

המכללה לביטחון לאומי

מחזור מ', 2012-2013

סמינריון שחיתות שלטונית

והשפעתה על הביטחון הלאומי

עבודה מסכמת

מגיש: לרדו יורם

פברואר 2013

מבוא:

במסגרת חיפושי אחר מקורות שמהם אוכל לענות על אחת השאלות למטלת הסיכום לסמינריון השחיתות השלטונית, מצאתי את העתקו של המסמך המקורי ששלח פרקליט המדינה משה לדור לפרופ' יעקב נאמן, שר המשפטים, ב-3 בנובמבר 2009, שהנדון בו: **"משמעות פיצול מוסדות היועץ והפרקליטות – פגיעה באכיפה, והחלשתנו כמדינת חוק"**¹ המכתב כאמור נשלח לשר המשפטים, וכן לכלל עובדי הפרקליטות בתגובה על יוזמתו של האחרון לקיים רפורמה מקיפה במוסד היועץ המשפטי לממשלה, שתכליתה הוא פיצול המשרה בין תפקיד היועץ לממשלה שגם יחזיק בסמכויות בתחום המשפט האזרחי והמנהלי לבין תפקיד ראש התביעה הכללית, שירכז את כל הסמכויות בתחום הפלילי.

מכתב זה שהסעיר את המערכת המשפטית בארץ, ואף זיכה את שולחו בהודעת תגובה שפורסמה בכלי התקשורת מטעמו של שר המשפטים, יעקב נאמן, שבה נאמר כי "השר רואה בצעד זה מעשה לא תקין בו עובד ציבור מביע ביקורת פומבית נגד השר הממונה עליו", הבהיר לי את חשיבות ההעמקה בסוגיה זו על מנת להטיב ולהבין את תופעת השחיתות השלטונית ולכן, אך טבעי היה כי אבחר לענות על שאלה 5, העוסקת בעניין זה. תחילה אנתח את הצעתו של שר המשפטים פרופ' יעקב נאמן לפיצול מוסדות היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה, על יתרונותיה. אחר כך, אנתח את חסרונותיה של הצעה זו והסיכון שטמון בחובה, אליבא דה פרקליט המדינה משה לדור ובסוף אסכם עם תובנותיי ומסקנותיי שלי.

תוכנית השר נאמן

ראשית, יש לציין כי לתוכניתו של שר המשפטים לפיצול מוסד היועץ המשפטי לממשלה לא קדמה עבודת מטה ולא נערכו דיונים מקדימים בקרב הגורמים המקצועיים וכן היא גם לא פורסמה כמסמך עבודה מחייב, או כתוכנית סדורה. תוכניתו, שנמסרה לציבור בתדרוך עיתונאים היא בעצם, חידושה של יוזמה נושנה שהגה שר המשפטים הקודם הפרופ' דניאל פרידמן ועובד להצעת חוק שאותה ניסח בתיאום עימו עורך הדין דן אבי יצחק. על פי הצעת החוק²: "תפקידיו וסמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה יופרדו. אלה שבתחום המשפט הפלילי יהיו לתובע הכללי ואלה שאינם בתחום האמור (אזרחי ומינהלי) יהיו בידי היועץ המשפטי לממשלה

היועץ המשפטי לממשלה

- אגף היועץ המשפטי לממשלה יחולק לשני חלקים מרכזיים. חלק אחד יורכב ממחלקות הייעוץ והחקיקה והשני ממחלקות הפרקליטות האזרחיות והמנהליות (בג"צים).
- היועץ המשפטי לממשלה ייעץ לממשלה, לפי בקשתה או בקשת ראש הממשלה, בכל עניין של חוק ומשפט.

• היועץ המשפטי לממשלה ייעץ לממשלה בכל הנוגע לחקיקה הראשית ולחקיקת המשנה של הרשות המבצעת ויסייע לשרים בניסוח תזכירי הצעות חוק, המוגשים לאישור הממשלה, ובייזום וניסוח הצעות חוק המוגשות מטעם הממשלה לכנסת.

• חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה בדבר תוכנו, משמעותו, פירושו או יישומו של הדין המצוי, משקפת את הדין המצוי בעניינים אלה עבור הרשות המבצעת וכל שלוחותיה. מקום שקיים ספק לגבי הדין - על היועץ המשפטי לציין זאת. בנסיבות מסוימות וחריגות הממשלה תוכל להחליט שאין היא חייבת להתייחס לחוות דעת פלונית של היועץ המשפטי לממשלה כמשקפת את הדין.

• בהפעלת סמכות שיפוטית או מעין שיפוטית, חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה איננה מחייבת, אף אם בעל הסמכות נמנה על הרשות המבצעת. אין להתייחס לחוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה הקובעת אי תקפותו של חוק כמשקפת את הדין, כל עוד לא פסק כך בית המשפט העליון.

• חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה איננה מחייבת את הכנסת ומבקר המדינה, ובעניינים פליליים אין היא מחייבת את התובע הכללי.

• היועץ המשפטי לממשלה חייב לייצג את עמדת הממשלה בפני בית המשפט. אם היועץ המשפטי עצמו סבור שלא ניתן להגן על עמדה פלונית, ייקבע פרקליט אחר מהפרקליטות או מחוצה לה שייצג את עמדת הממשלה והיועץ המשפטי יהיה חופשי להביא את עמדתו בפני בית המשפט.

התובע הכללי

• הליכים פליליים מטעם המדינה ינוהלו בידי התובע הכללי. כל הסמכויות הנתונות כיום ליועץ המשפטי לממשלה בתחום הפלילי יועברו לתובע הכללי.

• התובע הכללי יהיו עצמאי לחלוטין בשיקוליו ובהחלטותיו.

• התובע הכללי לא ימלא כל תפקיד מטעם היועץ המשפטי לממשלה ולא יהיה נתון לפיקוחו או למרותו (לרבות עררים וכיוצ"ב).

• בעתירות לבג"ץ ובהליכים משפטיים אזרחיים אחרים בכל בית משפט, שנושאם הוא בעיקרו עניין שבתחום המשפט הפלילי, יבוא התובע הכללי במקום היועץ המשפטי לממשלה.

פרופ' מרדכי קרמניצר, מתומכי יוזמת החלוקה מביא שישה נימוקים עיקריים בעד ההפרדה³:

(א). "אין זיקה טבעית-אורגנית בין סמכות הייעוץ וסמכות התביעה הכללית. מדובר בסמכויות שונות (מה שאינו שולל צורך לשיתוף פעולה בהיבטים מסוימים בין שני בעלי התפקידים, אם תחולק המשרה); והא ראייה שבמרבית המדינות הדמוקרטיות הסמכויות הללו מופרדות.

(ב). הסמכויות השונות מחייבות מומחיות בתחומים שונים, ולכן ריכוזן בידי אדם אחד מחייב כמעט בהכרח שבאחד התחומים לא תהיה לו המומחיות הנדרשת. בהיעדר מומחיות, ברמה הגבוהה ביותר, לא ניתן להבטיח מילוי התפקיד על הצד הטוב ביותר.

(ג). בעולם שבו בניגוד לעבר הסמכות כשהיא לעצמה אינה מעניקה כמעט שום לגיטימציה, ומצד שני החופש והנכונות לבקר הם בלתי מוגבלים, הסיכוי היחיד של הסמכות לקבל לגיטימציה ציבורית הוא בשניים: במקצועיות מן הדרגה הגבוהה ביותר, ובדרכי מינוי וסיום כהונה שהולמים את אופי התפקיד.

(ד). כל אחד מהתחומים הוא עצום בהיקף ובמורכבות, וראוי להיות מנוהל בקודקוד על ידי אדם שמקדיש את כל זמנו ויהבו לתחום... ניתן להראות שהעומס הן בצד של אכיפת החוק הפלילי והן בצד של הייעוץ המשפטי לממשלה, או אף לרשויות השלטון בכללן ("למדינה"), הוא גדול לאין שיעור היום משהיה לפני שלושים או עשרים שנה.

(ה). כאשר חושבים על דרכי מינוי וסיום כהונה מזדקרת לעין העובדה שמדובר בפונקציות שונות במובהק. בעוד שלא יכול להיות אלא שהממשלה תמנה את היועץ המשפטי שלה (כשהיא מונחית על ידי ועדה מעוגנת בחוק לפי דו"ח שמגר), לא יכול להיות אלא שהממשלה לא תמנה את האחראי על התביעה הכללית. האחראי על התביעה הכללית חייב להיות עצמאי ובלתי תלוי לחלוטין, לא פחות ואף יותר משופט של בית המשפט העליון. מכאן נגזר גם הבדל לעניין סיום הכהונה: אף שביחס לסיום כהונתו של היועץ המשפטי ניתן אולי להסתפק בהתייעצות עם הוועדה, סיום תפקידו של האחראי על התביעה הכללית חייב להיות מוגבל לעילות לסיום כהונתו של שופט, כאשר הסמכות נתונה לגוף הממנה.

(ו). ניגוד העניינים המובנה שבין שני התפקידים - של ייעוץ ושל תביעה פלילית. האם היה מתקבל על דעתנו שיועץ משפטי של חברה - והיועץ המשפטי הוא אמנם של המדינה ושל האינטרס הציבורי, אך גם של הממשלה - יהיה מי שיחליט על העמדתם או אי-העמדתם לדין פלילי של בכיריה? האופי המיוחד של ייעוץ משפטי לממשלה איננו שולל את ניגוד העניינים האמור."

חיזוק לעמדתו של שר המשפטים ניתן למצוא גם במחקרו של גד ברזילי מהמכון הישראלי לדמוקרטיה שבחן בבחינה מדוקדקת של שיטות המשפט והפוליטיקה ב-57 משטרים פוליטיים דמוקרטיים ברחבי העולם ומצא כי הדפוס הרווח ביותר ליחס בין תפקידי התביעה הכללית הפלילית לייעוץ משפטי לממשלה הוא של פיצול מוסדי בין הייעוץ המשפטי

לממשלה או לרשות המבצעת לבין התביעה הכללית. בדרך כלל - בערך בשני שלישים מן המדינות הדמוקרטיות בעולם - התביעה הפלילית הכללית מתנהלת באמצעות רשות נפרדת ועצמאית באופן מוסדי, והייעוץ המשפטי לממשלה או לרשות המבצעת, כמו גם ייצוג המדינה בנושאים אזרחיים (הן כנתבעת הן כתובעת), נתונים למוסד היועץ המשפטי לממשלה שהוא בדרך כלל חלק ממשד המשפטים. היעדר מוחלט של פיצול מוסדי ותפקודי ומצב שבו היועץ המשפטי ממונה ישירות גם על התביעה הכללית - בדרך כלל כחלק ממשד משפטים - יש רק ב-37% מן הדמוקרטיות בעולם... במילים אחרות: מודל ממשלי-משפטי של תביעה וייעוץ משפטי דוגמת זה שבישראל כיום הוא באופן ברור ומובהק היוצא מן הכלל במשטרים דמוקרטיים⁴.

באופן חד והומוריסטי התייחס לעניין זה עו"ד אביגדור פלדמן: "אילו היה היועץ המשפטי לממשלה, מני מזוז, אדם בשר ודם כמוך וכמוני, הייתה נשאלת השאלה, אם יכול אותו אדם לשבת בבוקר בשולחן הממשלה, לאכול בורקסים עם ראש הממשלה, לשלוח פתק מגנך לשר החוץ, להחליף טלפונים של צימרים בצפון עם שר העבודה והרווחה, ובערב לשבת עם ראש יאח"פ ולקרוא בסקרנות תמלילי האזנות סתר לשר החוץ, לדפדף בחשבון הבנק של ראש הממשלה או לפשפש במסמכי רכישת מערכת סלון מהודרת לשר העבודה, ולמחרת בבוקר, שוב בורקס, חיוך קל ובסרעפת היועץ מתרוננת השורה: "אילו הייתם יודעים את מה שאני יודע היו צומחות לכם קרניים, יא אהבלים..." דין ניגוד העניינים אינו חל רק על איש הציבור המושחת הנכלולי, אלא נועד לעובד הציבור הטוב והישר, ותכליתו בעיקרו - להזהיר אותו מפני פיתויים המזומנים לו בדרכו, גם כאשר הוא נקלע לכף הקלע של אינטרסים שלטוניים שאינם עולים בקנה אחד זה עם זה⁵.

התנגדות לתוכנית הפיצול של השר יעקב נאמן

כנזכר לעיל, תוכנית השר יעקב נאמן, הינה בעצם החייאת יוזמתו והצעת החוק פרי פועלו של שר המשפטים בממשלה הקודמת פרופ' דניאל פרידמן. כבר אז, עם פרסום היוזמה להצעת החוק, נתקלה זו בביקורת ציבורית רבה אולם, היא שככה בעקבות נפילת ממשלת אהוד אולמרט. עם החייאת היוזמה על ידי השר פרופ' יעקב נאמן בממשלת בנימין נתניהו, חודשה הביקורת והגיע לשיאה על ידי פרקליט המדינה משה לדור במכתבו שנזכר לעיל. לדור מונה שורת נימוקים שלטענתו יחלישו את שלטון החוק אם תתקבל תוכנית הפיצול, והוא פותח את מכתבו בביקורת על הדרך בה הגיע רעיון הפיצול לעולם על ידי השר: "אם מבקשים לבצע שינוי משטרי כה דרסטי במערך השירות המשפטי הציבורי, הדרך הזהירה לעשות כן היא לבחון את האפשרויות באורח מעמיק ויסודי, בהליך פומבי ושקוף, לאחר שמיעת בני סמכא בנושא - בין השאר, מפי אלה שמילאו את התפקידים הנוגעים לדבר ומכירים אותו מקרוב⁶". בהמשך, מפריך לדור את טענת השר בדבר היתרונות שבפיצול לייעול המלחמה בפשיעה "חלק נכבד ממעשי הפשיעה הקשים והמזוויעים ביותר שבוצעו בתקופה האחרונה - פוענחו והובאו הרי

להכרעה בבתי המשפט על-ידי מערכת האכיפה בהצלחה רבה. לפיצול עצמו של סמכויות היועץ – אין כל יתרון או תרומה למניעת מעשה האלימות הבא. נהפוך הוא. הדרך לשפר את איכות החיים ולהגביר את ביטחון הציבור – בין היתר באמצעות השירות המשפטי הציבורי – היא, לטעמי, בנקיטת שורה של צעדים אחרים דווקא, לרבות הקצאת משאבים מוגברים למשטרה, לפרקליטות ולבתי המשפט, זאת במקום לפרק את הקיים⁷. עוד התייחס לדור לאווירה הכללית המסיתה כנגד רשויות אכיפת החוק שמעודדת מיוזמה זו "כידוע לך, כיום, מוסדות היועץ המשפטי לממשלה והפרקליטות - לצד בתי המשפט - מוצאים עצמם עומדים מול מתקפה של גורמים שונים, לאו דווקא משיקולים ענייניים. מול איומים אלה ואחרים, על מערכת אכיפת החוק לעמוד איתן - לא להתפצל. במקביל, גם את השאיפה לשפר עוד את יעילות המערכת אין לתרגם להחלטה בדבר פירוק שני מוסדות מהמבנה שלהם היום. אכן, חוסנה של מערכת האכיפה בכללותה הוא שעומד עתה למבחן. בכל מקרה, יש לשמור על מעמד מוסד היועץ המשפטי לממשלה, כשהפרקליטות המאוחדת עימו, משום שלמוסדות אלה חלק מרכזי בשמירה עלינו כחברה מתוקנת ודמוקרטית⁸". לדור מסיים את מכתבו לשר המשפטים באמירה כי "יש לגנוז לחלוטין את יוזמת הפיצול ולעסוק ולהשקיע בשיפור המערכת הקיימת".

ביום עיון שקיימה לשכת עורכי הדין בעניין פיצול סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה סתר ראש לשכת עורכי הדין עו"ד יורי גיא-רון את נימוקי השר למען הפיצול אחד לאחד⁹:

"(א) העומס על התפקיד – בכל הכבוד, אין זה נימוק בעל משקל אמיתי, וכבר עסקו בו רבות.

(ב) ניגוד העניינים – אין ניגוד עניינים. הלקוח של היועץ הינו הדין. לא האדם הנושא בתפקיד. כאשר הנושא בתפקיד הציבורי אינו פועל כדין, אין הוא זכאי להגנת היועץ. כך גם לא כשהוא פועל שלא במסגרת תפקידו. אשר למצבי היומיום והקירבה הנטענת האפשרית בין היועץ לשרי ממשלה ולפקידים בכירים, והחשש העולה מכך – אם מוכרחים, אפשר לחשוב על רעיונות מעשיים שיתמודדו עם טענות אלה, למרות שאיני חושב שהיתה בעניינן בעייתיות יתר בעבר. מינוי של פרקליט ממשלה נראה שעתיד לסייע גם הוא בעניין זה, בוודאי בחיי היומיום של משרדי הממשלה.

(ג) היעדר מקצועיות ואיכות מכסימלית בייצוג המדינה והיעדר ניהול ריכוזי אוטוריטארי של הייעוץ המשפטי במשרדי הממשלה – איני מסכים לתיאור העובדתי הזה לגבי ההווה. אולם גם אם כן, בוודאי שפיצול תפקיד פרקליט המדינה יפתור את הבעיה. יהיה בר סמכא בכיר בתחום האזרחי והמנהלי, בדרג המקביל לפרקליט המדינה הפלילי.

(ד) רצון לתגבר את האכיפה הפלילית לנוכח האלימות והפשע המשתוללים – ראשית, איני מסכים עם תיאור המצב הקיים כבעייתי. שנית, פיצול תפקיד פרקליט המדינה ישיג בדיוק את אותו ריכוז תיפקודי אצל פרקליט המדינה הפלילי, אותו מבקש השר להנהיג בידי התובע הכללי. שלישית, תיגבור הפרקליטות הפלילית, המשטרה וגורמי האכיפה האחרים, הן

באמצעים פיננסיים והן בכ"א איכותי, לפי העניין, הוא הפתרון האמיתי והמעשי. ג'וליאני לא פיצל תפקידים. הוא השקיע משאבים."

אני מצאתי בנימוקים ענייניים אלה, שאותם הבאתי בשם אומרם, טעם המאזן במידה רבה את טענת הצורך בפיצול.

סיכום

בחלוף הימים וככול שהעמקתי בחומרים השונים ובדעות המומחים המנוסים וידועי השם סביב סוגיית פיצול מוסד היועץ נחשפתי למורכבות הרבה של סוגיה זו ובעיקר לעובדה, בשונה מעמדתי הראשונית שאיתה ניגשתי מלכתחילה לעניין, כי בנושא זה אין צודקים או טועים ואין טובים כנגד רעים. מיחד גיסא, הנימוקים שהוצגו בעד הפיצול הינם כבדי משקל וישי האומרים שאפילו יחזקו את שלטון החוק ומאידך גיסא, קיימים שורה של טיעונים נגדיים על ידי מומחים לא פחות מנוסים, הטוענים בדיוק את ההפך. ברב שיח של המכון לדמוקרטיה על העניין שנערך ב – 7 בספטמבר 2009 טען פרופ' ידידיה שטרן, מאנשי המכון, ציין כי "מי שהיה בתפקיד היועץ מתנגד לפיצול, וכל מי שלא היה בתפקיד, תומך בפיצול". ואכן - היועץ מני מזוז, והשופטים בדימוס מאיר שמגר ויצחק זמיר שכיהנו בעבר בתפקיד היועץ, השמיעו בדיון עמדה נחרצת נגד פיצול הסמכויות, בעוד שכל האחרים, לרבות נאמן והפרופסורים מרדכי קרמניצר וסוזי נבות, הציעו לבחון שינוי מבני עמוק בצמרת מערכת אכיפת החוק¹⁰. וזאת גם הינה דעתי בסוגיה, ואני בוחר לאמץ את עמדתה של פרופ' סוזי נבות כפי שנאמרה באותו רב השיח: "אני מצטרפת - בזהירות - לעמדה התומכת בפיצול התפקיד ובהפרדת הסמכויות. אבקש לשים דגש על המילה "בזהירות". בעיניי לא כל פיצול הוא ראוי ולא לכל הצעה צריך להתייחס ברצינות. הכול תלוי בסוג הפיצול ובמתכונת ההפרדה. בעניין זה אלוהים נמצא בפרטים הקטנים. לדעתי פיצול לשני תפקידים עצמאיים, חזקים ומופרדים יהווה מודל ראוי להתמודדות עם הפגמים והכשלים הקיימים כיום בתפקיד בגלל ריכוז הסמכויות¹¹".

סוף דבר, ראש הממשלה החליט ערב בחירת היועץ המשפטי לממשלה, מחליפו של מני מזוז כי הרפורמה שהוביל שר המשפטים הפרופ' יעקב נאמן לפיצול תפקיד היועץ לא תיושם ותרד מסדר היום. יהיה מעניין לראות מתי ואם תעלה היוזמה שנית ועל איזה רקע.

מקורות:

1. משה לדור, **משמעות פיצול מוסדות היועץ והפרקליטות – פגיעה באכיפה, והחלשתנו כמדינת חוק**, סימוכין : 2009-0047-8535, 3 בנובמבר 2009.
2. **הצעת חוק היועץ המשפטי לממשלה והתובע הכללי**, הוכנה על ידי עו"ד דן אבי יצחק* בתיאום עם שר המשפטים.

3. פרופ' מרדכי קרמניצר, רב-שיח: **האם פיצול הסמכויות יחזק את מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה או יחליש אותו?**, התקיים ב-7 בספטמבר 2009.
4. (הפרדת סמכויות, מינוי, כהונה והוראות שונות) גד ברזילי, **היועץ המשפטי לממשלה והתביעה הכללית - פיצול מוסדי?**, מחקר מדיניות 84, המכון הישראלי לדמוקרטיה, יולי 2010
5. אביגדור פלדמן, **חייבים לפצל את סמכויות היועמ"ש**, מעריב, 13 בנוב' 2009.
6. משה לדור, **משמעות פיצול מוסדות היועץ והפרקליטות – פגיעה באכיפה, והחלשתנו כמדינת חוק**, סימוכין: 2009-0047-8535, 3 בנובמבר 2009.
7. שם, שם.
8. שם, שם.
9. עו"ד יורי גיא-רון, **פיצול סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה, יום עיון לשכת עורכי הדין**, 9 בנובמבר 2009.
10. פרופ' ידידיה שטרן, רב-שיח: **האם פיצול הסמכויות יחזק את מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה או יחליש אותו?**, התקיים ב-7 בספטמבר 2009.
11. פרופ' סוזי נבות, **שם, שם**.