

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1783/00

בפני : כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופט י' טירקל

העותרים : 1. חיפה כימיקלים בע"מ
2. בנימין פטר

נ ג ד

המשיבים : 1. היועץ המשפטי לממשלה
2. עו"ד חגית פדהאל

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : י"ח בטבת התשס"ב (02.01.2002)

בשם העותרים : עו"ד אלי מי-טל ; עו"ד יריב חפץ

בשם המשיב מס' 1 : עו"ד אורית קורן

בשם המשיבה מס' 2 : בעצמה

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

1. העותרים הועמדו לדין פלילי בבית משפט השלום. הם הואשמו בעבירות על חוק למניעת זיהום הים (הטלת פסולת), התשמ"ג-1983, על תקנות מניעת זיהום הים (הטלת פסולת), התשמ"ד-1984, על חוק שמירת הניקיון, התשמ"ד-1984. כתב האישום נחתם על ידי המשיבה מס' 2. משיבה זו אינה חלק מהשירות הציבורי. היא עורכת דין מהמגזר הפרטי. היא מועסקת על ידי המשרד לאיכות הסביבה. היא הוסמכה על ידי היועץ המשפטי לממשלה (הוא המשיב מס' 1) על פי הוראת סעיף 12(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן – חוק סדר הדין

הפלילי). העתירה שלפנינו מכוונת כנגד הסמכה זו. לטענת העותרים, היועץ המשפטי לממשלה אינו מוסמך למנות תובע בהליך פלילי אדם מחוץ לשירות הציבורי. לעומתם טוענים המשיבים כי כוח ההסמכה של היועץ המשפטי אינו מוגבל אך למגזר הציבורי. לאחר דיון בעתירה החלטנו (ביום 2.1.2002) לדחותה. אלה נימוקינו.

2. סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה למנות "תובע" מעוגנת בסעיף 12 לחוק סדר הדין הפלילי. הוראה זו קובעת:

"התובעים

12. (א) ואלה התובעים:

(1) היועץ המשפטי לממשלה ונציגיו, ואלה הם:

(א) פרקליט המדינה, משנהו, פרקליטי המחוז ופרקליטים אחרים מפרקליטות המדינה ששר המשפטים קבע את תאריהם בצו שפורסם ברשומות;

(ב) מי שהיועץ המשפטי לממשלה הסמיכו להיות תובע, דרך כלל, לסוג של משפטים, לבתי משפט מסוימים או למשפט מסויים;

(2) שוטר שנתקיימו בו תנאי הכשירות שקבע שר המשפטים בהתייעצות עם שר הפנים ונתמנה להיות תובע בידי המפקח הכללי של המשטרה.

(ב) תובע כאמור בסעיף קטן (א)(2) מוסמך לשמש תובע בבתי משפט השלום, בבתי המשפט העירוניים ובסוגי הליכים בבתי משפט אחרים, הכל כפי שיקבע שר המשפטים בהתייעצות עם שר הפנים; אולם רשאי היועץ המשפטי לממשלה להורות שסוג של משפטים, משפט פלוני או הליך פלוני ינוהלו בידי תובע אחר."

מכוחה של הוראה זו רשאי היועץ המשפטי לממשלה להסמיך אדם, שאינו חלק מ"הפרקליטות" – המהווה את הגוף העיקרי והמרכזי לניהול התביעה בישראל – לשמש כ"תובע". גדר הספיקות הינו אם אותו אדם חייב להיות (מראש או עובר למינוי) חלק מרשות שלטונית? לשונו של סעיף 12(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי אינה קובעת במפורש כי מקבל המינוי חייב להיות עובד ציבור. במצב דברים זה, מהו הדין?

3. הכלל הינו כי מקום שניתנת סמכות למנות אדם כאורגן של רשות מוסמכת או לאצול לו סמכות שלטונית צריך אותו אדם להיות חלק מהרשות השלטונית. הטעם לכך נעוץ בעובדה כי בהיותו חלק מהמסגרת השלטונית, הוא נתון לפיקוח כללי וכפוף לכללי אתיקה ומשמעת של השירות הציבורי (ראו בג"ץ 2303/90 פיליפוביץ נ' רשם החברות, פ"ד מו(1) 410, 424). כך, למשל, מקום שחוק עזר הסמיך ראש עיר למנות "מפקח" לעניין אותו חוק עזר, נפסק כי אותו מפקח צריך להיות עובד ציבור, הנתון למרות העיריה (בג"ץ 39/82 הנפלינג נ' ראש עיריית אשדוד, פ"ד לו(2) 537).

4. כלל זה מכיר ב"נסיבות מיוחדות המאפשרות הסקה (משתמעת) של תכלית חקיקתית המאפשרת אצילה לגורם פרטי" (בג"ץ 2303/90 הנ"ל, בעמ' 425; י' זמיר, הסמכות המינהלית 562 (כרך ב', 1996)). האם נסיבות מיוחדות כאלה קיימות לעניין מינוי "תובע" (על פי הוראת סעיף 12(א)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי)? התשובה היא בחיוב. הטעם לכך הוא משולש: ראשית, שיקולים של יעילות וצורך בהגברת שלטון החוק. הפרקליטות בלבד אין בכוחה – על פי מסגרות פעולותיה המקובלות כיום – לשאת במעמסה המתחייבת מאכיפתם של עשרות רבות של חוקים ספציפיים, המחייבים לא רק כוח אדם אלא גם מומחיות מקצועית שאינה נתונה בידי הפרקליטות. ויתור על התובע מהמגזר הפרטי יביא לפגיעה קשה בהשלטת החוק ובאכיפתו. הוא ימנע את הניצול של המקצועיות והמיומנות של עורכי דין מהמגזר הפרטי, המוכנים להטות כתף להשלטת החוק. הוא עשוי להגביר את הקשר – קשר שיש להישמר מפניו – בין גופי החקירה השלטונית לבין גופי התביעה השלטוניים. שנית, שיקולים של מסורת ותרבות משפטית. מקובל הוא בכל ארצות המשפט המקובל כי "התביעה הציבורית" מוסמכת להיעזר במגזר הפרטי לשם ניהול התביעה הפלילית. כך הוא הדין באנגליה, בה חלק ניכר מהתביעה הפלילית נעשה על ידי פרקליטים מהמגזר הפרטי; כך הוא הדין באמריקה, בקנדה ובארצות רבות אחרות (ראו de Gama, "Police Powers and Public Prosecutions: Winning By Appearing to Lose", 16 Int'l J. Soc. Law 339 (1988); Brants and Field, "Discretion and Accountability in Prosecution: A Comparative Perspective on Keeping Crime and of Court", in Criminal Justice in Europe – A

Comparative Study 127 (1995); Hay, "Controlling the English Prosecutor", 21 (1983) *Osgoode Hall L.J.* 165. שלישית, מאז חקיקתו של חוק סדר הדין הפלילי, התשכ"ה-1965, ואף לפני כן (על פי סעיף 2 לפקודת חוק הפרוצדורה (תיקון) מס' 21, לשנת 1934) הוסמכו אלפי עורכי דין פרטיים "כתובעים". היועצים המשפטיים לדורותיהם ראו עצמם מוסמכים לעשות כן. אלפי משפטים פליליים נוהלו בישראל על ידי תובעים אלה. הטלת ספק בחוקיותה של פעילות רחבת היקף זו תגרור אחריה תוצאות קשות ביותר, אשר תשבש את מערכות אכיפת החוק הפלילי. כמובן, אם נוהגי העבר הם בלתי חוקיים, אין בעצם ההתמדה בהם כדי להפכם לחוקים. אך במקום שישנם שני פירושים אפשריים וחוקיים "יש להתחשב במציאות העובדתית שנוצר בעבר ולקחתה בחשבון השיקולים" (ראו בג"ץ 547/84 עוף העמק, אגודה חקלאית שיתופית רשומה נ' המועצה המקומית רמת-ישי, פ"ד מ(1) 113, 145). ניתן היה כמובן לשקול שינוי המצב מעתה ואילך (אקטיבי או אף פרוספקטיבי). שינוי כזה מהווה ניתוח עמוק במרקם התביעה בישראל, והוא מחייב הכנה מתאימה שראוי לה שתעשה על ידי פעולת המחוקק עצמו. ניתן יהא לקיים איזון בין השיקולים השונים – בין הערכיים ובין המעשיים – באופן שקשה לערכו במסגרת ההליך השיפוטי. על כך אנו ממליצים.

5. מסקנתנו הינה איפוא, כי היועץ המשפטי לממשלה רשאי להסמיך כ"תובע" גם עורך דין מהמגזר הפרטי. עם זאת, חיוני הוא כי הסמכה זו תעשה בזהירות ראויה. היא צריכה להיות החריג ולא הכלל. באחת הפרשות צויין, כי מדיניותו של היועץ המשפטי לממשלה הינה כי "התפקיד של תובע במשפט פלילי הוא תפקיד ציבורי מובהק, בעל חשיבות ורגישות רבה, ולכן מן הראוי שבדרך כלל יוטל תפקיד זה על משפטן שהוא עובד ציבור, ולא על עורך דין פרטי" (ראו בג"ץ 8340/99 גורלי כוחן ושות' – משרד עורכי דין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה(3) 79, 81). לשם כך אף הוצאה הנחיה מיוחדת (52.001) מטעם היועץ המשפטי לממשלה. בהנחיה צויין, כי מגמתה היא לצמצם בהדרגה, עד כדי ביטול מוחלט, הסמכה של "תובעים חיצוניים", ולהגיע למצב בו התובעים יהיו רק היועץ המשפטי לרשות, שהוא עובד הרשות, ועורכי דין בלשכה המשפטית שהם עובדי הרשות. גישה זו – עליה חזרו גם בפנינו – היא ראויה. זאת ועוד: באותם מקרים בהם קיים (עדיין) צורך בהסמכה של תובע מהמגזר הפרטי יש לקיים בדיקות קפדניות ומקיפות באשר להתאמתו של האדם למינוי המוצע. נמסר לנו כי הדבר נעשה, והוא מעוגן בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה (הנחיה 52.002). על פי הנחיה זו נדרשת המלצת פרקליט המחוז להסמכה, תוך התבססות על הידע המשפטי של המומלץ, כושרו להופיע באופן עצמאי במשפט והנסיון המעשי בעבודה משפטית. כן יש לקבוע סוגים של עבירות – ובהן עבירות הליכה של המשפט הפלילי – שבהן נדרש כי ניהול התביעה יעשה על ידי הפרקליטות. לבסוף, יש לוודא כי בעלי ההסמכה

– על פי סעיף 12(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי – יפעלו במסגרת ההנחיות המקצועיות של היועץ המשפטי לממשלה. אכן, עם הסמכתו של אדם לשמש כ"תובע" הוא הופך להיות "רשות מוסמכת" לעניין זה. עליו לפעול על פי כללי המשפט הציבורי, עליו להישמע להנחיות היועץ המשפטי לממשלה אותו הוא מייצג.

6. היועץ המשפטי לממשלה הסמיך את המשיבה מס' 2 לשמש כ"תובעת" בעבירות על דיני איכות הסביבה. ההסמכה נעשתה תוך קיום ההנחיות בעניין זה (לרבות המלצה של היועץ המשפטי של המשרד לאיכות הסביבה, בדיקת מיומנותה של המשיבה מס' 2 ועוד), ותוך בדיקה קפדנית כי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה באשר לתביעה יקוימו (ראו בג"ץ 337/85 סיעת ר"ש במועצה המקומית רמת השרון נ' ורבין (לא פורסם)). לא מצאנו מקום להתערב בכל אלה.

מטעמים אלה נדחתה העתירה.

ה נ ש י א

השופטת ט' שטרסברג-כהן:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט י' טירקל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, ב' באייר התשס"ג (4.5.2003).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א