

בג"ץ 7805 / 00

א רוני אלוני, חברת מועצת עיריית ירושלים

נגד

1. מבקרת עיריית ירושלים

2. ראש-עיריית ירושלים

ב 3. ועדת הביקורת לעיריית ירושלים

4. עיריית ירושלים

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[11.5.2003]

לפני השופטים א' מצא, א' פרוקצ'יה, א' חיות

העותרת נבחרה כחברת מועצת עיריית ירושלים ביום 10.11.1998. היא הועסקה כמנהלת סניף ירושלים של מכון "שחר", שהוא בית ספר פרטי ללימודי בגרות ופסיכומטריה, בטרם נבחרה לחברת מועצה, והמשיכה בעיסוקה זה גם לאחר היבחרה. על-פי דוח ביקורת שהוצא על-ידי המשיבה 1 (להלן – המבקרת), העותרת ניצלה את מעמדה כחברת מועצה כדי לקדם את ענייניו של המכון במסגרת מכרז שעמד להתפרסם מטעם אגף הרווחה בעיריית ירושלים, ואשר נועד לבחור במוסד הלימודי שאליו תפנה העירייה מאות דורשי עבודה בעיר לצורך השלמת השכלה, אגב מתן הנחות לתלמידים. על-פי דוח הביקורת, העותרת פעלה בניגוד לכללים החלים בנושא זה ובניגוד לתנאים ספציפיים שהוצבו על-ידי היועץ המשפטי לעירייה בעניין זה. דוח הביקורת המליץ לעירייה להימנע מהתקשרות עם מכון שחר עד אשר יובהר כי כללי מניעת ניגוד העניינים מיושמים כהלכה בעניינו. העותרת תוקפת את דוח הביקורת בטענה כי למבקרת אין סמכות מכוח החוק לבקר את פעולתו של נבחר ציבור במועצת העירייה. כמו כן טוענת העותרת כי במהלך הכנת הדוח לא נשמרו זכויות הטיעון והעיון שלה, וכי פרסום דוח הביקורת בציבור נעשה שלא כדין, ובטרם הושלמו מהלכי הביקורת על-פי החוק. לפיכך טוענת העותרת כי דוח הביקורת בעניינה בטל וחסר תוקף במישור המשפטי והציבורי. מכאן העתירה.

בית-המשפט העליון פסק:

א. (1) המגזר המקומי מרכז בידיו כוחות פוליטיים, כלכליים וחברתיים רבי עוצמה, שהשפעתם על חיי האדם בישראל היא עמוקה ביותר. מציאות זו הביאה להכרה בדבר חשיבותם הגדולה של אמצעי הביקורת החיצונית והפנימית כאחד על המתרחש ברשויות במקומיות (2590).

- (2) פעולת הביקורת ברשויות המקומיות היא משולבת: ביקורת חיצונית על-ידי מבקר המדינה, העוסקת בנושאים כלליים בחתך רחב ורחב ובמחזוריות המשתרעת על פני שנים, ובצדה – ביקורת פנים ברשות המקומית, המקיימת ביקורת רציפה ופרטנית על פעולות הרשות (7590).
- (3) שלא בדומה לביקורת מבקר המדינה, המתאפיינת בהיותה חיצונית לרשות המקומית ועצמאית לחלוטין, ביקורת הפנים ברשות המקומית היא אורגן של הרשות המקומית, והדבר מעמיד במבחן יומיומי את עצמאותה מהמנגנון שהיא אמורה לבקר ואת אי-תלותה בו (7590).
- ב. (1) סעיף 170א לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן – פקודת העיריות) קובע מפורשות כי תפקיד מבקר העירייה הוא לבדוק את פעולות עובדי העירייה, לא צוין בו כי תפקיד זה מתפרס גם על פני פעולות נבחרת הרשות המקומית (7592).
- (2) עם זאת מהוראת סעיף 170א לפקודת העיריות משתקפת תפיסת ביקורת רחבה ומקיפה, והוא מתייחס לביקורת על פעולות העירייה במובן הרחב ביותר. פועל יוצא מתפיסה רחבה זו של החוק הוא כי תפקיד המבקר הוא לבדוק את תקינות פעולות העירייה באופן המחייב בדיקת כל גורם הפועל במסגרת העירייה, הקשור לפעולה הנבדקת ומעורב בה. לצורך כך אין חשיבות לשאלה מהו מעמדו של אותו גורם – אם הוא עובד עירייה, או אם הוא נבחר מועצת העירייה (7592 – ד, 1).
- (3) מכאן, שבחינת לשונו ותכליתו של החוק מביאה למסקנה כי תפקידו של מבקר הפנים של עירייה משתרע גם על בדיקת פעולות נבחרת הרשות שהן פעולות של העירייה במובן הכולל והרחב של מונח זה, וככל שפעולת נבחרת הציבור נוגעת לפעולות הרשות המקומית או אורגן מהאורגנים שלה ומשליכה עליה (7592 – 7593).
- (4) בתפקידו של מבקר העירייה כרוכה רואליות הנובעת מכך שהמבקר הוא, מחד, חלק מהמסד העירוני, אך מאידך, הוא מחויב באי-תלות ועצמאות בכיצוע עבודת הביקורת (7594 – 7595).
- ה. (5) הדואליות שבתפקיד המבקר מחייבת את המבקר להבחין בין חובתו להעמיד במבחן הביקורת את מעשי נבחרת הרשות המקומית ככל שהם נוגעים לפעולות העירייה ומשפיעים עליהן מבחינת חוקיותן, תקינותן ומהיבטי טוהר המידות, היעילות והחיסכון המתחייבים לגביהם, לבין החובה להימנע מלבקר פעילות פוליטית של איש הציבור ככזו, דבר העלול לנגוע באורחות הממשל הדמוקרטי הנבחר ברשות המקומית (7595 – ב, 1).
- ג. (1) על נבחרת ציבור, ובכללם חברי מועצות מקומיות, חל איסור ניגוד העניינים שמעוגן בחלקו בהוראות סטטוטוריות, אך אינו מתמצה בכללים הסטטוטוריים הכתובים (7596, ד – ה).
- (2) לאיסור על נבחרת ציבור בעירייה להימצא במצב של ניגוד עניינים בין תפקידו הציבורי לבין עניינו האישי-רכושי ישנה השלכה ישירה על תקינות פעולותיו של הגוף שעליו הוא נמנה, ואשר במסגרתו הוא פועל כנושא משרה. ניגוד זה עלול להשפיע על דינו של הגוף הנבחר ועל החלטותיו. הוא עלול להשפיע גם על פעולות גורמי הביצוע

- בעירייה. על-כן יש קשר הדוק בין מצבים של ניגוד עניינים בנבחרי ציבור ברשות המקומית לבין פעולותיה של העירייה (1596).
- א (3) מכאן, שבמסגרת בדיקת תקינות פעולות העירייה מוטל על הביקורת לבחון תופעות של ניגוד עניינים בנבחרי ציבור ככל שהן נוגעות למילוי תפקידם בגוף שהם מכהנים בו. בחינה זו נעשית במסגרת החובה להבטיח כי פעולות גורמי העירייה למיניהם ייעשו באורח תקין והוגן, וכי אמון הציבור במערכת המינהל העירוני יישמר (1596-597א).
- ב (4) הפעלת סמכותו של המבקר בנוגע לקיומו של איסור ניגוד העניינים חיונית במיוחד במקום שבו אין ניגוד העניינים מגיע כדי עבירה פלילית או משמעית, וכשאין מערכת אחרת המוסמכת לאכוף את כללי האחיקה ונורמות התנהגות תקינות (597א-ג).
- ג. (1) היקפה של זכות הטיעון נגזר ממהות הסמכות המופעלת, מאופייה של הרשות המינהלית המפעילה את הסמכות ומנסיבות המקרה הנדון. מקום שהגורם המינהלי מפעיל הסמכות הינו בעל אופי מעין-שיפוטי יש להקפיד בקיום דווקני של זכות הטיעון, משום שחומרת הפגיעה האפשרית באזרח משפיעה על היקף זכותו להציג את עמדתו. ככל שהפגיעה הצפויה בו חמורה יותר, כן רחבה זכותו לטעון (599ב-ד).
- ג (2) הליך הביקורת בעניינה של העותרת הינו בעל אופי מעין-שיפוטי משום שהוא אמור להכריע בשאלה אם פעלה מתוך ניגוד עניינים בין תפקידה כנבחרת ציבור לבין עיסוקה הפרטי במכון שחר. הליך ביקורת כזה, יהיו אשר יהיו תוצאותיו, טומן בחובו פוטנציאל של פגיעה קשה בשמה וכבודה של העותרת כאדם וכנבחר ציבור. הליך כזה עלול להעמידה למשפט הציבור ולפגוע בסיכוייה להתמודד בהצלחה במערכת הפוליטית (599ה).
- ה (3) שילוב זה של חשש לפגיעה בשם טוב וסכנת פגיעה בסיכויים להתמודד בבחירות דמוקרטיות, נושא עמו משקל מצטבר רב שממנו צריכה להיגזר, מבחינתו של הפרט העלול להיפגע, זכות טיעון בעלת היקף רחב (1599).
- ה. (1) מזכות הטיעון הנתונה לאדם להעלות טענותיו בפני רשות מינהלית העומדת להחליט בעניינו נגזרת באופן סביר הזכות לעיין במסמכים המשמשים את הרשות לצורך החלטתה (600א).
- ו (2) הפעלת סמכות ביקורת – בין חיצונית ובין פנימית – מצריכה לא אחת פעולה מהירה ולעתים חסויה, ואלה לא תמיד מתיישבים עם הפעלת הליך אדברסרי מלא של החלפת טענות ומסמכים בין הגורם הבודק לגורם הנבדק. הצורך להגן על התפקוד התקין של הביקורת ועל יכולתה לבצע את תפקידה משליך במישרין על היקפן של זכויות העיון והטיעון של המבוקר, והיקף זה נבחן ממקרה למקרה בהתאם לנסיבותיו (601א-ג).
- ז (3) עם זאת במקום שבו הפגיעה האפשרית בכבודו של הפרט המבוקר וכשמו הטוב צפויה להיות חמורה יש מקום להרחיב את זכות הטיעון והעיון גם במחיר דחיקת שיקולי יעילות המערכת בפני הגנה על כבוד הנפגע. במסגרת זו יש ליתן למבוקר הזדמנות מלאה להשיב על הטענות המועלות נגדו ולאפשר לו לעיין בחומר הנוגע בעניינו, למעט חומרי ביקורת שקיימת לגביהם סיבה חיונית ומיוחדת להימנע

- מחשיפתם, כגון הגנה על מקורות מידע או תרשומות פנימיות הנוגעות לתיעוד מהלכים פנימיים בתוך גופי הביקורת (1601 ג – ד, 1 – א602).
- א (4) במסגרת האיזונים האמורים בין צורכי הביקורת לזכויות הפרט הנוגע בעניין עשוי להיות צורך לאזן בין עניינו של הפרט לבין צרכיה המידיים של הביקורת ביחס לאופן העברת המידע ולסוג המידע המועבר. הבטחת פעולתה התקינה של הביקורת מחייבת לא אחת נקיטת אמצעים שונים לצורך מתן הגנה למקורות המידע ולמוסרי התלונות למבקר כדי שלא להרחיע את הציבור מפנייה למבקר. שלילת הגנה כזו עלולה לפגוע באינטרס ציבורי בעל חשיבות רבה (1601ה).
- ב (5) במקרה הנדון עולה כי לא כל המסמכים הנוגעים לביקורת הועברו לעיונה של העותרת, וכי היה פער בין קביעות הרוח הסופי של הביקורת על בסיס החומר שהמבקרת הסתמכה עליו לבין חומר שהוצג בפני העותרת במסגרת שתי טיוטות מוקדמות שהועברו לעיונה. מעובדות אלו מתבקשת המסקנה כי זכות העיון והטיעון שלה לא נשמרו במלואן, אלא ניהנו לה באופן חלקי בלבד (1602, ד, 1 – א603 – ה, ז).
- ג 1. (1) פרסומם בציבור של מימצאי ביקורת המתבצעת בגוף שלטוני הוא עניין חיוני כחלק מזכות הציבור לדעת וכנגוד מזגותו לקבל דין וחשבון על אודות מהלכי הפקודו של מוסד ציבורי. הפרסום הוא גם הגאי לייעילותה של הביקורת ושל הפיקוח הציבורי על מוסדות השלטון. עם זאת בצד דעמידה על חובת הפרסום כאמור, יש להגן גם על ערך אחר – הוא ההגנה על כבודו ושמו הטוב של הגורם המבוקר (1605 א – ב).
- ד (2) פרסום בציבור של מימצאי ביקורת שליליים על אודות אדם המכהן בתפקיד ציבורי מסבים לו פגיעה שפעמים אינה ניתנת לתיקון, לכן בטרם פרסום יש להקפיד כי הליכי הביקורת נעשו בצורה תקינה ומלאה, וכי כל מהלכי הבחינה והבדיקה של הגופים השונים המעורבים בהליך הביקורת ננקטו והושלמו, וכי הדרך הוכשרה לפרסום המימצאים בציבור (1605 ג – ד).
- ה (3) כדי להבטיח את ביטוסם של מימצאי הביקורת ועיגונם כראוי יצר המחוקק בסעיף 170 לפקודת העיריות הליך של "ביקורת על ביקורת", שהיא שלב חשוב בהליך הנדרש לגיבושו הסופי של דוח הביקורת טרם פרסומו. הליך ביקורת זה מחייב כי דוח מבקר העירייה יובא לדיון בפני ועדת הביקורת לאחר שנתקבלו הערות ראש-העירייה לאמור בו, וועדת הביקורת רשאית להזמין נושאי משרה בעירייה להגיב על הדוח (1605 ד – ט).
- ו (4) הליך הפרסום המוקדם של דוחות ביקורת על-פי סעיף 170ג(ו) לפקודה נועד לעקוף את מנגנון "הביקורת על הביקורת", והוא בבחינת חריג ויוצא מן הכלל לכלל. הוא מכווון לחול על מקרים יוצאי-דופן שקיים בהם אינטרס ציבורי ראשון במעלה להביא לידיעת הציבור באופן מידי מימצאי ביקורת שנתקבלו עוד בטרם נדונו אלה לגופם על-ידי ועדת הביקורת ומועצת העירייה (1605 ז – א606).
- ז (5) במקרה הנדון נקט הליך פרסום מוקדם של דוח הביקורת בטרם הוא נדון לגופו בוועדת הביקורת ומועצת העירייה; ללא שנתקיימו העילות המהותיות המצדיקות אותו לגופו. הבאת מימצאי הרוח לידיעת הציבור בטרם עת פגעו בכבודה ובשמה הטוב של העותרת בטרם היה טיפק בידי הגופים השונים לבחון את המימצאים, ולפני

שלעותרת עצמה ניתנה ההזדמנות להציג את עמדתה בפני ועדת הביקורת ולזכות בהתייחסותה (606ב – ג).

א. (1) המסקנה המתבקשת היא כי בהליך הביקורת בנוגע לעניינה של העותרת נפלו כמה פגמים, לרבות פגיעה בזכות העיון שלה במסמכים שביססו את מימצאי הביקורת וכן פרסום מוקדם, ללא עילה מוצדקת, של הדוח בציבור (606ז – א607).

ב. (2) על-פי מבחן הבטלות היחסית, הפגמים שנפלו בהליך הביקורת ניתנים לתיקון, ולכן אין לבטל את ההליך מעיקרא אלא לחקנו ולהשלימו. עם הצעדים שעל המבקרת לנקוט נמנית העברת כל המסמכים שהיו בסיס לדוח הביקורת לעיונה של העותרת תוך אפשרות של השמטת פרטים מזהים לגבי מקורות המידע, וכן השלמת זכות הטיעון של העותרת במתן הזדמנות להציג את עמדתה בכתב ובעל-פה ביחס לנוסחו של דוח הביקורת הסופי (607א, ג – ז).

חוקי יסוד שאוזכרו:

ג. – חוק-יסוד: מבקר המדינה, סעיף 2.

חקיקה ראשית שאוזכרה:

– חוק מבקר המדינה [נוסח משולב], תשי"ח-1958, סעיפים 9(4), 18א.

ד. – חוק הביקורת הפנימית, תשנ"ב-1992, סעיף 4(א)(1).

– פקודת העיריות [נוסח משולב], סעיפים 122, 122א, 149ג, 149ג(א), 167, 167(ב), 167(ג)(6), 167(ג)(1), 167(ג)(2), 170(ב), 170(ז), 170א(א), 170א(א), 170א(א)(2), 170א(א)(3), 170א(א)(4), 170א(ב), 170א(ג), 170א(ב)(א), 170ב(ב), 170ב(ה), 170ג, 170ג(ד), 170ג(ו), 171(ב)(2).

ה. – חוק לתיקון פקודת העיריות (מס' 11) (מבקר העיריה), תשל"א-1971.

– חוק לתיקון פקודת העיריות (מס' 24), תשל"ט-1978.

– חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965.

– חוק העונשין, תשל"ז-1977, סעיף 284.

ו. – חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998, סעיפים 9(ב)(1), 9(ב)(4), 11.

הצעות חוק שאוזכרו:

– הצעת חוק הביקורת הפנימית, תש"ן-1990.

פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:

ז. [1] בג"ץ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה, פ"ד מט(3) 771.

[2] בג"ץ 5743/99 דואק נ' ראש-עיריית קרית ביאליק, פ"ד נד(3) 410.

- [3] בג"ץ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח-תקוה נ' מועצת עיריית פתח-תקוה, פ"ד לד(2) 566.
- א [4] בג"ץ 595/89 שמעון נ' הממונה נול מחוז הדרום במשרד הפנים, פ"ד מד(1) 409.
- [5] בג"ץ 6499/99 המפד"ל – המפלגה הדתית הלאומית נ' הרב בן-עזרא, פ"ד נג(5) 606.
- [6] בג"ץ 971/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת, פ"ד נו(6) 117.
- [7] בג"ץ 3250/94 אורן נ' מועצת עיריית פתח-תקוה, פ"ד מט(5) 17.
- ב [8] בג"ץ 113/52 זקס נ' שריהמסחר והתעשייה, פ"ד ו 696.
- [9] בג"ץ 3/58 ברמן נ' שריהפנים, פ"ד יב 1493.
- [10] בג"ץ 361/76 "המגדר – ברזליו" בע"מ נ' רפאלי, רכז בקורת, אגף גובה המכס, פ"ד לא(3) 281.
- [11] בג"ץ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה(2) 649.
- ג [12] בג"ץ 549/75 חברת סרטי נח בע"מ נ' המועצה לבקורת סרטי קולנוע, פ"ד ל(1) 757.
- [13] בג"ץ 335/68 המועצה הישראלית לצרכנות נ' יו"ר ועדת החקירה לענין מתן שירותי גז, פ"ד כג(1) 324.
- [14] בג"ץ 243/81 חברת יקי יושע בע"מ נ' מועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד לה(3) 421.
- ד [15] ע"א 6926/93 מספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מח(3) 749.
- [16] רע"א 1412/94 הסתדרות מדיציניית הדסה עין-כרם נ' גלעד, פ"ד מט(2) 516.
- [17] בג"ץ 337/66 עזבון קלמן פיטל נ' ועדת השומה שליד עיריית חולון, פ"ד כא(1) 69.
- ה [18] בג"ץ 2534/97 ח"כ יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 39.
- [19] בג"ץ 118/80 גרינשטיין נ' פרקליט צבאי ראשי, פ"ד לה(1) 239.
- [20] בג"ץ 2911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מח(5) 291.
- ספרים ישראלים שאוזכרו:
- ו [21] א' פרידברג הביקורת הפנימית בישראל (תשנ"ה).
- [22] א' רובינשטיין המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה 5, בשיתוף ב' מדינה, כרך א, תשנ"ז).
- [23] י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב, תשנ"ו).
- ז [24] ר' הר-זהב המשפט המינהלי הישראלי (תשנ"ז).
- [25] ז' סגל הזכות לדעת באור חוק חופש המידע (תש"ס).

מאמרים ישראלים שאזכרו:

[26] ט' שפניץ, ו' לוטטהויז "ניגוד עניינים בשירות הציבורי" ספר אורי ידן (א' ברק, ט' שפניץ עורכים, כרך ב, תש"ן) 315.

שונות:

[27] מבקר המדינה – דוחות על הביקורת בשלטון המקומי, באיגודים ובמוסדות להשכלה גבוהה (תשס"ב).

התנגדות לצו-על-תנאי מיום 3.9.2001. העתירה נתקבלה בחלקה. הצו-על-תנאי נעשה מוחלט בהתאם.

אורן ששון, עדנה מירב – בשם העותרת;
יוסי חביליו – בשם המשיבים.

פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה

פתח דבר

1. הליך זה מעלה לבחינה את מהותו של מוסד ביקורת הפנים ברשויות המקומיות, בכלל, ואת שאלת היקף התפרסותה של ביקורת הפנים על גורמים נבחרים המכהנים במועצת הרשות המקומית, בפרט. כן עולה בו סוגיית היקפן של זכויות הטיעון והעיון הנתונות למבוקר בהליך ביקורת הנעשה בעניינו, ודרכי פרסום דוח הביקורת בציבור והשלכותיו על הליך הביקורת ועל זכויותיו של המבוקר.

2. עתירה זו נסכה על דוח ביקורת פנים שהוצא על-ידי מבקרת הפנים של עיריית ירושלים, הכולל מימצאים שלפיהם העותרת הגב' רוני אלוני פעלה מתוך ניגוד עניינים בעת היותה חברת מועצת עיריית ירושלים, ובה בעת שימשה כמנהלת סניף ירושלים של מכון "שחר", שהוא בית ספר פרטי ללימודי בגרות ופסיכומטריה. המכון ביקש להשתתף במכרז שעמד להתפרסם מטעם אגף הרווחה בעיריית ירושלים, אשר נועד לבחור במוסד הלימודי שהעירייה תפנה אליו מאות דורשי עבודה בעיר לצורך השלמת השכלה, אגב מתן הנחות לתלמידים. על-פי נתוני דוח הבקורת, העותרת ניצלה את מעמדה כחברת מועצה כדי לקדם את ענייני המכון שהיא ניהלה, בניגוד לכללים החלים

א בנושא זה ובניגוד לתנאים ספציפיים שהוצבו על-ידי היועץ המשפטי לעירייה בעניין זה. דוח הביקורת המליץ לעירייה להימנע מהתקשרות עם מכון שחר עד אשר יובהר כי כללי מניעת ניגוד העניינים מיושמים כזלכה בהקשרו.

דוח הביקורת הועבר להערות ראש-העירייה בהתאם לדרישת החוק ולאחר מכן פורסם בציבור.

ב 3. העותרת מעלה בעתירתה שלוש טענות עיקריות:

האחת – למבקרת הפנים של העירייה אין סמכות מכוח החוק לבקר את פעולתו של נבחר ציבור במועצת העירייה.

ג השנייה – לא נשמרו זכויות הטיעון והעיון של העותרת בהליך הביקורת, והופרו בעניין זה כללי הצדק הטבעי.

ד השלישית – פרסום דוח הביקורת והציבור נעשה שלא כרין ובטרם הושלמו מהלכי הביקורת על-פי החוק, והיה בפרסום מיקרם זה כדי להסב נזק לעותרת.

ה משלושת טעמים אלה טוענת העותרת כי דוח הביקורת בעניינה בטל וחסר תוקף במישור המשפטי והציבורי.

העובדות

ה 4. העותרת נבחרה כחברת מועצת עיריית ירושלים ביום 10.11.1998. היא הועסקה כמנהלת סניף ירושלים של מכון "שחר" בטרם נבחרה לחברת מועצה, מאז יום 4.4.1998, והמשיכה בעיסוקה זה גם לאחר היבחרה.

ו ביום 22.2.1999 פנה אגף הרווחה בעיריית ירושלים לכמה מכונים להכשרת תלמידים לבחינות הבגרות ולבחינות מסיכומטריות בהזמנה לקבל את הצעותיהם למתן הנחות לתלמידים. מכון "שחר" ביקש להשתתף במכרז לצורך התקשרות חוזית עם העירייה בנושא זה. בסמוך לאחר בחירתה למועצת העירייה פנתה העותרת למבקרת העירייה כדי שזו תחווה דעתה בשאלה של ניגוד עניינים אפשרי בין היותה חברת מועצה לעובדת מכון שחר. המבקרת הוציעה לעותרת להעלות את העובדות הרלוונטיות על הכתב ולפנות ליועץ המשפטי לעירייה בשאלה זו. ביום 11.4.1999 נשלחה לעותרת חוות-דעתו של היועץ המשפטי אשר התיר למכון "שחר" להגיש הצעה למכרז בכפוף

לכך שהעותרת תימנע מכל קשר ישיר או עקיף עם העירייה בנוגע להצעה שתוגש ובאשר לכל נושא שיידון בעירייה בנוגע למכון שחר. הוועדה למניעת ניגוד עניינים של נבחר ציבור ברשויות המקומיות נתבקשה לרון בעניין והודיעה כי היא מאמצת את חוות דעת היועץ המשפטי לעירייה.

א

היועץ המשפטי חזר לטפל בעניין ב-22.6.1999, כשהתעוררו ספקות לגבי נכונות הנתונים שנמסרו לו על-ידי העותרת ולגבי מידת ההקפדה שלה על התנאים שנקבעו בחוות דעתו. בהמשך לכך, ומשעלתה הטענה כי העותרת יוצרת קשר עם עובדי העירייה כדי לקדם את ענייני המכון תוך שימוש במעמדה כחברת מועצה, פנה היועץ המשפטי לעירייה למבקרת הפנים בעירייה וביקשה לבדוק אם העותרת עומדת בסייגים שקבע בחוות דעתו למניעת ניגוד עניינים.

ב

המבקרת בדקה את הנושא, וביום 14.10.1999 מסרה לעיונה של העותרת בלבד טיוטה ראשונה של דוח הביקורת. העותרת הגיבה בכתב לטיטה, ואף נתקיימה פגישה ב-21.10.1999 שבה הגיבה על-יפה לתוכן הדברים. ביום 3.11.1999 נשלחה לעותרת ולגורמים שונים בעירייה, ובהם היועץ המשפטי לעירייה, טיוטה שנייה של הדוח לתגובתם. העותרת הגיבה בכתב בצורה נרחבת גם לטיטה זו, בין היתר על-ידי צירוף חמישה מכתבים, ובהם מכתבים מסמנכ"ל מכון "שחר" ומעורך דין מטעם המכון, ומכתבים נוספים מטעמה היא. כן פנתה העותרת פעמים רבות בכתב ובעל-יפה למשרד המבקרת בעניין דוח הביקורת, טרם פרסומו.

ג

ד

ביום 9.1.2000 פורסם הנוסח הסופי של דוח הביקורת, והוא הועבר להערות ראש-העירייה, וזה העיר את הערותיו. ביום 1.2.2000 פנה ראש-העירייה למבקרת בבקשה לפרסם את הדוח בציבור באופן מיידי בנפרד מהדוח השנתי. ב-8.2.2000 החליטה המבקרת לפעול על-פי בקשה זו. ביום 14.2.2000 קיימה ועדת הביקורת ישיבה שבה החליטה לאשר את הקדמת פרסום הדוח על-פי בקשת מבקרת העירייה. עובר לקבלת החלטה זו לא קיימה ועדת הביקורת דיון לגופו של הדוח בין לעניין קביעותיו העובדתיות ובין לעניין מסקנותיו.

ה

ו

ביום 15.2.2000 פורסם דוח הביקורת בציבור. ביום 5.3.2000 שלחה המבקרת מכתב לעותרת, עם העתק להנהלת המכון, ובו היא כותבת, בין היתר, כי על-פי מידע שהגיע אליה לאחרונה היא ממשיכה לתפקד כמנהלת אדמיניסטרטיבית של מכון "שחר" ומבקשת את התייחסותה למידע זה. לאחר משלוח מכתב זה פוטר העותרת מעבודתה במכון, ולא שבה לעבוד בו.

ז

ההליכים

א 5. במקד העתירה בקשה להורות על כיטולו של דוח הביקורת בטענה שניתן בחוסר סמכות ותוך פגיעה בזכות הטיעון והעיון של העותרת, ובקשה לצו שורה למבקרת למסור לידיה את כל החומר ששימש אותה לצורך עריכת הדוח. הוצא צו-על-תנאי בעתירה, והוחלט כי מאחר שהעתירה מעוררת שאלות בעלות השלכה כללית לגבי סמכות ביקורת הפנים ברשויות המקומיות, ראוי לקבל את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בשאלת היקף סמכותו של מבקר פנים לבקר פעולות נבחר ציבור במועצת הרשות המקומית. היועץ המשפטי הציג את עמדתו בסוגיה זו.

ב במהלך הדיון הגיש איגוד מבקרי הפנים של הרשויות המקומיות בקשה להצטרף לדיון ולהשמיע את דברו בשאלת היקף סמכות ביקורת הפנים ברשות מקומית על נבחר ציבור במועצת הרשות. היתרנו לנציג האיגוד להשמיע את דברו.

תחום ההתערבות השיפוטי

ד 6. כטרם בירור טענות הצדדים יוער כי אין כוונתנו לבחון את קביעות מבקרת העירייה בדוח הביקורת לגופן, ולא נעמיד את שיקול-דעתנו בעניין זה במקום שיקול-דעתה. לבית-משפט זה, בדונו כבית-משפט גבוה לצדק, שיקול-דעת בהפעלת סמכויותיו, וכעניין שבמדיניות שיפוטיו ראוייה אין הוא נכנס, דרך כלל, לבירור מחודש של נושאים שנדונו בביקורת – בין ביקורת מדינה ובין ביקורת פנים. תחום התערבותנו מתמקד בפיקוח שיפוטי על שמירת נללי היסוד של המשפט המינהלי בידי הגורם המבקר. במסגרת זו נבחן את עיקרי זעתיירה (השווה בג"ץ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה (להלן – פרשת טרנר [1]), בעמ' 787).

תחום התפרסותה של סמכות ביקורת הפנים ברשות המקומית

ה 7. דוח הביקורת נסב על התנהגותה ודרך פעולתה של העותרת כנבחרת ציבור הנמנית עם חברי מועצת העירייה. היא מתרכזת בבחינת סוגיית ניגוד העניינים בין מעמדה כחברת מועצה לבין תפקידה כמנהלת סניף במכון פרטי המבקש להיכלל בין המציעים במכרז המוצע על-ידי העירייה. סוגיה מרכזית העולה בהקשר זה היא אם תחומי ביקורת הפנים בעירייה משתרעים גם על פעולות חבר מועצת העירייה שהוא נבחר ציבור, ואם כן – מהי המסגרת ומוגדרת לצורך כך, ואם סוגיית ניגוד העניינים

המיוחסת לעותרת כחברת מועצה הינה בתחום נושאי הביקורת המופקדים על-פי החוק בידי ביקורת הפנים.

א

טענות הצדדים בשאלת הסמכות

8. טוענת העותרת כי מבקרת העירייה פעלה בחוסר סמכות כאשר קיימה ביקורת בעניינה, מאחר שסמכות הביקורת ברשות המקומית אינה מתפרסת על נבחרי ציבור אלא מוגבלת לרשויות העירייה ולעובדיה. לטענתה, נוסחו של החוק המגדיר את סמכויות המבקר אינו קובע סמכות ביקורת מפורשת לגבי נבחרי ציבור, ויש להסיק מכך כי לא נתכוון להחילה עליהם. הדבר מתיישב גם עם תפיסות יסוד של מינהל תקין שלפיהן אין להטיל את מרות הביקורת שמקורה במסד העירוני על גורמים נבחרים הפועלים במישור הפוליטי. הטלת ביקורת כאמור עלולה להגביל את חופש פעולתם הציבורי של נבחרי ציבור ולחשוף אותם לביקורת הרשות המקומית הנתונה, היא עצמה, להשפעות קבוצות בעלות אינטרסים סקטוריאליים המונעות לא אחת משיקולי יריבות פוליטית. עוד נטען כי אם נבחר ציבור מפר את הוראות החוק או סוטה מכללים המחייבים אותו במילוי תפקידו, כי אז ניתן להיזקק למנגנונים שהדין קובע להפרות כאלה בין על דרך יוזמה לנקיטת הליך פלילי ובין ברכים אחרות, אולם מנגנון עריכת ביקורת פנים אינו בכלל האמצעים המוכרים לטיפול במצבים כאלה.

ב

ג

ד

המשיבים חולקים על טיעונים אלה וגורסים כי סמכות ביקורת הפנים רחבה וחלה על סוגיית ניגוד העניינים הנוגעת לפעולותיה של העותרת, כמובנים האלה: ראשית, העותרת פעלה על-מנת לזכות בהתקשרות חוזית עם העירייה, ולמבקרת הפנים סמכות לבדוק את פעילות העירייה בקשר למגעים הנוגעים להתקשרות כזו, אפילו הייתה העותרת אדם פרטי. שנית, למבקרת הפנים סמכות לבקר את חברי מועצת העירייה בכל הנוגע להיבטים של ניהול תקין וחוקי של תפקידם ככל שהדבר נוגע לתפקודה ופעולותיה של העירייה או רשות מרשויותיה. בחינת נושא ניגוד עניינים בחבר מועצה הוא מהנושאים הטיפוסיים העומדים לבדיקת מבקר עירייה, ואין כל סתירה בין גישה זו לתפיסה המקובלת בדבר חלוקת תפקידים בתוך הרשות המוניציפלית. הדבר מתיישב אף עם הוראות החוק בעניין תפקידי המבקר. מכאן, שלמבקרת הייתה סמכות מלאה לערוך את דוח הביקורת בעניינה של העותרת כפי שעשתה.

ה

ו

היועץ המשפטי לממשלה נקט את העמדה כי קנויה למבקר פנים ברשות המקומית סמכות לבקר נבחר ציבור ככל שפעילותו נוגעת למערך הזכויות והחובות של העירייה ומשפיעה עליו. במסגרת זו מוסמך הוא לבחון שאלות הנוגעות לחוקיות כהונתו

ז

א ופעילותו של חבר המועצה על-פי הדינים המסדירים את פעילות העירייה, ולבקר את האופן שבו פועל חבר המועצה כאורגן של העירייה בין במסגרת תפקיד ביצועי המוטל עליו ובין במסגרת פעילותו כמועצת העירייה ובוועדותיה שבהן הוא נוטל חלק. היועץ המשפטי לממשלה מותח הבחנה בין עריכת ביקורת על פעילות כזו לבין פעילותו הציבורית-פוליטית של חבר המועצה אשר היא, ככזו, מצויה לטעמו מחוץ לסמכות הביקורת.

ב עמדת איגוד מבקרי הרשויות המקומיות היא כי סמכויות מבקר עירייה הן רחבות, והמחוקק ביקש לחזקן, והן משתרעות על כל מגוון פעולות חברי המועצה וכן על פעולות הקשורות במישרין או בעקיפין לעבודת הרשות המקומית בין שנעשו בסמכות ובין שנעשו בלא סמכות, בין שיש להן קשר להוראות החוק המטילות חובות על חברי המועצה ובין שלא, ובלא קשר הכרחי לשאלה אם הם מופקדים על תחום ביצוע מוגדר בניהול הפעיל של הרשות המקומית.

הביקורת – היקפה ותכניה

ביקורת מדינה

ד

ה 9. התפתחותם של ממשל מודרני וניהול מערכות תקין מחייבת הפעלתן של מערכות בקרה מקצועיות, חיצוניות ופנימיות על פעולות המינהל. ההתפתחות רבת הממדים בהיקפי הפעילות הציבורית, כמו גם הפרטית-עסקית של המדינה המודרנית, מחייבת פיקוח על תקינות הליכי הניהול והביצוע בגופים מורכבים – בין בתחום הציבורי ובין במישור העסקי-פרטי. הביקורת – בין החיצונית ובין הפנימית – שמה לה למטרה לבחון את אופן התנהלות המערכות על-פי נורמות המגדירות אמות מידה למינהל תקין, טוהר מידות, יעילות, מקצועיות, חיסכון וכיוצא בכך. עיקרה של הביקורת הוא בבחינת נתוני המציאות אל מול אמות המידה הראויות תוך קביעת מימצאים, הסקת מסקנות והפקת לקחים (א' פרידברג הביקורת הפנימית בישראל [21], בעמ' 15). על חשיבותה הכללית של פעולת הביקורת ככזו עמד בית-משפט זה (מפי השופטת ביניש) בבג"ץ 5743/99 דואק נ' ראש-עיריית קרית ביאליק (להלן – פרשת דואק [2]), בעמ' 415, באומרו:

ז "על חשיבותה ועל תפקידה של הביקורת בכל גוף שלטוני דמוקרטי אין צורך להרחיב את הדיבור. הערובה לקיומו 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. הביקורת על מוסדות השלטון מעוגנת בעקרונות היסוד של השיטה, והיא נשענת על חופש הביטוי ועל זכות הציבור לדעת".

א

גופים ציבוריים בישראל כפופים כיום בראש ובראשונה לביקורת ציבורית חיצונית על-ידי מערכת עצמאית ובלתי תלויה של ביקורת המדינה. בשל חשיבותה למעורר השלטוני זכתה ביקורת המדינה למעמד קונסטיטוציוני בחוק-יסוד: מבקר המדינה ב-1988. מבקר המדינה מקיים ביקורת על המשק, הנכסים, הכספים, ההתחייבויות והמינהל של המדינה ושל שאר הגופים המבוקרים. הוא בוחן את חוקיות פעולות המינהל ואת טוהר המידות, הניהול התקין, היעילות והחיסכון בגופים המבוקרים (סעיף 2 לחוק היסוד) (א' רובינשטיין המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (כרך א) [22], בעמ' 677).

ב

ג

ביקורת פנימית

10. בצד ביקורת המדינה התפתחה והתמסדה בעשורים האחרונים הביקורת הפנימית בגופים השונים – פרטיים וציבוריים – שעניינה ביצוע פעולות בדיקה והערכה בלתי תלויה כתוך הארגון עצמו במטרה לבחון את אופן תפקודן של מערכות הניהול שלו. בעוד הביקורת הציבורית החיצונית הוטלה כעניין שבחובה מאז 1958, מכוח חוק מבקר המדינה [נוסח משולב], תשי"ח-1958, ביקורת הפנים בסקטור הפרטי נתונה עד היום במידה רבה להחלטת הגופים עצמם. לעומת זאת בשנת 1992 נתקבל חוק הביקורת הפנימית, תשנ"ב-1992, המחייב קיומה של ביקורת פנימית בכל גוף ציבורי, כהגדרתו בחוק. תפקיד הביקורת לבדוק אם פעולות הגוף הציבורי ונושאי משרה וממלאי תפקידים בו הינן תקינות מבחינת השמירה על החוק, על הניהול התקין, על טוהר המידות ועל החיסכון והיעילות (סעיף 4(א)(1) לחוק). אף שמבקר הפנים משמש אורגן בהנהלת הגוף הציבורי, הוא אמור להפעיל את סמכויות הביקורת באורח עצמאי ובלתי תלוי, וניתנות לו הגנות לצורך כך במילוי תפקידו (הצעת חוק הביקורת הפנימית, תש"ן-1990, קריאה ראשונה, ד"כ 118 (תש"ן) 5020, ישיבה מיום 1.8.1990, וכן קריאה שנייה ושלישית, ד"כ 125 (תשנ"ב) 3734, ישיבה מיום 16.3.1992). שילובה של ביקורת הפנים כעניין שבחובה בגופים הציבוריים הייתה מהלך רב חשיבות במינהל הציבורי בישראל ביצירת אמצעי פיקוח על תקינות תפקודם של גופים ציבוריים תוך הגברת אמון הציבור בהם ובפעולתם.

ד

ה

ו

ז

ביקורת ברשויות המקומיות

11. לביקורת הרשויות המקומיות ניתן משקל מיוחד בחקיקה. הרשות המקומית חולשת על מגוון פעולות וסמכויות בתחומי חיים שונים שלהם משמעות מרכזית בחיי האדם. לשירותים המוניציפליים למיניהם – חינוך, תרבות, חברה, בנייה, מים, ניקיון, תחבורה וכיוצא באלה – חשיבות חברתית ראשונה במעלה לכלל ולפרט. מנגנון הניהול המקומי פועל באמצעות מינהל ציבורי מורכב הכורך עמו אחריות ציבורית. אחריות זו נתונה לפיקוח ולבקרה – בקרה חיצונית באמצעות ביקורת המדינה (סעיף 9(4) לחוק מבקר המדינה) וביקורת פנים ברשות המקומית במסגרת הנראות סעיפים 167(ב) ו-170א לפקודת העיריות [נוסח משולב] (ראה פרידברג בספרו הנ"ל [21], בעמ' 283).

- המגזר המקומי מרכז בידיו כיום כוחות פוליטיים, כלכליים וחברתיים רבי עוצמה שהשפעתם על חיי האדם בישראל היא עמוקה ביותר. מציאות זו הביאה להכרה בדבר חשיבותם הגדולה של אמצעי הביקורת החיצונית והפנימית כאחד על המתרחש ברשויות המקומיות. המגמה המשתקפת בחקיקה ובמדיניות הציבורית הלכה למעשה היא כי יש לעשות כל שניתן על-מנת לחזק את אמצעי הביקורת והפיקוח ברשויות המקומיות כדי להבטיח את פעולתן הרוקנת. פעולת הביקורת ברשויות המקומיות היא משולבת: ביקורת חיצונית על-ידי מבקר המדינה העוסקת בנושאים כלליים כחתך רחב רחב ובמחזוריות המשתרעת על פני שנים. ביקורת זו, מעצם טיבה, אינה עוסקת בדרך-כלל בעניינים פרטניים של רשות מקומית זו או אחרת, אלא מתמקדת בעניינים שיש בהם ממד ציבורי כללי. בצדה – ביקורת פנים ברשות המקומית המקיימת ביקורת רציפה ופרטנית על פעולות הרשות. 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 (דוח מבקר המדינה – דוחות על הביקורת בשלטון המקומי, באיגודים ובמוסדות להשכלה גבוהה (להלן – דוח הביקורת על השלטון המקומי [27], בעמ' 85). בצד חובתה למנות מבקר פנים על עירייה למנות ועדת ביקורת שתפקידיה העיקריים הם לדון בדוחות הביקורת ולעקוב אחר תיקון הליקויים שהעלתה הביקורת ולהגיש למועצת העירייה את המלצותיה (סעיף 149ג לפקודת העיריות [נוסח חדש] וכן פרשת דואק [2], שם, בעמ' 416). על מרכזיותה של הביקורת הציבורית והפנימית ברשויות המקומיות עומד פרידברג, שם [21], בעמ' 325, באומרו:

- ”ממדי הביקורת הציבורית והפנימית ברשויות המקומיות בישראל אינם נושאים תיאורטיים בלבד. כמגזר זה מתרכזת עוצמה פוליטית, כלכלית ומינהלית אדירה התובעת גורמים משמעותיים מ'העוגה' התקציבית

הלאומית. מגזר זה משמש זירה לפעולותיהם של קבוצות אינטרסים וכוחות פוליטיים וכלכליים שהשפעתם רבה הן על חיי היומיום והן על עתידן של אוכלוסיות נרחבות בישראל. ממדים פחותים של הביקורת המקצועית במגזר זה מקשים ומשבשים את הליכי הפיקוח הציבורי בו; מרחיקים אותו ממוקדי ההתעניינות של הנבחרים והציבור ומטים את תשומת הלב מתהליכים חשובים המתרחשים בו".

א

על חשיבותו של ניהול תקין ברשויות המקומיות והשפעתו על איכות החיים של התושבים, ועל מקומה של הביקורת הפנימית ברשויות לחיזוקו ושיפורו של המינהל המקומי עמד מבקר המדינה בדוח הביקורת על השלטון המקומי [27], בעמ' 3-4.

ב

טמכות מבקר העירייה

ג

12. תפקידי מבקר העירייה נקבעו בסעיף 170א לפקודת העיריות [נוסח חדש], כדלקמן:

"(א) ואלה תפקידי המבקר:

(1) לברוק אם פעולות העיריה, לרבות פעולות לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, נעשו כדין, בידי המוסמך לעשותם, תוך שמירת טוהר המידות ועקרונות היעילות והחסכון;

ד

(2) לברוק את פעולות עובדי העיריה;

ה

(3) לברוק אם סדרי הכוחן והוראות הנוהל הנהוגים בעיריה מבטיחים קיום הוראות כל דין, טוהר המידות ועקרונות היעילות והחסכון;

(4) לבקר את הנהלת חשבונות העיריה ולברוק אם דרכי החזקת כספי העיריה ושמירת רכושה והחזקתו מניחות את הדעת;

ו

(ב) הבקורת לפי סעיף קטן (א) תיעשה גם לגבי המועצה הדתית שבתחום העיריה וכן לגבי כל תאגיד, מפעל, מוסד, קרן או גוף אשר העיריה משתתפת בתקציבם השנתי כדי יותר מעשירית לגבי אותה שנת תקציב או משתתפת במינוי הנהלתם; ...

ז

"...

סעיף 170א מדובר מפורשות בתפקיד מבקר העירייה לבדוק את פעולות עובדי העירייה. לא צוין בו כי תפקיד זה מתפוס גם על פני פעולות נבכרי הרשות המקומית, עם זאת בחינת לשונו ותכליתו של החוק מביאה למסקנה כי תפקידו משתרע גם על בדיקת פעולות של נבכרי הרשות במובנים האלה:

מרכז הכובד של ביקורת הפנים ברשות המקומית הוא בבדיקת פעולותיה של הרשות במובנם הרחב תוך שימת דגש על בחינת תקינותן של הפעולות, ביצוען כדין בידי בעלי הסמכות לעשותן ועל קיום הקפדה על עקרונות טוהר מידות, יעילות וחסכון בביצוען. תפקידו של המבקר הוגדר באורח כללי בסעיף קטן (א), התוחם את מסגרת הביקורת ומחיל אותה על "פעולות העירייה, לרבות פעולות לפי חוק התכנון והבניה..." (ההדגשה שלי – א' פ'). למונח "פעולות העירייה" משמעות רחבה, ולכך מתווסף נתיב ביקורת גם על פעולות ועדות התכנון והבניה, אשר אינן זהות במעמדן המשפטי לרשות המקומית שבתחומה הן פועלות. הרחבה נוספת של תחומי ביקורת הפנים נובעת מסעיף קטן (ב), המחיל את הביקורת גם על מועצות דתיות, גופים אשר העירייה משתתפת בתקציבם או מעורבת במינוי הנהלתם. מהוראות סעיף 170א משתקפת אפוא תפיסת ביקורת רחבה ומקיפה. מתפיסה רחבה זו יורד החוק לפרטים ומונה שורה של "מקרים פרטיים" שעל המבקר לבדוק. אלה מנייים על דרך הפירוט בסעיפים קטנים (2), (3) ו-(4). בפרטים אלה נכללים תפקידי הביקורת על פעולות עובדי העירייה, על סדרי בוחן והוראות הנוהל בעירייה ועל הנהלת החשבונות והכספים ברשות המקומית. פירוט העניינים בסעיפים קטנים (2), (3) ו-(4) אינו בא למעט מכלליות תפקידי המבקר ומחובתו לבדוק את פעולות העירייה במובן הכולל והרחב, וניתן להניח כי פירוט העניינים האמור אף אינו מהווה רשימה סגורה אלא הדגמה בלבד, והדבר עולה בבירור מנוסחו וממבנהו של החוק.

פועל יוצא של פרשנות רחבה זו של החוק הוא כי תפקיד המבקר לבדוק את תקינות פעולות העירייה מחייב בדיקת כל גורם הפועל במסגרת העירייה הקשור לפעולה הנבדקת ומעורב בה. לצורך כך אין חשיבות לשאלה מהו מעמדו של אותו גורם – אם הוא עובד עירייה, אם הוא נבחר מועצה העירייה, או אם מדובר בוועדות תכנון ובניה, את מי מייצג חבר ועדת התכנון אשר מעשיו נבדקים בקשר לפעולת הוועדה – אם הוא נציג שר או אם הוא נציג הרשות המקומית, ומה מעמדו ברשות המקומית. הוא הדין לגבי בדיקת פעולות מועצה דתית המחייבות בחינת בעל תפקיד במסגרתה, וכך הוא גם בגוף שהעירייה מעורבת בהנהלתו. עולה מכך כי סמכותו וחובתו של המבקר לבדוק את תקינות פעולות העירייה מסמיכות אותו ומחייבות אותו לבדוק כל גורם הקשור לנושא הביקורת ומעורב בו, כאשר במוקד הביקורת עומדת פעולת העירייה במובן הרחב,

ופעילותו של בעל התפקיד נבחנת ככל שהיא נוגעת לפעולת הרשות המקומית או אורגן מהאורגנים שלה ומשליכה עליה.

א

פרשנות זו מתחזקת נוכח ההיסטוריה החקיקתית של הוראת סעיף 170א לפקודה. ב-1971 נקבעה לראשונה חובתה של עירייה שמספר תושביה עולה על 30,000 למנות מבקר (חוק לתיקון פקודת העיריות (מס' 11) (מבקר העירייה), תשל"א-1971. במתכונת ההתחלתית של החוק לא נכללה ההוראה הכללית המטילה על המבקר תפקיד של בדיקת "פעולות העירייה" במובן הרחב, ובלטה תפיסת ביקורת מצרה ומצמצמת באותו שלב חקיקתי (ראה דברי חברת-הכנסת י' תמיר, יוזם ההצעה בקריאה הראשונה, ד"כ 60 (תשל"א) 2493, ישיבה מיום 24.5.1971).

ב

בשנת 1978 נערך תיקון מהותי בהסדר החוק לעניין מבקר פנים, אשר נועד לחזק באופן משמעותי את סמכויות מבקר העירייה. בחוק לתיקון פקודת העיריות (מס' 24), תשל"ט-1978 הוספה הוראה המרחיבה את תפקיד הביקורת לבדיקת פעולות העירייה, לרבות פעולות לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 תוך הבלטת מגמת ההרחבה של סמכויות ביקורת הפנים בעיריות. בהציג חברת-הכנסת תמר אשל את החוק בקריאה הראשונה, היא הסבירה את מגמת התיקון באומרה:

ג

ד

"בעוד שבעבר מבקר העירייה, סמכותו היתה רק לבדוק ולבקר את פעולות עובדי העירייה, מהיום ואילך הוא בודק את כל פעולות העירייה, לרבות פעולות ראש העיר וסגניו שיש להם תפקידים ביצועיים" (ד"כ 84 (תשל"ט) 14, ישיבה מיום 30.10.1978).

ה

על-כן ההיסטוריה החקיקתית מלמדת על שינוי שחל בתפיסת ביקורת הפנים בעיריות לקראת סוף שנות השבעים, שינוי אשר ביקש לחזק את אמצעי הפיקוח על המינהל המקומי על כל שלוחותיו.

ו

התפיסה המרחיבה של סמכויות ביקורת העירייה הוחלה בעבר על נבחרי עירייה הנושאים בתפקידים ביצועיים, וראש וראשון להם הוא ראש-העירייה (בג"ץ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח-תקוה נ' מועצת עיריית פתח-תקוה (להלן – פרשת סיעת הליכוד [3]), בעמ' 577). לא יכול להיות ספק של ממש כי סמכות הביקורת משתרעת גם על נבחרי ציבור בעירייה שאינם נושאים בתפקידים ביצועיים, ובלבד שהביקורת תתרכז במעשיהם ככל שהם נוגעים לפעולות העירייה. בלא יכולת לבקר את פעולות העירייה דרך פעולות נבחרי הציבור כמועצת העירייה נמצאות ידי מבקר העירייה כבולות. אין

ז

סבירות בהנחה כי המבקר מוסמך לבדוק פעולות נבחר ציבור בעל תפקיד ביצועי מוגדר בעירייה ואינו מוסמך לבדוק פעולות נבחר שאינו בעל תפקיד כאמור, אך אשר פעולותיו, מכוח מעמדו בעירייה, משפיעות במישרין על דרך תפקודה של העירייה או על אורגן מהאורגנים שהיא פועלת באמצעותו ומשליכות עליהם. פירוש מצמצם כזה, אילו נתקבל, לא היה מתיישב עם נוסחו הרחב של החוק ועם התכלית והיעדים שביקש להשיג. ברוח התפיסה המרחיבה קובע סעיף 170ב(א) לפקודה כי גורמים שונים בעירייה, ובהם חברי מועצת העירייה, זוייבים להמציא למבקר העירייה על-פי דרישתו כל מסמך שברשותם אשר לדעת המבקר דרוש לצורכי הביקורת, ועליהם לתת לו כל מידע או הסבר שיבקש בתוך פרק הזמן הקבוע בחוק. כן ניתנה למבקר בסעיף קטן (ב) זכות גישה לכל מאגר מידע של העירייה או של הפועלים למען העירייה או של גוף עירוני מבוקר לצורך ביצוע תפקידו. יור-על-כן, לצורך ביצוע תפקידו, חובה להזמין את מבקר העירייה להיות נוכח בכל ישיבה של מועצת העירייה או של ועדה מועדונית (סעיף קטן (ה)). זכות גישה זו לחומר, למאגרי נתונים ולישיבות הגופים הנבחרים בעירייה מעידה על רוחב סמכויותיו של המבקר לבדיקת פעולות העירייה, ובין היתר, את דרך נבחריה בין שהם נושאים בתפקידים ביצועיים בעירייה ובין שלא.

תפיסה רחבה זו של ביקורת הפנים בעירייה מתיישבת גם עם תפיסת הביקורת הפנימית בגופים הציבוריים מכוח חוק הביקורת הפנימית. על-פי סעיף 4(א)(1) לחוק, על מבקר פנים בגוף ציבורי לבדוק, בין היתר, אם פעולות הגוף הציבורי ופעולות נושאי משרה וממלאי תפקידים בו הינן תקינות מבחינת החוק ועומדות במבחני ניהול תקין, טוהר המידות, חיסכון ויעילות, ואם הן מועילות להשגת היעדים שנקבעו להן. תחום הביקורת על-פי הוראות אלה מתפרס על כל נושא משרה באשר הוא, שבלעדי כך עשויה הביקורת על פעילות הגוף הציבורי להימצא לקויה (השווה גם סעיף 18א לחוק מבקר המדינה כיחס להזמנת נושאי משרה להתיצב ולהגיב לדין וחשבון בעניין שהם קשורים לו).

ט סייגים לסמכות ביקורת הפנים על נבחר ציבור

13. סמכותה של ביקורת פנים בעירייה על נבחר ציבור כפופה לסייגים ולהגבלות. מעמדו של מבקר העירייה הוא מורכב, ובביצוע תפקידו פועלים כוחות מנוגדים: מן הצד האחד, הוא נמנה על הממסד העירוני והוא חלק ממנו. הוא מתמנה על-ידי מועצת העירייה (סעיף 167 לפקודה) ועשוי להיות מפוטר על-ידיה. אף שבדרך-כלל המבקר הוא זה שקובע את תכנית העבודה השנתית ואת נושאי הביקורת והיקפם, ראש העירייה

מוסמך לדרוש ממנו לבקר עניין פלוני, וועדת הביקורת מוסמכת להמליץ בפניו על נושאי הביקורת (סעיף 170 א(ג) לפקודה). מצד אחר, תפקידו של המבקר לבחון את תקינות פעולתו של הממסד העירוני, והדבר מחייב אותו לאי־תלות ועצמאות בביצוע עבודת הביקורת. לשם כך הובטחה בדרכים שונות עצמאותה של הביקורת. כך למשל תנאי הכשירות של המבקר מחייבים את ניתוקו מהמערך הפוליטי של הרשות המקומית (סעיף 167(ג)(6) וכן סעיפים קטנים (ג) ו־(ג2); עצמאות עובדי המבקר הובטחה בסעיפים 170(ב) ו־170(ז), והונחו מגבלות לפיטורי מבקר שהוא עובד העירייה (סעיף 171(ב)(2) לפקודה). הדואליות שבמעמדו של המבקר, הנעוצה בהיותו חלק מהמערך הארגוני שאותו הוא אמור לבקר, מחייבת אותו להפעיל את סמכותו תוך עשיית ההבחנות הדרושות בין ביקורת ראויה לכזו שאינה ראויה, ולעמוד לא אחת בפני לחצים והשפעות חיצוניות שמטרתן להפעיל את מנגנון הביקורת ככלי ניגוח כנגד יריבים פוליטיים. חשש זה בולט במיוחד בהפעלת הביקורת בעניינם של נבחרי ציבור.

על מבקר עירייה לעמוד איתן בפני כוחות כאלה ולהפעיל שיקול־דעת עצמאי בהחלטתו מה יהיה נושא הביקורת, מי ישמש נושא הביקורת, ומה יהא עיתויה של הביקורת. בהקשר זה חשוב להדגיש כי אין זה מתפקידה של הביקורת לבקר פעילות ציבורית־פוליטית של נבחר ציבור ככזו, אלא רק את מעשיו ככל שהם נוגעים לפעולותיה של העירייה ומשפיעים עליהן. על המבקר לפעול בריסון רב בהפעלת הביקורת על נבחר ציבור ולהיזהר בשמירת חופש פעולה של הדרג הפוליטי הנבחר, לבל יוצר חופש פעילותו הציבורי בדרך בלתי ראויה תוך פגיעה בעקרונות יסוד של ההליך הדמוקרטי. מתחייב מכך כי בעבודת המבקר תישמר הבחנה קפדנית בין החובה להעמיד במבחן הביקורת את מעשי נבחרי הרשות המקומית ככל שהם נוגעים לפעולות העירייה ומשפיעים עליהן מבחינת חוקיותן, תקינותן ומהיבטי טוהר המידות, היעילות והחיסכון המתחייבים לגביהם, לבין החובה להימנע מלבקר פעילות פוליטית של איש הציבור ככזו, דבר העלול לפגוע באורחות הממשל הדמוקרטי הנבחר ברשות המקומית. הבחנה זו עשויה לעתים להיות עדינה ואינה תמיד קלה ליישום, אך היא מחויבת בעבודת ביקורת תקינה. יש להוסיף כי המגבלות והסייגים על הפעלת סמכות הביקורת כאמור חלים גם על ראש־העירייה ומחייבים אותו בדרישתו כלפי המבקר לערוך ביקורת בעניין פלוני וגם את ועדת הביקורת בהמלצותיה למבקר כאמור (מכוח סעיף 170 א(ג) לפקודה). יוצא מכך כי חובת השמירה על גבולות הביקורת ביחס לנבחר ציבור חלה הן על המבקר הן על כל גורם מוסמך אחר שיש לו מעמד בתחום הביקורת על־פי החוק.

ניגוד עניינים כעילת ביקורת על נבחר רשות מקומית

14. עקרון יסוד בשיטתנו המשפטית הוא כי אסור לבעל תפקיד ציבורי להימצא במצב של ניגוד עניינים. עיקרון זה בנוי על כללי הצדק הטבעי ועל כללי חובות האמון. כללי הצדק הטבעי אוסרים על משוא פנים ודעה קדומה, וחובות האמון המוטלות על בעל תפקיד ציבורי מחייבות כי יפעל בנאמנות באמון, ביושר ובהגינות. כאשר מתקיים ניגוד עניינים אצל בעל תפקיד ציבורי, עולה חשש כי שיקולים זרים מנחים את דרך פעולתו, ואלה עלולים להשפיע על פעולתו של הגוף שעליו הוא נמנה, להניע את החלטותיו משיקולים שאינם ענייניים ולהסיטו מדרך המינהל תקין. הדבר עלול לפגוע באמון הציבור במערכת השלטונית. ניגוד עניינים מובהק מתקיים כל אימת שעולה ניגוד בין האינטרס השלטוני לבין האינטרס הפרטי – הן האישי הן הרכושי (בג"ץ 595/89 שמעון נ' הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים [4], בעמ' 413; בג"ץ 6499/99 המפד"ל – המפלגה הדתית הלאומית נ' הרב ברע"א [5], בעמ' 618; בג"ץ 971/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת [6], בעמ' 149; בג"ץ 3250/94 אורן נ' מועצת עיריית פתח-תקווה [7], בעמ' 25; ט' שפניץ, ר' לוסטהויז "ניגוד עניינים בשירות הציבורי" [26].
- עקרונות ניגוד העניינים חלים בבירור על נבחרי ציבור (פרשת סיעת הליכוד [3], בעמ' 579). עיקרון כללי זה הוא נושא להתייחסות סטטוטורית ספציפית בהוראות סעיפים 122 ו-122א לפקודת העיריות [נוסח חדש], הקובעות הסדרים ביחס לחברי מועצה שהם בעלי עניין בחוזים ועסקאות הנעשים עם העירייה. נוסף על כך קיימים כללי מרכז השלטון המקומי למניעת ניגוד עניינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות (י"פ תשמ"ד 3114), המשלימים באורח נורמטיבי את הוראות החוק בעניין ניגוד עניינים. האיסור על ניגוד עניינים במשמעותו הרחבה ברשות המקומית אינו מתמצה בכללים הסטטוטוריים הכתובים. הוא עיקרון כללי מהותי בתחום המשפט הציבורי, אשר קיומו אינו מותנה בהוראה כתובה (פרשת סיעת הליכוד [3], בעמ' 573). לאיסור על נבחר ציבור בעירייה להימצא במצב של ניגוד עניינים בין תפקידו הציבורי לבין עניינו האישי-רכושי ישנה השלכה ישירה על תקינות פעולותיו של הגוף שעליו הוא נמנה, ואשר במסגרתו הוא פועל כנושא משויה. ניגוד זה עלול להשפיע על דיוניו של הגוף הנבחר ועל החלטותיו. הוא עלול להשפיע גם על פעולות גורמי הביצוע בעירייה. על-כן יש קשר הדוק בין מצבים של ניגוד עניינים בנבחרי ציבור ברשות המקומית לבין פעולותיה של העירייה. מכאן, שבמסגרת בדיקת תקינות פעולות העירייה מוטל על הביקורת לבחון תופעות של ניגוד עניינים בנבחרי ציבור ככל שהן נוגעות למילוי תפקידם בגוף שבו הם מכהנים. בחינה זו נעשית במסגרת החובה להבטיח כי פעולות

גורמי העירייה למיניהם ייעשו באורח תקין והוגן, וכי אמון הציבור במערכת המינהל העירוני יישמר.

א

ישנן התנהגויות פסולות של אנשי ציבור המגיעות כדי עבירה פלילית. כך למשל בתחום ניגוד עניינים הנכנס לגדרם הספציפי של סעיפים 122 ו-122א לפקודה. יש שהתנהגות של נבחר ציבור מגיעה כדי הפרת אמונים במובן סעיף 284 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 עם זאת ישנן התנהגויות פסולות שאינן מגיעות כדי עבירה פלילית ואינן נושא לדין משמעתי. ישנה חשיבות מיוחדת לפעולתה של הביקורת הפנימית בעירייה באותם תחומים שבהם אין מערכת אחרת המוסמכת לאכוף כללי אתיקה ונורמות התנהגות תקינות, ובתחום ניגוד העניינים של נבחרי הציבור במשמעותו הרחבה חשיבות תפקידה של הביקורת בולט במיוחד.

ב

דוח הביקורת בעניינה של העותרת

ג

15. דוח הביקורת בעניינה של העותרת שם לו למטרה לבחון את שאלת קיומו של ניגוד עניינים בין מעמדה של העותרת כנבחרת ציבור במועצת העירייה (בלא שהיא נושאת בתפקיד ביצועי מכוח מעמדה זה) לבין מעמדה כמנהלת סניף מכון לימודים פרטי אשר ביקש להתקשר עם העירייה בקשר חוזי במסגרת עסקיו. בדיקת שאלה זו הינה בסמכותה של מבקרת העירייה, מכוח תפקידה לכרוך את תקינות פעולות העירייה, ובכללן, היבטים הנוגעים לניגוד עניינים בנבחרי מועצת העירייה ומוסדותיה ככל שהם עשויים להשפיע על פעולות העירייה. המבקרת בדקה טענות שלפיהן העותרת עשתה שימוש במעמדה במועצה כדי להשפיע על המנגנון הביצועי של העירייה לפעול תוך התחשבות מיוחדת במכון "שחר" במסגרת ניהול מכרז ציבורי לצורך התקשרות חוזית עם העירייה. זוהי סוגיה מובהקת הנתונה לסמכות מבקר פנים של עירייה, והיא ראויה לבחינה ממצה על-ידינו כדי שאם יימצא ניגוד עניינים כאמור, תוסקנה מכך מסקנות מיידיות, ותובטח תקינות פעולתה של העירייה על-פי אמות מידה ענייניות ושמירה על טוהר מידות. אם כן, טענתה הראשונה של העותרת שלפיה מבקרת הפנים משוללת סמכות לערוך ביקורת בעניינה, נדחית.

ד

ה

ו

זכות הטיעון וזכות העיון

טענות הצדדים

ז

16. העותרת טוענת כי דוח הביקורת בעניינה פסול מאחר שנפגעה זכות הטיעון שלה, באשר לא ניתנה לה הזדמנות להגיב על מימצאיו ולהגן בכך על שמה הטוב.

א לדבריה, אמנם הועברו לעיונה שתי טיוטות של הדוח, אולם המתכונת הסופית של הדוח שהוצא איננה דומה לטיוטות שנמסרו לעיונה, והמידע והקביעות הנוספות שבו לא הועמדו לתגובתה. כן היא טוענת כי נפגעה זכות העיון העומדת לה בכך שלא קיבלה לידיה את מלוא חומר הראיות שעליו הוגשת דוח הביקורת הסופי.

ב עמדת המשיבים היא כי ניתנה לעותרת במהלך הביקורת הזדמנות הוגנת להציג את גירסתה, ותגובותיה לטיוטות הדוח הובאו בחשבון ושולבו כניתוח מימצאי הביקורת, ולכן יש לדחות טענתה זו. לעניין זכות העיון נטען כי המבחן הראוי החל בעבודת הביקורת הוא כי יש להביא את העובדות המהותיות הנטענות בעניינו של המבוקר לידיעתו, אך אין מקום לדרישה להעברה לעיון של כל מסמך ומסמך המצוי בידי המבקר. במקרה זה הועברו לידיעת העותרת כל העובדות המהותיות ששימשו את הביקורת, ולכן גם אם חלק מהמסמכים לא הועברו לעיונה, אין לכך השפעה על זכות הטיעון שלה כלפי טענות המועלות כנגדה. מכל מקום, ריכוז הטענות במסמכי הטיוטות שהועברו לעותרת מספק את דרישת העיון, כאמור. עוד נטען כי זכות העותרת להגיב לטענות כנגדה עדיין לא נתמצתה, מאחר שטרם הושלמו הליכי הביקורת בבחינת הדוח על-ידי ועדת הביקורת, על-פי סעיף 149ג(א) לפקודה, ובדיון בדוח לאחר מכן בפני מועצת העירייה, על-פי סעיף 170ג לפקודה. במסגרות אלה תוכל העותרת להשלים את טיעוניה במידת הצורך.

היקפה של זכות הטיעון

ה 17. כלל יסוד בשיטתנו המשפטית מורה כי רשות מינהלית תימנע מהחלטה בזכויותיו של אדם בטרם תעניק לו הזדמנות נאותה להשמיע את טענותיו (בג"ץ 113/52 זקס נ' שר-המסחר והתעשייה [8], בעמ' 703; בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר-הפנים [9], בעמ' 1511; בג"ץ 316/76 "המגדר – ברזלית" בע"מ נ' רפאלי, רכז בקורת, אגף גובה המכס [10]). קיומה של זכות הטיעון אינו מותנה בהוראה מפורשת בדבר חקיקה: "...קיומה של הזכות אינו מותנה בהוראה מפורשת בחוק... נמצא, כי הוראת חוק דרושה לא כדי להכיר בזכות הטיעון אלא כדי לשלול אותה" (דברי השופט ברק בבג"ץ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה [11], בעמ' 657; ראה גם י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב) [23], בעמ' 793). טעמו של הכלל – להבטיח כי הרשות תתייחס בהגינות לעניינו של האזרח תוך התחשבות בכל העובדות והשיקולים שיש להם רלוונטיות לצורך ההחלטה (בג"ץ 549/75 חברת סרטי נח בע"מ נ' הוועצה לביקורת סרטי קולנוע [12], בעמ' 766-767).

פקודת העיריות [נוסח חדש] אינה מכילה הוראה מפורשת המעניקה למבוקר זכות טיעון בהליך ביקורת פנים בעירייה, אולם זכות זו אינה טעונה עיגון מפורש; היא קיימת גם מקום שלא נאמרה במפורש (זמיר בספרו הנ"ל [23], בעמ' 796).

א

המשיבים אינם חולקים על קיומה של זכות טיעון לעותרת בהליך ביקורת הפנים בעניינה. המחלוקת היא על היקפה של זכות זו מהבחינה המשפטית ועל יישומה הלכה למעשה במקרה זה.

ב

היקפה של זכות הטיעון נגזרת ממהות הסמכות המופעלת, מאופייה של הרשות המינהלית המפעילה את הסמכות ומגטיבות המקרה הנדון (בג"ץ 3/58 הנ"ל [9], בעמ' 1508; זמיר בספרו הנ"ל [23], בעמ' 812; ר' הר־זהב המשפט המינהלי הישראלי [24], בעמ' 273). אכן, כללי הצדק הטבעי כפי שנקבעו לצורך עניין מסוים קשורים ואחוזים בנסיבות אותו עניין (בג"ץ 335/68 המועצה הישראלית לצרכנות נ' יו"ר ועדת החקירה לענין מתן שירותי גז [13], בעמ' 336). מקום שהגורם המינהלי מפעיל הסמכות הינו בעל 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 בו חמורה יותר, כן רחבה זכותו לטעון, ולהפך (זמיר בספרו הנ"ל [23], בעמ' 813; הר־זהב בספרו הנ"ל [24], בעמ' 282).

ג

ד

הליך הביקורת בעניינה של העותרת הינו בעל אופי מעין-שיפוטי מאחר שהוא אמור להכריע בשאלה אם פעלה מתוך ניגוד עניינים בין תפקידה כנבחרת ציבור לבין עיסוקה הפרטי במכון "שחר". הליך ביקורת כזה, יהיו אשר יהיו תוצאותיו, טומן בחובו פוטנציאל פגיעה קשה בשמה ובכבודה של העותרת כאדם וכנבחר ציבור. הליך כזה עלול להעמידה למשפט הציבור ולפגוע בסיכוייה להתמודד בהצלחה במערכת הפוליטית. שילוב זה של חשש לפגיעה בשם הטוב וסכנת פגיעה בסיכויים להתמודד בבחירות דמוקרטיות נושא עמו משקל מצטבר רב שממנו צריכה להיגזר, מבחינתו של הפרט העלול להיפגע, זכות טיעון בעלת היקף רחב.

ה

ו

זכות העיון

18. בעבר לא הוכר קשר גומלין הכרחי בין זכות הטיעון לזכות העיון (בג"ץ 243/81 חברת יקי יושע בע"מ נ' מועצה לביקורת סרטים ומחזות [14], בעמ' 424; בג"ץ 335/68 הנ"ל [13], בעמ' 337). על גישה זו נמתחה ביקורת בספרות המשפטית שבה הובעה הדעה כי ראוי שזכות הטיעון תכלול גם זכות עיון כמסמכים שעליהם מבקשת

ז

א הרשות להתבסס בקבלת החלטתה (זמיר בספרו הנ"ל [23], בעמ' 888-889). אכן, מזכות הטיעון הנתונה לאדם להעלות טענותיו בפני רשות מינהלית העומדת להחליט בעניינו נגזרת באופן סביר הזכות לעיין במסמכים המשמשים את הרשות לצורך החלטתה. זאת, בכפוף לסייגים ולמגבלות המתחייבים להבטחת פעילותה התקינה של הרשות המינהלית. בלעדי זכות העיון זכות הטיעון לעולם לא תהא שלמה. ובלעדי זכות הטיעון – החלטתה של הרשות המינהלית עלולו: שלא להיות שלמה וללקות בפגם.

ב ראייה זו של זכות העיון של הפרט העלול להיפגע מהחלטת הרשות מתיישבת עם הגישה הכללית ההולכת ומשתרשת כיום בכיוון לצמצום החסיונות על מידע המוחזק בידי הרשות הציבורית ולהגבלתם רק ל'צרכים חיוניים להשגת אינטרס ציבורי חשוב. הדבר משתלב בביסוס זכות העיון הציבורית, כפי שמצאה את עיגונה בחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998; הוא עולה בקנה אחד עם תפיסה רחבה שקיבלה ביטוי בהלכה הפסוקה, שלפיה,

ד "...מסמכי רשות הציבור פתוחים הם, כעיקרון, לפני הנוגע בדבר; וסירוב כי יישמע מפי רשות, לאפשר לאותו נוגע בדבר לעיין במסמכים – הן על דרך הכלל הן על דרך הפרט – הנטל הוא על הרשות לייסד סירובה. נזכיר ונזכור, כי מדברים אנו בזכותו המהותית של 'נוגע בדבר'..."

ה (דברי השופט מ' חשין בע"א 6926/93 מספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ [15], בעמ' 796. ראה גם: רע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה עין-כרם נ' גלעד [16], בעמ' 522; בג"ץ 337/66 עזבון קמחן פיטל נ' ועדת השומה שליד עיריית חולון [17], בעמ' 71). הפסיקה בפרשת טרנר [1] (ב'נמ' 790) נתנה בדעת הרוב ביטוי לחשיבותה של זכות העיון כחלק ממיצוי זכות הטיעון של מי שעלול להיפגע מחקירה בטרם תחליט הרשות בעניינו. אומר באותו עניין השופט גולדברג:

ז "הערך המוגן של כבוד האדם, ובחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אף הוא מחייב את המסקנה כי גם פגיעה בכבוד האדם לתכלית ראויה, לא ראוי לה שתיעשה קודם שמיצה, מי שכבדו עלול להיפגע, את זכות הטיעון, במובן של קבלת חומר הראיות בשלמותו והזדמנות להגיב עליו, זכות שהיא 'חגורת ביטחון' כנגד פגיעה 'העולה על הנדרש'..."

ח היקפה וסייגיה של זכות העיון, הנגזרת מזכות הטיעון, תלויים אף הם בטיב העניין ובנסיבותיו וכן במהות הפגיעה שצפוי לה האזרח מהחלטת הרשות המינהלית.

זכות הטיעון והעיון בהליכי הביקורת

19. תחום הביקורת – בין החיצונית ובין הפנימית – מעלה היבטים מיוחדים ביחס להיקפן של זכויות הטיעון והעיון של המבוקר. הליך הביקורת מחייב חופש פעולה בעריכת הביקורת ומתן אמצעים אפקטיביים בידי המבקר לבצע את תפקידו בצורה יעילה ומקיפה. הביקורת מצריכה לא אחת פעולה מהירה ולעתים חסויה, ואלה לא חמיד מתיישבים עם הפעלת הליך הדברסרי מלא של החלפת טענות ומסמכים בין הגורם הבודק לגורם הנבדק. הצורך להגן על התפקוד התקין של הביקורת ועל יכולתה לבצע את תפקידה משליך במישורין על היקפן של זכויות העיון והטיעון של המבוקר, והיקף זה נבחן ממקרה למקרה בהתאם לנסיבותיו. היקף הזכויות ייקבע על-פי מערכת איוונים הבנויה על צרכי מערכת הביקורת, מן הצד האחד, אל מול עניינו של הפרט העלול להיפגע, מן הצד האחר. באיזון זה ניתן משקל מיוחד לעניינו של הפרט במסגרת ההגנה על כבודו ושמו הטוב, ורק צרכים מערכתיים בעלי משקל מיוחד יצדיקו את הצרת זכותו. עם זאת מקום שהפגיעה הצפויה בפרט אינה חמורה, יינתן משקל רב יותר לגורמי היעילות של מנגנון הביקורת תוך הצרת זכות הפרט לטיעון ועיון בעניינו. מקום שהפגיעה הצפויה חמורה, והחלטתה של רשות עלולה לפגוע בכבוד האדם ובשמו הטוב, תורחב זכות הטיעון והעיון גם במחיר דחיקת שיקולי יעילות המערכת בפני הגנה על כבוד הנפגע (פרשת טרנד [1], שם, בעמ' 791).

במסגרת האיוונים האמורים גם מקום שעומדת למבוקר זכות טיעון רחבה עדיין עשוי להיות צורך לאזן בין עניינו לבין צרכיה המידיים של הביקורת ביחס לאופן העברת המידע ולסוג המידע המועבר. הבטחת פעולתה התקינה של הביקורת מחייבת לא אחת מתן הגנה למקורות המידע ולמוסרי התלונות למבקר כדי שלא להרתיע את הציבור מפנייה למבקר. שלילת הגנה כזו עלולה לפגוע באינטרס ציבורי בעל חשיבות רבה (השווה ז' סגל הזכות לדעת באור חוק חופש המידע [25], בעמ' 199). על-כך ראוי להגן על אינטרס זה בד בבד עם שמירה על זכות המבוקר לעיין בעיקרו של החומר הקיים בעניינו כדי שיוכל למצות את זכות טיעונו במלואה. וכך, שמות מתלוננים ומוסרי מידע אינם חייבים בגילוי מקום שהדבר עלול לפגוע בעבודת הביקורת, וניתן להציג למבוקר מסמך הנוגע אליו תוך מחיקת פרטים מזהים של מקורות מידע. מקום שעצם הצגת המסמך, גם תוך מחיקת פרטים מזהים מתוכו, עלולה לחשוף מקורות מידע, ניתן להציג את עיקרי תוכנו במסגרת תמצית דברים במקום להציגו גופו (השווה הסדר דומה בחוק חופש המידע, סעיף 9(ב)(1) וסעיף 11). גם אין חובה להציג תרשומות פנימיות הנערכות במהלך עבודת הביקורת, ככל שהן נוגעות למהלכים פנימיים המתקיימים

בתוך הגוף המבקר (השווה: בג"ץ 2534/97 ו"כ י"ב נ' פרקליטת המדינה [18], בעמ' 44 וכן הסדר דומה בחוק חופש המידע, סעיף 9(ב)(4)).

א

לסיכום היבט זה: 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 וכלא משוא פנים. הדבר חיוני גם לצורך הבטחת רמתו ואיכותו של הליך הביקורת בהניחו בפני המבקר את מלוא הנתונים וכל זוויות הראייה של הנישוא הנבדק הן מכיוונם של המלינים הן מכיוונו של המבוקר. רק סיבות מיוחדות שהן זיוניות 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.

ב

ג

מן הכלל אל הפרט

ד

20. המבקרת העבירה לעיונה של העותרת שתי טיוטות מרוח הביקורת קודם להוצאת הדוח הסופי. טיוטה ראשונה הועברה לעיונה של העותרת בלבד, וניתנה לה שהות של שבוע להכין את תגובתה, וכך היא עשתה. בכך ישנו גם מענה לטענתה כי לא קיבלה הודעה מוקדמת על פתיחת הביקורת בעניינה, מה גם שממכתב היועץ המשפטי לעירייה אליה הודע לה שהוא המליץ בפני המבקרת לפתוח בהליך של ביקורת. טיוטה שנייה של הדוח הועברה אף היא לעיונה של העותרת ולתגובתה, והפעם נתבקשו גורמים נוספים להגיב לאמור בה. לגבי שתי הטיוטות האמורות מיצתה העותרת את מלוא זכותה להגיב ולטעון את טענותיה, אולם שאלה אם די בכך בנסיבות העניין.

ה

ו

לזכות הטיעון קשורה זכות העיון כפי שהובהר לעיל. מנספח 24 לתשובת המשיבים עולה כי מבין 42 המסמכים ששימשו את המבקרת לצורך הכנת הדוח, 13 לא הועברו לעיון העותרת בטרם הוצא הדוח הסופי. המבקרת מנמקת את אי-העברתם בכמה טעמים: ראשית, רישום השיחות עם הדוברים לא נעשה בפרוטוקול אלא בתרשומת פנימית של עובדי הביקורת, ותרשומות פנימיות אין חובה להעבירן לעיון גורמים חיצוניים למערכת הביקורת, ובכלל זה למבוקר. שנית, לצורך הגנה על הליך ביקורת יעיל יש להימנע מחשיפת שמות מתלוננים ונבדקים, ולכן לא נחשפו מסמכים העשויים

ז

להציג פרטים כאלה. שלישית, במקרה מיוחד זה היה חשש כי גילוי שמות המתלוננים יחשוף אותם למסכת לחצים ואיומים מצד העותרת. ורביעית, כל החומר הרלוונטי, גם אם לא בצורתו הגולמית, שולב בדוח הסופי, וכיום הוא ידוע לעותרת במלואו.

א

בענייננו עולה כי לא הועברו לעיונה של העותרת שלוש תרשומות של שיחות שלה של צוות משרדה עם עובדי אגף הרווחה של העירייה (מתאריכים 27.5.1999, 7.10.1999 ו-17.10.1999). מסמכים אלה הוכתרו "תרשומות פנימיות", אף שאין הם כאלה על-פי טיבם, ולא נמצא טעם טוב לכך שהם לא הועברו לעיונה של העותרת גם אם תוך השמטת שמות המרואיינים ופרטים מזהים על אודותיהם. גם לגבי שאר המסמכים שלא הועברו לעיון לא הועלה טעם טוב להימנעות מכך, ונראה כי היה מקום לעשות כן עוד בטרם הוצאת הדוח הסופי תוך חסיון פרטים מזהים במידת הצורך.

ב

זאת, ועוד, מהשוואה בין הטיוטה השנייה שהועברה לעיונה של העותרת לבין הדוח הסופי שהוצא כגירסה שלישית עולה כי קיים שוני שאינו שולי בין שתי הגירסאות. בחלק העיקרי של הדוח, העוסק ב"בחינת ההקפדה של חברת המועצה על הנחיות היועץ המשפטי", הופיעו בשתי הטיוטות טענות כלליות בלתי מפורטות כלפי העותרת. בגירסה הסופית, שלא עמדה לעיונה, מופיעה רשימה מפורטת של מסמכים ועדויות הבאים לבסס את קביעות הביקורת. רשימה זו לא הופיעה בטיוטות הקודמות, וחלקים רלוונטיים ממסמכים אלה לא נכללו בטיוטות כאמור. כמו כן בדוח הסופי מופיע פרק בעניין "הפרעה לעובדי עירייה בביצוע עבודתם ונסיון לשבש את עבודת הביקורת". פרק זה לא הופיע כלל בטיוטות שהועברו לתגובה, ולא ניתנה לעותרת הזדמנות להגיב עליו.

ג

ד

בתצהיר המבקרת בתגובה לבקשת העותרת לצרוביניים היא מאשרת כי ערכה שינויים בין הטיוטה השנייה שהועברה לעיון העותרת לבין הדוח הסופי שלא הועבר לעיונה קודם פרסומו. שינויים אלה מוסברים, ראשית, על רקע התנהגות העותרת שניסתה לשבש את עבודתה, ושנית – מהשלמת נתונים אשר נתבררו לביקורת ממבוקרים אחרים (סעיף 3.2 לתצהיר).

ה

ו

ממשקלם המצטבר של הדברים הללו עולה כי קיים פער בין קביעות הדוח הסופי על בסיס חומר שהמבקרת הסתמכה עליו לבין חומר שהוצג בפני העותרת במסגרת שתי הטיוטות שהועברו לעיונה. פער זה מצביע על כך כי זכות העיון והטיעון שלה לא נשמרו במלואן, אלא ניתנו לה באופן חלקי בלבד. גם אם נושא התלונות נגדה היה בעיקרו בידיעתה, היה מקום כי פרטי הדברים המיוחסים לה יועברו לעיונה במלואם, גם אם תוך חסיון מקורות המידע, כדי שתוכל להגיב עליהם באופן מלא וממצה. טענת

ז

המשיבים שלפיה העותרת לא דרשה לעיין בכל המסמכים אלא רק לאחר שדות הביקורת בעניינה פורסם, אינה פוטרת את הרשות המבקרת מלעמוד בחובתה גם בלא העלאת דרישה מפורשת מטעם המבוקר.

א

מתצהירה של המבקרת עולה כי במהלך עבודת הביקורת היו וצוותה חשופים למסע השמצות ולהטלת אימה מצד העותרת, אשר פעלה, על-פי הטענה, בכל דרך אפשרית על-מנת לשבש את עבודת הביקורת בעניינה. דברים אלה בעיקרם לא נסתרו, ועולה מהם כי עבודת הביקורת נערכה במקרה זה בתנאים קשים ביותר. אולם גם בהינתן מציאות זו על הביקורת לעמוד איתן כנגד כוחות המנסים לדכא את כוחה ולהחלישה בביצוע משימתה, וכך בנוד עם כך לדקדק כחוט השערה על זכויותיו הבסיסיות של המבוקר כדי להבטיח את הגינותה של פעולת הביקורת, את שלמות החלטתה, וכדי להגביר את אמון הציבור בה ובפועלה.

ב

ג

פרסום מוקדם של דוח הביקורת

21. העותרת טוענת כי נפל פגם בפעולת ועדת הביקורת בעירייה במונח זה שהיא החליטה על פרסום דוח הביקורת לפני שדנה בו לגופו, ולפני שמועצת העירייה החליטה אם לאשרו אם לא, וכי בכך נגרמה לה פגיעה נוספת ובלתי ראויה. תשובת המשיבים לכך היא כי החוק הסדיר שני מסלולים נפרדים לפרסום דוח ביקורת: האחד – פרסום בנתיב הרגיל, המחייב העברת הדוח להערות ראש-העירייה וכן לוועדת הביקורת. ראש-העירייה מגיש את הערותיו לדוח, לאחר מכן ועדת הביקורת דנה בדוח ובהערות ראש-העירייה ומעבירה את סיכומיה והמלצותיה לאישור מועצת העירייה (סעיף 170ג לפקודה). על המועצה לדון בדוח המבקר ובהצעותיה של הוועדה, ופרסום הדוח מותר רק לאחר שחלף המועד להגשתו למועצה (סעיף 170ג(ו) רישא). מסלול שני הוא מסלול הפרסום המוקדם, המאפשר, על-פי סעיף 170ג(ו) סיפה, פרסום מוקדם של דוח ביקורת על-פי החלטת מבקר העירייה או ראש-העירייה באישור ועדת הביקורת. לטענת המשיבים, הפרסום המוקדם של הדוח במקרה זה נעשה בהליך מיוחד כאמור. ביוזמת ראש-העירייה, ועל-פי בקשת המבקרת, החליטה ועדת הביקורת להתיר פרסום מוקדם של הדוח בטרם דנה בו לגופו. לטענת המשיבים, הפרסום המוקדם נעשה כחוק על-פי מסלול הפרסום המהיר הקבוע בו, והדבר היה ראוי לגופו מן הטעם שאותה עת החלו הדלפות בתקשורת על מימצאים חלקיים של דוח הביקורת אשר היו עלולים ליצור תמונה מעוותת ומטעה של מימצאי הביקורת שהפרסום ביקש למנוע. נוסף על כך, נוצרה אוירה עכורה של לחצים ואיומים מצד העותרת כלפי עובדי עירייה אשר פגעה בעבודתם והצדיקה פרסום מוקדם כאמור.

ד

ה

ו

ז

פרסומם בציבור של מימצאי ביקורת המתבצעת בגוף שלטוני הוא עניין חיוני כחלק מזכות הציבור לדעת וכנגזר מזכותו לקבל דין וחשבון על אודות מהלכי תפקודו של מוסד ציבורי. ערובה לקיומו של ממשל תקין היא בהעמדתו לביקורת, וכדי שהביקורת תהיה יעילה, על מימצאיה להיות גלויים וחשופים לעיני הציבור ולביקורתו. על-כן פרסום דוח הביקורת הוא תנאי הכרחי לאמון הציבור במוסדות השלטון וליעילות הפיקוח הציבורי עליו.

א

עם זאת בצד העמידה על חובת הפרסום כאמור, יש להגן גם על ערך אחר – הוא ההגנה על כבודו ושמו הטוב של הגורם המבוקר. אין צריך לומר כי פרסום בציבור של מימצאי ביקורת שליליים על אודות אדם המכהן בתפקיד ציבורי מסבים לו פגיעה שפעמים אינה ניתנת לתיקון, לכן בטרם פרסום יש להקפיד כי הליכי הביקורת נעשו בצורה תקינה ומלאה, וכי כל מהלכי הבחינה והבדיקה של הגופים השונים המעורבים בהליך הביקורת ננקטו והושלמו, וכי הדרך הוכשרה לפרסום המימצאים בציבור. כדי להבטיח את ביסוסם של מימצאי הביקורת ועיגונם כראוי, יצר המחוקק הליך של "ביקורת על ביקורת", שהוא שלב חשוב בהליך הנדרש לגיבושו הסופי של דוח הביקורת טרם פרסומו. הליך ביקורת זה מחייב כי דוח מבקר העירייה יובא לדיון בפני ועדת הביקורת לאחר שנתקבלו הערות ראש-העירייה לאמור בו. לצורך דיוניה רשאית הוועדה להזמין נושאי משרה בעירייה להגיב על הדוח (סעיף 170ג(ד) סיפה לפקודה). יש להניח כי הוועדה רשאית גם להזמין את המבוקר ולשמוע את השגותיו. רק לאחר גיבוש המלצות הוועדה מועבר הדוח לדיון בפני מועצת העירייה, והיא מחליטה אם לאשרו. מהלכים אלה, בטרם פרסום הדוח בציבור, נותנים בידי המבוקר הזדמנות נוספת להציג את עמדתו בפני גופים נוספים המעמידים במבחן את דוח הביקורת של מבקר העירייה. רק לאחר השלמת מהלכים אלה באה, דרך כלל, עת פרסום המימצאים. הפרסום לציבור חושף את מימצאי הביקורת בפני כולי עלמא, על כל המשמעותות מכך לגורם המבוקר. מכאן, פרסום לציבור של מימצאי דוח ביקורת שטרם אושר כאמור הוא בדרך-כלל אסור על שום הנזק הרב שהוא עלול לגרום בראש ובראשונה למבוקר, אך גם למעמדו של מבקר הפנים בעיני הציבור, כייחוד מקום שלאחר הפרסום המוקדם עשויים לחול שינויים במימצאי הביקורת עקב התערבות גופי הביקורת הנוספים.

ב

ג

ד

ה

ו

הליך הפרסום המוקדם על-פי החוק נועד לעקוף את מנגנון "הביקורת על הביקורת", והוא בבחינת חריג ויוצא מן הכלל לכלל. הוא מכוון לחול על מקרים יוצאי-דופן שקיים בהם אינטרס ציבורי ראשון במעלה להביא לידיעת הציבור באופן מיידי מימצאי ביקורת שנתקבלו עוד בטרם נדונו אלה לגופם על-ידי ועדת הביקורת ומועצת העירייה. מצבים אלה הם נדירים, והם נועדו לסיטואציות חריגות שבהן פרסום מיידי הוא חיוני כדי למנוע נזק מיידי למערכת הציבורית אשר אפשר שייגרם אם מסקנות

ז

א הביקורת לא יובאו לידיעת הציבור לאלתר. בנסיבות מיוחדות אלה גובר אינטרס הציבור בפרסום מוקדם של מימצאי הביקורת גם על פני אינטרס הפרט המבוקר בהגנה על כבודו ושמו הטוב, והוא מצדיק כי הפרסום יקדים אף את מהלכי הבחינה והדיון של ועדת הביקורת ומועצת העירייה.

ב בענייננו ננקט הליך פרסום מוקדם של דוח הביקורת כטרם הוא נדון לגופו בוועדת הביקורת ובמועצת העירייה. בדיון בפנינו אף נמסר על-ידי המשיבים כי הליך כזה ננקט על-ידיהם דרך שיגרה. בענייננו אמנם נתקיימו המהלכים הפורמאליים הנדרשים לצורך הפרסום המוקדם, אך לא נתקיימו העילות המהותיות המצדיקות אותו לגופו. פרסומם המוקדם של מימצאי הדוח במקרה זה אינו מתיישב עם התכלית שלשמה נועד הפרסום המוקדם. לא נתקיים כאן צורך מיידי נהודעה לציבור על קביעות הביקורת, ובפרסומן כטרם עברו את כור ההיתוך של גופי הביקורת הנוספים היה כדי לפגוע הן בעותרת הן בגורמי הביקורת עצמם. הבאת מימצאי הדוח לידיעת הציבור כטרם עת פגעה בכבודה ובשמה הטוב של העותרת כטרם היה נויפק בידי הגופים השונים לבחון את המימצאים, ולפני שלעותרת עצמה ניתנה ההזדמנות להציג את עמדתה בפני ועדת הביקורת ולזכות בהתייחסותה. החשש מפני הדלפות של קטעי מידע על אודות המימצאים וכן החשש מקושי תפקודי של עובדי העירייה עיב מסכת לחצים שנטען כי הופעלה נגדם אינם מצדיקים הסתת נקודת האיזון אל עבר פרסום מוקדם של המימצאים בהיעדר מצב חריג אשר יצדיק זאת. על-כן מסקנתי היא כי מהלך הפרסום המוקדם של דוח הביקורת היה שגוי במקרה זה, ולא היה מקום לנקוט אותו.

ה תוצאות

ה 22. לביקורת הפנים בעירייה סמכות לבקר מעשי נבחר ציבור בעירייה בעניינים הקשורים לפעולות העירייה, ובכלל זה: בעניינים של טוהר מידות וניגוד עניינים אפשרי בין חובותיו במילוי תפקידו הציבורי לבין ענייניו האישיים והרכושיים. מכאן, שהייתה למבקרת העירייה סמכות לבקר את פעולותיה של העותרת בהקשר כזה.

ו במסגרת הביקורת השיפוטית על עבודת הביקורת איננו אמורים לבחון את מימצאיו ומסקנותיו של דוח הביקורת לגופו, אלא לבדוק אם הליך הביקורת היה תקין על-פי אמות המידה של המשפט המינהלי דחלות על העניין. על-פי מבחן זה, אני מוצאת כי נפלו פגמים בהליך הביקורת במובנים האלה: ראשית, לעותרת לא נמסרו מסמכים מהותיים לביקורת כדי לאפשר לה למצות באופן מלא את זכות הטיעון כלפי טענות שהועלו נגדה; שנית, כדוח הסופי נכללו טענות ופירוט עובדתי בעניינים שלגביהם לא ניתנה לעותרת זכות טיעון מלאה; שלישית, הדוח פורסם בפרסום מוקדם כטרם נדון

לגופו כגופי הביקורת העליונים של העירייה, ובטרם מוצתה זכות הטיעון של העותרת בפניהם, ומקום שלא הייתה הצדקה עניינית לפרסום מוקדם כאמור.

א

פגמים הנופלים בהליך מינהלי שרשות מינהלית נוקטת אינם מביאים בהכרח לפסילתו מעיקרא. זוהי דוקטרינת הבטלות היחסית אשר מבחן החלתה גמיש ותלוי במידת החומרה של ההפרה ובנסיבותיה (בג"ץ 118/80 גרינשטיין נ' פרקליט צבאי ראשי [19], בעמ' 246; בג"ץ 2911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים [20], בעמ' 306). על-פי דוקטרינה זו, יש להתאים את הסעד, קרי בטלות מלאה או יחסית, לאופי ההפרה על-פי נסיבות המקרה, והדבר נתון במידה רבה לשיקול-דעתו של בית-המשפט. בין השיקולים הרלוונטיים יש להעריך את חומרת ההפרה, את מיהות הגורם התוקף את ההחלטה המינהלית, את אופי הנזק שנגרם לאדם עקב הפגמים שנפלו בהליך ומהו הסיכוי לרפא את הפגם ולתקן את המעוות.

ב

ג

בענייננו נפלו בדוח הביקורת פגמים אשר יש להם תקנה, ולכן אין לבטלו מעיקרא, אלא ניתן לתקנו ולהשלימו במידת הצורך. הפרסום המוקדם של הדוח אמנם פגע בעותרת בטרם הושלמו כל הליכי הביקורת על-פי החוק, אולם היקף הפגיעה מוגבל מאחר שהליכים אלה טרם נתקיימו, ואין לדעת נכון לעת זו מה תהיה עמדת גופי הביקורת העליונים. אם יאושרו על-ידיהם קביעות הדוח כפי שנקבעו במקורם, כי אז נזק הפרסום המוקדם הוא מזערי, לעומת זאת אם יהיה בקביעותיהם משום חריגה ממימצאי הדוח המקורי, הרי לכך יינתן פרסום פומבי, ובפני הציבור תוצג תמונת נתונים מלאה.

ד

ה

אשר לפגמים בזכות הטיעון והעיון – אותם ניתן לרפא בדרכים האלה: דוח הביקורת יוחזר לידי המבקרת, ותתבצענה בעקבות כך הפעולות האלה: ראשית, על המבקרת יהא להעביר לידי העותרת את כל המסמכים שהיוו בסיס לדוח הביקורת ואשר טרם הועברו לעיונה תוך אפשרות השמטת פרטים מזהים המופיעים במסמכים על אודות מקורות מידע, ותוך שמירת חסיון של תרשומות פנימיות המתעדות מהלכים פנימיים של עבודת הביקורת, להבריל מרישום עדויות מתלוננים או מוסרי מידע שאינן בגדר תרשומות פנימיות על-פי תוכנן. שנית, יש להשלים את זכות הטיעון של העותרת במתן הזדמנות להציג בפני המבקרת את עמדתה בכתב או בעל-פה לנוסחו של דוח הביקורת הסופי, כפי שפורסם, ובטרם ייעשה בו שינוי, אם בכלל. זכות הטיעון תעמוד לה כאמור לאחר שתקבל את מלוא חומר המסמכים שעליו התבססו קביעות דוח הביקורת.

ו

ז

א בעקבות פעולות אלה יהא על המבקרת לשקול מחדש את מימצי הדוח, ובמידת הצורך, ולאחר השלמת טיעוניה של העותרת, לערוך בו תיקונים והשלמות ככל הנדרש. לאחר מכן יועבר הדוח המתוקן להערות ולבחינה לראש-העירייה, לוועדת הביקורת ולמועצת העירייה כאמור בחוק. לאחר סיומם של כל מהלכי הביקורת כאמור יהיה ניתן לפרסם בציבור את דוח הביקורת הסופי, בהתאם לקבוע בחוק.

סוף דבר

ב 23. לאור כל האמור אציע לקבל את העתירה ולעשות את הצו-על-תנאי למוחלט במובן הזה: דוח הביקורת יוחזר לידי מבקרת העירייה ויעמוד לבחינה מחדשת על-ידיה לאחר קבלת טיעוניה של העותרת למימצאים הקבועים בו. טיעונים אלה יוגשו למבקרת בכתב או בעל-פה, לאחר שהמסמכים ששימשו את הביקורת ואשר טרם הועברו לעותרת, יועברו לעיונה בכפוף לחסיונות ולסייגים שפורטו לעיל באשר לחומר שאין חובה להעבירו. המבקרת תשקול את טיעוניה הנוספים של העותרת, ובמידת הצורך תערוך תיקונים והשלמות לדוח הביקורת. דוח הביקורת החדש יועבר טרם פרסום לבחינת הגורמים השונים בעירייה – ראש העירייה, ועדת הביקורת ומועצת העירייה, כקבוע בחוק, ולאחר מכן יהא ניתן לפרסמו בציבור.

ד בנסיבותיה המיוחדות של הפרשה אני מציעה להימנע מעשיית צו להוצאות.

ה השופט א' מצא
אני מסכים.

ו השופטת א' חיות
אני מסכימה.

ז לפיכך הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה.
ניתן היום, ט' באייר תשס"ג (11.5.2003).