

## "העלתה הביקורת חשש למעשה פלילי": על סעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה והסדרים קשורים

יורם רבין\*, תהלה וינוגרד\*\*

מבוא

1. ההיסטוריה החקיקתית – גלגוליו של סעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה
2. פרשנותו של סעיף 14(ג) לחוק
  - א. "העלתה הביקורת"
  - ב. "חשש"
  - ג. "למעשה פלילי"
  - ד. "יביא המבקר את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה"
  - ה. "ורשאי הוא לעשות כן אם העלתה הביקורת חשש שנעברה עבירה משמעתית על פי כל דין"
  - ו. "היועץ המשפטי לממשלה יודיע למבקר ולוועדה, תוך שישה חודשים מיום שהועבר אליו העניין, על דרך טיפולו"
3. העברת חומרי ביקורת לפרקליטות, למשטרה, לבית המשפט ולנאשם
  - א. העברת חומרים לפרקליטות ולמשטרה בהמשך ליידוע לפי סעיף 14(ג) לחוק
  - ב. העברת חומרים נוספים לבקשת נאשם מכוח סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי
  - ג. בקשה לקבלת חומרים נוספים לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי

סיכום

\* פרופ' למשפטים. היועץ המשפטי למבקר המדינה.

\*\* סגנית ליועץ המשפטי למבקר המדינה.

הכותבים מודים לעו"ד שגיא עינב, עוזר מנכ"ל וממונה תחום קשרים בינלאומיים, על עזרתו בגיבוש המחקר המשווה; לעו"ד רונית זנדברג, סגנית היועצת המשפטית לנציב תלונות הציבור, על הערותיה, וכן לבת אל בן-שושן כהן, לשרון כפיר, לליאורן עמר ולמעין רחמים, מתמחות בלשכה המשפטית של משרד מבקר המדינה, על הסיוע במחקר ובעריכה. האמור במאמר זה משקף את עמדת הכותבים, והנכתב בו הוא על אחריותם בלבד. מכאן שאין באמור במאמר כדי לחייב את מבקר המדינה או גורמים אחרים במשרד מבקר המדינה.

## מבוא

אין זה נדיר, שביקורת שמבצע מבקר המדינה בגופים המבוקרים - כגון במשרדי ממשלה או ברשויות מקומיות - מעלה חשש לביצוע מעשה פלילי. אלא שמבקר המדינה אינו עוסק בפן הפלילי, ובהתעורר חשש לביצוע מעשה פלילי עליו להביאו לידיעת היועץ המשפטי לממשלה כמצוות סעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב] (להלן: חוק מבקר המדינה). תופעה זו אינה ייחודית לישראל - במדינות רבות נקבעו הסדרים שמטרתם להתמודד עם חשש לביצוע מעשה פלילי אשר התגלה במהלך עבודתו של מוסד הביקורת העליון.<sup>1</sup> ככלל, ניתן לזהות קווי דמיון בין ההסדרים שבמדינות השונות, אך יש גם הבדלים ניכרים אליהם נתייחס בהמשך. יש לציין כי בעולם פועלים מוסדות ביקורת השונים באופיים מהמוסד הישראלי. בכמה מדינות פועלים מוסדות הביקורת כ"בית משפט לביקורת" (**Court of Audit**) או **Court of Accounts**),<sup>2</sup> ולחלקם נתונה סמכות עצמאית לטפל בליקויים חמורים שנמצאו בביקורת.<sup>3</sup> סמכויות עצמאיות, רחבות מאלו שהוקנו למבקר במדינת ישראל, הוקנו גם למוסדות ביקורת שאינם פועלים במסגרת בית משפט לביקורת.<sup>4</sup>

מכוח סעיף 14(ג) האמור הובאו במהלך השנים מקרים רבים שבהם התעורר חשש לביצוע עבירות פליליות, שהועלו בביקורת של מבקר המדינה, לידיעת היועץ המשפטי לממשלה.<sup>5</sup> לעתים בעקבות כך הורה היועץ לפתוח בחקירה בעניינם, ולעתים החקירה הסתיימה בהעמדה

- 1 הסקירה המשווה לגבי השאלה כיצד מתמודדים מוסדות ביקורת עם חשש למעשה פלילי שהעלתה הביקורת מבוססת על השאלה שלהלן שהופנתה למוסדות ביקורת שונים בעולם: As part of some research being undertaken by our Office, we are looking into the various ways different legal systems deal with criminal matters uncovered as part of an audit undertaken by the State Audit institution. If possible, we would very much appreciate if you could clarify for us how your Office deals with situations in which an audit reveals suspected criminal activity; please refer us to the relevant sections of legislation (and any written guidelines and academic material, if it is not too much trouble) that deal with this issue הבאות: הודו, יפן, פולין, הונגריה, ארצות הברית. בנוסף, לגבי המדינות סרביה, פורטוגל, גרמניה, צ'כיה, יוון, סלובניה ואיטליה נדלו נתונים מתוך המקורות הבאים: NATIONAL AUDIT OFFICE, STATE AUDIT IN THE EUROPEAN UNION (2005) (UK); KRISTIN REICHBORN-KJENNERUD, THOMAS CARRINGTON, ET AL, *SUPREME AUDIT INSTITUTIONS' ROLE IN FIGHTING CORRUPTION*, PAPER FOR THE 15TH BIENNIAL CIGAR CONFERENCE 2015 IN VALLETTA, MALTA 4-5 JUNE 2015 (2015); נתונים אלו אומתו באמצעות עיון בחוקים הרלוונטיים של המדינות השונות.
- 2 בין מדינות אלו ניתן למנות את פורטוגל; ספרד; איטליה; גרמניה; לוקסמבורג; הולנד; צרפת; רומניה; סלובניה; מולדובה; יוון; בלגיה; ברזיל; חוף השנהב.
- 3 לדוגמה, ב-Corte dei Conti האיטלקי יש אורגן המתפקד כ"תובע כללי פנימי" שתפקידו להגן על הקופה הציבורית ובסמכותו להעמיד לדין עובדי ציבור אשר גרמו להפסדים כספיים לקופה בעקבות התנהגות רשלנית או במרמה.
- 4 ביפן נקבע כי אם נמצא ניהול לא תקין של כספים, לרבות מעשי מעילה, בסמכותו של מוסד הביקורת להטיל על הממונה על הכספים אחריות אישית ואף לחייב את השר האחראי לקבוע חיוב אישי בגין אותם כספים; בפולין קובע ס' 63(4) ל-Supreme Audit Office act, 1994 שכאשר מתגלה הפרה של כללי הניהול הכספי, יכול מוסד הביקורת להגיש בקשה להטיל על המפר קנס; ס' 30 לחוק ההונגרי - Act LXVI of 2011 on the State Audit Office of Hungary - קובע כי אם מתגלים ניהול בזבזני או אי-סדרים במסגרת פעילותו של הגוף המבוקר או נזקים שגרם הגוף המבוקר תוך הפרת חוקים המסדירים את הניהול הכספי, רשאי העומד בראש מוסד הביקורת להטיל צווי הקפאה, להורות על עצירת תשלומים וכן להוציא צווים שונים בנוגע לנכסים.
- 5 מטבע הדברים הדוגמאות המוצגות במאמר אינן מתייחסות למקרים שעדיין נמצאים בבדיקה של היועץ המשפטי לממשלה.

לדין<sup>6</sup> או בנקיטת הליך משמעת<sup>7</sup>. לשונו של סעיף 14(ג) פשוטה לכאורה, אך היא מעוררת בעיות פרשניות לא פשוטות אשר יש בהן כדי להשפיע על עבודת ביקורת המדינה וכן על קשרי העבודה וקשרי הגומלין בין מוסד מבקר המדינה, היועץ המשפטי לממשלה וגורמים בפרקליטות ובמשטרה. במאמר זה נעמוד על מקצת הבעיות הפרשניות המתעוררות לנוכח סעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה, וכן נדון ביחסי הגומלין בין סעיף זה לבין הסדרים חוקיים אחרים ובהשפעתו עליהם. בכך אנו מבקשים להציג התייחסות מחקרית ראשונית לבעיות השונות שמעורר הסעיף ולהשפעתן על עבודת ביקורת המדינה ועל יחסיה עם גורמי הפרקליטות והמשטרה.<sup>8</sup>

## 1. ההיסטוריה החקיקתית – גלגוליו של סעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה

ההסדר הקבוע כיום בסעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה עבר כמה גלגולים. סעיף 10(א) לחוק מבקר המדינה משנת 1949, בנוסחו המקורי והראשון, קבע כי "**רשאי** המבקר [...] להביא את העניין [...] במקרה שראה חשש למעשה פלילי - לידיעת היועץ המשפטי לממשלה"<sup>9</sup> (ההדגשה הוספה).

בתיקון לחוק משנת 1958 תוקן סעיף 10 לחוק. בסעיף 10(ג) המתוקן נקבע כך: "העלתה הביקורת שגוף מבוקר נהג בצורה המעלה חשש למעשה פלילי, **יביא** המבקר את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה"<sup>10</sup> (ההדגשה הוספה). נוסח זה נוסף עוד באותה שנה (1958) לנוסח המשולב של החוק, ובהתאם לספרור החדש של הנוסח המשולב מוספר כסעיף 14(ג) לחוק.<sup>11</sup>

6 ראו: למשל את פסק הדין בעל הבולטות התקשורתית בפרשת העמדתו לדין של מנכ"ל משרד הפנים אריה דרעי - ת"פ (שלום י-ם) 1872/99 **מדינת ישראל נ' דרעי** (פורסם בנבו, 24.9.2003); ראו: גם את ההחלטות בפרשת **חברוני**, להלן ה"ש 85, 94 ו-101, שבהן נדון בהמשך.

7 לעתים מבקר המדינה מביא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה את דבר החשש לביצוע עבירה פלילית, ואילו היועץ מסתפק בהוראה להעמיד לדין משמעת.

8 על ס' 14(ג) כמעט לא ניתן למצוא כתיבה מחקרית. בספרה של מרים בן פורת **חוק-יסוד: מבקר המדינה** (2005), ניתן למצוא התייחסויות ספורות בלבד (בעמ' 99, 236, 264, 313, 321). המאמר היחיד שהוקדש לס' 14(ג) התפרסם באמצע שנות השבעים של המאה העשרים. ראו: שמואל הולנדר "חשש למעשה פלילי – ס' 14(ג) לחוק מבקר המדינה" **עיונים בביקורת המדינה**, חוברת 24, 17 (1975); וראו: גם ההתייחסות הקצרה במאמרו של מבקר המדינה לשעבר, יצחק ארנסט נבנצל "משמעותו של 'טוהר המידות' בחוק מבקר המדינה" 133, סעיפים ג'-ד', **אברהם וינשל - לקט כתבים לזכרו** (נפתלי ליפשיץ, יצחק גנון וראובן הכט עורכים, 1977).

9 ס' 10(א) לחוק מבקר המדינה, התש"ט-1949, ס"ח 8 (24.5.1949).

10 ס' 10(ג) לחוק מבקר המדינה (תיקון), התשי"ח-1958, ס"ח 76.

11 חוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], ס"ח 248, 92.

בשנת 1996 נוספה לסעיף 14(ג) הסיפא ולפיה "היועץ המשפטי לממשלה יודיע למבקר ולוועדה, תוך ששה חודשים מיום שהועבר אליו העניין, על דרך טיפולו בנושא."<sup>12</sup>

בתיקון נוסף שבוצע בשנת 2001 הוחלף הביטוי "העלתה הביקורת שגוף מבוקר נהג בצורה המעלה חשש למעשה פלילי" בביטוי "העלתה הביקורת חשש למעשה פלילי".<sup>13</sup> בדברי ההסבר לתיקון נכתב, כי "בפועל, ברוב המקרים שבהם הודיע מבקר המדינה ליועץ על חשש למעשה פלילי אין מדובר במעשים של הגוף המבוקר עצמו אלא של עובד או נושא משרה בו או של גוף אחר"<sup>14</sup> - ולפיכך התעורר הצורך בשינוי הנוסח.

בשנת 2007 בוצע התיקון האחרון לעת עתה לסעיף 14(ג). בסעיף הוספה התייחסות לעבירות משמעת ונקבע שמבקר המדינה רשאי להביא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה כי במהלך ביקורת עלה חשש שנעברה "עבירה משמעתית על פי כל דין".<sup>15</sup> בנוסחו העדכני של חוק מבקר המדינה נקבע בסעיף 14(ג) כדלקמן:<sup>16</sup>

"העלתה הביקורת חשש למעשה פלילי, יביא המבקר את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה; ורשאי הוא לעשות כן אם העלתה הביקורת חשש שנעברה עבירה משמעתית על פי כל דין; היועץ המשפטי לממשלה יודיע למבקר ולוועדה, תוך שישה חודשים מיום שהועבר אליו העניין, על דרך טיפולו בנושא".

## 2. פרשנותו של סעיף 14(ג) לחוק

הביטויים השונים שבסעיף 14(ג) מעוררים כל אחד בעיות פרשניות הטעונות ליבון. נדון בהן אחת לאחת לפי סדר הופעתן בסעיף.

- 12 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 30), התשנ"ו-1996, ס"ח 1572, 134.
- 13 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 33), התשס"א-2001, ס"ח 1781, 174.
- 14 הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 33), התשס"א-2001, ה"ח 2977, 498.
- 15 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 39), התשס"ח-2007, ס"ח 2121, 66.
- 16 וראו: הסדר מקביל בפרק השביעי לחוק מבקר המדינה, הקובע את גדרי סמכותו ואת אופן פעולתו של מבקר המדינה בכובעו כנציב תלונות הציבור. ס' 43(ד) שבפרק השביעי קובע כדלקמן: "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 חשש שנעברה עבירה משמעתית על פי כל דין; היועץ המשפטי לממשלה יודיע לנציב ולוועדה, בתוך שישה חודשים מיום שהועבר אליו העניין, על דרך טיפולו בנושא". סעיף זה הוסף בחוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5), התשל"א-1971, ס"ח 623, 112. עד שנת 2001 היה קבוע בס' 43(ד) המונח "חשד" ("העלה בירור התלונה חשד שנעברה עבירה פלילית..."). בתיקון חוק מבקר המדינה משנת התשס"א, לעיל ה"ש 13, בעמ' 176, הוחלף המונח "חשד" שבס' 43(ד) במונח "חשש". בדברי ההסבר להצעת החוק, לעיל ה"ש 14, בעמ' 503, נכתב כך: "מוצע להחליף את הביטוי 'חשד' בביטוי 'חשש' כדי להרחיב את קשת המקרים שבהם מובא הנושא בפני היועץ המשפטי לממשלה". בכך נוצרה התאמה גם בהקשר זה בין ס' 43(ד) לבין ס' 14(ג) לחוק. אף כי מדובר על סעיפים מקבילים - האחד מטיל את חובת היידוע על מבקר המדינה והשני מטיל את חובת היידוע על נציב תלונות הציבור - אין מאמר זה עוסק בס' 43(ד) לחוק.

## א. "העלתה הביקורת"

התיבה "העלתה הביקורת" מטילה על המבקר להביא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה ענין שבו התעורר חשש למעשה פלילי במהלך עבודת הביקורת.<sup>17</sup> ביטוי זה, הגם שהוא פשוט ומובן על פניו, מעורר שתי שאלות פרשניות: האחת, האם יש להביא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה חשש למעשה פלילי שלא הועלה ישירות במסגרת עבודת הביקורת אלא אגב הטיפול בעניינים אחרים בגוף המבוקר; והשנייה, האם יש להביא לידיעתו מידע או חששות לפלילים שעובדי משרד מבקר המדינה לא העלו במהלך עבודתם, אלא הובאו לידיעתם בעת עבודתם בגוף המבוקר. מדיניות משרד מבקר המדינה, בהתבסס על חוות דעת שנתנה הלשכה המשפטית של המשרד, היא כי יש לתת לביטוי "העלתה הביקורת" פירוש רחב,<sup>18</sup> ולכלול במסגרת זו גם ידיעות בדבר חשש למעשים פליליים אשר הגיעו לידי עובדי משרד מבקר המדינה, אגב העבודה בגוף המבוקר.<sup>19</sup>

אשר לשאלה השנייה, אין זה רצוי לדעתנו שמשרד מבקר המדינה ישמש כצינור להעברת מידע לגופי החקירה, ולכן אין לעודד ולתמרץ עובדים בגופים מבוקרים למסור לעובדי הביקורת מידע שאינו נוגע עניינית למטלת הביקורת כעניין שבשגרה ובדרך קבע. משרד מבקר המדינה אינו מפעיל מערך מודיעין עבור משטרת ישראל, ובעת הצורך מופנים גורמים שונים להעביר מידע בדבר החששות והידיעות לגבי מעשים פליליים ישירות למשטרת ישראל.

בהקשר זה יצוין כי מפעם לפעם נמסרים למשרד מבקר המדינה ידיעות וחומרים המעלים חשש לביצוע עבירה, וזאת שלא במסגרת ביקורת בגוף מבוקר (כלומר באופן שאינם ממלאים את התנאי "העלתה הביקורת"). למשל, ללשכתו של מבקר המדינה נשלחים ישירות מכתבים של אזרחים, מהם אנונימיים, המתארים חשש לביצוע עבירות. על אף המדיניות המובנת ולפיה לא ראוי שמשרד מבקר המדינה ישמש כצינור המעביר למשטרה חומרים לגבי חששות למעשים פליליים, ובשל האחריות הציבורית המתחייבת, המידע בנושאים האמורים מובא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה וזאת שלא באמצעות התיב של סעיף 14(ג) לחוק (וגם לא באמצעות התיב של סעיף 43(ד) לחוק).<sup>20</sup> במכתבים המופנים ליועץ המשפטי לממשלה העוסקים בחששות כאלו מובהר כי אין למשרד מבקר המדינה מידע לגבי מהימנות הדברים, וכי החומר מועבר לידיעת היועץ המשפטי לממשלה לכל שימוש שימצא לנכון. מובן שנתבי כזה אינו מחייב את היועץ לדווח למבקר בתוך שישה חודשים על דרך טיפולו בנושא (כאמור בסעיף 14(ג) סיפא). ואכן, לא מתקבל דיווח על האופן שבו היועץ המשפטי לממשלה מטפל בחומרים המועברים בנתיב זה או על אופן הטיפול בחומרים המתבצע מטעמו.

17 בדומה לכך, החוק הגרמני קובע בהקשר זה כי מדובר בגילוי מעשה "במהלך עבודת השדה" (*in the course of field work*), ראו: Audit Rules of the Bundesrechnungshof, בס' 27(3); לעומת זאת, הניסוח קיים בחוק של המוסד היפני באופן רחב יותר מההסדר בחוק הגרמני ונוגע לממצאים שהם "תוצאה של הביקורת" (*as a result of its audit*), ראו: סעיפים 31 עד 33 ל-Board of Audit Act (Jp).

18 בהמשך נדון בשאלה אם **חובה** להביא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה את דבר החששות לביצוע עבירות פליליות או שמא העניין נתון לשיקול דעתו של מבקר המדינה.

19 "מדיניות העבת חומר ליועץ המשפטי לממשלה, בהתאם לס' 14(ג)", בעמ' 3 (חוות דעת הפנימית של עו"ד ציפי שלזינגר 4.8.2002) (חוות הדעת שמורה בארכיב של הלשכה המשפטית של משרד מבקר המדינה).

20 העברות כאלה מכוונות במשרד מבקר המדינה: "העברות שלא לפי ס' 14(ג) לחוק".

## ב. "חשש"

מתי מתקיים "חשש" (לביצוע עבירה) לעניין סעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה?<sup>21</sup> מהי כמות הראיות שעליה יש לבסס את ממצא הביקורת המעלה חשש לביצוע עבירה, המצדיק את הבאתו לידיעת היועץ המשפטי לממשלה? המחוקק אינו נותן מענה לשאלה זו ואינו מציין אם חייבת להיות כמות ראיות המספיקה לצורך העמדה לדיון לפי סעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי.<sup>22</sup>

השאלה מהו חוק הראיות המצדיק העברה לגורמי החקירה (כגון משטרה) העסיקה את מוסדות הביקורת ברחבי העולם. במחקר שפורסם בשנת 1999 נכתב כי ניתן לזהות שלושה דפוסים שלפיהם פועלים מוסדות הביקורת שנתקלים בחשש למעשה פלילי. דפוסים אלו רלוונטיים גם לעניין מועד הפנייה לגורמי האכיפה - נושא בו נדון בהמשך. ממצאיו של הכותב הם כדלקמן:<sup>23</sup>

"SAI action on suspected fraud generally falls into three categories, each with its own strength and weakness. One course of action calls for immediate referral of questionable activity to the appropriate legal authority. Immediate referral puts potential criminal matters squarely in the hands of those best qualified to pursue them-trained investigators. However, matters that initially appear suspicious may have reasonable explanations, and this course of action could involve legal authorities unnecessarily.

A second approach-making referrals for investigation only after fraud indicators are clearly identified and confirmed through extended audit steps - resolves the issue of involving legal authorities in matters that are not criminal. However, this approach risks losing time, revealing the potential investigation to those involved, and perhaps tainting the evidence.

In the third course of action, an SAI investigates the matter to confirm an illegal act. The advantages of this approach - timeliness and confidentiality - are achieved because the initial investigation remains within the SAI's control. However, the investigation itself can be successful only if the SAI has the authority, resources, and expertise necessary to carry out the investigation."

מוסדות ביקורת עליונים רבים חוששים מן הקשיים הנלווים לכל אחת מדרכי הפעולה המתוארות לעיל. חלקם חוששים שמנגנון דיווח אטי ומסורבל יאפשר לגופים המבוקרים

21 הרף שנקבע בחוק בפולין הוא *reasonable suspicion*, ואילו בהונגריה נקבע הרף כ-*grounds to suspect*, ראו בהתאמה: Supreme Audit Office Act (pln), ס' 30 ל-Act LXVI of 2011 on the State Audit Office of Hungary.

22 ס' 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 קובע: "ראה תובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדיון, זולת אם היה סבור שאין במשפט ענין לציבור".

23 Magnus Borge, *The role of Supreme Audit Institutions (SAIs) in Combating Corruption*, 9th International Anti-Corruption Conference, 10-15 October 1999, Durban, South Africa (1999).

להשמיד מסמכים ולטשטש את העקבות המובילות למעשה הפלילי. על מנת להתמודד עם קושי זה, כמה מוסדות ביקורת עליונים הקימו יחידות ביקורת שעוסקות באיסוף ראיות פורנויות ומתמקדות בזיהוי ובחקירה של אינדיקציות לקיומם של מעשים פליליים. מוסדות ביקורת עליונים אחרים יצרו מנגנונים המערבים את רשויות החקירה מיד לאחר שמתעורר חשש לביצוע מעשה פלילי.<sup>24</sup>

שמואל הולנדר, אשר שימש כסגן היועץ המשפטי למבקר המדינה בשנות השבעים של המאה העשרים, חיזוה את דעתו כי "לא די באפשרות התיאורטית גרידא למעשה פלילי, אך גם ספק אם ניתן לדרוש מן הביקורת כי תביא בפני היועץ המשפטי לממשלה את מלוא חומר הראיות הנדרש להרשעה במעשה פלילי, שהוא כמות ראיות כזו העשויה לשכנע את בית המשפט באשמתו של הנאשם במידה העולה על כל ספק המתקבל על הדעת.<sup>25</sup> זו מן הסתם גזירה שאין הביקורת יכולה ואין היא צריכה לעמוד בה".<sup>26</sup> לנוכח זאת מציע הולנדר לאמץ את המבחן הבא: "אם יש ראשית ראיה, לאמור, ראיות מסוימות במידה סבירה – הכל לפי העניין – כי לכאורה נעברה עבירה, יביא המבקר את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה."<sup>27</sup> יוסף ספיריה, היועץ המשפטי למבקר המדינה בשנות השמונים של המאה העשרים, הציע את המבחן כדלקמן: "אין זה מתפקידו של המבקר לפי החוק להביא ראיות חותכות על ביצוע מעשה פלילי; די אם ממצאי ביקורת שהועלו מצביעים על נסיבות מחשידות ומעלים, לדעתו של המבקר, חשש הראוי לעיונו של היועץ המשפטי לממשלה".<sup>28</sup> מבחנים אלו של הולנדר וספיריה, על אף השוני המסוים הקיים ביניהם, נראים לנו כי אמת המידה של "חשש" כמובנה בסעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה משמעה שהראיות הנדרשות (לביסוס החשש), הן מועטות מאלה הנדרשות לתובע לצורך הגשת כתב אישום, שכן לאחר העברת חומרי הביקורת ליועץ המשפטי לממשלה צפויה להתקיים חקירת משטרה, ובידי המשטרה יש

24 ש.ם.

25 כנראה ביטוי נרדף לאמת המידה של "מעל לספק סביר" הקבועה כיום בס' 34כב(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

26 הולנדר, לעיל ה"ש 8, בעמ' 21. ואכן, ידוע על מקרים שבהם סברו גורמי הפרקליטות כי משרד מבקר המדינה העביר ליועץ המשפטי לממשלה מידע שאינו "בשל" דיו להעברה באמצעות הנתיב של סעיף 14(ג) לחוק, ולנוכח זאת נדרשה השלמת בדיקה. ראו: מכתבו של יוסף ספיריה (היועץ המשפטי למבקר המדינה), למבקר המדינה "הפעלת סעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה" מיום 11 מאי 1984, ובו נכתב: "בעוד שעד כה חששתי שיש תרעומת עלינו אצל היועץ המשפטי לממשלה ובמשטרה על שאין לנו מעבירים מספיק דברים לידיעתם, מתברר, משתי הפניות הנדונות שלדעת הפרקליטות לנו מעבירים דברים שאינם 'בשלים' או ראויים להפעלת סעיף 14(ג). באחד המכתבים של ד"ר בן אור – אנו נדרשים לערוך בדיקת השלמה כדי לענות על השאלה אם הייתה טענת שווא – דבר שלדעתי אינו מתפקידנו."

27 ש.ם, ש.ם.

28 מכתבו של יוסף ספיריה, היועץ המשפטי למבקר המדינה, אל מר יצחק זמיר, היועץ המשפטי לממשלה, בנושא "סעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה" (11.5.1984) (המכתב שמור בארכיב של הלשכה המשפטית של משרד מבקר המדינה).

כלים ואמצעים רבים ומגוונים יותר לאיסוף ראיות מאשר אלו שעומדים לרשות עובדי משרד מבקר המדינה.<sup>29</sup>

### ג. "למעשה פלילי"

הביטוי "מעשה פלילי" אינו שכיח, וכבר בעת חקיקתו לא היה שגור בחקיקה.<sup>30</sup> נראה כי הכוונה אינה רק ל"מעשה פלילי" אלא גם ל"מחדל פלילי", וזאת בשל ההגדרה הכללית ל"מעשה" הקבועה כיום בסעיף 18(ג) לחוק העונשין, ולפיה - בהיעדר קביעה אחרת בחוק - הביטוי מעשה כולל גם מחדל.<sup>31</sup> לנוכח האמור לעיל, נראה שיש לפרש את הביטוי "מעשה פלילי" כמקביל למונח "**עבירה**"<sup>32</sup> השגור בחלק הכללי של חוק העונשין ובחקיקה הפלילית בכלל והמוגדר בסעיף 1 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש], כ"מעשה, ניסיון או מחדל, שדינם ענישה".<sup>33</sup> כמו כן, הביטוי "עבירה" כולל את שלוש דרגות החומרה: פשע, עוון וחטא.<sup>34</sup> בהמשך הדברים, נתייחס לשאלה האם מבקר המדינה חייב להביא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה כל עבירה שהעלתה הביקורת - גם כזו מסוג חטא - הנכללת במונח "עבירה".

29 הולנדר, ה"ש 8, בעמ' 20. אמנם הולנדר סבור כי השימוש במונח "חשש" מעיד על כך שנדרשות ראיות מועטות יותר מאלה הנדרשות לגיבוש כתב אישום, אך אין להסיק מכך כי הוא תומך בהודעה ליועץ המשפטי לממשלה על כל "חשש" כאמור. וכך הוא כותב בהמשך הדברים (שם, בעמ' 20-21): "לכאורה ניתן להשיב בפשטות ולומר כי אין מניעה להביא עניינים מעין אלו, הדלים בראיות, לידיעת היועץ המשפטי לממשלה ובאמצעותו לחקירת משטרה, שהרי אין המבקר מבחינה זו אלא צינור המעביר מידע לידי הרשות המפקדת על הפעלת החוק, ורשות זו תשקול אם להמשיך בחקירה, ובשלב מאוחר יותר - להעמיד לדין. אלא שהדברים אינם פשוטים כלל ועיקר. ראשית, העברת עניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה, על ידי גורם כה נכבד ובר סמכא, כמבקר המדינה, יש בה, בעיני הציבור, משום הרשעה בטרם משפט. שכן, לדבריו של מבקר המדינה יש בציבור משקל רב מאוד, ומטבע הדברים הוא שהציבור יחרוץ את דינו של הגוף המבוקר לשבט לפי חקירה ומשפט, וזאת בהסתמך על חשד שהעלה המבקר. שנית, אם לא ידרוש המבקר כמות ראיות של ממש טרם יחליט על העברת הממצא ליועץ המשפטי לממשלה, עלול לקרות באורח פרדוקסלי שהמושג 'חשש' למעשה פלילי יתחלף ב'אפשרות' למעשה פלילי. כאן המקום לציין כי לגבי חלק ניכר של ליקויים המתגלים על ידי הביקורת, קיימת אפשרות שמעשה פלילי עומד מאחוריהם. האם במקרים כאלה, בהעדר ראיות של ממש, יובאו הממצאים לידיעתו של היועץ המשפטי לממשלה? האם ניתן ומוצדק 'להציף' את היועץ המשפטי בממצאים וליקויים לאין ספור, שיתכן כי מעשה פלילי עמד מאחריהם?"

30 עמד על כך כבר הולנדר במאמרו, לעיל ה"ש 8, בעמ' 17: "המחוקק השתמש כאן בביטוי מיוחד שאינו נוהג בדרך כלל להשתמש בו בחקיקות אחרים."

31 ס' 18(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין): "מעשה" - לרבות מחדל, אם לא נאמר אחרת". ראו גם יורם רבין ויניב ואקי **דיני עונשין** כרך א 206-239 (מהדורה שלישית, 2014).

32 ואמנם, ס' 43(ד) לחוק מבקר המדינה, המאוחר יותר לס' 14(ג) לחוק, נוקט במונח "מעשה".

33 ואילו הביטוי "ענישה" מוגדר בס' 1 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש], כ"קנס, מאסר או כל ענישה אחרת".

34 החלוקה לשלוש דרגות החומרה קבועה בס' 24 לחוק העונשין. במבט השוואתי, ניתן לראות כי יש מדינות המגבילות את המקרים שבהם מוסד הביקורת יהיה בעל סמכות בנושאים פליליים, לדוגמה בהודו מוגבלת הסמכות לעסוק בנושאים פליליים למקרים של מעשי הונאה ושחיתות, ראו: Standing Order on Role of Audit in Relation to Cases of Fraud and Corruption (Ind). במדינות אחרות נקבע כי מוסד הביקורת יהיה ראשי להתערב בעניינים פליליים (*misdemeanor, criminal offence, crime*) לדוגמה ביפן, פולין, גרמניה, יוון וסלובניה. יש מדינות אשר מרחיבות את סמכותו באופן שהיא תחול גם על מעשים לא חוקיים שאינם פליליים, לדוגמה הונגריה (*illegal acts*), סרביה (נוק לרכוש הציבורי), ארצות הברית (*serious wrongdoing in federal programs or operations*).

## ד. "יביא המבקר את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה"

כאמור לעיל, הביטוי בנוסחו של הסעיף המקורי משנת 1949 "רשאי המבקר [...] להביא את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה"<sup>35</sup> הוחלף בשנת 1958 בביטוי "יביא המבקר את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה"<sup>36</sup>. בכך החליף לכאורה המחוקק ביטוי הנוקט בלשון "רשות" בביטוי המטיל "חובה"<sup>37</sup>. כיצד יש לפרש את הביטוי "יביא המבקר" - אשר משנת 1958 ועד עד עצם היום הזה נותר על כנו? ניתן לאחוז בשתי פרשנויות:<sup>38</sup>

**האחת**, ולפיה לשון החוק לאחר התיקון - "יביא המבקר" - אינה מותירה למבקר המדינה שיקול דעת: מבקר המדינה חייב להביא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה **כל** חשש לביצוע מעשה פלילי שאותו העלתה הביקורת, גם אם מדובר בחשש קל ערך או בנסיבות שבהן הסיכויים להעמדה לדין קלושים או שפעולה במסגרת לבר פלילית נראית מתאימה יותר בנסיבות העניין. ההצדקה לגישה זו, מעבר ללשון החוק, היא שבמסגרת מערכת הממשל אין זה מתפקידו של מבקר המדינה להיכנס לנעליו של היועץ המשפטי לממשלה. שיקול הדעת אם לפתוח בחקירה מסור ליועץ המשפטי לממשלה, ואל לו למבקר המדינה להסיג את גבולו ולשקול שיקולים המסורים להכרעת היועץ. מה גם שלעתים קבעה לעצמה התביעה מדיניות מחמירה או מקלה בעניינין של עבירות מסוימות או בנסיבות מסוימות, ואין מבקר המדינה בהכרח ער למדיניות זו.

**השנייה**, פרשנות המעניקה למבקר המדינה שיקול דעת מסוים לעניין הפעלת הסמכות, ומאפשרת לו לשקול לפני העברת החומר שיקולים שונים כגון: סיכויי הפתיחה בחקירה (ואפילו סיכויי העמדה לדין והרשעה), חומרת העבירה (האפשרות להימנע מלהביא לידיעת היועץ נושאים של מה בכך),<sup>39</sup> פרק הזמן שעבר מאז ביצוע המעשה הפלילי לכאורה או

35 לעיל ה"ש 10.

36 לעיל ה"ש 11. הפרקטיקה ולפיה נדרש מוסד הביקורת להביא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה את דבר מעשי השחיתות או המעשים הפליליים מקובלת במדינות רבות. בדוח של מרכז הפיתוח של הבנק העולמי בנושא חשיבותם של מוסדות ביקורת מדינה לעניין המלחמה בפשיעה צוין כי אם התגלו מעשי שחיתות או מעשים פליליים, חובת הדיווח על כך חלה על מוסדות הביקורת העליונים של המדינות האלה: ארצות הברית, הפיליפינים, בהוטון, אינדונזיה, מלזיה, ספרד, רומניה, מולדוביה, סין, אסטוניה, ליטא, גרמניה, הולנד, שוודיה, הודו, אנגליה, דרום אפריקה, צ'כיה וסלובקיה. ראו: Kenneth M. Dye & Rick Stsphenhurst, *The Importance of State Audit*, *Institutions in Curbing Corruption*, THE ECONOMIC INSTITUTE OF THE WORLD BANK 14 (1998).

37 ניסוחים שונים המשפיעים על היקף שיקול דעתו של מוסד הביקורת בשאלה אם לפנות לרשויות האכיפה אם לאו נכללים בחוקי הביקורת של מדינות נוספות. כמה מדינות נקטו לשון ציווי, ובהן: יפן (*it must notify*) וסרביה והונגריה (*shall notify*). לעומת זאת, במדינות אחרות מדובר בסמכות שבשיקול דעת, לדוגמה בגרמניה יש חובה להביא חששות לביצוע עבירה לידיעת גורמי הביקורת הבכירים כדי שהם יחליטו אילו צעדים יש לנקוט (*decide on the next step to be taken*). מתוך תשובתו של משרד ביקורת המדינה בארצות הברית לשאלה (לעיל ה"ש 1) עולה כי בארצות הברית ההעברה לרשויות אינה בגדר חובה אלא נכללת במסגרת מדיניות המשרד.

38 שתי הגישות הוצגו בחוות הדעת המשפטית של עו"ד ציפי שלזינגר, לעיל ה"ש 19, בעמ' 3.

39 ראו בעניין זה: את הגנת זוטי הדברים שבס' 34 לחוק העונשין, ולפיה ממילא אדם לא יישא באחריות פלילית למעשה אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך. על הגנת זוטי הדברים ראו אצל רבין וואקי **דיני עונשין** כרך ב, לעיל ה"ש 31, בעמ' 939 ואילך.

התיישנות, הנזק העשוי להיגרם מעצם העברת החומר,<sup>40</sup> העובדה שהמשטרה כבר חוקרת בדבר, הידיעה ברורה כי העברת המידע לא תביא לנקיטת שום פעולה אופרטיבית<sup>41</sup> ובאופן כללי - פגיעה באינטרס הציבורי בשל העברת החומר לידיעת היועץ. ההצדקה לפרשנות זו נעוצה בעצמאות מבקר המדינה ובשיקול הדעת הרחב הנתון לו במסגרת מילוי תפקידו. אין זה ראוי שמבקר המדינה, בהיותו חלק ממערכת הממשל, יעצום את עיניו מהמתרחש וימלא תפקידו באופן מכני. מן המפורסמות שאין צריכות ראייה כי מערכת אכיפת החוק עמוסה עד לעייפה, ואם ברור הדבר שאין הצדקה לפתוח בחקירה במקרה מסוים, אם מחמת חלוף הזמן, אם מחמת שהסיכוי להשיג ראיות קלוש ביותר, ואם בשל אינטרסים אחרים, צריך מבקר המדינה להימנע מלהטריח את המערכת בפעולות סרק. לא זו אף זו, לעתים הצד הנחשד בפלילים מפרש את החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא לפתוח בחקירה או שלא להעמיד לדין כ"ניצחון" וכהוכחת חפותו. לעיתים כאשר מתפרסמים בדוח מבקר המדינה ממצאים חמורים, עדיף להותיר את הדוח כפי שהוא ולא להעמידו בצל ההחלטה שלא לפתוח בחקירה או שלא להעמיד לדין.

**הלכה למעשה גישה גורפת ולפיה מבקר המדינה משולל כל שיקול דעת לגבי ידוע היועץ המשפטי לא נהגה במשרד מבקר המדינה מעולם.** מאז ומתמיד הייתה פרשנותם של גורמים במשרד מבקר המדינה שההוראה מעניקה למבקר שיקול דעת מסוים בהפעלת הסמכות ומאפשרת לו לשקול, עוד לפני שהביא את דבר העבירה לידיעת היועץ המשפטי לממשלה, שיקולים כמו סיכויי הפתיחה בחקירה, חומרת העבירה, הזמן שעבר מאז ביצוע העבירה והאינטרס הציבורי שבהעברת החומר ליועץ המשפטי. יתר על כן, גישה זו שיקפה בדרך כלל גם את דעתם של היועצים המשפטיים לממשלה.<sup>42</sup> להלן כמה דוגמאות:

40 למשל, הנזק שייגרם אם יימסר מידע המסגיר "חושף שחיתויות" ששיתף פעולה עם אנשי הביקורת, ואשר בנוסף חשיפתו עלולה לפגוע באמון הציבור במוסד מבקר המדינה.

41 למשל, העברת חומר לגבי חשש לביצוע עבירה אשר ידוע כי אין נוהגים להעמיד בגינה לדין.

42 אך ניתן גם לציין יועצים משפטיים לממשלה שהיו בעלי גישה שונה. ראו למשל המכתב של גב' עדי מנחם (עזרת ליועץ המשפטי לממשלה) הנושא את הכותרת "סמכות מבקר המדינה לפי ס' 14(ג) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958" (22.12.2014) (המכתב שמור בארכיב של הלשכה המשפטית של משרד מבקר המדינה). במכתב קובלת הכותבת על גישת המשרד בזו הלשון: "נבקש לציין כי על פי הוראת ס' 14(ג) לחוק, מקום בו סבור מבקר המדינה כי הביקורת העלתה חשש למעשה פלילי, מוטלת עליו חובה להביא את הנושא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה. לשון החוק הינה ברורה לטעמנו [...] ברי כי היועץ המשפטי לממשלה מוסמך לבחון ביוזמתו, ככל שיראה לנכון, אם נושא הנדון בדוח מעלה חשש למעשה פלילי. ואולם, אין הדבר מהווה או יכול להוות תחליף להפעלת סמכותו של מבקר המדינה, המתחייבת כאמור לפי ס' 14(ג) לחוק, להעביר את הנושא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה, מקום שלדעתו עולה חשש למעשה פלילי".

1. בתכתובת פנימית של משרד מבקר המדינה משנת 1965 צוין כי המשרד אינו נוהג להביא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה עבירות טכניות בענייני מס הכנסה.<sup>43</sup>
  2. בתכתובת פנימית של משרד מבקר המדינה משנת 1966 נכתב כך: "קבענו לעצמנו עד כה כלל שאם הדבר נעשה בזמן האחרון והגוף המבוקר תיקן את הדבר מיד לאחר פנייתנו, לא נעביר את העניין לידיעת היועץ, כאשר יש לשער שהיועץ לא יפעל בדבר".<sup>44</sup>
  3. בישיבה שהתקיימה ביום 29 נובמבר 1966 בלשכת מבקר המדינה, ובה השתתפו גם היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, ביקש היועץ המשפטי לממשלה "להעביר אליו את המקרה רק כאשר קיימת אצל מבקר המדינה תחושה ראשונית שהעניין ראוי לחקירה פלילית מבחינת האינטרס הציבורי".<sup>45</sup>
  4. בסיכום דיון משנת 1968 שבו השתתפו מבקר המדינה, יצחק ארנסט נבנצל, היועץ המשפטי לממשלה, מאיר שמגר, והיועצת המשפטית למשרד מבקר המדינה, ד"ר אדית קרויאנקר, סוכם בנוגע לסעיף 14(ג) כלהלן: "ההוראה שם [בלשון הסעיף] הוכיחה את עצמה כהחלטית יתר על המידה והיה רצוי יותר להשאיר למבקר המדינה מידת מה של שקול דעת בכדי שלא תהיה חובה להעביר ליועץ עניינים של מה בכך, ממצאים שמצביעים על עבירה שהתיישנה או מקרים בהם אין כלל לצפות שיוגש כתב אישום. שקול דעת זה מן הראוי שתחומו יהיה מצומצם שכן עיקר שקול הדעת מגיע ליועץ המשפטי. אולם כל הצעת שינוי בחוק צריכה להתחשב בעובדה שבעבר היה שינוי בחוק בכיוון של יתר החלטיות".<sup>46</sup> בסוף הישיבה הציע מבקר המדינה לשקול פתרון ולפיו יובאו לידיעת היועץ המשפטי לממשלה מקרים המעוררים חשש למעשה פלילי, או עילה לכאורה להעמדה לדיון משמעותי, ובכלל זה הענקת שקול דעת מסוים לעניין ההכרעה אם להביא מידע כאמור לידיעת היועץ המשפטי לממשלה.<sup>47</sup>
43. מכתבו של יעקב דורון, מנהל אגף לביקורת ברשויות המקומיות אל מר בן ציון יגיד, הנושא את הכותרת "תיק תמ"ה 'העברת ממצאים ליועץ המשפטי לממשלה'" (15.11.1965) (המכתב שמור בארכיב של הלשכה המשפטית של משרד מבקר המדינה). הציטוט המלא מתוך המכתב מלמד כי השאלה העסיקה כבר אז לא רק את מבקרי המדינה אלא גם את היועצים המשפטיים לממשלה: "לגבי השאלה האם עלינו להביא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה כל ממצא שיש בו חשש למעשה פלילי הביעו בעבר את דעתם שני היועצים המשפטיים לממשלה לשעבר ה"ה חיים כהן ו-ג. האונר כי העניין נתון לשיקול דעתנו ואילו מר בן זאב, היועץ המשפטי הנוכחי לממשלה סבור כי העניין נתון לשיקול דעתו [...]". אולם במכתב תיקון של יעקב דורון אל מקס לורר, היועץ המשפטי למבקר המדינה, שכותרתו "העברת ממצאים ליועץ המשפטי לממשלה" (22.11.1965), תיקן מר יעקב דורון וכתב: "[...] אולם גם מר בן-זאב לא דרש העברה כזו אלא אחרי שדברתי איתו. בהתחלת כהונתו ביקש ממני להעביר את שאלתי אליו בכתב ואת זה אף פעם לא עשיתי" (המכתב שמור בארכיב של הלשכה המשפטית של משרד מבקר המדינה).
44. מתוך מכתבו של מקס לורר, היועץ המשפטי למבקר המדינה אל מר יהושע אבני, מנהל אגף לביקורת ברשויות המקומיות, הנושא את הכותרת "רשות ניקוז יובלי הירקון - ניכוי מס הכנסה" (5.8.1966) (המכתב שמור בארכיב של הלשכה המשפטית של משרד מבקר המדינה).
45. מתוך מכתבה של ד"ר אדית קרויאנקר, היועצת המשפטית למבקר המדינה, אל מר יהודה יעקובוביץ, מנהל היחידה לתכנון ודיווח, "עבירות שחל עליהן חוק החנינה, אי העברת ניכויים למס הכנסה או לביטוח לאומי ע"י גוף מבוקר" (15.11.1967) (המכתב שמור בארכיב של הלשכה המשפטית של משרד מבקר המדינה).
46. סיכום דיון שהתקיים ביום 10.11.1968, בין מבקר המדינה, יצחק ארנסט נבנצל, היועץ המשפטי לממשלה, מאיר שמגר, והיועצת המשפטית למשרד מבקר המדינה, ד"ר אדית קרויאנקר (סיכום הדיון שמור בארכיב של הלשכה המשפטית של משרד מבקר המדינה).
47. שם.

5. עמדת משרד מבקר המדינה משתקפת גם במאמרו של הולנדר: "אין צורך לומר שפירוש כה מחמיר של סעיף 14(ג) לחוק ויישומו בחיי המעשה של ביקורת המדינה, יביא להצפת היועץ המשפטי לממשלה בחששות 'למעשים פליליים' מעין אלו, וכמעט שהייתי אומר שניתן לקחת את דוחות מבקר המדינה ככתבם וכלשונם, ולהמציאם ליועץ המשפטי לממשלה, בבחינה 'כזה ראה וקדש'. ספק רב אם לכך התכוון המחוקק בסעיף 14(ג) לחוק".<sup>48</sup>

6. בחוות דעת משנת 1998 כתב היועץ המשפטי למבקר המדינה, מר מרדכי בס, כי כאשר ממכלול הראיות שנאספו בעניין מסוים עולה כי אין כל סיכוי ממשי שייאספו ראיות משמעותיות נוספות שיוכלו להביא להרשעה, הרי שהבאת העניין לפני היועץ המשפטי לממשלה לא זו בלבד שלא תועיל אלא שהיא עלולה להזיק מהסיבות האלה: העברת הראיות ליועץ יוצרת בלב הציבור ציפייה לכך שאכן תינקט ענישה פלילית. משזו מבוששת לבוא, מתעוררת תחושה ציבורית שהמבקר כתב דברים לא מבוססים (אף שכמובן אין קשר בין העובדה שלא ניתן להעמיד גורם כלשהו לדין פלילי ובין תוקפם של הדברים הכתובים בדוח). כמו כן, כאשר ברור מראש שאין סיכוי לענישה פלילית עלול להיגרם נזק בלתי מוצדק למבוקרים עצמם. לפיכך, חיווה מר בס את דעתו, יש להביא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה את דבר החשש לביצוע עבירה רק כאשר החשש מבוסס היטב באמצעות החומר שבידי משרד מבקר המדינה. אם החשש אינו מבוסס דיו, יש להסתפק בכתיבת הערת ביקורת בנושא בדוח מבקר המדינה.<sup>49</sup>

לסיכום, הגישה הנוהגת זה שנים רבות היא שמבקר המדינה "**חייב**" להביא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה כל חשש לביצוע עבירה שהעלתה הביקורת, אך נתונה לו **מידת מה** של שיקול דעת המאפשר לו להתחשב בשיקולים כגון: סיכויי הפתיחה בחקירה (ואפילו סיכויי העמדה לדין והרשעה), חומרת העבירה (האפשרות להימנע מהבאה לידיעת היועץ המשפטי לממשלה נושאים של מה בכך), הזמן שעבר מאז ביצוע המעשה הפלילי לכאורה, הנזק העשוי להיגרם מעצם העברת החומר ליועץ המשפטי לממשלה, העובדה שהמטרה כבר חוקרת בעניין, הידיעה הברורה כי העברת המידע לא תביא לנקיטת שום פעולה אופרטיבית, ובכלל - האינטרס הציבורי שבהבאת החומר לידיעת היועץ המשפטי לממשלה. לדעתנו, גישה זו - המעוגנת במסורת ארוכת שנים - משקפת פרשנות מאוזנת וראויה של הכלל הקבוע בסעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה.

**העברה של הדוח הסופי במקום העברה בהתאם לסעיף 14(ג) לחוק** - בכמה דיונים הועלתה האפשרות שכל אימת שהדוח מעורר באופן מובהק חשש למעשה פלילי, ניתן יהיה להסתפק בהעברת הדוח הסופי עצמו ליועץ המשפטי לממשלה, והדבר מייתר העברה עצמאית לפי סעיף 14(ג). למשל, במכתב של היועץ המשפטי לממשלה מאיר שמגר למבקר המדינה ארנסט נבנצל, ממאי 1973, נכתב כי מקריאת הדוח השנתי הסופי הוא למד כי לעתים

48 הולנדר, לעיל ה"ש 8, בעמ' 19.

49 חוות דעתו של עו"ד מרדכי בס, "דוח שנתי 48: התקשרויות הממשלה עם אגד" (1.9.1998) (חוות הדעת שמורה בארכיב של הלשכה המשפטית של משרד מבקר המדינה).

עלול להתעורר צורך בנקיטת צעדים פליליים או משמעותיים, בלי שהדברים הובאו לידיעתו לפי סעיף 14(ג) לחוק.<sup>50</sup>

בתרשומת מפגישה בין היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז ובין המבקר השופט (בדימ') אליעזר גולדברג, שהתקיימה ב-16.5.04, הדגיש מבקר המדינה כי כאשר החשש לפלילים גלוי ועולה מהדוח והדברים האמורים בדוח ברורים מאליהם אין מה להוסיף עליהם - אין צורך להביא את החשש לידיעת היועץ, ויתר על כן - העברה במקרה כזה עלולה להיראות כאילו המבקר מייעץ ליועץ מה לעשות. המבקר הדגיש כי כאשר מדובר במקרים גלויים שהתקשורת עוסקת בהם הם לא יעברו ליועץ, אך אם מדובר בחששות ה"חבויים" בדוח והתקשורת אינה עוסקת בהם, יש להעביר ליועץ את המידע בעניינם גם אם החשש עולה מהדוח. היועץ המשפטי לממשלה הסכים עם עמדה זו של המבקר.<sup>51</sup>

גם בסיכום דיון פנימי שהתקיים בלשכת מבקר המדינה ב-15.11.06 נכתב, בין היתר, כי אם הדוח הושלם והחשש לפלילים עולה מהדוח עצמו - לא תועבר פנייה נפרדת ליועץ, ויש להסתפק בכך שיועבר לו הדוח הסופי.<sup>52</sup>

**עיתוי הפנייה: מתי יש לפנות ליועץ המשפטי לממשלה - סעיף 14(ג) קובע כי משהעלתה הביקורת חשש למעשה פלילי, על מבקר המדינה להביא את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה. אולם הסעיף אינו קובע באיזה שלב יש להביא לידיעת היועץ את דבר החשש לפלילים, האם יש לעשות זאת בסמוך לאחר שעובדי הביקורת העלו כי הממצאים המתגבשים מעלים חשש למעשה פלילי, בשלב מתקדם יותר של הביקורת או לאחר סיום הדוח.**

כדי לקבוע את עיתוי ההעברה יש לבחון, בין היתר, אם הביקורת מנועה מלהמשיך לעסוק בנושא שהועבר ליועץ המשפטי לממשלה בשל חשש למעשה פלילי, שכן המשך הביקורת עלול לגרום לשיבוש החקירה; או שמא ניתן להעביר את העניין לטיפול היועץ המשפטי לממשלה לבחינת המישור הפלילי לאחר סיום עבודת הביקורת באותו עניין.

ההתלבטות בנוגע לעיתוי ההעברה ליועץ מקורה בעיקר בכך שהעברה ליועץ בסמוך לאחר שעלה החשש לביצוע עבירה עלולה למנוע את המשך עבודת הביקורת (בשל החשש לשיבוש עבודת המשטרה), והדבר לא יאפשר לגבש ממצאי דוח ביקורת בנוגע לאותן עובדות.<sup>53</sup> יתרה מזו, יש חשש מפני מצב לא רצוי ובו הממצאים לא יקבלו ביטוי כלל - לא בהליך פלילי ולא בדוח ביקורת. מצב זה עשוי להתרחש כאשר בעקבות העברת הנושא ליועץ המשפטי

50 מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה, מאיר שמגר, למבקר המדינה, ארנסט נבנצל (10.5.1973) (המכתב שמור בארכיב הלשכה המשפטית של משרד מבקר המדינה).

51 תרשומת מפגישה עם היועץ המשפטי לממשלה - מר מזוז, שהתקיימה בלשכת מבקר המדינה (16.5.2004) (התרשומת שמורה בארכיב הלשכה המשפטית של משרד מבקר המדינה).

52 סיכום הדיון מיום 15.11.2006, שמור בארכיב הלשכה המשפטית של משרד מבקר המדינה.

53 ביפן ובהודו נקבע כי אם התגלה מעשה פשע או הונאה, יש להמשיך בביקורת ואף להדגיש את הממצאים בדוח הביקורת. בארצות הברית אמנם אין מניעה מלהמשיך בעבודת הביקורת, אך זאת בכפוף לתיאום עם גורמי האכיפה, לאחר שנבחנה ההשפעה האפשרית של הפשע או ההונאה על מהלכי החקירה (האמור מבוסס על התשובות של המדינות על השאלה, לעיל ה"ש 1).

למשלה תופסק עבודת הביקורת אך בסופו של דבר היועץ המשפטי לממשלה לא יורה על פתיחת חקירה.

המתח בין היתרונות והחסרונות של כל אחת משתי האפשרויות - האחת, העברה בשלב מוקדם מיד כאשר מתעורר החשש; והשנייה, העברה בשלב מאוחר בתום עבודת הביקורת - בא לידי ביטוי בהנחיות השונות שניתנו במשך שנים במשרד מבקר המדינה. להלן דוגמאות:

- בשנת 1954 הפיץ מר מקס לורך, היועץ המשפטי למבקר המדינה, בקרב עובדי הביקורת הוראת קבע שעניינה ביקורת אחרי גילוי חשד פלילי, ובה ניתנה ההנחיה שלהלן: "מיד כאשר מתעורר חשד מסתבר על מעשה פלילי תוך עבודת הביקורת, יש להימנע מהמשך הביקורת באותו העניין, במידה שהטיפול עלול לעורר תשומת לב של החשוד, ורק אם המשך העבודה דרוש לצורכי ביקורת אחרים, מותר להמשיך בעבודת הביקורת. במיוחד יש להימנע מפניות אל הגוף המבוקר או אנשיו לפני קבלת הוראות כנ"ל".<sup>54</sup>
- במכתבו של היועץ המשפטי לממשלה, יצחק זמיר, אל מבקר המדינה, מר יצחק טוניק, משנת 1984, צוין כי "הפניית עניין לידיעתו של היועץ בשל חשש למעשה פלילי יכולה להיעשות גם במהלך הביקורת, בכל שלב ושלב, ולפני שהביקורת הסתיימה".<sup>55</sup>
- בשנת 1998 הפיץ היועץ המשפטי למבקר המדינה, מרדכי בס, הנחייה שקבעה כך: "במקרים בהם ה'חשש' המתגבש אצלנו מבוסס היטב בחומר שבידנו, תיעשה ההעברה במתכונת שהייתה נהוגה עד עתה. ההעברה תיעשה מוקדם ככל האפשר ואין מקום להמתין עד לגיבוש דוח סופי. במקרים בהם החשש אינו מבוסס היטב בחומר שבידינו, נעשה כל מאמץ לא להמתין עם החשש עד שיתגבש, יעובה וימוסמך לרמה המאפשרת העברה לפי 14(ג). מיד לכשייתקל עובד הביקורת בחומר או באינפורמציה המעוררים אצלו תחילת חשש בפלילים, יובא הדבר בפני המבקר להחלטתו. אם החומר או האינפורמציה ייראו גם בעיני המבקר כמעוררים תחילתו של חשש בפלילים, יובא העניין, בלא שיהוי, באורח בלתי פורמלי, בפני הפרקליטות, כדי שזו תשקול המשך פעולה. יש לזכור, כי עשוי להיווצר מצב בו המשך הביקורת על דינו, במטרה לאושש או להפריך את החשש הראשוני, עלול לפגוע בחקירה של הגופים הממונים והאמונים על חקירה. לכן, בכל מקרה בו תיעשה העברה בלתי פורמלית, יש להיוועץ בייעוץ המשפטי לגבי אופן המשך ביצוע הביקורת".<sup>56</sup>
- בסיכום דיון פנימי במשרד מבקר המדינה, משנת 2006, הוחלט לסווג את מאפייני ההעברה ליועץ לארבעה סוגים:<sup>57</sup> **הראשון**, כאשר הדוח טרם הושלם, ועולה חשש אגבי

54 הוראת קבע 2/54 - ביקורת אחרי גילוי חשד פלילי, בעמ' 2, סע' 5(ב) (13.4.1954) (שמור בארכיב הלשכה המשפטית של משרד מבקר המדינה).

55 מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה, מר יצחק זמיר, למבקר המדינה, מר יצחק טוניק, "סעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה" (1.1.1984) (המכתב שמור בארכיב הלשכה המשפטית במשרד מבקר המדינה).

56 ההנחיה "חשש למעשה פלילי" מאת היועץ המשפטי למבקר המדינה, ע"ד מרדכי בס (3.11.1998) (מכתב ההנחיה שמור בארכיב הלשכה המשפטית במשרד מבקר המדינה).

57 סיכום הדיון מיום 15.11.2006, לעיל ה"ש 52. כמו כן, סיכום הדיון תורגם לטיוטת הנחיות אך לא נמצאה אסמכתה לכך שטיוטת הנחיות הושלמה והופצה בקרב גורמי המשרד.

פליליים - יש להשלים את הדוח ורק לאחר מכן יש להעביר את החומר ליועץ המשפטי לממשלה; **השני**, כאשר הדוח טרם הושלם והחשש לפלילים נוגע לסוגיה שהיא בלבד של הדוח - יש לבחון את האפשרות להשלים את הדוח, וכן יש להביא את דבר החשש לפלילים לידיעת היועץ לפי המתכונת של סעיף 14(ג) רק אם המשך ביצוע הביקורת עלול לפגוע באינטרס הציבורי ובטובת הציבור. במקרים חריגים שבהם מתעורר ספק באשר לשיבוש החקירה, תיבחן האפשרות לקיים התייעצות לא פורמלית עם היועץ המשפטי לממשלה; **השלישי**, כאשר הדוח הושלם והחשש עולה מן הדוח עצמו - לא תועבר פנייה ליועץ המשפטי לממשלה לפי סעיף 14(ג), הדוח הגלוי יועבר ליועץ, והוא יחליט אם נדרשת העמדה לדין בעניין כלשהו; **הרביעי**, כאשר הדוח הושלם והחשש עולה ממדע שלא צוין מפורשות בדוח ולא ניתן ללמוד עליו מן הדוח - המידע יועבר ליועץ המשפטי לממשלה במתכונת סעיף 14(ג). בין כך ובין כך, החלוקה לארבעה סוגים אינה מחייבת ויש לבחון כל מקרה לגופו.

לסיכום, המדיניות בנוגע למועד שבו יש להביא את דבר החשש לביצוע מעשה פלילי לידיעתו של היועץ המשפטי לממשלה, העולה מסיכום הדיון הפנימי משנת 2006, נראית לנו ראויה. אכן, החוק לא קובע מועד כאמור, והדבר צריך להיבחן בכל מקרה לגופו, ויש לשקול כנגד האינטרס של מניעת פגיעה או שיבוש של החקירה הפלילית את האינטרס של פרסום הממצאים בדוח. אמנם דוחות הביקורת אינם עוסקים במישור הפלילי, אך על אותה תשתית עובדתית מתבססים גם ממצאים המעידים על אי-תקינות מינהלית, שעשויה להיות להם חשיבות רבה מהבחינה הציבורית. לפיכך חשוב לתת ביטוי לממצאים בדוח ביקורת, בייחוד כאשר מתעורר ספק שהם יבשילו להרשעה בדין פלילי. אם רק בתום עבודת הביקורת מובא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה דבר החשש לביצוע מעשה פלילי, עלול המשך העיסוק של הביקורת בנושא פלילי לשבש את החקירה העתידית, לעכב אותה או לפגוע בה. לפיכך נראה לנו כי ראוי לקבוע שכל אימת שמתעורר, במסגרת עבודת הביקורת, חשש למעשה פלילי, על עובדי הביקורת ומנהל האגף להעלות עניין זה לפני הלשכה המשפטית, וזו תבחן אם המשך העיסוק בנושא עלול לשבש חקירה פלילית אם חקירה כאמור תיפתח בעתיד. בהתאם לפרקטיקה הנוהגת, כל אימת שמתעורר ספק מקיים היועץ המשפטי למשרד מבקר המדינה בחינה בלתי פורמלית מול היועץ המשפטי לממשלה או מול גורמי חקירה אחרים, כדי לברר אם יש מניעה כי הביקורת תמשיך לעסוק בעניין. אם נמצא שיש חשש שעצם עיסוקם של עובדי הביקורת בנושא עלול לגרום לכך שהגוף ינסה להעלים מידע ולשבש ראיות, והדבר יפגע בחקירה עתידית, יש להביא את הדברים לידיעת היועץ המשפטי לממשלה כבר בשלב המוקדם שבו הם עולים לראשונה. אולם לדעתנו אם לא מתעורר חשש לשיבוש בחקירה, ברירת המחדל צריכה להיות שהביקורת תשלים את עבודתה, תגבש דוח סופי ובו ממצאים הנוגעים לאותה מסכת עובדות ורק לאחר שהדוח יתפרסם יועבר הנושא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה במידת הצורך במישור הפלילי. בדרך זו ניתן להבטיח שהממצאים החשובים יקבלו ביטוי בדוח מבקר המדינה, ואם יעלה הצורך ויתקיימו התנאים הם גם יועברו לחקירה ותיבחן האפשרות להגיש כתב אישום בעניינם.

## ה. "ורשאי הוא לעשות כן אם העלתה הביקורת חשש שנעברה עבירה משמעתית על פי כל דין"

כאמור, בשנת 2007 תוקן סעיף 14(ג) והוספה תוספת ולפיה מבקר המדינה רשאי להביא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה כי במהלך ביקורת עלה חשש שנעברה עבירה משמעתית על פי כל דין.<sup>58</sup>

בדברי ההסבר לתיקון נכתב כי "לעיתים, ממצאי הביקורת מעלים חשש לעבירה משמעתית, ובמקרים רבים אף מיטשטש קו הגבול בין האופי הפלילי לאופי המשמעתית של התנהגות מסוימת. במקרים הראויים מבקר המדינה נוהג, כעניין שבמדיניות, להביא עניינים כאמור לידיעת היועץ המשפטי לממשלה, אף שהדבר אינו מצוין בסעיף 14(ג) לחוק. זאת להבדיל מסעיף 43(ד) לחוק, בנוגע לנציב תלונות הציבור, הקובע במפורש כי גם אם מתעורר חשש לעבירה משמעתית, רשאי הנציב להביא את העניין לידיעתו של היועץ המשפטי לממשלה".<sup>59</sup>

יצוין כי בעת שהובאה הצעת התיקון לקריאה ראשונה בכנסת ניתן היה למצוא שתי גרסאות שלה: לפי האחת, שהתקבלה בסופו של דבר, על המבקר להביא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה את החשש לעבירה המשמעתית; ולפי השנייה "העלתה הביקורת חשש שנעברה עבירה משמעתית, יביא המבקר את העניין לידיעת בעל הסמכות להעמיד לדין משמעתית בגוף המבוקר". הוועדה לענייני ביקורת המדינה קיימה כמה דיונים בנוגע לתיקון זה.<sup>60</sup> עמדת משרד מבקר המדינה הייתה כי יש להעדיף את הגרסה הראשונה, ולפיה למבקר המדינה תהיה "כתובת" אחת בלבד שיוכל להביא לידיעתה את החששות לביצוע עבירה משמעתית – היועץ המשפטי לממשלה, כדי שינתב את הפנייה לגורם המשמעתית המתאים. בדרך זו הגורמים במשרד מבקר המדינה יהיו פטורים מהצורך לאתר בכל פעם מחדש את בעל הסמכות המתאים לטפל בעבירה המשמעתית שחשש לקיומה הועלה בדוח (ובהתאם לכך לקבל מאותו גורם דיווח לאחר שישה חודשים).<sup>61</sup> שיקול נוסף התומך בגרסה הראשונה היה הגבול – שלעיתים אינו ברור – בין עבירה פלילית לעבירה משמעתית המאפשר להגדיר התנהגות הן כפלילית הן כמשמעתית. בשל כך נטען כי רצוי שהגורם שהוקנו לו הסמכויות בתחום הפלילי – היועץ המשפטי לממשלה – יהיה גם הגורם שלידיעתו יובאו החששות לגבי עבירות המשמעת,

58 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 39), לעיל ה"ש 15. גם במדינות אחרות נהוג להודיע לרשויות המוסמכות על דבר עבירה משמעתית. למשל, ס' 31 לחוק ביפו, לעיל ה"ש 17, מתייחס בנפרד לעבירה משמעתית; ס' 27(3) לחוק הגרמני, לעיל ה"ש 17, כולל הוראה הן לעניין עבירה פלילית הן לעניין עבירה משמעתית. עם זאת, הגורם שיש להביא את הדבר לידיעתו, קרי הרשות המוסמכת, אינו בהכרח גורמי אכיפת החוק. החוק ביפו קובע כי עבירת משמעת תדווח לגורם הממונה על המשרד שבו התגלתה העבירה.

59 דברי הסבר להצעת חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 40), התשס"ז-2007, ה"ח 169, 273.

60 פרוטוקול ישיבה מס' 89 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-17, (28.5.2007); פרוטוקול ישיבה מס' 114 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-17, (18.6.2007); פרוטוקול ישיבה מס' 134 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-17 (10.10.2017).

61 יצוין כי בעניינים שונים יכול להיות יותר מגוף אחד המוסמך לדון בעבירת משמעת. למשל, עורכי דין שהם עובדי מדינה כפופים הן לבית הדין למשמעת של נציבות שירות המדינה הפועל מכוח חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963, והן לבתי הדין המשמעתיים של לשכת עורכי הדין הפועלים מכוח חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 (וכך הוא הדין גם לגבי עובדי מדינה שהם רופאים, מהנדסים ורואי חשבון. אלו כפופים לא רק לבית הדין למשמעת של נציבות שירות המדינה אלא גם לבתי דין משמעתיים פרופסיונליים).

כדי שיוכל להחליט אם לנתב את הטיפול למישור הפלילי או למישור המשמעותי. עמדת משרד המשפטים הייתה כי נציב שירות המדינה הוא כתובת מתאימה יותר מהיועץ המשפטי לממשלה, שכן הוא הגוף העיקרי המופקד על הדין המשמעותי בשירות המדינה. אלא שלנוכח העובדה כי נציב שירות המדינה אינו הגוף היחיד העוסק בנושאי משמעת, שכן הוא אינו מופקד על המשמעת בכל הגופים המבוקרים, וכי גורמים נוספים או אחרים מופקדים על המשמעת בגופים המבוקרים, העדיפו חברי הוועדה לענייני ביקורת המדינה את הגרסה הראשונה - להביא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה את דבר החשש לעבירות משמעת כדי שהוא ינתבן לגורמים המוסמכים.

יש לשים לב שבכל הנוגע להבאת חשש לעבירת משמעת ליועץ המשפטי לממשלה עשה המחוקק שימוש במפורש בלשון "רשאי", אשר מכפיפה פנייה כזו באופן מוחלט למדיניותו של מבקר המדינה. המדיניות המופעלת בהקשר זה (מאז התיקון בשנת 2007) הייתה כי יש לפנות ליועץ המשפטי לממשלה כדי להביא לידיעתו את דבר החשש לביצוע עבירות משמעת רק לעתים רחוקות. לכך שני טעמים: ראשית, מספר דוחות המבקר שבהם מועלים חששות לעבירות משמעת רב ממספר הדוחות שבהם מועלים חששות לעבירות פליליות, ואם יובא לידיעת היועץ המשפטי כל חשש לביצוע עבירת משמעת, הוא יוצף בפניות רבות מדי; שנית, מכיוון שלגבי עבירות משמעת לא מתקיימת כלל חקירת משטרה (ועל כן לא נדרשת החלטה של היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט מדינה) ניתן, במקרים המתאימים, להעביר את דוח הביקורת הסופי ישירות לנציבות שירות המדינה<sup>62</sup> או לגופים אחרים האחראים על המשמעת בנסיבות המקרה, והם מצדם יכולים לשקול פתיחת הליכים משמעתיים נגד גורמים המאזכרים בדוח.

## 1. "היועץ המשפטי לממשלה יודיע למבקר ולוועדה, תוך שישה חודשים מיום שהועבר אליו העניין, על דרך טיפולו"

כאמור, בשנת 1996 נוספה לסעיף 14(ג) הסיפא ולפיה "היועץ המשפטי לממשלה יודיע למבקר ולוועדה, תוך ששה חודשים מיום שהועבר אליו העניין, על דרך טיפולו בנושא".<sup>63</sup>

בדברי ההסבר לתיקון נכתב כי "נוכח ניסיון העבר מוצע כי בחלוף שישה חודשים מיום שמבקר המדינה, במהלך ביקורת, חשף חשש למעשים פליליים והביא זאת לידיעת היועץ המשפטי לממשלה, יודיע היועץ המשפטי לממשלה למבקר ולוועדה לענייני ביקורת המדינה מה העלתה בדיקתו ואם החליט לפעול בעקבות יוזמת המבקר - מהם הצעדים שנקט

62 יחידת החקירות של נציבות שירות המדינה היא זו שמבצעת את החקירה ואוספת את הראיות לצורך העמדה לדין משמעותי של עובדי ציבור במשרדי הממשלה (כאמור, יש עובדי ציבור שאינם כפופים לנש"מ כמו למשל עובדי הרשויות המקומיות עליהם חל חוק הרשויות המקומיות (משמעת), התשל"ח-1978, ויחידת החקירות שאוספת ראיות בעניינם אינה יחידת החקירות של נציבות שירות המדינה).

63 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 30), התשנ"ו-1996, לעיל ה"ש 12.

בעניין.<sup>64</sup> אלו הם דברי ההסבר במלואם, והם חסרים את ההסבר לגבי אותו "ניסיון העבר" שבעטיו התעורר הצורך לתקן את החוק.<sup>65</sup>

ניתן ללמוד על הרקע לתיקון החוק מתוך דברי הכנסת ובהם מפורטים הדברים שנאמרו בעת הבאת החוק לדיון מוקדם במליאת הכנסת. בדיון הציג ח"כ הירשזון את מטרת החוק כלהלן: "ההצעה הזאת מתכוונת [...] לשנות את החוק על פי נוסחו הנוכחי. בנוסחו הנוכחי של החוק, אין קביעה מה יעשה בעניין שמבקר המדינה העביר ליועץ המשפטי לממשלה משום חששו של המבקר כי יש בו מעשה פלילי. התיקון המוצע בא להשלים ולסגור את המעגל, תוך שהוועדה לענייני ביקורת המדינה מקבלת דיווח על ממצאי היועץ המשפטי לממשלה. על פי התיקון המוצע, תוכל הוועדה לפנות, כזרוע של הכנסת, אל היועץ המשפטי לממשלה רק בעניין שעולה בדיון, בדוח או בחוות דעת של המבקר [...] להערכתי, הצעה זו היא הצעה שבאה בהחלט לתקן איזה פגם בחיינו הדמוקרטיים. אני חושב, ששלטון הוא דבר חולף, פעם צד זה בשלטון ופעם הצד השני בשלטון, והדברים מתחלפים. ומן הראוי שבנושא שמבקר המדינה מעביר ליועץ המשפטי לממשלה - ויש תיקים רבים שנסגרים היום מסיבות טכניות, כביכול - תוכל הוועדה, במקרים שציינתי, לבקש שתוגש לה חוות דעת ויוגש לה הסבר מדוע התיקים האלה נסגרו, ולא תישלל מהוועדה לביקורת המדינה, שהיא זרוע חשובה של הכנסת שעוסקת בנושאים האלה, הזכות לעיין בדוח".<sup>66</sup> הממשלה התנגדה להצעת החוק, והשר לביטחון פנים דאז, מר משה שחל אמר: "הוועדה לביקורת המדינה היא ועדה פוליטית. עם כל הכבוד לכם, אתם אנשים פוליטיים והשיקולים שלכם פוליטיים. מה אתם רוצים לעשות? אתה רוצה, שכאשר מבקרת המדינה מעבירה ליועץ המשפטי עניין מסוים לשיקול דעתו ולבדיקה שלו, תבוא הוועדה ותבקש מהיועץ המשפטי לומר לה למה הוא עשה כך ולמה עשה אחרת?".<sup>67</sup> בדיון במליאה לקראת קריאה ראשונה אמר ח"כ דוד מגן: "הלקח שצריך לעניין את מליאת הכנסת במסגרת עבודתה כמוסד מחוקק בתוך הכנסת הוא, שיש לבקש דיווח בחלוף שישה חודשים מיום העברת החששות הללו על ידי מבקר המדינה אל היועץ המשפטי לממשלה, והדיווח יבוא מהיועץ המשפטי לממשלה בבחינת היוון חוזר, גם לוועדה וגם למבקר המדינה. זוהי תוצאה מתבקשת נוכח הניסיון".<sup>68</sup> וחבר הכנסת הירשזון סיכם כך: "[...] לאחר דיונים רבים בוועדה הגענו למסקנה, שפניות רבות הונחו ולא טופלו, ובינתיים הזמן עבר והן נשארו ללא טיפול. לכן מצאנו לנכון להציע את החוק הזה, להביא אותו לפני הבית. העברנו אותו בקריאה טרומית ובקריאה ראשונה, ואני מקווה שעוד בקדנציה הזאת הוא יעבור גם

64 דברי ההסבר להצעת חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 33) (דיווח לוועדה), התשנ"ו-1996, ה"ח 2493, 505.

65 לצורך השוואה, החוקים של כמה מדינות אינם עוסקים כלל במנגנוני הדיווח, וייתכן שהדבר מוסדר בנהלי עבודה פנימיים, אולם ניתן למצוא גישות שונות גם בסוגיה זו. בהודו, לעיל ה"ש 36, נקבע כי כל גוף שמקבל את הדיווח יקבע מנגנון לתיעוד הדיווחים ולדיווח על התקדמות בטיפול, זאת בלי לציין לוחות זמנים קבועים; החוק הפולני, לעיל ה"ש 21, מסדיר את מנגנון הדיווח בחוק עצמו, אך גם הוא אינו כולל את מועדי הדיווח. עם זאת, מתשובת המשרד הפולני על השאלה שהופנתה אליו עולה כי העומד בראש המשרד קבע כי בלשכות הביקורת האזוריות ובלשכות התביעה הכללית יוצבו "קציני תיאום" שיאפשרו תפקוד יעיל ומעקב טוב יותר אחר התפתחות ההליך; לעומת זאת, בהונגריה נקבע כי הגוף שקיבל את הפנייה יודיע בתוך 60 יום מהי עמדתו בנוגע לפתיחת הליך חקירה, וכך יודיע בתוך 30 יום ממועד סיומו של הטיפול בהליך מהי התוצאה הסופית של הטיפול.

66 ד"כ, 153, 3479 (התשנ"ו).

67 ד"כ, 153, 3480 (התשנ"ו).

68 ד"כ, 154, 4512 (התשנ"ו).

בקריאה שנייה ושלישית ויהיה חוק לכל דבר במדינת ישראל, ובכך יירשם כאחד החוקים שבאו לטהר את השירות הציבורי.<sup>69</sup> כלומר התיקון בוצע בשל הצורך לאפשר מעקב אחר ההעברות ליועץ ולפקח על כך שהן נבחנות ומטופלות.

לפי לשון התיקון, החובה המוטלת על היועץ המשפטי לממשלה היא חובה חד-פעמית, להודיע למבקר ולוועדה תוך שישה חודשים מהיום שהעניין הובא לידיעתו, על דרך טיפולו בנושא. החיסרון בעדכון חד-פעמי, שישה חודשים לאחר שהובא העניין לידיעת היועץ, הוא שעל פי רוב לאחר שישה חודשים עדיין לא התקבלה החלטה סופית בעניין וההודעה שמוסר היועץ היא לקונית. תשובה ולפיה "היועץ המשפטי החליט שלא לפתוח בחקירה פלילית" מאפשרת למבקר המדינה לחדש את הבדיקה אם זו הופסקה קודם לכן בשל ה"העברה" ליועץ המשפטי לממשלה, ומכאן חשיבותה.<sup>70</sup> אולם תשובה לקונית אחרת, כגון "היועץ המשפטי לממשלה החליט להעביר את המקרה לטיפול המשטרה" מעוררת קושי מבחינת מבקר המדינה, שכן היא יכולה להסתיים בכמה דרכים: האחת, קיום בדיקה שבסופה הגיעה המשטרה למסקנה שאין חשד לפלילים והתיק נסגר; השנייה, קיום חקירה (או בדיקה שהפכה לחקירה) שבסופה נסגר התיק; השלישית, ניהול חקירה שהובילה להגשת כתבי אישום והעמדה לדין. אם מבקר המדינה אינו יודע כיצד הסתיימה הבדיקה או החקירה של המשטרה, נבצר ממנו להשיג מידע המאפשר לו לקבל החלטה מושכלת אם לפתוח בבדיקה (או להמשיך בבדיקה) של הנושאים שהועברו לטיפול היועץ המשפטי לממשלה.<sup>71</sup>

בשנת 2003 העלתה היועצת המשפטית למבקר המדינה, גב' נורית ישראלי, לפני מבקר המדינה דאז, השופט (בדימ') אליעזר גולדברג, את השאלה אם יש מקום לקיים מעקב אחר תשובות היועץ המשפטי לממשלה ולשלוח אליו תזכורת אחרי שישה חודשים. על כך השיב השופט (בדימ') אליעזר גולדברג: "לשיטתי ממלא מבקר המדינה את מצוות המחוקק בכך שהוא מעביר חשש למעשה פלילי לידיעת היועץ המשפטי לממשלה, ואין על המבקר לעשות מעבר לכך. במעקב ובתזכורות יש כדי להצביע על היות המבקר בעל עניין בתוצאות הטיפול – ולא היא. מעורבות כזאת מטשטשת את הייחוד של הביקורת שעומדת על שתי רגלים איתנות בלי כל קשר להליך הפלילי".<sup>72</sup> מכל מקום, מאחר שהיועץ המשפטי לממשלה מוסר למבקר המדינה דיווח על דרך טיפולו בנושא פעם אחת בלבד, שישה חודשים לאחר שהנושא הובא לידיעתו, אין בידי משרד מבקר המדינה נתונים על מספר המקרים שבהם הוחלט להגיש כתבי אישום בעקבות ההעברה ליועץ, ועל המקרים שבהם בעקבות כך הורשעו בעלי תפקידים בגופים המבוקרים בדין פלילי או משמעותי.

69 ד"כ, 154, 4515 (התשנ"ו).

70 מנגד, מבקר המדינה לשעבר, השופט (בדימ') אליעזר גולדברג ציין כי לדעתו הודעתו של היועץ המשפטי לממשלה בדבר דרך טיפולו בנושא שהועבר אליו אינה חשובה. ראו מזכר בכתב יד של כב' השופט אליעזר גולדברג אל נורית ישראלי, היועצת המשפטית של המשרד (11.8.2003) (שמור בארכיב של הלשכה המשפטית של משרד מבקר המדינה).

71 זאת בהנחה שבשל הפנייה לנתיב של ס' 14(ג) לא בדק המבקר את הנושא מלכתחילה ולחלופין הוחל בבדיקת הנושא אך הבדיקה הופסקה בשל הפנייה.

72 מזכר של כב' השופט אליעזר גולדברג מיום 11.8.2003, לעיל ה"ש 70.

### 3. העברת חומרי ביקורת לפרקליטות, למשטרה, לבית המשפט ולנאשם

#### א. העברת חומרים לפרקליטות ולמשטרה בהמשך ליידוע לפי סעיף 14(ג) לחוק

סעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה קובע שעל מבקר המדינה **להביא לידיעת** היועץ המשפטי לממשלה חשש למעשה פלילי, ואין בו כל קביעה ולפיה על המבקר **להעביר** ליועץ את החומר שעליו מתבסס החשש. עם זאת, כיוון שהעברת המידע נועדה לסייע בידי גורמי החקירה לבדוק את העניין ולסייע להם לבחון את האפשרות להעמיד לדין את המעורבים בעניין, אך הגיוני הדבר כי הפנייה אל היועץ המשפטי לממשלה תכלול את מסמכי הביקורת הבסיסיים שמהם עולה החשש כאמור.

עבודת הביקורת מושתתת על סמכותו של מבקר המדינה לקבל לידי מנת הגופים המבוקרים כל חומר הדרוש לו לצורכי הביקורת. סמכות זו מעוגנת בסעיף 3 לחוק-יסוד: מבקר המדינה, וכוללת חובה בלתי מסויגת, החלה על הגופים המבוקרים, למסור לידי הביקורת כל מידע הדרוש לצורכי הביקורת ובכלל זה מידע רגיש וחסי.<sup>73</sup> נוסף על כך, על מנת לעודד את שיתוף הפעולה של עובדי הגופים המבוקרים עם עובדי הביקורת, קבע המחוקק כי על עובדי משרד מבקר המדינה תחול חובת סודיות לגבי כל ידיעה שהגיעה לידיהם במסגרת עבודתם.<sup>74</sup> עוד קובע החוק כי דוחות, חוות דעת או מסמכים שהכין המבקר וכן הודעה שהתקבלה אגב מילוי תפקידיו של המבקר, לא ישמשו כראיה.<sup>75</sup>

מההסדרים המתוארים עולה שככלל, לא ניתן לעשות שום שימוש במידע המגיע לידי עובדי משרד מבקר המדינה, זולת לצורכי דוחות הביקורת. תכליתם של ההסדרים היא כאמור לעודד את שיתוף הפעולה עם עובדי הביקורת ולגרום לכך שיועבר לעובדי הביקורת מידע שהוא חיוני לעבודתה, בלא שהגופים המבוקרים יחששו שייעשה במידע זה שימוש לצרכים אחרים. לפיכך יש לראות בהעברת חומרים לגורמי החקירה באמצעות הנתב של סעיף 14(ג) מעין חריג לאיסור העברת המידע ושימוש במידע שהתקבל לצורכי הביקורת למטרות אחרות.<sup>76</sup> אפשר להצדיק חריג זה בכך שיש אינטרס ציבורי לסייע לגורמי האכיפה והחקירה להעמיד לדין מי שמבצע עבירות פליליות.

לנוכח האמור לעיל התפתחה במשך השנים פרקטיקה ולפיה בעת שנמסרת הפנייה ליועץ נמסרים לו גם מסמכים בסיסיים שמהם ניתן ללמוד על החשש למעשה פלילי. העברת מסמכים כאמור דורשת את אישורו של מבקר המדינה עצמו (לאחר המלצה של היועץ

73 ס' 3 לחוק-יסוד: מבקר המדינה קובע כך: "גוף העומד לביקורתו של מבקר המדינה ימציא למבקר ללא דיחוי, לפי דרישתו, ידיעות, מסמכים, הסברים, וכל חומר אחר שלדעת המבקר דרושים לו לצורכי הביקורת".

74 ס' 23 לחוק מבקר המדינה: "עובדי משרד מבקר המדינה וכל אדם אחר שבעזרתו מבצע המבקר את תפקידיו חייבים לשמור בסוד כל ידיעה שהגיעה אליהם לרגל עבודתם ולהתחייב על כך בכתב עם התחלת העבודה".

75 ראו: ס' 30 לחוק מבקר המדינה, שבו נדון להלן.

76 יש לציין כי במקרים מסוימים וכדי לשתף פעולה עם גורמי האכיפה מועברים למשטרה מסמכי ביקורת גם כאשר החקירה המשטרית נפתחה שלא באמצעות הנתב של ס' 14(ג) לחוק. בחריג זה לא נעסוק במאמר זה.

המשפטי למבקר המדינה בדבר קיומו של "חשש למעשה פלילי", ואישור פרטני לגבי המסמכים המועברים).<sup>77</sup> כמו כן, נהוג לציין במכתב המופנה ליועץ המשפטי לממשלה כי עובדי משרד מבקר המדינה יעמדו לרשות הפרקליטות או המשטרה ויוכלו לפרט לפניהם את הבסיס לחשש ולהציג ממצאים ומסמכים נוספים המבססים חשש זה.

אם הנושא מועבר לבדיקת המשטרה, ובעקבות כך מתייצבת המשטרה במשרדי מבקר המדינה כדי לקבל חומרים נוספים, נהוג לכלול במכתב המסכם את העברת החומרים הערה ולפיה המסמכים הנמסרים למשטרה לא יתפסו כראיה, אלא ישמשו כחומר רקע בלבד ובד בבד "יולבנו".<sup>78</sup> הדרישה להלבין את הראיות משמעה בקשה מהמשטרה לתפוס במידת הצורך את המסמכים המקוריים מהגוף המבוקר, כדי שעובדי משרד מבקר המדינה לא יזמנו להעיד במשפט הפלילי ולא ידרשו לחשוף מסמכים אשר הגיעו אליהם לצורכי הביקורת. הסדר זה נועד למנוע פגיעה בשיתוף פעולה עתידי בין הגופים המבוקרים לבין עובדי הביקורת, שהוא חיוני לעבודת הביקורת.

דוק: בעבר הייתה נהוגה הפרקטיקה ולפיה אמנם מועברים לידי המשטרה המסמכים הרלוונטיים שברשות משרד מבקר המדינה, אולם הובהר כי עובדי המשרד לא ישמשו עדים, המסמכים לא יתפסו כראיות, דברי העובד והמסמכים ישמשו חומר רקע "מאחורי הקלעים" בלבד, והמסמכים שהועברו למשטרה ממשרד מבקר המדינה לא יופיעו בתיק החקירה הגלוי. כלומר, ניתן יהיה להשתמש בחומר לצורך החקירה, ובלבד שמקור הידיעות ודבר הימצאו של החומר בידי החוקרים לא יחשפו לנחקרים ולא ייעשה בחומר שימוש גלוי. פרקטיקה זו התבססה על הסכמות שהושגו בין פרקליטת המדינה דאז, גב' דורית ביניש, לבין היועץ המשפטי למבקר המדינה דאז, מר מרדכי בס,<sup>79</sup> ובהסתמך על סעיף 30 לחוק הקובע כך:

"(א) דוחות, חוות דעת, או כל מסמך אחר שהוציא או הכין המבקר במילוי תפקידיו לא ישמשו ראיה בכל הליך משפטי או משמעתי.

(ב) הודעה שנתקבלה אגב מילוי תפקידיו של המבקר לא תשמש ראיה בהליך משפטי או משמעתי, חוץ ממשפט פלילי בשל מסירת עדות בשבועה או בהן צדק, שהושגה מכח הסמכויות האמורות בסעיף 26."

לפי סעיף 30(ב) האמור, מידע שנמסר במהלך עבודת הביקורת הכולל תרשומות שיש בהן אמירות בעלות אופי דיסקרטי לא יוכל לשמש כראיה. הסדר זה נועד לאזן את חובת הגילוי

77 ראו: הוראת קבע 2/54, לעיל ה"ש 54, שניסח היועץ המשפטי למבקר המדינה, ובה נכתב כך: "משרדנו יסייע בידי המשטרה, הן מטעמים ציבוריים והן מטעמי ביקורת, למען ישמעו וייראו [...] חובת הסודיות לפי ס' 13(ד) לחוק מבקר המדינה (כיום סעיף 23 לחוק) חלה גם כלפי המשטרה, ואסור לעובדי משרדנו להעביר אליה ידיעה שהגיעה אליהם לרגל עבודתם, אלא בהסכמת מבקר המדינה (או המנהל הכללי או היועץ המשפטי, שהורשו לכך מטעם מבקר המדינה) [...] לא יתכן שלעבודתנו ייגרם נזק רציני כתוצאה מהתחשבות בדרישות המשטרה".

78 כך לשם השוואה בהסדר שחל בהודו נקבע כי העברת החומרים לרשויות האכיפה תהיה חסויה וכי השימוש בחומרים דורש "הלבנה": *"The investigative agency should use information given by us as a lead and make their own examination of the primary/original records which are available with the audited entity/Department"*.

79 "יישום ס' 30(א) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב]" (22.12.2003) (המכתב שמור בארכיב הלשכה המשפטית במשרד מבקר המדינה).

החלה על עובדי הגופים המבוקרים מכוח סעיף 3 לחוק-יסוד: מבקר המדינה ולהגן על החומרים הנמסרים לביקורת באמצעות ייחוד השימוש בהם למטרת הביקורת בלבד.

בשנת 2008 חל שינוי במעמדו של חומר המועבר ממשרד מבקר המדינה לפרקליטות או למשטרה. במכתב ששלח מר יהושע למברגר, המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים), ליועצת המשפטית למבקר המדינה ב-11.3.08 צוין כי "חומר מודיעיני" שמוסר משרד מבקר המדינה ייחשב במקרים המתאימים ל"חומר חקירה", ואם יוגש כתב אישום בנוגע לפרשה שמשרד מבקר המדינה העביר מידע לגביה, העניין ייבחן במבחן של תוכן ורלוונטיות. עם זאת, סיווגו של חומר כ"חומר חקירה" לא יהפוך אותו לקביל מבחינת דיני הראיות.<sup>80</sup>

בעקבות כך כתבה היועצת המשפטית למבקר המדינה, גב' ישראלי, למבקר המדינה ולמנכ"ל המשרד כי:<sup>81</sup> "חומר העובר ממשרדנו לפרקליטות ומשם למשטרה (או במישרין למשטרה) יהווה 'חומר חקירה' לכל דבר ועניין. אם וכאשר תקום לנאשם זכות עיון בחומר החקירה, יהווה החומר שהועבר ממשרדנו חלק מ'חומר החקירה' על פי דין. הנאשם והסנגור יורשו לעיין בו והוא יופיע ברשימת החומר שנאסף או נרשם בידי הרשות החוקרת. אין ללמוד מכך על קבילות החומר כראיה בבית המשפט, נוכח סעיף 30 לחוק ודיני הראיות הרלוונטיים. עם זאת, אין זה מן הנמנע שהחומר ימצא את מקומו בהליך המשפטי, באמצעות 'הלבנות' על דרך האינקורפורציה בהודעות עדים או כיו"ב, דרכים שאושרו ע"י הפסיקה".<sup>82</sup>

בעקבות התפתחות זו הוצאה גם הבהרה למנהלי החטיבות ובה נכתב כי בניגוד להנחה שרווחה בעבר ולפיה חומר שמשרד מבקר המדינה העביר ליועץ המשפטי לממשלה, לפרקליטות, למשטרה או לגורם אחר בעל סמכויות חקירה ישמש "חומר מודיעיני" ודבר העברתו יישאר חסוי ועלום, הרי שכאשר תוקנה לנאשם זכות עיון בחומר החקירה ישמש החומר שהועבר ממשרד מבקר המדינה חלק מ"חומר החקירה" על פי דין. הנאשם והסנגור יורשו לעיין בו והוא יופיע ברשימת החומר שנאסף או נרשם בידי הרשות החוקרת.<sup>83</sup>

לסיכום, בשנת 2008 חל שינוי במעמד החומר שמשרד מבקר המדינה מעביר לגורמי הפרקליטות והמשטרה - נקבע כי החומר ישמש כחלק מ"חומר החקירה". עם זאת, לפי הוראת סעיף 30 לחוק מבקר המדינה עדיין מדובר בחומר שאינו קביל כראיה והנוהג ולפיו עובדי משרד מבקר המדינה לא ישמשו כעדים ממשך לחול.

80 מכתבו של המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים), מר יהושע למברגר, ליועצת המשפטית למבקר המדינה, גב' נורית ישראלי (11.3.2008) (המכתב שמור בארכיב הלשכה המשפטית במשרד מבקר המדינה).

81 מכתבה של היועצת המשפטית למבקר המדינה, גב' נורית ישראלי, אל מבקר המדינה, מר מיכה לינדנשטראוס (19.3.2008) (המכתב שמור בארכיב הלשכה המשפטית במשרד מבקר המדינה).

82 בהקשר זה הפנתה גב' ישראלי לע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 221 (1996).

83 הנחיה של היועצת המשפטית למבקר המדינה, גב' נורית ישראלי (1.4.2008) (ההנחיה שמורה בארכיב הלשכה המשפטית של משרד מבקר המדינה).

## ב. העברת חומרים נוספים לבקשת נאשם מכוח סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי

סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי מקנה לנאשם זכות לקבל עותק מכל חומרי החקירה.<sup>84</sup> לאחרונה נידונה השאלה האם חומר בדיקה שנמצא ברשות משרד מבקר המדינה אך לא נמסר למשטרת ישראל הוא בגדר "חומר חקירה" כמשמעותו בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. השאלה עלתה במקרה שבו עובד מדינה הועמד לדין פלילי בעקבות הודעת מבקר המדינה ליועץ המשפטי לממשלה על חשש לעבירה פלילית בהתאם לסעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה שבוצעה לכאורה בגוף שבו הוא עובד, ועל בסיס חומר בדיקה שהועבר ליועץ המשפטי לממשלה ולמשטרת ישראל. הנאשם הגיש לבית המשפט המחוזי בקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי וביקש כי בית המשפט יורה למשרד מבקר המדינה למסור לו חומרים שלא הועברו למשטרה בנתיב של סעיף 14(ג).<sup>85</sup>

הנאשם, אשר קיבל ממשטרת ישראל את כל חומרי החקירה שבתיק, לרבות העתקים מכל המסמכים שמסרו עובדי הביקורת לרשויות החקירה, ביקש מבית המשפט להכיר בכל החומרים אשר שימשו את משרד מבקר המדינה להכנת דוחות ביקורת, הגם שאינם נמצאים בתיק החקירה, כ"חומר חקירה" לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, ולהורות למשרד מבקר המדינה למסור לו את החומר. הנאשם התייחס בעיקר לתרשומות משיחות שקיימו עובדי הביקורת עם גורמים בגוף המבוקר - שהן לטענתו בעלות ערך מזכה ושיש בהן כדי לסייע בהגנתו (בעיקר לצורך ביסוס טענות של אכיפה בררנית, שיהיו בלתי סביר והגנה מן הצדק).<sup>86</sup>

משרד מבקר המדינה הגיש התנגדות לבקשת הנאשם מהטעמים האלה:<sup>87</sup> **ראשית**, המסמכים שהועברו לגורמי החקירה, לאחר פגישות שהתקיימו עמם, ולאחר עיונם בכל החומר שבידי הביקורת, הם בגדר חומר חקירה; ואילו חומרים נוספים, שלא נלקחו על ידי המשטרה, אינם משמשים "חומר חקירה" ולכן אי אפשר לקבלם במסגרת בקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, העוסק בחומרי חקירה בלבד; **שנית**, גם אם בית המשפט יסבור כי מדובר בחומר חקירה, הרי שמדובר בבקשה שהיא בגדר "מסע דיג" - היינו בקשה כללית, גורפת ובלתי ממוקדת למסמכים שנועדה לדלות מסמך כלשהו שיוכל לסייע לנאשם בהגנתו; **שלישית**, אם משרד מבקר המדינה ייענה לבקשה כזאת, הוא עלול להיתפס כ"צינור" להעברת מידע שהוא מקבל מגופים מבוקרים לצורכי הביקורת לפי סעיף 3 לחוק-יסוד: מבקר המדינה, והדבר יפגע פגיעה ניכרת בעבודת הביקורת של מבקר המדינה וביחסי האמון והדיסקרטיות שהם נשמת אפה של מלאכת הביקורת; **רביעית**, הנאשם יכול לקבל את החומרים המבוקשים ממשרד מבקר המדינה בדרך חלופית - באמצעות אמצעי הגילוי והעיון הקבועים בדין יכול הנאשם

84 ס' 74 לחוק סדר הדין הפלילי קובע כך: "הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסניגורו, וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך, או, בהסכמת התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו".

85 ת"פ (מחוזית"א) 66313-12-15 **חברוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בבנו, 15.12.2016).

86 יצוין כי לא בוצע רישום מסודר של החומרים אשר גורמי הביקורת מסרו לגורמי החקירה, אך ברור הדבר שמסמכים רבים שנאספו במהלך הביקורת, שלא במסגרת הבדיקה שנגעה לנאשם, לא נמסרו למשטרה ונתרו בידי משרד מבקר המדינה.

87 פרשת **חברוני**, לעיל ה"ש 85, בסעיף 4 להחלטה.

לפנות במישרין אל הגופים המבוקרים השונים שמהם קיבל משרד מבקר המדינה את המסמכים; **חמישית**, העברת חומרים עשויה להביא בעקיפין לחשיפתם של חומרים סודיים או החוסים תחת חסיונות שונים, שכן חובת המצאת המידע למשרד מבקר המדינה חלה גם על חומרים סודיים או חסויים; **ואחרון**, מתן הוראה המחייבת את מבקר המדינה להעביר במישרין אל צד בהליך משפטי חומר שקיבל לצורך הביקורת אינו הולם את מעמדו החוקתי של מוסד מבקר המדינה, ואף עלול לגרום פגיעה קשה בעבודת הביקורת, באמון המבוקרים ובמשאבים שעל מבקר המדינה להקצות לעבודת הביקורת.

שופט בית המשפט המחוזי, ירון לוי, דחה את הבקשה וקבע כי בהתחשב במכלול הנסיבות, המסגרת הנורמטיבית המתאימה לדיון בבקשה אינה סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי אלא הליך לפי סעיף 108 לחוק זה, אשר מאפשר לבית המשפט לצוות על עד למסור מסמכים שברשותו.<sup>88</sup> את קביעתו ביסס השופט לוי על הטעמים שלהלן:

1. **החומר אינו נמצא בידי התביעה** - הנחת היסוד היא כי התביעה ממלאת את חובותיה במיומנות ובהגינות ולפיכך יש להניח שחומר שלא נאסף לצורך החקירה אינו בגדר "חומר חקירה".<sup>89</sup> לנוכח זאת, אם החומר אינו נמצא בידי התביעה יש להעדיף את ההסדר הקבוע בסעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי.<sup>90</sup> עם זאת, אין בעובדה שהחומר המבוקש אינו נמצא בחזקת המאשימה כדי להכריע בשאלה אם אופן גילוי הראוי הוא בהתאם לסעיף 74 או לסעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי. ההכרעה אם מדובר ב"חומר חקירה" תתקבל על בסיס הרלוונטיות של החומר להגנתו של הנאשם.<sup>91</sup> בנסיבות המקרה, השופט לא השתכנע כי ניתן לשלול את האפשרות שבחומר המבוקש נכללים מסמכים שיימצאו רלוונטיים להגנת המבקש, ולכן אין די בכך שהחומר אינו בידי התביעה כדי להביא לדחיית הבקשה.
2. **מבחן הרלוונטיות** - בהתאם למבחן זה הנטייה היא לפרש בהרחבה את המונח "חומר חקירה", ככולל כל חומר הקשור במישרין או בעקיפין לאישום.<sup>92</sup> אולם חומר שאינו קשור לתשתית הראייתית שעליה מבוסס האישום לא יוכר כ"חומר חקירה".<sup>93</sup> בהתאם לכך התרשם בית המשפט כי בקשת הנאשם לקבל את "כל החומרים ששימשו את משרד מבקר המדינה בהכנת דוחות הביקורת" נוגעת לחומרים שהיקפם רחב מאוד, וסביר להניח שמרבית החומר אינו רלוונטי ישירות להגנה על הנאשם מפני האישום המיוחס לו.

88 ס' 108 לחוק סדר הדין הפלילי קובע כדלקמן: "בית המשפט רשאי, לבקשת בעל דין או מיזמת בית המשפט, לצוות על עד שהוזמן או על כל אדם אחר להמציא לבית המשפט במועד שיקבע בהזמנה או בצו, אותם מסמכים הנמצאים ברשותו ושפורטו בהזמנה או בצו".

89 בהקשר זה הפנה בית המשפט לבש"פ 9322/99 **מסארוה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(1) 376, 381 (2000).

90 בהקשר זה הפנה בית המשפט לבש"פ 8252/13 **מדינת ישראל נ' שיינר**, פס' 21 להחלטה (פורסם בבנו, 23.1.2014).

91 בהקשר זה הפנה בית המשפט לבג"ץ 9264/04 **מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בירושלים**, פ"ד ס(1) 360, 374 (2005).

92 פרשת **שיינר**, לעיל ה"ש 90, בפסקה 11 להחלטה.

93 בהקשר זה הפנה בית המשפט לבש"פ 2242/16 **מדינת ישראל נ' מזרחי** (פורסם בבנו, 31.3.2016).

3. **שמיעת עמדתו של משרד מבקר המדינה** – שיקול מרכזי בהכרעה אם החומר המבוקש מתאים לדיון לפי סעיף 74 או לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, נוגע למידה שבה ההחלטה על גילוי החומר תשפיע על צדדים שלישיים. בהליך לפי סעיף 74 הובאה התנגדותו של משרד מבקר המדינה לידיעת בית המשפט, ועלה ממנה כי למשרד מבקר המדינה נימוקים כבדי משקל בנידון, הראויים להישמע ישירות, ואת זאת ניתן לעשות במסגרת הליך לפי סעיף 108.

4. **זהות המותב אשר ידון בבקשה** – שיקול נוסף שעמד לפני בית המשפט היה כי בקשה לפי סעיף 108 נדונה לפני המותב העיקרי שדן בתיק, ואילו בקשה לפי סעיף 74 נדונה לפני מותב אחר. בית המשפט קבע כי יש יתרון בכך שהמותב העיקרי המכיר את התמונה הרחבה הוא שיכריע בשאלת הרלוונטיות של החומר המבוקש.

לנוכח מכלול טעמים אלו החליט בית המשפט לדחות את הבקשה לקבלת החומרים לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי.

כנגד החלטה זו של השופט לוי הוגש ערר לבית המשפט העליון, והוא נדון לפני כבוד השופט מזוז.<sup>94</sup> במסגרת הערר "מבקר המדינה דבק בעמדתו כי דרישה לקבלת חומרים שברשותו, שנאספו לצרכי ביקורת שערך, ואשר לא הועברו ליועץ המשפטי לממשלה לפי סעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה, אינם 'חומר חקירה' והדרך לבקשם היא בהליך לפי סעיף 108 לחוק".<sup>95</sup> מכתב שהוגש לבית המשפט על ידי היועץ המשפטי למבקר המדינה פרש את עמדתו המפורטת של מבקר המדינה ביחס למסירת החומרים הן באופן כללי הן לגבי מקרה זה:<sup>96</sup>

1. משרד מבקר המדינה מתנגד למסירת חומר שאינו רלוונטי לעניין האישום.
2. לדעת מבקר המדינה, בהתאם לאיזון הראוי בין זכויות הנאשם ובין צרכי הביקורת, גם אם יש בנמצא מידע רלוונטי אין למוסרו במקרים אלה:
  - תרשומת שהיא מידע החושף מקור מודיעיני.
  - תרשומת של שיחה עם אדם שהתנה את מסירת הדברים בהבטחה שהם יישמרו בסוד.
  - דברים שמסר המתלונן או חושף השחיתות והתנה את מסירתם בהבטחה שיישמרו בסוד.
3. לדעת מבקר המדינה, גם אם גורמי החקירה והמשטרה יגיעו לידי מסקנה שיש ברשות משרד מבקר המדינה חומר רלוונטי שלא נמסר לגורמי החקירה, לא יימסרו החומרים לנאשם.

94 בש"פ 56/17 חברוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 24.1.2017).

95 שם, פסקה 10 להחלטתו של השופט מזוז.

96 מסמך המציג את עמדת מבקר המדינה הוגש לבית המשפט, ואף שהשופט מזוז מציין אותה היא אינה מצוטטת בפסק הדין. המסמך נכלל בתיק בית המשפט, ועותק שלו שמור בארכיב הלשכה המשפטית של משרד מבקר המדינה.

השופט מזוז קיבל את עמדת מבקר המדינה וקבע כך: "ספק בעיני אם הליך לפי סעיף 74 לחוק הולם מצב בו נאשם מבקש לקבל חומרים שנאספו במסגרת ביקורת שערך משרד מבקר המדינה בטענה שמדובר ב'חומר חקירה', למעט חומרים שהועברו לפי סעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה והמצויים בידי המשטרה או התביעה. זאת, בין היתר לאור העדר ידיעה ושליטה של התביעה על חומרים שבידי מבקר המדינה, ולאור העובדה שמבקר המדינה אינו נמנה על הרשות המבצעת הכפופה להנחיות היועץ המשפטי לממשלה וכן נוכח הסייגים שקבע מבקר המדינה באשר למסירת מידע כאמור"<sup>97</sup>. נוכח הנסיבות הייחודיות ועמדת מבקר המדינה כמפורט לעיל הוחלט לדחות את הערר ולאפשר לעורר ליזום הליך לבקשת החומרים לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי.

### ג. בקשה לקבלת חומרים נוספים לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי

בעקבות דחיית הבקשה לקבלת החומרים לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (כמפורט לעיל), הגיש אותו נאשם בקשה לקבל חומרים נוספים ממשרד מבקר המדינה,<sup>98</sup> הפעם באמצעות הנתבי של סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי. בבקשה התבקש בית המשפט להורות למשרד מבקר המדינה להעמיד לעיונו של הנאשם את מלוא חומר הדיקה שנמצא ברשותו, אשר שימש לצורך הכנת דוח מבקר המדינה.

בתגובה שהגיש משרד מבקר המדינה הובעה התנגדותו למסירת החומרים שנמצאים לפי הטענה ברשותו, וזאת מן הטעמים שלהלן:<sup>99</sup>

- סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי קובע כי בית המשפט רשאי להורות לכל אדם להמציא מסמכים שברשותו. החלטת בית המשפט בעניין זה צריכה להתקבל לאחר שהופעל שיקול דעת ונשמר איוון בין אינטרס הנאשם להגן על עצמו לבין אינטרסים אחרים כגון האינטרס לשמור על פעולתו התקינה של משרד מבקר המדינה והגנה על שיתוף הפעולה בינו ובין הגופים המבוקרים. אינטרס זה יושג באמצעות הענקת הגנה ראויה למסמכים שנמסרו לעובדי הביקורת, וזאת על מנת שלא לפגוע בשיתוף הפעולה של עובדי הגופים המבוקרים עם משרד מבקר המדינה.
- כדי לעודד שיתוף פעולה עם עובדי הביקורת, קבע המחוקק בסעיף 23 לחוק מבקר המדינה כי חלה על עובדי המשרד חובת סודיות בנוגע לכל מידע שהגיע לידיהם במסגרת עבודת הביקורת. כמו כן נקבע בסעיף 30 לחוק מבקר המדינה כי כל הודעה שהתקבלה אגב מילוי תפקיד המבקר לא תשמש כראיה. סעיפים אלה נועדו לייחד את השימוש במסמכים הנמסרים לידי משרד מבקר המדינה לצורכי הביקורת בלבד ולא לצרכים אחרים.

97 שם, פסקה 11 להחלטתו של השופט מזוז.

98 חומרים שלא נמסרו במקור למשטרה באמצעות הנתבי של ס' 14(ג) לחוק מבקר המדינה.

99 התגובה הוגשה לתיק בית המשפט ועותק ממנה שמור בארכיב הלשכה המשפטית של משרד מבקר המדינה.

- אשר לחומרים שמקורם בגוף המבוקר - מבקר המדינה הבהיר כי לא ישמש "צינור" למסירת חומרים ואין הוא יכול לשמש כמאגר זמין של מידע שהתקבל ברשותו. כל זאת בהתאם להגדרת "רשות ציבורית" בחוק חופש המידע ולהלכה שנקבעה בעניין זה, ולפיה אין להפוך את מבקר המדינה לצינור למסירת חומרים שקיבל מגופים מבוקרים לצורכי הביקורת.<sup>100</sup>

בהחלטה מנומקת ועקרונית קבעה השופטת מרגולין-יחידי כי לצורך הכרעה בבקשה לקבלת חומרים לפי סעיף 108 כאמור, יש לעמוד על האינטרסים המתנגשים במקבילית הכוחות המשמשת לצורך הכרעה, ובעקבות כך להציב על כף המאזניים **מצד אחד** את אינטרס הנאשם בקבלת החומרים המבוקשים ואת מידת הרלוונטיות שלהם, ו**מצד שני** את האינטרסים שלהלן: "האינטרס הנוגע למעמד מבקר המדינה, ומשרד מבקר המדינה, מוסד שהוא בעל מעמד חוקתי אשר הוקם מכוח חוק-יסוד: מבקר המדינה, ויוחדו לו שני דברי חקיקה ובהם הוראות מפורשות ביחס לתכליות הביקורת, היקפה, סמכויותיה ומעמד משרד מבקר המדינה. האינטרס המוגן האחר נוגע לחשיבות שבעריכת הביקורת, החשיבות שבשמירה על מעמדו של משרד מבקר המדינה ועל יחסי מבקר המדינה עם הגורמים המבוקרים, כמו גם החשיבות בהבטחת אפקטיביות של ביצוע הליך ביקורת ובדיקה".<sup>101</sup> לשיטתה של מרגולין-יחידי חובת הסודיות (לפי סעיף 23 לחוק מבקר המדינה), אי-הקבילות של דוחות, חוות דעת ומסמכים אחרים שהכין המבקר (לפי סעיף 30 לחוק מבקר המדינה), והחרגתו של החומר הנמצא בידי משרד מבקר המדינה מתוך כלל החומרים שניתן לעתור לקבלם בהתאם לחוק חופש המידע<sup>102</sup> - כל אלה נועדו להבטיח כי משרד מבקר המדינה יוכל להשתמש כראוי במצבור העצום של חומרים העומד לרשותו.

על רקע עקרונות אלה ערכה השופטת מרגולין-יחידי את האיזון הנדרש בין האינטרסים של הנאשם ובין אלה של משרד מבקר המדינה. בשלב הראשון בחנה את אינטרס הנאשם בקבלת החומרים ואת הרלוונטיות של החומר המבוקש, ובשלב השני ערכה איזון בין האינטרס של הנאשם ובין האינטרסים המוגנים של משרד מבקר המדינה. יודגש כי הדיון לפי סעיף 108 לא עסק בשאלת קבילות החומר שאותו התבקש משרד מבקר המדינה למסור. נוכח סעיף 30 לחוק מבקר המדינה, חומר שיימסר בהוראת בית המשפט לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי לא יהיה קביל בדיון השיפוטי. יחד עם זאת עבור הנאשם יש ערך רב בקבלת החומר לצורך הכנת הגנתו, אף אם הוא מנוע מלהגישו כראיה.

100 ע"מ 8282/02 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' משרד מבקר המדינה, פ"ד נח(1) 465, 476-477 (2003): "סירובו של המבקר למלא אחר מבוקשם של המערערים אינו סוף פסוק, שהרי המידע המצוי בידי המבקר בא אליו מן הגופים המבוקרים. מה טעם אפוא לא יפנו המערערים במישרין אל אותם גופים המחזיקים במידע ויבקשו לקבל את שהם מבקשים לקבל מן המבקר? והרי זכותם של המערערים עומדת להם לשאוב מים היישר מן המעיין - לפנות אל אותם גופים ולבקש מהם את שמבקשים הם מן המבקר - ומדוע מתעקשים הם לשתות מים דווקא מצינור המוליך מים מן המקור?" ובהמשך (בעמ' 477): "דומה שיהא זה אך מוזר - ובלתי טבעי - אם נפרש את החוק כמטיל חובה על המבקר ליתן לצד שלישי מידע שהוא עצמו קיבל מכוח חובה שהדין מטיל על הגופים המבוקרים. אכן, המבקר מקבל מידע מן הגופים המבוקרים אך לצורכי הביקורת בלבד, ומכאן אף החובה המוטלת על עובדי משרד המבקר (כהוראת ס' 23 לחוק המבקר) לשמור בסוד כל ידיעה שהגיעה אליהם לרגל עבודתם ולהתחייב על כך בכתב עם התחלת העבודה".

101 ת"פ 66313-12-15 מדינת ישראל נ' חברוני (טרם פורסם, 21.2.2017).

102 כאמור בהלכה שנפסקה בהקשר זה בפרשת הוצאת עיתון הארץ בע"מ, לעיל ה"ש 100.

לעניין הרלוונטיות של החומרים קבעה השופטת (בהתבסס על עדותה של עובדת משרד מבקר המדינה) "כי כל החומרים הרלוונטיים לנושאים לגביהם הומלץ ליועץ המשפטי לממשלה לשקול פתיחה בחקירה, הועברו לרשויות ממשד מבקר המדינה בעת שניתנה ההמלצה".<sup>103</sup> בעקבות הבהרה כי החומרים שנותרו בארכיון משרד מבקר המדינה לא שימשו כלל לצורכי הביקורת, או לא נכללו בין הנושאים שהומלץ לפתוח בחקירה בעניינם, ולנוכח העובדה כי הבקשה לקבלת חומרים הייתה כללית – נקבע כי התשתית שהונחה לביסוס הטענה בדבר הרלוונטיות של החומרים שבידי מבקר המדינה אינה חזקה דייה, וכי הטענות ולפיהן החומר המבוקש נוגע להליך הפלילי הן כלליות. לשון אחר, נקבע כי לא הונחה תשתית מספקת לביסוס רלוונטיות וזיקה במידת מובהקות גבוהה. כמו כן ציינה השופטת בנוגע לסוגיית הרלוונטיות של החומרים כי הובאו בחשבון הן מידת התועלת שעשוי היה הנאשם להפיק מקבלת החומרים, והן העובדה כי גם אילו הייתה ההגנה מקבלת את המסמכים המבוקשים, לא ניתן היה להשתמש בהם כראיה (ולפיכך התועלת הצפויה מהם פחותה).

לנוכח העובדה כי מידת הרלוונטיות של החומרים שביקש הנאשם לא הייתה רבה ולאחר שערכה איוון עם האינטרסים המוגנים של משרד מבקר המדינה שפורטו לעיל, פסקה השופטת כך:

1. אשר לחומרי גלם שהתקבלו מאת הגופים המבוקרים, יש לפנות לגורמים שמהם התקבלו ולא לבקשם ממבקר המדינה.
2. אשר לתרשומות של שיחות בין עובדי הביקורת ובין גורמים בגוף המבוקר, השופטת קבעה כי אילו הייתה נוכחת שיש בסיס לטענה כי באותן תרשומות יש התייחסות לנושאים רלוונטיים לאישום הפלילי - הייתה מורה למשרד מבקר המדינה למוסרן לנאשם. עם זאת, היא נמנעה מלעשות כן לאחר שהובהר שכל התרשומות הנוגעות לפרשה הקונקרטי הועברו לעיון ויתר התרשומות (אלו שלא נמסרו) חורגות מהיקף החומרים שיש למסור במסגרת ההליך הנדון.
3. "סוף דבר באיוון בין הנגיעה והזיקה הנטענת של החומרים המבוקשים, שרמתה מוגבלת והיא נוגעת לכל היותר למעגלים הרחבים ולא לליבת הנושאים שבמחלוקת, לבין עוצמתו של האינטרס המוגן בהקשרו של איסוף חומר על ידי משרד מבקר המדינה [...] הגעתי למסקנה כי אין מקום להורות למשרד מבקר המדינה להעמיד חומרים נוספים במסגרת הבקשה שבפניי".<sup>104</sup>

103 פרשת **חברוני**, לעיל ה"ש 94.

104 אף כי הוסיפה את ההערה הבאה: "אציין בהקשר זה ... כי אילו היו כל התרשומות מצויות ומרוכזות בקלסר נפרד בידי מבקר המדינה, הייתי שוקלת בחיוב לעיין באותן תרשומות, שלא נמצאה הצדקה על ידי גורמי מבקר המדינה והמאשימה להעמידם לעיון המבקש. אלא שהובהר לבית המשפט, כי החומרים, אותו חלק מן החומרים שנותר שמור בארכיב, מצויים בצורה שאינה מסודרת, אינה מאורגנת ולא קיימת רשימת אב המאפשרת התמצאות קלה בחומרים בכלל ובהתחשב בזמן הארוך שחלף מאז איסופם בפרט. בנסיבות אלה, ולאחר שהובהר לבית המשפט כי על פי הערכה יידרשו כ-30 ימי עבודה לצורך מעבר על כל החומר המאוחסן בארכיב ו/או נשמר במחשבי משרד מבקר המדינה, דומה בעיניי כי מדובר בהשקעת משאבים אשר בהתחשב בעוצמת הרלוונטיות המועטה יחסית, כמפורט לעיל, אינה מוצדקת. עוד לקחתי בחשבון בהקשר זה את דברי נציגי משרד מבקר המדינה לפיהם ככל שהיה באותן תרשומות חומר שיש לו נגיעה לנושא האמור, היה לכך איזכור בדוח הביקורת".

מן ההליכים האמורים עולה כי חומר אשר לא הועבר לגורמי החקירה לא יועבר לנאשם על פי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. לעניין בקשות לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, עולה כי מסמכים יועברו לנאשם רק אם יימצא שבנסיבות העניין הם רלוונטיים להגנתו (תוך התחשבות בעובדה שאינם קבילים), וכי אינטרס הנאשם בקבלת החומר גובר על אינטרס ההגנה על הביקורת. כלומר בעוד שסעיף 108 האמור נותן בידי בית המשפט סמכות לגבור על חובת הסודיות שחלה על עובדי משרד מבקר המדינה, אין הוא גובר על כלל אי הקבילות שקבע המחוקק בסעיף 30 לחוק מבקר המדינה.

נראה כי בפרשות אלו, יצר בית המשפט איזון הולם בין האינטרס הציבורי הגלום בהגנה על החומר שבידי מבקר המדינה לבין האינטרס האישי (והציבורי) שבהגנת הנאשם. הענקת משקל לאינטרס הציבורי של פעולת מוסד הביקורת הוא ראוי. יחד עם זאת, אם במקרים אחרים תוצאת האיזון בנסיבות העניין תהיה דחיקת האינטרס של פעולת מוסד הביקורת והעדפת האינטרס של הגנת הנאשם הדבר עלול לערער את האמון של המבוקרים במוסד הביקורת.

## סיכום

חוק-יסוד: מבקר המדינה מסמיך את מבקר המדינה לבחון את חוקיות פעולותיו של הגוף המבוקר, טוהר המידות, הניהול התקין, יעילות וחיסכון, וכל עניין אחר שיראה בו צורך. סעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה קובע כי כאשר ממצאי הביקורת מעלים חשש למעשה פלילי, על מבקר המדינה להביא את הדבר לידיעת היועץ המשפטי לממשלה, לצורך בחינת האפשרות להעמיד לדין את בעל התפקיד בגוף המבוקר. מנגנונים דומים המסדירים את התמודדותו של מוסד הביקורת העליון עם מקרים שבהם מתעורר חשש למעשה פלילי, בין באמצעות העברת העניין לטיפולם של גופים המופקדים על התביעה ובין בדרך אחרת, נפוצים במדינות נוספות. בכמה מדינות גוף הביקורת העליון הוקם כטריבוטל לביקורת ונאצלו לו גם סמכויות המאפשרות לו לדון באופן עצמאי בעבירות שונות.

עמדתו של הארגון הבין-לאומי למוסדות ביקורת עליונים (INTOSAI) היא כי על מוסד הביקורת העליון לזכור שתפקידו המרכזי הוא ביקורת השלטון. אין זה מתפקידו ומיכולתו של מוסד הביקורת להתמודד עם כל העוולות החברתיות (למשל מלחמה בפשיעה) שאינן נוגעות למטרתו המרכזית, ולכן אין הוא צריך לנסות לעשות זאת. מוסד הביקורת העליון, כך מוסבר, אינו תחליף למערכת אכיפת החוק או לרשויות התביעה. על כן, גם אם הוקנתה למוסד הביקורת סמכות רחבה בעניינים פליליים, עליו להפעילה רק כדי לסייע לגופים האמונים על כך במסגרת עבודת הביקורת. הטעם לכך הוא, שאין זה מתפקידו של מוסד הביקורת להחליף גופים אלו.<sup>105</sup>

במאמר זה ביקשנו לבחון את השאלות השונות המתעוררות לנוכח לשון סעיף 14(ג) - ובהן השאלות מהו "חשש" ומהו "מעשה פלילי"? האם ההעברה ליועץ המשפטי לממשלה היא עניין של חובה ושמא ההחלטה בעניין זה נתונה לשיקול דעתו של מבקר המדינה? מתי על מבקר המדינה להביא לידיעת היועץ המשפטי לממשלה את החשש לביצוע מעשה פלילי וכיצד תשפיע התשובה לשאלה זו על עבודת הביקורת?

כמו כן עסקנו בשאלה אם ראוי שמשרד מבקר המדינה יעביר לגורמי החקירה והאכיפה מידע שהגיע לידיהם במסגרת עבודת הביקורת, והתייחסנו לכך שהעברה כזו היא בבחינת חריג לאיסור החל על עובדי משרד מבקר המדינה להעביר מידע שהגיע אליהם לצורכי הביקורת ובבחינת חריג לחובת הסודיות המוטלת עליהם.

במאמר זה ביקשנו להתוות את האיזון הראוי בין האינטרס של ביקורת המדינה לפרסם דוחות ביקורת וממצאים שהועלו בהם לבין האינטרס של גורמי האכיפה לנהל חקירה ללא שיבושים והפרעות ולמצות את הדין עם מי שעבר עבירה פלילית. לא פחות חשוב מכך, אנו תקווה כי התובנות העולות מהמאמר יחזקו את שיתוף הפעולה החיוני והחשוב בין מוסד הביקורת ובין רשויות האכיפה, לשם הבטחת התקינות השלטונית.