

≡ היועץ המשפטי כמחוקק – פרק נבחר מספרו החדש של

פרופ' דניאל פרידמן

פרופ' דניאל פרידמן | 17.09.2013



ארבע שנים אחרי שפרש ממשרד המשפטים מבקר פרופ' דניאל פרידמן בספרו החדש "הארנק והחרב" את מוסד היועמ"ש לממשלה על שנהפך למחוקק, בצד היותו שופט שחוות דעתו מהווה עבור הממשלה וכל מוסדותיה פסק דין מחייב, וגם עורך הדין שבידו מונופול על ייצוג הממשלה ומוסדותיה, וגם תובע של הציבור כולו כשהמערכת הציבורית הכפופה להוראותיו. לפי עקרון חוקיות

המינהל, אין לשום רשות מינהלית סמכות מלבד הסמכות שהוענקה לה בחוק, אבל מדהים שההתפתחות הקיצונית בנוגע ליועמ"ש התרחשה ללא שום בסיס בחוק, ובמדינה שבה נהפך ניהול עניינים למרכיב מרכזי בעבירה פלילית מתקיים מוסד מרכזי שתפקידו מושתת על ניגוד אינטרסים מובנה

אחת ההתפתחויות המדהימות והשערורייתיות במשפט הציבורי בישראל נוגעת למעמד היועץ המשפטי לממשלה. בפרק קודם הצבעתי על כך שבית המשפט העליון קבע – בניגוד למסורת שנהגה בעבר – כי חוות דעתו של היועץ המשפטי מחייבת את הממשלה, שיש לו מונופול על ייצוג הממשלה בבית המשפט, וכי הוא יכול להחליט שלא לייצגה כלל או אף להופיע בבית המשפט ולטעון כנגד עמדות הממשלה.

חיים ומוות (פוליטיים) ביד היועץ

היועץ המשפטי נותר "יועץ" בשמו בלבד. בית המשפט העליון הכתיר אותו למעשה כמפקדה של הממשלה. חוות דעתו נהפכה לפקודה. ועדיין, נותרה שאלה בדבר תחומיה של הפקודה המחייבת.

לכאורה, התשובה פשוטה: חוות דעתו של היועץ המשפטי מחייבת בשאלות משפטיות בלבד. אבל הסבך שייצר העליון ערער גם את המובן מאליו. אם הכול שפיט, וכאשר השאלה האם הממשלה נוהגת בסבירות הופכת אף היא לנושא משפטי – מדוע לא יוכל היועץ המשפטי לפסוק שהעלאת נושא מסוים לדיון בממשלה היא "בלתי-סבירה", ולפיכך זו שאלה משפטית המצויה בתחום שבו הוא יכול לפקד על הממשלה?

בג"ץ אמנם דחה את עמדת היועץ המשפטי בנקודה זו, אבל לדחייה של אבסורד אחד הוא צירף אבסורד אחר: לשם מה להעלות בכלל את הנושא לדיון בממשלה, שיהיה בהכרח דיון עקר, אם היועץ יכול להכתיב מראש את התוצאה? (בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה, פורסם בתקדין, 12.10.2008).

לכוח האדיר של מתן פקודות הצטרפו כוחות גדולים נוספים: היועץ המשפטי עומד בראש התביעה. הוא יכול להורות על הגשת כתב אישום נגד כל אדם, לרבות חברי כנסת, שרים ואף ראש הממשלה. לכך מתווספת האפשרות, שאיננה משמעותית פחות, להורות על פתיחת חקירה. הנזק שנגרם עקב כך לאיש ציבור הוא אדיר. מעמדו הפוליטי מתערער לחלוטין, ובמקרים רבים נחסמת דרכו לשורה של תפקידים.

גורם משמעותי אחר שהעצים את כוחו של היועץ המשפטי, הוא הפסיקה שהרחיבה בצורה דרמטית את האחריות הפלילית בכלל, ושל עובדי ציבור בפרט, תוך שימוש מסיבי בעבירות המעורפלות של "הפרת אמונים" או "שיבוש הליכי משפט". פוטנציאל החקירות גדל להיקף מדהים, ויחד עמו צמח גם שיקול הדעת של היועץ. הוא יכול, למשל, לפתוח בחקירה ואף להעמיד לדין פלילי שר פלוני בשל מינויים פוליטיים, ולהחליט שלא לפתוח בחקירה בשל מינויים כאלה נגד שר אחר. חיים ומוות (פוליטיים) ביד היועץ.

הצירוף של כוח ה"יועץ" עם סמכות ההעמדה לדין מקנה ליועץ המשפטי עוצמות המחזקות ומשכללות זו את זו. גם כשהיועץ אינו עוסק בשאלה משפטית (בהנחה שנותרו עדיין בארץ נושאים שאינם משפטיים) עשויה דחיית העצה להיות כרוכה בלא מעט חששות. נניח ששר מבקש להקים ועדת בדיקה בנושא שבתחומו, אך היועץ המשפטי מתנגד לכך. ברור שאם היועץ יאיים על שר כלשהו שיועמד לדין, בתיק שנפתח או עשוי להיפתח נגדו, תהא זו עבירה של סחיטה באיומים. היועץ המשפטי בוודאי לא יעשה זאת. הוא גם אינו צריך. די להבין מה הרגשתו של אותו שר, ולמעשה של שרים לא מעטים, כאשר שאלה מעין זו רק עולה לדיון.

לכל אלה יש להוסיף את תופעת "הנחיות היועץ המשפטי", שכבר נזכרה. לכאורה, מה רע בכך שהיועץ המשפטי יספק חומר הדרכה בדבר תוכנו של החוק, ויקל על פעילותו של המנגנון הציבורי? אולם לא חלף זמן רב, והסתבר שההנחיות נהפכו למעין חקיקה, והן אינן מופנות רק לסגל הכפוף ליועץ המשפטי אלא לכל המנגנון של הרשות המבצעת.

דו"ח אה' 1708 1 פורמאג על ידי מוזי ראהמורר 2004. היא עומדת ב"הורלות על מונופול רפוינות חרבי ונת רוקה"

הגוריה מט 1.1708 פורסמה על ידי מנהל מוזון באוקטובר 2004. היא עוסקת בגבולות על טיפול בפניות וברוב אגף בוחר, ומציינת שההשפעה של חברי גוף בוחר (למשל, מרכז מפלגה הבוחר את מועמדיה לכנסת) מעלה חשש "לניגוד עניינים, לשיקולים זרים, ולמשוא פנים ואפליה" עד כדי עבירה פלילית. כדי למנוע זאת נאמר שם בפרק ה"הנחיות לביצוע", כי "פנייה של חבר גוף בוחר, העוסקת בעניינו של אדם אחר, או גוף אחר, לשר או לסגן השר, לא תטופל. במקרה זה יש להשיב לפונה, כי על האדם או הגוף שבשמו פנה לפנות במישרין לגורם הרלוונטי".

בעתירה שהוגשה לבג"ץ בשל כך שלא נפתחה חקירה פלילית נגד השר בן-אליעזר בגין מינויים פוליטיים, צוין שהוא לא קיים את ההנחיה הזו של היועץ המשפטי. איש לא העלה על הדעת שיש בעיה עקרונית עם עצם קיומה של הנחיה מעין זו, בשל אופייה החקיקתי. לי ברור שלא ניתנה ליועץ המשפטי סמכות לחוקק, ובוודאי לא סמכות לקבוע עבירות פליליות. ההנחיה אכן לא מתימרת לקבוע עבירות כאלה במישרין, אך עולה השאלה, האם יש בכוחה לעשות זאת בעקיפין, כאשר "הפרת חקיקה" של היועץ תשמש בסיס לטענה שיש בכך עבירה של הפרת אמונים.

אני מניח שכוונתו של מזוז היתה לטובה, אבל זהו עניין אחד, שגוי אמנם, לומר שחוות הדעת של היועץ המשפטי, העוסקת בבעיה משפטית קונקרטית, מחייבת את הממשלה, ועניין אחר לחלוטין כשהיועץ קובע כללי התנהגות לעתיד, לשורה של מצבים מגוונים, שנסיונותיהם הספציפיות עדיין אינן ידועות. קביעה כללית כזו לעתיד נושאת אופי חקיקתי. כלומר, היועץ המשפטי נהפך למחוקק, בצד היותו שופט, שחוות דעתו מהווה עבור הממשלה וכל מוסדותיה פסק דין מחייב, וגם עורך הדין שבידו מונופול על ייצוג הממשלה ומוסדותיה, וגם תובע של הציבור כולו, לרבות המערכת הציבורית הכפופה להוראותיו. עקרון היסוד במשפט המינהלי הוא עקרון חוקיות המינהל, ולפיו אין לשום רשות מינהלית סמכות מלבד הסמכות שהוענקה לה בחוק. אך כמו שכבר צוין, מדהים שההתפתחות הקיצונית בכל הנוגע ליועץ המשפטי התרחשה ללא שום בסיס בחוק.

"אנדרוגינוס שצמח בשדות הפרא של הפוליטיקה הישראלית"

ככלל, ריכוז סמכויות כזה בידי אדם אחד אינו סביר ואינו קביל במשטר דמוקרטי. פרופ' שלמה אבינרי, מומחה למדע המדינה, ציין בצדק במאמר "די לריכוזיות" שפרסם ב"הארץ", כי היועץ המשפטי "מרכז בידיו... סמכויות שאין דומה להן בשום מדינה דמוקרטית. העובדה שמדובר באישיות ממונה ולא נבחרת רק מעצימה את הפגיעה בדמוקרטיה". לדבריו, תפקיד היועץ המשפטי "במתכונתו הנוכחית הוא אנדרוגינוס שצמח בשדות הפרא של הפוליטיקה הישראלית".

לכך מצטרף הפרדוקס, כי במדינה שבה נהפך ניגוד עניינים למרכיב מרכזי בעבירה פלילית מתקיים מוסד מרכזי כזה, אשר תפקידו מושתת על ניגוד אינטרסים מובנה: עליו להחליט בעניין העמדה לדין של ראש הממשלה ושרים בממשלה שמינתה אותו ואשר איתם הוא עובד יום-יום. מטבע הדברים שבמהלך העבודה נוצרים מצד אחד יחסי קרבה ומצד אחר לעתים גם טינה. התוצאה היא שאנו עדים לא פעם לטענות משני כיוונים נוגדים – הן כאשר היועץ מחליט לסגור תיק פלילי נגד שר והן כשהוא מכריע לפתוח בחקירה או להעמיד לדין.

חברת הכנסת זהבה גלאון ממרצ, התומכת לרוב בבית המשפט העליון ובמוסדות המשפט, אמרה לכתב אטילה שומפלבי מ-ynet ש"הדרך הנכונה להסיר מהיועץ המשפטי לממשלה את ההכרעה בעניינים של בכירים היא באמצעות הפרדה של תפקיד היועץ המשפטי מתפקיד פרקליט המדינה, וכך למנוע את ניגוד העניינים המובנה". חלפו ארבע שנים, והגשתי ב-2008 תזכיר הצעת חוק להפרדה בין היועץ המשפטי לתובע הכללי. לא הופתעתי כאשר דווח בתקשורת שגלאון התנגדה, באומרה לרותי אברהם מהאתר "מחלקה ראשונה" שגם אם הרעיון נכון, "בעייתי הנוכחי כל מטרתו היא להלך אימים על היועץ המשפטי, כדי שיימנע מהגשת כתב אישום נגד ראש הממשלה".

החלטתי בכל זאת להגיש את התזכיר. הנושא נידון בשעתו בוועדת שמגר, שחיוותה דעתה נגד פיצול הסמכויות, אבל בתקופת כהונתי דיבר חבר הוועדה משה נסים בעד פיצול התפקיד. יתר על כן, אפשר שניגוד העניינים בתפקיד היועץ המשפטי לא היה כה בולט אז.

היה לי ברור שיהיה קושי לזכות בשיתוף פעולה מצד מזוז ועוזריו בהכנתה של הצעת חוק כזו, ולא ניסיתי לבחון את העניין. מזוז היה מוכן לשתף פעולה בחקיקה שנגעה לעליון. כך זכיתי בשיתוף פעולה מלא בהכנת חוק הקדנציות וביחס לבית המשפט המחוזי-מרכז, שעברו בכנסת חרף התנגדותה של ביניש. הוא גם דיבר עם ארי שביט מ"הארץ" (בכתבה "עיוור צבעים") על האקטיביזם השיפוטי, ואמר שברגע "שהמערכת (מערכת המשפט) פולשת לטריטוריות אחרות היא מאבדת את הלגיטימיות שלה... ומתחילה להתפורר". אינני חולק עליו בעניין זה, כשם שאינני חולק על הדוגמאות שנתן להתערבות בג"ץ בנושאים החורגים מתחומו, אבל אותם דברים נכונים גם לגבי תפקיד היועץ. למשל, כשהוא מתבטא נגד שרים בממשלה.

מזוז עצמו, סמוך לכניסתו לתפקיד, היה מוכן לבחון את פיצול סמכויות היועץ המשפטי, אם גם בצורה שונה. כזכור, בתחילת כהונתו הוא החליט לסגור את תיק "האי היווני" נגד אריאל וגלעד שרון, תוך מחלוקת חריפה עם פרקליטת המדינה עדנה ארבל הוא נחשף לביקורת חריפה שפגעה במעמדו, ובנסיבות אלה היה מוכן מן הסתם להרהר בהליך שיקל

את ההתמודדות עם בעיה מסוג זה. אחת האפשרויות נכללה בהצעת החוק של רוני בר-און (הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון – הגשת כתב אישום כנגד איש ציבור), התשס"ג 2003, פ/888). עיקרה היה שכתב אישום נגד איש ציבור יוגש רק לאחר ששופט חוקר או ועדה משפטית תקבע שיש מקום לכך. ההצעה הוגשה שנה קודם לכן, אבל אז התנגדה לה ועדת השרים לחקיקה ולא היה לה סיכוי. לאחר פרשת "האי היווני" השתנתה האווירה. שר המשפטים יוסף לפיד היה מוכן לתמוך בהצעה, והיא זכתה גם בברכתו של מזוז. נמסר שהוא מוכן לבחון אפשרות של תובע מיוחד. הצעתו של בר-און עברה בקריאה טרומית ברוב גדול בכנסת, אך לא קודמה וירדה מן הפרק.

מנגנון בקרה חיוני

הזמנים השתנו תוך זמן קצר להפליא, ועמם גם האווירה. ב-2006 קמה ממשלת אולמרט. הכישלון במלחמת לבנון החליש את ראש הממשלה ויצר אווירה ציבורית שלא הסתייגה מגל החקירות נגדו. מזוז כבר לא העלה על הדעת לוותר על סמכויותיו הרחבות.

שקלתי את האפשרות של תובע מיוחד לגבי ראש הממשלה ואולי גם של שרי ממשלה. כפי שהבנתי, ציפי לבני תמכה במוסד הזה (אך לא בפיצול כללי של סמכויות היועץ), דבר שבלי ספק היה מקל על העברת ההצעה. ואולם, לא ראיתי דרך מעשית למינוי של תובע מיוחד כזה ולהסדרת הנושאים הנלווים (מתי ימונה התובע המיוחד, האם זה יהיה מוסד קבוע או שהוא יקום לצורך כל מקרה ומקרה, מי יחליט על פתיחת חקירה ויפקח עליה וכולי). החלטתי לבחור בכיוון של פיצול סמכויות, וביקשתי את סיועו של עו"ד דן אבי-יצחק לשם הכנת ההצעה. אבי-יצחק, שפעל בהתנדבות, ביצע מחקר השוואתי מקיף, המלמד בצורה ברורה על הצורך בהפרדה, ומדי פעם דן איתי בסוגיות שהתעוררו. העבודה נמשכה והושלמה רק בקיץ 2008, סמוך לסיום כהונתה של הממשלה. ביקשתי להעלות את ההצעה לדיון, אך גם זה היה כרוך במאבק, לנוכח העובדה שגם ראש הממשלה וגם מזכיר הממשלה עובד יחזקאל היו נתונים לחקירות. למרות זאת היה הדבר אפשרי, אך הזמן אזל. ההצעה התמודדה עם נושאים מרכזיים נוספים: מהות חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה ובאיזו מידה הן מחייבות את גופי הממשל ואת הממשלה עצמה; מתי יכול היועץ המשפטי לממשלה לסרב לייצג בבית המשפט את הממשל, והבטחת ייצוג חלופי במקרה כזה, תוך מתן אפשרות ליועץ המשפטי להשמיע את עמדתו; היחסים בין היועץ המשפטי לממשלה (והתובע הכללי) לבין שר המשפטים. בכל העניינים הללו נשענה ההצעה על מחקר השוואתי מקיף, המוכיח שלמצב הקיים בישראל אין אח ורע בעולם, והוא בלתי-סביר לחלוטין.

ההצעה היא למעשה הניסיון הממשי הראשון להתמודד עם כל הסוגיות הללו בדרך של חקיקה שיטתית, שהיעדרה מורגש מאוד בכל הנוגע לתפקודו של היועץ המשפטי. למעשה, לא שמעתי עד היום ביקורת עניינית על הפתרונות שהובאו בה. גם מבחינת העליון לא ניתן להבין ממה נובעת עמדתו התמוהה, שתוצאתה היא לא לאפשר להביא לפנינו מטעם הרשות טיעונים הסותרים את עמדת היועץ המשפטי לממשלה. האם בית המשפט אינו מעוניין לשמוע את כל הטענות, ללבן ולקבוע מהי העמדה הנכונה? והרי ההחלטה המשפטית נשארת בסופו של דבר בידיו. האם מתקבל על הדעת שכל עותר ציבורי יכול באמצעות הגשת עתירה נגד הממשל להביא לפני בית המשפט טיעון הסותר את עמדת היועץ המשפטי ולבקש החלטה, ורק ממשלת ישראל או שריה אינם רשאים לעשות כן?

במבט לאחור נראה לי שההצעה נכונה, והיתה זוכה ברוב מוחץ בכנסת. היא טעונה תיקון שיתמודד עם בעיה מרכזית: הפקדת גורל המדינה בידי אדם אחד, שאינו נבחר – יהא זה היועץ המשפטי או התובע הכללי – הפועל ללא בקרה ויכול בהחלטה לא שקולה לערער את השלטון. לפיכך, חיוני לצרף להצעה כזו מנגנון בקרה – הן על החקירה והן על ההעמדה לדיון. אפשר לשקול מתן חסינות לראש ממשלה כל עוד הוא מכהן בתפקידו, או להציע מנגנון אחר. כך או כך, המצב שלפיו יכול בעל תפקיד ממונה לפתוח לא רק בחקירה אלא אף בגביית עדות מוקדמת נגד ראש הממשלה בעיצומה של מתקפת טילים – אינו מתקבל על הדעת.

פיטוריו של לדור מתבקש וגם אפשרי

בממשלת נתניהו השנייה ניסה יעקב נאמן להפריד בין הייעוץ המשפטי לתביעה. הוא ביקש לעשות זאת לא על ידי חקיקה, אלא באמצעות שינויים פנימיים במשרד המשפטים, שייגובו בהחלטת ממשלה. הדבר לא עלה גם בידו. פרקליט המדינה שלח לו מכתב שכותרתו, "משמעות פיצול מוסדות היועץ והפרקליטות – פגיעה באכיפה, והחלשתנו כמדינת חוק", מלמדת על תוכנו. העתקים מהמכתב, הכולל ביקורת חריפה על המהלך המוצע, נשלחו ליועץ המשפטי מזוז ולעובדי הפרקליטות, והתפוצה הרחבה הפכה את המכתב, שהתגלגל גם לאינטרנט, לנחלת הכלל.

מכתב כזה, שבו מבקר עובד משרד המשפטים את השר הממונה עליו, הוא פגיעה מובהקת בשלטון החוק, בסדר הציבורי ובדמוקרטיה. שליחתו חייבה את פיטוריו של לדור, אלא שהדבר לא נעשה. נאמן מצא את עצמו, מן הסתם, במצב שבו גם אני מצאתי את עצמי מיד לאחר מינויי, כשמזוז תקף בפומבי הצעה שלי – שוועדת האיתור למינוי פרקליט מדינה תציע (השם ישמור!) שלושה מועמדים ולא אחד. נאמן בחר להגיב בדרך דומה ולהסתפק בתגובה מילולית: "מכתבו של לדור והפצתו הנם מעשה לא תקין של עובד ציבור המותח ביקורת על השר הממונה."

בתקופת נאמן לא התנהלה חקירה נגד ראש הממשלה, כך שפיטוריו של לדור היו לא רק צעד מתבקש אלא גם אפשרי – פוליטית וציבורית. אבל מהלך כזה מחייב גיבוי של ראש הממשלה, וספק אם נאמן, גם אילו חפץ לפעול כנדרש, היה זוכה בכך. בנימין נתניהו לא גילה בקדנציה השנייה שלו את אומץ הלב הדרוש להתמודד עם בעיית המשילות, המחייבת התמודדות גם עם המערך המשפטי, מה גם שהסתבר לו כנראה כי התכונה הזו אינה חיונית לצורך ההישרדות בתפקיד שהיה משאת נפשו. נתניהו לא היה מוכן גם לתמוך במהלך של הפרדת הייעוץ המשפטי מהתביעה. אפשר להניח שזכר החקירות מתקופת כהונתו הקודמת לא פג.

הטכניקה הפסולה הזו, של מתיחת ביקורת על ידי פקיד ציבור על השר הממונה עליו, שימשה את מזוז בביקורתו כלפי. הוא לא הסתפק במה שאמר עד אותו שלב, ובינואר 2010, סמוך לסיום כהונתו, מצא לנכון להצביע על הבעיה של "שרים לעומתיים", שהתייחסה הן אלי והן לנאמן. לדבריו, "באופן בסיסי" על השר "לגבות את המערכת", אבל "המציאות שלנו בשנים האחרונות היא שיש לנו שרים לעומתיים". אפילו אצל מזוז, שלא הסרו לו התבטאויות מיותרות ומזיקות, קשה למצוא התבטאות אומללה מזו. היא חשפה בשתי מילים תפיסת עולם של פקיד ציבור, שגודש הסמכויות שהוענקו לו גיבש השקפה מעוותת, שלפיה עשוי השר להיות "לעומתי" לעובד הכפוף לו. משמעות הדברים פשוטה: לנו – לדרג המקצועי במשרד המשפטים ולי כעומד בראשו – יש מדיניות. לנו יש אג'נדה. השר, הנבחר, הוא חייב לסייע בביצוע המדיניות שאני, הפקיד, רוצה להנהיג. אם אין הוא עושה כך, הוא "לעומתי". ממש עולם הפוך. אחת מאושריות השלטון הדמוקרטי היא שהמדיניות נקבעת על ידי הממשלה ושריה, ועל הפקידות לבצעה. אם אין היא עושה זאת, היא הלעומתית. אבל אצל מזוז, ביוהרה של מי שבמו ידיו חרץ גורלות והפיל ממשלה, היטשטשה התמונה והתהפכה.

שר המשפטים לשעבר משה נסים הגיב על הדברים. "התקפותיו הפרועות של מזוז על פרידמן ונאמן הן מכה לדמוקרטיה", הוא אמר לכתב ynet אביעד גליקמן. "מזוז הנו פקיד, ושר המשפטים הוא זה שממונה עליו... אם לא מוצא חן בעיניך שר המשפטים – אתה צריך להתפטר".

לדפוס של יועץ משפטי חסר גבולות נלוותה אידיאולוגיה שביקשה להצדיק את התופעה. היא נחשפת בדו"ח שהוגש על ידי צוות בינמשרדי לעניין מערך הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה, אשר כפוף מקצועית ליועץ המשפטי לממשלה. בראש הצוות עמד מנכ"ל משרד החוץ אהרן אברמוביץ', שהיה בעבר מנכ"ל משרד המשפטים, ובדו"ח שהיבר מוסבר בין השאר כי "שולחו של היועץ המשפטי למשרד הממשלתי הוא הציבור כולו. כלל תושבי המדינה, המהווים את ציבור משלמי המסים... הם הלקוח האמיתי של עורך הדין הציבורי" (ההדגשה במקור). ואם לא די בכך, נאמר בהמשך שעל היועץ המשפטי "לשמש כשומר הסף מפני הפרת החוק ופגיעה בשלטון החוק".

זה הבסיס האידיאולוגי של הדו"ח: היועץ המשפטי איננו עובד מדינה ככל עובד מדינה אחר. הוא מין רשות עצמאית, השומרת על הממשלה מפני חטאים שהיא עומדת לבצע בכל רגע. וזו שמירה "על הסף", כלומר עוד לפני שהממשלה תצליח לעולל את הרעות שבכוונתה ודאי לעולל.

לא הייתי מוכן שהממשלה תאמץ אידיאולוגיה כזו. הבהרתי כי הדברים שנאמרים על היועץ המשפטי, כשליח ציבור ששכרו משולם מכספי משלם המסים, כוחם יפה באותה מידה לכל עובדי הציבור. האמירה שהלקוח של היועץ הוא הציבור בכללותו משמעותה המעשית היא שאין לו לקוח כלל, שהרי "הציבור כולו" אינו יכול לתת הוראות כלשהן. במדינה דמוקרטית הממשלה היא המייצגת את "הציבור כולו" הפועל באמצעותה, ובין שלל התפקידים, המטלות והסמכויות של הממשלה היא גם האחראית על היועץ המשפטי ועל כל יתר עובדי המדינה. תפקידו של היועץ המשפטי איננו לבלום, אלא לקדם: לסייע לממשלה ולכל שר משריה לבצע את מדיניותם בדרך חוקית ובצורה היעילה ביותר.

עקב ההתנגדות שלי לא התקבל הניסוח שהוצע על ידי הוועדה. צוות אחר שהוקם המליץ על תיקון, שבו נאמר כי "המשפטן הציבורי חייב לפעול כיועץ ומסייע לגיבוש המדיניות של השר והמנכ"ל, ולעשות ככל שניתן ליישומה במהירות וביעילות במסגרת החוק, ובמקביל עליו לפעול כדי למנוע הפרת החוק". הנוסח הזה אומץ בהחלטת ממשלה בשלהי כהונתה של ממשלת אולמרט, אבל המציאות מלמדת שאידיאולוגיית "שומר הסף" לא נסוגה גם מפניה.

פגיעה קשה בביטחון האישי ונזקים כלכליים אדירים

הפרקליטות היא משרד עורכי הדין הגדול במדינה. עובדים בו יותר מ-800 פרקליטים, אך קל להבחין שדרך ניהולו רחוקה מלעמוד באמות המידה המודרניות המתבקשות. בתחום הפלילי נדרשת קודם כול מדיניות שתקבע סדר עדיפויות בין העבירות השונות, תכתיב עמדה בקשר לעונשים הראויים, תוכל להקצות כראוי כוח אדם ותפקח על המשאבים, כלומר על מספר שעות העבודה המוקצבות לתיקים השונים. בפועל ניתנה עדיפות גבוהה ביותר לחקירות ולתביעות נגד נבחרי ציבור, לא פעם בנושאים שוליים שספק אם בכלל הצדיקו הגשת כתב אישום, ובוודאי לא הצדיקו את ההשקעה הכבדה שהיתה כרוכה בהם.

דוגמה אקזוטית לכך היא שליחתם של שני קציני משטרה למרכז אמריקה לצורך כתב אישום המיותר נגד חיים רמון

בפרשת הנשיקה. דוגמה אפורה יותר היא משפטם של השר צחי הנגבי ומנכ"ל משרדו הרשקוביץ בפרשת המינויים הפוליטיים, שהתברר לפני שלושה שופטים, אך יותר משלוש שנים, נשמעו בו יותר מ-100 עדים, פסק הדין התקרב ל-1,000 עמודים והפרוטוקול אחז סדר גודל של 17 אלף עמודים. בהכנת המשפט הושקעו מן הסתם אלפי שעות עבודה של חוקרים ופרקליטים, והעלויות הכוללות הגיעו בוודאי למיליוני שקלים. לעומת זאת, לא מושקעים אמצעים מספיקים בהתמודדות עם הפשע המאורגן, מכת הפריצות לבתים, גניבות רכב, גביית דמי חסות, גניבת תשתיות וגניבות חקלאיות. התוצאה היא פגיעה קשה בביטחון האישי ונזקים כלכליים אדירים.

הדעת נותנת שסדר העדיפויות במלחמה בפשיעה ייקבע על ידי השר לביטחון פנים ושר המשפטים. כך גם עולה מדו"ח ועדת אגרנט, וזה מובהר בהצעת חוק היועץ המשפטי. היה לי ברור שניסיון שלי לדרוש הגברת האכיפה בתחומים שאינם השחיתות הציבורית יגרור טענות שאני מנסה לחפות על פוליטיקאים. עם זאת, לפחות במקרה אחד שבו נודע לי על כך שגנב רכב, שהשתייך לכנופיה וניסה להימלט מהמשטרה, נידון ל-10 חודשי מאסר, ביקשתי לערער על קולת גזר הדין, ועונשו הוחמר.

היו כמובן מקרים שבהם הבינו פרקליטי המחוז את חובתם להגן על האזרחים מפני הפשיעה המשתוללת. דוגמה בולטת היא זו של פרקליטת מחוז הצפון, סילביה פריימן, שהצטיינה בתפקידה ועלה בידה, בשיתוף עם המשטרה, להביא להפחתה ניכרת בגניבות החקלאיות, לפחות לפרק זמן.

ב-2006 יזם מני מזוז, יחד עם המפכ"ל משה קראדי, הקמת "חדר מצב מודיעיני", שבו ירוכז חומר הנוגע לפשיעה מאורגנת שנאסף על ידי גופים המפוזרים במשרדים השונים. הוקמה גם יחידה משטרתית מיוחדת, להב 433, למלחמה בפשיעה המאורגנת ובשחיתות הציבורית. אבל השילוב של שני הנושאים באותה יחידה אינו נכון, לנוכח הנטייה של מערכת התביעה לחקירת ראשי ממשלה, שרים ונבחרי ציבור, שהיא מלאכה שלא צפונה בה כל סכנה, והיא מזכה את עושיה בחשיפה תקשורתית עצומה ובגאווה שגורל המדינה בידיהם. המאבק בפשע המאורגן הגיע אמנם להישגים, ובכירים בעולם התחתון נשלחו למאסר, אבל בסך הכול לא ניכרת ירידה בממדיו, ואפילו שוטרים חשים מאוימים מפניו.

קשיים אחרים נבעו עקב חוסר ההתלהבות של רשויות המס להשתלב במאבק המשטרתית, ובשל הפיצול בין התביעה המשטרתית, המנהלת את רוב ההליכים הפליליים (וכפופה למשרד לביטחון פנים), לבין הפרקליטות (ששייכת למשרד המשפטים). בעבר עלו הצעות לאחד את המערכות, אך הן לא יושמו.

מן ההכרח להסדיר גם את משך הזמן שבו חייבת להתקבל החלטה בתיק שהגיע לפרקליטות בתום החקירה המשטרתית. תיקים רבים מונחים בפרקליטות חודשים ארוכים ואף שנים, ללא טיפול, אולם כל ניסיון לקבל נתונים ולפרסם פירוט אמין של מצבת התיקים – נכשל. מבחינה זו, המצב בבתי המשפט טוב בהרבה. שם היה ניתן לפחות לקבל מידע על מצב התיקים התלויים ועומדים. הפרקליטות לא היתה מסוגלת אפילו לספק את זה. הנתונים שקיבלתי היו חלקיים, והיו בהם אי-התאמות ברמה שכמעט לא ניתן ללמוד מהם דבר, ובוודאי לא לפרסמם. אף על פי כן, די היה במידע הקיים כדי לעמוד על כך שהטיפול בחלק מהתיקים מתעכב מעל לסביר. ואכן, בינואר 2011 פרסם מבקר המדינה דו"חות ביקורת של האגף לתפקידים מיוחדים, ובהם פרק בדבר טיפול הפרקליטות בתיקים הפליליים הממתנים לביור דין. בשנת 2004 היו מונחים בפרקליטות כ-7,300 תיקים פתוחים שהמתינו לקבלת החלטה. ב-2005 אישר האוצר תקציב ל-50 פרקליטים נוספים במסגרת תוכנית לחיסול התיקים הללו, ועד תחילת 2007 אוישו 37 משרות. ללא הועיל. למרות תוספת כוח האדם עלה מספר התיקים הפתוחים עד קרוב ל-8,000 בספטמבר 2008. היו ביניהם 529 תיקים שנחו על המדף יותר משלוש שנים, ועוד 711 שהמתינו כשנתיים.

התמודדות עם בעיות מסוג זה דורשת ייעול המערכת, פיקוח צמוד ובמקרים קיצוניים החלפה של האחראים. באווירה הקיימת בישראל, כל ניסיון כזה ייתקל בצווחות על פגיעה בפרקליטות והגנה על נבחרי ציבור מושחתים.

המהלך היה בלתי-אפשרי לחלוטין כשראש הממשלה עצמו היה נתון בחקירות, וביקשתי להתמודד עם הנושא בשני מישורים: האחד, הסדר חקיקתי של בעיית ההתיישנות. והשני, הסדר חקיקתי של משך החקירה. בנוגע להתיישנות קובע המצב החוקי שכל פעולת חקירה בתיק מאפסת את מרוץ ההתיישנות. כלומר: אם, למשל, נקבעה בחוק לעבירה מסוימת תקופת התיישנות של חמש שנים, ובשנה הרביעית מתבצעת פעולת חקירה יחידה, מתחילים לספור מחדש את חמש השנים. בדרך זו ניתן להחזיק תיק "חי" כנגד חשוד, גם בעבירה שאינה חמורה, לאורך תקופה כמעט בלתי-מוגבלת. לאחר שורה של דיונים עם היועץ המשפטי, הפרקליטות ונציגי המשרד לביטחון פנים והמשטרה, הגעתי לסיכום שלפיו יוגש חוק שיסדיר את עניין ההתיישנות, אולם אוותר על חקיקה שתקבע את משך החקירה, והנושא יוסדר באמצעות הנחיות היועץ המשפטי. הייתי מעורב אישית בהכנתו של החוק, שדרש משא ומתן לא קל עם כל הגורמים, והוא עבר בוועדת השרים לחקיקה ואף בקריאה ראשונה בכנסת. לא נותרה בידי שהות מספקת להשלמת החקיקה, ממשלת נתניהו לא קידמה את החוק, והמצב שבו יכולות המשטרה והפרקליטות למתוח את ההתיישנות ללא גבול – נותר כשהיה.

המצב בתחום האזרחי גם הוא לא היה מזהיר. המדינה על שלל שלוחותיה היא הנתבע הגדול ביותר, ומוגשות נגדה אלפי

תביעות במגוון תחומים. אחת השאלות שהצגתי היתה מהו ה"שווי" הכולל של התביעות התלויות ועומדות נגד המדינה, וכיצד הוא מתחלק בין המשרדים השונים. זהו נתון חיוני לכל חברת ביטוח להבנת מצבה הכספי, והמדינה היא במובן מסוים המבטח הגדול ביותר בארץ. מובן שלא היה ניתן לקבל את הנתון הזה.

בעיה לא פחות חמורה קיימת בכל הנוגע לתביעות שבהן המדינה מופיעה – או אמורה להופיע – כתובעת. המדינה היא הבעלים של רכוש עצום, וקשורה במספר רב של חוזים. רכושה עלול להיפגע על ידי פלישות, נזקים וגניבות, והחוזים עמה עלולים להיות מופרים. נדרשת מערכת יעילה, שמסוגלת לשמור על זכויות המדינה ולתבוע את הכספים המגיעים לה במידת הצורך. פעלתי לחיזוק יחידת האכיפה שעסקה בהגנה על קרקעות המדינה ולקידומו של "מיקור חוץ", דהיינו העברת תיקים אזרחיים לטיפול של עורכי דין פרטיים. עדיין, המצב רחוק מלהשביע רצון.

ריבוי העמדות לדין בשל עבירות פשוטות

סמכות החנינה הוענקה לנשיא המדינה, ועל שר המשפטים הוטל להביא לו המלצות. מספר בקשות חנינה גדול, כמובן, ובתקופת כהונתי נרשמו כ-200 בקשות בחודש. הן הגיעו למחלקת החנינות, שנוהלה היטב על ידי אמי פלמור, והיא הגישה לי דו"ח מפורט מתיקו של כל מבקש, כולל פרטי העבירה שבה הורשע ונסיבותיו האישיות. הקדשתי לנושא שעות ארוכות, הן מהפן האנושי והן מאחר שזכיתי כך בתמונה מוחשית על הנעשה בתחום המשפט הפלילי: מגוון העבירות העצום, הענישה, נסיבותיהם של אלה המתנגשים עם החוק ועוד. התחושה הכללית שקיבלתי היתה של ריבוי העמדות לדין בשל עבירות פשוטות. הטלתי ספק בעניין הציבורי שיש בהליך הפלילי במקרים כאלה, והתעוררה אצלי לא פעם השאלה, מה היה קורה אילו השתייך החשוד למשפחה בעלת אמצעים, והיה שוכר עורך דין מהשורה הראשונה.

יש למתוח הבחנה ברורה בין עבריינות חמורה ומסוכנת וכן עבריינות מקצועית, של אנשים שהפשע הוא מטה לחמם, לבין מעשים שאינם מצדיקים את הכתמת עושיהם בכתם פלילי. ואולם, קשה לבסס את ההבחנה הזו על סוגי העבירות. בעבירות על חוקי התכנון והבנייה, למשל, נכללת הקמת בניין קומות על שטח חקלאי, ללא רישיון, שהיא עבירה כלכלית חמורה, אבל גם סגירת מרפסת ללא רישיון, שניתן להסתפק לגביה בקנס מינהלי או בהוראה להרוס את מה שנבנה, ואין הצדקה להרשעה פלילית.

אחד ההיבטים הקשים ביותר של ההליך הפלילי הוא הכתם הרובץ על האדם במשך שנים רבות. המחוקק ביקש להתמודד עם הנושא באמצעות "חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים", מ-1981, וקבע תקופות התיישנות ותקופות מחיקה של הרשעות. החוק גם מגדיר את הגופים השונים הזכאים לקבל מידע מהמרשם, ובעניין זה יש חשיבות רבה לשאלה אם הרישום התיישן או נמחק, משום שלאחר ההתיישנות ולפני המחיקה מצטמצם מאוד מספר הגופים הרשאים לקבל את המידע. תקופות התיישנות והמחיקה ארוכות מאוד, ויש להן השלכה כבדת משקל על יכולתו של מי שמופיע במרשם לקבל עבודה.

חלק גדול מבקשות החנינה התרכזו כאן, כאשר הבקשה היתה שהנשיא יקצר את תקופת התיישנות או המחיקה. במקרים רבים דובר בעבירה יחידה, ולא פעם עבירה קלה. נאשמים רבים משתכנעים להודות בעבירה, לאחר שמובטח להם שיוכלו להיפטר מהעניין בקנס פשוט, והם אינם ערים לתוצאות הקשות הכרוכות בעצם ההרשעה. במקרים כאלה הרביתי להמליץ על חנינות. סברתי שהמצב זועק לתיקון. במקביל, הקמתי ועדה בראשות פרופ' רות קנאי מאוניברסיטת בר-אילן, שתדון במכלול השאלות הכרוכות במרשם הפלילי. דו"ח הוועדה הוגש לאחר סיום כהונתי, והוא חושף את חומרת הבעיה ואת היקפה העצום: יותר ממיליון ישראלים הם בעלי רישום פלילי או רישום משטרתי! (רישום משטרתי הוא תיק שנסגר מחוסר ראיות או מחוסר עניין ציבורי). כ-70% מבעלי הרישום הפלילי הם בעלי פרט רישום יחיד (להלכם יש גם רישומים משטרתיים).

ההרשעות ברצח הציבו בעיה מסוג שונה לחלוטין. בשנות ה-80 נהגו לקצוב מאסרי עולם ל-24 שנים. אם הנאשם זכה בהפחתת שליש מעונשו, הוא היה משתחרר כעבור 16 שנים – תקופה קצרה מדי לעבירה כה חמורה. בשנים האחרונות היו שרי משפטים שפנו לקיצוניות השנייה, סירבו לגמרי להמליץ על קציבת עונשים לרוצחים, ונותר בעינו מאסר העולם שנגזר על הנאשם. העמדה של חלק מחברי ועדות השחרורים היתה שיש לקצוב את עונשיהם של רוצחים, אך התקופה צריכה להיות ארוכה יותר מ-24 שנים. גם אני נהגתי להמליץ על קציבת מאסר בשל רצח לתקופה של 30 שנה לפחות, ולעתים אף יותר, בהתאם לנסיבות: מידת האכזריות, האם נלוותה לרצח עבירה נוספת דוגמת אונס, וכולי. כך, היו מקרים שבהם הצעתי 40 שנה ואף יותר מזה.

אחד המקרים שזכו בתהודה היה המקרה של סלימאן אל-עביד, שהורשע בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, ברוב דעות, באינסוף וברציחתה של הנערה חנית קיקוס. אל-עביד ערער לעליון, אך לפני שהתברר הערעור התגלתה גופתה של הנערה בבור ניקוז, הרחק מהמקום שעליו הוא הצביע בהודאתו במשטרה כמקום שבו הטמין את הגופה. התיק הוחזר למחוזי לדיון מחדש, שבסיומו שוב הורשע אל-עביד ברוב דעות ברצח ובאונס. הוא ערער פעם נוספת לעליון, זופה ברוב דעות מאשמת רצח אך הורשע ברוב דעות באונס. חילוקי הדעות גרמו לכך שהעניין זכה בדיון נוסף בהרכב של תשעה יושביהם. יורו דרישני אל-עביד רפור יול זינוור זנומנת רצעה ורפור יול זירטר רצונה ודו"ח 4217/07 מדינת ישראל ו'

שופטים, שבו הודו שעל-ענין ברוך של שישה שופטים בו צוה הרו"ח של שבעה באונס (נ"ד פ' 4542/17 מדינת ישראל נ' אל עביד, פ"ד נא(1) 736 (1998)). אביגדור פלדמן, עורך דינו, פנה בבקשת חנינה, והנשיא קצב את עונשו של אל-עביד והעמידו על 33 שנים.

לאחר כניסתי לתפקיד היו אלי כמה פניות בעניין. הפרשה נראתה לי בעייתית ביותר לנוכח חילוקי הדעות בין השופטים בכל סבבי ההתדיינות. אל-עביד זופה מאשמת הרצח בבית המשפט העליון (אך הורשע באונס), ורק בדיון הנוסף הורשע גם ברצח. זוהי תוצאה אפשרית, אך על פי השקפתי אין מקום לדיון נוסף על זיכוי בעליון. הקושי שנתקלתי בו היה נעוץ בכך שאני סבור כי שר משפטים אינו צריך לשים עצמו כערכאת ערעור על בית המשפט. בעבר היו מקרים שבהם ניתנה חנינה לאדם שהורשע לאחר שהתעוררו ספקות לגבי אשמתו. דוגמה בולטת היא זו של עמוס אוריון, שחיים כהן ביקש חנינה עבורו (לחנינה הזו היה סוף טרגי. אוריון טען כל הזמן לחפותו וכי אנשים אחרים אחראים לרצח שבגיניו הורשע. לאחר שחרורו חיפש אחריהם, והחיפוש הסתיים ברצח הכפול שאוריון היה אחד מקורבנותיו) – אבל כהן היה היועץ המשפטי ולא השר. מצד שני, ברור לי שצריך להקים במשרד המשפטים יחידה שתבדוק מחדש תיקים שקיים בהם חשש שהורשע אדם חף מפשע. חוששני שיש רבים כאלה, אך לא היה סיפק בידי לטפל בנושא.

בחרתי להעביר את התיק של אל-עביד לעיונה של השופטת בדימוס מרים בן-פורת, וביקשתי את חוות דעתה. לאחר בדיקת החומר השיבה בן-פורת כי היתה מצטרפת לשופטי הרוב, שהרשיעו את אל-עביד בדיון הנוסף. עם זאת, היא הצביעה על שיקולים המצדיקים קציבת עונשו. דא עקא שעונשו כבר נקצב. בהתחשב בכלל השיקולים, החלטתי להמליץ על קיצור עונשו של אל-עביד בשש שנים, והנשיא פרס קיבל כעבור זמן את ההמלצה. הנחתי שאל-עביד ישתחרר כעבור זמן לא רב, לאחר קיצור שליש מעונשו, אבל הדבר לא קרה. ועדת השחרורים אינה מאשרת ניכוי שליש מהעונש למי שהורשע בעבירת מין ולא הודה באשמה, בנימוק שאי-ההודאה מלמד על מסוכנותו (עלי להודות כי הגישה הזו אינה נראית לי. היא מתעלמת מהאפשרות שאדם חף מפשע הורשע בדיון, ובכלל, לא סביר להציג דרישה כזו למי שמאמין בחפותו).

שאלות של חנינה התעוררו גם לגבי דמויות פוליטיות, בהן נעמי בלומנטל, שהיתה חברת כנסת מטעם הליכוד וסגנית שר התשתיות. בלומנטל הורשעה בבית משפט השלום במתן שוחד בחירות ובשיבוש הליכי משפט, ונידונה לשמונה חודשי מאסר בפועל ול-10 חודשי מאסר על תנאי, וכן לקנס כספי. ערעורה למחוזי נדחה זמן קצר לאחר שהתמנתי לשר המשפטים.

שוחד הבחירות התייחס לכך שימים ספורים לפני הבחירות המקדימות במרכז הליכוד שילמה בלומנטל עבור אירוח כמה חברי מרכז במלון תל-אביב. העלות הסתכמה ב-12 אלף שקלים, והמקרה נראה לי ברף הנמוך של העבירה – מקרה גבולי, שספק אם הצדיק בכלל העמדה לדיון. צורם יותר היה ניסיונה להסתיר את מה שהתרחש, שבגיניו הורשעה בשיבוש מהלכי משפט והדחה בחקירה.

שרשרת של פניות לחנינה הגיעה אלי, ביניהן מנשיא המדינה לשעבר יצחק נבון, שאיננו איש ליכוד, ודומה היה שהאווירה הציבורית תמכה בכך. ואולם, בתוך זמן קצר השתנתה התמונה ועלו קולות נגד. לא הושפעת מהקולות, שהגיעו משני הכיוונים. הקושי שלי נבע מכך שמחלקת החנינות המליצה שלא להיעתר לבקשה. ככלל, קיבלתי את רובן המכריע של המלצות המחלקה, אבל הפעם האמנתי שיש מקום להקלה בעונש, באופן שהמאסר יופחת לשישה חודשים של עבודות שירות. לרוב נמנעתי מלהמליץ על חנינה שתשנה תוצאות של פסק דין רק משום שנראה לי מהמיר, בעיקר אם ניתן זמן קצר קודם לכן. אך במקרה הנוכחי נפטר בעלה של נעמי בלומנטל לאחר פסק הדין (ע"פ 70722/06 בלומנטל נ' מדינת ישראל, פורסם בתקדיון, 22.3.2007), והנסיבות החדשות היוו בעיני סיבה מוצדקת להקל בעונשה. ההמלצה הגיעה לידיה של יושב ראש הכנסת דליה איציק, שמילאה את מקומו של הנשיא קצב בעקבות טיוטת כתב האישום נגדו. באותו שלב כבר גברו הקולות נגד החנינה, ואיציק בחרה להשאיר את ההחלטה לנשיא הבא.

לשמעון פרס לא היה כל קושי לקבל את המלצתי, אבל בכך לא הסתיימה הפרשה. אפילו העניין הזה הגיע לבג"ץ, שלא החמיץ את הכניסה לנושא. קשה להאמין שעתירה כזו היתה מוגשת במדינה כלשהי, אבל במדינת "שלטון החוק" ללא מצרים וללא גבולות אפילו לא הבחינו שיש בה משהו יוצא דופן. וכך, רק לאחר דיון מיותר נדחתה העתירה (בג"ץ 6438/07 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' שר המשפטים, תק על 2007(3) 2101). כדרכו, בית המשפט לא ראה לנכון להיב את העותרת בהוצאות.

בקשות לחנינה הוגשו גם בעניינו של עמרי שרון, שהורשע לפי הודאתו בעבירות על חוק המפלגות, רישום כוזב במסמכי תאגיד, עבירה של מנהל בתאגיד ושבועת שקר. העבירות בוצעו בהקשר לפריימריז בליכוד בשנת 1999, כשעמרי פעל לקידום עניינו של אביו, אריאל שרון. הוא נידון בבית משפט השלום בתל אביב לתשעה חודשי מאסר בפועל, למאסר על תנאי ולקנס. שרון הצעיר ערער על חומרת העונש והצביע הן על נסיבותיו האישיות (הוא פרש מפעילות פוליטית), והן על כך שמדובר בעבירות בחירות, שעליהן לא הועמדו אנשים אחרים לדיון. בית המשפט המחוזי החליט ברוב דעות (השופטים יהודית שיצר וזאב המר) להפחית את המאסר בפועל לשבעה חודשים. שופט המיעוט זכריה כספי הציע להפחית את המאסר לשישה חודשים, מה שהיה מאפשר להמירו בעבודות שירות (ע"פ (מחוזי ת"א) 70569/06 שרון נ' מדינת ישראל. תק מח 2007(2) 11030). לנוכח התוצאה הזו. שבה דעת הרוב קרובה לאפשרות של עבודות שירות. נראה לי כי

ניתן לקבל את דעת המיעוט, אבל לאור הגישה שלי, שחנינה איננה ערעור, בהיעדר נסיבות שלא עמדו לנגד עיניו של בית המשפט ועקב העובדה שפסק הדין ניתן זמן קצר קודם לכן, לא ראיתי אפשרות להיעתר לבקשה.

מדינה מפעילה את דיני העונשין שלה על עבירות שבוצעו בתחומה. זהו העיקרון הכללי שאומץ על ידי רוב מדינות העולם, אך נקבעו לו עם השנים גם חריגים. אחד המרכזיים שבהם הוא הסמכות שישראל נוספות נטלו לעצמן לדון בפשעי הנאצים. בארץ נחקק ב-1950 החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, שחל כמובן על פשעים שבוצעו מחוץ למדינה וקודם הקמתה. מכוח החוק הזה נשפט אדולף אייכמן ונידון למוות. מאוחר יותר הרחיב המשפט הבינלאומי את פעילותו בתחום המשפט הפלילי, ואף הוקם בית דין בינלאומי העוסק בפשעי מלחמה ובפשעים נגד "המשפט הבינלאומי ההומניטרי".

מדינות רבות אימצו את הרעיון של "סמכות אוניברסלית", והקנו לבתי המשפט שלהן סמכות לדון לפי המשפט הבינלאומי בפשעים שבוצעו מחוץ לתחומן, ולמעשה בכל מקום על פני כדור הארץ. לכך הצטרפה באחדות מהמדינות הוראה המאפשרת גם לאנשים פרטיים לתבוע או לבקש צווי מעצר מכוח החקיקה הזו. דוגמה מפורסמת לשימוש בסמכות האוניברסלית היא פרשת הרודן הצ'יליאני אוגוסטו פינושה, שהודח ממעמדו, הגיע בגיל 82 לאנגליה כדי לקבל טיפול רפואי, ואז הוציא נגדו שופט בספרד צו מעצר בשל המעשים שביצע בצ'ילה. רק לאחר התדיינות ממושכת החליט בית המשפט בבריטניה שלא להסגירו.

חלק נכבד מהפניות של השנים האחרונות על בסיס הסמכות האוניברסלית הופנו נגד קצינים ואישים ישראלים. איש לא העלה על הדעת לנקוט הליכים כאלה בשל פעולות שבוצעו בסין נגד פעילי זכויות אדם, בשל הלוחמה האכזרית של רוסיה בצ'צ'ניה או נגד לוחמים מצבאות ארצות הברית ומדינות המערב בשל אירועים במלחמות באפגניסטן, בפקיסטן ובעיראק – אף כי מספר הקורבנות האזרחיים בכל אחד מהמקומות האלה עלה פי כמה וכמה על מספר הפלשתינים שנפגעו במאבק שמנהלת ישראל נגד הטרור. לארגונים איסלאמיים, שנתמכו לא פעם על ידי יהודים וישראלים, היו אמצעים ורצון לנצל את הסמכות האוניברסלית הזו דווקא כנגד ישראל, וכך נוצר הפרדוקס שבו המערכת הבינלאומית הזו, ששואת העם היהודי שימשה דחף מרכזי להתפתחותה, נהפכה לחרב פיפיות המכוונת נגד ישראל, בצורה בלתי-צודקת. ישראל הנה קורבן של פשעי מלחמה מיום הקמתה, החל במלחמה שנוהלה נגד הקמתה, בניגוד להחלטת האו"ם, דרך גל הטרור שאינו חדל וירי טילים ללא הבחנה על יישובים אזרחיים.

בתקופת כהונתי התעוררו הבעיות בעיקר בספרד ובאנגליה. בספרד הוגשה תביעה על ידי גופים פרטיים נגד אישים ישראלים, שנטען כי היו מעורבים בחיסולו של סלאח שחאדה, ראש הזרוע הצבאית של החמאס בעזה. שחאדה היה אחראי לפעולות רצה וטרור רבות, ועסק בתמידות בתכנון פעולות נוספות. ביולי 2002 הופצץ ביתו. הוא ועוזרו נהרגו, ועמם עוד 14 אזרחים. רבים אחרים נפצעו. היתה זו טעות מבצעית, שכן ההערכות שקדמו לפעולה לא העלו על הדעת תוצאה כזו. הפצצה קודמת שנועדה לפגוע בו אף בוטלה מחשש לפגיעה בחפים מפשע. אולם המקרה שימש עילה לא רק לעתירות לבג"ץ אלא גם להליכים בחו"ל. אחד מהם היה תלוי ועומד בספרד.

בצד המשפטי היה הנושא בטיפול המחלקה הבינלאומית במשרד המשפטים, אולם נראה לי שהיא זקוקה לחיזוק. קיימתי כמה ישיבות בנושא, והזמנתי אליהן את ד"ר רועי שיינדורף, שידיעותיו בתחום המשפט הבינלאומי יכלו לסייע לנו. שיינדורף היה סטודנט מצטיין באוניברסיטת תל אביב, ושימש עשר שנים קודם לכן כאסיסטנט שלי בקורס בדיני חוזים. בלימודי הדוקטורט שלו בחו"ל הוא התמחה במשפט בינלאומי, וסברתי שיוכל לסייע בתיקים מסוג זה. הימים היו שלהי כהונתה של ממשלת אולמרט, והמחלקה המיוחדת שנועדה להתמודד עם תביעות מסוג זה שהועלו בחו"ל נגד אישים ישראלים, הוקמה רק בימי של השר נאמן. שיינדורף הועמד בראשה, ומאז יש לישראל כלים משפטיים להתמודד עם הבעיה הסבוכה. יש עדיין לזכור כי לצד המשפטי של הנושאים האלה נלווה גם היבט דיפלומטי רב-משמעות, ולמעמדה הבינלאומי של ישראל יש חשיבות ראשונה במעלה בהתמודדות הזו.

"התיק הספרדי" נותר פתוח עוד זמן-מה, ועשרה ימים לאחר סיום מבצע "עופרת יצוקה" חלה בו תפנית לרעה, כשהשופט החוקר החליט לפתוח בהליכים. שכרנו משרד עורכי דין מקומי שם, וכאן הקימה הממשלה ועדה בראשות ציפי לבני ובהשתתפותי. לבני, כשרת החוץ, עשתה כל מה שניתן באותם ימים, לרבות פנייה לממשלת ספרד. עמדת ישראל היתה שיש לשלול את התופעה של פניות פרטיות הנשענות על הסמכות האוניברסלית, או לפחות להטיל על כך מגבלות. הקלה מסוימת נבעה מכך שלהיטותם של גופים שונים לעשות שימוש בסמכות האוניברסלית יצרה סיכון של פניות נגד קצינים אמריקנים. אולי היתה צפויה גם פנייה נגד אישים סינים, כך שהעניין החל להסתבך גם מנקודת ראות ספרדית.

בינתיים קמה ממשלת נתניהו, והערעור על החלטת השופט בספרד התקבל בתקופתה. החוק שם תוקן גם הוא. התיקון אינו שולל לחלוטין תביעות פרטיות, אך קבע להן מגבלות. נדרשת היום, למשל, גם התייחסות של גוף שלטוני רשמי שתצורף לפנייה הפרטית.

בבריטניה נותרה הבעיה בכל חומרתה זמן לא מבוטל. ראש ממשלת הלייבור, טוני בלייר, אמנם ביקש לשנות את החוק,

אבל נתקל בקשיים בתוך מפלגתו. רק כאשר השמרנים זכו בבחירות והקימו ממשלת קואליציה בראשות דיוויד קמרון עבר התיקון, וגם אז על חודו של קול. הקושי מלמד על היחס האמביוולנטי כלפי ישראל. בכל אופן, התיקון מתנה תביעה על בסיס הסמכות האוניברסלית באישור התובע הכללי. צריך לקוות שאישור כזה לא יינתן כלפי אישים ישראלים, אבל קשה לומר שהביעה חלפה מהעולם.

שכר חיילי החובה היה אחד הנושאים החוץ-משפטיים שבהם הזדמן לי לעסוק במסגרת תפקידי. הנושא מעסיק אותי זה שנים, ופרסמתי מאמרים רבים הן בדבר הצורך לקצר את השירות הצבאי והן לגבי הצורך לשלם שכר של ממש לחיילים בשירות חובה. בשיחתי הראשונה עם אולמרט בביתו, לפני מינויי, העליתי שתי בקשות. האחת נגעה לתוספת שופטים, והוא נעתר לה. השנייה נגעה לשכר חיילי החובה. בעיני זהו נושא קריטי. למרות זאת, בעיני רבים אחרים חשיבותו משנית – אולי משום שהחיילים אינם מהווים קבוצת לחץ.

המציאות חמורה, וכדאי להבין את משמעותה. אנחנו נמצאים בעיצומו של תהליך הרסני, שבו אחוז המשרתים הולך ויורד, ומתקרב המצב שבו רק קצת יותר ממחצית בני השנתון מתגייסים. הסיבה לכך ברורה: שירות חובה הוא מס, שהחיילים נדרשים לשלמו לא בכסף אלא בשנות שירות, לעתים מסוכן. כמו כל מס אחר: ככל שהנטל כבד יותר, כך גדלה הנטייה להתחמק ממנו. במקביל בולטת ההפליה בין המשרתים בצבא לאלה שאינם מתגייסים. תשלום שכר של ממש יכול לצמצם את האפליה, והצעתי היתה להתחיל לשלמו בהדרגה, תחילה בחצי השנה האחרונה לאלה המשרתים שלוש שנים, ולאחר מכן להרחיב את המהלך. אולמרט לא דחה את הרעיון, ואמר שהוא יישקל לקראת תקציב 2008.

הצעד הבא היה פגישה עם שר הביטחון עמיר פרץ, אך מצדו לא זכיתי בהיענות. שוחחתי גם עם בכירים במערכת הביטחון, וציינתי כי אני מעריך שהאוצר יסכים להשתתף בתשלום, כיוון שהוא יגרוור קיצור השירות של חלק מהחיילים. הם יצטרפו מוקדם יותר לשוק העבודה, ויגדילו את התוצר הלאומי. באחת משיחותי הלא פורמליות הללו אף נקבתי בסכום שיהיה ניתן להערכתי לקבל מהאוצר. התשובה היתה שאם אפשר לקבל סכום זה, יש להם רעיונות טובים יותר כיצד להשתמש בו. היה לי ברור, כי ללא תמיכה של משרד הביטחון אין ליוזמה סיכוי.

ההתפתחות הבאה חלה לאחר שפרץ הוחלף על ידי אהוד ברק, והמשיך לפעול כחבר כנסת. באחד הימים הוא טלפן אלי, וסיפר שהוא מתכוון להגיש הצעת חוק לתשלום שכר לחיילי שירות חובה. השבתי שאתמוך בכל חקיקה כזו. לא ראיתי טעם לומר לו, שהזמן לטפל בנושא היה כאשר הוא ישב בלשכת שר הביטחון. הצעתו עברה בקריאה טרומית בכנסת, אבל ללא סיכום בין ראש הממשלה, שר האוצר ושר הביטחון – לא ניתן להשלים את החקיקה.

סוגיית השירות צבאי, ובעיקר הפטור שניתן לחרדים ו"חוק טל", שנועד לטפל בנושא אך בג"ץ פסק שאין לחדשו, נהפכה לנושא מרכזי בקיץ 2012, ובדיון על הרכבת הממשלה לאחר הבחירות בינואר 2013. בעיני, ראוי לא פחות להתמקד בקיצור השירות הצבאי ובתשלום שכר ראוי לחיילים הסדירים. נותר לראות אם יהיה בכוחה של הממשלה שקמה במרץ 2013 להתמודד עם הנושא.

פרק נבחר זה מספרו החדש של פרופ' דניאל פרידמן, "הארנק והחרב – המהפכה המשפטית ושברה", מתפרסם באדיבות הוצאת ידיעות אחרונות וספרי חמד (2013, עמ' 551-535, תתי-הכותרות בפרסום זה אינן במקור)