

מבט ביקורתי על ביקורת המדינה  
מיכל טמיר, בהנחיית מרדכי קרמניצר



# מבט ביקורתי על ביקורת המדינה

מיכל טמיר  
בהנחיית מרדכי קרמניצר



המכון הישראלי לדמוקרטיה

מחקר מדיניות 81 | ירושלים, כסלו תש"ע, נובמבר 2009

The State Comptroller: A Critical Look

By Michal Tamir

Supervised by Mordechai Kremnitzer

עריכת לשון: רעיה כהן, גליה דאור  
סדר והדפסה: ארט פלוס, ירושלים

מסת"ב ISBN 978-965-519-070-0

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר מידע, לשרר או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

להזמנת ספרים ומחקרי מדיניות בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה:

טלפון: 02-5300800, 1-800-20-2222; פקס: 03-5300867

דוא"ל: [orders@idi.org.il](mailto:orders@idi.org.il)

אתר האינטרנט: [www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

המכון הישראלי לדמוקרטיה, ת"ד 4482, ירושלים 91044

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), תש"ע

Copyright © 2009 The Israel Democracy Institute (R. A.)

Printed in Israel

כל מחקרי המדיניות וכן פרק נבחר מכל ספר ניתנים להורדה חינם מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי, לא מפלגתי, הממוקם בתפר שבין האקדמיה לפוליטיקה. המכון עוסק בתכנון מדיניות ובעיצוב רפורמות בממשל, במנהל הציבורי ובמוסדות הדמוקרטיה.

בתכניותיו ובמפעליו המכון חותר לחזק את מוסדות הדמוקרטיה המתהווה בישראל ולגבש את ערכיה. בהמשך לעבודת מחקר מעמיקה הוא מגיש המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של משטר דמוקרטי יציב, המותאם למבנה, לערכים ולנורמות של החברה הישראלית. המכון שואף לקדם בישראל שיח ציבורי בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות, לשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולקהל הרחב, לספק מידע ולהציג מחקר משווה.

החוקרים במכון הישראלי לדמוקרטיה הם אנשי אקדמיה, והם מובילים פרויקטים במגוון תחומים של החברה והמשטר בישראל. מחלקת ההוצאה לאור של המכון מפיקה, משווקת ומפיצה את פירות עבודתם בכמה סדרות: ספרים ("הספרייה לדמוקרטיה"), מחקרי מדיניות, פורום קיסריה, כתבי עת ודברי ימי עיון.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

הדברים המתפרסמים במחקרי המדיניות אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.



להורי, תקוה ומאיר עובדיה





## תוכן העניינים

13	תקציר
17	מבוא
21	פרק ראשון מבקר המדינה והרשות השופטת
21	1. הקדמה
23	2. עצמאות מוסדית
26	3. היוזמה לפתיחת ההליך
27	4. זכות העמידה לפנות לערוץ הביקורת
31	5. אופי ההליך
33	6. מהות הביקורת
40	7. תוצאות הביקורת
45	8. אמוץ הציבור
49	פרק שני היחס בין ביקורת המדינה לביקורת בית המשפט הגבוה לצדק
49	1. תפקידו של נציב תלונות הציבור
50	2. האם נציב תלונות הציבור הוא סעד חלופי לבג"ץ?
53	3. ביקורת במקביל להתנהלות עתירה בבג"ץ
54	4. ביקורת בג"ץ על מבקר המדינה
57	5. ביקורת המבקר על היבטים ניהוליים של בתי המשפט
59	פרק שלישי היחס בין מבקר המדינה ליועץ המשפטי לממשלה
59	1. הקדמה
60	2. מהות הישויות ומעמדן
65	3. האם חוות דעת של ישות אחת מחייבת את האחרת?
70	4. טיפול המבקר בעניינים פליליים

71	5. משפט משווה: ארצות הברית
74	6. הגישה המוצעת
77	<b>פרק רביעי מעמדו של מוסד הביקורת</b>
77	1. גדר המחלוקת
78	2. העמדה שלפיה המבקר הוא רשות עצמאית
79	3. העמדה שלפיה המבקר הוא זרוע ארוכה של הכנסת
80	4. משפט משווה
88	5. העמדה המוצעת: עצמאות מהותית כשיטה של איזונים ובלמים
91	6. עצמאות מוסדית
93	7. עצמאות אישית
99	<b>פרק חמישי כוחן של המלצות המבקר</b>
99	1. המסגרת הנורמטיבית לסמכותו של מבקר המדינה
102	2. כללים בלתי רשמיים לעקרונות הביקורת
102	3. תוצאות מחקרים
104	4. מעמד הביקורת על פי פסיקת בית המשפט
106	5. משפט משווה
113	6. הגישה המוצעת
115	<b>פרק שישי אחריות ארגונית ואחריות אישית</b>
115	1. רקע
	2. האם קביעת האחריות האישית היא חלק מתהליך הביקורת
116	הנתון על פי החוק למבקר המדינה?
117	3. כללי הצדק הטבעי
124	4. חובת ההגינות של גוף חוקר: מבט משווה
129	5. הגישה המוצעת
130	<b>פרק שביעי מועד הביקורת</b>
130	1. רקע: הגישה המסורתית
131	2. המצב בעולם
131	3. המצב המשפטי בישראל
135	4. הגישה המוצעת

136	פרק שמיני פרסום שמות ומתן מידע
136	1. עקרון האנונימיות
138	2. ההגנה מפני תביעת לשון הרע
140	3. חובת מתן מידע
144	4. הגישה המוצעת

146	פרק תשיעי סיכום עיקרי הגישה המוצעת
146	1. המעמד החוקתי של מוסד הביקורת
146	2. מבקר המדינה ובית המשפט
148	3. מבקר המדינה והיועץ המשפטי לממשלה
149	4. נציבות תלונות הציבור
150	5. תחומי עבודת המבקר
150	6. תוקף המלצות המבקר והמעקב אחר ביצוען
151	7. ביקורת בזמן מעשה
152	8. כללים מחייבים בעבודת המבקר

154	רשימת המקורות
-----	---------------



## תקציר

ביקורת המדינה קשורה קשר הדוק לאחד מתפקידיה העיקריים של הכנסת – פיקוח על הרשות המבצעת. על רקע זה נשאלת השאלה מהו מעמדה של ביקורת המדינה בישראל ומהו היחס בינה לבין הרשויות האחרות.

היחס בין הפרלמנט לבין מבקר המדינה משתנה ממדינה למדינה; ההבדלים בין המודלים השונים נעוצים במשתנים היסטוריים, פוליטיים ותרבותיים. למרות השוני, כל מוסדות הביקורת מנסים למצוא איזון בין **העצמאות של עבודת הביקורת**, שמטרתה להבטיח אובייקטיביות ואמינות, לבין **הקשר האפקטיבי עם הפרלמנט**, שמטרתו לוודא שדוחות הביקורת יזכו להתייחסות הולמת מצד הרשות המבצעת.

בשל חשיבותה של ביקורת ציבורית חיצונית הנעשית בידי מערכת עצמאית ובלתי תלויה, זכה מוסד ביקורת המדינה בישראל למעמד חוקתי בחוקי-סוד: מבקר המדינה. הסדר חוקתי כללי – שעיקרו ניסוח תפקידיו של המבקר ודרך מינויו וכן שמירה על עצמאותו – ולצדו סעיפי הסמכה המותירים את עיצוב מוסד הביקורת בידי הרשות המחוקקת אופייניים גם למדינות אחרות. אלא שחוק-היסוד הישראלי אינו בהיר דיו במה שקשור למהותה של עצמאות ביקורת המדינה, ואף הגבולות בין מוסד זה לבין מוסדות שלטוניים אחרים אינם מתוחמים דיים. בהקשר זה אמר נשיא בית המשפט העליון הקודם אהרן ברק בהידרשו ליחס שבין מבקר המדינה (בכובעו כנציב תלונות הציבור) לבין בתי המשפט:

מבקר המדינה בתפקידו כנציב תלונות הציבור דואג, כמו בתי המשפט, לצדק היעיל. כמונו הוא עצמאי בהחלטותיו, ואין עליו מרות זולת מרותו של הדין. מבצע הוא את תפקידו בהגינות, באובייקטיביות, ומתוך תחושת השליחות המוטלת עליו. גם בית המשפט וגם הנציבות דנים בפתרון סכסוכים בין הפרט לרשות. אין בינינו תחרות. עינינו אינה צרה בכס. נהפוך הוא: נשמח אם תעמיקו את הביקורת ותרחיבו אותה, ותפתרו בעיות שללא פתרון מתגלגלות אלינו. שני המוסדות – בית המשפט והנציבות – פועלים להשלטת החוק. לא תחרות יש בינינו, אלא השלמה.<sup>1</sup>

1 אהרן ברק "על ערכים, שיפוט ודמוקרטיה בישראל" **עיונים בביקורת המדינה** 59, 21, 25 (2002).

האומנם לא תחרות אלא השלמה? לצורך בחינתה של שאלה זו יש לבחון את מקומו של מבקר המדינה, הן ככובעו כמבקר והן ככובעו כנציב. בראש ובראשונה מתחייבת בדיקת המאפיינים של שתי הרשויות החוקתיות – הרשות השופטת ומבקר המדינה. שתי הרשויות האלה בוחנות את המעשה השלטוני בחינה חיצונית ועצמאית, מבקרות אותו ומתוות נורמות מנחות לביצועו.

עוד מתחייבת תחימת גבולות בין סמכויות מבקר המדינה לבין סמכויות היועץ המשפטי לממשלה. אמנם שני אורגנים אלו אינם נמנים עם הרשות השופטת, אך הם עוסקים בביקורת על חוקיות פעולתם של גופים ציבוריים ובפרשנות הדינים שמכוחם גופים אלו פועלים. אין לקבל מצב שבו החוק יתיר לגוף ציבורי כלשהו לבחור לפי נוחותו באחת משתי פרשנויות שונות – של מבקר המדינה או של היועץ המשפטי לממשלה. ואכן, סוגיות הקשורות ביחסי הגומלין בין מבקר המדינה, בתי המשפט והיועץ המשפטי לממשלה עולות תדיר לסדר היום הציבורי, ולעתים הן מלוות בטונים צורמים.

ספר זה מנסה להתוות קווים מנחים לסמכויות מבקר המדינה וליחס שבינן לבין הסמכויות של רשויות השלטון האחרות. על פי הגישה המוצעת בו, ראוי שמבקר המדינה יהיה **רשות עצמאית במסגרת הכנסת**. הסדר זה מהווה איוון ראוי בין הרצון לשמור על עצמאות הגוף המבקר לבין הרצון לתת ביטוי לכך שהכנסת היא גוף מפקח ולא גוף מפקח ושהמבקר מבצע ביקורת מטעמה. עצמאותו של המבקר במרקם השלטוני צריכה להיות **עצמאות מהותית**, כלומר על המבקר להיות כפוף לדין בלבד. לשם כך יש להקנות לו, קודם לכול, **עצמאות מקצועית**, קרי לאפשר לו לפעול על בסיס אמות מידה שייקבעו לפי שיקול דעתו הבלתי תלוי והבלתי מוכתב. מוצע על כן לתקן את חוק מבקר המדינה באופן שהמבקר לא יהיה חייב להכין חוות דעת על פי דרישת הכנסת או הממשלה, אלא רק להתחשב בבקשתן במסגרת סדרי העדיפויות שלו. שנית, יש להקנות למבקר **עצמאות אישית**. יש להבטיח שהסדר המיני וההעברה מתפקיד של המבקר, וכן חובות הדיווח שלו וחובותיו הקשורות במילוי הוראות, לא יחרגו מן הנדרש במסגרת האיוונים והבלמים ולא יפגעו בעצמאותו המהותית.

הספר מציע שהסמכויות בין רשויות השלטון יחולקו כלהלן:

**בית המשפט** – יבדוק חוקיות, מידתיות וסבירות משפטית תוך מתן "מתחם סבירות" לרשות הנבדקת.

**מבקר המדינה** – יבדוק היבטי יעילות, חיסכון, ניהול וכדומה; לא יסתפק במתחם הסבירות, אלא ימליץ המלצות חלופיות שאינן מחייבות.

**הרשות המבצעת** – תיישם את המלצות המבקר.

**הכנסת (ובכללה הוועדה לביקורת המדינה) – תפקח על ביצוע המלצות המבקר על ידי הרשות המבצעת.**

**היועץ המשפטי לממשלה –** יעמוד בראש התביעה הכללית ויהיה אמון על קביעת הפרשנות המשפטית הנכונה שתחייב את הרשות המבצעת. מתפקידו יהיה להסביר לרשויות השלטון את מצבן המשפטי בעקבות המלצות המבקר.

באשר למבקר המדינה ובתי המשפט: היחס הראוי בין רוחב היריעה הנדונה לבין מידת החובה לפעול לפי הביקורת צריך להיות יחס הפוך. המבקר הוא מוסד המפקח על תחום נרחב של עניינים; בית המשפט לעומתו דן רק בעניינים המובאים לפניו. הביקורת השיפוטית עוסקת רק בחוקיות של החלטות שלטוניות שהובאו לפני בית המשפט, ולעומתה מבקר המדינה נדרש לשאלות במעגל רחב המתמקדות בכל הגופים והעניינים שהוא בחר לבדוק. יחס זה צריך להתהפך כאשר מדובר בתוצאות הביקורת: קביעת אי-חוקיות (ובכללה חריגה ממתחם הסבירות או המידתיות) יכולה להוביל את בית המשפט להכריז על בטלותו של מעשה מנהלי. לעומת זאת, משמסר המבקר את דוח הביקורת, תוצאותיו כבר אינן בידיו והשרביט צריך לעבור לידיהן של הרשויות האחרות. הרשות המבצעת צריכה ליישם את המלצות המבקר; ועדת ביקורת המדינה של הכנסת צריכה לבחון את היישום; היועץ המשפטי לממשלה צריך להבהיר לרשויות את מצבן המשפטי; ובתי המשפט צריכים לדון בעניינים פלייליים שהעביר המבקר ליועץ המשפטי אחרי שהיועץ החליט להגיש בהם אישומים. בתי המשפט צריכים לדון גם במצבים שבהם נטען כי אי-יישום ההמלצות הופך פעולה מסוימת לבלתי חוקית.

עוד מוצע לקבוע בחוק, ברומה להסדר הקיים באוסטרליה, שהמבקר יעסוק בבדיקת עניינים מערכתיים ועקרוניים, ולא בבחינת מקרה פרטני או אדם פרטי (למשל, עליו לבחון את מדיניות האזנות הסתר ולא לבדוק האזנת סתר בתיק מסוים). מובן שההבחנה בין עניין מסוים לעניין כללי אינה חדה והיא נתונה לפרשנות. ישנם נושאים שמטבעם מחייבים בחינה פרטנית, כגון בחינת טוהר המידות במקרה מסוים או בחינת חוקיות של מכרז מסוים.

באשר למבקר המדינה והיועץ המשפטי לממשלה: בראש ובראשונה יש להטעים את תחום המקצועיות הנבדל של כל אחת מן הישויות, דהיינו שמבקר המדינה והיועץ המשפטי לממשלה הם שתי רשויות עצמאיות ומקצועיות, כל אחת בתחומה. יתרונו של המבקר בכך שהוא רשות אינקוויזיטורית, כלומר רשות שיש לה הכלים לבחון את היעילות של תפקוד הגופים המבוקרים. לפיכך עיקר תפקידו צריך להיות בחינת **יעילות** ולא בחינת חוקיות. לעומתו היועץ המשפטי הוא הפרשן המוסמך של הדין עבור הרשות המבצעת. עיקר עבודתו צריך להתרכז בבחינת **החוקיות** של ההחלטות

המנהליות. לפיכך ראוי שביקורת המדינה תשתרע על ענייני מדיניות כלליים שאינם פרשנות הדין, תעסוק בהיבטיה הרגילים של הביקורת ותשתמש בכלים המקצועיים העומדים לרשותו של מבקר המדינה כרשות אינקוויזיטורית. הקביעות בדבר היותו של המבקר מוסד עצמאי במסגרת הפרלמנט והדגשת היותו מוסד אינקוויזיטורי משפיעות גם על מסקנות אחרות. כך, למשל, הספר עוסק בכלל שהיה נהוג בעבר, ולפיו מבקר המדינה אינו רואה את תפקידו באיתור האחריות האישית; דהיינו שעניינה של הביקורת הוא במערכות ובגופים מבוקרים ולא באנשים. מאחר שמבקרי המדינה האחרונים קבעו מדיניות שאינה שוללת אחריות אישית ומסקנות אישיות, מתעוררות שאלות על **הגינות ההליך**, בעיקר כמה שקשור לחובה לתת זכות טיעון ובאשר להיקפה של חובה זו. עוד בוחן הספר את הדילמה שבין ביקורת שלאחר מעשה, שמותירה את האחריות בחצריה של הרשות המבצעת ואף עולה בקנה אחד עם חזקת חוקיות המינהל, לבין **ביקורת בזמן אמת**, דהיינו ביקורת על מעשה שטרם הושלם או על מעשה שהושלם אך לביקורת עליו יכולה להיות השפעה על המשך התהליך ועל השלבים הבאים. יתרונה של ביקורת "בזמן אמת" טמון בבדיקה המחודשת של ההחלטה העומדת לביקורת ואף במניעת סחבת בכיצועה. נושא נוסף הנדון בספר הוא חובת מוסד ביקורת המדינה למסור מידע לאזרחים וטיבה והיקפה של חובה זו. בסוגיה זו נדונים **עקרון האנונימיות**, הקובע שמבקר המדינה אינו מוסר שמות של פרטים הקשורים בגופים שהוא מבקר, וכן חסינות מוסד הביקורת מפני תביעות לשון הרע.

ההמלצות המופיעות בספר זה מביאות בחשבון כולן את הנורמות המקובלות במדינות אחרות, אך מבוססות על המציאות הציבורית והפוליטית המיוחדת של מדינת ישראל.



## מבוא

מדינת המינהל המודרנית מאופיינת בשפע סמכויות מינהל ציבורי, ואלו מקנות למינהל זה שיקול דעת רחב ביותר.<sup>1</sup> ההתפתחות רבת-הממדים בהיקף הפעילות הציבורית ובהיקף הפעילות הפרטית-עסקית של המדינה המודרנית הופכת את האחריות, והשקיפות והחיסכון לעקרונות בעלי חשיבות עליונה. הרשות המבצעת בכל משטר דמוקרטי חייבת לתת דין וחשבון – לפרלמנט ולציבור בכלל – על האופן שבו היא מכלכלת את כספי משלם המסים. "הערוכה לקימו של משטר דמוקרטי תקין מצויה בחשיפתו לביקורת. כדי שמשטר דמוקרטי לא ינצל את כוחו לרעה עליו לפעול בגלוי, תוך חשיפת דרכי עבודתו בפני הציבור שהוא נזקק לאמונו."<sup>2</sup> למבקר המדינה תפקיד חשוב בתהליך זה: הוא מספק ביקורת עצמאית ובלתי תלויה על יעילות הביצועים, על תקינות הליכי הניהול ועל העניינים החשבונאיים.<sup>3</sup> עיקרה של הביקורת טמון בבחינת נתוני המציאות אל מול אמות המידה הראויות, בהצגת ממצאים, בהסקת מסקנות ובהפקת לקחים.<sup>4</sup>

הפרלמנט הוא שמאשר את תקציבה של הרשות המבצעת, אך היא האחראית לאופן שבו היא משתמשת בתקציב, ולפיכך עבודת הביקורת של המוסדות הבוחנים איך רשויות הממשל מנצלות את תקציבן קשורה קשר הדוק לאחד מתפקידיו הראשיים של בית המחוקקים – הפיקוח על הרשות המבצעת. עם זאת היחס שבין הפרלמנט לבין מוסד הביקורת משתנה מאוד ממדינה למדינה.<sup>5</sup> ההבדלים במודלים נעוצים במשתנים אחדים, ובהם משתנים היסטוריים, פוליטיים ותרבותיים. למרות השוני כל מוסדות

1 להרחבה על שיקול הדעת במדינת המינהל המודרנית ראו מיכל טמיר **אכיפה סלקטיבית** 50-57 (2008).

2 דברי השופטת ביניש בבג"ץ 5743/99 **דואק נ' ראש עיריית קרית ביאליק**, פ"ד נד(3) 410, 415 (2000).

3 ראו בבג"ץ 7805/00 **אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים**, פ"ד נז(4) 577, 588 (2003).

4 אשר פרידברג **הביקורת הפנימית בישראל** 15 (1995).

5 SUPREME AUDIT INSTITUTIONS OF THE CENTRAL AND EASTERN EUROPEAN COUNTRIES, CYPRUS, MALTA AND THE EUROPEAN COURT OF AUDITORS, RELATIONS BETWEEN SUPREME AUDIT INSTITUTIONS AND PARLIAMENTARY COMMITTEES 5-6 (2001)

הביקורת מנסים למצוא את האיזון שבין **עצמאות עבודת הביקורת** – עצמאות שמטרתה להבטיח אובייקטיביות ואמינות – לבין **הקשר האפקטיבי עם הפרלמנט** – קשר שנועד להבטיח שדוחות הביקורת יזכו להתייחסות הולמת של הרשות המבצעת.

בישראל, חשיבותם של אחריותיות, שקיפות וחיסכון מקבלת משנה תוקף, שכן הרשות המבצעת מרכזת בידיה כוח עצום, אף מעבר לתחום הביצוע, ובכך יש כדי להפוך את תלותו של האזרח בה למשמעותית במיוחד.<sup>6</sup> משום כך גופים ציבוריים בישראל כפופים בראש ובראשונה לביקורת ציבורית חיצונית מצד מערכת עצמאית ובלתי תלויה של ביקורת המדינה. בשל חשיבותה זכתה ביקורת המדינה למעמד חוקתי בחוק-יסוד: מבקר המדינה. קיום הסדר חוקתי כללי לתפקידי המבקר, דרך מינוי ועצמאותו, ולצדו סעיפי הסמכה המשאירים את עיצוב מוסד הביקורת בידי המחוקק אופייני גם למדינות אחרות. אלא שחוק היסוד שלנו אינו בהיר דיו בשאלת מהותה של עצמאות ביקורת המדינה, ואף הגבולות בין מוסד זה לבין מוסדות אחרים במדינה אינם מתוחמים דיים.

וכך אמר נשיא בית המשפט העליון לשעבר אהרן ברק בדבריו על מבקר המדינה (כנציב תלונות הציבור) ובתי המשפט:

מבקר המדינה בתפקידו כנציב תלונות הציבור דואג, כמו בתי המשפט, לצדק היעיל. כמונו הוא עצמאי בהחלטותיו, ואין עליו מרות זולת מרותו של הדין. מבצע הוא את תפקידו בהגיינות, באובייקטיביות, ומתוך תחושת השליחות המוטלת עליו. גם בית המשפט וגם הנציבות דנים בפתרון סכסוכים בין הפרט לרשות. אין בינינו תחרות. עינינו אינה צרה בכס. נהפוך הוא: נשמח אם תעמיקו את הביקורת ותרחיבו אותה, ותפתרו בעיות שללא פתרון מתגלגלות אלינו. שני המוסדות – בית המשפט והנציבות – פועלים להשלטת החוק. לא תחרות יש בינינו, אלא השלמה.<sup>7</sup>

האומנם לא תחרות אלא השלמה? לצורך בחינתה של שאלה זו יש לבחון את מקומו של מבקר המדינה, הן בכובעו כמבקר והן בכובעו כנציב, מול רשויות השלטון האחרות. בראש ובראשונה מתחייבת בדיקת המאפיינים של שתי הרשויות החוקתיות: הרשות

6 ראו יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א 67 (1996). כמו כן ראו מיכל טמיר (יצחקי) "עילת חוסר-הוודאות במשפט הציבורי" **משפט וממשל** ה' 534, 498 (2000) ואסמכתות נוספות המופיעות שם.

7 אהרן ברק "על ערכים, שיפוט ודמוקרטיה בישראל" **עינונים בביקורת המדינה** 59, 21, 25 (2002).

השופטת ומבקר המדינה; שתיהן בוחנות בחינה חיצונית ועצמאית את המעשה השלטוני, מבקרות אותו ומתוות נורמות מנחות להפעלתו. שנית, מתחייבת תחימת גבולות בין סמכויות מבקר המדינה לבין סמכויות היועץ המשפטי לממשלה; שני אורגנים אלו אינם נמנים אמנם עם הרשות השופטת, אך הם עוסקים בביקורת על חוקיות פעולתם של גופים ציבוריים ובפרשנות הנכונה שגופים אלו צריכים לתת לחוק. ברי שאין להלום מצב שבו החוק יתיר לגוף להכריע לפי נוחותו בהתאם לאיזו פרשנות של החוק יפעל – של מבקר המדינה או של היועץ המשפטי לממשלה. ואכן, סוגיות הקשורות ביחסי הגומלין בין מבקר המדינה, בתי המשפט והיועץ המשפטי לממשלה עולות תדיר על סדר היום הציבורי, ולעתים הן מלוות בטונים צורמים.

**הפרק הראשון** בספר זה ינסה לבחון את ההבדלים בין מוסד ביקורת המדינה לרשות השופטת בישראל ויעמוד על הבעייתיות הגלומה בניסיון זה, הן משום שנושאי הטיפול של רשויות אלו מוגדרים הגדרה רחבה ביותר, והן בשל טשטוש התחומים שחל בעת האחרונה בהיבטים אחדים. מצד אחד, הרחבת זכות העמידה בבג"ץ מקרבת את בית המשפט למבקר, אשר מוסמך בחוק לבחון את "טוהר המידות בשירות הציבורי"; מצד שני, חיזוק מעמדה של ביקורת המדינה מקרב את המבקר לבית המשפט בהיבט של תוצאות הביקורת. **הפרק השני** יעסוק בסוגיות ספציפיות העולות בקשר ליחס בין ביקורת המדינה (ובעיקר נציבות תלונות הציבור) לביקורת בית המשפט הגבוה לצדק, כגון השאלה אם בפנייה לנציב תלונות הציבור יש משום סעד חלופי לבג"ץ. **הפרק השלישי** ינסה להתוות את הגבולות שבין עבודת מבקר המדינה לעבודת היועץ המשפטי לממשלה. בין היתר תיבחן השאלה איזו עמדה מחייבת את רשויות השלטון אם מתעוררת מחלוקת משפטית בין שתי רשויות אלו. **הפרק הרביעי** יעסוק במעמד החוקתי של מוסד ביקורת המדינה במטרה לבחון מהו המודל הרצוי לישראל: רשות חוקתית עצמאית, זרוע של הכנסת או שמא מודל ביניים אחר. נקודת המוצא של הפרק היא כי המקום הפורמלי וכן האיזון הראוי בין עקרון עצמאות הביקורת לעקרון הקשר עם הפרלמנט תלויים בתרבות השלטונית שבה מוסד הביקורת אמור לתפקד. **הפרק החמישי** יבחן את כוחן של המלצות המבקר ואת השאלה אם המבקר הוא הכתובת הנכונה לדיווח על תיקון ליקויים. סוגיות אלו תיבחנה על רקע המסגרת הנורמטיבית לעבודתו של המבקר, כללי עבודה שגיבשו המבקרים, המעמד שבית המשפט מייחס להמלצות המבקר, תוצאות מחקרים והמשפט המשווה. **הפרק השישי** יעסוק בכלל שהיה נהוג בעבר, ולפיו מבקר המדינה אינו רואה את איתור האחריות האישית כתפקידו; דהיינו, עניינה של הביקורת הוא במערכות ובגופים מבוקרים, ולא באנשים. מאחר שמבקרי המדינה האחרונים קבעו מדיניות שאינה שוללת אחריות אישית ומסקנות אישיות, מתעוררות שאלות בעניין הגינות ההליך, ובעיקר בעניין החובה לתת זכות טיעון והיקפה של חובה זו. **הפרק השביעי** בוחן את הדילמה בין ביקורת שלאחר

מעשה, שמותירה את האחריות בחצריה של הרשות המבצעת ואף עולה בקנה אחד עם חזקת חוקיות המינהל, לבין ביקורת "בזמן אמת", דהיינו ביקורת על מעשה שטרם הושלם או על מעשה שהושלם, אך לביקורת עליו יכולה להיות השלכה על המשך התהליך ועל השלבים הבאים. יתרונה של ביקורת "בזמן אמת" הוא בבדיקה המחודשת של החלטה העומדת לביקורת ואף במניעת סחבת בביצועה. **הפרק השמיני** יעסוק בחובת מוסד ביקורת המדינה למסור מידע לאזרחים ובטיבה ובהיקפה של חובה זו. במסגרת זו יידונו גם עקרון האנונימיות, לפיו מבקר המדינה אינו מוסר שמות של פרטים הקשורים בגופים שהוא מבקר, וכן חסינות מוסד הביקורת מפני תביעות לשון הרע. **הפרק התשיעי** יסכם את עיקרי הגישה המוצעת.

## פרק ראשון

# מבקר המדינה והרשות השופטת

### 1. הקדמה

בפרק זה אנסה לבחון את היחס בין שתי הרשויות החוקתיות: הרשות השופטת ומבקר המדינה, אשר שתיהן בוחנות באופן חיצוני ועצמאי את המעשה השלטוני, מבקרות אותו ומתוות נורמות מנחות להפעלתו.

נושאי הטיפול של שתי הרשויות הללו אינם מוגדרים לחלוטין, ולכן קשה לקבוע את הגבולות ביניהן. סעיף 15(ג) לחוק-יסוד: השפיטה מסמיך את בית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק לדון "בעניינים שהוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק ואשר אינם בסמכותו של בית-משפט או של בית-דין אחר". סעיף 2(ב) לחוק-יסוד: מבקר המדינה אף הוא אינו מציב גבולות ברורים לסמכות. הסעיף מסמיך את המבקר לבחון "את חוקיות הפעולות, טוהר המידות, הניהול התקין, היעילות והחסכון של הגופים המבוקרים, וכל עניין אחר שיראה בו צורך"<sup>1</sup>, ובכך למעשה מאפשר למבקר לבחור נושאים כראות עיניו, בגבולות כלליים ביותר.<sup>2</sup>

קושי נוסף בהגדרת הסמכויות הוא בטשטוש התחומים שחל בעת האחרונה בכמה היבטים. האחד הוא הרחבת זכות העמידה בבג"ץ. זכות זו מקנה כיום לכל אדם מעמד המאפשר לו להביא לביקורת בית המשפט כל החלטה מנהלית, אם היא קשורה בעיקרי המשטר החוקתי או שלטון החוק או אם היא מעלה חשד לשחיתות.<sup>3</sup> הרחבה זו מכרסמת בהבדלי האופי וההיקף של הסכסוכים ששתי הרשויות דנות בהם ומקרבת את בית המשפט למבקר – הגוף היחיד המוסמך בחוק לבחון את "טוהר המידות בשירות

1 ההדגשה שלי.

2 ראו דבריו של ד"ר גד ברזילי בשולחן עגול: מבקר המדינה – סמכות מול אחריות (1997): [www.idi.org.il/events1/RoundTableDiscussion/Pages/Events\\_RT\\_Forum\\_28.aspx](http://www.idi.org.il/events1/RoundTableDiscussion/Pages/Events_RT_Forum_28.aspx) (כל אתרי האינטרנט בספר זה אוחרו לאחרונה באוקטובר 2009).

3 למפנה בזכות העמידה ראו זאב סגל זכות העמידה בבית-המשפט הגבוה לצדק (1986).

הציבורי".<sup>4</sup> היבט אחר הוא חיזוק מעמדה של ביקורת המדינה;<sup>5</sup> חיזוק זה מקרב את המבקר לבית המשפט מבחינת תוצאות הביקורת.<sup>6</sup> בחינה זו של היחס בין הרשויות מגלה בעייתיות, בעיקר בכל הקשור במבקר המדינה, הן בכובעו כמבקר והן בכובעו כנציב תלונות הציבור. מעמדו של בית המשפט בישראל ברור מאוד. לעומת זאת מעמד המבקר – מלבד איתנותו בממשלה – אינו ברור. סקירת מאפייני המוסדות הללו תגלה הרבה שאלות לא פתורות בקשר למבקר. עניין זה הוא בעל מורכבות מיוחדת בשל היות המבקר גם נציב תלונות הציבור – דגם ייחודי לישראל. במדינות העולם נהוגה חלוקה לשני מוסדות עצמאיים ונפרדים: מוסד ה־ comptroller או ה־ auditor general – מוסד מקביל לביקורת המדינה; ומוסד ה־ ombudsman – המקביל לנציבות תלונות הציבור. בארץ הסמכויות נתונות לאותו אדם. האומנם יצר כאן המחוקק **סעד חלופי** לסעד השיפוטי? זו עמדתה של מבקרת המדינה לשעבר, מרים בן-פורת:

בהטילו את התפקיד של בירור תלונות הציבור על המבקר כנציב, יצר המחוקק דרך בירור שאינה שיפוטית או מעין שיפוטית, אלא מסלול **חלופי** לשיפוטי. כאשר התלונה המוגשת היא בנושא הכפוף לביקורת שיפוטית, ניתנת למי שנפגע על-ידי הפעולה הלא חוקית (הכפופה לסמכות בתי המשפט ה"רגילים"), או הלקויה מבחינה מנהלית (הכפופה לסמכות בג"ץ), בררה בין שני מסלולים: רוצה – הוא פונה לערכאה השיפוטית המתאימה; רוצה – הוא מגיש תלונה לנציב.<sup>7</sup>

- 4 ראו גל אלון "הביקורת והתקשורת ככלבי השמירה של הדמוקרטיה: מבט השוואתי" **עינים בביקורת המדינה** 45, 43, 61 (2007).
- 5 לדיון בהקשר זה ראו **להלן** בפרק החמישי.
- 6 למבקר יוקרה רבה, ותחומי אחריותו מתפשטים עם השנים עד שנשאלת השאלה אם מדובר באמת רק בפקוח. ראו דבריו של ד"ר גר ברזילי, **לעיל** ה"ש 2. לפי מבקרת המדינה לשעבר, מרים בן-פורת, רוב התלונות המוגשות לנציב תלונות הציבור נמצאות מוצדקות, ולמרות היות החלטות הנציב המלצות בלבד הן מיושמות, וזאת בחריגים נדירים ביותר. ראו מרים בן-פורת "יחסי הגומלין בין מבקר המדינה לבין היועץ המשפטי לממשלה" **המשפט** 26, 3 (2008) (**להלן**: בן-פורת "יחסי הגומלין").
- 7 **שם**, בעמ' 6.

## 2. עצמאות מוסדית

### הרשות השופטת

סעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה קובע:

בענייני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין.

אכן, עקרון עצמאות הרשות השופטת בישראל – המוסדית והאישית – הוא עיקרון בסיסי הנחשב תנאי סף להגשמת התפקיד השיפוטי.<sup>8</sup> עיקרון זה תואם את הנטל הכבד המוטל על כתפי השופטים בישראל. שיטת המשפט הישראלית קיבלה את הסדר הכוחות בין המחוקק לשופט כפי שהתגבש באנגליה. לפי הסדר זה, השיטה המשפטית מניחה למחוקק לסמל את הריבונות הדמוקרטית באמצעות עקרון עליונות החקיקה, בעוד מערכת המשפט משמרת בידה [...] את השליטה המלאה על התכנים הנורמטיביים.<sup>9</sup> במצב החוקתי הנוכחי בישראל לחוקי היסוד יש מעמד נורמטיבי שמעל לחוק "רגיל",<sup>10</sup> אך הם נתונים לפרשנותם של בתי המשפט,<sup>11</sup> ואף מקנים להם את האפשרות לבטל חוק העומד בניגוד לעקרונות הגלומים בהם.<sup>12</sup> החקיקה הרגילה היא אמנם נורמה בפירמידת הנורמות, מעל להלכה הפסוקה,<sup>13</sup> אך בדרך כלל היא לקונית ונתונה גם כן לפרשנותה של השפיטה.<sup>14</sup> הסדרים רבים, נוסף על תוכנם הקצר והתמציתי, מובאים בחקיקה בדרך של קביעת עיקרון רחב וכללי האמור להסדיר סוגיה

- 8 אהרן ברק **שופט בחברה דמוקרטית** 40 (2004).
- 9 ראו יורם שחר, מירון גרוס וחנן גולדשמידט "מאה התקדימים המובילים בפסיקת בית-המשפט העליון: ניתוח כמותי" **משפט וממשל** ז' 243, 244 (2004).
- 10 ראו ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגרל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221 (1995).
- 11 ראו הלל סומר "הזכויות הבלתי מנויות – על היקפה של המהפכה החוקתית" **משפטים** כח 257 (1997).
- 12 ראו למשל בג"ץ 1715/97 **לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר**, פ"ד נא(4) 367 (1997); בג"ץ 6055/95 **צמח נ' שר הבטחון**, פ"ד נג(5) 241 (1999); בג"ץ 1030/99 **ח"כ חיים אורון נ' יושב-ראש הכנסת**, פ"ד נו(3) 640 (2002).
- 13 עיגון ברור לכך יש כיום בסדר העדיפויות שמונה חוק יסודות המשפט, תש"ם-1980, ס"ח 163. ראו גם גואלטירו פרוקצ'יה "חוק יסודות המשפט, תש"ם-1980" **עיוני משפט** י' 145, 150-153 (1984).
- 14 ראו אהרן ברק "לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי" **עיוני משפט** ג' 5, בעיקר 13 (1973) (**להלן**: ברק "לקראת קודיפיקציה").

רחבת היקף; כמו כן רב השימוש במושגי שסתום (כגון "תום לב", "סבירות", "דרך מקובלת", "צדק ועוד), באופן שמשאיר לבית המשפט שיקול דעת רחב ואף מטיל על השופטים נטל לא מבוטל.<sup>15</sup> הנטל הכבד ביותר מוטל אולי על בית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק, שכן אז עליו לדון ב"עניינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק".<sup>16</sup> על מנת שהשופטים יוכלו לעמוד בנטל האמור, השיטה המשפטית שלנו זקוקה לרשות שופטת עצמאית,<sup>17</sup> אשר נאמנותה נתונה רק לחוק, ולא לגורם ציבורי כלשהו.<sup>18</sup> ואכן, עצמאות הרשות השופטת בישראל היא עצמאות מהותית ואישית. **העצמאות המהותית** מתבטאת בנורמה האמורה, שלפיה השופטים כפופים רק למרותו של הדין ולצו מצפונם. היבט זה מתאפיין בניטרליות של השופט ובהיותו חסר פניות ומשחרר מהשפעות לא רצויות.<sup>19</sup> על כך מתווספת **העצמאות האישית**, ומשמעה שתנאי הכהונה של השופטים משחררים אותם מפיקוחה של הרשות המבצעת, פיקוח שעלול היה להתבטא בהעברה מתפקיד, השעיה, העברה ממקום למקום או ממשרה למשרה בלי הסכמת השופטים וכן בקיצוצים בשכר או הוצאה לגמלאות בהחלטה מנהלית.<sup>20</sup>

עם זאת יש הטוענים כי כדי להבטיח עצמאות מוסדית לרשות השופטת, הניהול השוטף של בתי המשפט צריך להיות מופקד למצער בידי מוסדות פנימיים של הרשות השופטת ולא בידי הרשות המבצעת.<sup>21</sup> לפי גישה זו יש כיום תלות גדולה מדי של הרשות השופטת ברשות המבצעת, והיא מתבטאת בתלותם של תקציב הפעילות השנתית של בתי המשפט, של המימון הנדרש להקמת מבנים לבתי המשפט ושל הקצאת

- 15 ראו מנחם מאוטנר "כללים וסטנדרטים בחקיקה האזרחית החדשה: לשאלת תורת המשפט של החקיקה" **משפטים** יז 321, 331 (1987).
- 16 ס' 15 (ג) לחוק-יסוד: השפיטה, ס"ח התשמ"ד 78.
- 17 לשם כך דרושים שופטים שהם גם אחראיים, כלומר מפרשים את החוק בלי קשר להעדפותיהם האישיות, וגם עצמאיים, כלומר מפרשים את החוק בלי שהם נתונים ללחצים של רשויות אחרות. ראו Eric Rasmusen, *Judicial Legitimacy as a Repeated Game*, 10 J.L. ECON. & ORG. 63 (1994).
- 18 לעצמאות הרשות השופטת ראו בנימין אקצין **תורת המשפטים** כרך א 329 (מהדורה שנייה מתוקנת, 1967); חיים ה' כהן "הרהורי כפירה באמון הציבור" **המשפט** 14, 9 (2002).
- 19 ראו שמעון שטרית **על השפיטה: מערכת הצדק במשפט** 206 (2004).
- 20 **שם**, בעמ' 226. ראו גם פרק ב לחוק-יסוד: השפיטה. כמו כן ראו Asher Maoz, *Constitutional Law, in THE LAW OF ISRAEL: GENERAL SURVEYS* 5, 29-30 (Itzhak Zamir & Sylviane IAN LOVELAND, Colombo eds., 1995). להשוואה עם עצמאות הרשות השופטת באנגליה ראו, IAN LOVELAND, *CONSTITUTIONAL LAW, ADMINISTRATIVE LAW AND HUMAN RIGHTS* 62-63 (4th ed. 2006).
- 21 ראו יצחק זמיר "הרשות השופטת: מהי? האם היא עצמאית? מי עומד בראשה?" **מאוני משפט ו** 105, 110 (2007) **(להלן: זמיר "הרשות השופטת")**.



תקנים לשופטים – בשר המשפטים וכשר האוצר. זאת ועוד, חוק בתי המשפט מקנה לשר המשפטים סמכויות מסמכויות שונות בתחום הניהול של בתי המשפט, ומנהל בתי המשפט, המופקד על הניהול השוטף של בתי המשפט, אחראי לפני שר המשפטים לסדרי המינהל.<sup>22</sup>

## מבקר המדינה

סעיף 6 לחוק-יסוד: מבקר המדינה קובע:

במילוי תפקידיו יהיה מבקר המדינה אחראי בפני הכנסת בלבד ולא יהיה תלוי בממשלה.

סעיף זה אמור לקבוע את מקומו של המבקר בקרב רשויות השלטון, אך העיקרון החוקתי היחיד שנקבע בו במפורש הוא עקרון אי-התלות ברשות המבצעת.<sup>23</sup> ואכן, במוכן זה מבקר המדינה עצמאי אפילו יותר מהרשות השופטת, שכן זו תלויה בתקציבים ששרי המשפטים והאוצר קובעים, ואילו את תקציב מבקר המדינה קובעת ועדת הכספים של הכנסת לפי הצעת מבקר המדינה.<sup>24</sup> אשר לכנסת, נשאלת השאלה מהי מהותה של "אחריות" מבקר המדינה כלפיה: האם פירושה כפיפות? האם מבקר המדינה הוא זרוע של הכנסת או רשות חוקתית עצמאית, כפי שסבורים המבקרים מרים בן-פורת ומיכה לינדנשטראוס?<sup>25</sup>

הסעיף גם אינו קובע את מעמד המבקר כלפי הרשות השופטת, ובכך יש כדי לעורר בעייתיות רבה בקשר ליחס לבג"ץ, גוף שגם הוא אחראי לביקורת על היבטי יעילות וסבירות של רשויות ציבור. סיטואציה זו מעוררת מצד אחד את השאלה אם המבקר הוא סעד חלופי לבג"ץ; ומצד שני את האפשרות שקביעותיו של המבקר תהיינה הן עצמן כפופות לבג"ץ.<sup>26</sup>

ספר זה מטרתו לקדם את העמדה שהמבקר הוא "רשות עצמאית במסגרת הפרלמנט", רשות מבקרת, בדומה למודל האוסטרלי. קונסטרוקציה זו מאפשרת

22 ס' 18 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ס"ח 198.

23 ראו מרים בן-פורת **חוק-יסוד: מבקר המדינה** 330 (יצחק זמיר עורך, 2005) (**להלן**: בן-פורת **מבקר המדינה**).

24 ס' 10 לחוק-יסוד: מבקר המדינה, ס"ח התשמ"ח 30. ראו גם זמיר "הרשות השופטת", **לעיל** ה"ש 21, בעמ' 110, ה"ש 17 והטקסט הסמוך לה.

25 לדיון במעמד המוסד ראו **להלן** בפרק הרביעי.

26 לדיון בסוגיות מיוחדות ביחס עם בג"ץ ראו **להלן** בפרק השני.

למבקר לבחון היבטים ניהוליים גם של מוסדות עצמאיים, כגון מערכת בתי המשפט או היועץ המשפטי לממשלה. עם זאת גם על הרשות המבקרת צריכה לחול גישת **האיזונים והבלמים** הנהוגה בישראל ובדמוקרטיה אחרות, שכן אחרת לא יהיה אפשר להבטיח אחריות (accountability) וחוסר שרירות בעבודת המבקר עצמו. כך למשל אפשר שהכנסת תבקש מהמבקר להכין חוות דעת והמבקר יהיה כפוף לביקורת בג"ץ (אף שאם המבקר יעסוק בעניינים עקרוניים ולא פרטניים תהיה ביקורתו של בג"ץ מצומצמת ביותר).

### 3. היוזמה לפתיחת ההליך

#### הרשות השופטת

אחד הגורמים שבהם הביקורת השיפוטית מובחנת ממישורי ביקורת אחרים הוא ייזום הביקורת. בית המשפט לעולם אינו יוזם הליך, הוא פסיבי מטבעו ועוסק רק במובא לפניו ביוזמתם של בעלי הדין.<sup>27</sup> משום כך יש הטוענים כי –

מנקודת מבט של פיתוח מדיניות כוללת, ההליך בבית המשפט הוא הליך 'מקרי' [...] העיתוי של פתיחת ההליך הוא מקרי במובן זה שהוא תלוי ביוזמה של צדדים חיצוניים. לבית-המשפט אין שליטה מלאה על סוג המקרים המובא לפניו לדיון ולכן לעתים קרובות המקרה הנדון אינו מייצג דווקא את המקרה האופייני באותו תחום. לבית-המשפט יש שליטה מוגבלת ביותר על מיהות הצדדים להליך שבפניו, וההליך מוגבל מבחינת היכולת לשתף צדדים נוספים, העשויים להיות מושפעים מההחלטה בדבר גיבוש הכללים בתחום הרלוונטי.<sup>28</sup>

#### מבקר המדינה

בפעילותו של המבקר בארץ, לעומת זאת, יש להבחין בין "דין וחשבון"<sup>29</sup> לבין "חוות דעת".<sup>30</sup> דין וחשבון מבחינת תוכנו הוא בגדר סיום וסיכום של הליך שהוא פרי יוזמתו של המבקר. נושאי הדוחות נקבעים על סמך סדרי העדיפויות שהמבקר קובע לפי

27 משה לנדוי "כוחו של בית המשפט ומגבלותיו" **משפטים** י 196, 198 (1980).

28 יואב דותן "החובה לקבוע כללים מנהליים" **משפטים** כג 437, 466-467 (1994).

29 ס' 15 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], ס"ח 92 (להלן: חוק מבקר המדינה).

30 **שם**, ס' 21.

שיקוליו, לפי המטרות והמשימות המוצבות לפניו, לפי חיובי החוק וכן לפי המציאות הנגלית לעיניו. לעומת זאת, חוות דעת היא יוזמתו של גורם שלישי. סעיף 21 לחוק מבקר המדינה קובע שחובת המבקר להכין חוות דעת לפי דרישת הכנסת, הוועדה לביקורת המדינה או הממשלה. משהועלתה הדרישה, הרי שעצם הכנתה של חוות הדעת הופכת לחובה ואינה נתונה לשיקול הדעת של המבקר.<sup>31</sup>

בפעילותו של המבקר בתפקיד נציב תלונות הציבור הוא מברר "תלונות מאת הציבור על גופים ואנשים",<sup>32</sup> שהם יוזמי ההליך.

### הגישה המוצעת

כפי שיובהר בפרק הרביעי, עצמאותו של מבקר המדינה מחייבת לבטל את האפשרות שהכנסת **תחייבו** להכין חוות דעת. כמקובל במדינות העולם, ראוי שהמבקר **יביא בחשבון** בקשה של הוועדה לביקורת המדינה או ועדה אחרת של הכנסת. עם זאת אם יימצא שהמבקר התעלם או שלא שקל דיו את עמדת הוועדה, אפשר שהחלטתו תיחשב בלתי חוקית, ובמקרים קיצוניים אף יהיה בה כדי להצדיק סעד שיפוטי בבג"ץ.<sup>33</sup>

## 4. זכות העמידה לפנות לערוץ הביקורת

### בית המשפט הגבוה לצדק

מאחר שבית המשפט אינו מוסמך **ליזום** ביקורת שיפוטית, אלא רק **להחיל** ביקורת שיפוטית כאשר התבקש לעשות זאת בעתירה שהוגשה כדין, עליו להפעיל את הביקורת השיפוטית רק לצורך **הכרעה בסכסוך**. משמעות הדבר היא שתנאי מוקדם להחלת ביקורת שיפוטית הוא שהגורם הפונה לבית המשפט הוא בעל "זכות עמידה" באותו עניין, דהיינו בעל אינטרס אישי וממשי בו.<sup>34</sup> בעבר הרחוק עמד בית המשפט הגבוה לצדק עמידה דווקנית על דרישת האינטרס האישי הממשי, ובכך יכול היה להימנע מלהחיל ביקורת שיפוטית בסוגיות שבהן סבר כי מוטב להסתפק במישורי

31 להבחנה ראו דברי הנשיא לשעבר שמגר (דעת מיעוט) בבג"ץ 4914/94 **טרנר נ' מבקרת המדינה**, פ"ד מט(3) 771, 781-782 (1994).

32 ס' 4 לחוק-יסוד: מבקר המדינה.

33 לביקורת בג"ץ על מבקר המדינה, ראו **להלן** בפרק השני, סעיף 4.

34 ראו אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** כרך א: עקרונות יסוד 174 (מהדורה שישית, 2005).

ביקורת אחרים.<sup>35</sup> בבסיס הדברים עמדה התפיסה שתפקידו העיקרי של בית המשפט הוא לפתור סכסוכים קונקרטיים. עמד על כך השופט ויתקון:

אין לך הליך שיפוטי אלא מקום שקיים ריב (lis) [...] ככל שיש לנשוא הקובלנה אופי ציבורי יותר והוא מן העניינים המנסרים בזירה הפוליטית ומשמים נושא לדיונים בפני הממשלה והכנסת, כן יש להחמיר בדרישה שהקובל יהא נפגע פגיעה ממשית בתוך רשות היחיד שלו, כדי להקנות לו זכות עמידה לפני הרשות השופטת.<sup>36</sup>

כך למשל דחה בעבר בית המשפט בקשה לדיון בהמלצות ועדת לנדוי לעניין חקירת השב"כ, ומשך ידו מהתייחסות לסוגיה – בהיקפה הכללי, בלא התייחסות למקרה קונקרטי – בין היתר על בסיס העובדה שמבקר המדינה, במסגרת ביקורת על השב"כ, ביקר לא רק את היבט המינהל והכספים אלא גם את היבט תקינות החקירות ועמידתן בהנחיות שניתנו כדין, למעט בחינה של טענות ספציפיות בעניין חקירה זו או אחרת.<sup>37</sup>

רציונל הדרישה לפתרון סכסוכים קונקרטיים בלבד טמון בין היתר בעובדה שהעותר, בהנחה שאינו נציג של הקבוצה, עלול שלא לייצג כהלכה את אינטרס הקבוצה ולפגוע באחרים. עם זאת בהמשך הוגמשו דרישת האינטרס האישי ודרישת הממשיות ונקבע שהאינטרס אינו חייב להיות מיוחד לעותר המסוים, אלא הוא יכול להיות משותף לקבוצה גדולה של עותרים פוטנציאליים.<sup>38</sup> המטרה הייתה לאפשר ביקורת שיפוטית במקרים שאלמלא הגמשת התנאים לא היו מגיעים לעולם לבג"ץ, ועקב כך היה נוצר חלל בביקורת השיפוטית, שהיה בו כדי לפגוע במטרה של שמירת שלטון החוק.<sup>39</sup> דהיינו, התפתחו חריגים קלסיים שלפיהם בית המשפט אפשר עתירה ציבורית במקרים של שחיתות שלטונית (כגון, ניגוד עניינים אישי או שוחד) או

35 לדוגמה, בקשר להעברת ערוץ הביקורת מבית המשפט למבקר המדינה, ראו Ariel L. Bendor, *Investigating the Executive Branch in Israel and in the United States: Politics as Law, The Politics of Law*, 54 U. MIAMI L. REV. 193, 196 (2000).

36 ראו בג"ץ 40/70 בקר נ' שר הביטחון, פ"ד כד (1) 246-247 (1970).

37 בג"ץ 2581/91 סלאחת נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז (4) 837, 843 (1993).

38 ראו למשל, בג"ץ 217/80 סגל נ' שר הפנים, פ"ד לד (4) 429, 434 (1980); בג"ץ 467/84 עזרא נ' ראש עיריית תל-אביב יפו, פ"ד לט (1) 645 (1985).

39 כך למשל, בהחלטות נגד הסגרה שבהן אין לאף אדם אינטרס חוץ מאשר למוסגר, ואין לצפות שיתנגד להחלטה. ראו בג"ץ 852/86 אלוני נ' שר הפנים, פ"ד מא (2) 1, 23 (1987).

**במקרים בעלי אופי חוקתי מובהק** (שאלות של מימון מפלגות, סמכות החנינה של הנשיא, חובתה של רשות השידור לקיים את חופש הביטוי וכו').<sup>40</sup> ככל שבית המשפט ראה עצמו בראש ובראשונה כשומר שלטון החוק, ורק אחר כך כמיישב סכסוכים בין הפרט לרשות, איבד היעדרו של אינטרס אישי מצד העותר מחשיבותו.<sup>41</sup> בעניין **רסלר** החל השופט אהרן ברק תהליך של "ליברליזציה בחריגים": הכרה בפגמים רבים יותר כמהווים "שחיתות שלטונית", הרחבת השאלות "החוקתיות" לכל השאלות שעניינן בשלטון החוק וכן קביעה כי רשימת הפגמים והשאלות אינה סגורה.<sup>42</sup> בית המשפט היה נכון, למשל, לדון בטענות בעניין מינויים פסולים.<sup>43</sup> וכך, אף שבאופן פורמלי מעולם לא בוטלה דרישת זכות העמידה, הלכה למעשה מאז שנות השמונים בג"ץ מחיל ביקורת שיפוטית גם על מקרים של עתירות ציבוריות בלא להידרש לשאלת קיומו של סכסוך מוגדר או אינטרס אישי של העותרים.<sup>44</sup> כך למשל, בסופו של דבר נדרש בג"ץ לשאלת חוקיות חקירות השב"כ,<sup>45</sup> והנשיא ברק ציין שה"אף שחלקן של העתירות הוא כללי וחלקן האחר לא אקטואלי", הוחלט בפעם הראשונה לדון בעתירות אלו, שכן יש הכרח לקבוע את הדין בסוגיה סבוכה זו.<sup>46</sup>

## מבקר המדינה בתפקיד נציב תלונות הציבור

לפי סעיף 33 לחוק מבקר המדינה, כל אדם רשאי להגיש תלונה. אלא שכלליות הוראה זו מצטמצמת, משום שאפשר להגיש תלונה על "מעשה הפוגע במישרין במתלונן עצמו, או המונע ממנו במישרין טובת הנאה".<sup>47</sup> נוסף על כך חבר כנסת יכול להגיש תלונה גם על "מעשה הפוגע במישרין בזולת או המונע ממנו במישרין טובת הנאה, והמעשה הוא בניגוד לחוק או ללא סמכות חוקית או בניגוד למינהל תקין, או שיש

40 לתיאור החריגים הקלסיים ראו דברי השופט ברק בבג"ץ 910/86 **רסלר נ' שר הביטחון**, פ"ד מב(2) 460, 441 (1988).

41 **שם**, בעמ' 464.

42 **שם**, בעמ' 460-469.

43 ראו למשל בג"ץ 6163/92 **אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון**, פ"ד מז(2) 229 (1993) (פסילת מינויו של יוסי גינוסר לתפקיד מנכ"ל משרד הבינוי והשיכון); בג"ץ 4668/01 **שריד נ' ראש הממשלה**, פ"ד נו(2) 265 (2001) (פסילת מועמדותו של אהוד יתום לתפקיד ראש המטה למלחמה בטרור).

44 ראו דברי השופט חשין בבג"ץ 2148/94 **גלברט נ' נשיא בית המשפט העליון**, פ"ד מח(3) 573, 599 (1994).

45 בג"ץ 5100/94 **הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נג(4) 817 (2009).

46 **שם**, בעמ' 831-832.

47 ס' 37(1) לחוק מבקר המדינה.

בו משום נוקשות יתירה או אי-צדק בולט".<sup>48</sup> המוטיבציה לפרוצדורה מיוחדת זו היא לאפשר לחברי הכנסת לסייע לאזרחים לדרוש תיקון עוולות שנעשו להם. כבר נטען כי אפשר לראות בהסדר זה ניסיון לא מוצלח למצוא מודל המאזן בין מודלים אחדים הנהוגים בעולם:<sup>49</sup> **המודל הסקנדינבי** "החופשי ממגבלות", שבו אפילו העיתונות יכולה להגיש תלונה; **המודל האנגלי**, שבו כל התלונות מנותבות דרך הפרלמנט, אך זכות העמידה רחבה ביותר, והאומבודסמן יכול להחליט להתחיל, להפסיק ולהמשיך חקירה; **והמודל הצרפתי**, שבו הבסיס לתלונה יכול להיות רחב ביותר ואין מגבלות על זכות העמידה, אך את התלונה מגיש סנטור שהחליט שהמקרה נתון לסמכות נציב תלונות הציבור וראוי להתערבותו. לפי גישה זו יעיל יותר מצד אחד לאפשר פנייה בלא הגבלה ומצד שני לאפשר דחייה של תלונות שאינן מצדיקות טיפול. כך, על פי **המודל הניו זילנדי**, כל אדם יכול להגיש תלונה, אך אפשר גם לדחותה אם אין אפשרות להצביע על אינטרס ממשי שנפגע. גם לפי **המודל הקנדי** כל אדם יכול להגיש תלונה, אך אפשר לדחותה אם קיים סעד חלופי או אם העוול הנגרם הוא בבחינת זוטי דברים או שנגרם בתום לב. גישה זו בעייתית: ראשית, משום שהדיון הופך לדרושלבי, והשאלה הראשונה בו היא אם בכלל לדון בעניין מסוים; שנית, עצם הדיון הראשוני של המבקר בעניינים שאולי אין הצדקה לדון בהם עלול להיראות בעיני הציבור כדיון לכל דבר; יתרה מזו, אם יחליט המבקר שלא לדון בעניין, הציבור עלול לסבור שדחה את הטענה לגופה.

## הגישה המוצעת

כאמור, הרחבת זכות העמידה בבג"ץ מצד אחד ועליית המעמד של ביקורת המדינה מצד שני הובילו למצב שבו שני המוסדות נחשבים בעיני רבים סעדים חלופיים. מצב זה אינו רצוי. בהמשך יוסברו הגבולות המוצעים בין סמכות בית המשפט לסמכות הביקורת, ואלו המרכזיים שבהם: בית המשפט עוסק בחוקיות, סבירות ומידתיות, ואילו המבקר ביעילות מנהלית. זכות העמידה הרחבה בבג"ץ מאפשרת לעותרים ציבוריים להגיש עתירות, ובכך מאפשרת להעלות על סדר היום הציבורי עניינים חשובים, שלפרטים אין מוטיבציה להעלותם, ולבית המשפט אין סמכות ליזום דיון בהם. גישה זו מתיישבת גם עם הרציונל התומך בחיזוק הזכות המנהלית<sup>50</sup> ועם הרעיון

48 שם, ס' 37(2).

49 לסקירת המודלים ראו Peter Elman, *The Israel Ombudsman: An Appraisal*, 10 *Isr. L. Rev.* (1975) 293, 301.

50 ראו דברי השופט ברק בבג"ץ 170/87 **אסולין נ' ראש עיריית קריית גת**, פ"ד מב(1) 678, 692 (1988).

שדיני המעמד הופכים את האינטרס של הפרט שהשלטון יפעל כדין לזכותו של הפרט שתקוים חוקיות השלטון;<sup>51</sup> ועל חוקיות השלטון אמון, כאמור, בית המשפט. מצב משפטי זה ייחודי במובנים רבים לשיטת המשפט שלנו, והוא מאפשר לצמצם את זכות העמידה לפני נציב תלונות הציבור רק לפרטים הנפגעים. דהיינו, אנשים שאינטרס שלהם נפגע יגישו ישירות את התלונות לנציב תלונות הציבור.

החיזוק המוצע בעצמאות מוסד המבקר ובהפיכתו לרשות עצמאית במסגרת הכנסת<sup>52</sup> מחייב גם את עצמאות מוסד הנציבות. על כן רצוי שבדרך כלל יגישו אנשים תלונות באופן עצמאי. חברי כנסת המגישים תלונות בשם אזרחים יכולים אמנם לסייע ל"אזרח הקטן" במקרים שבהם הוא אינו מסוגל להגיש תלונה בעצמו בשל מגבלות שפה או מגבלות אחרות, אך כדי להסיר חשש של פתח לעשיית הון פוליטי מתלונות של אזרחים, ראוי שהנציב יבדוק שהנפגע אכן מעוניין בפנייה בטרם יחל לדון בה.<sup>53</sup> גבולות אלו, בין זכות העמידה בכג"ץ לבין זכות העמידה לפני הנציב, ימנעו גם מצב פסול של forum shopping, דהיינו פנייה למוסד שנראה נוח יותר לעניין הנידון.

## 5. אופי ההליך

מאפיין נוסף שיש לעמוד עליו הוא תכונת האדוורסריות או האינקוויזיטוריות של ההליך.<sup>54</sup> תכונה זו משפיעה על שלל סוגיות, כגון החובה לקיים את כללי הצדק הטבעי.

51 רובינשטיין ומדינה, **לעיל** ה"ש 34, בעמ' 181.

52 ראו **להלן** בפרק הרביעי.

53 השוו להגשת עתירה ציבורית לבג"ץ במצב שבו יש נפגע ישיר: "מקום שקיים נפגע כזה והוא אינו עותר, ייחשב העותר הציבורי כמתערב במחלוקת לא לו, ופנייתו תידחה [...] הטעמים לסייג זה נעוצים, בין היתר, בתפיסה לפיה מקום שאדם המושפע מפעולה שלטונית אינו עותר כנגדה, משמעות הדבר היא כי אין מקום וצורך אמיתי בהתערבות שיפוטית; כן יש להניח כי עותר ציבורי המתערב במחלוקת לא לו אינו מצויד במכלול הנתונים והפרטים הצריכים לעניין, המצויים מטבע הדברים בידיו של הנוגע בדבר. ומעבר לכך: פעמים, עשויים עמדתו של העותר הציבורי והסעדים המבוקשים על ידיו לעמוד בסתירה ישירה לאינטרס של הפרט הנוגע בדבר, ואף לפגוע בו. בנסיבות כגון אלה, עלולה העתירה הציבורית להפוך חרב פיפיות, הפוגעת במי שמוחזק בעיניה כנפגע הטעון סעד" (בג"ץ 962/07 **לידן נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פס' 15 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (לא פורסם, 1.4.2007)). ראו גם בג"ץ 1995/08 **שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה** (לא פורסם, 4.3.2008).

54 בשיטה האדוורסרית ניהול המשפט, ובכלל זה הבאת ראיות וחקירת עדים, נתון בידי הצדדים והשופט אינו נוקט חלק פעיל אלא אמור לפסוק בין הצדדים. לעומת זאת בשיטה האינקוויזיטורית, הנהוגת במדינות אירופה, השופט הוא שמקבל עליו את הליך בירור האמת והוא שמזמן וחוקר את העדים ומחליט על סדר שמיעת הראיות, ואילו לצדדים יש רק תפקיד משני בניהול המשפט. לשיטה האדוורסרית מול השיטה האינקוויזיטורית ראו מרדכי קרמניצר "התאמת ההליך הפלילי

כך למשל, חובתו של המבקר לתת זכות טיעון והיקפה של זכות זו עמדו במרכזה של פרשת **טרנר**<sup>55</sup> – אחת הפרשות הכודדות שבהן התערב בג"ץ בעבודת המבקר ושעוררה מחלוקת ציבורית רחבה.

## הרשות השופטת

ההליך המשפטי בישראל הוא הליך **אדוורסרי**: ניהול המשפט וההחלטות בעניין המשפט נתונים בעיקרו של דבר לצדדים. הצדדים מביאים את ראיותיהם ומזמינים את עדיהם, ואלו נחקרים שתי וערב גם על ידי הצד שכנגד. השופטת אינה נוקטת בדרך כלל תפקיד פעיל בגילוי האמת. דהיינו, טענה שלא הועלתה אינה קיימת, והשופטת לא תיזום את העלאתה.<sup>56</sup> לפי שיטה זו, מאחר שהשופטת אינה מזמינה עדים ואינה משתתפת בחקירתם, חשוב מאוד שהצדדים ידעו על מה ביסס כל אחד מהם את טענותיו.<sup>57</sup> על כן ההליך האדוורסרי כולל זכות טיעון המבוססת על גילוי כל חומר הראיות, ובהן ראיות ניטרליות.<sup>58</sup>

בשל האופי האדוורסרי של ההליך, יש הטוענים כי בית המשפט חסר כלי חקירה כדי לרדת לעומקה של מחלוקת ציבורית, משום שלשופטים עצמם אין בהכרח ידע בעניין הרלוונטי, והם תלויים בחומר שהפרקליטים מביאים לפניהם;<sup>59</sup> החלטות בקשר להכרעות מדיניות כוללת מצריכות ידע ומומחיות מקצועיים ומנגנון שיאפשר איסוף נתונים עובדתיים בהיקף גדול, מנגנון שייתן את הדעת לכלל פעילות המינהל בעניין מסוים – ולבית המשפט חסרים כלים אלו.<sup>60</sup>

## מבקר המדינה

מבקר המדינה מבצע את הביקורת ומברר את התלונות לפי השיטה של חקירה **אינקוויזיטורית**. אין לפניו בעלי דין יריבים. הוא בודק אם יש ליקויים בפעולות

---

למטרה של גילוי האמת, או האם לא הגיעה העת לסיים את עונת המשחקים" **משפטים** יז 475 (1988). לשיטה האדוורסרית הנוהגת בישראל, אנגליה וארצות הברית ראו רות גביון **שיקול דעת מינהלי באכיפת החוק: הסמכות לעכב הליכים פליליים ולחדשם**, 80, 90 ו-94 בהתאמה (1991).

55 **לעיל** ה"ש 31.

56 ראו גם בן-פורת "יחסי הגומלין", **לעיל** ה"ש 6, בעמ' 6.

57 בן-פורת **מבקר המדינה, לעיל** ה"ש 23, בעמ' 56.

58 ראו דברי הנשיא לשעבר שמגר בפרשת **טרנר, לעיל** ה"ש 31, בעמ' 784.

59 לנדוי, **לעיל** ה"ש 27, בעמ' 198.

60 דותן, **לעיל** ה"ש 28, בעמ' 466.



המינהל, הן בביקורת יזומה והן בבירור של תלונת אזרח נגד השלטונות.<sup>61</sup> לרשות המבקר כלים לביצוע הבדיקות הנדרשות. כך למשל, הוא מוסמך לדרוש מגוף מבוקר להמציא לו בלא דיחוי ידיעות, מסמכים, הסברים וכל חומר אחר שלדעתו דרוש לו לצורכי הביקורת.<sup>62</sup> דוח לנדוי, למשל, עסק בחקירות השב"כ והמליץ שלשם ביקורת על חקירות השב"כ "תהיה לאנשי הביקורת גישה חופשית לכל המתקנים של יחידת החוקרים והיא תוכל לבצע גם בדיקות מדגמיות על אופן הניהול של חקירות. כן היא תוכל לבקר את מצבם הפיסי של מתקני החקירה והכליאה שבשימוש יחידת החוקרים".<sup>63</sup>

על רקע זה נשאלת השאלה מה כוללת חובת ההגינות של המבקר כלפי אנשים שעלולים להיפגע מממצאיו. השאלה מתעצמת משום שבדיקתו של המבקר מתפרסת גם על היבטים של טוהר מידות:<sup>64</sup> האם במצבים כאלה עליו לתת זכות טיעון למי שעתיד להיפגע? ואם כן, האם זכות זו כוללת את החובה להמציא את כל הראיות?<sup>65</sup>

## 6. מהות הביקורת

### הרשות השופטת

הביקורת השיפוטית על המינהל הציבורי נובעת קודם כול מהתורה של הפרדת הרשויות כמוכח המודרני של בלמים ואיזונים.<sup>66</sup> יצחק זמיר מונה שלושה רציונלים מרכזיים לביקורת זו:<sup>67</sup> ראשית, הביקורת של הרשות השופטת על הרשות המבצעת הכרחית כדי **למנוע שימוש לרעה בכוח** ופגיעה בחירות שלא כדין.<sup>68</sup> שנית, הביקורת הכרחית

61 בן-פורת **מבקר המדינה, לעיל** ה"ש 23, בעמ' 8.

62 ס' 3 לחוק יסוד: מבקר המדינה.

63 עניין **סלאחת, לעיל** ה"ש 37, בעמ' 843.

64 ס' 2(ב) לחוק יסוד: מבקר המדינה.

65 לדיון ראו **להלן** בפרק השישי.

66 יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א 71 (1996).

67 **שם**, בעמ' 71-72.

68 על פי רציונל בסיסי של תורת הפרדת הרשויות, אחד האמצעים המרכזיים שמטרתם למנוע שימוש לרעה בכוח הוא ענפים שונים של הממשל הבולמים זה את זה כדי להפריד בין הפונקציות השונות זו מזו. ראו, Eli M. Salzberger, *A Positive Analysis of the Doctrine of Separation of Powers*, 13 INT'L REV. L. & ECON. 349 (1993). *or: Why Do We Have an Independent Judiciary?*, לחשיבות ההקפדה על חלוקת סמכויות בין רשויות השלטון לשם הגנה מפני עריצות הרוב ראו גם איל בנבנשתי "בלמים ואיזונים בחסות בית המשפט" **משפטים** לא 797, 798 (2001).

כדי לקיים את העיקרון של **חוקיות המינהל**.<sup>69</sup> כדי להבטיח שהרשות המנהלית תפעל בהתאם לעיקרון זה נדרש גוף חיצוני, שיוכל לבדוק את החלטת הרשות ולפסול אותה אם פעלה בניגוד לעיקרון, ואין גוף מתאים לכך מלבד בית המשפט. ושלישית, הביקורת משמשת גם מכשיר בידי בית המשפט כדי לקדם את העיקרון של **שלטון החוק במוכן המהותי**, דהיינו, באמצעות הביקורת בית המשפט יכול לפרש את הסמכות המנהלית פרשנות שתואמת את ערכי היסוד של מדינה דמוקרטית.<sup>70</sup>

דברים אלו מקבלים משנה תוקף במדינת ישראל; תפקידה של מערכת הבלמים והאיזונים למנוע שימוש לרעה בכוח, ובישראל מערכת זו חלשה מאשר במדינות אחרות בשל סיבות מספר: ראשית, הרשות המבצעת במדינת ישראל מרכזת בידיה כוח עצום, ולא רק בתחום הביצוע, ועקב כך תלותו של האזרח במינהל רבה. מבחינה היסטורית, מקורו של מצב זה בכעיות המיוחדות שלפניהן ניצבה מדינת ישראל מאז הקמתה (בעיות ביטחוניות, הצורך בקליטת עלייה בכמויות גדולות, הצורך בפיתוח תשתית כלכלית) ושהובילו להענקת תפקידים רבים וסמכויות רחבות למינהל הציבורי. התרחבות מגגנוני מדינת הרווחה והתרחבות החקיקה הראשית וחקיקת המשנה המסדירה את חובותיהן של רשויות השלטון הובילו בהתאמה גם לעלייה

69 על פי **עקרון חוקיות המינהל** (אחד מהיבטיו של שלטון החוק), מקור סמכותה של הרשות המנהלית חייב להיות בחקיקה, ולא זו בלבד אלא שהפעלת הסמכות חייבת לחול בגבולות שהגדיר המחוקק. ראו Itzhak Zamir, *Administrative Law, in The Law of Israel: General Surveys* 51, (1995) Itzhak Zamir & Sylviane Colombo eds., 52-53. ראו גם דברי השופט ברק בבג"ץ 428/86 **ברזילי נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מ(3) 505, 621 (1986): "שלטון החוק במוכנו הפורמאלי משמעותו, שכל הגורמים במדינה, בין הפרטים כיחידים וכהתאגדויות ובין זרועות המדינה, חייבים לפעול על-פי החוק, ופעולה בניגוד לחוק צריכה להיתקל בסנקציה המאורגנת של החברה. שלטון החוק, במוכנו זה, משמעותו כפולה: חוקיות השלטון והשלטת החוק. זהו עיקרון פורמאלי, שכן איננו מתעניינים בתוכנו של החוק אלא בצורך להשליטו, יהיה תוכנו אשר יהיה. שלטון החוק במוכנו זה אינו קשור לטיב המשטר אלא לעיקרון של הסדר הציבורי. בכל הנוגע לרשות המבצעת, שלטון החוק משמעו חוקיות המינהל. הרשות המבצעת כפופה לחוק. ליחידה אין זכויות, כוחות או חסינויות, אלא אם כן החוק מעניק זאת להם. מכאן שלאיש השלטון, בתור שכזה, אין יותר זכויות, כוחות או חסינויות מאשר לכל אדם אחר במדינה, ועל-כן יש לו אותה אחריות למעשיו".

70 התפיסה המהותית מזהה את שלטון החוק עם שלטון החוק הראוי והצודק, כלומר הדרישה היא שמבחן רגשי הוא שינחה את המחוקק ויגשים את תכלית הדמוקרטיה – לשרת את ערך האדם. ראו חיים גנו "על כלליותן של נורמות משפטיות" **עיוני משפט** טז 579, 588 (1992); יצחק זמיר "שלטון החוק במדינת ישראל" **הפרקליט** (גיליון מיוחד לכבוד 25 שנים ללשכת עורכי הדין) 61, 62 (1987) (**להלן**: זמיר "שלטון החוק"); Maoz, **לעיל** ה"ש 20, בעמ' 30-31. כמו כן ראו דברי השופט ברק בעניין **ברזילי, לעיל** ה"ש 69, בעמ' 622: "לשלטון החוק יש, בנוסף למשמעות הפורמאלית, גם משמעות מהותית: זהו שלטונו של החוק הראוי, שיש בו איזון בין צורכי הכלל והפרט. משמעותו של זה, בראש ובראשונה, שוויון".

בהיקף ההידייוניות המשפטיות עם רשויות השלטון.<sup>71</sup> נוסף על כך אין בישראל חוקה המגבילה את הכנסת בהעברת סמכויות לממשלה, ובפועל לממשלה השפעה רבה על הכנסת, שעשויה להגיע לידי שליטה באמצעות הרוב הקואליציוני.<sup>72</sup> זאת ועוד, הכנסת מורכבת מבית אחד בלבד, בניגוד למדינות אחרות שנסקרות כאן,<sup>73</sup> ולקיומו של בית זה יש כוח מרסן והשפעה ממתנת על החקיקה. לפיכך, סמכויות הביצוע המוקנות למינהל בישראל רחבות ביותר, ויש בכך כדי להפוך את הביקורת השיפוטית ל"אבן פינה במערכת של כלמים ואיזונים".<sup>74</sup>

המודל המסורתי של המשפט המנהלי<sup>75</sup> העמיד את הצורך בהגבלת כוחו של השלטון בראש סדר העדיפויות של המשפט בכלל ושל המשפט הציבורי בפרט.<sup>76</sup> בהתאם לכך, הביקורת השיפוטית התבססה על דוקטרינת האולטרה-וירס (ultra-vires), דוקטרינה הבוחנת את השאלה אם הרשות המנהלית חרגה מהמנדט שנתן לה המחוקק.<sup>77</sup> באמצעות דוקטרינת האולטרה-וירס ראה עצמו בית המשפט אוכף את כוונת המחוקק והדגיש כי הוא בוחן את **תוקף** ההחלטה, ולא את **טיבה**. על כן הוא מבקר ביקורת שיפוטית, אך אינו משמש ערכאת ערעור על הרשות המנהלית,<sup>78</sup> ואף אינו מבקש להתערב בכושרה, בעילותה ובאופן שבו היא מנהלת את ענייניה.<sup>79</sup> פועל יוצא מכך הוא שכאשר לא חרגה הרשות המנהלית מגבולות ההסמכה של החוק נמנע

- 71 ראו שטרית, **לעיל** ה"ש 19, בעמ' 21 (שטרית מכנה את הגברת ההתערבות השיפוטית "מסיפקציה" של המשפט, מהמילה mass).
- 72 השוו לדברי ד"ר אריק כרמון ב**שולחן עגול: מבקר המדינה – סמכות מול אחריות, לעיל** ה"ש 2: "אנחנו חיים במערכת שלטונית שבה הזרוע המבצעת היא מאד ריכוזית. בהשוואה למדינות אחרות שביזרו את העוצמה הפוליטית" (הרבנים נאמרו בקשר לשימת הדגש על מבקר המדינה).
- 73 ראו **להלן** בפרק הרביעי.
- 74 ראו זמיר "שלטון החוק", **לעיל** ה"ש 70, בעמ' 69-70.
- 75 מודל זה מכונה "מודל חגורת ההעברה" (transmission belt) או "המודל הדייסיני" (ע"ש Dicey). ראו Richard B. Stewart, *The* ; וכן Paul P. Craig, *Administrative Law* 4-5 (5th ed. 2003).
- 76 יואב דותן **הנחיות מינהליות** 302 (1996).
- 77 דוקטרינה זו היא היבט של עקרון חוקיות המינהל. ראו **לעיל** ה"ש 69.
- 78 CRAIG, **לעיל** ה"ש 75, בעמ' 7.
- 79 ראו דברי השופט זוסמן בבג"ץ 311/60 **מילר, מהנדס (סוכנות יבוא) בע"מ נ' שר התחבורה**, פ"ד טו 1989, 1996 (1961): "פיקוחו של בית משפט זה על הרשות המינהלית יהא בהכרח פיקוח משפטי בלבד, היינו הפיקוח יהא מוגבל בשאלה, אם חרגה הרשות מסמכויותיה כפי שהחוק קבען, או אם נתגלתה אגב השימוש בשיקול הדעת שגיאה משפטית. ואילו יעילות השימוש בשיקול הדעת ומידת תבונתו – להבדיל מחוקיותו – אינן ניתנות לבדיקה על-ידי בית משפט זה, מן הטעם הפשוט שאין בידי ערכאה משפטית זו הכלים והמכשירים הדרושים לשם כך."

בית המשפט מלהתערב, משום שהיה חייב להניח כי פעולת הרשות המבצעת נעשתה ברשותה ובהסמכתה של הרשות המחוקקת.<sup>80</sup> דוקטרינת האולטרה-זירס עוררה בעיות רבות; המרכזית שבהן היא חוסר התאמתה למבנה המדינה המודרנית, שבה נחקקים חוקים רבים המעניקים סמכויות נרחבות למינהל הציבורי, והם מנוסחים בלשון המאפשרת לרשות המנהלית להפעיל שיקול דעת.<sup>81</sup> תהליך הרחבת סמכויות המינהל הציבורי ושיקול הדעת המוענק לו הוביל אף לשינוי הפונקציה המרכזית של המשפט המנהלי: לא רק הגנה על הפרט מפני כוחו של השלטון, אלא בחינת השאלה עד כמה הגיעה הרשות להחלטה **המאזנת** כראוי בין האינטרסים הפרטיים לבין האינטרס הציבורי. המודל המסורתי ודוקטרינת האולטרה-זירס כבר אינם מתאימים לפונקציה זו, שכן הם מהווים בעיקרם אמצעי שלילי לבחינת פעולתה של הרשות, אמצעי שאינו בוחן את הפן הפוזיטיבי של פעולתה – מידת ההתחשבות באינטרסים של הפרטים ופיתוח המדיניות לטובתם.<sup>82</sup>

אחת הדרכים שהתפתחו לצורך התמודדות עם חוסר ההתאמה של עילת חוסר הסמכות לעידן המודרני היא הפעלת מבחן הסבירות. במסגרת מבחן זה נבחנת גם השאלה אם האיזון שהרשות המנהלית עורכת בין האינטרסים שיש להתחשב בהם הוא איזון ראוי.<sup>83</sup> עילת הסבירות<sup>84</sup> מעבירה כל החלטה מנהלית בכור ההיתוך של "הרשות המנהלית הסבירה" או "עובד הציבור הסביר" ובוחרת אם הם היו עשויים לקבל אותה החלטה באותו מצב. עם זאת העילה מותירה לרשות חופש בחירה מנהלי מסוים בתוך "מתחם הסבירות". בית המשפט לא יתערב במתחם זה ולא יחליף את שיקול הדעת המנהלי בשיקול דעתו. ואולם בחירה של הרשות המנהלית באופציה שמחוץ למתחם הסבירות – המתוחם על ידי בית המשפט – תגרום להתערבות בית המשפט ולפסילת ההחלטה. דהיינו, גם המעבר לביקורת על תוכנן של החלטות מנהליות, להבדיל מביקורת על חוקיותן, לא הוביל את בית המשפט לוותר על **כלל הריסון השיפוטי**.<sup>85</sup> הסיבה לכך היא האופי הפסיבי והאדוורסרי של מוסד בית המשפט, כאמור לעיל. אופי

80 דותן הנחיות מינהליות, לעיל ה"ש 76, בעמ' 308.

81 להמחשה ראו Loveland, לעיל ה"ש 20, בעמ' 504-511.

82 Stewart, לעיל ה"ש 75 בעמ' 1670, 1687.

83 ראו דברי השופט ברק בבג"ץ 389/80 דפי זהב בעמ' נ' רשות השידור, פ"ד לה (1) 421, 445 (1980) (להלן: פרשת דפי זהב).

84 כפי שפותחה כעילה עצמאית בבג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד (3) 729 (1980).

85 לפי כלל זה, לא יחליף בית המשפט את שיקול הדעת המנהלי בשיקול דעתו הוא. ראו למשל פרשת דפי זהב, לעיל ה"ש 83, בעמ' 443. כן ראו מיכל טמיר (יצחקי) "עילת חוסר-הוודאות במשפט הציבורי" משפט וממשל 497, 525-526 (2000).

זה עושה אותו למוסד שמתאים בראש ובראשונה להכרעה בשאלות קונקרטיות על סמך כללים מקדמיים.<sup>86</sup>

## מבקר המדינה

בית המשפט בוחן אפוא את חוקיות הפעולה והיבטים אחרים שעניינם הפעלת שיקול הדעת, אך אינו בא במקום שיקול דעת הרשות. לעומתו, המבקר בוחן היבטים רחבים יותר. סעיף 2(ב) לחוק-יסוד: מבקר המדינה קובע את היקפה של ביקורת המדינה ומורה כי "מבקר המדינה יבחן את חוקיות הפעולות, טוהר המידות, הניהול התקין, היעילות וההיסכון של הגופים המבוקרים, וכל עניין אחר שיראה בו צורך". דהיינו, חוקיות היא רק אחד ההיבטים שהמבקר אמור לברוק. הוא אמור לברוק גם **ניהול תקין, יעילות, היסכון** וכדומה. במילים אחרות: גם אם הרשות המנהלית פועלת פעולה חוקית וסבירה, אך שאינה יעילה או אינה חסכונית, מבקר המדינה אמור להתערב: לבקר ולהמליץ. בהיותו גוף יוזם ביקורת ואינקוויזיטורי יש לו גם הכלים המתאימים לכך.

זאת ועוד, למבקר יש גם כלים לבקר את יעילותה של המדיניות, להבדיל מתוכנה, אם כי בדיקה זו בהכרח משליכה על הערכת המדיניות לגופה. ראשית, אין חולק על כך שהוא מוסמך לבחון את ההליך שקדם לקביעת המדיניות. הנחה רווחת היא שהליך ראוי יבטיח כי כל השיקולים הענייניים יובאו בחשבון וכי תיעשה בחינה הוגנת של כל טענה, באופן שיוכל להבטחת האינטרסים המהותיים והזכויות המהותיות של הפרט.<sup>87</sup> לאור זאת, אם נמצא שלא הובאו בחשבון שיקולים שעשויים לשנות את המדיניות, יש בכך ביקורת עקיפה על המדיניות עצמה.<sup>88</sup> הוא הדין בביקורת על תוצאות המדיניות. אם התוצאות אינן מניחות את הדעת, מובן שיש בכך כדי להשליך על המדיניות שבעקבותיה באו התוצאות. עם זאת ביקורת צריכה להביא בחשבון התפתחויות

86 לעניין התפקיד הראשוני של בית המשפט – הכרעה בסכסוך המובא לפניו, ראו אהרן ברק "היצירה השיפוטית לסוגיה: פרשנות, השלמת חסר ופיתוח המשפט" **הפרקליט** לט 267 (1990). ראו גם רות גביון "המהפכה החוקתית – תיאור המציאות או נבואה המגשימה את עצמה?" **משפטים** כח 21, 144 (1997). השו"ב מיכל טמיר "עלותו השקועה של התקדים" **דין ודברים** א 211, 248-244 (2005).

87 השו"ב ALFRED C. AMAN, JR., ADMINISTRATIVE LAW IN A GLOBAL ERA 34 (1992): "הנחת היסוד העומדת ביסוד גרסה דיונית טהורה זו של דוקטרינת המבט הבוחן הייתה שהליך ההנמקה של גופים הניב תוצאות טובות, ואלו חיזקו את הלגיטימיות של הגוף עצמו, ולא זו בלבד אלא שגם הגבירו את הסבירות שיינקטו קווי מדיניות חכמים שהיה בהם כדי לקדם את מטרות החוק".

88 הדבר מזכיר את בחינת "הסבירות הדיונית" על ידי בתי המשפט. לסבירות הדיונית ראו גישתו של מ"מ הנשיא שמגר בבג"ץ 297/82 **ברגר נ' שר הפנים**, פ"ד לז(3) 29 (1983).

מאוחרות שהשפיעו על התוצאות, ואשר יש בהן כדי להקהות את חודו של כישלון המדיניות, אם היה כזה.<sup>89</sup>

## הגישה המוצעת

מהבחינה הנורמטיבית אין כמעט פעולה שלא חלה עליה נורמה משפטית.<sup>90</sup> על כן, התוויית התחומים שבין הרשויות צריכה להיעשות מהבחינה המוסדית; השאלה אינה אם כל אחת מהרשויות יכולה להכריע בסוגיה, אלא אם ראוי שתעשה כן.<sup>91</sup> בהתוויית תחומים זו יש להדגיש כי עניינה של ביקורת המדינה הוא **ביעילות ובמינהל תקין**, ועניינה של הביקורת השיפוטית **בחוקיות, מידתיות וסבירות משפטית**. חשוב לזכור כי שיטתנו שונה **מהשיטה האמריקנית**, שבה ההבחנה בין פוליטיקה למדיניות ולמשפט חדה פחות.<sup>92</sup> בשיטתנו על בית המשפט להתרכז בביקורת שעיקרה משפטית: בחינה של חוקיות, סבירות ומידתיות של עניינים ספציפיים המובאים לפניו; ואילו על המבקר להתרכז בביקורת מנהלית על תקינות (במובן של עמידה בכל הוראות הנורמות החלות: חוקים, תקנות, הוראות מינהל) ויעילות של מדיניות עקרונית של רשות, להבדיל מתוכנה של המדיניות ולהבדיל מבחינה של עניינים ספציפיים. בהקשר זה ייתכן שבתרבות הפוליטית-חברתית בישראל ובעקבות מחלוקות מן העבר ראוי להבהיר בחוק – כמו **בחוק האוסטרלי**, שבו נקבע הדבר מפורשות – כי המבקר אינו אמור לעסוק באנשים או בעניינים ספציפיים.<sup>93</sup> הבהרה כזו תייתר שאלות כגון אם ראוי שהמבקר ידון בהאזנת סתר בתיק מסוים או בחקירת שב"כ מסוימת, להבדיל ממדיניות האזנות הסתר בכללה או הנורמות הרווחות בחקירות השב"כ בכללן.

89 ראו בן-פורת **מבקר המדינה, לעיל** ה"ש 23, בעמ' 12.

90 ראו עניין **רסלר, לעיל** ה"ש 40, בעמ' 475.

91 **שם**, בעמ' 489. ראו גם Ariel L. Bendor, *Are There Any Limits to Justiciability? The Jurisprudential and Constitutional Controversy in Light of the Israeli and American Experience*, 7 *IND. INT'L & COMP. L. REV.* 311, 376-377 (1997).

92 **שם**, בעמ' 375.

93 ראו Auditor-General Act, 1997, §18(1) (Austl.), available at [www.austlii.edu.au/au/legis/cth/num\\_act/aa1997157/s18.html](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/num_act/aa1997157/s18.html): "מבקר החשבונות הכללי רשאי בכל עת לנהל סקירה או בחינה של היבט פרטי בפעילותו של הסקטור הציבורי של חבר העמים, כולו או חלקו, אם הסקירה או הבחינה אינה מוגבלת לפעילות של סוכנות אחת, גוף אחד או אדם אחד" (The Auditor-General may at any time conduct a review or examination of a particular aspect of the operations of the whole or part of the Commonwealth public sector, being a review or examination that is not limited to the operations of only one Agency, body (or person)).

אכן, צודקת מבקרת המדינה לשעבר, מרים בן-פורת, שבית המשפט חותר להגיע ל"אמת המשפטית", ואילו המבקר חותר להגיע ל"אמת הראלית".<sup>94</sup> על מנת "לעמוד בהצלחה" בביקורת מבקר המדינה, לא די בכך שהחלטה שלטונית תהא במתחם הסבירות, אם יש אפשרויות יעילות יותר. המבקר אינו אמור להסתפק במתחם הסבירות, אלא לציין מה הן החלופות המוצלחות יותר. אלא שדווקא משום כך יש לראות במסלול בית המשפט ובמסלול המבקר מסלולים שונים זה מזה, ושאינם מקבילים. היחס הראוי בין רוחב היריעה שבית המשפט או המבקר דנים בה לבין מידת החובה לפעול לפי הביקורת הוא יחס הפוך: קביעה של אי-חוקיות (לרבות קביעה שהייתה חריגה ממתחם הסבירות) יכולה להוביל את בית המשפט להכריז על בטלות המעשה המנהלי; ואילו המבקר צריך להמליץ בלבד, וכפי שיובהר בהמשך,<sup>95</sup> בחינת היישום של המלצותיו צריכה להיות נתונה בידי הרשויות האחרות.

למרות החפיפה המסוימת בין הביקורת השיפוטית לבין ביקורת המדינה בעניין החוקיות, לא הייתי ממליצה לבטל את סמכותו של המבקר בעניין זה, אלא להבהיר את גבולותיה. שכן, לא יעלה על הדעת שאם המבקר יגלה פעולה לא חוקית, הוא לא יתריע עליה. בהקשר זה אי-אפשר לקבל את העמדה שהמבקר רשאי לסטות במודע מהחוק עצמו ומהפירוש המחייב של בית המשפט העליון.<sup>96</sup> "חוקיות" בהקשר זה היא בדיוק החוק ופרשנותו כפי שקבע אותם בית המשפט העליון, להבדיל ממצבים שבהם ניתן, ואף רצוי, לסטות מהנחיות מנהליות – הלכה שמשקפת כשלעצמה "חוקיות".<sup>97</sup> ההבדל בין חוקיות שבתי המשפט מטפלים בה לבין חוקיות שהמבקר מטפל בה הוא בתוצאות. אי-חוקיות שהמבקר מגלה צריכה לעבור לטיפולם של היועץ המשפטי לממשלה והוועדה לביקורת המדינה של הכנסת, ואם היא נמשכת, צריכה להיות אפשרות לעתור לבית המשפט. אי-החוקיות שבתי המשפט מטפלים בה עשויה לגרום תוצאות רבות ומגוונות.<sup>98</sup>

הוא הדין בעניין "טוהר המידות". כפי שפירשו את הסוגיה מבקרי המדינה בעבר הרחוק, ראוי שסוגיית טוהר המידות תעסוק בעניינים "פנימיים", כגון ניגוד אינטרסים של פקיד ציבור, אי-חשיפת מידע לממונים, ניהול ענייני כספים וכדומה.<sup>99</sup> המשך

94 בן-פורת "יחסי הגומלין", לעיל ה"ש 6, בעמ' 7.

95 ראו להלן בפרק החמישי.

96 ראו העמדה המוצגת בבן-פורת "יחסי הגומלין", לעיל ה"ש 6, בעמ' 7.

97 ראו דותן **הנחיות מינהליות, לעיל** ה"ש 76, בעמ' 157-158; בג"ץ 10/79 **הורמן נ' ראש עיריית**

**תל-אביב-יפו**, פ"ד לג(3) 60, 65 (1979).

98 ראו הדיון בבטלות היחסית, **להלן** בסעיף 7.

99 ראו Elman, **לעיל** ה"ש 49, בעמ' 294.

הטיפול בסוגיות של טוהר מידות שבחן המבקר צריך להיעשות על ידי הגוף המבוקר – בעניין שאינו נאות, אך אינו עולה לגדר עבירה משמעתית או פלילית;<sup>100</sup> על ידי נציבות שירות המדינה – במידה שיש חשד לעבירה משמעתית;<sup>101</sup> על ידי היועץ המשפטי לממשלה – במידה שיש חשד לעבירה פלילית;<sup>102</sup> ואם מוגשים כתבי אישום – על ידי בתי המשפט.

ייתכן שהדגש המוצע בתפקיד המבקר כבוחן את היעילות המנהלית צריך להוביל להפסקת הנטייה למנות שופט לתפקיד המבקר<sup>103</sup> ולהעדפת אדם שיש לו ניסיון בניהול מערכות, ולא בכתיבת פסקי דין.<sup>104</sup> ברזילי ונחמיאס המליצו לקבוע בחוק שכישורי המועמד יכללו גם השכלה בתחום המינהל.<sup>105</sup> לדעתי, אין לקבוע בעניין מסמרות, וראוי להעדיף אדם שיש לו כישורים משפטיים ומנהליים גם יחד.

## 7. תוצאות הביקורת

### הרשות השופטת

לבית המשפט הסמכות והכוח לאכוף את החלטותיו על הרשות המבצעת במגוון אמצעים ולתת כל סעד הראוי בעיניו לשם עשיית צדק.<sup>106</sup> דיני המינהל הציבורי מבחינים הבחנה בסיסית בין כללים ראשוניים, המורים למינהל כיצד לפעול, לבין כללים משניים, המסדירים את התוצאות המשפטיות של הפרת הכללים הראשוניים

100 ס' 14(א) לחוק מבקר המדינה.

101 ראו חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963, ס"ח 50.

102 ס' 14(ג) לחוק מבקר המדינה.

103 המבקר אמנם אינו חייב להיות משפטן, אך בפועל רוב מבקרי המדינה באו מעולם המשפט, בהם כאלה שהיו שופטים בבית המשפט העליון או המחוזי. בתפקיד הנציב הוא פועל באמצעות יחידה שמועסקים בה משפטנים רבים שמתמקדים בידיעת החוק וההלכה הפסוקה בתחום התמחותם.

104 ראו דבריו של פרופ' מרדכי קרמניצר **בשולחן עגול: מבקר המדינה – סמכות מול אחריות, לעיל** ה"ש 2: "אני מסכים ששופט הוא לא האיש המתאים מבחינה עניינית לעמוד בראש מערכת שעיקר תפקידה לבדוק סדירות, יעילות ודברים כאלה. יש שאלה גדולה האם נכון להעמיד שופט, אדם שלא התנסה בניהול מערכות, בראש מערכת כמו ביקורת מדינה. ולדעתי קודם כל צריך לבדוק האם האיש הזה יכול, יודע ומסוגל לנהל. בכלל לא מובן מאליו שמישהו שידוע לכתוב פסקי דין יודע לעמוד בראש מערכת."

105 גר ברזילי ודוד נחמיאס **היועץ המשפטי לממשלה – סמכות ואחריות: מוסדות היועץ המשפטי והתביעה הכללית: עקרונות, מוסדות השוואתיים, ניתוח, ביקורת והמלצות לרפורמה** 61 (1997). לדבריהם, במשטרים פוליטיים דמוקרטיים אחרים המבקר יכול להיות איש אקדמיה, איש מינהל ציבורי, רואה חשבון, מנכ"ל בכיר לשעבר ועוד.

106 ס' 15(ג) לחוק-יסוד: השפיטה.



ואת הסעדים בגין ההפרה.<sup>107</sup> דהיינו, שאלה אחת היא אם פעולה של רשות ציבורית מותרת או אסורה מכוח המשפט הפלילי, האזרחי או המנהלי; ושאלה אחרת היא מה הן הסנקציות והסעדים הנתונים, אם בכלל, כנגד הפעולה המנוגדת לאיסור.<sup>108</sup> בהתאם, הביקורת השיפוטית על החלטה מנהלית מפרידה בין שני מישורים: המישור הראשון הוא **מישור הדין המהותי** הבוחן את הפגם בהחלטה; ואילו המישור השני בוחן שאלות בדבר **הסעדים** על הפרת הדין המהותי, דהיינו את נפקות הפגם. במישור הראשון בית המשפט בודק אם נפל פגם בהחלטה, ואם אכן כך, או אז עליו לשקול, במישור השני, את נפקות הפגם, כלומר את הסעד הראוי בגינו.<sup>109</sup> ככל מישור פועלת מערכת שיקולים נפרדת התואמת את הצרכים והמטרות באותו מישור, ובית המשפט משתמש בכלים המתאימים לתכלית העומדת ביסוד הצרכים והמטרות הללו.<sup>110</sup> במישור הראשון הוא בוחן אם הכלל – המחייב רשות מנהלית לנהוג בדרך מסוימת – הופר. במישור זה נבחנת ההפרה על פי הגדרת הכלל והאינטרסים שעליהם הוא בא להגן. במישור השני נקבעת התוצאה הנובעת מהפרת הכלל לאור מהותו וחומרותו של הפגם, מידת ההשפעה שלו על ההחלטה ונסיבות נוספות של המקרה הנדון.<sup>111</sup> לפיכך, אפשר שפגם מאותו סוג יוביל במקרים שונים לתוצאות שונות.<sup>112</sup> התאמה זו, בין נפקות ההפרה לבין נסיבות המקרה, היא העומדת בבסיס תורת הבטלות היחסית המקובלת היום, תורה שהחליפה את ההבחנה המסורתית בין בטל (void) לנפסד (voidable).<sup>113</sup>

תורת הבטלות היחסית קובעת שעל בית המשפט להתאים לפי שיקול דעתו את נפקות ההפרה (לרבות הסעד שיינתן) לנסיבות המקרה הנדון לפניו.<sup>114</sup> משמעות הדבר היא כי לא כל הפרה של כלל, ואפילו חמורה, תביא לידי בטלות, ולבית המשפט אף יש שיקול דעת להכיר בתוקפה של הפעולה חרף הפגם שנפל בה.<sup>115</sup> תורה זו מבקשת

107 ראו בג"ץ 2918/93 עיריית קרית גת נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(5) 832, 848 (1993); בג"ץ 2683/92 מכבים – ישוב קהילתי במודיעים נ' הוועדה לבנייה למגורים במחוז המרכז, פ"ד מח(1) 535, 548 (1994).

108 ראו אריאל בנדור ומיכל טמיר "קלישאות חוקתיות – בין ביטוי ציבורי לכבוד פרטי: בעקבות בג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נג(3) 817" משפטים לב 623, 638 (2002).

109 ראו רע"פ 4398/99 הראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 637, 643 (2000).

110 ראו רע"פ 866/95 סוסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 793, 816 (1996).

111 ראו רע"פ 2413/99 גיספן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נה(4) 673, 685-686 (2001).

112 בג"ץ 3081/95 רומיאו נ' המועצה המדעית של ההסתדרות הרפואית בישראל, פ"ד נ(2) 177, 194 (1996).

113 להבחנה ראו דפנה ברק־ארו "בטלות יחסית ושיקול־דעת שיפוטית" משפטים כד 519, 523 (1995).

114 ראו בג"ץ 2911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מח(5) 291, 305 (1994).

115 ראו זמיר הסמכות המינהלית, לעיל ה"ש 66, בכרך ב, עמ' 683.

לשקלל את הגורמים הרלוונטיים כדי להגיע לתוצאה שיש בה איזון ביניהם. איזון זה משתנה מעניין לעניין, ולכל היותר אפשר לקבוע לו אמות מידה עקרוניות.<sup>116</sup> ההכרעה הסופית בשאלת תוצאות הפגם באקט המנהלי תיעשה באספקלריה של הבעיה העומדת לדיון.<sup>117</sup> בין היתר עשוי בית המשפט לשקול את הגורמים הבאים: מהות הכלל שהופר; מידת הפגיעה בשלטון החוק; חומרת ההפרה; אופן התקיפה – תקיפה ישירה או תקיפה עקיפה של ההחלטה; מיהות התוקף – אדם שנפגע במישרין מן ההחלטה או אדם אחר; מועד תקיפת ההחלטה ההחלטה; מידת הנזק שנגרם לאדם בשל ההחלטה הפגומה ומידת הנזק שעלול להיגרם לציבור אם תבוטל ההחלטה; אם הפרת הכלל משפיעה על אדם אחד או מתפרסת על ציבור רחב; אם נעשתה ההפרה בתום לב; אם תוצאות ההפרה חד-פעמיות או נמשכות וכדומה.<sup>118</sup> הבחנות אלו ורבות אחרות, וכן האינטרסים השונים הנאבקים על הבכורה, יובאו בחשבון. האיזון הסופי אמור להוביל אל התוצאה המתאימה בנסיבות העניין. על פי רעיון הבטלות היחסית, גם הפרה מהותית של הכלל עשויה שלא להביא לבטלות מוחלטת של הפעולה המנהלית.<sup>119</sup> השאלה אם יש צידוק ענייני לבטלות נבחנת "בחינה פונקציונלית ולא בחינה טכנית ופורמלית".<sup>120</sup> לעתים התוצאה היא שההחלטה המנהלית בטלה מעיקרה; אך לעתים תהא בטלה רק בכל הקשור באדם מסוים או בהליכים מסוימים, ולא במה שקשור באנשים אחרים; לעתים תהא ההחלטה ניתנת לביטול ממועד מסוים; ולעתים תעמוד בתוקפה על אף הפגם שנפל בה, ועוד כהנה וכהנה.<sup>121</sup>

## מבקר המדינה

בניגוד לבית המשפט, המבקר אמור "לסיים את תפקידו במשחק" ברגע שהונח דוח הביקורת על שולחנה של הכנסת. מרגע זה עוברות המושכות לידי הגוף המבוקר והממשלה, אשר אמורים לפעול לתיקון הליקויים, ולידיה של הכנסת, אשר אמורה לפעול ליישומן ולאכיפתן של ההמלצות העולות מן הביקורת. אם כן, להלכה ממצאי הביקורת נעדרים תוקף מחייב. בפועל, התחולל בשנים האחרונות שינוי במעמדם.

116 ראו עניין **אסולין, לעיל** ה"ש 50, בעמ' 694.

117 יואב דותן "במקום בטלות יחסית" **משפטים** כב 587, 632 (1994).

118 ראו עניין **רומיאו, לעיל** ה"ש 112, בעמ' 194-195; עניין **באקי, לעיל** ה"ש 112, בעמ' 305-306; עניין **אסולין, לעיל** ה"ש 50, בעמ' 694.

119 ראו ע"א 1842/97 **עיריית רמת-גן נ' מנחמי מגדלי רמת-גן בע"מ**, פ"ד נד(5) 15, 22 (2000); בג"ץ 7053/96 **אמקור בע"מ נ' שר הפנים**, פ"ד נג(1) 193, 203 (1999).

120 בג"ץ 400/89 **לויט נ' נשיא בית הדין הצבאי במחוז שיפוט הדרום**, פ"ד מג(3) 705, 711 (1989).

121 ראו עניין **רומיאו, לעיל** ה"ש 112, בעמ' 194-195.

סעיף 10(א) לחוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973 מטיל על נציגי הסיעות והרשימות של המועמדים למסור למבקר המדינה את חשבונותיהם לתקופת הבחירות בתוך עשרה שבועות מתום החודש שבו פורסמו תוצאות הבחירות. סעיף 10(ב) קובע כי על מבקר המדינה למסור ליושב ראש הכנסת, בתוך עשרים שבועות מקבלת החשבונות האמורים, דין וחשבון על תוצאות ביקורת החשבונות האלה. בהקשר זה רואים בממצאיו של מבקר המדינה ממצאים בעלי תוקף מחייב, שכן הוא פועל לא בתור רשות מבקרת גרדא, שמטרתה רק להצביע על הצורך בתיקון ליקויים, אלא בתור רשות אוכפת חוק שאמורה להוקיע בפומבי את הפרת החוק.<sup>122</sup>

גם בהקשרים אחרים אמר בית המשפט העליון כבר לפני עשרים שנה כי "מינהל תקין מחייב, כי ביקורת מהותית של מבקר המדינה לגבי גוף הנתון לביקורתו לא תישאר אות מתה",<sup>123</sup> ומאז הפסיקה ממשיכה ומחזקת את מעמד ממצאי הביקורת.<sup>124</sup>

בשנת תשס"א חוזק המעמד הפורמלי של ממצאי מבקר המדינה מכוח שני תיקוני חקיקה המתמייחים לליקויים שחשף המבקר וליישום המלצותיו.<sup>125</sup> סעיף 21א לחוק מבקר המדינה מחייב את הגוף המבוקר להקים צוות לתיקון הליקויים. הצוות ידון בדרכים לתיקון הליקויים, יחליט בדבר תיקונם וידווח על דיונו ועל החלטותיו לראש הגוף המבוקר סמוך לאחר קבלת ההחלטות. סעיף 21ב קובע כי ראש הגוף המבוקר ידווח למבקר על ההחלטות שהתקבלו בעקבות הדיון. בין השאר עליו לדווח על הדרכים לתיקון הליקויים ועל המועד לתיקונם וכן על הליקויים שהוחלט לדחות את תיקונם והנימוקים לכך. אם הגוף המבוקר הוא משרד ממשלתי או מוסד או מפעל של המדינה, יש צורך בדיווח גם לראש הממשלה.<sup>126</sup> על ראש הממשלה לדווח למבקר על תוצאות טיפולו הוא בליקויים אלו בתוך שמונה חודשים משהומצא לידי דוח כזה.<sup>127</sup>

החוק מסמיך את המבקר לדרוש בכל עת דיווחים נוספים על הדיווחים שמסר לו ראש הממשלה.<sup>128</sup>

122 ראו מבקר המדינה **דין וחשבון על תוצאות ביקורת חשבונות הסיעות לתקופת הבחירות לכנסת החמש-עשרה** 13 (2000): [www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=167&id=:94&contentid=&parentid=undefined&sw=1280&hw=698](http://www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=167&id=:94&contentid=&parentid=undefined&sw=1280&hw=698)

123 בג"ץ 766/87 **צוקר נ' להט**, פ"ד מב(2) 610, 618-619 (1988).

124 לסקירת הפסיקה ראו **להלן** בפרק החמישי. ראו גם רובינשטיין ומדינה, **לעיל** ה"ש 34, בעמ' 197.

125 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 33), התשס"א-2001, ס"ח 174.

126 ס' 21ב(א) לחוק מבקר המדינה.

127 **שם**, ס' 21ב(ב).

128 **שם**, ס' 21ב(ג).

## הגישה המוצעת

המגמה של מתן תוקף מחייב להמלצות המבקר אינה רצויה. במסגרת הפרדת הרשויות תפקידו של המבקר לבקר את הממשלה, ותפקידה של הכנסת לבחון אם נתנה הממשלה את המשקל הראוי להמלצות המבקר. ראוי אפוא לשמור למבקר את תפקיד המוסד המפקח על תחום נרחב של עניינים, וזאת בשונה מבית המשפט, שהוא מוסד שדן רק בעניינים המובאים לפניו. כמו כן ראוי לשמור על היחס ההפוך בין רוחב היריעה שבית המשפט או המבקר דנים בה לבין תוצאותיה. הביקורת השיפוטית עוסקת רק בחוקיות (ובה סבירות ומידתיות במובן המשפטי) של החלטות שלטוניות שהובאו לפניו, ולעומתה מבקר המדינה נדרש לשאלות במעגל רחב, בעניין כל הגופים והעניינים שבחר לבדוק: האם האמצעים שבחר הגוף המבוקר מתאימים למטרות וליעדים שהציב לעצמו? האם אמצעים אלו יעילים וחסכוניים? וכדומה. לשם בחינת שאלות אלו ניתנו למבקר עצמאות וחופש פעולה רבים. אך משמסר את דוח הביקורת, השרביט צריך לעבור לרשויות האחרות: הרשות המבצעת צריכה ליישם; ועדת ביקורת המדינה של הכנסת צריכה לבחון את יישום ההמלצות; היועץ המשפטי לממשלה צריך להבהיר לרשויות את מצבן המשפטי; ובתי המשפט צריכים לדון בעניינים החשודים כפלייליים שהעביר המבקר ליועץ המשפטי, וזה החליט להגיש אישומים, או במצבים שנטען כי אי-יישום המלצות המבקר הופך את פעולת הגוף המבוקר לבלתי חוקית.

ראוי גם לאפשר הליך של דחייה לגיטימית של המלצה. דחיית המלצה על ידי מוסד מבוקר צריכה להיעשות על דעת היועץ המשפטי לממשלה. תפקידו לוודא שהתקיים דיון מסודר – הכולל את כל הגורמים הרלוונטיים – בהמלצות המבקר ובנימוקיהן, שנשקלו כל השיקולים הרלוונטיים (תקציביים, מדיניים, מנהליים ואחרים), ושלמרות משקל ראוי להמלצות המבקר הביאו שיקולים ענייניים לידי דחייתן. נוסף על כך יצטרך הגוף המבוקר להציג את החלטתו לוועדה לביקורת המדינה.

מתן אפשרות למבקר לעקוב אחר ההמלצות ולפקח על ביצוען נוגד גם את הגישה המוצעת בדבר מקומו של המבקר במערך הפרדת הרשויות והאיוונים והבלמים במדינה. על פי גישה זו, המבקר הוא מוסד עצמאי במסגרת הכנסת, ולא זרוע ארוכה שלה. לכן מוצע שבדומה למצב במדינות אחרות ייעשה הדיווח לוועדה לביקורת המדינה ולא למבקר.<sup>129</sup>

129 ראו להלן בפרק הרביעי.

## 8. אמון הציבור

### הרשות השופטת

אמון הציבור בשפיטה נחשב לנכס היקר ביותר של הרשות השופטת בישראל.<sup>130</sup> ספר זה נכתב בימים שנטען כי חלה ירידה באמון הציבור ברשות השופטת. סקרים מסוימים מעידים אכן על מגמה כזו, אם כי אחרים מצביעים על מגמה הפוכה ב-2008. במחקר של אריה רטנר ומאיר יעיש מאוניברסיטת חיפה מאפריל 2008 עולה כי רק 48% מהאוכלוסייה היהודית ו-53% מהאוכלוסייה הערבית מביעים אמון בבית המשפט העליון (לעומת 80% ו-66% בהתאמה בשנת 2000).<sup>131</sup> בסקר מטעם מכללת שערי משפט במרס 2008, שנערך לקראת "כנס 60 שנה למשפט הישראלי", עלה כי למעלה ממחצית מהציבור בישראל (54%) חשים כי קיימת שחיתות במערכת המשפט בישראל, וכרבע מהציבור (27%) סבורים שהפחות במעמד בית המשפט העליון נובע מהתערבותו בעניינים שלא עסק בהם בעבר.<sup>132</sup> סקר חשוב בעניין זה ערכו פרופ' ערן ויגודה-גדות וד"ר שלמה מזרחי בשנת 2008.<sup>133</sup> הסקר שלהם מבחין בין מידת אמון הציבור במוסד הציבורי לבין מידת אמון הציבור במשרתי הציבור. מהנתונים עולה כי לאחר ירידה הדרגתית באמון הציבור במערכת המשפט מאז 2001 חלה ב-2008 עלייה ברמת האמון במערכת המשפט (ברצף הנע מ-1 ל-5, ממוצע של 3.05 בשנת 2008 לעומת 2.77 בשנת 2007). עם זאת המחברים מציינים כי אף שהנתונים מראים עלייה באמון הציבור בשופטים לעומת השנתיים הקודמות (3.18 ב-2008; 3.12 ב-2007; 3.15 ב-2006 ו-3.32 ב-2005), בראייה רב-שנתית רמת אמון הציבור בשופטים עדיין נמוכה.<sup>134</sup>

בית המשפט מודע לחשיבות אמון הציבור בו, ודומה כי הוא גם מודאג מהירידה באמון זה. על כך מעידים דברים שנשא נשיא בית המשפט העליון, אהרן ברק, באירוע לציון שלושים שנה לנציבות תלונות הציבור:

130 ברק "לקראת קודיפיקציה", לעיל ה"ש 14, בעמ' 49.

131 ראו תומר זרחין "סקר ירידה באמון שהציבור מביע במוסדות השלטון" **הארץ Online חדשות** 9.4.2008: [www.haaretz.com/hasite/spages/972853.html](http://www.haaretz.com/hasite/spages/972853.html).

132 הסקר נעשה טלפונית ממרכז המראיינים הממוחשב של מכון המחקר Market Watch; והמדגם היה כללי ומייצג בקרב האוכלוסייה היהודית דוברת העברית בגיל 18 ומעלה.

133 ערן ויגודה-גדות ושלמה מזרחי **ביצועי המגזר הציבורי בישראל: ניתוח עמדות אזרחים והערכת מצב לאומית** (נייר עבודה מס' 8, 2008) (להלן: הסקר).

134 שם, בעמ' 24.

כדי להבטיח את תפקידנו בחברה הישראלית בשנים הקרובות, אנו זקוקים לאמון הציבור. אמון הציבור משמעותו – אמון בהגיונות השיפוטית ובניטרליות השיפוטית. זהו אמון הציבור ברמתו המוסרית של השופט. זהו אמון העם, כי בית המשפט איננו צד למאבק המשפטי, וכי לא על כוחנו אנו נאבקים, אלא על השלטתו של החוק אנו נאבקים [...] ושוב: אמון הציבור אין פירושו פופולריות. אמון הציבור פירושו תחושה של הציבור כי ההכרעה השיפוטית נעשית באופן הוגן, אובייקטיבי, ניטרלי תוך מתן יחס שווה לצדדים, וללא כל נטייה. לא זהותם של הטוענים אלא משקלם של הטענות הוא המכריע. זהו אמון הציבור כי השופט עושה צדק על פי דין. זהו אמון הציבור ברמתה המוסרית הגבוהה של השפיטה.<sup>135</sup>

## מבקר המדינה

אמון הציבור במבקר גם הוא חשוב, ואפשר לטעון כי יש בו נדבך נוסף על כוח האכיפה הנורמטיבי של המבקר; בניגוד לשרי הממשלה, למבקר אי-אפשר לייחס מניע של רצון לתקן את הליקויים על מנת שתגובתו השלילית של הציבור נגדו לא תבוא לידי ביטוי בקלפי. סקרים בעניין אמון הציבור במוסדות השלטון בישראל חושפים את כוחו הציבורי הרב של מוסד מבקר המדינה. במחקר מ-1991 נמצא כי 91% מהנשאלים מצאו שהמבקר "תורם / תורם מאוד". מסקר ב-2001 עולה כי מבקר המדינה שומר על מעמדו בצמרת רשימת מוסדות הציבור האמינים; מידת האמון בו הגיעה ל-64%.<sup>136</sup> בסקר מ-2008 שעשו ויגודה-גדות ומזרחי עלה כי בניגוד לירידה ברמת האמון שרחש הציבור למבקר המדינה ולנציב תלונות הציבור ב-2007,<sup>137</sup> נרשמה ב-2008 עלייה ברמת אמון הציבור כלפי מוסד זה. מבקר המדינה זכה לרמת אמון גבוהה (ברצף שבין 1 ל-5: 3.37 ב-2008 לעומת 3.22 ב-2007),<sup>138</sup> ועלייה דומה נרשמה ברמת האמון

135 אהרן ברק "על ערכים, שיפוט ודמוקרטיה בישראל" **עיונים בביקורת המדינה** 59, 21, 25 (2002).

136 הנתונים מופיעים במאמרו של אלון, **לעיל** ה"ש 4, בעמ' 49.

137 להלן רמת האמון במערכת **ביקורת המדינה בכלל**, כמוסד ציבורי, על פני רצף הנע בין 1 ל-5, לאורך השנים: 2008 – 3.05; 2007 – 3.03; 2006 – 3.07; 2005 – 2.86; 2004 – 3.03; 2003 – 3.01; 2002 – 3.03.

2001 – 3.18. ראו הסקר, **לעיל** ה"ש 133, בעמ' 27.

138 תוצאות בעניין המבקר, על פני רצף הנע בין 1 ל-5, לאורך השנים: 2008 – 3.37; 2007 – 3.22; 2006 – 3.41; 2005 – 3.16; 2004 – 3.40; 2003 – 3.27; 2002 – 3.35; 2001 – 3.49 (שם, בעמ' 36).

כלפיו בתפקידו כנציב תלונות הציבור (3.19 לעומת 3 ב-2007).<sup>139</sup> עם זאת המבקר אינו נמנה עם רשימת המוסדות שב-2008 נרשמה רמת שביעות רצון **גבוהה במיוחד** מהם. רמה גבוהה כזו נמדדה בקשר לשירותי חברות תעופה ישראליות (3.62), רשות שדות התעופה (3.55), שירותי חברת דואר ישראל (3.62) וחברת החשמל (3.42).<sup>140</sup> חשיבותו של אמון הציבור והנתונים בעניינו מעוררים מצד אחד את השאלה כיצד יש לחזק או לשמר את אמון הציבור הן ברשות השופטת והן במוסד ביקורת המדינה; ומצד שני את השאלה אם סקרים בקשר לאמון הציבור בתקופה נתונה צריכים להשפיע על הכרעות נורמטיביות בדבר חלוקת הסמכויות בין הגופים ויחסי הגומלין ביניהם.

## הגישה המוצעת

ראשית ראוי לציין שהשימוש בביטוי "אמון הציבור" בעייתי, הן משום שזהו ביטוי קשה למדידה והן משום שלא ברור כיצד מדד כזה אמור להשפיע על פעילותן של הרשויות. כך למשל מתעוררת תהייה אם יש לציבור כלים לדעת מתי גוף שומר על מסגרת תפקידו ומתי הוא חורג ממנה, ואם הוא פשוט מביע הערכה כלפי כל גוף שקורא תיגר על פעילותם של גורמי השלטון. על כן נראה ראוי יותר להשתמש במונח "שקיפות"; שקיפות מחייבת שפעולותיו של כל מוסד תהיינה גלויות לציבור, וכך יוכל הציבור לראות שהמוסד מקיים את תפקידו, ואינו גולש לתפקדיהם של מוסדות אחרים. ייתכן שהאתוס של מוסד מבקר המדינה מבטא לא רק את הדומיננטיות של אישיות המבקרים, אלא גם את חולשת הכלים הדמוקרטיים האטרנטיביים,<sup>141</sup> ובכך יש כדי לחזק את ההבנה שכל מוסד צריך להתרכז בתפקידו ולחזק את אמון הציבור בו.

אמון הציבור עלול להיפגע דווקא אם רשות גולשת יתר על המידה לתפקידים של רעותה (להבדיל מקיום איזונים ובלמים, שהם ממהות הפרדת הרשויות במובנה המודרני). משום כך בית המשפט צריך להתמקד בבדיקת חוקיות פעולתן של רשויות

139 תוצאות בעניין הנציב, על פני רצף הנע בין 1 ל-5, לאורך השנים: 2008 – 3.19; 2007 – 3; 2006 – 3.2; 2005 – 3; 2004 – 3.15; 2003 – 3.07; 2002 – 3.09; 2001 – 3.32 (שם, בעמ' 36).

140 שם, בעמ' 10.

141 השוו לדבריו של ברזילי וראו את דבריו של כרמון **בשולחן עגול: מבקר המדינה – סמכות מול אחריות, לעיל** ה"ש 2: "האם מוסד מבקר המדינה 1997 הוא תולדה של החוק, של הסמכויות הפורמאליות, או שמא הוא תולדה הכרחית מעיוותים מבניים בתוך כל המערכת? האם התמיכה של הציבור במבקר המדינה אינה בראש ובראשונה ביטוי לצורך נפשי של הציבור, והאם באיזשהו מקום אין פה עיוות שאנחנו צריכים לתת עליו את הדעת?".

השלטון, להבדיל מתבוננתן או יעילותן. המבקר, לעומת זאת, צריך להתמקד בבדיקת תבונה, יעילות והיבטים פיננסיים.

לשם חיזוק האמון במבקר אפשר ליידע את הציבור בכל הקשור בתיקון ליקויים שנעשו בעקבות דוחות המבקר (הגם שתפקיד המעקב אחר התיקונים והפיקוח עליהם אינו צריך להיות מופקד בידיו). אלון השווה במחקרו בין כוח ההשפעה של ביקורת המדינה לבין זה של התקשורת; תוצאות מחקרו סתרו את השערת המחקר הראשונית שלו, לפיה אמצעי התקשורת יעילים ממוסד מבקר המדינה.<sup>142</sup> עם זאת אוששו הממצאים את ההשערה שמהירות ההשפעה של התקשורת גבוהה יותר; דהיינו, הסבירות שליקוי יתוקן בתוך פחות משנה אם אמצעי התקשורת חושפים אותו גדולה פי שלושה מהסבירות שהליקוי יתוקן בפרק זמן זהה אם חשף אותו מבקר המדינה. במחקר צוין כי משרדי ביקורת המדינה **בארצות הברית ובבריטניה** מפרסמים סטטיסטיקה מדויקת על שיעור תיקון הליקויים ועל החיסכון שנבע מהחקירה לעומת היקף ההשקעה בה.<sup>143</sup> מאחר שממצאי המחקר מעידים על שיעור תיקונים רב מהצפוי, דומה כי ראוי שמשרד מבקר המדינה ישקיע בביקורת יעילות וחיסכון באופן שיאפשר גם הצגה של נתונים סטטיסטיים על תוצאות הביקורת. שקיפות זו עשויה לתת בידי הציבור כלים שיאפשרו לו להעריך כיאות את התייחסות הממשלה ורשויות המינהל להמלצות המבקר.

142 אלון, **לעיל** ה"ש 4, בעמ' 67.

143 **שם**, בעמ' 68.



## פרק שני

# היחס בין ביקורת המדינה לביקורת בית המשפט הגבוה לצדק

### 1. תפקידו של נציב תלונות הציבור

האם ביקורת מטעם מבקר המדינה היא תחליף לביקורת שיפוטית? שאלה זו נשאלת בעיקר כאשר לתפקידו של המבקר כנציב תלונות הציבור. כל אדם רשאי להגיש תלונה למבקר על גופים מבוקרים; אך מי שאינו חבר כנסת רשאי להתלונן רק על "מעשה הפוגע במישרין במתלונן עצמו, או המונע ממנו במישרין טובת הנאה",<sup>1</sup> בעוד שאם המתלונן הוא חבר כנסת, הוא רשאי להגיש תלונה גם בגין מעשה (לרבות מחדל או פיגור בעשייה) "הפוגע במישרין בזולת או המונע ממנו במישרין טובת הנאה, והמעשה הוא בניגוד לחוק או ללא סמכות חוקית או בניגוד למינהל תקין, או שיש בו משום נוקשות יתירה או אי-צדק בולט".<sup>2</sup>

האם היכולת לפנות לנציב שוללת את היכולת לפנות לבג"ץ? סעיף 38 לחוק מבקר המדינה מונה בין התלונות שאין לברר אותן "תלונה בעניין התלוי ועומד בבית משפט או בבית דין או שבית משפט או בית דין הכריע בו לגופו".<sup>3</sup> עם זאת סעיף 39(1) לחוק מאפשר לנציב לדון בתלונה בעניין שניתנה בו החלטה שעליה אפשר או היה אפשר להגיש על פי דין השגה, ערר או ערעור, אם מצא הנציב שיש סיבה מיוחדת לעשות זאת. סעיף 45 לחוק מבקר המדינה כפי שתוקן ב-1971<sup>4</sup> קובע כדלקמן:

- 1 ס' 137(1) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], ס"ח 92 (להלן: חוק מבקר המדינה).
- 2 שם, ס' 37(2).
- 3 שם, ס' 37(5).
- 4 ס' 45 לחוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5), התשל"א-1971, ס"ח 112.

- (א) החלטותיו וממצאיו של נציב תלונות הציבור בעניין תלונה –
- (1) אין בהם כדי להעניק למתלונן או לאדם אחר זכות או סעד בבית משפט או בבית דין שלא היה להם לפני כן;
- (2) אין בהם כדי למנוע מהמתלונן או מאדם אחר להשתמש בזכות או לבקש סעד שהוא זכאי להם, אולם אם נקבע לכך מועד בחיקוק, לא יוארך המועד על ידי הגשת התלונה או בירורה.
- (ב) שום בית משפט לא ייזקק לבקשת סעד נגד החלטותיו וממצאיו של נציב תלונות הציבור בעניין תלונה.

דהיינו, על פי המבנה המשפטי בישראל, הבכרה נתונה בידי הנפגע אם לפנות בעתירה לבית המשפט הגבוה לצדק או לפנות בתלונה לנציב תלונות הציבור, והמחוקק לא נקט את גישתן של מדינות אחדות (למשל **ניו זילנד ואנגליה**), שבהן הפנייה לנציב התלונות מוגבלת אך ורק לעניינים שאין עליהם ביקורת שיפוטית.<sup>5</sup> המבנה המשפטי שנוצר מסעיפים אלו יוצר אפוא מציאות משפטית שלפיה בשורה של מקרים יש חפיפה בין סמכותו העניינית של נציב תלונות הציבור לבין סמכותו של בג"ץ.

## 2. האם נציב תלונות הציבור הוא סעד חלופי לבג"ץ?

על רקע זה מתעוררת השאלה אם יש בפנייה לנציב תלונות הציבור סעד חלופי לבג"ץ. אם התשובה חיובית, יכול בג"ץ להשתמש בשיקול דעתו ולדחות על הסף עתירה בשל קיומו של סעד חלופי כאמור.

בבג"ץ **דודאי**<sup>6</sup> קבל העותר על כך שמשרד הרישוי שינה את שנת הייצור של מכוניתו. טענותיו היו לפגיעה בערך מכוניתו וכן לאפליה. ימים אחדים לפני הגשת העתירה נכנס לתוקפו התיקון האמור לחוק מבקר המדינה.<sup>7</sup> החוק הקנה למבקר המדינה תפקיד של נציב תלונות הציבור. מאחר שהחוק אפשר להתלונן לפני הנציב על מעשה של רשות ציבורית שנעשה בניגוד לחוק, בניגוד למינהל תקין או שיש בו אי-צדק בולט, סבר בית המשפט כי העתירה מתאימה לבדיקתו של הנציב. השופט לנדוי סבר כי אם טענות העותר מוצדקות, יש להניח שטיפולו של הנציב יביא את העותר על סיפוקו, אף שהחוק לא נתן אמצעי כפייה בידי הנציב; ואם לאחר גמר הטיפול עדיין

5 ראו דברי השופט ברק בבג"ץ 453/84 **איתורית שירותי תקשורת בע"מ נ' שר התקשורת**, פ"ד לח(4) 617, 622 (1985) (**להלן**: פרשת **איתורית**).

6 בבג"ץ 304/71 **דודאי נ' הראל**, פ"ד כה(2) 554 (1971).

7 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5).

יראה עצמו העותר מקופח, יוכל לפנות בבקשת סעד לבג"ץ.<sup>8</sup> השופט ברנזון הדגיש גם הוא כי מדובר בסעד חלופי, ואין בו כדי לשלול את סמכות בג"ץ, אלא שבשלב זה אין צורך להושיט סעד מן הצדק, אם מתברר שהעותר יוכל להשיגו בעזרת הנציב.<sup>9</sup> דברים אלו נאמרו על רקע ההנחה ש"בדרך כלל דברו של הנציב יכובד ויקום הלכה למעשה כלשונו וכרוחו".

פסק הדין היה מפסקי הדין המעטים שבהם בית המשפט העליון ראה בפנייה לנציב תלונות הציבור מיצוי הליכים או סעד חלופי.<sup>10</sup> התוצאה היא שאם יש צורך לפנות בסופו של דבר לבג"ץ, בחירה במסלול של פנייה לנציב תלונות הציבור עלולה ליצור **שיהוי**, שכן מטבע הדברים בדיקתו של נציב תלונות הציבור אורכת זמן. כך קרה בעניין **איתורית**:<sup>11</sup> העותרות השתתפו במכרז שפרסם משרד התקשורת וסברו שהזמן שניתן להן להגשת ההצעות לא היה מספק, והן פנו אל נציב תלונות הציבור. אך בעוד הנציב בודק את הפרשה, חתם כבר משרד התקשורת הסכם לכיצוע העבודה עם הזוכה במכרז. העותרות הגישו עתירה לבג"ץ, ומשרד התקשורת טען כי מדובר בשיהוי וטענתו התקבלה, שכן בדיקתו של הנציב בעניין זה ארכה קרוב לשנה, וכמשך פרק זמן זה הוצאו הוצאות רבות במימוש המכרז, והיה בכך כדי לשנות מאוד את פני הדברים. לאור זאת נקבע כי מדובר בשיהוי ניכר שאין אפשרות להתגבר עליו. וכך הסביר את הדברים השופט ברק:

אכן, בית המשפט הגבוה לצדק לחוד, ונציב התלונות לחוד. הרקע הנורמטיבי לפעולותיהם של שני גופים אלה שונה הוא, הכוחות והכלים הניתנים להם שונים הם, מטרתם ותפקידם שונים הם, ואין זה רצוי לערבב ביניהם. אין נציב התלונות מהווה תחליף לבית המשפט, ואין אפשרות הפנייה אליו מהווה סעד חלופי או מיצוי הליכים, כשם שאין בית המשפט הגבוה לצדק מהווה תחליף לנציב התלונות. עניין לנו בשני מוסדות ממלכתיים, הפועלים בצורה שונה, הבנויים על הנחות נורמטיביות שונות, ואשר אינם משתלבים זה בזה. אמת, גישתנו, לפיה פנייה לנציב התלונות עשויה להוות שיהוי לעניין פנייה לבית המשפט הגבוה לצדק, עשויה לעתים למנוע מהמתלונן מלפנות לנציב

8 עניין **דוראי**, **לעיל** ה"ש 6, בעמ' 555.

9 **שם**.

10 ראו דברי השופט ברק בפרשת **איתורית**, **לעיל** ה"ש 5, בעמ' 624. לתמיכה בעמדה זו ראו מרים בן-פורת "יחסי הגומלין בין מבקר המדינה לבין היועץ המשפטי לממשלה" **המשפט** 26, 3, 6 (2008).

11 **לעיל** ה"ש 5.

התלונות, אך זהו שיקולו שלו, כשם שכלי הבדיקה השונים, המצויים בידי הנציב, עשויים להביא מתלונן לפנות אליו ולא לבית המשפט הגבוה לצדק. זאת ועוד: כללי השיהוי פועלים בתחום מצומצם למדי. אין להם נפקות לעניין פעולות, שאינן נתונות לביקורת שיפוטית של בית המשפט הגבוה לצדק. אפילו לעניין פעולות, הנתונות לביקורת שיפוטית, לא תמיד יהא בפנייה לנציב התלונות כדי להוות שיהוי. הכל תלוי במהירות פעולתו של הנציב מזה ובסוג התלונה מזה [...] **עם זאת, לעניין תלונה, הנתונה לביקורת שיפוטית, ושעל-פי מהותה עשויה להשתוות במהרה – כדוגמת העניין שלפנינו שבו תלויות זכויות צד שלישי על כף המאזניים – על המתלונן לשקול היטב, לאיזה מוסד יפנה את תלונתו.**<sup>12</sup>

דברים אלה יש לסייג בכך שאם מדובר בבדיקה שלמבקר המדינה **מוקנות בעניינה מלוא הסמכויות**, ייתכן שבג"ץ כן יראה בה סעד חלופי. כך היה בעניין **שנקר**,<sup>13</sup> פרשה שעסקה בפיתורי העותר מתפקיד מבקר מועצת רמת השרון. מבקרת המדינה החליטה לבדוק את עניין הפיתורין ונתנה צו זמני האוסר לאייש את התפקיד עד להודעה אחרת. מאחר שסעיף 45א לחוק מבקר המדינה עוסק בתלונות של עובד שחשף מעשי שחיתות, וסעיף 45ג לחוק מקנה למבקר סמכות לתת סעדים בהקשר זה, סבר בג"ץ כי מוטב לתת למבקרת לסיים את בדיקתה ולסכם את מסקנותיה, ואין סיבה לפתוח במסלול כפול ומקביל שאינו מתחייב לפי הנתונים ואינו נדרש לפיהם.<sup>14</sup>

## הגישה הרצויה

למרות האופי הדיסקרציוני (שיקול-דעתי) של בג"ץ רצוי מאוד לתחום את גבולות הסמכות בין הנציב לבג"ץ, ולא להותיר את הבחירה לשיקול דעתו של המתלונן. יעד זה ניתן להשגה, ראשית על ידי התוויית תחומים ברורה בין יעילות וחוקיות. אם מדובר בבחינת יעילות הרשות, ובה בחינת חוקיות דפוסי עבודה כגון פעולה על פי קריטריונים קבועים מראש, אזי הנציב הוא הגורם שטבעי לפנות אליו. כך גם אם הסעד המשפטי כבר אינו אפקטיבי בשל שיהוי, למשל, אך יש מקום לבדוק את

12 שם, בעמ' 624 (ההדגשה שלי).

13 בג"ץ 86/89 שנקר נ' ורביץ, פ"ד מב(4) 780 (1989).

14 שם, בעמ' 780-781.

תקינות הפעולה המנהלית,<sup>15</sup> או כשהבדיקה מחייבת כלים אינקוויזיטוריים שאין לבית המשפט.<sup>16</sup> לעומת זאת, עניינים של חוקיות, מידתיות וסבירות הם התחום המובהק של בג"ץ. במסגרת הביקורת שבג"ץ עושה הוא יכול להסתמך על ממצאים מחקירות מבקר המדינה לצורך הערכת הסבירות של מעשה שלטוני.<sup>17</sup>

### 3. ביקורת במקביל להתנהלות עתירה בבג"ץ

שאלת היחס בין סמכות בג"ץ לסמכות הנציב נותרה לא ברורה. כך למשל, בספטמבר 2007 התלונן חבר הכנסת אביגדור ליברמן לפני מבקר המדינה על עינוי דין שנגרם לו בשל התמשכות החקירה הפלילית נגדו בעניין אי־תקינות איסוף כספים לבחירות ובחשד למעורבות בעסקה בין מדינה מחבר המדינות לבין בנק באוסטרליה. החקירה החלה ב־1998 אך עד אותה עת טרם מוצתה. המבקר פנה לפרקליט המדינה דאז, ערן שנדר, וזה הודיע בתשובה כי ככלל אי־אפשר לברר את התלונה, כיוון שבעניינו של ליברמן תלויה ועומדת עתירה לבג"ץ. לאחר החלטה בעתירה שב המבקר וביקש לטפל בתלונה, אך בינתיים חלפו חודשיים והמבקר לא קיבל תשובה מגורמי האכיפה הרלוונטיים. במכתב שנשלח בשמו של המבקר אל פרקליט המדינה, משה לדור, נטען:

- 15 ראו למשל בג"ץ 5822/98 **עיריית ראשון לציון נ' ראש ממשלת ישראל** (לא פורסם, 27.9.1998): "בנסיבות אלה, לא נוכל להושיט את הסעד המבוקש על ידי העותרים. אף נראה לנו, שהעתירה הוגשה בשיהוי ניכר, אשר גם הוא מצדיק את דחייתה. עם זאת, רואים אנו להוסיף הערה. התמונה המצטיירת מדרך פעולת המשיבה השנייה אינה מניחה את הדעת. הקריטריונים לסיוע הכספי על ידה אינם ברורים, וספק אם הם קיימים. הם בודאי לא הובאו לידעת הציבור. לא נאמר מעבר לכך, נוכח העובדה, כפי שנמסרה לנו מטעם המשיבה השנייה, כי מבקר המדינה החל בבדיקת פעולות המשיבה השנייה לקראת סיום תפקידה. במסגרת בדיקה זו בודאי תוערנה אותן הערות מתבקשות, כפי שימצא מבקר המדינה לנכון".
- 16 ראו למשל דברי השופט חשין בבג"ץ 5437/92 **צעירי אגודת חב"ד נ' השר לענייני הרתות**, פ"ד נא(1) 467, 480 (1997): "לא אוכל לשחרר עצמי מתחושה כי לא כל האמת נגלתה לעינינו לבחינה ולביקורת [...] דומה כי הליכי בית המשפט הגבוה לצדק – במהלכם הרגיל – אינם מתאימים, על־פי טבע ברייתם, להכרעה בעתירה מעין־זו שלפנינו. בירור השאלות שהועלו יכולה היה שיעשה בידי מבקר המדינה; איזמל שבידי מבקר המדינה הותאם למלאכה זו, ואיזמל זה אין בדינינו".
- 17 ראו למשל בג"ץ 5575/94 **מהדרין בע"מ נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מט(3) 133, 140 (1995) (הפניה לממצאי מבקר המדינה ביחס להרכב מועצת מינהל מקרקעי ישראל); בג"ץ 154/98 **הסתדרות העובדים הכללית נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נב(5) 111, 130 (1998) (הפניה לדוח מבקר המדינה בעניין מינויים פוליטיים בהקשר למכרזים בשירות המדינה); בג"ץ 243/99 **אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר החקלאות**, פס' 5 לפסק דינו של השופט זמיר (לא פורסם, 12.7.2001) (הפניה לדוח המבקר בעניין התיישבויות בודדים).

המבקר רואה בחומרה את התוצאה הקשה והבלתי נסבלת, שמחמת היעדר שיתוף פעולה ראוי מצד רשויות אכיפת החוק וסחבת שננקטה על ידיהן במשך חודשים ארוכים, תוך התעלמות ממושכת מדרישותיו החוקיות של הנציב – נבצר מאיתנו לברר את התלונה. חמורים הדברים במיוחד בשים לב לכך שהתלונה מצביעה לכאורה על עיני דין שנגרם למתלונן זה כ-10 שנים.<sup>18</sup>

#### 4. ביקורת בג"ץ על מבקר המדינה

בג"ץ אינו משמש ערכאת ערעור על דוחות של מבקר המדינה, על חוות דעת שהוא נותן לפי סעיף 21 לחוק מבקר המדינה או על תוצאות ברור של נציב תלונות הציבור.<sup>19</sup> ואולם, גם על מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור חלים כללי היסוד של המשפט המנהלי, ועקב כך יש פיקוח שיפוטי של בית המשפט הגבוה לצדק על היבטי חוקיות וסבירות בעבודת המבקר.<sup>20</sup>

עם זאת היקף הביקורת השיפוטית על פעולותיו של המבקר מוגבל ביותר, בניגוד למגמתה הברורה של הפסיקה להרחיב את היקף הביקורת השיפוטית על זרועותיה האחרות של המדינה.<sup>21</sup> ברזילי ונחמיאס מסבירים זאת ראשית בכך שבג"ץ רואה במבקר אמצעי ליישום הנורמות שבג"ץ עצמו קובע:

בג"ץ רואה במוסד ביקורת המדינה אמצעי ראשון במעלה בחשיבות לאכיפת נורמות משפטיות על המינהל הציבורי. נורמות אלה המעוצבות במידה גדולה בפסיקת בג"ץ לא תיושמה ללא מעורבות ישירה של ביקורת המדינה בעבודת המינהל. ברור לכן, כי לבית המשפט העליון יש עניין רב בחיזוקו של מוסד ביקורת המדינה. הפיקוח השיפוטי של

18 מצוטט בכתבתה של טובה צימוקי "מבקר המדינה נגד פרקליט המדינה" **ידיעות אחרונות** 7.8.2008, 7.  
19 בג"ץ 4914/94 **טרנר נ' מבקרת המדינה**, פ"ד מט(3) 771, 788 (1995).  
20 מרים בן-פורת **חוקי-יסוד: מבקר המדינה** 352 (יצחק זמיר עורך, 2005) (**להלן: בן-פורת חוקי-יסוד**).  
ראו גם טענות המבקשים בבש"א (שלום ת"א) 182516/08 **לינדנשטראוס נ' פיינבלום**, פס' 4 לפסק הדין (לא פורסם, 24.2.2009): "מבקר המדינה כפוף לביקורת שיפוטית, בהתאם לכללי המשפט המינהלי, וההשגה על פועלו של המבקר בעניינים אלה היא בהגשת עתירה לבג"צ. ברם, אין מקום לביקורת שיפוטית על תוכן הביקורת והמלצות מבקר המדינה".  
21 גד ברזילי וזאב נחמיאס **היועץ המשפטי לממשלה – סמכות ואחריות: מוסדות היועץ המשפטי והתביעה הכללית: עקרונות, מוסדות השוואתיים, ניתוח, ביקורת והמלצות לרפורמה** 34 (1997).

מוסד ביקורת המדינה הוא מוגבל ביותר דווקא שעה בה בית-המשפט העליון מגביר את פיקוחו ומחזקו על מוסדות אחרים.<sup>22</sup>

הסבר נוסף נעוץ במקצועיות של מוסד הביקורת. מוסד הביקורת מבוסס על עבודה מאומצת של איסוף נתונים והערכות על ידי המדורים השונים. מאחר שהמבקר בניגוד לגופים מעין שיפוטיים אחרים משוחרר מכבלי הראיות, והמלצותיו אינן בגדר מסמך שיפוטי, קשה מאוד לפקח עליו פיקוח שיפוטי.<sup>23</sup>

בעניין היקפה המצומצם של הביקורת התבטא מפורשות בית המשפט העליון לא מזמן בבג"ץ צור:<sup>24</sup> עוברת מדינה, שלטענתה פוטרה כי חשפה מעשי שחיתות, דרשה להורות למבקר לשוב ולבחון טענות שלה שדחה. בית המשפט ציין כי מדיניות שיפוטית ראויה מחייבת את בית המשפט העליון שלא להזדקק בדרך כלל לבירור מחודש של הסוגיות שנדונו בביקורת המבקר, אלא להסתפק בפיקוח שיפוטי שנועד להבטיח שהגורם המבקר שומר על כללי היסוד של המשפט המנהלי.<sup>25</sup> בית המשפט הדגיש כי "ככל שהביקורת השיפוטית על פעולות והחלטות המבקר הינה מצומצמת, כך הביקורת על החלטותיו בתחום תלונות הציבור מוגבלת עוד יותר",<sup>26</sup> וזאת לאור ההוראה שבסעיף 45(ב) לחוק מבקר המדינה, בפרק הדין בתלונות הציבור, שקובעת כי "שום בית משפט לא יזקק לבקשת סעד נגד החלטותיו וממצאיו של נציב תלונות הציבור בעניין תלונה". הוראה זו, לשיטת בית המשפט, אמנם אינה שוללת את ביקורת בית המשפט הגבוה לצדק הקיימת תמיד מכוח חוק-יסוד: השפיטה, אך היא מצרה עוד יותר את החרוץ הצר ממילא שדרכו מופעלת הביקורת השיפוטית של בית המשפט על החלטות המבקר בדרך כלל, במצבים שבהם מתבקשת ביקורת על החלטות הנציב במסגרת תלונה מן הציבור שהוגשה לבירורו. הטעם להצרה זו טמון בהוראת סעיף 45(א)(2): מסעיף זה עולה כי החלטת נציב תלונות הציבור אינה חוסמת את המתלונן ממיצוי כל סעד אחר הנתון לו על פי דין, בין במסגרת רשויות המינהל הציבורי ובין במסגרת בית המשפט. לפיכך מצא המחוקק כי אין מקום להעמיס על מסלול בירור התלונה על ידי המבקר גם ביקורת שיפוטית נרחבת.<sup>27</sup>

22 ש.ם.

23 ש.ם.

24 בג"ץ 6825/06 צור נ' מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור (לא פורסם, 24.6.2009).

25 ש.ם, בפס' 23 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

26 ש.ם, בפס' 24 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

27 ש.ם, בפס' 25 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

## הגישה המוצעת

העמדה שהמערבות השיפוטית בפעילות המבקר צריכה להיות מועטה מתיישבת גם עם הגישה לפיה יש יחס הפוך בין רוחב היריעה שהמבקר בודק לבין כוחן המחייב של המלצותיו. מאחר שלפי גישה זו המלצות המבקר אינן מחייבות, בדרך כלל לא תידרש ביקורת שיפוטית ישירה על דוחותיו. תיתכן ביקורת שיפוטית מאוחרת יותר על איישובם ההמלצות ואולי אף על יישומן, על פרשנויות של היועצים המשפטיים לממשלה ולכנסת בעניין המצב המשפטי בעקבות עמדת המבקר או אפילו על העמדה לדין משמעותי של מבוקרים, ובדרך כלל יהיה בכך כדי לייתר ביקורת שיפוטית ישירה על המבקר.

גישה זו מחזקת גם את מודל האיזונים והבלמים. תפקיד הרשות השופטת הוא לקבוע נורמות לעניין חוקיות (בין השאר לעניין מידתיות וסבירות), ואילו תפקידו של המבקר – כגוף מפקח – הוא בין היתר להצביע על מצבים של אי-חוקיות. אלא שמשעצביע על פגם בחוקיות עובר השרביט לרשויות האחרות: לממשלה – לתקן דרכיה; לכנסת – לפקח על כך; וליועץ המשפטי לממשלה – להבהיר את המצב המשפטי ובמקרה הצורך להגיש כתבי אישום.

הגישה המקנה "כבוד" למקצועיות מוסד המבקר מחזקת גם את ייחודיות עבודת המבקר בתור גוף אינקוויזטורי. אלא שכאמור, גופים בדרך כלל אינם גופים אינקוויזטוריים או אדוורסריים טהורים. כך למשל, כאשר המבקר קובע אחריות אישית של אדם בהחלטה "סופית" (שאינן בעקבותיה הליך פלילי או משמעותי שבמסגרתו יתקיים שימוע מלא), עליו לתת למבוקר אפשרות לשימוע על בסיס ראייתי. אם לא עשה זאת, בג"ץ עשוי לפסול את מסקנותיו, כפי שנעשה בעניין **טרנר**.<sup>28</sup> מוצע כאמור כי המבקר לא יתמקד בקביעת החוקיות של מקרים פרטניים.<sup>29</sup> אם כך ייעשה, אפשר להניח כי לא יהיו מצבים שבהם יידרש בג"ץ לבקר את המבקר.<sup>30</sup>

28 **לעיל** ה"ש 19.

29 למעט, כאמור, סמכותו לבחון את "טוהר המידות", אשר צריכה להתפרש כבדיקת עניינים "פנימיים" כגון ניהול אינטרסים של פקידי ציבור, אי-חשיפת מידע לממונים, ניהול ענייני כספים וכדומה. ראו **לעיל** בפרק הראשון, סעיף 6.

30 השוו דבריו של מרדכי קרמניצר **בשולחן עגול: מבקר המדינה – סמכות מול אחריות** (1997):

[www.idi.org.il/events1/RoundTableDiscussion/Pages/Events\\_RT\\_Forum\\_28.aspx](http://www.idi.org.il/events1/RoundTableDiscussion/Pages/Events_RT_Forum_28.aspx)

"אני לא חושב שמוסד מבקר המדינה צריך לחשוב על ביקורת של בג"צ עליו. המוסד הזה צריך להתרחק כמו מאש מכל מיני חקירות של מקרים פרטיים, ויש בעניין הזה לקחים, שכלל שהוא יעסוק יותר במקרים פרטיים, כך הוא יותר יישרף. ואם הוא לא עוסק במקרים פרטיים, אז בג"צ לא צריך להיות בעסק".



כך למשל בפרשת האזנות הסתר בתיק רמון<sup>31</sup> קמה דרישה למינוי ועדת חקירה, אך בסופו של דבר החליטה הממשלה להעביר את בחינת כל סוגיית האזנות הסתר למבקר המדינה. אכן, "כראוי לשלטון חוק מתוקן, לא כשל נקודתי או חקירתו הספציפית של אדם יחיד, מקורב למלכות, צריכים לעמוד במוקד החקירה – אלא השיטה כולה".<sup>32</sup>

## 5. ביקורת המבקר על היבטים ניהוליים של בתי המשפט

מאחר שהרשות השופטת היא אחת מרשויות המדינה, מבקר המדינה מוסמך לבקר את הרשות השופטת ביקורת בעניינים מנהליים שאינם חלק מההליך השיפוטי גופו.<sup>33</sup> ביקורות כאלה נעשו בעבר בהיבטים של בחינת העומס על בתי המשפט, התמשכות ההליכים, ביצוע גזרי דין, גביית קנסות וכדומה.<sup>34</sup>

מובן שבעניינים שיפוטיים הרשות השופטת עצמאית בשיקול דעתה, ואין מעליה זולת הדין.<sup>35</sup> למען הסר ספק, סעיף 38 לחוק מבקר המדינה קובע אילו תלונות לא יברר הנציב, ובין היתר הוא מונה "תלונה על פעולה שיפוטית או מעין שיפוטית"<sup>36</sup> ו"תלונה בעניין התלוי ועומד בבית-משפט או בבית-דין או שבית-משפט או בית-דין הכריע בו לגופו".<sup>37</sup> הגבלות אלו לא אפשרו את הפיכתו של נציב תלונות הציבור לכתובת כללית המרכזת את התלונות על התנהגות שופטים.<sup>38</sup>

חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002 מאפשר לכל אדם הרואה עצמו נפגע ממעשה או מחדל של שופט, דיין או קאדי, להגיש תלונה על כל הקשור

31 ראו להלן הדיון בפרק השלישי.

32 אביעד הכהן "תיאטרון האבסורד" **ישראל היום** 7.7.2008, 5.

33 בן-פורת **חוק-יסוד, לעיל** ה"ש 20, בעמ' 351.

34 ראו למשל, מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור **רוח שנתי 43 לשנת 1992 ולחשבונות שנת**

**הכספים 1991** 355 ו-371 (1993): [www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=16](http://www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=16); [www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=16&id=151&contentid=&parentid=undefined&sw=1280&hw=698](http://www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=16&id=151&contentid=&parentid=undefined&sw=1280&hw=698)

כמו כן ראו מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור **רוח שנתי 48 לשנת 1997 לחשבונות שנת**

**הכספים 1996** 417 (1998): [www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=147&id=134&contentid=&parentid=undefined&sw=1280&hw=698](http://www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=147&id=134&contentid=&parentid=undefined&sw=1280&hw=698)

35 ס' 2 לחוק-יסוד: השפיטה, ס"ח התשמ"ד 78.

36 ס' 38(4) לחוק מבקר המדינה.

37 **שם**, ס' 38(5).

38 ראו טובה שטרסברג-כהן "עקרונות עצמאות השופטים והביקורת על פעולתם: עיונים בתכליותיו של חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002" **עיונים בביקורת המדינה** 61, 27, 28 (2007).

בהתנהגותו של השופט במסגרת תפקידו השיפוטי.<sup>39</sup> הנציב אף מוסמך לבדוק תלונות שנשיא בית המשפט או שר המשפטים מפנים אליו בעניין הקשור בהתנהגותו של שופט במסגרת תפקידו כשופט, ובהן תלונות על הדרך שבה ניהל משפט.<sup>40</sup> בכך קיבל החוק את הגישה המקובלת כיום בכמה מדינות, למשל **שוודיה ופינלנד**, שיש בהן ביקורת שופטים ממוסדת אשר משלבת בין עקרון עצמאות השופטים (judicial independence) – לפיו עצמאות השופטים צריכה להיות מוחלטת ובלא התערבות של גורם חיצוני כלשהו – לבין עקרון אחריות הדיווח (accountability) – דהיינו הגישה שהשופט, ככל עובד ציבור, צריך להיות חשוף לביקורת.<sup>41</sup> ההסדר בחוק נשען על ההבחנה בין החלטות שיפוטיות מהותיות, שאינן נתונות לביקורת הנציב אלא חשופות לביקורת הערכאות הגבוהות יותר, לבין מינהל שיפוטי (justice administration), כלומר התנהגותו של השופט והדרך שבה הוא מנהל את המשפט, שהוא נושא לביקורת הנציב.<sup>42</sup>

## הגישה המוצעת

ראוי שמוסד נציב תלונות הציבור על שופטים ישמש כיום תחליף לפנייה למבקר המדינה בענייני מינהל שיפוטי הקשורים בהתנהגות שופט. עם זאת בעניינים מנהליים הקשורים למערכת בתי המשפט, להבדיל מהתנהלות של שופטים מסוימים, כגון עניינים הקשורים ביעילות המערכת – הסמכות עדיין צריכה להישאר בידי מבקר המדינה.

39 ס' 14(א) לחוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002, ס"ח 590.

40 שם, ס' 14(ב).

41 טובה שטרסברג-כהן ומורן סבוראי "ביקורת שופטים במישור האתי-משמעתי" **משפט וממשל** ט 371, 372 (2006); ראו גם שטרסברג-כהן, **לעיל** ה"ש 38, בעמ' 347; דפנה אבניאלי "מי יבקר את השופטים וכיצד?" **משפט וממשל** ט 387, 388 (2006).

42 שטרסברג-כהן וסבוראי, **שם**, בעמ' 373-374.

## פרק שלישי

# היחס בין מבקר המדינה ליועץ המשפטי לממשלה

## 1. הקדמה

מבקר המדינה והיועץ המשפטי לממשלה הם שתי ישויות אשר אמנם אינן נמנות עם הרשות השופטת, אך הפונקציה שהן ממלאות עניינה בביקורת על חוקיות פעולתם של גופים ציבוריים ובפרשנות הנכונה שגופים אלו צריכים לפרש את החוק. קרבה זו בין התפקידים מחייבת תחימת גבולות. ברי שאין להלום מצב שבו החוק יתיר לגוף ציבורי לבחור את פרשנות החוק המועדפת עליו – זו של מבקר המדינה או זו של היועץ המשפטי לממשלה. בעת האחרונה מיצתה את הסוגיה מבקרת המדינה לשעבר, מרים בן-פורת, בשתי שאלות עיקריות:<sup>1</sup>

1. האם חוות דעתו של היועץ המשפטי בשאלה משפטית, המשפיעה על תוצאות בירור שנעשה על ידי המבקר בכובעו בתור נציב קבילות הציבור, מחייבת את הנציב או שמא יש לאחרון סמכות (ואולי אף חובה) להחליט בעניין לפי עמדתו העצמאית?
2. אם הנציב והיועץ חלוקים ביניהם בשאלה משפטית, האם רשאית הרשות המבצעת שהתלונה נגדה ליישם את החלטת הנציב או שמא היא חייבת לפעול לפי חוות דעתו החולקת של היועץ בשל כפיפותה אליו?

שאלות אלו מחייבות בירור: האם מבקר המדינה הוא "מסלול חלופי" ליועץ או שמא יש לו ייחודיות מסוימת שצריכה לקבל נפקות משפטית? גם כאן, בדומה לניסיון שנעשה לבדוק את היחס בין מבקר המדינה לבג"ץ, עיקר השאלות מתעוררות בשל

1 ראו מרים בן-פורת "יחסי הגומלין בין מבקר המדינה לבין היועץ המשפטי לממשלה" **המשפט** 26, 3 (2008).

המעמד הלא ברור של מבקר המדינה. מעמד היועץ המשפטי בארץ, כמו מעמדה של הרשות השופטת, ברור הרכה יותר. עם זאת גם בעניין היועץ המשפטי לממשלה התעוררו תהיות הקשורות בעיקר בהיותו הן הפרשן המוסמך של החוק בעבור הרשות המבצעת והן ראש התביעה הכללית.<sup>2</sup> כיום עומדת על הפרק הצעתו של שר המשפטים לפיצול סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה לשניים – ראשות התביעה הכללית והייעוץ המשפטי לממשלה. מטרת ההצעה למנוע את ניגוד העניינים המובנה שבין שני התפקידים, שכן במצב הקיים היועץ נדרש לעתים להחליט אם להעמיד לדין בעניינים שבהם היה מעורב כיועץ מכורח העובדה שנתן לממשלה ייעוץ מתיר.<sup>3</sup> על דואליות זו נמתחה ביקורת, למשל על רקע חקירות ראש הממשלה אהוד אולמרט.<sup>4</sup>

## 2. מהות הישויות ומעמדן

תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה כפי שהתפתח עם השנים הוא תפקיד מורכב, והוא כולל סמכויות אחדות. ריכוזן ביד אחת הופך את התפקיד לבעל עוצמה אדירה. הסמכויות כוללות אחריות עליונה לאכיפת החוק הפלילי, ייעוץ לרשויות השלטון לגבי חוקיות פעולותיהן, ייצוג רשויות המדינה בבתי המשפט והגנה על האינטרס הציבורי. בכל אלה היועץ המשפטי אמור לפרש את החוק, לפעול על פיו ולהניע גם את רשויות השלטון האחרות לעשות זאת.<sup>5</sup> על פי נוהג שהתגבש במדינת ישראל קבעה ההלכה הפסוקה כי היועץ המשפטי הוא גם הפרשן המוסמך של הדין בעבור הרשות המבצעת, וחוות דעתו היא המחייבת את רשויות המדינה ומשקפת את המצב

- 2 ראו גד ברזילי ודוד נחמיאס **היועץ המשפטי לממשלה: סמכות ואחריות – מוסדות היועץ המשפטי והתביעה הכללית: עקרונות, מוסדות השוואתיים, ניתוח, ביקורת והמלצות לרפורמה** (1997).
- 3 ראו דבריו של מרדכי קרמניצר ב**שולחן עגול: סמכויות היועץ המשפטי לממשלה – לפצל או לא לפצל? האם פיצול הסמכויות יחזק את מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה או יחליש אותו?** (2009): [www.idi.org.il/events1/RoundTableDiscussion/Pages/Events\\_RT\\_Forum\\_96.aspx](http://www.idi.org.il/events1/RoundTableDiscussion/Pages/Events_RT_Forum_96.aspx) יצוין כי היועץ המשפטי, עו"ד מני מזוז, טען כי במציאות הנוכחית, חיבור בין הייעוץ המשפטי לתביעה במדינת ישראל הוא קריטי. הפיצול, כך טען, יחליש בראש וראשונה את מעמד הייעוץ, החלשה שתביא לקריסה של מערך הייעוץ המשפטי, שהוא שומר סף מרכזי במערכת של שמירת טוהר המידות.
- 4 על הצעתו של שר המשפטים להפריד את סמכויות היועץ המשפטי מסמכויותיו של "התובע הכללי" ראו יעל כהן ומרדכי קרמניצר "הצעותיו של שר המשפטים – כרוניקה של מאבק ידוע מראש" (2008): [www.idi.org.il/BreakingNews/Pages/Breaking\\_the\\_News\\_47.aspx](http://www.idi.org.il/BreakingNews/Pages/Breaking_the_News_47.aspx)
- 5 ראו רות גביון "היועץ המשפטי לממשלה: בחינה ביקורתית של מגמות חדשות" **פלילים** 27, 34 (1996); יצחק זמיר "היועץ המשפטי בשעת משבר: פרשת שירות הביטחון הכללי" **ספר אורי ידין** כרך ב 47, 48-47 (אהרן ברק וטנה שפניץ עורכים, 1990).

המשפטי.<sup>6</sup> בכך מומחש ההבדל בין משרת היועץ בארץ לבין המשרה במדינות אחרות: להבדיל ממדינות אחרות היועץ אינו פוליטיקאי, אלא משפטן מקצועי, עובד מדינה בכיר שהממשלה ממנה, ועליו להפעיל את סמכויותיו בתור ראש השירות המשפטי ומגן עצמאי על שלטון החוק. ייחוד זה מקנה שני פנים לתפקיד: מצד אחד היועץ חייב נאמנות לממשלה בהיותה לקוחה שלו, ועליו לסייע לה למלא את תפקידה; ומצד שני היועץ ניצב מול הממשלה כדי להגן על שלטון החוק במובנו הרחב – ובו ערכים של שוויון, חירות והגיונות – ובמסגרת זו הוא חייב נאמנות בראש ובראשונה לחוק.<sup>7</sup> הדואליות של התפקיד יוצרת מתחים, בעיקר אם על הפרק אכיפת החוק כנגד אנשי שלטון או אכיפתו בסוגיות רגישות במיוחד.<sup>8</sup>

עצמאות היועץ המשפטי קיבלה גושפנקה ב**דוח ועדת אגרנט**.<sup>9</sup> הדוח דן בעיקר בסמכויות אכיפת החוק של היועץ המשפטי וביחס בין היועץ המשפטי לבין שר המשפטים בכל הקשור בהפעלת סמכויות אלו. ועדת אגרנט כינתה את סמכותו

6 ראו למשל, בג"ץ 4267/93 **אמיתי – אורחים למען מינהל תקין וטוהר מידות נ' ראש ממשלת ישראל**, פ"ד מז(5) 441, 473 (1993); בג"ץ 3094/93 **התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מז(5) 404, 425 (1993). כמו כן ראו דפנה ברק-ארו "בג"צ כיועץ המשפטי לממשלה" **פלילים** ה' 219, 220 (1996); אליקים רובינשטיין "ייעוץ משפטי לממשלה ואכיפת החוק – מטלות ומורכבות במדינה יהודית ודמוקרטית, מקוטבת" **מחקרי משפט** יז' 7, 10 (2001). **דו"ח הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו** (1999) (**להלן: דוח ועדת שמגר**) קבע כי חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה משקפת ומייצגת את הפרשנות המשפטית המוסמכת כל עוד לא פסק בית המשפט אחרת. רשות ממלכתית שבוחרת לבצע מדיניות בניגוד לעצה המשפטית המוסמכת היעוצה לה עושה זאת על אחריתה הציבורית והמשפטית. עם זאת, ההכרעה המשפטית הסופית והחלוטה בעניין הפרשנות המשפטית המוסמכת היא בידי בית המשפט (**שם**, בעמ' 21-22). לעמדה לפיה טעות לקבוע כי לעמדת היועץ המשפטי לממשלה כוח מחייב ראו איתן לבונטין ורות גביוון "עמדתו 'המחייבת' של היועץ המשפטי לממשלה" **ספר שמגר** חלק א' 221 (2003). עם זאת נראה כי בית המשפט העליון עדיין דבק בגישה שעמדתו המשפטית של היועץ המשפטי היא המחייבת. ראו בג"ץ 4247/97 **סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נב(5) 241, 279 (1998): "הדין הוא, כי עמדתן של הממשלה ורשויותיה (להבדילה מדעותיהם האישיות של הנבחרים ועובדי-הציבור המכהנים בהן) בשאלות ברבר תוכן הדין הקיים נקבעת על-ידי היועץ המשפטי לממשלה". לדעה שבהצהרות האתיות של היועץ המשפטי לממשלה, להבדיל מהמשפטיות, אין כדי לחייב את רשויות השלטון לפעול על פיהן ראו אריאל בנדור וזאב סגל "היועץ המשפטי לממשלה – המשפט והמימשל" **הפרקליט** מד' 423, 440 (1999).

7 יצחק זמיר "היועץ המשפטי לממשלה והמאבק על חוקיות השלטון" **עינוי משפט** יא' 411, 412-413 (1986).

8 ראו מיכל טמיר **אכיפה סלקטיבית** 71 (2008).

9 "דו"ח ועדת המשפטים ברבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה" **ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי** 421 (יצחק זמיר עורך, 1993) (**להלן: דוח ועדת אגרנט**).

של היועץ המשפטי, על כל היבטיה, "משפטית-דיסקרציונית" והבחינה בין הרכיב המקצועי-המשפטי בהחלטות על אכיפת חוק לבין רכיב המדיניות: הצד המשפטי של התפקיד הוא להחליט אם יש די ראיות לצורך העמדה לדין; והצד הדיסקרציוני הוא להחליט אם שורת הצדק או אינטרס ציבורי מסוים מחייבים שלא להפעיל את המשפט הפלילי.<sup>10</sup> בעניין זה קבעה הוועדה כי תפקידו של היועץ המשפטי מחייב אותו "להכריע" בין הציבור לבין הפרט ובין אינטרס ציבורי אחד למשנהו. על כן, החלטתו הסופית אם להגיש או לא להגיש את כתב האישום נושאת אמנם אופי "מנהלי", אך היא מצוּוּה להגיע אליה ב"דרך שיפוטית". אמנם זוהי הגישה שעל פיה כל רשות מוסמכת חייבת לנהוג בשאלה כיצד להשתמש בסמכות הדיסקרציונית (שיקול-דעתית) שהעניק לה החוק, אולם לתוצאות העשויות לצמוח משימוש בסמכויות שהוענקו ליועץ המשפטי בתחום העונשין נודעת משמעות-יתר. לפיכך היועץ המשפטי חייב לנקוט גישה עצמאית בכל הקשור בהחלטותיו והכרעותיו בתחום האכיפה, ואסור שיחוש שהוא אנוס לציית להוראותיהם של אחרים.<sup>11</sup> עם זאת ציינה הוועדה כי היועץ המשפטי חייב להתיעץ עם שר המשפטים ולפעמים עם הממשלה כולה על דרכי פעולתו בתחום העונשין, בייחוד בעניין סוגי פעולות שיש להן משמעות ביטחונית, מדינית או ציבורית. במקום שקיימים חילוקי דעות ההכרעה הסופית נתונה בידי היועץ המשפטי.<sup>12</sup> קביעה זו מבטאת את רגישותו של **דוח ועדת אגרנט** לבעיית היעדר אחריות פוליטית מצדו של היועץ המשפטי ולאיוון העדין הנדרש בתפקיד בין עצמאות מקצועית-משפטית לבין השתלבות והתחשבות הנדרשות לצורכי הפעולה של מערכות שלטוניות מורכבות.<sup>13</sup> עצמאות היועץ המשפטי קיבלה ביטוי גם בשלילת יכולתו של שר המשפטים ליטול את סמכותו של היועץ המשפטי באכיפת החוק, בהיותה סמכות מעין שיפוטית.<sup>14</sup> בכך קיבלה עליה המערכת הפוליטית את הקביעה שגם אם לעתים יהיו הכרעות היועץ המשפטי בדבר העמדה לדין בלתי מקובלות עליה, אין לה סמכות להתערב בהן.<sup>15</sup>

10 שם, בעמ' 423.

11 שם, בעמ' 427-428.

12 שם, בעמ' 433.

13 גביוון, **לעיל** ה"ש 5, בעמ' 56, 63.

14 ס' 34 לחוק-יסוד: הממשלה, ס"ח התשס"א 158 קובע: "שר, לרבות ראש ממשלה, הממונה על ביצועו של חוק, רשאי ליטול לעצמו כל סמכות, למעט סמכות בעלת אופי שיפוטי, הנתונה על-פי אותו חוק לעובד מדינה, אם אין כוונה אחרת משתמעת מן החוק".

15 גביוון, **לעיל** ה"ש 5, בעמ' 57.

**דוח ועדת שמגר** הן שוב במעמדו של היועץ המשפטי לממשלה<sup>16</sup> והדגיש כי היועץ מגיש ייעוץ משפטי מחייב לא רק לשרי הממשלה, אלא גם לגורמים ממלכתיים אחרים, וכי הנחיותיו ועצותיו מחייבות את כל היועצים במשרדי הממשלה ובגופים ממלכתיים אחרים, ועליהם לראות בו את הסמכות המקצועית העליונה המדריכה את פעולותיהם כלפי הגופים והמוסדות שהם משרתים.<sup>17</sup>

הרטוריקה בדבר עצמאותו של היועץ המשפטי, מקצועיותו ושיקול הדעת הרחב המוקנה לו בחקיקה השפיעו על אופייה והיקפה של הביקורת השיפוטית עליו. ההלכה המסורתית בעניין ביקורת שיפוטית על היועץ המשפטי לממשלה הגבילה את עילות ההתערבות וקבעה שבית המשפט יתערב בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה רק אם יסודה **כחוסר תום לב** או אם היא **מנוגדת לאינטרס הציבורי** באופן הגובל בחוסר תום לב.<sup>18</sup> בית המשפט דבק בהלכה זו במשך כ-25 שנים, וכל העתירות שהוגשו נגד היועץ המשפטי נדחו.<sup>19</sup> עם השנים, וכד בכד עם הרחבת הביקורת השיפוטית על רשויות המינהל בכללותן, הורחבה גם המסגרת של עילות הביקורת על היועץ המשפטי. נפסק שבג"ץ יתערב בפעולת היועץ המשפטי אם יש בה משום שרירות,<sup>20</sup> הפליה,<sup>21</sup> משוא פנים,<sup>22</sup> שיקולים "נפסדים"<sup>23</sup> ושיקולים "פסולים".<sup>24</sup> בהמשך הובעה אף דעת יחיד של השופט ברק, שלפיה אין דין מיוחד לעניין היועץ המשפטי, וראוי שהיקף הביקורת השיפוטית עליו יעמוד על אותו בסיס נורמטיבי לביקורת על החלטותיו של כל נושא תפקיד ציבורי אחר.<sup>25</sup> גישה זו רצויה לדעת השופט ברק מכמה טעמים: ראשית, היא

16 ראו **דוח ועדת שמגר**, לעיל ה"ש 6.

17 שם, בעמ' 19-20.

18 בג"ץ 156/56 שור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא(1) 285, 300-301 (1957): "לפיכך מכוחו של בית-משפט זה לפקח ולבקר, בעת שבא לפניו ערעור על פעולה מסוג זה, אך אם יסודה ביושר ובתום-לב; במניעים טהורים ולא נפסדים; במטרה הכרוכה באינטרס הציבורי ומכל מקום, שאינה עומדת – כאשר היועץ המשפטי מבקש, מטעמים שבצדק, את טובתו של הנאשם – בסתירה ברורה לאינטרס הזה. אכן, בבדקו את המטרה שלשמה ניתן צו-העיקוב, יימנע בית-משפט זה מלסמוך את ידו עליה רק במקרה, בו יבלוט ניגוד גמור בינה לבין טובת הכלל, דבר הגובל למעשה עם חוסר תום לב".

19 ראו למשל, בג"ץ 125/71 אלויס (ישראל) בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כה(1) 701 (1971); בג"ץ 340/72 ניניו נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(1) 325 (1973).

20 ראו למשל בג"ץ 119/59 רייכבך נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יג(2) 1486, 1487 (1959).

21 בג"ץ 317/76 מוסטפא נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(3) 477, 479 (1976).

22 בג"ץ 334/77 גולן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(1) 262, 264 (1977).

23 בג"ץ 4/64 וגנאר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח(1) 29, 31 (1964).

24 בג"ץ 746/80 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(2) 453, 455 (1981).

25 בג"ץ 329/81 נוף נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לז(4) 326, 334 (1983).

מונעת את קיומן של הבחנות קלושות ורעועות בדבר היקף הביקורת השיפוטית; שנית, היא משליטה את השוויון לפני החוק על הכול, בלי להפלות בין נושאי משרה; ושלישית, העוצמה הרבה שמרוכזת בידיו של היועץ המשפטי וכן העצמאות ואי-התלות שבידיו ויכולתו להפעיל שיקול דעת מחייבים ביקורת שיפוטית ראויה.<sup>26</sup>

בפרשת **גנור** הראשונה<sup>27</sup> הפכה עמדה זו להלכה הנוהגת. העותרים בפרשת **גנור** טענו כי החלטתו של היועץ המשפטי שלא להעמיד לדין את הבנקאים שנחקרו בעקבות משבר ויסות המניות מהטעם של "היעדר עניין לציבור" לוקה בחוסר סבירות קיצוני, ודינה להיפסל. בית המשפט החיל על המקרה את עילות ההתערבות הרגילות, ולגופו של עניין קבע כי הפגם שנפל בהחלטתו של היועץ המשפטי הוא **בחוסר הסבירות המהותי** של מסקנתו שאין עניין לציבור בהעמדה לדין. אף שהיועץ המשפטי לא שקל שיקולים זרים, המשקל שייחס לשיקולים כגון חלוף הזמן ואשמת רשויות המדינה חורג ממתחם הסבירות.<sup>28</sup> עם זאת הלכה למעשה, גם לאחר פרשת **גנור** דחה בית המשפט את רובן המכריע של העתירות אשר תקפו החלטות של רשויות האכיפה; רבות מהן עסקו בעניינים בעלי גוון פוליטי או בעניינים השנויים במחלוקת חברתית.<sup>29</sup> דהיינו,

26 שם, בעמ' 334-335.

27 בג"ץ 935/89 **גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מד(2) 485 (1990).

28 ראו שם, בעמ' 516-522.

29 למשל, בג"ץ 2644/94 **פרצ'יק נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מח(4) 341 (1994) (עתירה לחייב את היועץ המשפטי לממשלה להורות על פתיחת חקירה פלילית נגד יאסר ערפאת בשל רצח אורחים); בג"ץ 426/94 **ארלר נ' ראש האגף לחקירות, משרת ישראל** (לא פורסם, 4.5.1994) (בקשה לחקור ולהעמיד לדין את ד"ר אחמד טיבי, יועצו של ערפאת, בשל ייעוץ לאיב); בג"ץ 588/94 **שלנגר נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מח(3) 40 (1994) (דרישה לחקור ולהעמיד לדין את הרב שלמה גורן, בשל התבטאויותיו לפיהן על חיילים לסרב לפקודה לפנות יישובים); בג"ץ 653/94 **יהודה נ' היועץ המשפטי לממשלה** (לא פורסם, 2.6.1994) (דרישה להורות ליועץ המשפטי להעמיד לדין את ראש המועצה המקומית ראש העין בגין שימוש בכספי ציבור); בג"ץ 6009/94 **שפרן נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד מח(5) 573 (1994) (עתירה להורות לתובע הצבאי הראשי להגיש ערעור על קולת עונש שהוטל על נאשמים שהורשעו בגרימת מוות ברשלנות בעקבות תאונת אימונים שאירעה בצה"ל); בג"ץ 4550/94 **אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מט(5) 859 (1995) (דרישה להעמיד לדין את מפקד יחידת "דוברבון" בשל תאונה שבה נהרג חייל מירי כוחותינו); בג"ץ 5151/95 **ח"כ רן כהן נ' שר המשטרה**, פ"ד מט(5) 245 (1996) (דרישה להסיר את חסינותו של ח"כ בנימין נתניהו, על מנת להעמידו לדין בעקבות חשיפת מסמכים צבאיים מסווגים במהלך נאום); בג"ץ 5675/04 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נט(1) 199 (2004) (דחיית עתירות שתקפו את החלטת היועץ המשפטי שלא להעמיד לדין את ראש הממשלה אריאל שרון ואת בנו גלעד שרון באשמת לקיחת שוחד מאיש העסקים דוד אפל). אך ראו לעומת זאת בג"ץ 7074/93 **סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מח(2) 749 (1994) (דחיית העתירות בכל הקשור להחלטת היועץ המשפטי שלא להעמיד לדין פלילי את



אף על פי שהרטוריקה למן פרשה זו מדברת על ביקורת שיפוטית "רגילה" שנמתחת על היועץ המשפטי ורשויות האכיפה בכלל, הרי שבפועל בית המשפט מייחס חשיבות רבה להיקף הרחב של שיקול הדעת של הגופים האלה, ודומה שהוא אף נוקט ריסון שיפוט מוסים. לפיכך רק לעתים נדירות יש התערבות ממשית בשיקול הדעת של רשויות האכיפה.<sup>30</sup>

שאלת עצמאות מוסד מבקר המדינה בארץ היא שאלה מורכבת הרבה יותר. מצד אחד, מבקר המדינה נחשב "גורם עצמאי, שאינו פעיל בחיים הפוליטיים";<sup>31</sup> מצד שני רואים בו אמצעי פיקוח חשוב שהכנסת מפעילה בשמה.<sup>32</sup> משום כך מצאנו לנכון לייחד פרק נפרד לעצמאות מוסד מבקר המדינה.<sup>33</sup>

### 3. האם חוות דעת של ישות אחת מחייבת את האחרת?

על רקע קביעותיו של **דוח ועדת אגרנט** בעניין מעמד היועץ המשפטי לממשלה קבעה ב-1992 ועדת השרים לתיאום ולמינהל כי אם יש מחלוקת משפטית בין רשויות המדינה, לרבות מחלוקת בין היועץ המשפטי לממשלה לבין מבקר המדינה, חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה היא המחייבת עד שבית המשפט העליון יכריע בסוגיה הנדונה.<sup>34</sup> ועדת שמגר חיזקה פרשנות זו בקבעה כאמור כי פרשנות היועץ המשפטי

---

מפכ"ל המשטרה, רפי פלד, וקבלת העתירה נגד החלטת היועץ המשפטי שלא להעמיד את המפכ"ל לדין משמעתי, במובן זה שהנושא הוחזר לו לעיון מחודש); בג"ץ 3425/94 **גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נ(4) 1 (1995) (**להלן: פרשת גנור השנייה**) (ביטול החלטת היועץ המשפטי לממשלה לסגור את תיק החקירה ב"פרשת העמותות" של ח"כ אבנר שאקי על מנת שיבצע שימוע ויחליט אם יש חומר ראיות להעמדה לדין. נקבע שלא יוכל להימנע מהגשת אישום מהטעם שאין עניין לציבור).

30 מסקנה זו נתמכת גם בדבריו של השופט חשין בבג"ץ 4736/98 **מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נד(1) 666, 659 (2000): "נטייתו של בית המשפט להתערב בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה בנושא זה תהיה מצומצמת ביותר. במובן זה, יש לדעת ייחוד בהיקף ההתערבות בפועל של בית המשפט בהחלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה, ביחס להיקף ההתערבות בהחלטות של רשויות לא מעטות אחרות. אני סבור כי הלכה למעשה, מיתחם ההתערבות בהחלטותיו של היועץ המשפטי בעניינים אלה הוא צר."

31 אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** כרך ב: רשויות השלטון ואזרחות 751 (מהדורה שישית, 2005).

32 **שם**, בעמ' 750.

33 ראו **להלן** בפרק הרביעי. משאלת המעמד נגזרת גם שאלת היקף הביקורת של בג"ץ על המבקר, וזו נדונה בפרק הקודם.

34 הוועדה הוקמה בעקבות הביקורת שנמתחה במבקר המדינה ונציב תלונות הציבור **דוח שנתי 43 לשנת 1992 ולחשבונות שנת הכספים 1991** 355 (1993) על פרשנות שננתה משטרת ישראל לחוק

מחייבת כל גוף ממלכתי, לרבות מבקר המדינה.<sup>35</sup> קביעה זו עוררה את התנגדותה של מבקרת המדינה לשעבר, מרים בן-פורת, שכן לשיטתה:

אין לשכוח כי מבקר המדינה הוא שנבחר ברוב קולות חברי הכנסת לכהן בשני תפקידיו, והסמכויות בחוק היסוד הוענקו לו כמבקר המדינה. ייעודו של מבקר המדינה הוא לעמוד על משמר תקינותו של המינהל, כולל חוקיות פעילותו, לערוך ביקורת על הזרועות השייכות לרשות המבצעת ועל גופים נוספים, וכן (כנציב) לברר תלונות של בני הציבור על התנהגותן של הזרועות האמורות, אם נפגעו מהן. כל אלה הם תמצית תכליתם של תפקידי המבקר והצידוק לעצם קיומו. המטלות הוטלו עליו אישית, והוא, ורק הוא, חתום על דו"חותיו והחלטותיו כמבקר וכנציב. לכן לא ייתכן [...] שבמסגרת מילוי תפקידיו אלה, הוא יהיה כפוף ליועץ המשפטי לממשלה.<sup>36</sup>

עמדתה של מרים בן-פורת מתחזקת כיום לשמע הקולות הקוראים שלא להכפיף את הכנסת וועדותיה וכן את מבקר המדינה לעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה. הצעת חוק שעוסקת בסמכויות היועץ המשפטי לממשלה והתובע הכללי<sup>37</sup> קובעת חריג לתוקפה המחייב של חוות דעת היועץ: "על אף האמור בכל דין – הכנסת, וועדותיה, יו"ר הכנסת ומבקר המדינה, אינם חייבים להתייחס לחוות דעתו של היועץ כמשקפת את הדין".<sup>38</sup> בדבריה הסבר בתזכיר נאמר:

הצעת החוק מסירה את העמימות סביב מערכת היחסים בין היועץ המשפטי לממשלה לכנסת ולמבקר המדינה. סעיף 6 לחוק יסוד: מבקר המדינה קובע שבמילוי תפקידו יהיה מבקר המדינה אחראי בפני הכנסת

---

המרשם הפלילי ותקנות השבים, התשמ"א-1981. ראו [www.mevaker.gov.il/serve/showHtml.asp?bookid=164&id=151&frompage=479&contentid=2358&parentid=2353&bctyp](http://www.mevaker.gov.il/serve/showHtml.asp?bookid=164&id=151&frompage=479&contentid=2358&parentid=2353&bctyp)  
[www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/52B8FF96-6BF2-45C3-B794-06BA8A5F3AF6/0/YOETZVEPRAKLIT.pdf](http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/52B8FF96-6BF2-45C3-B794-06BA8A5F3AF6/0/YOETZVEPRAKLIT.pdf)

קביעות הוועדה, ראו בן-פורת, לעיל ה"ש 1, בעמ' 4.

35 ראו דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 6.

36 בן-פורת, לעיל ה"ש 1, בעמ' 5.

37 תזכיר חוק היועץ המשפטי לממשלה והתובע הכללי (הפרדת סמכויות, מינוי, כהונה והוראות שונות), התשס"ח-2008: [www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/52B8FF96-6BF2-45C3-B794-06BA8A5F3AF6/0/YOETZVEPRAKLIT.pdf](http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/52B8FF96-6BF2-45C3-B794-06BA8A5F3AF6/0/YOETZVEPRAKLIT.pdf)

38 שם, ס' 24(1).

בלבד ולא יהיה תלוי בממשלה. לאור האמור החוק מסדיר את אי הכפפות של מוסדות הרשות המחוקקת ליועץ המשפטי לממשלה.<sup>39</sup>

בסימפוזיון שנערך סביב סוגיית מעמדו של מבקר המדינה הוצגו שתי גישות לשאלה מי כפוף למי – היועץ למבקר או המבקר ליועץ. המבקר טען כי יש לו יכולת לעטוף בביקורתו את כל המינהל, כולל את היועץ; ואילו היועץ טען שיש לו יכולת להגיש כתב אישום נגד כולם, בלי שהדבר יהיה נתון לביקורת.<sup>40</sup>

המחלוקת על היחס בין הסמכויות הגיעה לשיא בפרשת **האזנות הסתר** במשפטו של השר רמון. שר המשפטים דניאל פרידמן דרש כי הממשלה תקים ועדת חקירה כדי לחקור את התנהלות המשטרה בתיק. היועץ המשפטי לממשלה, מני מזוז, ופרקליט המדינה, משה לדור, התנגדו לכך ואמרו כי "מבקר המדינה ממילא מוסמך לבדוק סוגיה זו, והוא אכן קיים בדיקה של הנושא לפני מספר שנים".<sup>41</sup> בתום ישיבה סוערת החליטה הממשלה להפנות את העניין לבדיקת מבקר המדינה כדי ש"יבדוק לפי סמכותו את נושא האזנות הסתר בחקירות פליליות, דרכי הביצוע והשימוש בהן – ותלונות שהופנו בנושא זה בשנים האחרונות".

השר פרידמן ראה בהחלטה זו מתן הכשר לתחילתה של בקרה הדוקה ומרחיבה יותר של מוסד המבקר על דרך קבלת ההחלטות של היועץ המשפטי לממשלה ושל הפרקליטות:

החלטת הממשלה [...] מהווה צעד חלקי בדרך להנהגת בקרה חיצונית על מערכת אכיפת החוק. ממשלת ישראל קבעה שלא ניתן להסתפק עוד בבקורות פנימיות שנעשו בעבר על ידי המשטרה, הפרקליטות, היועץ המשפטי לממשלה או מי שמונה על ידו.<sup>42</sup>

יתרה מזו, היו שראו בהחלטת הממשלה תקדים חוקתי חשוב בכל הקשור בסדרי השלטון בישראל, שלפיו הוכפף היועץ למבקר המדינה. על פי גישה זו מינוי המבקר "שם סוף פסוק לתקוות הפרקליטות והמשטרה שאת הכביסה המלוכלכת שלהן יכבסו רק הן",<sup>43</sup> משום שמעתה המבקר מצויד בסמכויות העיקריות שיש לוועדות חקירה

39 שם, בעמ' 6.

40 הסימפוזיון מתואר במאמרו של בעז אוקון "ניצחון פירוס" **ידיעות אחרונות** 7.7.2008, 5.

41 עדנה ארטו "הניצחון המתוק של מזוז" **ישראל היום** 7.7.2008, 4.

42 טובה צימוקי "העימות הבא: מה יבדוק המבקר" **ידיעות אחרונות** 7.7.2008, 4.

43 אוקון, **לעיל** ה"ש 40.

ממלכתיות, ובהן זימון עדים ודרישה להצגת מסמכים; התוצאה על פי גישה זו תהיה שהאזנות הסתר ייחקרו חקירה כוללת ולא נקודתית. אכן, שלטון חוק מתוקן מחייב בחינה כוללת של שיטת השימוש בהאזנות סתר, ולא בדיקה נקודתית בלבד. על כן, פרשנות אחרת שמה את הדגש לא על יחסי הכוחות בין היועץ למבקר, אלא על מקצועיות המבקר: "ביקורת מקצועית שתצא תחת ידיו של גוף עתיר ניסיון כמשרד מבקר המדינה, תוכל אחת ולתמיד להסיר את העננה מעל דרכי חקירתם של אנשי ציבור, ותקבע נורמות ראויות שישרתו את רשויות אכיפת החוק ואת השמירה על זכויות הנחקרים".<sup>44</sup>

דומה כי גם פרשה זו לא תספק את התשובות ליחס בין היועץ למבקר. החלטת הממשלה ניתנת לשלל פרשנויות.<sup>45</sup> מעבר לכך החלטת ממשלה זו או אחרת אינה אמורה לקבוע את היחס בין שתי הישויות. ואכן, לא עבר זמן רב ופרשה אקטואלית אחרת התעוררה. ביולי 2008 החליטה הוועדה לביקורת המדינה מכוח סמכותה בסעיף 14(ב)(1) לחוק מבקר המדינה<sup>46</sup> על הקמת ועדת חקירה ממלכתית לבריקת הטיפול במפוני גוש קטיף. ההחלטה התקבלה בעקבות דוח חמור של מבקר המדינה, מיכה לינדנשטראוס. הדוח חשף כי למרות הבטחות המדינה, מרבית מפוני ההתנתקות מובטלים וחיים בתנאים מחפירים.<sup>47</sup> היועץ המשפטי לממשלה, מני מזוז, סבר כי פניית הוועדה לביקורת המדינה לנשיאת בית המשפט העליון בדרישה להקים ועדת חקירה יש בה משום חריגה מסמכותה של ועדת הביקורת. תגובת חברי הוועדה הייתה: "לא יעלה על הדעת שהגוף המבוקר – קרי הממשלה – יתערב בהחלטות הכנסת".<sup>48</sup> וכצפוי בעניינים כגון דא, הרשות השופטת עורבה גם היא: חבר הכנסת לשעבר עורך הדין

44 אביעד הכהן "תיאטרון האבסורד" **ישראל היום** 7.7.2008, 5.

45 ואכן, בעת האחרונה נודע כי הטיוטה שגיבש המבקר כוללת ביקורת על המשטרה ועל הפרקליטות בתחום האזנות הסתר בכלל, ובפרשת חיים רמון בפרט. לפי העיתונות "שוגרו מכתבים אישיים לארבעה ממובילי החקירה". ראו תומר זרחין "מבקר המדינה: מעורבות ישירה של בכירים בפרקליטות ובמשטרה בפרשת רמון" **הארץ Online חדשות** 4.6.2009. [www.haaretz.co.il/hasite/spages/1090453.html](http://www.haaretz.co.il/hasite/spages/1090453.html). ייתכן שמדובר בטיטות הדוח המועברת כדרך שגרה לכל גורם המוזכר בו לשם קבלת תגובה.

46 התשי"ח-1958 [נוסח משולב], ס"ח 92 (להלן: חוק מבקר המדינה).

47 ראו דוח מיוחד של מבקר המדינה **היבטים בטיפול במפוני "גוש קטיף" בעקבות ההתנתקות – מעקב** (2009): [www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=536&id=157&conte](http://www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=536&id=157&conte). [www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=536&id=157&conte](http://www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=536&id=157&conte): 17, 8.1.2009. **ידיעות אחרונות** 17, 8.1.2009.

48 ראו דיווח בכתבתו של אמנון מרנדה "מזוז: הקמת הוועדה למפונים – חריגה מסמכות" **Ynet** 10.1.2008: [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3620455,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3620455,00.html).

אברהם פורז הגיש עתירה לבג"ץ בטענה שבהחלטת הוועדה לביקורת המדינה יש חריגה מסמכות.<sup>49</sup>

במסגרת העתירה הובעו עמדות סותרות: היועצת המשפטית של הכנסת, עורכת הדין נורית אלשטיין, טענה כי הוועדה פעלה על פי סמכותה וכי התערבות בית המשפט בסוגיה היא "התערבות בהליכים פרלמנטריים"; ואילו היועץ המשפטי סבר כי מדובר בסוגיה רחבה של דרכי הניהול של המינהל הציבורי, הקשרים בין הרשויות והיקף השימוש בכלי של ועדת חקירה. סוגיות אלו, לטענתו, אינן סוגיות פנימיות של הכנסת, אלא סוגיות שעניינן היחסים בין הרשות המחוקקת לרשות המבצעת, ויש להן השלכות ישירות על הרשות השופטת, הרשות שממנה את ועדת החקירה. לפיכך, לדעת היועץ המשפטי לממשלה, היקף התערבותו של בית המשפט אינו מוגבל כמו בענייניה הפנימיים של הכנסת.<sup>50</sup> בפסק הדין ציין בג"ץ כי הוא נוקט ריסון רב בכל הנוגע לביקורת על החלטות שעניינן הניהול הפנימי של דיוני ועדות הכנסת.<sup>51</sup> תחת אמת מידה מצמצמת זו, לא מצא בית המשפט לנכון להתערב בהחלטת הוועדה לביקורת המדינה.<sup>52</sup>

להשלמת התמונה ראוי להזכיר את הדיון מן הזמן האחרון בעניין הקמת גוף ביקורת חיצוני שיבקר את הפרקליטות. שופטת בית המשפט העליון, עדנה ארבל, בעבר פרקליטת המדינה, מתחה ביקורת על כך שאין גוף חיצוני המבקר את עבודת הפרקליטות. לדבריה, לטיפול מהיר ויעיל בתיקים הנמצאים בפרקליטות יש היבטים אתיים, ואילו התארכות הטיפול גורמת לפגיעה בפרט, פגיעה באינטרס הציבורי ופגיעה בכיבוד העניין. לפיכך כפי שיש נציבות תלונות על שופטים, ראוי לדעתה שיהיה גוף המבקר את הפרקליטות.<sup>53</sup> פרקליט המדינה, משה לדור, התנגד ליוזמה וטען כי "אסור שגורם אחר ילווה אותנו ויגיד שכך נכון לפעול ולא אחרת [...] יש פוטנציאל שזה ישמש כלי ניגוח של הפרקליטות". לדבריו, הפרקליטות עצמה, בתי המשפט, מבקר המדינה ואף לשכת עורכי הדין, הם שמבקרים את עבודת הפרקליטות.<sup>54</sup> עם זאת יש הסבורים

49 בג"ץ 10618/08 פורז נ' הוועדה לענייני ביקורת המדינה (טרם פורסם, 11.2.2009).

50 לסקירת העמדות ראו כתבה של רותי אברהם "מזוז: לבטל ועדת חקירה לטיפול במפונים" News1 16.1.2009: 23-14-59?tag=23-14-59 www.news1.co.il/Archive/001-D-184760-00.html

51 עניין פורז, לעיל ה"ש 49, בפס' 5 לפסק הדין.

52 בג"ץ קבע כי מתקיימות דרישות החוק בעניין הזיקה הנדרשת בין נושאי החקירה לבין הדוח המיוחד של המבקר (שם).

53 לסיקור דבריה ראו תומר זרחין "פרקליט המדינה, משה לדור: ראוי שהפרקליטות תבקר עצמה על ההתנהלות סביב תיק קצב" הארץ Online חדשות 24.2.2009: www.haaretz.co.il/hasite/spages/1066656.html

54 שם.

שאינן די בביקורת זו, וכי כוחה הרב של הפרקליטות בהחלטה על הגשת כתב אישום, בגיבוש עסקת טיעון, בהשפעה על בית המשפט בענייני עונשין ובהחלטה אם לערער על זיכוי מופעל למעשה בלא ביקורת.<sup>55</sup> מבקרי המדינה אינם בוחנים את שיקול דעתה של הפרקליטות ואת דרכי התנהלותה, ואילו בית המשפט כמעט שאינו עושה שימוש בסמכותו לבטל כתב אישום, משום ש"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".<sup>56</sup> לפי עמדה זו, אין לראות בהקמת גוף כזה, בדומה לגוף הקיים לברור תלונות על התנהלות שופטים, ניסיון לנגח את הפרקליטות: "שקיפות וביקורת מתחייבים נוכח עוצמת הפרקליטות, וטוב יעשו הח"כים בכנסת החדשה אם יפעלו לחקיקה מתאימה בעניין".<sup>57</sup>

#### 4. טיפול המבקר בעניינים פליליים

סעיף 14(ג) לחוק-יסוד: מבקר המדינה קובע:

העלתה הביקורת חשש למעשה פלילי, יביא המבקר את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה. היועץ המשפטי לממשלה יודיע למבקר ולוועדה, תוך ששה חודשים מיום שהועבר אליו העניין, על דרך טיפולו בנושא.

סעיף 43(ד) לחוק מבקר המדינה קובע:

העלה בירור התלונה חשש שנעברה עבירה פלילית, יביא נציב תלונות הציבור את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה; ורשאי הוא לעשות כן אם העלה בירור התלונה חשד שנעברה עבירה משמעתית על פי כל דין. היועץ המשפטי לממשלה יודיע לנציב ולוועדה, בתוך שישה חודשים מיום שהועבר אליו העניין, על דרך טיפולו בנושא.

55 ראו זאב סגל "פרקליטות בלא ביקורת" **הארץ Online חדשות** 2.3.2009:

[www.haaretz.co.il/hasite/spages/1067974.html](http://www.haaretz.co.il/hasite/spages/1067974.html)

56 ס' 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, ס"ח 41. בתי המשפט דורשים דרישות מחמירות להוכחת הטענה; ראו טמיר, **לעיל** ה"ש 8, בעמ' 447-448, והשוו ישגב נקדימון **הגנה מן הצדק** 24 (מהדורה שנייה, 2009).

57 סגל, **לעיל** ה"ש 55.

שאלה ראשונה שמתעוררת בהקשר זה היא: **האם החוק המחייב את המבקר להעביר את "העניין" לידיעת היועץ המשפטי לממשלה מונע מהמבקר להטיל אחריות אישית? לכאורה לשון החוק אינה מונעת זאת, שהרי אחריות אישית אינה בהכרח חשד למעשה פלילי, והיא עשויה להיות אחריות מנהלית, ציבורית וכדומה. עם זאת העיקרון שקבע מבקר המדינה הראשון, ד"ר זיגפריד מוזס, ב-1961 הוא ש"במידה שיש, במקרים בולטים, נקודת אחיזה להנחה, שעובד מסוים עשוי להיות אחראי לליקוי או לפגיעה, יש לדרוש את קביעת האחריות האישית על ידי הגוף המבוקר".**<sup>58</sup> מאחר שמבקרי המדינה האחרונים לא מצאו לנכון לדבוק בגישה זו, נקדיש לכך פרק נפרד.<sup>59</sup>

שאלה אחרת המתעוררת היא **מהו היחס בין חקירת המשטרה לחקירת נציב תלונות הציבור אם מוגשת תלונה למשטרה? בג"ץ פריד<sup>60</sup> דן בעניינו של עותר שהגיש תלונה למשטרת ישראל נגד מנכ"ל משרד התחבורה. העתירה נסבה על סירובה של המשטרה לפתוח באותו שלב בחקירה פלילית נגד המנכ"ל. המשטרה הודיעה כי העבירה את התלונה לבדיקת מבקר המדינה, וכי רק לאחר קבלת תשובתו תחליט אם לפתוח בחקירה פלילית. בית המשפט קיבל את עמדת המשטרה והפנה לסעיף 43(ד) לחוק מבקר המדינה. הוא אמר כי אם ימצא נציב תלונות הציבור שיש חשד שנעברה עבירה פלילית, יעביר את העניין ליועץ המשפטי לממשלה, וגם אם לא יגיע נציב תלונות הציבור למסקנה זו ורק ישיב למשטרה תשובה עניינית לגופם של דברים – גם אז רשאי העותר לחזור אל המשטרה כעבור זמן סביר ולתבוע ממנה קבלת החלטה מסכמת.**<sup>61</sup> אם החלטה זו של המשטרה לא תיראה לו, פתוחה לפניו הדרך לערור לפני היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה.<sup>62</sup> במצב הפוך, שבו דווקא מבקר המדינה מעביר עניין ליועץ המשפטי לממשלה בשל חשש למעשה פלילי, עקרון כיבוד הרשויות מחייב שהוא לא ימשיך לעסוק בנושא.

## 5. משפט משווה: ארצות הברית

האם מבקר המדינה יכול לפרש את הדין פרשנות הנוגדת את פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה? שאלה זו התעוררה גם בארצות הברית.

58 מצוטט אצל גל אלון "הביקורת והתקשורת ככלבי השמירה של הדמוקרטיה – מבט השוואתי" **עיונים בביקורת המדינה** 61, 43, 46 (2007).

59 ראו **להלן** בפרק השישי, העוסק באחריות ארגונית ובאחריות אישית.

60 בג"ץ 11/89 **פריד נ' משטרת ישראל**, פ"ד מג(2) 769 (1989).

61 **שם**, בעמ' 771.

62 ס' 64 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב].

בשנת 1984 הוציא משרד המשפטים האמריקני (DOJ) מסמך בעניין חוקתיות סמכות מסוימת של מבקר המדינה (GAO), ובמסגרתו נכתב:

מבקר המדינה לא ישתמש בסמכויות ביצוע ולא ינקוט פעולות שיחייבו פרטים או מוסדות מחוץ לרשות המחוקקת [...]. אין בסמכותו [...] לשים עצמו במקום הרשות המבצעת או הרשות השופטת בקביעת הזכויות של אחרים או בהחלת חוקי ארצות הברית.<sup>63</sup>

בשנת 1986 קבע בית המשפט העליון בפרשת *Bowsher*<sup>64</sup> כי מאחר שהקונגרס מוסמך להעביר את מבקר המדינה מתפקידו, הרי שמבקר המדינה הוא זרוע ארוכה של הקונגרס, ולפיכך לא חוקתי להעניק לו סמכויות ביצועיות בחקיקה; משמעה של הענקת זכויות כאלה הוא שהקונגרס שולט בביצוע החוקים שהוא מחוקק, בניגוד לעקרון הפרדת הרשויות.<sup>65</sup> בעקבות פסק הדין התעוררה בין היתר השאלה אם מבקר מדינה יכול לפרש את החוק פרשנות הנוגדת את פרשנות משרד המשפטים.<sup>66</sup>

ב-1991 הצהיר היועץ המשפטי הצהרה שלפיה סמכות מבקר המדינה לשחרר פקידים מאחריות בשל תשלומים בלתי חוקיים או בלתי ראויים היא סמכות לא חוקתית, והיא מנוגדת לעקרון הפרדת הרשויות.<sup>67</sup> לפי גישתו, מבקר המדינה, בהיותו זרוע של הקונגרס, אינו יכול לקבוע פרשנויות לחוק המחייבות את הרשות המבצעת. לדבריו, הסמכות לשחרר אינדיווידואלים מאחריות כמוה כהתערבות בשיקול הדעת של התביעה. לפיכך הציע היועץ המשפטי מנגנון שלפיו פקידים יבקשו סעד כזה מהיועץ הפנימי של הרשות הרלוונטית ולא ממבקר המדינה.<sup>68</sup>

ב-1997 הבהיר מפורשות משרד המשפטים כי לפי פסק דין *Bowsher* הסמכות החוקתית המסמיכה את מבקר המדינה "to settle the accounts of the United States"<sup>69</sup> –

63 Edward R. Murray, *Beyond* 8 Op. Off. Legal Counsel 236, 246 (1984) מצוטט במאמר: *Bowsher: The Comptroller General's Account Settlement Authority and Separation of Powers*, 68 GEO. WASH. L. REV. 161, 171 (1999)

64 *Bowsher, Comptroller General of the United States v. Synar, Member of Congress*, 478 U.S. 714 (1986)

65 **שם**, בעמ' 734. לאזכור ההלכה ראו גם 524 U.S. 417, 465-466 *Clinton v. City of New York*, 524 U.S. 417, 465-466 (1998)

66 ראו Murray, **לעיל** ה"ש 63, בעמ' 161.

67 15 Op. Off. Legal Counsel 80 (1991)

68 **שם**, בעמ' 85. ראו Murray, **לעיל** ה"ש 63, בעמ' 171.

69 Kevin T. Abikoff, *The Role of* 31 U.S.C. § 3526(a) (1982). לתיאור הסמכות בחוק ראו גם *Kevin T. Abikoff, The Role of the Comptroller General in Light of BOWSHER v. SYNAR*, 87 COLUM. L. REV. 1539, 1557 (1987)



אינה חוקתית.<sup>70</sup> מבקר המדינה קבע בעקיבות כי הממשל אינו רשאי לרכוש כרטיסי ביקור עבור עובדי המדינה, אפילו הם מיועדים לשימוש מקצועי בלבד. המבקר אף דחה ניסיונות לעקוף את ההוראה על ידי כינוי הכרטיסים בשמות אחרים, כגון "כרטיסי מידע" או "כרטיסי זיהוי". בעקבות זאת פנה יועץ משפטי של אחד המשרדים ליועץ המשפטי לממשלה בשאלתה בעניין. היועץ ענה כי אינו מסכים עם עמדת המבקר, וכי עובדי המדינה רשאים להשתמש בכרטיסי ביקור אם יש בכך כדי לשרת את תפקידם. יתרה מזו בתצהיר של משרד המשפטים נאמר כי חוות דעתו של מבקר המדינה, הגם שיש בה כדי להיות מקור מועיל במקרים מתאימים, איננה מחייבת את משרדי הממשלה, וכי אם יש חילוקי דעות, חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה היא המחייבת את משרדי הממשלה.<sup>71</sup>

בפסק דין מאוחר יותר של בית המשפט הפדרלי לערעורים, בעניין *Ameron*<sup>72</sup> ננקטה גישה פונקציונלית יותר להפרדת הרשויות. בעניין זה נדונה סמכותו של המבקר לעכב ביצוע מכרז של המדינה עד לסיום חקירתו של המבקר, כאשר מופנות אליו טענות לגבי המכרז.<sup>73</sup> בית המשפט בחן את העניין וקבע כי במקרה זה סמכות המבקר מצומצמת ולכן חוקתית.<sup>74</sup> הערעור לבית המשפט העליון נמחק, משום שהקונגרס ביטל את הוראת החוק שבמחלוקת. עם זאת אפשר לראות בפסק הדין פירוש שלפיו סמכות המבקר אינה חוקתית רק אם היא נתונה באופן בלעדי לרשות אחרת.<sup>75</sup>

70 לתיאור המקרה ראו Murray, לעיל ה"ש 63, בעמ' 172.

71 Memorandum from Richard L. Shiffrin, Deputy Assistant Attorney General, U.S. Department of Justice, to Emily C. Hewitt, General Counsel, General Services Administration 1, 2 (Aug. 11, 1997). מצוטט אצל Murray, לעיל ה"ש 63, בעמ' 172, ה"ש 99.

72 *Ameron, Inc. v. United States Army Corps of Engineers*, 809 F.2d 979 (3d Cir. 1986), cert. granted, 485 U.S. 958 (1988), cert. dismissed, 488 U.S. 918 (1988)

73 הסמכות הוקנתה ב" 98 §, Pub. L. No. 98-369, Competition in Contracting Act of 1984, Stat. 494, 1175 (1984)

74 *Ameron, Inc. v. United States Army Corps of Engineers*, 809 F.2d 979, 999 (3d Cir. 1986): "בעניין *Bowsher* הייתה למבקר המדינה הסמכות לאכוף קיצוצי תקציב, וזו אפשרה לו אפוא לגזול מטלה שהופקדה בידי הרשות המבצעת. ואולם במקרה הנוכחי כוחו של מבקר המדינה מוגבל – ולמעשה אפשר לראות בו כמעט כוח טריוויאלי לעומת הכוח שנרדן בעניין *Bowsher*. כאן למבקר המדינה ניתן כוח זמני ומוגבל ביותר לעכב מענק שהוקצה או ביצוע חוזה עד שתושלם חקירה".

75 ראו Murray, לעיל ה"ש 63, בעמ' 176.

בעקבות ניתוח פסקי הדין הללו הובעה בספרות עמדה כי במקרים המעטים שבהם היועץ המשפטי והמבקר חולקים זה על זה, הדעה הגוברת תיקבע על פי התשובה לשאלה מיהי הרשות המוסמכת מבחינה חוקתית.<sup>76</sup>

## 6. הגישה המוצעת

בראש ובראשונה יש להטעים את תחום מקצועיותה של כל אחת מהישויות. מבקר המדינה והיועץ המשפטי לממשלה הם שתי רשויות – כל אחת עצמאית ומקצועית בתחומה. יתרונו של המבקר בהיותו רשות אינקוויזיטורית שיש לה הכלים לבחון את היעילות של תפקוד הגופים המבוקרים, ולכן הדגש של תפקידו צריך להיות בחינת **יעילות**, להבדיל מחוקיות. ואילו היועץ המשפטי הוא הפרשן המוסמך של החוק מבחינת הרשות המבצעת. הדגש בעבודתו צריך להיות בחינת **החוקיות** של ההחלטות המנהליות.

לאור זאת מן הראוי שביקורת המדינה תשתרע על ענייני מדיניות כלליים שאינם פרשנות החוק, כגון "מדיניות התרת האזנות סתר", וזאת בהיבטים הרגילים של הביקורת ותוך שימוש בכלים המקצועיים העומדים לרשותו של מבקר המדינה כרשות אינקוויזיטורית. דוגמה בולטת מן העבר היא הטיפול בחקירות השב"כ. בג"ץ דחה בעבר בקשה לדיון בהמלצות ועדת לנדוי לעניין חקירת השב"כ ומשך ידו מעיסוק בעניין – בהיקפו הכללי, ולא במקרה קונקרטי – בין היתר על בסיס העובדה שמבקר המדינה רשאי למתוח ביקורת על השב"כ לא רק בהיבט של מינהל וכספים, אלא גם בהיבט של תקינות החקירות ועמידתן בהנחיות שניתנו כדיון (למעט בחינה של טענות ספציפיות בעניין חקירה זו או אחרת).<sup>77</sup>

במצב כזה: **היועץ המשפטי לממשלה** אחראי על **הבהרת הפרשנות המשפטית** הנכונה, דהיינו הוא הקובע מהי חקירה תקינה על פי הוראות החוק, ההנחיות המנהליות ודוחות החקירה. כאשר קיימות המלצות של ועדת חקירה ממלכתית לעניין קונקרטי, נראה כי הרשויות השונות צריכות לייחס משקל כבד לממצאים ולמסקנות ולהימנע מפעולה על פיהם רק בהתקיים שיקולים בעלי עוצמה חזקה במיוחד.<sup>78</sup> **מבקר המדינה**

76 שם, בעמ' 181.

77 בג"ץ 2581/91 **סלחאת נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מז(4) 837, 843 (1993).

78 יודגש שזו עמדת המחברת. ראוי לציין שיש מחלוקת בעניין חובתה של הממשלה לאמץ מסקנות של ועדת חקירה. לדעת יצחק זמיר, עצם החלטת הממשלה להקים ועדת חקירה כמוה כהכרה של הממשלה בכשירותה של ועדת החקירה לבחון את העניין הנדון, והכרה זו כמוה קבלת מרות הוועדה (יצחק זמיר "ועדת החקירה מן הבחינה המשפטית" **הפרקליט** לה 323, 330 (1983)).

אחראי על **תקינות הפעולות** במובן של עמידתן בכל הנורמות המשפטיות, ולעניין זה רשאי לבצע בדיקות מדגמיות וחקירות אינקוויזיטוריות. ואילו **בית המשפט**, כפי שציין בעצמו, רשאי לדון **במקרים קונקרטיים** שבהם יש טענות לעניין חוקיות פעולת חוקרי השב"כ.

ייתכן שגישה זו מחייבת את תיקון סעיף 2 לחוק-יסוד: מבקר המדינה. החוק קובע כי על המבקר לבחון בין היתר את "חוקיות" הפעולות של הגופים המבוקרים. חשוב שהחוק יבהיר את גבולות בחינת החוקיות, או לפחות את הקשר בין סעיף זה לבין סעיף 14, הקובע שאם יש חשד לעניינים פליליים יש להעביר את העניין ליועץ המשפטי לממשלה. עניינים שמהותם העיקרית **פלילית לכאורה** (למשל טענה לשימוש בכוח במהלך חקירה על ידי אחד ממוסדות אכיפת החוק) צריכים לעבור לטיפולו של היועץ המשפטי לממשלה, והוא יחליט אם יש מקום להגיש כתב אישום. אם יוגש כתב אישום, הטיפול יועבר לבית המשפט. לעומת זאת, עניינים שמהותם **יעילות** או **תקינות** (כגון יעילות שימוש בשיטות מסוימות או התאמת נוהלי החקירה לדין) הם בגדר בדיקת "חוקיות" התואמת את עבודת המבקר.

נוסף על כך ראוי להבהיר על ידי תיקון החוק בדומה לחוק **האוסטרלי** כי מבקר המדינה אינו אמור לדון בפרשות ספציפיות.<sup>79</sup> כמובן, ההבחנה בין עניין ספציפי לעניין כללי אינה חדה, אלא יחסית ואף נתונה לפרשנות. כך למשל, ייתכן שבחינת פרויקט ספציפי היא דווקא בחינת עניין כללי, שכן היא מהווה מפתח לבחינת יעילות, היסכון וחוקיות של הגוף המבוקר. עם זאת אין ספק שתיוקן כזה ימנע את המצבים הספציפיים הברורים, כגון אלו שבהם מבקר המדינה נדרש לבדוק האזנת סתר ספציפית (להבדיל ממקרים שבהם הוא נדרש לבדוק מדיניות של האזנות סתר), חקירת שב"כ מסוימת (להבדיל מנוהלי חקירות), סוגיה בעניין מתנחל מסוים (להבדיל מהטיפול בפניו התנחלויות), וכדומה.

---

לדעת אביגדור קלגסבלד, יש הצדקה לכלל לפיו הממשלה חייבת לקבל את הממצאים העובדתיים שבדוח ועדת חקירה ולאמצם כבסיס לפעולותיה באותו עניין, אך אין הצדקה להחלת כלל זה גם על המסקנות וההמלצות של הוועדה (אביגדור קלגסבלד **ועדות חקירה ממלכתיות** 315-314 (2001)).

Auditor-General Act, 1997, §18(1) (Austl.), available at [http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/C502E90D7E3BFCE5CA25756E000123A7/\\$file/AuditGeneral1997.pdf](http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/C502E90D7E3BFCE5CA25756E000123A7/$file/AuditGeneral1997.pdf): "מבקר החשבונות הכללי רשאי בכל עת לנהל סקירה או בחינה של היבט פרטי בפעילותו של הסקטור הציבורי של חבר העמים, כולו או חלקו, אם הסקירה או הבחינה אינה מוגבלת לפעילות של סוכנות אחת, גוף אחד או אדם אחד".

שיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה במקרים קונקרטיים צריך להיות כפוף רק לביקורת שיפוטית המתחשבת, כמקובל כיום, בייחודיותו של תפקיד היועץ המשפטי. שיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה אינו כפוף לביקורת המבקר. עם זאת המבקר יכול לדון בעניינים הקשורים ביעילות משרדו של היועץ המשפטי לממשלה ובתלונות שאינן פליליות במהותן כלפי אנשי הפרקליטות. ייתכן כי מהעמדה שהמבקר הוא רשות עצמאית במסגרת הכנסת עולה שאינו כפוף לפרשנות היועץ המשפטי לממשלה. דא עקא, העובדה שהיועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של החוק כלפי כל רשויות המדינה מחייבת שהיועץ הוא שינחה את רשויות המדינה בקשר למידה שבה מוטלת עליהן החובה המשפטית לקיים את המלצות המבקר, וכי יבהיר להן אם יהיה מוכן להגן בבית משפט על סירובן לקיים את ההמלצות.

## פרק רביעי מעמדו של מוסד הביקורת

### 1. גדר המחלוקת

קיום הסדר חוקתי כללי אשר עוסק בתפקידי המבקר, דרך מינויו ועצמאותו, ולצדו סעיפי הסמכה המותירים את עיצוב מוסד הביקורת בידי המחוקק אופייני הן למדינת ישראל והן למדינות אחרות;<sup>1</sup> אלא שחוק היסוד שלנו אינו בהיר דיו בשאלת מהותה של עצמאות ביקורת המדינה.

סעיף 6 לחוק-יסוד: מבקר המדינה קובע:

#### **אחריות בפני הכנסת**

במילוי תפקידיו יהיה מבקר המדינה אחראי בפני הכנסת בלבד ולא יהיה תלוי בממשלה.

מהי מהותה של אחריות זו? האם מדובר בכפיפות – כפי שמרמזת גם שליטת הכנסת במינוי המבקר ובהעברתו מתפקידו – או ב"רשות מבקרת", שהתפתחה לצד שלוש הרשויות המסורתיות? בצדק שואלים החוקרים ברזילי ונחמיאס:<sup>2</sup>

1 ראו הכנסת – מרכז מידע ומחקר **סקירה משווה של הסדרים חוקתיים העוסקים בגופי ביקורת ציבוריים** (2003): [www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m00704.doc](http://www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m00704.doc). המסמך סוקר את ההסדרים החוקתיים העוסקים בגופי ביקורת ציבוריים במדינות: אוסטרליה, איטליה, אירלנד, ארצות הברית, בלגיה, גרמניה, דרום אפריקה, לטביה, נורווגיה, ספרד, צ'כיה, צרפת, קנדה ושוודיה. בחוקות של אוסטרליה, ארצות הברית, צ'כיה, צרפת וקנדה אין כלל הסדר חוקתי העוסק בגופי ביקורת ציבוריים.

2 גד ברזילי וזאב נחמיאס **היועץ המשפטי לממשלה – סמכות ואחריות: מוסדות היועץ המשפטי והתביעה הכללית: עקרונות, מוסדות השוואתיים, ניתוח, ביקורת והמלצות לרפורמה** (1997).

כיצד אם-כן נגדיר את מוסד ביקורת המדינה? האם זוהי רשות שופטת, או זרועה הארוכה של הרשות המחוקקת (כפי שלמשל ניתן לטעון מנקודת מבט פוזיטיביסטית לגבי המצב בישראל כיום, שכן מבקר/ת המדינה נבחר לתפקידו על-ידי הכנסת). מיקומו של מוסד ביקורת המדינה בהקשר המוסדי הוא בעייתי במיוחד. תיאורית הפרדת הרשויות תתקשה להסביר את מקור ההצדקה או הלגיטימציה לקיומו של מוסד ביקורת ממלכתי לצד הרשות המחוקקת, לצד הרשות השופטת ובנוסף לקיומם של גופים אחרים (למשל, פרקליטת המדינה) העוסקים בחקירה ובאישום.<sup>3</sup>

## 2. העמדה שלפיה המבקר הוא רשות עצמאית

מבקרת המדינה לשעבר, מרים בן-פורת, היא ממצדדי העמדה שמבקר המדינה הוא רשות עצמאית. לשיטתה, חרף קיומם של סימני כפיפות רבים של המבקר לכנסת, הרי שהמילה "אחראי" בחוק-יסוד: מבקר המדינה אינה מבטאת כפיפות, אלא אחריותות:

"אחריות" המבקר אין פירושה כפיפות לכנסת. העובדה שהכנסת היא הרשות הבוחרת אותו (בהצבעה חשאית), והיא המוסמכת להעבירו מתפקידו (ברוב הקבוע עתה בסעיף 13 לחוק היסוד), ואף מאשרת את תקציבו, בנוסף על עוד סמכויות, אין לה קשר ל"מילוי תפקידיו" ואין בה כדי להכפיף את המבקר לכנסת, ואילו האחריות שחלה על המבקר כלפי הכנסת במילוי תפקידו פירושה (לדעתנו) רק מסירת דין וחשבון על פעולותיו (accountability בלע"ז), בנוסף על היקף הקשר שהמבקר חייב לקיים עמה, אך אין לפרשה כהיתר לפגוע בעצמאותו. במילוי תפקידיו עצמאותו מוחלטת כלפי כל גורם חיצון. מלאכת הביקורת, במלוא משמעותה והיקפה, נתונה כל כולה לשיקול דעתו הבלעדי של מבקר המדינה.<sup>4</sup>

אכן, יש להסכים עם הגישה שהדין הפוזיטיבי אינו צריך להשפיע על העמדה העקרונית. לפיכך יש להחליט מהו המודל הראוי למעמדו של המבקר ביחס לרשויות האחרות,

3 שם, בעמ' 9.

4 מרים בן-פורת **חוק-יסוד: מבקר המדינה** 342-343 (יצחק זמיר עורך, 2005).

וממנו לגזור את הכללים המהותיים בקשר לכפיפות ואת הכללים בקשר להליכי מינוי, העברה מכהונה וכדומה.

### 3. העמדה שלפיה המבקר הוא זרוע ארוכה של הכנסת

רובינשטיין ומדינה גורסים בספרם כי המבקר הוא זרועה הארוכה של הכנסת. אמנם הם מציינים כי מבקר המדינה הוא "גורם עצמאי, שאינו פעיל בחיים הפוליטיים"<sup>5</sup>, אך בד בבד הם טוענים כי "מבקר המדינה פועל בשמה של הכנסת" ורואים בו אמצעי פיקוח חשוב מטעמה.<sup>6</sup> אכן, אפשר לטעון כי פעילותו של מבקר המדינה נועדה למלא חלק שנוצר ברשת הפיקוח של הכנסת על פעולות הממשלה: חברי הכנסת נדרשים לעסוק בעניינים רבים ומגוונים, ואולם הם חסרים מידע זמין וייעוץ מקצועי במגוון התחומים שבהם הממשלה עוסקת, ולצורך זה נדרשת להם חוות דעתו של המבקר על אודות הגופים המבוקרים.

לשם כך קובע סעיף 15 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב]:

(א) לא יאוחר מיום 15 בפברואר בכל שנה ימציא המבקר לראש הממשלה וליושב-ראש הועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת לעיון דין וחשבון על תוצאות הביקורת של הגופים המבוקרים לפי סעיף 9(1) ו-2, שנערכה במהלך שנת הכספים שחלפה. המבקר רשאי להמציא את הדין וחשבון בחלקים, ובלבד שעד למועד האמור יומצא הדין וחשבון במלואו.

(ב) בדין וחשבון לפי סעיף קטן (א) יסכם המבקר את פעולותיו בשטח הביקורת, וכן –

(1) יפרט כל פגיעה בטוהר המידות;

(2) יפרט כל ליקוי ופגיעה בחוק או בעקרונות החיסכון והיעילות הראויים לדעת המבקר להיכלל בדין וחשבון;

(3) יביא את המלצותיו לתיקון הליקויים ולמניעתם.

5 אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** כרך ב: רשויות השלטון ואזרחות 751 (מהדורה שישית, 2005).

6 **שם**, בעמ' 750.

בעייתי יותר סעיף 21, שמאפשר לדרוש מהמבקר הכנת חוות דעת:

המבקר חייב בהכנת חוות דעת בכל עניין שבתחום תפקידיו, אם יתבקש לכך מאת הכנסת, מאת הועדה או מאת הממשלה. חוות דעת כאמור תפורסם במועד שיקבע המבקר.

סעיף זה, בניגוד לסעיף 15, אינו מבטא את היכולת של הכנסת להסתייע במבקר לצורכי פיקוח על הממשלה אלא טומן בחובו פוטנציאל להשפעה ממשית של הכנסת על סדר יומו של מבקר המדינה.<sup>7</sup>

#### 4. משפט משווה

היחס שבין הפרלמנט לבין מוסד הביקורת משתנה מאוד ממדינה למדינה.<sup>8</sup> מקומו הפורמלי של מוסד הביקורת בתוך המבנה השלטוני יכול להיות בהתאם לאחד משלושה מודלים:

1. מוסד הביקורת כחלק מהרשות המחוקקת;
2. מוסד הביקורת כחלק מהרשות המבצעת, אך עיקר עבודתו מונחה על ידי הפרלמנט;
3. מוסד הביקורת כמוסד עצמאי לחלוטין ביחס לשתי רשויות אלה. מודל העצמאות אופייני בעיקר למדינות אירופה, ובכך אין כדי לסתור את העובדה שהפרלמנט מנחה את הביקורת במידה רבה.<sup>9</sup>

ההבדלים במודלים נעוצים במשתנים היסטוריים, פוליטיים, תרבותיים ואחרים. למרות השוני ביניהם כל מוסדות הביקורת מנסים למצוא את האיזון שבין **עצמאות עבודת הביקורת** – במטרה להבטיח אובייקטיביות ואמינות – לבין **הקשר האפקטיבי עם הפרלמנט** – במטרה להבטיח שדוחות הביקורת יזכו להתייחסות הולמת של הרשות

7 אכן, גם לממשלה סמכות דומה לבקש מהמבקר חוות דעת. אלא שבהיותה הגוף המבוקר דרישה זו יכולה לכל היותר להיתפס כניסיון להשפיע על סדר היום של המבקר, אך היא אינה טומנת בחובה השפעה ממשית על המבקר או יכולת שליטה.

8 SUPREME AUDIT INSTITUTIONS OF THE CENTRAL AND EASTERN EUROPEAN COUNTRIES, CYPRUS, MALTA AND THE EUROPEAN COURT OF AUDITORS, RELATIONS BETWEEN SUPREME AUDIT INSTITUTIONS AND PARLIAMENTARY COMMITTEES 5-6 (2001) (להלן: **רוח לימסול**).

9 שם, בעמ' 9.



המבצעת. בסופו של דבר, ההכרעה במודל הרצוי – וזו גם נקודת המוצא של ספר זה – היא כי המקום הפורמלי וכן האיזון הראוי בין שני העקרונות תלוי בתרבות השלטונית שבה אמור מוסד הביקורת לתפקד.<sup>10</sup>

## ארצות הברית

מוסד ביקורת המדינה הפדרלי בארצות הברית הוא ה־GAO, דהיינו "המשרד לנשיאה באחריות של הממשלה" (Government Accountability Office).<sup>11</sup> בראשו עומד המבקר הכללי של ארצות הברית (Comptroller General of the United States). המשרד נחשב מצד אחד לרשות עצמאית, אך מצד שני ל"זרועו הארוכה של הקונגרס"<sup>12</sup> או "כלב השמירה של הקונגרס", משום שתפקידו לבחון כיצד הממשל האמריקני משתמש בכספי משלם המסים.<sup>13</sup> אפשר אם כן לראות שגם בארצות הברית יש קונפליקט בין עצמאות הביקורת לבין האחריות כלפי הקונגרס.<sup>14</sup>

מהרשות המבצעת – ה־GAO עצמאי לחלוטין; כך למשל, על הצעת התקציב של GAO להיכלל בהצעת התקציב של הנשיא, ולא ניתן לשנותה.<sup>15</sup> לעומת זאת, מערכת היחסים של GAO עם הקונגרס ברורה הרבה פחות. היבטים מסוימים במערכת זו עלולים להיראות כאילו יש בהם פוטנציאל לפגיעה בעצמאות המוסדית; אך חששות מעין אלו מעולם לא התממשו. אפשר להבין זאת על רקע חלוקת הכוח המשוכללת בארצות הברית: כך למשל, הקונגרס מורכב משני בתים; חברים נבחרים על בסיס אישי; אין משמעת סיעתית וכדומה. חלוקת כוח זו מתבטאת גם בפיצול (פרגמנטציה) המוסדי בתוך בתי הנבחרים. ישנן ועדות רבות שהכוח הכללי שלהן ושל יושבי הראש שלהן גדול מאוד יחסית לכוח הכללי של שני הבתים, בניגוד לדמוקרטיה פרלמנטריות אחרות. אינדיקציה לתופעה זו היא העובדה שכניגוד למקובל בדמוקרטיה אלו, בקונגרס של

10 שם, בעמ' 177.

11 ראו באתר: [www.gao.gov](http://www.gao.gov) (להלן: אתר ביקורת המדינה הפדרלי של ארצות הברית).

12 Kevin T. Abikoff, *The Role of the Comptroller General in Light of BOWSHER v. SYNAR*, 87 COLUM. L. REV. 1539, 1540 (1987)

13 שמו הקודם של המשרד היה General Accounting Office.

14 Paul R. Verkuil, *Separation of Powers, the Rule of Law and the Idea of Independence*, 30 WM. & MARY L. REV. 301, 315 (1989)

15 דוח לימסול, לעיל ה"ש 8, בעמ' 170.

ארצות הברית אין מקבילה לוועדה לביקורת המדינה. הגופים הקרובים ביותר לוועדה כזו הם "הוועדה לענייני ממשל" (Committee on Governmental Affairs), הפועלת בסנאט, ו"הוועדה לרפורמה ממשלתית" (Committee on Government Reform), הפועלת בבית הנבחרים. שתי הוועדות הללו מפקחות על מוסד ביקורת המדינה וכן על גופים אחרים. מוסד ביקורת המדינה מגיש להן דוחות ביקורת, אך אין להן סמכות רבה יותר עליו מאשר לוועדות אחרות של הקונגרס. התוצאה היא שמשרד הביקורת צריך להיות מוכן לעבוד בשירות כל אחת מוועדות הסנאט או בית הנבחרים ולדווח להן.<sup>16</sup> היוזמה לביקורת יכולה להיות של כל סנטור ושל כל חבר בבית הנבחרים, של מבקר המדינה עצמו ואפילו של נשיא ארצות הברית, אך עד עתה לא השתמש שום נשיא בסמכות זו.

בפועל, מקורות היוזמה לביקורת הם:<sup>17</sup>

- מנדט שהתקבל מהקונגרס כולו או מאחד הבתים שלו, בחוק או בהחלטה.
- פנייה בכתב ממנהיגות הסנאט או מבית הנבחרים (מיושב ראש בית הנבחרים או ממנהיג הרוב או המיעוט).
- בקשה בכתב אל מבקר המדינה מיושב ראש ועדת קונגרס או מבכיר החברים של סיעת המיעוט בוועדה, או הנחיות לביקורת ברוח של ועדה.
- פנייה בכתב אל מבקר המדינה מחבר קונגרס כלשהו.
- יוזמה של עובדי המשרד לביקורת המדינה.

כ-90% מהביקורת נעשים בהיענות לבקשות של הקונגרס: בקשות של ועדות או תת-ועדות או מכוח מנדט שניתן בחוקים או בדוחות של ועדות.<sup>18</sup> כך למשל, ב-2007 נעשו 76% מהביקורות בתגובה לבקשות ספציפיות של הקונגרס; 16% בעקבות מנדט שניתן הקונגרס בחקיקה; ו-8% הנותרים נעשו מכוח הסמכות החוקית של המבקר ליזום ביקורת משל עצמו.<sup>19</sup> בשנת 2004 – 71% מהביקורות היו בתגובה לבקשות ספציפיות של הקונגרס; 18% בעקבות מנדט בחקיקה; ו-11% הנותרים – יוזמה של משרד

16 שם, בעמ' 171.

17 שם, בעמ' 171-172.

18 ראו באתר ביקורת המדינה הפדרלי של ארצות הברית, **לעיל** ה"ש 11, בלשונית About GAO.

19 ראו RICHARD SMITH, REVIEW TEAM, INTERNATIONAL PEER REVIEW OF THE PERFORMANCE AUDIT PRACTICE OF THE UNITED STATES GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE 3 (2008), available at [www.gao.gov/about/internationalpeerreviewrpt2008.pdf](http://www.gao.gov/about/internationalpeerreviewrpt2008.pdf)

ביקורת המדינה.<sup>20</sup> לכאורה ההיקף הגדול של הביקורת בעקבות פניות של הקונגרס עלול להשתלט על עבודת המבקר ולמנוע ממנו לבצע עבודת ביקורת הכרחית על פי השקפתו או להביא לידי ניסיון השתלטות של ועדה על סדר היום של המבקר באמצעות הפניית בקשות רבות מטעמה ומניעת המבקר מביצוע ביקורת שאינה רצויה לה; אלא שלמעשה הצליחו תמיד מבקרי המדינה להציב גבולות סבירים בכל הקשור במשאבים שהם יכולים להשקיע בעבודת ביקורת שביקשה ועדה זו או אחרת. יתרה מזו חלוקת הכוח והפיצול בתוך בתי הקונגרס עצמו מאפשרים גם הם למבקר לשמור על עצמאות יחסית: אם המבקר מעוניין לערוך ביקורת מסוימת, כמעט תמיד יוכל למצוא באחד מבתי הקונגרס "נותן חסות" שיעניק לביקורת זו את העדיפות הנחוצה.<sup>21</sup> הפוטנציאל לבקשות רבות משפע מקורות הוביל את משרד המבקר לגבש סדר עדיפויות לטיפול בפניות:<sup>22</sup>

**עדיפות ראשונה:** מנדט מהקונגרס; בקשות ממנהיגי סנאט ובית הנבחרים; בקשות מיושבי ראש הוועדות בשני הבתים. חשוב להדגיש שבקשות שמגיעות ממנהיגי המיעוט בבתי הקונגרס או בוועדות זוכות לאותה עדיפות שניתנת לבקשות המגיעות ממנהיגי הרוב, במטרה למנוע מראית של תלות. עדיפות ניתנת לבקשות של ראשי ועדות, משום שלא לה יש יכולת להגיב תגובה אפקטיבית לתוצאות הדוח.

**עדיפות שנייה:** בקשות שמגיעות מחברי קונגרס אינדיווידואליים בעניינים שבסמכות הוועדות שהם חברים בהן.

**עדיפות שלישית:** בקשות של חברי קונגרס אינדיווידואליים בעניינים שאינם בסמכות הוועדות שהם חברים בהן.

## אנגליה

המוסד לביקורת המדינה באנגליה הוא NAO (National Audit Office), ובראשו עומד מבקר המדינה – C&AG (Comptroller and Auditor General).<sup>23</sup> תפקידו לבקר את כל משרדי הממשלה ומגוון רחב של רשויות ציבוריות אחרות – אך לא את השלטון המקומי.<sup>24</sup> – הן ביקורת חשבונאית והן ביקורת ביצועים (אפקטיביות), ולדווח לפרלמנט. המשרד מסייע לפרלמנט גם בתשובות לשאלות של חברי פרלמנט.

20 ראו שם.

21 רוח לימסול, לעיל ה"ש 8, בעמ' 172-173.

22 שם, בעמ' 172.

23 ראו באתר: [www.nao.org.uk/about\\_us.aspx](http://www.nao.org.uk/about_us.aspx) (להלן: אתר מבקר המדינה האנגלי).

24 הביקורת על השלטון המקומי נתונה לאחריות Commission Audit, ראו שם.

המבקר נחשב כפועל מטעם בית הנבחרים (Officer of the House of Commons).<sup>25</sup> החוק קובע מפורשות כי למבקר שיקול דעת מוחלט בדרכי פעולתו ובסדר העדיפות של עריכת הביקורת, בפרט בכל הנוגע לביקורת ביצועים, אך עם זאת הוא צריך להתחשב בהצעותיה של הוועדה לביקורת המדינה של הפרלמנט (Committee of Public Accounts).<sup>26</sup>

הוועדה לביקורת המדינה היא אחת הוועדות היוקרתיות בבית הנבחרים. יש בה חברים מבית הנבחרים בהתאם לכוון היחסי של המפלגות. על פי הנוהג, יושב ראש הוועדה הוא חבר בכיר באופוזיציה ובדרך כלל הוא גם בעל ניסיון במשרד האוצר.<sup>27</sup> הוועדה בוחנת את פעולות הביקורת ומזמנת את עורכי הביקורת, בכירים במינהל הציבורי וממונים במשרד האוצר, האחראים להבטחת הניהול התקין של כספי הציבור. יושב ראש הוועדה ומבקר המדינה נפגשים בקביעות כדי לדון בעניינים משותפים, ולמבקר יש מפגשים קבועים עם הוועדה כדי לדון בעבודת ביקורת עתידית. הוועדה עורכת דוח משלה על הדיונים.

הוועדה לביקורת המדינה, למרות הרכבה הפוליטי, נחשבת ועדה בלתי תלויה; דוחותיה ניתנים פה אחד. מסורת העצמאות של משרד מבקר המדינה נתמכת ראשית על ידי הימנעות המבקר מלבקר עניינים שב"מדיניות" ממשלה; שנית, עניינים שנחשפים בדוח הביקורת הם כאלה שהוסכם עליהם מראש טרם פרסומם על ידי משרד מבקר המדינה והגוף המבוקר שהם "עובדתיים והוגנים". נהגים אלו מקטינים את החשש מאי-הסכמות מפלגתיות בדיוני הוועדה וכן במהלך הוצאת דוחות הוועדה.<sup>28</sup>

החוק מקים גם נציבות Public Account Commission<sup>29</sup> שבה חברים יושב ראש הוועדה לביקורת המדינה, מנהיג בית הנבחרים ו-7 חברים נוספים שאינם שרים. זהו גוף מקשר נוסף בין הפרלמנט למבקר המדינה. מבקר המדינה מגיש כל שנה לנציבות

National Audit Act, 1983, c. 44, § 21 (Eng.), available at [www.statutelaw.gov.uk/legResults.aspx?LegType=All+Legislation&title=national+audit+act&searchEnacted=0&extentMatchOnly=0&confersPower=0&blanketAmendment=0&TYPE=QS&NavFrom=0&activeTextDocId=1284352&PageNumber=1&SortAlpha=0](http://www.statutelaw.gov.uk/legResults.aspx?LegType=All+Legislation&title=national+audit+act&searchEnacted=0&extentMatchOnly=0&confersPower=0&blanketAmendment=0&TYPE=QS&NavFrom=0&activeTextDocId=1284352&PageNumber=1&SortAlpha=0)

26 שם, ס' 1(3):

כפוף לכל חובה המוטלת עליו לפי דין, למבקר המדינה יהיה שיקול דעת מוחלט במילוי תפקידיו ובייחוד בהחלטה אם לבצע בדיקה לפי החלק השני לחוק זה ואיך לבצעה; אך בהחלטתו אם לבצע בדיקה כזו יביא בחשבון הצעות שהציעה הוועדה לביקורת המדינה של הפרלמנט.

27 דוח לימסול, לעיל ה"ש 8, בעמ' 181.

28 שם.

29 National Audit Act, 1983, c.44, §2

הערכה תקציבית של הוצאותיו הצפויות לשנה הבאה, והנציבות בוחנת את תכניותיו ומגישה את המלצותיה לבית הנבחרים.<sup>30</sup> למרות הקשר הקרוב בין מבקר המדינה לפרלמנט החשש לעצמאות המבקר קטן מאוד בזכות הסדרים למינויו של המבקר ולהעברתו מתפקידו שתומכים בעצמאותו האישית,<sup>31</sup> וכן בזכות מסורת ארוכת ימים שלפיה הפרלמנט מכבד את עצמאות המבקר בשל החשיבות המוקנית לאמון הציבור במוסד זה.<sup>32</sup>

## קנדה

מבקר המדינה הקנדי – Auditor General – הוא רשות עצמאית שתפקידה לבקר את פעולות הממשלה הפדרלית ולספק מידע שיסייע לפרלמנט להבטיח את הנשיאה באחריות לכספי ציבור.<sup>33</sup> מאז 1995 המבקר נושא גם בתפקיד של "נציב לענייני איכות הסביבה ופיתוח בר-קיימא" (Commissioner of the Environment and Sustainable Development), וזאת מכוח תיקון לחוק Auditor General Act<sup>34</sup> ובמטרה לעודד פעילות מוגברת של הממשלה הפדרלית בתחום זה.

בבתי הפרלמנט הקנדי יש ועדות פרלמנטריות שבסמכותן לבחון את דוחות המבקר. לבית הנבחרים ועדה שתפקידה לבחון את דוחות המבקר ואת תקציב משרדו – ועדת PAC (Public Accounts Committee). גם לסנאט יש ועדה שמוסמכת לבחון את דוחות המבקר – National Finance Committee. עיקר הקשר של משרד המבקר הוא עם ועדות בית הנבחרים, ובעיקר עם PAC; צוות המבקר נפגש אתה בין עשרים לעשרים וחמש פעמים בשנה. שתיים מהפגישות מיועדות לדיון ב"תכניות וסדרי עדיפויות" וב"דוח הביצועים". ב-PAC 17 חברים, ומאז 1958 הנוהג הוא שמנהיג אותה יושב ראש האופוזיציה, ושני סגניו הם מטעם הממשלה. פעולת הוועדה בלתי תלויה, והיא מתמקדת ביישום מדיניות הממשלה להבדיל מהערכת תוכנה.<sup>35</sup> מלבד ועדות אלו כל הוועדות הפרלמנטריות רשאיות לדון בממצאי הביקורת.

30 שם, ס' 4.

31 ראו להלן ה"ש 73-74 והטקסט הסמוך להן.

32 דוח לימסול, לעיל ה"ש 8, בעמ' 181.

33 ראו באתר משרד מבקר המדינה הקנדי:

[www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/au\\_fs\\_e\\_43.html](http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/au_fs_e_43.html)

34 ראו Auditor General Act, 1985 R.S.C., ch. A-17, §§ 21-23 (Can.), available at <http://laws.justice.gc.ca/en/ShowFullDoc/cs/A-17/en>

35 דוח לימסול, לעיל ה"ש 8, בעמ' 123.

ברזילי ונחמיאס מציינים במחקרם את היחס ההפוך בין תחומי החקירה המצומצמים יחסית של מבקר המדינה הקנדי לבין היקף סמכויות החקירה שלו. בעוד המשפט הקנדי הרחיב מאוד את סמכויות החקירה של המבקר, הוא הגדיר אותו **כסמכות חשבונאית** הבוחנת בעיקר היבטים פיננסיים, אף שהוא עורך גם **ביקורת ביצועים**. בית המשפט העליון הקנדי קבע כי המבקר רשאי לבחון גם את ההנמקות של קובעי המדיניות לצורך הוצאת כספים.<sup>36</sup>

## אוסטרליה

משרד מבקר המדינה האוסטרלי - ANAO (The Australian National Audit Office) - הוא **רשות עצמאית במסגרת הפרלמנט** (Office of an independent officer of the parliament).<sup>37</sup> הגוף העיקרי בפרלמנט שעמו הוא עומד בקשר הוא הוועדה המשותפת לסנאט ולבית הנבחרים לביקורת המדינה - JCPAA (Joint Committee of Public Account and Audit).<sup>38</sup> שבה חברים משני הגופים. ועדה זו פועלת מכוח חוק הוועדה הפרלמנטרית לביקורת המדינה,<sup>39</sup> ותפקידה לבחון את האופן שבו כל רשויות המדינה משתמשות בתקציב שהקצה להן הפרלמנט. במסגרת תפקידה זה, מסמכותה של הוועדה לקבל לידיה את כל דוחות מבקר המדינה שמונחים על שולחן הפרלמנט. נוסף על כך בסמכותה לדון בכל עניין שעולה מהדוחות או מעניינים חשבונאיים אחרים. סמכות זו מקנה לה שיקול דעת רחב ומאפשרת לה לבצע חקירות משלה ולקבוע סדרי עדיפויות. בכך היא אינה מוגבלת לדיון רק בעניינים שמוסד ביקורת המדינה מעלה, והיא יכולה ליזום חקירות ולבדוק נושאים המובאים לתשומת לב.<sup>41</sup> למשרד המבקר קשרים הדוקים עם הפרלמנט ועם הוועדה לביקורת המדינה. בקביעת סדר היום שלו הוא מביא בחשבון את סדרי העדיפויות של הפרלמנט, ובעניין זה הוא קשוב לא רק לעמדת הוועדה לביקורת המדינה, אלא גם לעמדות של סקטורים אחרים במגזר הציבורי. הצעות לביקורת מתקבלות גם מחברי קונגרס ומסנאטורים,

36 ברזילי ונחמיאס, **לעיל** ה"ש 2, בעמ' 18.

37 ראו באתר משרד המבקר האוסטרלי: [www.anao.gov.au](http://www.anao.gov.au)

38 ראו Auditor-General Act, 1997, § 18(1) (Austl.), available at [www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/C502E90D7E3BFCE5CA25756E000123A7/\\$file/AuditGeneral1997.pdf](http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/C502E90D7E3BFCE5CA25756E000123A7/$file/AuditGeneral1997.pdf)

39 ראו באתר ועדת הביקורת המשותפת: [www.aph.gov.au/house/committee/jpaa](http://www.aph.gov.au/house/committee/jpaa)

40 Public Accounts and Audit Committee Act, 1951 (Austl.), available at [www.aph.gov.au/house/committee/jpaa/act.pdf](http://www.aph.gov.au/house/committee/jpaa/act.pdf)

41 **רוח לימסול, לעיל** ה"ש 8, בעמ' 167.

אם כי הדרך המועדפת היא העברתן דרך הוועדה לביקורת המדינה. עם זאת יודגש כי המבקר האוסטרלי אינו כפוף להליך של בקשת ביקורת כמו זה הנהוג ביחס בין המבקר האמריקני לבין הקונגרס בארצות הברית.<sup>42</sup>

בנסיבות אחרות תפקידה של הוועדה לביקורת המדינה (JCPAA) יכול היה להצטייר כאיום על עצמאות מוסד ביקורת המדינה, שכן הוועדה מפקחת על משרד המבקר ומשפיעה גם על תקציבו. יושב ראש הוועדה הוא ממפלגת השלטון, ורוב חבריה מאותה מפלגה. תאורטית אפשר היה לנצל זאת על מנת להפעיל לחצים על משרד המבקר, למשל כדי למנוע ממנו לערוך ביקורת שהממשלה מתנגדת לה או לפרסם דוחות שאינם נוחים לה מבחינה פוליטית. למרות זאת, בשל סיבות ייחודיות לאוסטרליה, מעולם לא התממש איום תאורטי זה. אחת הסיבות לכך היא ההיסטוריה ארוכת הימים של חוסר תלות הוועדה. גורם מרכזי נוסף הוא ההערכה הציבורית הרבה שמבקר המדינה והמוסד לביקורת מדינה זוכים לה. במצב זה מפלגות יודעות שעל הניסיון לחתור תחת עצמאות המבקר הן תשלמנה מחיר פוליטי כבד.<sup>43</sup>

## גרמניה

בגרמניה תפקידו של "מבקר החשבונות הפדרלי"<sup>44</sup> (Der Bundesrechnungshof) מוסדר בחוקה. סעיף 114(2) לחוקה הגרמנית קובע:

מוסד "מבקר החשבונות הפדרלי", שחבריו ייהנו מעצמאות שיפוטית, יבקר את החשבונות ויבחן את הביצוע, הסדירות והעמידה בכללים של הניהול הפיננסי. מבקר החשבונות הפדרלי ידווח בכל שנה היישר לשני בתי הפרלמנט (בוונדסטג ובוונדסרט) ולממשלה הפדרלית. מכל בחינה אחרת סמכויות בית המשפט הפדרלי לביקורת חשבונות יוסדרו בחוק פדרלי.<sup>45</sup>

מוסד הביקורת הוא רשות פדרלית **הכפופה לחוק בלבד**. מבחינה היררכית מעמד המוסד זהה למעמד של הנשיא הפדרלי ושל משרדי הממשלה הפדרלית. שום גורם

42 שם, בעמ' 168.

43 שם, בעמ' 169.

44 ראו באתר: [www.bundesrechnungshof.de/home-en?set\\_language=en](http://www.bundesrechnungshof.de/home-en?set_language=en) (להלן: אתר מבקר החשבונות הפדרלי הגרמני).

45 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [GG] [Basic Law], art. 114(2), available at [www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm#114](http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm#114)

ממשלתי אחר אינו יכול להורות לו לבצע ביקורת. עם זאת הוא אינו מעריך החלטות מדיניות כל עוד נעשו בהתאם לחוק המסמך.<sup>46</sup> החקיקה הגרמנית מבטיחה את מעמד מוסד הביקורת כגוף פדרלי המפעיל פיקוח על כל גופי הממשל, ובהם הפרלמנט.<sup>47</sup> מעמדם של כל האנשים במוסד (הנשיא, סגנו ושישים וארבעה מנהלים) הוא של שופטים.<sup>48</sup> ממצאי הביקורת נמסרים לממשלה ולפרלמנט. חוות הדעת והייעוץ שנותן מוסד הביקורת מיועדים בעיקר לוועדה הפרלמנטרית להקצאות (The Bundestag Appropriations Committee) ולוועדה לחשבונות ציבוריים (The Public Accounts Committee) ובמקרים מיוחדים לוועדות פרלמנטריות אחרות.<sup>49</sup>

## 5. העמדה המוצעת: עצמאות מהותית בשיטה של איזונים ובלמים

כפי שצינו ברזילי ונחמיאס,<sup>50</sup> לכאורה יש קושי להצדיק בגדרה של הפרדת הרשויות רשות נוספת על הרשות המחוקקת והרשות השופטת וגופים אחרים העוסקים בחקירה ובאישום. אלא שכמקובל במדינות העולם, אין מוסד המבקר אמור להתמקד בענייניהן של הרשויות הללו, אלא רק בביקורת על היבטי יעילות, תבונה וחסכון, היבטים חשבונאיים וכדומה; ובמקרה של אי-חוקיות – עליו להצביע על כך. הרשויות האחרות הן שממשיכות בטיפול. לפיכך, על פי הגישה המוצעת, ההסדר המתאים ביותר לישראל הוא **ההסדר האוסטרלי**. לפי הסדר זה המבקר הוא **רשות עצמאית במסגרת הפרלמנט**. ההסדר מנסה למצוא את האיזון הראוי בין הרצון לשמור על עצמאות המבקר לבין הרצון לתת ביטוי לתפקידו לבצע ביקורת מטעם הפרלמנט על הרשות המבצעת. מבנה

46 ראו באתר מבקר החשבונות הפדרלי, **לעיל** ה"ש 44.

47 Bundesrechnungshofgesetz [Bundesrechnungshof Act], Jul. 11, 1985 BGBl. I at 1445, § 1 (F.R.G), available at [www.bundesrechnungshof.de/we-about-us/legal-authority/brh-act\\_e.pdf](http://www.bundesrechnungshof.de/we-about-us/legal-authority/brh-act_e.pdf): "מבקר החשבונות הפדרלי יהיה סמכות פדרלית עליונה, ובהיותו מוסד ממשלתי עצמאי לביקורת חשבונות יהיה כפוף לחוק בלבד. בתחום תפקידיו הסטטוטוריים יספק מבקר החשבונות הפדרלי סיוע לפרלמנט הפדרלי ולממשלה הפדרלית בתהליך קבלת ההחלטות שלהם."

48 שם, בס' 3(3).

49 ראו הכנסת – מרכז מחקר ומידע **סקירה משווה בנושא: מעמדו של מבקר המדינה** 5 (2005): [www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m01065.doc](http://www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m01065.doc) (להלן: **מעמדו של מבקר המדינה**);

ברזילי ונחמיאס, **לעיל** ה"ש 2, בעמ' 16.

50 שם, ה"ש 3 והטקסט הסמוך לה.



זה עדיף מהמבנה האמריקני שלפיו המבקר הוא "זרוע ארוכה של הפרלמנט"; בישראל הסביבה הפוליטית בעייתית יותר מאשר בארצות הברית, והגדרה שכזו לא תאפשר עצמאות מספקת למבקר. חלוקת הכוחות בישראל מפותחת הרבה פחות מזו שבארצות הברית: יש בית מחוקקים אחד בלבד, ובראש הוועדה לביקורת המדינה יושב חבר אופוזיציה החייב גם במשמעת סיעתית בעניין סדר היום הרצוי.

ראוי אפוא שהמבקר יהיה גוף עצמאי, "רשות מבקרת" במסגרת הכנסת. אחד מהטיעונים המועלים נגד העמדה שעל המבקר להיות עצמאי ביחס לכנסת הוא שהכנסת אינה נמנית עם הגופים המבוקרים, ולכן אין צורך בעצמאות ממנה. על כן די בכך שבראש ועדת הביקורת עומד חבר כנסת מטעם האופוזיציה, וכך מובטח שלא ישתיק ממניעים פוליטיים את הביקורת המקצועית נגד הממשלה. לטיעון זה אפשר להשיב כי דווקא הנוהג שיושב הראש הוא מהאופוזיציה יכול להפוך את ביקורת המדינה לכלי ניגוח פוליטי כנגד הממשלה. ואכן, על פי אחת הטענות, ההליכים הפורמליים האמורים לעקוב אחר ביצוע המלצות המבקר אינם מתנהלים כראוי, שכן הוועדה לביקורת המדינה נוטה שלא לדון בדוח המבקר שעסק בעניינים שנבדקו שנים מספר קודם לכן, אלא, מטעמים פוליטיים, לדון בבעיות אקטואליות כדי לנגח את הממשלה.<sup>51</sup> על כל פנים נראה שההסדר המוצע מוצא את דרך המלך: הוא קושר רעיונית את הגוף המבקר עם היותה של הכנסת מפקחת ולא מפקחת, אך עם זאת הוא שומר על עצמאות הגוף המבקר.

אם כן, עבודת המבקר צריכה להיות מקצועית ולעסוק אך ורק בביקורת ובפרסום של הליקויים שחשף בדוחותיו, בחוות הדעת שלו ובהחלטותיו כנציב. יישום ההמלצות צריך להיות מוטל על הרשות המבצעת, ואילו הפיקוח על היישום צריך להיות מוטל על הוועדה לביקורת המדינה ועל הכנסת, ובמקרים מתאימים גם על הרשות השופטת. תפקידו של המבקר צריך להסתיים עם הפרסום ברבים של הדוחות וחוות הדעת. עניין בעייתי הוא חובתו של המבקר להכין חוות דעת לפי דרישת הכנסת. אמנם אפשר לטעון כי באי-קביעת המועד שבו מחויב המבקר להכין או להגיש את חוות הדעת – יש משום איזון ראוי המותיר לו שיקול דעת. אולם לדעתי, עצם קיומה של החובה מחייב פעולה תוך זמן סביר. פתרון אחר העלו ברזילי ונחמיאס, שהמליצו להעניק למבקר שיקול דעת לסרב להכין חוות מסוימת על מנת למנוע פוליטיזציה ולחצים.<sup>52</sup> לדעתי, אפשרות זו מניחה כי ברירת המחדל היא פעולה על פי הוראות הכנסת, והחריג

51 ראו **עמוד האש: ידיעון התנועה למען איכות השלטון בישראל** (שוקי לבנון עורך, 2001): [www.mqg.org.il/LinkClick.aspx?link=amud-esh%2Fmqg10-01.pdf&tabid=214](http://www.mqg.org.il/LinkClick.aspx?link=amud-esh%2Fmqg10-01.pdf&tabid=214) &mid=739

52 ברזילי ונחמיאס, **לעיל** ה"ש 2, בעמ' 58.

הוא סירוב. לפיכך **ראוי להעניק למבקר שיקול דעת בבחירת נושאי הביקורת וברכד להטיל עליו חובה להתחשב בדעתה של הוועדה לביקורת המדינה**. כפי שיוצג בהמשך, עמדה זו מתיישבת עם שיקול הדעת שניתן למבקר ברוב מדינות העולם. אם ייטען כי סירובו של המבקר לחקור עניין מסוים אינו סביר לחלוטין או מונע משיקול זר – זה המקום לביקורת בג"ץ, על פי מודל האיזונים והבלמים.

חלוקת הסמכויות המוצעת היא אם כן:

**הרשות השופטת** ← עוסקת בבדיקת חוקיות, מידתיות וסבירות משפטית, תוך מתן "מתחם סבירות" לרשות.

**הרשות המבקרת** ← עוסקת בבדיקת היבטי יעילות, חיסכון, ניהול וכדומה ובעניין זה אינה מסתפקת במתחם הסבירות, אלא ממליצה המלצות חלופיות שכוון אינו מחייב.

**הרשות המבצעת** ← אמורה ליישם את המלצות המבקר.

**הרשות המחוקקת (לרבות הוועדה לביקורת המדינה)** ← מפקחת על ביצוע ההמלצות על ידי הרשות המבצעת.

**היועץ המשפטי לממשלה** ← עומד בראש התביעה הכללית ואמון על קביעת הפרשנות המשפטית הנכונה. בין היתר עליו להסביר לרשויות את מצבן המשפטי בעקבות המלצות המבקר.

עם זאת גם על הרשות המבקרת צריכה לחול גישת **האיזונים והבלמים** הנהוגה בישראל ובדמוקרטיות אחרות. כך למשל, הכנסת יכולה לבקש (להבדיל מלחייב) מהמבקר להכין חוות דעת, והמבקר כפוף לביקורת בג"ץ, שכשלעצמה תהיה בהיקף צר ככל שהמבקר יעסוק בעניינים מערכתיים ולא אישיים. זאת ועוד גם בין בית המשפט למבקר יהיה היזון חוזר מסוים, דווקא משום שכל רשות אמורה להתמקד בתפקידה: בית המשפט רשאי להחליט כי ראוי שהמבקר יבדוק עניין מסוים, והוא יפנה אותו אליו;<sup>53</sup> ואילו המבקר רשאי להמליץ על העברת עניין מסוים לטיפול משפטי. עוד יעסוק המבקר בביקורת על היבטים מנהליים בפעילות מערכת בתי המשפט והיועץ המשפטי לממשלה.

עצמאותו של המבקר במרקם שלטוני זה צריכה להיות קודם כול **עצמאות מהותית** – דהיינו על המבקר להיות כפוף לדין בלבד. לשם כך יש להטעים ראשית את **עצמאותו המקצועית** – פעולה על בסיס קריטריונים קבועים ושיטתיים לפי שיקול דעתו הבלתי תלוי של המבקר; שנית יש להטעים את **עצמאותו האישית**. חשוב לזכור שבעצם קיומם

53 השוּו Ariel L. Bendor, *Are There Any Limits to Justiciability? The Jurisprudential and Constitutional Controversy in Light of the Israeli and American Experience*, 7 IND.

INT'L & COMP. L. REV. 311, 375 (1997)

של הסדרי מינוי, העברה מכהונה וכו', בדומה להסדרים בעניין הרשויות המרכזיות האחרות, אין כדי לשלול את עצמאות הרשות המבקרת. חשוב להבטיח שהסדרים אלו וכן חובות הדיווח וחובות הקשורות במילוי הוראות אינם חורגים מהנדרש במסגרת האיזונים והבלמים ואינם פוגעים בעצמאותו המהותית של המבקר.

## 6. עצמאות מוסדית

עקרון אי-התלות של מוסד ביקורת המדינה הוא עיקרון בסיסי ומתחייב. בראש ובראשונה מוסד ביקורת המדינה עצמאי **מול הממשלה** מבחינה תקציבית ומבחינת ניהול כוח האדם שלו.<sup>54</sup>

ואולם עצמאות נבחנת לא רק מול הרשויות אלא גם בתוך מוסד הביקורת עצמו, בכל הקשור **לאופן הפעלת שיקול דעתו**:

עצמאות ביקורת המדינה מותנית בראש ובראשונה במידת המקצועיות של הביקורת, באופן שבו היא צמודה לקריטריונים שיטתיים, מוסכמים ועקביים. קריטריונים אלה חייבים להתבסס על נורמות משפטיות, על עקרונות חשובונאיים המקובלים בקהילה המקצועית, ובראש ובראשונה על התמחות מקצועית במינהל ציבורי ובמדיניות ציבורית. ללא אוטונומיה מקצועית לא תתפתח עצמאות בשיקול הדעת. אוטונומיה מקצועית מאפשרת למבקר המדינה להתמודד בדרך אפקטיבית עם לחצים פוליטיים של גופים ממשלתיים וחוזן ממשלתיים.<sup>55</sup>

נוכל ללמוד על אודות האוטונומיה המקצועית של מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור גם מהסמכויות שהוקנו לו בחקיקה לצורך מילוי תפקידו,<sup>56</sup> כגון סמכותו לערוך חקירה אינקוויזיטורית לשם בירור תלונה שהוגשה לו, אי-כפיפותו לסדרי הדין והראיות "הרגילים", גישתו הבלתי מסויגת למידע<sup>57</sup> ויכולתו לזמן עדים.<sup>58</sup> עם זאת, כאמור,

54 ראו ס' 10 לחוק-יסוד: מבקר המדינה, ס"ח התשמ"ח 30 וס' 22 ו-24 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], ס"ח 92 (**להלן**: חוק מבקר המדינה).

55 ברזילי ונחמיאס, **לעיל** ה"ש 2, בעמ' 24.

56 לעיון בסמכויות המקבילות של מוסד ביקורת המדינה בארצות הברית, ראו Edward R. Murray, *Beyond BOWSHER: The Comptroller General's Account Settlement Authority and Separation of Powers*, 68 GEO. WASH. L. REV. 161, 164-165 (1999).

57 ס' 3 לחוק-יסוד: מבקר המדינה.

58 ס' 26 לחוק מבקר המדינה.

**חובתו לבצע חקירה לפי הוראת הפרלמנט היא חובה בעייתית.** ברוב המדינות קביעת תכנית העבודה השנתית ושיטות הפעולה שנוקט המבקר מסורים לשיקול דעתו. שיקול דעת זה כפוף למסגרות התפקיד המוגדרות בחוק, ובכמה מדינות הוא גם כפוף לעמדת הפרלמנט המוצגת למבקר.<sup>59</sup>

## ארצות הברית

GAO הוא בעל שיקול הדעת הבלעדי באשר לקביעת נושאי הביקורת, הסטנדרטים לבדיקה והקצאת המשאבים לביצוע ביקורת. כאשר מגיעה בקשה לביצוע ביקורת עליו להשיב לבקשה בכתב בתוך עשרה ימים, ואם הוא דוחה את הבקשה עליו לנמק זאת.<sup>60</sup>

## אנגליה

למבקר המדינה הסמכות הבלעדית לקביעת תכנית העבודה, והוא צריך להציג אותה לוועדה לביקורת המדינה של הפרלמנט.<sup>61</sup>

## קנדה

למבקר מנדט בלעדי לבחור את נושאי הביקורת, אך הוא מתייחס ברצינות להמלצות ועדות הפרלמנט לברוק עניינים מסוימים.<sup>62</sup> נוסף על כך שר האוצר רשאי לדרוש מהמבקר לבקר את הדוחות שהבנק המרכזי של קנדה מפרסם.<sup>63</sup> כמו כן מבקר המדינה רשאי לבחון סוגיות שראש הממשלה ביקש לחקור, אך רק אם הוא סבור שאין בכך כדי להפריע להשגת היעדים העיקריים שבתחום אחריותו.<sup>64</sup>

## אוסטרליה

למבקר המדינה שיקול דעת מלא בעניין דרכי מילוי משימותיו והפעלת סמכויותיו. הוא אינו כפוף להנחיות כלשהן בעצם ביצוע הביקורת, דרכי ביצועה וקביעת סדרי העדיפות. החוק מבטיח בכך עצמאות מקסימלית למבקר המדינה, למרות היותו "גוף

59 מעמדו של מבקר המדינה, לעיל ה"ש 49, בעמ' 1.

60 דוח לימסול, לעיל ה"ש 8, בעמ' 172-173.

61 National Audit Act, 1983, c. 44, § 1(3) (Eng.)

62 דוח לימסול, לעיל ה"ש 8, בעמ' 124.

63 Auditor General Act, 1985 R.S.C., ch. A-17, §9 (Can.)

64 שם, ס' 11.

עצמאי במסגרת הפרלמנט". לשם הדגשה נביא את לשון סעיף 8(4) לחוק Auditor General Act 1997:

כפוף לחוק זה ולדינים אחרים של חבר העמים, למבקר הכללי שיקול דעת מוחלט במילוי תפקידיו או סמכויותיו ובביצועם. בייחוד לא יהיה המבקר כפוף לשיקול דעתו של כל אדם אחר בכל הקשור ב-

- א. החלטה אם לבצע ביקורת כלשהי אם לאו; או
- ב. אופן ביצוע ביקורת מסוימת; או
- ג. העדיפות לדרך פעילות מסוימת.

עם זאת לפי סעיף 10 לחוק הנ"ל המבקר צריך להביא בחשבון את סדרי העדיפות שנקבעו בוועדה המשותפת לביקורת המדינה (JCPAA) ודוחות שנכתבו על ידה.

## גרמניה

חוק התקציב הפדרלי מקנה למוסד הביקורת סמכות מלאה להחליט באילו עניינים יעסוק המוסד. בראש המוסד 66 אנשים – הנשיא וסגנו ועוד מנהלים שמעמדם כמעמד שופטים. לכל אחד עצמאות רבה בקביעת עמדתו וגישתו לעריכת הביקורת. המסקנות הסופיות של הביקורת הנפרדות שעורכים חברי המוסד נקבעות בפורומים משותפים של מוסד הביקורת. נשיא מוסד הביקורת וסגנו יכולים להצטרף לכל פורום לפני קבלת החלטה.<sup>65</sup>

## 7. עצמאות אישית

ברי כי אין די בעצמאות מקצועית של מוסד הביקורת אם לעורכי הביקורת לא מתאפשרת עצמאות אישית של ממש. העצמאות האישית קשורה קשר הדוק להליכי מינוי והעברה מכהונה.

## ארצות הברית

נשיא ארצות הברית הוא שממנה את המבקר מינוי שמחייב את אישור הסנאט. הנשיא בוחר את המבקר מתוך רשימה שוועדה מיוחדת המשותפת לשני בתי הקונגרס מכינה: הוועדה בוחנת כשישים מועמדים מנציגי בית הנבחרים ונציגי הקונגרס גם יחד

65 מעמדו של מבקר המדינה, לעיל ה"ש 49, בעמ' 5.

ומרכיבה מתוכם רשימה של שלושה מועמדים, שאותה היא מגישה לנשיא. מהשלושה בוחר הנשיא מועמד, והוא מגיש את שמו לאישור הסנאט. משך כהונת המבקר 15 שנים. הוא יכול להיות מועבר מתפקידו על פי החלטה של בית הנבחרים והסנאט גם יחד.<sup>66</sup> יכולת זו של הקונגרס להעביר את המבקר מתפקידו הובילה את בית המשפט העליון של ארצות הברית לפסוק כי הקונגרס אינו יכול להעניק למבקר סמכויות ביצועיות, שכן תפקידו, בהיותו הזרוע הארוכה של הקונגרס, הוא ליישם את המנדט החקיקתי של הקונגרס. בעניין *Bowsher*<sup>67</sup> נדון חוק שחוקק הקונגרס על מנת להקטין את הגירעון בתקציב הפדרלי:<sup>68</sup> אחת מהוראות החוק הסמיכה את מבקר המדינה לחשב את הגירעון התקציבי ולדווח לנשיא. במידה שהגרעון חרג מהמגבלה שקבע החוק, הנשיא חויב להקטין את התקציב. בית המשפט העליון קבע כי יש בכך הפרה של העיקרון החוקתי של הפרדת הרשויות, משום שהקונגרס מוסמך להעביר את המבקר מתפקידו, ולא ייתכן שיעשה זאת לנושא תפקיד ביצועי, שכן יש בכך שליטה על אופן הביצוע של החוקים שהקונגרס מחוקק. להלן ההיגיון שמאחורי פסק הדין:

לפי העיקרון החוקתי של הפרדת רשויות אין הקונגרס יכול להשאיר לעצמו את הכוח להעביר מתפקידו פקיד ציבור האחראי לביצוע החוק אלא באמצעות הליך הדחה. **התרת אכיפת החוק לפקיד האחראי כלפי הקונגרס פירושה במונחים מעשיים להשאיר לקונגרס את השליטה על אכיפת החוק. מבנה החוקה אינו מאפשר לקונגרס לאכוף חוקים.** משום כך אין הקונגרס יכול להעניק לפקיד הסר למרותו את מה שאינו מוקנה לקונגרס עצמו.

אין כל ערך לטענה שמבקר המדינה עצמאי במילוי חובותיו ואינו כפוף לקונגרס. אמנם הנשיא הוא שממנה אותו, באישור הסנאט, אך העברתו מתפקידו מתבצעת רק ביוזמת הקונגרס. לפי החוק המסמך, אפשר להעבירו מתפקידו לא רק בהליך הדחה, אלא גם בהחלטה מאוחדת של הקונגרס "בכל עת" מטעמים מיוחדים, ובהם "חוסר יעילות", "הזנחת חובתו" ו"התנהגות שאינה הולמת". התנאים לעיל, כפי שפירש אותם

66 ראו באתר ביקורת המדינה הפדרלי של ארצות הברית, **לעיל** ה"ש 11, בלשונית About GAO; **רוח לימסול, לעיל** ה"ש 8, בעמ' 169.

67 *Bowsher, Comptroller General of the United States v. Synar, Member of Congress*, 478 U.S. 714 (1986) (**להלן**: פרשת *Bowsher*).

68 Budget and Emergency Deficit Control Act, 2 U.S.C.S. § 901 (1985)

הקונגרס, עשויים לאפשר העברה של מבקר המדינה מתפקידו בשל הפרות שונות של רצון המחוקק, בין ממשיות ובין משוערות. יתרה מזו, המציאות הפוליטית אינה מראה כי לקונגרס אין השפעה על מבקר המדינה. המבקר עומד בראש משרד מבקר החשבונות הכללי, ולפי החוק המסמיך הוא "זרוע של ממשל ארצות הברית שאינה תלויה במשרדי הממשלה", והקונגרס ראה במבקר המדינה, בעקיבות, פקיד של הרשות המחוקקת. גם מבקרי המדינה ראו בעצמם במרוצת השנים חלק מהרשות המחוקקת. **לפיכך משום שהקונגרס שאיר לעצמו את הסמכות להעביר את מבקר המדינה מתפקידו, אין להפקיד בידיו** (של מבקר המדינה) **סמכויות אכיפה**.<sup>69</sup>

בספרות נטען כי בית המשפט נקט גישה פורמליסטית, להבדיל מפונקציונלית, של הפרדת הרשויות.<sup>70</sup> על כל פנים, גישה זו סויגה במעט בפסק דין של בית המשפט הפדרלי לערעורים, שעסק בחוקתיות סמכות חוקית אחרת של המבקר,<sup>71</sup> וממנו משתמע כי הסמכות בלתי חוקתית רק כשהיא מוקנית באופן בלעדי לרשות אחרת.<sup>72</sup> לענייננו חשובה ההטעמה של בית המשפט כי היכולת להעביר מתפקיד משמעה חוסר עצמאות אישית, ולפיכך אם המבקר הוא בעל סמכות ביצועית, דומה הדבר להתערבות הרשות המחוקקת ביישום חוקיה על ידי הרשות המבצעת.

## אנגליה

המלכה היא שממנה את המבקר, בהמלצת ראש הממשלה ובתיאום עם הוועדה לביקורת המדינה (Committee of Public Accounts). המינוי אינו מוגבל בזמן, והפסקת הכהונה נעשית רק בהחלטה של המלכה בעקבות בקשה של שני בתי הפרלמנט.<sup>73</sup> המבקר

69 מתוך הרציו של פרשת *Bowsher*, **לעיל** ה"ש 67, בעמ' 721-732 (ההדגשות שלי). לדיון בפסק הדין והשלכותיו ראו גם *Abikoff*, **לעיל** ה"ש 12. לאחד האזכורים של פסק הדין ראו *Clinton v. City of New York*, 524 U.S. 417, 465-466 (1998)

70 ראו *Murray*, **לעיל** ה"ש 56, בעמ' 173-176. ראו גם *Bruce G. Peabody & John D. Nugent*, *Toward a Unifying Theory of the Separation of Powers*, 53 AM. U. L. REV. 1, 38-39 (2003)

71 *Ameron, Inc. v. United States Army Corps of Engineers*, 809 F.2d 979 (3d Cir. 1986), cert. granted, 485 U.S. 958 (1988), cert. dismissed, 488 U.S. 918 (1988)

72 *Murray*, **לעיל** ה"ש 56, בעמ' 177.

73 ראו באתר מבקר המדינה האנגלי, **לעיל** ה"ש 23 וכן *National Audit Act, 1983*, c.44, § 1 (Eng.)

עצמאי בתחום התקציב וניהול כוח האדם העומדים לרשותו, בין השאר בכל הקשור בתנאי העסקתם של עובדים במשרדו.<sup>74</sup>

## קנדה

ראש הממשלה (The Governor in Council) הוא שממנה את המבקר לתפקידו לפרק זמן של עשר שנים (או עד גיל פרישה – 65), בעקבות התייעצות עם ראשי המפלגות בסנאט ובבית הנבחרים ובכפוף לאישור שני בתים אלו. ראש הממשלה רשאי להעביר את המבקר מתפקידו בעקבות פנייה משותפת של שני הבתים.<sup>75</sup> משכורתו של המבקר וזה למשכורת של שופט עליון.<sup>76</sup> גם בקנדה המבקר עצמאי בניהול התקציב של משרדו, ניהול כוח האדם ותנאי העסקתם של העובדים.<sup>77</sup> המבקר חסין מפני תביעה פלילית או אזרחית על מעשים שנעשים בתום לב במסגרת ביצוע תפקידו.<sup>78</sup>

## אוסטרליה

את מבקר המדינה ממנה המושל הכללי (Governor General) בהמלצת נשיא הסנאט ויושב ראש בית הנבחרים (יחד הם מכונים Minister). המלצתם טעונה אישור של הוועדה המשותפת לביקורת המדינה (JCPAA). המינוי ניתן לעשר שנים. המושל הכללי יכול להעביר את המבקר מתפקידו בעילות של התנהגות לא הולמת או אי-כשירות רפואית, ובהחלטה שאישרו שני בתי הפרלמנט.<sup>79</sup>

## גרמניה

מינוי נשיא מוסד מבקר המדינה וסגנו נעשה בהחלטה של שני בתי הפרלמנט ברוב מוחלט. נשיא המוסד נבחר לשתיים עשרה שנים או עד הגיעו לגיל 65, לפי המוקדם. נשיא גרמניה הוא שממנה את חברי מוסד הביקורת האחרים, על פי המלצות נשיא מוסד הביקורת, ובדרך כלל בעקבות התייעצות עם הוועדה האחראית בבית העליון

74 ראו באתר מבקר המדינה האנגלי, **לעיל** ה"ש 23; § 3-4, National Audit Act, 1983, c. 44, (Eng.)

75 Auditor General Act, 1985 R.S.C. ch. A-17, § 3 (Can.)

76 **שם**, ס' 4.

77 **שם**, ס' 16 ר-20.

78 **שם**, ס' 18.

79 ראו נספח 1 לחוק מבקר המדינה האוסטרלי, מכוח הפניה של ס' 9 לחוק; Auditor-General Act, 1997, sched. 1 (Austl.)



של הפרלמנט. הנוהג הוא שהרכב הגוף הבכיר של הביקורת משקף את יחסי המפלגות הגדולות של הקואליציה והאופוזיציה.<sup>80</sup>

## ישראל

מוסד ביקורת המדינה עצמאי מבחינה תקציבית ומבחינת ניהול כוח האדם שלו בראש ובראשונה מול הממשלה.<sup>81</sup> עם זאת ניתן לטעון כי להלכה עצמאות המבקר מוקהית לאור בחירתו על ידי הכנסת ולמשך שבע שנים בלבד,<sup>82</sup> לאור כוחה של הכנסת להעבירו מתפקידו,<sup>83</sup> לאור חובתו לקיים קשר עם הכנסת,<sup>84</sup> לאור חובתו לפעול מתוך קשר עם הוועדה לביקורת המדינה של הכנסת ולמסור לה דוחות לפי דרישתה<sup>85</sup> ולאור סמכותה של ועדת הכספים של הכנסת לאשר את משכורת המבקר, את קצבתו<sup>86</sup> ואת תקציב משרדו.<sup>87</sup>

אלא שמודל האיזונים והבלמים טומן בחובו באופן אינהרנטי מצב שבו גם מוסדות הנהנים מעצמאות אישית תלויים במידה זו או אחרת במוסדות אחרים בכל הנוגע למינוי והעברה וכהונה, שהרי חייב להיות גורם ממנה ומפטר. עם זאת הסדרים אלה צריכים לאפשר את קיומה של העצמאות האישית. לשם ההשוואה נציג את ההסדרים המקבילים החלים בעניינם של שופטים, נציב התלונות על השופטים ונשיא המדינה, שלהם מיוחסת רמה גבוהה של עצמאות בעבודתם.

סעיף 1 לחוק-יסוד: נשיא המדינה<sup>88</sup> קובע כי בראש המדינה עומד נשיא. לפי סעיפים 6, 7, 8 ו-20 לחוק היסוד, חברי הכנסת הם שמציעים את המועמדים לתפקיד נשיא המדינה, הם שבחרים את הנשיא, והם שיכולים להביא לידי העברתו מכהונתו. כמו כן, על פי סעיף 16 לחוק היסוד, הממשלה היא שקובעת את משכורתו של הנשיא.

- 80 ראו מעמדו של מבקר המדינה, לעיל ה"ש 49, בעמ' 5; ברזילי ונחמיאס, לעיל ה"ש 2, בעמ' 15.
- 81 ראו ס' 10 לחוק-יסוד: מבקר המדינה וס' 22 ו-24 לחוק מבקר המדינה.
- 82 ראו ס' 7 לחוק-יסוד: מבקר המדינה וס' 1 לחוק מבקר המדינה.
- 83 ראו שם, ס' 8, 8 ו-8ב.
- 84 ס' 12 לחוק-יסוד: מבקר המדינה.
- 85 ס' 6(א) לחוק מבקר המדינה.
- 86 ס' 11 לחוק-יסוד: מבקר המדינה; החלטת גמלאות לנושאי משרה ברשויות השלטון (מבקר המדינה ושאייריו), התשמ"א-1981, ק"ת 1434.
- 87 ס' 10 לחוק-יסוד: מבקר המדינה וס' 24 לחוק מבקר המדינה.
- 88 ס"ח התשס"ד 118.

מוסד נציבות התלונות על השופטים הוקם מכוח חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002,<sup>89</sup> ומטרתו "שיפור השירות הייחודי שהשופטים מעניקים לציבור תוך שמירה על העצמאות השיפוטית".<sup>90</sup> מהוראות החוק עולה כי כישורי הנציב הם כשל שופט בית המשפט העליון, וכי הוועדה לבחירת הנציב<sup>91</sup> היא שבחרת אותו לפרק זמן קצוב של חמש שנים, לפי הצעת שר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון כאחד.<sup>92</sup> הוועדה שמינתה את הנציב רשאית להעבירו מתפקידו אם מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 8 לחוק הנציבות. תנאי שכרו של הנציב הם כשל שופט בית המשפט העליון.<sup>93</sup>

כדי לשמור על עצמאותם האישית של השופטים בישראל, נשיא המדינה הוא שממנה אותם לפי בחירת הוועדה למינוי שופטים.<sup>94</sup> כהונתם אינה מוגבלת עד גיל פרישה אלא אם התקיים אחד התנאים הקבועים בסעיף 7 לחוק היסוד, ובהם העברה מתפקיד בירי הוועדה למינוי שופטים, ועדה שחברים בה גם חברי כנסת. נוסף על כך סעיף 10 לחוק היסוד קובע כי את משכורתם של השופטים תקבע הכנסת, וכי לא תתקבל החלטה המכוונת להפחית ממשכורתם של שופטים בלבד.<sup>95</sup>

עולה, אפוא, כי המבקר זוכה לעצמאות אישית גם בהשוואה לגופים שלהם מיוחסת רמה גבוהה של עצמאות. ההסדרים באשר להליכי מינוי והעברה מכהונה הם הסדרים בלתי נמנעים, למעט אולי היכולת להאריך את תקופת כהונתו. גם בעובדה שמשכורתו ותקציבו מאושרים על ידי ועדת הכספים של הכנסת, ואילו הקשר שהוא מחויב לקיים על פי החוק הוא עם הוועדה לביקורת המדינה – יש משום איזון השומר על עצמאותו.

89 ס"ח 590 (להלן: חוק הנציבות).

90 טובה שטרסברג-כהן ומורן סבוראי "ביקורת שופטים במישור האתי-משמעתי" **משפט וממשל** ט 371, 373 (2006).

91 היא הוועדה לבחירת שופטים, כמשמעותה בס' 4(ב) לחוק-יסוד: השפיטה, ס"ח התשמ"ד 78, ועדה בת תשעה חברים ובה שני נציגי כנסת ושני נציגי ממשלה.

92 ס' 3 לחוק הנציבות.

93 ס' 25 לחוק הנציבות.

94 ס' 4 לחוק-יסוד: השפיטה.

95 בארצות הברית החוקה הגנה על עצמאות השופטים הפרדליים בקביעת כהונה לכל חייהם ובאיסור להפחית ממשכורתם. ראו David J. Beck, *Judicial Independence: Woe to the Generation that Judges the Judges*, 71 TEX. B. J. 572 (2008); Vicki C. Jackson, *Packages of Judicial Independence: The Selection and Tenure of Article III Judges*, 95 GEO. L.J. 965 (2007).

## פרק חמישי כוחן של המלצות המבקר

### 1. המסגרת הנורמטיבית לסמכותו של מבקר המדינה

סעיף 2 לחוק-יסוד: מבקר המדינה קובע מהי **ביקורת המדינה**:

(א) מבקר המדינה יקיים ביקורת על המשק, הנכסים, הכספים, ההתחייבויות והמינהל של המדינה, של משרדי הממשלה, של כל מפעל, מוסד או תאגיד של המדינה, של הרשויות המקומיות ושל גופים או מוסדות אחרים שהועמדו על-פי חוק לביקורתו של מבקר המדינה.  
(ב) מבקר המדינה יבחן את חוקיות הפעולות, טוהר המידות, הניהול התקין, היעילות והחיסכון של הגופים המבוקרים, וכל עניין אחר שיראה בו צורך.

סעיף 10 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב]<sup>1</sup> קובע את **היקף הביקורת**:

- א. במסגרת תפקידו יבדוק המבקר במידת הצורך –
- (1) (א) אם כל הוצאה הוצאה בתחום ההקצבה החוקית ולמטרה שנועדה לה;
  - (ב) אם ההכנסות נתקבלו לפי החוק ומותרות לפי החוק;
  - (ג) אם יש לכל הוצאה או הכנסה מסמך מספיק;
  - (ד) אם כל פעולה שבתחום בקרתו נעשתה בהתאם לחוק ובידי המוסמך לעשותה;

1 ס"ח 92 (להלן: חוק מבקר המדינה).

- (ה) אם הנהלת החשבונות, עריכת המאזנים, בקורת הקופה והמלאי ושיטת ניהול המסמכים הן יעילות;
- (ו) אם אופן החזקת הכספים ושמירת הרכוש מניח את הדעת;
- (ז) אם מצב הקופות ומלאי הרכוש מתאים לחשבונות;
- (2) אם הגופים המבוקרים לפי סעיף 9(1), (2), (4) ו- (5) נהגו בחסכון וביעילות ובטוהר המידות; בדיקה זו תקיף גם גופים המבוקרים לפי סעיף 9(6), אם אין בחוק, בהחלטה, או בהסכם האמורים באותה פסקה קביעה אחרת, ואת הגופים המבוקרים לפי סעיף 9(7), (8), ו- (9), אם הביקורת הופעלה לגביהם ובמידה שהופעלה;
- (3) כל עניין אחר שיראה צורך בו.
- ב. לפי הצעת הממשלה או המבקר רשאית הועדה לקבוע מפעם לפעם לגבי גוף מבוקר או לגבי סעיף בתקציבו, דרכי בקורת מיוחדות או מוגבלות.

נקל לראות כי למבקר קשת רחבה של סמכויות הן מבחינת הגופים העומדים לביקורת, הן מבחינת הנושאים שבדיקתם הוטלה על המבקר והן מבחינת ההיבטים שיש לבדוק.<sup>2</sup> החוק גם אינו מציב גבולות ברורים לסמכויות ביקורת המדינה; הוא קובע כי המבקר רשאי לבחון כל עניין שיראה בו צורך, ובכך הוא מאפשר למבקר לבחור נושאי ביקורת כראות עיניו, במגבלות כלליות ביותר.<sup>3</sup> נוסף על כך אזכור המילים "טוהר המידות" הן בחוק היסוד והן בחוק הפך את המבקר לגורם היחיד שמוטל עליו על פי חוק לבחון את טוהר המידות במינהל הציבורי ולגבש אמות מידה בתחום.<sup>4</sup>

סעיף 16 לחוק מבקר המדינה מחייב את ראש הממשלה למסור למבקר בתוך עשרה שבועות ממועד פרסום דוח הביקורת את הערותיו לדוח בעניינים שימצא לנכון, את תגובות הגופים המבוקרים כפי שהועברו אליו ואת הערותיו המפורטות לדוחות

2 ראו מרים בן-פורת **חוקי-יסוד: מבקר המדינה** 6 (יצחק זמיר עורך, 2005).

3 ראו דבריו של ד"ר גד ברזילי ב**שולחן עגול: מבקר המדינה – סמכות מול אחריות** (1997):

[www.idi.org.il/events1/RoundTableDiscussion/Pages/Events\\_RT\\_Forum\\_28.aspx](http://www.idi.org.il/events1/RoundTableDiscussion/Pages/Events_RT_Forum_28.aspx)

4 גל אלון "הביקורת והתקשורת ככלבי השמירה של הדמוקרטיה – מבט השוואתי" **עינים בביקורת המדינה**, 61, 43, 45 (2007).

קודמים בעניינים שטרם העיר עליהם את הערותיו.<sup>5</sup> הדוח, התגובות וההערות יונחו על שולחן הכנסת בתום פרק הזמן האמור.<sup>6</sup>

בשנת תשס"א הוספו לחוק מבקר המדינה שני סעיפים הקשורים בתיקון הליקויים שחשף המבקר וביישום המלצותיו.<sup>7</sup> סעיף 21א לחוק מבקר המדינה מחייב את הגוף המבוקר להקים צוות לתיקון הליקויים; הצוות ידון בדרכים לתיקון הליקויים, יחליט החלטות בדבר תיקונם וידווח על דיוניו ועל החלטותיו לראש הגוף המבוקר סמוך לאחר קבלת ההחלטות. יש הרואים בסעיף זה הבהרה מפורשת של המחוקק שהמבקר צריך למקד את משאביו בחשיפת הליקויים, ולא במציאת דרכים לתיקונם.<sup>8</sup> אלא שסעיף 21ב קובע כי ראש הגוף המבוקר ידווח למבקר על ההחלטות שהתקבלו בעקבות הדיון. בין השאר עליו לדווח על הדרכים לתיקון הליקויים ועל המועד לתיקונם וכן על הליקויים שהוחלט לדחות את תיקונם והנימוקים לכך. אם הגוף המבוקר הוא משרד ממשלתי או מוסד או מפעל של המדינה, יש צורך בדיווח גם לראש הממשלה.<sup>9</sup> על ראש הממשלה לדווח למבקר בתוך שמונה חודשים מהמצאת הדוח לידיו (דוח שקבע ליקויים בפעולתו של משרד ממשלתי או מוסד ממשלתי) על תוצאות טיפולו בליקויים שנמצאו.<sup>10</sup> החוק מסמיך את המבקר לדרוש בכל עת דיווחים נוספים על אלה המנויים בו.<sup>11</sup>

נשאלת השאלה אם המבקר הוא אכן הכתובת המתאימה לדיווח על תיקון הליקויים, או שהכתובת הנכונה היא דווקא הוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת.<sup>12</sup> יש הגורסים כי על המבקר לעסוק אך ורק בביקורת ובפרסום הליקויים שחשף בדוחותיו, בחוות הדעת שלו ובהחלטותיו בתור נציב, ואילו היישום הוא מטלה המוטלת לפתחה של הכנסת, אם הגופים המבוקרים לא ביצעו אותה. כלומר, פיקוחו של המבקר מסתיים עם פרסומם ברבים של הדוחות ושל חוות הדעת.<sup>13</sup> אחת הטענות היא שבאופן פרדוקסלי הדגש הרב הניתן בחוק למעקב אחר תיקון הליקויים רק משקף את חולשתו של המבקר, משום שהצורך הגובר במעקב נובע מכוחו הנורמטיבי המצומצם ומכך

5 ס' 16(א)(1) לחוק מבקר המדינה.

6 שם, ס' 16(א)(2).

7 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 33), התשס"א-2001, ס"ח 174.

8 אלון, **לעיל** ה"ש 4, בעמ' 47.

9 ס' 21ב(א) לחוק מבקר המדינה.

10 שם, ס' 21ב(ב).

11 שם, ס' 21ב(ג).

12 ראו בן-פורת, **לעיל** ה"ש 2, בעמ' 15.

13 שם, בעמ' 14-15.

שהגופים המבוקרים אינם מתקנים ליקויים רבים המועלים בביקורת.<sup>14</sup> בטענה זו יש דווקא חיזוק להשקפה כי אין מקום למעורבות המבקר בתהליך תיקון הליקויים, אשר מוטל על הגוף המבוקר ומפוקח על ידי הכנסת.

## 2. כללים בלתי רשמיים לעקרונות הביקורת

במקביל לחקיקה שתוחמת את גבולות הביקורת גובשו בעבר חמישה עקרונות לא רשמיים המגבילים אף הם את היקף ואופי הביקורת:<sup>15</sup>

1. הביקורת מתבצעת בדרך כלל לאחר מעשה.
2. "עקרון האנונימיות" – המבקר אינו מפרסם שמות.
3. המבקר אינו מתערב בשיקול דעתו של הגוף המבוקר.
4. המבקר נמנע בנסיבות מסוימות מטיפול בעניינים מקצועיים.
5. המבקר אינו רואה את איתור האחריות האישית לליקויים כתפקידו.
6. המבקר אינו נותן לגופים הוראות מחייבות לתיקון הליקויים.

מבקר המדינה, מיכה לינדנשטראוס, סבר שעל מנת שהביקורת תהיה אפקטיבית יש לקבוע מדיניות חדשה שעיקריה:<sup>16</sup>

1. ביקורת בזמן אמת.<sup>17</sup>
2. פרסום שמות המבוקרים.<sup>18</sup>
3. הטלת אחריות אישית.<sup>19</sup>
4. דרישה למסקנות אישיות.

## 3. תוצאות מחקרים

מחקר אמפירי אשר השווה בין מידת יעילותה של ביקורת המדינה לבין מידת יעילותה של התקשורת בתפקיד "כלבי שמירה של הדמוקרטיה" העלה כי דווקא המבקר הצליח

14 אלון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 47.

15 שם, בעמ' 45.

16 מיכה לינדנשטראוס "אחריות אישית" ידיעות אחרונות 2.7.2008, 20.

17 לדיון ראו להלן בפרק השביעי.

18 לדיון ראו להלן בפרק השמיני.

19 לדיון ראו להלן בפרק השישי.

להביא לידי תיקון ליקויים רבים יותר (46% לעומת 38%).<sup>20</sup> אמנם תוצאות המחקר מראות בבירור שכוח ההשפעה של הביקורת והתקשורת בטווח ארוך אינו קטן כפי שנוטים לחשוב, אך עם זאת שיעור תיקון הליקויים רחוק מאוד מהשיעור שאליו צריך מוסד מבקר המדינה לשאוף.<sup>21</sup> אם **ביותר ממחצית המקרים הביקורת נכשלת במבחן התוצאה**, גובר הצורך בבחינה מעמיקה של המצב הקיים וברכישת לשונות. המחקר התבסס על ההנחה שבהיעדר סמכויות אכיפה רק קיומו של "כוח אכיפה נורמטיבי" מבטיח שהליקויים הנחשפים יתוקנו. החשש הוא שהכוח הנורמטיבי דועך במהירות, כאשר שתיים מאבני היסוד ההכרחיות לקיומו נשחקות: תרבות שלטונית תקינה וערנותו של הציבור הרחב למתרחש במסדרונות השלטון.<sup>22</sup> ברזילי ונחמיאס בחנו בשיטתיות על בסיס דיווחים של משרד מבקר המדינה, הממשלה והכנסת,<sup>23</sup> את דוח 45 של מבקר המדינה לשנת 1994, ומצאו כי שיעור ההתייחסות של משרדי הממשלה והיחידות למיניהן לביקורת עמד על 51.1%.<sup>24</sup> ניתוח דוח 44 לשנת 1993 העלה כי שיעור ההתייחסות לסעיפי הביקורת עמד על 44.4%.<sup>25</sup> ברזילי ונחמיאס טוענים כי ממצאים אלו מעידים על נטייה להיענות לממצאי דוחות

20 המחקר עקב אחר 22 פרשות שהיה בהן כדי לסכן חיי אדם. מחציתן נחשפו בעיתונות החוקרת ומחציתן בדוחות הביקורת. במכוון לא עסק המחקר בפרשות שבמרכזן שחיתות אישית, ניגודי עניינים, פגיעה בטוהר המידות או התנהגות בלתי הולמת של פקידי ציבור. ההתמקדות הייתה בעניינים שבחיייו של כל אזרח ושאמורים להיות בראש סדר היום הציבורי. אלון, **לעיל** ה"ש 4, בעמ' 71.

21 **שם**, בעמ' 67.

22 **שם**, בעמ' 44.

23 מדר אחר שהם בחנו מבוסס על ניתוח שיטתי של דוחות לאורך שנים ובחינת שיעור המקרים שבהם ביקורת המדינה חוזרת ומציינת ליקוי מסוים. אלא שמדר זה נוטה להיטיב עם הביקורת, משום שההנחה היא שאם הביקורת אינה חוזרת על עניין מסוים יש בכך כדי להעיד שהליקוי תוקן, אף שיתכן כי השינוי הוא במדיניות הביקורת. ראו גד ברזילי ודוד נחמיאס **היועץ המשפטי לממשלה: סמכות ואחריות – מוסדות היועץ המשפטי והתביעה הכללית: עקרונות, מוסדות השואתיים, ניתוח, ביקורת והמלצות לרפורמה** 52-53 (1997).

24 דוח מספר 45 של מבקר המדינה לשנת 1994 יצא בסוף אפריל 1995. הערות שר הכלכלה והתכנון לדוח זה התפרסמו במאי 1995. דוח המעקב אחר החלטות הכנסת והממשלה בעקבות דוח 45 וביצוען פורסם באוקטובר 1996.

25 דוח מספר 44 פורסם באפריל 1994. הערות שר הכלכלה והתכנון לדוח פורסמו במאי 1994. ספר המעקב אחר החלטות הממשלה בנושא הדוח פורסם בפברואר 1996. המעקב אחר החלטות הכנסת פורסם באוקטובר 1996.

הביקורת, אך על אפקטיביות חלקית.<sup>26</sup> מדד האפקטיביות העולה מדוחות המעקב של מבקר המדינה מעיד על אפקטיביות גבוהה מן החציון, אך ככל זאת מוגבלת.<sup>27</sup> לשם השוואה, מוסד ביקורת המדינה הפדרלי בארצות הברית (GAO) מודד את הצלחתו על ידי בחינת מספר ההמלצות שיושמו בחלוף ארבע שנים ממועד פרסום הדוח. על פי הדיווח לשנת 2004 – 83% מההמלצות שניתנו בשנת 2000 יושמו; בסוף שנת 2005 דווח ש-85% מההמלצות ב-2001 יושמו בפועל.<sup>28</sup>

#### 4. מעמד הביקורת על פי פסיקת בית המשפט

בבג"ץ צוקר<sup>29</sup> התייחס בית המשפט לדוח הביקורת על השלטון המקומי משנת 1986: מבקר המדינה פירט בדוח זה את החריגים מהמסגרות הנורמטיביות לפרישת עובדים לגמלאות ואף המליץ על חקיקת חוק גמלאות מיוחד לעובדי רשויות מקומיות. בית המשפט קבע כי מאחר שהדוח נתן דעתו לחריגות מחוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], שאותו מועצת העירייה אימצה במסגרת תקנות הפנסיה שלה, היה על עיריית תל אביב להסדיר את החריגות ברוח הביקורת, והיא לא יכלה לפעול לפי ההנחה שכל עוד לא חוקק חוק אפשר להמשיך לפעול על פי נהלים שנמצאו נפסדים.<sup>30</sup> השופט בייסקי הדגיש כי גם אם מקבלים את טענת העירייה שביקורת מבקר המדינה הייתה ב"מישור המנהלי-מוסרי", הרי "העירייה כגוף ציבורי, מצווה לשמור על אינטרס הציבור גם במישור המנהלי-מוסרי, וגם במישור זה עליה לעמוד בביקורת [...] מינהל תקין מחייב, כי ביקורת מהותית של מבקר המדינה לגבי גוף הנתון לביקורתו לא תישאר אות מתה".<sup>31</sup>

בבג"ץ דודאי<sup>32</sup> הביע בית המשפט אמון מוחלט בכך שיקוים דברו של נציב תלונות הציבור, אף שכוחו נופל מכוחו של בית המשפט. וכך אמר השופט ברנזון:

- 26 ברזילי ונחמיאס, לעיל ה"ש 23, בעמ' 51.
- 27 46% – ההמלצות לא יושמו כלל; 19% – יישום חלקי; 21% – יישום רוב ההמלצות; 14% – יישום מלא. שם, בעמ' 54.
- 28 הנתונים מובאים בסקירה משווה של הכנסת, מרכז המחקר והמידע **מעמדו וסמכויותיו של מבקר המדינה** 10 (2006): [www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m01517.doc](http://www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m01517.doc) (להלן: **מעמדו וסמכויותיו של מבקר המדינה**).
- 29 בג"ץ 766/87 **צוקר נ' להט**, פ"ד מב(2) 610 (1988).
- 30 שם, בעמ' 618.
- 31 שם, בעמ' 618–619.
- 32 בג"ץ 304/71 **דודאי נ' הראל**, פ"ד כה(2) 554 (1971).



אמת נכון הדבר, כי כוחו של נציב תלונות הציבור נופל מכוחו של בית משפט זה. מה שהוא יכול לעשות, כשהוא מוצא שהתלונה מוצדקת, הוא רק להצביע על הצורך בתיקון המעוות ועל הדרך לתיקונו. אבל אין הוא יכול לחייב או לכפות ביצוע החלטתו, כפי שבית משפט זה מסוגל לעשות. החלטתו של הנציב היא בגדר המלצה בלבד ולא בגדר הוראה או צו מחייב. אולם סבור אני כי מותר לצאת מן ההנחה כי בדרך כלל דברו של הנציב יכובד ויקויים הלכה למעשה כלשונו וכרוחו; ומי שלא ינהג כך יצטרך לתת את הדין לפני דעת הקהל בארץ והכנסת, אשר לבטח לא תסכול שמעשים נפסדים, שנמצאו על ידי הנציב שאינם לפי דרכו של מינהל תקין, או שיש בהם משום נוקשות יתירה או אי-צדק בולט, יישארו בקלקלתם ולא יתוקנו לפי דרישתו.<sup>33</sup>

עם זאת, בבג"ץ **איתורית**<sup>34</sup> – שבו בית המשפט העליון הפך למעשה על פיה את הלכת **דודאי**, שלפיה פנייה לנציב תלונות הציבור היא סעד חלופי לפנייה לבג"ץ – ביסס השופט ברק את פסיקתו בין היתר על כך ש"החלטות הנציב אין בהן כדי לחייב את השלטונות", ועל כן "אין לסגור את דלתות בית המשפט בפני אזרח ולהפנותו למסלול, אשר בסופו לא יקבל את הסעד, לו הוא זכאי על פי דין".<sup>35</sup>

בבג"ץ **אמיתי**,<sup>36</sup> הידוע בשם "פרשת פנחסי", נדונה השאלה אם הרב פנחסי יכול להמשיך לשמש בתפקיד סגן שר לאחר שהוגש נגדו כתב אישום. לפי האמור בכתב האישום, קשר סגן השר פנחסי קשר להימנע מרישום התשלומים ששולמו לפעילים בשתי מערכות בחירות בספרי החשבונות של ש"ס כדי שמצד אחד יוכל לשלם לפעילים שהצהירו שאינם עובדים וש"תורתם אומנותם", ומצד שני ישמור על מערכות חשבונות תקינות, וכך ש"ס תוכל לקבל את אישורי מבקר המדינה הנדרשים על פי דין לצורך קבלת מימון המפלגות.<sup>37</sup> השופט ברק קבע כי "כאשר סגן שר המופקד [...] על תפקודו של משרד ממשלתי חותם על הצהרה כוזבת בכוונה לרמות את מבקר המדינה, קשה שלא לראות בכך ביצוע מעשה של קלון".<sup>38</sup> על מידת החומרה שבניסיון

33 שם, בעמ' 555.

34 בג"ץ 453/84 **איתורית שירותי תקשורת בע"מ נ' שר התקשורת**, פ"ד לח(4) 617 (1985).

35 שם, בעמ' 624.

36 בג"ץ 4267/93 **אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל**, פ"ד מז(5) 441 (1993).

37 שם, בפס' 1 לפסק דינו של השופט ברק.

38 שם, בפס' 34 לפסק דינו של השופט ברק.

לרמות את מבקר המדינה אפשר ללמוד מהמסקנה שבית המשפט הגיע אליה, לפיה על ראש הממשלה להפסיק את כהונתו של סגן השר אף שטרם הורשע, שכן "אישום בגין הצהרה כוזבת ככוונה לרמות את מבקר המדינה, יש בה משמעות כה חמורה לגבי נושא משרה כה גבוהה בשרות המדינה, עד כי אין מנוס מהפסקת כהונתו כבר בשלב זה".<sup>39</sup> בפסיקה מאוחרת שעסקה בפרשת פנחסי אישר בית המשפט העליון את נטילת חסינותו,<sup>40</sup> אך לאחר שהורשע נקבע שלמרות הרשעתו אין פגם משפטי בהחלטת ועדת הכנסת לבחור בו ליושב הראש שלה.<sup>41</sup>

## 5. משפט משווה

בסקירה משווה שערך יהושע רוט ממשרד מבקר המדינה – **אכיפת תיקון ליקויים ומעקבים במדינות שונות** – עולה כי על פי רוב אין למבקר המדינה סמכויות לאכוף את המלצותיהם;<sup>42</sup> יש הפרדה בין מוסדות הביקורת לבין סמכויות האכיפה, והיא באה לידי ביטוי בשני מובנים:

- אין הליך המאפשר למבקר להטיל סנקציות על מבוקרים שאינם מתקנים ליקויים שהעלתה הביקורת או שאינם מיישמים את המלצותיה.
- הליך התיקון נסמך על דיון בדוחות הביקורת בפרלמנט (בדרך כלל בוועדה המתאימה), על ביצוע מעקב ועל דיון ציבורי-תקשורתי.

ברוב המדינות המנגנונים הפרלמנטריים הם שאוכפים את יישום המלצות הביקורת.

## ארצות הברית

למשרד מבקר המדינה – (General Accountability Office) GAO – סמכויות רבות שהעניק לו הקונגרס. אפשר לחלק סמכויות אלו לשלוש קבוצות:<sup>43</sup>

- 39 **שם**, בפס' 43 לפסק דינו של השופט ברק.
- 40 טענתו של פנחסי הייתה כי מאחר שהכנסת ה-13 החליטה שלא להסיר את החסינות, הכנסת ה-14 אינה יכולה לדון בכך מחדש. בית המשפט אישר את החלטת היועץ המשפטי לממשלה להעלות את הנושא שנית, בין היתר על בסיס העובדה שמאז החלטה הקודמת התקיימו הליכים נגד אישי ציבור בעבירות מימון מפלגות, ואדם אף הורשע בהצהרה כוזבת לפי החוק. ראו בג"ץ 5368/96 **ח"כ רפאל פנחסי נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נ(4) 364 (1996).
- 41 בג"ץ 7367/97 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נב(4) 547 (1998).
- 42 ראו סיכום הדברים **במעמדו וסמכויותיו של מבקר המדינה, לעיל** ה"ש 28, בעמ' 9.
- 43 הסקירה לקוחה מתוך Edward R. Murray, *Beyond BOWSHER: The Comptroller General's*

1. הסמכות **לאסוף אינפורמציה ולדווח עליה**. למבקר סמכות רחבה לחקור ולבקר חשבונות של הממשל הפדרלי ולדווח על כך לוועדות הקונגרס השונות. זו סמכות קלסית כזרוע של הקונגרס, משום שהאינפורמציה מאפשרת לקונגרס לבצע את עבודת החקיקה באופן מושכל.

2. סמכות **לקבוע פרשנות בלתי מחייבת**. למבקר אפשרות להעביר חוות דעת לרשויות פדרליות, לעובדיהן וכן לאנשים פרטיים. סמכות זו כוללת התייחסות למחלוקות בנושאים של מכרזים ממשלתיים, אישורים או החזרי כספים. במקרה זה ההחלטות הבלתי מחייבות מועברות ישירות לרשות המבצעת, ולא לקונגרס, והן מערבות, למעשה, פרשנות של המבקר את החוק הרלוונטי.

3. סמכות המבקר **לקבל החלטות מחייבות**. הסמכות המרכזית בהקשר זה היא הסמכות להסדיר את כל החשבונות (to settle the accounts of the United States).<sup>44</sup> חוקתיותן של סמכויות אלה מוטלת בספק לאור פסק דין *Bowsher*,<sup>45</sup> שבו נדון חוק שחוקק הקונגרס על מנת להקטין את הגירעון של התקציב הפדרלי.<sup>46</sup> אחת מהוראות החוק הסמיכה את מבקר המדינה לחשב את הגירעון התקציבי ולדווח לנשיא. במידה שהגירעון חרג מהמגבלה שקבע החוק, הנשיא חויב להקטין את התקציב. בית המשפט העליון קבע כי יש בכך הפרה של העיקרון החוקתי של הפרדת הרשויות, משום שהקונגרס יכול להעביר את המבקר מתפקידו, ולא ייתכן שיעשה זאת למי שנושא בתפקיד ביצועי, משום לא יעלה על הדעת שהקונגרס ישלוט באופן ביצוע החוקים שהוא מחוקק. בעקבות זאת התעוררה בספרות שאלת החוקתיות של סמכותו המחייבת של המבקר.<sup>47</sup>

ואשר **לאכיפת דוחות הביקורת**: עם הדיווח לקונגרס על הממצאים מפרט משרד מבקר המדינה גם המלצות לביצוע, אך אין לו סמכות לאכוף את ממצאי הביקורת שערך ואת המלצותיו. הוא יכול רק לשכנע גורמים אחרים לפעול לשם כך. גוף מבוקר נדרש לדווח בתוך שישים ימים לוועדה לענייני ממשל בסנאט על הפעולות שנקט

---

*Account Settlement Authority and Separation of Powers*, 68 GEO. WASH. L. REV. 161, 164-165 (1999)

44 31 U.S.C. § 3526(a) (1982): "מבקר המדינה יסדיר את כל חשבונות ממשלת ארצות הברית ויפקח על השבת כל החובות שמבקר המדינה אישר סופית שהם חובות המגיעים לממשלה".

45 *Bowsher, Comptroller General of the United States v. Synar, Member of Congress*, 478 U.S. 714 (1986)

46 Budget and Emergency Deficit Control Act, 2 U.S.C.S. § 901 (1985)

47 ראו למשל, Kevin T. Abikoff, *The Role of the Comptroller General in Light of BOWSHER*, v. *SYNAR*, 87 COLUM. L. REV. 1539 (1987)

בעקבות הדוח. אחד האמצעים שנוקטות ועדות הקונגרס כדי לגרום לגופים להתמודד עם תוצאות הדוח הוא **שימוע פומבי** (public hearing): אנשי משרד מבקר המדינה מעידים על עבודת הביקורת שנעשתה ועל ממצאיה, ופקידים בכירים של הרשות הרלוונטית נדרשים למסור עדות פורמלית על עניינים שבהם עסק הדוח. אמצעי אחר לאכיפת ממצאי הביקורת הוא שיתוף פעולה הדוק עם **אמצעי התקשורת** בכל הקשור בפרסום דוח הביקורת.<sup>48</sup>

## אנגליה

מבקר המדינה – (Comptroller and Auditor General) C&AG – עומד בראש מוסד ביקורת המדינה באנגליה – (National Audit Office) NAO<sup>49</sup> – והוא אחראי ל**ביקורת פיננסית ולביקורת ביצועים** בכל משרדי הממשלה ובגופים ציבוריים רבים.<sup>50</sup> המבקר רשאי לדרוש בכל זמן סביר את כל המסמכים הנחוצים לו לשם ביצוע הביקורת, וכן הוא רשאי לדרוש מידע או הסבר מכל אדם שנושא באחריות למסמכים האלה.<sup>51</sup> המבקר מדווח לוועדה לביקורת המדינה של הפרלמנט (Committee of Public Accounts), והוועדה בוחנת את פעולות הביקורת, מזמנת את עורכי הביקורת, בכירים במינהל הציבורי וממונים במשרד האוצר האחראים להבטחת הניהול התקין של כספי הציבור, ומכינה דוח משלה על הדיונים. הממשלה מחויבת להגיב להמלצות הוועדה עד חודשיים מיום פרסום הדוח, והן המבקר והן הוועדה רשאים להחליט על ביצוע ביקורת מעקב.<sup>52</sup>

48 ראו מעמדו וסמכויותיו של מבקר המדינה, לעיל ה"ש 28, בעמ' 9-10.

49 ראו אתר מבקר המדינה האנגלי: [www.nao.org.uk/about\\_us.aspx](http://www.nao.org.uk/about_us.aspx)

50 National Audit Act, 1983, c. 44, § 6(1) (Eng.), available at [www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?LegType=All+Legislation&title=national+audit+act&searchEnacted=0&extentMatchOnly=0&confersPower=0&blanketAmendment=0&sortAlpha=0&TYPE=QS&PageNumber=1&NavFrom=0&parentActiveTextDocId=1284352&ActiveTextDocId=1284362&filesize=14745](http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?LegType=All+Legislation&title=national+audit+act&searchEnacted=0&extentMatchOnly=0&confersPower=0&blanketAmendment=0&sortAlpha=0&TYPE=QS&PageNumber=1&NavFrom=0&parentActiveTextDocId=1284352&ActiveTextDocId=1284362&filesize=14745)

51 Government Resources and Accounts Act, 2000, c. 20, § 8 (Eng.), available at [www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?LegType=All+Legislation&title=Government+Resources+and+Accounts+Act+2000&searchEnacted=0&extentMatchOnly=0&confersPower=0&blanketAmendment=0&sortAlpha=0&TYPE=QS&PageNumber=1&NavFrom=0&parentActiveTextDocId=474771&ActiveTextDocId=474784&filesize=3221](http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?LegType=All+Legislation&title=Government+Resources+and+Accounts+Act+2000&searchEnacted=0&extentMatchOnly=0&confersPower=0&blanketAmendment=0&sortAlpha=0&TYPE=QS&PageNumber=1&NavFrom=0&parentActiveTextDocId=474771&ActiveTextDocId=474784&filesize=3221)

52 ראו מעמדו וסמכויותיו של מבקר המדינה, לעיל ה"ש 28, בעמ' 18.

למבקר המדינה אין סמכות למנוע הוצאה כספית כלשהי, לכפות תוספת תשלום או חיוב נוסף או לנקוט צעדי ענישה כלשהם. יתרה מזו המבקר מנוע מפורשות מלבקר את יעדי מדיניות הממשלה.<sup>53</sup> גם באנגליה, מעבר לדיווח שמעביר המבקר לפרלמנט, הוא רשאי לחשוף את דוחות הביקורת שלו לציבור הרחב ולאמצעי התקשורת.

## קנדה

מבקר המדינה הקנדי (Auditor General) אחראי לבקר את כל המחלקות והלשכות של הממשל הפדרלי, את התאגידים הממשלתיים, את הארגונים הפדרליים ואת הממשלות של שלוש הטריטוריות שבהן סמכויות השלטון נתונות בעיקרן בידי הממשל הפדרלי.<sup>54</sup> המבקר מבקר **ביקורת פיננסית וביקורת ביצועים**, אם כי, כפי שמציינים ברזילי ונחמיאס, אף שברוב הדמוקרטיה המערביות הורחבו תחומי הביקורת של מבקר המדינה, בקנדה הביקורת היא בעיקרה פיננסית. ההרחבה בקנדה מתבטאת ביכולת החקירה המוקנית למבקר.<sup>55</sup> המבקר אינו בודק את המדיניות עצמה, אלא רק את יישומה.<sup>56</sup>

החוק מקנה למבקר גישה חופשית למידע הרלוונטי למילוי תפקידו, וכן הוא מקנה לו סמכות לדרוש דוחות והסברים שנראים לו הכרחיים מעובדי השירות הציבורי ומכל נושאי המשרה של הגופים המבוקרים בכל זמן סביר. לצורך מילוי תפקידו המבקר רשאי להציב בעלי תפקידים ממשרדו בכל אחת מהמחלקות שהוא מבקר ולחקור אדם תחת שבועה בכל עניין הקשור בביקורת.<sup>57</sup>

המבקר רשאי **לייעץ** לנושא משרה ולעובדי השירות הציבורי בסוגיות העולות מהדוחות, ובעיקר לעוסקים בענייני האוצר.<sup>58</sup> דוחות המבקר משמשים ל**ביקורת ולמעקב** של הפרלמנט, אבל הם אינם מחייבים ישירות את הגופים המבוקרים. המבקר מוסר לוועדות הפרלמנטריות הרלוונטיות,

National Audit Act, 1983, c. 44, § 6 (2) (Eng.) 53

ראו אתר משרד מבקר המדינה הקנדי: 54

[www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/au\\_fs\\_e\\_43.html](http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/au_fs_e_43.html)

ברזילי ונחמיאס, **לעיל** ה"ש 23, בעמ' 18. 55

SUPREME AUDIT INSTITUTIONS OF THE CENTRAL AND EASTERN EUROPEAN COUNTRIES, 56  
CYPRUS, MALTA AND THE EUROPEAN COURT OF AUDITORS, RELATIONS BETWEEN SUPREME  
AUDIT INSTITUTIONS AND PARLIAMENTARY COMMITTEES 123 (2001). **(להלן: דוח לימסול)**.

Auditor General Act, 1985 R.S.C., ch. A-17, § 13 (Can.), available at <http://laws.justice.gc.ca/en/ShowFullDoc/cs/A-17/en> 57

**שם**, ס' 12 לחוק. 58

ובעיקר לוועדה הרלוונטית של בית הנבחרים – PAC (Public Accounts Committee), את סיכום הפרקים מדוחותיו הנוגעים לתחום עיסוקה של כל ועדה. הוועדות סוקרות את הדוחות, עושות שימוע לגופים המבוקרים ומורות על המלצות ליישום הדוחות. בדיונים אלו המבקר משמש עד.<sup>59</sup> הגופים המבוקרים צריכים לדווח לוועדות כיצד פעלו ליישום ההמלצות, והוועדות מוסמכות לבקש מהגופים המבוקרים להגיש להן דוח מצב או תכנית פעולה לתיקון הליקויים. תהליך זה הוא שמבטיח את השלמת המעגל של נשיאה באחריות ומתן דין וחשבון.<sup>60</sup>

## אוסטרליה

משרד מבקר המדינה האוסטרלי<sup>61</sup> – ANAO (The Australian National Audit Office) – הוא רשות עצמאית במסגרת הפרלמנט. הקשר העיקרי שלו עם הפרלמנט נעשה באמצעות הוועדה המשותפת (לסנאט ולבית הנבחרים) לביקורת המדינה – JCPAA (Joint Committee of Public Accounts and Audit).<sup>62</sup>

על פי החוק, תפקיד המבקר לערוך **ביקורת פיננסית** (Financial Statements Audit) של סוכנויות ממשל, גופים ציבוריים פדרליים, רשויות סטטוטוריות, חברות ממשלתיות וחברות הבת שלהן.<sup>63</sup> כמו כן המבקר עורך **ביקורת ביצועים** (Audit Performance) לסוכנויות הממשל, לרשויות ולחברות פדרליות ולגופי המשנה שלהן.<sup>64</sup> הכנת הדוח נתונה באחריותו הבלעדית של מוסד המבקר. היקף הדוח יכול להשתנות לפי העניינים העולים בעת העבודה. כל הדוחות נעשים על פי מתכונת סטנדרטית כדי להבטיח עקיבות ואמינות בהשגת התוצאות.<sup>65</sup> בעריכת הדוחות יש למבקר סמכות חוקית לדרוש מהגוף המבוקר גישה לתיקים ולמסמכים שברשותו, וכן רשאי הוא לדרוש שתשובות לשאלות יינתנו תחת שבועה. פקידי מבקר המדינה רשאים, בהצגת אישור רשמי, להיכנס לחצרים של רשויות וסוכנויות פדרליות. איש אינו פטור ממתן תשובות או מהצגת מסמכים מהטעם שיש בכך כדי להפילו. עם זאת החיסיון מפני

59 **רוח לימסול, לעיל** ה"ש 56, בעמ' 123.

60 ראו **מעמדו וסמכויותיו של מבקר המדינה, לעיל** ה"ש 28, בעמ' 16.

61 ראו אתר משרד המבקר האוסטרלי: [www.anao.gov.au](http://www.anao.gov.au)

62 ראו אתר ועדת הביקורת המשותפת: [www.aph.gov.au/house/committee/jpaa](http://www.aph.gov.au/house/committee/jpaa)

63 Auditor-General Act, 1997, §§ 11-13 (Austl.), available at [www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/C502E90D7E3BFCE5CA25756E000123A7/\\$file/AuditGeneral1997.pdf](http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/C502E90D7E3BFCE5CA25756E000123A7/$file/AuditGeneral1997.pdf)

64 **שם**, ס' 17-15 לחוק.

65 **רוח לימסול, לעיל** ה"ש 56, בעמ' 168.

הפללה עצמית חל במובן זה שלמעט מקרים חריגים אין בתשובה או במסמך שסיפק נחקר על פי דרישת המבקר כדי לשמש ראיה בהליך פלילי.<sup>66</sup> עם סיום כתיבת הדוח מבקר המדינה **חייב** להגיש העתק לכל אחד משני בתי הפרלמנט וכן לשר הרלוונטי ולממונה על הרשות שנבדקה.<sup>67</sup> המבקר חייב להעביר העתק של טיוטת הדוח לראש הסוכנות או הרשות המבוקרת כדי לקבל את תגובתו והערותיו.<sup>68</sup> המבקר רשאי לערוך בכל עת ביקורת ביצועים כללית בקשר לאספקט כלשהו בפעילותו של כלל המגזר הציבורי או של חלק ממנו, אך היקף ביקורת זו אינו יכול להצטמצם לפעולת סוכנות, גוף או אדם מסוים. דוח על ביקורת מסוג זה יוגש לשני בתי הפרלמנט, לשר האוצר, לראש הרשות ולכל שר אחר שהמבקר סבור שיש לו אינטרס מיוחד בדוח.<sup>69</sup> המבקר **רשאי** להעביר טיוטות של הדוח לכל אדם שהוא סבור שיש לו עניין מיוחד בו.<sup>70</sup> בכל המקרים הללו אם מקבל טיוטת הדוח מוסר למבקר המדינה בתוך 28 ימים מיום קבלת הטיוטה הערה בכתב למסמך, המבקר חייב לשקול אותה בטרם יגבש את הדוח הסופי שלו.<sup>71</sup> לאחר שהדוח הסופי הוגש לכל הגורמים הוא נחשף לציבור.

בכל הקשור באכיפת ממצאי הביקורת משרד מבקר המדינה באוסטרליה נוהג גישה "שיתופית": המבקר משתף את הגוף המבוקר בהליך גיבוש ההמלצות כדי ליצור מחויבות לביצוע התיקונים הנדרשים. משרד המבקר עובד בשיתוף גם עם גופי הביקורת הפועלים ברשויות המבוקרות עצמן כדי להבטיח טיפול נאות בממצאים.<sup>72</sup> לאחר הגשת הדוח יש חשיבות רבה לפעולת הוועדה לביקורת המדינה. הוועדה בוחנת את הדוח ומוציאה דוח משלה, שאותו היא מגישה לשני הבתים. תגובת הממשלה תלויה בתוכנו של הדוח. אם הדוח כולל עניינים מנהליים, שר האוצר מגיב במזכר (minute), הכולל גם את התגובה להמלצות שמסרו כל שאר הסוכנויות הרלוונטיות. בדרך כלל יוגש מזכר שר האוצר כשישה חודשים לאחר הוצאת הדוח, ואם ועדת הביקורת אינה מרוצה מהתגובה, היא רשאית להחליט לפתוח שוב בחקירה. אם הדוח

Auditor-General Act, 1997, §§ 30-35 (Austl.) 66

ש.ם, ס' 15(2) ו-16(2). 67

ש.ם. 68

ש.ם, ס' 18. 69

ש.ם, ס' 19(3). 70

ש.ם, ס' 19(4). 71

מתוך יהושע רוט "אכיפת תיקון ליקויים ומעקבים במדינות שונות" (דואר אלקטרוני מיהושע רוט, עוזר בכיר למבקר המדינה וממונה על קשרים בין-לאומיים, למרכז המחקר והמידע בכנסת (4.5.2006)), מובא במעמדו וסמכויותיו של מבקר המדינה, לעיל ה"ש 28, בעמ' 14-15.

כולל המלצות מדיניות, השר האחראי הוא שמגיב בדרך כלל. הנוהג הוא שהשר מציג את תגובתו לפרלמנט לא יאוחר משלושה חודשים מהוצאת הדוח.<sup>73</sup>

## גרמניה

"מבקר החשבונות הפדרלי" – Der Bundesrechnungshof<sup>74</sup> – הוא גוף פדרלי עליון. תפקידו העיקרי הוא בחינת הניהול הפיננסי של מוסדות הממשל הפדרלי, אך ביקורתו משתרעת גם על כל גוף פרטי של ממשל הפדרלי יש בו אינטרס ישיר או עקיף וכן על כל תאגיד מסחרי או תעשייתי שבו חברה גם הממשלה הפדרלית. נוסף על כך למוסד הביקורת נתון שיקול דעת אם לבקר גופים פרטיים המקבלים מענקים או ערבויות ממשלתיות או שמכהנים בהם מנהלים שמינתה הממשלה הפדרלית.<sup>75</sup> עם זאת מוסד הביקורת אינו מעריך החלטות מדיניות כל עוד נעשו בהתאם לחוק המסמיך, והביקורת מתמקדת בבחינת הניהול הפיננסי והמידה שבה הצליח הממשל להגשים מטרות מדיניות שהציב לעצמו.<sup>76</sup> מוסד הביקורת רשאי גם לייעץ לממשלה ולפרלמנט בדבר החלטות עתידיות על הוצאות כספיות, בעיקר בתהליך אישור התקציב ובתהליכי החקיקה. כל חקיקת משנה בעלת השלכות פיננסיות מחויבת באישור מוסד הביקורת קודם אימוצה.

ברזילי ונחמיאס מציינים כי המודל הגרמני רואה בביקורת אמצעי המסייע ביעוץ ובהכוונה וכן מסגרת המנחה את הביקורת הפנימית בארגוני המינהל הציבורי עצמו. ביקורת המדינה הפכה לאמצעי בידי הפוליטיקאים לגיבוש קריטריונים מוסכמים המאפשרים השגת אפקטיביות רבה יותר בעבודת המינהל הפדרלי. החוק הגרמני מחייב כי נשיא המוסד וסגנו ולפחות שלישי מהמנהלים יהיו משפטנים ומוסמכים לעריכת דין. משפטיזציה זו מתיישבת עם הניסיון הגרמני לנצל את המשפט ככלי לפיקוח חברתי ופוליטי.<sup>77</sup>

73 דוח לימסול, לעיל ה"ש 56, בעמ' 168.

74 ראו באתר: [www.bundesrechnungshof.de/home-en?set\\_language=en](http://www.bundesrechnungshof.de/home-en?set_language=en) (להלן: אתר מבקר החשבונות הפדרלי הגרמני).

75 ראו הכנסת – מרכז מחקר ומידע סקירה משווה בנושא: מעמרו של מבקר המדינה 5 (2005): [www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m01065.doc](http://www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m01065.doc)

76 ראו אתר מבקר החשבונות הפדרלי הגרמני, לעיל ה"ש 74; כמו כן ראו ברזילי ונחמיאס, לעיל ה"ש 23, בעמ' 16.

77 שם, בעמ' 16-17.



## 6. הגישה המוצעת

ביקורת המדינה צריכה להתמקד ביעילות ובהיבטים ניהוליים וחשבונאיים כמקובל במדינות העולם. מכאן שראוי שהמבקר "יתערב" בשיקול דעת הרשויות על ידי הצעת חלופות יעילות יותר, גם אם החלופות הקיימות נמצאות במתחם הסבירות. התערבות זו אינה פוגעת בהפרדת הרשויות, שכן מדובר בהמלצות. מרגע הגשת הדוח, החובה ליישמו צריכה לעבור לרשות המבצעת, ותפקיד הפיקוח צריך להיות נתון בידי הכנסת. בתחומים מתאימים ראוי לאמץ את הגישה השיתופית הנהוגה באוסטרליה: המבקר משתף את הגוף המבוקר בגיבוש המלצות כדי ליצור מחויבות ליישומן.

יעילות ביקורתו של המבקר תיבחן אפוא בתוכן ובמהות של דוחות הביקורת, ולא ביישומם. אכן, ביקורת מעקב יכולה לתרום תרומת-מה ליעילות הביקורת, אך ביקורת מסוג זה בעייתית משום שהיא עשויה לגלוש לתחום הביצוע. על כן ראוי שביקורת המעקב תיעשה רק על פי בקשה של ועדת הכנסת. ואולם בכך אין כדי להפחית מהחשיבות שהקנתה פסיקת בית המשפט העליון למוסד המבקר. גם אם ראוי שהמלצות תיושמה, ואין להעלות על הדעת שרשויות תתעלמנה מדוחות, אין להסיק מכך כי המבקר הוא הגוף שמוטלת עליו החובה לפקח על ביצוע ההמלצות. דברים אלו מתיישבים עם המלצותיי בקשר לאמון הציבור במוסד המבקר. ראוי שכל מוסד יתרכז בביצוע תפקידו. התרכזות מוסד המבקר בביקורת יעילות ועניינים חשבונאיים, בצירוף שמירה על עקרון השקיפות תסייע לציבור להעריך עד כמה הרשויות מייחסות חשיבות לביקורת זו.<sup>78</sup>

יש בסיס רציונלי מוצק ליחס הפוך בין רוחב היריעה שבה דן המבקר לבין התוקף המחייב של הביקורת. המבקר דן בתחומים רבים, מברר את העובדות וממליץ את המלצותיו. דהיינו, על המבקר לבחור עניינים חשובים, לחשוף ליקויים ולהמליץ המלצות לשיפור תפקודם של הגופים המבוקרים. אבל היישום הוא חלקה של הרשות המבצעת. יש לשמר את תפקיד הביקורת של המבקר. המבקר אינו רשות ביצועית מוסמכת, אינו רשות רגולטורית ואינו כתובת שמוסדות ופוליטיקאים יכולים "לזרוק עליה אחריות".<sup>79</sup>

לפיכך מוצע לבטל את סעיף 21 לחוק מבקר המדינה כמתכונתו הנוכחית ולקבוע כי החובה לדווח היא כלפי הכנסת. בהקשר זה מוצע לאמץ הליך דומה להליך השימוע בארצות הברית, מול הוועדה לביקורת המדינה. השימוע ייעשה בישיבה שבה יעידו על

78 ראו לעיל בפרק הראשון.

79 השוו לדברי ברזילי בשולחן עגול: מבקר המדינה – סמכות מול אחריות, לעיל ה"ש 3.

הדוח אנשי משרד מבקר המדינה, ופקידי הרשות המבצעת הרלוונטית יידרשו לדווח כיצד התמודדו עם הממצאים ויישמו את ההמלצות.

אם רשות מסוימת לא תקבל את ההמלצות או לא תתקן את הליקויים שחשף מבקר המדינה, יהיה על היועץ המשפטי לממשלה לבחון אם הרשות נהגה כדיון. בדרך כלל ראוי שנושא יישום הממצאים יישאר בתחום השיח הציבורי, אך אין גם להוציא מכלל אפשרות מקרים שבהם יהיה צורך בהתערבות שיפוטית. לעניין זה ראוי להבחין בין המלצות ספציפיות או אישיות לבין המלצות כלליות ומערכתיות: המלצות אישיות כמוהן כמעט כהמלצות מחייבות, אך אם מדובר בעניין מערכתי, אין חובה לפעול על פי ההמלצות, אלא יש לייחס להן משקל רב.<sup>80</sup> כאמור, היקף תפקידו של המבקר רחב, והוא צריך להתרכז ככל האפשר בעניינים מערכתיים ופחות בעניינים אישיים ופרטניים.<sup>81</sup> ייתכן שאם יסרב גוף מבקר ליישם את המלצות המבקר אפשר יהיה לתקוף את החלטתו זו בעילה של "אי-סבירות קיצונית" או "אי-התחשבות בשיקול רלוונטי".<sup>82</sup>

80 השוו לדעתו של יצחק זמיר בעניין היקפו של שיקול הדעת המסור לממשלה בעניין אימוץ המלצות ועדות חקירה. זמיר מבחין בין "ועדות העוסקות בעיקר בשאלות של מדיניות" – שבעניינן מסור לממשלה שיקול דעת רחב מאוד – לבין ועדות שתפקידן לבדוק בין היתר את שאלת האחריות האישית בקשר לאירוע מסוים. המלצה במקרה כזה מותירה שיקול דעת צר, ורק טעמים יוצאים מן הכלל עשויים להצדיק את דחייתה. ראו יצחק זמיר "ועדת החקירה מן הבחינה המשפטית" **הפרקליט** לה 330, 323 (1983).

81 ראו **לעיל** בפרק השלישי, סעיף 6.

82 אפשרות נוספת – שהדיון בה חורג מגבולות ספר זה – היא שינויים חקיקתיים שיאפשרו הטלת אחריות אישית במסגרת הדין המשמעתי על הגורמים הממונים על תיקון הליקויים ברשות המבצעת. אכיפת הדין במקרה כזה תיעשה על ידי נציבות שירות המדינה. ראו חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963, ס"ח 50.

## פרק שישי

# אחריות ארגונית ואחריות אישית

### 1. רקע

בד בבד עם חקיקה שתוחמת את גבולות הביקורת גובשו בעבר עקרונות בלתי רשמיים שהגבילו אותה.<sup>1</sup> על פי אחד מעקרונות אלו תפקידו של המבקר איננו באיתור האחריות האישית לליקויים. הסיבה לכך היא שבדרך כלל עניינה של ביקורת המדינה במערכות ובגופים, ולא באנשים. מוסד מבקר המדינה אימץ אפוא בשנותיו הראשונות שיטה שלפיה ננקבים הגופים המבוקרים בשמם, ואילו האנשים שפעולותיהם נזכרות ברוח נותרים "אנונימיים".<sup>2</sup> בעניין זה ציין מבקר המדינה, אליעזר גולדברג: "מאז פורסם דוח שנתי מס' 7 חלו התפתחויות בתפיסת ביקורת המדינה. הביקורת המודרנית צועדת לכיוון יתר מיקוד של הביקורת ונוטה להצביע, באורח פרטני יותר, לא רק על הליקוי המערכתי, אלא גם על מי שתרמו להיווצרו".<sup>3</sup>

מבקר המדינה, מיכה לינדנשטראוס, קבע מדיניות חדשה שלפיה בין היתר יש להטיל אחריות אישית ולקבוע מסקנות אישיות:

אחריות אישית משמעה שעובדי ציבור צפויים לסנקציה אישית אם הם מתנהגים בניגוד לדין, בזדון, באדישות מוחלטת, ברשלנות רבת ובעצימת עיניים. לדוגמה: פגיעה בטוהר המידות היא פגיעה חמורה

- 1 גל אלון "הביקורת והתקשורת ככלבי השמירה של הדמוקרטיה – מבט השוואתי" **עיניים בביקורת המדינה** 61, 43, 45 (2007).
- 2 לעקרון האנונימיות ראו **להלן** בפרק השמיני.
- 3 מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור **דין וחשבון על תוצאות ביקורת חשבונות הסיעות לתקופת הבחירות לכנסת החמש-עשרה** 12 (2000): [www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bo](http://www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bo) okid=167&id=132&contentid=&parentid=undefined&sw=1280&hw=698 (להלן: **דוח ביקורת חשבונות הסיעות**).

באינטרס הציבורי ואין להשלים עימה, גם אם לא נגרם נזק ממשי ומייד לציבור זה.<sup>4</sup>

עיקרון זה מתלווה למדיניות של ביקורת בזמן אמת<sup>5</sup> ושל פרסום שמות המבוקרים. ככל אלה, כך נטען, אין תועלת אם לא תצטרף אליהם דרישה להסקת מסקנות במקרים הראויים. לעומת זאת השימוש בשלושתם יחד עשוי לקדם מינהל תקין וטוהר מידות בשירות הציבורי. ואולם בהטלת אחריות יש אלמנט ענישתי משמעותי. מתעוררות אפוא שאלת הסמכות ושאלת קיומן של ערובות לשמירת זכויות הנחקרים ובראשן כללי צדק טבעי.

## 2. האם קביעת האחריות האישית היא חלק מתהליך הביקורת הנתון על פי החוק למבקר המדינה?

חוק-יסוד: מבקר המדינה וחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב]<sup>6</sup> מתייחסים לביקורת על "גוף מבוקר",<sup>7</sup> ולא לביקורת אישית על הגורמים האחרים לליקויים. בכך יש לכאורה כדי למנוע מהמבקר להטיל אחריות אישית. עם זאת ניתן לטעון כי יש מצבים שבהם אין מנוס מהתייחסות לבעלי תפקידים אלה או אחרים.<sup>8</sup> זהו המצב בכל הנוגע לסמכותו של המבקר על פי ההסדר המיוחד בחוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973.<sup>9</sup> החוק מטיל על מבקר המדינה לבדוק את חשבונותיהן של המפלגות המתמודדות בבחירות לכנסת. במסגרת זו הוא בוחן אם הוצאות המפלגות היו בגבולות הסכום המרבי שנקבע בחוק ("תקרת ההוצאות"), אם הכנסותיהן היו במסגרת ההגבלות הקבועות בחוק בעניין קבלת תרומות, ואם ניהלו את חשבונותיהן על פי הנחיות מבקר

4 מיכה לינדנשטראוס "אחריות אישית" **ידיעות אחרונות** 2.7.2008, 20.

5 דהיינו ביקורת על מעשה שטרם הושלם או על מעשה שהושלם, אך לביקורת עליו יכולה להיות השלכה על המשך התהליך ועל השלבים הבאים. ראו **להלן** בפרק השביעי.

6 ס"ח 92 (**להלן**: חוק מבקר המדינה).

7 להגדרת "גוף מבוקר" ראו ס' 9 לחוק מבקר המדינה. ראו גם ס' 2(ב) לחוק-יסוד: מבקר המדינה: "מבקר המדינה יבחן את חוקיות הפעולות, טוהר המידות, הניהול התקין, היעילות והחיסכון של **הגופים המבוקרים**, וכל עניין אחר שיראה בו צורך" (ההדגשה שלי).

8 השוו אלון, **לעיל** ה"ש 1, בעמ' 46.

9 ס"ח 52. לתיאור סמכותו בנוגע לחוק מימון מפלגות ראו באתר המבקר:

[www.mevaker.gov.il/serve/site/ellections17-mimun.asp](http://www.mevaker.gov.il/serve/site/ellections17-mimun.asp)

המדינה.<sup>10</sup> כאשר דוח מבקר המדינה אינו חיובי ומצביע על חריגות, מוטלות על המפלגות סנקציות כספיות על פי החוק.

כך למשל, הדוח על תוצאות ביקורת חשבונות הסיעות לתקופת הבחירות לכנסת החמש עשרה כלל גם פרסום שמות. המבקר, אליעזר גולדברג, הסביר כי אין מדובר בביקורת רגילה, שמטרתה העיקרית להצביע על הצורך בתיקון ליקויים, אלא בסמכויות אכיפת חוק, ולכן חייבים לחשוף מעשים שנעשו בניגוד לחוק ולהוקיעם בפומבי. נוסף על כך היקפו ועומקו של הבירור העובדתי שקיים המבקר אפשרו לו, מבחינת הביסוס העובדתי, לפרסם את שמות הנוגעים בדבר.<sup>11</sup>

### 3. כללי הצדק הטבעי

החובה הראשונית של כל רשות ציבורית, בהיותה נאמן הציבור, היא לספק את השירות לציבור ביעילות, דהיינו במהירות ראויה, ברמה גבוהה ובהוצאות נמוכות ככל האפשר. אבל חובה זו כפופה לחובה המשנית של הרשות לספק את השירות בהגינות.<sup>12</sup> מחובת ההגינות נגזרים כללים בקשר להליך המנהלי, כגון החובה להשיב במועד לפניית האזרח והחובה לאפשר לו להשמיע את טענותיו לפני הרשות. האיזון הראוי בין היעילות לבין ההגינות צריך להשתקף במידת המורכבות של ההליך המנהלי. כללים מורכבים עלולים לפגוע ביעילות, שכן המינהל שונה בעניין זה מבית המשפט: בית המשפט יכול לעבוד על פי כללים וסדרי דין מורכבים, משום שתכליתו לעשות סדר במספר מצומצם של מקרים; לעומת זאת, מטרתו העיקרית של המינהל הציבורי היא לתת שירות יעיל במספר גדול של מקרים רגילים.<sup>13</sup> על כן הכללים השונים החלים על הרשות המנהלית נועדו למצוא איזון בין היעילות לבין ההגינות. כך למשל, בהקשר של זכות הטיעון הכלל הוא כי:

לא יורשה גוף אדמיניסטרטיבי – ואפילו אדמיניסטרטיבי טהור (לא מעין-שיפוטי) – לפגוע באזרח פגיעת גוף, רכוש, מקצוע, מעמד וכיוצא בזה, אלא אם-כן ניתנה לנפגע הזדמנות הוגנת להשמעת הגנתו בפני

10 ראו למשל הנחיות מימון מפלגות (ניהול ענייניה הכספיים של סיעה), התשל"ח-1978, ק"ת 592: [www.mevaker.gov.il/serve/site/law\\_hanhayot1\\_update.asp](http://www.mevaker.gov.il/serve/site/law_hanhayot1_update.asp)

11 ראו דוח ביקורת חשבונות הסיעות, לעיל ה"ש 3, בעמ' 13.

12 יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב 675-679 (1996); אהרן ברק שיקול דעת שיפוטי 478 (1987).

13 זמיר, שם, בעמ' 679.

הפגיעה העתידה. היקף החובה וצורת ההזדמנות תלויים יהיו, כמובן, במסיבות הקונקרטיות של העניין הנדון.<sup>14</sup>

המתח בין יעילות להגינות ניכר גם בכלל זה. חשובה ככל שתהיה הזכות להגינות, היא עלולה לגרום לסרבול דיוני. האיזון יבוא לידי ביטוי הן בקביעת היקף חובת השימוע – דהיינו בשאלה באילו מקרים תחול חובת השימוע, ושאלה זו תושפע ממהות הסמכות, מיהות הרשות, תכלית הסמכות ויתר נסיבות המקרה;<sup>15</sup> והן בקביעת תוכן החובה, כלומר מה תהיה מתכונת הטיעון – בעל פה? בכתב? האם יינתן היתר לחקירת עדים? וכו.<sup>16</sup>

בחוק מבקר המדינה יש התייחסות מסוימת לזכות הטיעון בסעיף 41 העוסק בדרכי הבירור של נציב תלונות הציבור:

(א) נציב תלונות הציבור רשאי לברר את התלונה בכל דרך שיראה, ואינו קשור להוראות שבסדר דין או בדיני ראיות.  
(ב) נציב תלונות הציבור יביא את התלונה לידיעת מי שהתלונה עליו, ואם היה עובד כאמור בסעיף 36(3) – גם לידיעת הממונה עליו (להלן – הממונה), וייתן להם הזדמנות נאותה להשיב עליה; נציב תלונות הציבור רשאי לדרוש ממי שהתלונה עליו להשיב על התלונה תוך התקופה שיקבע בדרישתו.  
(ג) נציב תלונות הציבור רשאי לשמוע את המתלונן, את מי שהתלונה עליו וכל אדם אחר אם ראה תועלת בדבר.  
(ד) לצורך הבירור רשאי נציב תלונות הציבור לדרוש מכל אדם או גוף לתת לו, תוך תקופה שיקבע בדרישה ובאופן שיקבע, כל ידיעה ומסמך העשויים, לדעת נציב תלונות הציבור, לעזור בבירור התלונה; מי שנדרש למסור ידיעה או מסמך כאמור יהיה חייב למלא אחר הדרישה;

14 בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר-הפנים, פ"ד יב(2) 1493, 1508-1509 (1958).

15 הדבר נכון לכללי הצדק הטבעי בכלל, ראו בג"ץ 335/68 המועצה הישראלית לצרכנות, חבר בני אדם בלתי מאוגד, כאמצעות 11 החברים שנתמנו על-ידי שר המסחר והתעשייה כחברי המועצה נ' יושב-ראש ועדת החקירה לענין מתן שירותי גז, פ"ד כג(1) 324, 336 (1969): "את כללי הצדק הטבעי, כמו שהם נקבעו לענין אחד, אין מנתקים מנסיבותיו של אותו ענין, ואין מרכיבים אותם על ענין שהם זרים לו".

16 ראו בג"ץ 185/64 פלוני נ' שר הבריאות, פ"ד יט(1) 122, 126 (1965); זמיר, לעיל ה"ש 12, בעמ' 793-832.

אין באמור בסעיף קטן זה כדי לגרוע מהוראות סעיפים 5 ב עד 5 ו לפקודת העדות.

דהיינו, חובתו של נציב תלונות הציבור היא להביא את התלונה לידיעת הנלון ולתת לו הזדמנות להשיב עליה. הוא רשאי, אך לא חייב, לשמוע את הנלון אם ראה תועלת בדבר.

אך מה באשר למבקר המדינה בכשירותו כמבקר? **האם עומדת לכל אדם שנפגע מדוח או חוות דעת של מבקר המדינה זכות טיעון? ומה היקפה של זכות זו?** מצד אחד מבקר המדינה אינו רשות מנהלית רגילה, אלא רשות שחוק יסוד מסמיך אותה לבחון חוקיות, טוהר מידות, ניהול תקין, יעילות וחסכון של הגופים המבוקרים.<sup>17</sup> בקשר לכך חשוב לזכור כי אם הגורם המנהלי מפעיל סמכות בעלת אופי מעין-שיפוטי יש להקפיד בקיום דווקני של זכות הטיעון, מאחר שחומרת הפגיעה האפשרית באזרח משפיעה על היקף זכותו להציג את עמדתו. ככל שהפגיעה הצפויה באזרח חמורה יותר, כך זכותו לטעון רחבה, ולהפך.<sup>18</sup> מצד שני, גוף מבקר אינו רשות שיפוטית, אלא רשות אינקוויזיטורית שנדרשים לה אמצעים אפקטיביים לבצע את פעילותה ביעילות ובמהירות. אמצעים אלו אינם מתיישבים תמיד עם הפעלת הליך אדוורסרי מלא של החלפת טענות ומסמכים בין הגורם הבודק לגורם הנבדק.<sup>19</sup>

היקש מסוים ניתן לעשות לכאורה מהדין בעניין ועדות חקירה ממלכתיות. הרציונל להיקש הוא שגם המלצות ועדת חקירה, כמו המלצות מבקר, אינן מחייבות.<sup>20</sup> עם זאת באשר לוועדות חקירה בית המשפט הדגיש באופן מיוחד את הצורך בבחינת המלצותיהן, בעיקר כאשר ההמלצה נוגעת להגשת אישום פלילי.<sup>21</sup> סעיף 15 לחוק

17 ס' 2(ב) לחוק יסוד: מבקר המדינה.

18 רענן הרזהב **המשפט המנהלי הישראלי** 282 (1996).

19 בג"ץ 7805/00 אלוני נ' **מבקר עיריית ירושלים**, פ"ד נז(4) 577, 601 (2003).

20 מרים בן-פורת **חוק יסוד: מבקר המדינה** 13-14 (יצחק זמיר עורך, 2005).

21 ראו בג"ץ 935/89 **גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מד(2) 485, 520 (1990): "מן המפורסמות הוא, כי ועדת חקירה רשאית 'להוסיף המלצות' לדין-וחשבון על תוצאות החקירה (ס' 19(א)). המלצות אלה, כפי ששמן מעיד עליהן, אינן מחייבות. הגוף השלטוני, אשר מקבל החלטה בעקבות המלצותיה של ועדת חקירה, אינו חייב להישמע להן [...] עם זאת, הוא אינו רשאי להתעלם מהן. עליו לבחון את ההמלצות לגופן, תוך שעליו ליתן להן את המשקל הראוי [...] משקל זה נובע מאופייה האובייקטיבי, המקצועי, והממלכתי של ועדת החקירה, מעומק חקירותיה, מהגינות דיוניה ומחוסר פניותיה, מרוחב אופקיה ומרצינות המלצותיה, ומציפיותיו של הציבור, כי המלצותיה יוגשמו [...] בעיקר יש להמלצות אלו משקל, כאשר השאלה, שיש להכריע בה, היא קיומו או היעדרו של 'עניין לציבור' בהגשת אישום פלילי. המלצתה של ועדת החקירה – שעצם הקמתה

ועדות חקירה, התשכ"ט-1968 קובע מה הדין כאשר אדם עלול להיפגע מתוצאות חקירה:

- (א) ראתה ועדת חקירה שפלוני עלול להיפגע מן החקירה או מתוצאותיה, יודיע לו יושב-ראש הוועדה במה הוא עלול להיפגע ויעמיד לרשותו, בדרך שימצא לנכון, את חומר הראיות הנוגע לאותה פגיעה והנמצא בידי הוועדה או בידי מי שהוטל עליו לאסוף חומר לפי סעיף 13 [...].
- (ב) אדם שהודע לו כאמור בסעיף קטן (א) רשאי להתייצב לפני הוועדה, אם בעצמו ואם על ידי עורך דין, להשמיע דברו ולחקור עדים, אף אם כבר העידו לפני הוועדה, ורשאית הוועדה להתיר לו להביא ראיות, והכול בעניין הפגיעה כאמור.
- (ג) מי שהועמד לרשותו חומר ראיות כאמור בסעיף קטן (א) לא יפרסם דבר מתוך החומר, אלא באישור מוקדם מאת הוועדה.
- (ד) על אף האמור בסעיף קטן (א) רשאית ועדת חקירה שלא להודיע לפלוני כאמור שם, ובלבד ששוכנעה שאין במהלך החקירה כדי לפגוע בו ושבדין וחשבון שלה לא תקבע לגביו ממצאים או מסקנות ולא תמליץ לגביו המלצות.

הרציונל של הסעיף הזה הוא הצדק הטבעי, המחייב כי הנחקר לא ייפגע מחומר נסתר.<sup>22</sup>

בפרשת **טרנר**<sup>23</sup> השאלה שבג"ץ נתבקש לדון בה הייתה אם היה על מבקרת המדינה לאפשר לעותר, יעקב טרנר, לעיין בחומר ראיות של בדיקתה בטרם נתנה את חוות דעתה, ואם נשללה ממנו זכות הטיעון כשלא עשתה כן. באותו עניין דנה המבקרת בהשתלשלות העניינים שהביאה להפסקת כהונתו של טרנר כמפקח המשטרה. מבקרת המדינה קיימה את בדיקתה תחילה בדרך של קבלת גרסאות כתובות מאת העותר ומאת שר המשטרה, ולאחר מכן זימנה אליה או אל עובדי משרדה, על פי שיקול דעתה, עדים שונים ובהם גם את העותר עצמו. בחוות הדעת של מבקרת המדינה, שאותה הגישה לוועדה לביקורת המדינה, נדחתה כבלתי אמינה גרסת העותר בעניין מהות פנייתו של שר המשטרה אליו. השגותיו העיקריות של טרנר על דרכי הפעולה של מבקרת

מבוססת על קיומו של עניין בעל חשיבות ציבורית חיונית – יש לה משקל בהחלטה בדבר קיומו של 'עניין לציבור' בהגשת אישום פלילי".

22 בג"ץ 469/74 גונן נ' ועדת החקירה – מלחמת יום הכיפורים, פ"ד כט(1) 635, 640 (1974).

23 בג"ץ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה, פ"ד מט(3) 771 (1995).



המדינה היו שלא התאפשר לו עיון במלוא גרסתו של "הצד שכנגד" בפרט, ובמלוא הראיות שנאספו בכלל; שהוא לא התבקש למסור תגובה כוללת לכל חומר הראיות שהובא לפני המבקר; ושהמבקר לא הסכימה לקבל או לגבות ממנו ראיות נוספות אף שביקש זאת.

בית המשפט סבר שבהליכי ביקורת רגילים של מבקר המדינה היעילות היא שצריכה לגבור; החשש לשיבוש הליכי הביקורת מצדיק את צמצום זכות הטיעון. על מצבים כאלה אמר השופט גולדברג:

אכן, לא מן הנמנע כי גם במהלך הבירור של חוקיות הפעולות, הניהול התקין, והיעילות והחיסכון של הגופים המבוקרים, עלול שמו של נושא משרה להיות מוכתם בחוסר מקצועיות, בחוסר התאמה לתפקיד, בהתרשלות וכל כיוצא באלה. אולם סבורני כי נוכח אופי פגיעה כזאת בערך כבוד האדם, ראוי הוא לקבוע, שככלל ידה של יעילות הביקורת על העליונה. הרחבת היריעה למתן זכות לעיין בחומר החקירה ולהגיב עליו גם במקרים כאלה עלולה לפגוע בעבודתו ובתפקודו התקינים של מבקר המדינה. אם כי ייתכנו, כמובן, מקרים שיצדיקו גישה שונה בכל הנוגע להענקת הזכות האמורה.<sup>24</sup>

עם זאת הבחין בית המשפט בין ביקורת זו לבין ביקורת אחרת, שעניינה **טוהר המידות**, ובכללה חוסר יושרו או חוסר אמינותו של נושא משרה בגוף המבוקר, בין שהוא נקרא בשמו ובין שאפשר לזהותו על פי משרתו. במקרה של ביקורת כזו עלול כבוד האדם להיפגע קשות. אפשר אמנם לטעון כי אם מדובר בקביעה בקשר לעבירה פלילית או משמעית של נושא המשרה, ממילא יזכה עניינו להתייחסות נוספת במסגרת הליכים חקירתיים או שיפוטיים שייפתחו בעקבות קביעתו של מבקר המדינה, אך הסטיגמה הפומבית המוטלת בנושא משרה שטוהר מידותיו נבחן ואף התהודה הציבורית שיש לקביעות מבקר המדינה מחייבות לאפשר לנושא המשרה הן את זכות הטיעון והן קבלה של חומר הראיות על אף ההכבדה שיש בכך על מבקר המדינה.<sup>25</sup> במקרה הנדון קבע בג"ץ כי היה מדובר בנושא שעניינו טוהר מידות, ולא זו בלבד אלא שקביעתה של המבקר הייתה סופית ומוחלטת, ועל כן היה על שיקולי היעילות להידחות מפני ההגנה על כבוד הנפגע.

24 שם, בעמ' 790.

25 לעיסוק בהלכה זו ראו גם זאב סגל **הזכות לדעת באור חוק חופש המידע** 129-128 (2000).

על עמדה זו נמתחה ביקורת מצד מבקרת המדינה לשעבר, מרים בן-פורת. לטענתה, רק בדיון לפי השיטה האדוורסרית, כאשר מתבררת מחלוקת בין צדדים יריבים, יחול הכלל שכדי להתגונן כדבעי יזדקק אדם לעיון בכל חומר הראיות. במצב כזה השופט אינו יוזם הבאת עדים ואינו מתערב בחקירתם, ולכן חשוב לכל צד לדעת כיצד ביסס הצד השני את טענותיו.<sup>26</sup> דברים אלו נתמכים בדברי הנשיא לשעבר שמגר, אשר היה בדעת מיעוט בפרשת **טרנר**:

בהליך שיפוטי זכאי כל צד לדעת את כל מה שייאמר, ואין שמיעה או קבלה של ראיות שלא בנוכחותו. בהליך שיפוטי אין לומר כי לידיעת נאשם מובא רק חומר המנוגד לגירסתו. הנאשם גם זכאי לדעת על כל חומר הראיות התומך בגירסתו או שהוא ניטראלי לכאורה במובנו ובמשמעותו. חומר ראיות התומך בגירסתו של פלוני הוא, לפי עצם טבעו, חשוב לפלוני לא פחות מחומר שאינו תומך בגירסתו; זאת ועוד, החומר נבחן לפי משקלו ומהימנותו, ולצורך מבחנים אלה אין נפקא מינה בין חומר תומך לחומר שאינו עושה כן. האמור כאן חל כמובן, בשינויים המתחייבים, על חומר שהוא ניטראלי לכאורה בתוכנו.<sup>27</sup>

לטענת מבקרת המדינה לשעבר, מרים בן-פורת, נתן החוק כלים בידי החוקר האינקוויזיטורי כדי לחקור, ליזום ולדרוש, ולכן אין להטיל עליו למסור לאדם את מלוא חומר הראיות, אלא די בכך שימסור לו את חומר הראיות שהועלה נגדו. דהיינו, חובת ההגינות, לפי בן-פורת, מתמצה באיסור לפגוע באדם על סמך "חומר נסתר", כלומר אין לקבוע ממצאים לרעת אדם על סמך חומר שלא נחשף לפניו.<sup>28</sup>

בבג"ץ **אלוני**<sup>29</sup> נדונה טענה לאימתן זכות עיון וזכות טיעון בהקשר של דוח ביקורת מטעם מבקרת עיריית ירושלים. מטרת הדוח הייתה לבחון את שאלת קיומו של ניגוד עניינים בין מעמדה של נבחרת ציבור במועצת העירייה (העותרת לבג"ץ) לבין מעמדה בתור מנהלת סניף מכון לימודים פרטי אשר ביקש להתקשר עם העירייה בקשר חוזי במסגרת עסקיו. בג"ץ קבע כי להליך זה אופי מעין-שיפוטי, מאחר שהוא אמור להכריע בשאלה אם העותרת פעלה בניגוד עניינים, ולכן יהיו אשר יהיו תוצאותיו, הוא טומן בחובו פוטנציאל לפגיעה קשה בשמה ובכבודה של העותרת כאדם וכנבחרת ציבור

26 בן-פורת, **לעיל** ה"ש 20, בעמ' 56.

27 עניין **טרנר**, **לעיל** ה"ש 23, בעמ' 784.

28 בן-פורת, **לעיל** ה"ש 20, בעמ' 42.

29 **לעיל** ה"ש 19.

ועלול אף לפגוע בסיכוייה להתמודד בהצלחה במערכת הפוליטית. עקב כך הייתה זכאית לזכות טיעון, שממנה נגזרת גם זכות עיון, בעלת היקף רחב.<sup>30</sup> בהיבט העקרוני של זכויות טיעון ועיון בהליכי ביקורת קבעה השופטת פרוקצ'יה כי אם הפגיעה בפרט אינה חמורה, יינתן משקל רב יותר לגורמי היעילות של מנגנון הביקורת ומשקל פחות לזכות הפרט לטיעון ועיון בעניינו. לעומת זאת, אם הפגיעה הצפויה חמורה, והחלטת הרשות עלולה לפגוע בכבוד האדם ובשמו הטוב, תורחב זכות הטיעון והעיון גם במחיר דחיקת שיקולי יעילות המערכת מפני הגנה על כבוד הנפגע.<sup>31</sup> בסיכום היבטים אלו נאמר:

כאשר מדובר בחשש לשמו הטוב של אדם עקב פעולת הביקורת, זכות העיון של המבוקר מחייבת ככלל העברה אליו של כל החומר הרלוונטי לצורך הביקורת, אלא אם קיימים טעמים בעלי חשיבות מיוחדת הנעוצים בצורכי תפקידה של מערכת הביקורת המצדיקים להימנע מכך. כלל זה מתחייב מהחובה ליתן למבוקר הזדמנות מלאה להשיב על הטענות המועלות נגדו, ויש בכך כדי לנטוע בו ובציבור אמון במערכת הביקורת שתעשה מלאכתה בלא דעה קדומה ובלא משוא פנים. הדבר חיוני גם לצורך הבטחת רמתו ואיכותו של הליך הביקורת בהניחו בפני המבקר את מלוא הנתונים וכל זוויות הראייה של הנושא הנבדק הן מכיוונם של המליגנים הן מכיוונו של המבוקר. רק סיבות מיוחדות שהן חיוניות להליך הביקורת עשויות להצדיק סיווג וסיווגו של החומר המועבר כאמור. בכלל סיווג זה עשויים להיכלל חסיונות על מקורות מידע ושמות מתלוננים וכן תרשומות פנימיות המתעדות מהלכים פנימיים המתרחשים בתוך גופי הביקורת בין האנשים העוסקים במלאכה.<sup>32</sup>

אם כן פסקי הדין בפרשות **טרנר** ו**אלוני** נוקטים שניהם את הגישה כי אם מדובר בהליך מעין שיפוטי שבו יש חשש לפגיעה בשם הטוב של אדם, יש לתת זכות טיעון ועיון רחבה. עם זאת פסק דין **טרנר**, אשר לכאורה שלל את שיקול דעת המבקר (במצבים שבהם הוא בוחן היבטים של טוהר המידות) להחליט אם ראוי למסור למבוקרים את כל חומר הראיות, במכוון לא מיצה את הסוגיה. השופט גולדברג ציין כי "נסיבותיה של עתירה זו אינן מחייבות קביעת עמדה בסוגיה זו בהיקפה הרחב, ודי אם נאמר כי הענקת

30 שם, בעמ' 599-600.

31 שם, בעמ' 601.

32 שם, בעמ' 602.

זכות הטעון [...] מתחייבת כל אימת שברור הוא כי קביעת מבקר המדינה, בה נפגע כבודו של אדם, היא סופית ומוחלטת, ואין אחריה ולא כלום.<sup>33</sup> דומה כי ההלכה הושפעה מאוד מהמקרה הקונקרטי והחריג יחסית בפרשת **טרנר**, שבו חרצה המבקר גורל בחוות דעת סופית, חוות דעת שבעקבותיה לא היה צפוי הליך פלילי או משמעותי נוסף. פסק דין **אלוני** לעומת זאת קבע כלל ברור של זכות טיעון ועיון רחבה במצבים של חשש לפגיעה. עם זאת יש לזכור כי פסק הדין עסק בביקורת פנימית בעירייה, שבה דומה שיש להקפיד הקפדה יתרה על כללים דיוניים, שכן היא אינה עצמאית ועשויה להיות רגישה במיוחד למשוא פנים, כפי שבית המשפט עצמו הסביר: "שלא בדומה לביקורת מבקר המדינה המתאפיינת בהיותה חיצונית לרשות המקומית ועצמאית לחלוטין, ביקורת הפנים ברשות המקומית היא אורגן של הרשות המקומית, והדבר מעמיד למבחן יומיומי את עצמאותה מהמנגנון שהיא אמורה לבקר ואת איתנותה בו".<sup>34</sup>

#### 4. חובת ההגינות של גוף חוקר: מבט משווה

שאלת תחולת כללי הצדק הטבעי קשורה קשר הדוק במעמד מבקר המדינה, אופי עבודתו והיקף סמכותו של המבקר. כפי שיפורט להלן, מאחר שבמדינות העולם נהוג שהמבקר מבקר גופים, ולא אנשים פרטיים (הגם שאנשים אלה נושאים בתפקידים ציבוריים), הרי שהשימוע נעשה לגופים, ולא לפרטים. עם זאת היות שבספרה על חוקי־יסוד: מבקר המדינה,<sup>35</sup> דנה מרים בן־פורת בהרחבה בפסק דין של בית המשפט לערעורים באנגליה, שבו נדונה חובת ההגינות של גוף אינקוויזטורי, וממנו היא מנסה ללמוד על היקף חובותיו של מבקר המדינה הישראלי,<sup>36</sup> מצאתי לנכון לדון בפסק דין זה. חשוב להדגיש אפוא שלמרות שתמיד מועיל לבחון גופים אינקוויזטורים בעולם, יש לעמוד על ייחוד מוסד מבקר המדינה ואופי סמכותו, ומשם לגזור את חובות ההגינות שלו.

#### אנגליה

בפסק דין *Pergamon*<sup>37</sup> נדונה חקירה שמינתה לשכת המסחר באנגליה, מכוח חוק החברות, לבירור חשדות על מרמה במכירת מניות שנעשתה על ידי דירקטורים בחברה

33 עניין **טרנר**, **לעיל** ה"ש 23, בפס' 6 לפסק דינו של השופט גולדברג.

34 **שם**, בעמ' 590.

35 **לעיל** ה"ש 20.

36 **שם**, בעמ' 43-51.

37 *Re Pergamon Press Ltd.*, [1970] 3 A.C. 535 (H.L.) (appeal taken from Eng.) (U.K.)

אמריקנית הרשומה באנגליה. הדירקטורים חששו שהחוקרים יוציאו דוח ביניים שיגיע לידי החברה האמריקנית וישמש אותה כתביעה שהוגשה נגדם בארצות הברית. לאור זאת הם דרשו כתנאי למתן עדות את הזכות לעיין בפרוטוקולים שמכילים עדויות או ראיות הפועלות לרעתם. בית המשפט פסק כי למרות העובדה שמדובר בגוף אדמיניסטרטיבי, ולא מעין שיפוטי, הרי שאופי החקירה חייב לנהוג בהגינות, במובן זה שלפני שהחוקרים מוציאים דוח שיש בו ביקורת או גינוי של התנהגות הדירקטורים, עליהם לתת להם הזדמנות הוגנת להפריך או לתקן את הטענות נגדם.<sup>38</sup> עם זאת בית המשפט לא היה נכון לקבל את הטענה כי יש לאפשר להם לראות כל עדות או לחקור עדים, בשל האינטרס הציבורי בכך שעדים יעידו באופן חופשי. נוסף על כך הדגיש בית המשפט את חשיבות שיקול הדעת של החוקרים באשר לדרכי הברור, לרבות הפרוצדורה.<sup>39</sup>

ואלה דבריו של הלורד דנינג:

אם רואים החוקרים שעבודתם והרוח שלהם יביאו לידי נסיבות כאלה, דעתי ברורה שעליהם לנהוג בהגינות. חובה זו מוטלת עליהם, כמו על גופים רבים אחרים אף שאינם שיפוטיים, אף לא מעין-שיפוטיים אלא אדמיניסטרטיביים [...]. **החוקרים רשאים להשיג מידע בדרך הטובה ביותר בעיניהם, אך בטרם הם מגנים או מבקרים אדם, הם חייבים לתת לו הזדמנות הוגנת לתקן את הטענות נגדו או להפריך.** [...] זה מה שהחוקרים מציעים לעשות כאן. אבל הדירקטורים רוצים יותר. הם רוצים לראות את הפרוטוקולים של העדויות הפועלות לרעתם ולראות כל מסמך העשוי לשמש נגדם. הם, או כמה מהם, אף מבקשים לחקור את העדים חקירה נגדית. **בכל אלה הרחיקו לכת הדירקטורים.** חקירה זו מתנהלת בשם טובת הציבור. אין לסכלה באמצעים מסוג זה. ראוי לעודד את מתן העדות ולא את כבישתה. עניין כזה יש להשאיר לשיקול דעת החוקרים. הם שצריכים להיות אדוני ההליך שלהם. אסור שיהיו כפופים אלא לכלל אחד: עליהם להיות הוגנים. משנשמר כלל זה, עליהם להכין את הרוח שלהם באומץ

38 שם, בעמ' 539.

39 שם, בעמ' 540.

ובכנות, בלי להסתיר דבר. טובת הציבור דורשת זאת. אל להם לחשוש, משום שלדוח שלהם יש למיטב שיפוטי חסינות מוחלטת.<sup>40</sup>

בספרות האנגלית פסק הדין מובא כהסבר לכך שזכות הטיעון חלה רק לגבי מעשים המובילים לתוצאה או החלטה סופית, ולא לגבי החלטות מקדמיות או חקירות שמטרתן להשיג מידע לשם הכנת דוח או המלצה, שיהוו בסיס להחלטה נוספת:

הכלל [שמיעת הצד הנגדי] חל בדרך כלל, לפחות במלוא עוצמתו, רק על התנהגות המביאה במישרין לידי תוצאה או החלטה סופית, ולא על קבלת החלטה מקדמית או על חקירה שנועדה להשיג מידע לשם הכנת דוח או המלצה שהחלטה שתבוא בעקבותיהם אולי תבוסס עליהם.<sup>41</sup>

Seeing that their work and their report may lead to such consequences, I am clearly of the opinion that the inspectors must act fairly. This is a duty which rests on them, as on many other bodies, although they are not judicial, nor quasi-judicial, but only administrative [...]. **The inspectors can obtain information in any way which they think best, but before they condemn or criticize a man, they must give him a fair opportunity for correcting or contradicting what is said against him.** [...]

That is what the inspectors here propose to do, but the directors want more. They want to see the transcripts of the witnesses who speak adversely to them, and to see any documents which may be used against them. They, or some of them, even claim to cross-examine the witnesses. **In all this the directors go too far.** This investigation is ordered in the public interest. It should not be impeded by measures of this kind. Witnesses should be encouraged to come forward and not hold back. [...]

This sort of thing should be left to the discretion of the inspectors. They must be masters of their own procedure. They should be subject to no rules save this: they must be fair. This being done, they should make their report with courage and frankness, keeping nothing back. The public interest demands it. They need have no fear because their report, so far as I can judge, is protected by an absolute privilege.

שם, בעמ' 539-540 (ההדגשות שלי).

The rule [*Audi alteram partem*] generally applies, at least with full force, only to conduct leading directly to a final act or decision, and not to the making of a preliminary decision or to an investigation designed to obtain information for the purpose of a report or a recommendation on which a subsequent decision may be founded.

מתוך: (1) Halsbury L.Eng. (4<sup>th</sup> ed.) *Administrative Law* para. 105 (2001)

## ארצות הברית

משרד ביקורת המדינה הפדרלי – (General Accountability Office) GAO – נותן לרשות המבוקרת ולצדדים הרשמיים הזדמנות (בדרך כלל שלושים יום) למסור תגובות רשמיות על כל טיוטת דוח שנוגעת אליהם לפני פרסום דוח הביקורת. הערות ותגובות אלה מפורסמות בדוח הביקורת הסופי ביחד עם תגובת ה-GAO לאותן הערות. ה-GAO רשאי להימנע מלתת לגוף המבוקר הזדמנות לקרוא את טיוטת הדוח ולהגיב עליה, אם הוא סבור שיש בכך כדי לסכן אנשים ולחשוף את חשאייתם או להעמיד בסכנה את תוצאות עבודת הביקורת. כאשר הדוח הסופי מוכן לפרסום, ניתנת למזמין הביקורת אפשרות לדחות את מועד פרסומו בציבור בשלושים יום. לאחר מכן כל הדוחות נגישים לצדדים מעוניינים, לעיתונות ולציבור הרחב, אלא אם כן יש להגביל את ההפצה מטעמים של שמירה על הביטחון הלאומי.<sup>42</sup>

## אוסטרליה

משרד מבקר המדינה האוסטרלי<sup>43</sup> – (The Australian National Audit Office) ANAO – רשאי לבקר בכל עת ביקורת ביצועים כללית בעניין כלשהו בפעילותו של כלל המגזר הציבורי או של חלק ממנו, אך היקף ביקורת זו אינו יכול להצטמצם לפעולת סוכנות, גוף או אדם מסוים.<sup>44</sup> הדוח יוגש לשני בתי הפרלמנט, לשר האוצר, לראש הרשות ולכל שר אחר שהמבקר סבור שיש לו אינטרס מיוחד בו.<sup>45</sup> המבקר רשאי להעביר טיוטות של הדוח לכל אדם שהוא סבור שיש לו עניין מיוחד בו.<sup>46</sup> בכל המקרים הללו אם מקבל טיוטת הדוח מוסר למבקר המדינה בתוך עשרים ושמונה ימים מיום קבלת הטיוטה הערה בכתב למסמך שקיבל, אזי המבקר חייב לשקול את ההערה לפני גיבוש הדוח הסופי שלו.<sup>47</sup>

42 הכנסת, מרכז המחקר והמידע מעמדו וסמכויותיו של מבקר המדינה – סקירה משווה 9 (2006):

[www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m01517.doc](http://www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m01517.doc)

43 ראו אתר משרד המבקר האוסטרלי: [www.anao.gov.au](http://www.anao.gov.au)

44 Auditor-General Act, 1997, § 18(1) (Austl.), available at [www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/C502E90D7E3BFCE5CA25756E0001](http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/C502E90D7E3BFCE5CA25756E0001)

23A7/\$file/AuditGeneral1997.pdf: "מבקר החשבונות הכללי רשאי בכל עת לנהל סקירה או

בחינה של היבט פרטי בפעילותו של הסקטור הציבורי של חבר העמים הבריטי, כולו או חלקו, אם

הסקירה או הבחינה אינה מוגבלת לפעילות של סוכנות אחת, גוף אחד או אדם אחד."

45 שם, ס' 18(2).

46 שם, ס' 19(3).

47 שם, ס' 19(4).

## קנדה

המבקר (Auditor General)<sup>48</sup> מוסר לוועדות הפרלמנטריות הרלוונטיות (בעיקר הוועדה של בית הנבחרים – Public Accounts Committee – PAC) את סיכום הפרקים מדוחותיו הקשורים בתחום עיסוקה של כל ועדה. הוועדות סוקרות את הדוחות, מקיימות **שימוע** לגופים המבוקרים ומורות על המלצות ליישום הדוח. המבקר מופיע בתור עד בדיונים.<sup>49</sup>

## ישראל

בסיכומה של כל ביקורת נמסרת פנייה בכתב אל הגוף המבוקר. הפנייה בכתב מזמינה את הגוף המבוקר להגיב על העובדות המוצגות בה, על הפירוש שניתן להן או על המסקנות שהוסקו מהן. הפרקטיקה הנוהגת כיום היא שזכותו של המבוקר לבקש לעיין בכל החומר הרלוונטי לביקורת טרם מתן תגובתו או התייחסותו לטיטה. מסירת סיכום כתוב של תוצאות הביקורת לגוף המבוקר ממחישה לו שכוננת הביקורת איננה להפתיעו או להביכו בדוח סופי, אלא לתקן ולשפר את תפקודו.<sup>50</sup> הלכות **טרנר ואלוני** תורגמו להנחיות פנימיות של משרד ביקורת המדינה.<sup>51</sup> למיטב ידיעתי כאשר מוזכר שמו של אדם או במקרים של הטלת אחריות אישית, לא רק שהוא יזכה לעיין בחומר, אלא שבדרך כלל יתאפשר לו גם להשמיע את טענותיו בעל פה.

הוועדה לביקורת המדינה דנה בדוחות מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור. בשנת 1990 תוקן חוק מבקר המדינה, ומאז מוסמכת הוועדה לחייב נושאי משרה או ממלאי תפקידים בגוף המבוקר (ובהם נבחר ציבור) להתייצב אישית לפני הוועדה כדי להגיב על ממצאי הביקורת בעניינים הקשורים בהם. בחוק גם נקבע קנס למי שלא ייענה להזמנה בלי סיבה מוצדקת.<sup>52</sup>

48 ראו אתר משרד מבקר המדינה הקנדי: [www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/au\\_fs\\_e\\_43.html](http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/au_fs_e_43.html)

49 SUPREME AUDIT INSTITUTIONS OF THE CENTRAL AND EASTERN EUROPEAN COUNTRIES, CYPRUS, MALTA AND THE EUROPEAN COURT OF AUDITORS, RELATIONS BETWEEN SUPREME AUDIT INSTITUTIONS AND PARLIAMENTARY COMMITTEES 123 (2001)

50 ראו באתר המבקר: [www.mevaker.gov.il/serve/site/methods.asp](http://www.mevaker.gov.il/serve/site/methods.asp)

51 בתשובה לפנייתי (מ"ט) למשרד מבקר המדינה בבקשה לקבל את נוסח ההנחיות, קיבלתי בתאריך 14.9.2000 הודעה בנוסח הזה: "משרד מבקר המדינה מקפיד על מתן זכות עיון וטיעון למבוקרים בהתאם לחוק, לכללי הצדק הטבעי ולנורמות שנקבעו בבג"צ 4914/04 **טרנר נ' מבקרת המדינה** ובבג"צ 7805/00 **רוני אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים**".

52 ס' 18 לחוק מבקר המדינה.



## 5. הגישה המוצעת

על פי הגישה המוצעת, המבקר צריך להמשיך להתרכז בביקורת הגופים המבוקרים מבחינת יעילות ותקינות פעולתם, ולא באנשים ספציפיים, להוציא מקרים שבהם הדבר הכרחי. אשר לביקורת על הגופים המבוקרים, ראוי להמשיך בנוהג שטיוטה של הדוח מועברת לגופים המבוקרים כדי שיוכלו להגיב עליה, ומוכן שראוי כי המבקר ישקול את תגובת הגופים המבוקרים בטרם יפרסם את הדוח.

אשר לזכות העיון ולזכות הטיעון, הגישה המוצעת מחייבת לשמר את המאפיינים האינקוויזיטוריים של עבודת המבקר. במסגרת זו יש צורך לאזן בין הצורך בפעילות יעילה לבין הצורך להגן על זכויות. דהיינו, ב"מקרים הרגילים" ובכפוף לכך שנשמר עקרון האנונימיות, הפגיעה אינה גדולה, ולכן היעילות גוברת.

עם זאת, כפי שאין שיטת משפט אינקוויזיטורית או אדוורסרית טהורה וכל שיטה מושפעת מהאחרת, כך יש להתאים את הכללים החלים על המבקר במצבים שבהם פעולתו אינה אינקוויזיטורית טהורה. לכן במקרים העוסקים בטוהר המידות, שבהם יש פוטנציאל של ממש לפגיעה אישית במבוקרים – תיסוג היעילות מפני החובה להגן על זכויות אדם. במקרים אלה יש להציג לפני הנפגעים הפוטנציאליים את חומר הראיות הפוגע (זכות עיון), ולא זו בלבד אלא שיש לאפשר להם זכות טיעון מלאה. גישה זו מתחייבת כיום לאור חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שהעלה את הזכויות הדינוניות לדרגה חוקתית.<sup>53</sup> כיום ברור כי משקלה של זכות הטיעון הוא כבד, ולכן לא בנקל ניתן לפגוע בה מנימוקים של תועלת.<sup>54</sup>

זכות העיון צריכה להיות רחבה מזכות הטיעון. נימוק אפשרי לצמצום של זכות הטיעון הוא במקרה שבעקבות הביקורת צפוי הליך פלילי או משמעתי, שאז זכות הטיעון המלאה תוכל להינתן במסגרת הליכים אלה. עם זאת במקרים שבהם יש פוטנציאל לפגיעה, וחוות דעתו של המבקר היא למעשה סופית, יש לתת זכות טיעון מלאה. כאמור, אם יישמרו גבולות עבודתו של המבקר – הרי שמקרים אלה יהיו מועטים וחריגים.

53 ראו למשל בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 609 (2005): "בנסיבות מתאימות, פגיעה מהותית בזכות להליך הוגן תעלה כדי פגיעה בזכות החוקתית

לכבוד האדם". ראו גם אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" **הפרקליט** מא 271, 281 (1994).

54 השוו אביגדור קלגסבלד **ועדות חקירה ממלכתיות** 395 (2001).

## פרק שביעי מועד הביקורת

### 1. רקע: הגישה המסורתית

אחד מהעקרונות הבלתי רשמיים שהתגבשו בעבר לתחימת גבולות ביקורת המדינה הוא שהביקורת מתבצעת בדרך כלל לאחר מעשה, דהיינו אחרי שהמעשה כבר תם ונשלם.<sup>1</sup> הרציונל לעיקרון זה הוא שימור האופי של הביקורת כביקורת שמטרתה להאיר עיניים ולסייע להפקת לקחים לעתיד, להבדיל מהתערבות בשיקול דעתו של הגוף המבוקר והפיכת המבקר לחלק משרשרת קבלת ההחלטות.<sup>2</sup> כמו כן ביקורת שלאחר מעשה מותרת, מצד אחד, את האחריות בחצריה של הרשות המבצעת, וכך אין באפשרותה להתנער ממנה; ומצד שני היא עולה בקנה אחד עם חזקת חוקיות המינהל, שלפיה בהיעדר ראיה סותרת ההנחה היא שפעולת המינהל תקינה.<sup>3</sup> עם זאת החיסרון הבולט בביקורת כזו הוא שהיא אינה מאפשרת למנוע בעוד מועד ביצוע פעולות לא תקינות; אם כי גם ביקורת בשעת מעשה אינה מבטיחה את יישום המסקנות בזמן אמת. לעומת זאת היתרונות בביקורת הנעשית לפני השלמת המעשה טמונים בעיקר בבדיקה החוזרת של ההחלטה העומדת לביקורת, ובמניעת סחבת בביצוע הבדיקה.

- 1 גל אלון "הביקורת והתקשורת ככלבי השמירה של הדמוקרטיה – מבט השוואתי" **עינים בביקורת המדינה** 61, 43, 45 (2007).
- 2 יצחק א' נבנצל "פיקוח הפרלמנט על המינהל הממשלתי: תפקידם של מוסדות ביקורת עליונים" **ביקורת המדינה בישראל – הלכה ומעשה** 72 (אשר פרידברג עורך, מהדורה שנייה, 1990).
- 3 יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ב 920 (1996).

## 2. המצב בעולם

במדינות מסוימות, למשל **איטליה**, **ספרד** ומדינות **באמריקה הלטינית**,<sup>4</sup> עוסקים מבקרי המדינה בביקורת טרם השלמת המעשה בתחומים פיננסיים, והמינהל הציבורי מחויב לקבל את אישור המבקר קודם שיקצה כספים לפעולות מסוימות.<sup>5</sup> דוגמה נוספת היא **גרמניה**.<sup>6</sup> המבקר מייעץ שם תדירות, ובכך, לפי הטענה, יש כדי להוביל לניהול נכון יותר של כספי הציבור.<sup>7</sup> **בארצות הברית** הקונגרס נוהג להיוועץ במבקר טרם התקשרות בעסקאות רגישות.<sup>8</sup> **בפולין** בשנים 1919-1921 הוסמך משרד מבקר המדינה לעשות ביקורת טרם השלמת המעשה, ומשנת 1921 הוגבלה סמכות זו מאוד. ב-1994 נשללה כליל על פי חוק.<sup>9</sup>

## 3. המצב המשפטי בישראל

סעיף 21 לחוק מבקר המדינה מטיל חובה על המבקר להעביר **חוות דעת בכל עניין שבתחום תפקידיו** אם יתבקש לכך מאת הכנסת, מאת הוועדה לענייני ביקורת המדינה

4 כך למשל, בעת הגשת התקציב גוף הביקורת בברזיל מחווה דעתו על פרויקטים המפורטים בתקציב השנתי ומעריך את מידת יעילותם וכדאיותם אם ביקש זאת ממנו השלטון: "עוד מוסמך בית המשפט [...] לבקר, לבקשת הוועדה המוזכרת בס' 166 לפסקה 1 לחוקה הפדרלית או לבקשת ועדה טכנית של אחד מבתי הקונגרס הלאומי, פרויקטים או תכניות שאושרו בחוק התקציב השנתי, ולהעריך את תוצאותיהם ככל הקשור בתועלתם, יעילותם וכלכליותם" (חוק מוסד הביקורת הברזילאי – Lei No. 8.443, de 16 de julho de 1992, D.O.U. de 17.07.1992, § 2, art. 38(4), available at [http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/english/publications/institucional\\_publications/ORGANIC\\_LAW\\_TCU.PDF](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/english/publications/institucional_publications/ORGANIC_LAW_TCU.PDF)).

5 ראו בנימין גייסט "ביקורת המדינה: עקרונות ומושגי יסוד" **עיונים בביקורת המדינה** 58, 34, 44 (2000); גל אלון **כלבי השמירה של הרמוקרטיה?** 20 (2004) (להלן: אלון **כלבי השמירה של הרמוקרטיה?**).

6 ראו אתר המבקר הגרמני:

<http://bundesrechnungshof.de/we-about-us/auditing-and-advisory-functions/test>

7 ראו אלון **כלבי השמירה של הרמוקרטיה? לעיל** ה"ש 5, בעמ' 20-21.

8 מרים בן-פורת **חוקי-יסוד: מבקר המדינה** 175 (יצחק זמיר עורך, 2005).

9 יאצק מזור "משרד מבקר המדינה בפולין לעומת מוסדות ביקורת במדינות אחרות" **עיונים בביקורת המדינה** 61, 115, 126 (2007). ראו בפרק התשיעי לחוקה הפולנית: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej [The Constitution of the Republic of Poland] ch. IX, art. 202 (1997), available at [www.senat.gov.pl/k5eng/dok/konstytu/10.htm](http://www.senat.gov.pl/k5eng/dok/konstytu/10.htm)

או מאת הממשלה.<sup>10</sup> זהו לכאורה מקור תוקף פוזיטיבי לביקורת או להבעת עמדה מטעם מבקר המדינה עוד טרם השלמת המעשה.<sup>11</sup> מאידך גיסא לשון הסעיף המתנה את חוות דעתו של מבקר המדינה בקיומה של בקשה כאמור עשויה להעיד על קיומו של הסדר שלילי, השולל אפשרות לביקורת טרם השלמת המעשה, אם לא נתמלאו תנאי סעיף 21, דהיינו אם לא התקבלה בקשה מאחד הגורמים האמורים בסעיף. מנגד אפשר לטעון שהרציונל של סעיף 21 אינו להגביל את תחומי עבודת המבקר, אלא להרחיבם, ובוודאי שלא לאסור על ביקורת לפני השלמת המעשה אלמלא התקיימו תנאי סעיף 21.

עוד אפשר לטעון כי מאחר שאין הגדרת "מעשה" בחוק, ואין בנמצא כל איסור פוזיטיבי כאמור על ביקורת לפני השלמת המעשה, אפשר לראות "מעשה" גם בעצם החלטה ממשלתית עקרונית שהתקבלה ובטרם החלו שלבי תכנון מפורט ונקבע לוח זמנים.<sup>12</sup> כך נהגה למשל המבקרת מרים בן-פורת בפרשת ערכות המגן. הבדיקה שערכה ביקורת המדינה בעניין ערכות המגן קדמה בימים ספורים לפרוץ מלחמת המפרץ.<sup>13</sup> הרוח, שכותרתו "ערכות מגן לאוכלוסייה האזרחית", מתחיל במילים: "הרוח המתפרסם בזה קרה בו היפוך: קודם הוא נדון במסגרת הוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת, ורק עתה הוא מוגש לפרסום".<sup>14</sup> בדברי הסיכום של הביקורת נאמר:

במשך שנים רבות מתבצעות פעולות לשם ציוד האוכלוסייה האזרחית באמצעים להתגוננות בפני חל"ך [חומרי לחימה כימיים]. זה תקופה ארוכה קיים חסר באמצעים אלה ופער באיכותם, והגורמים הנוגעים בדבר היו מודעים לכך. **עם פרוץ המשבר במפרץ הפרסי, הזדקרה תופעה זו במלוא חומרתה והניעה את צה"ל לאלתר פתרונות לסגירת פערים בציוד הדרוש ולחלוקתו לאוכלוסייה.** דבר זה התאפשר רק הודות למרווח הזמן שנוצר על ידי הקצב האיטי של התפתחות המשבר.

10 אם כי השימוש בסמכות זו מצד הממשלה והכנסת נדיר. ראו אצל בן-פורת, **לעיל** ה"ש 8, בעמ' 175, 178. יצוין כי אחד המקרים שבהם ביקשה הכנסת כי מבקר המדינה יכין חוות דעת על פי סעיף 21 הוא עניינו של ג'ונתן פולארד; ראו הדיון בהמשך ופרוטוקול ישיבה מס' 254 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-17 (3.11.2008):

[www.knesset.gov.il/protocols/data/rf/bikoret/2008-11-03-01.rtf](http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rf/bikoret/2008-11-03-01.rtf)

11 ראו טענה זו גם אצל אלון **כלבי השמירה של הדמוקרטיה**, **לעיל** ה"ש 5, בעמ' 21.

12 ראו בן-פורת, **לעיל** ה"ש 8, בעמ' 9.

13 לדוגמאות נוספות לביקורת לפני קבלת ההחלטה ראו **שם**, בעמ' 10-11.

14 מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור **רוח שנתי 41 חלק ב – לשנת 1990 ולחשבונות שנת הכספים 1989; ערכות מגן לאוכלוסייה האזרחית** 971 (1991).

על התהוותו של מצב שבו חייב היה צה"ל לאלתר פתרונות ביניים ולחלק ערכות שאינן באיכות מלאה, השפיעה בעיקר אי הקצאת המשאבים הכספיים הדרושים בשנים שקדמו למשבר המפרץ. ממצאי הביקורת הנוכחית מצביעים על כך, שעדיין חסרים המשאבים התקציביים על מנת לצייד את כל האוכלוסייה בערכות היעילות והמעניקות הגנה טובה בפני חל"ך שפותחו. [...]

**מבקר המדינה רואה בדאגה את מצב הרברים המתואר לעיל, שבו אין לחלק ניכר מאזרחי המדינה אפשרות לקבל ערכות מגן הנותנות הגנה הולמת בפני חל"ך. לדעתה, דרושה לאלתר החלטה בדרג ממשלתית על הדרך המהירה ביותר להגברת ייצור הערכות הטובות שפותחו, לבדיקת איכות הערכות הקיימות, ולחלוקת ערכות באיכות הולמת לכל האוכלוסייה לגילאיה.<sup>15</sup>**

במקרה זה להתרעה בזמן אמת היו תוצאות מעשיות, ומערכת הביטחון עשתה מבצע מיוחד שהוקצה לו תקציב מיוחד כדי להכשיר ולהתאים מסכות לכלל האוכלוסייה.<sup>16</sup>

### עמדת מבקר המדינה הנוכחי

בפועל עקרון ה"ביקורת לאחר מעשה" נשמר בדרך כלל עד לתקופת כהונתו של המבקר מיכה לינדנשטראוס, אשר קבע מדיניות חדשה של משרד מבקר המדינה, ובה בדיקת עניינים מיוחדים בעת התרחשותם. וכך כתב המבקר בדוח המיוחד על ההתנתקות:

כידוע, בדיקת נושאים מיוחדים "בזמן אמת", תוך התרחשותם, עדיפה במקרים רבים על פני "בדיקה היסטורית", הנעשית תקופה ארוכה לאחר סיום ביצוע המעשה, נשוא הביקורת. **זוהי מדיניותו החדשה של משרד מבקר המדינה.**

**בדיקה זו, של תהליך ההתנתקות, תוך התרחשותו, על ידי אנשי מקצוע, מן המעולים במערכת ביקורת המדינה, ביסודיות וללא משוא פנים, הוכיחה את צדקת המדיניות האמורה.**

15 שם, בעמ' 987 (ההדגשות שלי).

16 ראו דברי שר המשפטים לשעבר, פרופ' דוד ליבאי "השפעת ביקורת המדינה על הממשל ועל המינהל הציבורי" **עיונים בביקורת המדינה** 50, 11, 14 (1993).

על פי דוח זה, נדרשות הממשלה והמערכות המופקדות על תחום המיגון – קרי: משרד הביטחון, צה"ל ומשרד האוצר – לפעול בדחיפות וביעילות על מנת לסיים לגבש, להחליט, ומעל לכל לבצע את תכנית מיגון היישובים בגזרת "עוטף עזה", תוך תהליכי בקרה ופיקוח ממשיים. עוד אוסיף, כי יש להפיק את הלקחים מההתנהלות שנתגלתה בדוח זה, ואשר ניתן לסכמה כבעייתית ביותר בתהליכי קבלת החלטות וביצוען, במיוחד בנושאים קריטיים, דחופים ורגישים הנוגעים לשמירה על חיי אדם.

השלטונות המוסמכים צריכים להיות ערים ודרוכים לדוח משמעותי וקשה זה, ומוטב שעה אחת קודם.<sup>17</sup>

בדברים האמורים יש חוסר דיוק מסוים. ראשית, עצם החלופה לבדיקת נושאים "בזמן אמת" אינה בהכרח "ביקורת היסטורית". אפשר לבצע ביקורת על מעשה בסמיכות לאחר שהושלם, ולא לאחר חלוף שנים. שנית, גם ביקורת תוך כדי תהליך, כמתואר בדברים האמורים של מבקר המדינה, יכולה להיתפס כביקורת לאחר מעשה, דהיינו ביקורת על מקטע מסוים של התהליך שהסתיים ושל תוצאות הביקורת עליו יכולות להיות השלכות על המשכו.

יש חשיבות רבה להבהרת המדיניות, שכן היא עוררה לא פעם ביקורת. כך למשל סירב המרגל הישראלי ג'ונתן פולארד לבקשת מבקר המדינה להיפגש עמו על מנת להעיד לצורך בדיקת מאמצי ממשלות ישראל להביא לידי שחרורו. פולארד דרש להעיד כאדם חופשי, רק לאחר שישוחרר, ולא בעת היותו אסיר. היו שהאשימו את המבקר בכך שפעולותיו פוגעות במאמצים הנמשכים לשחרור המרגל.<sup>18</sup> המבקר דחה את ההאשמות בטענה שפעל בהוראת הוועדה לביקורת המדינה של הכנסת.<sup>19</sup> אפשר לומר לזכות ביקורת המדינה במקרה זה שעסקה בעיקרה בהתנהלות ממשלות ישראל בעבר. הביקורת הציבורית והפוליטית על המבקר לעומת זאת התמקדה בעובדה שמדובר

17 מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור **דוח ביקורת על ההתנתקות: מיגון היישובים בגזרת "עוטף עזה" – החלטות ויישומן** 5 (2006). כמו כן ראו מיכה לינדנשטראוס "אחריות אישית" **ידיעות אחרונות** 2.7.2008, 20: "כדי שהביקורת תהיה אפקטיבית נקבעה במשרד המבקר מדיניות חדשה שעיקרה: ביקורת בזמן אמת".

18 שמעון שיפר "בגלל המבקר פולארד לא ישתחרר" **ידיעות אחרונות** 26.3.2008, 2.

19 אריק בנדר "המבקר תוהה: למי בער הכובע?" **nrg** 26.3.2008:

[www.nrg.co.il/online/1/ART1/714/626.html](http://www.nrg.co.il/online/1/ART1/714/626.html)

בעניין תלוי ועומד גם על סדר היום של הממשלה הנוכחית, ולפיכך אפשר היה לטעון שחקירת מבקר המדינה עלולה לפגוע במאמצי הממשלה לשחרור המרגל.<sup>20</sup>

#### 4. הגישה המוצעת

גם העמדה בסוגיה זו ראוי שתהיה פועל יוצא של הגישה הכללית בעניין תפקידו של המבקר. אם רואים במבקר רשות המבקרת יעילות, עניינים חשובונאיים וכדומה וכן רשות העוסקת בביקורת על עניינים כלליים להבדיל ממקרים פרטניים, הרי שברוב המקרים אין צורך בביקורת לפני שהמעשה (או לפחות מקטע מסוים בתהליך) הושלם. עם זאת אפשר לקבוע סייג, אפילו בחוק, לפיו בעניינים חשובונאיים רגישים הקשורים, למשל, בהקצאת סכומים גדולים או בענייני מכרזים אפשר שהביקורת תתבצע בשעת מעשה. ואולם מצב שבו הרשות המבצעת תצטרך לקבל אישור מראש מהמבקר על ביצוע פעולות חורג לחלוטין ממערך הבלמים והאיזונים בישראל.

בכל הקשור במקרים המעטים שב"תחום האפור" עמדתה של המבקרת לשעבר, מרים בן-פורת, נראית סבירה והגיונית: בכל מקרה על המבקר לשקול מצד אחד את הצורך להימנע מגלישה לתחום הרשות המבצעת בטרם עת; ומצד שני אם במקרה המסוים יש סיכון מוחשי שהשלמת הביצוע תגרום נזק חמור ובלתי הפיך המצדיק לבצע את הביקורת ב"זמן אמת".<sup>21</sup>

גם בסוגיה זו יש מקום להתחשבות במערך הבלמים והאיזונים שבין הרשויות. אם, למשל, הכנסת מבקשת מהמבקר לבחון עניין כלשהו בזמן אמת, מסמכותו (להבדיל מחובתו) לשקול בדיקה שכזו, ועליו להביא בחשבון את האיזון האמור בין התערבות יתר בשיקול דעת הרשות המבצעת (התערבות שאינה מתרחשת בביקורת מאוחרת) לבין דחיפות העניין או מידת חשיבותו. אפשר גם לאפשר פנייה מהרשות המבצעת אל המבקר בבקשה שיבדוק עניין מסוים. ראוי שפנייה כזו תהיה מהממשלה. קל וחומר שגם במצב כזה המבקר אינו מחויב לבצע את שנתבקש לעשות, אך ראוי שיתחשב בבקשה וישקול אותה במסגרת סדרי העדיפויות שלו.

20 סוגיה אחרת שמעוררת הפרשה היא ניצול הביקורת למטרות פוליטיות באמצעות בקשת חוות דעת המוגשת על ידי הוועדה לביקורת המדינה.

21 בן-פורת, לעיל ה"ש 8, בעמ' 9.

## פרק שמיני פרסום שמות ומתן מידע

### 1. עקרון האנונימיות

אחד הכללים שהנחו את ביקורת המדינה מאז הוקמה היה "עקרון האנונימיות": מבקר המדינה אינו נוקב בשמות של פירמות או פרטים הקשורים בעסקאות עם הגופים המבוקרים על ידו, גם אם יש צורך להזכיר פגיעה כלשהי ביעילות ובטוהר המידות בדוח מבקר המדינה, הקשורה באחד מהגופים האלה. מדיניות זו הוסברה כך:

מה היא הסיבה לשיטה זו – הנקראת בעיתונות 'אנונימיות'? מדינתנו היא מדינת חוק. במדינת חוק מותר לכל מוסד למלא אותן פונקציות בלבד, שהוענקו לו על-ידי החוק; והפונקציה של מבקר המדינה היא ביקורת המינהל ולא ביקורת האזרחים. מאידך, במדינת חוק זכאי כל אזרח לכך, שמוסד ממלכתי לא ישפוט אותו, כל עוד לא הייתה לו האפשרות להגן על עצמו בצורה שנקבעה בחוק; זאת אומרת בדיון משפטי, שבו יש אפשרות לשמוע עדים ושבו הוא יכול, אם רצונו בכך, להסתייע בשירותו של עורך-דין. ברור הוא, שמבקר המדינה אינו יכול להשתמש בצורות אלו, ומאידך גם אינו זקוק להן, כדי להגיע למשל לקביעת העובדה, שמשרד ממשלתי פגע ביעילות או בטוהר המידות.<sup>1</sup>

1 מתוך מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור דין-וחשבון שנתי מספר 7 של מבקר המדינה לשנת הכספים 1955-1956. מצוטט בבג"ץ 625/75 יום-יום עתון לעניני כלכלה וחברה נ' מבקר המדינה, פ"ד (2) 348, 349-350 (1976) (להלן: פרשת עיתון יום-יום).



בעניין **עיתון יום-יום**<sup>2</sup> נתן בג"ץ תוקף למדיניות האמורה בציינו כי היא אינה "בלתי סבירה"<sup>3</sup>. בפרשה זו טענו מוציאים לאור של עיתון יומי העוסק בענייני כלכלה, כי בעקבות פרסום דוח מבקר המדינה שבו הובעה ביקורת על תשלום ששילם גוף מבוקר לעיתון כלכלי אחר, עלול להיווצר רושם מוטעה בציבור כי העיתון הכלכלי שעל התשלום לו נמתחה הביקורת הוא העיתון שהם מוציאים. בית המשפט אמנם הסכים לכך ש"שיטת האנונימיות" עלולה במקרים מסוימים לפגוע בשמם הטוב או ביוקרתם של אנשים שלא היה להם קשר לנושא הביקורת (ובפרט – כמו במקרה הזה – אם חוג האנשים שאליו דברי הביקורת יכולים להיות מיוחסים אינו רחב), אך אילו נקט מבקר המדינה דרך שונה, היה חושף אנשים לביקורת שלילית של דעת הקהל מבלי שהייתה להם הזדמנות נאותה להתגונן מפני הדברים.<sup>4</sup>

עוד יש לציין כי חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965,<sup>5</sup> שיידון להלן, פוטר מכל אחריות אזרחית או פלילית "פרסום על ידי מבקר המדינה בתוקף תפקידו או פרסום כאמור מטעמו". בית המשפט ראה גם בכך אינדיקציה לסבירות השיטה של מבקר המדינה, שכן החשש לגרום עוול לפי שיטה זו קטן מאשר על פי שיטה של פרסום מלא של שמות. "בסופו של דבר, יכול כל מי שחושש פן ייפול עליו חשד-שווא עקב פרסום בדו"ח מבקר המדינה להביא לידיעת הציבור שאין לו כל קשר עם האמור בדו"ח ועל-ידי כך למנוע במידה רבה את ההשפעה השלילית של חשד מעין זה".<sup>6</sup>

יש הטוענים כי אם דוחות המבקר כוללים ממצאים הנוגעים לבעלי תפקידים מסוימים, לכאורה אין מניעה לפרסום שמותיהם.<sup>7</sup> כך קרה למשל ברוח על תוצאות ביקורת חשבונות הסיעות לתקופת הבחירות לכנסת החמש עשרה ולראש הממשלה. המבקר אליעזר גולדברג הסביר כי מאחר שאין מדובר בביקורת רגילה, שמטרתה העיקרית להצביע על הצורך בתיקון ליקויים, אלא בסמכויות אכיפת חוק, יש בכך כדי לחייב חשיפת מעשים שנעשו בניגוד לחוק והוקעתם בפומבי. נוסף על כך היקפו ועומקו של הברור העובדתי אפשרו לו, מבחינת הביסוס העובדתי, לפרסם את שמות הנוגעים בדבר.<sup>8</sup> מבקר המדינה הנוכחי, מיכה לינדנשטראוס, סבור כי בעיקרון על

2 פרשת **עיתון יום-יום, ש.ם.**

3 **ש.ם**, בעמ' 350.

4 **ש.ם.**

5 ס"ח 240.

6 פרשת **עיתון יום-יום, לעיל** ה"ש 1, בעמ' 350.

7 גל אלון "הביקורת והתקשורת ככלבי השמירה של הדמוקרטיה – מבט השוואתי" **עיונים בביקורת**

**המדינה** 61, 43, 46 (2007).

8 מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור **דין וחשבון על תוצאות ביקורת חשבונות הסיעות לתקופת**

**הבחירות לכנסת החמש-עשרה** 13 (2000): [www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bo](http://www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bo)

[okid=167&id=132&contentid=&parentid=undefined&sw=1280&hw=698](http://www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bo)

מנת שביקורת תהיה אפקטיבית יש לקבוע מדיניות חדשה, שבין עיקריה פרסום שמות מבוקרים.<sup>9</sup>

## עקרון האנונימיות במשפט המשווה

משרד מבקר המדינה **האוסטרלי** – ANAO (The Australian National Audit Office)<sup>10</sup> – אינו מצייין בדוחותיו לפרלמנט את שמותיהם של עובדים שנמצאו אחראים לפגמים ולליקויים. הסיבה לכך היא כי בהפעילו את סמכויותיו המאפשרות לו נגישות לתיקים ולמסמכים של גופים למיניהם ובהשיגו מידע מהאנשים שהמידע הרלוונטי נמצא בידם, המבקר שואף לשמור על יחסים טובים עם אותם גופים במטרה להבטיח זרימה גלויה וחופשית של מידע וניהול דיונים באווירה של הבנה וכבוד הדדי.<sup>11</sup> גם משרד מבקר המדינה **האמריקני** – GAO (Government Accountability Office)<sup>12</sup> – אינו מצייין בדוחותיו את שמותיהם של העובדים שנמצאו אחראים לפגמים ולליקויים.<sup>13</sup>

## 2. ההגנה מפני תביעת לשון הרע

סעיף 13 לחוק איסור לשון הרע מגדיר מהם "פרסומים מותרים", אשר פרסומם "לא ישמש עילה למשפט פלילי או אזרחי". פרסומים אלה נהנים מחסינות מוחלטת גם כאשר הפרסום הוא כוזב או נעשה בזדון.<sup>14</sup> עוד קובעת ההלכה הפסוקה כי פרסום המוגן לפי חוק איסור לשון הרע אינו יכול להיות בבחינת מעשה זדון או רשלנות שניתן לתבוע בגינם על פי פקודת הנזיקין.<sup>15</sup> סעיף 13(4) מונה במפורש בין הפרסומים המוגנים: "פרסום על ידי מבקר המדינה בתוקף תפקידו". דהיינו, המחוקק העדיף את השיקול הציבורי של פעילות ללא מורא על פני השם הטוב, ולכן כל פרסום שנעשה על ידי מבקר המדינה בתוקף תפקידו, ללא קשר לתוכנו, לא יכול לשמש עילה לתביעת לשון הרע או תביעה נזיקית אחרת.

- 9 ראו מיכה לינדנשטראוס "אחריות אישית" **ידיעות אחרונות** 2.7.2008, 20.
- 10 ראו אתר המבקר האוסטרלי: [www.anao.gov.au](http://www.anao.gov.au)
- 11 ראו הכנסת, מרכז המחקר והמידע **מעמדו וסמכויותיו של מבקר המדינה – סקירה משווה** 14 (2006): [www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m01517.doc](http://www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m01517.doc) (להלן: **מעמדו וסמכויותיו של מבקר המדינה**).
- 12 ראו עוד באתר: [www.gao.gov](http://www.gao.gov) (להלן: אתר ביקורת המדינה הפדרלי של ארצות הברית).
- 13 **מעמדו וסמכויותיו של מבקר המדינה, לעיל** ה"ש 11, בעמ' 10.
- 14 ראו אורי שנהר **דיני לשון הרע** 191 (1997); ע"א 6356/99 **חוטרישי נ' ארבל**, פ"ד (5) 254 (2002).
- 15 ע"א 357/76 **רסקין נ' המשביר לצרכן אגודה שיתופית בע"מ**, פ"ד לג(2) 222 (1979).

בפרשת **פיינבלום** תבע בעל מניות בחברת "סיליקט" את מבקר המדינה, מיכה לינדנשטראוס, את מנכ"ל משרדו ואת המשרד עצמו בגין דברים שנכתבו בדוח הביקורת וכן בגין פרסומים בעיתון ידיעות אחרונות.<sup>16</sup> דוח מבקר המדינה נשוא התביעה עסק בין היתר בניגוד העניינים בפעילות שר התמ"ת דאז, אהוד אולמרט, ובמעורבותו בהליך מתן הכרה כ"מפעל מאושר" לחברת סיליקט.<sup>17</sup> השופטת אביגיל כהן קיבלה את הבקשה לדחות את התביעה על הסף. החלטה זו חלה גם על הפרסום בעיתון, שכן השופטת סברה כי מדובר היה בפרסום מטעמו של מבקר המדינה בתוקף תפקידו, ולכן גם הוא נכנס לגדר "פרסום מותר" כמשמעותו בסעיף 13 לחוק איסור לשון הרע.<sup>18</sup>

### ההגנה מפני לשון הרע שהמשפט הקנדי נותן

גישה דומה קיימת בחוק הקנדי,<sup>19</sup> אשר מקנה חסינות למבקר<sup>20</sup> מפני תביעה פלילית או אזרחית על כל דבר שנעשה בתום לב במסגרת ביצוע תפקידו.<sup>21</sup> נוסף על כך החוק קובע הגנה מפני תביעת לשון הרע:

לצורכי כל חוק העוסק בלשון הרע,

(א) כל שנאמר, כל מידע שמסופק או כל מסמך או דבר שיצר המבקר הכללי או שנוצר בשמו, בתום לב, במהלך השימוש או הכוונה להשתמש בסמכותו, בחובותיו ובתפקידיו כמבקר לפי חוק זה או כל חוק אחר של הפרלמנט - חסין; וכן

(ב) כל דוח שהכין המבקר הכללי בתום לב במהלך השימוש או הכוונה להשתמש בסמכותו, בחובותיו ובתפקידיו כמבקר לפי חוק זה או כל חוק

16 ת"א (שלום ת"א) 48432/08 **לינדנשטראוס נ' פיינבלום** (לא פורסם, 24.2.2009) (**להלן**): עניין **פיינבלום**).

17 מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור **דוח ביקורת על ניגוד עניינים בפעולות שר התמ"ת - חברת "ת.ס. תעשיות סיליקט בע"מ"** (2007): [www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?booki:d=486&id=188&contentid=&parentid=undefined&sw=1280&hw=730](http://www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?booki:d=486&id=188&contentid=&parentid=undefined&sw=1280&hw=730)

18 עניין **פיינבלום, לעיל** ה"ש 16.

19 Auditor General Act, 1985 R.S.C., ch. A-17 (Can.), available at <http://laws.justice.gc.ca/en/ShowFullDoc/cs/A-17//en>

20 ראו אתר המבקר הקנדי: [www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/au\\_fs\\_e\\_43.html](http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/au_fs_e_43.html)

21 Auditor General Act, 1985 R.S.C., ch. A-17, § 18.2(1) (Can.)

אחר של הפרלמנט וכל דיווח הוגן ומדויק על הרוח שנעשה בתום לב בעיתון או בכל פרסום אחר המתפרסם מעת לעת או משודר – חסין.<sup>22</sup>

### 3. חובת מתן מידע

זכות הציבור לדעת נחשבת זכות יסוד ואחת מנגזרותיו של חופש הביטוי.<sup>23</sup> ההלכה בארץ ראתה בזכות לקבלת מידע מרשויות מנהליות בתחילת שנות השבעים – עוד בטרם נחקקו חוקי היסוד בדבר זכויות האדם ואף בטרם נחקק חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998<sup>24</sup> – זכות הנובעת ישירות מחובת רשויות הציבור כנאמנות הציבור;<sup>25</sup> כאמור בדברי בית המשפט העליון בפרשת **שפירא נ' לשכת עורכי הדין**.<sup>26</sup>

הטענה כי באין חובה חוקית לגלות, רשאי אני לכסות ולא לגלות – יכול ותישמע מפי אדם או תאגיד פרטי [...] אבל אין היא נשמעת מפי רשות הממלאת תפקיד על פי דין. לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עושה, ברצותה מעניקה וברצותה מסרבת, ואילו זו כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות

For the purposes of any law relating to defamation, 22  
(a) anything said, any information supplied or any document or thing produced in good faith by or on behalf of the Auditor General, in the course of the performance or purported performance of audit powers, duties or functions under this or any other Act of Parliament, is privileged; and  
(b) any report made in good faith by the Auditor General in the course of the performance or purported performance of audit powers, duties or functions under this or any other Act of Parliament, and any fair and accurate account of the report made in good faith in a newspaper or any other periodical publication or in a broadcast, is privileged.

שם, ס' 18.2(2).

23 ראו למשל דברי השופט מצא בבג"ץ 5771/93 **ציטרין נ' שר המשפטים**, פ"ד מח(1) 661, 673 (1993).

24 ס"ח 226.

25 לתפיסה שהמידע שייך לציבור ראו פנינה להב "חופש הפרסום, זכותו של האזרח לדעות וסודות רשמיים" **משפטים** ו 526 (1975).

26 בג"ץ 142/70 **שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, ירושלים**, פ"ד כה(1) 325 (1971).

מנאמנות זו או הוקנו לה או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות.<sup>27</sup>

כיום אפשר לטעון שזכות הציבור לדעת הועלתה למדרגה חוקתית בהיותה חלק מחופש הביטוי, הנגזר לדעת רבים מכבוד האדם;<sup>28</sup> כאמור בדברי השופט דנצינגר בפרשת **שידורי קשת**:<sup>29</sup>

אשר לזכות לחופש מידע, זו אמנם אינה קבועה במסגרת חוק יסוד, ולכן באופן פורמאלי אין לזכות זו מעמד חוקתי. יחד עם זאת, הובעה הדעה לפיה נוכח הקשר ההדוק בין הזכות לחופש מידע לבין הזכות לחופש הביטוי, ובהיותה נגזרת מחופש זה, נהנית אף הזכות לחופש מידע מהגנה של זכות חוקתית.<sup>30</sup>

זאת ועוד, חוק חופש המידע הפך את הזכות ההלכתית לזכות סטטוטורית ואף הרחיב אותה לזכות הקנויה לכל אזרח ותושב, גם אם אינו נוגע בדבר; ועל פי זכות זו, רשות מנהלית צריכה לחשוף מידע לכל אזרח ותושב, בכפוף להריגים.<sup>31</sup> חוק חופש המידע כולל שלושה אמצעי סינון עיקריים, והשאלה אם במערכת עובדות נתונה אדם זכאי לקבל מידע מרשות ציבורית צריכה להיבחן דרך שלושתם.<sup>32</sup> **המסננת הראשונה** מציבה את גבולות הזכות העקרונית לחופש מידע, אשר קיימת כלפי כל רשות ציבורית כהגדרתה בחוק. הגדרת "רשות ציבורית" כוללת גם את מוסד מבקר המדינה (לאחר ויכוח שהתקיים בוועדת המשנה לעניין חוק חופש מידע של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת).<sup>33</sup> עם זאת קיימת הגבלה מסוימת, לפיה לא תחול הזכות לקבל מידע ציבורי על מידע שהגיע למבקר לצורך פעולות הביקורת

27 שם, בעמ' 331.

28 על הכללת חופש הביטוי בזכות לכבוד האדם ראו אהרן ברק "המפכה החוקתית: בת מצווה" ספר **יצחק זמיר: על משפט, ממשל וחברה** 227, 265 (יואב דותן ואריאל בנדור עורכים, 2005), וכן האסמכתות המוזכרות שם.

29 ע"מ 10845/06 **שידורי קשת בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו** (לא פורסם, 11.11.2008).  
30 שם, בפס"ד 74 לפסק דינו של השופט דנציגר. לחופש המידע שהוא חלק מהזכות החוקתית לכבוד האדם ראו גם ע"מ 6013/04 **מדינת ישראל, משרד התחבורה נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ**, פ"ד ס"ד (4) 60 (2006); זאב סגל **הזכות לדעת באור חוק חופש המידע** 116 (2000).

31 ראו ע"א 6576/01 **החברה לייזום מיסודה של סי.פי.אם. בע"מ נ' לירן**, פ"ד נו"ד (5) 817, 822 (2002).

32 ראו ע"מ 8282/02 **הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד מבקר המדינה**, פ"ד נח(1) 465, 472 (2003) (**להלן**: פרשת **עיתון "הארץ"**).

33 ראו סגל, **לעיל** ה"ש 30, בעמ' 140.

ובירור תלונות הציבור.<sup>34</sup> **המסננת השנייה** היא מסננת הסייגים לחובה הראשונית, משום שגם הזכות לקבל מידע אינה זכות מוחלטת, ולעתים היא נאלצת להיסוג מפני זכויות ואינטרסים אחרים. **המסננת השלישית** היא ייפוי כוחו של בית המשפט להורות על מתן מידע על אף התנגדות הרשות.<sup>35</sup>

בפרשת **עיתון "הארץ"** פנו עיתונאים אל מבקר המדינה וביקשו שימסור להם פרטי מידע שבידו, שנכללו בדוחות שפרסם. כך למשל, ביקשו מידע על שמות בכירים ברשויות ציבוריות שנסעו לחו"ל בניגוד להוראות ובניגוד לכללי המינהל התקין, רשימת מבנים ציבוריים שנתגלו בהם ליקויים, שמות עמותות שהשתמשו בכספי עיזבונות בניגוד לחוק וכדומה. מבקר המדינה סירב לתת את המידע. בית המשפט העליון קבע כי אין ספק שמבקר המדינה הוא "רשות ציבורית", אך סעיף 2 לחוק חופש המידע מסייג זאת: "למעט לגבי מידע שהגיע אליו לצורך פעילות הביקורת". מכאן למד בית המשפט כי בידי מבקר המדינה שני סוגי מידע: **מידע פנים** – מידע שעניינו משרד המבקר עצמו, ובו סדרי עבודת המבקר, דרכי עבודת הביקורת ומידע אחר הקשור למשרד המבקר ולעבודת הביקורת הנעשית באמצעות מנגנון שהוקם ופועל לפי החוק; ו**מידע חוץ** – מידע שנתקבל מרשויות אחרות לצורך פעולת הביקורת.

**מידע חוץ:** אין זכות לקבלו, משום שהמבקר אינו "רשות ציבורית" לעניין אותו מידע.<sup>36</sup> עם זאת סירוב המבקר לתת את המידע אינו סוף פסוק בכל הקשור בדרכים להשיג את המידע; אפשר לפנות אל הגופים המבוקרים שאליהם הגיע המידע מהמבקר ולבקש אותו מהם.<sup>37</sup> בית המשפט הבהיר כי במהלך הדברים הרגיל אין בידי המבקר כלים להפעיל שיקול דעת מעמיק בעניין המסננת השנייה – דחיית בקשות למסירת מידע במקרים מסוימים. זו מסננת הנתונה בידי הגוף המבוקר עצמו, ולכן ראוי שדווקא הוא יידרש לשאלת מסירת המידע. אילו הוכרה הזכות לקבל את "מידע החוץ" מהמבקר עצמו היה משרד המבקר הופך למאגר מידע כללי בעבור הציבור.<sup>38</sup>

אשר ל**מידע פנים**: הכללתו של המבקר בהגדרת רשות ציבורית פותחת פתח לגילוי מידע על אודות דרכי פעולת חטיבות משרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור. עד לחקיקת חוק חופש המידע התפרסם מידע כזה בתמציתיות רבה, ולא היה אפשר לעמוד על מדיניות הביקורת, על סדרי עדיפויות בעבודת הביקורת ועל עקרונות היסוד להפעלת שיקול הדעת של המבקר ועובדי משרדו בהליכי הביקורת שהם עושים. כמו

34 'ס' 2 לחוק חופש מידע.

35 פרשת **עיתון "הארץ"**, לעיל ה"ש 32, בעמ' 473-474.

36 **שם**, בעמ' 475.

37 **שם**, בעמ' 476-477.

38 **שם**, בעמ' 477-478.

כן חסרה תשתית לביקורת אפשרית על ביקורת המדינה. לדעת זאב סגל, יישום ראוי של חוק חופש המידע יכול לשנות את מצב הדברים הזה.<sup>39</sup>

## גישת משרד המבקר האמריקני למתן מידע

בארצות הברית הגישה למתן מידע דומה לזו שבישראל, אם כי היא מוסדרת ומפורטת יותר. מבקר המדינה (GAO)<sup>40</sup> אינו כפוף לחוק חופש המידע – The Freedom (of Information Act).<sup>41</sup> עם זאת הוא פועל ברוחו של החוק.<sup>42</sup> הוא גם אינו כפוף לתיקונים שנעשו בחוק ב-1996 (E-FOIA), אשר מאפשרים לציבור גישה למידע במתכונת אלקטרונית, אך התקבלו כללים שמטרתם להתאים את הנהלים של משרד המבקר לחוק.<sup>43</sup> מוסד המבקר אימץ רק את המאפיינים הפרוצדורליים של חוק חופש המידע וחוק חופש המידע האלקטרוני, להבדיל מהדין המהותי.<sup>44</sup>

בכללים הובהר כי פרסומי מבקר המדינה (עדויות, דוחות, החלטות ורשימת פרסומים) נגישים לציבור באמצעות אתר המבקר או במשרד עצמו.<sup>45</sup> כמו כן נקבע פקיד אחראי לניהול הרשומות וגילויין לציבור.<sup>46</sup> הכללים מכירים בדחיפותן של בקשות מסוימות לעומת אחרות, ולכן הוגדר "צורך לוחץ": כזה שמצדיק זירווי הליכים.<sup>47</sup> הכללים מבהירים את דרך הפנייה לבקשת מידע שלא פורסם ומאפשרים גם פנייה אלקטרונית. הם מחייבים את מוסד המבקר לענות לפנייה לבקשת מידע בתוך עשרים יום. בקשות דחופות נדונות לפני האחרות. לרשות המבקש עומדים שישים יום להגשת ערר מנהלי על דחיית בקשה למידע.<sup>48</sup> הכללים קובעים גם חריגים לכלל של מסירת מידע: ראשית, על פי המדיניות, לא יימסר מידע שמקורו בסוכנות אחרת או בארגון

- 39 סגל, **לעיל** ה"ש 30, בעמ' 140.
- 40 ראו אתר מבקר המדינה האמריקני, **לעיל** ה"ש 12.
- 41 5 U.S.C. § 552 (1994 & Supp. II 1966).
- 42 ראו אתר מבקר המדינה האמריקני, **לעיל** ה"ש 12, בלשונית About Gao, בלשונית Products and Services, בלשונית FOIA.
- 43 ראו Public Availability of General Accounting Office Records, 68 Fed. Reg. 33,831 (Jun. 6, 2003) (to be codified at 4 C.F.R. pt. 81), available at [www.gao.gov/about/publicrecords/4cfr81jn03.pdf](http://www.gao.gov/about/publicrecords/4cfr81jn03.pdf) (להלן: אתר הרישום הפדרלי).
- 44 יצוין שגם חוק הפרוצדורה המנהלית הפדרלי (5 U.S.C. Administrative Procedure Act (APA), § 551 (1946)) אינו חל על מוסד המבקר, אך המבקר בוחר מרצונו לפעול על פי עקרונות מפתח הקבועים בחוק, שהוא חוק פרוצדורלי במהותו.
- 45 4 C.F.R. § 81.1 (2003) (ראו אתר הרישום הפדרלי, **לעיל** ה"ש 43).
- 46 **שם**, 4 C.F.R. § 81.2 (2003).
- 47 **שם**, 4 C.F.R. § 81.3 (2003).
- 48 **שם**, 4 C.F.R. § 81.4 (2003).

שאינו פדרלי לידי אנשים שלא היו זכאים לקבל את החומר מהמקור. על המבקשים לקבל מידע כזה לפנות לארגון שהרשומות שייכות לו במקור.<sup>49</sup> שנית חומר שבהכנה לא יימסר כדי שלא להפריע לעבודה וכן כדי שלא לשחרר מידע לא מדויק.<sup>50</sup> נוסף על כך הכללים מונים רשימה של חריגים אשר עליהם לא חל גילוי מידע, ובהם: מסמכים של הקונגרס הקשורים לעבודת המבקר, מסמכים שיש עליהם חיסיון לטובת הציבור, מסמכים שיש בחשיפתם פגיעה בפרטיות, עניינים הקשורים בניהול פנימי של משרד המבקר ומסמכים שהמבקר התחייב שלא לחשוף.<sup>51</sup>

#### 4. הגישה המוצעת

עקרון האנונימיות אינו קבוע בחוק, ועל כן יישומו בכל מקרה ומקרה נתון לשיקול דעת מבקרי המדינה. ככל שיקול דעת ראוי ששיקול דעת זה יופעל בסבירות ולפי נסיבות העניין. בהקשר זה אפשר להקיש מדברים שאמר בית המשפט העליון כאשר דן בחוקיות החלטת הממונה על השכר במשרד האוצר שלא לכלול בדין וחשבון שהוא מגיש לכנסת – דין וחשבון שעניינו חריגות **לכאורה** בשכר המשולם לעובדים ולבעלי תפקידים בגופים ציבוריים – את שמותיהם של מקבלי "השכר החורג".<sup>52</sup> בית המשפט ציין כי התכלית הפרטיקולרית של חובת הדיווח על ידי הממונה על השכר, הקבועה בחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, היא פיקוח הכנסת על הממשלה, וכי תכלית נוספת שהחוק בא להגשים היא זכות הציבור לדעת. מנגד עומדת הפגיעה בשם הטוב של הפרטים אשר שמם נחשף וכן זכותם לפרטיות. וכך סיכם בית המשפט:

פרסום דוח החריגות משרת את זכות הציבור לדעת, מגביר את השקיפות השלטונית ומאפשר לציבור ביקורת על פעילותם של הגופים הציבוריים. באספקלריה זו, מוכן אני להניח, לטובת העותרת, כי פרסום השמות יסייע לה (כמו גם לגורמים מעוניינים אחרים) בפניותיהם לממונה לנקוט בפעולות לאכיפת הוראות הדין במישור השכר החורג. עם זאת, באיזון הכולל, בשים לב לתועלת המוגבלת הנובעת מפרסום השמות אל מול הפגיעה הכרוכה בכך ועל רקע תכלית ההסדר, לא מצאנו – על רקע

49 שם, 4 C.F.R. §81.5 (2003)

50 שם, 4 C.F.R. § 81.5 (2003)

51 שם, 4 C.F.R. §81.6 (2003)

52 בג"ץ 5133/06 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הממונה על השכר והסכמי העבודה במשרד האוצר (לא פורסם, 9.2.2009).



התשתית המשפטית עליה עמדנו – כי החלטת הממונה שלא לפרסם את השמות חורגת ממתחם הסבירות או מקימה עילה להתערבותנו. מתכונת הדיווח הנוכחית עונה הן על התכלית הפרטיקולרית העומדת בבסיס ההוראה הנדונה, הן על התכלית הנוספת שבבסיסה – מימוש זכות הציבור לדעת. במערכת האיזונים עליהם עמדנו, רשאי היה הממונה להגיע לידי מסקנה, כי הפגיעה הכרוכה בפרסום שמות מקבלי שכר חורג לכאורה, קודם שנתבהר אם אכן המדובר בשכר חורג, עולה על התועלת שיש בפרסום זה.<sup>53</sup>

שתי התכליות האמורות – פיקוח הכנסת על הממשלה וזכות הציבור לדעת – עומדות גם ביסוד עבודת מבקר המדינה. עם זאת הזכויות והאינטרסים הנוגדים הם שונים ומגוונים בהתאם לאופי הביקורת. על כן מאחר ששאלת הפרסום נתונה לשיקול דעת המבקר, וחוק חופש המידע אינו מחייב אותו למסור מידע "חיצוני", עליו לאזן בין התכליות הנוגדות. אם זהותן של הנפשות הפועלות גלויה לכל, ייתכן שאין כל טעם בשמירה על עקרון האנונימיות. אלא שמקרים אלה אמורים להיות מועטים, שכן על פי הגישה המוצעת על המבקר להתרכז בעניינים עקרוניים, ולא באנשים או במקרים ספציפיים. עיקר עבודתו של המבקר עניינה במדיניות או דפוסי פעילות כלליים של מוסד מבוקר. ביקורת זו כוללת לא פעם קשר כלשהו עם פרטים או גופים לא מבוקרים. במצב כזה הנזק מפרסום שמות בשלב המקדמי, בטרם הועבר הטיפול לגוף המבוקר עצמו ולכנסת, עולה על התועלת. מסקנה אחרת הייתה מחייבת גם מתן זכות טיעון לכל גוף הקשור לגוף המבוקר, ואשר עשוי להיות מוזכר ברוח, דבר העלול לפגום קשות ביעילות עבודת המבקר.

## פרק תשיעי

# סיכום עיקרי הגישה המוצעת

### 1. המעמד החוקתי של מוסד הביקורת

1.1. ראוי שמוסד הביקורת יהיה **רשות עצמאית במסגרת הכנסת**. הסדר זה מהווה איזון ראוי בין הרצון לשמור על עצמאות הגוף המבקר לבין הרצון לתת ביטוי לרעיון שהכנסת מפקחת, ולא מפוקחת, ושהמבקר מבצע ביקורת מטעם הפרלמנט.

1.2. עצמאותו של המבקר במרקם השלטוני צריכה להיות **עצמאות מהותית**, כלומר, על המבקר להיות כפוף לדין בלבד. לשם כך יש להקנות לו: ראשית **עצמאות מקצועית** – פעולה על בסיס אמות מידה שייקבעו לפי שיקול דעתו הבלתי תלוי והבלתי מוכתב; ושנית **עצמאות אישית**. בקיומם של הסדרי מינוי והעברה מכהונה, בדומה להסדרים הקיימים בכל הקשור ברשויות המרכזיות האחרות, אין כדי לשלול את עצמאות הרשות המבקרת. עם זאת יש להבטיח שהסדרים אלו וכן חובות הדיווח וחובות הקשורות במילוי הוראות לא יחרגו מהנדרש במסגרת האיזונים והבלמים ולא יפגעו בעצמאות המהותית של המבקר.

1.3. מוצע על כן **לתקן את סעיף 21 לחוק מבקר המדינה**<sup>1</sup> באופן שהמבקר לא יהיה חייב להכין חוות דעת על פי דרישת הכנסת או הממשלה, אלא רק להתחשב בבקשתן במסגרת סדרי העדיפויות שלו. אי-מתן משקל מספיק לבקשה, העולה כדי חוסר סבירות קיצונית, יכול להוות עילה להתערבות בג"ץ.

### 2. מבקר המדינה ובית המשפט

2.1. אין כמעט פעולה שלטונית שלא חלה עליה נורמה משפטית. התוויית התחומים בין ביקורת המדינה לרשות השופטת צריכה להיעשות מהבחינה המוסדית, דהיינו

1 חוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], ס"ח 92 (להלן: חוק מבקר המדינה).

השאלה אינה אם כל אחת מהרשויות יכולה להכריע בסוגיה, אלא אם ראוי שתעשה כן. בהתוויית תחומים זו יש להדגיש כי עניינה של ביקורת המדינה הוא **ביעילות** ובמינהל **תקין**, ועניינה של הביקורת השיפוטית הוא **בחוקיות**, **במידתיות** ובסבירות **משפטית**. על בית המשפט להתרכז בביקורת משפטית, כלומר בבחינה של חוקיות, סבירות ומידתיות של עניינים ספציפיים המובאים לפניו; ואילו על המבקר להתמקד בביקורת מנהלית על תקינות (במובן של עמידה בכל הוראות הנורמות החלות: חוקים, תקנות, הוראות מינהל) ויעילות של מדיניות עקרונית של רשות, להבדיל מתוכנה של המדיניות ולהבדיל מבחינה של עניינים ספציפיים (דהיינו ההתנהלות של רשות מסוימת בקשר לאירוע או לעניין ספציפי).

2.2. ראוי להבהיר בחוק **שהמבקר אינו אמור לעסוק באנשים או בעניינים ספציפיים**. מובן שההבחנה בין עניין ספציפי לעניין כללי אינה חדה, והיא נתונה לפרשנות. ישנם נושאים שמטבעם מחייבים בחינה ספציפית, כגון בחינת טוהר המידות במקרה מסוים או בחינת חוקיות מכרז ספציפי. ככל שיישמרו העקרונות המוצעים לעניין "חוקיות" ו"טוהר מידות" (להלן, סעיפים 2.5 ו-2.6) – מקרים אלה יהיו מועטים.

2.3. בית המשפט חותר להגיע לאמת המשפטית, ואילו המבקר חותר להגיע לאמת **הראלית**. על מנת "לעבור" את ביקורת מבקר המדינה אין די בכך שהחלטה שלטונית תהא במתחם הסבירות, או שהחלטה לא תהיה בלתי סבירה באופן קיצוני. אל למבקר להסתפק במתחם הסבירות; עליו לציין מה הן החלופות היעילות יותר.

2.4. **היחס הראוי בין רוחב היריעה הנרונה לבין מידת החובה לפעול לפי הביקורת צריך להיות יחס הפוך**. המבקר הוא מוסד המפקח על תחום נרחב של עניינים; בית המשפט לעומתו דן רק בעניינים המובאים לפניו. גם מגוון השאלות שמבקר המדינה נדרש להן הוא מגוון רחב. הביקורת השיפוטית עוסקת רק בחוקיות של החלטות שלטוניות שהובאו לפניה, ולעומתה מבקר המדינה נדרש לשאלות כמעגל רחב בעניין כל הגופים והעניינים שבחר לבדוק. יחס זה צריך להתהפך בכל הקשור בתוצאות הביקורת. קביעת אי-חוקיות (ובה חריגה ממתחם הסבירות או המידתיות) יכולה להוביל את בית המשפט להכריז על בטלותו של מעשה מנהלי. לעומתו המבקר, משמסר את דוח הביקורת, תוצאותיו כבר אינן בידיו, והשרביט צריך לעבור לרשויות האחרות. הרשות המבצעת צריכה ליישם; ועדת ביקורת המדינה של הכנסת צריכה לבחון את יישום ההמלצות; היועץ המשפטי לממשלה צריך להבהיר לרשויות את מצבן המשפטי; ובתי המשפט צריכים לדון בעניינים פליליים שהעביר המבקר ליועץ המשפטי, וזה החליט להגיש בהם אישומים או במצבים שבהם נטען כי אי-יישום ההמלצות הופך את הפעולה לבלתי חוקית.

2.5. למרות החפיפה המסוימת בין הביקורת השיפוטית לביקורת המדינה בעניין החוקיות לא מומלץ לבטל את סמכות המבקר בהקשר זה, אלא להבהיר את גבולותיה (להלן, סעיף 3.2). **ההבדל בין חוקיות שבתי המשפט מטפלים בה לבין חוקיות שהמבקר מטפל בה הוא בתוצאות.** אי-חוקיות שהמבקר מגלה צריכה לעבור לטיפולם של היועץ המשפטי לממשלה והוועדה לביקורת המדינה של הכנסת, ובמקרה של אי-חוקיות נמשכת צריך לאפשר עתירה לבית המשפט. אי-חוקיות שבתי המשפט מטפלים בה עשויה לגרור תוצאות רבות ומגוונות.

2.6. **ראוי שהביטוי "טוהר מידות"** יפורש כמתייחס **לעניינים "פנימיים"** של הרשויות המבוקרות, כגון ניגוד אינטרסים של פקידי ציבור, אי-חשיפת מידע לממונים, ניהול ענייני כספים וכדומה. מעבר לדיון הציבורי שהביקורת אמורה לעורר, המשך הטיפול בסוגיות של טוהר מידות שבחן המבקר צריך להיעשות על ידי הגוף המבוקר – אם מדובר בעניין שאינו נאות אך אינו עולה כדי עבירה משמעתית או פלילית; על ידי נציבות שירות המדינה – אם יש חשד לעבירה משמעתית; על ידי היועץ המשפטי לממשלה – אם יש חשד לעבירה פלילית; ואם מוגשים כתבי אישום – על ידי בתי המשפט.

2.7. ראוי שמוסד **נציב תלונות הציבור על שופטים** ישמש כיום תחליף לפנייה למבקר המדינה בענייני מינהל שיפוטי הקשורים בהתנהגות שופט. עם זאת בעניינים מנהליים הקשורים במערכת בתי המשפט, להבדיל מהתנהלות של שופטים מסוימים, כגון עניינים הקשורים ביעילות המערכת – הסמכות צריכה להישאר בידי מבקר המדינה.

### 3. מבקר המדינה והיועץ המשפטי לממשלה

3.1. בראש ובראשונה יש להטעים את תחום המקצועיות השונה של כל אחת מהישויות. מבקר המדינה והיועץ המשפטי לממשלה הם שתי רשויות עצמאיות ומקצועיות – כל אחת בתחומה. יתרונו של המבקר בהיותו רשות אינקוויזיטורית, כזו שיש לה הכלים לבחון את היעילות של תפקוד הגופים המבוקרים, ולכן הדגש של תפקידו צריך להיות בבחינת **יעילות** להבדיל מחוקיות. ואילו היועץ המשפטי הוא הפרשן המוסמך של הדין עבור הרשות המבצעת. הדגש בעבודתו צריך להיות בחינת **החוקיות** של ההחלטות המנהליות. לפיכך ראוי שביקורת המדינה תשתרע על ענייני מדיניות כלליים שאינם פרשנות הדין, תעסוק בהיבטיה הרגילים של הביקורת ותשתמש בכלים המקצועיים העומדים לרשותו של מבקר המדינה כרשות אינקוויזיטורית.

3.2. ייתכן שגישה זו מחייבת תיקון של סעיף 2 לחוק-יסוד: מבקר המדינה.<sup>2</sup> סעיף זה קובע כי על המבקר לבחון בין היתר את "חוקיות" הפעולות של הגופים המבוקרים. ראוי להבהיר את גבולות בחינת החוקיות או לפחות לקשר בין סעיף זה לבין סעיף 14, הקובע כי אם יש חשד לעניינים פליליים, יש להעביר את העניין לטיפול היועץ המשפטי לממשלה. עניינים שמהותם העיקרית **פלילית** (כגון טענה לשימוש אסור בכוח במהלך חקירה) צריכים לעבור לטיפולו של היועץ המשפטי לממשלה, וזה יחליט אם יש מקום להגיש כתב אישום, ואם כן, הטיפול יועבר לבית המשפט. לעומת זאת עניינים שמהותם **יעילות** או **תקינות** (כגון, יעילות שימוש בשיטות מסוימות או התאמת נוהלי החקירה לדין), הם בגדר "כדיקת חוקיות" התואמת את עבודת המבקר.

3.3. שיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה במקרים קונקרטיים צריך להיות כפוף רק לביקורת שיפוטית. שיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה אינו כפוף לביקורת המבקר. עם זאת בעניינים הקשורים ביעילות משרדו של היועץ המשפטי לממשלה ובתלונות כלפי אנשי הפרקליטות, אם אינן פליליות במהותן, יכול המבקר לדון.

3.4. עובדת היותו של היועץ המשפטי לממשלה הפרשן המוסמך של החוק כלפי כל רשויות המדינה מחייבת כי ינחה את רשויות המדינה באיזו מידה מוטלת עליהן חובה משפטית לקיים את המלצות המבקר.

## 4. נציבות תלונות הציבור

4.1. המודל לפיו מבקר המדינה הוא גם נציב קבילות הציבור ייחודי לישראל. הספר לא עסק בשאלה אם ראוי לשנות זאת, ולכן נקודת המוצא של ההמלצות היא המודל הקיים.

4.2. החיזוק המוצע של עצמאות מוסד המבקר והפיכתו לרשות עצמאית במסגרת הכנסת מחייבים גם את עצמאות מוסד הנציבות. רצוי שבדרך כלל אנשים יגישו תלונות עצמאיות. כאשר חבר כנסת מגיש תלונה, ראוי שמבקר המדינה יבדוק שאכן הנפגע מעוניין בכך בטרם יחל לדון בה.

4.3. רצוי מאוד לתחום את גבולות הסמכות שבין הנציב לבג"ץ, ולא להותיר את הבחירה ביניהם לשיקול דעתו של אזרח. יעד זה ניתן להשגה ראשית על ידי התוויית תחומים ברורה בין "יעילות" ל"חוקיות". בבחינת **יעילות הרשות** – ובה בחינת חוקיות דפוסי עבודה, כגון פעולה על פי קריטריונים קבועים מראש – הנציב הוא הגורם הטבעי.

כך גם במצבים שבהם סעד משפטי לא יהיה אפקטיבי, אך בכל זאת יש מקום לבדוק את תקינות הפעולה המנהלית, וכן במצבים שבהם הבדיקה מחייבת כלים אינקוויזיטוריים שאין לבית המשפט. לעומת זאת עניינים של **חוקיות, מידתיות וסבירות משפטית** הם התחום המובהק של בג"ץ. במסגרת ביקורת זו בג"ץ יכול להסתמך על ממצאים של חקירות הנציב לצורך הערכת הסבירות של מעשה שלטוני.

## 5. תחומי עבודת המבקר

5.1. ביקורת המדינה צריכה להתמקד ב**יעילות ובהיבטים ניהוליים וחשבונאיים**. ראוי שהמבקר יוכל להציע חלופות יעילות מאלה הקיימות לפעולה או להחלטה, גם אם הפעולות או ההחלטות הקיימות נמצאות במתחם הסבירות. מאחר שהצעותיו של המבקר הן בגדר המלצות (להלן, סעיף 6) אין בכך כדי להחליף את שיקול הדעת של הרשות המבצעת הנושאת באחריות לתחום.

5.2. בתחומים מתאימים ראוי לאמץ **גישה שיתופית**: המבקר ישתף את הגוף המבוקר בגיבוש ההמלצות כדי ליצור מחויבות ביישומן.

5.3. ראוי להעניק למבקר **שיקול דעת בבחירת נושאי הביקורת** וכך בכך לחייבו להתחשב בדעתה של הוועדה לביקורת המדינה של הכנסת. עם זאת אין לחייב את המבקר לקבל את דעתה של הוועדה ואף לא להסתפק במתן האפשרות למבקר לסרב להחלטתה של הוועדה. אם ייטען כי סירובו של המבקר לחקור עניין מסוים הוא סירוב בלתי סביר לחלוטין או מונע משיקול זר, ידון בכך בג"ץ.

5.4. אין לקבוע מסמרות בעניין הכישורים הנדרשים מהמבקר, וראוי לתת **עדיפות ברורה לאדם בעל כישורים משפטיים ומנהליים גם יחד**.

## 6. תוקף המלצות המבקר והמעקב אחר ביצוען

6.1. עבודת המבקר צריכה להיות מקצועית ולעסוק אך ורק בביקורת ובפרסום הליקויים שחשף במסגרת דוחותיו, חוות הדעת שלו והחלטותיו כנציב. תפקידו של המבקר צריך להסתיים עם פרסום הדוחות וחוות הדעת ברבים. **יישום ההמלצות** צריך להיות מוטל על **הרשות המבצעת**, ואילו **הפיקוח על היישום** צריך להיות מוטל על **הוועדה לביקורת המדינה ועל הכנסת**, ובמקרים מתאימים גם על **הרשות השופטת**.

6.2. מן הראוי **שביקורת מעקב** תיעשה רק על פי בקשה של ועדת כנסת.

6.3. לפיכך מוצע **לבטל את סעיף 21** לחוק מבקר המדינה במתכונתו הנוכחית ולהבהיר כי חובת הדיווח היא כלפי הכנסת. מוצע לאמץ הליך שימוע שיתנהל מול הוועדה לביקורת המדינה בישיבה שבה אנשי משרד מבקר המדינה יעידו על הדוח. פקידי הרשות המבצעת הרלוונטית יידרשו לדווח על אופן התמודדותם עם הממצאים ועם ביצוע ההמלצות.

6.4. אם רשות מסוימת אינה מקבלת המלצות או אינה מתקנת ליקויים שחשף מבקר המדינה, על היועץ המשפטי לממשלה, ובמקרה הצורך על בית המשפט, לבחון אם נהגה כדיון. לעניין זה **ראוי להבחין בין המלצות ספציפיות או אישיות לבין המלצות כלליות ומערכתיות**: המלצות אישיות הן המלצות כמעט מחייבות, ואילו בעניין מערכתית אין חובה לפעול על פי ההמלצות, אך יש לתת להן משקל מהותי. תפקידו של המבקר הוא להתרכז בעניינים מערכתיים, ולא בעניינים אישיים ופרטניים. יוצא אפוא שיש מקום לשיקול דעת רחב באשר לקבלת ההמלצות. עם זאת ייתכן שסירוב ליישם את ההמלצות יהווה עילה לתקיפת ההחלטה בבג"ץ בשל אי-התחשבות בשיקול רלוונטי או בשל אי-סבירות קיצונית.

6.5. ראוי לאפשר הליך **דחייה לגיטימית של המלצה**. דחיית המלצה על ידי מוסד מבוקר צריכה להיעשות על דעת היועץ המשפטי לממשלה. תפקידו של היועץ לוודא שהתקיים דיון מסודר בהמלצות המבקר ובנימוקיהן ושלמרות מתן משקל ראוי להמלצות המבקר, שיקולים ענייניים הביאו לידי דחייתן. נוסף על כך יהיה על הגוף המבוקר להציג את החלטתו לוועדה לביקורת המדינה.

## 7. ביקורת בזמן מעשה

7.1. השיח בסוגיה לוקה בכלבול מושגים ולכן ראוי להבהירם. ראשית, החלופה לבריקת נושאים "בזמן אמת" אינה בהכרח "ביקורת היסטורית". אפשר לבצע ביקורת על מעשה בסמיכות לאחר שהושלם, ולא לאחר חלוף שנים, ובכך לא לפגוע בעקרון הפרדת הרשויות. שנית, גם ביקורת תוך כדי תהליך יכולה להתפס כביקורת לאחר מעשה, דהיינו ביקורת על מקטע מסוים של התהליך אשר הסתיים, ואשר לתוצאות הביקורת עליו יכולות להיות השלכות על המשכו. גם ביקורת כזו אינה סובלת מהבעייתיות המיוחסת לביקורת ב"זמן אמת", שכן אינה פוגעת בעקרון הפרדת הרשויות.

7.2. אשר לביקורת ב"זמן אמת", העמדה בסוגיה זו צריכה להיגזר מהגישה הכללית לתפקידו של המבקר. אם רואים במבקר רשות המבקרת יעילות, עניינים חשובונאיים וכדומה וכן רשות העוסקת בביקורת על עניינים כלליים להבדיל ממקרים פרטניים, הרי

שברוב המקרים אין צורך בביקורת לפני שהמעשה (או לפחות מקטע מסוים בתהליך) הושלם. עם זאת אפשר לקבוע סייג, אפילו בחוק, שבעניינים חשובונאיים רגישים הקשורים, למשל, בהקצאת סכומים גדולים או בענייני מכרזים, אפשר שהביקורת תתבצע בשעת מעשה.

7.3. במקרים המעטים שב"תחום האפור" על המבקר לשקול: מצד אחד את הצורך להימנע מגלישה לתחום הרשות המבצעת בטרם עת; ומצד שני אם יש במקרה המסוים סיכון מוחשי שהשלמת הביצוע תגרום לנזק חמור ובלתי הפיך המצדיק ביקורת בזמן אמת.

7.4. ראוי להתחשב במערך הבלמים והאיזונים שבין הרשויות. אם הכנסת מבקשת מהמבקר לבחון עניין כלשהו בזמן אמת, מסמכותו (אך לא מחובתו) לשקול בחינה כזו, ועליו להביא בחשבון את האיזון בין התערבות יתר בשיקול דעת הרשות המבצעת (בביקורת מאוחרת התערבות כזאת נמנעת) לבין דחיפות העניין או מידת חשיבותו.

7.5. אפשר לאפשר פנייה של הרשות המבצעת למבקר לבדוק עניין מסוים בזמן אמת. ראוי שפנייה כזו תהיה מהממשלה. מובן שגם אם הופנתה אל המבקר בקשה כזאת, הוא לא יחויב להיענות לה בחיוב, אך ראוי שישקול אותה במסגרת סדרי העדיפויות שלו.

## 8. כללים מחייבים בעבודת המבקר

8.1. הגישה המוצעת מחייבת לשמר את המאפיינים האינקוויזיטוריים של עבודת המבקר. במסגרת זו יש לאזן בין הצורך בפעילות יעילה לבין הצורך להגן על זכויות. במקרים הרגילים שבהם נשמר עקרון האנונימיות הפגיעה אינה גדולה, ולכן היעילות גוברת על חובת ההגנות, ואין צורך לתת זכות טיעון. במקרים העוסקים בטוהר המידות, מקרים שבהם יש פוטנציאל של ממש לפגיעה אישית במבוקרים, תיסוג היעילות מפני החובה להגן על זכויות האדם. יש להציג לנפגעים הפוטנציאליים את חומר הראיות הפוגע ולאפשר להם **זכות טיעון** מלאה.

8.2. במקרים שבהם בעקבות הביקורת צפוי הליך פלילי או משמעותי תוכל זכות הטיעון המלאה להינתן במסגרת ההליכים. לעומתם במקרים שבהם יש פוטנציאל לפגיעה וחוות דעתו של המבקר סופית למעשה, יש לתת זכות טיעון מלאה. אם יישמרו גבולות עבודתו של המבקר לעניינים עקרוניים, יהיו מקרים אלו מועטים וחריגים.

8.3. שאלת **פרסום שמות** אנשים הקשורים בגופים המבוקרים נתונה לשיקול דעתו של המבקר. על המבקר לאזן בין התכליות הנוגדות שביסוד עבודתו: פיקוח הכנסת על



הממשלה וזכות הציבור לדעת, וכן להביא בחשבון את הזכויות והאינטרסים הנוגדים אשר משתנים בהתאם לאופי הביקורת.

8.4. אם זהותן של הנפשות הפועלות גלויה לכול, ייתכן שאין טעם בשמירה על אנונימיות. אם יישמרו, כמוצע, גבולות עבודתו של המבקר לעניינים עקרוניים (להבדיל מאישיים או פרטניים) יהיו מקרים אלו מועטים.

8.5. במצב הרגיל שבו הביקורת עוסקת בעניינים עקרוניים, הנזק מפרסום שמות של אנשים או גופים שהתקשרו עם מוסד הביקורת, וזאת בשלב המקדמי בטרם הועבר הטיפול לגוף המבוקר עצמו ולכנסת, עולה על התועלת. מסקנה אחרת הייתה מחייבת גם מתן זכות טיעון לכל גוף הקשור לגוף המבוקר, ואשר עשוי להיות מוזכר בדוח, דבר העלול לפגוע ביעילות של עבודת המבקר.

## רשימת המקורות

### חוקי יסוד

- חוק-יסוד: הממשלה, ס"ח התשס"א 158.
- חוק-יסוד: השפיטה, ס"ח התשמ"ד 78.
- חוק-יסוד: מבקר המדינה, ס"ח התשמ"ח 30.

### חקיקה ראשית

- חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ס"ח 198.
- חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, ס"ח 226.
- חוק יסודות המשפט, התש"ם-1980, ס"ח 163.
- חוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], ס"ח 92.
- חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5), התשל"א-1971, ס"ח 112.
- חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 33), התשס"א-2001, ס"ח 174.
- חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002, ס"ח 590.
- חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982, ס"ח 41.
- חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963, ס"ח 50.

### חקיקת משנה

- החלטת גמלאות לנושאי משרה ברשויות השלטון (מבקר המדינה ושאייריו), התשמ"א-1981, ק"ת 1434.
- הנחיות מימון מפלגות (ניהול ענייני הכספיים של סיעה), התשל"ח-1978, ק"ת 592:  
[www.mevaker.gov.il/serve/site/law\\_hanhayot1\\_update.asp](http://www.mevaker.gov.il/serve/site/law_hanhayot1_update.asp)

## הצעות חוק

תזכיר חוק היועץ המשפטי לממשלה והתובע הכללי (הפרדת סמכויות, מינוי, כהונה והוראות שונות), התשס"ח-2008: [www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/52B8FF96-6BF2-45C3-B794-06BA8A5F3AF6/0/YOETZVEPRAKLIT.pdf](http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/52B8FF96-6BF2-45C3-B794-06BA8A5F3AF6/0/YOETZVEPRAKLIT.pdf)

## חקיקה ראשית

### אוסטרליה

Auditor-General Act, 1997: [www.austlii.edu.au/au/legis/cth/num\\_act/aa1997157](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/num_act/aa1997157)

Public Accounts and Audit Committee Act, 1951:

[www.aph.gov.au/house/committee/jpaa/act.pdf](http://www.aph.gov.au/house/committee/jpaa/act.pdf)

### אנגליה

Government Resources and Accounts Act, 2000:

[www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?LegType=All+Legislation&title=Government+Resources+and+Accounts+Act+2000&searchEnacted=0&extentMatchOnly=0&confersPower=0&blanketAmendment=0&sortAlpha=0&TYPE=QS&PageNumber=1&NavFrom=0&parentActiveTextDocId=474771&ActiveTextDocId=474784&filesize=3221](http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?LegType=All+Legislation&title=Government+Resources+and+Accounts+Act+2000&searchEnacted=0&extentMatchOnly=0&confersPower=0&blanketAmendment=0&sortAlpha=0&TYPE=QS&PageNumber=1&NavFrom=0&parentActiveTextDocId=474771&ActiveTextDocId=474784&filesize=3221)

National Audit Act, 1983, c. 44:

[www.statutelaw.gov.uk/legResults.aspx?LegType=All+Legislation&title=national+audit+act&searchEnacted=0&extentMatchOnly=0&confersPower=0&blanketAmendment=0&TYPE=QS&NavFrom=0&activeTextDocId=1284352&PageNumber=1&SortAlpha=0](http://www.statutelaw.gov.uk/legResults.aspx?LegType=All+Legislation&title=national+audit+act&searchEnacted=0&extentMatchOnly=0&confersPower=0&blanketAmendment=0&TYPE=QS&NavFrom=0&activeTextDocId=1284352&PageNumber=1&SortAlpha=0)

### ארצות הברית

5 U.S.C. § 552 (1994 & Supp. II 1966).

31 U.S.C. § 3526(a) (1982).

Administrative Procedure Act (APA), 5 U.S.C. § 551 (1946).

Budget and Emergency Deficit Control Act, 2 U.S.C.S. § 901 (1985).

Competition in Contracting Act of 1984, Pub. L. No. 98-369, § 98 Stat. 494, 1175 (1984).

## ברזיל

Lei No. 8.443, de 16 de julho de 1992, D.O.U. de 17.07.1992, § 2, art. 38(4):

[http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/english/publications/institucional\\_publications/ORGANIC\\_LAW\\_TCU.PDF](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/english/publications/institucional_publications/ORGANIC_LAW_TCU.PDF)

## גרמניה

Bundesrechnungshofgesetz [Bundesrechnungshof Act], Jul. 11, 1985 BGBl. I at 1445

(F.R.G): [www.bundesrechnungshof.de/we-about-us/legal-authority/brh-act\\_e.pdf](http://www.bundesrechnungshof.de/we-about-us/legal-authority/brh-act_e.pdf)

## קנדה

Auditor General Act, 1985 R.S.C., ch. A-17:

<http://laws.justice.gc.ca/en/ShowFullDoc/cs/A-17///en>

## חוקה

## גרמניה

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [GG] [Basic Law], art. 114(2):

[www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm#114](http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm#114)

## פולין

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej [The Constitution of the Republic of Poland]

ch. IX, art. 202 (1997): [www.senat.gov.pl/k5eng/dok/konstytu/10.htm](http://www.senat.gov.pl/k5eng/dok/konstytu/10.htm)

## פסקי דין של בית המשפט העליון

בג"ץ 426/94 אדלר נ' ראש האגף לחקירות, משטרת ישראל (לא פורסם, 4.5.1994).  
בג"ץ 243/99 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר החקלאות (לא פורסם, 12.7.2001).

בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229 (1993).  
בג"ץ 4550/94 אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 859 (1995).  
בג"ץ 453/84 איתורית שירותי תקשורת בע"מ נ' שר התקשורת, פ"ד לח(4) 617 (1985).  
בג"ץ 125/71 אלויס (ישראל) בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כה(1) 701 (1971).  
בג"ץ 7805/00 אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים, פ"ד נז(4) 577 (2003).  
בג"ץ 852/86 אלוני נ' שר הפנים, פ"ד מא(2) 1 (1987).

- בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר מידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441 (1993).
- בג"ץ 7053/96 אמקור בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד נג(1) 193 (1999).
- בג"ץ 170/87 אסולין נ' ראש עיריית קרית גת, פ"ד מב(1) 678 (1988).
- בג"ץ 2911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מח(5) 291 (1994).
- ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (1995).
- בג"ץ 40/70 בקר נ' שר הביטחון, פ"ד כד(1) 238 (1970).
- בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29 (1983).
- בג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505 (1986).
- בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר-הפנים, פ"ד יב(2) 1493 (1958).
- בג"ץ 334/77 גולן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(1) 262 (1977).
- בג"ץ 469/74 גונן נ' ועדת החקירה – מלחמת יום הכיפורים, פ"ד כט(1) 635 (1974).
- רע"פ 2413/99 גיספן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נה(4) 673 (2001).
- בג"ץ 2148/94 גלברט נ' נשיא בית-המשפט העליון, פ"ד מח(3) 573 (1994).
- בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485 (1990).
- בג"ץ 3425/94 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 1 (1995).
- בג"ץ 5743/99 דואק נ' ראש עיריית קרית ביאליק, פ"ד נד(3) 410 (2000).
- בג"ץ 304/71 דודאי נ' הראל, פ"ד כה(2) 554 (1971).
- בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421 (1980).
- בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4) 817 (2009).
- עע"ם 8282/02 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד מבקר המדינה, פ"ד נח(1) 465 (2003).
- בג"ץ 10/79 הורמן נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד לג(3) 60 (1979).
- ע"א 6576/01 החברה לייזום מיסודה של סי.פי.אם. בע"מ נ' לירן, פ"ד נו(5) 817 (2002).
- בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481 (2005).
- בג"ץ 335/68 המועצה הישראלית לצרכנות, חבר בני אדם בלתי מאוגד, באמצעות 11 החברים שנתמנו על-ידי שר המסחר והתעשייה כחברי מועצה נ' יושב-ראש ועדת החקירה לענין מתן שירותי גז, פ"ד כג(1) 324 (1969).
- בג"ץ 154/98 הסתדרות העובדים הכללית נ' ממשלת ישראל, פ"ד נב(5) 111 (1998).
- רע"פ 4398/99 הראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 637 (2000).
- בג"ץ 5133/06 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הממונה על השכר והסכמי העבודה במשרד האוצר (לא פורסם, 9.2.2009).
- בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993).

- בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199 (2004).
- בג"ץ 7367/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(4) 547 (1998).
- בג"ץ 4/64 וגנאר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח(1) 29 (1964).
- ע"א 5356/99 חוטר-ישי נ' ארבל, פ"ד נו(5) 254 (2002).
- בג"ץ 1030/99 ח"כ חיים אורון נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נו(3) 640 (2002).
- בג"ץ 5151/95 ח"כ רן כהן נ' שר המשטרה, פ"ד מט(5) 245 (1996).
- בג"ץ 5368/96 ח"כ רפאל פנחסי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 364 (1996).
- בג"ץ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה, פ"ד מט(3) 771 (1994).
- בג"ץ 653/94 יהודה נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 2.6.1994).
- בג"ץ 625/75 יום-יום עתון לענייני כלכלה וחברה נ' מבקר המדינה, פ"ד ל(2) 348 (1976).
- בג"ץ 400/89 לויט נ' נשיא בית הדין הצבאי במחוז שיפוט הדרום, פ"ד מג(3) 705 (1989).
- בג"ץ 962/07 לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 1.4.2007).
- בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367 (1997).
- עע"ם 6013/04 מדינת ישראל, משרד התחבורה נ' חברת התרשות הישראלית בע"מ, פ"ד ס(4) 60 (2006).
- בג"ץ 5575/94 מהדרין בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד מט(3) 133 (1995).
- בג"ץ 317/86 מוסטפא נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(3) 477 (1976).
- בג"ץ 311/60 מילר, מהנרס (סוכנות יובא) בע"מ נ' שר התחבורה, פ"ד טו 1989 (1961).
- בג"ץ 2683/92 מכבים - ישוב קהילתי במודיעים נ' הוועדה לבנייה למגורים במחוז המרכז, פ"ד מח(1) 535 (1994).
- בג"ץ 4736/98 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נד(1) 659 (2000).
- בג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(3) 729 (1980).
- בג"ץ 329/81 נוף נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לז(4) 326 (1983).
- בג"ץ 340/72 ניניו נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(1) 325 (1973).
- בג"ץ 217/80 סגל נ' שר הפנים, פ"ד לד(4) 429 (1980).
- ע"פ 866/95 סוסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 793 (1996).
- בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749 (1994).
- בג"ץ 4247/97 סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 241 (1998).
- בג"ץ 2581/91 סלאחת נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(4) 837 (1993).
- בג"ץ 467/84 עזרא נ' ראש עיריית תל-אביב יפו, פ"ד לט(1) 645 (1985).
- בג"ץ 2918/93 עיריית קרית גת נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(5) 832 (1993).

- ע"א 1842/97 עיריית רמת-גן נ' מנחמי מגדלי רמת-גן בע"מ, פ"ד נד(5) 15 (2000).  
בג"ץ 5822/98 עיריית ראשון לציון נ' ראש ממשלת ישראל (לא פורסם, 27.9.1998).  
בג"ץ 10618/08 פורז נ' הוועדה לענייני ביקורת המדינה (לא פורסם, 11.2.2009).  
בג"ץ 746/80 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(2) 453 (1981).  
בג"ץ 11/89 פריד נ' משטרת ישראל, פ"ד מג(2) 769 (1989).  
בג"ץ 185/64 פלוני נ' משרד הבריאות, פ"ד יט(1) 122 (1965).  
בג"ץ 2644/94 פרצ'יק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(4) 341 (1994).  
בג"ץ 766/87 צוקר נ' להט, פ"ד מב(2) 610 (1988).  
בג"ץ 6825/06 צור נ' מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור (לא פורסם, 24.6.2009).  
בג"ץ 5771/93 ציטרין נ' שר המשפטים, פ"ד מח(1) 661 (1993).  
בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הבטחון, פ"ד נג(5) 241 (1999).  
בג"ץ 5437/92 צעירי אגודת חב"ד נ' השר לענייני דתות, פ"ד נא(1) 467 (1997).  
בג"ץ 3081/95 רומיאו נ' המועצה המדעית של ההסתדרות הרפואית בישראל, פ"ד נ(2) 177 (1996).  
בג"ץ 119/59 רייכברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יג(2) 1486 (1959).  
בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 441 (1988).  
ע"א 357/76 רסקין נ' המשביר לצרכן אגודה שיתופית בע"מ, פ"ד לג(2) 222 (1979).  
בג"ץ 156/56 שור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא(1) 285 (1957).  
עע"ם 10845/06 שידורי קשת בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (לא פורסם, 11.11.2008).  
בג"ץ 588/94 שלנגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(3) 40 (1994).  
בג"ץ 86/89 שנקר נ' ורבין, פ"ד מב(4) 780 (1989).  
בג"ץ 1995/08 שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 4.3.2008).  
בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, ירושלים, פ"ד כה(1) 325 (1971).  
בג"ץ 6009/94 שפרן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מח(5) 573 (1994).  
בג"ץ 4668/01 שריד נ' ראש הממשלה, פ"ד נו(2) 265 (2001).

## פסקי דין של בתי משפט שלום

- בש"א (שלום ת"א) 182516/08 לינדנשטראוס נ' פיינבלום (לא פורסם, 24.2.2009).  
ת"א (שלום ת"א) 48432/08 לינדנשטראוס נ' פיינבלום (לא פורסם, 24.2.2009).

## פסקי דין של בית המשפט העליון: ארצות הברית

Ameron, Inc. v. United States Army Corps of Engineers, 809 F.2d 979 (3d Cir. 1986), cert. granted, 485 U.S. 958 (1988), cert. dismissed, 488 U.S. 918 (1988).  
Bowsher, Comptroller General of the United States v. Synar, Member of Congress, 478 U.S. 714 (1986).  
Clinton v. City of New York, 524 U.S. 417 (1998).

## פסקי דין: אנגליה

Re Pergamon Press Ltd., [1970] 3 A.C. 535 (H.L.) (appeal taken from Eng.).

## ספרים

גל אלון **כלבי השמירה של הדמוקרטיה?** (2004).  
בנימין אקצין **תורת המשטרים** (מהדורה שנייה מתוקנת, 1967).  
מרים בן-פורת **חוק-יסוד: מבקר המדינה** (יצחק זמיר עורך, 2005).  
גד ברזילי ורוד נהמיאס **היועץ המשפטי לממשלה – סמכות ואחריות: מוסדות היועץ המשפטי והתביעה הכללית: עקרונות, מוסדות השוואתיים, ניתוח, ביקורת והמלצות לרפורמה** (1997).  
אהרן ברק **שופט בחברה דמוקרטית** (2004).  
אהרן ברק **שיקול דעת שיפוטי** (1987).  
רות גביוון **שיקול דעת מינהלי באכיפת החוק: הסמכות לעכב הליכים פלייליים ולחדשם** (1991).  
יואב דותן **הנחיות מינהליות** (1996).  
רענן הרזוב **המשפט המנהלי הישראלי** (1996).  
יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** (1996).  
מיכל טמיר **אכיפה סלקטיבית** (2008).  
ישגב נקדימון **הגנה מן הצדק** (מהדורה שנייה, 2009).  
זאב סגל **הזכות לדעת באור חוק חופש המידע** (2000).  
זאב סגל **זכות העמידה בבית-המשפט הגבוה לצדק** (1986).  
אשר פרידברג **הביקורת הפנימית בישראל** (1995).  
אביגדור קלגסבלד **ועדות חקירה ממלכתיות** (2001).  
אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** (מהדורה שישית, 2005).  
שמעון שטרית **על השפיטה: מערכת הצדק במשפט** (2004).  
אורי שנהר **דיני לשון הרע** (1997).



ALFRED C. AMAN, JR., ADMINISTRATIVE LAW IN A GLOBAL ERA (1992).

PAUL P. CRAIG, ADMINISTRATIVE LAW (5<sup>th</sup> ed. 2003).

IAN LOVELAND, CONSTITUTIONAL LAW, ADMINISTRATIVE LAW AND HUMAN RIGHTS (4<sup>th</sup> ed. 2006).

## מאמרים

### כתבי עת וספרים

דפנה אבניאלי "מי יבקר את השופטים וכיצד?" **משפט וממשל** ט 387 (2006).  
גל אלון "הביקורת והתקשורת ככלבי השמירה של הדמוקרטיה: מבט השוואתי" **עיונים  
בביקורת המדינה** 61, 43 (2007).

מרים בן-פורת "יחסי הגומלין בין מבקר המדינה לבין היועץ המשפטי לממשלה" **המשפט** 26,  
3 (2008).

איל בנבנשתי "בלמים ואיזונים בחסות בית המשפט" **משפטים** לא 797 (2001).  
אריאל בנדור ומיכל טמיר "קלישאות חוקתיות – בין ביטוי ציבורי לכבוד פרטי: בעקבות בג"ץ  
6126/94 **סנש נ' רשות השידור**, פ"ד נג(3) 817 "משפטים לב 623 (2002).

אריאל בנדור וזאב סגל "היועץ המשפטי לממשלה: המשפט והמימשל" **הפרקליט** מד 423  
(1999).

אהרן ברק "היצירה השיפוטית לסוגיה: פרשנות, השלמת חסר ופיתוח המשפט" **הפרקליט** לט  
267 (1990).

אהרן ברק "המהפכה החוקתית: בת מצווה" **ספר יצחק זמיר: על משפט, ממשל וחברה** 227  
(יואב דותן ואריאל בנדור עורכים, 2005).

אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" **הפרקליט** מא 271 (1994).  
אהרן ברק "לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי" **עיוני משפט** ג 5 (1973).  
אהרן ברק "על ערכים, שיפוט ודמוקרטיה בישראל" **עיונים בביקורת המדינה** 59, 21 (2002).  
דפנה ברק-ארוז "בג"צ כיועץ המשפטי לממשלה" **פלילים** ה 219 (1996).

דפנה ברק-ארוז "בטלות יחסית ושיקול-דעת שיפוטי" **משפטים** כד 519 (1995).  
רות גביון "היועץ המשפטי לממשלה: בחינה ביקורתית של מגמות חדשות" **פלילים** ה 27  
(1996).

רות גביון "המהפכה החוקתית – תיאור המציאות או נבואה המגשימה את עצמה?" **משפטים**  
כח 21 (1997).

בנימין גייסט "ביקורת המדינה: עקרונות ומושגי יסוד" **עיונים בביקורת המדינה** 58, 34  
(2000).

חיים גנז "על כלליותן של נורמות משפטיות" **עיוני משפט** טז 579 (1992).  
יואב דותן "במקום בטלות יחסית" **משפטים** כב 587 (1994).

- יואב דותן "החובה לקבוע כללים מנהליים" **משפטים** כג 437 (1994).
- יצחק זמיר "היועץ המשפטי בשעת משבר: פרשת שירות הביטחון הכללי" **ספר אורי ידן** כרך ב 47 (אהרן ברק וטנה שפניץ עורכים, 1990).
- יצחק זמיר "היועץ המשפטי לממשלה והמאבק על חוקיות השלטון" **עינוי משפט** יא 411 (1986).
- יצחק זמיר "הרשות השופטת: מהי? האם היא עצמאית? מי עומד בראשה?" **מאזני משפט** ו 105 (2007).
- יצחק זמיר "ועדת החקירה מן הבחינה המשפטית" **הפרקליט** לה 323 (1983).
- יצחק זמיר "שלטון החוק במדינת ישראל" **הפרקליט** (גיליון מיוחד לכבוד 25 שנים ללשכת עורכי הדין) 61 (1987).
- מיכל טמיר (יצחקי) "עילת חוסר-הוודאות במשפט הציבורי" **משפט וממשל** ה 498 (2000).
- מיכל טמיר "עלותו השקועה של התקדים" **דין ודברים** א 211 (2005).
- חיים ה' כהן "הרהורי כפירה באמון הציבור" **המשפט** 14, 9 (2002).
- איתן לבונטין ורות גביון "עמדתו 'המחייבת' של היועץ המשפטי לממשלה" **ספר שמגר** חלק א 221 (2003).
- פנינה להב "חופש הפרסום, זכותו של האזרח לדעת וסודות רשמיים" **משפטים** ו 526 (1975).
- דוד ליבאי "השפעת ביקורת המדינה על הממשל ועל המינהל הציבורי" **עינויים בביקורת המדינה** 50, 11 (1993).
- משה לנדוי "כוחו של בית המשפט ומגבלותיו" **משפטים** י 196 (1980).
- מנחם מאוטנר "כללים וסטנדרטים בחקיקה האזרחית החדשה: לשאלת תורת המשפט של החקיקה" **משפטים** יז 321 (1987).
- יאצק מזור "משרד מבקר המדינה בפולין לעומת מוסדות ביקורת במדינות אחרות" **עינויים בביקורת המדינה** 61, 115 (2007).
- יצחק א' נבנצל "פיקוח הפרלמנט על המינהל הממשלתי: תפקידם של מוסדות ביקורת עליונים" **ביקורת המדינה - הלכה ומעשה** 72 (אשר פרידברג עורך, מהדורה שנייה, 1990).
- הלל סומר "הזכויות הבלתי מנויות - על היקפה של המהפכה החוקתית" **משפטים** כח 257 (1997).
- גואלטירו פרוקצ'יה "חוק יסודות המשפט, תש"ם-1980" **עינוי משפט** י 145 (1984).
- מרדכי קרמניצר "התאמת ההליך הפלילי למטרה של גילוי האמת, או האם לא הגיעה העת לסיים את עונת המשחקים" **משפטים** יז 475 (1998).
- אליקים רובינשטיין "יועץ משפטי לממשלה ואכיפת החוק: מטלות ומורכבות במדינה יהודית ודמוקרטית, מקוטבת" **מחקרי משפט** יז 7 (2001).
- יורם שחר, מירון גרוס וחנן גולדשמידט "מאה התקדימים המובילים בפסיקת בית-המשפט העליון: ניתוח כמותי" **משפט וממשל** ז 243 (2004).

טובה שטרסברג-כהן "עקרון עצמאות השופטים והביקורת על פעולתם: עיונים בתכליותיו של חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002" **עיונים בביקורת המדינה** 61, 27 (2007).

טובה שטרסברג-כהן ומורן סבוראי "ביקורת שופטים במישור האתי-משמעתי" **משפט וממשל** ט 371 (2006).

Kevin T. Abikoff, *The Role of the Comptroller General in Light of BOWSHER v. SYNAR*, 87 COLUM. L. REV. 1539 (1987).

David J. Beck, *Judicial Independence: Woe to the Generation that Judges the Judges*, 71 TEX. B. J. 572 (2008).

Ariel L. Bendor, *Are There Any Limits to Justiciability? The Jurisprudential and Constitutional Controversy in Light of the Israeli and American Experience*, 7 IND. INT'L. & COMP. L. REV. 311 (1997).

Ariel L. Bendor, *Investigating the Executive Branch in Israel and in the United States: Politics as Law, The Politics of Law*, 54 U. MIAMI L. REV. 193 (2000).

Peter Elman, *The Israel Ombudsman: An Appraisal*, 10 ISR. L. REV. 293 (1975).

Vicki C. Jackson, *Packages of Judicial Independence: The Selection and Tenure of Article III Judges*, 95 GEO. L.J. 965 (2007).

Asher Maoz, *Constitutional Law*, in THE LAW OF ISRAEL: GENERAL SURVEYS 5 (Itzhak Zamir & Sylviane Colombo eds., 1995).

Edward R. Murray, *Beyond Bowsher: The Comptroller General's Account Settlement Authority and Separation of Powers*, 68 GEO. WASH. L. REV. 161 (1999).

Bruce G. Peabody & John D. Nugent, *Toward a Unifying Theory of the Separation of Powers*, 53 AM. U. L. REV. 1 (2003).

Eric Rasmusen, *Judicial Legitimacy as a Repeated Game*, 10 J. L. ECON. & ORG. 63 (1994).

Eli M. Salzberger, *A Positive Analysis of the Doctrine of Separation of Powers, or: Why Do We Have an Independent Judiciary?*, 13 INT'L. REV. L. & ECON. 349 (1993).

Richard B. Stewart, *The Reformation of American Administrative Law*, 88 HARV. L. REV. 1667 (1974).

Paul R. Verkuil, *Separation of Powers, the Rule of Law and the Idea of Independence*, 30 WM. & MARY L. REV. 301 (1989).

Itzhak Zamir, *Administrative Law*, in THE LAW OF ISRAEL: GENERAL SURVEYS 51 (Itzhak Zamir & Sylviane Colombo eds., 1995).

## עיתונות כתובה ואתרי אינטרנט

- רותי אברהם "מזוז: לבטל ועדת חקירה לטיפול במפונים" News1 16.1.2009:  
[www.news1.co.il/Archive/001-D-184760-00.html?tag=23-14-59](http://www.news1.co.il/Archive/001-D-184760-00.html?tag=23-14-59)
- עדנה ארטו "הניצחון המתוק של מזוז" **ישראל היום** 7.7.2008, 4.  
בעז אוקון "ניצחון פירוס" **ידיעות אחרונות** 7.7.2008, 5.  
אריק בנדר "המבקר תוהה: למי בער הכובע?" nrg 26.3.2008:  
[www.nrg.co.il/online/1/ART1/714/626.html](http://www.nrg.co.il/online/1/ART1/714/626.html)
- אביעד הכהן "תיאטרון האבסורד" **ישראל היום** 7.7.2008, 5.  
צבי זינגר "היים כמו פליטים" **ידיעות אחרונות** 8.1.2009, 17.  
תומר זרחין "מבקר המדינה: מעורבות ישירה של בכירים בפרקליטות ובמשטרה בפרשת רמון"  
[www.haaretz.co.il/hasite/spages/1090453.html](http://www.haaretz.co.il/hasite/spages/1090453.html): 4.6.2009 **הארץ Online חדשות**
- תומר זרחין "סקר: ירידה באמון שהציבור מביע במוסדות השלטון" **הארץ Online חדשות**  
9.4.2008: [www.haaretz.com/hasite/spages/972853.html](http://www.haaretz.com/hasite/spages/972853.html)
- תומר זרחין "פרקליט המדינה, משה לדור: ראוי שהפרקליטות תבקר עצמה על ההתנהלות"  
24.2.2009 **הארץ Online חדשות**:  
[www.haaretz.co.il/hasite/spages/1066656.html](http://www.haaretz.co.il/hasite/spages/1066656.html)
- יעל כהן ומדרכי קרמניצר "הצעותיו של שר המשפטים – כרוניקה של מאבק ידוע מראש" (2008):  
[www.idi.org.il/BreakingNews/Pages/Breaking\\_the\\_News\\_47.aspx](http://www.idi.org.il/BreakingNews/Pages/Breaking_the_News_47.aspx)
- מיכה לינדנשטראוס "אחריות אישית" **ידיעות אחרונות** 2.7.2008, 20.  
אמנון מרנדה "מזוז: הקמת הוועדה למפונים – חריגה מסמכות" Ynet 10.1.2008:  
[www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3620455,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3620455,00.html)
- זאב סגל "פרקליטות בלא ביקורת" **הארץ Online חדשות** 2.3.2009:  
[www.haaretz.co.il/hasite/spages/1067974.html](http://www.haaretz.co.il/hasite/spages/1067974.html)
- טובה צימוקי "העימות הבא: מה יבדוק המבקר" **ידיעות אחרונות** 7.7.2008, 4.  
טובה צימוקי "מבקר המדינה נגד פרקליט המדינה" **ידיעות אחרונות** 7.8.2008, 7.  
שמעון שיפר "בגלל המבקר פולארד לא ישתחרר" **ידיעות אחרונות** 26.3.2008, 2.

## דוחות מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור

- דוח ביקורת על ההתנתקות: מיגון היישובים בגזרת "עוטף עזה" – החלטות ויישומן (2006).  
דוח ביקורת על ניגוד עניינים בפעולות שר התמ"ת – חברת "ת.ס. תעשיות סליקט בע"מ"  
(2007): [www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=486&id=188&conten](http://www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=486&id=188&conten)  
[ntid=&parentcid=undefined&sw=1280&hw=730](http://www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=486&id=188&conten)

**דין-וחשבון שנתי מספר 7 של מבקר המדינה לשנת הכספים 1955-1956.**  
**דוח שנתי 41 חלק ב לשנת 1990 ולחשבונות שנת הכספים 1989; ערכות מגן לאוכלוסיה**  
**האזרחית (1991).**

**דוח שנתי 43 לשנת 1992 ולחשבונות שנת הכספים 1991** (1993): [www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=164&id=151&contentid=&parentcid=undefined&sw=1280&hw=698](http://www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=164&id=151&contentid=&parentcid=undefined&sw=1280&hw=698)

**דוח שנתי 48 לשנת 1997 לחשבונות שנת הכספים 1996** (1998): [www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=147&id=134&contentid=&parentcid=undefined&sw=1280&hw=698](http://www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=147&id=134&contentid=&parentcid=undefined&sw=1280&hw=698)

**דין וחשבון על תוצאות ביקורת חשבונות הסיעות לתקופת הבחירות לכנסת החמש-עשרה**  
(2000): [www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=167&id=94&contentid=&parentcid=undefined&sw=1280&hw=698](http://www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=167&id=94&contentid=&parentcid=undefined&sw=1280&hw=698)

**היבטים בטיפול במפוני "גוש קטיף" בעקבות ההתנתקות: מעקב** (2009): [www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=536&id=157&contentid=&parentcid=undefined&sw=1024&hw=698](http://www.mevaker.gov.il/serve/contentTree.asp?bookid=536&id=157&contentid=&parentcid=undefined&sw=1024&hw=698)

## דוחות ישראליים

**דו"ח הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים**  
**הקשורים לכהונתו (1999).**  
**"דו"ח ועדת המשפטים בדבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה" ספר קלינגהופר על המשפט**  
**הציבורי 421 (יצחק זמיר עורך, 1993).**

## דוחות זרים

SUPREME AUDIT INSTITUTIONS OF THE CENTRAL AND EASTERN EUROPEAN COUNTRIES, CYPRUS, MALTA AND THE EUROPEAN COURT OF AUDITORS, RELATIONS BETWEEN SUPREME AUDIT INSTITUTIONS AND PARLIAMENTARY COMMITTEES (2001).

RICHARD SMITH, REVIEW TEAM, INTERNATIONAL PEER REVIEW OF THE PERFORMANCE AUDIT PRACTICE OF THE UNITED STATES GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE (2008): [www.gao.gov/about/internationalpeerreviewrpt2008.pdf](http://www.gao.gov/about/internationalpeerreviewrpt2008.pdf)

## פרסומים רשמיים

### ישראל

- הכנסת, מרכז מידע ומחקר **סקירה משווה של הסדרים חוקתיים העוסקים בגופים ציבוריים**  
[www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m00704.doc](http://www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m00704.doc) (2003):
- הכנסת, מרכז מחקר ומידע **סקירה משווה בנושא: מעמדו של מבקר המדינה** (2005):  
[www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m01065.doc](http://www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m01065.doc)
- הכנסת, מרכז המחקר והמידע **מעמדו וסמכויותיו של מבקר המדינה** (2006):  
[www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m01517.doc](http://www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m01517.doc)
- פרוטוקול ישיבה מס' 254 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-17 (3.11.2008):  
[www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/bikoret/2008-11-03-01.rtf](http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/bikoret/2008-11-03-01.rtf)

### ארצות הברית

- 8 Op. Off. Legal Counsel 236 (1984).
- 15 Op. Off. Legal Counsel 80 (1991).
- Public Availability of General Accounting Office Records, 68 Fed. Reg. 33,831  
(Jun. 6, 2003) (to be codified at 4 C.F.R. pt. 81):  
[www.gao.gov/about/publicrecords/4cfr81jn03.pdf](http://www.gao.gov/about/publicrecords/4cfr81jn03.pdf)

### אתרי אינטרנט

- אתר מבקר המדינה בישראל: [www.mevaker.gov.il](http://www.mevaker.gov.il)
- אתר מבקר המדינה הפדרלי של ארצות הברית: [www.gao.gov](http://www.gao.gov)
- אתר הרישום הפדרלי: [www.gao.gov/about/publicrecords/4cfr81jn03.pdf](http://www.gao.gov/about/publicrecords/4cfr81jn03.pdf)
- אתר מבקר המדינה האנגלי: [www.nao.org.uk/about\\_us.aspx](http://www.nao.org.uk/about_us.aspx)
- אתר משרד מבקר המדינה הקנדי:  
[www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/au\\_fs\\_e\\_43.html](http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/au_fs_e_43.html)
- אתר משרד המבקר האוסטרלי: [www.anao.gov.au](http://www.anao.gov.au)
- אתר ועדת הביקורת המשותפת לסנאט ולבית הנבחרים לביקורת המדינה באוסטרליה:  
[www.aph.gov.au/house/committee/jpaa](http://www.aph.gov.au/house/committee/jpaa)
- אתר מבקר החשבונות הפדרלי הגרמני:  
[www.bundesrechnungshof.de/home-en?set\\_language=en](http://www.bundesrechnungshof.de/home-en?set_language=en)  
<http://bundesrechnungshof.de/we-about-us/auditing-and-advisory-functions/test>

## חיבורים אחרים

ערן ויגודה-גדות ושלמה מזרחי **ביצועי המגזר הציבורי בישראל: ניתוח עמדות אזרחים והערכת מצב לאומית** (נייר עבודה מס' 8, 2008).

יהושע רוט "אכיפת תיקון ליקויים ומעקבים במדינות שונות" (דואר אלקטרוני מיהושע רוט, עוזר בכיר למבקר המדינה וממונה על קשרים בין-לאומיים, למרכז המחקר והמידע בכנסת (4.5.2006)).

**עמוד האש: ידיעון התנועה למען איכות השלטון בישראל** (שוקי לבנון עורך, 2001):  
[www.mqg.org.il/LinkClick.aspx?link=amud-esh%2Fmqg10-01.pdf&tabid=214&mid=739](http://www.mqg.org.il/LinkClick.aspx?link=amud-esh%2Fmqg10-01.pdf&tabid=214&mid=739)

**שולחן עגול: מבקר המדינה - סמכות מול אחריות** (1997):  
[www.idi.org.il/events1/RoundTableDiscussion/Pages/Events\\_RT\\_Forum\\_28.aspx](http://www.idi.org.il/events1/RoundTableDiscussion/Pages/Events_RT_Forum_28.aspx)

**שולחן עגול: סמכויות היועץ המשפטי לממשלה - לפצל או לא לפצל? האם פיצול הסמכויות יחזק את מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה או יחליש אותו?** (2009):  
[www.idi.org.il/events1/RoundTableDiscussion/Pages/Events\\_RT\\_Forum\\_96.aspx](http://www.idi.org.il/events1/RoundTableDiscussion/Pages/Events_RT_Forum_96.aspx)

(1) Halsbury L. Eng. (4th ed.) *Administrative Law* para. 105 (2001).

Memorandum from Richard L. Shiffrin, Deputy Assistant Attorney General, U.S. Department of Justice, to Emily C. Hewitt, General Counsel, General Services Administration 1 (Aug. 11, 1997).





# **The State Comptroller A Critical Look**

**Michal Tamir**

Supervised by Mordechai Kremnitzer



The Israel Democracy Institute

**Policy Paper 81** | Jerusalem, November 2009

Language Editor (Hebrew): Raya Cohen, Gallia Daor  
Typesetting & Printing: Art Plus, Jerusalem

ISBN 978-965-519-070-0

No portion of this book may be reproduced, copied, photographed, recorded, translated, stored in a database, broadcast, or transmitted in any form or by any means, electronic, optic, mechanical, or otherwise. Commercial use in any form of the material contained in this book without the express permission in writing of the publisher is strictly forbidden.

To order books and policy papers published by The Israel Democracy Institute:

Tel: 1-800-20-2222, (972)-2-5300800; Fax: (972)-2-5300867

e-mail: [orders@idi.org.il](mailto:orders@idi.org.il); website: [www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

The Israel Democracy Institute, P.O.B. 4482, Jerusalem 91044

Copyright © 2009 by The Israel Democracy Institute (R. A.)

Printed in Israel

The Israel Democracy Institute is the recipient of the 2009 Israel Prize for Lifetime Achievement – Special Contribution to Society and State.

The statements published in the policy papers do not necessarily reflect the position of the Israel Democracy Institute.

All policy papers and a selected chapter of every book may be downloaded for free at [www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

## Abstract

The task of the State Comptroller is closely related to one of the central functions of the Knesset, namely, oversight of the Executive Authority. In view of this, one may ask: what is the status of the State Comptroller's Office in Israel, and what is the nature of its relationship with the other authorities?

The relationship between Parliament and the State Comptroller differs from country to country; the differences between the various models are rooted in historical, political, and cultural variables. Despite the differences, all state audit institutions endeavor to find a balance between the **independence of the auditing task**, the purpose of which is to ensure objectivity and trustworthiness, and an **effective relationship with parliament**, which has the job of ensuring that the audit reports receive proper consideration by the Executive Authority.

The importance of maintaining an external public audit that would be conducted by an independent, unaffiliated entity led the institution of State Comptroller to be given constitutional status in the Basic Law: The State Comptroller. A general constitutional arrangement – the essence of which is the formulation of the duties of the Comptroller and the method of his or her appointment, as well as the maintenance of his or her independence – alongside clauses authorizing the legislature to shape the institution of State Comptroller, are characteristic of other countries as well. However, the Israeli Basic Law lacks clarity regarding the nature of the State Comptroller's independence, while the boundaries between this institution and other government institutions are insufficiently delineated.

\* Translated by Trudy Greener.

In this context, former President of the Supreme Court, Aharon Barak, explained the relationship between the State Comptroller (in his capacity as Ombudsman for public complaints) and the courts:

As Ombudsman for public complaints, the State Comptroller, like the courts, is concerned with efficient justice. Like us, he makes decisions independently and is subject to no other authority than the authority of the law. He carries out his task with integrity, objectivity, and a sense of the mission assigned to him. Both the court and the Ombudsman consider solutions to disputes between the individual and the authority. We are not in competition. We are not envious of you. On the contrary, we would be happy if you conducted more detailed and extensive audits, and solved the problems that would overwhelm us if left unresolved. The two institutions – the court and the Ombudsman’s office – work to impose the law. We do not compete with each other; we complement each other.<sup>1</sup>

Is this really the case? Is there really no competition but only completion? In order to examine this question, it is necessary to consider the position of the State Comptroller, both as Comptroller and as Ombudsman. First and foremost, the characteristics of the two constitutional authorities – the judicial authority and the State Comptroller – must be examined. These two authorities conduct an external and independent review of governmental action, criticizing it and charting norms to guide its implementation.

An additional requirement is to delineate the boundaries between the powers of the State Comptroller and those of the Attorney General. Although neither of these two organs are part of the Judicial Authority, their task is to review the legality of the activities of public bodies and to interpret the laws by which these bodies operate. A situation in which

1 Aharon Barak, *On Values, Judgment and Democracy in Israel*, ESSAYS ON THE STATE COMPTROLLER 59, 21, 25 (2002).

the law will allow any public body to choose the most convenient of two different interpretations – that offered by the State Comptroller or that offered by the Attorney General – cannot be tolerated. Consequently, issues concerning the reciprocal relations between the State Comptroller, the courts, and the Attorney General frequently appear on the public agenda, at times accompanied by strident outcries.

This book seeks to set forth guidelines for the powers of the State Comptroller, and the relationship between those powers and the powers of other governmental authorities. According to the approach proffered, the State Comptroller should be an **independent authority operating within the framework of the Knesset**. This arrangement constitutes a proper balance between the desire to maintain the independence of the Comptroller's Office, and the desire to convey the fact that the Knesset is a supervisory body and not a supervised body, and that the Comptroller conducts reviews on its behalf. The independence of the Comptroller within the governmental structure must be **substantive independence**, i.e., the Comptroller must be subject only to the law. For this reason he or she must be granted, first and foremost, **professional independence**, that is, the authorization to act on the basis of exclusively self-determined criteria. Therefore, it is advisable to amend the State Comptroller Law so that the Comptroller will not be required to prepare a report upon the request of the Knesset or the government, but only to take their requests into consideration when setting his or her own order of priorities. Second, the Comptroller should be granted **personal independence**. It is necessary to ensure that the appointment and dismissal process for the position of Comptroller, as well as the obligations to prepare reports and to follow the associated instructions, will not deviate from the required checks and balances, and will not curb his or her substantive independence.

This book recommends that the responsibilities of the governmental authorities be distributed in the following manner:

- **The Court** will examine legality, proportionality, and judicial reasonableness, while granting “margin of reasonableness” to the authority under examination.

- **The State Comptroller** will examine aspects of efficiency, savings, administration, etc.; will not be satisfied with reasonable scope; and will make alternative recommendations that are non-binding.
- **The Executive Authority** will implement the recommendations of the Comptroller.
- **The Knesset (including the State Control Committee)** will supervise the implementation of the recommendations of the Comptroller by the Executive Authority.
- **The Attorney General** will head the General Prosecutor's Office and will be responsible for determining appropriate judicial interpretations that will bind the Executive Authority. It will be the Attorney General's duty to explain to the governmental authorities how the Comptroller's recommendations will affect their legal status.

With regard to the State Comptroller and the courts: the proper relationship between the scope of the matter being considered and the degree of obligation to act in accordance with the audit must be reversed. The Comptroller's Office is an institution that oversees a broad range of issues as opposed to the court, which deliberates only on matters presented to it. Judicial review only deals with the legality of governmental decisions that are brought before the court, while the State Comptroller handles a broad range of questions that focus on all the bodies and issues he or she chooses to examine. This relationship must be reversed with respect to the results of the examination: a determination of illegality (including a deviation from the margin of reasonableness or proportionality) could lead the court to invalidate an administrative act. On the other hand, as soon as the Comptroller has submitted a report, the results are no longer in his or her hands, and the baton must be handed over to the other authorities. The Executive Authority must implement the recommendations of the Comptroller; the State Control Committee of the Knesset is required to examine their implementation; the Attorney General must explain to the authorities how their legal status is affected; and the courts must conduct

a judicial examination of the criminal matters that the Comptroller has turned over to the Attorney General, after the Attorney General has made the decision to prosecute. The courts are also required to deliberate in cases in which it is asserted that the failure to implement the recommendations has made an action illegal.

Another recommendation is that the law establish arrangements, such as those prevailing in Australia, that will confine the Comptroller to examining systemic issues, as well as matters of principle, and not individual events or specific individuals (for example, he or she should consider the policy of wiretapping and not a particular instance of wiretapping). Of course, the distinction between a specific issue and a general issue is not clear-cut and is open to interpretation. There are topics that by their nature require a particularistic examination, such as the examination of integrity in a specific incident, or the examination of the legality of a specific tender.

With respect to the State Comptroller and the Attorney General: first and foremost, it is necessary to delineate the respective professional areas of each of these entities; in other words, the State Comptroller and the Attorney General are two independent, professional entities, each in its own field. The advantage of the Comptroller's Office is that it is an inquisitory entity, that is, an authority that has the tools to audit the efficiency of the functioning of the bodies under examination. Therefore, the essence of the Comptroller's job should be a review of **efficiency** and not of legality. In contrast, the Attorney General has the authority to interpret the law for the Executive Authority. The essence of the Attorney General's work should be to concentrate on examining the **legality** of the executive decisions. Therefore, it is appropriate that the State Comptroller's function should extend to general policy issues, but not to their legal interpretation; it should deal with the standard aspects of audit and should use the professional tools at the disposal of the State Comptroller as an inquisitory authority.

The determination that the State Comptroller's Office should become an independent institution within a parliamentary framework, with an accent on its inquisitorial nature, will influence other conclusions as well. Thus, for example, this book addresses the customary, basic rule of the past, according to which the identification of personal responsibility was

not considered the State Comptroller's function; in other words, the audit was directed at systems and bodies, and not at individuals. As the most recent State Comptrollers have established a policy that does not preclude personal responsibility and personal conclusions, questions arise as to the **fairness of the process**, particularly in so far as concerns the obligation to grant the right to be heard, and the extent of this obligation. This book also examines the dilemma between review after the fact, which leaves responsibility for this in the hands of the Executive Authority and is in keeping with the presumption of legality of administrative bodies, and **oversight in real time**, i.e., the examination of an act that has not yet been completed or an act that has been completed, whereby it may influence the continuation of the process and the subsequent stages. The advantages of oversight "in real time" lie in the renewed examination of the decision under review, and even in the prevention of delays in its implementation. Another topic discussed in this book is the obligation of the State Comptroller's Office to provide information to citizens, and the nature and extent of this obligation. The **principle of anonymity**, which asserts that the State Comptroller will not provide the names of individuals associated with bodies under examination, is discussed, as is the legal immunity of the State Comptroller's Office against libel suits.

The recommendations that appear in this book take into account all the accepted norms in other countries, but are based on the unique public and political reality of the State of Israel.