



שלום רב,

הנדון: הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – דיווח על תיקון ליקויים), התשע"ז-2017

ביום ראשון, 18 בפברואר 2018, תעלה לדיון ההצעה שבנדון. אנו מתנגדים להצעה זו.

מהות ההצעה

1. הצעת החוק מבקשת לצמצם את סמכויות מבקר המדינה בשלושה מובנים: (1) הטלת איסור על מבקר המדינה לערוך ביקורת "בזמן אמת"; (2) צמצום סמכותו של מבקר המדינה מבחינת הנושאים שהוא רשאי לבקר; (3) צמצום סמכויותיו של המבקר להמליץ לגופים מבוקרים על תיקון ליקויים ולתת להם הוראות.
2. נתמקד בחוות דעתנו בעיקר במובן הראשון ובמובן השני.
3. אשר לצמצום סמכותו של מבקר המדינה במובן ראשון, כלומר איסור על ביקורת "בזמן אמת", הצעת החוק מציעה לעשות זאת על ידי הוספת קביעה מפורשת בחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958, כי "המבקר לא יתערב בהליך קבלת ההחלטות של גוף מבוקר, תוך כדי התהוות".
4. אשר לצמצום סמכותו של המבקר במובן השני, קרי מבחינת הנושאים נשואי הביקורת, הצעת החוק מציעה לעשות זאת על ידי השמטת ההוראה בחוק מבקר המדינה, אשר קובעת בסעיף 10(א)(3) כי "במסגרת תפקידו יבדוק המבקר במידת הצורך – [...] כל ענין אחר שיראה צורך בו". זאת, לפי דברי ההסבר להצעת החוק, "כדי להבהיר כי תפקידו של מבקר המדינה הוא לבחון את תקינות תהליכי העבודה של הגופים המבוקרים ולא את שיקול הדעת שלהם".
5. אנחנו מתנגדים להצעה לצמצם את סמכויות מבקר המדינה. אכן, ככלל, ביקורת "בזמן אמת" של מבקר המדינה מעוררת קושי ביחס למהות תפקידו. יחד עם זאת, הפתרון לקושי הזה אינו שימוש באמצעי קיצוני ובלתי מוצדק של הגבלת סמכויות מבקר המדינה, משום שישנם מקרים חריגים שבהם מן הראוי לאפשר ביקורת שכזו. יש להותיר למבקר המדינה שיקול דעת להחליט מתי ביקורת יוצאת מן הכלל מעין זו נחוצה. יתר על כן, על רקע מכלול הצעות החוק הפרטיות והממשלתיות בימים אלה, הבאות לכרסם בכוחם של שומרי הסף, אנו חוששים

מר אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסנר

נשיא

מר ברנרד מרכוס

יו"ר בינלאומי

פרופ' גרהרד קספר

יו"ר המועצה הבינלאומית

ד"ר ג'ורג' שולץ

יו"ר של כבוד

חברי הוועד המנהל

אלוף (מיל') אורנה ברביבאי

מר חן ליכטנשטיין

גב' מול מועלם

מר טלי מרידור

מר אבינועם נאור

עו"ד אבי פישר

מר אביעד פרידמן

ד"ר מיכל צור

מר יוסי קוצ'יק

מר עימאד תלחמי

המועצה הבינלאומית

השופטת רוזלי סילברמן אבליה, קנדה

מר אליוט אברמס, ארה"ב

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב

גב' אן אפלכאום, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגדנוב, בריטניה

השופטת דורית בניש, ישראל

השופט סטיבן ברייר, ארה"ב

ד"ר אימי גוטמן, ארה"ב

ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה

השופטת דליה דורנר, ישראל

פרופ' רונוлд דניאלס, ארה"ב

השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

מר ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

השופט מאיר שמגר, ישראל

סגני נשיא

ד"ר ישי ג'סי (ג'סי) פרס, אסטרוגיה

פרופ' יודייה צ' שטרן, מחקר

פרופ' יובל שני, מחקר

עמיתים בכירים

אלוף (מיל') עמית אילון

פרופ' חנוך דגן

פרופ' תמר הרמן

פרופ' מוסטפא כבהא

פרופ' עמית כהן

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' מרדכי קרמניצר

פרופ' גדעון רהט

ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר

פרופ' איתן שיינסקי

מייסד ונשיא לשעבר

ד"ר אריק כרמון



שהצעה זו לצמצם בסמכויות מבקר המדינה נובעת משאיפה להעצים את כוחה הבלתי מבוקר של הממשלה באופן שעלול לפגוע בשלטון החוק.

ביקורת בזמן אמת - המצב החוקי בישראל ובעולם

6. סמכות הביקורת של מבקר המדינה אינה מוגבלת לפי חוק אך ורק לתהליכים שהסתיימו. חוק-יסוד: מבקר המדינה קובע בסעיף 2(ב), כי "מבקר המדינה יבחן את חוקיות הפעולות, טוהר המידות, הניהול התקין, היעילות והחסכון של הגופים המבוקרים, ובל ענין אחר שיראה בו צורך". כך קובע גם חוק מבקר המדינה, בסעיף 10(א), לפיו "במסגרת תפקידו יבדוק המבקר במידת הצורך – [...] כל ענין אחר שיראה צורך בו". יתרה מכך, לפי סעיף 21(א) לחוק מבקר המדינה המבקר אף "חייב בהכנת חוות דעת בכל ענין שבתחום תפקידו, אם יתבקש לכך מאת הכנסת, מאת הועדה או מאת הממשלה. חוות דעת כאמור תונח על שולחן הכנסת ותפורסם במועד שיקבע המבקר".
7. אף שהחוק לא אוסר זאת במפורש, מבקרי המדינה בעבר אימצו מרצונם את עיקרון הביקורת לאחר מעשה. לפי עיקרון זה, ככלל מבקר המדינה לא עורך ביקורת אלא לאחר השלמת התהליך המבוקר. יחד עם האימוץ של עקרון זה, היו מספר מקרים בעבר שבהם מבקרי מדינה ערכו ביקורת "בזמן אמת" [ראו: אלון גל, כלבי השמירה של הדמוקרטיה 20-21 (2004); מרים בן פורת, חוק יסוד: מבקר המדינה 173-175 (2005); מיכל טמיר, מבט ביקורתי על ביקורת המדינה 131-133 (2009)]. אדרבה, חוק המפלגות, התשנ"ב-1992, חוק הרשויות המקומיות (מימון בחירות), התשנ"ג-1993 וחוק מימון מפלגות, תשל"ג-1973 מטילים על מבקר המדינה את האחריות לאסדר באופן שוטף ובזמן אמת היבטים רבים מפעילותן של מפלגות, רשימות מועמדים וסיעות בכנסת. בשנה האחרונה אף הוסיף המחוקק תחומי אחריות נוספים למבקר המדינה באסדרת פעילותם השוטפת בזמן אמת של גופים פעילים בבחירות (ראו: חוק מימון מפלגות (תיקון מס' 35), התשע"ז-2017).
8. גם במדינות נוספות מלבד ישראל, מקובל בדרך כלל עקרון הביקורת לאחר מעשה. יחד עם זאת, גם במדינות נוספות מלבד ישראל ישנם חריגים לעיקרון זה, ובמדינות כגון איטליה, ספרד, גרמניה וארצות הברית, נערכת ביקורת על החלטות מסויימות בטרם קבלת ההחלטה [ראו: אלון גל, מיכל טמיר, מרים בן פורת, שם].



פגיעה בסמכויות מבקר המדינה להפעיל ביקורת "בזמן אמת"

9. אנחנו מתנגדים להצעה לאסור על מבקר המדינה לערוך ביקורת "בזמן אמת". אכן, ככלל, אנחנו תומכים בעקרון הביקורת לאחר מעשה. ביקורת "בזמן אמת" של מבקר המדינה מעוררת קשיים בהתחשב במהות תפקידו ובהתחשב ביחסים הראויים בין מבקר המדינה לבין רשויות השלטון האחרות. אולם יתכנו מקרים – כפי שכבר קרה בישראל – שבהם מוצדק ואף חיוני שמבקר המדינה יחרוג מעקרון זה. כפי שהסביר מבקר המדינה לשעבר השופט (בדימוס) אליעזר גולדברג: "יש מקרים שאין מנוס. אם ישנה אפשרות לנזק בלתי הפיך או לאסון, אין אפשרות לדחות את הביקורת לזמן אחר". (פרוטוקול דיון "שולחן עגול" במכון הישראלי לדמוקרטיה, 9.12.2009). בהקשר זה המליצה פרופ' מיכל טמיר: "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 בזמן אמת" (מיכל טמיר, **מבט ביקורתי על ביקורת המדינה 135 (2009)**).
10. על שום כך, אין זה ראוי להגביל מראש ובאופן קשיח בחוק את סמכותו של מבקר המדינה. יש להותיר את שיקול הדעת בידיו להחליט מתי ביקורת יוצאת מן הכלל מעין זו נחוצה.
11. זאת ועוד, הגבלה קשיחה של סמכות המבקר אלא לביקורת לאחר מעשה תעורר קשיים מעשיים-פרשניים בעבודתו השוטפת. מתי אפשר יהיה לומר שהסתיים "הליך קבלת ההחלטות של גוף מבוקר"? תהליכים רבים ברשות המבצעת אינם מסתיימים בחדות, לדוגמה רפורמות ממושכות או תהליכים ויעדים ארוכי טווח כגון נקיטת אמצעים לצמצום פערים כלכליים. לכן מוצדק לאפשר למבקר המדינה לערוך ביקורות על רכיבים בתהליכים שכאלה שכבר הושלמו, אף שאפשר בראייה ארוכת טווח לראותם כחלק מתהליכים ממושכים יותר שטרם באו אל סיומם.

צמצום היקף הנושאים הנתונים לביקורת מבקר המדינה

12. הצעת החוק מבקשת להשמיט את ההוראה בסעיף 10(א) (3) לחוק מבקר המדינה הקובעת כי "במסגרת תפקידו יבדוק המבקר במידת הצורך – [...] כל ענין אחר שיראה צורך בו". השמטת ההוראה הזו נועדה לפי דברי ההסבר "כדי להבהיר כי תפקידו של מבקר המדינה הוא לבחון את תקינות תהליכי העבודה של הגופים המבוקרים ולא את שיקול הדעת שלהם".



13. אנו מתנגדים להצעה זו. ראשית, מדובר בתפיסה שגויה ובלתי סבירה של תפקיד מבקר המדינה. היקפה של הביקורת שנדרש לה מבקר המדינה מתוקף תפקידו הוא רחב. סעיף 2(ב) לחוק-יסוד: מבקר המדינה נוקט לשון מרחיבה במיוחד באשר לנושאים העומדים לביקורת: "מבקר המדינה יבחן את חוקיות הפעולות, טוהר המידות, הניהול התקין, היעילות והחסכון של הגופים המבוקרים, וכל ענין אחר שיראה בו צורך". שנית, הצעת החוק נועדה לצמצם מאוד את הסמכות של מבקר המדינה – הרבה מעבר למה שנטען בדברי ההסבר של הצעת החוק. בעבר מבקר המדינה עשה שימוש בסמכות זו כדי לבדוק נושאים רבים כגון אפקטיביות של תהליכי עבודה, אם הושגה המטרה המוצהרת של מהלכים ממשלתיים ועוד. [ראו בן פורת, בעמ' 246]. שיקול הדעת הרחב והעצמאי של מבקר המדינה לבחון נושאים מגוונים הוא חלק מהותי מתפקידו, ויש להתנגד לצמצומו.
14. אם לא די בכל אלה, התיקון המוצע בחוק מבקר המדינה עומד בסתירה ישירה לחוק יסוד: מבקר המדינה. מוצע לתקן את חוק מבקר המדינה כך שלא יוגדר בו עוד במסגרת תפקידו לבדוק "כל ענין אחר שיראה צורך בו", אולם, כאמור, בסעיף 2(ב) לחוק-יסוד: מבקר המדינה זוהי חלק מהגדרת ביקורת המדינה. מובן שחוק רגיל אינו יכול לצמצם את הסמכויות של מבקר המדינה מכח חוק יסוד.

צמצום סמכויותיו של המבקר להמליץ לגופים מבוקרים לתקן ליקויים

15. הצעה נוספת בהצעת החוק להגבלה משמעותית בסמכות מבקר המדינה – ובאופן שרירותי לגמרי ובלתי מוסבר – היא ההוראה המוצעת לפיה "המבקר לא ייתן לגוף מבוקר המלצה לתיקון ליקויים ולמניעתם אלא בדין וחשבון שנתן לפי סעיפים 15 ו-20". נסביר: בהתאם לסעיפים אלה בחוק מבקר המדינה, עורך המבקר דין וחשבון על משרדי ממשלה ועל גופים מבוקרים אחרים – **מיוזמתו**. לעומת זאת, בהתאם לסעיף 21(א) לחוק, הוא מכין חוות דעת בכל עניין שבתחום תפקידו **לפי בקשה** של הכנסת, הוועדה לביקורת המדינה או הממשלה. משמעות ההוראה המוצעת בהצעת החוק היא שמבקר המדינה יוכל להמליץ על תיקון ליקויים ומניעתם רק בדין וחשבון שהוא כותב מיוזמתו, אולם לא יוכל לעשות זאת בחוות דעת שיתבקש לכתוב.
16. מדוע נחוץ לצמצם כך את סמכויות מבקר המדינה? מה ההיגיון של צמצום שכזה? אם הוועדה לביקורת המדינה מבקשת ממבקר המדינה לבדוק נושא מסויים – האם זה סביר שדווקא אז אסור יהיה לו להמליץ על תיקון ליקויים? מדובר במהלך שרירותי ודורסני כלפי הכנסת וכלפי האופוזיציה, שנדרשות לאמצעי זה כדי למלא את חובתן וסמכותן לפקח על הממשלה ולבקר אותה.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

ההצעה היא חלק מהקשר רחב של נסיונות לפגוע בשומרי הסף

17. יש לזכור שההצעה באה על רקע של מכלול הצעות המבקשות לפגוע בשומרי הסף המבקרים את פעולות הממשלה והכנסת. בימים אלה מקודמת הצעת החוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון מס' 20) (מינוי היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה) שתאפשר מינוי יועצים משפטיים באמצעות ועדת איתור הנשלטת בידי מנכ"ל המשרד, במקום הליכי המכרז הנהוגים היום. בכך תערער משמעותית את עצמאותם ותביא לפוליטיזציה ותלות שאינה בריאה בגורם הפוליטי. כמו כן, הצעות חקיקה שונות מבקשות להצר את צעדיו של בית המשפט העליון, ובראשן "תזכיר חוק יסוד: החקיקה" שיאפשר לכנסת להתגבר על פסיקת בית המשפט העליון בדבר אי-חוקתיותו של חוק ובכך להפוך את פסיקת בית המשפט למעין "המלצה". בנוסף, לאחרונה אושר "חוק ההמלצות", שתכליתו היתה לפגוע בסמכותה של המשטרה להעביר סיכום תיק חקירה הכולל ממצאים ותשתית ראייתית לביצוע עבירה, דבר שעלול לחבל בטיפול בתיקי שחיתות חשובים.

18. פגיעה היקפית כזאת בשומרי הסף עלולה לגרום לפגיעה קשה בשלטון החוק שהוא ערך יסוד במשטר דמוקרטי.

מסקנות

19. אנחנו סבורים שיש לדחות את הצעת החוק. הצעת החוק מבקשת לבטל סמכויות חשובות של מבקר המדינה שהן בליבת תפקידו. בשל כך החוק המוצע, אם יתקבל, יפגע ביעילות ביקורת המדינה, יזיק לתפקוד הרשות המבצעת, יחתור תחת מעמדן של הכנסת ושל האופוזיציה, ויכרסם בשלטון החוק.

בברכה ובכבוד רב,

ד"ר עמיר פוקס, עו"ד
המכון הישראלי לדמוקרטיה

ד"ר גיא לוריא
המכון הישראלי לדמוקרטיה