

## טעות נגררת: קשיים משפטיים ומעשיים בהקמתה ובפעילותה של נציבות הביקורת על הפרקליטות

לימור פלד ורפי רזניק\*

מאבקם של פרקליטי המדינה כנגד הקמת מנגנון ביקורת נוסף, שבסמכותו לברר ולבחון באופן אישי כל התנהגות של פרקליט, הוא סכסוך עבודה ייחודי בנוף מאבקי העובדים בישראל. זאת, בין השאר, משום שמדובר בדאגה ממשית לדמותו של הפרקליט ולזכויותיו הבסיסיות, ואף לחוסנה של הפרקליטות כולה, וכפועל יוצא מכך לשלטון החוק. במאמר זה, הנכתב בטרם הגיע הסכסוך לסיומו, מפורטים החששות של פרקליטי המדינה ביחס למנגנון הביקורת האישי, שאף החלו להתממש בשנת פעילותה הראשונה של הנציבות, ולקשיים שהוא מציב. קשיים אלה נחלקים לשלוש קבוצות: כשלים באופן ההקמה של הנציבות; פגיעה בזכויות המבוקרים; הערמת קשיים על התפקוד המקצועי ועל היכולת להבטיח ניהול יעיל ומיטבי בפרקליטות. לטענת הכותבים, שנת הפעילות הראשונה של נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות (נבת"ם) ממחישה שהקשיים אכן ממשיים ורבים. קביעותיו של כבוד השופט (בדימוס) גולדברג, במסגרת דוח שערך לבקשת שרת המשפטים והיועץ המשפטי לממשלה, מבהירות אף הן כי הגוף שהוקם מבוסס על מתכונת בלתי ראויה וכי הוא נעדר בסיס חוקי.

### מבוא

מאבקם של פרקליטי המדינה כנגד הקמתו ופעילותו של גוף שלטוני חדש, שהוסמך לברר ולבחון התנהגות של פרקליטים, הוא סכסוך עבודה ייחודי בנוף מאבקי העובדים בישראל.<sup>1</sup> מאז תחילת מאבקם, מבקשים הפרקליטים לשכנע את הגורמים הממשלתיים ואת הציבור כאחד, כי הקמת נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות (להלן: הנבת"ם, או הנציבות), בטעות יסודה. לטענתנו, הנציבות איננה מעוגנת במתכונת משפטית ראויה, והיא איננה יכולה להיכון בהנחיה מינהלית. הנציבות גוררת עמה לא רק פגיעה בזכויות הפרקליט הבודד, אלא בעיקר פגיעה ביכולתו

\* מרבית הטענות המובאות במאמר זה הועלו על-ידי ארגון הפרקליטים במסגרות שונות, ובכלל זה עלו גם בעמדת הארגון שהוצגה לשופט (בדימוס) גולדברג, שמונה לבחינת הנושא. אנו מודים ליובל לבנת ולחברי מערכת מעשי משפט, על סיועם בחידוד הטענות ובשיפור המאמר.

למלא את שליחותו הציבורית, והפיכת הפרקליטות להססנית, חלשה ובירוקרטית. הנזקים שמהם אנו חוששים נוגעים אפוא לציבור כולו.

מאמר זה נכתב בטרם הגיע הסכסוך לסימומו, ובטרם פורסמו המלצותיו של השופט (בדימוס) אליעזר גולדברג, אשר מונה לבחינת פעילותה של הנב"ם, "ובכלל זה את עצם קיומה של הביקורת הפרטנית".<sup>2</sup> למינויו קדם מאבק ארגוני שנמשך כארבעה חודשים, ולווה בצעדים ארגוניים, שהוקפאו עם המינוי.<sup>3</sup>

לאחר תיאור הרקע להקמת הנציבות, נצביע על הקשיים שמציב הגוף החדש, ושהובילו לנקיטת הצעדים הארגוניים, ונחלקם לשלוש קבוצות: קשיים באופן ההקמה של הנציבות; פגיעה בזכויות הפרקליטים כמבוקרים וכעובדים; הערמת קשיים על יכולת ניהול הארגון והתפקוד המקצועי, באופן שעלול לפגוע בשלטון החוק. נטען כי שנת הפעילות הראשונה של הנציבות ממחישה שהקשיים אכן ממשיים, ושהנזק שעלול להיגרם לפרקליטות ולאינטרס הציבורי, רב לאין שיעור מהתועלת שעשויה לצמוח מהקמתו של הנב"ם.

ערב ירידתו של המאמר לדפוס, פורסם דוח בחינת פעילותה של הנב"ם, שבמסגרתו קבע גולדברג כי מתכונתה הנוכחית של הנציבות אינה ראויה, ומצריכה עריכת שינויים משמעותיים. בסיכום המאמר נתייחס להמלצותיו של גולדברג, בתקווה שיישומן יביא לסיימה של הטעות הנגזרת.

### הרקע להקמת נציבות הביקורת על הפרקליטות

ההחלטה הפנימית להקים את הנציבות מיום 16.09.2013,<sup>4</sup> שעליה חתומים היועץ המשפטי לממשלה ושרת המשפטים דאז, באה לאחר הצעות שהעלו גורמים שונים,<sup>5</sup> כמו גם שתי הצעות חוק פרטיות.<sup>6</sup> בעקבות הצעות אלה התקיימו דיונים בוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת.<sup>7</sup> במסגרת הדיונים נשמעו עמדות שונות ביחס לצורך להקים גוף ביקורת ייעודי על הפרקליטות. המצדדים טענו כי בידי רשויות התביעה מצוי כוח רב ויש צורך לרסנו; יש צורך בהגברת האחראיות והדיווחיות; יש לחזק את אמון הציבור במערך התביעה; מנגנוני הביקורת הקיימים כיום חסרי אפקטיביות.<sup>8</sup> מנגד, הביעו המתנגדים חשש מפוליטיזציה של מערך התביעה ומהשפעה על שיקול דעתה; מפגיעה בעצמאות רשויות התביעה, שתוביל דווקא להחלשת אמון הציבור בהן; מהרתעת יתר עד כדי החלשת הפרקליטות והפיכתה להססנית וחסרת תעוזה; ממיסוד כלי שיאפשר הפעלת לחצים והשפעה על אופן ניהולם של הליכים משפטיים ועל תהליכי קבלת החלטות בגופים המבוקרים; מכפל ביקורת בתחומי האחראיות של גופי ביקורת סטטוטוריים; מפגיעה במוסדות הביקורת המוסדרים בדין, כגון מבקרת הפנים ומבקר המדינה; מאפליית הפרקליטים ביחס לעובדי ציבור אחרים ומפגיעה בתדמיתם.<sup>9</sup> במקביל לדיונים שהתקיימו בכנסת, הקים היועץ המשפטי לממשלה במאוס 2011 צוות לבחינת אפשרות הקמת נציבות תלונות על הפרקליטות. הצוות, שכלל שמונה משפטנים בכירים ממשרד המשפטים, בהם שלושה משנים ליועץ המשפטי לממשלה ושני משנים לפרקליט המדינה, הגיש ליועץ דוח מסכם בן כ-50 עמודים, באפריל 2012.<sup>10</sup> הדוח כלל סקירה של המנגנונים הקיימים המבצעים ביקורת על עבודת הפרקליטות ובחינת האפקטיביות שלהם, במישור המערכתי ובמישור הפרטני, וכן מחקר השוואתי.

צוות זה מצא, שאין מקום להקמת מנגנון נוסף לבירור תלונות מהציבור על פרקליטים. זאת משום שהפרקליטים כיחידים כפופים למגוון מנגנוני בירור תלונות פרטניות אפקטיביים, והקמת מנגנון נוסף תגרום סרבול והכבדה, ואף עלולה לשמש ככלי ניגוח ולהביא לפגיעה בעצמאות הפרקליטים, מבלי לשפר את תפקודם.<sup>11</sup> בדוח המסכם הובהר כי עבודת הפרקליטים היא עבודה בשדה לעומתי המזמינה, מעצם טבעה, הגשת תלונות על מנת להביא להחלשת הצד השני בעימות.

לעומת זאת, הומלץ להקים גוף שיפעיל ביקורת מערכתית יזומה. הצוות נחלק בדעותיו לגבי האופן הרצוי להקמת מנגנון מערכתי זה: אם במשרד מבקר המדינה או אם כיחידה פנימית הכפופה ליועץ המשפטי לממשלה.<sup>12</sup>

המלצות הצוות לא אומצו, מבלי שניתן כל טעם לדבר ובהתעלם מהחששות הרבים והמשמעותיים שהביעו, פה אחד, חברי הצוות, בעיקר מהקמת מנגנון ביקורת אישית. בהנחיה הפנימית שמכוחה הוקמה הנציבות (להלן: מסמך העקרונות), הוגדרו סמכויותיה באופן רחב, והן כוללות הן ביקורת מערכתית והן ביקורת פרטנית. נקבע כי הביקורת הפרטנית תתקיים בשלושה מקרים: הגשת תלונה "על-ידי כל אדם הרואה עצמו נפגע בשל התנהגותו של פרקליט או תובע והנציב ראה שיש מקום לבררה"; כאשר נתגלה אירוע אגב הביקורת המערכתית, המצריך לדעתו של הנציב בירור; כאשר שר המשפטים או היועץ המשפטי לממשלה מבקשים מהנציב לברר אירועים ספציפיים.<sup>13</sup> יצוין כי היועץ המשפטי לממשלה, והשירות המשפטי שאיננו מייצג את המדינה בערכאות משפטיות, אינם נתונים לביקורת הנציבות. עוד נקבע, כי הביקורת, ככלל, לא תתקיים לגבי הליכים משפטיים מתנהלים או לגבי תלונות הנוגעות לשיקול דעת משפטי, וכי במקרה של מציאת ליקוי, הנציב "רשאי להמליץ על הדרך הנכונה לתקנו, זאת במסגרת מנגנוני החקירה והמשמעת הקיימים על-פי דין".<sup>14</sup> הנחיות אלה פורשו על-ידי הנציבות באופן רחב,<sup>15</sup> ובלשונה של הנציבה גרסטל: "עיצוב גבולות הגזרה כיום כפי שהוגדרו במסמך העקרונות מאפשר לי חופש פעולה".<sup>16</sup> לבסוף נקבע כי בתום שנה תיערך בחינה של פעילות הנציבות.<sup>17</sup>

בדצמבר 2013 מונתה בהחלטת ממשלה לתפקיד הנציבה נשיאת בית המשפט המחוזי-מרכז לשעבר, השופטת (בדימוס) הילה גרסטל.<sup>18</sup> הנציבות החלה בפעילותה באפריל 2014, לאחר שהוקצו לה, ב"תהליך ההקמה המהיר של נב"ם שכלל גיוס עובדים תוך זמן קצר וכן קביעת חזון, ערכים ויצירת קוד אתי",<sup>19</sup> 24 תקנים לעובדים, וכל המשאבים הדרושים.<sup>20</sup>

הקמת הנציבות יצרה שינוי מהותי בפעילותה של זרוע שלטונית, שעצמאותה ושיקול דעתה, המשפטי והמקצועי, הם תנאי הכרחי לתפקודה, וכפועל יוצא מכך אף לחוסנו של שלטון החוק. שינוי זה התרחש לגישתנו באופן נמהר, והושתת על בסיס משפטי חסר ביחס להקמת גוף מסוג זה. על הפרק עומדות שאלות שקשה להפריז בחשיבותן, ובהן: כיצד ניתן לכוונן גוף ביקורת ומהי המתכונת הנכונה מבחינה משפטית להקמתו ולפעילותו; כיצד תוכל הפרקליטות לתפקד בצורה מיטבית ולהגן על הציבור ועל האינטרס הציבורי; מהו מערך הכוחות הראוי במבנה החוקתי, המשפטי והארגוני של רשויות אכיפת החוק, וכיצד מושפע מערך זה מהקמת זרוע עצמאית, כביכול, לצד היועץ המשפטי; מהי ההצדקה להקמת מנגנוני ביקורת נוספים, והאם לא מתקיים מארג צפוף ואפקטיבי מספיק; השפעת הקמת הנציבות על גופי ביקורת אחרים שכביכול "כשלו" בפעולתם, או לא פעלו בצורה אפקטיבית מספיק, לפי טענות המצדדים בהקמת הנציבות, תוך העדפת גוף ייעודי על פני גופים המתאפיינים בראייה רחבה של כלל משרדי הממשלה והגופים הציבוריים, כמו במקרה של מבקר המדינה, או של כלל יחידות משרד המשפטים, במקרה של מבקרת הפנים.

נקדים את המאוחר ונבהיר כבר עתה, כי לגישתנו, הבדיקה המערכתית צריכה להתקיים בכפיפות לחוק הביקורת הפנימית.<sup>21</sup> זאת בניגוד לעמדת הנציבות, שציינה לא אחת כי היא איננה כפופה לדברי חקיקה שעל בסיסם פועלים גופי ביקורת אחרים.<sup>22</sup> כאשר לבדיקת ההתנהגות הפרטנית והאישית בהליך מעין שיפוטי כפי שמתבצע היום, הרי שעם הזמן התברר לנו כי הלכה למעשה אין מדובר בהליך ביקורת – למרות שמה של הנציבות – שכן ביקורת ככלל איננה מבקשת לשפוט התנהגות ולקבוע מהו האשם שנפל, אלא לתקן את המעוות במבט צופה פני עתיד.<sup>23</sup> בחינת התנהגות במישור

המקצועי, התפקודי והמשמעותי, שמקיימת כאמור הנציבות,<sup>24</sup> יכולה להיעשות רק על-פי דין, על-ידי גופים ועל-ידי גורמים אחרים המוסדרים כדבעי למטרות אלה בדין, כפי שיפורט להלן.

### הקשיים בהסמכתה של הנציבות

ארגון הפרקליטים לא התנגד בעבר ואף אינו מתנגד כיום לביקורת באשר היא ביקורת.<sup>25</sup> כמשפטנים בשירות המדינה, ברורה לנו נחיצותם וחשיבותם של מנגנוני ביקורת על מוסדות השלטון במדינה דמוקרטית,<sup>26</sup> ולא אחת אנו עומדים בעצמנו על התקיימותם כראוי של מנגנונים כאלה במסגרת התיקים שאנו מנהלים. בהתאם לכך, מאבק הפרקליטים לא נוהל כנגד ביקורת מערכתית, שעליה המליץ גם צוות המשפטנים, ולא הייתה כוונה ליצור לפרקליטים חסינות מפני ביקורת פרטנית. אין כל ספק כי הפרקליטים כפופים למנגנוני ביקורת פרטניים רבים, והם אינם מלינים על כך.<sup>27</sup> אולם, הסמכויות הרחבות שהוענקו לנציבות, ללא בסיס משפטי מתאים, לבחינה אישית של כל התנהגות של פרקליט, במתכונת בלתי-ראויה וללא הגנות בסיסיות, ובערכוביה עם הסמכות לביקורת מערכתית ועם סמכויות כגוף פנימי וחיצוני גם יחד, הציבו קשיים ממשיים – משפטיים ומעשיים כאחד. עם כל אלה לא ניתן היה להשלים.

בהקשר זה נעיר, לאחר קריאת מאמרה של פרופ' מיכל טמיר המתפרסם גם הוא בכרך זה,<sup>28</sup> כי רב המשותף בינינו על המפריד. איננו חלוקים עם טמיר לגבי הנחות היסוד של מאמרה, ובכללן היות הביקורת – במצב הראוי – מגן ולא חרב, גוף המגן על עצמאות שיקול הדעת כמאפיין מרכזי של רשויות התביעה, ומקדם את חשיבות האחריותיות. המחלוקת היא אך בשאלת יישום עקרונות אלה במקרה המצוי ובאיונם עם ערכים מתנגשים, ונדגיש – עיקר טענותיה של טמיר נוגע לחשיבות הביקורת המערכתית, שמאמר זה אינו עוסק בה. כך, השאלות העולות מהיקפו של המשפט הפלילי בישראל, ממנגנוני אישור להגשת כתבי אישום או להסדרי טיעון, מביזור התביעה ומוסד היועץ המשפטי לממשלה, כולן סוגיות של מדיניות משפטית. שאלת קיומה של בדיקה אישית ושיפוטית על הפרקליט הבודד לא תישא השפעה ממשית על קביעת המדיניות, שאיננה מתבצעת על-ידי הפרקליט הבודד כי אם על-ידי ראשי המערכת ובראשם היועץ המשפטי לממשלה. אכן, כפי שכותבת טמיר, ראוי שביקורת ייעודית לרשויות התביעה תתייחס לנושאי מדיניות מערכתית,<sup>29</sup> ונוסיף כי הדבר נכון ובלבד שביקורת זו לא תפגע בעצמאותה של הפרקליטות ובשיקול דעתה, תכלול את כל ההגנות המתחייבות ותהא מאוזנת כדבעי. גם העמדה כי יש מקום לבחון בביקורת מערכתית סוגיות שונות, ובכלל זה את קיום הוראות הדין ביחס לנפגעי עבירה, נכונה לגישתנו, ובלבד שהביקורת תתבצע על-ידי גוף שהוקם כדין וכפוף לדברי החקיקה ולסטנדרטים המקצועיים המחייבים את גופי הביקורת הפנימיים. אנו גם מסכימים כי "לא ייתכן שהחלטות של תובעים ברמה נמוכה יותר תבוקרנה – ואילו החלטות של הדרג הגבוה ביותר תיוותרנה לא מבוקרות".<sup>30</sup> לגישתנו, טענותיה של טמיר להצדקת מנגנון הביקורת האישית, חסרות בהתמודדות עם מכלול השיקולים השייכים לעניין, המפורטים במאמר זה.

### א. אופן הקמת הנציבות

כשל ראשון, לגישתנו, נוגע לאופן הקמת הנציבות, כעניין של מינהל ציבורי תקין. כפי שמעידה הנציבות על עצמה, "נבט"ם הוקמה כגוף ביקורת ייעודי ייחודי, שאין כדוגמתו בארץ ובעולם".<sup>31</sup> יש אפוא לתהות מדוע אין אף מדינה בעולם שבה ראו לנכון לקיים מתכונת בירור פרטני דומה, ומדוע גם בישראל אין אף עובד ציבור אחר של הרשות המבצעת הנתון למנגנון כזה. גיא לוריא, שערך מחקר בנושא במסגרת המכון הישראלי לדמוקרטיה, כותב: "בהכללה אפשר לומר שהפיקוח

על התביעה הכללית במדינות המשפט המקובל נעשית, אם בכלל, באמצעים היררכיים פנימיים, כמו גם באמצעות בית הנבחרים ובאמצעות בתי המשפט.<sup>32</sup> בקנדה אין מוסד ייעודי לביקורת על התביעה.<sup>33</sup> באנגליה קיים גוף ביקורת, שמבצע ביקורת מערכתית בלבד, אשר לא מיועדת להסקת מסקנות אישיות ולבדיקת התנהגות באופן אישי.<sup>34</sup> בארצות הברית אמנם קיים מנגנון לתלונות מהציבור, אך במתכונת שונה, שאיננה מערכבת בין ביקורת מערכתית לפרטנית, כאשר בצדו של הברור הפרטני מוסדרות הגנות רבות למבוקרים, כגון מניעת ביקורת כפולה בין גופים שונים, אי-פרסום ההמלצות, ועריכת הביקורת על-ידי עורכי דין המכירים מקרוב את עבודת הפרקליטים.<sup>35</sup> יש לזכור כי המערכת הציבורית בארצות הברית שונה בתכלית – עובדי המדינה מתמנים לרוב על-ידי הדרג הפוליטי, לאחר כל מערכת בחירות. ממילא מדובר שם במנגנון ביקורת מצומצם ביותר בהיקפו,<sup>36</sup> שלא נועד לשפוט התנהגות פרטנית המתאימה להיבחן על-ידי גורמים אחרים, ובכללם גורמי הניהול שזו אחריותם.

אחת מהנחות המוצא המרכזיות בשיח על הנציבות היא הירידה לכאורה באמון הציבור בפרקליטות.<sup>37</sup> טענה זו יש להעמיד על דיוקה. מחקרים אמפיריים מצאו שאמון הציבור בפרקליטות המדינה עלה בשנים האחרונות (וזאת מבלי לדון בשאלה האם ראוי לערוך שינויים מרחיקי לכת במינהל הציבורי על סמך מדדים כאלה). כך, ב"מדד הדמוקרטיה הישראלית" שעורך המכון הישראלי לדמוקרטיה, שיעור אמון הציבור בפרקליטות היה בשיאו ב-2004, עם 66%, והגיע לשפל בשנת 2008, במועד עריכת מחקרו של לוריא, כשעמד על 35% (לשם השוואה, אמון הציבור בכנסת לפי מדד זה עמד על 46% בשנת 2004 ועל 29% בשנת 2008, והאמון במשטרה ירד מ-66% ל-32%).<sup>38</sup> אולם, אמון הציבור התחזק בהדרגה, וב-2011 התקרב לשיאו עם 61% (המדד חדל להתייחס לפרקליטות המדינה החל מ-2012).<sup>39</sup> על-פי ניתוח ביצועי המגזר הציבורי בישראל, שערכו אוניברסיטאות חיפה ובן-גוריון, רמת האמון הציבורי בפרקליטות עמדה בשנת 2009 על 2.75 (בסקאלה שבין 1 ל-5) ואילו עד 2014 עלתה ל-2.97.<sup>40</sup> גם מפרספקטיבה בין-לאומית, אמון הציבור בישראל במערכת המשפט גבוה מהממוצע במדינות ה-OECD, ועלה בין שנת 2007 לשנת 2014.<sup>41</sup> בין כך ובין כך, אם חלק מההשלכות של הקמת הנציבות יהיה החלשת הפרקליטים ופגיעה ביכולתם לתפקד ולעמוד באומץ וללא מורא על האינטרס הציבורי, כפי שאנחנו חוששים, אזי ודאי שלא יהיה בהקמת הנציבות כדי להגביר את אמון הציבור בפרקליטות, אלא להיפך הוא הנכון.

יתרה מכך, בניגוד לגופי ביקורת אחרים, כגון מבקר המדינה, נציב תלונות הציבור או נציב תלונות הציבור על שופטים, הנציבות לא הוקמה בחקיקה ראשית, ואפילו לא בחקיקת משנה. חייבת להישאל השאלה: האם בכלל קיימת ליועץ המשפטי לממשלה ולשרת המשפטים סמכות לכונן, ללא הסמכה בדיון, גוף ביקורת עצמאי?

למעשה, מכוח מסמך שהמדרג הנורמטיבי שלו הוא בגדר הנחיה פנימית לכל היותר, הוקם גוף חדש בעל סמכויות כה רחבות אשר יכול להשפיע באורח דרמטי על שלטון החוק ועל מעמד כלל בעלי התפקידים במערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות, ומכאן גם על תפקודם ועל תפקודה של מערכת אכיפת החוק. המסמך עצמו אינו מאזכר חוק מסמך אשר מכוחו הוצאה ההנחיה הפנימית האמורה. לטעמנו, כפי שעולה מעקרון חוקיות המינהל וכפי שעולה מהתשתית הנורמטיבית לפעולת גופי הביקורת האחרים, הקמת גוף ביקורת ייעודי למערך התביעה הכללית, אף אם היה מתברר כי נדרש ונחוץ, יכול להיות מוקם רק בחקיקה, אשר תסדיר את הסמכויות ואת ההגנות הנדרשות, בדומה ליתר מנגנוני הביקורת הקיימים, ובכללם מבקר המדינה שאף הוסדר בחוק יסוד.

כידוע, עקרון חוקיות המינהל מהווה עקרון בסיסי בשיטתנו המשפטית. לעקרון זה שני היבטים: ראשית, נדרש כי לכל מעשה מינהלי תהיה הסמכה בחוק. שנית, נדרש כי מעשה מינהלי יהיה בהתאם

לחוק.<sup>42</sup> פעולה ללא סמכות היא הפגם החמור ביותר בפעולה מינהלית,<sup>43</sup> ומעשה שנעשה בחוסר סמכות (*ultra-vires*) – לרוב בטל מעיקרו.<sup>44</sup>

נטען כי ליועץ המשפטי לממשלה סמכות ניהולית, שמכוחה הוא רשאי להקים מנגנון שיייע לו בניהול הפרקליטות ובפיקוח על הפרקליטים, ולכן לא נדרשת כלל חקיקה או הסמכה בחוק. מבלי להתייחס לטענה כי ליועץ סמכות ניהולית, להבדיל מסמכות מקצועית, הרי שלכל היותר היה ניתן למנות עובדים שיהיו כפופים לו במערך הארגוני, לצורך מלאכת הפיקוח עבורו ומטעמו (עובדים אלה הם כבר ממילא חלק מהמערך הניהולי ההיררכי שמתקיים היום בפרקליטות). הנציבות, לעומת זאת, הוקמה במתכונת שונה ופועלת כגוף עצמאי, ולכן אין לטענה זו כל רלוונטיות לענייננו. בכל מקרה, אין בסמכותו הניהולית של היועץ המשפטי לממשלה, ככל שישנה, כדי לכונן גוף ביקורת, בוודאי לא מערך שלם של ביקורת עצמאית ובוודאי שאין לו סמכות להקים מערך המקיים מאפיינים של גוף שיפוטי ומשמעתי.

לגישתנו, וכפי שיפורט בתת-הפרק הבא, אף בהתקיים הסדרה ברורה ומקיפה הנשענת על בסיס משפטי נכון, אין מקום להקים מנגנון ביקורת נוסף, וזאת מן הטעם שאין כל הצדקה ואין כל צורך בכך. אך ממילא, הפגם הבסיסי שנפל בהקמת הנציבות, איננו יכול לאפשר את המשך פעילותה.

### ב. זכויות של מבוקרים וזכויות של עובדים

היבט נוסף הוא פגיעה בזכויות הפרקליטים כעובדים וכמבוקרים. עם כינון הנציבות לא הוענקו למבוקרים הגנות בסיסיות, הגם שהם עומדים בפני הליך מעין שיפוטי, המסתיים בהכרעה שיכולה לכלול מסקנות אישיות והמלצות אופרטיביות. אף לא הוענקו להם ההגנות שלהן זכו מבוקרים אחרים לפי חוקי הביקורת שהוסדרו כדין. גם ההגנות החלקיות שהוענקו למבוקרים בנוהלי העבודה של הנציבות,<sup>45</sup> התבררו כנוזלות ורעועות, בהיותן מעוגנות בנוהל פנימי אשר עשוי להיות נתון לשינויים בקלות יחסית.

חשש עיקרי שעליו עמד גם צוות המשפטנים הבכירים בדוח שכתב, הוא כפל ביקורת. תוצאות כפל הביקורת בעייתיות בשני מובנים עיקריים: ראשית, הוא מוביל לסיכון כפול, ולצדו הרתעת יתר; שנית, הוא עשוי לאיין זכויות המוקנות לנילוים בדברי החקיקה המסדירים את הגופים האחרים. כך, למשל, אם מבקשת הנציבות לברר תלונה על תפקוד לקוי של פרקליט – העולה כדי עבירה משמעתית, עניין הנתון לסמכות גופי המשמעת והנהלת המשרד לפי חוק שירות המדינה (משמעת)<sup>46</sup> (להלן: חוק המשמעת) – היא תעשה כן לפי כלליה ונהליה, מבלי שיוענקו לעובד כל אותן הגנות וזכויות המגיעות לו לפי כללי תקנות שירות המדינה (התקשי"ר) וחוק המשמעת, כגון אי-תלות של המותב במעסיקו של הנאשם, זכות מהותית לקבלת ייצוג, פומביות הנהלים, שמירה על פרטיות הנאשמים, זכות הערעור, ועוד. בכך, הלכה למעשה, נפגעו זכויות שניתנו לעובדים בדברי חקיקה ראשיים ובהסכמים קיבוציים ואחרים ואשר נקבעו ככללים קוגנטיים.

למעשה, עוד בטרם הוקמה הנציבות, פרקליטי המדינה היו עובדי הציבור המבוקרים ביותר הקיימים בישראל. ככל עובדי המדינה, הם נתונים לביקורת מבקר המדינה, נציב תלונות הציבור, אגף המשמעת בנציבות שירות המדינה; ככל עורכי הדין, הם נתונים לביקורת ועדות האתיקה של לשכת עורכי הדין ובתי הדין למשמעת; נוסף על כך, כעובדי משרד המשפטים, הם נתונים לביקורת הפנימית במשרד; וכחלק ממערכת ארגונית היררכית, הם נתונים לביקורת הנהלת משרד המשפטים, היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה, ומנהליהם הישירים – מנהלי המחלקות ופרקליטי המחוזות. לבסוף, עבודת הפרקליטים היא הופעה בבתי משפט, שם הם נתונים לביקורת השופטים, וכן של הצד שכנגד ושל אמצעי התקשורת.<sup>47</sup> צוות המשפטנים הבכירים שבחן את הסוגיה התייחס

לכך: "האמירה הנשמעת בהקשר זה, כאילו גופי התביעה ובראשם הפרקליטות אינם נתונים לביקורת, אינה משקפת את המציאות".<sup>48</sup>

הטענה המושמעת תדיר כהצדקה עיקרית להקמת הנציבות, שלפיה הביקורת שעורכים הגופים הקיימים אינה אפקטיבית דיה, נבחנה בבדיקה העובדתית על-ידי צוות המשפטים, ונמצא שאין בה ממש.<sup>49</sup> אולם, גם במקרה שמנגנוני הביקורת האחרים כושלים במשימתם, פתרון הגיוני וראוי יותר יהיה חיזוק המנגנונים הקיימים.<sup>50</sup> מנגנונים אלה מוסדרים בחוק; פועלים באופן שקוף ועל-פי היגיון פנימי סדור; הפרוצדורה שלפיה הם עובדים ידועה ומוסדרת כדבעי; קיימים להם מנגנונים מקבילים בזרועות שלטוניות אחרות ובמקומות שונים בעולם; וגבולות הגזרה של כל אחד מהם ברורים. הנציבות, שחסרים בה מאפיינים אלה, כולם או חלקם, עלולה להוביל, לצד כפל ביקורת, לעירוב תחומים ולשיבוש הליכים מובנים ומוסדרים.

בהערת אגב נוסף, כי בכך שונים הפרקליטים מהשופטים, ושונה הנבט"ם מנציבות התלונות על שופטים, שהוקמה בחוק.<sup>51</sup> לא אחת מציינים המצדדים בהקמת הנבט"ם כי גם השופטים התנגדו בשעתו להקמת נציבות שתבחן תלונות על התנהלותם, והשמיעו טענות דומות לאלה שמשמיעים הפרקליטים היום.<sup>52</sup> אלא שאין הנדון דומה לראיה. השופטים, הפועלים באופן עצמאי לגמרי,<sup>53</sup> אינם כפופים למנגנון בקרה ופיקוח היררכי וסדור, המנחה אותם באופן שוטף וקובע את המדיניות ואת דרך פעולתם; הם אינם כפופים להוראות התקשיר"ר ולחוק המשמעת, שלהם כפופים הפרקליטים, ולמנגנון המשמעת המוסדר בלשכת עורכי הדין; השופטים אינם צד הנתון לעימות בהליך אדוורסרי; הם אינם נתונים לביקורת מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור; והם אינם נבחנים "בזמן אמת" על-ידי שופט המשקיף על התנהלותם באופן רציף ועקבי. הבדל משמעותי נוסף הוא שבפקודת הנזיקין נקבעה לשופטים חסינות מלאה וייחודית מפני הגשת תביעה אזרחית,<sup>54</sup> ולכן המתלונן אינו יכול לעשות בתלונה או בתשובה שניתנה שימוש בתביעה אזרחית. חסינות זו היא חסינות מוחלטת המונעת את הגשת התביעה כליל, בעוד שחסינות עובדי ציבור, הניתנת לעובדי ציבור לפי סעיף 7 לפקודת הנזיקין, מוגבלת רק לעובד ציבור שהפעיל סמכות שלטונית ובתנאי שמי שהפעיל סמכות זו לא פעל במזיד או ברשלנות חמורה. ממילא גם כאשר מוענקת החסינות לפי הפקודה, ברור התביעה לא נפסק, אלא ממשיך אל מול המדינה ויכולות להיקבע במסגרתו מסקנות אישיות כנגד עובד הציבור.

להלן נסקור בקצרה את מנגנוני הביקורת החלים על הפרקליטים (מלבד ההיררכיה הארגונית, שתידון בנפרד בתת-פרק הבא), ונראה שהם מכוננים מארג צפוף, שאין הנציבות יכולה להיכנס לתוכו מבלי לדרוך בשטחו של אחד (לפחות) מהגופים הקיימים.

**מבקר המדינה, נציב תלונות הציבור והביקורת הפנימית במשרד המשפטים:** השדה שבו אמורה לפעול הנציבות הוא שדה הביקורת ותלונות הציבור. עם זאת, היא אינה כפופה לחוקים המסדירים שדה זה, ופעולותיה חורגות מאלה שמבצעים מנגנוני הביקורת המוסדרים בדין.

הפרקליטות נמנית עם רשימת הגופים המבוקרים על-ידי מבקר המדינה, בהיותה חלק ממשרד ממשלתי.<sup>55</sup> סמכויות מבקר המדינה רחבות, והוא רשאי לבחון את "חוקיות הפעולות, טוהר המידות, הניהול התקין, היעילות והחסכון של הגופים המבוקרים, וכל ענין אחר שיראה בו צורך".<sup>56</sup> דוחות הביקורת של מבקר המדינה, בהתאם לחקיקה המסדירה אותם, מתייחסים לרוב לכשלים מערכתיים – ואכן פורסמו כמה דוחות בשנים האחרונות שעסקו בהתנהלות הפרקליטות.<sup>57</sup> אם בדיקת המבקר (כתוצר לוואי לביקורת שנערכה, ולא כמטרה העומדת בפני עצמה) מעלה חשש למעשה פלילי, הוא יביא את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה, והוא רשאי לעשות כן גם אם עלה חשש שנעברה עבירה משמעתית (הואיל והמבקר עצמו איננו סמכות משמעתית).<sup>58</sup>

לנציב תלונות הציבור<sup>59</sup> יכול כל אדם להגיש תלונה, כל עוד היא נוגעת למעשה הפוגע בו במישרין או מונע ממנו טובת הנאה (או לאדם אחר שהסמיך את המתלונן), "והמעשה הוא בניגוד לחוק או ללא סמכות חוקית או בניגוד למינהל תקין, או שיש בו משום נוקשות יתירה או אי-צדק בולט", וככל שלא חלים החריגים המנויים בחוק היא תתברר לגופה.<sup>60</sup> מטרת הבדיקה של נציב התלונות היא המלצה על הטעון תיקון, ובמבט צופה פני עתיד. כאשר נושא התלונה בא על פתרוננו, התוצאה תהא סיום הבירור בשל כך שהתלונה מוצתה. כלומר, תכליתו היא לא להפנות אצבע מאשימה, כי אם להמליץ לרשות כיצד לתקן את התקלה שהתבררה וכיצד למנוע את הישנותה.<sup>61</sup> בהתאם לכך, ככלל, החלטות נציב תלונות הציבור אינן מנוסחות כפסק דין המכריע בין שתי עמדות, ואינן נושאות נפקויות משפטיות.<sup>62</sup> זאת, בשונה מהנציבות,<sup>63</sup> שלפי מסמך העקרונות רשאית להמליץ על הדרך לתקן את הליקוי בהתנהגות הפרקליט עצמו, ולא בעניין נושא התלונה, ובכלל זה היא רשאית להמליץ על תיקון כאמור "במסגרת מנגנוני החקירה והמשמעת הקיימים על-פי דין".

על-פי נתוני נציב תלונות הציבור לשנת 2013, מספר התלונות המוצדקות שנמצאו נגד פרקליטות המדינה היה שבע, מתוך 121 שבדיקתן נסתיימה באותה שנה – מספר הנמוך באופן משמעותי מהממוצע, שעמד על שיעור של 31.31%.<sup>64</sup> בשנת 2014 מספר התלונות המוצדקות היה עשר מתוך 107, כשהממוצע היה 30.30%.<sup>65</sup> מרבית התלונות לנציב תלונות הציבור נגעו לעיכוב או להשתהות בקבלת החלטה, בדומה לאלה המוגשות לנציבות, דבר הממחיש אף הוא את היעדר הצורך בהקמת גוף חדש עתיר במשאבים, כאשר כבר קיים גוף אפקטיבי המוסמך לברר תלונות מהציבור ולו מסורת רבת שנים וראייה רחבה של כלל השירות הציבורי.<sup>66</sup>

מנגנון ביקורת חשוב נוסף הוא גוף הביקורת הפנימית במשרד המשפטים, המוסדר בחוק הביקורת הפנימית. מבקרת הפנים הכפופה להנהלת המשרד בודקת בעיקר אם הפעולות שמבצעים עובדיו "תקינות, מבחינת השמירה על החוק, על הניהול התקין, על טוהר המידות ועל החסכון והיעילות, ואם הן מועילות להשגת היעדים שנקבעו להן".<sup>67</sup> כמו מבקר המדינה, גם הדוחות וחוות הדעת של המבקרת הפנימית אינם יכולים לשמש ראיה בהליכים משפטיים.<sup>68</sup>

מבקרת הפנים והממונה על תלונות הציבור במשרד המשפטים, בדומה למבקר המדינה ולנציב תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה, אינם מקיימים בחינה אישית ושיפוטית של העובד עצמו. לשם כך יש מערך ניהולי ולצדו הליכי משמעת מוסדרים המחייבים הליך הוגן, סדרי דין ברורים, ייצוג משפטי, אפשרות להשגה על ההחלטה וכיו"ב.

הבדלים מהותיים אלה מלמדים כי מערך הבדיקה הפרטני, הנכלל בנציבות כחלק בלתי-נפרד ממערך הביקורת המערכתית,<sup>69</sup> איננו יכול להיחשב לביקורת. כאמור, לא חלים עליו חוקי הביקורת על כל הזכויות וההגנות המוענקות לפיהם, ואופיו המעין שיפוטי המתמקד בבחינת אשמו של הפרקליט דומה יותר להליך משמעת או שיפוטי שעשוי להיות פומבי ומפורסם.<sup>70</sup> מסקנה זו מעצימה עוד יותר את הקושי המשפטי הכרוך באופן שבו הוקמה הנציבות ובהסמכתה.

קיומם של גופי ביקורת סטטוטוריים אלה מחייב בירור משפטי נוסף, והוא שאלת היחס המשפטי בין גופים אלה לבין הנציבות המוסדרת מכוחה של הנחיה פנימית. כך, למשל, האם ניתן להורות למבקרת הפנים במשרד המשפטים, המוסמכת על-פי דין לבקר את הפרקליטות, לחדול ממלאכה זו ולהעביר סמכות, שלפי מצוות המחוקק הופקדה בידיה, לידי הנציבות?<sup>71</sup> האם ניתן להגיע להסדר עם ועדת האתיקה בלשכת עורכי הדין, לפיו תלונות המוגשות לה על-פי הסמכויות שהוענקו לה בדין יועברו לבירור הנציבות, ולאחר מכן יושבו לוועדת האתיקה בצירוף ממצאים ומסקנות, כאשר לנציבות כגוף פנימי-חיצוני יש גישה למאגרי מידע פנימיים ואף חסויים על-פי דין?<sup>72</sup> לדעתנו התשובות שליליות, אך המציאות מלמדת שהיה ניסיון להוציא את הדברים אל הפועל.



**נציבות שירות המדינה, לשכת עורכי הדין והנהלת משרד המשפטים:** לצד מנגנוני הביקורת ותלונות הציבור, כפופים הפרקליטים גם למנגנוני הדין המשמעתי, כאשר חלות עליהם, בשונה מעורכי דין פרטיים, שתי מערכות נורמות משמעתיות שונות: זו של לשכת עורכי הדין וזו של נציבות שירות המדינה.<sup>73</sup> מנגנוני המשמעת, בניגוד למנגנוני הביקורת, נוגעים להתנהלות פרטנית בלבד, ומטילים סנקציות אישיות על עובדים שפעלו בניגוד לכללי המשמעת.

שיפוט משמעתי במדינה דמוקרטית מצריך הסדרה, הכוללת סדרי דין והגנות שונות.<sup>74</sup> הדין המשמעתי של עובדי המדינה מוסדר בחוק המשמעת ובתקשי"ר,<sup>75</sup> וסדרי הדין הייחודיים שלו קבועים בתקנות.<sup>76</sup> קיימות גם ועדות משמעת, הדנות בעבירות בעלות חומרה פחותה לעומת אלה שבהן מוסמכים לדון הטריבונלים המשמעתיים.<sup>77</sup> גם הליכי המשמעת הפנימיים במשרד קבועים ומוסדרים במסגרת המעגנת זכויות והגנות שונות. כך, למשל, במסגרת הליך מינהלי לפיטורין, זכאי העובד לשימוע ורשאי להיות מיוצג כמו גם להשיג על ההחלטה עם הינתנה. ניתן לטעון כי הנציבות עצמה אינה גורם שמחליט על הסנקציה המשמעטית אלא רק גורם ממליץ, ולכן לא נמנעו מהעובד הגנות שקבועות בדיני המשמעת השונים. בטענה זו יש מידה רבה של היתממות, שכן להכרעה משפטית, שעליה חתום גורם משפטי כה בכיר, תהיה בוודאי השפעה גם בהליכי המשמעת שיתנהלו לאחר מכן או מתנהלים במקביל. ממילא, חוקי המשמעת יצרו הסדר ממצה שהגדיר במפורש מיהם הגורמים שרשאים לקיים בירור כזה ובאיזה אופן זה יעשה. לא בכדי מבהיר התקשי"ר כי משרד ממשלתי איננו רשאי להקים ועדה על מנת לדון בחשד לעבירה משמעטית, וכי הסמכות הבלעדית לבירור חשדות כאלה נתונה לנציבות שירות המדינה.<sup>78</sup>

כאמור, הפרקליטים כפופים גם לדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין, שתכליתו לשמור על רמה נאותה של שירות משפטי באופן כללי ועל כבוד המקצוע. עבירת משמעת היא כל מעשה "שאינו הולם את מקצוע עריכת הדין",<sup>79</sup> בנוסף לעבירות המפורטות בכללי האתיקה המקצועית.<sup>80</sup> הנציבות פועלת במקביל לגופי המשמעת הסטוטוריים, אך אינה עומדת בתנאיהם, כמו למשל תנאי האי-תלות, והזכות המהותית לקבלת ייצוג;<sup>81</sup> ההפרדה הקיימת בשיפוט המשמעתי בין הגוף החוקר לגוף המכריע; והכפיפות לביקורת של בית משפט אזרחי<sup>82</sup> – תנאים מתחייבים המתקיימים גם ביחס לדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין.

**בתי המשפט, הצד שכנגד והתקשורת:** מנגנון ביקורת נוסף שמופעל כלפי הפרקליטים מדי יום ביומו הוא ביקורתם של השופטים היושבים בדין, שבאולמותיהם מופיעים הפרקליטים בעבודתם השוטפת. הביקורת מובעת הן בדברים שנאמרים באולם ומונצחים בפרוטוקולים של בתי המשפט, והן בפסקי הדין ובהחלטות היוצאים תחת ידיהם.<sup>83</sup> במקרים חריגים של הכשלת ההליך השיפוטי אף עומדת בפני בתי המשפט, מכוח סמכותם הטבעה, האפשרות להטיל הוצאות אישיות על עורכי דין.<sup>84</sup> יתרה מכך, מערכת המשפט הישראלית פועלת בשיטה האדוורסרית העימותית. במסגרת שיטה זו אחד מתפקידיו החשובים של ליטיגטור, כחלק מייצוג האינטרסים של הלקוח שלו, הוא לאתר ולחשוף פגמים בהתנהלות המשפטית של הצד שכנגד. על כך נכתב ברוח צוות המשפטים: "אופייה של עבודת הפרקליט והתובע מלכתחילה, מציבה אותו – ולו מטעם זה – בראש רשימת הגופים או עובדי הציבור המבוקרים, כשלמאפיין זה אין אח ורע בשירות הציבורי".<sup>85</sup>

לבסוף נציין כי גם כלי התקשורת השונים מרבים לסקר ולבקר את עבודת הפרקליטות, ולהציע סוגיות שונות לדין ציבורי רחב.<sup>86</sup>

### ג. תפקוד מקצועי ויעילות ניהולית

היבט ייחודי נוסף של סכסוך העבודה דנן הוא שדווקא ארגון העובדים השמיע טענה שלרוב מעלים מעסיקים, ועיקרה "תנו למנהלים לנהל". בהקשר זה טוען הארגון שהקמת הנציבות מהווה מעין העברה של סמכויות פיקוח וסמכויות ניהול לגוף חיצוני. שכן, אם עד היום הגיעה תלונה לפתחו של המנהל שנדרש לבחון אותה, לבררה מול העובד ובמקרה הצורך אף לנקוט צעדים נגדו, כחלק מסמכויות הפיקוח שיש בידי וכחלק מסמכויותיו הניהוליות, הרי שמיום הקמת הנציבות מתבררות תלונות אלה על-ידי הנציבות.<sup>87</sup> המסקנות האישיות מוסקות על-ידי הנציבות ולא על-ידי הדרג הניהולי כאשר גם ההכרעה עצמה, ככל שהיא נוקטת עמדה בסוגיה מקצועית, מחליפה הלכה למעשה את ההנחיות המקצועיות של הדרג הממונה. בירור והכרעה בתפקודו של עובד, על-ידי הנציבות, כפי שהתרחשו בפועל בשנת הפעילות של הנציבות, מהווים גם הם תחליף לסמכויות ניהוליות. העברת סמכות הפיקוח, אף אם באופן חלקי, לגורם שאיננו בעל סמכות הניהול ואיננו בעל האחריות לתפקוד העובד, שגוי ביסודו. במהלך זה אף יש משום פגיעה נוספת בעובד, שכן בירור התקלות התפקודיות וטעויות האנוש, שהן חלק מהשגרה היומיומית, מועבר מהגורם הפנימי הרואה את התמונה המלאה ומחזיק בכלים ניהוליים מגוונים ומידתיים, לגורם חיצוני שרואה בדיעבד ובזכויות מגדלת רק את הטעות שהתרחשה. ביחס לכלל העובדים בישראל, הוצאת הבירור לגורם חיצוני, בפרט כשעשוי להיות לכך ביטוי פומבי, נעשית רק בשלבים מאוחרים ורק ביחס לעבירות משמעות או לבעיות בתפקוד שהן חמורות יותר.

ככל עובד, גם פרקליטים אינם יכולים לבצע את מלאכתם ב"אפס טעויות", ובמיוחד כאשר רבות מהמחלקות סובלות מתת-איוש ועל עובדים רבים מוטל עומס עבודה כבד, ובוודאי כאשר הסוגיות מורכבות ולעתים קרובות ההכרעות אינן חד-משמעיות. השאלה היא איזה גורם הוא המתאים ביותר לניטור טעויות שהן חלק בלתי-נפרד מעבודה יום-יומית, ולהפקת לקחים מהן.

כך, הגדרת המעשים העולים כדי עבירה משמעתית במסגרת חוק המשמעת החל על עובדי המדינה, משמעה גם הגנה על העובד,<sup>88</sup> כמובן זה שאותה הגדרה מסמנת גם את כל אותם המעשים שאינם מהווים עבירה משמעתית, ושהמקום הנכון לטיפול בהם הוא בתוך המערכת הניהולית. שכן, חלק מהותי מאחריות המנהל הוא ביצוע בקרה ופיקוח על עבודת הכפופים לו, הן בזמן אמת והן לאחר מעשה, כמי שמקצה משימות ומשאבים וכמי שיש לו פרספקטיבה רוחבית על מכלול פעילות העובד, על נסיבותיו האישיות ועל פעילות היחידה כולה.<sup>89</sup> במצב החדש שנוצר, שבו ניתן להגיש תלונות על כל צעד ושעל, בדיקת הנציבות מפנה זרקור לא פרופורציונלי לאירוע נקודתי, במנותק מיתר מאפייני העובד ומשיקולים נוספים. תוצאה זו היא בלתי-יעילה מבחינה מערכתית (יצוין שצוות המשפטים ערך בחינה בנושא זה, ומצא שהטיפול הניהולי הפנימי בשנים 2006-2012 יצר את הביקורת האפקטיבית ביותר<sup>90</sup>), מנוגדת למגמה השלטת בעולם בנוגע לעיצוב מנהיגות יעילה ומכבדת במקום העבודה – בשימת דגש על 'Blame Storming' במקום על 'Brain Storming',<sup>91</sup> דהיינו חיפוש אשמים תחת שיפור הליכים בראייה צופה פני עתיד<sup>92</sup> – וכן עלולה להוביל להרתעת הפרקליט ולהחלשתו בעימותים שעליו לנהל בכל יום.

האמור לעיל נכון למקרים שבהם אכן נעשו טעויות, אבל סכנה לא פחותה מתקיימת לנוכח ההשפעה על אופן התנהלות הפרקליטים מלכתחילה. במטרה להימנע מהיתקלות עם הנציבות ולהפוך ממאשים לנאשם, עשוי הפרקליט לוותר על אפשרויות פעולה שאינן בטוחות מבחינתו. עמד על כך פרקליט המדינה לשעבר לדוד: "מה קורה עם הפרקליט תוך כדי תנועה, כאשר הוא צריך לקבל החלטות והוא בעצם מתחיל בעת ובעונה אחת לטפל בעצמו? אתם רוצים במציאות של

היום להחליש את היכולת של הפרקליטות [...] לאכוף את הדין?<sup>93</sup> החשש הוא אפוא שהפרקליטים יירתעו מקבלת החלטות יום-יומיות בניהול התיקים (<sup>94</sup>Risk Aversion), כאשר מלכתחילה אין מדובר בתחום של "שחור או לבן", וזאת מחשש להגשת תלונה. הנפגע יהא הציבור כולו.<sup>95</sup> נגזרת לא פחות גרועה היא עודף ביורוקרטיה, כאשר פרקליט יפנה לקבלת אישור הממונים עליו לפני כל פעולה, על מנת "לכסות" את עצמו. נגזרת גרועה עוד יותר היא אפשרות של התפשרות על קו ההגנה על שלום הציבור, על הקופה הציבורית או על המינהל הציבורי, שהיכולת לקבל החלטות קשות על מנת להגן עליהם היא חלק בלתי-נפרד משגרת ניהולו של התיק.<sup>96</sup>

אין משמעות הדבר שעובדי הפרקליטות, ככל עובד מדינה אחר, אינם חבים באחריות כלפי הציבור, אלא שישנם מודלים של טיפוח אחריותות שאינם נשענים על פרסונליזציה ואינם כוללים הטלת מורא על "עובדי הקצה", עובדי השכבות הנמוכות הבאים במגע יום-יומי עם האזרח, באופן שמרתיע אותם מביצוע מקצועי של עבודתם.<sup>97</sup> לא בכדי מחריגים דיני הנזיקין את עובדי הציבור מנשיאה באחריות אישית על פעולות שהם מבצעים כשלוחי הציבור;<sup>98</sup> המטרה העיקרית היא הגנה על שיקול דעתו של מי שמבצע תפקיד שלטוני, מבלי שתרחף מעל ראשו עננת איום בתביעה, שתערפל את קבלת ההחלטות ואת הפעלת הסמכויות שיפעיל למען הציבור: "החשש הוא שהאיום באחריות בנזיקין יפגע במוטיבציה של עובדי הציבור, יהפוך אותם להססנים ונטולי יוזמה, אשר ישקיעו את מרצם לא בהגשמת המטרות שלשמן מונו לתפקידם [...] אלא לנקיטת אמצעי התגוננות".<sup>99</sup> רצינול נוסף הוא שעל הרשות לשאת באחריות על פעולות שעשו שלוחיה למענה, בפרט לגבי "מי שנמצאים בחזית הביורוקרטיה מול האזרח וחשופים יותר לחוסר שביעות רצונו של האזרח מן השירות שניתן לו ומתוכן ההחלטות בענייניו".<sup>100</sup> הדברים יפים גם לעניינינו. הקמת הנציבות, בניגוד למערכת הנימוקים שהנחתה את המחוקק בהוספת החסינות לעובדי הציבור, מציבה את העובד הבודד בחזית ומפרידה אותו משולחיו – דווקא מאלה שמכתיבים את המדיניות שהוא מבצע ומנחים אותו לפעול בהתאם להחלטות שהתקבלו עליהם.<sup>101</sup>

פרקליטי המדינה פועלים כשומרי הסף של המאבק בפשיעה, ההגנה על הקופה הציבורית והשמירה על שלטון החוק. עבודתם נעשית לעולם בזירה של מחלוקות. לאור זאת, ולאור הקשיים בהגנה על עובדי ציבור שנתקלים באיומים בבואם לבצע את שליחותם, תהא זו טעות להוסיף כלי נוסף בארגו הכלים של אלה שמבקשים להחליש את מייצג המדינה המופיע מולם, ויהא זה נאיבי לחשוב שאיומים ותלונות אינם משפיעים כלל על מערכת השיקולים של העובד. על רקע זה ציין צוות המשפטנים כי:

המציאות הישראלית מוכיחה עד כמה יש להיזהר מלייצר כלי ניגוח נגד התובעים שישמשו כדי להטיל מורא ולהרתיעם מלבצע את תפקידם. כלי ניגוח שכאלה עשויים להסיט את המיקוד מניהול הליכים אל עבר התנהלות התובע, ויאפשרו להפוך את המדינה ממאשימה לנאשמת, כאשר התובע עצמו הוא היושב על ספסל הנאשמים.<sup>102</sup>

## סיכום ומסקנות

ניסיון השנה הראשונה לפעילות הנציבות מלמד שהחששות היו מוצדקים. פרקליטים נאלצים להתמודד עם איומים על הגשת תלונות נגדם לנציבות, לעתים תוך כדי הליך משפטי, בעל פה – אף בתוך אולם הדיונים עצמו – ובאמצעים שונים, כמו שיחות טלפון, מכתבי דוא"ל ומסרונים. תלונות מוגשות על כל צעד ושעל, בגין כל אמירה או פעולה משפטית. כך, הוגשו תלונות בנוגע לשאלות שנשאלו בחקירה נגדית, בנוגע לצירופו של מסמך בתיק שנוהל בבית המשפט העליון,

ביחס לאופן ניהול המגעים לפשרה, ועוד. מתוך 178 התלונות שהוגשו לאגף התלונות הפרטניות בנציבות בשנת 2014, אחת בלבד נמצאה מוצדקת ברמה האישית.<sup>103</sup> מהפער העצום שבין מספר התלונות שהוגשו, קל וחומר ממספר האיומים בהגשת תלונה, לבין מספר התלונות שנמצאו מוצדקות, יש ללמוד כי לא קיימת תופעה של ריבוי כשלים פרטניים, כפי שהיה מצופה על מנת להצדיק הקמת מנגנון ביקורת כה ייחודי וחסר תקדים. השימוש שנעשה במנגנון הפרטני על-ידי גורמים מעוניינים נושא השפעה ממשית על עבודת הפרקליטים. אף אם מרבית התלונות נדחו, הרי שההליך עצמו, "החרב המרחפת", והספק המתעורר עתה, על כל צעד ושעל בניהול התיק, שמא האמירה, הפעולה המשפטית או ההחלטה שהתקבלה תוך כדי ניהול השוטף של התיק, תמצאנה בסופו של יום שגויות או מוטעות, הן שמרפות את ידי הפרקליטים וגורמות להסנות ולביורוקרטיה מיותרת. הצעדים הארגוניים שנקטו, החל מפברואר 2015, נועדו להעביר מסר כי הקמת הנציבות יצרה שינוי בעבודת הפרקליטים, המחייב התאמה למצב החדש שנוצר. עמדת הארגון חלחלה מעלה, ונוכח הניסיון שהצטבר במהלך פעילות הנב"ם והקשיים שהתבררו, נשמעו טענות דומות גם מפי הנהלת הפרקליטות עצמה. זו הדגישה בפני גולדברג גם את החשיבות שבהימנעות מפרסוניפיקציה של הייצוג המשפטי הציבורי, הואיל ויש "לשמור על זיהויו של הפרקליט כשלוח של המדינה, כחוליה אחת בשרשרת המערכתית".<sup>104</sup>

לאחר שהסתיימה מלאכת הכתיבה של מאמר זה, התפרסם דוח גולדברג, על מסקנותיו והמלצותיו.<sup>105</sup> בחוות דעתו הבהיר גולדברג, כי המתכונת הקיימת של הנציבות, שהוקמה בהנחה פנימית, "איננה המתכונת הראויה", וקבע את הדרך המשפטית הנכונה להקמת מערך ביקורת על הפרקליטים ועל יתר הגופים המבוקרים.

ממסקנותיו של גולדברג עולה כי הארגון יצא למאבק נכון ומוצדק, לאחר שכל מאמציו להבהיר למשרד המשפטים – מעסיקו – את הקשיים העולים מהקמתה של הנציבות, לא הועילו. בכלל זה התברר כי נכונה הייתה טענתנו כי לא ניתן לקיים בגוף אחד מתודות שונות של ביקורת בערבוביה, כך שנכרכות ביקורת פרטנית ומערכתית יחד, וכן סמכויות של גוף חיצוני ושל גוף פנימי כאחד. וכך נקבע על-ידי גולדברג:

הביקורת על-פי מסמך העקרונות אינה ביקורת חיצונית וגם אינה ביקורת על-פי חוק הביקורת הפנימית. מנסחיו של מסמך העקרונות שביקשו לשלב יחד את שני סוגי הביקורת, יצרו "ייצור כלאיים", בלתי מוכר בעולם הביקורת. ואכן, בדוח הפעילות הראשון שהוציאה ציינה הנציבה לשבח, כי הנציבות 'הוקמה כגוף ביקורת ייעודי ייחודי, שאין כדוגמתו בארץ ובעולם'. איני סבור כי ניתן לאמץ 'מודל' חדשני זה.<sup>106</sup>

בבחירה שבין הקמת גוף ביקורת חיצוני נוסף או גוף ביקורת פנימי נוסף, הבהיר גולדברג כי יש בעייתיות במיסודה של ביקורת חיצונית נוספת, שמשמעותו מתן אפשרות לקיומם של שני "קווי ייצור" חיצוניים בעלי מעמד שווה, לדוחות יזומים על אותו משרד – זה של מבקר המדינה וזה של נציבות הביקורת על הפרקליטות. אף הובהר כי כפילות זו פוגעת בבלעדיות סמכותו של מבקר המדינה לפי חוק יסוד: מבקר המדינה וחוק מבקר המדינה.<sup>107</sup> עקב ייחודיותה של הפרקליטות במשרד המשפטים, קבע גולדברג כי "הדרך הסלולה" היא להקים יחידה נפרדת ועצמאית לביקורת הפרקליטות, בראשות מבקר פנים נפרד, שעליה יחולו הוראות חוק הביקורת הפנימית. יחידה זו תתווסף למערך הביקורת הפנימית הכללית במשרד. לפי דוח גולדברג מסלול זה מחייב תיקוני חקיקה. ביחס לשילוב שבין ביקורת מערכתית לביקורת פרטנית, נקבע כי לא ניתן לקיים מתודות שונות אלה ביחד, ויש לפצלן לשתי מערכות נפרדות. באשר לביקורת הפרטנית, נקבע בדוח גולדברג כי

"אין להקל ראש בטענה כי הקמת נציבות לביקורת תלונות על פרקליטים מקימה, מניה וביה, גם כלי לניגוחם, ועלולה לפתח אצל פרקליטים, תפיסה של 'ראש קטן' כמגן מפני תלונות. [...] מאידך גיסא, אין להתעלם מהצורך בדיווחיות מצד הפרקליטות".<sup>108</sup>

לפיכך, הבהיר גולדברג וקבע כי הגם שאין למצוא פגם בעצם הביקורת הפרטנית ביחס לפרקליטים, יש להימנע מיצירת מנגנון של דין משמעתי נוסף. על בירור משמעתי להתקיים אפוא בבתי הדין המשמעתיים של נציבות שירות המדינה ושל לשכת עורכי הדין. נקבע כי נציבות תלונות אינה צריכה להיות חלק מדיני המשמעת, וייעודה הוא בקביעת נורמות ראויות של התנהגות והתנהלות כדי לשפר את תפקוד הארגון ואת דרכי עבודתו. הנציב (אומבודסמן) לא ידון בחשדות פליליים או משמעתיים, וזאת בשונה מהמצב הדיוני. כן קיבל גולדברג את הטענה שלפיה לא ניתן היה לכוון גוף ביקורת בהנחיה פנימית: "על-פי המתווה המוצע על-ידי, ראוי כי מתכונת זו לא תהיה בעתיד, אלא יוקם בחקיקה גוף עצמאי לביור תלונות",<sup>109</sup> והוסיף כי מכך נגזר הכרח בהגנות ובאיוזונים, שבהם תלונה תתברר רק אם יש לכך חשיבות ציבורית; שיהא על המתלונן, כתנאי בל יעבור, לאמת את העובדות הנטענות על-ידו בתלונה בתצהיר; שלא יתאפשר כפל ביקורת; ושתחול על הנציבות חובת סודיות. איוזונים נוספים שנקבעו ברוח, על מנת "להחליש את החשש מפני שימוש בנציבות ככלי ניגוח בתובעים שבמערך התביעה",<sup>110</sup> הם היעדר אפשרות לברר תלונה אנונימית; היעדר אפשרות לברר תלונה בשאלה משפטית או ראייתית מהותית או בעניין שבשיקול דעת הפרקליט; היעדר אפשרות לדון בתלונה בעניין התלוי ועומד בבית המשפט או שבית המשפט הכריע בו לגופו; או לדון בתלונה בעניין הניתן או שהיה ניתן לערער או לערר על-פי דין. כן הוצע שתיקבע תקופת התיישנות לביור תלונה ושלא תתבקש תגובתו של הנילון או של גורם אחר אלא לאחר החלטת הנציב לפתוח בביור התלונה, וזאת לאחר בדיקת מכלול החסמים והדרישות שפורטו כאמור.

ביום 12.10.2015 הודיעו שרת המשפטים והיועץ המשפטי לממשלה שעיקרי הדוח מקובלים עליהם, הן לעניין אופן ההסדרה והן לעניין המבנה של מערך הביקורת.<sup>111</sup> נותר לקוות שלא יידרשו מאבקים נוספים לעניין יישומו של דוח זה. כאמור, נקבע ברוח כי ניתן לכוון מנגנון ביקורת ייעודי נוסף לתלונות מהציבור. לגישתנו, הדבר מיותר ואף עלול להיות מסוכן, ועל כן מוטב להימנע מכך ובמקום זאת לחזק את מנגנוני הביקורת הקיימים. עם זאת, סך כל האיוזונים, החסמים וההגנות שנקבעו ברוח, לרבות המסקנה כי ניתן לכוון אומבודסמן ייעודי, מבטיחים לכל הפחות צמצום החששות והסיכונים הרבים שטמונים לדעתנו בביקורת פרטנית, גם אם לא איון מוחלט שלהם. על כן, ככל שמחליטים כי לא די בביקורת המערכתית, שתוקם בדרך של יחידה נפרדת הכפופה לחוק הביקורת הפנימית, וכי יש לכוון בחקיקה גם אומבודסמן ייעודי, כי אז יש לאמץ גם את יתר המסקנות ברוח שבאות לחזק את יכולתה של הפרקליטות למלא את שליחותה הציבורית באופן מיטבי. ויפה שעה אחת קודם. נכון להיום, הנציבות ממשיכה לפעול במתכונת בה פעלה בכל התקופה בה ישבה הוועדה על המדוכה, למרות מסקנות הדוח וקביעותיו הברורות. לטעמנו, משנקבע על-ידי גורם כה בכיר, הבקיא בתחום הביקורת,<sup>112</sup> ושמונה לצורך בחינת פעילותה של הנציבות, כי המתכונת שלפיה פועלת הנציבות משובשת ובעייתית (וכלשונו של הדוח "בלתי ראויה"), ואף נדרשת חקיקה ראשית לכינונה, כי אז פעילות הנציבות במתכונתה הנוכחית לא יכולה להימשך עוד. כל גוף שלטוני חייב לפעול על-פי מתכונת נכונה וראויה ועל-פי הסמכה חוקית. קל וחומר כאשר מדובר במוסד ביקורת ממלכתי בבחינת "נאה דורש ונאה מקיים". בפרט כשמדובר בגוף שיש לו השפעה על מערך התביעה במדינת ישראל ועל הציבור כולו, כמו גם פגיעה בזכויות של עובדים.

## הערות

- 1 הנציבות מוסמכת לבקר לא רק פרקליטים, אלא את כל מי שמייצג את המדינה בערכאות, ובכלל זה מתמחים, תובעים משטרתיים, תובעים עירוניים ועורכי דין המחזיקים ייפוי כוח מאת היועץ המשפטי לממשלה, ובסה"כ 3,417 מבוקרים, מהם 1,327 מהפרקליטות (פרקליטים ומתמחים). משרד המשפטים נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות (נב"ם) – דוח פעילות ראשון – 31.12.2014-01.04.2015 (2015) goo.gl/Wlh8Sm. במאמר זה נתרכז בעיקר בהשפעות של הנציבות על פרקליטי המדינה, אשר ניהלו את המאבק הארגוני, בהיותם מאוגדים בארגון עובדים המייצג את כלל הפרקליטים. התובעים המשטרתיים אמנם טענו טענות דומות בפני ועדת גולדברג, שהוקמה לצורך בחינת הקמתה ופעילותה של הנציבות בעקבות המאבק שקיימו הפרקליטים, אך מסיבות שונות, ובכללן העובדה שהתובעים המשטרתיים אינם מאוגדים ואינם רשאים לנקוט צעדים ארגוניים, לא נוהל עליהם מאבק דומה. גם משפטני הלשכה המשפטית במשרד הרווחה טענו בפני ועדת גולדברג טענות דומות לאלה שהעלו הפרקליטים במאבקים.
- 2 כתב המינוי של גולדברג מיום 08.06.2015, ראו: נספח א' למכתב מיהודה וינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה לאיילת שקד, שרת המשפטים (08.10.2015) בעניין בחינת פעילות נציבות הביקורת על מערך התביעה (להלן: דוח גולדברג) goo.gl/UkBFk. ראו גם איגרת משי ניצן, פרקליט המדינה לכלל הפרקליטים והפרקליטות בשירות המדינה (02.06.2015) goo.gl/ZAbmsB.
- 3 דוח גולדברג, לעיל ה"ש 2, נספח ה'.
- 4 מכתב מיהודה וינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה לציפי לבני, שרת המשפטים (16.09.2013) בעניין מסמך עקרונות בנושא הקמת נציבות ביקורת המדינה על מערך התביעה וייצוג המדינה בערכאות (להלן: מסמך העקרונות) (2013) goo.gl/JWdDNC (להלן: מסמך העקרונות).
- 5 ראו גיא לוריא בהנחיית מרדכי קרמיצר ממונים על הצדק: רפורמות ברשות השופטת וברשויות התביעה 156, ה"ש 5 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, מחקר מדיניות 90, 2011) (להלן: לוריא – ממונים על הצדק). קולות אלה התגברו לאחר שמבקר המדינה פרסם בשנת 2010 חוות דעת על האזנות סתר בחקירות פליליות, ובה ביקר את התנהלות הפרקליטות בפרשת חיים רמון, ראו מבקר המדינה חוות דעת: האזנות סתר בחקירות פליליות (2010).
- 6 ראו הצעת חוק נציב תלונות הציבור על פרקליטים, התשע"א-2011, פ/3275/18; הצעת חוק מבקר הפרקליטות, התשע"א-2011, פ/3449/18. ההצעות לא עלו לדיון במליאת הכנסת, ראו הכנסת מרכז המחקר והמידע נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות, 3 (2014) goo.gl/VmwMQ6. יצוין שגם במכון הישראלי לדמוקרטיה הכינו טיוטת הצעת חוק להקמת גוף ביקורת על הפרקליטות, ראו לוריא, ממונים על הצדק, לעיל ה"ש 5, בעמ' 193.
- 7 ראו, למשל, פרוטוקול ישיבה מס' 211 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-18 (14.11.2011); פרוטוקול ישיבה מס' 225 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-18 (19.12.2011); פרוטוקול ישיבה מס' 32 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-19 (08.07.2013); וכן להלן ה"ש 9.
- 8 ראו למשל, לוריא – ממונים על הצדק, לעיל ה"ש 5.
- 9 ראו למשל, פרוטוקול ישיבה מס' 284 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-18 (13.09.2012).
- 10 הצוות לבחינת אפשרות היישום של הקמת נציבות תלונות על הפרקליטות דין וחשבון (2012) (להלן: דוח צוות המשפטים) goo.gl/8Cf9JF.
- 11 שם, בעמ' 4-5 ו-32-35.
- 12 שם, בעמ' 5-7 ו-38-53.
- 13 מסמך העקרונות, לעיל ה"ש 4, ס' 3.ב.
- 14 שם, ס' 3.ג, ד.3, ה.3 ו-3.ד.
- 15 כך, לדוגמה, את ההוראה שלפיה רשאית הנציבות לברר תלונה שהוגשה "על-ידי כל אדם הרואה עצמו נפגע בשל התנהגותו של פרקליט או תובע והנציב ראה שיש מקום לבררה", פירשה הנציבות ככוללת

- בתוכה גם גופים שלטוניים, חברות בע"מ ועמותות, וגם כאשר הפגיעה היא, לכל היותר, עקיפה. ראו נייר עמדה שהכינה הנציבה גרטסל לקראת ישיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת מיום 10.06.2015: בעניין תמצית הקמתה של נב"ם, פעילותה מאז הקמתה והתנהלות ארגון הפרקליטים: מכתב מהילה גרטסל, נציבה לניסן סלומינסקי, יו"ר ועדת חוקה חוק ומשפט (09.06.2015) (2015) goo.gl/p0M182 (להלן: נייר עמדת הנציבות).
- 16 הילה גרטסל "מי שלא ישתף פעולה יורה לעצמו ברגל" עורך הדין 24, 46 (2014).
- 17 מכוחו של סעיף זה, בין היתר, מונה השופט (בדימוס) גולדברג. בנוסף לסעיף זה, נקבע בכתב המינוי כי מינויו נובע גם ממכלול הטענות הנוגעות להקמתה ולפעילותה של הנציבות, וכאמור כי עליו לבחון את עצם קיומה של הביקורת הפרטנית. בסיומו של כתב המינוי נתבקש גולדברג להמליץ "על השינויים הנדרשים", ככל שימצא כי יש צורך בכך.
- 18 ראו דוח הפעילות הראשון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 5.
- 19 נייר עמדת הנציבות, לעיל ה"ש 15.
- 20 דוח הפעילות הראשון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 9-15.
- 21 חוק הביקורת הפנימית, התשנ"ב-1992 (להלן: חוק הביקורת הפנימית).
- 22 בדוח הפעילות הראשון, לעיל ה"ש 1, צוין על-ידי הנציבות כי היא איננה כפופה לחוק הביקורת הפנימית, לחוק מבקר המדינה או לחוק יסוד: מבקר המדינה, והיא פועלת בהיקש, וכי לא קיים גוף במתכונת דומה בעולם כולו. ראו להלן בהמשך המאמר וה"ש 31.
- 23 ראו למשל, מרים בן פורת "חוק יסוד: מבקר המדינה" פירוש לחוקי היסוד (יצחק זמיר עורך, 2005) (להלן: בן-פורת – מבקר המדינה).
- 24 ס' 3.א. למסמך העקרונות, לעיל ה"ש 4, מונה את האתיקה המקצועית כאחת העילות לפתיחת בדיקה מערכתית, ורשימת העילות לבדיקת בדיקה פרטנית (ס' 3.ב.) אינה מחריגה זאת.
- 25 באמירות שבאו מפי המצדדים בהקמת הנציבות, ולפיהן בכינונה של הנציבות הפסיקו הפרקליטים להיות חסינים מביקורת, לא היה ממש. כפי שיובהר ויפורט להלן, מדובר באמירות בעלמא ללא בסיס משפטי ועובדתי, שכן פרקליטי המדינה מבוקרים יותר מכל עובד מדינה אחר ויותר מכל עורך דין אחר, בשל ריבוי גופי הביקורת והמשמעת החלים עליהם.
- 26 על תכליתיהם של גופי ביקורת ציבוריים, ראו אשר פרידברג "מאפייני הביקורת הציבורית בישראל" ביקורת המדינה בישראל: הלכה ומעשה (קובץ מאמרים וביקורות) 140, 142-140 (אשר פרידברג עורך, מהדורה שנייה, 1990); מיכל טמיר בהנחיית מרדכי קרמניצר מבט ביקורתי על ביקורת המדינה 33-38 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, מחקר מדיניות 81, 2009).
- 27 אין בכך כדי לומר שמנגנון הביקורת המערכתית שהוקם חף מבעיות, ובעמדה שהוגשה לגולדברג הצביע הארגון על מקצת מהבעיות שקיימות גם בתחום זה. הקושי העיקרי בפן המשפטי הוא בהיעדר כפיפותה של הנציבות, כך לשיטתה, לחוקי הביקורת השונים, והקושי העיקרי בפן המעשי הוא התערבות יתר בליבת שיקול הדעת של הפרקליטות. הטלת זרקור שלילי תמידי על הפרקליטות בפרסום דוחות, כמו גם התנגחות פומבית בין נציבות הביקורת לבין הפרקליטות, עלולים לגרום לנזק ממשי ולפגיעה באמון הציבור בפרקליטות.
- 28 מיכל טמיר "הטעות שבהתנגדות – על ביקורת חיונית והתנגדות מיותרת לנציבות הביקורת על מערך התביעה" מעשי משפט ז 203 (2015) (להלן: טמיר – הטעות שבהתנגדות).
- 29 שם, בעמ' 211.
- 30 שם, בעמ' 215.
- 31 דוח הפעילות הראשון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 5.
- 32 לוריא – ממונים על הצדק, לעיל ה"ש 5, בעמ' 174-175 (סוגריים הושטו).
- 33 שם, בעמ' 179.

- 34 שם, בעמ' 181; דוח צוות המשפטנים, לעיל ה"ש 10, בעמ' 25-27; מורן נגיד ויצחק קליין מבקר עצמאי לתביעה הפלילית של מדינת ישראל: מחקר השוואתי והצעה לשינוי 19 (פורום קהלת למדיניות, נייד מדיניות מס' 1, 2014) (להלן: נגיד וקליין – מבקר עצמאי).
- 35 לוריא – ממונים על הצדק, לעיל ה"ש 5, בעמ' 180-181; דוח צוות המשפטנים, לעיל ה"ש 10, בעמ' 27-30; נגיד וקליין – מבקר עצמאי, לעיל ה"ש 34, בעמ' 37-38.
- 36 בשנת 2013 הועסקו ב"Office of Professional Responsibility, הגוף האמריקני המטפל בתלונות על עובדי השירות המשפטי, 16 עורכי דין, U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PROFESSIONAL RESPONSIBILITY, ANNUAL REPORT 6 (2013) <http://goo.gl/XwBYi3> מספר המבוקרים כולל את כל השירות המשפטי הציבורי, ועולה על 20,000 עובדים. מדוח הגוף לשנת 2013 עולה כי באותה השנה הוגשו 819 תלונות, נפתחה חקירה ב-33 מקרים, וב-18 מהם נמצאה התנהגות שאינה הולמת, כשהעילות הנפוצות ביותר היו הצגת מצג שווא לכית המשפט או לצד שכנגד וחריגה מנוהלי משרד המשפטנים. מרבית המקרים הופנו לטיפול במסגרת ההיררכיה הניהולית ביחידה הרלוונטית. מיעוט מהמקרים הופנה לערכאות משמעתיות של לשכות עורכי הדין. במקרים נדירים ננקטו צעדי משמעת עצמאיים. כל הצעדים ננקטו לאחר היוועצות בגוף נפרד, האחראי על המשמעת במשרד המשפטנים האמריקני.
- 37 ראו לוריא – ממונים על הצדק, לעיל ה"ש 5, בעמ' 186; הצעות החוק הפרטיות, לעיל ה"ש 6.
- 38 אשר אריאן, מיכאל פיליפוב ואנה קנפלמן מדד הדמוקרטיה הישראלית 2009: עשרים שנה לעלייה מברית המועצות 94 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2009) [goo.gl/DmG0Yj](http://goo.gl/DmG0Yj).
- 39 תמר הרמן ואח' מדד הדמוקרטיה הישראלית 2011 139 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2011) [goo.gl/T2KQ24](http://goo.gl/T2KQ24). יצוין שהנתונים בטבלה ההשוואתית במדד זה שונים מהקודמים, ולפיהם עמד אמון הציבור בפרקליטות בשנת 2004 על 62%, ובשנת 2011 על 61%. על-פי המדד לשנת 2010, אמון הציבור בפרקליטות באותה השנה היה 50%, אשר אריאן ואח' מדד הדמוקרטיה הישראלית 2010: ערכים דמוקרטיים בישראל הלכה למעשה 78 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2010) [goo.gl/0QdERB](http://goo.gl/0QdERB).
- 40 ערן ויגודה-גדות ושלמה מזרחי ביצועי המגזר הציבורי בישראל: ניתוח עמדות אזרחים והערכת מצב לאומית 25-26 (2013) [goo.gl/mNsa3r](http://goo.gl/mNsa3r).
- 41 Int'l Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *Government at a Glance 2015, Country Fact Sheet: Israel* (2015) <http://www.oecd.org/gov/Israel.pdf> גם את אמון הציבור במערכת אכיפת החוק באופן ספציפי, אך לא בישראל, ראו <http://goo.gl/pC6gp5>.
- 42 ראו בג"ץ 1/49 סלומון שלמה בז'רנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב 80 (1949).
- 43 דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ב 797 (2010).
- 44 ראו בג"ץ 1405/14 שמעון סלוין נ' המשנה למנכ"ל משרד הבריאות (פורסם בנבו, 07.08.2014); בג"ץ 6665/12 אי.סיג בע"מ נ' המנהל הכללי של משרד הבריאות (פורסם בנבו, 03.12.2014).
- 45 לנציבות יש נוהל פנימי לברדיקה ולטיפול בתלונות פרטניות, שמגדיר את הפעולות שבעניינן תתקיים בדיקה באופן שרירי: בנוהל מנויים רק מקרים שבהם לא תתברר פנייה (כגון כאשר היא קנטרנית או עוסקת בעניין תלוי ועומד בבית משפט), ויוצא מכך שבכל שאר המקרים כן תתברר הפנייה (והשוו ל"ס' 36 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב] (להלן: חוק מבקר המדינה)). ראו נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות (נבת"ם) "נוהל בדיקה וטיפול בתלונות פרטניות" [goo.gl/06rvJ1](http://goo.gl/06rvJ1).
- 46 חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963.
- 47 למותר לציין כי ככל שיש חשש למעשים פליליים, הפרקליטים, ככל אזרח אחר במדינה, נתונים למרותה של משטרת ישראל.
- 48 דוח צוות המשפטנים, לעיל ה"ש 10, בעמ' 18.
- 49 בדיונים שהתקיימו בסוגיה, למשל ביום העיון שהתקיים ביום 13.10.2015 במכון הישראלי לדמוקרטיה, נטען כי היעדר האפקטיביות של גופי הביקורת הקיימים נלמד מהעובדה שמבקר המדינה ערך דוחות



- אחדים, אך לא חל שום שינוי בעקבותיהם. טענה זו איננה נכונה, משום שפעמים רבות לא מתפרסם בציבור כיצד יושמו המלצותיו של מבקר המדינה. כך למשל, בעקבות דוחות שערך על עיכובים מצד הפרקליטות בטיפול בתיקים הממתינים לבירור ולהחלטה אם להגיש כתב אישום, שונו נוהלי העבודה ופורסמו הנחיות של היועץ המשפטי לממשלה, שמישומות על-ידי הפרקליטות, ואשר הובילו להפחתת משמעותית בזמן הטיפול בתיקים אלה.
- 50 להצעות לשיפור הביקורת הפנימית בישראל, ראו למשל, הכנסת מרכז המידע והמחקר **מסמך רקע לקראת ישיבה בנושא: מעמד הביקורת הפנימית בישראל** (2005); להצעות לשיפור מוסד מבקר המדינה, ראו למשל טמיר, לעיל ה"ש 26; להצעות לשיפור הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין, ראו למשל לימור זר-גוטמן "הרפורמה בדין המשמעתי של עורכי הדין: האם תוקנו הליקויים?" **המשפט** טו 27 (התש"ע); להצעות לשיפור הדין המשמעתי של נציבות שירות המדינה, ראו למשל הוועדה בנושא הטיפול המערכתי במשמעת בשירות המדינה **דין וחשבון** (1998).
- 51 חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002 גם בדברי ההסבר להצעת החוק, ה"ח 3085, 306, נכתב שהרציונל להקמת הגוף הוא ש"כיום אין גוף סטטוטורי המטפל בתלונות נגד שופטים". ראן גם טובה שטרסברג-כהן "המתח בין העצמאות השיפוטית לאחריות הדיווח (Accountability)" **ספר ברנזון** 127, 138 (אהרן ברק וחיים ברנזון עורכים, 2000); לימור זר-גוטמן "מישורי הביקורת על התנהלות שופטים בישראל" **משפט וממשל** ט 329 (התשס"ו).
- 52 בהקשר זה, ראוי לציין כי נציבת תלונות הציבור על שופטים לשעבר, השופטת (בדימוס) שטרסברג-כהן, הגדירה את סמכויות נציבות זו כסמכויות במישור האתי-משמעתי, ולא כגוף ביקורת. טובה שטרסברג-כהן ומורן סבוראי "מנגנוני ביקורת על הרשות השופטת: המקרה של נציבות תלונות הציבור על שופטים – סקירה השוואתית" **המשפט** יג 427, 430 (2008).
- 53 ס' 2 לחוק יסוד: השפיטה ("בעניני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין").
- 54 ס' 8 לפקורת הנזיקין [נוסח חדש] ראו גם דפנה אבניאלי "מי יבקר את השופטים וכיצד?" **משפט וממשל** ט 387, 394-395 (התשס"ו).
- 55 ס' 19 (1) לחוק מבקר המדינה.
- 56 ס' 2 לחוק-יסוד: מבקר מדינה.
- 57 ראו למשל, מבקר המדינה **טיפול הפרקליטות בתיקים הפליליים הממתינים לבירור** דין (2011).
- 58 ס' 14 (ג) לחוק מבקר המדינה.
- 59 על שילוב התפקידים של מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, ראו בן-פורת – מבקר המדינה, לעיל ה"ש 23, בעמ' 6, 26 ו-37; גד ברזילי ורוד נחמיאס **מוסד ביקורת המדינה: סמכות ואחריות** 30 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, מחקר מדיניות 10, 1998) (להלן: ברזילי ונחמיאס – מוסד ביקורת המדינה).
- 60 ס' 33, 37 ו-38 לחוק מבקר המדינה.
- 61 ברזילי ונחמיאס – מוסד ביקורת המדינה, לעיל ה"ש 59, בעמ' 32.
- 62 יצחק קלינגהופר "הערות לחקיקה: נציב תלונות הציבור" **משפטים** ד 148, בעמ' 163 (התשל"ב-התשל"ג); ס' 30 לחוק מבקר המדינה.
- 63 ראו דוח הפעילות הראשון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 67-74.
- 64 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 40 לשנת 2013** 31 ו-351 (2014).
- 65 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 41 לשנת 2014** 27 ו-114 (2015). השוו לנתונים על אגף התלונות הפרטניות בנציבות, להלן במאמר.
- 66 בהקשר זה, קיים יתרון נוסף להותרת בירור התלונה בידי נציב תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה, שכן דוחותיו כוללים פילוחים השוואתיים בין כלל הגופים הציבוריים, המסייעים למקד את תשומת הלב הציבורית במשרד הממשלתי או בגוף הציבורי שכנגדו הוגש מספר התלונות הרב ביותר, כמו גם מספר התלונות המוצדקות הגדול ביותר.

- 67 סעיף 4(א)(1) לחוק הביקורת הפנימית. נושאי בדיקה נוספים מנויים בסעיף 4(א)(2)-(5), אך עיקריהם כלולים בהגדרה שבסעיף 4(א)(1).
- 68 סעיף 10 לחוק הביקורת הפנימית.
- 69 בגופי הביקורת שבהם קיים גם מנגנון בירור תלונות מהציבור, ישנו חיץ בין שני התפקידים, מתוך הכרה כי בשילובם עלולים להיווצר מתחים מוזיקים, ואין זה מובן מאליו שביקורת מערכתית וביקורת פרטנית יתבצעו על-ידי אותו גוף ביעילות ובהגינות. כך ס' 8(א) לחוק הביקורת הפנימית קובע: "מבקר פנימי לא ימלא, בגוף שבו הוא משמש מבקר, תפקיד נוסף על הביקורת הפנימית, וזלת תפקיד הממונה על תלונות הציבור או הממונה על תלונות העובדים, ואף זאת – אם מילוי תפקיד נוסף כאמור לא יהיה בו כדי לפגוע במילוי תפקידו העיקרי". לעומת זאת, "בין שני האגפים בנבנת" קיים ממשק אינטנסיבי ביותר" ראו נייר עמדת הנציבות, לעיל ה"ש 15, בעמ' 3.
- 70 והשוו להחלטת ועדת האתיקה של הכנסת, שלפיה בעקבות פרסום פרטי קובלנה נגד חבר כנסת באמצעי התקשורת רשאית הוועדה שלא לדון בעניין כלל. החלטה של ועדת האתיקה של הכנסת בדבר פרסום קובלנות בתקשורת (20.06.2006), [main.knesset.gov.il/Activity/committees/Ethics/Documents/hachlatot17\\_1.pdf](http://main.knesset.gov.il/Activity/committees/Ethics/Documents/hachlatot17_1.pdf)
- 71 זו איננה שאלה היפותטית, שכן כפי שכותבת תמיר: "מבקרת הפנים של משרד המשפטים לא נכנסת לפרקליטות מרגע שהוקמה נבנת"ם", תמיר – הטעות שבהתנגדות, לעיל ה"ש 28, בעמ' 216.
- 72 ועדת האתיקה הארצית של לשכת עורכי הדין הודיעה כי אינה מקבלת את המתווה שהציעה הנציבות, ותמשיך את בדיקותיה בהתאם לסמכותה כדין. מכתב מדקלה קליין-יונה, פרקליטת ועדת האתיקה הארצית של לשכת עורכי הדין (28.01.2015) (העתק מצוי בידי המחברים).
- 73 ראו נחמיה בן-תור דיני משמעת בשירות הציבורי 47-48 (מהדורה שנייה, 2011) (להלן: בן תור – דיני משמעת).
- 74 צבי כהן שיפוט המשמעת 10 (עבודה לקבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים – הפקולטה למשפטים, 1973).
- 75 ראו גם יאיר הורביץ "הסדרי משמעת בעבודה – חלק שני" משפטים י 303 (התשמ"מ).
- 76 תקנות שירות המדינה (משמעת) (סדרי הדין של בית הדין), התשכ"ד-1963; תקנות שירות המדינה (משמעת) (סדרי הדין בוועדות המשמעת), התשכ"ד-1963.
- 77 סעיף 19 לחוק המשמעת.
- 78 הוראה 45.12 לתקשי"ר.
- 79 סעיף 61(3) לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961.
- 80 כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986.
- 81 סעיפים 23, 37 לחוק המשמעת.
- 82 סעיף 43 לחוק המשמעת.
- 83 לדוגמאות של מתיחת ביקורת של שופטים על התנהלות הפרקליטות בפסקי דין פליליים, אזרחיים ומינהליים, ראו דוח צוות המשפטנים, לעיל ה"ש 10, בעמ' 9-11.
- 84 ראו, למשל, ע"א 4845/95 שמחה ניר נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(2) 639 (1995); ע"א 6185/00 עו"ד מאהר חנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 366 (2001); נטע זיו "עריכת דין בעידן גלובלי: מה צופן העתיד לעורכי הדין?" המשפט טו 9 (2010); חמי בן-גון ואח' "תיקון אולם: התנהגויות מכבידות וכבוד בית המשפט" המשפט כ 11 (2014).
- 85 דוח צוות המשפטנים, לעיל ה"ש 10, בעמ' 12.
- 86 על היבטים שונים של היחס בין כלי התקשורת למערכת המשפט בישראל, ראו ענת פלג ורינה בוגוש "הפרקליט כדובר": השינוי ביחסם של עורכי הדין העוסקים בפלילים לתקשורת בישראל" המשפט טו(1) 111 (2010); יצחק זמיר "העיתונות הכתובה – כוח וביקורת" משפט וממשל ו 179 (התשס"א);

- גבריאל שטרסמן "בית המשפט וכלי התקשורת" הפרקליט | גיליון מיוחד 96 (התשמ"ז); זאב סגל "איסור פרסום מטעמי 'סוביודיציה': הצעה להיתר ולהסדר אלטרנטיבי" מחקרי משפט ד 105 (התשמ"ו).
- 87 נזכר כי נציב תלונות הציבור איננו מברר את ההתנהגות של העובד עצמו, אלא מתמקד בתיקון הליקוי, וממילא אינו כותב הכרעה משפטית בעניינו של העובד.
- 88 ראו עש"ם 4411/99 מדינת ישראל נ' אשר אלקלעי, פ"ד נג(5) 307, 302 (1999); בג"ץ 13/57 יעקב צמוקין נ' בית הדין המשמעתי לעובדי המדינה ואח', פ"ד יא 861, 856 (1957); בן-תור – דיני משמעת, לעיל ה"ש 73, בעמ' 5; מרדכי מירוני "הענישה כאמצעי לאכיפת משמעת בעבודה" שנתון משפט העבודה ג 111 (1992).
- 89 ראו שלומית יניסקי רביד "היגור זאב עם כבש? יחסים פסיכולוגיים במקום העבודה" ספר אליקה ברק-אוסוסקין 233 (סטפן אדלר ואח' עורכים, 2012).
- 90 דוח צוות המשפטים, לעיל ה"ש 10, בעמ' 16.
- 91 ראו Ruth Sirman, *Collaborative Leadership – A Sound Solution to Complex Problems*, 35 EMP RELATIONS TODAY 31 (2008). ראו גם לימור פלד "ביקורת פרטנית? פגיעה בעבודת הפרקליט" עורך הדין 38 (2015).
- 92 ראו לימור פלד "חשש מתלונות וביקורות יוביל לפרקליטות הססנית, חלשה ובורקרטית" גלובס 16.04.2015. [goo.gl/VNwys0](http://goo.gl/VNwys0)
- 93 פרוטוקול ישיבה מס' 225 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-18, 18.12.2011.
- 94 ראו Kathryn Ellis, *Personalisation and Adult Social Work: Recasting Professional Discretion at the Street Level?*, in UNDERSTANDING STREET-LEVEL BUREAUCRACY 187, 199 (Peter Hupe et al. eds., 2015).
- 95 ניתן להשוות בין עריכת דין "מגננתית" לתופעת הרפואה המגננתית, ראו אריאל פורת "פרק ו': דיני נזיקין" הגישה הכלכלית למשפט 271, 310 (אוריאל פרוקצ'יה עורך, 2012).
- 96 ראו מרים נאור "הפרקליט בשירות המדינה" משפטים כד 417 (התשנ"ה).
- 97 ראו MICHAEL LIPSKY, STREET-LEVEL BUREAUCRACY: DILEMMAS OF THE INDIVIDUAL IN PUBLIC SERVICES (expanded ed. 2010); Peter Hupe & Michael Hill, *Street-Level Bureaucracy and Public Accountability*, 85 PUB. ADMINISTRATION 279 (2007).
- 98 ס' 7א לפקורת הנזיקין [נוסח חדש].
- 99 תמר קלהורה ומיכל ברדנשטיין "חוק לתיקון פקודת הנזיקין (מס' 10) – חסינות עובד הציבור" הפרקליט נא 293, 302 (התשע"א).
- 100 שם, בעמ' 302-303. ראו גם רע"א 775/11 אברהם פלקסר נ' מדינת ישראל – משטרת ישראל (פורסם בנבו, 11.08.2014).
- 101 ראו גם זיו בורר "כן, אדוני השר": על חובתו של עובד ציבור לציית להוראות בלתי-חוקיות שניתנו לו מגבוה, ועל ההגנה בפלילים עקב ציות כזה" עיוני משפט לה 185 (2012).
- 102 דוח צוות המשפטים, לעיל ה"ש 10, בעמ' 32 ו-38.
- 103 דוח הפעילות הראשון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 60. בסך הכול נמצאו שלוש תלונות מוצדקות: מקרה אחד נגע לתובעת עירונית; מקרה שני עסק בעיכוב טיפול בתיק פלילי ונקבע כי מדובר למעשה בבעיה מערכתית; מקרה שלישי עסק בפרקליטה שממילא נוהל בעניינה הליך בירור פנימי.
- 104 עידו באום "פרקליט המדינה מתנגח בגרסטל: אימצה מדיניות ביקורת החותרת תחת השיטה" TheMarker [goo.gl/uGEuRc](http://goo.gl/uGEuRc) (07.07.2015).
- 105 דוח גולדברג, לעיל ה"ש 2.
- 106 שם.
- 107 ראו גם בן-פורת – מבקר המדינה, לעיל ה"ש 23, בעמ' 144-145.

- 108 דוח גולדברג, לעיל ה"ש 2.
- 109 ש.ם.
- 110 ש.ם.
- 111 ראו יהושע בריינר "וינשטיין ושקד: קיבלנו ההמלצות בעניין נציבות הביקורת" וואלה! NEWS  
(12.10.2015) [.goo.gl/tiq7IS](https://goo.gl/tiq7IS)
- 112 לאחר פרישתו מבית המשפט העליון, כיהן גולדברג הן כמבקר המדינה (בשנים 1998–2005) והן כנציב  
תלונות הציבור על שופטים (בשנים 2008–2013).