

הקשר בין תמריצי תובעי מיקור-חוץ לבין החלטותיהם ותוצאות ההליך הפלילי

מאת

ענת אורנשטיין-קרונונברג*

התובעים הפליליים מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה פועלים במשרדי ממשלה, בתאגידים סטטוטוריים וברשויות מקומיות. חלקם מועסקים בדרך של מיקור חוץ ומתוגמלים על בסיס פעולות שהם מבצעים, כמו הגשת כתבי אישום. מחקר זה מבקש לבחון, באמצעות ניתוח אמפירי, את הקשר בין התגמולים המוענקים לתובעים המוסמכים בעיריות ובמועצות המקומיות לבין ההחלטות המתקבלות על ידם בתיקים פליליים המוגשים על ידם. בחלק המקדמי במחקר, נעשה ניתוח מתאמי מבוסס מדגם אקראי של 538 תיקים פליליים שהוגש בהם כתב אישום בין השנים 2017 ל-2022. במחקר העיקרי, נבחנו 265 תיקים פליליים נוספים, שהוגש בהם כתב אישום בתקופה הרלוונטית, על ידי תובעי מיקור חוץ בתשע מועצות מקומיות. נמצא כי כתבי אישום המוגשים על ידי תובעי מיקור חוץ המתוגמלים על בסיס פעולות, מבוטלים בשיעור גבוה יותר מאשר כתבי אישום המוגשים בידי תובעים שמתוגמלים על בסיס שכר כולל. מכאן ניתן לשער כי התובעים המתוגמלים על בסיס פעולות נוטים להגיש יותר כתבי אישום מאלו המתוגמלים על בסיס שכר כולל וקבוע. נמצא כי מתוך כתבי האישום שבוטלו, למעלה ממחציתם בוטלו ללא קיום דיון בבית המשפט. עוד נמצא כי תובעי מיקור חוץ במועצות מקומיות המתוגמלים על בסיס פעולות, מנהלים הליכים קצרים יותר מחבריהם המתוגמלים בשכר כולל.

מבוא. א. התפתחויות בהפרטת התביעה הפלילית; א.1 מצאי הצוות לבחינת פעולות התובעים המוסמכים, ממצאיו והמלצותיו; א.2 התביעה הפלילית המופרטת בישראל – רווחים למול סיכונים בשיטה הקיימת. א.3 סוגי התמריצים של התובעים המוסמכים והיקף הפעילות. **ב. מחקר מקדים - עיריות למול מועצות מקומיות;** ב.1 השערות המחקר ומטרותיו; ב.2 שיטת המחקר; ב.3 תוצאות. **ג. מחקר עיקרי - מועצות מקומיות: תגמול כולל למול תגמול על בסיס החלטה;** ג.1 השערות המחקר ומטרותיו; ג.2 שיטת המחקר; ג.3 תוצאות. **ד. דיון;** ד.1 ביטול כתבי אישום בשיעור גבוה ד.2 משך זמן ניהול הליך גבוה בקרב תובעים המתמריצים בהתאם לפעולותיהם. ד.3 שאלות על ריבונות. ד.4 היקף הפיקוח על התובעים המוסמכים **ה. סיכום ומסקנות.**

מבוא

עוד בשנת 1997 חזה פרופ' גד ברזילי, זכרו לברכה, את שמתרחש כיום בשדה הפלילי המופרט במשרדי הממשלה וברשויות המקומיות.¹ באחד מכתביו, עוד בשנת 2010, ברזילי הזהיר, כנביא בעירו, כי "היכולת של הייעוץ המשפטי להימנע מפיצול יתר של פונקציות הייעוץ ומהפרטת הייעוץ לגורמים פרטיים היא קריטית להצלחתו של מוסד זה במסגרת דמוקרטית.² ברזילי עמד על חשיבותו הרבה של תפקיד התובע הפלילי, ותאר את העומס הרב המוטל על הנושאים בתפקיד זה.³ משני חיבוריו של פרופ' ברזילי בשנת 1997 ו-2010 בדבר הצורך בפיצול מוסד היועץ המשפטי לממשלה מהתביעה הכללית, עולה תמה הקוראת לנקיטה בזהירות יתר באשר לאפשרות הפרטת רכיבים מתפקיד הייעוץ המשפטי לממשלה לידי עורכי דין פרטיים. מתוך הכרה בתמה זו, יצאתי לחקור את הפרטת התביעה הפלילית והשלכותיה.

סמכות העמדה לדין וניהול הליך פלילי נתונה ליועץ המשפטי לממשלה ולנציגיו, שהם פרקליטות המדינה וכל תובע שהוסמך על ידי היועץ המשפטי לממשלה.⁴ עיקר פעילותם של התובעים, שאינם חלק מן המנגנון הקבוע של הפרקליטות, הם בתחומי התכנון והבנייה, איכות הסביבה, חוקי העזר העירוניים ודיני העבודה והם מועסקים ביחידות ממשלתיות, תאגידים סטטוטוריים, ורשויות מקומיות.

חלק מהתובעים המוסמכים על ידי היועץ המשפטי לממשלה, הם "תובעים חיצוניים" – עורכי דין פרטיים אשר מועסקים במסגרת חוזה לרכישת שירותים על ידי הגוף הרלוונטי והוסמכו לשמש כתובעים פליליים. העסקת תובעים חיצוניים נועדה, בראש ובראשונה, להתמודד עם העומס המוטל על רשויות התביעה ועם הקושי בתקצוב תקנים לתובעים במדינה וברשויות

* תלמידת מחקר לתואר שלישי בפקולטה למשפטים, אוני' חיפה. חלקים ממאמר זה הוצגו במסגרת כנס האגודה למשפט פלילי שנערך בחודש אפריל 2024 באוני' ת"א. מבקשת להודות מקרב לב למנחם למחקר: פרופ' רון שפירא, על שעות של חשיבה משותפת ומאתגרת עוד כשהרעיון למאמר זה היה בגדר מחשבה בלבד ועל הכוונתו לאורך שלבים מוקדמים ומאוחרים של מאמר זה ולפרופ' דורון מנשה, על האמון והתמיכה בשלבים שונים של חיבור המאמר. מבקשת להודות לד"ר דנה ויזמן-זקס על הסיוע בניתוח הנתונים והצגתם. אבקש להודות באופן מיוחד לעו"ד אן סוציני מהאגודה לזכויות האזרח על תרומתה הגדולה בראשית הדרך של חיבור זה. תודתי נתונה גם לפרופ' דן אריאלי ופרופ' אורן גול-אייל על הערותיהם שתרמו לגיבוש מחקר אמפירי זה. ברצוני להביע את הערכתי לעורך כתב העת ד"ר אילן סבן, לסגן העורך מר ניצן שדמי, לחברי כתב העת: גבי שחר גולדבלט; מר אדהם מחאגינה ומר אלון עלי ולקוראים החיצוניים, על הערותיהם הטובות אשר שיפרו מאמר זה לאין ערוך. מבקשת להקדיש מאמר זה לחברתי ד"ר חגית מישקין-רפאלי ז"ל אשר נרצחה ביום 7 באוקטובר 2023 בישוב בארי-היית ועודך מקור השראה עבורי.

¹ ר' גד ברזילי **הייעוץ המשפטי לממשלה והתביעה הכללית - פיצול מוסדי?** (מחקר מדיניות 84, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2010), בעמ' 54.

² שם, בעמ' 54-56.

³ שם, בעמ' 42.

⁴ הסמכה זו היא בהתאם לסעיף 12(א)(1) (ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי"). ההסמכה היא ל"סוג של משפטים, לבתי משפט מסוימים או למשפט מסוים". ברשויות מקומיות, קיימים, ככלל, שני סוגי כתבי הסמכה מרכזיים: הראשון, בעבירות הנוגעות לתכנון ובניה והשני ביתר הנושאים המצויים בתוספת השלישית לחוק בתי המשפט ומכח חוקי עזר עירוניים. בהקשר התביעה העירונית, היא חלק ממערך האכיפה שהוקם על ידי הרשויות המקומיות וסמכות זו של התביעה המקומית מצויה בסעיף 264 לפקודת העיריות [נוסח חדש]. לגבי תובעי תכנון ובניה המייצגים את הוועדות המקומיות, ההסמכה היא מכוח סעיף 258 ו-254 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965.

המקומיות.⁵ תובעי מיקור החוץ נבחרים, לרוב, בדרך של מכרז ומועסקים כקבלנים עצמאיים, המקבלים בדרך כלל תשלום כולל וקבוע או תשלום לפי סוג הפעולות שהם מבצעים.⁶

אחת הטענות השגורות בתחום הפרטת התביעה ומתן תמריצים בגין פעילות, היא כי קיים חשש, כי מנגנון התגמול הכלכלי לתובעים החיצוניים יטה את שיקול דעתם לכיוון הגשת כתב אישום, גם במקרים שבהם ראוי היה להימנע מכך.⁷ על כן, עיקר המאמר יבקש לבחון, באמצעות בחינה אמפירית כמותית, האם שיטת התגמול של התובעים המוסמכים בכלל, ותובעי מיקור החוץ בפרט, משפיעה על החלטותיהם בתיק פלילי: היקף הגשות כתבי אישום, מספר הדיונים בתיק ובעיקר - תוצאת ההליך הפלילי.⁸ אקדים ואומר, כי ממצאי המחקר נותנים, לכאורה, תשובה חיובית לשאלה זאת.

במחקר נבחנו מספר השערות מחקר, שעיקרן היה לאתר כיצד סוג ההעסקה של התובעים הפליליים המוסמכים משפיע, אם בכלל, על ההליך הפלילי: על מספר כתבי האישום המוגשים, משכי ההליך, מספר הדיונים ותוצאות ההליך הפלילי. המחקר בדק האם תובעי מיקור החוץ ברשויות המקומיות ששכרם נשען על הפעולות וההחלטות שהם מבצעים (יכוננו: תובעים המתוגמלים על בסיס החלטות או פעולות), נוקטים ביותר פעולות אשר בצידין תגמול (כמו הגשת כתב אישום, הגעה לדיון ועוד). בשולי המאמר אבקש לבחון האם הפרקטיקה הנהוגה כיום של תובעי מיקור החוץ עומדת בעיקרי הכללים שנקבעו בפסיקת בתי המשפט ובהנחיות היועצת המשפטית לממשלה, האם קיימת עדות לעלייה במגמה של הסמכות התובעים ומה משמעותה.

טרם נערך בישראל מחקר שבחן את פעילות התביעה במיקור החוץ בישראל, לא במשרדי הממשלה ואף לא ברשויות המקומיות. יתרה מכך, לא נערכה בחינה אמפירית אודות התובעים המוסמכים והאופן בו התגמולים המוענקים להם משפיעים, אם בכלל, על ההליך הפלילי, משכו ותוצאתו.

⁵ בג"צ 1783/00 חיפה כימיקלים נ' היועץ המשפטי לממשלה (ניתן ביום 4.5.2003) (להלן: "בג"צ חיפה כימיקלים").
⁶ הבחנה זו של סוגי העסקה של התובעים הפנימיים והחיצוניים נשענת על מספר מקורות: ר' מכתבם של נציגי האגודה לזכויות האזרח ליועץ המשפטי לממשלה דאז, יהודה וינשטיין בעניין ההסמכות שהוא מעניק לעורכי דין פרטיים. ראו לצמצם את הסמכתם של עורכי דין פרטיים לתובעים פליליים - האגודה לזכויות האזרח בישראל - acri.org.il (יוני 2014); דוח האגודה לזכויות האזרח בישראל **ההפרטה של אכיפת החוק בישראל ארכיון משפטי** (acri.org.il) (יוני 2014); יהושע שופמן ואן סוציין "הפרטת התביעה הפלילית", **הסנגור** 207 (2014).
⁷ שם, עיקר טענתם הייתה כי הזיקה הנוצרת בין התגמול הכלכלי לבין החלטות בעניין ניהול ההליך הפלילי פוגעת בזכויות יסוד של חשודים ושל נאשמים.

⁸ טיעון זה הובא גם בדוח האגודה לזכויות האזרח בישראל, ר' לעיל ה"ש 6, בעמ' 39: "קיים חשש, למשל, כי מנגנון התגמול הכלכלי לתובעים החיצוניים יטה את שיקול דעתם לכיוון הגשת כתב אישום, גם במקרים שבהם ראוי היה להימנע מכך. הזיקה הנוצרת בין התגמול הכלכלי לבין החלטות בעניין ניהול ההליך הפלילי פוגעת בזכויות יסוד של חשודים ושל נאשמים"; ראו גם מיכל אפריים-אביבי מעמד התובע העירוני (עבודת גמר מחקרית, אוניברסיטת חיפה 2021) ועיקרה ראיונות איכותניים עם תובעים עירוניים ושם היא כותבת את עמדת עובדי היחידה להנחיית תובעים: "תובע חיצוני יותר עצמאי מצד אחד, מאידך מתעררות בעיות אחרות. למשל, שיקולים כלכליים בניהול משרדו גורמות לו לצורך ללוות תיקים. כתובע חיצוני הוא מקבל תשלום חודשי קבוע, ואם יש לו עומס, הוא ישלח תיקים להשלמות חקירה באופן סיטונאי גם ללא צורך כדי להפחית עומסים".

המאמר יחולק לחמישה חלקים: החלק הראשון יציג את ההתפתחויות המרכזיות בהפרטת התביעה הפלילית, לרבות סוגיה המרכזיים בתביעה הפלילית. בפרק זה אבקש לפרט אודות ממצאי הצוות לבחינת פעילות התובעים המוסמכים, ועיקרי המלצותיו. בחלק זה תוצג שיטת ההפרטה הקיימת ועיקרי יתרונותיה וחסרונותיה של השיטה. לבסוף, פרק זה יציג את סוגי התמריצים המוענקים לתובעים המוסמכים תוך הצגת היקפי הפעילות בקרב התובעים המוסמכים והדגמת עלייה בהיקפי ההסמכות. חלקו השני והשלישי של המאמר יוקדש לתיאור שיטות המחקר במחקר המקדים ובמחקר העיקרי, מקורות הנתונים, השערות המחקר וממצאי המחקר. בחלק הרביעי ייערך דיון בממצאי המחקר העיקריים, תוך התייחסות למגבלות המחקר ולהסברים אפשריים לממצאים שאותרו. בפרק החמישי והאחרון אסכם ואציג את מסקנות המחקר תוך הצגת פתרונות קונקרטיים לממצאים שאותרו.

א. התפתחויות בהפרטת התביעה הפלילית

מדיניות ההפרטה של מדינת ישראל מציפה שאלת יסוד מהותית באשר לחלוקה הראויה בין סוגי שירותים שהמדינה אחראית ישירה לביצועם, לבין סוגי שירותים שניתן לבצע באופן פרטי.⁹ בספרות, הטעמים המרכזיים להפרטה הם יעילות וקהילתיות ומוכרים ארבעה מודלים של הפרטה, שנבדלים ביניהם בעיקר בריכוזיות התפקיד המופרט והטעם שהוביל לו.¹⁰ בהקשר מתן שירותים חברתיים, נקודת המוצא המקובלת היא שהמדינה אחראית למימוש כלל הזכויות החברתיות, אולם קיימת מחלוקת האם כלל השירותים החברתיים חייבים להנתן ישירות על ידי המדינה.¹¹ או שאפשר לספקם באמצעות גורמים פרטיים והאם השירות הוא "בר הפרטה".¹² עיקרי המענים למתנגדי ההפרטה, היו כי עוד מופעל פיקוח נאות שתכליתו למנוע ניגוד עניינים, אין להתנגד להפעלתו. בין ההפרטות שבוצעו במהלך השנים, ניתן למצוא את הפרטת החינוך; הרווחה; הליכי ענישה במגזר הדתי באמצעות פורום תקנה, הפרטת מערכת הגבייה ברשויות

⁹ להרחבה אודות מודלים של הפרטה ראו גיון מיינרד קיינס, התאוריה הכללית של תעסוקה (1963): <http://www.marxists.org/reference/subject/economics/keynes/general-theory/index.htm>; יוסי דהאן ויוסי יונה, דוח דוברת: על המהפכה הניאו-ליברלית בחינוך, **תיאוריה וביקורת** (2005).

¹⁰ נילי כהן אסירים "ענישה קהילתית וחינוך – בין "סמכותה הטבעית" של המדינה לבין הפרטה, קהילתיות ופרטיות", **משפט ועסקים** (2012) (להלן: "נילי כהן").

¹¹ דפנה ברק ארז "זכויות האדם בעידן של הפרטה", **חברה ומשפט** ח (תשס"א).

¹² דו"ח האגודה לזכויות האזרח **בין מימוש לייבוש** (2012). ראו התייחסות בדוח ל"הפרטה זוחלת", כזו הנעשית ללא מדיניות ברורה או דיון ציבורי משמעותי.

מקומיות, מוסדות חסות נוער המשמשים חלופות כלואה.¹³ והיו מספר נסיונות להפריט את מערכת המשפט¹⁴ ובתי הכלא.¹⁵

בהקשר אכיפת החוק, עיקרי ניסיונות ההפרטה נבעו ממספר שיקולים; שיקולי יעילות, כדאיות, הצורך ב"הגמשת" כח העבודה והפחתת עלויות השכר.¹⁶ בנוסף, הושמע הצורך במומחיות והתמחות בנושאים שקיימים, לרוב, בשוק הפרטי, תוך הכרה בכך שהתביעה המדינתית לא מסוגלת לטפל במגוון החיקוקים הקיימים במשרדי הממשלה וברשויות המקומיות. בהקשר יעילות כלכלית, נקודת המוצא היא שהמדינה אינה הגוף היעיל ביותר לניהול עסקים כלכליים¹⁷ ולמעשה, הפרטה היא מנגנון תגובה לפעילות בלתי אפקטיבית בשירות הציבורי, בין אם העדר האפקטיביות נובעת מהעדר תקציב ראוי או העדר אפקטיביות אחרת. יש אף שמרחיקים ועמדתם היא כי הפרטה היא "תוצר של אכזבה מתפקודה של המדינה המודרנית"¹⁸ וכי הפרטה נולדה כתוצר ישיר מתלונות על סיאוב, בזבזנות, נוקשות, חוסר חדשנות והעדר יעילות.¹⁹

על אף חשיבותה הרבה של ההחלטה להעמיד לדין פלילי, המוכרת כאחת הסמכויות המשמעותיות מבין סמכויותיו של התובע הפלילי,²⁰ ולמרות הרגישות הרבה הטמונה בתפקיד זה ושיקול הדעת השלטוני הנרחב הנתון בידי התובע הפלילי, התפקיד הופרט בחלקו כבר לפני עשרות שנים והועבר בחלקו לידי עורכי דין פרטיים המשמשים כתובעים פליליים. העסקה זו של תובעים חיצוניים נועדה, בין היתר, לנסות ולהתמודד עם העומס המוטל על רשויות התביעה,²¹ זאת לאחר השמעת ביקורות לא פשוטות כלפי המגזר הציבורי והעדר יעילותו.²² הצורך בהפרטה זו של

¹³ באשר לפירוט אודות ההפרטות השונות ראו מאמרה של דפנה ברק ארז, לעיל ה"ש 11 ודוח האגודה לזכויות האזרח, לעיל ה"ש 6.

¹⁴ הצעת חוק בתי המשפט (בוררות חובה) (הוראת שעה), התשע"א.

¹⁵ בג"ץ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ועסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר**, פ"ד סג(2) 545 (2009).

¹⁶ הילה שמיר "הפרטה: המדינה, השוק ומה שביניהם - למשמעויות של פסיקת בג"ץ בנושא בית הסוהר הפרטי", **עיוני משפט** לה, 747 (2013).

¹⁷ גבריאל הלוי "התביעה הפרטית בהליך הפלילי" **קריית המשפט** ט 434 (תשע"א) (להלן: "הלוי"). הפרטה זו מוכרת בארה"ב, באנגליה ובקנדה. ראו גם התייחסותו של ברק בבג"צ חיפה כימיקלים, לעיל ה"ש 5, בפסקה 4.

¹⁸ נילי כהן, לעיל ה"ש 10, בעמ' 630.

¹⁹ אדם שנער "השוק הפרטי בעבודה הציבורית", **מחקרי משפט** לא (2017).

²⁰ ראו: מרדכי קרמניצר "תפקידו של התובע בהליך הפלילי" **פלילים** ה 173 (1996): "כוחו של התובע הוא עצום ורב: בכוחו להנחות את המשטרה לפתוח בחקירה או להימנע מכך. הוא שולט על ההחלטה אם להגיש כתב-אישום אם לאו, ואם כן במה להאשים". יניב ואקי "מרחב שיקול הדעת בהחלטה על העמדה לדין" **משפט מפתח** (גליון 1) (2014) (להלן: "ואקי"); יניב ואקי "סיכוי סביר להרשעה – סבירותו של סיכוי", ספר דנציגר 2019; קנת מן "זכות הטיעון והביקורת על שיקול הדעת של התביעה בדבר העמדה לדין" **פלילים** ה 189, 190 (1997); בועז סנגירו "פיקוח חיצוני על עבודת הפרקליטות" **הסנוור** 145 (2009); Angela J. Davis, *Prosecution and Race: The Power and Privilege of Discretion*, 67 *FORDHAM L. REV.* 13, 20-25 (1998).

²¹ גבריאל הלוי, לעיל ה"ש 17. בהתאם לחלוקה שערך גבריאל במאמרו, ניתן לומר כי הפרטה בדרך של מיקור חוץ יש בה לקדם את היעילות ההקצאתית (היעילות שבה מנצל הגוף המפורט את גורמי הייצור העומדים לרשותו), אולם הפרטה זו אינה מקדמת יעילות התפתחותית, זאת בשל העדר דרישה להתמחות ספציפית במרכזי העסקה לתובעים חיצוניים.

²² אדם שנער, לעיל ה"ש 19.

התביעה הפלילית קם על רקע ביקורות אלו ומתוך תפיסה שהעבודה עם תובעים חיצוניים זולה יותר מהוספת תקנים במדינה. לצד זה, קיים הבדל מהותי בין מאפייניו של הגוף הציבורי לגוף הפרטי: בעוד גוף ציבורי פועל במטרה להגשים את האינטרס הציבורי, הגוף הפרטי פועל במטרה למקסם רווחים.²³

באשר למדיניות ההפרטה במשפט הפלילי, כבר בשנות התשעים נקבע בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה כי יש לצמצם בהדרגה, עד כדי ביטול מוחלט, הסמכה של תובעים בעבירות מוניציפליות שאינם עובדי רשות מקומית.²⁴ שם נקבע כי הגישה הראויה היא שהתובעים יהיו ככל הניתן עובדי ציבור האמונים על שירות הציבור וכפופים לפיקוח ולדין המשמעת של עובדי ציבור.

במקביל להנחיה זו תוקן חוק הרשויות המקומיות²⁵ ונקבע כי כל עירייה חייבת להעסיק יועץ פנימי (עובד עירייה), אך הותר למועצות מקומיות להמשיך ולהעסיק תובעים חיצוניים. בשנת 2009 הוקמה ועדה להעסקת יועצים משפטיים במשרד המשפטים, הפועלת מכוח הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 9.1001 ועניינה אישור העסקתם של יועצים ייעודיים במשרד ממשלתי.²⁶ שם נקבע כי ככלל, ביצוע עבודה משפטית עבור משרד ממשלתי ייעשה על ידי הלשכה המשפטית של המשרד, ובמקרים המתאימים, בשיתוף עם הגורמים המקצועיים במשרד המשפטים. עם זאת, ניתן להיעזר בשירותים משפטיים חיצוניים, במקרים מתאימים, תחת פיקוחו של היועץ המשפטי של המשרד.

חוקיות ההסמכה נדונה בבית המשפט העליון במספר מועט, יחסית, של פסקי דין. בפרשת חיפה כימיקלים²⁷ דן בית המשפט העליון בסוגיה באופן ישיר והנשיא דאז ברק הכיר ביתרונות הטמונים בפרקטיקה זו, הנובעים, בין היתר, בכך שהפרקליטות כיום אינה מסוגלת לשאת במעמסה המתחייבת מאכיפת החוקים הרבים המחייבים כוח אדם ומומחיות מקצועית שאינה בידי הפרקליטות. בפסק הדין נקבע אמנם כי אין לבטל את הנוהג של הסמכת תובעים פליליים, אולם יש להפעיל סמכות זו בזהירות, בצמצום וכחריג בלבד. בית המשפט המליץ שיישקל שינוי המצב של ההפרטה בתביעה הפלילית באמצעות "ניתוח עמוק במרקם התביעה" בישראל ואיזון

²³ לילך ליטור "תחולת נורמות ציבוריות-פליליות בעידן המשילות החדשה: שרטוט מחדש של הגבולות בין הציבורי לפרטי בראי המשפט הפלילי", **מחקרי משפט** לב (התשע"ט).

²⁴ הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 8.1100 (בנוסחה הקודם 52.001א) "הסמכת תובעים ברשויות מקומיות ובעדות לתכנון 113 ולבניה" (6.9.1998). בשנת 2009 נקבעה הנחיית יועמ"ש נוספת בתחום, ר' הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 9.1001 "רכישת שירותים משפטיים חיצוניים על ידי משרדי הממשלה" (18.10.2009) ובה נקבע כי "ככלל, ביצוע עבודה משפטית עבור משרד ממשלתי ייעשה על ידי הלשכה המשפטית של המשרד". ניתנו החרגות להעברת ביצוע עבודה משפטית ליועץ משפטי חיצוני של משרד ממשלתי. בהקשר העסקת יועצים משפטיים חיצוניים, הוקמה בשנת 2004 ועדה להעסקת יועצים משפטיים במשרד המשפטים.

²⁵ חוק הרשויות המקומיות (ייעוץ משפטי), התשל"ו-1975.

²⁶ ראו לעיל ה"ש 24, הנחיית יועמ"ש 9.1001.

²⁷ בג"צ חיפה כימיקלים, לעיל ה"ש 5.

בין השיקולים השונים, הערכיים והמעשיים. בפסקי-דין מאוחרים יותר הוצגה עמדת היועץ המשפטי לממשלה והפרקליטות, לפיה ראוי שעובדי מדינה יהיו אמונים על הפעלת התביעה הפלילית, ולפיכך כי יינקטו צעדים על מנת לצמצם את היקף הפרטה.²⁸ בתי המשפט קבעו מספר כללים והגבלות לאצילת סמכויות לגוף פרטי, וביניהם כי אצילת הסמכות לגוף פרטי מותרת רק ככל שיש בידי הרשות המוסמכת המקורית אפשרות אפקטיבית לפיקוח על הגוף הנאצל. עוד נקבע כי יש לוודא כי בהאצלה עצמה אין משום "התפרקות" סמכותה של הרשות המנהלית, וכן כי על הרשות לגבש אמות מידה לביצוע הפעילות.²⁹ עוד נקבע כי ככל שחלקו של הנאצל הפרטי במלאכת איסוף התשתית העובדתית הנדרשת גדול יותר, כך מצטמצמת הנכונות להכיר בחוקיות ההאצלה.³⁰

א. 1 ממצאי הצוות לבחינת פעולות התובעים המוסמכים, ממצאיו והמלצותיו

בחודש אוגוסט 2012 מינה היועץ המשפטי לממשלה צוות של משרד המשפטים לבחינת פעילות התביעה הפלילית הפועלת מכח הסמכה של היועצת המשפטית לממשלה.³¹ עבודת הצוות בראשות שרית דנה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי), כללה בחינת כלל ההסדרים, התכליות והדינים הנוגעים להסמכת תובעים פלילים, לרבות בחינת המדיניות שנקבעה בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה (דו"ח זה יכונה "דו"ח דנה").³² הצוות איתר העדר אחידות וביזוריות רבה שיצרה שונות גדולה באופני הפעולה של התביעה שאינה חלק מפרקליטות המדינה או מהמטרה. שונות זו באה לידי ביטוי הן בהשתייכות הארגונית של התובעים - תובעים שהם עובדי גופים ציבוריים אל מול תובעים שמועסקים בחוזים למתן שירותים, הן בקביעת מדיניות התביעה. עוד אותרה שונות משמעותית במנגנוני הבקרה המופעלים על התובעים השונים על ידי היועץ המשפטי לממשלה או מי מטעמו, ברמת היקף הסיוע והתמיכה שנותן משרד המשפטים לגורמי תביעה אלו, ורמת המעורבות של משרד המשפטים בניהול תיקי התביעה ובאכיפה הפלילית בכלל. עוד צוין בהמלצות הצוות כי בהקשר הקמת יחידות חקירה ותביעה במשרדי ממשלה, הדבר מציב אתגרים מורכבים ליחידות הללו וכי הפרטה של התביעה הפלילית בידי הגופים הציבוריים כאמור צריכה לבוא בד בבד עם תפיסה כוללת, ראיית רוחב ופיקוח, בהיקף המתאים מטעמו של היועץ המשפטי לממשלה העומד בראש התביעה הפלילית כולה. בהקשר מיקור החוץ, הצוות מצא כי פרקטיקה זו

²⁸ בג"צ 4723/96 עטייה אביבית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(3) 714 (1997); רע"פ 2622/18 איתן אמי נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 18.7.2018).

²⁹ בג"צ 2303/90 אלי פיליפוביץ נ' רשם החברות, פ"ד מו(1) 410 (1992).

³⁰ ראו למשל בג"ץ 4884/00 עמותת תנו לחיות לחיות נ' מנהל השירותים הוטרינריים במשרד החקלאות (ניתן ביום 2.6.2004) ואת חו"ד מטעם עומק: מרכז לעיצוב מדיניות וחקיקה, "ביטול/צמצום הפרטת התביעה הפלילית" (יוני 2018).

³¹ משרד המשפטים דוח הצוות לבחינת פעילות התביעה הפלילית הפועלת מכח הסמכה לפי סעיף 12(א)(1)(2) לחוק סדר הדין הפלילי (יולי 2013) (להלן: "דו"ח דנה").

³² ראו גם הנחיית היועמ"ש 8.1100, לעיל ה"ש 24.

לא לוותה בחשיבה ובחינה סדורה, לצד העובדה ששאלת הכדאיות של העסקת עורכי דין פרטיים לא נבחנה מעולם.³³

כחלק מהמלצות דוח זה, בשנת 2017 הורחבו סמכויות המחלקה לאכיפת מקרקעין למחלקה להנחיית תובעים ומוסמכי היועץ המשפטי לממשלה. מחלקה זו שבתוך פרקליטות המדינה מנחה את כלל מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה: תובעי תכנון ובנייה וכלל התובעים במשרדי הממשלה, יחידות הסמך, הרשויות המקומיות והתאגידים הסטוטוריים. יחידה זו יועדה גם לשמש כממונה על קביעת אמות מידה אחידות לפעילות התובעים ותעסוק בהסמכת התובעים, פיקוחם והכשרתם.³⁴ ואכן, עם הרחבת סמכויות היחידה נראה שחל שינוי מסוים בשיפור נגישות הנתונים הנוגעים לעבודת התובעים המוסמכים, אך אלו לא הובילו לצמצום מספר התובעים המוסמכים בכלל ובמיקור חוץ בפרט.

לצד אלו, חלקים מרכזיים בהמלצות הצוות לא יושמו באופן מלא. כך למשל, על אף המלצות הצוות כי תוקם יחידה שתהא אחראית לגיוסם של כלל התובעים המוסמכים, נראה כי פעילות הגיוס עדיין מבוזרת ברשויות המקומיות ובולט העדרם של כללים אחידים וברורים בשאלת שכר הטרחה לתובע המוסמך. גם המלצת הצוות כי תערך בחינה מעמיקה בתחום הייחודי של התובעים החיצוניים ברשויות המקומיות לא הובילה לצמצום ניכר במספר התובעים החיצוניים אלא להגדלת מספר התובעים המוסמכים, כפי שיוצג בהמשך מאמר זה. גם המלצת הצוות לגיבוש מודל העסקה אחיד לכל המוסמכים לא הניבה פרי ולא ניתן לאתר קריטריונים אחידים לקביעת תשלום עבור תובע מוסמך.

לסיכום, נראה כי ההתפתחויות השונות בישראל, לרבות המלצות דו"ח דנה והרחבת סמכויות המחלקה להנחיית תובעים מרמזות על הכרה בהשלכות האפשריות של הפרטת התביעה על האינטרס הציבורי ועל האינטרסים של הצדדים להליך.

2. התביעה הפלילית המופרטת בישראל - רווחים למול סיכונים בשיטה הקיימת

אין חולק כי הפרטת התביעה הפלילית מניבה יתרונות מסוימים, ונובעת בעיקר מטעמים כלכליים במטרה להוביל לפתרון יעיל וחסכוני לאוצר המדינה. לצד יתרון המומחיות מצד התובעים במיקור חוץ בתחומי התוכן המגוונים של עבירות פליליות ייחודיות, עצם ההסמכה של היועצת המשפטית לממשלה היא הסמכה שנועדה לקדם אבני יסוד בתביעה הפלילית והיא עצמאות

³³ דוח דנה, לעיל ה"ש 31, בעמ' 27.

³⁴ חוזר המנכ"ל של משרד הפנים 2/2014 "נוהל מינוי יועץ משפטי חיצוני קבוע לרשות המקומית", קובע כי באשר לעורכי דין קבועים שמועסקים קיים איסור לקבוע שכר טרחה שייגזר מסוג העסקה, לרבות תוצאות ההליך. יודגש כי חוזר זה חל רק על יועצים משפטיים חיצוניים קבועים שמועסקים בהתאם לחוק הרשויות המקומיות (ייעוץ משפטי), התשל"ו-1975.

התביעה הפלילית וניתוקה ככל האפשר מהרשות המקומית ומאילווצים פוליטיים כאלו ואחרים. בנוסף, כפי שפורט בפרק הקודם, העסקת תובעים חיצוניים נועדה להתמודד עם העומס המוטל על רשויות התביעה ועם הקושי בתקצוב תקנים נוספים לתובעים בשירות המדינה וגופי שלטון מקומי.³⁵ יתרה מכך, באמצעות העסקה במכרז ניתן להעסיק תובעים המנוסים בתחומי התוכן שבלבת עיסוק המוסמכים ובמידת הצורך לבחון את העסקתם ולהפסיקה.

לצד אלו, קיימים סיכונים לא מעטים באופן הפעלה הקיים של התביעה הפלילית המופרטת. סיכונים אלו לשיטתי, קיימים על אף העובדה שהעבירות בהן ניתנת הסמכה הן עבירות הסדר רגולטוריות שבצידן קנס,³⁶ ואלו מוחרגות מהרישום הפלילי.³⁷

עיקרי הסיכונים, לשיטתי, נובעים ממודל ההפעלה הקיים של התביעה במיקור חוץ המשליכים על מידת ההזדהות של עורכי הדין הפרטיים; הסיכון הממשי של ניגוד העניינים האינהרנטי והעדר יכולת פיקוח ממשית על עבודתם. בפרק זה יוצגו עיקרי הסיכונים ולצידם יוצגו, במקרים שקיימים פתרונות שהתפתחו במהלך השנים.³⁸ חלק מסיכונים אלו הושמעו בעבר גם על ידי האגודה לזכויות האזרח³⁹ ומבקר המדינה.⁴⁰

בחלק זה אבקש לפרוט את עיקרי הסיכונים בהפרטת התביעה הפלילית בשלושה ראשים: הראשון, פגיעה במעמד הסמכות השלטונית; השני, ניגוד עניינים במילוי תפקיד התובע; והשלישי, פגיעה באינטרסים שונים בהליך הפלילי, כמו איכות ההחלטה ואחריותיות.⁴¹ הסיכון הראשון נוגע לעצם הפעלת שיקול הדעת השלטוני, והחשש כי התובע העצמאי יפגע בזכויות כלל הצדדים להליך ובסמכות השלטונית המוענקת למדינה.⁴² עקרון זה מכיר בכך

³⁵ דוח דנה, לעיל ה"ש 31, בעמוד 12.

³⁶ ראו דוח דו"ח ביניים הצוות לדה-פליליזציה הצוות הבינמשרדי לבחינת מעבר עבירות הסדר למנגנון מנהלי, (2022) המגדיר את העבירות הללו כקומה מנהלית היושבת על העבירה הפלילית.

³⁷ סעיף 1 לתקנות המרשם הפלילי ותקנת השבים פרטי רישום שלא יירשמו, התשמ"ד 1984.
³⁸ מגמה זו אינה ייחודית לישראל, ראו למשל מאמרו של Fairfax, Roger, *Outsourcing Criminal Prosecution?: The Limits of Criminal Justice Privatization. University of Chicago Legal Forum*, Vol. 2010, p. 265, 2010, GWU Legal Studies Research Paper No. 541, GWU Law School Public Law Research Paper No. 541, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1789886> ("Fairfax").

³⁹ דו"ח האגודה לזכויות האזרח, לעיל ה"ש 6.

⁴⁰ גם מבקר המדינה הכיר בתופעה ובנזקיה הפוטנציאליים בדוח שנערך בשנת 2012. ראו מבקר המדינה דו"ח ביקורת על השלטון המקומי לשנים 2011-2012, בעמ' 159-111. כמו כן בשנת 2016 פורסם דוח נוסף של מבקר המדינה בנושא שירותים משפטיים לרשויות מקומיות. ראו מבקר המדינה ייעוץ והספקת שירותים משפטיים בשלטון המקומי (2016) בעמ' 35. בין היתר, אותר כי מרבית הרשויות המקומיות בחרו להתקשר עם היועצים המשפטיים בסכום קבוע, ריטיינר ובמקרים רבים הסכומים שנקבעו היו גבוהים מאד ולא תמיד הובהר על סמך מה נקבעו סכומים אלו, מה מספר השעות הנדרש וכיוצ"ב: [2016-Shilton-102-Yeutz.pdf \(mevaker.gov.il\)](http://2016-Shilton-102-Yeutz.pdf)

⁴¹ ראו למשל Fairfax, לעיל ה"ש 38. סיכונים דומים ואחרים מתוארים במאמרה של לילך ליטור, ר' ה"ש 22, בעמ' 25-27, למשל הגברת הסיכון לשחיתות כאשר השירות הציבורי מופרט.

⁴² ראו למשל אבישי בניש "מיקור חוץ בראי המשפט הציבורי: הפרטת תוכניות "מרווחה לעבודה" ובעיית כשלי הפיקוח, משפטים לח (2) 283 (2008), וראו גם את התייחסות בג"צ לעקרונות בעניין גבולות הפרטה: בג"ץ 2605/05 המרכזי האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר (19.11.2009). בארצות הברית קיימת כתיבה לא מעטה אודות הסיכונים בהפרטת של התפקיד השלטוני ראו למשל Metzger, Gillian E., *Privatization as Delegation: Reformulating State Action in Private Delegation Terms* (April 13, 2003). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=412063>.

שלמדינה ניתנו סמכויות מסוימות לצורך הבטחת הסדר והבטחון הציבוריים, ועצם הפעלת סמכויות אלו באמצעות גורמים פרטיים פוגעת בלגיטימיות הדמוקרטית. מעבר לכך, עצם קיומם של מנגנונים ואמצעים מסוימים, כמו הליכי מינוי מוסדרים, וכפיפות לדיני משמעת ואתיקה, יש בהם כדי להפחית את הסיכון לפגיעה שרירותית בזכויות.⁴³ תובע פלילי כעובד ציבור כפוף לדין השלטון, בהיבט אתי ומשמעתי,⁴⁴ ויש מקום לחשש כי עורך דין פרטי יתקשה להפעיל שיקול דעת שלטוני המבוסס על האתוס השלטוני, שבעיקרו מכוון לעשיית צדק ולא לנצחונות.⁴⁵ קשה לכאורה לצפות מתובעים מעובדי רשות המחויבים לרשות המקומית לפעול מתוך פעילות ערכית הזזה במאפייניה לפעילות התובעים במדינה.⁴⁶

בהקשר זה קיימת כתיבה עשירה יחסית אודות האופן בו יחולו, אם בכלל, נורמות ציבוריות על גופים פרטיים.⁴⁷ בהקשר תובעי מיקור החוץ, נראה כי אלו נתפסים כאורגן של הרשות, בשל דרך ההסמכה של המוסמכים וחשיבות תפקידם כתובעים פליליים בעלי שיקול דעת רחב כשל תובע פלילי אחר. יש הטוענים כי החלה רחבה של נורמות ציבוריות (לרבות אחריות פלילית למשל) על גופים פרטיים אינה נכונה, זאת בשל מאפייני ההפרטה, וביניהם יכולת החלפת הגוף הפרטי שסרח, תוך יכולת הכוונת התנהגות גבוהה מזו הקיימת ברשויות המדינה.⁴⁸

סיכון נוסף נוגע לאפשרות ניגוד העניינים הטמון בפעולת התובעים המוסמכים.⁴⁹ הנחיית היועץ המשפטי לממשלה וכללי לשכת עורכי הדין אמנם מהווים מסגרת רחבה לעקרון העל לפיו לא יוסמך כתובע מי שעשוי להתקיים לגביו "מצב של ניגוד עניינים פוטנציאלי או חשש לפגיעה במראית העין הציבורית".⁵⁰ בין היתר, קיימות הגבלות על יועץ משפטי של רשות מקומית, כך שהתובע לא יוכל לשמש במקביל גם כתובע מדינתי באותו מחוז, ותובע לא יוכל לייצג אדם בהליך

⁴³ דוח אגודה לזכויות אזרח, לעיל ה"ש 6.

⁴⁴ לדעת סוציו ושיינפלד בהפרטה זו יש מעין "התנערות" של המדינה מאחד מתפקיד הליבה שלה והבלעדיות שיש לה ביישומה ובעיצובה של האינטרס הציבורי בהליך הפלילי. ראו יהושע שופמן ואן ס'ציו, לעיל ה"ש 6, בעמ' 4. ראו גם נספח לדו"ח דנה, לעיל ה"ש 31: "ברשויות בהן יש תובע חיצוני, אין פיקוח משמעותי על עבודתו וגם החלטות מהותיות בתיק מתקבלות על ידי התובע בעצמו".

⁴⁵ Sarat, Austin and Clarke, Conor, *Beyond Discretion: Prosecution, the Logic of Sovereignty, and the Limits of Law* (April 1, 2008). Law and Social Inquiry, Vol. 33, No. 2, 2008, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2759447>.

⁴⁶ בהקשר זה קבע Fairfax: "Private lawyers working criminal cases under an outsourcing contract are not likely to share the professional identity of public prosecutor". לעיל ה"ש 36, בעמ' 296.

⁴⁷ להרחבה ר' מאמרה של לילך ליטור, ה"ש 22, במיוחד בהתייחס לשתי הדוקטרינות המרכזיות להצברה פלילית (דוקטרינה צרה ורחבה, לצד דוקטרינות נוספות כמו הגישה התפקודית והמוסדית).

⁴⁸ ראו הרחבה במאמרה של לילך ליטור, ה"ש 22, בעמודים 44-43.

⁴⁹ בארה"ב נקבע בשנת 1972 כי המדינה היא הריבון האחראי על הנעת ההליך הפלילי וכי לא ראוי להתיר לאדם פרטי המונע משיקולים פרטיים לשמש תובע בפלילים מתוך נימוק של הליך הוגן והפרה של עקרון הפרדת הרשויות. People v. Municipal Court for Ventura Judicial District, 27 Cal. App. 3d 193, 103 Cal. Rptr. 645, 66 (1972). Poulin, Anne, *Conflicts of Interest in Criminal Cases: Should the Prosecution Have a Duty to Disclose?* (October 21, 2009). American Criminal Law Review, Forthcoming, Villanova Law/Public Policy Research Paper No. 2010-02, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1492309>.

⁵⁰ הנחיית היועץ המשפטי, לעיל ה"ש 24, בעמוד 7. גם כללי לשכת עורכי הדין מספקים מענה מסוים לכלל ההתנהגויות של עורך דין שעשוי להמצא בניגוד עניינים, ראו כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה) תשמ"ו-1986 (כלל 14).

משפטי נגד אותה רשות; וקיימות מגבלות על עבודתו כסגור פלילי בעבירות המפורטות בכתב ההסמכה.

לצד קביעת מגבלות אלו, נותר סיכון מסוים לניגוד עניינים המובנה באינטרסים של הצדדים בהליך: המדינה מול התובע העצמאי הפרטי. בהינתן כי תובעים חיצוניים מקבלים תגמול על פי החלטה ואילו אחרים מקבלים שכר כולל, ללא תלות בתפוקת שלהם, ניתן להניח שהתובע החיצוני יבחר להימנע מפרוצדורות משפטיות מסובכות ויקרות ויסתפק בהליכים מהירים יחסית.⁵¹ סיכון זה עשוי להטות את שיקול הדעת של התובע הפרטי כך שהוא יישאף להגדיל את רווחיו, ויעשה שימוש רחב או צר מדי בסמכויות הנתונות לו.⁵² ההגבלה המרכזית הקיימת בהנחיות קובעת כי התובעים לא יכולים לשמש כסגורים באותו התחום, אולם ניגוד העניינים עשוי להיות משמעותי כאשר התובע החיצוני יכול לייצג חברות פרטיות מתחרות לגוף שנגדו הוא מחליט להגיש כתב אישום.⁵³ גם הסכמי ניגוד העניינים החלים על תובעי מיקור חוץ אינם אחידים ועמומים⁵⁴ ובהקשר זה קיים סיכון שהעדר האחידות תהווה פתח להתאמת המכרז למועמד. הדבר בעייתי במיוחד בתקופת טרום בחירות שם עולה חשש מוגבר לנסיגות "התאמה" של התובע העירוני והפרטי למדיניות נבחר הציבור. עוד ניתן להניח שעורך דין פרטי ישקול שיקולים מקלים כאשר מדובר בגורם המעורה בתביעה אזרחית אותה הוא מנהל, ובאופן כללי הוא עלול להיות נתון לשיקולים זרים יותר מתובע מדינתי.⁵⁵ מנגד, ישנם נימוקים שתומכים בכך שבעיית הנציג קיימת גם בתביעה המדינתית ואפילו בעוצמה דומה, זאת בשל אינטרסים פרטיים של היחידים המשרתים בה.⁵⁶

סיכון שלישי ונוסף נוגע לאינטרסים ציבוריים כלליים וביניהם, מידת השקיפות והנגישות שיש להחלטות עורך דין פרטי בהשוואה לתובע מדינתי, אחריותיות פחותה ופגיעה באיכות

⁵¹ ראו למשל עמדתו של Fairfax, לעיל ה"ש 38.
⁵² כדי להתמודד עם הפוטנציאל וניגוד האינטרסים בעבודת התובע הפרטי, החלו בארצות הברית לייצר מנגנונים פרופילקטיים שונים, ראו למשל Jan Hoffman, Osteo prosecutor tries to avoid trial conflicts, N.Y. Time (1996) <https://www.nytimes.com/1996/08/27/nyregion/otsego-prosecutor-tries-to-avoid-trial-conflicts.html>

⁵³ בפסיקה בישראל חזרו על העמדה כי פרקליטים לא יכולים לייצג לקוחות פרטיים ונקבע כי "עורך דין בשירות הציבורי, המייצג את אינטרס הציבור אין הוא יכול במקביל ליתן שירותים, אף פרו בונו בייצוג אינטרסים אחרים של אנשים פרטיים", ראו למשל עב (י-ם) 2669/04 פורקסברומר נ' נציבות שירות המדינה (13.9.2009).
⁵⁴ קיים שוני גדול בין המכרזים ברשויות המקומיות בהקשר ניגוד העניינים. כך למשל, במכרז מס' 58/2022 במועצה מקומית קצרים נדרש עורך הדין למלא תצהיר כללי בדבר ניגוד עניינים. במכרז מס' 2/2020 במועצה מקומית לב השרון, נדרש התובע הפוטנציאלי למלא תצהיר מפורט בדבר כלל נכסיו וקרוביו. בנוסף, בחלק מהמכרזים התובע נמדד לפי כמות כתבי האישום שהוא הגיש בשנה החולפת וגם כאן קיים סיכון נוסף לפליליות יתר. טיעון מרכזי בהקשר זה הוא כי תובעים בכלל נמצאים בסיכונים דומים. ראו למשל Robert L. Misner, *Recasting Prosecutorial Discretion*, 86 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 717 (1996).

<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol86/iss3/3>.
⁵⁵ ראו למשל Fairfax, Roger, *Outsourcing Criminal Prosecution?: The Limits of Criminal Justice Privatization*. University of Chicago Legal Forum, Vol. 2010, p. 265, 2010, GWU Legal Studies Research Paper No. 541, GWU Law School Public Law Research Paper No. 541, Available at .SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1789886>

⁵⁶ בבריאל הלוי, לעיל ה"ש 16.

ההחלטה.⁵⁷ בהקשר לנגישות המידע אודות הפעלת שיקול הדעת, גם במצב הדברים הרגיל ההחלטה על העמדה לדין אינה גלויה במרבית המקרים לגורמים מחוץ לתביעה (סגור, נפגע עבירה ועוד), אולם כשהיא מתקבלת על ידי תובעי מיקור החוץ ובהעדר סטנדרטים מוגדרים ואחידים, היא אף פחותה עוד יותר ונטולת פיקוח משמעותי. בהקשר איכות ההחלטה, תובעי מיקור החוץ ממשיכים לעבוד כעורכי דין פרטיים, ובחלק מהמקרים אף ממשיכים לייצג נאשמים בתיקים פליליים ולנהל תביעות אזרחיות בהתאם למומחיותם. לא ברור האם הציבור יכול לצפות כי התובע הפרטי יקדיש את מלוא מרצו למועצה המקומית, כאשר עליו לתחזק משרד עצמאי במקביל.⁵⁸ סיכון זה יכל להצטמצם אם המדינה היתה קובעת קווים מנחים בהקשר הפעילות המצופה מהתובע הפרטי, ובכך להכיר בפרקטיקה זו ולא להתנער ממנה.⁵⁹ מהתובע הפרטי. באשר לסיכון בדבר השפעה על התובע העירוני, נעשו מספר נסיונות לא מבוטלים לצמצם השפעות של נבחרי הרשות על התובע העירוני, גם באמצעות הנחיית היועץ המשפטי לממשלה.⁶⁰ לצד זה, מדובר בסיכון קיים לפיו התובע העירוני (ולא רק הפרטי) יהיה חשוף להשפעות מסוגים שונים, וביניהם נסיונות התערבות של נבחרי ציבור בקבלת החלטות בתיק ספציפי ואם יסרב, הרשות עשויה להחליפו כאמצעי לחץ.⁶¹

א.3 סוגי התמריצים של התובעים המוסמכים והיקף הפעילות

שיקול הדעת שמופעל על ידי התובעים המוסמכים אמור להיות זהה באופיו לשיקול הדעת המופעל על ידי התביעה הפלילית במדינה, והם אחראים על בחינת חומר החקירה, דאגה להשלמתו במידת הצורך וקבלת החלטה על סגירת התיק או העמדה לדין פלילי. עם הגשת כתב האישום התובע הפלילי אחראי על ניהול התיק עד לסיומו. הנחת המוצא היא כי התובע הפלילי

⁵⁷ דוח דנה, לעיל ה"ש 31.

⁵⁸ Fairfax מתייחס לסיכון זה ממושכות במאמרו "The desire to turn his attention to more lucrative private client work might prompt a part-time prosecutor to give short shrift to the criminal cases", ראו לעיל ה"ש 38, בעמ' 442.

⁵⁹ בהקשר הפרטות בתי המשפט, הילה שמיר טוענת שסירובו של בית המשפט להכיר במציאות המורכבת של הפרטה ובמערכת היחסים המשתנה שבין השוק למדינה, הינו מצער ובכך בית המשפט החמיץ הזדמנות להטביע חותם משמעותי על מדיניות הפרטה הנרחבת בישראל ולהדריך את המדינה בהקשר זה. ר' להרחבה הילה שמיר, ה"ש 16. ⁶⁰ הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.1001 "עצמאות התביעה הפלילית (9.11.2003)". בהנחיה זו הודגש כי "על התובע במשרד הממשלתי להפעיל שיקול דעת עצמאי בכל מקרה ומקרה, ואין הוא כפוף בתחום התביעה הפלילית, אלא להוראות או למדיניות של מי שממונה עליו במערכת המשפטית, להבדיל מן הממונה עליו במערכת המנהלית. במקרה של קושי או ספק יתייעץ התובע עם היועץ המשפטי של היחידה או היועץ המשפטי של המשרד הנוגע בדבר." ראו גם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 8.1100 "הסמכת תובעים ברשויות המקומיות ובוועדות המקומיות לתכנון ולבנייה" (עדכון אחרון 2017). בהנחיה זו צוינו מספר הגבלות על תפקיד התובע החיצוני, ביניהן הגבלות בהקשר ניגוד עניינים. מעניין לציין כי פרמטר השכר התובעים החיצוניים הוא פרמטר גמיש: שכר הטרחה יכול שישולם עבור כל תיק והליך או שכר חודשי כולל, או עבור פעולה מסוימת שהתובע ביצע. לעניין זה ראו https://www.gov.il/BlobFolder/generalpage/adm-dep-stock/he/files_hanhayat_ProsecutorsGuidelinesIndependenceoftheProsecution2.pdf

⁶¹ בהקשר זה ראו הצעתה של גב' מיכל אפריים-אביבי בעבודת המחקר שם הציעה כי התובע העירוני יועסק על ידי המדינה ולא על ידי המועצה המקומית, ר' מיכל אפריים אביבי, לעיל ה"ש 8.

יפעיל שיקול דעת מהותי, וישקול האינטרסים הציבוריים השונים, תוך שמירה על זכויות הנאשם וזכויות קורבן העבירה ותוך שמירה על עצמאות התביעה הפלילית.⁶²

בשונה מתובעים המשמשים כעובדים פנימיים ברשויות המקומיות, המועסקים כעובדי רשות במשכורת בדירוג משפטיים, תובעים שמועסקים באופן חיצוני על ידי הרשות המקומית נבחרים בדרך של מכרז קבלן, כאשר הצעת המחיר מצד התובע המיועד עשויה לשמש כפרמטר בבחירתם.⁶³ מעיון בחלק ממכרזי התביעה ברשויות מקומיות ומועצות אזוריות עולה כי מבנה השכר של התובע החיצוני אינו קבוע. חלקם מקבלים שכר קבוע חודשי וחלקם מועסקים בהתאם לפעילות אותה הם מבצעים,⁶⁴ וקיימים מקרים בהם התובע מציע הצעת מחיר המהווה שיקול לבחירתו.

בחלוקה גסה, נהוג לחלק את תמריציהם של התובעים המוסמכים לשלושה סוגים:⁶⁵ הראשונה, התקשרות עם משרד ותשלום עבור מספר שירותים, ביניהם בחינת תיק לצורך העמדה לדין, הגשת כתב אישום ועוד. השנייה, תשלום שכר חודשי, קבוע בעבור כלל הטיפול בסוג מסוים של מקרים או תיקים. השלישי הוא שילוב שתי הדרכים והוא מאפשר הענקת תשלום חודשי ותוספות עבור פעולות מסוימות שהרשות קובעת מראש במכרז בין הצדדים. באשר ליכולת התובע המוסמך לבחור האם להגיש כתב אישום, לתובע יש שיקול דעת רחב האם להגיש כתב אישום בעבירות הסדר.⁶⁶

⁶² דוח דנה, לעיל ה"ש 31, בעמ' 6. בהקשר תפקידם של התובעים הפליליים למלא תפקיד ציבורי מובהק בו עליהם לשקול שיקול דעת שלטוני בעל אופי מעין-שיפוטי, ראו בג"צ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (מד2) 1989, 508, 485.

⁶³ קיימת הטענה לפיה עורכי דין יתאימו את כמות שעות העבודה שביצעו בפועל לשכר השעתי שנראה בעיניהם ראוי, בחישוב יחסי של שכר הטרחה הקבוע מראש. ראו למשל תקנות הסניגוריה הציבורית (שכר טרחה לסניגורים ציבוריים), תשנ"ו-1996 וכן התוספת השנייה לתקנות הסיוע המשפטי, תשל"ג-1973. ראו הרחבה בנושא זה בדוח של משרד המשפטים **דין וחשבון בדבר מדדי ייצוג בדוח מדדי איכות הייצוג במשרד המשפטים** (2022).

⁶⁴ לעיון בכלל מכרזי הממשלה ראו אתר מנהל הרכש הממשלתי: [4000535241 קבלת שירותים משפטיים בתיקים פליליים בתחומים שבסמכות משרד הכלכלה והתעשייה לרבות ליווי וייצוג משפטי כתובעים \(mr.gov.il\)](https://www.mr.gov.il). כך למשל, במכרז מס' 5/21 של משרד הכלכלה והמסחר "לרכישת שירותים משפטיים בתיקים פליליים" מצויין מפורשות בנספח המכרז כי הכנת כתב אישום והגשתו לבית המשפט תזכה את נותן השירות בתגמול נוסף של 1,931 ₪, זאת לעומת מקרה בו התובע ממליץ על סגירת התיק- במקרה זה מצויין בטבלה כי הוא אינו מקבל תשלום נוסף. ראו זאת לעומת מכרז מס' 37/10 של משרד לתשתיות לאומיות "למתן שירותי ייצוג משפטי בהליכים פליליים", שם מודגש כי עבור המלצה לסגירת תיק פלילי ינתן תגמול של 1,000 ₪ אך מחציתו לא תנתן אם היה שיהוי מצד התובע. עבור הגשת כתב אישום ינתן תגמול של 2,000 ₪ ועבור העדר התייעצות עם הממונה ייערך קיזוז של 25% מן התמורה. דוגמה נוספת היא להעסקה של תובעים במיקור חוץ ברשויות מקומיות. מכרז מס' 20/2022 להעסקת תובע חיצוני של דרום השרון שם מצויין מפורשות טבלת מחירים, לפיה החלטה על הגשת כתב אישום מתגמלת את התובע בסך של 2,000 ש"ח, וסגירת תיק מתגמלת בסך של 1,000 ש"ח. עבור כל דיון התובע מקבל תוספת של 2,000 ₪ (תלוי האם הדיון הוא מהותי או לא). ראו את עבודת המאסטר של מיכל אפרים אביבי, לעיל ה"ש 8: בהקשר מעמד התובע העירוני ושאלת הלחצים הפוליטיים שהוא נתון בהם באמצעות עריכת מחקר אמפירי של ראיונות איכותניים לתובעים עירוניים. מתוך הראיונות שהיא מתארת בעבודתה, עולה המסקנה כי כאשר התובע החיצוני מקבל תשלום בריטרינר חודשי נמוך, הוא עשוי שלא לקדם תיקים פליליים במהירות מתאימה וימצא דרכים להפחתת עומסים.

⁶⁵ Roger A. Fairfax, *Delegation of the Criminal Prosecution Function to Private Actors*, Univ. of California, 412 (2009).

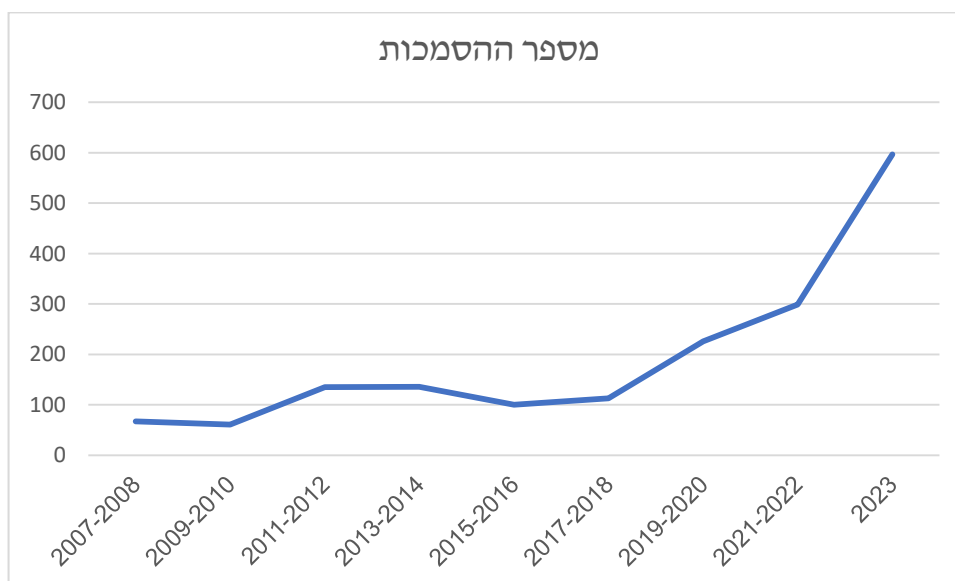
⁶⁶ סעיף 228 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב 1982 הקובע "קביעת עבירה כעבירת קנס, אין בה כדי לגרוע מסמכותו של תובע להגיש בשל אותה עבירה כתב אישום, אם הוא סבור שנסכיבות העבירה מחייבות את בירור המשפט...". וגם ראו סעיף 15 לחוק העבירות המנהליות, תשמ"ו 1985: "ביעת עבירה כעבירה מנהלית אין בה כדי לגרוע מסמכותו של תובע להגיש בשלה כתב אישום, כאשר הוא סבור שהנסיבות מצדיקות זאת מטעמים שיירשמו, ובלבד שטרם נמסרה

באשר להיקף הפעילות, עולה כי בחמש השנים האחרונות נרשמה עלייה הדרגתית במספר ההסמכות של תובעים מוסמכים.⁶⁷ יש לציין שקיימת אי בהירות גדולה ופערים בלתי מוסברים באשר לנתונים שנמסרו.⁶⁸ כך, למשל, מדוח האגודה לזכויות האזרח עולה כי בשנת 2001 הוסמכו 1300 תובעים ובשנת 2011 המספר עלה ל-1,770 מוסמכים. עם זאת, קיימות אינדיקציות למספרי הסמכות גבוהים בהרבה,⁶⁹ כך שיש לחשוש למהימנות הנתונים. מעיון בנתונים שהפיקה היחידה להנחיית תובעים באתר שלה, עולה כי ישנן 2,062 הסמכות יועמ"ש לתובעים הפליליים במשרדי הממשלה, תאגידי סטטוטוריים ורשויות מקומיות. פער אחר שאותר הוא במספר התובעים החיצוניים: מהמידע של היחידה להנחיית תובעים עולה כי ישנן 481 הסמכות לתביעה חיצונית ואילו מהמענה שהם נתנו לאגודה לזכויות האזרח עולה כי ישנם 253 מוסמכים (נכון לשנת 2022). בהקשר זה אף צוין בדו"ח דנה כי נכון למועד כתיבת הדו"ח, אין למחבריו מידע מדויק באשר למספר התובעים החיצוניים הפליליים.⁷⁰

הפערים הללו מחייבים הסתייגות מהסתמכות על הנתונים, אולם אבקש לטעון על בסיס מכלול מקורות המידע הקיים כי נצפית עליה בהיקף מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה. תרשים מס' 1 מציג את שיעור היקף ההסמכות שניתנו בכל שנה, בין השנים 2007-2023, בהסתמך על המקורות הרשמיים שאותרו בנושא, ובכפוף להסתייגויות האמורות.⁷¹

הודעה על הטלת הקנס; סעיף זה אינו גורע מסמכותו של תובע להגיש כתב אישום אם ביקש מקבל ההודעה להישפט על העבירה".⁶⁷
החלטה בבקשת חופש מידע של משרד המשפטים לאגודה לזכויות האזרח תיק מס' 0197-23-2015 (13.9.2023).
⁶⁸ כדי לאמוד על המספר המדויק של ההסמכות, הוגשו על ידי עשר בקשות לקבלת מידע בהתאם לחוק חופש המידע לכלל משרדי הממשלה שעשויים להעסיק תובעים במיקור חוץ. ביום 3 ביוני 2023 הגשתי בקשה למשרד כלכלה במסגרת חוק חופש המידע. ביום 11 ביולי 2023 התקבל מענה.
⁶⁹ ראו שיפמן וסוצ'יו, לעיל ה"ש 7.
⁷⁰ בדוח דנה צוין כי אין בידם נתונים מדויקים אודות ההסמכות של תובעים בתחום הפלילי בלבד שאינם עובדי מדינה, ראו לעיל ה"ש 31.
⁷¹ מצוי באתר היחידה להנחיית תובעים. תתכנה כפילויות הנובעות מכך שתובע מסוים יכול להיות מוסמך במספר רשויות, וכן ההסמכה שלו מתעדכנת מעת לעת. ראו :
<https://data.gov.il/dataset/hasmachottoveim#:~:text=%D7%A8%D7%A9%D7%99%D7%9E%D7%AA%20%D7%94%D7%AA%D7%95%D7%91%D7%A2%D7%99%D7%9D%20%D7%91%D7%A2%D7%9C%D7%99%20%D7%94%D7%A1%D7%9E%D7%9B%D7%94%20%D7%9E%D7%90%D7%AA%20%D7%94%D7%99%D7%95%D7%A2%D7%A5%20%D7%94%D7%9E%D7%A9%D7%A4%D7%98%D7%99%20%D7%9C%D7%9E%D7%9E%D7%A9%D7%9C%D7%94,%D7%94%D7%9C%D7%91%2C%20%D7%94%D7%A8%D7%A9%D7%99%D7%9E%D7%94%20%D7%90%D7%99%D7%A0%D7%94%20%D7%9B%D7%95%D7%9C%D7%9C%D7%AA%20%D7%90%D7%AA%20%D7%AA%D7%95%D7%91%D7%A2%D7%99%20%D7%A8%D7%A9%D7%95%D7%AA%20%D7%94%D7%9E%D7%99%D7%A1%D7%99.%D7%9D>

תרשים 1 : מספר ההסמכות שניתנו



כפי שניתן לראות בתרשים מס' 1, שיעור ההסמכות של התובעים עלה בצורה משמעותית החל משנת 2007. מנתוני היחידה להנחיית תובעים, עולה כי בשנים 2007-2008 נערכו 67 הסמכות ואילו בשנת 2023 נערכו 597 הסמכות. ניתן להסביר את העלייה המשמעותית במספר ההסמכות בשנים 2019 (226 הסמכות), לעומת 2017-2018 שם נערכו 113 הסמכות בלבד, במיסוד הרחבת המחלקה להנחיית תובעים. ניתן להניח שעם הרחבת המחלקה וביסוסה כגוף אחיד להסמכת התובעים ופיקוחם. עוד עולה מעיון בנתונים כי עלייה זו ממשיכה עד שנת 2023, גם בהנתן התמודדות המשק עם משבר הקורונה.⁷²

לסיכום חלק זה, גם בהתחשב בחוסר האחידות של המידע שנמסר ממכלול המקורות השונים, קיימת אינדיקציה לעלייה במספר ההסמכות הניתנות על ידי היועצת המשפטית לממשלה ככלל.

ב. מחקר מקדים: עיריות מול מועצות מקומיות

המחקר האמפירי הסתמך על ניתוח נתונים כמותי של מאגר מידע הכולל 11,290 תיקים פליליים-, בעבירות הסדר⁷³ מסוג רישוי עסקים וחוקי עזר עירוניים, שהוגש בהם כתב אישום בין השנים 2017 ל-2022 בבתי משפט השלום על ידי תובעים במועצות מקומיות. בהמשך, נערך מדגם אקראי של 538 תיקים פליליים בחלוקה לשתי קבוצות עיקריות: תובעים במיקור פנים ותובעים במיקור

⁷² שנת 2021 התאפיינה במחסור גדול של עובדים כתוצאה ממגפת הקורונה. בשנה זו נצפית עלייה במספר ההסמכות, אך זו גם ממשיכה לשנת 2022 ו-2023, ולכן נראה שהעלייה אינה קשורה רק למחסור העובדים שלאחר הקורונה.
⁷³ עבירות אלו מכונות עבירות הסדר (המכונות גם עבירות רגולטוריות) וניתן לעשות שימוש בכלי אכיפה מנהלי לגביהן, שבעיקרו הוא קנס כספי קצוב. ראו למשל סעיף 14 לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968, הקובע עונש מאסר של 18 חודשים או קנס בהתאם לסעיף 61(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

חוץ. בחלק המרכזי של המחקר נערכה בדיקה רק על קבוצת תובעי מיקור חוץ במועצות מקומיות, ואלו חולקו לשתי קבוצות עיקריות: כאלו המשתכרים שכר חודשי קבוע, וכאלו המשתכרים שכר מבוסס החלטה. בהמשך, נערך מדגם ממוקד אודות 265 כתבי אישום שהוגשו בתשע מועצות מקומיות, שחולקו לשתי קבוצות התגמול שנבחנו במחקר.

מטרת המחקר המקדים היא להעמיק, באמצעות מחקר מתאמי קלאסי, את הידע האמפירי בנושא הקשר בין התגמולים המוצעים לתובעים פליליים ברשויות המקומיות, לבין סוגי ההחלטות שהם מקבלים, לרבות ההחלטה להגיש כתב אישום. בתוך כך, ינותחו הגורמים העשויים להשפיע על עבודת התובע במיקור החוץ, ואת הקשר בין התגמול המוצע לבין תוצאות ההליך: הרשעה, זיכוי וביטול האישום. מתוך מחקר זה ניתן יהיה ללמוד על אוכלוסיית תובעי מיקור החוץ המועסקים במועצות מקומיות, במטרה לאפשר דיון מבוסס אמפירית בהשלכות של הממצאים שיוצגו, לרבות הצעות לשיפור המצב הקיים. המבחנים הסטטיסטיים שנערכו בחנו קשרים אפשריים בין סוג העסקת התובע (תובעי במיקור חוץ או תובע רשות) כמשתנה בלתי תלוי, לבין תוצאת ההליך, מועדי הדיונים ומשכם, כמשתנים תלויים.

איסוף הנתונים נערך בשני שלבים. בשלב הראשון, התקבל מסד נתונים של התיקים הפליליים שהוגשו בחמש השנים האחרונות מהנהלת בתי המשפט, אלו נבחנו באמצעות מדגם אקראי פשוט. בשלב השני, וכדי להתמקד במועצות המקומיות, נערכה בדיקה נוספת של מסד הנתונים בהתאם למכרזים שאותרו על ידי ובחלוקה של מועצות מקומיות המתגמלות על בסיס שכר כולל חודשי או כאלו המתגמלות על בסיס החלטות ונבחרו רנדומלית תשע מועצות מקומיות בשתי האוכלוסיות ונערך מדגם נוסף לגביהם. עיקר הנתונים שיוצגו במחקר הוכנסו לטבלאות באמצעות מערכת SPSS לטבלאות הסטטיסטיות שתוצגנה להלן.

1.1 השערות המחקר

מהמידע שנמסר באמצעות בקשות חופש מידע עלה כי קיימת הבחנה בסוג העסקה של התובעים המוסמכים בעיריות ובמועצות מקומיות. מתוך המידע שהועבר, נראה כי ברוב המוחלט של המקרים עיריות מעסיקות תובעים מוסמכים כעובדי הרשות בדירוג משפטיים. לעומתם, ברוב המוחלט של המקרים מעסיקות מועצות מקומיות עורכי דין פרטיים כתובעי מיקור חוץ.⁷⁴

⁷⁴ מידע זה בדבר החלוקה בין תובעי רשות לתובעים במיקור חוץ עולה מתוך הנתונים שנמסרו במענה לחופש מידע לאגודה לזכויות האזרח, ראו החלטה מס' 2015-23-0197 מיום 13.9.2023. מהמסמך שהועבר נערכה הצלבה עם המסמך המרכזי של המועצות המקומיות לפי נתוני דמוגרפיה ונתונים כללים של הלמ"ס, ראו <https://www.cbs.gov.il/he/mediarelease/pages/2023/%D7%A7%D7%95%D7%91%D7%A5-%D7%94%D7%A8%D7%A9%D7%95%D7%99%D7%95%D7%AA->

במחקר המקדים נבחנו שלוש השערות מחקר: הראשונה, כי ימצאו הבדלים בין משכי זמן ההליך בתיקים פליליים שנוהלו על ידי תובעים במיקור חוץ (במועצות מקומיות), לבין תובעים פנימיים (המועסקים בעיריות), כך שממוצע משך הזמן של תיקים המתנהלים על ידי תובעים במיקור חוץ יהיה ארוך יותר מאשר ממוצע משך זמן הטיפול בתיק אשר מנוהל על ידי תובעים בעיריות (1H).

השערת המחקר השנייה היא כי ימצאו הבדלים במספר הדיונים שבוצעו בפועל, כך שממוצע מספר הדיונים של תיקים שמנוהלים על ידי תובעים במיקור חוץ במועצות מקומיות יהיה גבוה יותר מאשר ממוצע מספר הדיונים המנוהלים על תובעים בעיריות (2H).

השערת המחקר השלישית היא כי ימצאו הבדלים בתוצאות ההליך, כאשר יותר מקרים של הליכים פליליים שהוגשו על ידי תובעי מיקור חוץ במועצות מקומיות, יסתיימו בזיכוי או בביטול אישום, לעומת תיקים שהוגשו על ידי תובעים בעיריות (3H). המונח "ביטול כתב אישום" כולל את שלל המצבים בהם בית המשפט עושה שימוש בסמכותו לבטל את האישום מכח סמכותו לפי סעיף סעיף 94(א) רישא לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982,⁷⁵ לאחר שהתובע ביקש לחזור בו מכתב האישום.

השערות המחקר הן השערות חד-צדדיות הנשענות גם על הסברה כי תובעי מיקור חוץ המתוגמלים על כל תיק שהם מגישים יעדיפו להגיש ביתר, כדי לזכות בתגמול הכלכלי המוענק בגין הגשת כתב אישום.

2.2 שיטת המחקר

התקבל מאגר מידע מהנהלת בתי המשפט⁷⁶ שכלל את רשימת כלל התיקים שהוגש בהם כתב אישום בעבירות רישוי עסקים (רע"ס); חוקי עזר עירוניים ברירת משפט (חע"מ) וחוקי עזר

[%D7%94%D7%9E%D7%A7%D7%95%D7%9E%D7%99%D7%95%D7%AA-91%D7%91%D7%99%D7%A9%D7%A8%D7%90%D7%9C-2021.aspx](#). מהצלבה זו עלה כי למעלה מ-95% מהרשויות המקומיות המעסיקות עובדי רשות, סוג הרשות המקומית הוא עירייה. בנוסף, עלה כי למעלה מ-95% מהרשויות המקומיות המעסיקות תובעי מיקור חוץ, סוג הרשות המקומית הוא מועצה מקומית. בנוסף, ערכתי שיחות רקע עם תובעים פליליים בעיריות אשקלון, מודיעין, אור יהודה ותל אביב ונראה כי כאשר עיריות מעסיקות תובעים פנימיים, הן אינם מוציאות תיקים לתובעים חיצוניים. לצד זה, במועצות מקומיות קטנות מועסקים תובעים חיצוניים במיקור חוץ בלבד.

⁷⁵ העבירות שנבדקו במחקר זה הן עבירות הסדר רגולטוריות, אשר מוחרגות מהרישום הפלילי מכח סעיף 1 לתקנות הרישום הפלילי ותקנת השבים, התשמ"ד-1984. קיים רישום שאיננו פלילי לקנסות שהוטלו על חוק העבירות המנהליות, ראו תקנה 16 לתקנות העבירות המנהליות, התשמ"ו-1986.

⁷⁶ ביום 3 ביוני 2023 הוגשה בקשה לקבלת רשימת תיקים פליליים שנסגרו בשנים הרלוונטיות (מס' 4700-1012-2023-000986). ביום 28 ביוני 2023 התקבל מאגר הנתונים.

עירוניים ברירת קנס (חע"ק) ⁷⁷ בין השנים 2017 ל 2022. מאגר זה כולל 11,286 תיקים פליליים שנסגרו ונפתחו ב- 26 בתי המשפט השלום בארץ ⁷⁸ בחלוקה לפי: סוג התיק; שמות הצדדים; מספר התיק; תאריך פתיחתו ותאריך סגירתו (להלן: "המאגר הראשוני"). מסד הנתונים לצורך מאמר זה התבסס בעיקר על מאגר נתונים זה ושילב לתוכו נתונים ממאגר נתונים נוסף "מאגר ההסמכות", שיפורט בהמשך המאמר. מאגר המידע חולק לשתי קבוצות רלוונטיות של מוסמכים ברשויות המקומיות בישראל, בשל המאפיינים הדומים של עריות ומועצות מקומיות (כמו מקורות מימון, אחריות מוניציפאלית) ונערכה השוואה בין קבוצות אלו. הקבוצה הראשונה כללה את התיקים שהוגשו על ידי תובעים פליליים בעריות מוסמכי יועמ"ש שמשמשים כתובעים פנימיים ומועסקים על ידי העירייה והיא כוללת 7,634 תיקים פליליים. קבוצה זו אותרה על ידי סינון המילים "עירייה" או "עיריית". הקבוצה השנייה כללה את התיקים שהוגשו על ידי תובעי מועצות מקומיות והיא כוללת 2,125 תיקים. קבוצה זו אותרה על ידי סינון המילים "מועצה מקומית" או "מועצה איזורית" ⁷⁹.

במאגר הראשון נערכה דגימה אקראית פשוטה (SRS) שכללה 384 תיקים מקבוצת העריות, המהווים 5.03% מהאוכלוסייה הרלוונטית, ו 154 תיקים מקבוצת המועצות המקומיות, המהווים 7.24% מהאוכלוסייה הרלוונטית. נדגמו סך כולל של 538 תיקים מהמאגר הראשון המעובד, המהווים 5.51% מכלל האוכלוסייה הרלוונטית. בכל תיק שנדגם, ערכתי בדיקה במערכת "נט המשפט" בחלק הפתוח לציבור, ובו איתרתי את מספר התיק והשלמתי את השדות הבאים: מספר הדיונים שהתקיימו בתיק; מספר הדיונים שנקבעו בתיק; האם נוהלו בו הוכחות; תוצאת ההליך; שם התובע. בהמשך, קודדו השדות וחישבתי את משך זמן ההליך ממועד פתיחתו ועד לסיומו. המדגם ברמת ביטחון גבוהה מ- 95% וטעות הדגימה נמוכה מ-5%. הדגימה בוצעה באופן אקראי, גם ביחס לתיקים שנבחרו, בתי המשפט וסוגי התיקים. קידוד התיקים נערך על ידי באמצעות הצלבה של התיקים שנבחרו אקראית במדגם וחיפושם במערכת "נט המשפט" הפתוח ונגיש לכלל הציבור. לא נערכו השלמות תיקים באופן ידני, ובקובץ הקידוד נוספו השדות: מספר הדיונים שנקבעו; מספר הדיונים שבוצעו בפועל; תוצאת ההליך; שם התובע; האם התקיימו הוכחות.

⁷⁷ בשלבים מוקדמים במחקר זה הוחלט שלא לכלול לצורך המחקר הכמותני תיקים פליליים שנדונו בוועדות מקומיות לתכנון ובנייה, בשל ייחודיות בניהול תיקים אלו ואלו הוחרגו ממחקר זה. במאגר זה לא התקבלו ונבחנו תיקים חסויים.

⁷⁸ על אף בקשתי לקבל תיקים סגורים חלק קטן מאוד של התיקים היו פתוחים. תיקים אלו הוצאו מהמדגם. ⁷⁹ המאגר שנבחן במחקר זה כולל רשימת שתי הקבוצות שה"כ 9,759. 1,527 תיקים הוצאו ממאגר הנתונים בשל העובדה שלא ניתן היה ללמוד מהם מי המייצג: עירייה או מועצה מקומית.

במאגר הראשון, עבור כל תיק קודדו 13 משתנים שאותם ניתן לחלק לקבוצות המשתנים האלה: א. כללי: שם בית המשפט השלום אליו הוגש כתב האישום; תאריך פתיחתו; תאריך סגירתו; סוג התיק (רישוי עסקים, חוקי עזר עירוניים – ברירת קנס (חע"ק), חוקי עזר עירוניים-ברירת משפט (חע"מ)); שם התיק (בחלוקה של מועצות מקומיות ועיריות); מספר תיק בית משפט; שם התובע. ב. מועדי פתיחת התיק וסגירתו וחישוב משך זמן ניהול התיק מתחילת התיק ועד הזנת סגירתו במערכת "נט המשפט". ג. ניהול ההליך - מספר הדיונים שנקבעו; מספר הדיונים שבוצעו בפועל; האם נוהלו הוכחות בתיק. ד. תוצאת ההליך (הרשעה, זיכוי, ביטול אישום וכדומה) כפי שהוזן במערכת.

בחלק זה של המחקר נבחנו קשרים אפשריים בין סוג העסקת התובע, כמשתנה בלתי תלוי, לבין תוצאת ההליך, מועדי הדיונים ומשכם, כמשתנים תלויים.

3.3 ממצאים

השערות המחקר נבחנו באמצעות מבחן t למדגמים בלתי תלויים ומבחן כי בריבוע (x^2). המחקר המקדים לא תמך בהשערה שהתמרוץ מביא להתארכות ההליכים, לשינוי במספר הדיונים בין הקבוצות ולזיכויים או ביטול כתבי אישום. לצד זה, נמצא תימוכין להתארכות הדיונים בעיריות, כשאלו לא באים לידי ביטוי בהוספת דיונים, אלא בהשתהות כללית של הדיון.

לבדיקת השערת המחקר ראשונה נערך מבחן t למדגמים בלתי תלויים ונמצא הבדל מובהק סטטיסטי במשך הזמן של ניהול ההליך לטובת העיריות [$t(536)=-2.138, p<0.05$]. משך הזמן בעיריות ארוך יותר [$M=222.2, Sd.=151.6$] מאשר במועצות מקומיות [$M=189.7, Sd.=177.27$].

לבדיקת השערת המחקר השנייה נערך מבחן t למדגמים בלתי תלויים ולא נמצא הבדל מובהק במספר הדיונים הקבוע או במספר הדיונים שבוצע בפועל, בין תובעים בעיריות לתובעים במיקור חוץ [$t(536)=1.562, p=.059, p=.10$].

לבדיקת השערת המחקר השלישית, נערך מבחן chi-square ונמצא כי לא קיים קשר מובהק בין סוג הקבוצה (מועצה מקומית או עירייה) לבין תוצאת ההליך (זיכוי, ביטול כתבי אישום או הפסקת הליכים למול הרשעה או הרשעה ללא אשמה). ($X^2(1)=.028, p=.86$).

טבלה מס' 2 : תוצאות מבחן t לבדיקת הבדל במשכי ההליך בין מועצות לעיריות.						
	קבוצה	N	Mean	Sd	T Test	P
משך זמן	מועצה	154	189.73	177.28	-2.13*	.016
	עירייה	384	222.23	151.60		
מספר דיונים קבוע	מועצה	154	2.63	2.97	1.56	.059
	עירייה	384	2.30	1.86		
מספר דיונים בפועל	מועצה	154	1.03	1.15	1.28	.10
	עירייה	384	1.17	1.076	1.245	
*p<.05						

מעיון בטבלה מס' 2 עולה כי משך זמן הממוצע של ניהול ההליך בתיקים פלילים המנוהלים על ידי תובעים במועצות מקומיות קצר יותר מממוצע משך זמן ניהול הליך בתיקים פלילים המנוהלים על ידי תובעים בעיריות.

לסיכום, עיון בנתונים מלמד כי נמצא הבדל מובהק (לטובת העיריות) במשך זמן ההליך ($p < .05$), אך לא במספר הדיונים שנקבעו או במספר הדיונים בפועל שקוימו. תוצאות חלק א' של המחקר מלמדות כי משך הזמן לניהול הליכים פליליים על ידי תובעים פנימיים בעיריות ארוך יותר מהליכים פליליים המנוהלים על ידי תובעי מיקור החוץ במועצות מקומיות, אולם גם בהתן המובהקות הסטטיסטית משכי הזמן דומים יחסית: הממוצע של תיק נע בין 6.3 חודשים במועצה מקומית לבין 7.4 חודשים בתיקי עיריות. בנוסף, לא נמצא קשר מובהק בין סוג התובע (תובעי מיקור חוץ או עובד הרשות) לבין מספר הדיונים שנקבעו וקוימו.

מניתוח הנתונים בחלק זה של המחקר עלה כי קבוצת תובעי מיקור החוץ במועצות מקומיות מחולקת, למעשה, לשתי תתי קבוצות: חלק מהתובעים במועצות מקומיות מקבלים שכר כולל וחלק מהם מקבלים שכר מבוסס החלטה. במילים אחרות, במחקר המקדמי לא אותר כי המשתנה העיקרי שנבדק, התמרוץ שניתן, משפיע על קבלת ההחלטות של התובעים המוסמכים - זאת בשל העובדה שבתוך קבוצת המועצות המקומיות היה עירוב משתנים. לכן, נערך מחקר המשך לצורך העמקה בהשערת המחקר השלישית.

ג. מחקר עיקרי: מועצות מקומיות - תגמול כולל למול תגמול מבוסס פעולה

מחקר זה הוא המשכו של המחקר הראשון (Subsequent Quantitate Analysis) במטרה להעמיק את שדה המחקר. כאמור, ממצאי המחקר המקדים בחנו את שתי הקבוצות של תובעי מוסמכי היועמ"ש אולם קבוצת תובעי מיקור החוץ נותחה כמקשה אחת, בעוד קבוצה זו למעשה מורכבת משתי תתי קבוצות השונות באופן התגמול הניתן להם. אשר על כן, נדרשתי למחקר עומק נוסף בו ערכתי מחקר כמותי נפרד וממוקד (Zoom-in study) וממצאיו יוצגו בנפרד בחלק זה.

1.ג השערות המחקר

השערת המחקר הראשונה בחלק זה היא כי בקבוצת המועצות המקומיות יימצאו הבדלים בממוצע משך הזמן של ניהול ההליך הפלילי, כך שתובעי מיקור חוץ המתוגמלים על בסיס החלטות ינהלו, בממוצע, הליכים ארוכים יותר, לעומת תובעי מיקור חוץ המתוגמלים על בסיס שכר כולל (1H). השערה זו התבססה ודויקה למול השערת המחקר הראשונה במחקר המקדמי וגם על ההנחה כי תובעים אשר מתוגמלים על בסיס פעולה בתיק, מתמרצים בעבור כל דיון אלו הם מגיעים ולכן הם יטו להגיע לכמה שיותר דיונים ולהוביל להתמשכות ההליכים.

השערת המחקר השנייה היא כי יימצאו הבדלים בתוצאות ההליך הפלילי, כך שיוגשו יותר כתבי אישום על ידי תובעי מיקור חוץ המתוגמלים על בסיס החלטה, וביותר מקרים תיקים אלו יסתיימו בדרך של זיכוי או ביטול אישומים, לעומת תיקים שהוגשו על ידי תובעי מיקור חוץ המתוגמלים בשכר כולל (2H).

2.ג שיטת המחקר

לצורך בדיקה זו נבדקו תיקים נוספים של מועצות מקומיות מתוך המאגר הראשון שכלל 2,125 תיקים שהוגשו בבתי משפט השלום בין השנים 2017-2022 (כולל). מתוך מאגר זה נבדקו תיקים פליליים של תשע מועצות מקומיות נבחרות: חמש מועצות מקומיות שבהם התובע החיצוני מועסק באמצעות מכרז המעניק שכר כולל ללא קשר לפעולות אותן התובע מבצע (מטה יהודה, גליל תחתון, פרדס חנה, אזור ומועצה מקומית גזר) וארבע מועצות מקומיות שבהן התובע המקומי מועסק שלא באמצעות שכר כולל קבוע, ושכרו נקבע בהתאם לפעולות שהוא מבצע (שוהם, דרום השרון, עמק הירדן ומועצה מקומית גליל עליון).

דרך בחירת המועצות; בשלב הראשון נבחר מאגר נוסף "מאגר ההסמכות" שכלל 2,063 הסמכות של היועצת המשפטית לממשלה. הרשימה מופיעה באתר המחלקה להנחיית תובעים והיא כוללת את רשימת כלל התובעים הפליליים המוסמכים, בחלוקה לפי העבירות אליהם הוסמכו, סוג התובע (חיצוני או פנימי) ותאריכי ההסמכה שניתנו. המאגר חולק לשתי האוכלוסיות הרלוונטיות: הקבוצה הראשונה כללה 1,569 רשומות של עורכי דין עובדי הרשות המקומית (עירייה). והשנייה, כוללת 481 הסמכות של תובעי מיקור חוץ.⁸⁰ מתוך עיון במאגר הנתונים של תובעי מיקור החוץ, חולצה רשימה של 293 עורכי דין שמועסקים במועצות מקומיות כתובעי

⁸⁰ כפי שצוין, קיימות כפילויות רבות במאגר זה, ואותו עורך דין יכול להופיע מספר פעמים באותה רשות. זאת ככל הנראה בשל תאריכי הסמכה שונים: הפילוח נערך לפי תאריך ההסמכה ומכאן הכפילות. קיימות 12 רשומות שסוג התובע לא מצוין בהם והם הוצאו מהבדיקה.

מיקור חוץ (בסינון עבירות תכנון ובניה שאינן נבחנות במאמר זה). מתוך רשימה זו אותרו כ-100 מועצות מקומיות (בסינון כפילויות) ואותרו 51 מכרזים באתרי המועצות המקומיות. יודגש כי לא קיים מאגר נתונים כולל לאיתור מכרזי מועצות מקומיות ואותר קושי של ממש באיתור המכרזים. מתוך עיון במכרזים שאותרו חולצו שתי קטגוריות: הראשונה, מועצות מקומיות שמציעות שכר על בסיס פעולות ומועצות מקומיות המציעות שכר כולל. בשלב השני, נערכה הצלבה מול מאגר התיקים הפלילים. משאותר מכרז מעודכן עם פרטים אודות שכר התובע, נערכה הצלבה עם מאגר הנתונים שהתקבל מהנהלת בתי המשפט. בחלק מהמועצות בהם השכר שניתן היה שכר לא ניתן היה לאתר תיקים פליליים בשנים הרלוונטיות ובמקרים אלו, המשכתי בבדיקה של מועצה עוקבת למול המכרז באתר הרשות המקומית. המועצות שאותר בהם המכרז, נבדקו והם חלק ממחקר זה.

מתוך אלו, אותרו מתוך מאגר ההסמכות, ארבע מועצות מקומיות אשר התובע שלהם מתוגמל על בסיס פעולות שהוא מבצע, וחמש מועצות מקומיות בהם התובע מתוגמל בשכר קבוע וכולל. בחלק זה נבדקו 265 תיקים שהוגשו במועצות המקומיות. בשמונה מועצות מקומיות נבדקו כלל התיקים שהוגשו בין השנים 2017-2022, ובמועצה מקומית הגליל העליון, נבדקו 73 תיקים, המהווים 9.8% מתוך 743 כתבי האישום שהוגשו בתקופת הזמן הרלוונטית.

טבלה מס' 1 מציגה את תשע המועצות, לפי חלוקה של מועצה מקומית ואזורית, עם מידע אודות היקפי כתבי האישום שהוגשו, כמו גם נתונים הנוגעים לבדיקת התיקים שנערכה.

מועצה	סוג המועצה	סוג שכר	סך כתבי האישום שהוגשו בתקופה הרלוונטית	האוכלוסייה שנבדקה
שהם	מועצה מקומית	מבוסס החלטות	68	68
דרום השרון	מועצה אזורית	מבוסס החלטות	28	28
הגליל העליון	מועצה אזורית	מבוסס החלטות	743	73
עמק הירדן	מועצה אזורית	מבוסס החלטות	8	8
מטה יהודה	מועצה אזורית	שכר כולל	9	9
גליל תחתון	מועצה אזורית	שכר כולל	3	3
אזור	מועצה אזורית	שכר כולל	24	24
פרדס חנה	מועצה מקומית	שכר כולל	25	25
גזר	מועצה אזורית	שכר כולל	27	27

ניתן לראות שבארבע המועצות המקומיות שבהם התובע מתוגמל בשכר על בסיס החלטות או פעולות אותן הוא מבצע, הוגשו בתקופה הרלוונטית 847 כתבי אישום. במועצות מקומיות בהם התובע מתוגמל בשכר כולל, לא מבוסס ביצועים הוגשו בתקופה הרלוונטית 88 כתבי אישום בלבד. קיים קושי לייחס משמעות לפער זה, שכן למעלה מ-87% מכלל כתבי האישום, הוגשו על ידי התובע במועצה אזורית הגליל העליון. מעיון במכרזי המעצה המקומית, עולה כי ישנם פערים בסך התשלום המוענק שעשוי להוות הסבר להגשות כתבי האישום. למשל, במועצה המקומית שוהם⁸¹ הכוללת 23,673 תושבים הוגשו 68 כתבי אישום. מעיון במכרז עולה כי בגין כל הגשת כתב אישום התובע עתיד לקבל תגמול של 1,000 ש"ח. המכרז עצמו לא קובע קנס או כל סנקציה אחרת אם כתב האישום נמחק ולכן אין תגמול שלילי לבקשה לחזור מכתב האישום בהמשך הדרך וניתן "להסתכן" בהגשת כתבי אישום ביתר. גם במועצה המקומית דרום השרון,⁸² התובע מקבל שכר על בסיס הפעולות אותן הוא מבצע. המועצה המקומית דרום השרון כוללת 34,611 תושבים והוגשו במועצה 28 כתבי אישום במהלך התקופה הנבחנת. המכרז בדרום השרון מתגמל את התובע באופן נדיב למדי כך שאם מדובר בתיק מורכב, התובע יקבל על הכנת התיק והגשת כתב אישום סכום של 3,500 ש"ח ואילו על המלצה לסגירת תיק תשלום של 1,000 ש"ח בלבד. לעומת מועצות אלו, במועצה מקומית אזור הכוללת 13,474 תושבים, הוגשו 24 כתבי אישום בלבד בתקופה הרלוונטית, והתגמול החודשי עבור התובע הוא קבוע ועומד על סך של כ-16,000 ₪.⁸³

ג.3 ממצאים

השערות המחקר נבדקו באמצעות מערכת Spss בלי להניח שוויון שוניות ודרגות החופש חושבו בהתאמה.

השערת מחקר ראשונה (H1): נבדקה באמצעות עריכת מבחן t למדדים בלתי תלויים. באשר לשלושת המשתנים, הפער בין סטיות התקן במשתנה הזמן היה למעלה מפי שניים ולכן לא הנתתי שוויון שוניות. בשלב ראשוני נערך מבחן ליון (Levene's Test for Equality of Variances) $(F=117.68, 43.90, 14.97, Sig=<.001)$. השערת האפס נדחתה לגבי שלושת המשתנים.

⁸¹ ראו מכרז 42/20 מכרז תובע עירוני חיזוני, [מכרזים \(shoham.muni.il\)](http://shoham.muni.il)

⁸² ראו מכרז 20/2022 למתן שירותי תובע עירוני, [עדכונים אודות מכרזים פומביים והתקשרויות במועצה אזורית דרום השרון \(dsharon.org.il\)](http://dsharon.org.il).

⁸³ ראו מכרז פומבי מס' 1/2024 "שירותי תובע עירוני למועצה מקומית אזור". [מכרזים \(azor.muni.il\)](http://azor.muni.il).

משכי הזמן הממוצע; הממצאים מראים כי נמצא הבדל מובהק במשך הזמן של ניהול ההליך לטובת תובעים המקבלים שכר כולל $t(265)=-8.616, p<.001$. משך הזמן של ניהול ההליך בקרב תובעים המקבלים שכר כולל ארוך יותר $[Mean=434.36, Sd.=337.08]$, מאשר בקרב תובעים המקבלים שכר מבוסס החלטות $[Mean=114.22, Sd.=125.80]$. משך הזמן הממוצע לתיק נע בין כמעט ארבעה חודשים במועצות בהם התובעים מקבלים שכר מבוסס החלטה, לעומת ממוצע של כשנה וחודשיים במועצות בהם התובעים מקבלים שכר כולל.

מספר הדיונים הקבוע; הממצאים מצביעים על הבדל מובהק בין הממוצעים של מספרי הדיונים הקבועים $t(265)=-6.92, p<.001$. ממוצע מספר הדיונים שנקבע בקרב התובעים המקבלים שכר כולל $(M=4.89, SD=3.58)$ גבוה יותר מממוצע מספר הדיונים שנקבעו בקרב התובעים המקבלים שכר מבוסס החלטה $(M=2.05, SD=2.01)$.

מספר הדיונים שהתקיימו; הממצאים מצביעים על הבדל מובהק בין הממוצעים של מספרי הדיונים שהתקיימו בפועל $t(265)=-7.44, p<.001$. ממוצע מספר הדיונים שנקבע בקרב התובעים המקבלים שכר כולל $(M=2.19, SD=1.55)$ גבוה יותר מממוצע מספר הדיונים שנקבעו בקרב התובעים המקבלים שכר מבוסס החלטה $(M=.81, SD=1.14)$.

<u>טבלה מס' 3: תוצאות מבחן t לבדיקת הבדל במשכי ההליך בין תובעים המקבלים שכר המבוסס החלטות, לאלו המקבלים שכר כולל.</u>					
	קבוצה	N	Mean	Sd	T Test
משך זמן	החלטות	177	114.22	125.80	-8.61*
	שכר כולל	88	434.36	337.08	
מספר דיונים קבוע	החלטות	177	2.05	2.01	-6.92*
	שכר כולל	88	4.89	3.58	
מספר דיונים בפועל	החלטות	177	.81	1.14	-7.33*
	שכר כולל	88	2.19	1.55	
*p<.001					

על מנת לבחון את הקשר בין סוג התובע המועסק במועצה המקומית לבין תוצאת ההליך (2H), נערך מבחן כי-בריבוע (Chi-square test), כדי לבדוק האם קיים קשר מובהק בין שני המשתנים הקטגוריאליים.

נמצא כי קיים קשר מובהק בין סוג התובע ואופן תשלום התגמול (שכר כולל או על בסיס החלטה), לבין תוצאות ההליך הפלילי (זיכוי או ביטול אישום והרשעה או אשמה ללא הרשעה) $(X^2(1, N=265, p<.05)$.

טבלה מס' 5 : טבלת צילוח (Crosstabs) בין משתנה הקבוצה למשתנה התוצאה

סך-הכל	ביטול אישום	הרשעה		
177	56	121	מספר	שכר לפי החלטות
100%	31.6%	68.4%	בתוך הקבוצה	
86	12	74	מספר	שכר כולל
100%	14%	86%	בתוך הקבוצה	
263	68	195	מספר	סך הכל
100%	25.9%	74.1%	בתוך הקבוצה	

מעיון בטבלה מס' 5 ניתן לראות כי ב 31.6% מהתיקים שהוגש בהם כתב אישום על ידי תובע שמקבל תגמול על בסיס ההחלטה שלו, בית המשפט ביטל את כתב האישום ובכך ההליך למעשה הסתיים.⁸⁴ במקרה שבו מדובר בתובע המועסק על בסיס שכר כולל, רק ב 14% מהמקרים כתב האישום יבוטל. עוד אותר כי מתוך התיקים בהם כתב האישום בוטל (N=56), ב 55.3% מהביטולים, לא התקיימו דיונים בבית המשפט (מספר הדיונים שהתקיים שווה ל-0).

ד. דיון

הדיון שלהלן יתמקד בשני אשכולות מרכזיים שעולים ממצאי המחקר: הראשון, דיון בממצאים האמפיריים; ביטול כתבי אישום בשיעור גבוה בקרב התובעים המקבלים תגמול על בסיס פעולות

⁸⁴ מעיון בתיקים הפליליים בהם כתב האישום בוטל עולה כי הביטול נערך על ידי בית המשפט, מכח סעיף 94(א) רישא לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982, זאת לאחר שהתובע ביקש לחזור בו מכתב האישום. שלל המצבים בהם אירוע כזה יכול להתרחש ייבחנו בפרק הדיון בחיבור זה. בחלק גדול מהתיקים בית המשפט אינו מצוין כי הביטול נערך מכח סעיף זה, אולם עולה באופן ברור כי לא נערכו דיונים מהותיים בתיק ולא נשמעו טענות מקדמיות בתיק מכח סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי. העבירות שנבחנו בחיבור זה הן עבירות הסדר, ומעיוני בתיקים, התרשמתי כי בתי המשפט מבטלים את כתבי האישום בשלבים מוקדמים בהליך, כאשר הצדדים הגיעו להסדר ביניהם של תשלום קנס והתובע מבקש לחזור מכתב האישום, מכח סעיף 93 לחוק סדר הדין הפלילי. כתוצאה מהסדר זה בית המשפט מבטל האישום מכח סעיף 94(א) רישא לחוק סדר הדין הפלילי.

ומשכי הליך קצרים יותר בקרב תובעים המתוגמלים על בסיס פעולות. האשכול השני, דיון בשאלות נורמטיביות הקשורות לנושא הנחקר; שאלות על ריבונות בהפרטה לרבות סוגיות חוקתיות העולות מהממצאים והיקף מנגנוני הפיקוח על התובעים המוסמכים. בפרק ייבחנו הסברים אפשריים לממצאים, תוך הצגת הנושאים החסרים לצורך הרחבת המחקר ופיתוחו.

על סך כתיבה קודמת בתחום ניתן לומר כי תובעים ישראלים, שאינם נבחרים ציבור, פועלים על סמך מערך תמריצים הכולל, בין היתר, נסיון להשיג את הדברים הבאים: הפיכת עבודתם לנעימה יחסית, הפחתת עומס העבודה והפחתת עלויות הטיפול בכל תיק שבאמתחתם.⁸⁵ ניתן גם לסבור כי הרצון לנצח במשפט עשוי להשפיע על ההחלטה להגיש כתב אישום בתיק או להמליץ על גניזתו.⁸⁶ הסברה המקובלת היא, כי החדרת גורמי כדאיות ורווח כלכלי לשיקולי השימוש בסמכות התביעה הפלילית טומנת בחובה פוטנציאל לפגיעה בשיווי המשקל הראוי בין השיקולים הרלבנטיים שיש להתחשב בהם בניהול ההליך הפלילי. ממצאי המחקר תומכים בסברה זו ופורטו בפרק זה.

1.1 ביטול כתבי אישום בשיעור גבוה - Underperformance

על התובע הפלילי מוטל תפקיד קריטי בהחלטה על העמדה לדין, ויש בהחלטתו כדי להשפיע מהותית על זכויות הצדדים והמשתתפים בהליך הפלילי. על התובע לבחון הראיות בתיק הפלילי ולהכריע האם קיים סיכוי סביר להרשעה ועניין ציבורי לשם העמדה לדין.⁸⁷

כפי ששוער, כתבי אישום המוגשים על ידי תובעי מיקור חוץ המתוגמלים על בסיס פעולות, מבוטלים בשיעור גבוה יותר מאשר כתבי אישום המוגשים בידי תובעים שמתוגמלים על בסיס שכר כולל. מכאן ניתן לשער כי התובעים המתוגמלים על בסיס פעולות נוטים להגיש יותר

⁸⁵ Stuntz, William J., *The Pathological Politics of Criminal Law*, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=286392> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.286392>.

⁸⁶ קרמניצר במאמרו כותב כי "דווקא ההתייחסות למשפט כתחרות בין צדדים מתמודדים...עלולה להביא אצל התובע לשיבוש התפיסה הראויה של מהות תפקידו ולהפוך אותו ללוחם מן השורה הנלחם לשם ההרשעה ולא למען האמת, המושך את החבל בכל כוחו לצד החובה, ולצד החובה בלבד". ראו מרדכי קרמניצר "האם המשפט הפלילי-ידו בכל", ספר דניאל-עיונים בהגותו של פרופ' דניאל פרידמן, 935 (2008). ראו גם אורן גול אייל וקרן וינשל מרגל "כוחה של התביעה בהליכים פליליים – מחקר אמפירי" **משפטים** מד 835 (2015); מרים גור-אריה "פניקה מוסרית והשחיתות השלטונית: השתלטות העבירה הפלילית של הפרת אמונים על התחום האתי והמשמעתית", **משפט ועסקים** יז 447 (2014).

⁸⁷ ר' סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי; יניב ואקי, לעיל ה"ש 20; בג"צ 2534/97 **יהב נ' פרקליטות המדינה**, פ"ד נא (3) 1 (1997) פסקה ג לפסק דינו של השופט אור; בג"צ 5699/07 **פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד סב (3) 550 (2008).

כתבי אישום מאלו המתוגמלים על בסיס שכר כולל וקבוע ולמעשה פועלים בהפללת יתר.⁸⁸ הגשות מרובות של כתבי אישום שלאחריהן יש שיעור גבוה של ביטולים לאחר שהתובע חזר בו מכתב האישום, כפי שממצאי המחקר מצאו, מעיד על כך שהתובעים המתוגמלים בהתאם להחלטותיהם, "מנמיכים" למעשה את סטנדרט ההגשה של כתבי אישום, כך שתובעי מיקור החוץ מגישים כתבי אישום כאשר הרף הראייתי אינו מספיק לאישום ומבלי שנשקל הסיכוי של ביטול האישום בתיק למול החשש מהרשעת חף מפשע.⁸⁹ לשיטתי, סוג זה של פעילות מצד התביעה הפרטית הוא למעשה סוג של פעילות בסטנדרט נמוך (Underperformance) שיכול לנבוע מלחצים שונים המופעלים על התובע הפרטי ובעיקר, העדר מחויבות ואחריותיות לאינטרסים של המדינה בהליך פלילי.

שנית ועיקר, מממצאי המחקר ניתן להסיק כי התובע במיקור חוץ עשוי להעדיף הגשת כתב אישום על סגירתו. מעיון במכרזי התובע העירוני במיקור חוץ נראה כי התובע הפרטי עשוי להעדיף להגיש כתבי אישום מאשר לנהל תיקים ולהתייצב לדיונים.⁹⁰ עצם הגשת כתבי האישום לרוב תעניק תגמול גבוה יותר מהגעה לדיון, ובהנחה שהתובע הפרטי מקדיש זמנו גם לתיקים שאותם הוא מנהל במשרדו העצמאי הוא ייטה לנהל הליכים קצרים יותר.⁹¹ יתרה מכך, בעוד ארצות הברית מכירה במודלים של תגמול תובעים על בסיס תוצאת ההליך הפלילי, השיח בארץ אינו מכיר באפשרות זו של תגמול או תמריץ.⁹² התובע הפרטי, שבחלק מהמקרים אינו בעל מומחיות לתחומים הפליליים שבהם יידרש להגיש כתבי אישום, יבחן הראיות בתיק פלילי, ובמשקל האיזונים, יעדיף להגיש כתב אישום ולקבל תגמול כלכלי עבור פעולה זו, בעוד סגירת התיק מקנה, ברוב המקרים, תגמול נמוך יותר (אם בכלל). התובע גם עשוי לשער, כי אם בית המשפט יחליט למחוק האישום או לזכות הנאשם, לא תוטל ביקורת משמעותית על התנהלותו

⁸⁸ השימוש במונח הפללת יתר מניח התקיימותה של מגמת התפשטות בלתי מבוקרת של האחריות הפלילית והטלתה על מרבית תחומי ההתנהגות האנושית. ראו למשל Erik Luna "The overcriminalization Phenomenon", 54 AM. U. L. Rev. 703, 719-39 (2005); Moohr, G. *Defining Overcriminalization Through Cost-Benefit Analysis: The Example of Criminal Copyright Laws*. American University Law Rev. 784 (2005).

⁸⁹ ואקי, סיכוי סביר להרשעה, לעיל ה"ש 20, בעמ' 428.

⁹⁰ ראו למשל מכרז של המועצה המקומית קצרין מס' 58/2022 למינוי תובע עירוני חיצוני למועצה המקומית קצרין. במכרז מצוין כי עבור הגשת כתב אישום התובע יתוגמל בסך של 3,200 ש"ח ואילו עבור סגירת התיק הוא יתוגמל בסך של 500 ש"ח בלבד. ראו [מכרזים \(katsrin.com\)](http://katsrin.com). גם במכרז לתובע עירוני מס' 42/20 מכרז תובע עירוני חיצוני במועצה המקומית שוהם, התובע מתוגמל בסכום של 1,000 ש"ח על הגשת כתב אישום ועל כל דיון סכום הנע בין 500-1000 ש"ח, ואילו על גניזה התובע מתוגמל בסכום חד פעמי של 750 ש"ח. [מכרזים \(shoham.muni.il\)](http://shoham.muni.il).

⁹¹ ראו למשל עמדתו של Fairfax, לעיל ה"ש 38, בעמ' 442: "There is the chance that the prosecution of crime, by private practitioners could be marked by suboptimal performance, allocation of time and attentions" James Einstein, *Research on rural criminal justice: a summary, in criminal justice in Rural America* 105, 125 (1982).

⁹² למודלים תוצאתיים על תמריצים ראו Tracey L. Meares, *Rewards for good behavior: influencing prosecutorial discretion and conduct with financial incentive*, 64 Fordham L. Rev. 851 1995-1996; Barbara O'Brien, *Recipe for Bias: An empirical Look at the interplay between institutional Incentives and Bounded Rationality in Prosecutorial Decision Making*, 74 MO. L. REV. (2009); Dirk G. Christensen, *Incentives vs. Nonpartisanship: The Prosecutorial Dilemma in an Adversary System*, Duke Law Journal, Vol. 1981, No. 2, Twelfth Annual Administrative Law Issue (Apr., 1981).

ושמו הטוב לא ייפגע. מה גם, שסיום תיק גם אם בביטולו על ידי בית המשפט, משמעותו אפשרות קבלת תיקים אחרים.⁹³ מתוך כל אלו, עולה כי נטיית ליבו של התובע הפרטי תהא להגיש כתבי אישום ולהעדיף זאת על גניזתם. ראוי לציין כי במערך האיזונים שהתובע החיצוני עורך בבחינת הראיות בתיק שלפניו, התובע עשוי להעדיף את יעילותו המתבטאת בניהול הליכים קצרים שבצידם תמריץ, מייעילות בתי המשפט. בעוד התובע יגיש את כתב האישום בידיעה שקיים סיכוי ממשי לביטולו בהמשך על ידי בית המשפט, בית המשפט יעדיף את אי-הגשתו של כתב האישום שכן מרגע הגשתו ועד ביטולו, נדרש השופט לעיון בכתב האישום, לקיום דיונים תוך שמיעת הצדדים וכל זה, כאשר הוא אינו מתומרץ. העמסה זו על מערכת בתי המשפט שבאה לידי ביטוי בדיוני הקראות ארוכים הכוללים מספר רב של תיקים עשויה לפגוע ביעילות השיפוטית.⁹⁴

עוד העלו ממצאי המחקר כי מתוך כתבי האישום שבטלו, בלמעלה ממחצית מהתיקים (55.3%) בית המשפט מחק את כתב האישום ללא קיום דיון בתיק. שיעורי הביטולים ללא קיום דיון בתיק היה היו בעיקר בקרב המועצות גליל עליון ושוהם, שם אותר כי הוגשו מספר רב יחסית של כתבי אישום. אולם, מצופה היה שיתקיים לפחות דיון אחד בתיק שכולל התייצבות הנאשם לדיון, ובו תינתן הכרעת הדין. ניתן להניח כי התובע מבקש למחוק את כתב האישום בהתרחש אחד משני התרחישים הבאים: הראשון, הוא שהצדדים הגיעו להסדר. כלומר, בשלב שבין הגשת כתב האישום וטרם המענה לכתב האישום, פנה הנאשם לתובע וביקש לשלם הקנס ולבטל את כתב האישום. התובע מבקש מבית המשפט למעשה לחזור מכתב האישום נוכח הסדר בין הצדדים ולאחר מכן בית המשפט מבטל את האישום מכח סעיף 94(א) רישא לחוק סדר הדין הפלילי. השני, שהתובע מבקש ממניעים שונים לחזור בו מכתב האישום טרם המענה של הנאשם לכתב האישום, אך ללא עריכת הסדר עם הנאשם. בשני התרחישים, התובע מגיש בקשה לחזרה מכתב אישום ובית המשפט נענה לבקשת התובע ומחליט לבטל את כתב האישום בהתאם לסמכותו שבדין. יודגש כי נוכח העובדה שהעבירות שנבחנו במחקר הן עבירות הסדר המוחרגות מהרישום הפלילי, נראה כי בתי המשפט מאפשרים לעצמם "גמישות ניסוחית" בעילת ביטול האישום; חלקם ציינו כי כתב האישום מבוטל וחלקם הורו על סגירת התיק ללא פירוט נוסף. ובכל אופן, בהתאם לשני

⁹³ Bibas הדגיש בהקשר תובעים מהסוג הזה כי : "Prosecutors have personal incentives to reduce their workloads so that they can leave work early enough to dine with their families. Additionally, prosecutors are paid salaries, not by case or by outcome, b so they have no direct financial stake in the outcome." ראו, Bibas Stephanos, *Plea Bargaining Outside the Shadow of Trial*, Harvard Law Review, Available at <https://ssrn.com/abstract=464880> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.464880> June 2004, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=464880>

⁹⁴ מפאת קוצר מקום, לא ארחיב אודות יעילות האכיפה בחיבור זה. קיימת ספרות לא מעטה אודות המתח הקיים בין הרצון לייעל את המערכת השיפוטית לבין תפיסת תפקיד התובע הפלילי, ראו למשל מרדכי קרמניצר "התאמת ההליך הפלילי למטרה של גילוי האמת, או האם לא הגיעה העת לסיים את עונת המשחקים", **משפטים** יז (תשמ"ח) 475, 495.

התרחישים שתוארו, התובע הוא היוזם של ביטול כתב האישום והמחולל ההליך, זאת לאחר שבחר והגיש את כתב האישום שזיכה אותו בתגמול ונראה כי בשני התרחישים תומרץ התובע להגשת כתב האישום. פעולת החזרה מכתב האישום אינה מזכה את התובע בתגמול שלילי כלשהוא ובית המשפט אינו בודק האם היה מקום מלכתחילה להגשת כתב האישום, אלא מסתפק בהצהרת התובע כי הצדדים הגיעו להסדר תשלום בדרך של קנס. אם כך, נראה כי העדר קיומם של דיונים בהיקף משמעותי שכזה מעלה שאלות אודות תמריצי התובע החיצוני להגשת כתב האישום, גם בהתקיים סיכוי סביר להרשעה בעת הגשתו.

לדידי, הסבר אפשרי לשיעור הביטולים נובע ישירות מהתמריץ המוענק לתובע במיקור חוץ. התובע מתומרץ בהגשת כתב האישום, אך אינו מכיר בהחצנות הנובעות מההחלטה על העמדה לדין או ביטול כתב האישום. מודל "Confront and Explain Cost Model"⁹⁵ המחייב את התובע להסביר את אחוזי העמדה לדין ותוצאות ההליך, בדגש על זיכוי או ביטול כתב אישום כאינדיקציה לפעילות שאינה מיטבית מצד התביעה, יכול למזער, במידה מסוימת, את תביעות היתר של תובעי מיקור החוץ. ממצא זה גם עשוי ללמד על שיעור דיונים צפוי גבוה יותר בקבוצת תובעי מיקור החוץ המקבלים שכר מבוסס החלטה, שכן אם בית המשפט לא היה מוחק את כתב האישום ומסיים ההליך, היו מתקיימים בתיק דיונים, כאלו שהתובע מתומרץ בגינם.

ראוי להתעכב מעט על נושא ההתמקצעות של עורכי הדין הפרטיים. ההנחיה בתחום התובעים המוסמכים קובעת מגבלת זמן של שבע שנים להסמכה של תובע במיקור חוץ.⁹⁶ ניתן לסבור כי התובע הפרטי יפעל בפעילות יתר בדרך של הגשת כתבי אישום, משום שהוא נותר "תובע מתחיל" שהכשרתו קצובה בזמן נמוך יחסית של עד שבע שנים. אדגיש כי אמנם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מציינת תקופה של עד שבע שנים - בהקשר תובעים פרטיים, ההגבלה אף מחמירה יותר ומוגדרת לשתי פעימות של שישה חודשים כל אחד.⁹⁷ זמן מוקצב שכזה לא מאפשר למידה והכשרה כמעט בכלל. בעוד שלתובע בעירייה או בתביעה המדינתית קיים תמריץ להתמקצע בתיקים אלו כדי להתמודד על מכרזי ניהול ולנהל תיקים מורכבים יותר, עולה כי התובע הפרטי נעדר תמריץ זה.⁹⁸ מעניין לציין כי אחד השיקולים להפרטה, כפי שהוצג בדו"ח

⁹⁵ Laon Neyfakh "how to stop Overzealous Prosecutors" (2015) [Overzealous prosecutors: Hold them accountable by defunding state prisons and making counties pay.](https://slate.com/overzealous-prosecutors) (slate.com)

⁹⁶ הנחיית היועמ"ש 8.1100, לעיל ה"ש 24, בפסקה ב.5.

⁹⁷ שם, בעמוד 4 להנחיית היועמ"ש, פסקה 2 "ניתן יהיה לחרוג מכלל זה רק בנסיבות חריגות המצדיקות זאת, תקופה של שישה חודשים ובמקרה המעורר צורך ממשי, לתקופה של שישה חודשים נוספים".

⁹⁸ במכרזי התביעה לא קיימת דרישה למומחיות בתחום הפלילי ראו למשל מכרז המועצה מקומית גן רווה, מכרז מס' 4/2020 לתפקיד תובע עירוני חיצוני. בו הדרישה היחידה למומחיות מצויינת כסעיף כללי ועורך הדין לא נדרש לפרט אודות ההתמחות וההכרות שלו עם המשפט הפלילי. [מועצה אזורית גן רווה\(ganrave.org.il\)](http://ganrave.org.il).

דנה,⁹⁹ היה הרצון לפתח מומחיות מצד התובעים המוסמכים, אולם עצם החלפתם התדירה מובילה לכך שהתובע החיצוני לא מספיק לרכוש את ההשכלה הנדרשת. מעבר לכך, העדר גורמים מומחים בשירות המדינה והעדר שימור הידע הוא בעייתי לכשעצמו. בהקשר זה נדרש מחקר נוסף לשם השוואת תמריציהם של תובעי מיקור החוץ במשרדי הממשלה, המועסקים לצד עורכי דין עובדי המשרד הממשלתי, שנמצאים בקביעות במשרד. מחקר כזה עשוי גם לבחון את פערי ההכשרה והותק של התובעים המוסמכים ברשויות ובמשרדי הממשלה.

שאלה צדדית אך רלוונטית נוגעת לרכיב הקנס המוטל בגזרי הדין שניתנים בעבירות הנדונות במאמר. תיקי הסדר מסתיימים בחלק מהמקרים בהטלת קנס על מבצעים. יתכן ולמעשה החסכון הכללי לטובת אוצר המדינה יועד להיות כפול: הראשון, עצם ההפרטה חוסך תקנים יקרים למדינה והשני, רכיב הקנס שמועבר למדינה. לולא הפעלת שיקול הדעת מצד בתי המשפט יתכן ואוצר המדינה היה אף גדול יותר.

2.ד משך זמן ניהול הליך בקרב תובעים המתומרצים בהתאם לפעולותיהם

נמצא כי משכי ההליך קצרים יותר בקרב תובעים המתוגמלים על בסיס פעולות. עוד אותר כי תובעים המקבלים שכר כולל, בעיריות ובמועצות מקומיות מנהלים במוצע משכי הליך ארוכים יותר. ממצא זה עשוי להוות אינדיקציה להעדר יעילות הפרקטיקה של התובעים המקבלים שכר כולל במיקור חוץ, לעומת תובעי מיקור חוץ המתומרצים על בסיס פעולות.¹⁰⁰ ממצאי המחקר מעלים כי תגמול בדרך של שכר כולל מוביל להתארכות הליכים (גם בעיריות וגם במועצות מקומיות). בהקשר תובעי עיריות, עשויות להיות לכך מספר סיבות. ראשית, פניות התובעים; תובעי העיריות מבצעים תפקידם במשרה מלאה. לעומתם, תובעי מיקור החוץ הם עורכי דין פרטיים אשר מנהלים תיקים רווחים יותר ככל הנראה במשרדם הפרטי.¹⁰¹ אפשר גם לטעון כי מנגנון הפיקוח המושת על תובעי העיריות אמנם אפקטיבי בהקשר הרף להגשת כתבי אישום, אך מנגנון הפיקוח בניהול ההליך לוקה, שכן התארכות ההליכים בתיקי הסדר שבצידן קנס פועל בניגוד לתזת היעילות; אין סיבה ממשית לניהול הליכים ארוכים בתיקי הסדר.¹⁰² באשר לסיבות מדוע תובעי מיקור חוץ המקבלים שכר כולל מנהלים הליכים ארוכים במיוחד ודיונים רבים, עולה

⁹⁹ דוח דנה, לעיל ה"ש 31, בפסקה 48.

¹⁰⁰ ראו בהקשר זה את התייחסות האגודה לזכויות האזרח להשלכות התגמול הכלכלי על פעילות התביעה המופרטת ואפשרות המנעות התובע מביצוע פעולות משפטיות שהתגמול עליהן נמוך, לעיל ה"ש 6.

¹⁰¹ ניתן ללמוד מנוהל שכר הטרחה שנקבע בסגוריה הציבורית. מטרת הנוהל, בין השאר הוא "לצמצם את מרחב אפשרויות ההחלטה", ראו נוהל שכר טרחה (2.6.2022): [נוהל שכר טרחה מעודכן ליום 28/06/2022 \(www.gov.il\)](http://www.gov.il).

¹⁰² עמדה זו נשענת גם על מחקרם של גלי אביב ודליה ארנטל מיולי 2021 עבור רשות המחקר של השרות השוטפת. שם אותרו זמני שיפוט ממוצעים לכלל ההליכים, בין היתר נמצא כי זמן הטיפול המוצע בתיקי עבירות רישוי עסקים הוא 2:13 ובחוקי עזר עירוניים 0:36. [מחקר - עומס העבודה השיפוטית במערכת בתי המשפט בישראל | מחלקת המחקר של השרות השופטת \(www.gov.il\)](http://www.gov.il).

צורך במחקר המשך בדרך של ראיונות איכותניים או סקרים מהם ניתן יהיה ללמוד על מערך המוטיבציות של תובעים אלו ברשות המקומית. מחקר כזה יוכל גם לבדוק את עמדת הנבדקים לגבי שאלת השפעת התגמול על החלטתם להעמיד לדין, כמו גם שאלות בדבר מידת הפיקוח שיש על תובעי מיקור החוץ למול תובעים פנימיים.

3.4 שאלות על ריבונות

ממצאי המחקר מעלים שאלות אודות בסיס ההפעלה של הפרטת התביעה הפלילית. יש שיטענו שהעברת הסמכויות המוקנות לתובע ציבורי לידי עורכי דין פרטיים עשויה להוות פגיעה קשה בריבונותה של המדינה. החשש המוצדק שהושמע בעבר בדבר הפגיעה החוקתית בסוגים שונים של הפרטות נראה רלוונטי גם להפרטה הנדונה במאמר זה. בדומה לנקבע בית המשפט העליון בסוגיית הפרטת בתי הכלא, יש מקום לבחינה, גם אם שנים רבות לאחר החלת פרקטיקה זו, האם בהפרטה של רשות התביעה, שבין שאר סמכויותיה אחראית על הפעלת כח שלטוני לשם אכיפת החוק ושמירה על שלום הציבור, יש משום פגיעה חוקתית בחוק יסוד הממשלה ופגיעה חוקתית בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.¹⁰³ מעניין לציין כי חלק מטענות המשיבים בפרשת הפרטת בתי הסוהר היתה כי הקמת בית סוהר פרטי תוביל לחסכון כלכלי של כ-25-20 אחוזים בהתייעלות, דבר שלא נטען ואף לא הוכח לגבי העברת סמכויות התביעה לידי עורכי דין חיצוניים.

בהקשר החוקתי, ניתן לטעון כי עצם העברת הסמכויות לידי גורמים פרטיים המונעים משיקולי רווח עשוי להוות פגיעה בכבודם של כלל השחקנים בהליך הפלילי, ובראש ובראשונה החשודים. החשוד שביצע לכאורה עבירת רישוי עסקים בעירייה ובמועצה מקומית אמור להיות מטופל תחת אותם סטנדרטים ומאותם האינטרסים, וניתן להניח שמערך השיקולים של התובע הפרטי המונע מתמריצים, יהא שונה ממערך התמריצים של תובע המתוגמל בשכר כולל.¹⁰⁴ יתרה מכך, הפרטת התביעה לא עוגנה בתיקון חוק ייעודי, אלא בפרקטיקה נהוגה בלבד. אמנם פרקטיקה זו של הפרטת התביעה הוכשרה חלקית בפסק דינו של ברק בפרשת חיפה כימיקלים, אולם בפרשייה זו לא נבחנו היבטים חוקתיים אלא רק התבקשה בחינה צרה של סמכות ההסמכה לתובעים פרטיים.

¹⁰³ חוק יסוד: הממשלה, התשס"א 2001 וחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב 1992. ראו בג"צ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר (ניתן ביום 19.11.2009) (להלן "בג"צ ההפרטה"). בהקשר סעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה טענו המשיבים כי בית הסוהר בניהול פרטי ינוהל תוך מעורבות מלאה של המדינה.

¹⁰⁴ עמדה זו הושמעה על ידי הנשיאה ביניש בבג"צ ההפרטה, שם, בפסקאות 29-31. בפסק הדין נקבע מפורשות כי אין צורך להוכיח מבחינה אמפירית עובדתית כי ניהול בית סוהר פרטי תוביל לפגיעה באסירים.

4.ד היקף הפיקוח על התובעים המוסמכים

ממצאי המחקר עשויים לרמוז על פערים בפעילות התובעים ממנגנוני פיקוח שונים על התובעים המוסמכים. למעשה, קיימים שני גורמי פיקוח על תובעי מיקור החוץ: הראשון, פרקליטות המחוז שאמורה להוות גורם מקצועי, זאת בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה. לאחר איושה של המחלקה להנחיית תובעים, המחלקה עתידה להוות יחידה מנחה על כלל התובעים המוסמכים. השני, פיקוח ברמת המועצה, באמצעות בעלי תפקידים שונים ברשות המקומית. קיימות הגבלות שונות על פיקוח ברמת העירייה, למשל איסור על מיון מוקדם של תיקי הרשות המקומית ואיסור על התערבות בעבודת התובע.¹⁰⁵

בהנתן ההיקפים המשמעותיים של התובעים המוסמכים והגידול במספרי ההסמכות כפי שתואר קודם לכן, עולה שאלה לגבי אפקטיביות הפיקוח על התובעים המוסמכים. הגוף המפקח על תובעי מיקור החוץ במועצות המקומיות אינו נמצא במועצה המקומית עצמה, אלא בפרקליטות. מטבע הדברים, מדובר בפיקוח עקיף, אולם נוכח הממצא המרכזי המצביע על ריבוי של ביטול כתבי אישום בקבוצת תובעי מיקור החוץ, עולה שאלה האם שלב העמדה לדין מבוקר בדרך כלשהיא; ואם כן, מדוע אלו נמחקים בשיעור גבוה יותר, לעומת תובעים בעיריות שחלקם מפקחים על ידי היועץ המשפטי ברשות.

לשיטתי, הפערים השונים בסוגי ההעסקה בין המועצות המקומיות לבין העיריות מלמדים על העדרו של גורם מפקח אפקטיבי אחיד המסדיר את סוגי התמריצים המוענקים לתובעים הפרטיים. ממצאי המחקר תומכים בכך שהגוף המפקח, בין ברמת עירייה ובין ברמת משרד המשפטים, חייב לשים לב למערך התמריצים שאופן התשלום עשוי לייצר.¹⁰⁶ גם בהקשר אופני הדיווח למחלקה להנחיית תובעים, קיימת הבחנה אמורפית בהנחיות המדיניות הקובעות כי תובעים עירוניים ימציאו מדי שנה דו"ח תקופתי למחלקה, ואילו תובעים חיצוניים ידווחו באופן "אישי", ללא הסבר מה אופן הדיווח הנדרש למחלקה, אם בכלל.¹⁰⁷

בהתקיים מנגנון ההפרטה של התביעה הפלילית, עולות מספר שאלות משנה באשר לאופן ההפרטה הקיים ואופני הפיקוח על המוסמכים בכלל, ותובעי מיקור החוץ בפרט: ראשית, האם טרם ההפרטה נשקלו מהלכי ההפרטה, הצרכים שהובילו להפרטה והחלופות השונות. שנית, מה

¹⁰⁵ חוזר מנכ"ל משרד הפנים 1/2007, התערבות ראשי רשויות מקומיות בהליכים פליליים " (התשס"ז).

¹⁰⁶ גם בדוח דנה התייחסו למנגנוני הפיקוח על התובעי המוסמכים, לעיל ה"ש 31, בעמודים 21-23.

¹⁰⁷ הנחיית היועץ המשפטי 8.1100, לעיל ה"ש 22, בפרק ח'.

מנגנון התמרוץ האופטימלי שיוכל מצד אחד לייעל את מנגנון העמדה לדין ברשויות המקומיות, תוך קידום האינטרס הציבורי. ומצד שני, ינטרלו את פוטנציאל ניגוד העניינים וסיכונים נוספים שתוארו.

ניתן אף להרחיק ולומר כי הפרטה פלילית יכולה להתבצע באופן אפקטיבי, רק לאחר שגובש מנגנון פיקוח ורגולציה אפקטיבי, כזה שיותר בידי עובדי המדינה אותן החלטות אשר ראוי שיתרו בידם, בשל החשש כי הפרטתן ומתן תמריצים בצידן יוביל להטיה בשיקול הדעת המופעל.¹⁰⁸ בהתאם למנגנון זה, התובעים החיצוניים יכתבו את חוות הדעת וההמלצה בתיק, אולם ההחלטה על העמדה לדין (כמו החלטות משמעותיות אחרות כמו הסדר טיעון) תוותר בידי הממונים המצויים במחלקה להנחיית תובעים.

גם בהתקיים מנגנון פיקוח על תובעי מיקור החוץ, עולה שאלה מה היקף הפיקוח הנכון על תובעים שמטע תפקידם מקבלים החלטות במגוון נושאים כמו ההחלטה על העמדה לדין, האישומים בכתב האישום והענישה שתגזר מהם. ובכל מקרה, הצעתי היא כי מחקר המשך ימשיך ויבחן את ההבדלים במידת הפיקוח ואופן הפיקוח בין תובעי מיקור חוץ המתוגמלים על בסיס פעולות לבין תובעי מיקור חוץ המתוגמלים בשכר כולל. מערך מחושב של תמרוץ ופיקוח שיקדם את האינטרס הציבורי יכול להיות צעד חשוב בפיתוח מערכת משפט פלילית מופרטת ורגישה שתיתן מענה לצרכים הראשוניים של ההפרטה הפלילית.

ה. סיכום ומסקנות

פרופ' ברזילי ז"ל התריע בכתביו, במספר הזדמנויות, על כוחה הרב של מערכת התביעה במתכונתה הנוכחית, והגדיל לעשות ולהדגיש את הסיכון בכוח זה נוכח המערכת הפוליטית הישראלית המקוטבת. אמנם פרופ' ברזילי לא ערך הבחנה בין הסוגים השונים של תובעי הרשות המקומית, אולם ניתן רק להניח שהמלצותיו למעקב וליצירת מנגנוני ובקרה, בהקשר קבלת ההחלטות בתחומי התביעה, היא שרירה ומשמעותית גם בהקשרי מאמר זה. יהיו אלו שיטענו כי המערך הקיים, בו מערכת המשפט הפלילית הנוכחית מופרטת כאשר חלקה מתומרץ, באופן בלתי מבוקר ומפוקח - אינו נשען על בסיסים איתנים.

בחלק זה, אתמקד במסקנות שעולות מהיבטיו השונים של הדיון תוך הצעת מהלכים קונקרטיים ביחד לכל אחד מההיבטים שתוארו, לטובת התייעלות מנגנון ההפרטה הקיים.

¹⁰⁸ הילה שמיר, לעיל ה"ש 16.

מחקר זה ביקש לבחון את פרקטיקת התביעה הפלילית ולשפוך אור על האופן בו סוג העסקת התובע והתגמולים המוצעים עשויים להשפיע על ההחלטות שיתקבלו בתיק פלילי, כל זה מתוך נקודת מבט אמפירית שעתידה לעודד קיומם של מחקרים נוספים בתחום הבלתי נחקר של תובעי מיקור חוץ. ממצאי המחקר מלמדים כי הפרטת התביעה נושאת השלכות בצידה וכי קיים קשר חזק בין סוג התמריץ המוענק לתובע לבין ההחלטות אותן הוא יקבל בתיק הפלילי.

תרומתו של מאמר זה היא בהארת הזרקור על מספר תופעות חשובות בהקשר פעילות התביעה במיקור חוץ, שטרם נחקרו בספרות: האחת, הכרה במערכת תמריצים בינארית: בקצהו האחד, תובעים מדינתיים ורשותיים שלא מתומרצים על ההליך או תוצאתו. שיח תגמולים, גם הבלתי חומריים, נותר מחוץ לשדה מקבלי ההחלטות. בקצהו השני, עורכי דין פרטיים אשר מועסקים כקבלנים וחלקם מתומרצים בפעולות שיבצעו: כתבי האישום שיגישו והדיונים שיקיימו. השנייה, היא הממצא המרכזי במחקר ועניינו אחוזים גבוהים של ביטול ומחיקת כתבי אישום בתיקים שהוגשו על ידי תובעי מיקור חוץ המקבלים שכר מבוסס פעולות, ומתוך כך, ההנחה היא כי אלו פועלים בהפללת יתר. השלישית, העדרם של מנגנוני פיקוח אפקטיביים ואחידים בתביעה המופרטת המהווים הסבר אפשרי לממצאים שאותרו במחקר.

באשר לפתרונות, בראש ובראשונה נדרש הסדר חקיקתי המסדיר את סוגיית התובעים המוסמכים בכלל ותובעי מיקור החוץ בפרט. למעט בתחומי התכנון והבניה, לא קיים הסדר ספציפי להסמכה לתביעה ברשויות המקומיות. פתרון אפשרי אחר יכול להיות תיקון ההנחייה הקיימת של היועצת המשפטית, כך שיוקדש פרק לתביעה במיקור חוץ. פרק זה נעדר כיום מההנחיה ולמעשה התביעה המוסמכת נראית כ"מקשה" אחת, כך שכל התובעים בעיריות ובמועצות מצויים באותה דרגה, כאשר שאלת הפיקוח לגביהם שונה באופן משמעותי. שאלה נפרדת אך קשורה היא האם כתבי אישום שמוגשים על ידי עורכי דין פרטיים יוגשו בשמה של מדינת ישראל או בשמה של הרשות המקומית אותה הם מייצגים: בהנתן הפיקוח הנעדר הקיים על תובעים אלו, עולה שאלת יסוד והיא האם זה נכון כי כתבי האישום יוגשו בשמה של המדינה או האם ניתן לגבש מנגנון אחר שיבדיל בין סוג התובע והעסקתו.

ניתן גם לפעול לשיפור מודל הפיקוח הקיים על התובעים המוסמכים. משגובשה המחלקה להנחיית תובעים ראוי שיוצע מודל העסקה אחיד לכלל התובעים המוסמכים ברשויות המקומיות ומשרדי הממשלה, כזה שיכלול מתן קווים ברורים לסוגי העסקות שונות של התביעה המפורטת: תביעה פנימית למול תביעה חיצונית. מודל כזה יכול ויכלול קווי מתאר ברורים להעסקת עורכי דין פרטיים, בהתחשב עצמאותם ומעבר לגבולות ניגוד העניינים. בהקשר התביעה החיצונית, יש

מקום לשקול מנגנוני פיקוח על שלבים אקוטיים ומשמעותיים לשלב העמדה לדין, ולהתוות מדיניות אחידה גם בשלבים המקדימים של התביעה, על רשות החקירה העצמאית ביחידות התביעה ומערכות האכיפה העירוניות. גם חברי הצוות בדוח דנה המליצו על הקמת פורום אכיפה בתביעה העירונית, כדי לאפשר פניות והנחייה מידיים בתיקי התביעה הפלילית ברשויות המקומיות.¹⁰⁹ אלו כמובן הצעות שדורשות דיון נוסף הנובעות בראש ובראשונה, מקביעת מדיניות בתחום ההפרטה במשפט הפלילי. הצעות אלו מוזכרות כאן כדי להאיר את אופי השינויים הנדרשים במטרה להפנות את תשומת הלב למערכי התמריצים הקיימים שאופן התשלום בתביעה המוסמכת מייצר. אם נסתמך על ממצאי הביניים של דוח הצוות הבינמשרדי לדה-פליליזציה שנערך ב-2022, ניתן להבחין כי המגמה היא הוצאת עבירות פליליות מסוג הסדר לשדה המנהלי והרחבת כלי אכיפה חלופיים לאלו שיוותרו בתוך הדין הפלילי.¹¹⁰ הסטה זו עשויה לכלול גם את עבירות רישוי עסקים וחוקי עזר עירוניים, ולהעבירם לשדה המנהלי. מצב זה עשוי להיות פתרון מסוים, כל זמן שהוא ייערך בהליך חשיבה סדור, תוך הגדרת יעדים וממדים ברורים ומציאת פתרונות אלטרנטיביים להליכים מנהליים מהירים.

בנוסף, יש לקדם את צמצום הפערים בין סוגי התמריצים המוענקים לתובעים המוסמכים ברשויות המקומיות. ניתן לפעול לקידום מערך תמריצים מותאם שישירת את האינטרס הציבורי¹¹¹ או לחליפין, לערוך השוואת תמריצים בקרב כלל התובעים הפליליים באמצעות יישום מודל העסקה אחיד לכלל סוגי התובעים המוסמכים. אפשרות אחרת היא הגדרת גבולות התפקיד של תובעי מיקור החוץ באופן ברור, כך שאלו לא יקבלו החלטות הרוט-משקל כמו הגשת כתבי אישום בתיק או בחינת הסדרי טיעון. במקומם, ייכנסו לתפקיד תובעים ביחידה להנחיית תובעים כממונה במועצה המקומית, והם אלו שיגבשו את ההחלטה האם להגיש כתב אישום,¹¹² ומשזו גובשה- התיק יועבר לתובע מיקור החוץ אשר יבצע את מלאכת כתיבת כתב האישום. בדרך הזו עדיין ייחסכו עלויות מסוימות של הכנה אך עיקר כובד ההחלטה יוותר אצל עובדי הציבור.¹¹³ ובכל מקרה, נראה כי קיים צורך של ממש בקביעת הנחיות מדיניות ברורות, גם במטרה להשוות את תמריצי התובעים הפליליים, המועסקים כעובדי רשות וכקבלים חיצוניים. עוד ניתן לקדם השוואת המבנה המוסדי בתנאי העבודה של עובדי המדינה לאלו שמועסקים

¹⁰⁹ דוח דנה, ראו לעיל הי"ש 31, בעמוד 38.

¹¹⁰ דוח הצוות לדה-פליליזציה, ראו לעיל הי"ש 34, בעמוד 20.

¹¹¹ בארצות הברית הציעו מספר פתרונות להפרטה זו. בין היתר הציעה כי התובעים הפרטיים יועסקו כעורכי דין בחצי משרה באמצעות המדינה ותתאפשר העסקתם באופן פרטי. ראו Firefax, לעיל הי"ש 36.

¹¹² שם, בעמ' 452. המלצה דומה אך מצומצמת יותר ניתנה בספרות האמריקאית בהקשר ההפרטה הפלילית, ועיקרה לקבוע הנחיות מדיניות בהקשר אופן הפעלת שיקול הדעת על ידי התובעים הפרטיים " Prosecutorial guidelines represent at least an attempt to regulate the private exercise of discretion in some of these contexts" שם, בעמ' 449.¹¹³

כקבלנים, באמצעות הסכם קיבוצי או מערך רגולטורי מותאם. לדעת התומכים, מהלך זה עשוי להבחין האם ההפרטה בוצעה מטעמים מקצועיים או רק לשם הפחתת זכויות העובדים.¹¹⁴

פתרון אחר עשוי להיות בדרך של החלת מודל תמריצים שיותאם לשיטת ההפרטה הקיימת בישראל. אחד מהמודלים האפשריים הוא מודל שאינו מעניק תמריץ על עצם הגשת כתב האישום, אלא מודל תהליכי ששם דגש על איכות ההחלטה.¹¹⁵ מודל תמריצים אפשרי נוסף שמוכר בארצות הברית הוא מודל המעניק תמריץ מבוסס תוצאה, רק אם הנאשם הורשע בעבירות.¹¹⁶ לשיטתי, מודל תמריצים כזה עשוי לפגוע בתפקידה המרכזי של התביעה הפלילית שעיקרו הוא הבטחת הליך הוגן. יתרה מזאת, מודל תוצאתי כזה יוביל אמנם להשוואת המצב של התביעה המוסמכת לתביעה המדינתית, כך שיוגשו כתבי אישום רק אם בצידם סיכוי סביר מאד להרשעה, אולם מצב זה עשוי להוביל לתביעות חסר.

הצעה נוספת ואחרונה היא לערוך חשיבה מחודשת אודות התפיסות היסודיות בדבר ההבחנה הבינרית בין המשפט הציבורי לפרטי. החלוקה המסורתית בין המשפט הציבורי למשפט הפרטי מחייבת, לעמדת, העצמה מסוימת של השיח אודות הפרטת התביעה הפלילית. עיסוק היתר שבהבחנות המדוקדקות שבין הספרה הציבורית לספרה הפרטית מתעלם מהמציאות המוסדית ומהתלות ההדדית שקיימת בין המדינה לשוק הפרטי, גם בהקשרי התביעה הפלילית.¹¹⁷

חשיבות ממצאי המחקר נעוצה בכך שלראשונה, נבחנת שאלת ההשפעה של התביעה המפורטת על ההחלטה להעמיד לדין, משכי הדיון ותוצאות ההליך הפלילי. העדרם של מחקרים דומים בתחום זה אינו מצוי בהלימה להשלכות העוצמתיות הפוטנציאליות שיש בהחלטה זו של התובע הפלילי בכלל, והתובע במיקור החוץ בפרט. חידוש נוסף הוא בכך שהמחקר מבקש לערוך לראשונה בחינה אמפירית אודות האופן בו סוגי התמריצים משפיעים, אם בכלל, על היקף העמדה לדין ועל תוצאות ההליך. אמנם, בשנים האחרונות החלו לבחון את הליך שיקול הדעת של התביעה, אולם הספרות הקיימת מתייחסת לשיקול הדעת עצמו, ופוסחת, על פי רוב, על שלב

¹¹⁴ הילה שמיר, לעיל ה"ש 16.

¹¹⁵ להרחבה אודות מודלים של תמריצים בארה"ב ראו Barbara O'Brien, *Recipe for Bias: An empirical Look at the interplay between institutional Incentives and Bounded Rationality in Prosecutorial Decision Making*, 74 MO. L. REV. (2009) Tracey L. Meares, *Rewards for good behavior: influencing prosecutorial discretion and conduct with financial incentive*, 64 Fordham L. Rev 851 1995-1996.

¹¹⁶ יש מספר מודלים תוצאתיים בארה"ב, ראו למשל Tracey L. Meares, *Rewards for good behavior: influencing prosecutorial discretion and conduct with financial incentive*, 64 Fordham L. Rev 851 1995-1996; Julia and Shamir, Noam, *The Role of Prosecutor's Incentives in Creating Congestion in Criminal Courts* (October 24, 2012). Review of Law and Economics, Forthcoming, Available at SSRN <https://ssrn.com/abstract=2166540>.

¹¹⁷ טיעון דומה בהקשר הפרטת בתי הסוהר אוזכר במאמרה של הילה שמיר, לעיל ה"ש 16 בעמ' 764-765. בהקשר התלות הקיימת בין התביעה במדינה לתביעה הפרטית, קיימות פרקטיקות רבות בהם התביעה במשרדי הממשלה נעזרת ביעוץ של עורכי דין פרטיים, במתן חוות דעת ובשאלות משפטיות.

הבחינה של התמריצים והשיקולים של התביעה. במילים אחרות, הכתיבה האקדמית הישראלית אמנם החלה להתמקד בשאלות שיקול הדעת וקבלת ההחלטה של התביעה, אך נעצרה, או העירה בהערות אגב בלבד, אודות בחינת השיקולים שיש בהם להשפיע על החלטת התובע.

בד בבד, נדרשת העמקה נוספת בפעילות תובעי מיקור החוץ במשרדי הממשלה ושאלת השפעת התגמול הכלכלי הניתן להם, על ההחלטה להעמיד לדין ועל תוצאות ההליך הפלילי. קיים גם צורך במחקרים איכותניים, שינתחו את עבודת הפיקוח במחלקה להנחיית תובעים למול עבודת התובעים במשרדי הממשלה וברשויות המקומיות והתגמולים המוצעים להם. עוד נדרש מחקר איכותני משלים אודות מידת העצמאות של התובע הפרטי ברשויות המקומיות למול מידת הפיקוח של ממוני היחידה להנחיית תובעים וזאת במטרה לאפשר "Full Circle Research" בתחום. לצד מחקרים אלו, יש גם צורך לבחון במחקר המשך את כדאיות ההפרטה של התביעה הפלילית.

לסיכום, המאמר מאיר זרקור על קיומו של קיטוב בתביעה הפלילית המופרטת. בקצה האחד, תביעה המתוגמלת בדרך של שכר כולל, בין אם על ידי המדינה באופן ישיר כתביעה מדינתית ובין אם בתביעה העירונית. ממצאי המחקר מצאו כי בעיריות, התובעים ינהלו הליכים ארוכים, יקיימו דיונים רבים יחסית לטיב העבירות. בקצה השני, תביעה פלילית קבלנית המתמרצת להגיש כתבי אישום ביתר, ואלו יימחקו על ידי ערכאות בתי המשפט בשלבים מקדמיים בהליך. נראה כי קוטביות זו לא באה לידי ביטוי בהנחיות ובדין, ולכל היותר חשוב שתלקח בחשבון בדרך של מתן הנחיות לרשויות המקומיות להבטחת אחידות מובחנת בין הקצוות.

גם בהינתן שלצד ההפרטה לטובת תובעי מיקור החוץ קיימות סיבות כלכליות טובות בדמות יעילות וחסכון כלכלי, נוכח הממצאים במאמר זה ראוי כי זו תבחן מחדש. בחינה מחדש זו צריכה להתקיים נוכח הפערים הממשיים בתמריצים המוענקים לתובעים חיצוניים לעומת מדינתיים, וראוי כי יקום שיח מחודש ברציונליים השונים להפרטת התביעה הפלילית ולבחינת המדיניות שהובילה למהלך זה.

נראה כי על אף שהפרטת התביעה הפלילית היא צעד משמעותי בהיבט הציבורי, הליך זה נעדר שיח אקדמי, ציבורי או פרלמנטרי. בד בבד, סבורני כי כל הנחיית מדיניות שכזו צריכה להתבסס על ידע מחקרי עדכני, כזה שאינו בנמצא כיום באופן שלם, בהקשר תובעי מיקור חוץ ותמריציהם.

