

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7805/00

בפני: כבוד השופט א' מצא
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופטת א' חיות

העותרת: רוני אלוני – חברת מועצת עיריית ירושלים

נגד

המשיבים: 1. מבקרת עיריית ירושלים
2. ראש עיריית ירושלים
3. ועדת הביקורת לעיריית ירושלים
4. עיריית ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: י"ב באדר ב' תשס"ג (16.3.03)
בשם העותרת: עו"ד אורן ששון ועו"ד עדנה מירב
בשם המשיבים: עו"ד יוסי חביליו

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 התפרשותה 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 דו"ח הביקורת בציבור והשלכותיו על הליך הביקורת ועל זכויותיו של המבוקר.

2. עתירה זו נסבה על דו"ח ביקורת פנים שהוצא על ידי מבקרת הפנים של עירית ירושלים, הכולל ממצאים לפיהם העותרת, הגב' רוני אלוני, פעלה מתוך ניגוד עניינים בעת היותה חברת מועצת עירית ירושלים ובה בעת שימשה כמנהלת סניף ירושלים של מכון "שחר", שהוא בית ספר פרטי ללמודי בגרות ופסיכומטריה. המכון ביקש להשתתף במכרז שעמד להתפרסם מטעם אגף הרווחה בעירית ירושלים, אשר נועד לבחור במוסד הלימודי אליו תפנה העיריה מאות דורשי עבודה בעיר לצורך השלמת השכלה, אגב מתן הנחות לתלמידים. על פי נתוני דו"ח הבקורת, העותרת ניצלה את מעמדה כחברת מועצה כדי לקדם את ענייני המכון שהיא ניהלה, בניגוד לכללים החלים בנושא זה ובניגוד לתנאים ספציפיים שהוצבו על ידי היועץ המשפטי לעירייה בעניין זה. דו"ח הביקורת המליץ לעיריה להמנע מהתקשרות עם מכון שחר עד אשר יובהר כי כללי מניעת ניגוד העניינים מיושמים כהלכה בהקשר אליו.

דו"ח הביקורת הועבר להערות ראש העיריה בהתאם לדרישת החוק ולאחר מכן פורסם בציבור.

3. העותרת מעלה בעתירתה שלוש טענות עיקריות:
האחת – למבקרת הפנים של העיריה אין סמכות מכח החוק לבקר את פעולתו של נבחר ציבור במועצת העיריה.
השניה – לא נשמרו זכויות הטיעון והעיון של העותרת בהליך הביקורת, והופרו בענין זה כללי הצדק הטבעי.
השלישית – פרסום דו"ח הביקורת בציבור נעשה שלא כדין ובטרם הושלמו מהלכי הביקורת על פי החוק, והיה בפרסום מוקדם זה כדי להסב לעותרת נזק.

משלושת טעמים אלה טוענת העותרת כי דו"ח הבקורת בעניינה בטל וחסר תוקף במישור המשפטי והציבורי.

העובדות

4. העותרת נבחרה כחברת מועצת עירית ירושלים ביום 10.11.98. היא הועסקה כמנהלת סניף ירושלים של מכון "שחר" בטרם נבחרה לחברת מועצה, החל מיום 4.4.98, והמשיכה בעיסוקה זה גם לאחר הבחירה.

ביום 22.2.99 פנה אגף הרווחה בעירית ירושלים למספר מכונים להכשרת תלמידים לבחינות הבגרות ולבחינות פסיכומטריות בהזמנה לקבל את הצעותיהם למתן הנחות לתלמידים. מכון שחר ביקש להשתתף במכרז לצורך התקשרות חוזית עם

העיריה בנושא זה. בסמוך לאחר בחירתה למועצת העיריה, פנתה העותרת למבקר העיריה כדי שזו תחווה דעתה בשאלה של ניגוד ענינים אפשרי בין היותה חברת מועצה ועובדת מכון שחר. המבקר הציעה לעותרת להעלות את העובדות הרלבנטיות על הכתב ולפנות ליועץ המשפטי לעיריה בשאלה זו. ביום 11.4.99 נשלחה לעותרת חוות דעת היועץ המשפטי אשר התיר למכון "שחר" להגיש הצעה למכרז בכפוף לכך שהעותרת תימנע מכל קשר ישיר או עקיף עם העיריה בנוגע להצעה שתוגש ובאשר לכל נושא שידון בעיריה בנוגע למכון שחר. הועדה למניעת ניגוד ענינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות נתבקשה לדון בענין והודיעה כי היא מאמצת את חוות דעת היועץ המשפטי לעיריה.

היועץ המשפטי חזר לטפל בענין ב- 22.6.99 כשהתעוררו ספקות לגבי נכונות הנתונים שנמסרו לו על ידי העותרת ומידת ההקפדה שלה על התנאים שנקבעו בחוות דעתו. בהמשך לכך, ומשעלתה הטענה כי העותרת יוצרת קשר עם עובדי העיריה כדי לקדם את עניני המכון תוך שימוש במעמדה כחברת מועצה, פנה היועץ המשפטי לעיריה למבקר הפנים בעיריה וביקשה לבדוק האם העותרת עומדת בסיגים שקבע בחוות דעתו למניעת ניגוד ענינים.

המבקר בדקה את הנושא וביום 14.10.99 מסרה לעיונה של העותרת בלבד טיוטה ראשונה של דו"ח הביקורת. העותרת הגיבה בכתב לטיוטה ואף נתקמה פגישה ב- 21.10.99 בה הגיבה בעל פה לתוכן הדברים. ביום 3.11.99 נשלחה לעותרת ולגורמים שונים בעיריה, ביניהם היועץ המשפטי לעיריה, טיוטה שניה של הדו"ח לתגובתם. העותרת הגיבה בכתב בצורה נרחבת גם לטיוטה זו, בין היתר על ידי צירוף 5 מכתבים, ביניהם מכתבים מסמנכ"ל מכון שחר ומעורך דין מטעם המכון, ומכתבים נוספים מטעמה היא. כן פנתה העותרת פעמים רבות בכתב ובעל פה למשרד המבקר בענין דו"ח הביקורת, טרם פרסומו.

ביום 9.1.00 פורסם הנוסח הסופי של דו"ח הביקורת והוא הועבר להערות ראש העיריה אשר העיר את הערותיו. ביום 1.2.00 פנה ראש העיריה למבקר בבקשה לפרסם את הדו"ח בציבור באופן מיידי בנפרד מהדו"ח השנתי. ב- 8.2.00 החליטה המבקר לפעול על פי בקשה זו. ביום 14.2.00 קיימה ועדת הבקורת ישיבה בה החליטה לאשר את הקדמת פרסום הדו"ח על פי בקשת מבקר העיריה. עובר לקבלת החלטה זו, לא קיימה ועדת הביקורת דיון לגופו של הדו"ח, בין לענין קביעותיו העובדתיות ובין לענין מסקנותיו.

ביום 15.2.00 פורסם דו"ח הביקורת בציבור. ביום 5.3.00 שלחה המבקר מכתב לעותרת, עם העתק להנהלת המכון, בו 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 פוטרה העותרת מעבודתה במכון, ולא שבה לעבוד בו.

ההליכים

5. במוקד העתירה בקשה להורות על ביטולו של דו"ח הביקורת בטענה שניתן בחוסר סמכות ותוך פגיעה בזכות הטיעון והעיון של העותרת ובקשה לצו שיורה למבקר למסור לידיה את כל החומר ששימש אותה לצורך עריכת הדו"ח. הוצא צו על תנאי בעתירה והוחלט כי משהעתירה 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.

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

6. בטרם בירור טענות הצדדים יוער כי אין בכוונתנו לבחון את קביעות מבקר העיריה בדו"ח הביקורת לגופן, ולא נעמיד את שיקול דעתנו בענין זה במקום שיקול דעתה. לבית משפט זה בדונו כבית משפט גבוה לצדק שיקול דעת בהפעלת סמכויותיו, וכענין שבמדיניות שיפוטית ראויה, אין הוא נכנס, דרך כלל, לבירור מחודש של נושאים שנדונו בביקורת – בין ביקורת מדינה ובין ביקורת פנים. תחום התערבותנו מתמקד בפיקוח שיפוטי על שמירת כללי היסוד של המשפט המינהלי בידי הגורם המבקר. במסגרת זו נבחן את עיקרי העתירה (השווה בג"צ 4914/94 טרנר נ' מבקר המדינה, פד"י מט(3) 771, 787).

תחום התפרשותה של סמכות ביקורת הפנים ברשות המקומית

7. דו"ח הביקורת נסב על התנהגותה ודרך פעולתה של העותרת כנבחרת ציבור הנמנית על חברי מועצת העיריה. הוא מתרכז בבחינת סוגיית ניגוד הענינים בין מעמדה כחברת מועצה לבין תפקידה כמנהלת סניף במכון פרטי המבקש להיכלל בין המציעים במכרז המוצע על ידי העיריה. סוגיה מרכזית העולה בהקשר זה היא – האם תחומי

ביקורת הפנים בעיריה משתרעים גם על פעולות חבר מועצת העיריה שהוא נבחר ציבור, ואם כן – מהי המסגרת המוגדרת לצורך כך, והאם סוגיית ניגוד הענינים המיוחדת לעותרת כחברת מועצה הינה בתחום נושאי הביקורת המופקדים על פי החוק בידי ביקורת הפנים?

טענות הצדדים בשאלת הסמכות

8. טוענת העותרת כי מבקרת העיריה פעלה בחוסר סמכות כאשר קיימה ביקורת בעניינה, זאת מאחר שסמכות הביקורת ברשות המקומית אינה מתפרשת על נבחר ציבור אלא מוגבלת לרשויות העיריה ולעובדיה. לטענתה, נוסחו של החוק המגדיר את סמכויות המבקר אינו קובע סמכות ביקורת מפורשת לגבי נבחר ציבור ויש להסיק מכך כי לא נתכוון להחילה עליהם. הדבר מתיישב גם עם תפיסות יסוד של מינהל תקין לפיהן אין להטיל את מרות הביקורת שמקורה במיסוד העירוני על גורמים נבחרים הפועלים במישור הפוליטי. הטלת ביקורת כאמור עלולה להגביל את חופש פעולתם הציבורי של נבחר 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 בדרכים אחרות, אולם מנגנון עריכת ביקורת פנים אינו בכלל האמצעים המוכרים לטיפול במצבים כאלה.

המשיבים חולקים על טיעונים אלה וגורסים כי סמכות ביקורת הפנים רחבה וחלה על סוגיית ניגוד הענינים הנוגעת לפעולותיה של העותרת, וזאת במובנים הבאים: ראשית, העותרת פעלה על מנת לזכות בהתקשרות חוזית עם העיריה ולמבקרת הפנים סמכות לבדוק את פעילות העיריה בהקשר למגעים הנוגעים להתקשרות כזו, אפילו היתה העותרת אדם פרטי. שנית, למבקרת הפנים סמכות לבקר את חברי מועצת העיריה בכל הנוגע להיבטים של ניהול תקין וחוקי של תפקידם ככל שהדבר נוגע לתיפקודה ופעולותיה של העיריה או רשות מרשויותיה. בחינת נושא ניגוד ענינים בחבר מועצה הוא מהנושאים הטיפוסיים העומדים לבדיקת מבקר עיריה ואין כל סתירה בין גישה זו לתפיסה המקובלת בדבר חלוקת תפקידים בתוך הרשות המוניציפלית. הדבר מתיישב אף עם הוראות החוק בענין תפקידי המבקר. מכאן, שלמבקרת היתה סמכות מלאה לערוך את דו"ח הביקורת בעניינה של העותרת כפי שעשתה.

היועץ המשפטי לממשלה נקט בעמדה כי קנויה למבקר פנים ברשות המקומית סמכות לבקר נבחר ציבור ככל שפעילותו נוגעת ומשפיעה על מערך הזכויות והחובות

של עיריה. במסגרת זו מוסמך הוא לבחון שאלות הנוגעות לחוקיות כהונתו ופעילותו של חבר המועצה על פי הדינים המסדירים את פעילות העיריה, ולבקר את האופן בו פועל חבר המועצה כאורגן של העיריה, בין במסגרת תפקיד ביצועי המוטל עליו ובין במסגרת פעילותו במועצת העיריה ובוועדותיה, בהן הוא נוטל חלק. היועץ המשפטי לממשלה מותח אבחנה בין עריכת ביקורת על פעילות כזו לבין פעילותו הציבורית-פוליטית של חבר המועצה אשר היא, ככזו, מצויה לטעמו מחוץ לסמכות הביקורת.

עמדת איגוד מבקרי הרשויות המקומיות היא כי סמכויות מבקר עיריה הן רחבות והמחוקק ביקש לחזקן, והן משתרעות על כל מיגוון 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 אם לאו, ובלא קשר הכרחי לשאלה אם הם מופקדים על תחום ביצוע מוגדר בניהול הפעיל של הרשות המקומית.

הביקורת – היקפה ותכניה

ביקורת מדינה

9. התפתחותו של ממשל מודרני וניהול מערכות תקין מחייב הפעלתן של מערכות בקרה מקצועיות, חיצוניות ופנימיות על פעולות המינהל. ההתפתחות רבת הממדים בהיקפי הפעילות הציבורית כמו גם הפרטית-עיסקית 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, חסכון וכיוצא בכך. עיקרה של הביקורת הוא בבחינת נתוני המציאות אל מול אמות המידה הראויות, תוך קביעת ממצאים, הסקת מסקנות, והפקת לקחים (א. פרידברג, הביקורת הפנימית בישראל, 1995, עמ' 15). על חשיבותה הכללית של פעולת הביקורת ככזו עמד בית משפט זה (מפי השופטת ביניש) בבג"צ 5743/99 דואק נ' ראש עיריית קרית ביאליק, פד"י נד(3) 411, 415 באומרו:

"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 כוחו לרעה, עליו לפעול בגלוי תוך חשיפת דרכי עבודתו בפני הציבור שהוא נזקק לאימונו. הביקורת על מוסדות השלטון מעוגנת בעקרונות היסוד של השיטה, והיא נשענת על חופש הביטוי ועל זכות הציבור לדעת."

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

ביקורת פנימית

10. בצד ביקורת המדינה, התפתחה והתמסדה בעשורים האחרונים הביקורת הפנימית בגופים השונים – פרטיים וציבוריים – שעניינה ביצוע פעולות בדיקה והערכה בלתי תלויה בתוך הארגון עצמו, במטרה לבחון את אופן תפקודן של מערכות הניהול שלו. בעוד הביקורת הציבורית החיצונית הוטלה כעניין שבחובה מאז 1958 מכח חוק מבקר המדינה, התשי"ח – 1958, ביקורת הפנים בסקטור הפרטי נתונה עד היום במידה רבה להחלטת הגופים עצמם. לעומת זאת, בשנת 1992 נתקבל חוק הביקורת הפנימית, התשנ"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 החסכון 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, קריאה ראשונה, דברי הכנסת, כרך 118, עמ' 5020, וכן קריאה שנייה ושלישית, דברי הכנסת, ישיבה מיום 16.3.92, עמ' 3734). שילובה של ביקורת הפנים כעניין שבחובה בגופים הציבוריים היוותה מהלך רב חשיבות במינהל הציבורי בישראל ביצירת אמצעי פיקוח על תקינות תפקודם של גופים ציבוריים תוך הגברת אימון הציבור בהם ובפעולתם.

ביקורת ברשויות המקומיות

11. לביקורת הרשויות המקומיות ניתן משקל מיוחד בחקיקה. הרשות המקומית חולשת על מיגוון פעולות וסמכויות בתחומי חיים שונים שלהם משמעות מרכזית בחיי האדם. לשירותים המוניציפליים למיניהם – חינוך, תרבות, חברה, בנייה, מים, נקיון, 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 הוראות סעיפים 167(ב) ו-170א לפקודת העיריות (ראה א. פרידברג, ביקורת ציבורית ופנימית ברשויות המקומיות בישראל, הביקורת הפנימית בישראל, שם, עמ' 283).

המיגזר 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 במקומיות. 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 התקינה. פעולת הביקורת ברשויות המקומיות היא משולבת: ביקורת חיצונית על ידי מבקר המדינה העוסקת בנושאים כלליים בחתך רוחב רחב ובמחזוריות המשתרעת על פני שנים. ביקורת זו מעצם טיבה אינה עוסקת בדרך כלל בענינים פרטניים של רשות מקומית זו או אחרת, אלא מתמקדת בענינים שיש בהם מימד ציבורי כללי. בצידה – 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 ואי תלותה מהמנגנון אותו היא אמורה לבקר (דו"ח מבקר המדינה על הביקורת בשלטון המקומי, 2002, עמ' 85). בצד חובתה למנות מבקר פנים, על עיריה למנות ועדת ביקורת שתפקידה העיקריים הם לדון בדוחות הביקורת ולעקוב אחר תיקון הליקויים שהעלתה הביקורת ולהגיש למועצת העיריה את המלצותיה (סעיף 149ג לפקודת העיריות וכן פרשת דואק, שם, עמ' 416). על מרכזיותה של הביקורת הציבורית והפנימית ברשויות המקומיות עומד פרידברג, שם (עמ' 325), באומרו:

"ממדי הביקורת הציבורית והפנימית ברשויות המקומיות בישראל אינם נושאים תיאורטיים בלבד. במגזר זה מתרכזת עוצמה פוליטית, כלכלית ומינהלית אדירה התובעת נתחים 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."

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 בדו"ח הביקורת על השלטון המקומי מ-2002 (שם, בעמ' 4-3).

סמכות מבקר העיריה

12. תפקידי מבקר העיריה נקבעו בסעיף 170א לפקודת העיריות, כדלקמן:

"(א) אלה תפקידי המבקר:

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

(2) לבדוק את פעולות עובדי העיריה;

(3) לבדוק אם סדרי הבוחן והוראות הנוהל הנהוגים בעיריה מבטיחים סדרי קיום הוראות כל דין. טוהר המידות ועקרונות היעילות והחסכון;

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

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

סעיף 170א מדבר מפורשות בתפקיד מבקר העיריה לבדוק את פעולות עובדי העיריה. לא צויין בו כי תפקיד זה מתפרש גם על פני פעולות נבחרים הרשות המקומית. עם זאת, בחינת לשונו ותכליתו של החוק, מביאה למסקנה כי תפקידו משתרע גם על בדיקת פעולות נבחרים הרשות במובנים הבאים:

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 בסק' (א), התוחם את מסגרת הביקורת, ומחיל אותה על "פעולות העיריה, לרבות פעולות על פי חוק התכנון והבנייה...". למושג "פעולות העיריה" משמעות רחבה ולכך מתווסף נתיב ביקורת גם

על פעולות ועדות התכנון והבנייה אשר אינן זהות במעמדן המשפטי לרשות המקומית שבתחומן הן פועלות. הרחבה נוספת של תחומי ביקורת הפנים נובעת מסק' (ב), המחיל את הביקורת גם על מועצות דתיות גופים אשר העיריה 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" אותם על המבקר לבדוק. אלה מנויים על דרך הפירוט בסק' (2), (3) ו-(4). בפרטים אלה נכללים תפקידי הביקורת על פעולות עובדי העיריה, על סדרי בוחן והוראות הנוהל בעיריה, ועל הנהלת החשבונות והכספים ברשות המקומית. פירוט הענינים בסק' (2)(3) ו-(4) אינו בא למעט מכלליות תפקידי המבקר ומחובתו לבדוק את פעולות העיריה במובן הכולל והרחב, וניתן להניח כי פירוט הענינים האמור אף אינו מהווה רשימה סגורה אלא הדגמה בלבד, והדבר עולה בבירור מנוסחו ומבנהו של החוק.

פועל יוצא מפרשנות רחבה זו של החוק הוא כי תפקיד המבקר לבדוק את תקינות פעולות העיריה מחייב בדיקת כל גורם הפועל במסגרת העיריה, הקשור ומעורב בפעולה הנבדקת. לצורך כך, אין חשיבות לשאלה מהו מעמדו של אותו גורם – האם הוא עובד עיריה, האם הוא נבחר מועצת העיריה, או אם מדובר בועדות תכנון ובנייה – את מי מייצג חבר ועדת התכנון אשר מעשיו נבדקים בהקשר לפעולת הועדה – האם הוא נציג שר או האם הוא נציג הרשות המקומית, ומה מעמדו ברשות המקומית; הוא הדין לגבי בדיקת פעולות מועצה דתית המחייבות בחינת בעל תפקיד במסגרתה וכך הוא גם בגוף שהעיריה מעורבת בהנהלתו. עולה מכך כי, סמכותו וחובתו של המבקר לבדוק את תקינות פעולות העיריה מסמיכה אותו ומחייבת אותו לבדוק כל גורם הקשור ומעורב בנושא הביקורת, כאשר במוקד הביקורת עומדת פעולת העיריה במובן הרחב, ופעילותו של בעל התפקיד נבחנת ככל שהיא נוגעת ומשליכה על פעולת הרשות המקומית או אורגן מהאורגנים שלה.

פרשנות זו מתחזקת נוכח ההסטוריה החקיקתית של הוראת סעיף 170א לפקודה. ב-1971 נקבעה לראשונה חובתה של עיריה שמספר תושביה עולה על 30,000 למנות מבקר (חוק לתיקון פקודת העיריות (מס' 11) (מבקר העיריה) תשל"א-1971 (ס"ח 634, תשל"א, עמ' 168). במתכונת ההתחלתית של החוק לא נכללה ההוראה הכללית המטילה על המבקר תפקיד של בדיקת "פעולות העיריה" במובן הרחב, ובלטה תפיסת ביקורת מצרה ומצמצמת באותו שלב חקיקתי (ראה דברי חבר הכנסת י. תמיר, יוזם ההצעה בקריאה הראשונה, דברי הכנסת, כרך 60, עמ' 2493).

בשנת 1978 נערך תיקון מהותי בהסדר החוק לענין מבקר פנים, אשר נועד לחזק באופן משמעותי את סמכויות מבקר העיריה. לתיקון פקודת העיריות (מס' 25) תשל"ח-1978 (ס"ח 914, תשל"ט, עמ' 6) הוספה הוראה המרחיבה את תפקיד הביקורת לבדיקת פעולות העיריה, לרבות פעולות לפי חוק התכנון והבנייה, תוך הבלטת מגמת ההרחבה של סמכויות ביקורת הפנים בעיריות. חברת הכנסת תמר אשל, בהציגה את החוק בקריאה הראשונה, הסבירה את מגמת התיקון באומרה:

"בעוד שבעבר מבקר העיריה, סמכותו היתה רק לבדוק ולבקר את פעולות עובדי העיריה, מהיום ואילך הוא בודק את כל פעולות העיריה, לרבות פעולות ראש העיר וסגניו שיש להם תפקידים ביצועיים".
(דברי הכנסת, כרך 84, עמ' 14).

ההסטוריה החקיקתית מלמדת, על כן, על שינוי שחל בתפיסת ביקורת הפנים בעיריות לקראת סוף שנות ה-70, שינוי אשר ביקש לחזק את אמצעי הפיקוח על המינהל המקומי על כל שלוחותיו.

התפיסה המרחיבה של סמכויות ביקורת העיריה הוחלה בעבר על נבחרי עיריה הנושאים בתפקידים ביצועיים, וראש וראשון להם הוא ראש העיריה (בג"צ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח תקוה נגד מועצת עיריית פתח תקוה ואח', פר"י לד(2) 566, 577). לא יכול להיות ספק של ממש כי סמכות הביקורת משתרעת גם על נבחרי ציבור בעיריה שאינם נושאים בתפקידים ביצועיים, ובלבד שהבקורת תתרכז במעשיהם ככל שהם נוגעים בפעולות העיריה. בלא יכולת לבקר את פעולות העיריה דרך פעולות נבחרים הציבור במועצת העיריה נמצאות ידי מבקר העיריה כבולות. אין סבירות בהנחה כי המבקר מוסמך לבדוק פעולות נבחר ציבור בעל תפקיד ביצועי מוגדר בעיריה ואינו מוסמך לבדוק פעולות נבחר שאינו בעל תפקיד כאמור, אך אשר פעולותיו מכח מעמדו בעיריה משפיעות ומשליכות במישרין על דרך תפקודה של העיריה או על אורגן מהאורגנים שהיא פועלת באמצעותו. 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 בעיריה, וביניהם חברי מועצת העיריה, חייבים להמציא למבקר העיריה על פי דרישתו כל מסמך שברשותם אשר לדעת המבקר דרוש לצרכי הביקורת, ועליהם לתת לו כל מידע או הסבר שיבקש בתוך פרק הזמן הקבוע בחוק. כן ניתנה למבקר בסק' (ב) זכות גישה לכל מאגר מידע של העיריה או של הפועלים למען העיריה או של גוף עירוני מבוקר לצורך ביצוע תפקידו. יתר על כן, לצורך ביצוע תפקידו, חובה להזמין את מבקר העיריה להיות נוכח

בכל ישיבה של מועצת העיריה או של ועדה מועדונית (סק' (ה)). זכות גישה זו לחומר, למאגרי נתונים ולישיבות הגופים הנבחרים בעיריה מעידים על רוחב סמכויותיו של המבקר לבדיקת פעולות העיריה, ובין היתר, דרך נבחריה, בין אם הם נושאים בתפקידים ביצועיים בעיריה ובין אם לאו.

תפיסה רחבה זו של ביקורת הפנים בעיריה מתיישבת גם עם תפיסת הביקורת הפנימית בגופים הציבוריים מכח 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, חסכון ויעילות, ואם הן מועילות להשגת היעדים שנקבעו להן. תחום הביקורת על פי הוראות אלה מתפרש על כל נושא משרה באשר הוא, שבלעדי כך עשויה הביקורת על פעילות הגוף הציבורי להימצא לקויה. (השווה גם סעיף 18א לחוק מבקר המדינה ביחס להזמנת נושאי משרה להתיצב ולהגיב לדין וחשבון בעניין שהם קשורים לו).

סייגים לסמכות ביקורת הפנים על נבחר ציבור

13. סמכותה של ביקורת פנים בעיריה על נבחר ציבור כפופה לסייגים ולהגבלות. מעמדו של מבקר העיריה הוא מורכב, ובביצוע תפקידו פועלים כוחות מנוגדים: מן הצד האחד, הוא נמנה על הממסד העירוני ומהווה חלק ממנו. הוא מתמנה על ידי מועצת העיריה (סעיף 167 לפקודה) ועשוי להיות מפוטר על ידה. אף שבדרך כלל המבקר הוא זה שקובע את תכנית העבודה השנתית ואת נושאי הביקורת והיקפם, ראש העיר מוסמך לדרוש ממנו לבקר ענין פלוני וועדת הביקורת מוסמכת להמליץ בפניו על נושאי הביקורת (סעיף 170 א(ג) לפקודה). מצד שני, 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 מהמערכת הפוליטית של הרשות המקומית (סעיף 167(ג)(6) וכן סק' (ג) 1(1) ו-2(ג); עצמאות עובדי המבקר הובטחה בסעיף 170(ב) ו-ז) והונחו מיגבלות לפיטורי מבקר שהוא עובד העיריה (סעיף 171(ב)(2) לפקודה). הדואליות שבמעמדו של המבקר, הנעוצה בהיותו חלק מהמערכת הארגונית שאותו הוא אמור לבקר, מחייבת אותו להפעיל את סמכותו תוך עשיית האבחנות הדרושות בין ביקורת ראויה לכזו שאינה ראויה, ולעמוד לא אחת בפני לחצים והשפעות חיצוניות שמטרתן להפעיל את מנגנון הבקורת ככלי ניגוח כנגד יריבים פוליטיים. חשש זה בולט במיוחד בהפעלת הביקורת בעניינם של נבחר ציבור.

על מבקר עיריה לעמוד איתן בפני כוחות כאלה ולהפעיל שיקול דעת עצמאי בהחלטתו מה יהיה נושא הביקורת, מי ישמש נושא הביקורת ומה יהא עיתוייה 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 ומשפיעים על פעולותיה של העיריה. על המבקר לפעול בריסון רב בהפעלת הביקורת על נבחר ציבור ולהזהר 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 אבחנה קפדנית בין החובה להעמיד במבחן הביקורת את מעשי נבכרי הרשות המקומית ככל שהם נוגעים ומשפיעים על פעולות העיריה מבחינת חוקיותן, תקינותן ומהיבטי טוהר המידות, היעילות והחסכון המתחייבים לגביהם, לבין החובה להימנע מלבקר פעילות פוליטית של איש הציבור ככזו, דבר העלול לפגוע באורחות הממשל הדמוקרטי הנבחר ברשות המקומית. אבחנה זו עשויה לעיתים להיות עדינה ואינה תמיד קלה לישום, אך היא מתחייבת בעבודת ביקורת תקינה. יש להוסיף כי המגבלות והסייגים על הפעלת סמכות הביקורת כאמור חלים ומחייבים גם את ראש העיריה בדרישתו כלפי המבקר לערוך ביקורת בענין פלוני וגם את ועדת הביקורת בהמלצותיה למבקר כאמור, (מכח סעיף 170א(ג) לפקודה). יוצא מכך כי חובת השמירה על גבולות הביקורת ביחס לנבחר ציבור חלה הן על המבקר והן על כל גורם מוסמך אחר שיש לו מעמד בתחום הביקורת על פי החוק.

ניגוד ענינים כעילת ביקורת על נבחר רשות מקומית

14. עקרון יסוד בשיטתנו המשפטית הוא כי אסור לבעל תפקיד ציבורי להימצא במצב של ניגוד ענינים. עקרון זה בנוי על כללי הצדק הטבעי וכללי חובות האימון. כללי הצדק הטבעי אוסרים על משוא פנים ודעה קדומה, וחובות האימון המוטלות על בעל תפקיד ציבורי מחייבות כי יפעל בתפקידו באימון, ביושר ובהגינות. כאשר מתקיים ניגוד ענינים אצל בעל תפקיד ציבורי, עולה חשש כי שיקולים זרים מנחים את דרך פעולתו, ואלה עלולים להשפיע על פעולתו של הגוף עליו הוא נמנה, להניע את החלטותיו משיקולים שאינם ענייניים, ולהסיטו מדרך המינהל תקין. הדבר עלול לפגוע באימון הציבור במערכת השלטונית. ניגוד ענינים מובהק מתקיים כל אימת שעולה ניגוד בין האינטרס השלטוני לבין האינטרס הפרטי – הן האישי והן הרכושי (בג"צ 595/89 שמעון נ' הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים, פד"י מד(1) 409, 413; בג"צ 6499/99 מפדל נ' הרב שלמה בן עזרא, פד"י נג(5) 606, 618; בג"צ 971/99 התנועה למען איכות השלטון נ' ועדת הכנסת, פד"י נו(6) 117, 149; בג"צ 3250/94

אורן נ' מועצת עיריית פתח תקוה, פד"י מט(5) 17, 25; שפניץ, לוסטהויז, ניגוד ענינים בשירות הציבורי, ספר אורי ידן, מאמרים לזכרו, כרך ב', עמ' 315).

עקרונות ניגוד הענינים חלים בבירור על נבחרי ציבור ("סיעת הליכוד", שם, בעמ' 579). עקרון כללי זה מהווה נושא להתייחסות סטטוטורית ספציפית בהוראות סעיפים 122 ו-122א לפקודת העיריות הקובעות הסדרים ביחס לחברי מועצה שהם בעלי ענין בחוזים ועסקאות הנעשים עם העיריה. בנוסף לכך, קימים כללי מרכז השלטון המקומי למניעת ניגוד ענינים של נבחרי ציבור ברשויות המקומיות ("פ התשמ"ד, 3114) המשלימים באורח נורמטיבי את הוראות החוק בענין ניגוד ענינים. האיסור על ניגוד ענינים במשמעותו הרחבה ברשות המקומית אינו מתמצה בכללים הסטטוטוריים הכתובים. הוא מהווה עקרון כללי מהותי בתחום המשפט הציבורי, אשר קיומו אינו מותנה בהוראה כתובה (סיעת הליכוד, שם, עמ' 573). לאיסור על נבחר ציבור בעיריה להימצא במצב של ניגוד ענינים בין תפקידו הציבורי לבין עניינו האישי-רכושי ישנה השלכה ישירה על תקינות פעולותיו של הגוף עליו הוא נמנה ואשר במסגרתו הוא פועל בנושא משרה. ניגוד זה עלול להשפיע על דיוניו של הגוף הנבחר ועל החלטותיו. הוא עלול להשפיע גם על פעולות גורמי הביצוע בעיריה. יש, על כן, קשר הדוק בין מצבים של ניגוד ענינים בנבחרי ציבור ברשות המקומית לבין פעולותיה של העיריה. מכאן, במסגרת בדיקת תקינות פעולות העיריה מוטל על הביקורת לבחון תופעות של ניגוד ענינים בנבחרי ציבור ככל שהן נוגעות למילוי תפקידם בגוף בו הם מכהנים. בחינה זו נעשית במסגרת החובה להבטיח כי פעולות גורמי העיריה למיניהם ייעשו באורח תקין והוגן, וכי אימון הציבור במערכת המינהל העירוני יישמר.

ישנן התנהגויות פסולות של אנשי ציבור המגיעות כדי עבירה פלילית. כך למשל בתחום ניגוד ענינים הנכנס לגדרם הספציפי של סעיפים 122 ו-122א לפקודה. יש והתנהגות נבחר ציבור מגיעה כדי הפרת אימונים במובן סעיף 284 לחוק העונשין. ישנן, עם זאת, התנהגויות פסולות שאינן מגיעות כדי עבירה פלילית ואינן מהוות נושא לדין משמעתי. ישנה חשיבות מיוחדת לפעולתה של הביקורת הפנימית בעיריה באותם תחומים בהם אין מערכת אחרת המוסמכת לאכוף כללי אתיקה ונורמות התנהגות תקינות, ובתחום ניגוד הענינים של נבחרי ציבור במשמעותו הרחבה חשיבות תפקידה של הביקורת בולט במיוחד.

דו"ח הביקורת בעניינה של העותרת

15. דו"ח הביקורת בעניינה של העותרת שם לו למטרה לבחון את שאלת קיומו של ניגוד ענינים בין מעמדה של העותרת כנבחרת ציבור במועצת העיריה (בלא שהיא

נושאת בתפקיד ביצועי מכח מעמדה זה) לבין מעמדה כמנהלת סניף מכון לימודים פרטי אשר ביקש להתקשר עם העיריה בקשר חוזי במסגרת עסקיו. בדיקת שאלה זו הינה בסמכותה של מבקרת העיריה מכח תפקידה לבדוק את תקינות פעולות העיריה, ובמסגרתן, היבטים הנוגעים לניגוד ענינים בנבחר מועצת העיריה מוסדות העיריה ככל שהן עשויות להשפיע על פעולות מוסדות העיריה. המבקרת בדקה טענות לפיהן העותרת עשתה שימוש במעמדה במועצה כדי להשפיע על המנגנון הביצועי של העיריה לפעול תוך התחשבות מיוחדת במכון שחר במסגרת ניהול מיכרז ציבורי לצורך התקשרות חוזית עם העיריה. זוהי סוגיה מובהקת הנתונה לסמכות מבקר פנים של עיריה, והיא ראויה לבחינה ממצה על ידו כדי שאם יימצא ניגוד ענינים כאמור, תוסקנה מכך מסקנות מיידיות, ותובטח תקינות פעולתה של העיריה על פי אמות מידה ענייניות ושמירה על טוהר מידות. טענתה הראשונה של העותרת לפיה מבקרת הפנים משוללת סמכות לערוך ביקורת בעניינה נדחית, איפוא.

זכות הטיעון וזכות העיון

טענות הצדדים

16. העותרת טוענת כי דו"ח הביקורת בעניינה פסול מאחר שנפגעה זכות הטיעון שלה באשר לא ניתנה לה הזדמנות להגיב על ממצאיו ולהגן בכך על שמה הטוב. לדבריה, אמנם הועברו לעיונה שתי טיוטות של הדו"ח אולם המתכונת הסופית של הדו"ח 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 עליו הושתת דו"ח הביקורת הסופי.

עמדת המשיבים היא כי ניתנה לעותרת במהלך הביקורת הזדמנות הוגנת להציג את גרסתה, ותגובותיה לטיוטות הדו"ח נלקחו בחשבון ושולבו בניתוח ממצאי הביקורת, ולכן יש לדחות טענתה זו. לענין 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 לא נתמצתה עדיין מאחר שטרם הושלמו הליכי הביקורת בבחינת הדו"ח על ידי ועדת הביקורת על פי סעיף 149ג(א) לפקודה, ובדיון בדו"ח לאחר מכן בפני

מועצת העיריה על פי סעיף 170ג לפקודה. במסגרות אלה תוכל העותרת להשלים את טיעוניה במידת הצורך.

היקפה של זכות הטיעון

17. כלל יסוד בשיטתנו המשפטית מורה כי רשות מינהלית תימנע מהחלטה בזכויותיו של אדם בטרם תעניק לו הזדמנות נאותה להשמיע את טענותיו (בג"צ 113/52 זקס נ' שר המסחר והתעשייה, פד"י ו' 696, 703; בג"צ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פד"י י"ב 1493, 1511; בג"צ 316/76 המגדר-ברזלית נ' רפאלי, פד"י לא(3) 281). 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"צ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה, פד"י לה(2) 649, בעמ' 657; ראה גם זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ב', עמ' 793). טעמו של הכלל – להבטיח כי הרשות תתייחס בהגינות לענייניו של האזרח תוך התחשבות בכל העובדות והשיקולים שיש להם רלבנטיות לצורך ההחלטה (בג"צ 549/75 חב' סרטי נח נ' המועצה לביקורת סרטים, פד"י ל(1) 757, 767-766).

פקודת העיריות אינה מכילה הוראה מפורשת המעניקה למבוקר זכות טיעון בהליך ביקורת פנים בעיריה. אולם זכות זו אינה טעונה עיגון מפורש; היא קיימת גם מקום שלא נאמרה במפורש (זמיר, שם, עמ' 796).

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.

היקפה של זכות הטיעון נגזרת ממהות הסמכות המופעלת, מאופייה של הרשות המינהלית המפעילה את הסמכות, ומנסיבות המקרה הנדון (בג"צ 3/58, שם, בעמ' 1508; זמיר, שם, עמ' 812; הר-זהב, המשפט המינהלי הישראלי, בעמ' 273). אכן, כללי הצדק הטבעי כפי שנקבעו לצורך ענין מסוים קשורים ואחוזים בנסיבות אותו ענין (בג"צ 335/68 המועצה הישראלית לצרכנות נ' יו"ר ועדת החקירה לענין מתן שירותי גז, פד"י כג(1) 324, עמ' 336). מקום שהגורם המינהלי מפעיל הסמכות הינו בעל אופי מעין-שיפוטי יש להקפיד בקיום דווקני של זכות הטיעון, משחומרת הפגיעה האפשרית באזרח משפיעה על היקף זכותו להציג את עמדתו. ככל שהפגיעה הצפויה בו חמורה יותר, כן רחבה זכותו לטעון ולהפך (זמיר, שם, עמ' 813; הר-זהב, שם, 282).

הליך הביקורת בעניינה של העותרת הינו בעל אופי מעין-שיפוטי משהוא אמור להכריע בשאלה האם פעלה מתוך ניגוד ענינים 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 טוב וסכנת פגיעה בסיכויים להתמודד בבחירות דמוקרטיות, נושא עמו משקל מצטבר רב ממנו צריכה להיגזר, מבחינתו של הפרט העלול להיפגע, זכות טיעון בעלת היקף רחב.

זכות העיון

18. בעבר, לא הוכר קשר גומלין הכרחי בין זכות הטיעון לזכות העיון (בבג"צ 243/81 יקי יושע בע"מ נ' מועצה לסרטים ומחזות, פד"י לה(3) 421, 424; בג"צ 335/68 מועצה ישראלית לצרכנות נ' יו"ר ועדת חקירה למתן שירותי גז, שם, עמ' 337). על גישה זו נמתחה ביקורת בספרות המשפטית בה הובעה הדעה כי ראוי שזכות הטיעון תכלול גם זכות עיון במסמכים עליהם מבקשת הרשות להתבסס בקבלת החלטתה (זמיר, שם, עמ' 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 ומגבלות המתחייבים להבטחת פעילותה התקינה של הרשות המינהלית. בלעדי זכות העיון, זכות הטיעון לעולם לא תהא שלמה. ובלעדי זכות הטיעון – החלטתה של הרשות המינהלית עלולה שלא להיות שלמה וללקות בפגם.

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 לצרכים חיוניים להשגת אינטרס ציבורי חשוב. הדבר משתלב בביסוס זכות העיון הציבורית, כפי שמצאה את עיגונה בחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998; הוא עולה בקנה אחד עם תפיסה רחבה שקבלה ביטוי בהלכה הפסוקה לפיה,

"מסמכי רשות הציבור פתוחים הם, כעיקרון, לפני הנוגע בדבר; סירוב כי יישמע מפי רשות לאפשר לאותו נוגע בדבר לעיין במסמכים – הן על דרך הכלל והן על דרך הפרט – הנטל הוא על הרשות לייסד סירובה. נזכיר

ונזכור כי מדברים אנו בזכותו המהותית של "הנוגע בדבר".

(דברי השופט חשין בע"א 6926/93 מספנות ישראל נ' חב' החשמל, פד"י מח(3) 749, 796; ראה גם רע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה עין כרם נ' גלעד, פד"י מט(2) 516, 522; בג"צ 337/66 עזבון המנוח פיטל נ' ועדת שומה, פד"י כא(1) 69, 71). הפסיקה בפרשת טרנר (שם, עמ' 790) נתנה בדעת הרוב ביטוי לחשיבותה של זכות העיון כחלק ממיצוי זכות הטיעון של מי שעלול להיפגע מחקירה בטרם תחליט הרשות בעניינו. אומר באותו ענין השופט גולדברג:

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

היקפה וסייגיה של זכות העיון, הנגזרת מזכות הטיעון, תלויים אף הם בטיב ובנסיבות הענין וכן במהות הפגיעה לה צפוי 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 מן הצד האחד חופש פעולה בעריכת הביקורת ומתן אמצעים אפקטיביים בידי המבקר לבצע את תפקידו בצורה יעילה ומקיפה. הביקורת מצריכה לא אחת פעולה מהירה ולעיתים חסויה, ואלה לא תמיד מתיישבים עם הפעלת הליך אדברסרי מלא של החלפת טענות ומסמכים בין הגורם הבודק לגורם הנבדק. הצורך להגן על התיפקוד התקין של הבקורת ועל יכולתה לבצע את תפקידה משליך במישרין על היקפן של זכויות העיון והטיעון של המבוקר והיקפן זה נבחן ממקרה למקרה בהתאם לנסיבותיו. היקף הזכויות ייקבע על פי מערכת איזונים 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 רשות עלולה לפגוע בכבוד האדם ובשמו הטוב, תורחב זכות הטיעון והעיון גם במחיר דחיקת שיקולי יעילות המערכת בפני הגנה על כבוד הנפגע (פרשת טרנר, שם, עמ' 791).

במסגרת האיזונים 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 מחייב לא אחת מתן הגנה למקורות המידע ומוסרי 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, עמ' 199). על כן, 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, עלול 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). אין גם חובה להציג תרשומות פנימיות הנערכות במהלך עבודת הביקורת, ככל שהן נוגעות למהלכים פנימיים המתקיימים בתוך הגוף המבקר (השווה בג"צ 2534/97 ח"כ יחב נ' פרקליטת המדינה, פד"י נא(3) 39, 44; וכן הסדר דומה בחוק חופש המידע, סעיף 9(ב)(4)).

לסיכום היבט זה: כאשר מדובר בחשש לשמו הטוב של אדם עקב פעולת הביקורת, זכות העיון של המבוקר מחייבת ככלל העברה אליו של כל החומר הרלבנטי לצורך הביקורת, אלא אם כן קימים טעמים בעלי חשיבות מיוחדת הנוצצים בצרכי 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 אימון למערכת הביקורת שתעשה מלאכתה בלא דעה קדומה, ובלא משוא פנים. הדבר חיוני גם לצורך הבטחת רמתו ואיכותו של הליך הביקורת, בהניחו בפני המבקר את מלוא הנתונים וכל זוויות הראייה של הנושא הנבדק הן מכיוונם של המלינים והן מכיוונו של המבוקר. רק סיבות מיוחדות שהן חיוניות להליך הביקורת עשויות להצדיק סיווג וסיווגו של החומר המועבר כאמור. בכלל סיווג זה עשויים להיכלל חסיונות על מקורות מידע ושמות מתלוננים וכן תרשומות פנימיות המתעדות מהלכים פנימיים המתרחשים בתוך גופי הביקורת בין האנשים העוסקים במלאכה.

מן הכלל אל הפרט

20. המבקרת העבירה לעיונה של העותרת שתי טיוטות מדו"ח הביקורת קודם להוצאת הדו"ח הסופי. טיוטה ראשונה הועברה לעיניה 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 לעיריה אליה הודע לה שהוא המליץ בפני המבקרת לפתוח בהליך של ביקורת. טיוטה שניה של הדו"ח 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 הענין.

לזכות הטיעון קשורה זכות העיון כפי שהובהר לעיל. מנספח 24 לתשובת המשיבים עולה כי מבין 42 המסמכים ששמשו את המבקרת לצורך הכנת הדו"ח, 13 לא הועברו לעיון העותרת בטרם הוצא הדו"ח הסופי. המבקרת מנמקת את אי העברתם במספר טעמים. ראשית, רישום השיחות עם הדוברים לא נרשם בפרוטוקול אלא בתרשומת פנימית של עובדי הביקורת ותרשומות פנימיות אין חובה להעביר 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 להציג פרטים כאלה. שלישית, במקרה מיוחד זה היה חשש כי גילוי שמות המתלוננים יחשוף אותם למסכת לחצים ואיומים מצד העותרת. ורביעית, כל החומר הרלבנטי, גם אם לא בצורתו הגולמית, שולב בדו"ח הסופי וכיום הוא ידוע במלואו לעותרת.

בענייננו עולה כי לא הועברו לעיונה של העותרת שלוש תרשומות של שיחות שלה וצוות משרדה עם עובדי אגף הרווחה של העיריה (מתאריכים 27.5.99, 7.10.99 ו-17.10.99). 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 אודותם. גם לגבי שאר המסמכים שלא הועברו לעיון לא הועלה טעם טוב להימנעות מכך, ונראה כי היה מקום לעשות כן עוד בטרם הוצאת הדו"ח הסופי, תוך חסיון פרטים מזהים במידת הצורך.

זאת, ועוד: מהשוואה בין הטיוטה השנייה שהועברה לעיונה של העותרת לבין הדו"ח הסופי שהוצא כגרסה שלישית עולה כי קיים שוני שאינו שולי בין שתי הגרסאות. בחלק העיקרי של הדו"ח העוסק ב"בחינת ההקפדה של חברת המועצה על

הנחיות היועץ המשפטי" הופיעו בשתי הטיוטות טענות כלליות בלתי מפורטות כלפי העותרת. בגרסה הסופית שלא עמדה לעיונה מופיעה רשימה מפורטת של מסמכים ועדויות הבאים לבסס את קביעות הביקורת. רשימה זו לא הופיעה בטיטות הקודמות, וחלקים רלבנטיים ממסמכים אלה לא נכללו בטיטות כאמור. כמו כן, בדו"ח הסופי מופיע פרק בענין "הפרעה לעובדי עיריה בביצוע עבודתם ונסיון לשבש את עבודת הביקורת". פרק זה לא הופיע כלל בטיטות שהועברו לתגובה ולא ניתנה לעותרת הזדמנות להגיב עליו.

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

ממשקלם המצטבר של הדברים הללו עולה כי קיים פער בין קביעות הדו"ח 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 במלואם, אלא ניתנו לה באופן חלקי בלבד. גם אם נושא התלונות נגדה היה בעיקרו בידיעה, היה מקום כי פרטי הדברים המיוחסים לה יועברו לעיונה במלואם, גם אם תוך חסיון מקורות המידע, כדי שתוכל להגיב עליהם באופן מלא וממצה. טענת המשיבים לפיה העותרת לא דרשה לעיין בכל המסמכים אלא רק לאחר שדו"ח הביקורת בעניינה פורסם אינה פוטרת את הרשות המבקרת מלעמוד בחובתה גם בלא העלאת דרישה מפורשת מטעם המבוקר.

מתצהירה של המבקרת עולה כי במהלך עבודת הביקורת היו היא וצוותה חשופים למסע השמצות והטלת 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, ובד בבד עם כך לדקדק כחוט השערה על זכויותיו הבסיסיות של המבוקר כדי להבטיח את הגינותה של פעולת הביקורת, את שלמות החלטתה, וכדי להגביר את אימון הציבור בה ובפועלה.

פרסום מוקדם של דו"ח הביקורת

21. העותרת טוענת כי נפל פגם בפעולת ועדת הביקורת בעיריה כמובן זה שהיא החליטה על פרסום דו"ח הביקורת לפני שדנה בו לגופו ולפני שמועצת העיריה החליטה אם לאשרו, אם לאו, וכי בכך נגרמה לה פגיעה נוספת ובלתי ראויה. תשובת המשיבים לכך היא כי החוק הסדיר שני מסלולים נפרדים לפרסום דו"ח ביקורת: האחד – פרסום בנתיב הרגיל, המחייב העברת הדו"ח להערות ראש העיריה וכן לוועדת הביקורת. ראש העיריה מגיש את הערותיו לדו"ח, לאחר מכן ועדת הביקורת דנה בדו"ח ובהערות ראש העיריה ומעבירה את סיכומיה והמלצותיה לאישור מועצת העיריה (סעיף 170ג לפקודה). על המועצה לדון בדו"ח המבקר ובהצעותיה של הוועדה, ופרסום הדו"ח מותר רק לאחר שחלף המועד להגשתו למועצה (סעיף 170ג(ו) רישא). מסלול שני הוא מסלול הפרסום המוקדם, המאפשר, על פי סעיף 170ג(ו) סיפא, פרסום מוקדם של דו"ח ביקורת על פי החלטת מבקר העיריה או ראש העיריה באישור ועדת הביקורת. לטענת המשיבים, הפרסום המוקדם של הדו"ח במקרה זה נעשה בהליך מיוחד כאמור. ביוזמת ראש העיריה, ועל פי בקשת המבקרת, החליטה ועדת הביקורת להתיר פרסום מוקדם של הדו"ח 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 ממצאים חלקיים של דו"ח הביקורת אשר עלולים היו ליצור תמונה מעוותת ומטעה של ממצאי הביקורת שהפרסום ביקש למנוע. בנוסף לכך, נוצרה אווירה עכורה של לחצים ואיומים מצד העותרת כלפי עובדי עיריה אשר פגעה בעבודתם והצדיקה פרסום מוקדם כאמור.

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

עם זאת, בצד העמידה על חובת הפרסום כאמור, יש להגן גם על ערך אחר – הוא ההגנה על כבודו ושמם הטוב של הגורם המבוקר. אין צריך לומר כי פרסום בציבור של ממצאי ביקורת שליליים 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 הממצאים בציבור. כדי להבטיח את ביסוסם של ממצאי הביקורת ועיגונם כראוי, יצר המחוקק הליך של "ביקורת על ביקורת", המהווה שלב חשוב בהליך הנדרש לגיבוש הסופי של דו"ח הביקורת, טרם פרסומו. הליך ביקורת זה מחייב כי דו"ח מבקר העיריה יובא לדיון בפני ועדת הביקורת לאחר שנתקבלו הערות ראש העיריה לאמור בו. לצורך דיוניה, רשאית הועדה להזמין נושאי משרה בעיריה להגיב על הדו"ח (סעיף 170ג(ד) סיפא לפקודה). יש להניח כי הועדה רשאית גם להזמין את המבוקר ולשמוע את השגותיו. רק לאחר גיבוש המלצות הועדה מועבר הדו"ח לדיון בפני מועצת העיריה והיא מחליטה אם לאשרו. מהלכים אלה, בטרם פרסום הדו"ח בציבור, נותנים בידי המבוקר הזדמנות נוספת להציג את עמדתו בפני גופים נוספים המעמידים במבחן את דו"ח הביקורת של מבקר העיריה. רק לאחר השלמת מהלכים אלה, באה, דרך כלל, עת פרסום הממצאים. הפרסום לציבור חושף את ממצאי הביקורת בפני כולי עלמא, על כל המשמעויות מכך לגורם המבוקר. מכאן, פרסום לציבור של ממצאי דו"ח ביקורת שטרם אושר כאמור הוא בדרך כלל אסור, על שום הנזק הרב שהוא עלול לגרום בראש וראשונה למבוקר, אך גם למעמדו של מבקר הפנים בעיני הציבור, במיוחד מקום שלאחר הפרסום המוקדם עשויים לחול שינויים בממצאי הביקורת עקב התערבות גופי הביקורת הנוספים.

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 בהם קיים אינטרס ציבורי ראשון במעלה להביא לידיעת הציבור באופן מיידי ממצאי ביקורת שנתקבלו עוד בטרם נדונו אלה לגופם על ידי ועדת הביקורת ומועצת העיריה. מצבים אלה הם נדירים, ונועדו לסיטואציות חריגות בהן פרסום מיידי הוא חיוני כדי למנוע נזק מיידי למערכת הציבורית אשר אפשר וייגרם אם מסקנות הביקורת לא יובאו לידיעת הציבור לאלתר. בנסיבות מיוחדות אלה גובר אינטרס הציבור בפרסום מוקדם של ממצאי 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 העיריה.

בענייננו, ננקט הליך פרסום מוקדם של דו"ח הביקורת בטרם הוא נדון לגופו בועדת הביקורת ובמועצת העיריה. בדיון בפנינו אף נמסר על ידי המשיבים כי הליך כזה ננקט על ידם דרך שגרה. בענייננו, אמנם נתקיימו המהלכים הפורמליים הנדרשים לצורך הפרסום המוקדם, אך לא נתקיימו העילות המהותיות המצדיקות אותו לגופו. פרסומם המוקדם של ממצאי הדו"ח במקרה זה אינו מתיישב עם התכלית שלשמה נועד הפרסום המוקדם. לא נתקיים כאן צורך מיידי בהודעה לציבור על קביעות הביקורת,

ובפרסומן בטרם עברו את כור ההיתוך של גופי הביקורת הנוספים היה כדי לפגוע הן בעותרת והן בגורמי הביקורת עצמם. הבאת ממצאי הדו"ח לידיעת הציבור בטרם עת פגעו בכבודה ובשמה הטוב של העותרת בטרם היה סיפק לגופים השונים לבחון את הממצאים, ולפני שלעותרת עצמה ניתנה ההזדמנות להציג את עמדתה בפני ועדת הביקורת ולזכות בהתייחסותה. החשש מפני הדלפות של קטעי מידע אודות הממצאים וכן החשש מקושי תפקודי של עובדי העיריה עקב מסכת לחצים שנטען כי הופעלה נגדם אינם מצדיקים הסטת נקודת האיזון אל עבר פרסום מוקדם של הממצאים בהעדר מצב חריג אשר יצדיק זאת. מסקנתי היא, על כן, כי מהלך הפרסום המוקדם של דו"ח הביקורת היה שגוי במקרה זה, ולא היה מקום לנקוט בו.

תוצאות

22. לביקורת הפנים בעיריה סמכות לבקר מעשי נבחר ציבור בעיריה בענינים הקשורים לפעולות העיריה, ובכלל זה בענינים של טוהר מידות וניגוד ענינים אפשרי בין חובותיו במילוי תפקידו הציבורי לבין ענייניו האישיים והרכושיים. מכאן, שהיתה למבקרת העיריה סמכות לבקר את פעולותיה של העותרת בהקשר כזה.

במסגרת הביקורת השיפוטית על עבודת הביקורת איננו אמורים לבחון את ממצאיו ומסקנותיו של דו"ח הביקורת לגופו, אלא לבדוק האם הליך הביקורת היה תקין על פי אמות המידה של המשפט המינהלי החלות על הענין. על פי מבחן זה, אני מוצאת כי נפלו פגמים בהליך הביקורת במובנים הבאים: ראשית, לעותרת לא נמסרו מסמכים מהותיים לביקורת כדי לאפשר לה למצות באופן מלא את זכות הטיעון כלפי טענות שהועלו נגדה; שנית, בדו"ח הסופי נכללו טענות ופירוט עובדתי בענינים שלגביהם לא ניתנה לעותרת זכות טיעון מלאה; שלישית, הדו"ח פורסם בפרסום מוקדם בטרם נדון לגופו בגופי הביקורת העליונים של העיריה ובטרם מוצתה זכות הטיעון של העותרת בפניהם, ומקום שלא היתה הצדקה עניינית לפרסום מוקדם כאמור.

פגמים הנופלים בהליך מינהלי בו נוקטת רשות מינהלית אינם מביאים בהכרח לפסילתו מעיקרא. זוהי דוקטרינת הבטלות היחסית אשר מבחן החלתה גמיש ותלוי במידת החומרה של ההפרה ובנסיבותיה. (בג"צ 118/80 גרינשטיין נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פד"י לה(1) 239, 246; בג"צ 2911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים, פד"י מח(5) 291, 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 הרלבנטיים 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.

בענייננו, נפלו בדו"ח הביקורת פגמים אשר יש להם תקנה, ולכן אין לבטלו מעיקרא אלא ניתן לתקנו ולהשלימו במידת הצורך. הפרסום המוקדם של הדו"ח 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 ידם קביעות הדו"ח כפי שנקבעו במקורם כי אז נזק הפרסום המוקדם הוא מזערי. אם לעומת זאת יהיה בקביעותיהם משום חריגה מממצאי הדו"ח המקורי הרי לכך יינתן פרסום פומבי ובפני הציבור תוצג תמונת נתונים מלאה.

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

בעקבות פעולות אלה, יהא על המבקרת לשקול מחדש את ממצאי הדו"ח ובמידת הצורך, ולאחר השלמת טיעוניה של העותרת, לערוך בו תיקונים והשלמות ככל הנדרש. לאחר מכן, יועבר דו"ח המתוקן להערות ולבחינה לראש העיריה, לוועדת הביקורת ולמועצת העיריה כאמור בחוק. לאחר סיומם של כל מהלכי הביקורת כאמור, ניתן יהיה לפרסם בציבור את דו"ח הביקורת הסופי, בהתאם לקבוע בחוק.

סוף דבר

23. לאור כל האמור, אציע לקבל את העתירה ולעשות את הצו על תנאי למוחלט במובן הבא: דו"ח הביקורת יוחזר לידי מבקרת העיריה ויעמוד לבחינה מחודשת על ידה לאחר קבלת טיעוניה של העותרת לממצאים 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 לדו"ח הביקורת. דו"ח הביקורת החדש יועבר טרם פרסום לבחינת הגורמים השונים בעיריה - ראש העיריה, ועדת הביקורת ומועצת העיריה, כקבוע בחוק, ולאחר מכן ניתן יהא לפרסמו בציבור.

בנסיבותיה המיוחדות של הפרשה אני מציעה להימנע מעשיית צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

השופט א. מצא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת א. חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, ט' באייר תשס"ג (11.5.03).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט