



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4870/10

בפני: כבוד השופטת מ' נאור  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט ע' פוגלמן

העותרות: 1. רות בלום-דוד, עו"ד  
2. אריאלה סגל-אנטלר, עו"ד

נגד

המשיב: מבקר המדינה

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ו' בטבת התשע"א (13.12.2010)

בשם העותרות: עו"ד ארנה לין; עו"ד ברק כלב; עו"ד יעל גרוסמן;  
עו"ד אילן שדי

בשם המשיב: עו"ד רנאטו יאראק; עו"ד שירה לוריא חי-עם

### פסק-דין

השופטת מ' נאור:

העותרת 1, עו"ד רות בלום-דוד, כיהנה בעת הרלוונטית לאירועים נשוא עתירה זו כפרקליטת מחוז תל אביב; העותרת 2, עו"ד אריאלה סגל-אנטלר, כיהנה באותה תקופה כפרקליטה בכירה בפרקליטות מחוז תל אביב והייתה התובעת בתיק בו הואשם שר המשפטים והמשנה לראש הממשלה דאז, חיים רמון (להלן: חיים רמון), במעשה מגונה. לאחר הגשת עתירה זו, מונתה לפרקליטת מחוז תל אביב במקום העותרת 1. העותרת 1 פרשה לגמלאות בינתיים בלא קשר לעניין נשוא עתירה זו. העותרות מבקשות כי נתערב בקביעת מבקר המדינה (להלן: המבקר) לפיה טיפולן בתוצרי האזנות הסתר במסגרת החקירה הפלילית נגד השר לשעבר חיים רמון, לקה ברשלנות.

אין חולק על כך כי במשפט שהתנהל נגד השר לשעבר חיים רמון הועבר חומר חקירה מסוים לידי ההגנה בשלב מאוחר, ורק לאחר פניות חוזרות ונשנות של ההגנה אל הפרקליטות. העותרות אינן חולקות על כך שאירעה תקלה חמורה בעניין העברת חומר החקירה להגנה, אולם לטענת העותרות התקלה אינה רובצת לפתחן. על כן – כך טענו – לא היה מקום לקבוע את אשר נקבע לגביהן.

רקע

1. תחילת הפרשה בחודש יולי 2006. חיים רמון ביצע, כפי שקבע לימים בית משפט השלום, מעשה מגונה בקצינה בצה"ל (להלן: המתלוננת). מספר ימים לאחר ביצוע המעשה, התעורר חשד שמופעלים על המתלוננת לחצים שלא תתלונן, בעיקר על ידי שולה זקן, המנהלת דאז של לשכת ראש הממשלה. בעקבות החשדות, החליטו פרקליט המדינה דאז ערן שנדר וראש אגף חקירות ומודיעין דאז, ניצב דנינו, לעשות שימוש בעמדת האזנת סתר לשולה זקן, אשר שימשה עד אז לצרכי חקירת מעורבותה של זקן בפרשה פלילית אחרת, על מנת לברר האם יש ממש בחשדות נגדה להדחה בחקירה של המתלוננת. פרקליט המדינה הנחה את המשטרה לבקש מבית המשפט להרחיב את ההיתר להאזנת סתר רק בנוגע לעבירת הדחה בחקירה. בניגוד להנחייתו, הוגשה בקשה להרחבת היתר ההאזנה גם בקשר לעבירת המעשה המגונה (למושג "ההרחבה" בענין האזנות סתר ראוי: ע"פ 10532/09 סמהדאן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 5.8.2010)). הבקשה הוגשה על ידי תת ניצב מירי גולן, ראש יאח"ה באותם ימים (להלן: תנ"צ גולן). בית המשפט קיבל את הבקשה ונתן היתר להאזין לשולה זקן, למתלוננת ולמפקדת של המתלוננת. בהמשך, מבין השיחות שנקלטו, תומללו על ידי המשטרה רק השיחות הנוגעות להדחה בחקירה. עם זאת נקלטו גם שיחות של המתלוננת ושל המפקדת הקשורות באופן ישיר למעשה המגונה. שיחות אלה סווגו כ"רלוונטיות" או כ"נוגעות" אך לא תומללו או תוקצרו. זאת, בעקבות הנחיית ראש מפלג החקירות ביאח"ה דאז, סגן ניצב ערן קמין (להלן: סנ"צ קמין). בנקודת זמן זו העותרות עדיין לא היו מעורבות בפרטי הפרשה.

האזנות סתר מתבצעות כידוע רק בהתאם להיתר שניתן על ידי בית המשפט, בקשר לעבירות ספציפיות (סעיף 6 לחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979). בית משפט זה פסק, ב-בש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' זאבי (לא פורסם, 19.5.2005) (להלן: עניין זאבי), כי שיחות שיש להן רלוונטיות לאישום בגינו ניתן היתר ההאזנה הינן "חומר חקירה" ויש לתמלל אותן ולהעביר את התמלול לסנגוריה. שיחות "נוגעות" לאישום

אינן חומר חקירה אך הן מתוקצרות, ואת הרשימה שלהן יש להעביר לסנגוריה. שיחות שנקלטו באקראי, ואינן להן רלוונטיות לאישום כלל, אינן לתמלל ואינן לתקצר.

בהתאם לנוהל המשטרה מס' 03.344.347 "הפקת רשימת שיחות לצורכי הפרקליטות והסנגוריה" מיום 1.1.2006 (להלן: נוהל רשימת שיחות), יש להדפיס את רשימת השיחות שנקלטו בהאזנות (להלן: דפי הפקה). בדפי הפקה מלאים, מופיעות כל השיחות שנקלטו, סיווגן ותיאור קצר של תוכן השיחה. לגבי שיחות שסווגו "בלתי רלוונטיות" יופיע תיאור כללי בלבד. על פי הנוהל, יש להעביר לפרקליטות דפי הפקה מלאים ומתוכם, על הפרקליטות להעביר לסנגוריה רק את רשימת השיחות שסווגו כ"רלוונטיות", "נוגעות" ו"חסויות".

2. ביום 27.7.2006 קיים פרקליט המדינה ישיבה עם העותרות, ובה עודכנו בפרטי ההאשמות המיוחסות לחיים רמון, והטיפול בפרשה הועבר לידיהן. פרקליט המדינה עדכן את העותרות גם כי התקיימו האזנות סתר בתיק בחשד להדחה בחקירה. ביום 10.8.2006, במסגרת הכנת סיכום חקירת המשטרה בפרשת רמון, הודפסו במשטרה דפי הפקה. דפי ההפקה לא תויקו בתיק החקירה ובתיק המודיעין והעותרות לא ידעו במועד זה על כך שהודפסו דפי הפקה.

3. העותרת 2 הכינה טיוטא של כתב האישום, מסרה אותה לעותרת 1, ולאחר מכן נסעה לחופשה בחו"ל. ביום 23.8.2006 התקיימה בפרקליטות "ישיבת חסינות", במהלכה עיינה העותרת 1 בתיק החקירה ובתיק המודיעין. לטענת העותרות לתיק החקירה לא צורפו דפי ההפקה המלאים אך תויק בו מזכרו של ראש מפלג האזנות סתר, בו סוכמו ממצאי ההאזנות בפרשה (להלן: המזכר). במזכר צוין כי מעמדת ההאזנה לשולה זקן הופקו שישה תמלילים וכי מהעמדות האחרות "אינן תמלילים". זאת, כאמור, למרות שחלק מהשיחות של המתלוננת ושל המפקדת סווגו כרלוונטיות או כנוגעות. לאחר עיון בתיק כאמור החליטה העותרת 1 להפריד את תיק החקירה בעניין ההדחה בחקירה (שמאוחר יותר נסגר) מתיק המעשה המגונה. בתיק המעשה המגונה הוספה הפניה לתיק ההדחה בחקירה. באותו יום הוגש כתב האישום נגד חיים רמון, עליו חתמה העותרת 1. במהלך משפטו של רמון, מייד לאחר סיום חקירתה הנגדית של המתלוננת, פנו סנגוריו של חיים רמון אל הפרקליטות בטענה שלפי מידע שברשותם, קיים חומר האזנות סתר שלא גולה להם. העותרת 2 השיבה להם כי בתיק המעשה המגונה נשוא כתב האישום לא בוצעו האזנות סתר, אך הסבירה כי יש בתיק הפניה לתיק אחר (תיק ההדחה בחקירה). עוד באותו יום פנו הסנגורים בשנית לעותרת 2 ושאלו אותה האם היו האזנות סתר בתיק, אך העותרת 2 השיבה בשלילה. בהמשך פנו

הסנגורים פעם נוספת לעותרת 2 באותו עניין. העותרת 2 השיבה להם כי אין חומר חקירה רלוונטי שלא נמסר לעיונם. ואולם, נוכח פניותיהם החוזרות ונשנות של הסנגורים, ולאור פרסומים שונים בתקשורת, נוצר בפרקליטות הרושם שסנגוריו של חיים רמון יודעים יותר מאשר ידוע לפרקליטות עצמה. עקב כך, פנתה לבסוף העותרת 2 ליאח"ה וביקשה לוודא שמא יש תוצרי חקירה נוספים. בעקבות פנייתה הועברו דפי ההפקה לפרקליטות. עיון בדפי ההפקה העלה ששיחות שסווגו מלכתחילה כ"רלוונטיות" וכ"נוגעות" לא הועברו לסנגורים, וכי קיימת שיחה רלוונטית נוספת אשר סווגה כבלתי רלוונטית. העותרת 2 ביקשה מיאח"ה את ההקלטות של מספר שיחות שסימנה, ולאחר שהאזינה להן, הזמינה תמלילים של השיחות הרלוונטיות. משעיינה בהם הגיעה למסקנה כי מדובר בחומר חקירה. על כן, הוזמנו באי כוחו של חיים רמון לקבל את התמלילים.

4. בעקבות גילוי האזנות הסתר הנוספות העלו באי כוחו של חיים רמון בפני בית המשפט טענת הגנה מן הצדק, והתלוננו על כך שתוצרי האזנות הסתר נמסרו להם באיחור. בית המשפט קבע בהכרעת דינו, כי הפגיעה שנגרמה לחיים רמון עקב מסירת החומר באיחור לא הייתה משמעותית. עם זאת בית המשפט מצא לנכון להעיר כי במסירת תוצרי האזנות להגנה שלא במועד יש לכל הפחות רשלנות ממשית מצד גורמי התביעה. עוד קודם להכרעת הדין, ביום 22.1.2007, מינה היועץ המשפטי לממשלה את השופט בדימוס שלום ברנר על מנת לבדוק את הליכי העברת החומר מהפרקליטות לסנגוריה בפרשה זו. השופט ברנר מצא כי היו ליקויים בעבודת המשטרה והפרקליטות בפרשה, והגדיר את התנהגות העוסקים בפרשה, לרבות העותרות, כרשלנות רבתי בכל הנוגע לטיפול בתוצרי האזנות הסתר. השופט ברנר לא המליץ על הסקת מסקנות אישיות כנגד מי מהמעורבים. בהמשך ערך פרקליט המדינה בירור אישי עם העותרות, במסגרתו נותחו האירועים וממצאיו של השופט ברנר – דבר אשר הביא להכרה כי נפלו תקלות. נרשמו הערות בתיקיהן של העותרות. לאור ממצאיו של השופט ברנר, מונו על ידי היועץ המשפטי לממשלה גם שני צוותים מקצועיים, בראשות עו"ד למברגר ועו"ד גוטליב, ממשדד המשפטים, לשם בדיקת המלצותיו של השופט ברנר ויישומן. בהמלצותיהם, ציינו הצוותים כי לא תמיד מועברים דפי ההפקה לעיון הפרקליטות, בניגוד לנוהל המשטרה, וכי יש יסוד לחשש שהפרקליטים, מצידם, אינם דורשים לעיין בדפי ההפקה, ואף אינם מודעים לנוהל המשטרתי המחייב את המשטרה לצרף את דפי ההפקה לתיק החקירה. לכן, הומלץ להטמיע את הנוהל המשטרתי בקרב הפרקליטים, והובהר כי דפי ההפקה הם חלק בלתי נפרד מתיק החקירה. במקביל, פנה שר המשפטים דאז דניאל פרידמן אל הנשיא בדימוס ורדי זיילר בבקשה שימליץ בפניו מהם הצעדים

בהם יש לנקוט לאור ממצאיו של השופט ברנר. הנשיא זיילר ציין, לאחר בחינת המסמכים בכתב שהיו בפניו, כי הוא מצטרף למסקנותיו של השופט ברנר וכי טרם מוצה בירור התנהלותם של הגורמים השונים בפרשה. לכן, המליץ לשר המשפטים לפעול להקמת ועדת בדיקה ממשלתית. בהמשך, הכנסת הקימה ועדת חקירה פרלמנטרית שדנה בפרשה.

5. ביום 6.7.2008 החליטה הממשלה לפנות למבקר המדינה, בהתאם לסעיף 21 לחוק מבקר המדינה (נוסח משולב), (התשי"ח-1958) (להלן: חוק מבקר המדינה (נוסח משולב)), ולבקש את חוות דעתו בנושא "האזנות סתר בחקירות פליליות, דרכי הביצוע, השימוש בהן ובתוצריהן, ותלונות שהופנו בנושא זה בשנים האחרונות" (החלטה 3742 של הממשלה ה-31 (6.7.2008)). בעקבות החלטת הממשלה, פנה חיים רמון אל המבקר וביקש כי יחקור את תפקודן של המשטרה והפרקליטות בנוגע להאזנות הסתר שבוצעו במסגרת החקירה הפלילית נגדו. מבקר המדינה החליט לחקור לעומק את תלונתו של חיים רמון, הכול כפי שיפורט עתה.

חוות דעתו של מבקר המדינה

6. בחודש יוני 2010 פרסם מבקר המדינה את חוות דעתו, היא חוות הדעת נשוא העתירה שלפנינו. בחוות הדעת פורסמו המלצות כלליות בנושא האזנות סתר, אך גם המלצות פרטניות בשים לב להתנהלות המשטרה והפרקליטות בעניין האזנות הסתר בפרשת חיים רמון. יצוין כי בפני מבקר המדינה עמדו תלונות קונקרטיות נוספות כנגד התנהלות לקויה של הפרקליטות והמשטרה בעניין האזנות סתר, בפרשות אחרות. ואולם, מוסבר בחוות דעת המבקר כי המבקר לא מצא לנכון לברר תלונות אלה לעמקן – בין מאחר שהתלונות היו בגין אירועים שאינם מהשנים האחרונות ובין מאחר שהאירועים נשוא התלונות התרחשו לפני שינויים משמעותיים בנהלים ובהתנהלות הגורמים הרלוונטיים סביב נושא האזנות סתר. הליקויים בהאזנות הסתר בפרשת חיים רמון, כך ציין המבקר, התרחשו לאחר שינויים אלה ולאחר פרסום נוהלי משטרה חדשים, ונגעו לאופן יישום אותם נהלים. דבר זה, בצירוף העובדה כי ההחלטה להגיש כתב אישום כנגד שר מכהן היא החלטה לה יש משמעויות כבדות משקל, הצדיק, כך קבע המבקר, את בדיקת התלונה לעמקה.

7. לאחר חקירה, בדיקה ושמיעת עמדותיהם של המעורבים בפרשה, לרבות העותרות ופרקליט המדינה, מצא המבקר כי נפלו ליקויים משמעותיים בטיפולן של המשטרה והפרקליטות בתוצרי האזנות הסתר, וכי ליקויים אלה נבעו בעיקר מאי קיום

הכללים הרלוונטיים ומרשלנות של בעלי התפקידים במשטרה ובפרקליטות שהיו אמונים על הטיפול בפרשה.

המבקר ציין כי ככלל הגורמים האחראים למיון וסיווג החומר בתיק החקירה הם המשטרה והפרקליטות. מידת מעורבותה של הפרקליטות בשלבי המיון הראשוניים של החומר מוסדרת בנהלים הפנימיים של שני הגופים: המשטרה אחראית על סיווג החומר ועל תיוקו בתיק החקירה, ואילו הפרקליטות אחראית להעביר את חומר החקירה לנאשם ואחראית לכך שתוצג לעיונו רשימת החומר הנוגע לאישום. המבקר הוסיף כי בית משפט זה קבע בעניין זאבי וב-בש"פ 7064/08 מדינת ישראל נ' ברקו (לא פורסם, 13.8.2009) (להלן: עניין ברקו) כי האחריות למיון וסיווג החומר מוטלת על הרשות החוקרת בליווי ובהנחיה של הפרקליטות או בביקורת שלה בדיעבד. בשים לב לאמור, המבקר קבע בנוגע להתנהלות המשטרה בפרשה, כי היה על הממונים על החקירה, תנ"צ גולן וסנ"צ קמין, לוודא כי השיחות הרלוונטיות והנוגעות יתומללו כנדרש, וכי תוצרי האזנת הסתר, לרבות דפי ההפקה, יועברו לפרקליטות, זאת בהתאם לנוהל רשימת שיחות המנחה לעשות כן. המבקר הוסיף כי ייתכן שכשל זה הוא שהוביל לאי מסירת תוצרי ההאזנה הרלוונטיים, שהם בגדר "חומר חקירה", לסנגורים. אשר להתנהלות הפרקליטות והעותרות בפרשה, מצא המבקר כי לעותרת 1 אחריות אישית מאחר שהיא נהגה בניגוד לנוהל פרקליט המדינה והפסיקה הקובעים כי יש לעיין בכל החומר בתיק, לרבות החומר המודיעיני הכולל את דפי ההפקה, לפני חתימה על כתב האישום. אכן, על המשטרה מוטלת חובה להעביר לפרקליטות גם את דפי ההפקה, אך אם נוהל זה אינו מקוים, על הפרקליט מוטלת חובה לדרשם. אילו העותרת 1 הייתה בודקת את דפי ההפקה, הייתה מגלה שישנן שיחות רלוונטיות נוספות אשר לא תומללו. המבקר מצא כי גם לעותרת 2 אחריות אישית מאחר שלא בדקה לפני פתיחת המשפט את כל החומר בתיק, ולכל הפחות את החומר המודיעיני, הכולל את דפי ההפקה, אף שידעה כי היו האזנות סתר.

המבקר סיכם וקבע כי העותרות לקחו אחריות על הכשלים שנפלו בהעברת תוצרי ההאזנות להגנה, אך התנהלות המעורבים, לרבות העותרות, לקתה ברשלנות ממשית וכי על היועץ המשפטי לממשלה לשקול האם יש מקום לנקיטת צעדים משמעתיים ומנהליים כלפי המעורבים.

נעיר כאן, ועוד נחזור לכך, כי היועץ המשפטי לא הורה על נקיטת צעדים משמעותיים נגד העותרות. העותרת 1 פרשה מתפקידה, ללא קשר לפרשה, והעותרת 2 קודמה לתפקיד פרקליטת המחוז.

כנגד ממצאיו ומסקנותיו של המבקר בכל הנוגע לאחריות אישית של העותרות בפרשה – מופנית עתירה זו.

העתירה

8. העותרות תוקפות את חוות דעתו של מבקר המדינה בשני ראשים עיקריים: הראשון, הפעלת שיקול דעתו מוטעה של המבקר, החורג לטענתן ממתחם הסבירות, זאת עקב הסתמכות על ממצאים עובדתיים שגויים. הדבר הוביל, לטענתן, לפגיעה בשמן הטוב; הראש השני, הוא חריגה מסמכות.

כנגד שיקול דעתו של המבקר טענו העותרות כי בניגוד לקביעת המבקר לא היה בנמצא נוהל המחייב את הפרקליטות לדרוש דפי הפקה מהמשטרה. גם כיום אין נוהל כזה. פרקליט המדינה, שהגיש את עמדתו בעניין למבקר המדינה, ציין אף הוא כי אין בנמצא נוהל המחייב את הפרקליט לדרוש את דפי הפקה. העותרות טענו גם כי הנהלים הקיימים אכן מחייבים את הפרקליט לעיין במלוא תיק החקירה, לרבות בחומר המודיעיני, אך אינם מורים כי על הפרקליט לדרוש דפי הפקה שאינם רלוונטיים לאישום ולכן אינם בגדר "חומר חקירה". במקרה זה, החומר שהוגש לעותרת על ידי המשטרה נבחן במלואו, לרבות תיק המודיעין והמזכר של ראש מפלג האזנות סתר, בו צוין שכל תוצרי ההאזנות הרלוונטיים לחקירה הוצגו לעותרת 1, וכך גם נאמר לה על פה. במצב דברים זה, בו הוצהר בפני העותרת 1 במזכר ובעל פה כי אין תמלילים נוספים, לא היה מקום לחשוב או לחשוד כי ישנם תוצרי האזנה רלוונטיים נוספים אשר לא הוצגו לפרקליטות. לטענת העותרות, הטלת חובה על הפרקליט להטיל ספק בעבודת המיון והסיווג של המשטרה ולוודא עימה שכל התוצרים הוצגו, גם במצב בו אין חשד שנפל פגם, תחבל בעבודת המשטרה והפרקליטות גם יחד. כתמיכה לטענתן זו הן הפנו ל-בש"פ 198/10 אלהואשלה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 3.2.2010) (להלן: בש"פ אלהואשלה), בו נקבע כי אין חובה על הפרקליטות לבחון באופן מדוקדק כמות גדולה של דפי הפקה לגופם. כמו כן, אין בנמצא נוהל שחייב את העותרת 2 לפני פתיחת המשפט ולאחר הגשת כתב האישום לבדוק שוב האם יש חומר רלוונטי נוסף. ברי כי העותרת 2 סמכה על כך שהעותרת 1, הממונה עליה, ערכה את כל הבדיקות הדרושות.

9. לטענת העותרות, מאחר שהן לא הפרו נהלים קיימים לא היה מקום לקבוע כי התנהלותן עולה כדי רשלנות. הקביעה המוטעית כי הן התרשלו מובילה לפגיעה שלא כדין בשמן הטוב והיא מצדיקה לטענתן את התערבותן של בית משפט זה. למצער, גם אם טעו בכך שלא דרשו את דפי ההפקה מהמטרה, מדובר בטעות מקצועית גרידא, ללא כוונת זדון ושלא מתוך שיקולים זרים, אשר אינה מקימה עילה משמעתית ואף אינה עולה כדי רשלנות. נעיר כבר כאן כי המבקר לא ייחס לעותרות כוונת זדון או שיקולים זרים.

10. באשר לעניין הסמכות טענו העותרות כי למבקר המדינה, כאשר הוא מתבקש להגיש חוות דעת מכוח סעיף 21 לחוק מבקר המדינה (נוסח משולב), אין סמכות לבקר תקרית ספציפית שהתרחשה בעבר ולרדת לשרשה, אלא גדרי סמכותו מוגבלים למתן עמדה נורמטיבית כללית צופה פני עתיד בסוגיה אותה התבקש לבקר. זאת, כיוון שחוות דעת הניתנת מכוח סעיף 21 לחוק מבקר המדינה (נוסח משולב) אינה דו"ח ביקורת. אילו היה עושה המבקר שימוש בפרשת חיים רמון כמקרה מבחן לבחינת הסוגיות הנוגעות לטיפול בהאזנת סתר, לא היה לשיטתן קושי. ואולם, לטענתן, פרשת חיים רמון לא טופלה כמקרה מבחן אלא כמטלת ביקורת. המבקר ערך חקירה מעמיקה של פרטי הפרשה, והסיק מסקנות אישיות נגד המעורבים בה, לרבות העותרות, ואף המליץ ליועץ המשפטי לממשלה באלו צעדים, מנהליים ומשמעתיים, ניתן לנקוט כנגד המעורבים. כל זאת אין לעשות לטענתן בחוות דעת הניתנת מכוח סעיף 21 לחוק מבקר המדינה (נוסח משולב). לגופו של עניין, העותרות הוסיפו כי השוואת אחריותן לזו של גורמי המשטרה אינה הוגנת וגורמת להן עוול: המשגים המיוחדים למשטרה בחוות דעתו של המבקר חמורים מאלה המיוחדים להן. כמו כן, טענו העותרות כי נפגעה זכות הטיעון שלהן. אומנם, ניתנה להן אפשרות להגיב על טיוטות חוות הדעת, אך, לדידן מדובר היה בזכות טיעון פורמאלית בלבד, ואילו זכות הטיעון המהותית נפגעה. לראיה, המבקר לא ביצע שינויים בחוות הדעת בעקבות הערותיהן, והוא הסתמך באופן בלתי ראוי על תרשומת בלתי מדויקת של ישיבה שקיים עם העותרת 2. עוד נטען כי המבקר לא נתן לעותרות אפשרות לחקירה נגדית של עדים אחרים שהופיעו בפניו.

לאור האמור, ביקשו העותרות למחוק מחוות הדעת את החלק הנוגע להן, ולכל הפחות ביקשו שהמסקנות האישיות נגדן יימחקו. לחלופין, ביקשו העותרות כי תפורסם גרסתן להתנהלותן בפרשה בצמוד לחוות הדעת.



11. מבקר המדינה, היה מיוצג בהליך זה על ידי עו"ד פרטי, עו"ד יאראק, כיוון שהעתירה נוגעת לפרקליטות. בתגובתו המקדמית לעתירה, טען המבקר כי העתירה אינה מגלה עילה להתערבות בחוות דעתו, ועל כן דינה להידחות על הסף. המבקר עמד על כך שהיקף התערבותו של בית משפט זה בדו"חות המבקר או בחוות דעתו הינו מצומצם. במקרה דנן, אין בסיס להתערבות בשיקול דעתו ובמסקנותיו של המבקר שכן העותרות לא הצביעו על עילה המצדיקה התערבות. לגוף העניין גם טען המבקר כי בחוות דעתו לא נפל כל פגם. חוות דעתו של המבקר התבססה על תשתית עובדתית איתנה, הנסמכת על כל החומר שעמד בפניו, לרבות אמרות של העותרות בהן לקחו על עצמן את האחריות לתקלה. באשר לנוהל דרישת דפי ההפקה, טען המבקר כי מהנהלים הרלוונטיים ומהפסיקה עולה כי על הפרקליטות מוטלת חובה לפקח על המשטרה בעניין סיווג החומר. כדי לקיים את חובת הפיקוח נדרש הפרקליט, בין היתר, לבחון את דפי ההפקה, מכיוון שזו הדרך היחידה, וכך גם העידה העותרת 1, לוודא שכל תוצרי ההאזנה שהם בגדר חומר חקירה אכן הועברו. לכן, אין לומר כי מסקנותיו של המבקר חורגות מגדר הסביר. לא בכדי הגיעו גם גורמים נכבדים נוספים שבדקו את הנושא עוד לפני המבקר למסקנה שהתנהלות העותרות לקתה ברשלנות.

לטענת המבקר, אין גם ממש בטענת העותרות לפיה הוא חרג מסמכותו. על פי הוראות חוק יסוד: מבקר המדינה וחוק מבקר המדינה (נוסח משולב), למבקר המדינה מוקנות סמכויות רחבות לרבות סמכות "סל" המאפשרת לו לבחון כל עניין שהוא רואה בו צורך, וממילא העיסוק בפרשת חיים רמון בחוות הדעת אינו חורג מגדרי הסוגיה אליה נדרש הוא להתייחס על פי החלטת הממשלה. גם תלונות קונקרטיות אחרות נבדקו, אך נמצא כי הן אינן נופלות בגדרי החלטת הממשלה. לטענת המבקר אין ממש בטענה לפיה לא הייתה לו סמכות להמליץ על הסקת מסקנות אישיות כנגד העותרות. לדעת המבקר, כשם שבדו"חות ביקורת יש לו סמכות להמליץ המלצות גם בנוגע לנקיטת צעדים אישיים, כך גם בחוות דעת, ובתנאי שנשמרים כללי הצדק הטבעי וניתנת זכות טיעון נאותה למבוקר בה, זכות שאכן ניתנה לעותרות. בהקשר זה טען המבקר כי לא נפל פגם גם בתהליך עריכת חוות דעת. ניתנה לעותרות הזדמנות מלאה להגיב על כל טענה נגדן ולהעיר הערות על טיוטות חוות הדעת. טענותיהן נשקלו, ואף – שלא כנטען בעתירה – הביאו הטענות לשינוי מסוים בחוות הדעת המקורית. העובדה שלא התקבלה עמדת העותרות אין משמעותה שנפגעה זכות הטיעון שלהן. לעניין חקירת העדים, נטען כי העותרות לא ביקשו זאת לפני שראו את הטיוטא הראשונה של חוות הדעת ומכל מקום, אין זכות מוקנית לחקירה נגדית של עדים במהלך חקירה שמבצע מבקר המדינה.

בתגובה משלימה הוסיף המבקר כי לאחרונה מונתה העותרת 2 לתפקיד פרקליטת מחוז תל אביב, במקומה של העותרת 1, שפרשה מתפקידה ללא קשר לחוות דעתו של המבקר. נטען כי בכך יש כדי להעיד שלא נגרמה לעותרות פגיעה בשמן הטוב עקב פרסום חוות דעתו של המבקר.

דיון והכרעה

12. בפתח הדברים יש להדגיש כי אין בית משפט זה יושב כערכאת ערעור על דו"חות של מבקר המדינה, על חוות דעת של מבקר המדינה הניתנות לפי סעיף 21 לחוק מבקר המדינה (נוסח משולב), או על תוצאות הברור של נציב תלונות הציבור. גדרי הביקורת השיפוטית מצומצמים, ככלל, לבחינה האם נשמרו כללי היסוד של המשפט המנהלי על ידי הגורם המבקר (ראו: בג"ץ 6825/06 צור נ' מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, פסקה 23 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (לא פורסם, 24.6.2009)). על הרציונל לכלל זה עמד הנשיא שמגר בפרשת טרנר:

"המדיניות השיפוטית הראויה היא כי בית המשפט לא ייכנס לבירור מחודש של נושאים שנידונו כבר בביקורת המדינה. הדבר אינו רצוי מבחינת הביקורת אשר תהפוך, למעשה, לבלתי חלוטה, ואשר תעוקר ממעשיותה ויעילותה" (בג"ץ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה, פ"ד מט(3) 771, 787-788 (1995)(להלן: פרשת טרנר)).

על היקף ההתערבות המצומצם בהחלטות המבקר ניתן ללמוד גם מסעיף 45(ב) לחוק מבקר המדינה (נוסח משולב). הסעיף קובע כי "שום בית משפט לא ייזקק לבקשת סעד נגד החלטותיו וממצאיו של נציב תלונות הציבור בענין תלונה". סעיף זה אומנם אינו מונע ביקורת שיפוטית, אך הוא מצר את פתח ההתערבות המצומצם ממילא בהחלטות המבקר, בכל הקשור בענייני תלונות הציבור (ראו גם: עניין צור הנ"ל).

13. לטעמי לא הראו העותרות כי עניינן בא בגדרי אותם מקרים חריגים המצדיקים את התערבותנו בחוות דעתו של מבקר המדינה.

תשתית עובדתית

14. מעיון בעתירה ומהדיון על פה שהתקיים בפנינו, עולה כי עיקר טענותיהן של העותרות מתמקד בפגמים בתשתית העובדתית שלטענתן נפלו בחוות דעתו של המבקר. הפגם הראשון מתייחס לקביעת המבקר לפיה קיים כביכול נוהל המחייב את הפרקליטות לדרוש את דפי ההפקה, והפגם השני מתייחס לקביעת המבקר לפיה העותרת 1 לא עיינה בכל החומר הקיים בתיק. לטענת העותרות, חוות דעתו של המבקר מושתתת על ממצאים אלה, שהם לטענתן שגויים, ואם יקבל בית משפט זה את עמדתן – לפיה ממצאים אלה שגויים – יוביל הדבר לערעור האדנים המרכזיים עליהן נשענת חוות דעתו של המבקר ותתחייבנה המסקנה כי חוות הדעת אינה סבירה ופוגעת שלא כדין בשמן הטוב של העותרות. טענות אלה אין בידי לקבל. ככלל, הביקורת השיפוטית של בית המשפט הגבוה לצדק אינה משתרעת על בחינת הראיות עליהן הסתמך המבקר, או על הסקת המסקנות מהן. זאת, בשים לב למתחם שיקול הדעת הרחב המוקנה למבקר ומעמדו החוקתי של מוסד מבקר המדינה שעוגן בחוק יסוד: מבקר המדינה. עמד על כך השופט גולדברג (בדעת הרוב) בפרשת טרנר: "אין עלינו להידרש לשאלה אם צדקה מבקרת המדינה במסקנותיה שבחוות הדעת שבה אנו דנים בעתירה זו, ואין עלינו להרהר אחר נכונותן העניינית. מה גם שחומר הראיות במלואו לא היה, ולא צריך היה להיות, לפנינו" (פרשת טרנר, עמ' 790; וראו גם: מרים בן-פורת חוק יסוד: מבקר המדינה 238 (2005) (להלן: בן-פורת)).

15. חוות דעת של מבקר המדינה הינה פרי של תהליך אינקוויזיטורי מקצועי ואובייקטיבי, הכולל איסוף חומר, ניתוחו וראיון עדים. עם זאת, כאמור, אין מדובר בהליך שיפוטי או מעין שיפוטי (ראו: פרשת טרנר; וראו גם: מיכל טמיר ומרדכי קרמניצר (הנחיה) "מבט ביקורתי על ביקורת המדינה" (2009) [www.idi.org.il/PublicationsCatalog/Pages/PP\\_81/Publications\\_Catalog\\_2081.aspx](http://www.idi.org.il/PublicationsCatalog/Pages/PP_81/Publications_Catalog_2081.aspx)). על כן, מסגרת ההתערבות של בית המשפט בממצאי הביקורת של המבקר הינה מצומצמת ומרוסנת, וודאי כאשר עסקינן בתקיפת ממצאים שבעובדה. יש גם לזכור כי המבקר אינו כפוף לכללי הראיות הרגילים.

במקרה דנן הסכים בא כוח המבקר בדיון על פה בפנינו כי אכן אין בנמצא נוהל כתוב המחייב את הפרקליטות לדרוש מהמשטרה את דפי ההפקה. האם עובדה זו מצדיקה את התערבותנו בהחלטת המבקר? לדעתי, התשובה היא בשלילה. אף שנפלה טעות בחוות דעתו של המבקר לענין קיומו של נוהל כתוב, אין בכך כדי להצדיק את התערבותו של בית משפט זה. אכן, יכול שבמשפט המנהלי, טעות עובדתית מהותית, תוביל להתערבות (ראו: בג"ץ 982/04 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פסקה 7 לפסק

דינה של השופטת ביניש, פסקה 2 לפסק דינו של השופט טירקל (לא פורסם, 19.8.2004); בג"ץ 802/89 נסמאן נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה, פ"ד מד(2) 601, 606 (1990)). גם אם אניח, ולא אקבע מסמרות בענין זה, כי במקרים בהם ממצאי המבקר מכוונים באופן ישיר נגד טוהר המידות של אדם יש מקום להתערבות, אם נפלה בממצאיו העובדתיים של המבקר טעות ממשית, אין בכך כדי להצדיק התערבות בענייננו (לעמדה המצדדת בהרחבת הביקורת השיפוטית כאשר מקצועיותו ויושרו של אדם הם נשוא הביקורת של המבקר ראו: זאב סגל "בג"ץ במרקם החברה הישראלית – לאחר חמישים שנה" משפט וממשל ה' 235, 264-265 (2000); לניתוח כללי של סוגיית התערבות בג"ץ בממצאים עובדתיים ראו: יצחק זמיר הסמכות המנהלית כרך ב' 757-760 (1996)). כאמור, לא נמצא כי העותרות פעלו מתוך שיקולים זרים או מתוך כוונת זדון. על הפרק עמדה, אם כן, התנהלותן המקצועית ולא טוהר המידות. שנית, כפי שיפורט מייד, על אף הטעות האמורה לא נמצא פגם מהותי בחוות דעתו של המבקר.

16. אומנם, ולכך הסכים כאמור גם בא כוחו של המבקר בדיון על פה בפנינו, אין בנמצא נוהל כתוב אשר מחייב את הפרקליט המטפל בתיק לדרוש את דפי ההפקה מהמשטרה. יחד עם זאת אין מחלוקת כי קיים נוהל משטרתי (נוהל רשימת שיחות הנ"ל) המחייב את גורמי החקירה במשטרה להעביר את דפי ההפקה לפרקליטות. ועוד, המבקר הסתמך בחוות דעתו לא רק על נוהלי הפרקליטות, אלא גם על הפסיקה בנושא תוצרי האזנות סתר, המנחה את הפרקליטות לפקח ולבקר את עבודת הסיווג של המשטרה (עניין זאבי; עניין ברקו). כך צוין בחוות דעתו של המבקר:

"גם אם האחריות לסיווג חומר החקירה מוטלת על המשטרה – על התביעה מוטלת חובה ללוות הליכים אלה או לבקר אותם בדיעבד, והיא אחראית לכך כי חומר החקירה שסווג כהלכה יוצג לעיון הנאשם...התביעה אומנם אינה נדרשת להאזין בעצמה לשיחות שנקלטו...אולם עליה לכל הפחות לעיין בדפי ההפקה" ("האזנות סתר בחקירות פליליות" (חוות דעת של מבקר המדינה, עמ' 50 (28.6.2010)).

ומה שלא פחות חשוב מזה: חוות הדעת התבססה על אמרותיה של העותרת 1 עצמה אשר הכתה על חטא וציינה כי היה עליהן לדרוש את דפי ההפקה. העותרת 1 ציינה בפני מבקר המדינה כי "זאת הטעות שלנו שלא דרשנו (את דפי ההפקה) ביום הגשת התיק"; "אנחנו בודקים את הצווים (המתירים האזנה), אנחנו בודקים את דפי ההפקה" (פרוטוקול ישיבה עם מבקר המדינה מיום 11.8.2008, עמ' 4, 34) ובמקום אחר, במענה לשאלה מדוע לא דרשו את דפי ההפקה ענתה כי: "אנחנו מכים על חטא.

לדעתי ואני בטוחה שגם אריאלה (העותרת 2) אבל גם אני לאורך כל הדרך לדעתי זאת הטעות שלנו שלא דרשנו את דפי ההפקה" (פרוטוקול ישיבה עם מבקר המדינה מיום 26.3.2009, עמ' 11). בישיבה עם השופט ברנר ציינה העותרת 1 כי הפרקליטות אינה תמיד סומכת על המשטרה בעניין סיווג החומר:

"עו"ד ר. דוד (העותרת 1): ...ההערכות האלה של שיחות לא רלוונטיות בעצם אומרות, הן סוג של סוף פסוק לבדיקה. השופט ברנר: מבחינתם. עו"ד ר. דוד: מבחינתם ומבחינתנו. השופט ברנר: אז אולי אתם סומכים... עו"ד ר. דוד: אנחנו לא תמיד סומכים, עובדה שבמקרה הזה גם בדקנו אותם, כי התעורר אצלנו חשד שאולי יש משהו שאנחנו לא יודעים. אנחנו לא שומעים את השיחות האלה" (פרוטוקול ישיבת הוועדה בראשות השופט בדימ' שלום ברנר מיום 30.5.2007, עמ' 12)(ההדגשה הוספה).

גם גופים אחרים הגיעו למסקנה כי התנהלותן של העותרות עלתה כדי רשלנות וכי היה עליהן לדרוש את דפי ההפקה: ממצאיו של השופט ברנר; ממצאיו של השופט זיילר. וכן, המלצות דו"ח גוטליב ודו"ח למברגר לפיהן על הפרקליטות לדרוש את דפי ההפקה על מנת לערוך בקרה על סיווג השיחות שנעשה על ידי המשטרה. כך למשל ציין עו"ד למברגר, משנה לפרקליט המדינה לעניינים פליליים וראש אחד הצוותים שמונו מטעם הפרקליטות לבחון את ההתנהלות סביב תוצרי האזנות הסתר בפרשת חיים רמון:

"אנחנו כפרקליטות התקלה המהותית שלנו הייתה שלא ביקשנו דפי הפקה. לא קיבלנו אותם והיינו צריכים לקבל אותם ולדרוש אותם. מבחינה זו הלכנו באופן עיוור אחרי המשטרה שאמרה, תשמעו, אין יותר מהדבר הזה. ששאלתי את רותי (העותרת 1), בטוח? אין יותר? היא אמרה, אין יותר. היינו צריכים לקבל דפי הפקה... ההנחיה היא הנחיית משטרה. החובה היא לקיים את הנחיית המשטרה. לכן מהבחינה הזו שאתה שואל היינו צריכים לבקש... בואו נאמר כך, ודאי היה נוהג לקבל דפי הפקה והיו צריכים לקבל דפי הפקה. בתיק הזה היו צריכים לקבל דפי הפקה. לדעתי הבעיה שהייתה פותרת ברגע שהיו רואים דפי הפקה לדעתי מיד היו עולים על זה שהיו שיחות נוספות שחייבים לבדוק אותן. כי היו רואים שיחות של המתלוננת בזמן אמת" (פרוטוקול ישיבה עם מבקר המדינה מיום 8.9.2008, עמ' 11-9)(ההדגשות הוספו).

אומנם מוסכם עתה כאמור כי אין בנמצא נוהל כתוב המחייב דרישה של דפי הפקה, אך המשיב הסתמך על נוהג קיים אף שאין לו ביטוי בנוהל בכתובים. כן, הסתמך המבקר בחוות דעתו על הנחיית פרקליט המדינה לפיה על הפרקליטות לבחון את כל חומר החקירה בתיק, לרבות החומר המודיעיני, אשר לפי קביעת המבקר כולל גם את דפי ההפקה:

4. "עיון במלוא חומר החקירה בטרם חתימה על כתב אישום. הגשת כתב אישום בטרם עיון בכל חומר החקירה, לרבות בחומר שנאסף ע"י גורמי מודיעין, עשויה להיות כר נרחב לתקלות. פרקליט יימנע מלחתום על כתב אישום בטרם עיין במלוא חומר החקירה – לרבות חומר חקירה שנאסף ע"י גורמי מודיעין" (סעיף 4 ל"נוהל חומר חקירה חסוי" הנחיות פרקליט המדינה (2002)).

כמו כן, הסתמך המבקר על נוהל הפרקליטות לפיו אם הסתבר לפרקליט שישנו חומר מודיעיני נוסף בתיק, הוא יבחן אותו בחינה ראשונית על מנת להחליט אם מדובר בחומר חקירה אם לאו ("נוהל עבודה זמני בנושא תהליך הוצאת תעודת חיסיון" (2005)). העותרות הסתמכו כאמור על בש"פ אלהואשלה, אשר בו נקבע כי אין חובה על הפרקליטות לעיין בדפי ההפקה במלואם. עם זאת באותה פרשה דובר בהאזנות שבוצעו במהלך תקופה ממושכת, והיקף תוצרי ההאזנות היה רחב מאוד. ואילו, בענייננו דובר בהאזנת סתר קצרה, שנמשכה יומיים, במסגרת חקירה פלילית רגישה (ראו גם: בש"פ 10205/09 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 26.1.2010), בו צוין כי היקף החומר עשוי להשפיע על הדרך בה התביעה צריכה לבחון את סיווגו).

על כן, אף שההנחה שקיים נוהל לדרוש דפי הפקה אינה נכונה, אין מקום להתערבותנו בקביעות המבקר. טעות זו אין בה כדי לשנות את המסקנה המהותית. גם באין נוהל פרקליטות כתוב, ועל אף שהעותרות בחנו את תיק החקירה כפי שהוצג להן על ידי המשטרה במלואו, לא נשמט הבסיס מתחת לחוות דעתו של המבקר. אף שלא היה נוהל פרקליטות כתוב המחייב את הפרקליט המטפל לדרוש את דפי ההפקה, אין הצדקה להתערבותנו בהחלטת המבקר. השאלה איננה אם העותרות הפרו נוהל אלא כיצד היה עליהן לפעול והנה מפי העותרות וגורמים אחרים למדנו כי צריך היה לבקש את דפי הפקה.

טענותיהן הנוספות של העותרות בדבר פער בלתי מוצדק בין מסקנות המבקר לגבי גורמי המשטרה לבין מסקנותיו ביחס לעותרות; טענות העותרות בתגובתן לתגובות המבקר לעתירה כי לא ניתן היה להסתמך על דברי הגורמים המוסמכים בדבר התנהלותן בפרשה וטענתן כי לכל היותר המשגים שהן עשו בפרשה עולים כדי טעות בשיקול דעת בלבד ולא כדי רשלנות הן כאן בגדר טענות "ערעוריות" אשר אינן מצדיקות את התערבותו של בית משפט זה. אכן, קו הגבול בין רשלנות וטעות בשיקול דעת הוא דק (ראו והשוו למשל: ע"א 916/05 כדר נ' הרישנו (לא פורסם, 28.11.2007)), אך השאלה אם הדברים הם בגדר רשלנות ממש או סתם טעות בשיקול דעת אינה מצדיקה את התערבותנו.

עד כאן טענות העותרות במישור הסבירות. נותר לבחון את טענות העותרות במישור הסמכות. לכך אעבור עתה.

#### סמכות המבקר

17. סמכויות מבקר המדינה, כעורך ביקורת יזומה, מפורטות בחוק יסוד: מבקר המדינה, ובחוק מבקר המדינה (נוסח משולב). קשת סמכויותיו של המבקר רחבה היא, וכבוע בחוק היסוד "מבקר המדינה יבחן את חוקיות הפעולות, טוהר המידות, הניהול התקין, היעילות והחיסכון של הגופים המבוקרים, וכל עניין אחר שיראה בו צורך" (סעיף 2(ב) לחוק יסוד: מבקר המדינה). את סמכותו מפעיל המבקר על ידי פרסום דו"ח ביקורת – "דין וחשבון" המוצא על ידו באופן עצמאי מידי שנה, ומסכם את ממצאי הביקורת בנוגע לגופים המבוקרים המפורטים בסעיף 9 לחוק מבקר המדינה (נוסח משולב). הליך אחר שמקיים המבקר הוא מתן "חוות דעת", בכל עניין שבתחום תפקידי המבקר, אם המבקר התבקש לכך מאת הכנסת, הוועדה לביקורת המדינה או הממשלה (סעיף 21 לחוק מבקר המדינה (נוסח משולב)). במקרה שלפנינו ביקשה הממשלה מהמבקר לפרסם "חוות דעת", לפי סעיף 21 לחוק מבקר המדינה (נוסח משולב), בנושא האזנות סתר. כזכור, העותרות טענו כי המבקר חרג מסמכותו בכך שהעמיק חקר בפרשת חיים רמון, בעוד שבהחלטת הממשלה התבקש לחוות דעתו על נושא האזנות הסתר באופן כללי. בנוסף, בחירתו לעסוק בפרשת חיים רמון כמטלת ביקורת צופה פני עבר, ולא כמקרה מבחן להסדרים רצויים בעתיד בסוגיית האזנות הסתר, וכן המלצתו ליועץ המשפטי לממשלה לנקוט כנגדן בהליכים משמעתיים או מנהליים – מהוות אף הן חריגה מסמכות. נדון בטענות כסדרן.

18. אין לקבל את טענת העותרות לפיה בבדיקת פרשת חיים רמון חרג המבקר מהנושא שהותווה לחוות הדעת בהחלטת הממשלה. החלטת הממשלה קובעת כי "הממשלה פונה אל מבקר המדינה ומבקשת את חוות דעתו, על פי סמכותו, בנושא האזנות סתר בחקירות פליליות, דרכי הביצוע, השימוש בהן ובתוצריהן, ותלונות שהופנו בנושא זה בשנים האחרונות". הסיפא של החלטת הממשלה מאפשרת התייחסות בחוות הדעת גם לפרשות ספציפיות, בגינן הוגשו תלונות "בשנים האחרונות". לכן, התייחסותו של המבקר לפרשת חיים רמון בחוות דעתו אין בה כשלעצמה חריגה מסמכות. יש לציין כי המבקר התייחס בחוות הדעת גם לתלונות אחרות שהוגשו בעניין האזנות סתר, אך מצא כי יש מקום לחקור לעומק רק את התלונה הנוגעת לפרשת חיים רמון. וזאת, מאחר שבשונה מהתלונות אחרות, התלונה הוגשה בשנים האחרונות, היא אינה נמצאת בטיפול מקביל של גורם אחר, והאירועים נשוא הפרשה התרחשו לאחר רפורמות משמעותיות והפקת לקחים בתחום האזנות הסתר.

19. גם את טענת העותרות לפיה המבקר חרג מסמכותו מאחר שבחן את פרשת חיים רמון כ"מטלת ביקורת" צופה פני עבר, ולא כ"מקרה מבחן" במסגרת בחינה נורמטיבית צופה פני עתיד יש לדחות. המבקר עצמו הדגיש במבוא לחוות הדעת כי מטרתה של חוות הדעת היא לסקור את הליכי ההסדרה של האזנות סתר בישראל, ואילו ממצאי בדיקת תלונתו של חיים רמון, על אף שהם מובאים בפירוט, מהווים רק דוגמא לכך. ואכן, אין להתפלא כי לעיתים יש צורך בבחינת מקרים פרטניים כאמצעי להסקת מסקנות ברמה המערכתית (ראו גם את דבריו של השופט ומבקר המדינה בדימי' גולדברג בדיון שולחן עגול: מבקר המדינה, המכון הישראלי לדמוקרטיה (9.12.2009) [www.idi.org.il/events1/RoundTableDiscussion/Pages/Events\\_RT\\_Forum\\_98.aspx#p3](http://www.idi.org.il/events1/RoundTableDiscussion/Pages/Events_RT_Forum_98.aspx#p3)). העובדה שבמסגרת חוות הדעת נחקרו פרטי פרשת חיים רמון לעומק אין משמעה כי המבקר התייחס לכך כ"מטלת ביקורת" ולא כ"מקרה מבחן", ועל כן יש לדחות את טענות העותרות.

מכל מקום, סמכותו של מבקר המדינה, כפי שהיא מעוגנת בחוק יסוד: מבקר המדינה, הינה רחבה וכללית. גם לשון הוראת סעיף 21 מנוסחת באופן רחב, ומאפשרת הכנת חוות דעת בכל עניין שבתחום תפקידיו של מבקר המדינה. סמכות רחבה נובעת מהרצון לאפשר למבקר חופש פעולה ומתחם שיקול דעת רחב. הדבר חיוני לביקורת יעילה ומקיפה.

20. בכל הנוגע לתכלית הפרטנית של הכנת חוות דעת מכוח סעיף 21 לחוק מבקר המדינה (נוסח משולב), אומנם, ייתכן כי מטרה עיקרית של חוות דעת היא הנחייה



לעתיד בנושאים בהם היא דרושה לגורמי השלטון, ואולם, אין בכך כדי למצות את ייעודה. יכול שחוות דעת תכלול הבעת דעה או הצעות גם לנושאים הנכללים בדרך כלל בביקורת המדינה (ראו: פרשת טרנר, בעמ' 783). בנוסף, אין זה מקרה ראשון שבמסגרת חוות דעת נבחנים פרטיו של אירוע ספציפי שהתרחש בעבר. כך, הוועדה לביקורת המדינה, אינה מבחינה בין "חוות דעת" לבין "דו"ח ביקורת", אלא, משתמשת בסמכותה לפי סעיף 21 על מנת לבקש דו"ח ביקורת בנוגע לאירועים שהתרחשו בעבר (ראו: בן-פורת, בעמ' 339-341). גם בפרשת טרנר, התבקשה מבקרת המדינה דאז, מרים בן-פורת, לבחון פרשה ספציפית שהתרחשה בעבר ולחוות דעתה עליה – מכוח סעיף 21 לחוק מבקר המדינה (נוסח משולב) – וכך עשתה. במתן פירוש לסמכות יש לתת משקל מסוים גם לפרשנותה של הרשות המנהלית את סמכותה היא (ראו גם: יצחק זמיר המשפט המנהלי כרך א 221-225 (2010); ראו עוד את עמדתה של מבקרת המדינה בדימוס בן-פורת לפיה חוות דעת אינה מוגבלת לבחינה צופה פני עתיד, אלא גם לבחינת מעשים שהתרחשו בעבר: בן-פורת, בעמ' 341-342).

21. כזכור, העותרות טענו גם כי סעיף 21 לחוק מבקר המדינה (נוסח משולב) אינו מקנה למבקר סמכות לכלול בחוות דעתו ביקורת על אנשים ספציפיים, ולהזכירם בשמם. הסיבה לכך, לטענתן, היא כי אין מדובר בדו"ח ביקורת. ואולם, בפרשת טרנר, נקבע כי תכלית סעיף 21 הינה ללמוד את גישת המבקר לגבי נושא מנושאי המנהל התקין, שלא נידון בדו"ח ביקורת. נושא כזה יכול שיהיה לגבי נושא תחימת הסמכויות בין הרשויות או אף לגבי מחלוקת בין-אישית, דהיינו לגבי אנשים ספציפיים.

22. יתר על כן, תכלית סעיף 21 לחוק מבקר המדינה (נוסח משולב) אינה מונעת הסקת מסקנות בחוות הדעת לגבי מעורבים ספציפיים בעניין מושא הבדיקה. אכן, יש הגורסים כי ראוי שמבקר המדינה יתמקד בביקורת מערכתית ואין זה ראוי שיעסוק במקרים ובאנשים פרטיים, ומאידך, יש הגורסים כי על מבקר המדינה לעסוק בכל עניין בו יש אינטרס ציבורי, גם אם מדובר בפרשות ספציפיות או בתפקודם של פרטים (ראו: דיון שולחן עגול: מבקר המדינה, המכון הישראלי לדמוקרטיה (9.12.2009) [www.idi.org.il/events1/RoundTableDiscussion/Pages/Events\\_RT\\_Forum\\_98.aspx#p3](http://www.idi.org.il/events1/RoundTableDiscussion/Pages/Events_RT_Forum_98.aspx#p3)). ואולם, נוכח היקפה הרחב של סמכות המבקר, ולאור התכלית האמורה של מתן חוות דעת – אין מניעה בדין כי המבקר יערוך בדיקה פרטנית או יאזכר שמות של גורמים מעורבים. בהעדר מניעה בדין אין הצדקה להתערבותנו. יש גם לזכור כי חוות דעת אינה בבחינת פסק דין או בגדר הליך שיפוטי או מעין שיפוטי. גם להמלצות המובאות בה אין תוקף מחייב, והן אינן יכולות לשמש כראיה להליך משפטי או

משמעתי (סעיף 30א) לחוק מבקר המדינה (נוסח משולב); וראו גם: סעיף 13(4) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 הקובע כי "לא ישמש עילה למשפט פלילי או אזרחי פרסום על ידי מבקר המדינה בתוקף תפקידו או פרסום כאמור מטעמו". אשר על כן, העובדה כי בחוות הדעת בענייננו החליט המבקר לבחון את פרשת חיים רמון ואף הובעה עמדה לגבי אנשים ספציפיים אינה מצדיקה התערבות. ודוק: חוות דעתו של המבקר לא היוותה "סוף פסוק" ביחס לאחריות העותרות בפרשה. כל שקבע המבקר הוא שיש לשקול נקיטת צעדים נגד העותרות. כאמור, בעקבות ההמלצות בחוות הדעת שקל היועץ המשפטי לממשלה את העניין והחליט שלא לנקוט בצעדים מנהליים או משמעתיים נגד העותרות. כזכור בהמשך מונתה העותרת 2 לתפקיד פרקליטת מחוז ת"א, במקום העותרת 1 שפרשה מסיבות שאינן קשורות לחוות הדעת נשוא העתירה. אשר על כן, נימוקי העותרות לא שכנעו כי המבקר חרג מסמכותו או כי יש הצדקה להתערבותנו.

האם הופרה זכות הטיעון?

23. העותרות מסכימות כי מבחינה פורמאלית לא נפגעה זכות הטיעון שלהן. אך, כאמור, הן מלינות על כך שהופרה זכות הטיעון המהותית. בהקשר זה טענו העותרות שהערותיהן על טיוטות חוות הדעת לא זכו להתייחסות; על כך ששיחה מסוימת של המבקר עם העותרת 2 לא הוקלטה, ואילו התמלול שלה חסר; ועל כך שלא ניתנה לעותרות אפשרות לחקור עדים. אינני מקבלת את טענות העותרות. לפי התכתובות בין המבקר לבין העותרות עולה כי בעקבות הערותיהן שונו חלקים מסוימים מחוות הדעת, ובנוסף, חוות הדעת כוללת תמצית של טענותיהן. כמו כן, הדברים שיוחסו לעותרת 2 בישיבה שלא תומללה לא נשקלו לחובתה. גם באשר לחקירת עדים אין לקבל את טענת העותרות. סמכותו של המבקר הינה סמכות חקירתית, ולא שיפוטית. סעיף 26 לחוק מבקר המדינה (נוסח משולב) מאפשר למבקר לעשות שימוש בסמכויות המוקנות לוועדות חקירה, לרבות זימון עדים. ואולם, סעיף 26 מחיל רק חלק מהסמכויות המוקנות לוועדות חקירה על הליכים שמבצע מבקר המדינה. כך, סעיף 15 לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1969 המאפשר חקירת עדים על ידי הנחקר, אינו חל כאשר עסקינן במבקר המדינה. אכן, בפרשת טרנר יושמה חובת הגינות רחבה יותר מזו הקבועה בחוק, במסגרתה נקבע כי יש לתת זכות עיון בכל חומר החקירה גם כאשר מדובר בהליך שעורך מבקר המדינה. ואולם, גם שם לא דובר על זכות לקיום חקירה נגדית. זאת ועוד: בפרשת טרנר הבחינה דעת הרוב בין הליך ביקורת שנושאו טוהר המידות, חוסר יושרו או חוסר אמינותו של נושא משרה לבין מקרה בו במהלך הליך הביקורת עלול שמו של נושא משרה להיות מוכתם ברשלנות, חוסר מקצועיות וכדומה. באשר לסוג הביקורת

השני, תהיה ידה של יעילות הביקורת על העליונה, ואילו בהליך מהסוג הראשון, בו הפגיעה בכבוד האדם קשה היא, תהיה ידה על התחלונה (פרשת טרנר, עמ' 791). בענייננו, כאמור נושא הביקורת אינו יושרן או אמינותן של העותרות, כי אם תפקודן המקצועי. גם בעניין זה אין להקל ראש כלל ועיקר כמובן אך יש חשיבות לכך שהליכי הביקורת יתבצעו באופן יעיל. אין אפוא לומר כי בענייננו הופרה זכות הטיעון של העותרות רק מאחר שלא התאפשר להן לחקור עדים, ויש לדחות גם את טענותיהן בהקשר זה.

24. בשולי הדברים: אינני מקלה ראש באמור בחוות דעתו של המבקר לגבי העותרות. אולם – הטענה המרכזית של העותרות לפיה אין בנמצא נוהל המחייב לבקש את דפי ההפקה – אין בה, כמבואר כדי להצדיק את התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק בהחלטת המבקר. אני מקווה כי העותרות ישכילו, לאור האמור, לראות פרשה זו בפרופורציה. זכויותיהן עומדות להן. עם זאת אין פירוש הדברים שאסור היה למבקר לקבוע את אשר קבע, או כי יש הצדקה להתערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק בעניינן.

25. סוף דבר: העתירה נדחית. לא יהיה צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

השופט ע' פוגלמן:

מסכים אני למסקנת חברתי, השופטת מ' נאור, כי על פי אמות המידה להתערבות בחוות דעת של מבקר המדינה, אין עילה להתערבותנו בנסיבות המקרה שלפנינו.

כפי שמציינת חברתי, חוות דעת איננה בבחינת פסק דין, להמלצות המובאות בה אין תוקף מחייב, והן אינן יכולות לשמש ראייה בהליך משפטי או משמעתי. ההנחה היא שככל שיינקטו נגד פלוני, בעקבות חוות דעת, הליכים נוספים על-ידי רשות מוסמכת, יזכה עניינו של האחרון להתייחסות מקיפה נוספת בגדרם של אותם הליכים. על רקע מעמדה זה של חוות הדעת, ניתן להבין את דפוס הביקורת השיפוטית המוגבל על חוות דעת המבקר, שנותן משקל מוגבר ליעילות הביקורת.

בבג"צ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה, פ"ד מט(3) 771 (1995) (להלן: פרשת טרנר), עמד בית משפט זה בהרחבה על דפוס הביקורת השיפוטית הנוגעת לחוות דעת

מטעמו של מבקר המדינה, שניתנת לפי סעיף 21 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958. הודגש, כי בית משפט זה אינו יושב כערכאת ערעור על חוות הדעת, וכי הביקורת השיפוטית תוגבל לבחינה אם נשמרו כללי היסוד של המשפט המינהלי. בית המשפט עמד על כך שהמדיניות השיפוטית הראויה הינה הימנעות מבירור מחודש של הנושאים שנידונו על-ידי המבקר, וזאת מטעמים של יעילות הביקורת. על רקע האמור, נפסק כי:

”... אין עלינו להידרש לשאלה אם צדקה מבקרת המדינה במסקנותיה שבחוות הדעת שבה אנו דנים בעתירה זו, ואין עלינו להרהר אחר נכונותן העניינית. מה גם שחומר הראיות במלואו לא היה, ולא צריך היה להיות, לפנינו. סמכות ההכרעה בשאלות השנויות במחלוקת שלשמן נדרשה חוות הדעת, מסורה הייתה כל כולה בידי מבקרת המדינה. עליה, ועליה בלבד, היה להעריך את הראיות ולקבוע את אמינותן ומהימנותן. התערבותנו בכגון דא הינה מחוץ לגדר הפיקוח השיפוטי...” (שס, 790).

על-פי אמות המידה האמורות, ובהינתן העובדה שנושא הביקורת אינו יושן או אמינותן של העותרות כי אם תפקודן המקצועי (וגם לכך יש השלכה על היקף הביקורת, ראו טרנר, בעמ' 791) סבור אף אני כי אין עילה להתערבות בית משפט זה.

ויודגש: אי התערבות, אין משמעה אישור חוות דעת המבקר לגופה. כפי שמציינת חברתי, בחוות דעתו של המבקר נפלה טעות לעניין קיומו של נוהל כתוב המחייב את הפרקליטות לדרוש מהמשטרה את דפי ההפקה. נתתי דעתי גם לדברי פרקליט המדינה במכתביו אל מבקר המדינה, שבהם עמד על כך שהקביעה בחוות הדעת שלפיה פרקליט מחויב לעיין בדפי ההפקה על-פי הנחיית פרקליט המדינה, בטעות יסודה (דברים ברוח דומה נאמרו גם במכתבו של המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)). פרקליט המדינה הוסיף והדגיש כי להשקפתו, העותרות פעלו בהתאם למצב המשפטי שנקבע על-ידי בית המשפט העליון ואף לא חרגו מהנחיית פרקליט המדינה. לטעמו, הגם שנפלה תקלה באי קבלת דפי ההפקה אין מקום להטלת אחריות אישית על הפרקליטות במישור המשמעותי (להבדיל מהמקצועי).

דא עקא, וכפי שהוסבר, בחינת חוות הדעת לגופה, חורגת מדפוס הביקורת השיפוטית במקרים כגון זה שלפנינו. אפילו אניח כי ניתן במקרים חריגים להעמיק את דפוס הביקורת השיפוטית שנקבע בהלכת טרנר, אין זה המקרה המתאים לכך. זאת משלא מצאתי כי עלה בידי העותרות להוכיח פגיעה חריגה בהן; בפרט בנסיבות שבהן

היועץ המשפטי לממשלה החליט שלא לנקוט בצעדים מינהליים או משמעתיים נגד העותרות; ובהמשך מונתה העותרת 2 לתפקיד פרקליטת מחוז ת"א (פלילי) במקום העותרת 1 שפרשה מתפקידה עם תום כהונתה בלא זיקה לחוות הדעת נושא העתירה. בנסיבות אלה ומשהוחלט שאין מקום לנקיטה בצעדים כלשהם נגד העותרות, מתייתר גם הדיון בעמדת פרקליט המדינה, שלפיה הגורם המוסמך לפרש את הנחייתו הוא, בראש ובראשונה, פרקליט המדינה עצמו, ועל-כן מי שפועל בדרך שלדעתו ולדעת המערכת אינה מפרה את ההנחיה, אינו עובר עבירת משמעת.

מצטרף אני לניתוחה של חברתי בהתייחס לטענות של חריגה מסמכות והפרת זכות הטיעון.

על יסוד טעמים אלה, מצטרף אני למסקנתה של חברתי כי דין העתירה להידחות.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים לפסק דינה של השופטת נאור ולהערותיו של השופט פוגלמן.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת מ' נאור.

ניתן היום, כ"א סיוון, התשע"א (23.6.2011).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט