש נגד נאשם כתב אישום, נטילת כופר טעונה הסכמה של היועץ המשפטי לממשלה, אך לא כך הדבר בכל הוראות החוק. כך למשל בפקודת מס הכנסה לא נעשתה כל הבחנה לעניין הסמכות לנטילת כופר בין המועד שלפני הגשת כתב האישום למועד שלאחריו.<sup>105</sup> לעומת זאת, בחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963, נקבע שכאשר כבר הוגש כתב אישום נגד נאשם, נטילת כופר טעונה הסכמה של היועץ המשפטי לממשלה.<sup>106</sup> גם בסעיף 121 לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975, נקבע שאם הוגש כתב אישום, אין לקחת כופר כסף אלא "בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה או מי שהוא הסמיך לכך".<sup>107</sup>

105 ראו סעיף 221 לפקודת מס הכנסה.

106 ראו סעיף 101 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), תשכ"ג-1963.

107 סעיף 121 לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975.

לנוכח הוראת סעיף 231 לחוק סדר הדין הפלילי, הדנה בעיכוב הליכים, וכדי לשמור על מדיניות אחידה בהמרת כתב אישום בתשלום כופר כסף, נקבע בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 4.3031, כי הסמכות להמיר הליך פלילי בתשלום כופר לאחר שהוגש כתב אישום, על פי כל חוקי המס נתונה ליועץ המשפטי לממשלה. לפיכך נאשם שמבקש להמיר את ההליך הפלילי בתשלום כופר, יכול לעשות כן על ידי הגשת בקשה לעיכוב הליכים ליועץ המשפטי לממשלה. במקרים חריגים גם התובע בתיק רשאי להגיש בקשה דומה.<sup>108</sup>

בתיקים שבטיפול הפרקליטות הסמכות לעכב הליכים בעבירות המס שצוינו הואצלה למשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי). בתיקים שבהם התובע הוא מרשות המיסים, הסמכות לעכב ההליכים הואצלה מכוח סעיף 231 לחוק סדר הדין הפלילי למנהל המחלקה הפיסקאלית בפרקליטות המדינה.<sup>109</sup>

## 1. סמכויות פיקוח על הפרקליטות

כחלק מהיותו הגורם העומד בראש התביעה הכללית, היועץ המשפטי לממשלה אחראי גם על עבודת הפרקליטות. עם זאת הוא גורם "חיצוני" לפרקליטות, ומשום כך יש לו גם סמכויות פיקוח מגוונות עליה. על אחדות מהן פירטנו למעלה בהקשרים ספציפיים, ועתה נפרט על סמכויות נוספות ומרכזיות.

### 1.1. הסמכות להחליט בערר המוגש נגד גניזת תיק פלילי על ידי הפרקליטות

ערר הוא הליך שמקנה למתלונן בהליך פלילי את הזכות לערור על החלטת גוף חוקר או תובע שלא להעמיד לדין או שלא לפתוח בחקירה פלילית. הזכות לערר

108 סעיף 1.2 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.3031 "עיכוב הליכים בעבירות פיסקליות וכלכליות" (1.12.2002).

109 ראו סעיף 231 לחוק סדר הדין הפלילי.

מעוגנת בסעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי.<sup>110</sup> על פי הכלל שהתווה המחוקק, הגורם המוסמך להחליט בערר יהא תמיד בכיר מהגורם שקיבל את ההחלטה המקורית. לפיכך על החלטה שקיבל תובע שאינו פרקליט (כגון תובע משטרתי) וכן על החלטת גוף חוקר לגנוז תיק – יוגש ערר לפרקליט מחוז או למנהל תחום עררים בפרקליטות המדינה או לפרקליט בכיר אחר מפרקליטות המדינה שנקבע בחוק. על החלטה שנתן פרקליט מחוז או פרקליט אחר בפרקליטות שלא להעמיד לדין בגין חוסר ראיות או חוסר אשמה – יוגש ערר לפרקליט המדינה (המוסמך לאצול סמכות זו למשנהו – וסמכות זו אכן הואצלה). על החלטה שנתן פרקליט מחוז או כל פרקליט אחר בפרקליטות לגנוז תיק שלא בעילה של חוסר ראיות או חוסר אשמה – יוגש ערר ליועץ המשפטי לממשלה (המוסמך לאצול סמכות זו לפרקליט המדינה ולמשנהו, וסמכות זו אכן הואצלה). על החלטה שנתן משנה לפרקליט המדינה יוגש ערר ליועץ המשפטי לממשלה (המוסמך לאצול סמכות זו לפרקליט המדינה, וסמכות זו אכן הואצלה). על החלטה שנתן פרקליט המדינה – יוגש ערר ליועץ המשפטי לממשלה, שאינו מוסמך לאצול סמכות זו. מעניין לציין שכשנחקק החוק המקורי, הוקנתה הסמכות כולה ליועץ המשפטי לממשלה, אך החוק אפשר לו לאצול אותה לגורמים שונים, וכך אכן נעשה. עם הזמן הובילה סדרה של תיקוני חקיקה למצב האמור, שבמסגרתו נקבעו בחוק הוראות פרטניות שקבעו סדרה של גורמים שאליהם ניתן להגיש ערר.

מהמבנה ההיררכי של המוסמכים לטיפול בעררים עולה שעם סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה נמנית גם סמכות הפיקוח על הפרקליטות, המתבטאת בכך שחלק מהעררים על החלטות הפרקליטות מובא להחלטתו. אמנם, סעיף 64(ב) מתיר ליועץ המשפטי לממשלה ברוב המקרים לאצול לפרקליט המדינה ולמשנהו את סמכותו בתחום זה, אך הסעיף מסייג היתר זה להחלטות של פרקליט המדינה. זאת ועוד, אצילת הסמכות אינה מונעת מהיועץ המשפטי לממשלה להידרש לערר מסוים על החלטה של פרקליט הכפוף לפרקליט המדינה, אם ימצא לנכון מסיבה מיוחדת לעשות זאת (אם כי יש לומר כי לא זכור לי שסמכות זו אכן הופעלה).<sup>111</sup>

110 ראו סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי.

111 סעיף 64(ב) לחוק סדר הדין הפלילי.

מכיוון שהסמכות לגנוז תיקי חקירה היא סמכות מרכזית ביותר של הפרקליטות, הפקדת הסמכות לדון בערר על החלטות הפרקליטים הבכירים בידי של היועץ המשפטי לממשלה, אך אם אינה באה לידי ביטוי בפועל למעט בעררים שמוגשים נגד החלטות אישיות שקיבל פרקליט המדינה, מבטאת בעיקרון את סמכות הפיקוח שיש ליועץ המשפטי לממשלה על החלטות הפרקליטות בתחום מרכזי זה.

## **21. הסמכות להורות על עיכוב הליכים בכתב אישום שהגישה הפרקליטות**

הסמכות לעכב הליכים נידונה באריכות בתת־פרק הקודם, אך היא ראויה להיזכר כאן בשנית שכן גם בסמכות זו יש במובן מסוים פיקוח של היועץ המשפטי לממשלה על עבודת הפרקליטות. אמנם, כפי שציינו, בהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה אין מדובר בבחינה מחודשת של נכונות ההחלטות בתיק, והיועץ איננו ערכאת ערעור על הפרקליטות בשעה שהחליטה להגיש כתב אישום; עם זאת מדובר בסמכות שניתנה ליועץ המשפטי לממשלה בין היתר בהיותו הגורם המפקח עליה, ובפועל בהפעילו אותה או כשמשניו מפעילים אותה, לעיתים מתממשת סמכות פיקוח של גורם חוץ־תביעתי על התביעה.

## **31. הסמכות לפקח על משך הטיפול של הפרקליטות בתיק עד הגשת כתב אישום או עד קבלת החלטה לגנוז אותו**

יש טעמים רבים לשאיפה שההליך הפלילי ינוהל ביעילות ובמהירות ושמשך הטיפול בתביעה עד קבלת החלטה אם להגיש כתב אישום יהיה קצר ככל האפשר.<sup>112</sup> ככלל התכליות לקיצור משך הזמן הנדרש לחקירה ולקבלת החלטה של התביעה ניתן למנות בין היתר את זכותו של החשוד או הנאשם לסיום מהיר של ההליך כחלק מהזכות להליך הוגן, את הקשיים הראייתיים המתעוררים עם חלוף הזמן, ואת התקוות שיקולי הגמול שביסוד הענישה ככל שחלף זמן רב יותר ממועד ביצוע העבירה.

112 ראו ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין ב 622-623 (1987); רינת קיטאי סנג'רו "הצדקות להחיישנות עבירות" עלי משפט יא 227, 228 (2014).



לצד שיקולים אלה, לקיומם של הליכים פליליים מהירים יש גם חשיבות רבה כגורם מחנך ומרתיע כלפי החשודים, כלפי עבריינים פוטנציאליים אחרים וכלפי הציבור בכללותו. גם לנפגעי העבירה חשוב כמובן שההליך הפלילי יתנהל במהירות האפשרית. זאת ועוד, פעולות יעילות של מערכת אכיפת החוק הן בעלות פוטנציאל אמיתי לתרום להגברת האמון של הציבור בה. לפיכך סעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי קובע תקופת התיישנות שלאחריה לא ניתן להעמיד לדין חשוד בביצוע עבירה.

בשנת 2019 פורסם חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 87), התשע"ט-2019, שהסדיר מחדש את תקופות ההתיישנות על עבירות ועל עונשים, והוא חל על עבירות שטרם התיישנו ביום כניסתו.<sup>113</sup> החוק בנוסחו הקודם לתיקון קבע תקופות התיישנות קצובות לעבירות של פשע, עוון וחטא, אך הוסיף וקבע כי בעבירה של פשע ועוון שבעניינה נערכה חקירה או הוגש כתב אישום או התקיים הליך מטעם בית המשפט בתוך תקופת ההתיישנות, יתחיל מניין ההתיישנות מחדש מיום ההליך האחרון בחקירה, מיום הגשת כתב האישום, או מיום ההליך האחרון בבית המשפט, לפי העניין. מצב דברים זה אפשר למעשה להאריך את תקופות ההתיישנות באופן בלתי מוגבל בשל ניהול פעולות חקירה או בשל ניהול הליך משפטי. בתיקון החוק תוקן הסעיף כך שבסעיף 9(ג)(1) "תקופה מוגבלת" נקבע פרק הזמן שבו יוארכו תקופות ההתיישנות האמורות בעקבות פעולות חקירה ותביעה. משך התקופה הנוספת נגזר מחומרת העבירה וממורכבות החקירה.

במסגרת תיקון החוק התווסף גם סעיף 57א(א) לחוק סדר הדין הפלילי. סעיף זה קובע כי "משך הליכי חקירה והעמדה לדין יהיה בהתאם לתקופות שייקבעו בנוהלי רשויות החקירה באישור היועץ המשפטי לממשלה ובהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, לפי העניין; לא יוגש כתב אישום אם חלפו התקופות הקבועות בנוהלים ובהנחיות כאמור אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה". היינו, אי עמידה בזמני הטיפול הקבועים בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה תוביל לגיזת התיק, אלא אם ניתנה הסכמתו של היועץ המשפטי לממשלה להארכת המועד.

113 חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 87), התשע"ט-2019.

הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.1202 העוסקת במשך טיפול התביעה עד להגשת כתב אישום, נועדה להציב בפני התביעה הכללית מגבלות זמן ברורות באשר למועד הקצוב לה עד קבלת החלטה בדבר הגשת כתב אישום או סגירת התיק. ככלל נקבע בסעיף 4(א)(2) להנחיה כי התביעה תגבש את החלטתה הסופית בעניין תיק חקירה מסוים במגבלות הזמן האלה: בעבירות מסוג חטא – בתוך 6 חודשים; בעבירות מסוג עוון ובעבירות מסוג פשע שדין עד עשר שנות מאסר – בתוך 18 חודשים; ובעבירות מסוג פשע שדין עשר שנות מאסר ומעלה – בתוך 24 חודשים. בהמשך נקבעו לתקופות אלה חריגים מסוימים. עוד נקבעו הגורמים היכולים לאשר חריגה מפרק הזמן שנקבע בהנחיה בניסיונות המצדיקות זאת.

מעניין לציין כי הנחיה זו של היועץ המשפטי לממשלה נקבעה לראשונה בשנת 2010, ובה עוגן לראשונה מנגנון פיקוח של היועץ המשפטי לממשלה על קצב הטיפול של הפרקליטות בתיקה, זמן רב לפני שהנושא עוגן בחקיקה. בשנת 2019, כאמור, עוגן מנגנון זה גם בחוק החרות. עוד חשוב לציין כי הוצאת ההנחיה בשנת 2010 אכן הביאה בתוך כמה שנים לידי שיפור גדול בקצב טיפול הפרקליטות בתיקי החקירה שהועברו לטיפול<sup>114</sup>. כיום ברוב התיקים הפרקליטות עומדת במועדי הטיפול שנקבעו להם בהנחיה, ורק בשיעור קטן יחסית נדרשת הארכת מועד.

בכך נקבעו למעשה מנגנוני פיקוח ובקרה על קצב הטיפול של התביעה, ובכללה כמובן הפרקליטות, בתיקים המגיעים לטיפול<sup>115</sup>. הצורך בקבלת אישור מגורם בכיר לכל חריגה גדולה מהמועדים שנקבעו בהנחיה, שאליה גם מפנה החוק, הוא כשלעצמו מבטיח שככלל לא יהיו חריגות מרובות ממועדים אלה. ואכן, בפועל, מניסיוני עולה כי עצם הפיקוח על פרקי הזמן שבהם מטפל הפרקליט בכל תיק ותיק, הוא שמבטיח שככלל הפרקליטים יעמדו בהנחיות. בכך באה לידי ביטוי, גם

114 ראו למשל בדוח השנתי של פרקליטות המדינה: **פרקליטות המדינה – סיכום שנה 2019**, 47.

115 ראו סעיף 2(ג) להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.1202 "משך טיפול התביעה עד להגשת כתב אישום" (3.2.2021).

כאן, סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה כמפקח על רשויות התביעה ובראשן הפרקליטות.

#### 41. סמכות פיקוח כללית על הפרקליטות

בסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה להידרש לכל דבר ועניין שהפרקליטות עוסקת בו. מעמדו ועובדת היותו "התובע הכללי" והגורם הבכיר ביותר במערכת אכיפת החוק, מאפשרים לו בעיקרון להידרש לכל דבר ועניין שהפרקליטות עוסקת בו ושהוא מוצא לנכון להידרש לו – גם אם הדבר אינו מופיע בחוק או בהנחיה – הן לצורך קבלת החלטה בעניין מסוים, והן לצורך בירור תלונה על עניין מסוים בתיאום כמובן עם פרקליט המדינה. סמכות זו היא חלק מאחריותו הכוללת של היועץ לנהל את המערכת באופן מיטבי. בפועל סמכות זו מופעלת רק לעיתים רחוקות, אבל עצם הסמכות העקרונית לכך, המצויה בידי, מגלמת בתוכה את יכולת הפיקוח שלו על עבודת הפרקליטות כגורם שמצד אחד אחראי עליה ומצד שני "חיצוני" לה.

לעניין זה חשוב גם סעיף 21 לחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, תשע"ו-2016, הקובע שהיועץ המשפטי לממשלה רשאי לקבל לידיו עותק מכל חומר או מידע שבידי הנציב או עובדי הנציבות שהושג כחלק ממילוי תפקידם.<sup>116</sup> עוד ראו את ההוראה המשלימה בסעיף 27 לחוק, הקובעת שאין בסמכויות נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות כדי לגרוע מסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לערוך בירורים בנוגע לתפקודם של מייצגי המדינה בערכאות או כדי לגרוע מכל סמכות אחרת הנתונה לו. סעיפים אלה וסעיפים נוספים בחוק זה מחזקים את מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה וממחישים את חשיבות תפקידו כגורם שמפקח על הפרקליטות.<sup>117</sup>

116 סעיף 21(ב)(1) לחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, תשע"ו-2016.

117 ראו נוסף על סעיף 27(2) לחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, גם את סעיפים 12(ב), 16(א), 18(ג) ו-19 לחוק זה.

בכך באה לידי ביטוי התפיסה העקרונית ולפיה היועץ המשפטי לממשלה מחזיק במעין סמכות טבועה לפקח על כלל גורמי אכיפת החוק.

## ז. סמכויות פיקוח על המשטרה ועל רשויות חקירה

### אחרות

ליועץ המשפטי לממשלה נתונות מגוון של סמכויות פיקוח על המשטרה ועל רשויות חקירה אחרות כגון אגף החקירות בשב"כ. כך הדבר למשל בתחום האזנות הסתר (ראו סעיף 11 לעיל), שבו סמכות הפיקוח הוקנתה ליועץ המשפטי לממשלה באופן מפורש בחוק; כך הדבר בנושא הסמכות לאשר צעדי חקירה חריגים, הן בכלל והן בתחום הביטחוני, כאמור בסעיפים 31 ו-34 לעיל; כך הדבר בנושא שבו עסקנו בסעיף 31 – פיקוח של היועץ המשפטי לממשלה על קצבי ניהול החקירה; וכך הדבר גם בנושא סמכויות פיקוח כלליות בתחום אכיפת החוק, שבמסגרתו היועץ המשפטי לממשלה נדרש מעת לעת להחלטות פרטניות שהתקבלו באגף החקירות או בחטיבת התביעות של המשטרה, או לנושאים עקרוניים ורוחביים הנוגעים לעבודתם.

גם בהקשר זה יש חפיפה מסוימת בין סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה לסמכויותיו של פרקליט המדינה, כמתואר לעיל וכפי שעוד יתואר להלן. ואולם ליועץ המשפטי לממשלה יש סמכות פיקוח כללית רחבה, שהיא סמכות טבועה, בעיקר על יחידות שעוסקות בחקירה ובתביעה כגון אגף החקירות והמודיעין במשטרה וחטיבת התביעות בה.

## ח. סמכויות פיקוח על הפרקליטות הצבאית

### הראשית

ליועץ המשפטי לממשלה יש סמכות פיקוח על הפרקליטות הצבאית הראשית. מערכת המשפט הצבאית היא מערכת נפרדת שמורכבת מבתי דין צבאיים (ובאיו"ש - בתי משפט צבאיים). גם התביעה בבתי משפט אלה היא מערכת נפרדת, שבראשה עומדים הפרקליט הצבאי הראשי (הפצ"ר) ומתחתיו התובע הצבאי הראשי. לפרקליט הצבאי הראשי מעמד מיוחד בדין הישראלי, והוא נחשב כמעין "מקביל" בסמכותו ובמעמדו ליועץ המשפטי לממשלה.<sup>118</sup> לפיכך הוא עצמאי מאוד, וככלל החלטותיו מתקבלות באופן עצמאי לפי הנחיות מדיניות שמנחות אותו (שחלקן פומביות), ושתי המערכות מתנהלות בנפרד. בעבר הייתה השאלה האם הפרקליט הצבאי כפוף בעיקרון להנחיות היועץ המשפטי לממשלה נתונה במחלוקת. ואכן, שנים רבות היה נהוג שניתן להגיש ליועץ המשפטי לממשלה השגה על החלטת הפרקליט הצבאי הראשי שלא להעמיד חייל לדין בגין עבירה של גרימת מוות, אך הזכות להגיש השגה כזאת צומצמה רק לעבירות ספציפיות אלה. יתרה מזאת, גם כאן היו שסברו שהדבר נעשה רק מכוח הסכמת הפרקליט הצבאי לכך וכי החלטת היועץ המשפטי לממשלה אינה מחייבת אותו.

שאלה זו התחדדה בפרשת שדיאל באמצע שנות התשעים של המאה ה-20.<sup>119</sup> פרשה זו עסקה בתאונת ירי של כוח שיצא לפעולה בדרום לבנון. את הכוח הוביל

118 להשוואה בין מעמדו של הפרקליט הצבאי הראשי למעמדו של היועץ המשפטי לממשלה ראו בג"ץ 6009/94 יוכי ורן שפרן נ' תובע צבאי ראשי (נבו 30.11.1994); בג"ץ 425/89 גימאל עבד אל קאדר מחמוד צופאן נ' הפרקליט הצבאי הראשי, מג(4) 718 (1989); בג"ץ 7195/08 אבו רחמה נ' הפרקליט הצבאי הראשי (נבו, 24.6.2013); בג"ץ 1860/13 לאון וקסמן נ' אל"מ אודי בן אליעזר, התובע הצבאי הראשי (נבו 11.05.2014). להכרה בעצמאותו ובשיקול דעתו הנרחב של הפצ"ר ראו בג"ץ 442/87 עמרם שאול נ' הפרקליט הצבאי הראשי, מב(2) 749 (1988).

119 ראו צפ (צפון) 286/95 התובע הצבאי נ' סגן שדיאל יהושע, נא(3) 174. לחיאור רחב של פרשת שדיאל, שעליו מבוססים הדברים כאן, ראו לידור מלקו "סמכויות הפצ"ר אל מול סמכויות היועץ המשפטי לממשלה - פרשת שדיאל" אכיפת הדין בעניינים מבצעיים,

מפקד המחלקה סגן משנה יהושע שדיאל. תנאי השטח הקשו מאוד על הלוחמים, ובשל כך החליט שדיאל לסטות מהתוואי המתוכנן כאשר מאחוריו צועד סמל חיים בר־נתן ז"ל. לאחר הליכה ממושכת עצרו השניים והמתינו ליתר חיילי הכוח, ואולם בשל שינוי המסלול נוצר נתק, והכוח לא המשיך אחריהם. אחד החיילים הבחין בדמות שבו לא היה אמור להימצא מישהו מהכוח. הוא חשש שמדובר במחבל, וירה אל עבר הדמות. הכדורים פגעו בסמל בר־נתן ז"ל, והוא מת מפצעיו בשטח.

בעקבות אירוע מותו של סמל בר־נתן נפתחה חקירת מצ"ח שבה התגלו מספר כשלים מבצעיים. הפצ"ר דאז אילן שיף החליט להימנע מהגשת כתב אישום ולהסתפק בהערה פיקודית בלבד לחובתו של סגן משנה שדיאל, בשל העובדה שהיה מדובר באירוע מבצעי. הוריו של בר־נתן ז"ל פנו אל היועץ המשפטי לממשלה דאז מיכאל בן יאיר והשיגו על ההחלטה שלא להגיש כתב אישום. ההורים ביקשו ממנו להורות על העמדתם לדין של כל המעורבים בפרשה – החל בחייל היורה, עבור בסגן משנה שדיאל וכלה במפקדים בכירים בפיקוד הצפון – בגין מות בנו. היועץ המשפטי לממשלה החליט להורות לפרקליט הצבאי הראשי להגיש כתב אישום נגד הקצין שדיאל. לדעתו, שדיאל התרשל בתפקידו כשסטה מהנתיב המתוכנן ללא יידוע הכוח. בתגובה השיב הפרקליט הצבאי ליועץ המשפטי לממשלה כי בהתאם לסעיפי חוק השיפוט הצבאי הקובעים את תפקיד הפרקליט הצבאי הראשי, בהיעדר הסכמה ביניהם בנוגע לצעדים המשפטיים שיש לנקוט, ליועץ המשפטי לממשלה אין סמכות להורות לבית דין צבאי על הגשת כתב אישום. הפרקליט הצבאי הוסיף וטען שכל עוד עמדתו שונה, אין ביכולתו לפעול בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה.

בתגובה הייתה עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה כי הוא ראש מערכת התביעה והיועץ המשפטי לממשלה, ומשום כך הוא המפרש המוסמך של הדין עבור הרשות המבצעת – על כל זרועותיה. לכן הכרעתו בעניין הליך ההשגה גוברת על עמדת הפרקליט הצבאי, ועמדתו היא שצריכה להתקבל בסופו של דבר.

---

אתר צה"ל. כן ראו אורי שהם "הפצ"ר והיועץ המשפטי לממשלה – בין פרשת שדיאל לבג"ץ אביבית עטייה" משפט וצבא 16, 203 (2003).

לדידו, חרף הייחודיות של מערכת המשפט הצבאית, היא אינה מנותקת ממערכת אכיפת החוק הכללית במדינה. משום כך כאשר היועץ המשפטי לממשלה מוצא לנכון להתערב בהחלטה שקיבל הפרקליט הצבאי, אף שמדובר במקרה נדיר, הוא רשאי ואף מחויב לעשות כן מכוח חובתו לשמור על שלטון החוק במדינה. מעניין לציין כי החלטה זו של היועץ המשפטי לממשלה התקבלה בניגוד לדעתם של כמעט כל הפרקליטים הרבים בפרקליטות המדינה שחיוו דעתם בנושא, לרבות פרקליטת המדינה דאז, שסברו כי לגופו של העניין אין מקום להתערבות זו בהחלטת הפרקליט הצבאי.

במקביל למחלוקת בין הפרקליט הצבאי ליועץ המשפטי לממשלה, עתרו הוריו של בר-נתן לבג"ץ נגד שניהם כדי שיורו גם על העמדתם לדין של החייל היורה ושל קצינים בכירים בפיקוד הצפון. בית המשפט דחה את העתירה, בקובעו שאין מקום להתערב בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה להעמיד לדין את סגן משנה שדיאל בלבד.<sup>120</sup> לנוכח כל זאת קיבל הפרקליט הצבאי הראשי בלידת ברירה את הדין והגיש כתב אישום בבית הדין הצבאי במחוז צפון נגד סגן משנה שדיאל.

בפתח הדיון בתיק טען סנגורו של הנאשם טענה טרומית לפי סעיף 351(ב)(5) לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, שעניינה "פגם או פסול בכתב האישום". לטענתו, מן החוק עולה שיש להגיש כתב אישום רק מכוח שיקול דעת עצמאי של הפרקליט הצבאי הראשי, ולא מכוח שיקול דעתו של גורם אחר שלא הוסמך לכך לפי חוק השיפוט הצבאי. לאחר דיון ארוך בהוראות החוק ובסמכויותיהם של הפרקליט הצבאי הראשי והיועץ המשפטי לממשלה, הגיע בית הדין הצבאי למסקנה שהפרקליט הצבאי אכן אינו סר למרותו של היועץ המשפטי לממשלה. בכל הנוגע לנוהל ההשגות, הדגיש בית הדין כי מדובר בנוהל שמטרתו לתת למשפחות החללים אפשרות לפרוס את טענותיהם בפני היועץ המשפטי לממשלה כגורם נוסף, שיכול לתת חוות דעת בעניין זה לפרקליט הצבאי; אך לדעת בית הדין אין הוא מוסמך להורות לו כיצד לפעול. לנוכח זאת קבע בית הדין שכתב האישום הוגש בהוראתו של מי שאינו מוסמך, ומכיוון שדעתו של הגורם

המוסמך הייתה שאין מקום להגיש כתב אישום זה, נפל בהליך פגם חריף שמחייב את ביטול כתב האישום.

היועץ המשפטי לממשלה בן יאיר סבר שפסק הדין בעייתי מאוד, אך לא דרש להגיש ערר. עם זאת מכאן ואילך סירב לדון בהשגות נוספות, שכן טען כי אין מקום לכך שהוא ידון בהן רק כמעין "יועץ" לפרקליט הצבאי, ולא כגורם מחייב. רק משנכנס לכהונתו היועץ המשפטי לממשלה הבא, אליקים רובינשטיין, חודש הנוהג של הגשת השגות על החלטות הפצ"ר בתחום זה ליועץ המשפטי לממשלה.

שנים אחדות לאחר מכן, בפרשת אביבית עטיה, שהגיעה לבית המשפט העליון, נפסק חד-משמעית כי הפרקליט הצבאי הראשי כפוף מבחינה מקצועית ליועץ המשפטי לממשלה, אף שבדרך כלל הוא גורם בכיר ועצמאי.<sup>121</sup> במרכז עתירה זו ניצבה חיילת שהועמדה לדין בגין שימוש בסם מסוכן. המידע על השימוש בסם הגיע לרשויות התביעה מחברי צוות רפואי, לאחר שהמידע נמסר להם מהעותרת כשבאה לקבל אצלם טיפול רפואי. העותרת דרשה מהפרקליט הצבאי הראשי לבטל את כתב האישום משום שהמידע נמסר אגב הפרת חיסיון רפואי, ואולם הוא דחה את הבקשה בטענה שאת המידע מסרה החיילת גם לאחרים. לאחר מכן פנתה העותרת ליועץ המשפטי לממשלה בבקשה שיעכב את ההליכים בעניינה. היועץ המשפטי לממשלה סירב בטענה כי אין לו סמכות לעכב הליכים שמתנהלים בבית דין צבאי.

בעקבות תגובתו עתרה החיילת לבג"ץ בדרישה שהיועץ המשפטי לממשלה יעכב את ההליכים בעניינה או לחלופין יורה למשיב 2, הפצ"ר, לבטל את האישום. בית המשפט פסק שסמכות עיכוב ההליכים לפי חוק סדר הדין הפלילי אמנם אינה חלה על הליכים שמתנהלים בפני בית דין צבאי, שהיא מערכת משפטית נפרדת; ואולם אין בהפרדתה ובייחודה של מערכת השיפוט הצבאית ובסמכויות

121 בג"ץ 4723/96 אביבית עטייה נ' היועץ המשפטי לממשלה, נא(3) 714 (1997).  
 עוד ראו בהקשר זה בג"ץ 4550/94 ניסים אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה, מט(5) 559 (1995); בג"ץ 1782/19 סאמי עלי חסן עלי כוסבה נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 3.9.2020); שהם "הפצ"ר והיועץ המשפטי לממשלה", לעיל ה"ש 119.



הסטטוטוריות שהוענקו לפרקליט הצבאי הראשי כמי שממונה על השלטת המשפט ואכיפת החוק בצבא, כדי לגרוע ממעמדו של היועץ המשפטי לממשלה כ"גורם על" במערכת אכיפת החוק. לפיכך קבע בית המשפט כי סמכויות היועץ המשפטי לממשלה כראש מערכת אכיפת החוק וכפרשן המוסמך של החוק כלפי כל רשויות הממשל, חלות גם על הפרקליט הצבאי, וכי גם הוא נתון להנחייתו המקצועית של היועץ המשפטי לממשלה וכפוף לחוות דעתו המשפטית. לנוכח זאת קבע בית המשפט שלושה קווים מנחים בסוגיית מעורבותו של היועץ המשפטי לממשלה בהחלטות הפרקליט הצבאי:

(1) היועץ המשפטי לממשלה רשאי להתערב, ואף להורות לפצ"ר, כיצד לנהוג בהחלטות אשר לדעתו יש בהן עניין מיוחד לציבור או שמוצא הוא שהשלכותיהן חורגות מעבר לתחומי המסגרת הצבאית. מעורבות היועץ המשפטי לממשלה בעניינים אלו תיעשה במסגרת תפקידו כמי שנושא באחריות עליונה לרשויות התביעה השונות ולגורמים המשפטיים ברשות המבצעת.

(2) היועץ המשפטי לממשלה יתערב בהחלטות הפצ"ר בכל אותם מקרים שבהם החלטת הפצ"ר תחרוג מן הנורמות המשפטיות המקובלות. התערבות היועץ המשפטי לממשלה בהחלטות אלו תיעשה מכוח סמכותו כמי שממונה על חוקיות פעולותיהן של זרועות הממשל השונות.

(3) בעניינים הנוגעים למדיניות כללית, כגון מדיניות התביעה הצבאית בהעמדה לדין, חייב הפצ"ר להביא בגדר שיקוליו את מדיניות התביעה הכללית הנקבעת על ידי היועץ המשפטי לממשלה ואת הצורך באחידות ובהרמוניה של רשויות התביעה השונות. היועץ המשפטי רשאי להתערב בהחלטות הפצ"ר כאשר האחרון לא נתן משקל ראוי לשיקול זה.<sup>122</sup>

כעשרים שנה לאחר מכן הוציא היועץ המשפטי לממשלה, בתיאום עם הפרקליט הצבאי הראשי, שתי הנחיות חשובות שנוגעות למערכת היחסים ביניהם. הנחיות אלו הדגישו את עליונות היועץ המשפטי לממשלה על הפרקליט הצבאי, אך עדיין צמצמו את תחומי התערבותו בהחלטות הפצ"ר למינימום המתחייב.<sup>123</sup>

ההנחיה הראשונה היא הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 9.1002 – "הפרקליט הצבאי הראשי"<sup>124</sup> – והיא עוסקת בהבהרת קווי הממשק בין מערכת המשפט הצבאית בראשות הפרקליט הצבאי ובין זו הכללית בראשותו של היועץ המשפטי לממשלה. מטרתה להדגיש מצד אחד את מעמדו המשפטי העצמאי של הפרקליט הצבאי הראשי, ומצד שני את מסגרת ההנחיה המקצועית שלו על ידי היועץ המשפטי לממשלה, במטרה לייצר הרמוניה בעבודה המשותפת בין שתי מערכות המשפט – הצבאית והכללית.<sup>125</sup> הנחיה זו מבוססת בעיקרה על הקווים המנחים שנקבעו בפסק דין אביבית עטיה.<sup>126</sup>

- 123 הנחיות אלה הוצאו כחלק מיישום המלצותיה של ועדת טירקל. ועדה זו הוקמה בעקבות השתלטות צה"ל ב־31 במאי 2010 על ספינות שניסו להפר את הוראות הסגר הימי על עזה. במהלך ההשתלטות על ספינת המרמרה התנגדו כמה מנוסעי הספינה בכוח לפעולת צה"ל, ועשרה מתוכם נהרגו. בעקבות הפעולה החשודה מחאה בינלאומית, ובעקבותיה החליטה ממשלת ישראל להקים ועדה ציבורית בלתי תלויה לחקירת האירוע. הוועדה קיבלה גם מנדט נוסף: בחינת מנגנון חקירת התלונות על הפרת דיני הלחימה. בראש הוועדה הועמד שופט בית המשפט העליון (בדימוס) יעקב טירקל, ועם חבריה נמנו מומחים ישראלים. בהמלצותיה המליצה הוועדה בין היתר כי היועץ המשפטי לממשלה יוציא הנחיות בנושאי יחסיו עם הפצ"ר. לדוח ובו מסקנות הוועדה ראו הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31 במאי 2010, ועדת טירקל **דין וחשבון** דוח שני: "הבדיקה והחקירה בישראל של תלונות וטענות בדבר הפרות של דיני הלחימה על פי המשפט הבינלאומי" (6.2.2013). להרחבה ראו עמיחי כהן ויובל שני **צה"ל חוקר את עצמו – חקירת חשדות להפרת דיני מלחמה** (2011); עמיחי כהן וטל מימרן "היועץ המשפטי לממשלה פרסם שתי הנחיות חדשות, המבהירות את הממשק בינו לבין הפרקליט הצבאי הראשי בעת מתן ייעוץ משפטי ובחקירות לאחר אירועים חריגים" **אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה** (18.5.2015).
- 124 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 9.1002 "הפרקליט הצבאי הראשי" (16.4.2015).
- 125 ראו סעיף המטרה בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה 9.1002, **שם**.
- 126 בג"ץ 4723/96 אביבית עטיה, לעיל ה"ש 122.

ההנחיה השנייה היא הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.5003 שעניינה השגה על החלטות הפרקליט הצבאי הראשי בנוגע לחקירת אירועים שהתרחשו במהלך פעילות צבא ההגנה לישראל, שנטען שיש בהם משום הפרה חמורה של כללי המשפט הבינלאומי המנהגי.<sup>127</sup> הנחיה זו מבהירה כיצד משמש היועץ המשפטי לממשלה גורם פיקוח אזרחי ראוי על החלטותיו של הפרקליט הצבאי הראשי במקרים חריגים. לפי שיטת החקירות הצבאית, כאשר אזרח מת או מתרחש אירוע חמור אחר הנובע מפעולות צה"ל – הדבר מדווח מיד לפצ"ר, והוא בודק באופן מקדמי את הנסיבות. בעקבות הבדיקה, בסמכותו להורות על פתיחת חקירה פלילית על ידי מצ"ח, או להסתפק בביצוע תחקיר מבצעי.<sup>128</sup>

ההנחיה מסדירה את האפשרות להשיג על החלטת הפרקליט הצבאי הראשי במקרים שבהם הכריע שאין צורך לבצע חקירה פלילית בתלונה שמעלה חשדות שצה"ל הפר בחומרה את כללי המשפט הבינלאומי. הנחיה זו מיישמת את אחת מהמלצותיה של ועדת טירקל ולפיה מי שמתלונן על פעולות צה"ל בהקשר כזה, יורשה להגיש ליועץ המשפטי לממשלה השגה על החלטת הפצ"ר שלא לחקור הפרה לכאורה של דיני הלחימה.

מצירוף שתי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה הללו עם פסקי הדין שהוזכרו למעלה עולה תמונה ברורה: ליועץ המשפטי לממשלה יש סמכות פיקוח ממשית על הפרקליטות הצבאית הראשית. לכך חשיבות רבה הן מבחינת המשפט הפנימי הישראלי והן מבחינת המשפט הבינלאומי.

127 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.5003 "השגה על החלטות הפרקליט הצבאי הראשי" (12.5.2019).

128 ראו סעיף א להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.5003, שם.

## ע. סמכויות פיקוח כלליות על כלל רשויות התביעה בישראל

בישראל קיימות רשויות תביעה רבות. הראשיות שבהן הן פרקליטות המדינה, חטיבת התביעות במשטרה והפרקליטות הצבאית הראשית,<sup>129</sup> ולצידן יש רשויות תביעה רבות אחרות: יחידות תביעה במשרדי ממשלה שונים כגון המשרד לאיכות הסביבה, משרד הבריאות או משרד החקלאות; יחידות תביעה של רשויות מקומיות; יחידות תביעה של ועדות התכנון והבנייה; ויחידות תביעה של תאגידים סטטוטוריים. בסך הכול מדובר במאות רבות של תובעים, והיועץ המשפטי לממשלה מפקח על כולם.

כיום פיקוח זה נעשה באמצעות "המחלקה להנחיית התובעים מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה", הפועלת זה כמה שנים כחלק מהפרקליטות. המחלקה אחראית על הסמכתם של התובעים הפועלים מכוח הסמכת היועץ המשפטי לממשלה, והיא שאחראית על הכשרתם, על הפיקוח עליהם ובמידת הצורך גם על שלילת ההסמכה שלהם.

סמכות הפיקוח של המחלקה, הנגזרת מסמכותו הטבועה של היועץ המשפטי לממשלה לפקח על כלל גורמי איפוף החוק, היא סמכות חשובה מאוד. עד לא מכבר הייתה רמת הפיקוח של היועץ המשפטי לממשלה על כלל התובעים מינימלית. גם כיום עדיין קשה לפקח על הניהול השוטף של התיקים בכל היחידות הללו, אך עצם קיומה של המחלקה, הסמכויות שהוקנו לה והמגמה של הגברת הפיקוח – כל אלה תורמים לאחידה במדיניות התביעה הכללית ומשפרים במידה ניכרת את תפקודן של היחידות הללו.<sup>130</sup>

129 לעניין התביעה המשטרתית ראו גיא לוריא ומרדכי קרמניצר איחוד התביעה המשטרתית עם פרקליטות המדינה (2014).

130 ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 8.1100 "הסמכת תובעים ברשויות המקומיות ובוועדות המקומיות לתכנון ולבניה" (4.9.2017), בפרט סעיף 7א.

זאת ועוד, יחידות מסוימות, בעיקר במשרדי הממשלה, מצויות בקשר עם יחידות שונות של הפרקליטות, שמסייעות להן ומנחות אותן במידת הצורך. לפירוט בעניין הסמכת התובעים הללו, ראו להלן.

## **י. הסמכות להסמך תובעים במשרדי הממשלה, ברשויות המקומיות, בוועדות לתכנון ובנייה ועוד - הפיקוח עליהם**

במשפט הפלילי המדינה היא המאשימה, ומייצג אותה התובע שמונה את התביעה. בראש התביעה הכללית במדינת ישראל עומד היועץ המשפטי לממשלה.<sup>131</sup> בחוק סדר הדין הפלילי נקבע בין היתר כי התובעים הם היועץ המשפטי לממשלה ונציגיו - פרקליט המדינה, משנהו, פרקליטי המחוז ופרקליטים מפרקליטות המדינה, וכן מי שהיועץ המשפטי לממשלה הסמיכו להיות תובע. הסמכות כאלה ניתנו מכוח החוק לתובעים במשרדי ממשלה שונים, בתאגידים סטטוטוריים, ברשויות המקומיות, בוועדות המקומיות לתכנון ולבנייה ועוד.<sup>132</sup> תפקידו של התובע לנהל את ההליך הפלילי ובתוך כך להבטיח את האינטרס הציבורי העומד בבסיס אכיפת החוק.<sup>133</sup>

סעיף 12(ג) לחוק סדר הדין הפלילי קובע כי היועץ המשפטי לממשלה רשאי לאצול לפרקליט המדינה - דרך כלל, לסוגי עניינים או לעניין מסוים - את סמכותו להסמך תובע.<sup>134</sup> היועץ המשפטי לממשלה אכן אצל את סמכותו להסמך

131 בג"ץ 4723/96 אביביח עטייה, לעיל ה"ש 122.

132 סעיף 12(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי.

133 להרחבה ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.1001 "עצמות התביעה הפלילית" (9.11.2003).

134 סעיף 12(ג) לחוק סדר הדין הפלילי.

תובעים לפרקליט המדינה,<sup>135</sup> ובמשך שנים רבות הסמיכו את התובעים הן היועץ המשפטי לממשלה והן פרקליט המדינה. אלא שסעיף זה אינו מקור האצילה היחיד לסמכות זו. לעניין זה רלוונטית מאוד גם התוספת השלישית לחוק סדר הדין הפלילי, המתייחסת ל־סעיף 242א(א), הקובע כי:

היועץ המשפטי לממשלה רשאי לאצול לכל אחד מבעלי התפקידים המנויים בטור א' בתוספת השלישית, דרך כלל, לסוגי ענינים או לענין מסוים, את הסמכויות הנתונות לו לפי הוראות החוקים כמפורט לצדם בטור ב' בתוספת האמורה, כולן או מקצתן.<sup>136</sup>

כיום על פי התוספת השלישית, מגוון של גורמים, נוסף על פרקליט המדינה, מוסמכים להסמיך תובעים בתחומים שונים. כך למשל לפי סעיף 12(א)(1)(ב) לחוק, מנהל המחלקה להסמכת תובעים מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה – שהיא חלק מהפרקליטות – רשאי להסמיך תובעים; מנהל המחלקה הפיסקאלית בפרקליטות רשאי להסמיך תובעים שהם תובעים לפי חוקי המס, ורשימת חוקים כלכליים נוספים המופיעים בתוספת השלישית; פרקליטי מחוז רשאים להסמיך מתמחים בפרקליטות המדינה להופיע כתובעים; ועוד. בפועל גורמים אלה – ולא היועץ המשפטי לממשלה עצמו – הם המסמיכים את רוב התובעים בכלל רשויות התביעה במדינה.

יש תובעים שבענינים יש חוק ספציפי הקובע מפורשות כי אותם חייב להסמיך היועץ המשפטי לממשלה. כך למשל כשמדובר בתובעי תכנון ובנייה המייצגים את הוועדות מקומיות.<sup>137</sup> דרישה זו של החוק, שאת ההסמכה ייתן היועץ המשפטי לממשלה בלבד, נועדה לצמצם את עצמאותן של הוועדות המקומיות

135 סמכותו הואצלה לפרקליט במדינה, י"פ תשס"ה [מס' 5442] 4336 (29.9.2005)

136 סעיף 242 א(א) לחוק סדר הדין הפלילי.

137 סעיף 54 יח לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965.

בניהול הליכים פליליים, ולהגביר את פיקוחו של היועץ על הליכים אלה בעקבות מקרים שבהם ועדות מקומיות השתמשו שלא ראוי בסמכות זו.<sup>138</sup>

מנגד יש תובעים שאין חוק ספציפי שמחייב שיקבלו הסמכה ישירה מאת היועץ המשפטי לממשלה. כך למשל כשמדובר בתובעים עירוניים. ואולם הן בהתאם למשתמע מחוק סדר הדין הפלילי והן בהתאם למדיניות הנוהגת והמושרשת זה שנים רבות וכמו שגם עלה בפסיקה בבית המשפט העליון,<sup>139</sup> גם התובעים העירוניים חייבים בהסמכה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, אף שאינם חלק מהתביעה הכללית. מכיוון שתובעים אלה נדרשים לפעול בתיאום עם זרועות התביעה האחרות ובכפוף להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, התפיסה היא שהם אמורים לפעול על פי הסמכה מאת היועץ המשפטי לממשלה.<sup>140</sup>

הוא הדין כשמדובר בתובעים במשרדי ממשלה המפעילים סמכויות שרלוונטיות למשרד שהם פועלים בו כגון המשרד לאיכות הסביבה, משרד הבריאות או משרד החקלאות. גם הם מהווים מעין "זרוע ארוכה" של היועץ המשפטי לממשלה ופועלים מכוח ההסמכה שנתן להם.

בהתאם לתפיסה של היועץ המשפטי לממשלה כמי שמכוחו התובעים בכל התחומים הללו פועלים, הוקמה לפני שנים אחדות, כחלק מהפרקליטות, "המחלקה להנחיית התובעים מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה". כאמור בסעיף הקודם, המחלקה אחראית על הסמכתם של התובעים הפועלים מכוח הסמכת היועץ המשפטי לממשלה, וכן אחראית על הכשרתם, על הפיקוח עליהם ובמידת הצורך גם על שלילת ההסמכה במטרה לקדם אמות מידה מקצועיות ואחידות, ולהביא לידי ביטוי עקרונות הנובעים מאחדות התביעה הכללית.

138 ראו רע"פ 252/04 רון שדות נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, לודים, נח(5) 871 (2004).

139 רע"פ 322/03 משה ח. אלי ע. בע"מ נ' מדינת ישראל, נז(3) 851 (2003).

140 סעיף 6(א) להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 8.1100 "הסמכת תובעים ברשויות המקומיות ובוועדות המקומיות לתכנון ולבניה" (4.9.2017).

סמכויות אלה של המחלקה, הנגזרות מסמכות היועץ המשפטי לממשלה, הן סמכויות חשובות מאוד שכן מכוחן יחידה זו מפקחת בפועל על מאות רבות של תובעים במשרדי הממשלה השונים, ברשויות המקומיות ובוועדות התכנון והבנייה ברחבי הארץ. כיום מנהלת המחלקה היא שחותמת בפועל על רוב כתבי ההסמכה של התובעים הללו, מכוח האצלת סמכות שניתנה לה על פי סעיף 242א לחוק סדר הדין הפלילי. עם זאת, מעניין לציין, כי הסמכות לבטל הסמכה שניתנה, כגון בשל התנהגות לא ראויה של התובע שהוסמך על ידי היועץ המשפטי לממשלה או על ידי מי שהסמכות הואצלה לו, מצויה עדיין רק בידי היועץ המשפטי לממשלה עצמו, בשל רגישות הנושא.

## **יא. הסמכות ליזום וללוות חקיקה פלילית ממשלתית ולבחון הצעות חוק פרטיות בתחום הפלילי**

---

כאמור במבוא, כחלק מתפקידיו מעניק היועץ המשפטי לממשלה ייעוץ משפטי לממשלה ולרשויות ממלכתיות נוספות וכן מייעץ ומסייע לממשלה בכלל ולשר המשפטים בפרט בהכנת חקיקה שמוגשת לכנסת ובוחן הצעות חוק פרטיות. כחלק מתפקידיו אלה היועץ המשפטי לממשלה אחראי גם על המחלקה המייעצת לממשלה בתחום המשפט הפלילי.

מחלקה זו, שבראשה עומד המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי), אחראית על גיבוש מדיניות חקיקה ומתן חוות דעת בתחום הפלילי הרחב. המחלקה בוחנת הצעות חוק של הממשלה ושל חברי הכנסת שיש בהן רכיב פלילי – עבירה, ענישה, סמכויות חקירה וחיפוש וכיוצא באלה – כדי לוודא שהן תואמות עקרונות כלליים של הדין הפלילי ועקרונות חוקתיים כמו הזכות לכבוד,



לחירות ולשוויון.<sup>141</sup> כשמדובר בהצעת חוק פרטית בתחום הפלילי, המחלקה מחווה דעתה האם יש מקום שהממשלה תאשר הצבעה בעד ההצעה או תתנגד לה. המחלקה גם יוזמת הצעות חוק בתחום הפלילי, לעיתים בעקבות פנייה של המשטרה, השב"כ, הפרקליטות או גורמי אכיפת חוק נוספים שמעבירים למחלקה הצעות לחקיקה או מפנים את תשומת ליבה לבעיה מסוימת בחוק הקיים. במקרים אלה בוחנת המחלקה את הנושא ומחליטה אם תיזום הצעת חוק לתיקון המצב הקיים. המחלקה גם אחראית על הכנת הנחיות יועץ המשפטי לממשלה בתחום הפלילי.

האחריות על כלל הפעילות הזאת מצויה בידי היועץ המשפטי לממשלה מכוח הנוהג והסמכות הטבועה, שמכוחו המחלקה פועלת, והיועץ המשפטי לממשלה אף נדרש באופן אישי להצעות חוק רגישות או בעלות השלכות רוחב, לחוות דעת חשובות ולהנחיות רוחביות שמוצע כי יוציא.

## י. הסמכות לקבוע בהנחיות מדיניות תביעה כללית ומדיניות חקירה

היועץ המשפטי לממשלה מפרסם מעת לעת הנחיות מינהליות שמטרתן להתוות את מדיניות התביעה הכללית ואת מדיניות החקירה. טעמים רבים לצורך בפרסום הנחיות אלו.<sup>142</sup> ראשית – פעמים רבות הקביעות בחקיקה אינן מפורטות די הצורך, וליועץ המשפטי לממשלה יש סמכות טבועה למלא את החסר במידת האפשר. שנית – הנחיות היועץ המשפטי לממשלה נדרשות כדי לוודא שהדין נאכף באופן שוויוני ואחיד. שלישית – לעיתים, אף שיש סעיף חוק שקובע התנהגות כעבירה, מטעמים של היעדר עניין ציבורי או מטעמים של משאבי אכיפה מוגבלים או

141 להרחבה ראו "המדריך הפנימי לעבודת ייעוץ וחקיקה" אתר משרד המשפטים.

142 להרחבה ראו גיא לוריא היועץ הטוב - אמות מידה להערכת היועץ המשפטי לממשלה 63-64 (מחקר מדיניות 108, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2015).

מטעמים של ריבוי עבירות/מכת מדינה, היועץ המשפטי לממשלה מנחה וקובע סדרי עדיפויות מתי יש מקום לאכוף ביתר, מתי בחסר ומתי אין מקום לאכוף כלל עבירה מסוימת. רביעית – לעתים נדרשת קביעת מדיניות ענישה מחמירה יותר או פחות. חמישית – האכיפה הפלילית של העבירה היא נדבך אחד במאבק של רשויות האכיפה. לצד האמצעי הפלילי ניתן וראוי להשתמש גם באמצעי אכיפה אזרחיים, מינהליים ומשמעתיים, בשילוב עם כלים חינוכיים וכלי הסברה. גם האופן שראוי לשלב בין האמצעים או לתעדפם יכול להיקבע בהנחיות. שישית – סיבות רבות אחרות, שבאות לידי ביטוי במגוון הנושאים הרחב שגם בהם נדרשות הנחיות של יועץ המשפטי לממשלה, וכאן תקצר היריעה מלפרטן. ככלל, בתחומים הפליליים ולעיתים גם בתחומים אחרים ההנחיות נעשות בתיאום עם פרקליט המדינה, לאחר שמיעת הערותיו, ולעיתים בעקבות המלצות.

לא לכל ההנחיות חשיבות שווה. הנחיה שמשמעותה דרמטית היא ההנחיה שלא לאכוף כלל עבירה מסוימת הקבועה בחוק. מדובר בסמכות מרחיקת לכת, ועל כן משתמשים בה רק לעתים רחוקות. כדי להבין במה מדובר, נביא דוגמה מפורסמת לכך – החלטת היועץ המשפטי לממשלה בראשית שנות המדינה להורות שלא להעמיד לדין כלל בעבירת "משכב שלא כדרך הטבע". מן המפורסמות הוא השתלשלות האירועים ההיסטורית שהובילה לביטול העבירה של משכב שלא כדרך הטבע, ובכך לביטול האיסור על יחסים הומוסקסואליים: תחילה באמצעות הנחיית תביעה ולבסוף באמצעות ביטול החוק. ביטול העבירה אף נידון בהרחבה בספרות המחקר.<sup>143</sup> ואולם אי-אפשר לעסוק בתפקידו של היועץ המשפטי לממשלה בקביעת מדיניות תביעה כללית בלי לפרט על נושא זה כאן, ולו בתמצית.

143 אלון הראל "עלייתה ונפילתה של המהפכה ההומוסקסואלית" המשפט ז 195 (תשס"ב); יובל יונאי "הדין בדבר נטייה חד-מינית – בין היסטוריה לסוציולוגיה" משפט וממשל ד 531 (תשנ"ז); יפעת ביטון "השפעתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו על מעמדם של זוגות חד-מיניים" קריית המשפט ב 401 (2002); חגית לרנאו ועינב מורגנשטרן "מה לי ולמשפט הפלילי? קהילת הלהט"ב, המשפט הפלילי ואכיפת החוק" זכויות הקהילה הגאה בישראל – משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית 892 (עינב מורגנשטרן, יניב לושינסקי ואלון הראל עורכים, 2016); אילה לוי "העדר אכיפה של המשפט הפלילי – המקרה הלהטב"י" שורשים במשפט, אחר משרד המשפטים (10.3.2019).

בעבר קבע סעיף 351 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, איסור על משכב שלא כדרך הטבע. הפסיקה פירשה סעיף זה כאוסר על יחסי מין הומוסקסואליים – הן של גברים והן של נשים.<sup>144</sup> חקיקה זו היא למעשה אימוץ סעיף 152(2) מפקודת החוק הפלילי, 1936, המנדטורית, והיא עמדה בתוקפה עד שנת 1988. אולם אף שעבירה זו נותרה בחוק החרות, בפועל היא לא נאכפה כבר משנות החמישים בעקבות הנחיה שהוציא היועץ המשפטי לממשלה דאז חיים כהן.<sup>145</sup>

יובל יונאי ודורי ספיבק מציינים כי כבר בשנת 1953 הוציא חיים כהן הנחיה מפורשת לתביעה הכללית שלא להגיש כתבי אישום בגין הפרת סעיף 152(2).<sup>146</sup> דבריו של חיים כהן עצמו, המתארים את פועלו בעניין כיועץ המשפטי לממשלה ואת תפיסת עולמו, מרתקים ואף מפתיעים בהתחשב בשנה שבה ניתנה ההנחיה, יש להם חשיבות רבה כשעוסקים בתפיסת תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה:

כיועץ משפטי נתתי את ההוראה "הנודעת לשמצה" שהמטרה לא תטפל במקרים כאלה, אף-על-פי שהחוק הוא חוק. כמובן, אין זה דבר רצוי שהיועץ המשפטי יורה שלא לקיים חוק. אבל ניסיתי קודם להעביר הצעת חוק ברוח זו בממשלה ולא הצלחתי, וחשבתי שמחובתי שלא לקיים חוק שהוא לפי דעתי בלתי מוסרי. אנחנו דרשנו מן השופטים הגרמנים שלא יבצעו את החוקים של הנאצים שהיו אנטי-מוסריים בעיניהם, ואני חושב שזו החובה שמוטלת על שופט ועל יועץ משפטי שלא ייתנו את ידם לביצוע חוקים שהם לפי מיטב מצפונם בלתי מוסריים. ואם תשאל, במה אי-מוסריותו של חוק האוסר משכב זכר,

144 ע"פ 229/53 והבה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח 276 (1954). ואולם בישראל מעולם לא הועמדה לדין אישה בגין עבירות אלו.

145 על אומץ ליבו של חיים כהן כיועץ המשפטי לממשלה וכשופט ועל הגנתו יוצאת הדופן על זכויות האדם והליברליזם, ראו למשל אהרן ברק מבחר כתבים, ד - על בית המשפט ושופטיו 357 (2017); יצחק זמיר "השופט חיים ה' כהן: האיש והרוח" המשפט יא 137 (תשס"ז); דניאל פרידמן "חיים כהן - דברים לזכרו" המשפט ב 663 (תשס"ג).

146 יובל יונאי ודורי ספיבק "בין שתיקה לגינני - הבניית הזהות של ההומואיס בשיח המשפטי בישראל 1948-1988" סוציולוגיה ישראלית א(2) 268 (1990).

אשיב לך שחוק כזה על מגע כלשהו בצנעה ובהסכמה בין מבוגרים, אינו עולה בקנה אחד עם חירות האדם על גופו, ושלילת חירות זו היא פגיעה חמורה באחת מזכויות היסוד של האדם. המדינה מוסמכת לאסור התנהגות הפוגעת (או העלולה לפגוע) בשלום הזולת; אבל היא חורגת מסמכויותיה כשהיא שוללת זכות יסוד שאינה מזיקה לאיש.<sup>147</sup>

זמן קצר אחרי פרסום ההנחיה, בשנת 1954, הנחה ראש המחלקה הפלילית באגף חקירות במשטרת ישראל שבמקרה של קבלת תלונה או ידיעה על משכב זכר, עדיין יש לפתוח תיק רגיל, אך תיקים אלה ייסגרו כמחוסרי עניין לציבור אלא אם בוצע המעשה בכוח או שלא בהסכמה, או שבוצע בקטין.<sup>148</sup>

בחוות דעת נוספת שפרסם כהן בשנת 1956 העוסקת בעבירות מין כתב כך:

לאמיתו של דבר, חייבים דיני העונשין לשקף, נאמנה ככל האפשר, את מושגי המוסר של הדור; ואחרת יהפכו לאות מתה.

ובהמשך:

אין עבירה – לא מינית ולא אחרת – כשהמעשה נעשה שלא בעל כורחו של "הקורבן". העבירות שבסעיף 152(2) הן אולי עבירות נגד הדת, אולי עבירות נגד המוסר הדתי, ואולי אף עבירות הגייניות (של הגוף או של הנפש), אך אין הן עבירות שיש בהן עניין לחוק הפלילי. כל אדם זכאי לעשות באברי המין שלו כחפצו, בין כדרך העולם ובין

147 מיכאל ששר חיים כהן שופט עליון – שיחות עם מיכאל ששר 236 (1989).

148 אוסף בית מורשת משטרת ישראל ומשמר הגבול, תיק 50.001 "טיפול בתיקים של (א) הפלות מלאכותיות; (ב) משכב זכר" (22.4.1954). ראו מצוטט אצל לילך וגנר "1988 – ביטול העבירה של משכב שלא כדרך הטבע" שורשים במשפט, אתר משרד המשפטים (31.3.2019).

שלא כדרכו – כל עוד אינו עושה מעשה שיש בו משום פגיעה בזולת  
שלא כדיון.<sup>149</sup>

בשנת 1966 קיבלה הנחיה זהה לזו שניתנה ב־1956 מעמד של פקודת קבע של משטרת ישראל.<sup>150</sup> אבל רק בשנת 1972 קבע מאיר שמגר כיועץ המשפטי לממשלה כי הנחיית המשטרה הזאת והכללים האמורים בה ישמשו גם כקו מנחה לפרקליטים בקשר להפעלת סעיף 152. כך, רק אחרי יותר מעשרים שנה מאז הנחייתו המקורית של חיים כהן, קיבלה סוף סוף ההנחיה מעמד של הנחיית יועץ רשמית שמפורסמת בקובץ הנחיות היועץ המשפטי לממשלה.<sup>151</sup> במקביל, במשך השנים, ניסו הן משרד המשפטים והן חברי כנסת לבטל את העבירה ולמחקה כליל מספר החוקים, אבל רק בשנת 1988 בוטלה העבירה במסגרת רפורמה שנערכה בפרק חוק העונשין העוסק בעבירות מין.<sup>152</sup>

השתלשלות האירועים בפרשת ביטול העבירה של יחסים הומוסקסואליים מלמדת רבות על החשיבות של סמכות היועץ המשפטי לממשלה בקביעת מדיניות תביעה כללית ומדיניות חקירה. הנחיות אלו מאפשרות ליועץ המשפטי לממשלה, מתוך ראייה רחבה ומערכתית, למקד את רשויות האכיפה באכיפת העבירות המעוררות עניין ציבורי ובמקביל להורות על מדיניות אחודה. יתרה מזו, הן אפילו מאפשרות לו להורות על אי־אכיפת עבירה הקבועה בחוק במפורש!

כאן המקום להתייחס לכמה הנחיות עדכניות של היועץ המשפטי לממשלה שקבעו קביעות חשובות ביותר באשר לאכיפת כמה עבירות מורכבות ורגישות. הנחיות אלה ימחישו את רוחבה ואת חשיבותה של סמכותו זו. בכלל הנחיות

149 חיים כהן, חוות דעת על עבירות מיניות בפרק "עבירות נגד המוסר" בפקודת העונשין (6.5.1956). ראו מצוטט אצל וגנר "ביטול העבירה", שם.

150 פקודת המטה הארצי של משטרת ישראל 14.01.012 "עבירות מסוימות – הטיפול בהן" (1.3.1966), מצוטט אצל וגנר, שם.

151 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 50.049 "הגשת כתבי אישום בענין משכב זכר" (1.1.1972) (בוטלה).

152 חוק העונשין (תיקון מס' 22), התשמ"ח-1988.

הללו אפשר להזכיר את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 4.1112, העוסקת בעבירת ריבוי נישואין, שנקבעה בשנת 2017. על אף קיומה של עבירת ריבוי נישואין בחוק העונשין,<sup>153</sup> ועל אף ביטויים ברורים בפסיקה בעניינה,<sup>154</sup> במישור הפלילי נהגה שנים רבות אכיפה מועטה.<sup>155</sup> לפיכך החליט היועץ המשפטי לממשלה להנחות את רשויות החקירה והתביעה להגביר את האכיפה בעבירה זו, הן לנוכח הימשכות התופעה וחומרתה, והן מטעמים של מחויבות ישראל לדין הבינלאומי ולאמנה הבינלאומית בדבר ביטול אפליה נגד נשים על צורותיה.<sup>156</sup> הוועדה האחראית על יישום האמנה קבעה כי נישואים פוליגמיים עומדים בניגוד לזכותה של אישה לשוויון מול הגבר, ולא אחת קראה למדינת ישראל לנקוט צעדים אקטיביים לאכוף את האיסור על ריבוי נישואין הקיים בחוק.<sup>157</sup> בעקבות ההנחיה אכן חל שינוי בתחום זה, אם כי הדרך לאכיפה רחבה של האיסור עדיין ארוכה.

עוד הנחיה חשובה בתחום מדיניות התביעה היא הנחיית יועץ המשפטי לממשלה מספר 4.1105. שעניינה אחזקה של סמים ושימוש בהם לצריכה עצמית. לב הקושי שעימו באה ההנחיה להתמודד הוא העובדה שלהבדיל מסחר בסמים, עבירת השימוש העצמי בסם שונה במהותה, ולעיתים עצם ההרשעה והעונש מסבים

153 סעיף 176 לחוק העונשין.

154 ראו למשל ע"פ 112/50 יוסיפוף נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ה 481 (1951); ע"פ (מחוזי ת"א) 71388/06 אלטורי סלימאן נ' פרקליטות מחוז - המרכז (נבו) (24.9.2007).

155 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.1112 "עבירת ריבוי נישואין".

156 The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)

157 Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Israel, 4.2.2011 (CEDAW/C/ISR/CO/5), para 49; Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Israel, 22.7.2005 (CEDAW/C/ISR/CO/3), para 41-42

נזק חמור שאינו עומד ביחס נאות לחומרת העבירה.<sup>158</sup> לפיכך היה צורך למצוא את האיזון בין שיקולי ההרתעה ובין ההתחשבות בעברייני על ידי בחירה נכונה מתי להעמיד לדין, ועל ידי בחירה בדרך מדרכי הענישה בכל מקרה לפי נסיבותיו, ובהתאם להתוויית המדיניות של היועץ המשפטי לממשלה.

הנחיה נוספת, שלאחרונה זכתה להד ציבורי נרחב, היא הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בעניין חוק איסור צריכת זנות. בעקבות תיקון חוק איסור צריכת זנות (הוראת שעה ותיקון חקיקה), תשע"ט-2019, הוציא היועץ המשפטי לממשלה את הנחיה מספר 4.1115 - "מדיניות אכיפה בעניין חוק איסור צריכת זנות".<sup>159</sup> מטרת ההנחיה הייתה להתוות את מדיניות האכיפה של עבירת צריכת מעשה זנות הקבועה בסעיף 2 לחוק מתוך שימת לב לכך שלפי סעיף 3 לחוק מדובר גם בעבירה מינהלית.

עוד הנחיות חשובות הקובעות מדיניות תביעה הן למשל הנחיה 4.1102 בנושא עבירת ה"סוב יודיצה", הנחיה 4.1103 בנושא העבירות של העלבת עובד ציבור זילות בית משפט, הנחיה 4.1107 לעניין עבירות לפי חוק איסור לשון הרע, הנחיה 4.1110 בענין עבירה של מתן שוחד לעובד ציבור זר, ועוד. את מכלול ההנחיות בתחום הפלילי ניתן למצוא בעיקר בפרק 4 של הנחיות היועץ המשפטי לממשלה.

אפשר לסכם ולומר שסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה להוציא הנחיות לצורך התוויית מדיניות של רשויות האכיפה היא סמכות חשובה במיוחד. היא מאפשרת ליועץ לשלוט באכיפה בכללותה מתוך הכוונת הרשויות להתרכז באכיפת עבירות שמעוררות עניין ציבורי, ולא לאכוף ביתר עבירות שאינן מעוררות עניין ציבורי דומה. עוד מאפשרות ההנחיות ליועץ המשפטי לממשלה להתוות את המדיניות בשים לב למגוון האפיקים שרשויות המדינה יכולות לפעול בהם כגון אפיקים מינהליים.

158 סעיף 5(ב) להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.1105 "מדיניות התביעה - סמים: אחזקה ושימוש לצריכה עצמית" (תאריך עדכון אחרון: 14.9.2003).

159 הנחיה היועץ המשפטי לממשלה 4.1115 "מדיניות אכיפה בעניין חוק איסור צריכת זנות" (13.7.2020).

הנחיות דומות רבות נוספות כלולות גם בהנחיות פרקליט המדינה, שאליהן נתייחס בפרק הבא. השאלה אילו הנחיות מתאימות להיכלל בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, ואילו מתאימות להיכלל בהנחיות פרקליט המדינה היא שאלה חשובה, וגם אליה נתייחס.

## **יג. סמכויות במישור הפלילי הבינלאומי**

ליועץ המשפטי מגוון סמכויות גם בתחום הפלילי הבינלאומי ולהלן נפרטן.

### **יג. הסמכות להגיש בקשה לנשיאת עונש בישראל בגין עונש שהוטל בחו"ל, והגשת בקשה לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של אסיר הנמצא בישראל**

סעיף 10 לחוק העונשין קובע שאדם הנמצא בישראל ובחוץ לארץ נידון בפסק דין חלוט על עבירה שחלים עליה דיני העונשין של ישראל, ולא נשא שם את העונש כולו, רשאי היועץ המשפטי לממשלה, במקום להעמידו לדין בארץ, לבקש מבית המשפט שיורה שהעונש שהוטל בחוץ לארץ או החלק ממנו שטרם בוצע שם, יבוצע בישראל, כאילו הוטל העונש בישראל בפסק דין חלוט.<sup>160</sup> בהתאם לתוספת השלישית לחוק סדר הדין הפלילי, הואצלה סמכות זו לפרקליט המדינה ולמנהל המחלקה הבינלאומית בפרקליטות המדינה.<sup>161</sup>

סעיף 14 לחוק לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר, תשנ"ז-1996, מסדיר עניינים שונים שנוגעים לבקשה זו. בין היתר, סעיף 14ג(א) לחוק קובע שהיועץ המשפטי לממשלה רשאי בטרם הגשת הבקשה לבקש מבית המשפט להורות על מעצרו של הנידון אם סבר כי המעצר דרוש כדי להבטיח את ביצוע

160 סעיף 10 לחוק העונשין.

161 סעיף (3) בתוספת השלישית לחוק סדר הדין הפלילי.



העונש.<sup>162</sup> סמכות זו אצל היועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה וכן למנהל המחלקה הבינלאומית בפרקליטות המדינה ולממונה על עניינים בינלאומיים בפרקליטות, ובפועל האחרונים הם אלה המפעילים אותה.<sup>163</sup>

סעיף 14ג(ג) לחוק זה מקנה ליועץ המשפטי לממשלה סמכות חריגה אף יותר. לפי הסעיף, אם סבר היועץ המשפטי לממשלה שיש צורך לעצור את הנידון בלי דיחוי ושאינן שהות לפנות לבית המשפט, רשאי הוא לצוות בכתב על מעצרו. היועץ המשפטי לממשלה רשאי לאצול את סמכותו לפי סעיף זה לפרקליט המדינה או לפרקליט מחוז.<sup>164</sup>

## יג. הגשת בקשת הסגרה

חוק ההסגרה קובע שבקשת הסגרה מטעם מדינת ישראל למדינה שבה נמצא המבוקש יגיש היועץ המשפטי לממשלה או מי שהוא הסמיך מטעמו.<sup>165</sup> היועץ המשפטי לממשלה אצל סמכות זו לפרקליט המדינה וכן למנהל המחלקה הבינלאומית בפרקליטות המדינה ולממונה על עניינים בינלאומיים בפרקליטות המדינה, ובפועל האחרונים הם אלה המפעילים אותה.<sup>166</sup>

## יג. הגשת בקשה לעזרה משפטית מטעם ישראל

בהתאם לחוק עזרה משפטית בין מדינות, הרשות המוסמכת להגיש בקשה לעזרה משפטית מטעם מדינת ישראל היא היועץ המשפטי לממשלה.<sup>167</sup> החוק

162 סעיף 14ג(א) לחוק לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר, התשנ"ז-1996.

163 ראו האצלה הסמכות י"פ תשס"ו מס' 5468 מיום 12.12.2005 עמ' 779; תוקפה מיום 24.11.2005.

164 סעיף 14ג(ג) לחוק לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר.

165 סעיף 3(ג) לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954.

166 ראו הסמכה מיום 24.11.2005 בי"פ תשס"ו מס' 5466 מיום 5.12.2005 עמ' 712.

167 סעיף 45(א) לחוק עזרה משפטית בין מדינות, התשנ"ח-1998.

קובע שהיועץ המשפטי לממשלה רשאי לאצול את סמכותו לפי סעיף זה.<sup>168</sup> היועץ המשפטי לממשלה אצל סמכות זו לפרקליט המדינה, וכן למנהל המחלקה הבינלאומית בפרקליטות המדינה ולממונה על עניינים בינלאומיים, ובפועל האחרונים הם המפעילים אותה.<sup>169</sup>

#### **4ג. אישור העמדה לדין על עבירות חוץ**

סעיף 9(ב) לחוק העונשין קובע כי לא תהיה העמדה לדין על עבירת חוץ אלא בידי היועץ המשפטי לממשלה או בהסכמתו בכתב.<sup>170</sup> בתחילה אצל היועץ המשפטי לממשלה סמכות זאת לפרקליט המדינה ולמשהו,<sup>171</sup> ולאחר מכן גם לפרקליט מחוז דרום (פלילי), בשל ריבוי כתבי האישום נגד תושבי רצועת עזה שנמצא כי די באישור של פרקליט המחוז להגשתם.<sup>172</sup>

סמכות דומה קיימת ליועץ המשפטי לממשלה בפקודת הסמים המסוכנים, תשל"ג-1973. לפי סעיף 38(ד) לפקודה היועץ המשפטי לממשלה הוא המוסמך לאשר בכתב הגשת כתב אישום בעבירות חוץ. גם סמכות זו הואצלה לבעלי התפקידים שנזכרו למעלה.<sup>173</sup>

#### **5ג. אישור להעברת נאשם לאזור יהודה והשומרון או העברת חשודים בין ישראל למועצה הפלסטינית**

בחוק להארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה והשומרון – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית) התשכ"ז-1967 כפי שהוארך תוקפן ותוקן נוסחן בחוק

168 סעיף 45(ב) לחוק עזרה משפטית בין מדינות.

169 סמכות זו הואצלה ביום 1.12.2005.

170 סעיף 9(ב) לחוק העונשין.

171 סמכות זו הואצלה ביום 4.4.2004.

172 סמכות זו הואצלה ביום 27.7.2010. ההאצלות בוצעו לפי סעיף 242 לחוק סדר הדין הפלילי והתוספת השלישית.

173 סעיף 38(ד) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973. סמכות זו הואצלה ביום 4.4.2004 לפי סעיף 42 א לחוק סדר הדין הפלילי והתוספת השלישית.

מעת לעת, נקבעו הסדרים שונים, בין היתר באשר להעברת נאשם לאזור, העברת מבוקש למועצה הפלסטינית, העברת חשוד מהמועצה הפלסטינית לישראל וסייגים לעזרה משפטית.

כך למשל קובעת תקנה 4 לתקנות הנספחות לחוק הנ"ל כי אם קיים יסוד סביר להניח שישראלי עבר באזור עבירה שבית משפט צבאי מוסמך לדון בה, והישראלי נמצא בישראל, רשאי היועץ המשפטי לממשלה להורות שהישראלי ייעצר על ידי שוטר ויימסר באותו אזור שבו נעברה העבירה, בדרך ולרשות שיוורה עליהם, כדי שיועמד שם לדין בבית משפט צבאי על אותה עבירה; והוא כשאינן להבטיח את התייצבותו לדין בדרך אחרת. עוד נקבע כי היועץ המשפטי לממשלה רשאי לאצול סמכותו לפי תקנה זו, כולה או מקצתה, לפרקליט המדינה. בפועל, מכיוון שישראלים אינם עומדים לדין באופן תדיר בבתי משפט צבאיים באזור, נעשה שימוש בסעיף זה רק לעיתים רחוקות.<sup>174</sup>

זאת ועוד, בעקבות חתימת הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה מיום 28 בספטמבר 1995, הוספו הוראות לחוק הנ"ל שנועדו להסדיר העברת חשודים ונאשמים בין ישראל למועצה הפלסטינית. כך למשל קובעת תקנה 10 לתקנות הנספחות לחוק כי אם ביקשה המועצה להעביר לידיה מבוקש כהגדרתו בתקנות, רשאי היועץ המשפטי לממשלה, לאחר התייעצות עם שר המשפטים ולאחר שנוכח כי נתמלאו התנאים להעברת המבוקש בהתאם להסכם, להורות על העברתו למועצה. בחוק הובהר כי לעניין תקנה זו "מבוקש" הוא מי שאינו ישראלי והוא חשוד, נאשם או נידון שטרם ריצה את מלוא עונשו בעבירה שהיא בסמכות השיפוט של המועצה.

במקביל תקנה 14 קובעת כי בבקשה להעביר מהמועצה לישראל חשוד שישי לבית משפט בישראל סמכות שיפוט לגביו על פי כל דין וטרם הוגש נגדו כתב

174 לעניין זה ראו למשל בג"ץ 3634/10 עבד אלנאצר פתחי צאדק אגבאריה נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 9.12.2010); בג"ץ 4765/11 מוחמד מוסא שאקר ג'ירדאת נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 30.8.2011); בג"ץ 3789/20 זוהיר אלקואסמה נ' בית משפט הצבאי בעופר (נבו 1.7.2020).

אישום, יתמוך צו מעצר של בית משפט. הבקשה לצו מעצר תוגש באישורו של היועץ המשפטי לממשלה, ויצוין בה כי יש יסוד סביר להניח שהחשוד עבר עבירה.

יצוין כי במסגרת החוק הנ"ל נקבעו גם סייגים לעזרה משפטית. כך בתקנה 13(א) נקבע כי לא תיעשה פעולה לפי פרק זה אם קבע היועץ המשפטי לממשלה כי היא עלולה לפגוע בריבונותה של מדינת ישראל, בביטחונה, בתקנת הציבור או בעניין חיוני אחר של מדינת ישראל.

## **י. סמכויות שונות**

בתת־פרק זה קיבצנו סמכויות שונות, חלקן חשובות יותר וחלקן פחות, שאינן נכללות במישרין באחת הקטגוריות שהוצגו למעלה. עדיין אין בכך כדי למצות את כלל סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה בתחום הפלילי, ואולם יש בכך כדי להציג את פרישת סמכויותיו וגיוונן. כלל הסמכויות הללו ניתנו ליועץ המשפטי לממשלה בשל היבטים רגישים שונים שקיימים בכל אחד מהנושאים שיפורטו.

### **י1. אישור להגשת כתב אישום מחדש לאחר חזרה מהאישום בהסכמת הנאשם**

סעיף 94 לחוק סדר הדין הפלילי קובע שאם חזר בו תובע מאישום לפני תשובת הנאשם לאישום, יבטל בית המשפט את האישום; ואם חזר בו לאחר מכן, יזכה בית המשפט את הנאשם מאותו אישום.<sup>175</sup> עוד נקבע בסעיף קטן (ב) כי בהסכמת התובע והנאשם רשאי בית המשפט לבטל אישום בכל עת עד להכרעת הדין, ודין הביטול יהיה כדין ביטול לפני תשובת הנאשם. לצורך הגשת כתב אישום מחדש, לאחר שבוטל בהתאם לסעיף קטן (ב), החוק דורש אישור של היועץ המשפטי לממשלה וכן דורש שיירשמו הטעמים להגשה המחודשת.<sup>176</sup> היועץ המשפטי

175 סעיף 94(א) לחוק סדר הדין הפלילי.

176 סעיף 94(ג) לחוק סדר הדין הפלילי.

לממשלה אצל סמכות זו לפרקליט המדינה ומשנהו,<sup>177</sup> ובפועל עוסק בכך המשנה לפרקליט המדינה (פלילי).

## 2ד. אישור לחידוש הליכים לאחר התלייתם

בהתאם לסעיף 94 לחוק סדר הדין הפלילי, רשאי בית המשפט בכל עת שלאחר הגשת כתב האישום ולפני גזר הדין להתלות את ההליכים, אם מיוזמתו ואם לבקשת תובע, אם נוכח כי לא ניתן להביא את הנאשם להמשך משפטו.<sup>178</sup>

לצורך חידוש הליכים לאחר שהותלו, נדרש אישורו של היועץ המשפטי לממשלה מטעמים שיירשמו כאשר עברו תקופות ההתיישנות המנויות בסעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי, ובלבד שההליכים הותלו מהטעם שהנאשם מתחמק מהדין.<sup>179</sup> היועץ המשפטי לממשלה אצל סמכות זו לפרקליט המדינה ומשנהו,<sup>180</sup> ובפועל עוסק בכך המשנה לפרקליט המדינה (פלילי).

## 3ד. בקשת העמדה לדין לאחר שחרור מאשפוז בהתאם לחוק טיפול בחולי נפש

בהתאם לסעיף 21 לחוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א-1991, אם אושפז נאשם על פי צו של בית משפט או שהנאשם נמצא בטיפול מרפאתי על פי צו של בית משפט או על פי החלטת ועדה פסיכיאטרית, והוא שוחרר לאחר מכן, רשאי היועץ המשפטי לממשלה להורות כי נאשם זה יועמד לדין על העבירה שבה הואשם.<sup>181</sup> עוד נקבע בחוק כי אם מצא היועץ המשפטי לממשלה שאף שנאשם נמצא בטיפול מרפאתי על פי צו של בית משפט או על פי החלטת ועדה פסיכיאטרית, יש יסוד סביר להניח כי הוא מסוגל לעמוד לדין וכי נסיבות העניין בכללותן מתאימות להעמדתו

177 סמכות זו הואצלה ביום 4.4.2004. ראו פרט (1) לחוספת השלישית לחוק סדר הדין הפלילי.

178 סעיף 94א(א) לחוק סדר הדין הפלילי.

179 סעיף 94א(ג) לחוק סדר הדין הפלילי.

180 סמכות זו הואצלה ביום 4.4.2004. ראו פרט (1) לחוספת השלישית לחוק סדר הדין הפלילי.

181 סעיף 21 לחוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א-1991.

לדין, הוא רשאי לפנות לבית המשפט בבקשה לעיון חוזר בהחלטה כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין מחמת היותו חולה.<sup>182</sup> היועץ המשפטי לממשלה אצל סמכות זו לפרקליט המדינה ולמשנהו,<sup>183</sup> ובפועל מפעיל אותה המשנה לפרקליט המדינה (פלילי).

#### **4ד. אישור להגשת אישום נגד אדם בגין גרימת מוות כאשר חלפה שנה מיום העבירה**

בהתאם להנחיה 4.1004 של היועץ המשפטי לממשלה, דרוש אישור מוקדם של היועץ המשפטי לממשלה כדי להגיש כתב אישום נגד אדם בגין גרימת מוות כאשר המוות אירע יותר משנה מאז נעשה המעשה האסור האחרון שגרם למוות.<sup>184</sup> היועץ המשפטי לממשלה אצל סמכות זו לפרקליט המדינה ולמשנהו,<sup>185</sup> ובפועל מפעיל אותה המשנה לפרקליט המדינה (פלילי).

#### **5ד. הסמכות לאשר עריכת תחקיר משטרי ולהורות על פתיחה בחקירה על יסוד ממצאיו**

בהתאם לחוק המשטרה (דין משמעתי, בירור קבילות שוטרים והוראות שונות), תשס"ו-2006, אם המפכ"ל סבור כי יש צורך לערוך תחקיר מידי לשם שמירה על חייו של אדם, על גופו או על שלומו בקשר לאירוע שאירע כחלק מפעילות המשטרה לשמירת הסדר הציבורי בנסיבות מסוימות המפורטות בחוק, הוא רשאי לערוך תחקיר זה בכפוף לאישור של היועץ המשפטי לממשלה או של מי שהוא הסמיכו לעניין זה.<sup>186</sup> בחוק נקבע כי ככלל דברים שהושמעו בתחקיר לא יתקבלו כראיה במשפט, ואולם חומר התחקיר יימסר ליועץ המשפטי לממשלה,

182 סעיף 21א לחוק טיפול בחולי נפש.

183 סמכות זו הואצלה ביום 4.4.2004. ראו פרט (1) לחוספת השלישית לחוק סדר הדין הפלילי.

184 סעיף 2(ה) להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.1004 "אישור מוקדם להגשת כתב אישום" (29.7.2016).

185 סמכות זו הואצלה ביום 31.3.2004.

186 סעיף 102(א)(4)(ג) לחוק המשטרה, תשס"ו-2006.

לפי בקשתו, ואם מצא היועץ המשפטי לממשלה כי מחומר התחקיר עולה חשד לביצוע עבירה המצדיק בדיקה או חקירה של גוף חוקר, הוא רשאי, לאחר שנועץ במפכ"ל, להורות בכתב לגוף חוקר לפתוח בבדיקה או בחקירה.<sup>187</sup>

הוראת חוק דומה - המחייבת העברה של חומרי התחקיר ליועץ המשפטי לממשלה לבקשתו - קיימת גם ביחס לשירותי כיבוי והצלה. גם בחוק כבאות והצלה, תשע"ב-2012, נקבע כי אם מצא היועץ המשפטי לממשלה כי מחומר התחקיר עולה חשד לביצוע עבירה שמצדיק בדיקה או חקירה על ידי גוף חוקר, הוא רשאי, לאחר שנועץ בנציב, להורות בכתב לגוף חוקר לפתוח בבדיקה או בחקירה.<sup>188</sup>

את הסמכויות האלה אצל היועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה ולמשנהו,<sup>189</sup> ובפועל מפעיל אותן המשנה לפרקליט המדינה (פלילי).

## **יד. הסמכות להורות על העמדה לדין משמעתי של סוהרים ושוטרים בגין שימוש בכוח שלא כדין**

כחלק מהתוספת השנייה לפקודת בתי הסוהר, תשל"ב-1971, מופיעה רשימה של עבירות משמעת של סוהרים. סעיף 19 בתוספת עוסק בעבירת שימוש בכוח, וקובע ששימוש של סוהר בכוח כלפי אדם במסגרת מילוי תפקיד ללא סמכות כדין וללא הצדק סביר, מעבר למידה הנדרשת או בניגוד לפקודות השירות או כל הוראה אחרת שניתנה כדין - הוא עבירת משמעת.<sup>190</sup>

בסעיף קטן (ב) נקבע שהעמדה לדין לפי פסקה זו תהא מסורה להחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה או מי שהוא הסמיך לכך.<sup>191</sup> היועץ המשפטי לממשלה

187 סעיף 102(ב)(4) לחוק המשטרה.

188 סעיף 70 לחוק הרשות הארצית לכבאות והצלה, תשע"ב-2012.

189 סמכות זו הואצלה ביום 14.9.2006

190 סעיף 19(א) לתוספת השנייה לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971.

191 סעיף 19(ב) לתוספת השנייה.

אצל סמכות זו לפרקליט המדינה, למשנים לפרקליט המדינה ולפרקליטי המחוזות, ובפועל פרקליטי המחוזות הם שמפעילים אותה.<sup>192</sup>

בדומה, בתוספת הראשונה לחוק המשטרה כלולה רשימה של עבירות משמעת של שוטרים. סעיף 19 לתוספת קובע ששימוש בכוח שלא כדין הוא עבירת משמעת.<sup>193</sup> בסעיף קטן (ב) נקבע שהעמדה לדין לפי פסקה זו תהא מסורה להחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה או מי שהוא הסמיך לכך.<sup>194</sup> היועץ המשפטי לממשלה הסמיך לכך את מנהל המחלקה לחקירות שוטרים וכן גורמים בכירים נוספים במחלקה זו, ובפועל הם שמפעילים אותה.<sup>195</sup>

### **יד. הסמכות להורות על דרכי הטיפול בתוצאות ביקורת של מבקר המדינה ושל נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות שהעלו חשד לעבירה פלילית**

על פי סעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958, אם בביקורת של מבקר המדינה עולה חשש למעשה פלילי, יביא המבקר את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה. היועץ המשפטי לממשלה מחויב על פי החוק להודיע למבקר ולוועדה לביקורת המדינה בתוך שישה חודשים מיום שהועבר אליו העניין, על דרך טיפולו בנושא.<sup>196</sup> היועץ המשפטי לממשלה אצל סמכות זו לפרקליט המדינה ולמשניו, ובפועל מפעיל אותה המשנה לפרקליט המדינה (פלילי).<sup>197</sup>

הוראה דומה שמחייבת העברת מידע על חשש למעשה פלילי שעלה במסגרת בדיקה של נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, קבועה בסעיף 19(ד) לחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות.<sup>198</sup>

192 ראו ילקוט פרסומים תשס"ח מס' 5786 מיום 16.3.2008 עמ' 2356.

193 סעיף 19(א) לתוספת הראשונה.

194 סעיף 19(ב) לתוספת הראשונה.

195 ראו גם פקודות משטרת ישראל של המפקח הכללי 06.03.03 "חקירת אנשי משטרה על ידי המשטרה ועל ידי המחלקה לחקירת שוטרים שבמשרד המשפטים".

196 סעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב].

197 סמכות זו הואצלה ביום 9.2.2005.

198 סעיף 19(ד) לחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות.



## 8ד. הסמכות להורות על עצירת הליכים משמעתיים בגופי משמעת עד סיומה של חקירה פלילית

סעיפים 269-270 לחוק העונשין קובעים כי בסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לעצור הליכים משמעתיים המנוהלים במסגרת הליכי שיפוט משמעתיים.

גופים רבים מקיימים "הליך שיפוטי" פנימי שבדרך כלל פירושו הליכים משמעתיים שנוזנים בפני פורומים השייכים לאותם גופים (כדוגמת ארגונים מקצועיים, אקדמיים, קהילתיים). גופים אלה פועלים על פי כללים ותקנונים פנימיים, שמקנים לפורום את הסמכות לקיים בירור עובדתי של החשדות, לקבוע ממצאים ואף להטיל עונשים.<sup>199</sup> עונשים אלו עשויים להיות הוצאת אדם מגוף שהוא חבר בו; שלילת זכות מזכויותיו באותו גוף; פרסום לגנאי ברבים על מעשיו של האדם או עיצום אחר שיש עימו גינוי.<sup>200</sup>

סעיף 269 לחוק העונשין קובע כי על אדם הממלא תפקיד בהליך שיפוט משמעת כזה חלה החובה להודיע ליועץ המשפטי לממשלה או לבא כוחו אם בהליך השפיטה מתעורר חשש לעבירה פלילית מן העבירות המפורטות בסעיף 268 לחוק (הכולל עבירות רבות).<sup>201</sup> סעיף 270 לחוק קובע שמעת שנמסרה הודעה מבעל תפקיד בהליך שיפוטי או מעת שהואשם אדם בעבירה כהגדרתה לעיל, והחליט היועץ המשפטי לממשלה לנקוט הליכים בבית משפט, הוא רשאי לצוות על הפסקת השפיטה המשמעתית עד גמר ההליכים בבית המשפט.<sup>202</sup> מטרתו של סעיף זה למנוע מהאדם שיישפט בהליך המשמעת להעלות את הטענה של "כבר נשפטתי" משתרצה הפרקליטות לנקוט נגדו הליך פלילי או כשהליך

199 ראו סעיף ב(4) להנחיית פרקליט המדינה 14.23 "סימן ב' לפרק ט' לחוק העונשין - העלמת עבירות" (25.5.2017).

200 ראו סעיף ההגדרות, סעיף 268 לחוק העונשין.

201 סעיף 269 לחוק העונשין.

202 סעיף 270 לחוק העונשין.

כזה יגיע אל סיומו, והוא משמש לא פעם. סעיף זה משמש לא פעם את המשנה לפרקליט המדינה (פלילי), שלו הואצלה סמכות זו.<sup>203</sup>

### ידי. הסמכות להעמיד עורכי דין לדין משמעתי

עורכי הדין בישראל כפופים לדין המשמעתי המעוגן בחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, וכן בכללים שעוגנו מכוחו.<sup>204</sup> בהתאם לסעיף 63 לחוק, היועץ המשפטי לממשלה הוא אחד הגורמים שלהם מוקנית הסמכות להגיש קובלנה לבית הדין המשמעתי בשל עבירות משמעת, לצד פרקליט המדינה, הוועד המחוזי הרלוונטי של לשכת עורכי הדין והוועד המרכזי שלה. היועץ המשפטי לממשלה רשאי לפנות לבית הדין מיוזמתו וכן על פי תלונתו של אדם אחר. עוד רשאי היועץ המשפטי לממשלה למנות אדם לייצגו ולטעון בשמו בכל הליך משמעתי.<sup>205</sup> בפועל, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה משתמשים בסמכות זו רק במקרים חריגים ונדירים, וכמדיניות מותרים את החלטה האם להעמיד עורך דין לדין, למוסדות הלשכה.

סעיף דומה הנוגע לעבירות משמעת נקבע בעניינם של רואי חשבון. בחוק רואי חשבון, תשט"ו-1955, נקבע שהתובע לפני ועדת המשמעת יהיה עורך דין עובד המדינה שהיועץ המשפטי לממשלה הסמיכו לכך.<sup>206</sup> עוד רשאי היועץ המשפטי לממשלה לערער על החלטה שהחליטה מועצת רואי חשבון לאחר שערכה חקירה.<sup>207</sup>

203   ההאצלה נעשתה מכוח סעיף 242א בצירוף פרט (5) לתוספת השלישית לחוק סדר הדין הפלילי.

204   ראו פרק שישי לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961. לפירוט מכלול החקיקה וההסדרים הקשורים לאתיקה מקצועית ראו "אתיקה מקצועית / חקיקה" לשכת עורכי הדין.

205   סעיף 63 לחוק לשכת עורכי הדין.

206   סעיף 12ט(א) לחוק רואי חשבון, תשט"ו-1955.

207   סעיף 14 לחוק רואי חשבון.

## **סמכויות היועץ המשפטי לממשלה - סיכום ביניים**

מסקירת 14 הקטגוריות המפורטות של סמכויות היועץ המשפטי לממשלה עולה כי רובן הואצלו לפרקליט המדינה ולשאר גורמים בכירים בפרקליטות, אך חלק לא מבוטל מהן נשאר בסמכותו הבלעדית של היועץ המשפטי לממשלה. פירוט הסמכויות המצויות כיום באופן בלעדי בידי היועץ המשפטי לממשלה יובא להלן בפרק 5, והוא כולל בין היתר את סמכות ההעמדה לדין של ראש הממשלה, שרים, חברי כנסת, שופטים וכדומה; סמכות ההעמדה לדין בעבירות רגישות מסוימות כגון הסתה לאלימות ולגזענות; סמכות הפיקוח על המשטרה בתחום האזנות הסתר; קבלת החלטה בערר על החלטות של פרקליט המדינה; קביעת הנחיות לגבי משך פרקי טיפול התביעה בתיקים; ועוד.

לא פירטנו בפרק זה את מלוא סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה בתחום הפלילי, אך התייחסנו לרוב סמכויותיו. נראה לנו כי פרישת היקף רחב זה מאפשרת להבין כי הדיון הציבורי, שבעיקרו מתמקד בסמכות ספציפית שלו – גם אם חשובה מאוד – של העמדה לדין של ראש הממשלה ושריה, עוסק למעשה בסמכות אחת בלבד מתוך מגוון גדול של סמכויות המוקנות לו. עובדה זו רלוונטית מאוד להצעה שהועלתה, זכתה לתמיכה לא מבוטלת, להפקיע מידי היועץ המשפטי לממשלה את כל סמכויותיו בתחום הפלילי.

כדי להשלים את הפן העובדתי, נעבור עתה לסקירת סמכויותיו של פרקליט המדינה בתחום הפלילי.

## פרק 2

### סמכויות פרקליט המדינה בתחום המשפט הפלילי

סמכויות פרקליט המדינה נגזרות מחמישה מקורות. כדי להציג את התמונה המלאה, המשקפת את כלל סמכויותיו, יש להציג את הסמכויות מכל חמשת המקורות. גם בפרק זה נתמקד במישור הפלילי, שבו גם עיקר הסמכויות הפורמליות של פרקליט המדינה.

מקור הסמכות הראשון והחשוב ביותר הוא כמובן החוק. בעשרות חוקים ניתנת סמכות מפורשת לפרקליט המדינה. באחדים מהם הפרקליט הוא בעל הסמכות הבלעדי המוזכר בחוק, ובאחרים הסמכות מוקנית לחלופין גם ליועץ המשפטי לממשלה. כאמור, רוב סמכויותיו של פרקליט המדינה הקבועות בחקיקה נוגעות לעניינים פליליים.

המקור השני של סמכויות פרקליט המדינה הן סמכויות שהחוק העניק ליועץ המשפטי לממשלה, והוא אצל אותן לפרקליט המדינה. על כך הרחבנו בפרק הקודם כשסקרנו את הסמכויות שהואצלו, ועל כן לא נשוב ונאריך בכך.

מקור הסמכות השלישי שממנו שואב פרקליט המדינה את סמכויותיו מצוי בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה. מדובר במקרים שבהם אין חקיקה מפורשת הקובעת כי נדרש אישור של גורם בכיר במערכת לפעולה מסוימת כגון הגשת כתב אישום, אבל היועץ המשפטי לממשלה בהנחיותיו קבע שאישור כזה נדרש, וכן הוסיף וקבע שבעל הסמכות בעניין מסוים הוא פרקליט המדינה בלבד או שלצידו הוסמכו גם גורמים נוספים. הדוגמה שהובאה למעלה מצויה בסעיף 5 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 4.2201, הקובעת מי בעל הסמכות לחתום ולאשר הסכם עד מדינה. ככלל נקבע בהנחיה כי הסדר עד מדינה רגיל ייערך בכתב ובאישור פרקליט מחוז. עם זאת, במקרים שבהם נערך הסכם עד מדינה בנסיבות מיוחדות – כגון כשפרקליט המחוז סבור שיש מקום לחרוג מההנחיות או כשהחשוד המבקש לעצמו מעמד של עד מדינה מעורב בפשע חמור במיוחד וכן בכל מקרה רגיש אחר – נקבע בהנחיה כי על פרקליט המחוז להיוועץ בפרקליט המדינה.

דוגמה נוספת ניתן להביא מנושא קצב הטיפול בתיקי הפרקליטות. בהקשר זה קבע היועץ תקופות מרביות לטיפול בתיקים ואפשר למשנה לפרקליט המדינה להאריך במקרים חריגים. במקרים חריגים מאוד נדרש להארכה אישורו האישי של פרקליט המדינה. לענין זה ראו סעיף ד(3) להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 4.1202 בנושא משך טיפול התביעה עד להגשת כתב אישום. בפועל, לפי ההנחיות רק מקרים מעטים מצריכים אישור או החלטה של פרקליט המדינה עצמו, ואילו מקרים רבים בהרבה מצריכים אישור של משנה לפרקליט המדינה, פרקליט מחוז או דרג בכיר אחר בפרקליטות.

מקור הסמכות הרביעי הוא הנחיות פרקליט המדינה המוצאות מכוח סמכותו הטבועה. כפי שציינו, ככלל מטרתן של הנחיות פרקליט המדינה להתוות את מדיניות הפרקליטות ולרוב גם את מדיניות גורמי התביעה הנוספים במדינה. בתוך הנחיות פרקליט המדינה יש הנחיות שבהן נקבע שסמכות כזו או אחרת מצויה בידיו של פרקליט המדינה בלבד. כזאת היא למשל הנחיית פרקליט המדינה מספר 1.11 העוסקת בלוחות זמנים לטיפול בערר על החלטה לסגירת תיק. בהנחיה נקבעו פרקי זמן מרביים לטיפול בתיק ערר, וכן נקבעו פרקי הזמן שבהם מנהל מחלקת עררים רשאי להאריך את זמן הטיפול. בסעיף 17 להנחיה נקבע כי מתן ארכה מעבר לפרקי הזמן הללו, תהיה בסמכות פרקליט המדינה בלבד. בכך קבע פרקליט המדינה דרך לפקח על קצב הטיפול בתיקי ערר ווידא כי לא תינתן ארכה מעבר לפרק זמן מסוים אלא באישורו.

גם כאן, לפי ההנחיות רק מקרים מעטים מצריכים אישור או החלטה של פרקליט המדינה עצמו, ורוב המקרים מצריכים אישור של משנה לפרקליט המדינה, פרקליט מחוז או דרג בכיר אחר בפרקליטות. להנחיות אלה, שמעמדן מרכזי וחשיבותן רבה, נתייחס בהרחבה בהמשך הפרק.

המקור האחרון שממנו ניתן ללמוד על היקף סמכויותיו של פרקליט המדינה הוא המצב הנוהג למעשה. יש סמכויות שאינן קבועות בחוק ואף לא בהנחיות של היועץ המשפטי לממשלה או של פרקליט המדינה, אבל בפועל מפעיל אותן פרקליט המדינה. הקושי לעמוד על היקף סמכותו של פרקליט המדינה בהסתמך על הפרקטיקות הנוהגות ברור, ועמדנו על כך במבוא. ראשית, המצב

הנוהג בפרקטיקה משתנה מעת לעת ובתדירות גבוהה יותר מהשינויים החלים בהנחיות ובחוקים. שנית, לשאלה אילו גורמים ממלאים את תפקידיהם של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה השפעה ניכרת על אופן חלוקת הסמכויות שאינן מוסדרות. כאשר מבקשים לשרטט תמונה מלאה של מכלול הסמכויות, אי אפשר להתעלם מנוהגים ומפרקטיקות שהתקבעו עם השנים, ולכן במקרים מסוימים נתאר בקצרה גם את המקובל בפרקטיקה; עם זה לנוכח הסייגים שמנינו יש לקחת בחשבון מקור סמכות זה בעירבון מוגבל.

למוותר לציין כי חלק גדול מתפקידו של פרקליט המדינה נגזר מהיותו מנהל הפרקליטות. מתוקף תפקידו זה מגיעים אליו תיקים רגישים, חשובים ובעלי השלכות רחב כדי שיאשר החלטות שמתקבלות בהם אף אם הדבר אינו נדרש – לא לפי החוק, לא לפי ההנחיות, ולא לפי הנוהג.

כעת, משסקרנו את מקורות הסמכות של פרקליט המדינה, נפנה שוב לקטגוריות שפורטו למעלה ולפיהן חילקנו את סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה. קטגוריות אלה ישמשו אותנו גם לסקירת סמכויותיו של פרקליט המדינה. מכיוון שבפרק 1, תוך כדי סקירת סמכויות היועץ המשפטי לממשלה התייחסנו רבות גם לסמכויות פרקליט המדינה, נקצר עתה, ופרק זה יהיה מעין פרק משלים לפרק הקודם.

בכל קטגוריה יצוינו הסמכויות שפרקליט המדינה מחזיק בהן מכוח חקיקה כשהדבר רלוונטי, וכן בהתאם להנחיות ולפרקטיקות הנוהגות. כאשר מקור סמכותו של פרקליט המדינה בסמכות שאצל היועץ המשפטי לממשלה, לא נשוב ונפרט בנושא, אלא נסתפק בהפניה לפרק הקודם. בכך תושלם הצגת מכלול הסמכויות של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה.

כאן המקום להוסיף שלוש הערות חשובות מאוד על מערכת היחסים המוסדית בין פרקליט המדינה ליועץ המשפטי לממשלה.

ראשית, ככלל, מה שאפשר לאצול – הואצל. לפיכך, בדרך כלל, אצל היועץ המשפטי לממשלה סמכויות שהוא רשאי לאצול – לפרקליט המדינה, למשנים

לפרקליט המדינה ולגורמים אחרים בפרקליטות, ככל שהחוק מאפשר זאת. רק במקרים חריגים מאוד שבהם לדעתו של היועץ מדובר בעניינים רגישים מאוד שראוי כי רק הוא יחליט בהם, סמכות שניתנת להאצלה – לא הואצלה.<sup>208</sup>

שנית, כאשר סמכות הואצלה "כלפי מטה", בדרך כלל יפעיל אותה הגורם הבכיר פחות האפשרי, בשל לחץ העבודה המוטל על הגורמים שמעליו. לפיכך את הסמכות שהואצלה לפרקליט המדינה ולמשניו, יפעילו ככלל המשנים. את הסמכות שהואצלה גם לפרקליט מחוז, יפעיל ככלל פרקליט המחוז. עם זאת, כידוע, גורם שאצל את סמכותו עדיין רשאי להפעילה בעצמו. כיוון שכך, במקרים רגישים במיוחד עשוי הגורם המאציל עצמו או גורם בכיר קרוב לו בהיררכיה – במקרה זה היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה עצמם – להפעיל גם סמכות שהואצלה כלפי מטה.

שלישית, ככלל, וכך ראוי, מי שממליץ ליועץ המשפטי לממשלה על חקירה או על העמדה לדין הוא פרקליט המדינה עצמו, ולא גורם בכיר פחות. בשל תפקידו של פרקליט המדינה כמנהל הפרקליטות, כל המלצה של הפרקליטות ליועץ המשפטי לממשלה, אמורה להגיע דרכו, ולא ישירות מדרג זוטור יותר. משום כך במקרים שבהם נדרש מכוח החוק או מכוח הנחיית היועץ המשפטי לממשלה

208 דוגמה מרכזית ונדירה למדי לכך אפשר לראות בהנחיית היועץ 4.1004 "אישור מוקדם להגשת כתב אישום" (29.7.2016), שעניינה הצורך באישור של היועץ המשפטי לממשלה להעמדה לדין לפי סעיפים 4 (א), (ב) ו-(ז) לפקודה למניעת טרור שעסקו בהזדהות עם ארגון טרור, תמיכה בארגון טרור וכדומה. סעיף 5 להנחיה קובע עקרונית כי היועץ המשפטי לממשלה רשאי לאצול את סמכותו לאשר העמדה לדין, הנדרשת מכוח ההנחיה ולא מכוח חיקוק, לפרקליט המדינה ולמשניו. ואכן היועץ המשפטי לממשלה אצל בפועל לגורמים אלה כמעט את כל סמכויותיו אלה. עם זאת, הסמכות לאשר העמדה לדין לפי סעיף 4 (א), (ב) ו-(ז) לפקודה למניעת טרור לא הואצלה, שכן היועץ החליט שרק הוא יוכל לאשר העמדה לדין לפי סעיפים אלה, שהם רגישים במיוחד. כיום הסעיף הרלוונטי שבא למעשה במקום הסעיפים אלה הוא סעיף 24 לחוק המאבק בטרור, הקובע עבירות של הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור, והוא אכן דורש אישור של היועץ המשפטי לממשלה כדי להעמיד לדין על פיו. סעיף 94 לאותו החוק, המאפשר ליועץ המשפטי לממשלה לאצול סמכויות מסוימות שלו לפי אותו החוק, אינו מאפשר לו לאצול את סמכותו לפי סעיף 24, מאותה סיבה שבגינה לא אצל היועץ את סמכותו לאשר העמדה לדין בעבירות אלה גם כשיכול לעשות כן.

אישור של היועץ להגשת כתב אישום, יעביר הגורם המטפל בתיק את התיק עם המלצתו לפרקליט המדינה, והוא יצרף את המלצתו ויעביר אותה ליועץ. על כלל זה הקפדתי כל שנותיי כפרקליט המדינה, שכן הדבר נראה לי חלק הכרחי ממינהל תקין.

על רקע מבוא זה, נסקור עתה את סמכויותיו של פרקליט המדינה לפי הקטגוריות שמנינו בפרק הקודם.

## **א. הסמכות לאשר הגשת כתב אישום (ולעיתים גם פתיחה בחקירה) נגד אנשים הממלאים תפקידים בכירים או רגישים**

---

כאמור מהדברים שכתבנו על היועץ המשפטי לממשלה, כשמדובר באחדים מבעלי התפקידים הבכירים, הסמכות לאשר הגשת כתבי אישום נתונה באופן בלעדי בידי. כך הדבר בנוגע לגורמים הבכירים ביותר בשירות הציבורי כגון ראש הממשלה, שרים, חברי כנסת ושופטים. במקרים אלה, בשל הרגישות של תפקידי החשודים, סבר המחוקק שנדרש אישור אישי של היועץ המשפטי לממשלה. לעומת זאת, הגשת כתב אישום ולעיתים גם פתיחה בחקירה נגד אחדים מהגורמים הבכירים האחרים שהזכרנו באותו פרק, נעשית באישור של פרקליט המדינה או משניו – לפי העניין. לעיתים מדובר בסמכות שהואצלה לפרקליט המדינה בלבד, אך ברוב המקרים מדובר בסמכות שהואצלה גם למשנים, ובדרך כלל הם אלה שמפעילים אותה. להרחבה בנושא זה ראו לעיל.<sup>209</sup>

דוגמה מרכזית בנושא זה היא הגשת כתב אישום נגד ראשי רשויות מקומיות (מועצות, עיריות וכדומה) ונגד הרשויות עצמן. נושא זה הוסדר בכללותו בהנחיות

209 ראו פרק 1, סעיף א.1.



היועץ המשפטי לממשלה.<sup>210</sup> בהתאם להנחיה, היועץ המשפטי לממשלה רשאי לאצול סמכות זו לפרקליט המדינה ומשניו. בפועל הגורם היחיד המאשר הגשת כתב אישום נגד ראש רשות מקומית ונגד רשות מקומית הוא פרקליט המדינה, ולא המשנים לו, שכן רק אליו הואצלה סמכות זו בשל רגישותה.<sup>211</sup> ניגוד לכך, כשמדובר בהגשת כתב אישום נגד נבחר של רשות מקומית שאינו ראש הרשות, הואצלה הסמכות גם למשנה לפרקליט המדינה, והמשנה לפרקליט המדינה (פלילי) הוא שמפעילה בפועל.<sup>212</sup>

דוגמה אחרת שמעוגנת בפרקטיקה הנוהגת היא הגשת כתב אישום (ולעיתים גם פתיחה בחקירה) נגד עיתונאים בנוגע למעשים שנוגעים לליבת תפקידם. במקרים אלה אין חוק או הנחיה שקובעים כי העמדה לדין מצריכה קבלת אישור מפרקליט המדינה או פרקליט המחוז, אבל בפועל במקרים רבים כך הדבר, וההחלטה אם לבקש אישור וממי לבקשו מתקבלת בהתאם לחומרת העבירה, למעמדו הציבורי של העיתונאי ולעניין הציבורי והתקשורתי בחקירה.

גם בעניינם של גורמים בכירים רגישים אחרים או בתיקי חקירה שמסיבות שונות יש להם רגישות מיוחדת, יובא הדבר לאישורו האישי של פרקליט המדינה, גם אם אין חוק או הנחיה מפורשים המחייבים זאת.

210 סעיף 2(ד) וסעיף 5 להנחיה 4.1004 "אישור מוקדם להגשת כתב אישום" (29.7.2016).

211 סמכות זו הואצלה ביום 31.3.2004.

212 סמכות זו הואצלה ביום 31.3.2004.

## ב. הסמכות לאשר הגשת כתב אישום נגד קטינים במקרים מסוימים

כאמור בפרק 1, הדרישה לאישור של גורם בכיר בכמה עניינים הנוגעים לקטינים מבטאת את רצונו של המחוקק לדאוג לטיפול זהיר במיוחד בהם. הסמכות בעניינים אלה הוענקה ליועץ המשפטי לממשלה והואצלה גם לפרקליט המדינה וגם למשניו, ובעניין מסוים גם לפרקליטי המחוז. בפועל, את הסמכות לאשר להעמיד אדם לדין בשל עבירה שביצע בהיותו קטין אם עברה שנה מיום ביצועה, מפעיל המשנה לפרקליט המדינה (פלילי). את הסמכות להתיר שפיטה של בגיר וקטין ביחד מפעילים פרקליטי המחוזות.

## ג. הסמכות לאשר הגשת כתב אישום בעבירות "רגישות"

כאמור למעלה, כשמדובר בעבירות "רגישות", אין תיק שמגיע לטיפולו של היועץ המשפטי לממשלה שלא דרך פרקליט המדינה בצירוף המלצתו. משום כך, גם כשמדובר בעבירות רגישות שהיועץ המשפטי לממשלה הוא בעל הסמכות הבלעדית לאשר העמדה לדין בגינן, יונח העניין על שולחנו לצד התייחסות של פרקליט המדינה. העבירות שבהן נדרש אישור אישי של היועץ המשפטי לממשלה, בהתאם לקביעות המחוקק, מפורטות בהנחיית פרקליט המדינה מספר 14.12, ובהן הסמכות לא הואצלה. מדובר בעבירות הרגישות ביותר שבהן רצה המחוקק שרק היועץ המשפטי לממשלה, באופן אישי, יאשר העמדה לדין. מדובר בעיקר בעבירות ההסתה – לאלימות, לגזענות, להשתמטות ועוד. פירוט נרחב בנדון הבאנו בפרק על היועץ המשפטי לממשלה.<sup>213</sup>

לצד עבירות אלה, יש עבירות שהן בסמכותו של פרקליט המדינה או משניו. בפועל, ברוב התיקים הללו יקבל את ההחלטות משנה לפרקליט המדינה. מכיוון שבעבירות רגישות חשוב במיוחד שמדיניות החקירה והתביעה יהיו אחידות ושמכלול השיקולים הנדרשים יישקלו באופן רוחבי, נקבע שאת ההחלטה לפתוח בחקירה בנושאים האמורים יקבל גורם בכיר בפרקליטות. אם הנאשם בכיר יותר או התיק רגיש מסיבות אחרות, יובא הנושא גם אל שולחנו של פרקליט המדינה עצמו, ולעיתים אף לשולחנו של היועץ המשפטי לממשלה, גם אם מבחינה פורמלית המשנה לפרקליט המדינה רשאי להחליט בנושא בעצמו.

נזכיר כי העבירות המצויות על פי ההנחיות בסמכותם של פרקליט המדינה ומשניו וככלל אינן מובאות לשולחנו של היועץ המשפטי לממשלה הן עבירות של פגיעה ברגשי דת ומסורת;<sup>214</sup> זילות בית המשפט;<sup>215</sup> העלבת נבחר ציבור או עובד ציבור בכיר;<sup>216</sup> פגיעה בכבוד דגל המדינה או סמלה;<sup>217</sup> פגיעה ביחסי החוץ של המדינה;<sup>218</sup> פגיעה בריבונות המדינה או בשלמותה;<sup>219</sup> גרם מלחמה;<sup>220</sup> תעמולה תבוסנית;<sup>221</sup> עבירות המרידה;<sup>222</sup> גילוי בהפרת חובה;<sup>223</sup> גיוס לכוחות חוץ;<sup>224</sup>

214 עבירות הכוללות עלבון דת, הפרעה לפולחן, כניסה ללא רשות למקום פולחן או קבורה ופגיעה ברגשי דת עבירות לפי סעיפים 170-173 לחוק העונשין.

215 עבירה לפי סעיף 255 לחוק העונשין.

216 עבירה לפי סעיף 288 לחוק העונשין.

217 עבירה לפי סעיף 5 לחוק הדגל, הסמל והמנון המדינה, תשי"ט-1949.

218 עבירה לפי סעיף 121 לחוק העונשין.

219 עבירה לפי סעיף 97 לחוק העונשין.

220 עבירה לפי סעיף 98 לחוק העונשין.

221 עבירה לפי סעיף 103 לחוק העונשין.

222 עבירות לפי סעיפים 105-107 לחוק העונשין.

223 עבירה לפי סעיף 117 לחוק העונשין.

224 עבירה לפי סעיף 122 לחוק העונשין.

פגיעה בהליך הפלילי (סוביודיצה);<sup>225</sup> עבירות על רקע של הוצאת כתבי סירוב;<sup>226</sup> עבירות לפי חוק איסור לשון הרע;<sup>227</sup> ועבירה של אירישום נישואין וגירושין.<sup>228</sup>

עוד קובעת ההנחיה כי יש מקום להיוועץ בפרקליט המדינה או באחד ממשניו גם בכל מקרה אחר שבו ההחלטה על העמדה לדין מורכבת ורגישה, אף אם מדובר בעבירה שאין חוק או הנחיה המחייבים אישור של היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה או משנהו כדי להעמיד לדין בגינה.<sup>229</sup>

## ד. אישור נקיטת הליכים רגישים או פוגעניים במיוחד במהלך חקירה

הליכים רגישים לא מעטים דורשים את אישורו האישי של פרקליט מדינה. כך למשל, כמפורט בהרחבה למעלה,<sup>230</sup> בעניין האזנות סתר מיוחדות החוק מקנה סמכות חלופית אך ורק ליועץ המשפטי לממשלה ולפרקליט המדינה, וזו אינה ניתנת לאצילה. ככלל, לפי חלוקת עבודה פנימית של היועץ המשפטי לממשלה מול פרקליט המדינה המעוגנת בהנחיית פרקליט המדינה מספר 7.4, את כל

225 עבירה לפי סעיף 71 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984. כן ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.1102 "הנחיות לתובעים בנושא העמדה לדין בעבירת ה'סוביודיצה'" (תאריך עדכון אחרון: 25.8.2005).

226 בהחאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.1111 "דרכי הטיפול של רשויות המדינה בכתבי סירוב המוצאים על ידי בתי דין דתיים" (מרץ 2013).

227 חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965.

228 עבירה לפי סעיף 7 לפקודת הנישואין והגירושין (רישום).

229 סעיף 13 להנחיית פרקליט המדינה 14.12 "אישור לפתיחה בחקירה והעמדה לדין בעבירות או עניינים בעלי רגישות מיוחדת" (23.2.1999).

230 ראו פרק 1, סעיף ד1.

הסמכויות המיוחדות הללו הקבועות בחוק האזנת סתר מפעיל פרקליט המדינה עצמו. עוד מפורטות בהנחיה זו הנחיות רבות נוספות שנוגעות להאזנות סתר.<sup>231</sup>

באשר לכריתת הסכמי עד מדינה – כאמור למעלה,<sup>232</sup> מכוח הנחיית היועץ המשפטי לממשלה נדרש אישור של פרקליט מחוז, ואולם בעניינים רגישים תובא ההחלטה לפרקליט המדינה. כך למשל בתיק שבו כורתים הסכם עם יותר מעד מדינה אחד או עם עבריין עיקרי – הדבר מובא לפתחו של פרקליט המדינה. כללים אלה עוגנו בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 4.2201.

הסמכויות לאשר צעדים רגישים אחרים בחקירה, הנוגעים למעצר מעבר לשלושים יום וכן לסדרת פעולות בעניינים שנוגעים לחוק המאבק בטרור, הוקנו ליועץ המשפטי לממשלה והואצלו לפרקליט המדינה ולמשניו, אבל הגורם המאשר אותם הוא בדרך כלל משנה לפרקליט המדינה, כמפורט למעלה.<sup>233</sup>

## ה. הסמכות לעכב הליכים של כתב אישום

בניגוד לרוב הסמכויות שסקרנו, שניתנו ליועץ המשפטי לממשלה והואצלו לפרקליט המדינה ולמשניו, כשמדובר בבקשה לעיכוב הליכים בתיק פרקליטות הסמכות לעכב הליכים שהעונקה ליועץ המשפטי לממשלה לא הואצלה לפרקליט המדינה ולמשניו, אלא הואצלה אך ורק למשנים ליועץ המשפטי לממשלה. כשלא

231 ראו הנחיית פרקליט המדינה 7.4 "הקשבה או עיון בהאזנת סתר שלא כדין ושימוש בה כראייה במשפט" (13.3.1992).

232 ראו פרק 1, סעיף 2ד.

233 הסמכויות לפי סעיפים 3(ב), 46(א)3, ו-52(ב) לחוק המאבק בטרור הואצלו לפרקליט המדינה ולמשנים לפרקליט המדינה, ואילו הסמכות לפי סעיף 24 לחוק לא הואצלה ולא ניתנה להאצלה, ונותרה בידי של היועץ המשפטי לממשלה. ראו פרק 1 סעיף 3ד.

ניתנה ליועץ האפשרות לאצול סמכות פלילית לפרקליט המדינה ולמשניו יש לכך טעם, שכן הדבר הוא בגדר חריג לכלל.

במקרה של הסמכות לעכב הליכים בתיקי פרקליטות ברור מדוע לא הואצלה הסמכות לבכירי הפרקליטות, שכן המחוקק ביקש לוודא שהגורם שיכריע בעניין זה יהיה חיצוני לפרקליטות. עם זאת, גם כאן יש לציין שכל בקשה לעיכוב הליכים בתיק פרקליטות מובאת לפני הגורם המחליט (היועץ המשפטי לממשלה או משנה לו) בלוויית פירוט של עמדת הפרקליטות (הן עמדת פרקליטות המחוז הרלוונטית והן עמדת מנהל תחום עיכוב הליכים). כשבקשה כזאת מובאת לאישור היועץ המשפטי לממשלה עצמו, היא תגיע גם עם המלצתו האישית של פרקליט המדינה בעניין.

באשר לבקשה לעכב הליכים בתיקי תביעה שאינם מנהלים בפרקליטות, כאן הואצלה סמכות היועץ המשפטי לממשלה גם לגורמים בפרקליטות – פרקליט המדינה, משניו, מנהל תחום עיכוב הליכים ועוד. בפועל, הגורם המחליט בדרך כלל בתיקי עוון או חטא הוא מנהל תחום עיכוב הליכים, שזה עיקר עיסוקו, וכשמדובר בתיקים פיסקאליים או בתיקי תכנון ובנייה, הגורם המחליט הוא בכיר אחר בפרקליטות הקבוע בחוק. חלוקת סמכויות זו עוגנה בסעיף 231 (ב) לחוק סדר הדין הפלילי. במקרים חריגים או רגישים תובא ההחלטה לשולחנו של פרקליט המדינה.

## **1. סמכויות פיקוח על הפרקליטות**

בניגוד לסמכויות הפיקוח של היועץ המשפטי לממשלה על הפרקליטות, שהן סמכויות פיקוח "חיצוניות" במהותן ומטבע הדברים מופעלות רק במקרים חריגים, סמכות הפיקוח של פרקליט המדינה היא סמכות טבועה ורחבה, "פנימית" במהותה. סמכותו של פרקליט המדינה לפקח על הפרקליטות נובעת במישרין מהיותו מנהל הפרקליטות.

כחלק מסמכותו זו יכול פרקליט המדינה לקבל ואף "למשוך" לטיפולו כל עניין רגיש ומורכב שהגיע לטיפולו של הפרקליטות ונראה לו מתאים לטיפולו. הוא יכול לעשות זאת בשל מעמדו של החשוד, בשל רגישות העבירה, בשל רגישות העניין מבחינה משפטית או ציבורית, בשל השלכות רוחב של העניין, בשל הזמן הממושך שבו טרם התקבלה החלטה בתיק, או מכל סיבה אחרת. חשוב לציין שאין מדובר בפעולה יוצאת דופן. לעיתים מועבר הנושא לטיפולו מידי פרקליט מחוז או מנהל המחלקה הרלוונטי, ואולם הוא יכול לבקש לקבל לעיונו מידע על תיק מסוים גם בעקבות פנייה של גורם חיצוני בנדון או בעקבות פרסום שפורסם על התיק. בכל מקרה שכזה תובא לפניו גם עמדת הגורם המטפל; אבל ההחלטה הסופית, אם ירצה בכך, תהיה שלו, ובכך מתבטאת סמכות הפיקוח שלו על החלטות פנימיות של הפרקליטות.

למותר לציין שלפרקליט המדינה יש גם סמכויות פיקוח על דרך ההתנהלות של הפרקליטים, ועל כן הוא מקבל מגורמים שונים תלונות נגד פרקליטים, והוא בודק אם יש מקום להידרש לטענות וכיצד לטפל בנושא. כאן המקום להזכיר שגם בחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, שהוא בבחינת גורם בקרה חיצוני על הפרקליטות ועל גופי תביעה אחרים, נקבעה במפורש שמירת סמכויות לביורר תלונות על ידי פרקליט המדינה. בסעיף 27 לחוק זה נקבע במפורש שאין בסמכות הנציב לגרוע מסמכותו של פרקליט המדינה לערוך בירורים בנוגע לתפקוד של מייצגי המדינה בערכאות שעליהם הוא ממונה, או כדי לגרוע מכל סמכות אחרת הנתונה לו.

דרך אחרת שבה פרקליט המדינה מפקח על הכפופים לו מתבטאת בסמכותו לקבל החלטות בעררים על גניזת תיקים שנגנזו על ידי פרקליטים בכירים. כשמדובר בהחלטה של משנה לפרקליט המדינה, הגורם המוסמך להחליט בערר הוא רק פרקליט המדינה. כשמדובר בהחלטה של פרקליט מחוז או פרקליט זוטרי יותר, ככלל יקבל את ההחלטה משנה לפרקליט המדינה שלו והאצלה סמכות זו, אך במקרים מורכבים או רגישים או כשיש מחלוקת מהותית בין פרקליט מחוז למשנה לפרקליט המדינה, לעיתים יובא העניין לפרקליט המדינה עצמו. לפירוט

נוסף בנדון ראו בפרק הקודם העוסק בסמכות היועץ המשפטי לממשלה לדון בעררים.<sup>234</sup>

עוד נושא שבו באה לידי ביטוי סמכותו של פרקליט המדינה לפקח על הפרקליטות הוא הפיקוח של פרקליט המדינה על לוחות הזמנים שנקבעו לטיפול בתיקי הפרקליטות. הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 4.1202 בנושא "משך טיפול התביעה עד להגשת כתב אישום" קובעת לתביעה הכללית מגבלות זמן ברורות באשר למועד הקצוב לה עד קבלת החלטה בדבר הגשת כתב אישום או סגירת התיק. כאמור למעלה,<sup>235</sup> כיום הדבר גם מעוגן בחוק סדר הדין הפלילי. ככלל, כדי לאשר חריגה מפרקי הזמן שנקבעו בהנחיה, נדרש אישור של פרקליט מחוז ולעיתים של משנה לפרקליט המדינה. במקרים חריגים נדרש אף אישור של פרקליט המדינה עצמו או של היועץ המשפטי לממשלה עצמו, לפי העניין.<sup>236</sup> כדי שתוגש בקשה בנדון ליועץ המשפטי לממשלה, במקרה הצורך, נדרש גם אישור של פרקליט המדינה. כך מעורב פרקליט המדינה בלוח זמנים חשוב זה, החיוני כדי לוודא שהפרקליטות תטפל בתיקיה בקצב הראוי.

נוסף על מה שמחויב לפי ההנחיה, בתקופת כהונתי כפרקליט המדינה דרשתי אחת לשלושה או שישה חודשים מכל פרקליט מחוז להעביר דיווח שוטף על מספר התיקים שלא טופלו בפרק זמן סביר, וכשהייתה החריגה גדולה, נדרש הגורם המדווח לנמק אותה וגם לתת צפי לסיום הטיפול. זו הייתה דרך מרכזית בפיקוח שלי כפרקליט המדינה על קצב הטיפול בתיקים במחוזות הפרקליטות, ופיקוח זה הניב קיצור ניכר במשך הטיפול בתיקים.<sup>237</sup>

234 ראו פרק 1, סעיף 1.

235 ראו פרק 1, סעיף 31.

236 ראו פרקים ד(3) ו-ה להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.1202 "משך טיפול התביעה עד להגשת כתב אישום" (3.2.2021).

237 ראו הדוח השנתי של פרקליטות המדינה: פרקליטות המדינה – סיכום שנה 2019 (להלן: דוח הפרקליטות 2019).



במקביל, בהתאם להנחיית פרקליט המדינה מספר 1.11 שעניינה לוחות זמנים לטיפול בערר על החלטה לסגירת תיק, נקבעו לוחות זמנים גם לטיפול בעררים, בשל החשיבות הרבה שבטיפול בערר במהירות סבירה. כך נקבע שגורמים פנימיים יהיו מוסמכים להאריך תחילה את פרקי הזמן הרלוונטיים, ואולם כאשר נדרשת הארכת זמן נוספת - מעבר לזו שנתן הגורם הראשון - הגורם היחיד שיכול לאשר חריגה נוספת הוא פרקליט המדינה.<sup>238</sup>

כדי שפרקליט המדינה יוכל לפקח ביעילות על עבודתה של מחלקת עררים ועל קצב הטיפול בהם, נקבעה בהנחיה גם חובת דיווח שנתית. אחת לשנה נדרש מנהל מחלקת עררים להעביר דיווח לפרקליט המדינה על התיקים שבהם נדרשה למחלקת עררים ארכה מעבר לפרקי הזמן הבסיסיים הקצובים בהנחיה.<sup>239</sup>

כל הסמכויות הללו נותנות בידי פרקליט המדינה כלים רחבים לפיקוח על עבודת הפרקליטות.

## ז. סמכויות פיקוח על המשטרה

פרקליט המדינה מפקח במידה מסוימת גם על אגף החקירות של המשטרה, ועוד יותר על חטיבת התביעות במשטרה. עם זאת יש לציין שפיקוח זה מינורי באופן יחסי, ואינו דומה כלל וכלל למידת הפיקוח שלו על פרקליטויות המחוזות. לצד זאת, פרקליט המדינה אחראי על המחלקה לחקירות שוטרים (מח"ש), שהיא חלק מפרקליטות המדינה, וגם החלטות רוחב שלו שמקורן בטיפול של מח"ש בתיקים פרטניים וכן החלטות של מנהל מח"ש הכפוף לו בנושאים כאלה,

238 ראו סעיפים 5, 13, 17 להנחיית פרקליט המדינה 1.11 "לוחות זמנים לטיפול בערר על החלטה לסגירת תיק" (9.5.2016).

239 סעיף 21 להנחיית פרקליט המדינה 1.11 "לוחות זמנים לטיפול בערר על החלטה לסגירת תיק".

משפיעות כמובן על התנהלות המשטרה, והן חלק מהפיקוח שיש לו עליה. להלן יפורטו סמכויות אלה.

### 1.1. סמכויות פיקוח על אגף החקירות

הפרקליטות עובדת בשיתוף פעולה הדוק עם יחידות החקירה של המשטרה – הן היחידות המחוזיות, והן היחידות הארציות. כשמדובר בתיקים רגישים או בחשודים בכירים, הפרקליטות גם מלווה את החקירה ומייעצת כיצד לקדמה. זאת ועוד, מכוח הנחיות הפרקליטות או הנחיות אגף חקירות ומודיעין או מכוח הנוהג, יש תרגילי חקירה מסוימים הכרוכים ברגישות רבה שאותם נדרשת הפרקליטות לאשר.<sup>240</sup> עוד נדרש אישורה של הפרקליטות לכריתת הסכמי עד מדינה. פרקליט המדינה עובד אפוא בשיתוף פעולה הדוק עם ראש אגף החקירות כדי ליצור תיאום מרבי בין גורמי החקירה וגורמי התביעה בתיקים הרגישים ביותר, ובכלל.

במקרים רגישים שפורטו נדרש אישור של פרקליט המדינה לעצם פתיחתה של חקירה. כן נדרש אישור, או אישור של משנהו, כמפורט, לצעדי חקירה רגישים כגון הארכת מעצר מעבר לשלושים יום, מניעת פגישה עם עורך דין בתיקים ביטחוניים, כריתת הסכמי עדי מדינה חריגים או ביצוע תחבולות מיוחדות. מכלול זה יוצר מעין "סמכות פיקוח" של הפרקליטות על צעדים רגישים שאגף החקירות רוצה לבצע. בדומה הוציא פרקליט המדינה הנחיות שבהן הנחה את חוקרי אגף החקירות כיצד לפעול.<sup>241</sup> הנחיות אלה נגזרות מכללי מסגרת משפטיים שמחייבים את האגף. עם זאת אגף החקירות עצמאי בפעילותו ואינו כפוף לפרקליטות המדינה, ועל כן ההתנהלות בתחום זה נעשית ברגישות, בזירות ובהקפדה שלא לפגוע בעצמאות זו.

<sup>240</sup> מבקר המדינה, "מייצגי המדינה בערכאות – ליווי חקירות על ידי הפרקליטות – ליווי משפטי לחקירות משטרה ואישור תרגילי חקירה" דוח ביקורת שנתי 71ג (2021).

<sup>241</sup> ראו למשל: הנחיית פרקליט המדינה 1.1 "אי פתיחה בחקירה או סגירת תיק בעילת ינסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות לפתיחה בחקירה/להעמדה לדין"; הנחיית פרקליט המדינה 2.29 "חקירה והעמדה לדין בעבירות של פרסום תצלומים, הקלטות או סרטים של אדם, בעלי אופי מיני, ללא הסכמתו" (1.2.2017).

## 2. ליווי חקירה

כאמור, בתיקים מסוימים מצורף לחקירות פרקליט מלווה שתפקידו לכוון את החוקרים ולייעץ להם בסוגיות משפטיות, אך לא לבצע בעצמו את פעולות החקירה. שילוב הפרקליט בתיקים אלה נועד לשפר את איכות החקירה ולייעל את העבודה על התיק. ליווי זה גם מאפשר לפרקליט המלווה לטפל בתיק במהירות וביעילות עם תום החקירה, בלי שיידרש זמן ממושך מדי ללימוד התיק, להשלמות חקירה ולהכנת כתב האישום.

מטבע הדברים, בחקירות רגישות או כשמדובר בחשודים בתפקיד בכיר, מלווה את החקירה, נוסף על פרקליט המחוז, גם פרקליט המדינה בעצמו, ובין היתר מקיים ישיבות עדכון ומאשר צעדי חקירה מרכזיים שטעונים אישור של גורם בכיר בשל רגישות הנושא או החשוד. כשמדובר בחקירות רגישות במיוחד, הן מגיעות אף אל שולחנו של היועץ המשפטי לממשלה. להכרעה מי יהיה הגורם המלווה את החקירה בתיקים הרגישים במיוחד – האם היועץ המשפטי לממשלה עצמו או פרקליט המדינה – אין כללים ברורים, אבל ככלל את התיקים שבהם אמור לאשר הגשת כתב אישום היועץ המשפטי לממשלה – כגון אלה הנוגעים לשרים, לחברי כנסת או לשופטים – מלווה היועץ בשיתוף פרקליט המדינה. בתיקים רגישים אחרים ברמה הארצית, כאלה שהגשת כתב אישום בהם אינה דורשת את אישור היועץ המשפטי לממשלה, מלווה את התיק בדרך כלל פרקליט המדינה, לעיתים תוך יידוע של היועץ המשפטי לממשלה מעת לעת. מובן כי הליווי של פרקליט המדינה ושל היועץ המשפטי לממשלה הוא פיקוח שאינו שוטף, ואת הליווי השוטף מקיימת פרקליטות המחוז הרלוונטית.<sup>242</sup>

## 3. פיקוח על חטיבת התביעות של המשטרה

חטיבת התביעות היא יחידת התביעות של משטרת ישראל, והיא אחת משתי רשויות התביעה העיקריות המטפלות בתיקי חקירה ובהופעה בהם בבתי המשפט בישראל, לצד פרקליטות המדינה. מבחינה כמותית מספרם של התיקים

242 מבקר המדינה "מייצגי המדינה בערכאות – ליווי חקירות על ידי הפרקליטות – ליווי משפטי לחקירות משטרה ואישור תרגילי חקירה" דוח ביקורת שנתי 71ג (2021).

שבטיפול התביעה המשטרית הוא פי 8 או 9 ממספר התיקים המטופלים בפרקליטות. מבחינת אופי התיקים, ככלל התביעה המשטרית מטפלת בתיקי חטא ועוון, ואילו הפרקליטות מטפלות בתיקים של פשע.

בעבר לא הייתה הזיקה בין הפרקליטות לחטיבת התביעות ברורה, אף שתמיד היה קשר מסוים ביניהן. בשנים האחרונות לעומת זה התהדק שיתוף הפעולה מאוד.<sup>243</sup> בין היתר הובהר כי הנחיות פרקליט המדינה מחייבות את חטיבת התביעות, אלא אם נקבע בהן אחרת. הכרעה זו זכתה לעיגון רשמי בהוראת משטרה מספר 02.02.13 – "חטיבת התביעות: ייעוד, תפקידים ומבנה". בהוראה נקבע שייעודה של החטיבה "לפעול מתוך שמירה על שיקול דעת עצמאי ובהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה."<sup>244</sup> הוראה זו מאפשרת אחידות במדיניות התביעה הכללית במדינה. כנגזרת מהידוק שיתוף הפעולה בין הגופים, ראשי התביעה המשטרית משתתפים דרך קבע בישיבות רוחביות מסוימות שמקיימים דרגים בכירים בפרקליטות ורלוונטיות גם להם; מחווים את דעתם על טיטות של הנחיות פרקליט המדינה; משתתפים בפורומים מקצועיים של הפרקליטות; וכדומה. בעבר אף עלתה לא אחת על סדר היום הצעה לאחד את שני הגופים ולהעביר את התביעה המשטרית לאחריות משרד המשפטים, אך מטעמים שונים הצעה זו לא מומשה.<sup>245</sup>

243 להרחבה ראו מבקר המדינה "מערך התביעה המשטרית – שיכון הארגוני ועצמתו" דוח ביקורת שנתי 69 (2019); לוריא וקרמניצר איחוד התביעה המשטרית, לעיל ה"ש 129.

244 ראו סעיף 1(ב) להוראת משטרה מספר 02.02.13 "חטיבת התביעות – ייעוד, תפקידים ומבנה".

245 לוריא וקרמניצר איחוד התביעה המשטרית, לעיל ה"ש 129; עוד ראו בדוח מבקר המדינה דאז השופט אליעזר גולדברג שקבע כי "יש לפעול לקידום הנושא של צירוף התביעה המשטרית לפרקליטות". מבקר המדינה דין וחשבון שנתי 51 לשנת 2000 371 (2001). ראו גם מסקנות ועדת פרקליטות 2000 בראשות פרקליטת המדינה עדנה ארבל 49 דוח הוועדה (2000):

הוועדה מסכימה, כעקרון, כי במודל התיאורטי האידיאלי התביעה המשטרית צריכה להיות חלק מהפרקליטות. במבט צופה פני עתיד בטווח רחוק יותר אפשר יהיה ליישמו. עם זאת, לא יהיה זה מעשי לספח עתה את התביעה המשטרית לפרקליטות, מסיבות ארגוניות ותקציביות [...] יש לתת ביטוי לכפיפות הנורמטיבית של התביעה המשטרית ליועץ המשפטי לממשלה ולפרקליטות המדינה.

כנגזרת מכל האמור לעיל אפשר לומר כי לפרקליט המדינה סמכות פיקוח מסוימת על התנהלותה של התביעה המשטרית, בעיקר במישור העקרוני. זאת ועוד, כאשר התביעה המשטרית מבקשת לערער על פסק דין שניתן בתיק שהיה בטיפול, היא פונה אל הפרקליטות, וזו מחליטה אם לערער אם לאו, ואם כן, היא גם זו שמנהלת את הערעור. במקביל, אם הנאשם שהורשע מערער, הפרקליטות היא שתופיע בערעור. גם דרך הערעורים הללו מתקבלות לעתים החלטות בפרקליטות שמשפיעות על התנהלותה של התביעה המשטרית.

לסיכום, ככלל פרקליטות המדינה ופרקליט המדינה אינם מתערבים בתיקים פרטניים שמנוהלים בתביעה המשטרית (למעט בנושא הערעור עליהם). עם זאת לפרקליט המדינה יש סמכות פיקוח מסוימת על התביעה המשטרית – בעיקר באמצעות הנחיותיו הרחביות המחייבות אותה.

כאן המקום לציין כי בניגוד ליועץ המשפטי לממשלה, לפרקליט המדינה אין כל סמכויות פיקוח על הפרקליט הצבאי הראשי (הפצ"ר) או על הפרקליטות הצבאיות. ואולם לא אחת קורה שהפרקליט הצבאי מבקש להתייעץ עם פרקליט המדינה באשר לתיקים רגישים, בייחוד אם הוגשה עתירה לבג"ץ נגד החלטה שלו או אם צפויה הגשה של עתירה כזאת. הפרקליטות הצבאית גם משתדלת שהנחיותיה יתאימו להנחיות פרקליט המדינה, מכוח עקרון האחידות של מדיניות התביעה הכללית.

## **ח. הסמכות ליזום וללוות חקיקה ממשלתית פלילית**

לפרקליט המדינה אמנם אין מעמד רשמי בתחום החקיקה הפלילית, אך לא פעם הפרקליטות מציעה הצעות חקיקה בתחום זה, שכן היא זו שעוסקת בו בפועל ונחשפת לחוסרים בחקיקה או לצורך בשינויים. הפרקליטות גם ערה במיוחד לאמירות שעולות בבית המשפט ביחס לקשיים בחקיקה, והיא שמתווכת בין בתי המשפט למחלקת החקיקה הפלילית, הכפופה ליועץ המשפטי לממשלה. במקרים רבים הפרקליטות גם מתבקשת לחוות את דעתה על הצעות חוק

בתחום הפלילי שמקורן בגורמים אחרים, שכן נקודת מבטה בתחום ייחודית וחשובה. כך למשל במסגרת חקיקת חוק המאבק בטרור, לקחה הפרקליטות חלק פעיל מאוד בניסוח החוק ובליווי בכנסת, שכן בסופו של דבר היא זו שאמורה לנהל את התיקים הפליליים בתחום זה.

## **ט. הסמכות לקבוע מדיניות תביעה כללית ומדיניות חקירה בהנחיות**

להנחיות פרקליט המדינה המתפרסמות תדיר חשיבות עצומה לפעילותה השוטפת של הפרקליטות. הנחיות אלה עוסקות במגוון רחב של תחומים, שמקיף את כל תחומי העשייה של הפרקליטות. הנחיות פרקליט המדינה פורסמו לראשונה בשנת 1994, ובמשך שנים התווספו אליהן רק הנחיות מעטות, ורבות אחרות לא עודכנו. אני ראיתי חשיבות עצומה בקיומן של הנחיות עדכניות המקיפות את כלל תחומי העשייה של רשויות התביעה, ועל כן בתקופת כהונתי כפרקליט המדינה הוקצו פרקליטים למטרה זו, ובסיום עבודת אינטנסיבית עודכנו כמעט כל ההנחיות הקיימות ונוספו עשרות רבות של הנחיות חדשות.

הפרקליטים והתובעים המשטרתיים מחויבים לפעול לפי הנחיות אלה, וגם בתי המשפט מסתייעים בהן במלאכתם. גם הסנגורים מייחסים להן משמעות, ואם מתגלה להם כי בנושא זה או אחר הייתה חריגה מההנחיות, לעיתים הם מעלים זאת כטיעון לטובת מרשם. חשוב מאוד שההנחיות יהיו נגישות לציבור, ולכן ככלל כל ההנחיות – החדשות והישנות שעברו רענון ועדכון – מופיעות באתר האינטרנט של הפרקליטות באופן שמונגש לכל דורש. כך יכולים שופטים וסנגורים, אבל גם חוקרים, אנשי אקדמיה והציבור בכללותו להכיר את ההנחיות ולהשתמש בהן.

כיום יש 226 הנחיות פרקליט מדינה שמחולקות ל־16 קטגוריות – רובן הגדול מוקדש לתחום הפלילי. בתחום זה ההנחיות עוסקות בנושאים האלה: מדיניות

התביעה באופן כללי בהחלטות על העמדה לדין ובגניזת תיקים; מדיניות התביעה בהחלטות של העמדה לדין לפי סוגי עבירות; ניסוח והגשה של כתבי אישום; חלוקת העבודה בין הפרקליטות לגורמי תביעה אחרים; מעצרים ושחרור בערובה; ניהול המשפט עד הכרעת הדין; ראיות ועדויות; הסדרי טיעון; טיעון לעונש ומדיניות ענישה; פעולות התביעה לאחר מתן פסק הדין; שלב הערעור; ועדות שחרורים ועתירות אסירים; הליך חקירה של סיבת המוות; ועניינים פליליים שונים. שני פרקים עוסקים בעניינים מינהליים ובעניינים אזרחיים. ככלל מטרתן העיקרית של ההנחיות להגביר את הוודאות, את האחידות ואת השקיפות של מדיניות התביעה.<sup>246</sup>

בשנים האחרונות הוקם מנגנון מסודר לצורך הכנת הנחיה חדשה או עדכון של הנחיה קיימת שבראשו עומד פרקליט ייעודי. מנגנון זה כולל הכנת טיוטה על ידי גורם המתמחה בתחום הרלוונטי וקבלת הערות לטיטה ממגוון גורמים – הן בתוך הפרקליטות, לרבות פרקליטי המחוז, מנהלי המחלקות וגורמים מקצועיים שמתמחים בנושא הנדון; והן מגורמים חיצוניים, בעיקר אנשי אגף החקירות או חטיבת התביעות של המשטרה, לפי העניין, וכן מחלקת ייעוץ וחקיקה (פלילי), שבראשה עומד המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי). לאחר מכן מובאת ההנחיה לפני המשנה לפרקליט המדינה (פלילי) ופרקליט המדינה עצמו לצורך אישורה, ולאחר מתן האישור, ההנחיה מתפרסמת ברבים.

מעניין לציין כי אף שכיום יש 41 הנחיות של היועץ המשפטי לממשלה התקפות בתחום הפלילי, שרק אחדות מהן פורסמו בשנים האחרונות, בהנחיות פרקליט המדינה יש 226 הנחיות תקפות ומעודכנות, רובן הגדול בתחום הפלילי. רבות מהן נכתבו ופורסמו לראשונה רק בשנים האחרונות. הדבר נובע מכך שפרקליט המדינה הוא שעוסק בעניינים אלה כדבר שבשגרה, ובמקרים רבים הנחיותיו נכתבו בעקבות קשיים וצרכים שעלו מהשטח. בשל הצורך להגביר את הוודאות, את האחידות ואת השקיפות, פרסם פרקליט המדינה הנחיות עדכניות בנושאים רבים שבהם שררה אי־בהירות.

246 שי ניצן "הנחיות פרקליט המדינה" הפרקליט 5 (2019).

כאן ראוי לשוב ולהזכיר את העמימות הקיימת בשאלה מיהו הגורם הראוי לפרסם כל הנחיה – על פי טיבה. אילו הנחיות מתאימות להיות הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, ואילו מתאימות להיות הנחיות פרקליט המדינה. כאמור למעלה, כיום אין קו מנחה ברור בנושא, והתשובה לשאלה מי משני הגורמים הבכירים הללו מפרסם את ההנחיה אקראית למדי, וקשורה בעיקר לתחום של אכיפת העבירות. בענינים פרקטיים יותר כגון דיני ראיות, דרך ניסוח כתב אישום ועוד, מוציא את עיקר ההנחיות פרקליט המדינה. ושוב נזכיר, חלק מההנחיות מנחות גם את רשויות החקירה, שכן בסופו של דבר חקירה שתנוהל שלא כהלכה תפגום ביכולתה של הפרקליטות למלא את תפקידה כהלכה.

מהדברים עולה שהמוסד של הנחיות פרקליט המדינה הוא מוסד מפותח מאוד שנועד לקבוע הנחיות שמנחות את רשויות התביעה והחקירה. זו אחת הסמכויות החשובות ביותר שיש לפרקליט המדינה, שכן באמצעות ההנחיות הוא משפיע על כלל הפעילות של הפרקליטות ושל רשויות תביעה אחרות, ולעיתים אף על רשויות החקירה. כך הוא יכול לקבוע מדיניות רחבה בשלל נושאים רחבי היקף.

כדי להמחיש את חשיבות ההנחיות, נסקור עתה עשר הנחיות מרכזיות במגוון תחומים שלדעתנו יש בהן חשיבות מיוחדת ויכולות להמחיש את חשיבות המוסד ואת השפעתו הרחבה. רק עיון בהנחיות אלה, המובאות כאן כדוגמה, יכול להמחיש את רוחב ועומק השפעתו של פרקליט המדינה על מערכת אכיפת החוק הפלילית.

### **10. ההנחיה בנוגע לאי־פתיחה בחקירה או סגירת תיק בעילת "נסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות לפתיחה בחקירה/להעמדה לדין" (הנחיה 1.1)**

הנחיה זו נועדה להבנות את שיקול דעתו של חוקר או תובע בקביעת עילה זו. בעבר, טרם כניסת תיקון 82 לחוק סדר דין פלילי, כונתה העילה "היעדר עניין לציבור". מדובר בעילה מעורפלת שהייתה פתוחה לפרשנות רבה. כחלק מהצורך להתוות מדיניות חקירה ותביעה, פורטת ההנחיה עשרים שיקולים שיש לשקול. השיקולים מתפרסים על מרחב גדול של נושאים, בכללם כאלה הנוגעים לחומרת העבירה, לנסיבות ביצועה, לנסיבות האישיות של החשוד, לנסיבות הקשורות לנפגע העבירה, למדיניות האכיפה, לאינטרסים של המדינה, לשיקולים מוסדיים



ועוד. בעזרת השיקולים הרבים הללו הנחיית פרקליט המדינה ממלאת בתוכן את המסגרת העמומה של לשון החוק – "נסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות לפתיחה בחקירה/ להעמדה לדין" – ומגבירה ודאות, אחידות ושקיפות. הנחיה זו משפיעה על עשרות אלפי תיקים שנגנזים בעילה זו מדי שנה בפרקליטות, בתביעה המשטרתית וברשויות תביעה אחרות.

## 2. ההנחיה בנוגע לסגירת תיקים בעילת "חוסר ראיות" ובעילת "העדר אשמה" (הנחיה 1.3)

כידוע, קיימות שלוש עילות עיקריות לסגירת תיק: "חוסר ראיות", "העדר אשמה" ו"נסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות להעמדה לדין". סעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי מוסיף עוד עילת סגירה – "סגירה בהסדר", כשהתיק הפלילי הופנה לאכיפה חלופית באמצעות הסדר מותנה.<sup>247</sup>

העדר תשתית ראייתית מספקת להעמדה לדין מותר בידי התובע שיקול דעת באשר לעילת הסגירה – "חוסר ראיות" או "העדר אשמה". ההבחנה בין שתי עילות אלו מטושטשת מכפי שניתן לחשוב, והנחיית פרקליט המדינה נועדה להבהיר ולעצב מחדש את האיזון ביניהן. לעילת הסגירה חשיבות רבה בשני היבטים. ההיבט הראשון – סגירה בעילה של "היעדר אשמה" משמעותה שלא נשאר על כנו כתם של חשד שדבק באדם. ההיבט השני – תיק שנסגר בשל היעדר אשמה נמחק מהרישומים הפנימיים של המשטרה, בניגוד לתיק שנסגר בשל היעדר ראיות – שרישומו נותר ברישומי המשטרה הפנימיים כדי שהמשטרה והגורמים האחרים המוסמכים לעיין ברישומים של תיקים סגורים, יוכלו לראותו. לפיכך להחלטה זו משמעות מעשית מרחיקת לכת הן מבחינת החשוד הן מבחינת המשטרה.

בעבר, כדי שתיק ייסגר בעילה של "העדר אשמה", נדרש שבתום החקירה לא היה "שמץ ראייתי" שקושר את החשוד לביצוע העבירה. עם השנים רוכך מבחן

זה והתחלף במבחן של העדר "ספק סביר" בדבר חפותו של החשוד.<sup>248</sup> לפני כמה שנים שיניתי את המבחן שבהנחיה זו, ועתה נקבע שלצורך החלטה על עילת הסגירה על התובע לבחון את מידת הסבירות שהחשוד ביצע את העבירה המיוחסת לו. אם הסיכוי שהחשוד ביצע את העבירה – כעולה מהראיות שנאספו בתיק – נמוך, עילת הסגירה הראויה היא "העדר אשמה". אם הסיכוי שהחשוד ביצע את העבירה גבוה יותר, יש לסגור את התיק בעילה של "חוסר ראיות". הנחיה זו עשויה להשפיע באופן ממשי על עתידם של כעשרות אלפי חשודים מדי שנה בשנה.

מבחינה שנערכה בפרקליטות המדינה עולה כי מאז שינוי ההנחיה, מדי שנה יותר ויותר תיקים נסגרים בעילה של חוסר אשמה, וזו אכן הייתה מטרת השינוי. כך בשנת 2017 12% מהתיקים נסגרו בעילה זו, בשנת 2018 – 15%, ובשנת 2019 – 18% מהתיקים.<sup>249</sup> משמעותה הישירה של עלייה זו היא אלפי אזרחים שנוקה מהם הכתם של חשד לביצוע עבירה. נדמה כי דוגמה זו ממחישה באופן בולט את חשיבותן של הנחיות פרקליט המדינה ואת יכולתן להשפיע על חייהם של עשרות ומאות אלפים מאזרחי המדינה.

### 30. ההנחיה בנושא של טיפול ומעקב על תיקי חקירה פתוחים נגד חשודים בעבירת רצח (הנחיה 1.12)

עבירות הרצח הן מהחמורות שבעבירות הפליליות. כיוון שכך קיים אינטרס ציבורי מובהק בפענוח של תיקים אלו ובמיצוי הדין עם מבצעה. מטרתה של הנחיה זו להתוות את דרך הטיפול בתיקי רצח שאינם מפותחים ואת אופן המעקב אחריהם, הן בהיבט של תיק החקירה והן בעניינם של חשודים ספציפיים שלא התגבשה נגדם תשתית ראייתית מספקת לצורך העמדתם לדין. בעבר לא הוסדר נושא זה בהנחיה, ועלה חשש כי תיקי רצח ייזנחו לאחר שהחקירה הראשונית לא הובילה לכתב אישום. ברי כי מדובר בהנחיה חשובה ביותר.

248 ראו בג"ץ 4539/92 יעקב קבלרו נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד נ(3)50.

249 דוח הפרקליטות 2019, לעיל ה"ש 237, עמ' 24.

#### **4ט. ההנחיה בנושא מדיניות התביעה בהעמדה לדין פלילי וענישה של תאגיד** **(הנחיה 1.14)**

הדין מכיר בכך שקיימת חשיבות מיוחדת להתייחסות אל תאגיד כאל ישות עצמאית שניתן להאשימה בפלילים, בעיקר מהסיבות האלה: הטלת אחריות פלילית על תאגידים מרתיעה ויוצרת תמריצים לתאגיד לפעול לאיתור ולמניעה של עבירות המבוצעות במסגרתו; במקרים רבים התאגיד הוא הנהנה העיקרי מפירות העבירה המבוצעת במסגרתו. הנחיה זו מתווה את מדיניות התביעה בנוגע למידת "הענין הציבורי" שיש בהעמדת תאגיד לדין, את מדיניות הענישה כלפי תאגיד שהורשע וכן קובעת כלים נוספים לטיפול בתאגיד כזה.

#### **5ט. ההנחיה בנושא מדיניות פתיחה בחקירה והעמדה לדין בתיקי שימוש בכוח** **שלא כדין על ידי שוטרים (הנחיה 1.16)**

החוק מעניק לשוטרים סמכות להשתמש בכוח במקרים המתאימים לצורך מילוי תפקידם. במקביל, יש הוראות חוק שמגדירות שימוש בכוח כעבירה. מטרתה של הנחיה זו להתוות את מדיניות האכיפה בתיקים שעניינם שוטרים שהשתמשו בכוח שלא כדין, ולקבוע כללים מנחים בשאלה באילו מקרים, ככלל, תיפתח חקירה בחשד לביצוע עבירה זו. עוד קובעת ההנחיה כללים מנחים בשאלות מתי יועמד שוטר לדין פלילי עקב שימוש בכוח שלא כדין, מתי יועמד שוטר לדין משמעתי עקב שימוש בכוח שלא כדין, ומתי התיק ייגזז. מדובר בהנחיה חשובה ביותר לתחומי הפעילות של המחלקה לחקירות שוטרים (מח"ש), שהיא חלק מפרקליטות המדינה, וההנחיה רלוונטית למתלוננים ולחשודים כאחד.

#### **6ט. ההנחיה בנושא מדיניות האכיפה בעבירות הנלוות לזנות (הנחיה 2.2)**

הזנות נפוצה מאוד בישראל. כתופעת לוואי שלה מתבצעות עבירות רבות שנלוות לזנות וקשורות אליה: סחר וסרסרות בבני אדם; שירותים מיניים שמוענקים במועדוני חשפנות; פרסום שירותי זנות או הצעות לעיסוק בזנות ועוד. ההנחיה מבירה מהם התנאים להפעלת אמצעי אכיפה פליליים במקרים אלה וכן עוסקת בשאלה מהם מבחני העזר לצורך ההכרעה אם מגע מיני מסוים עולה כדי מעשה זנות. הנחיה זו חיונית לעבודת המשטרה בתחום זה ומשפיעה רבות על התחום.

### 7. ההנחיה בנוגע לחקירה והעמדה לדין בעבירות של פרסום תצלומים, הקלטות או סרטים של אדם, בעלי אופי מיני, ללא הסכמתו (הנחיה 2.29)

בחודש ינואר 2014 נכנס לתוקפו התיקון לחוק למניעת הטרדה מינית (תיקון מס' 10), התשע"ד-2013, המכונה גם "חוק הסרטונים". התיקון קבע בסעיף 3(א)(5)א) לחוק כי הטרדה מינית היא כל אחד מהדברים הללו: פרסום תצלום, סרט או הקלטה של אדם, המתמקד במיניותו, בנסיבות שבהן הפרסום עלול להשפיל את האדם או לבזותו, ולא ניתנה הסכמתו לפרסום. התיקון לחוק נעשה בעקבות התגברות התופעה של פרסום תצלומים, סרטים או הקלטות בעלי אופי מיני, שלא בהסכמת המצולמים, ברשתות חברתיות ובאמצעות יישומנים להעברת מסרונים.

הנחיה זו מתווה את העקרונות המנחים בחקירת פרסומים מיניים, והיא מבקשת לשקלל שיקולים רבים: האינטרס הציבורי בהרחבת החקירה לחוליות השונות בשרשרת הפרסום (כאשר מתקיימת העברה והפצה בין גורמים שונים); החשש מפני אכיפה ברגנית במקרה של קטיעת החקירה באופן לא מוצדק; החשש מיצירת נטל רב מדי על גורמי החקירה; הקושי בקבלת המידע מספקיות שירות האינטרנט והשירות הסלולרי ועוד. צמצום האכיפה של עבירה זו למקרים המתאימים נועד גם במקרה זה להגביר את האחידות, את הענייניות ואת האפקטיביות שבאכיפת עבירה זו.

### 8. ההנחיה בנושא מדיניות העמדה לדין בתיקים שנפתחו על רקע הפגנות או אירועי מחאה (הנחיה 2.38)

בשורה ארוכה של פסקי דין קבע בית המשפט שזכות ההפגנה היא אחת מזכויות היסוד העיקריות של האדם בישראל, זכות יסוד שמעצבת את אופייה הדמוקרטי של המדינה.<sup>250</sup> ההפגנה מאפשרת השתתפות פעילה של האזרח או התושב בתהליכים פוליטיים וחברתיים, ויש בה כדי ללמד על מעורבות חברתית-אזרחית חיובית שראוי לעודדה. בעקבות זאת מדיניות האכיפה נגד חשודים שמבצעים

250 בג"ץ 2557/05 מטה הרוב ני משטרת ישראל (12.12.2006); בג"ץ 6536/17 התנועה למען איכות השלטון בישראל ני משטרת ישראל (8.10.2017).

עבירות הקשורות לעצם ההשתתפות בהפגנות ראוי שתהיה מדיניות מצמצמת, כדי שלא לפגוע בזכות היסוד וכן כדי שלא להרתיע אזרחים ותושבים בישראל שרוצים להשמיע את קולם ולהשתתף כך בהליך הפוליטי.<sup>251</sup> מרשויות השלטון נדרשת בהקשר זה מדיניות העמדה לדין שוויונית וזהירה שמאזנת כראוי בין ערכי היסוד המתחרים: בין זכות היסוד של האדם בישראל להשתתף בהפגנות ולהתבטא בחופשיות, ובין האינטרס הציבורי שבשמירה על ביטחון הציבור ורכושו, על הסדר הציבורי, על הזכות לפרטיות ועל אינטרסים רלוונטיים נוספים בהתאם לנסיבות העניין. לכך בדיוק נועדה הנחיה חשובה זו.

### **9. ההנחיה בנושא ריאיון עד (הנחיה 2.40)**

ריאיון עד הוא אחד המוסדות החשובים ביותר בעבודת הפרקליטות, והוא מעורר סוגיות וקשיים ייחודיים. מטרתה של ההנחיה להתוות קווים מנחים באשר לריאיון של עד על ידי תובע ובכלל זאת מהות הריאיון, אופן ניהולו ועריכתו, המותר והאסור בו, סוגיו השונים ואופן תיעודו. בין השאר קובעת ההנחיה 12 כללים לניהול ריאיון עד, כללים לעניין הצגתם של מסמכים וראיות לפני העד במהלך הריאיון ועוד. ההנחיה מתווה לפרקליטים את המותר והאסור בתחום מעורפל ורגיש זה ונעשה בה שימוש רחב.

### **10. ההנחיה בנוגע להגשת בקשה מצד גורמים שונים לעיין במידע המצוי בתיק חקירה (הנחיה 14.12)**

הנחיה חשובה זו עוסקת בבקשות לעיין במידע המצוי בתיקי חקירה פליליים שלא במסגרת סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, שמגשים גורמים מחוץ לפרקליטות המדינה.<sup>252</sup>

חקירה פלילית היא כלי פולשני מטיבו – כלי שפוגע בזכויותיהם של נחקרים ובפרטיותם של צדדים שלישיים. ההצדקה לשימוש בו מקורה בצורך הקיומי

251 ראו בג"ץ 73/53 קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז 871, 876; בג"ץ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617, 628.

252 סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי.

של החברה להילחם בעבריינות באמצעות הליכים פליליים. לפיכך אישור לעיון במידע מתיק חקירה ושימוש בו לצרכים שאינם חלק מההליך הפלילי עצמו יינתן בנסיבות הולמות בלבד. מצד אחד גילוי המידע המבוקש עלול לפגוע בחקירה, ברשות החוקרת, בנחקרים, בנכונותם של עדים למסור עדות ובצדדים שלישיים; ומצד שני הגילוי עשוי להיות חיוני לצורך עשיית צדק בהליכים אחרים – אזרחיים או מינהליים – ולעיתים הוא נדרש משיקולים ציבוריים, בין היתר לצורך אכיפה מקבילה ומשלימה להליך הפלילי. מטרתה של ההנחיה אפוא לקבוע את השיקולים הרלוונטיים שיש לשקול לשם הכרעה בבקשה לעיין במידע המצוי בתיק חקירה. ההכרעה תתקבל על ידי איזון השיקולים שפורטו בהנחיה. גם בהנחיה זו נעשה שימוש רב.

מגוון ההנחיות לדוגמה שנסקרו כאן מלמדות על היקף ורוחב סמכותו של פרקליט המדינה לעצב ולקבוע את הנורמות שלפיהן רשויות התביעה, ובראשן הפרקליטות, פועלות.

## י. הסמכות להסמיך תובעים

הסמכות להסמיך תובעים כוללת את הסמכות להסמיך תובעים מסוגים שונים במשרדי ממשלה, ברשויות מקומיות ועוד, כמו שפורט למעלה.<sup>253</sup> את הסמכות להסמיך תובעים אצל היועץ המשפטי לממשלה הן לפרקליט המדינה, והן לגורמים נוספים בפרקליטות. ככלל כיום גורמים אלה הם שבפועל מפעילים סמכות זו, ולא היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה.

## יא. סמכויות במישור הפילי הבינלאומי

רוב סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה במישור הפילי הבינלאומי הואצלו לפרקליט המדינה, כמו שתואר לעיל.<sup>254</sup> עם זאת, בשל העובדה שאת הסמכויות האלה אצל היועץ המשפטי לממשלה במקביל גם לפרקליט המדינה וגם למנהל המחלקה הבינלאומית ולעיתים גם לגורמים בכירים אחרים בה, בפועל המחלקה הבינלאומית היא שעוסקת בדרך כלל בעניינים אלו. ככלל נהוג שבמקרים רגישים ומורכבים המחלקה מתייעצת עם פרקליט המדינה.

## יב. סמכויות שונות

התבוננות בסמכויות המנויות בקטגוריה האחרונה שפירטנו בפרק על סמכויות היועץ המשפטי לממשלה – סמכויות שונות<sup>255</sup> – מעלה כי רובן הואצלו לפרקליט המדינה ולמשניו, אך בפועל המשנים לפרקליט המדינה הם שמפעילים אותן.

## סיכום ביניים של פרקים 1 ו-2

עד כאן עסקנו במצב הקיים. כעולה מהסקירה, ליועץ המשפטי לממשלה סמכויות רבות מאוד במישור הפילי, ואף שרובן הואצלו לפרקליט המדינה, למשניו ולגורמים בכירים נוספים בפרקליטות, כמה וכמה סמכויות נותרו בסמכותו הבלעדית. הסמכויות שנתרו בידי של היועץ המשפטי לממשלה ולא הואצלו מפאת רגישותן או חשיבותן הן בעיקר הסמכות להעמיד לדין את ראש הממשלה,

254 ראו פרק 1, תת-פרק יג.

255 ראו פרק 1, תת-פרק יד.

שרים, חברי כנסת, שופטים ועוד. גם אחדות מהסמכויות שיש ליועץ המשפטי לממשלה הקשורות לפיקוח על הפרקליטות לא הואצלו, כגון סמכות הערר על החלטות פרקליט המדינה. רוב סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה נקבעו בחוק, אך רבות מהן נקבעו בהנחיות פנימיות. רק סמכויות מעטות מבוססות על נוהג. גם לפרקליט המדינה סמכויות רבות – רבות מהן הואצלו לידי מידי היועץ המשפטי לממשלה, אך יש לו גם סמכויות רבות אחרות. חלקן נקבעו בחוק, חלקן מצוינות בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, חלקן נקבעו בהנחיות פרקליט מדינה ואחרות מופעלות מכוח הנוהג.

עתה, בפרק 3, נסקור את הטענות בדבר ריבוי הסמכויות שיש ליועץ ואת ההצעות שהועלו שוב ושוב לצמצם את סמכויותיו במישור הפלילי – באופן מלא או חלקי. עוד נסקור את העמדות המתנגדות לכך ונביא את טעמי שני הצדדים. לאחר מכן, בפרק 4, נביא את עמדתנו בנדון מתוך התייחסות לשתי העמדות העיקריות שעלו בעבר, ובפרק 5 נביא הצעה משלנו, תוך הבאת הצעות קונקרטיות מפורטות לשינוי המצב. מטבע הדברים, הסקירה הפרטנית והרחבה שהבאנו עד כה חיונית להבנת ההמלצות.



## פרק 3

### קיצור תולדות המחלוקת על פיצול תפקיד היועץ המשפטי לממשלה

בפרק זה נסקור את הטעמים העיקריים שהעלו תומכי הפיצול ומתנגדיו. כפי שכבר הזכרנו בקצרה במבוא, רבים ניסחו בצורות שונות ובניואנסים דקים את הטעמים בעד ונגד פיצול התפקיד, ולפיכך לא נרחיב בעניין מעבר לנדרש. הטעונונים המופיעים כאן הם הטעונונים העיקריים שעלו, והם מובאים כאן בקיצור יחסי.<sup>256</sup> עוד נוסיף שככלל רוב

256 רוב הטעונונים כבר נידונו בפירוט בנייר המדיניות שפרסם פרופ' גד ברזילי לפני יותר מעשור, וחלק הארי מטיעונו החומכים בפיצול המובאים כאן, נוסחו באריכות רבה יותר בדבריו. ראו ברזילי **פיצול מוסדי**, לעיל ה"ש 10. לדיון הצטרפו לאחרונה כמה כותבים, משני צידי המתרס, במסגרת סימפוזיון בנושא ההצעה לרפורמה במוסד היועץ המשפטי לממשלה שהתפרסם על הבמה המקוונת של הסניף הישראלי של האגודה הבינלאומית למשפט ציבורי (ICON). הסקירה בפרק זה מבוססת בעיקר על הטעונונים שהעלו הצדדים בסימפוזיון זה. ראו: זמיר "שיקולים נגד פיצול מוסד היועץ", לעיל ה"ש 16; קרמניצר "פיצול מוסד היועץ", לעיל ה"ש 16; מדינה "היועץ והפיקוח על החביעה", לעיל ה"ש 16; פרידמן "פיצול משרת היועץ המשפטי", לעיל ה"ש 14; ברזילי "יופיטר או פורטונה", לעיל ה"ש 16; רובינשטיין "לא לפיצול", ה"ש 13; קרפ "לא רק 'האם'", לעיל ה"ש 16. לספרות מקיפה על מהות תפקידי היועץ המשפטי לממשלה ועל שאלות הסמכויות ראו בין היתר יחיאל גוטמן **היועץ המשפטי נגד הממשלה** (1981); יצחק זמיר "היועץ המשפטי לממשלה והמאבק על חוקיות השלטון" **עיוני משפט** יא(3) 411, 418 (1986); יצחק זמיר "היועץ המשפטי לממשלה - משרת הציבור ולא משרת הממשלה" **ספר קלינגהופר** 451 (יצחק זמיר עורך, 1993); רות גביזון "היועץ המשפטי לממשלה - בחינה ביקורתית של מגמות חדשות" **פיליפ** ה, 27 (1996); אברהם ויינרוט "שניות בתפקידי היועץ המשפטי לממשלה" **המשפט** ג 85 (1996); עלי זלצברגר "דוקטרינת הפרדת הרשויות ותפקידי היועץ המשפטי לממשלה" **פיליפ** ה 149 (1996); ברזילי ונחמיאס **סמכות ואחריות**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 29; מרדכי בן דרור "קווים לבחירת היועץ המשפטי לממשלה", **המשפט** ד 46 (1999); אריאל בנדור וזאב סגל "היועץ המשפטי לממשלה - המשפט והמשל" **הפרקליט** מד 423 (2000); שלף "הפרדת סמכויות", לעיל ה"ש 11; אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל**, ב 1002 (2005); זילבר **בשם החוק**, לעיל ה"ש 20; איתן לבונטין "אמת מדומה ואמת כהווייתה: יובל לדוח ועדת אגרנט" **ספר לבונטין - מאמרים במשפט לכבודו של אביגדור לבונטין** 131 (יהושע ויסמן, ברק מדינה וסיליה וטרשטיין פסברג עורכים, 2013); מרדכי קרמניצר וגיא לוריא **פיצול משרת היועץ המשפטי לממשלה** (2015); אדם שנער "בכמה קולות מדברת המדינה? על מתן מעמד לרשות חולקה בהליכים משפטיים" **עיוני משפט** לח 316 (2016); בן אוליאלי ויועז "דברי ימי המחלוקת", לעיל ה"ש 14; ורד דשא **מערכת המשפט בישראל** (2019).

השותפים לפולמוס בנושא לא פירטו מהו בדיוק הפיצול המוצע, אך ככלל דיברו על הוצאת הפונקציות הפליליות מהגדרת תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה והותרתו עם הפונקציות הייעוציות, המינהליות והאזרחיות.

## **א. הטעמים בעד הפיצול והתייחסות לטעמים אלה**

הטעמים המועלים שוב ושוב בעד הפיצול הם בעיקרם שניים: הראשון – ניגוד העניינים שהיועץ המשפטי לממשלה נמצא בו, בין סמכותו הפלילית להעמיד לדין אישי ציבור ובין סמכותו לייעץ לאותם אישים עצמם; והטעם השני – העוצמה הרבה הנתונה בידי. כל אחת מטענות אלה נושאת בתוכה גוונים שונים, שעליהם נפרט מעט.<sup>257</sup>

### **1. הטענה בדבר ניגוד עניינים**

הטענה הראשונה, כאמור, עניינה ניגוד העניינים שבו נטען מצוי היועץ המשפטי לממשלה. לדעתם של תומכי הפיצול קיים ניגוד עניינים בסיסי ועמוק בין תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה לייעץ לראש הממשלה ושריה, ובין תפקידו להחליט על חקירתם ועל העמדתם לדין, עת נדרש הדבר.<sup>258</sup> למעשה מדובר בטענה מפוצלת שמצביעה על סיכון כפול.

בהיבט אחד, ניגוד העניינים עלול להפריע ליועץ המשפטי לממשלה למלא את תפקידו כיועץ, שכן הוא עלול להפריע לראש הממשלה, לשרים, למנכ"לים ולשאר עובדי הציבור הנזקקים לייעוץ משפטי להיוועץ עימו ועם אנשיו באופן

257 לחלוקה שונה של הטעמים לפיצול תפקיד היועץ המשפטי לממשלה לשבע קטגוריות שונות ראו ברזילי **פיצול מוסדי**, לעיל ה"ש 10. יש הבדלים מסוימים בין דבריו של ברזילי ובין הדברים המובאים כאן, אך ככלל טענותיו של ברזילי ממצות את רוב הטענות שנשמעו בעד פיצול תפקיד היועץ המשפטי לממשלה.

258 פרידמן "פיצול משרת היועץ המשפטי", לעיל ה"ש 14.

הרחב והראוי הנדרש. במילים אחרות, קשה לראות כיצד יוכל היועץ להגשים את תפקידו כעורך הדין של הממשלה, החב לה חובת נאמנות ואמור לסייע לה מבחינה משפטית במסגרת הדין להגשים את מדיניותה ולהשיג את יעדיה, כאשר הוא מחזיק – ואנשי הממשל יודעים שהוא מחזיק – בסמכויות תביעה נגד אנשי הממשלה בכובעו כראש התביעה הכללית, וכשידוע שהוא גם מפעיל אותן בשעת הצורך.

בעבודת עורכי הדין יש כידוע שתי מושכלות יסוד: נאמנותו של עורך הדין ללקוחו, וקימו של חיסיון על המידע שהלקוח מפקיד בידיו של עורך הדין. חובות אלה של עורך הדין כלפי הלקוח הן שמבטיחות שהלקוח יוכל לשתף אותו בכל המידע הרלוונטי לעניין, וכך לזכות בשירות מיטבי. לעניין זה, כך נטען, אין הבדל אם הלקוח הוא אדם פרטי שמגיע לפגישה עם עורך דינו, או אם הוא שר או מנכ"ל שנעזר ביועץ המשפטי לממשלה. ואכן, כמו שהיטיב לתאר גד ברזילי, העובדה שהיועץ המשפטי לממשלה הוא ראש וראשון לנציגי שלטון החוק אינה פוטרת אותו מהדילמה האתית: כיצד לנהוג בשר או במנכ"ל שהוא אמור לקבל ממנו את מלוא החומר הרלוונטי בעניינו, ליעץ לו ולייצגו – כשבמקביל ייתכן שיהיה עליו להפעיל נגדו הליך פלילי, לעיתים אפילו על יסוד החומר שהשר או המנכ"ל – או אנשיהם – מסרו לו.<sup>259</sup>

מובן שמצב זה עלול ליצור מגוון רחב של בעיות ויחסים לא רצויים. ייתכן שכדי להימנע מהקונפליקט יבחרו נבחרי הציבור להסתיר מידע מפני היועץ; ומובן שיעוץ משפטי שמתבסס על תשתית חלקית ולקויה אינו מאפשר ליועץ לתת ייעוץ איכותי ונאות. עם זה, אם יבחרו נבחרי הציבור לחלוק מידע חשוב עם היועץ המשפטי לממשלה, על אף בעייתיותו, ישוב הקונפליקט להופיע במלוא עוצמתו.

יתרה מזאת, במקרים שבהם יהיה צורך להגיש כתב אישום נגד מי מבכירי השלטון, וכך יפעל היועץ המשפטי לממשלה, או אפילו אם רק תנוהל חקירה פלילית נגד מי מהם, ברור שהדבר עלול להביא לידי הרחקתו של היועץ ממוקד קבלת ההחלטות, ובמקרים חמורים אף לידי נתק כמעט מוחלט בינו ובין גורמים

מרכזיים בשלטון. כידוע, הממשלה מקבלת בכל זמן נתון אינספור החלטות, וברובן המכריע יש היבטים משפטיים חשובים שנחוץ לקבל עליהם את חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה. מצב שבו היועץ מורחק ממוקד קבלת ההחלטות או מצוי בנתק ואינו יכול להשפיע – אם בשל חששם של המתיעצים שההתייעצות עימו תפגע בהם, ואם בשל כעסם עליו – הוא מצב שפוגע בשמירה על שלטון החוק בישראל והוא מצב לא רצוי מאוד.

בהיבט אחר, עלול כפל הכובעים להפריע לתפקידו של היועץ כתובע הכללי, שכן בסופו של דבר היועץ המשפטי לממשלה הוא שצריך להחליט אם לפתוח בחקירה פלילית ואם להעמיד לדין בעלי תפקידים בכירים ביותר שהוא מעניק להם שירות משפטי של ייעוץ והנחיה על בסיס שיטתי וקבוע. נאמנויותיו של היועץ המשפטי לשלטון הממנה אותו ולבעלי התפקידים שהוא מצוי בקשר קרוב עימם, עלולות אפוא לעמוד בסתירה עמוקה לחובותיו כתובע הכללי. תומכי הפיצול מעוררים את השאלה האם במצב כזה היועץ המשפטי לממשלה אכן יכול לקבל החלטות ענייניות ונקיות לחלוטין ממשוא פנים, והאם ייתכן שבמודע או שלא במודע ישפיע כפל הכובעים על שיקול דעתו. לדעת רובם, ספק אם היועץ המשפטי לממשלה מסוגל להפריד בין הכובעים, גם כשמדובר באדם ישר ביותר, ומשום כך יש בכפל זה משום ניגוד עניינים חריף, עמוק ויסודי.

בתשובה לטענה זו מציינים רבים את העמדה שהיועץ המשפטי לממשלה אינו עורך הדין של הממשלה, גם אם שמו מעיד לכאורה כי הוא היועץ המשפטי לממשלה, ובפועל תפקידו להיות עורך הדין של המדינה. ממילא, בהתאם לכך, לקוחו הוא כלל הציבור.<sup>260</sup> ואולם, מוסיפים המתנגדים לפיצול, גם לפי הגישה הרואה ביועץ המשפטי לממשלה "עורך הדין של הממשלה", ברי כי הוא אינו כעורך דין בשוק הפרטי, שהוא שלוחו של לקוחו ללא סייג. ייעוצו כרוך לבלי הפרד

260 ראו למשל: דינה זילבר "המון דברים יפים ראו עיניי" – מחלקת הבג"צים כאחר של חינוך משפטי" מעשי משפט ט 157 (2017); זמיר "משרת הציבור", לעיל ה"ש 256, בעמ' 542. לביקורת על התפיסות הללו, ראו גביזון "בחינה ביקורתית", לעיל ה"ש 256. להרחבה ראו זילבר בשם החוק, לעיל ה"ש 20.

בטובת המדינה ובאינטרס הציבורי שעליו הופקד בדין.<sup>261</sup> מכאן נובע שאמנם עליו לסייע לממשלה להגשים את מדיניותה, ואולם אך ורק באמצעים המעוגנים בדין ובגבולות הדין. כמו כן עליו להתריע בדיונים פנימיים ואף בפומבי אם חרזה הממשלה או עומדת לחרוג מן הדין. לדבריהם של מתנגדי הפיצול, קיומה של הסנקציה הפלילית בידיו של היועץ המשפטי לממשלה חשובה מאוד, שכן דווקא האפשרות הפוטנציאלית לנקיטת צעדים כאלה היא שנותנת משנה תוקף לעצותיו ותמנע חריגה מהן.<sup>262</sup>

ואולם בתפיסה עקרונית זו אין כדי להקהות לחלוטין את הקושי. מעניינת במיוחד עדותו של השופט (בדימוס) אליקים רובינשטיין, ששימש בעבר כיועץ המשפטי לממשלה:

נושא המגע עם השרים באמת אינו נטול בעייתיות, אך חלקה יכול להצטמצם למדיי באמצעות החלטה מודעת של היועץ המשפטי – וכך נהגתי כל השנים – להימנע ככל האפשר מכל התרועעות חברתית, להבדיל ממקצועית, עם השרים [...] לא אומר ששיבה בדיוני הממשלה או מגע עם ראשי ממשלה ושרים שעה שהם מצויים בחקירות פליליות היא הדבר הנעים בעולם, אבל היא אפשרית על ידי התנזרות גמורה מעיסוק בכל נושא פלילי הנוגע לחקירות כאלה בשיחות עם ראשי הממשלה והשרים ליד שולחן הממשלה או מחוצה לו, וגם אי-התרועעות חברתית עם השרים.<sup>263</sup>

מכאן שהשופט רובינשטיין ער לקושי הרב ולמתח האדיר שמצב זה יוצר, אך שאין בו לדעתו די כדי לתמוך בפיצול.

261 לעמדה הנגדית ראו גיל ברינגר "המחטף השקט: מיועצים משפטיים לשומרי סף" השילוח 11 (2018).

262 רובינשטיין "לא לפיצול", לעיל ה"ש 13.

263 ש.ם.

התומכים בפיצול סבורים שגם אם יש לקבל את עדותם של היועצים המשפטיים לשעבר, המצהירים שלדעתם הם לא נקלעו למצב של ניגוד עניינים, עדיין מתעוררות בעניין זה שאלות קשות של אמון הציבור. בסופו של דבר איחוד הסמכויות, כך לדעת התומכים בפיצול, פוגע לכל הפחות בנראות הציבורית, והדבר יפגע בסופו של דבר במעמדו של היועץ המשפטי לממשלה בעיני הציבור ובעיני הפוליטיקאים.<sup>264</sup> בתשובה לכך אפשר לומר כי המציאות הוכיחה שלמרות הקרבה המקצועית בין השרים וראש הממשלה ליועצים המשפטיים לממשלה לדורותיהם, בעבר לא נמנעו יועצים משפטיים מפתיחת חקירות ומהגשת כתבי אישום נגד גורמים בכירים אלה, והסברת הנושא לציבור תבהיר כי במשך הדורות לא היה ניגוד עניינים אמיתי שמנע מהיועצים לפעול כהלכה, וכי גם כיום אין ניגוד עניינים אמיתי כזה. בכך יינתן מענה לבעיית ה"נראות". עם זאת, כפי שאבהיר בהמשך, בעיניי טענת הנראות לניגוד עניינים היא טענה ממשית, שבגינה יש מקום לשקול לשנות את החוק ואת חלוקת הסמכויות בנושא. עוד יצוין כי יש גורמים הטוענים שאף שהיו יועצים משפטיים שנקטו הליכים בעניינם של בכירי הממשל, בשל ניגוד העניינים הם פעלו לעיתים באיטיות רבה, ולעיתים, בנושאים מסוימים, אף נמנעו מנקיטת ההליכים שהיה ראוי לנקוט.<sup>265</sup> גם טענה זו יש לשקול בכובד ראש, ולו מבחינת בעיית הנראות.

## 2. הטענה בדבר ריכוז הכוח

הטענה המהותית השנייה נוגעת לריכוז של עוצמה רבה בידי אדם אחד. המצדדים בפיצול טוענים כי ריכוז סמכויות גדול בידי אדם אחד יש יוצר קשיים ממשיים – הן במישור המהותי-הדמוקרטי, והן במישור הפונקציונלי.

באשר לפגם המהותי-דמוקרטי של ריכוז הסמכויות, את הטענות האלה השמיע למשל פרופ' שלמה אבינרי לפני יותר מעשור כשאמר שהאישיות בעלת הסמכויות הרחבות ביותר בעולם הדמוקרטי איננה נשיא ארצות הברית או

264 ברזילי פיצול מוסדי, לעיל ה"ש 10, בעמ' 44-45.

265 ראו למשל גיא לוריא ומרדכי קרמניצר כישלון במבחן בוזגלו – התמודדות רשויות אכיפת החוק עם עברות של אישי ציבור (המכון הישראלי לדמוקרטיה, מחקר מדיניות 71, 2008).

ראש ממשלת בריטניה, כי אם היועץ המשפטי של ממשלת ישראל.<sup>266</sup> לדעתו "מרכז בידיו היועץ המשפטי לממשלה סמכויות שאין דומה להן בשום מדינה דמוקרטית". אבינרי הדגיש כי העובדה שמדובר באישיות ממונה ולא נבחרת רק מעצימה את הפגיעה בדמוקרטיה. על טענות דומות חזר אבינרי אף לאחרונה כשהפולמוס התעורר שוב.<sup>267</sup> בהקשר זה הוסיף פרופ' ברזילי שריכוז עוצמה ציבורית רבה כל כך בידיו של מוסד ציבורי אחד בעייתי בכל משטר דמוקרטי, ואולם בעייתי עוד יותר במערכת פוליטית שסועה ומקוטבת כמו זו שבישראל, שכן ככל שהמערכת הפוליטית בישראל מקוטבת יותר, כך גדלה עוצמתו של היועץ המשפטי שכן הוא מתבקש להכריע משפטית בסכסוכים ציבוריים רבים.<sup>268</sup> זאת ועוד, התומכים בפיצול מצביעים על העובדה שבמשטר הישראלי אין גופים ציבוריים שמסוגלים לבקר את היועץ המשפטי ולפקח עליו, למעט בג"ץ, שאינו נוטה להתערב בהחלטותיו אלא בהתגבש עילות משפטיות נדירות למדי.<sup>269</sup>

לדידם של התומכים בפיצול ריכוז הסמכויות יוצר בעיה דמוקרטית גדולה, וגם חוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות לא שינה מן היסוד את התמונה.<sup>270</sup> אמנם הוקם מוסד ביקורת פרטני, נוסף על בג"ץ, שלהלכה חל על מערך התביעה כולו, בכלל זה על היועץ המשפטי לממשלה; אבל למעשה, כך הם טוענים, הוכפפה נציבות הביקורת ליועץ המשפטי לממשלה וסורסה לחלוטין. מינוי נציב התלונות טעון הסכמה של היועץ המשפטי לממשלה, שנשאר דמות מרכזית בחוק, ועניינים רבים יישקו לפיו.<sup>271</sup>

במענה סבורים המתנגדים לפיצול שאף שטענה זו – של ריכוז סמכויות מוגזם – מושכת לב במבט ראשון, מבט מעמיק יותר יגלה שאין בה ממש, בייחוד בשל

266 שלמה אבינרי "די לריכוזיות" הארץ (25.10.2009).

267 אבינרי "לפצל", לעיל ה"ש 11.

268 ברזילי פיצול מוסדי, לעיל ה"ש 10, בעמ' 48.

269 פרידמן "פיצול משרת היועץ המשפטי", לעיל ה"ש 14; ברזילי, לעיל ה"ש 10, בעמ' 48.

270 חוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות.

271 פרידמן "פיצול משרת היועץ המשפטי", לעיל ה"ש 14.

חולשתה של מערכת האיזונים והריסונים הישראלית. דווקא מצבה הרעוע של המערכת מחייב להסיק שתהיה זו טעות קשה להחלישה עוד יותר על ידי החלשת המוסד של היועץ המשפטי לממשלה.<sup>272</sup> זאת ועוד, כך לפי המתנגדים, עיקר כוחו של היועץ הוא בבלימת מהלכים לא חוקיים, כלומר להבדיל מהממשלה והכנסת, אין בכוחו ליזום באופן עצמאי או לייצר מהלכים שמשנים את המציאות המשפטית, אלא אם תזכה יוזמה כזו לגיבוי של הממשלה והיא תאמץ אותה.<sup>273</sup>

המתנגדים לפיצול גם מפקפקים בהנחה שמדובר בריכוז כוח מוגזם. כוח רב יש לכמה גורמי ממשל, ובראשם ראש הממשלה עצמו ושרים מרכזיים וכן לנשיא בית המשפט העליון, לרמטכ"ל, למפכ"ל וכדומה, וליועץ אין כוח רב מהם. בנוסף, לדעתם, היועץ המשפטי לממשלה הוא אמנם אדם אחד, אך אין הוא פועל בעריצות וב"טוטליטריות", אלא בזהירות ובריסון. רוב החלטותיו, גדולות וקטנות, ובוודאי הגדולות, מתקבלות בתהליך מובנה של שקלא וטריא עם אנשי היעוץ המשפטי, ובראשם המשנים ליועץ המשפטי וכן עם פרקליט המדינה וגורמים בכירים נוספים בפרקליטות. זאת ועוד, ההחלטות שקופות, מתפרסמות וניתנות גם לביקורת פרלמנטרית, ציבורית ותקשורתית מלבד זו השיפוטית.<sup>274</sup>

באשר לטענה כי בג"ץ ממעט להתערב בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה, השיב השופט (בדימוס) אליקים רובינשטיין כי אי-התערבות בג"ץ בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה, חוץ מאשר במקרים נדירים, דווקא מוכיחה שבמשך השנים לא עשו היועצים המשפטיים לממשלה שימוש כוחני בסמכויותיהם. ככל נושא משרה, הם כפופים לביקורת שיפוטית, ולדעתו העובדה כי חרב הביקורת השיפוטית נגד החלטותיהם הופעלה רק פעמים ספורות, מוכיחה כי הם נהגו באופן ראוי ומרוסן. מדובר בטענה כבדת משקל, אך כנגדה ניתן לטעון כי מספר ההתערבויות הקטן נובע ממדיניות ההתערבות המצומצמת מאוד בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה שעליה החליט בג"ץ, ומכאן שאין בכך

272 קרמניצר "פיצול מוסד היועץ", לעיל ה"ש 16.

273 ש.ם.

274 רובינשטיין "לא לפיצול", ה"ש 13.



ראיה לשימוש "סביר" של היועצים המשפטיים לממשלה בסמכויותיהם במשך השנים.

המישור השני שבו ריכז הסמכויות יוצר קושי, כך לדעת התומכים בפיצול, הוא המישור הפונקציונלי – העומס הרב המוטל על כתפיו של היועץ המשפטי לממשל בשל ריבוי סמכויותיו. לדבריהם מלבד הבעיה העקרונית, ריכוז של סמכויות מינהליות, חוקתיות, אזרחיות וכן בתחום הפלילי ובתחום המשפט הבינלאומי ברמת הייעוץ, ההכוונה, הייצוג המשפטי, החקיקה, החקירה והאכיפה בידיו של מוסד אחד – יוצר על היועץ המשפטי לממשלה נטל סמכויות ותפקידים אדיר וכמעט בלתי נסבל.<sup>275</sup> לדבריהם, גם אם היועץ המשפטי לממשלה אינו פועל לבד, ומדובר במערך רחב של אנשי מקצוע, העומס עדיין מוגזם. גם האצלת סמכויות בתוך מערכת הייעוץ המשפטי או הוספת כוח אדם לא יביאו להקלה מספקת, שכן במקרים רבים נדרשת התערבותו האישית של היועץ המשפטי לממשלה.<sup>276</sup> ואכן, מהניסיון עולה שלעיתים העומס הרב אכן מביא לידי עיכוב ניכר בקבלת החלטות חשובות ולידי כך שהיועץ המשפטי לממשלה אינו יכול להתפנות די הצורך לנושאים עקרוניים שאינם קשורים לתיקים פרטניים – כגון הכנסת רפורמות חיוניות למערכת, פיקוח אמיתי על מגוון גורמי התביעה והחקירה או הידרשות לדרגי מאבק פרו אקטיביות בפשיעה החמורה.

מנגד טוענים המתנגדים כי יש דרכים אחרות, שאינן כרוכות בפיצול, שיכולות להקל את המעמסה העצומה המוטלת על כתפיו של היועץ המשפטי. למשל על ידי הפחתה של כמה מהנושאים שכיום הם בסמכותו הבלעדית, והעברתם לאחריותם של גורמים משפטיים אחרים בתוך המערכת.<sup>277</sup> לכך יש להוסיף כי עם כל הכבוד לטענה שלפיה היועץ המשפטי לממשלה הוא הגורם "בעל הסמכויות הרחבות ביותר בעולם" או אפילו בארץ, נדמה כי אי־אפשר להשוות את רוחב והיקף סמכויותיו לסמכויות הרחבות והאדירות שיש לראש הממשלה, ואפילו

275 ברזילי פיצול מוסדי, לעיל ה"ש 10, בעמ' 41.

276 שם, בעמ' 41-42.

277 רובינשטיין "לא לפיצול", ה"ש 13.

לשרים כגון שר האוצר ושר הביטחון, שלהחלטותיהם השפעה עצומה על חייהם של אזרחי המדינה – השפעה שגדולה במידה ניכרת מההשפעה שיש להחלטותיו של היועץ. גם אם נתמקד בגורמי ממשל בכירים ממונים, ולא נבחרים, כגון הרמטכ"ל, המפכ"ל או נשיא בית המשפט העליון, נראה לי כי נגיע למסקנה שלהחלטותיהם השפעה רחבה ועמוקה על הציבור שאינה פחותה מזו של היועץ המשפטי לממשלה, או לפחות אינה שונה ממנה בהרבה.

טענה נוספת הקשורה בהיבט הפונקציונלי היא שעקב ריבוי הסמכויות, היועץ המשפטי לממשלה אינו בקי ומומחה מספיק בכל התחומים הרבים שהוא אחראי עליהם. כך למשל, לדברי התומכים בפיצול, רוב היועצים המשפטיים בישראל לא התמחו בעיקר בתחום הפלילי. הייעוץ המשפטי כרוך בעיקר בהנחיית המערכת השלטונית בתחומים של המשפט המינהלי והחוקתי, ולעיתים תכופות גם בתחומי המשפט האזרחי, המסחרי והבינלאומי, ועל כן לא פעם היועץ המשפטי לממשלה מקבל החלטות בתחומים פליליים אף שלעיתים אינו בקי דיו בתחום זה. במילים אחרות: ראש התביעה הכללית בדרך כלל אינו מומחה למשפט פלילי.<sup>278</sup> ואולם גם אם ינסו לפתור בעיה זו, טוענים בעלי עמדה זו, וגם אם ימונה יועץ משפטי לממשלה בעל בקיאות במשפט הפלילי – מובן כי הדבר יבוא על חשבון בקיאותו בתחומים אחרים הנחוצים לו. מכך נובעת הטענה שבעיית היעדר הבקיאות למעשה נעוצה גם היא בריכוז הכוח הרב מדי. ליועץ המשפטי לממשלה תחומי אחריות רבים מדי, ומשום כך תמיד הוא לא יהא בקי די הצורך במגוון התחומים הרחב שעליו הוא מופקד.

כנגד טענה זו המתנגדים לפיצול מדגישים דווקא את היתרונות הרבים הגלומים בריכוז הסמכויות, המאפשר ליועץ המשפטי לממשלה – כגורם מתכלל – להביא לידי אחידות מיטבית בין כל חלקי השירות המשפטי על מגוון ענפיו. על כך נרחיב כעת, כשנפרוס בהרחבה את שיקוליהם של המתנגדים לפיצול בהתמקדות בנזקים שייגרמו לשלטון החוק ולאזרחי המדינה אם יפוצל התפקיד. לכך יש להוסיף כי גם שופט בבית המשפט העליון בדרך כלל אינו מומחה בכל ענפי המשפט, ולמרות זאת עליו לקבל הכרעות מרחיקות לכת בכלום, וממילא מדובר

278 ברזילי פיצול מוסדי, לעיל ה"ש 10, בעמ' 45.

במצב נוהג ורווח, שלא לדבר על שרים שלעיתים אחראים על נושאים שבהם לא היה להם, כשמונו לתפקיד, כל מומחיות או בקיאות.

## **ב. הטעמים נגד הפיצול והתייחסות לטעמים אלה**

הגורמים המשפטיים המתנגדים לפיצול רבים מאוד. מעניין לציין כי כמעט כל מי שכיהן בתפקיד היועץ המשפטי לממשלה בחמישים השנים האחרונות (השופטים בדימוס מאיר שמגר, אהרן ברק, יצחק זמיר, אליקים רובינשטיין, מני מזוז ובנוסף יהודה ויינשטין ואביחי מנדלבלוט) וכן פרקליט המדינה לשעבר משה לדור והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה לשעבר יהודית קרפ, הביעו עמדה עקרונית נגד הפיצול (אף כי כמה מהם היו מוכנים להצעות חלקיות שעניינן שינוי מסוים של תפקידי היועץ המשפטי לממשלה, ועל כך נוסף בהמשך).<sup>279</sup> כנימוק עיקרי לעמדה זו הם הביאו לא רק טעמים תיאורטיים, אלא גם את ניסיונם בתפקיד, ולכך יש לתת משקל נכבד לטעמנו. להלן נביא את הטענות העיקריות נגד הפיצול נוסף על הטענות שכבר העלינו בפרק הקודם.

279 נוסף על השופטים בדימוס זמיר ורובינשטיין, שכיהנו גם בתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, ועמדתה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה לשעבר יהודית קרפ, שהשתתפו בפולמוס האחרון ואל מאמריהם הפנינו בהערה 256 לעיל, ראו גם את עמדותיהם של השופטים בדימוס שמגר, ברק ומזוז, שכיהנו כולם בתפקיד היועץ המשפטי לממשלה; את עמדתם של ויינשטיין ומנדלבלוט, וכן את עמדתו של פרקליט המדינה לשעבר משה לדור. עמדתו של השופט שמגר הובעה בדוח שמגר (לעיל ה"ש 1) וכן בספרו האוטוביוגרפי: מאיר שמגר **חס ולא נשלם** 129 (2015). לעמדתו של השופט ברק ראו בן אוליאל ויועז "דברי ימי המחלוקת", לעיל ה"ש 14; לעמדתו של השופט מזוז ראו נטעאל בנדל "מזוז - היוזמות לפיצול תפקיד היועמ"ש נועדו להחליש את מערכת המשפט" **הארץ** (1.6.2021). לעמדתו של ויינשטיין ראו גלעד גרוסמן "ויינשטיין: פיצול תפקיד היועמ"ש - רעיון רע" וואלה (3.9.2010). לעמדתו של מנדלבלוט ראו יעל פרידסון "מנדלבלוט נגד פיצול סמכות היועמ"ש" וואלה (17.6.2021). לעמדתו של פרקליט המדינה לשעבר משה לדור ראו רון דרור "ראיון עם משה לדור - הפרקליט נגד פיצול היועץ" **עורך הדין** 5 (2009).

## 1. תרומתו של המוסד המאוחד לשלטון החוק

נקודת המוצא של רבים מהמתנגדים לפיצול תפקיד היועץ המשפטי לממשלה היא שמוסד היועץ הוא מוסד מוצלח.<sup>280</sup> לדעתם, תרומתו של מוסד זה, במתכונתו הנוכחית, לשלטון החוק, למינהל תקין ונקי ולזכויות אדם הייתה עצומה. הודות למכלול תפקידי של היועץ והסינרגיה ביניהם, בפועל אכן תרם היועץ המשפטי לממשלה תרומה אדירה לשלטון החוק ברשות המבצעת. השופט (בדימוס) יצחק זמיר אף הגדיל לומר כי לדעתו תרומתו של מוסד היועץ המשפטי לממשלה גדולה וחשובה לא פחות מזו של בית המשפט העליון.<sup>281</sup> על רקע תרומה זו תוהים המתנגדים מהי המוטיבציה לרפורמה, וסבורים כי היא אינה נובעת ממניעים ענייניים. לעמדתם הם מגייסים את אמרת הכנף הנודעת באנגלית: "If it ain't broken, don't fix it".

השופט זמיר סבור שהיועץ המשפטי לממשלה הוא קו ההגנה הראשון על שלטון החוק. הוא עומד על משמר החוק דרך שגרה באמצעות מנגנון משפטי רחב ומורכב, ובוחן מספר עצום של החלטות שלטוניות כדי למנוע שימוש לא חוקי בסמכויות האדירות המוקנות לממשלה. לדעתו, הניסיון מוכיח כי היועץ המשפטי לממשלה הוא אחד המוסדות החשובים והמוצלחים ביותר בישראל. בית המשפט העליון, שממלא תפקיד חיוני בשמירה על שלטון החוק, הוא רק קו ההגנה השני, שכן הוא עוסק במספר מוגבל, קטן יחסית, של עתירות, בעיקר לצורך פיקוח על החלטות שלטוניות שעברו את המסננת של היועץ. הוא אף מדגיש את חשיבותו של תפקיד היועץ המשפטי לממשלה בתנאים המיוחדים בישראל, שבה מערכת האיזונים והבלמים – למשל פיקוח הכנסת על פעילות הממשלה – חלשה בהשוואה למדינות אחרות. לדעתו, עובדה זו מבהירה כי הנזק שעלול להיגרם על ידי פיצול מוסד היועץ חמור במיוחד: הנזק יפגע תחילה במוסד היועץ עצמו, ומיד יתפשט ויפגע – וזה העיקר – בציבור הרחב ואפילו בממשלה עצמה.

280 אהרן ברק מבחר כתבים א 245 (2000).

281 זמיר "שיקולים נגד פיצול מוסד היועץ", לעיל ה"ש 16.

מובן שתשובתם של תומכי הפיצול היא שיש בעיה במוסד, ולכן נדרש תיקון. הבעיות שמנינו לעיל הן הבעיות שבעטיין מבקשים התומכים בפיצול לפעול ולתקן, ולדעתם לא יפגע הפיצול המוצע בשלטון החוק.

## **21. חשש שמא יביא הפיצול לידי פגיעה באחידות מערכת המשפט**

טעם מהותי מאוד ומרכזי בהתנגדות הוא הטענה בדבר פגיעה באחידות של מערכת המשפט בכלל, ובזהות הגורם שבידיו נתונה הקביעה מהו הדין בפרט.<sup>282</sup> כך למשל ציין פרופ' ברק מדינה שאחד התפקידים החשובים ביותר של היועץ המשפטי לממשלה – שהוא קריטי להבטחת תפקודן התקין של רשויות השלטון – הוא הקביעה מה מותר ומה אסור לממשלה לעשות. היועץ המשפטי לממשלה מכווין את פעולתם של כל נושאי המשרות בשירות הציבורי, שהם המחליטים בעניינים מדיניים וחברתיים הרי גורל על הקצאת משאבים ציבוריים, על אסדרת התנהגות וכדומה. היועץ אמור לספק לממשלה פרשנות מוסמכת בשאלה מה מותר לה לעשות כדי לספק מידה סבירה של ביטחון ולאפשר לציבור להסתמך על החלטותיה. לצד זאת, הוא גם אמור להיות גורם מרסן, שמגן על האזרחים מפני הממשלה, בכך שהוא מבהיר גם מה אסור לממשלה לעשות, ללא צורך בהליך שיפוטי מסורבל וארוך.

פיצול תפקיד היועץ המשפטי לממשלה כך שלצידו יהיה גורם משפטי בכיר שיקבל סמכויות עצמאיות שאינן כפופות ליועץ המשפטי לממשלה, בכללן הסמכות לקבוע "מהו הדין" הרלוונטי למשפט הפלילי – קביעה שיכולה להשפיע כמובן גם על הקביעה מהו הדין במשפט המינהלי ובמשפט האזרחי – יפגע מאוד בתכלית זו. פיצול כזה עלול ליצור סתירה בין הפרשנות שמספק היועץ לממשלה באשר למותר ולאסור, ובכלל זה העמדה שהוא מציג בשמה של המדינה בבג"ץ, ובין עמדתה של הפרקליטות הפלילית, שאותה יקבע התובע הכללי. הסדר זה יביא לידי חוסר ודאות באשר לשאלה מהו הדין, וסביר מאוד שגם יביא לידי סכסוכים בין שני הגורמים בשאלה חשובה זו. בנוסף, מצב זה עלול להחליש את מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה כלפי הממשלה, ולהפוך את חוות דעתו המשפטית

282 מדינה "היועץ והפיקוח על החביעה", לעיל ה"ש 16.

לעצה בלבד, שאינה בעלת מעמד מחייב, שהרי התובע הכללי יכול לקבל החלטה הפוכה ולהורות על העמדה לדין בגין מעשה שהיועץ המשפטי לממשלה סבר שהוא חוקי. התוצאה עלולה להיות החלשת המידה שבה הממשלה מכבדת את החוק, וממילא היא עלולה להביא עקב כך לידי פגיעה בציבור האזרחים.<sup>283</sup>

טענה נוספת, קרובה, אינה מתרכזת בצורך בקביעה אחידה של הדין, אלא בצורך בייצוג אחיד בערכאות. כיום, במבנה הקיים, יש היררכיה שמביאה לידי הרמוניה יחסית ולסדר בפעולת הפרקליטות. כיום הפרקליטות מייצגת את המדינה במגוון הנושאים המשפטיים – משפט פלילי, משפט אזרחי ומשפט מינהלי – ומכיוון שכל הפרקליטים כפופים ליועץ המשפטי לממשלה, מובטחת אחדות עקרונית בייצוג ואי-הבעת עמדות סותרות בערכאות השונות. פיצול מוסד היועץ המשפטי לממשלה – אם אכן יביא לפיצול כלשהו בפרקליטות, באופן שייצור הפרדה בייצוג בין המייצגים במשפט האזרחי והמינהלי, שיהיו כפופים רק ליועץ המשפטי לממשלה; ובין אלה שמייצגים במשפט הפלילי, שיהיו כפופים רק לפרקליט המדינה – משמעותו החלשה של הפרקליטות ומניעת אחידות העמדות שהמדינה מציגה בכלל ענפי המשפט. לטענת המתנגדים, פיצול כזה ייצור בסבירות רבה חיכוכים וויכוחים על סמכויות, במקום ליצור בניין סולידי והרמוני למדי, כפי שהוא כיום. גם עניין זה עשוי להחליש את המוסדות המשפטיים.<sup>284</sup> בעניין זה ציינה פרופ' רות גביון כי:

בסוגיות קשות, היועץ המשפטי יכול כיום לקיים דיונים בנוכחות משפטנים מצמרת הפרקליטות יחד עם משפטנים בכירים ממחלקות היועץ השונות. צמצום האפשרות הזאת ויצירת תחרות או יריבות בין חלקי המנגנון המשפטי הציבורי נראית לי מסוכנת ביותר.<sup>285</sup>

283 מדינה, שם. פרופ' מדינה מציע להבחין בין הקביעה מהו הדין (שתיאר בידיו של היועץ המשפטי לממשלה) ובין ההחלטה אם להאשים אדם ספציפי בכך שפעל שלא כדין בנסיבות מסוימות (לטעמו, סמכות זו אפשר שתעבור לגורם אחר). ואולם לדעתנו מדובר בהצעה בעייתית מאוד, שכן במידה רבה היא תרוקן מתוכן את תפקיד פרקליט המדינה, ובנוסף לעיתים קשה מאוד לקבוע קביעות עקרוניות שמנתקות מעובדות האירוע.

284 רובינשטיין "לא לפיצול", ה"ש 13.

285 גביון "בחינה ביקורתית", לעיל ה"ש 256, בעמ' 111.

זאת ועוד, הניסיון להפריד בין ענפי המשפט אינו כה פשוט. השופט (בדימוס) רובינשטיין ציין מתוך ניסיונו שהאחידות בקביעת הדין נובעת מסמכויותיו הרחבות של היועץ המשפטי לממשלה. בהתייחסו לנושאים כמו טיפול בקרקעות המדינה, שכללו היבטים פליליים ומינהליים גם יחד, ציין רובינשטיין כי לאיחוד הטיפול במערכת אחת תחת קודקוד אחד חשיבות חיונית. גם בתוך רשויות המדינה ניתן להשיג תיאום בין כמה רשויות – למשל בתחום של אכיפה כלכלית – רק בזכות יכולתו של היועץ המשפטי לקבל החלטות בשני התחומים, הפלילי והאזרחי.<sup>286</sup>

כיום סמכויות האכיפה של החוק הפלילי נתונות גם בידי המשטרה וגם בידי רשויות אכיפה אחרות שפעולתן רבה יותר בתחום המינהלי דווקא (רשויות המס, הרשות לניירות ערך, רשות התחרות, רשויות מקומיות ועוד). כיום פעילותן של רשויות אלה היא בבחינת כלים שלובים. מתנגדי הפיצול תוהים האם במצב כזה ישתרעו סמכויות התובע הכללי גם על תחומי הרגולציה וההסדרים המינהליים? על הסדרי כופר? ומה תהיה הזיקה שבין התובע הראשי ובין משרדי הממשלה והרשויות המקומיות, המופקדים על הרגולציה המינהלית ומטבע הדברים כפופים, בוודאי בתחום זה, להנחיותיו של היועץ המשפטי לממשלה? כיום בנושאים רבים הרשות המוסמכת יכולה לבחור בין טיפול מינהלי בהפרת חוק ובין טיפול פלילי בה. אם יפוצל התפקיד – מי יכריע בשאלה האם לבחור בשדה הפלילי או בסנקציה המינהלית/האזרחית, הן במקרה קונקרטי והן כעניין שבמדיניות? שאלה זו וכן שאלות דומות רבות אחרות ממחישות עד כמה מסובך ובעייתי יהיה הפיצול.<sup>287</sup>

מנגד טוענים תומכי הפיצול כי אין כל סיבה להניח שהקמתה של רשות תביעה עצמאית תחליש את מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה או את מעמדו של ראש התביעה הכללית.<sup>288</sup> לדעתם, הסכנה להחלשת מעמדו של מוסד היועץ

286 רובינשטיין "לא לפיצול", ה"ש 13.

287 להרחבה ראו קרפ "לא רק 'האסי'", לעיל ה"ש 16.

288 ברזילי פיצול מוסדי, לעיל ה"ש 10, בעמ' 31.

המשפטי לממשלה אינה טמונה כלל בפיצול, אלא ברמתו המקצועית והאישית של היועץ עצמו.<sup>289</sup> בעיקרון הגורמים השונים – היועץ והתובע – אמורים לעסוק בנושאים שונים, שאינם אמורים לגרור התנגשויות. אמנם ייתכן שבמקרים נדירים יהיו התנגשויות, ולכן יהיה צריך להכריע מה יהא המנגנון שיכריע בסכסוכים כאלה או להכריע מראש שאם לדעתו של היועץ פעולה מסוימת מותרת, יהיה הדבר בגדר הגנה מפני משפט פלילי אף אם התובע סבור אחרת. מעבר לכך, מזכירים התומכים בפיצול, בכל מקרה ההכרעה הסופית מהו הדין נתונה בידי בית המשפט.

נגד טענה זו – שהפיצול יחליש את המוסדות – הוסיף פרופ' פרידמן שטענה זו כמוה כטענה נגד הפרדת הרשויות בנימוק שריכוז כל הסמכויות – ביצוע, חקיקה ושפיטה – ברשות אחת יחזק את השלטון. דמוקרטיה מושתתת על ביזור סמכויות ועל איזונים, ולטעמו מה שנוכח בנוגע לשלטון בכללו, נכון גם בנוגע למוסד היועץ המשפטי לממשלה.

לטעמי מדובר בטענה חלשה, שכן אין הנדון דומה לראיה כלל ועיקר. איחוד של סמכויות הביצוע, החקירה והשפיטה במדינה תחת גורם אחד יחתור תחת עקרון הדמוקרטיה והפרדת הרשויות, ועל כן הוא פסול כשלעצמו. לעומת זאת, איחוד הסמכויות הפליליות והמינהליות תחת היועץ המשפטי לממשלה – אינו בעייתי כשלעצמו, ועל כן מדובר בהשוואה מופרכת.

### **31. חשש מהפחתת יכולת הפיקוח על הפרקליטות ושאר רשויות התביעה**

טעם נוסף שהעלו מתנגדי הפיצול, לפחות לפיצול בצורתו הרחבה והגורפת, הוא אובדן סמכות הפיקוח של היועץ המשפטי לממשלה על הפרקליטות הפלילית ועל שאר רשויות התביעה. פרופ' קרמניצר הדגיש את העובדה שהתביעה הכללית – בשל טעמים רבים – טעונה פיקוח.<sup>290</sup> השופט (בדימוס) יצחק זמיר סבר שראוי שיהיה פיקוח על החלטות הפרקליטות, משום שהחלטות

289 ברזילי, שם, עמ' 32.

290 קרמניצר "פיצול מוסד היועץ", לעיל ה"ש 16.



אלה, ובייחוד ההחלטה להעמיד איש ציבור לדין פלילי, מחייבות ראייה רחבה של שיקולים משפטיים ואינטרסים ציבוריים. כיום היועץ המשפטי לממשלה ממלא תפקיד זה, ולא אחת הוא מאזן בין השיקולים "הצרים" של התביעה ובין שיקולים אחרים, רחבים יותר. אחת התוצאות של הפיצול תהיה הותרת התביעה הפלילית ללא פיקוח כזה.<sup>291</sup>

בסוגיה זו עונים התומכים בפיצול כי הפיקוח אינו חייב להיות בידיו של היועץ המשפטי לממשלה דווקא, אלא אפשר להסתפק בקיומו של מנגנון נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, המוסמך לבחון תלונות פרטניות על הפרקליטות, לצד המנגנון הנוסף שהוקם במשרד מבקר המדינה, המוסמך לבקר ביקורת מערכתית את הפרקליטות. על כל פנים, טוענים תומכי הפיצול, המצב הקיים, שלפיו היועץ המשפטי לממשלה הוא המפקח על הפרקליטות, בעייתית כשלעצמו, בהתחשב בכך שגם עליו – בכובעו כתובע הכללי – צריך לפקח.<sup>292</sup>

#### 4.1 חשש מבעיות פרקטיות רבות שיתגלו אם יוחלט לפצל התפקיד

רבים המתנגדים לפיצול הוסיפו על הטעמים המהותיים גם טעמים פרקטיים. אכן, ההצעות שבמרכזן האפשרות לפיצול מוסדי (לא רק פיצול של סמכויות היועץ המשפטי לממשלה, אלא גם פיצול למעשה של הפרקליטות לשניים – חלק שיהיה כפוף ליועץ המשפטי לממשלה, וחלק שיהיה כפוף לפרקליט המדינה) אינן לוקחות בחשבון את המורכבות הגלומה בהצעה לנוכח המצב בשטח. מהיכרות עמוקה מאוד עם המבנה הארגוני של הפרקליטות אוכל לקבוע שמדובר במשימה מורכבת מאוד שתצריך משאבים גדולים וזמן רב. הדבר ידרוש שינויים מרחיקי לכת – מבחינה חוקית, לוגיסטית, ארגונית ומינהלית, ובוודאי שלא ניתן יהיה לעשות זאת בזמן קצר ובהשקעה קטנה.<sup>293</sup> פרופ' רות גביזון, כשדנה בנושא זה לפני כ־25 שנה, ציינה בצדק כי "להצעות הפיצול יש גם משמעות תקציבית

291 זמיר "שיקולים נגד פיצול מוסד היועץ", לעיל ה"ש 16.

292 פרידמן "פיצול משרת היועץ המשפטי", לעיל ה"ש 14.

293 קרפ "לא רק 'האם'", לעיל ה"ש 16.

ניכרת".<sup>294</sup> מובן שמאז שיקול זה רק הפך כבד יותר בעקבות התרחבותה וגדילתה של הפרקליטות.

אלו הם אפוא עיקרי השיקולים שהועלו בעד ונגד רעיון הפיצול.

## פרק 4

### הצעה לפתרון א־בינארי ולרפורמה מוגבלת בחלוקת הסמכויות בתחום הפלילי בין היועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה

הדיון שערכנו בפרק הקודם חושף כמה כשלים חשובים בפולמוס שנערך סביב שאלת פיצול תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה. אחד הכשלים העיקריים נובע מרמת ההפשטה הגבוהה של הדיון. הן המתנגדים לפיצול והן התומכים בו הביעו את דעתם בסוגיה בלי להיכנס לעובי הקורה ובלי להתייחס למגוון הסמכויות הפליליות המצויות בידי היועץ המשפטי לממשלה; במקום זאת הם התמקדו בסמכות מרכזית אחת שבידיו – הסמכות להעמיד לדין גורמי ממשל בכירים – בלי לדון באופן ממצה, אם בכלל, בפרטים הרבים המתעוררים בסוגיה זו. קושי זה – של דיון ברמת הפשטה גבוהה כל

כך – קשור במישרין בקושי אחר, שהוא אי־הסתמכות על הנתונים המשרטטים את היקף סמכויותיהם של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, ואופן הפעלתן. מכיוון שכך, נסתיימו רוב הדיונים שנערכו באמירות כלליות, עמומות בחלקן, ובהצעות גורפות לכיוון זה או אחר, שאינן מתמודדות עם הקשיים באופן מפורט.

294 גביזון "בחינה ביקורתית", לעיל ה"ש 256, בעמ' 111.

דוגמה לכך ניתן לראות בדבריו של פרופ' פרידמן בפולמוס האחרון. כפי שפירטנו, אחת הטענות נגד הפיצול היא שהדבר יחליש את מוסד היועץ המשפטי לממשלה, וביתר פירוט עלול ליצור סתירות וחוסר אחידות בין הגורמים השונים, ואף להביא לידי מריבות וסכסוכים בין הגורמים המשפטיים הבכירים ביותר. את הטענה הזאת העלו גורמים רבים שכיחנו בתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, בהסתמכם על ניסיונם המעשי, ומשום כך יש לשקול אותה בכובד ראש. בהתייחס לטענה זו עונה פרופ' פרידמן בחריפות:

טענת סרק דומה [...] היא שהפיצול יגרום לריבים וסכסוכים, בענייננו: בין היועץ לבין התובע. אבל יש לזכור שהם עוסקים בתחומים שונים, שאינם צריכים לגרור התנגשות. מובן גם שאם היועץ יחווה דעה שפעולה מסוימת היא מותרת, יהווה הדבר הגנה בפני משפט פלילי, אף אם התובע סבור אחרת.<sup>295</sup>

מדבריו של פרופ' פרידמן עולה אייבהירות רבה בשאלה מה תהא מערכת היחסים שבין אותו תובע כללי מוצע ובין היועץ המשפטי לממשלה. אם עמדתו של היועץ גוברת על עמדת התובע הכללי גם כשמדובר במשפט הפלילי, ודעתו מתקבלת גם אם התובע סבור אחרת, פירוש הדבר שהכוח – גם בתחום הפלילי – נותר בידי של היועץ המשפטי לממשלה. אם כך, אותו ניגוד עניינים בעייתי שעליו עמד בהרחבה פרופ' פרידמן לא נפתר. גם הכוח הרב שיש בידי היועץ המשפטי לממשלה, שממנו פרידמן חושש כל כך, נותר בידיו כבעל הזכות לומר את המילה האחרונה בכל תחומי המשפט. אם כך, באיזה פיצול בדיוק מצדד פרופ' פרידמן? ומה התועלת שתהא בו? לכך נוסיף כי החלטה על העמדה לדין פלילי אינה החלטה תאורטית, והיא נגזרת תמיד מעובדות המקרה. נניח שהתובע הכללי יפרש באופן מסוים החלטה עקרונית של היועץ המשפטי לממשלה באופן שהיועץ יחלוק עליו שכן יסבור שהחלטתו העקרונית פורשה באופן מוטעה. האם יוכל היועץ להתערב במקרה זה? בעיות אלה ורבות אחרות ממחישות עד כמה הצעת הפיצול, בדרך שהוצעה, בעייתית ומורכבת. ציטוט קצר זה חושף לטעמנו

295 פרידמן "פיצול משרת היועץ המשפטי", לעיל ה"ש 14.

את העובדה שהדיון התיאורטי אינו בהכרח מתיישב עם שאלות רבות משמעות שיופיעו בשטח.

מן הצד השני ניתן להביא דוגמאות אחרות, המפנות להתבטאויות של מתנגדי הפיצול, המלמדות שאף הם לא נתנו תשומת לב מספקת לשאלה מה כלול בהצעת הפיצול. מכיוון שכך, חיצי ההתנגדות מכוונים לעיתים כלפי ההצעות העקרוניות, שהן מרחיקות לכת, אך אין בהן כדי להשיב על הצעות מרוככות, שלמרבה הצער בקושי עלו במסגרת הדיון. מן הטעם הזה בדיוק – שהמתנגדים מכוונים את חיצייהם להצעות הקיצוניות – אך שבדבריהם אפשר למצוא ביטויים שמשקפים הסכמה עם חלק מהבעיות וכן נכונות לדון בדברים שדורשים תיקון, הם אינם מציעים הצעות ביניים מספקות.<sup>296</sup>

עוד תולדה בעייתית מהתנהלותו של הדיון ברמת הפשטה גבוהה היא היותו דוגמטי במידת מה ובינארי באופיו. המתדיינים מתחלקים באופן ברור לשני מחנות – מחנה התומכים ומחנה המתנגדים. אלה המתנגדים לפיצול מצביעים על הסכנות שבו ועל ההידרדרות שמהלך כזה עלול להוביל, וככלל דוחים את הטענה בדבר בעיות קיימות. במקביל, אלה המצדדים בפיצול מדגישים את הפגמים במצב הקיים ומתעלמים מיתרונותיו. זה טיבו של דיון תיאורטי וכוללני – הוא עוסק ברעיונות מופשטים ובקווי מתאר כלליים, ומשום כך אינו רגיש לתשתית העובדתית, וממילא הוא מוביל בדרך כלל להכרעה בינארית.

296 בהקשר זה מעניין לציין את התייחסותו של השופט (בדימוס) רובינשטיין לשאלת העומס על היועץ המשפטי לממשלה. השופט רובינשטיין הציע, בהסתמך על המצב הנוהג, להעביר נושאים מסוימים לטיפול גורמים אחרים. ראו רובינשטיין "לא לפיצול", ה"ש 13:יש הטוענים כי הדבר נחוץ להקלת העומס המוטל על היועץ המשפטי. יש דרכים להקל מן המעמסה העצומה המוטלת על היועץ המשפטי. למשל, על ידי הורדת מקצת מן הנושאים שהם כיום בסמכותו הבלעדית, כגון עיכובי הליכים בכל עברה שהיא מסוג פשע, וכיום למשל, כל תיק של אלימות במשפחה הוא כזה, ומחייב אלפי החלטות פרטניות בשנה; העמדה לדיון של קטין לאחר שנה מן העברה, או של קטין ובגיר יחד; ועוד נושאים שגורמים בכירים שונים במערכת יכולים לטפל בהם במיומנות מלאה ללא כל פגיעה בזכויות ובאינטרס הציבורי. דא עקא, שכל הנושאים הפרטניים שהשופט רובינשטיין מתייחס אליהם, מטופלים ממילא על ידי גורמים אחרים שאליהם הואצלה סמכות זו, וממילא אין כאן הצעות מעשיות שיוכלו להקל את העומס המוטל על כחפי היועץ המשפטי לממשלה.

התשתית העובדתית הרחבה שפרשנו בפרקים הראשונים – הן בדבר סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה והן אלה של פרקליט המדינה – מובילה לטעמנו למסקנות שונות מאלה שאלהן מגיעים מדיון תיאורטי גרידא. בעינינו יש ערך רב בהבנת מפת הסמכויות כשלעצמה, אך מעבר לכך, כשמדובר בשאלת פיצול הסמכויות ובשינוי המצב הקיים יש להבנת התשתית העובדתית חשיבות עליונה. רבות מהטענות הנשמעות בפולמוס מקבלות נקודת מבט חדשה על רקע התשתית העובדתית המפורטת. כך למשל, פרישת כלל סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה מבליטה לכאורה את הטענה בדבר העומס הרב המוטל על כתפיו; אלא שעם זאת, דווקא הצגת התשתית העובדתית המפורטת מעלה שסמכויות רבות שהיועץ המשפטי לממשלה מחזיק בהן להלכה, אינן מופעלות על ידו למעשה, אלא מופעלות על ידי פרקליט המדינה, משני וגורמי פרקליטות אחרים, וממילא כלל הסמכויות הללו אינן מטילות עליו שום עומס. ראוי לרתום תובנות אלה ודומות להן, העולות מהדיון העובדתי, להעשרת הדיון בסוגיה. זאת ועוד, הכרת העובדות לאשורן מאפשרת להציע פתרונות שאינם נופלים לכשלים של הדיון התיאורטי, הדוגמטי והבינארי שעליהם עמדנו.

לנוכח כל זאת כעת נבקש להציג רעיון שהוא מעין הצעת ביניים לפתרון הסוגיה – ובמסגרתו נשרטט קווים מנחים לרפורמה שתשנה את סמכויות היועץ המשפטי לממשלה בלי "לשפוך את התינוק עם המים"<sup>297</sup>. לאחר מכן, בפרק הבא, נציג כיצד יש ליישם את הרעיון, בייחוד על רקע התשתית העובדתית שנפרשה בפרקים הראשונים.

**נפתח בפירוט עמדתנו בנוגע לדעות שהועלו בוויכוח הרחב הניטש בנושא. לדעתנו, יש טעם רב בטענות הרבות שהעלו המתנגדים לפיצול הגורף, היינו להתנגדות להוצאת כלל הסמכויות הפליליות מידיו של היועץ המשפטי לממשלה. כך הטענות כי המבנה ההיררכי של מערכת איפית החוק על זרועותיה מצריך גורם אחד שיעמוד בראשה; חשוב שתהיה אחידות בייצוג המדינה בערכאות כשכל המייצגים כפופים לגורם אחד; "שילוב הזרועות" בין ענפי המשפט הפלילי, המינהלי והאזרחי הכרחי, וכי ריבוי הכובעים של היועץ מאפשר**

297 ראו גם סעיף 52(ג) לדוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 1.

לו לפעול באמצעותו לחיזוק ולאכיפה של שלטון החוק; ובעקבות הפיצול עלולים להיווצר קשיים רעיוניים וארגוניים רבים כמו שפורט למעלה – כל הטענות האלה הן בעינינו שיקולים נכונים וכבדי משקל שמצדיקים התנגדות מהותית להצעות לשינוי גורף בסמכויות היועץ המשפטי לממשלה ולהדרתו מכל הסמכויות הפליליות. בהקשר זה שתי האפשרויות להוצאה גורפת של סמכויות מידי היועץ אינן טובות – הן ההצעה להעביר את מלוא סמכויותיו לגורם חדש אחר, והן ההצעה להעביר את מלוא סמכויותיו לפרקליט המדינה. כל אחת מאפשרויות אלה תעורר את כל הקשיים שפירטנו.

**מאיך גיטא, ניתנת האמת להיאמר: כמה טענות מרכזיות שהעלו התומכים בפיצול חושפות קשיים אמיתיים במצב הקיים, והמענה הניתן לקשיים אלו במצב הנוכחי אינו מספק.** הקושי הראשון והעיקרי לדעתנו מצוי בפוטנציאל שיש לניגוד עניינים אצל היועץ המשפטי לממשלה (אף אם פוטנציאל זה לא התממש אצל היועץ הנוכחי וקודמיו) במקרה שבו הוא דן בהעמדת בכירי השלטון לדין. דומה כי אף הדוחים את הטענה המהותית בדבר חשש לניגוד עניינים, לא יוכלו לרחות את הקושי הממשי הקיים במצב הדברים הנוכחי, העוסק ב"נראות" של ניגוד עניינים, שעלול להשליך על אמון הציבור במערכת אכיפת החוק.

מדובר בחשש לניגוד עניינים בשני היבטים, שפורטו למעלה: הן החשש שניגוד העניינים ישפיע על עבודתו של היועץ המשפטי לממשלה כתובע הכללי, והן החשש שניגוד העניינים יפריע לעבודתו כיועץ. לצד זאת יש גם חשש שניגוד העניינים ישפיע על עבודתם של בכירי השלטון שנגדם עשויות להתנהל או מנוהלות בפועל חקירות פליליות ומוגשים כתבי אישום: הן החשש שבגין הפוטנציאל לחקירות שכאלה הם יימנעו מלגלות את מלוא העובדות והשיקולים ליועץ המשפטי לממשלה או לאנשיו, בהקשר זה או אחר, וכך תימנע התייעצות מלאה וראויה; הן החשש שבגין חקירות או כתבי אישום שינוהלו או יוגשו נגדם, הם יימנעו מלשתף פעולה עם היועץ, באופן חלקי או מלא, או שיסרבו לקבל עצות שייעץ להם, וכך ייפגע שלטון החוק פגיעה ממשיכה.

הקושי השני המרכזי – קושי שכל מי שנחשף אף במעט לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה מודע לגודלו – הוא העומס הרב המוטל עליו. עיסוקו של היועץ

בהעמדת בכירי השלטון לדין גוזל לכל הדעות חלק נכבד מזמנו, בוודאי כשמדובר בהעמדה לדין של ראש ממשלה. עיסוק כזה מגביר מאוד את העומס המוטל עליו ומקשה עליו למלא את מגוון תפקידיו האחרים – ובכללם הכנסת רפורמות חיוניות למערכת; פיקוח רחב על מגוון הגורמים שהוא מפקח עליהם; עיסוק בלחימה פרו אקטיבית בפשיעה בשיתוף פעולה עם מגוון גורמים וכדומה. בשל עומס זה חל לא פעם עיכוב ניכר מאוד בקבלת ההחלטות בתיקים הפרטניים המובאים לשולחנו. מדובר בבעיה קשה על אף הסמכויות הרבות שהואצלו, כמפורט למעלה.

קושי שלישי נובע מהמצב הקיים שבו סמכויות רחבות שבחוק או בהנחיות מוקנות ליועץ המשפטי לממשלה הואצלו, ובפועל מפעילים אותן כדבר שבשגרה, לעיתים עשרות שנים, גורמים אחרים, ללא שיהיה ליועץ המשפטי לממשלה שום קשר להפעלתן אף שפורמלית סמכויות אלה עדיין בידי. מצב שכזה בעייתי, ויש לשקול לשנותו.

קושי רביעי עניינו הערפל המסוים האופף את קווי הגבול שבין עבודת היועץ המשפטי לממשלה לעבודת פרקליט המדינה, ובפרט אי־הבהירות בשאלה איזה גורם אמור להוציא הנחיות בתחום הפלילי, שהשפעתן רבה וגורפת. קושי זה מתווסף לקשיים הקודמים, וגם הוא לא זכה להתייחסות ולפתרון כלשהו – לא בדיון שסקרנו בהרחבה, ולא במקום אחר.

קשיים אלה אינם קשיים של מה בכך. הניסיון להציג בעיות אלה כבעיות מינוריות ולהקטין את חומרתן אינו מוצדק, ובהתאם לכך גם הפתרונות שנועדו להניח מעין טלאי קטן ולטעון שאם כך ייעשה הבעיה תיפתר – אינם מוצדקים. כך למשל הצעתו של השופט (בדימוס) רובינשטיין, שצוטטה בפרק 3א לעיל, לפתור את ניגוד העניינים "על ידי התנזרות גמורה מעיסוק בכל נושא פלילי הנוגע לחקירות כאלה בשיחות עם ראשי הממשלה והשרים ליד שולחן הממשלה או מחוצה לו, וגם אי־התרועעות חברתית עם השרים"<sup>298</sup> – אינה יכולה להתמודד עם הקשיים הנוצרים מפוטנציאל ניגוד העניינים. סברתו של השופט רובינשטיין כאילו

בזמן שהיועץ המשפטי לממשלה והנחקר או הנאשם יושבים יחד סביב שולחן הממשלה או שולחן דיונים אחר, כל המטענים הכרוכים בטיפול בתיקים הפליליים של הנחקר ייעלמו, והיחסים המקצועיים ביניהם יתנהלו כרגיל אם רק יקיפידו השניים לא להתרועע חברתית ולא לדבר ביניהם על הנושאים הפליליים – אינה משכנעת לצערנו. המציאות מלמדת שמתחים אלו חודרים לשיבות הממשלה, לשיבות הקבינט, לשיבות אחרות, והם משפיעים לכל אורכה ורוחבה של עבודת היועץ. גם הטענה כי אפשר להקל את העומס הכבד המוטל על כתפי היועץ המשפטי לממשלה באמצעות העברת אחדים מתפקידי לגורמים אחרים אינה מתמודדת עם העובדה שעניינים רגישים רבים מובאים לפתחו של היועץ עצמו, והדבר יוצר עומס כבד עליו אישית, למרות העזרה שהוא מקבל מצוות ענף ומצוין.

לפיכך, לטעמנו, הדרך הראויה להתמודד עם הבעיות המצויות כיום במוסד היועץ המשפטי לממשלה, איננה דרך התעלמות מהן או הצעת פתרונות של טלאים מצד אחד, ומצד שני גם לא דרך של פתרון קיצוני, כלומר מהפכה כוללת בסמכויותיו, שאין לה הצדקה ועלולה לגרום נזק רב. הדרך הנכונה לפעול היא דרך ביניים – דרך לא דוגמטית שאינה כפופה להבחנה הבינארית היסודית שראינו בדיון הרחב המתנהל בעניין של התנגדות לפיצול או תמיכה בו. הפתרון צריך להיות בעריכת רפורמות מתוחמות ונקודתיות, מתוך התייחסות יסודית למצע העובדתי הרחב שפרשנו. לצורך הדיון ניתן לקרוא להצעה זו: "העברת סמכויות חלקית מהיועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה".

רפורמות אלה לא ישנו את המבנה הבסיסי של המערך המשפטי בישראל מן היסוד, אך הן גם לא יותירו את הבעיות העיקריות שתוארו ללא טיפול. רפורמות אלה ראוי שישענו על תמונת המצב המלאה של מכלול הסמכויות בתחום הפלילי שהיועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה מחזיקים בהן. רק מתוך נקודת מבט רחבה זו ניתן להבטיח כי הרפורמות שיבוצעו יתאימו לצורכי המערכת ויפתרו את הבעיות מתוך שמירה על מערך סמכויות קוהרנטי וסביר.

זהו צריך להיות העיקרון המנחה: היכן שהמערכת עובדת היטב, כלומר היכן שהמערכת אינה פגומה – isn't broken – אין מקום לשינוי המצב. לעומת זאת, במקום שבו יש בעיות אמיתיות, יש מקום למצוא פתרונות נקודתיים הולמים.



הנושא הראשון שבו לדעתנו יש בעיה – אף שבעיה זו לא נדונה ב"פולמוס הפיצול" שסקרנו – הוא בסמכויות שזה שנים רבות מפעילים גורמים אחרים מלבד היועץ המשפטי לממשלה, מכוח אצילות סמכות. לטעמנו, יש לשקול להעביר בחקיקה או בהנחיות, לפי העניין, סמכויות אלה לאותם גורמים, וכך למנוע מצב שבו יש פער ניכר ונכבד בין המצב החוקי להלכה ובין המצב הנהוג למעשה. בתוך כך ניתן וצריך יהיה כמובן לשקול האם כל אצילה קיימת ראויה, האם מי שהסמכות מופקדת בידיו כיום מכוח אצילה אכן מתאים להפעילה, והאם אכן ראוי לעגן בחקיקה את המצב הקיים כיום בפועל, או שיש מקום לשנותו.

הנושא השני שבו יש לדעתנו בעיה – וזו לטעמנו הבעיה העיקרית – היא סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה להעמיד לדין את בכירי הרשות המבצעת. הבעייתיות בתחום זה נובעת הן מהפוטנציאל הממשי לניגוד עניינים שמצב זה מעורר, והן מהעומס הרב שהדבר מעמיס על היועץ העמוס לעייפה בלאו הכי. על כן אנו מציעים כי סמכותו בתחום זה תועבר לפרקליט המדינה, שממשקיו עם שרי הממשלה פחותים בהרבה. צעד כזה יפתור כליל את בעיית ניגוד העניינים הפוטנציאלי, ובמקביל יקל מאוד את העומס המוטל על כתפי היועץ המשפטי לממשלה. צעד זה אינו מצריך תיקוני חקיקה רבים, הוא ממוקד, והוא בר ביצוע בזמן קצר למדי. לצד האמור, רוב היתרונות הרבים הגלומים במוסד היועץ המשפטי לממשלה, כפי שעוצב במשך עשרות שנים, יישארו על כנם.

הנושא השלישי הבעייתי לדעתנו קשור לכמה סמכויות שנותרו בלעדית בידי היועץ המשפטי לממשלה ומעמיסות עליו, אף שאין כל סיבה סבירה שלא להעבירן לגורמים בכירים אחרים. לדעתנו גם את הסמכויות האלה, שיפורטו בפרק 5, יש לשקול להעביר מהיועץ המשפטי לממשלה לאחרים.

הנושא הרביעי קשור לאי־תיחום מדויק לעיתים בין סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה לאלה של פרקליט המדינה. אנו סבורים שיש לפעול לחידוד ותיחום סמכויותיהם בדרך שתוצע.

בפרק הבא נפרט אפוא הצעתנו בהרחבה.

## פרק 5

### פירוט ההצעה לרפורמה בחלוקת הסמכויות בתחום הפלילי בין היועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה

מהרעיון שהצגנו נגזרת התובנה שאין מקום לקבל הצעות גורפות – הצעות שמותירות את כלל הסמכויות הפליליות בידי של היועץ המשפטי לממשלה או הצעות שמבקשות להדיר אותו כליל מהטיפול בתחום הפלילי. המסקנה הראויה לטעמנו היא שככלל יש מקום להשאיר את תפקיד התובע הכללי ואת ראשות מערכת אכיפת החוק הפלילי בידי של היועץ המשפטי לממשלה – תפקיד הכורך בראש ובראשונה פיקוח על כלל מערכות התביעה בארץ – אך במקביל יש מקום לבחון בחינה עניינית כל אחת מהסמכויות הפרטניות

המופקדות בידי, ולהכריע האם יש טעם להותיר אותה דווקא בידי, או שמא נכון יותר להעבירה לסמכותו של פרקליט המדינה, משניו או גורם אחר.

ההכרעה ביחס לכל סמכות קונקרטית תיפול בהתאם לשקלול טעמים שמצויים בשני מישורים: במישור הראשון – השיקולים הכלליים שצריכים להישקל תמיד ביחס לכל הקטגוריות, ובעיקר אלה הקשורים בהפחתת העומס וביזור הכוח לצד שמירה על מערכת היררכית, אחידה ומתפקדת; ובמישור השני – השיקולים הקונקרטיים הרלוונטיים לכל קטגוריה וקטגוריה לפי העניין. שיקולים אלה מצטרפים לשיקולים הכלליים, ובכוחם יחד להצדיק רפורמה מוגבלת ותחומה לקטגוריות מסוימות, כפי שנפרט מיד.

בתת־פרק הראשון נתמקד בסמכויות שהחוק מקנה ליועץ המשפטי לממשלה אבל מואצלות דרך קבע לגורמים אחרים, ובתת־פרק השני – בסמכויות שהיועץ אינו רשאי לאצול.

## **א. העברת סמכויות שהחוק מקנה ליועץ המשפטי למשלה אך מכוח ההאצלה מופעלות בידי פרקליט המדינה, משניו ובכירים אחרים - לגורמים אלה באמצעות תיקון חקיקה**

---

כזכור, בפרקים הראשונים של נייר זה הוצגו סמכויות רבות של היועץ המשפטי לממשלה. מהסקירה עלתה תמונה ברורה: סמכויות אלה מופעלות היום, ובעצם כבר שנים רבות, בידי פרקליט המדינה או משניו או גורמים בכירים אחרים בפרקליטות. בחינה של הסמכויות הללו מלמדת שאין כל מניעה שהסדר מעשי זה יבוא לידי ביטוי בחקיקה, והן יהיו בידיהם של גורמים אלה דרך קבע, על פי החוק.

לכאורה, ברמה הפרקטית, לא יחול שינוי. אולם לטעמנו ראוי להסדיר את סמכותם של האחרונים בחקיקה ראשית, ולא להסתמך על אצילה שנעשתה בחלקה לפני שנים רבות, בעיקר כשמדובר בסמכויות חשובות. ככלל, ההצדקות לשימוש במנגנוני אצילה הן רבות. אחת העיקריות שבהן היא "ההכרה הכללית כי אחרת לא יוכלו 'גלגלי השלטון' - ביחוד בקומפלקס החיים המסובך של התקופה המודרנית - להסתובב"<sup>299</sup>. ואכן, לעיתים שיקולי יעילות מטים את הכף להותיר את חלוקת הסמכויות בתוך מוסדות השלטון להכרעה פנימית של המוסדות הרלוונטיים, בלי להטריח בכך את הכנסת.<sup>300</sup> עם זאת, ראוי שהכרעה בשאלת הסמכויות העיקריות המוקנות ליועץ המשפטי לממשלה - שכפי שראינו מעוררת מחלוקת, ויש לה חשיבות במבנה מוסדות המשפט בישראל - תיעשה על ידי המחוקק,<sup>301</sup> בייחוד משום שלעיתים אין מדובר בפעולות מינהליות גרידא, אלא

299 ע"פ 74/58 היועץ המשפטי לממשלה נ' נפתלי הורנשטיין, יד 365 (1960).

300 על שיקולי היעילות ועל מחירם הכבד ראו יצחק זמיר "חקיקה מינהלית - מחיר היעילות" משפטים ד, 63 (תשל"ב).

301 ראו יצחק זמיר "הנחיות היועץ המשפטי לממשלה - חקיקת משנה: נוהל והנחיות" עיוני משפט יא 339, 345 (1986).

בסמכויות רגישות והרות גורל עבור האזרחים. מן הראוי אפוא שכלל סמכויות חשובות של פרקליט המדינה או משניו או גורמים בכירים אחרים בפרקליטות יופקדו ישירות בידיהם מכוח הסדר ראשוני,<sup>302</sup> ולא זאת אלא שמדובר בסמכויות שאת רובן היועץ המשפטי לממשלה אינו מפעיל כבר שנים רבות. בנסיבות אלה אין טעם להשאירן מבחינה חוקית בידיו, וראוי להעביר את הסמכות להפעילן – באמצעות חקיקה – ישירות למי שעושה זאת בפועל, בכפוף לבדיקה פרטנית אם אכן ראוי לעגן את המצב הנוהג כפי שהוא, או שמא יש מקום להכניס בו שינויים כגון להעביר את הסמכות לגורם אחר, מתאים יותר.

דוגמה בולטת לתיקוני חקיקה כאלה היא היסטוריית החקיקה בעניין הגורם המוסמך לדון בערר המוגש על גניזת תיק חקירה לפי סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי. בשנת 1982, בעת כניסתו של חוק סדר הדין הפלילי הנוכחי לתוקף, נקבע בסעיף 64 כך:

על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין, אם מפני שלא היה בחקירה או במשפט ענין לציבור ואם מפני שלא נמצאו ראיות מספיקות, רשאי המתלונן לערור לפני היועץ המשפטי לממשלה, זולת אם היתה העבירה מן המנויות בתוספת השניה.<sup>303</sup>

302 ראו בעניין זה את דבריו של פרופ' קלינגהופר שהיה מראשי המתנגדים להאצלה: "פעולה מנהלית תהא מושרשת, בכל אשר לתכונותיה העיקריות והחשובות בהסדרים ראשוניים שיקבעו בחוק [...] קביעת אותם הסדרים תהא בסמכותו הייחודית של המחוקק ולא תועבר אל השלטונות המנהליים". יצחק-הנס קלינגהופר "שלטון החוק וחקיקת משנה" **הד המשפט** 202, 203 (נדפס מחדש בתוך **ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי** 105, 108 (יצחק זמיר עורך, 1993)). כאמור, הדברים נכונים במיוחד ביחס להפעלת סמכויות פליליות רגישות. עוד ראו גדעון ספיר "הסדרים ראשוניים" **עיוני משפט** לב 5 (2010); יואב דותן "הסדרים ראשוניים ועקרונות החוקיות החדש" **משפטים** מב 379 (2012); ברק מדינה "הכלל החוקתי בדבר החובה לקבוע 'הסדרים ראשוניים' בחוק – תגובה ליואב דותן ולגדעון ספיר" **משפטים** מב 449 (2012).

303 לנוסח המקורי של חוק סדר הדין הפלילי ראו ספר החוקים חוברת 1043 עמוד 43 (1.3.1982).

בסעיפים הבאים ניתנה ליועץ הסמכות לאצול את הסמכות להחליט בעררים לגורמים שונים, והוא אכן אצל חלקית סמכות זו לגורמים בכירים בפרקליטות. עם זאת הוראת החוק היסודית קבעה שרשאי המתלונן לערור לפני היועץ המשפטי לממשלה ולא הזכר בחוק גורם מוסמך אחר. עם השנים והתפתחות החקיקה בתיקונים שנעשו בשנים 2004<sup>304</sup> ו-2010<sup>305</sup>, ובשנת 2018<sup>306</sup> תוקן הסעיף, וסמכות ההכרעה בערר הוקנתה מפורשות גם לגורמים בפרקליטות, כשהגורם המוסמך לדון בערר נקבע לפי מהות הגוף שהחליט לסגור את התיק. כיום יש הוראות ברורות - בסעיף עצמו - שקובעות לאיזה גורם יש להגיש כל ערר. אכן, בחוק עדיין נותרה ליועץ המשפטי לממשלה ולפרקליט המדינה סמכות אצילה מסוימת בנוגע לסמכויות שנותרו בידיהם, והיא אכן יושמה, אך כיום הסעיף מפורט הרבה יותר ובעיקרו מקנה לגורמים המפורטים בו את הסמכות באמצעות הסדר ראשוני המפורט בחוק.

פירושו של דבר שהמחוקק היה ער לעובדה שסעיף 64 בצורתו המקורית אינו רצוי, שכן גורמים רבים שלא הוסמכו מפורשות בחוק הוסמכו למעשה רק מכוח העובדה שהיועץ המשפטי לממשלה מימש את סמכותו לאצול להם את הטיפול בעררים, ומשום שבפועל ברוב המקרים לא דן היועץ בעררים כלל. כלומר, המחוקק בחר לעגן במישרין את סמכותם של אותם גורמים בסעיף 64 לחוק. בכך נוצרה בהירות בשאלה מי הגורם שאליו יש לפנות בכל ערר, והדבר אינו תלוי עוד בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה. יתרה מזו, בתיקוני חקיקה אלה ביטא המחוקק את עמדתו העקרונית בשאלה איזה גורם ראוי להפעיל כל סמכות.

תיקון החקיקה של סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי הוא בעינינו דוגמה לדרך הראויה להסדיר חלוקת סמכויות במקרים שמדובר בהם בסמכויות חשובות. דרך המלך היא לעגן בהסדרים ראשוניים מפורטים את סמכותם של הגורמים השונים המפעילים את הסמכויות בפועל, בניגוד להקניית סמכות בדרך של אצילה

304 חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 33) תשס"ד-2004

305 חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 60) תש"ע-2010.

306 חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 82) תשע"ח-2018

קבועה ומתמשכת, שבמסגרתה היועץ המשפטי לממשלה הוא הקובע מי יהיה הגורם המוסמך בכל עניין ועניין. על רקע דוגמה זו בולט בעינינו הצורך לבצע תיקונים מקבילים בכל מקום שבו פרקליט המדינה, משניו או גורמים בכירים אחרים בפרקליטות, מפעילים סמכות באופן קבוע מכוח אצילה.

## **ב. העברת סמכויות פרטניות מידי היועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה ולגורמים בכירים אחרים בפרקליטות**

---

מכאן ואילך נבקש לסקור את הסמכויות שכיום מצויות רק בידיו של היועץ המשפטי לממשלה, לא הואצלו, והוא מי שמפעיל אותן, ובנוגע לכל אחת ואחת מהן נבחן אם יש מקום להשאירה גם בעתיד בידיו של היועץ המשפטי לממשלה, או שמא מן הראוי להעבירה לסמכותו של פרקליט המדינה או משניו. כאמור בפרק הקודם, במבנה הקיים של מוסד היועץ המשפטי לממשלה אכן יש בעיות, והפתרון להן צריך להיות קשור לתשתית העובדתית שנפרשה. נסקור אפוא אחת לאחת את הסמכויות שרק היועץ המשפטי לממשלה הוא שמפעיל אותן מתוך התייחסות לשיקולים הנוגעים לכל אחת ואחת מהן והשינויים שיש לדעתנו לערוך בחלקן כדי להתמודד עם הבעיות האמורות.

### **ב.1. הסמכות לאשר הגשת כתבי אישום (ולעיתים גם אישור פתיחה בחקירה) נגד אנשים הממלאים תפקידים בכירים/רגישים**

כאמור למעלה, התומכים בפיצול תפקיד היועץ המשפטי לממשלה טוענים לניגוד עניינים פוטנציאלי שהיועץ מצוי בו בהקשר זה, בעיקר סביב יחסיו עם ראש הממשלה והשרים. ואכן סמכות זו, כל עוד היא מצויה בידיו של היועץ המשפטי לממשלה, מעוררת בעיה ממשית של ניגוד עניינים פוטנציאלי או לפחות מעוררת מראית עין של ניגוד עניינים. ראוי לציין שגם כמה מהמתנגדים לפיצול מקבלים את הטענה שמדובר במצב בעייתי, ופרופ' זמיר אף הציע – ככל הנראה

בלית ברירה - להוציא את הסמכות הזאת מידי של היועץ המשפטי לממשלה כשמדובר בחקירות ובהעמדה לדין של שרים.<sup>307</sup>

בעינינו כאמור אכן יש כאן בעיה אמיתית, ואין מקום להקטין אותה או לנסות לפותרה באמצעות צעדים לא משמעותיים כגון התנזרות של היועץ המשפטי לממשלה מ"קשרים חברתיים" עם השרים או הפחתת נוכחותו בישיבות ממשלה. על כן, לטעמנו, יש מקום להעביר סמכות זו מהיועץ המשפטי לממשלה לידי פרקליט המדינה לא כצעד של "בדיעבד", אלא כצעד של "לכתחילה", בנוגע לכל גורמי השלטון שבעיניהם הימצאותה של סמכות זו בידי היועץ המשפטי לממשלה מעוררת בעיה אמיתית של ניגוד עניינים פוטנציאלי. נשאלת אפוא השאלה מיהם אותם "אישים בכירים" שהוראה של היועץ המשפטי לממשלה לחקור אותם, הליווי של חקירתם או מתן הוראה להעמידם לדין מעוררת בעיה ממשית של ניגוד עניינים פוטנציאלי.

אין ספק כי כשמדובר בראש הממשלה ובשרים בעיה זו מתעוררת במלוא עוצה, שכן אלה הגורמים הבכירים ביותר והעיקריים שהיועץ המשפטי לממשלה מייעץ

307 ראו דבריו של יצחק זמיר (זמיר "שיקולים נגד פיצול מוסד היועץ", לעיל ה"ש 16), שבהם הוא מתייחס בקצרה להצעה להוציא מסמכות היועץ המשפטי לממשלה העמדה לדין של שרים:

ייתכן שהמצב הקיים גורם אי־נוחות לשרים, וייתכן גם, וזה חשוב יותר, שהציבור רואה טעם בטענה בדבר ניגוד עניינים בחיקי השרים. אם כך, ייתכן שיש טעם לשינוי במצב הקיים, שהרי ידוע כי אין די בכך שצדק נעשה, אלא צריך שגם ייראה כי הצדק נעשה. אם אומנם כך, ואם הרצון האמיתי הוא לפתור את הבעיה של ניגוד עניינים בחיקי השרים, ולא רצון להחליש את המערכת של אכיפת החוק, אפשר לפתור בעיה זאת בדרכים שונות. דרך אחת, פשוטה וקלה, היא זאת: אפשר לקבוע שכל מקרה של חשד לביצוע עבירה פלילית על ידי שר יועבר באופן ישיר לטיפולו הבלעדי של פרקליט המדינה, ללא כל מעורבות של היועץ המשפטי לממשלה. זה יהיה שינוי, קטן באופן יחסי, ממוקד בבעיה עצמה, ולא מעבר לכך. אפשר לבצע שינוי כזה באופן מיידי על ידי החלטה של היועץ המשפטי לממשלה או, אולי, על ידי תיקון קל בחקיקה.

יוער כי לטעמנו שינוי כזה אינו "קטן באופן יחסי", והוא בוודאי מחייב תיקון חקיקה.

להם, ועימם הוא מצוי בקשר רציף ושוטף. על כן לטעמנו את סמכותו בנוגע אליהם יש להעביר לפרקליט המדינה.

ואולם מה בנוגע לחברי הכנסת? האם גם בעניינם מתעורר ניגוד עניינים? לכאורה, מתוקף תפקידו, היועץ המשפטי לממשלה אמון על ייעוץ לממשלה, ומשום כך אינו מצוי בניגוד עניינים ישיר שעה שהוא דן בחקירה ובהעמדה לדין של חברי הכנסת. ואולם במציאות אין הדבר בדיוק כך. למעשה היועץ המשפטי לממשלה מצוי בקשרי עבודה שוטפים גם עם בכירים בכנסת, בכללם יושב ראש הכנסת וראשי הוועדות. בנוסף, לעיתים הוא מצוי בקשרים גם עם חברי כנסת לצורך גיבוש הסכמות בעניינים הנוגעים לחקיקה שבעניינה יש לו עמדה. פתיחה של חקירה נגדם או העמדתם לדין עלולה לשבש לגמרי את מערכת היחסים ביניהם. יתרה מזו, פתיחה בחקירה נגד חבר כנסת ששייך לקואליציה, ובוודאי העמדתו לדין, עלולים להביא לידי עימות בין היועץ המשפטי לממשלה לראש הממשלה או לשרים מסוימים, ואף כי הבעיה אינה מתעוררת במקרה זה במלוא חומרתה, עשויה להיווצר כאן בעיה לא מבוטלת של ניגוד עניינים פוטנציאלי. מן העבר השני, פתיחה בחקירה נגד חבר כנסת של האופוזיציה ובוודאי שהעמדתו לדין עלולות לייצר מראית עין של מעורבות היועץ המשפטי לממשלה בזירה הפוליטית וכן טענות בדבר ניסיון לסייע כביכול לקואליציה. מכיוון שכך, נראה לנו שראוי להוציא מידי של היועץ המשפטי לממשלה גם את הסמכות להורות על פתיחת חקירה ועל הגשת כתבי אישום נגד חברי הכנסת.

הגורם שאליו ראוי להעביר סמכות זו הוא פרקליט המדינה. מדובר בגורם הבכיר ביותר במערכת התביעה (מלבד היועץ המשפטי לממשלה עצמו). ככלל, פרקליט המדינה הוא בעל התמחות מובהקת במשפט הפלילי (בניגוד ליועצים המשפטיים לממשלה, שבדרך כלל מגיעים מהתחום המינהלי/אזרחי כמו שהיו אהרן ברק, יצחק זמיר, אליקים רובינשטיין, מני מזוז ואחרים). פרקליט המדינה הוא בעל ניסיון רב במגוון תיקים פליליים, והחלטתו במקרה פרטני אמורה לתאם את מדיניות התביעה הכללית, שלרוב הוא שקובע אותה. לפרקליט המדינה כמעט שאין יחסי עבודה ישירים עם ראש הממשלה, עם שרים ועם חברי כנסת, ובכל מקרה יחסי עבודה אלה הדוקים פחות מאלה של היועץ המשפטי לממשלה עימם. לפיכך, כשמדובר בפרקליט המדינה אין פוטנציאל לניגוד עניינים,



או לכל הפחות הוא קטן במידה ניכרת. על כן מתאים להעביר אליו סמכות חשובה זו.<sup>308</sup>

בעבר עלתה האפשרות להעביר סמכות זו ל"תובע מיוחד" - גורם שונה מפרקליט המדינה, כלומר גורם חיצוני שימונה למטרה זו בלבד ולא ישתייך לפרקליטות או למערכת הייעוץ המשפטי לממשלה.<sup>309</sup> ואולם לטעמנו הצעה זו בעייתית ביותר. גורם שכזה - אם ימונה - יתמקד רק באישי ציבור בכירים ולא יהיה מחויב למדיניותה הכללית של הפרקליטות. לפיכך החלטותיו עלולות להשפיע על מדיניות הפרקליטות ובמקביל לעורר טענות קשות לאכיפה בררנית. סביר מאוד שיתפתחו ויכוחים בינו ובין פרקליט המדינה הן בשאלות של מדיניות, והן בשאלה "מהו הדין" במקרה ספציפי. המשטרה תקבל הנחיות שונות משני גורמים בכירים שונים, ואלה יביאו לעיתים לידי פעילויות סותרות, הדבר שיעורר אי־סדר ובעייתיות. על הנזק הרב שבכל אלה כבר עמדנו.

תובע מיוחד כזה יהיה חייב להיות מוקף במנגנון ענף של תובעים, שיוכלו להתמודד עם תיקי ענק מהסוג המוכר לנו מהעבר, והדבר עלול להביא לידי בזוז משאבים ניכר וכפילויות. לכך נוסיף כי מדובר במודל שזר לשיטתנו המשפטית. מהניסיון בעולם גם עולה שמתן סמכויות כאלה לתובע מיוחד, שאינו עומד בראש מערכת שמפעילה סמכויות מגוונות, אלא מתרכז במשימה יחידה של העמדה

**308** אם הצעתנו זו תאומץ, ראוי לשקול גם שינוי מסוים בהרכבה של ועדת האיתור לבחירת פרקליט המדינה, שהמלצתה מועברת לשר המשפטים ולאחר מכן לאישור הממשלה. כיום עומד בראש הוועדה היועץ המשפטי לממשלה, ואין בה חבר מהרשות השופטת. עקב הסמכות הרגישה והחשובה שתועבר לפרקליט המדינה, ייתכן שכדאי שבראש ועדת האיתור יועמד שופט של בית המשפט העליון שימונה על ידי נשיא בית המשפט העליון, כפי שהדבר נעשה היום בוועדת האיתור המאחרת מועמד לחפקיד היועץ המשפטי לממשלה. ייתכן שיהיה מקום לשקול עוד שינויים בהרכב הוועדה, ואולם עניין זה חורג מנושא דיוננו, ועל כן נסתפק בהערה זו.

**309** ראו למשל הצעת חוק התובע המיוחד לנבחרי ציבור, התש"ע-2009, שהעלה חבר הכנסת יואל חסון, וכן הצעת חוק התובע הכללי, התש"ף-2020, שהעלה חבר הכנסת אריאל קלנר. להרחבה מפורטת של ההצעה למנות תובע מיוחד כמוצא לעימותים הכרוכים בתפקידיו של היועץ המשפטי לממשלה ראו למשל בדבריו של שופט בית המשפט המחוזי חל אביב (בדימוס) אמנון סטרשנוב: אמנון סטרשנוב "כמו בראה"ב: יש למנות תובע מיוחד לחיקי ראש הממשלה" גלובס (21.2.2018).

לדין של אישי ציבור (לעיתים בתיק בודד), מביא לידי להיטות יתר של התובע או לכל הפחות למשימתיות יתר, באופן שעלול להגדיל את הקונפליקט המוסדי אפילו יותר, ואף לסכל את האיתנות המוסדית ואת אמן הציבור במערכת התביעה כולה.

בעיות אלה ורבות אחרות מובילות בעינינו למסקנה ברורה של דחיית הרעיון. לכך מתווסף השיקול שלמעשה אין סיבה ממשית שלא להטיל משימה זו על פרקליט המדינה, שממילא עסק ועוסק בתיקים אלה מאז ומתמיד. היתרון היחיד בעינינו שיש בהוצאה של החלטות אלה לתובע מיוחד הוא בסוף שהיא תשים להטחת אשמות שווא בפרקליט המדינה בדבר "שיקולים פוליטיים זרים" כביכול, העומדים ביסוד החלטותיו בעניין ראש הממשלה ושרים. הוצאת החלטות לתובע מיוחד גם תמנע את הפגיעה הממשית באמון הציבור בפרקליטות, שבעבר נגרמה עקב הטחת טענות כאלה כמעט מכל גורם פוליטי שנגדו התקבלו החלטות שלא נשאו חן בעיניו, והדברים ידועים. עם זאת, אין לנו ספק שהאשמות אלה יופנו גם נגד אותו "תובע מיוחד", דבר שיגרום לערעור אמון הציבור גם בו, ולכאורה מה הועילו חכמים בתקנתם?! לכך ניתן להשיב ולומר כי ערעור אמון הציבור מצד בעלי האינטרס באותו "תובע מיוחד", אדי-הוקי, יזיק למערכת האכיפה בכללותה ולמגוון הענק של התיקים שהיא מטפלת בו פחות מהטחת האשמות כפי שקורה כיום. ואולם נראה לנו כי נימוק זה אינו גובר על מגוון הנימוקים שפורטו למעלה, ובגינם אין מקום לדעתנו לבחור בפתרון כזה.

המלצתנו אפוא לשקול בכובד ראש להעביר את הסמכות להורות על חקירה ועל הגשת כתב אישום נגד **ראש הממשלה, שרים וחברי כנסת** – לפרקליט המדינה. **מימושה של המלצה זו כרוך בשינויי חקיקה**, שכן רוב ההוראות הדורשות את אישורו האישי של היועץ המשפטי לממשלה לצעדים אלה מצויות בחקיקה, כמפורט בפרק העוסק בסמכויות היועץ המשפטי לממשלה.<sup>310</sup>

לעומת זאת, כשבוחנים את הסמכות להורות על פתיחה בחקירה ועל הגשת כתב אישום נגד **שופטים**, המצב לכאורה הפוך. פרקליט המדינה, מתוקף תפקידו,

310 ראו לעיל פרק 1, סעיפים א-1א-3.

אמון על עבודתם של הפרקליטים המייצגים את המדינה בערכאות לפני שופטי ישראל. משום כך ניתן לטעון שהזיקה בינו ובין השופטים חזקה מזו שיש בין היועץ המשפטי לממשלה לשופטים, אך שכלל שניהם אינם מופיעים בערכאות בעת מילוי תפקידם. יתרה מזאת, אפשר לטעון שבעקבות החלטה של פרקליט המדינה לסגור תיק נגד שופט, עשוי השופט לחוש הכרת תודה או תחושת חובה לפרקליטות, וכן להפך: הכרעה של פרקליט המדינה לפתוח תיק חקירה או להגיש כתב אישום נגד שופט עלולה להביא לידי מצב שבו השופט (אם יחזור בסופו של דבר אל כס השיפוט), יהיה עוין לפרקליטות.

משום כך, בכל הנוגע לשופטים נראה שנכון יותר להותיר את ההכרעה בידי של היועץ המשפטי לממשלה. אכן, בעייתיות זו קיימת במידה מסוימת גם בנוגע ליועץ המשפטי לממשלה, שכן גם הוא אחראי על התובעים, אך נראה לנו שריחוקו הרב יותר מהם מפחית את הבעיה. כך או כך, מכיוון שאין כאן חשש ממשי לניגוד עניינים של היועץ המשפטי לממשלה מול השופטים, ובודאי שאין כאן חשש ממשי יותר מהחשש שיהיה ניגוד עניינים כזה בין פרקליט המדינה לשופטים, אין כל סיבה להוציא סמכות זו מידי של היועץ המשפטי לממשלה ולהעבירה לידי פרקליט המדינה. גם בנוגע לדיינים, לקאדים ולקאדים מד'הב אין סיבה כזאת להעברת הסמכות, ועל כן אנו ממליצים להשאיר את הסמכויות הנוגעות להם בידי היועץ המשפטי לממשלה.

באשר לשאר הגורמים השלטוניים והפרטיים הבכירים שנחוץ אישור של גורם משפטי בכיר כדי לפתוח בחקירה ולהגיש כתב אישום נגדם שנדונו בפרק העוסק בסמכויות היועץ המשפטי לממשלה<sup>311</sup> – במקרים אלה ממילא הגורם בדרך כלל מאשר חקירה והגשה של כתב אישום הוא בפועל פרקליט המדינה או משניו – כך הדבר בנוגע לראשי רשויות מקומיות,<sup>312</sup> עו"ד המואשמים במעשה הקשור למילוי תפקידם<sup>313</sup> וכדומה – ואיננו רואים צורך לשנות מצב זה. עם זאת, כשמדובר

311 ראו לעיל פרק 1, סעיפים 6א-12.

312 ראו לעיל פרק 1, סעיף 8א.

313 ראו פרק 1, סעיף 6א.

בעובדי ציבור בכירים ביותר כגון המפכ"ל, ראש השב"כ וכדומה,<sup>314</sup> ייתכן שניתן להותיר את המצב הנוכחי על כנו, היינו, שמכוח הנוהג פתיחת חקירה והגשת כתב אישום נגדם תמשיך להיות מובאת אל שולחנו של היועץ המשפטי לממשלה אף שאין הוראה פורמלית כלשהי שמחייבת זאת.

עם זאת, עקב הרגישות והחשיבות של התפקידים הללו, יש לטעמנו מקום לשקול לחוקק הוראות חוק שיחייבו אישור של היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה להעמדה לדין של גורמי ממשל בכירים ביותר שיפורטו בחוק – שלגביהם אין כיום הוראה כזו (כגון המפכ"ל, ראש השב"כ וכדומה), ואולי יש מקום לדרוש בחוק גם אישור לפתיחת חקירה נגדם, כפי שמצווה החוק בנוגע לשופטים, קאדים וכו'. למצער, הכרחי לעגן נושא זה בהנחיה של היועץ המשפטי לממשלה או בהנחיית פרקליט המדינה.

## **21. אישור הגשת כתב אישום בעבירות רגישות**

כפי שראינו בפרק העוסק בסמכויות היועץ המשפטי לממשלה,<sup>315</sup> בכמה עבירות רגישות (בייחוד בתחום חופש הביטוי) ההחלטה לאשר הגשת כתב אישום מצויה בסמכותו הבלעדית של היועץ המשפטי לממשלה. לטעמנו, מצב זה אינו סביר לנוכח העומס הרב המוטל על כתפיו, ואין סיבה אמיתית שפרקליט המדינה לא יטפל בכך. פרקליט המדינה הוא גורם בכיר מאוד, ובוודאי שיש לו שיקול דעת רחב מספיק בשביל להכריע בשאלות המתעוררות ביחס לעבירות רגישות.

יתרה מכך, כאמור למעלה, לעולם הגורם המעביר את התיק ליועץ המשפטי לממשלה – בצירוף המלצה – הוא פרקליט המדינה. מניסיוני אעיד כי ברוב המקרים הללו (יותר מ-90% מהם) היועץ המשפטי לממשלה מאמץ עקרונית את עמדתו של הפרקליט. במקרים הנדירים שבהם מתגלעת מחלוקת בין השניים, כלל לא ברור שדווקא היועץ המשפטי לממשלה הוא זה ששוקל טוב יותר את השיקולים הרבים הרלוונטיים. לפעמים דווקא נקודת מבטו של פרקליט המדינה,

314 ראו פרק 1, סעיף 10א

315 ראו פרק 1, חח-פרק ג.

המצוי יותר בעבודת הפרקליטות ומודע יותר למדיניותה בתיקים רגישים אלה, יכולה להיות נכונה יותר. לכך יש להוסיף כי היו כמה מקרים שבהם החליט היועץ המשפטי לממשלה שלא לאמץ את עמדת הפרקליטות, והדבר הביא לטענות בדבר אכיפה בררנית. גם החלוקה בין עבירות שונות הדומות במאפייניהן, שבגינה עבירות מסוימות מובאות לשולחנו של היועץ המשפטי לממשלה, ואילו עבירות אחרות, רגישות לא פחות, מובאות לשולחנו של פרקליט המדינה, היא בעייתית, ומוטב שיהא גורם בכיר אחד שיוסמך להחליט בכל התחום הרגיש הזה.

נראה אפוא שראוי שהטיפול במכלול העבירות הרגישות הללו יעבור אף הוא לידי של פרקליט המדינה, הן בשל היותו גורם בכיר ביותר שדי בהכרעתו בסוגיות אלה, והן בשל היכרותו הקרובה עם סוגיות שמשפיעות על קבלת ההחלטות בעבירות אלה. גם העברת סמכויות זו תחייב תיקוני חקיקה.

### **3.3. הסמכות לאשר נקיטת צעדים רגישים או פוגעניים במיוחד במהלך חקירה**

כפי שראינו בפרק העוסק בסמכויות היועץ המשפטי לממשלה, כמעט כל הסמכויות שסקרנו מופעלות זה מכבר על ידי פרקליט המדינה או משניו. בכל מקום שבו החוק מקנה סמכות חלופית ליועץ המשפטי לממשלה או לפרקליט המדינה (כגון הסמכות ליתן היתרים חריגים להאזנת סתר), בפועל פרקליט המדינה הוא שמפעיל את הסמכות הזאת. במקום שבו הותר ליועץ המשפטי לממשלה לאצול את הסמכות, היא הואצלה לפרקליט המדינה ולמשניו, והמשנים הם שמפעילים אותה (כגון בחוק המאבק בטרור). הסמכות היחידה שהוקנתה ליועץ המשפטי לממשלה עצמו בהקשר זה והוא אכן מפעיל אותה, היא סמכות הפיקוח על המשטרה בתחום האזנות הסתר לפי סעיף 6(ו) לחוק האזנת סתר.<sup>316</sup> סמכות זו היא למעשה חלק מסמכותו הכללית של היועץ המשפטי לממשלה לפקח על המשטרה בתחום אכיפת החוק, וסמכות זו ראוי בעינינו שתישאר בידינו, כחלק מהשארה בידינו של סמכויות הפיקוח הכלליות על כלל הרשויות העוסקות באכיפת החוק הפלילי, כפי שיפורט בהמשך.

### 41. הסמכות לעכב הליכים המנוהלים בפרקליטות

כאמור למעלה,<sup>317</sup> היועץ המשפטי לממשלה הוא שהוסמך מכוח החוק לעכב הליכים, אך בפועל כיום הוא עוסק במעט מאוד בקשות כאלה, ואלה עוסקות רק במקרים חריגים ומיוחדים. בכל שאר הבקשות לעכב הליכים שמנהלת הפרקליטות מחליטים משניו, ובבקשות לעכב הליכים שמנהלים גורמי תביעה אחרים, מחליטים מנהל המחלקה לעיכוב הליכים או מנהלים רלוונטיים אחרים בפרקליטות. מטבע הדברים, את הסמכות לעכב הליכים המנוהלים בפרקליטות ראוי להשאיר לגורם מחוץ לפרקליטות – היועץ המשפטי לממשלה או משניו, בייחוד שיש בכך גם ממד של פיקוח חיצוני מסוים על הפרקליטות. ההחלטות המובאות לפתחו האישי של היועץ המשפטי לממשלה אף אינן מעמיסות עליו רבות, שכן מדובר רק במקרים חריגים, שבהם דווקא עמדתו הייחודית רצויה ונחוצה.

נראה אפוא שאת הסמכות העקרונית לעכב הליכים שמנוהלים בפרקליטות ראוי להותיר בידו של היועץ המשפטי לממשלה, ויש מקום שמשניו ימשיכו לפעול בתחום זה מכוח סמכותו העקרונית שהואצלה להם. הוא הדין בסמכות לחדש הליכים לאחר שעוכבו, שהחוק אינו מאפשר להאציל אותה, ועל כן היא נתונה בלעדית בידיו. לטעמנו, אין מקום להעברתה של סמכות זו לפרקליטות באמצעות חקיקה, אך אולי ניתן לשקול לחוקק סעיף שיאפשר לאצול סמכות זו למשנים ליועץ המשפטי לממשלה.

### 51. הסמכות לדון בערר על החלטות של פרקליט המדינה

כמו שפירטנו למעלה בסעיף העוסק בסמכות הפיקוח על הפרקליטות,<sup>318</sup> בידיו של היועץ המשפטי לממשלה הסמכות להכריע בערר המוגש נגד החלטות שקיבל פרקליט המדינה. מובן שאי אפשר להפקיד סמכות זו בידיו של פרקליט המדינה עצמו או של כל גורם פרקליטותי אחר. אפשרות אחת היא לבטל סמכות זו, וכשם

317 ראו לעיל פרק 1, תת-פרק ה.

318 ראו לעיל פרק 1, סעיף 11.

שכיום אין ערר על היועץ המשפטי לממשלה, ונגד החלטתו אפשר לפנות אך ורק לבית המשפט העליון, כך ייעשה גם במצב של רצון לתקוף החלטה של פרקליט המדינה.

ואולם המנגנון שבו ניתן להגיש ערר ולברר כל נושא פעם נוספת, טרם הפנייה לבית המשפט, הוא לדעתנו יעיל ורצוי. משום כך ראוי להשאיר סמכות לדון בערר על החלטות פרקליט המדינה בידי של היועץ המשפטי לממשלה, בייחוד משום שהדבר מתיישב עם המשך היותו גורם על המפקח במידה מסוימת על הפרקליטות. מובן מאליו כי אם תאומץ ההצעה שהחלטה להגיש כתב אישום נגד ראש הממשלה, שרים וחברי כנסת, תועבר מידי היועץ המשפטי לממשלה לידי פרקליט המדינה – יהיה צורך לקבוע במפורש בחוק כי על החלטות אלה של פרקליט המדינה לא ניתן יהיה לערר ליועץ המשפטי לממשלה. אכן, במצב זה תהיה הבחנה בין החשודים בתיקים אלה לחשודים בתיקים אחרים שבעניינם אפשר להגיש ערר, אך יש לזכור כי גם כיום לא ניתן לערר לאיש על החלטות היועץ המשפטי לממשלה המתקבלות בתיקים רגישים אלה.

## **61. קביעת הנחיות בנוגע למשך טיפול התביעה בתיקים**

סוגיה זו – של קביעת הנחיות לגבי משך פרקי טיפול התביעה בתיקים – המעוגנת מאז שנת 2019 בחוק עצמו,<sup>319</sup> כמפורט לעיל,<sup>320</sup> היא עניין מובהק של ניהול הפרקליטות, ומשום כך אין לטעמנו הצדקה עקרונית שהיועץ המשפטי לממשלה הוא שיעסוק בה. סמכות זו מצויה בלב עשייתו של פרקליט המדינה בהיותו העומד בראש הפרקליטות, והוא גם הגורם שיכול וצריך לפעול להנחלתה בפרקליטות. על כן לכאורה אין סיבה שסמכות זו תיוותר בידי של היועץ המשפטי לממשלה, ומשום כך נציע לשקול להעביר אותה לידי של פרקליט המדינה. עם זאת, ניתן לטעון כי בסמכות זו יש משום מימוש חלק מסמכות הפיקוח של היועץ המשפטי לממשלה על הפרקליטות, שרק לאחרונה עוגנה בהקשר זה בחקיקה, וכי יש היגיון שפרקי זמן אלה ייקבעו על ידי גורם בכיר חיצוני לפרקליטות (כדי

319 חוק סדר הדין הפלילי (חיקון מס' 87), התשע"ט-2019.

320 ראו לעיל פרק 1, סעיף 31.

שלא ייקבעו ללא סיבה טובה פרקי זמן ארוכים מדי), ועל כן אפשר גם להשאיר את המצב הקיים על כנו.

### **71. אישור להגשת כתב אישום במקרה שבו הייתה חריגה מההנחיות**

הסמכות לאשר הגשת כתב אישום במקרה של חריגה מההנחיות הנוגעות למשך הזמן שנקבע לטיפול בתיק,<sup>321</sup> קשורה גם היא בקשר הדוק לניהול הפרקליטות, ומשום כך צריכה להיות בידי פרקליט המדינה. לטעמנו, פרקליט המדינה הוא גורם בכיר דיו שמבין היטב מדוע יש לטפל בתיקי הפרקליטות במהירות וביעילות, בהתאם לפרקי הזמן הקבועים בהנחיות. עוד ראוי שהכרעה בשאלה האם להתיר הגשת כתב אישום במקרה שהייתה חריגה מההנחיות תיעשה מתוך נקודת מבט הרואה את מכלול השיקולים הרלוונטיים, לרבות למשל העומס המוטל על הפרקליט המטפל. משום כך נראה שגם סמכות זו ראוי שתעבור לפרקליט המדינה.

### **81. סמכויות פיקוח על מכלול רשויות התביעה במדינה**

כפי שפורט בהרחבה רבה בפרק על סמכויות היועץ המשפטי לממשלה,<sup>322</sup> כיום יש ליועץ סמכות פיקוח עליונה וכוללת על כלל הגופים העוסקים באכיפת החוק, הן בחקירה והן בתביעה, ובראשם אגף החקירות וחטיבת התביעות של המשטרה, פרקליטות המדינה, הפרקליטות הצבאיות, החוקרים והתובעים הממשלתיים במגוון משרדי הממשלה (ברשויות המס, במשרד הכלכלה, במשרד איכות הסביבה ועוד), התובעים העירוניים, התובעים בוועדות התכנון והבנייה והתובעים בתאגידים הסטטוטוריים. סמכות זו ראוי לדעתנו להשאיר בידי היועץ המשפטי לממשלה בהיותו ראש הפירמידה והקודקוד של מערכת המשפט הממשלתית כולה. זו בדיוק הסמכות הכללית המאפשרת לו לתכלל את הפעילות של כלל מערכת אכיפת החוק ולהביא לידי שילוב זרועות באכיפה. זו גם הסמכות המאפשרת לו לקבל החלטות עקרוניות אם לפעול בתחום מסוים במישור הפילי או המינהלי. החלטות כאלה חיוניות במיוחד לטיוב מערכת אכיפת החוק, ומשום

321 ראו לעיל פרק 1, סעיף 31.

322 ראו לעיל פרק 1, תת-פרק ט.



כך ראוי בהחלט להותיר סמכות זו בידי: כך יוכל לפקח על כלל רשויות האכיפה, להנחותן בהנחיות עקרוניות, לוודא שיש אחידות מיטבית בין רשויות התביעה ובתוכן, ולוודא שכל רשויות התביעה פועלות בהתאם לדין.

## **91. הסמכות ליזום וללוות חקיקה פלילית ממשלתית ולבחון הצעות חוק פרטיות בתחום הפלילי**

תפקידיו של היועץ המשפטי לממשלה בייזום ובליווי חקיקה פלילית ממשלתית ובחינה של הצעות חוק פרטיות בתחום הפלילי קשורים לכובעו כיועץ המשפטי, ואינם קשורות לכובעו כתובע הכללי.<sup>323</sup> כזכור, הוא עושה זאת בעיקר באמצעות משנהו לעניינים פליליים ובאמצעות המחלקה הפלילית באגף ייעוץ וחקיקה. משום כך נכון יהיה שסמכות זו תישאר בידי היועץ המשפטי לממשלה. מובן כי אין בכך כדי לגרוע מסמכותו לבקש מפרקליט המדינה להביע את עמדתו בעניינים אלה.

## **101. קביעת מדיניות בהנחיות**

כאמור למעלה,<sup>324</sup> הסמכות לקבוע מדיניות בהנחיות היא סמכות חשובה ביותר, ובאמצעותה היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה קובעים את הנחיותיהם וכך מנחילים לכלל הכפופים להם את מדיניותם. למותר לציין שהנחיות אלה מחייבות את רשויות התביעה, ובראשן את הפרקליטות. סמכות זו היא מהמרכזיות ביותר שיש ליועץ המשפטי לממשלה ולפרקליט המדינה, והיא חשובה במיוחד להפעלה איכותית של מערך התביעה. כאמור, בשנים האחרונות הוצאו עשרות רבות של הנחיות פרקליט מדינה חדשות, והנחיות קודמות תוקנו ותוקפו. עם זאת גם כיום קיים ערפל המקשה לאתר את הקו המבחין בין התחומים שבהם עוסקות הנחיותיו של היועץ המשפטי לממשלה, ובין אלה שבהם עוסקות הנחיותיו של פרקליט המדינה. לטעמנו יש לקבוע כללים מנחים בעניין זה.

323 ראו לעיל פרק 1, תת-פרק יא.

324 ראו לעיל פרק 1, תת-פרק יב.

שני מתווים אפשריים לדעתנו. על פי המתווה הראשון, יש לקבוע בהסכמה בין שני הגורמים (או אולי אפילו בחקיקה) קווי מתאר שיהיו הבסיס לחלוקה עקרונית בין התחומים שבהם מוציא את הנחיות פרקליט המדינה, ובין התחומים שבהם מוציא אותן היועץ המשפטי לממשלה.<sup>325</sup> כך למשל כשמדובר בהנחיות בנושא **מדיניות התביעה**, אפשר להחליט כי את הצורך באכיפת עבירה מסוימת לאחר שנים שלא נאכפה (כגון ביגמיה), החלטה על אי-אכיפה של עבירה מסוימת (כגון שימוש בסמים קלים), החלטה על סדרי עדיפות באכיפה (כגון בנושא עבירות שנלוות לעבירת זנות) וכדומה – יוציא היועץ המשפטי לממשלה. הוא הדין בהנחיות בנוגע לחלוקת העבודה בין הפרקליטות לגורמי תביעה אחרים. לעומת זאת, הנחיות ברמה הפרקטית יותר שנוגעות למשל לדרך ניהול ההליכים, לניסוח כתבי אישום, למעצרים ושחרור בערובה וכדומה; וכן הנחיות בנושאים של דיני הראיות; הסדרי טיעון; מדיניות ענישה; ועדות שחרורים ועתירות אסירים; הליך חקירת סיבת מוות; וכדומה – יוציא פרקליט המדינה. כמובן, ניתן יהיה לסטות בהסכמה מכללים אלה בנוגע להנחיה זו או אחרת.

על פי המתווה השני, יש לקבוע כי רק אחד משני הגורמים יפרסם הנחיות, ואלה ינחו את כלל רשויות התביעה, ואולם ההנחיות יועברו מראש להערותיו של הגורם השני או מי שייקבע מטעמו לכך וידרשו את הסכמתו. אם כך ייקבע, הרי שלטעמנו מכיוון שפרקליט המדינה הוא העוסק באופן שיטתי ועקבי בעולם הפלילי, סביר יותר לקבוע שהוא יהיה הגורם שיוציא הנחיות אלה.

כמפורט בפרק על פרקליט המדינה,<sup>326</sup> המנגנון הקיים כיום להוצאת הנחיה חדשה מטעם פרקליט המדינה כולל עבודת מטה ארוכה, שכוללת התייעצות

325 יש מדינות שבהן נעשה שימוש ב"מזכר הבנות" (MOU – Memorandum of Understanding) בין שתי רשויות מוסמכות כדי להבהיר את חלוקת הסמכויות ביניהן. נוהג זה של חתימה על מזכר הבנות קיים למשל באנגליה, שבה חתמו שני ראשי מערכת התביעה – ה־Attorney general וה־Director of public prosecution – על מזכר הבנות שכזה, שנועד להסדיר את חלוקת הסמכויות ביניהם. ראו, ATTORNEY GENERAL, FRAMEWORK AGREEMENT BETWEEN THE LAW OFFICERS AND THE DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS (18.12.2020)

326 ראו לעיל פרק 2, תת-פרק ט.

עם כמה גורמי מקצוע ושלבי עריכה רבים. מנגנון קבוע כזה – שיוציא את כל ההנחיות מטעם פרקליט המדינה לאחר הערות ואישור של מי שמונה לכך מטעם היועץ המשפטי לממשלה, היינו משנהו לעניינים פליליים – נראה כמנגנון שיביא ליתר סדר ואחידות בפרסום ההנחיות הפליליות. מובן כי אם תהיה מחלוקת בין פרקליט המדינה למשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי).

למתווה זה יש יתרונות מסוימים. ראשית, הוא ימנע מסוגיות שנמצאות על קו התפר בין עבודת היועץ המשפטי לממשלה לעבודת פרקליט המדינה ליפול בין הכיסאות, בניגוד לחלוקה המבוססת על תוכן, שמטיבה עשויה להביא לידי כך שכל גורם יחשוב שנושא מסוים מצוי באחריותו של הגורם האחר. שנית, הוא ימנע עבודה כפולה כאשר שני הגורמים סבורים שהנושא מצוי באחריותם. זאת ועוד, יש הנחיות שבהן יש עיסוק גם בשאלות עקרוניות של מדיניות התביעה – המתאימות לפי המתווה הראשון ליועץ המשפטי לממשלה, וגם עיסוק בשאלות פרקטיות – המתאימות לפי המתווה הראשון לפרקליט המדינה. באימוץ המתווה השני קושי זה לא מתעורר, שכן גורם אחד יתכלל את העבודה בכללותה, על צדדיה העקרוניים והמעשיים; ואילו הגורם השני יעיר את הערותיו בהתאם לצורך.

ואולם כאמור כל אחת משתי הדרכים הללו סבירה, וטוב יהיה אם ישקלו הגורמים המוסמכים לאמץ אחת משתיהן. המצב הקיים כיום, לעומת זה, שבו אין כללים מנחים בנושא, נראה לנו בעייתי וטעון תיקון.

## ג. סיכום פרק 5

בפרק מרכזי זה סיכמנו את המלצותינו הפרטניות להעברת סמכויות חלקית מהיועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה או לגורמים בכירים אחרים בפרקליטות, לפי העניין. ההמלצה העיקרית בעינינו היא ההמלצה להעביר את הסמכות לאשר הגשת כתב אישום – וממילא גם את הסמכות להורות על פתיחה בחקירה – נגד ראש הממשלה, שרים וחברי כנסת, מהיועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה כדי למנוע ולו חשש למראית עין של ניגוד עניינים. כך גם יוקל

העומס הכבד המוטל על היועץ המשפטי לממשלה ויפחתו הסמכויות המצויות בידיו כיום, דבר שייתן גם מענה חלקי לטענה כי הסמכויות המורכזות בידיו רבות מדי. אך טעמים אלה – כשלעצמם – לא היו מובילים אותנו להמלצה זו, שכן היועץ המשפטי לממשלה מסוגל להתמודד עם העומס הנוכחי על אף כובדו, ולטעמנו גם במצב הקיים ריכוז הסמכויות שבידיו אינו בלתי סביר. ואולם טיעון מראית העין לניגוד עניינים הוא טיעון חשוב, והוא הגורם העיקרי שבגיניו המלצנו את המלצתנו.

## סיכום

בנייר זה סקרנו בהרחבה את מכלול הסמכויות הפליליות המוקנות הן ליועץ המשפטי לממשלה והן לפרקליט המדינה. הראינו כי חלק מהסמכויות הוקנו להם בחוק, חלק בהנחיות, וחלק נעשה מכוח הנוהג והשכל הישר – כגון על דרך של

הוצאת הנחיות רחבות שמשפיעות רבות על עולם אכיפת החוק. עוד ראינו כי רבות מסמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה ניתנות להאצלה, וכי כמעט כלל הסמכויות שניתנות להאצלה, מכוח הוראות החוק או ההנחיות, אכן הואצלו – ברובן לפרקליט המדינה ולמשניו, ולעתים רחוקות יותר גם לגורמים נוספים כגון פרקליטי מחוז ומנהלי מחלקות בפרקליטות. את סמכויות היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה חילקנו לקטגוריות, ובנוגע לכל אחת מהן פירטנו באילו סמכויות מדובר ומי בפועל מפעיל אותן.

על רקע סקירת הסמכויות דנו בשאלה אם יש מקום לשינויים בחלוקת הסמכויות, והאם יש מקום – כלשון הביטוי שהשתרש – "לפיצול" של תפקיד היועץ המשפטי לממשלה. הראינו כי הדוברים בנושא זה נחלקים בברור לשניים: לאלו שדורשים ליטול ממנו את כל הסמכויות הפליליות, ולאלו שמתנגדים לכל שינוי.

אנו סבורים שיש מקום לשנות את המצב הקיים, אך לא באופן גורף, שנראה לנו שטחי ולא מוצדק. מצד אחד חשוב מאוד שהיועץ המשפטי לממשלה יישאר ראש התביעה הכללית, יוכל לפקח על כלל רשויות התביעה במדינה ולהנחות אותן, ויוכל לפעול במגוון המישורים שבהם הוא פועל כיום. סמכויותיו בתחומים אלה מופעלות היטב ותורמות לאכיפת החוק, ואין כל סיבה להכניס שינוי מהפכני כשהדבר אינו נדרש באמת. מצד שני, חשוב לדעתנו לעשות שני שינויים בנושאים שנראים לנו בעייתיים: האחד – להעביר את סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה להורות על חקירה והעמדה לדין של בכירי הרשות המבצעת והמחוקקת, לידי פרקליט המדינה; והשני – להעביר את הסמכויות שכיום מוקנות ליועץ המשפטי לממשלה אך הוא אינו מפעיל אותן – שכן הוא אצל אותן לפרקליט המדינה ולגורמים אחרים הכפופים לו – אל אותם גורמים כדי שהמצב הנוהג בפועל (דה פקטו) יתאם לחלוטין את המצב החוקי (דה יורה).

לפיכך, אם "לפצל או לא לפצל – זאת השאלה", התשובה היא: לא לפצל, אבל להעביר כמה סמכויות עיקריות מהיועץ המשפטי לממשלה אל פרקליט המדינה.

עוד אנו ממליצים להקים ועדה ציבורית שתדון בנושא השנוי במחלוקת עמוקה של "פיצול" הסמכויות. ועדה כזאת תוכל לנתח היטב את הנושא מכל צדדיו ולהמליץ אם יש מקום לשנות את המצב הקיים ובמה. הוועדה חיונית בעינינו כדי שהפתרון שיתקבל יהיה נכון ומאוזן, וכדי שהדיון הציבורי יוכל להתבסס גם על המלצותיה.

אנו מקווים כי נייר זה יתרום לדיון הער המתקיים בנושא זה בימים אלה – הן בהצבת מסד עובדתי יציב ורחב לדיון, הן בקריאתנו לשבור את הדיכטומיה הקיימת בשיח על "פיצול" תפקיד היועץ המשפטי לממשלה ולאמץ פתרונות ממוקדים ויעילים שיוכלו לפתור את הטעון תיקון בלי "לשפוך את התינוק עם המים".

**שי ניצן** כיהן בשנים 2013–2019 בתפקיד פרקליט המדינה. קודם לכן שירת במשך כשלושים שנה במגוון תפקידים בפרקליטות המדינה ושימש המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (תפקידים מיוחדים). לאחרונה מונה לרקטור הספרייה הלאומית.



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

מסת"ב:  
978-965-519-378-9