

1.8.16

מס' 1293-15

בעניין

עותר: עו"ד שי גלילי, מבקר התנועה

נגד

משיבים: יו"ר התנועה בנימין נתניהו
יו"ר מטה הבחירות שלמה פילבר
תנועת הליכוד

פסק דין

עוה"ד יצחק בם:

שוב מונחת בפנינו מחלוקת בין היועץ המשפטי לתנועה לבין המבקר בדבר סמכויות הביקורת של מבקר התנועה ועצמאותו.

במחלוקת הקודמת שנגעה לביקורת על התנהלות מטה הבחירות של התנועה, התנהלותו, התקשרויותיו והוצאותיו "בזמן אמת" לפני הבחירות. באותו עניין המבקש ביקש לערוך ביקורת על התנהלות מטה הבחירות "תוך כדי תנועה" ודרש גישה למידע ומסמכים בזמן אמת, לפני הבחירות. עמדת היועץ המשפטי של התנועה הייתה, כי אין לערוך ביקורת בזמן אמת כדי למנוע חשש לשיבוש פעולת מטה הבחירות וכדי לא להרחיב את חוג האנשים החשופים בזמן אמת למידע הרגיש ביותר הקיים בתנועה.

באותו עניין קיבלנו בעיקרה את עמדת היועץ המשפטי ופסקנו, כי ככלל את הביקורת יש לערוך לאחר מעשה ולא בזמן אמת, כי אחרת ייטשטש הקו המבחין בין הביקורת לבין ניהול העניינים בפועל. פסקנו, כי זולת במקרים קיצוניים של חוסר תפקוד מוחלט של מטה הבחירות, לא תיעשה ביקורת על תפקודו ופעולתו לפני הבחירות.

עתה בא המבקר לפרוע את השטר ומבקש הוא לערוך ביקורת על מטה הבחירות. אולם משביקש המבקר את מסמכי מטה הבחירות, הודיע היועץ המשפטי כי אין המבקר מוסמך לערוך את הביקורת על מטה הבחירות במקביל לביקורת שעורך מבקר המדינה, מכיוון שהדבר עלול ליצור כפל ביקורת מחד ולהכביד באורח בלתי סביר על התנועה מאידך, מכיוון שעובדי התנועה יצטרכו לפעול אל מול שני גופי ביקורת בו זמנית. עמדת היועץ המשפטי מקפלת בתוכה הנחה, כי יש בכוחו להגדיר מה יהיה היקף הביקורת ולמנוע מן המבקר לערוך ביקורת התורגת, לטעמו של היועץ המשפטי, מן הסמכות שהוקנתה למבקר.

לעומת זאת, המבקר טוען כי אין היועץ המשפטי מוסמך למנוע ממנו לערוך ביקורת על מטה הבחירות לאחר הבחירות. לשיטת המבקר, בית הדין הזה קבע בעבר כי קיימת חובה החלטית להעמיד לעיון המבקר כל מסמך הנוגע לפעילותו של המוסד המבוקר. בתי משפט בפסיקותיהם, כולל בית המשפט העליון, רוממו וחיזקו את מעמדה של הביקורת הפנימית ואת החובה של כל המוסדות המבוקרים לשתף עמה פעולה ולהעמיד לעיון מבקר הפנים כל החומר הדרוש לו לעבודתו.

לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, נראה לנו כי הדין עם המבקר וזאת מן הטעמים הבאים:

המבקר הוא מוסד לביקורת של המפלגה כמשמעו בסעיף 19 לחוק המפלגות. תפקידו מעוגן בחוקה ונובע מן החוק. סעיף 132(א) לחוקה קובע, כי המבקר יקבע את דרכי הבדיקה והביקורת, עפ"י תוכנית הביקורת השנתית. עיגונו של מוסד הביקורת בחוק המפלגות כמוסד חובה והקביעה בחוקה כי המבקר הוא שיקבע את דרכי הבדיקה והביקורת מצביעים על כך שמדובר במוסד עצמאי, אשר אינו כפוף ליועץ המשפטי של התנועה.

כמו גם החובה הסטטוטורית למנות מבקר פנים למפלגה ועיגון חוקתי של תפקיד המבקר בחוקה, מחייבים כי מוסד הביקורת יהיה אמיתי ורציני. חזקה כי אין המחוקק משחית מילותיו לריק ואם נקבע, כי חייבת המפלגה לקיים מוסד ביקורת, חזקה על המחוקק כי דרש שתהיה זו ביקורת של ממש.

אין ביקורת אמיתית ללא עצמאות ואי-תלות של המבקר וללא אפשרות הניתנת למבקר לגשת באופן חופשי למידע ומסמכים של הגוף המבוקר. מבקר עצמאי ובלתי תלוי הוא מבקר שהגוף המבוקר אינו יכול להשפיע עליו ועל החלטותיו, להסתיר ממנו מידע ולהכווין את עבודת הביקורת לאפיקים הנוחים לו. עצמאותו של המבקר היא בראש ובראשונה עצמאות מן הגוף המבוקר ונטרול האפשרות של השפעה של המבוקר על עבודת הביקורת.

לכן, עמדת היועץ המשפטי של התנועה מעוררת קושי אינהרנטי. היועץ המשפטי הנו יועצו של הגוף המבוקר. המצב בו יועץ המשפטי של הגוף המבוקר מתיימר לקבוע למבקר הפנים את היקף סמכויות הביקורת שלו חותר תחת תכליתה של הביקורת הפנימית ומאפשר למעשה לגוף המבוקר לכבול את ידי המבקר. מבקר פנים חייב להיות עצמאי בביצוע תפקידו, עצמאותו זו היא גם עצמאות מפני היועץ המשפטי לתנועה – אין יועץ המשפטי של הגוף המבוקר יכול להכווין את פעולת המבקר או להגבילה. אם נאמר אחר, ניצור במו ידינו אזורים חסינים מפני ביקורת ונאפשר

ליועץ המשפטי של התנועה למנוע ממבקר הפנים לבדוק נושאים ולקבל מסמכים שאינם נוחים לתנועה. עמדה זו הופכת את עבודת הביקורת לפלסטר.

אכן, כוחו של מבקר הפנים אינו אבסולוטי. המבקר אמור לעבוד לפי תכנית הביקורת ולתת דין וחשבון לוועדת הביקורת של המזכירות. המבקר אינו כל יכול. אך גם היועץ אינו כל יכול ואין המבקר כפוף ליועץ המשפטי של התנועה. אין היועץ מגדיר ותוחם את סמכויותיו של המבקר.

בענייננו, המחלוקת התעוררה בעקבות הנחייה שנתן היועץ המשפטי שלא להעביר ולא לחשוף בפני המבקר מסמכים ומידע הנוגעים לעבודת מטה הבחירות. נמצא, כי היועץ המשפטי והמבקר חלוקים ביניהם ביחס לסוגיה של היקף סמכויות הביקורת של המבקר ואגף הארגון רואה עצמו מחויב לפעול לפי הנחיות היועץ המשפטי, שדוחה את עמדתו של המבקר. התעוררה אפוא שאלה, עמדתו של מי תגבר בהתגלע מחלוקת בין היועץ המשפטי לבין המבקר ביחס לסמכויות הביקורת של המבקר.

לכאורה, ברירת המחדל במצב זה היא שעל אגף הארגון, או כל גוף אחר, לפעול בהתאם לעמדת היועץ המשפטי, כל עוד לא נקבע אחרת. ברירת מחדל זו מעוררת קושי, מכיוון שאזי נוצר מצב שבו היועץ המשפטי של הגוף המבוקר מסכל למעשה את עבודת המבקר.

לנוכח חשיבותה של הביקורת הפנימית ועקרון עצמאות המבקר, אנו סבורים כי אין זה ראוי שהיועץ המשפטי ינחה את מוסדות התנועה וגופי הביצוע שלא לשתף פעולה עם המבקר, תוך קביעה שהמבקר חורג מסמכותו. אין היועץ המשפטי של גוף מבוקר יכול להגדיר באופן מחייב את סמכויות המבקר. במקרה של מחלוקת בין המבקר לבין היועץ המשפטי על היקף סמכויות המבקר, וככל שהיועץ המשפטי סובר שהמבקר חורג מסמכויותיו, מן הראוי כי היועץ המשפטי יפג לבית הדין ויבקש כי בית הדין יכריע ביחס להיקף סמכויותיו של המבקר. לנוכח הסמכות של בית הדין ליתן צווים זמנים, אין חשש כי הטלת נטל הפנייה לבית הדין על כתפי היועץ המשפטי תיצור חשש לקביעת עובדות בשטח בטרם ההכרעה. הנטל לפנות לבית הדין מוטל אפוא על היועץ המשפטי של התנועה, וזאת אנו אומרים בתקווה כי מחלוקת כאלה לא תתעוררנה בעתיד.

מן הטעמים האלה, אנו מקבלים את עתירת המבקר ומורים כי המבקר יוכל לקבל כל מידע וכל מסמך הנחוץ לו לצורך הביקורת על עבודת מטה הבחירות. אכן, סוגיות רבות נבדקו על-ידי מבקר המדינה, וחזקה על המבקר כי ינצל את משאבי הביקורת המוגבלים כראוי ולא יחרוש תלמים חרושים.

לאחר הדברים האלה, הייתה לי הזכות לעיין בדבריהם של חבריי הנשיא וחבר בית הדין עו"ד ויזר. חוששני, כי המחלוקת בסוגיית הביקורת בזמן אמת היא תיאורטית ביחס לנשוא העתירה, כי הרי הבחירות לכנסת ה-20 מזמן מאחורינו. בסוגיה התיאורטית הזאת, דעתי כדעת הנשיא. חוששני, כי ביקורת בזמן האמת עלולה להיות כרוכה במאבקים ומחלוקות בין המבקר לבין הגופים הביצועיים בתנועה. מחלוקות ומאבקים כאלה בתקופת הבחירות עלולים להיות הרסניים לתנועה. כאשר כל משאביה, זמנה וכוחותיה של התנועה מגויסים כדי לעמוד במבחן הבחירות, אין זו זמן לביקורת-תוך-כדי-תנועה, העלולה להפוך לניסיון לניהול

אלטרנטיבי. לעניות דעתי, טובת התנועה מחייבת שהביקורת, ביחוד ביקורת הנוגעת למטה הבחירות והתנהלותו, לא תהיה בזמן אמת, והמבקר לא יתן הוראות ויטיל איסורים בזמן אמת. במקרים חריגים, ניתן יהיה להביא את המחלוקות להכרעת בית דין.

עו"ד עמנואל ויזר:

קראתי בעיון את דברי חברי, עו"ד יצחק בם, ואני מסכים לתוצאה אליה הגיע וכן לקביעתו כי אין היועץ המשפטי יכול לקבוע את גבולות סמכותו של מבקר הפנים. עם זאת, אני מוצא לנכון להתייחס לשתי נקודות העולות בתיק זה – עריכת ביקורת בזמן אמת ומתן הוראות לעובדי תנועת הליכוד ע"י היועץ המשפטי.

באשר לעריכת הביקורת בזמן אמת, טענתו של היועץ המשפטי של התנועה היתה כי אין למבקר הפנים של התנועה סמכות לקיימה, שכן עליו לפעול בדומה לדרך פעולת מבקר המדינה העורך את הביקורת רק בדיעבד. בכל הכבוד, אינני מקבל טענה זו. בענייננו, אין המדובר במבקר חיצוני המבצע ביקורת שלאחר מעשה, אלא במבקר פנים, שנבחר ע"י המוסד העליון של תנועת הליכוד, ומהווה חלק אינטגרלי ממנה. לפיכך, מבקר הפנים של תנועת הליכוד דומה במעמדו למעמדו של מבקר פנים ברשויות המקומיות, לגביו נאמר:

16. מעמדו של מבקר פנים ברשות מקומית הוא מעמד בעייתי, שכן, המבקר עובד הרשות מן המניין, מועסק על ידי בכירה, נמצא בקשר יום-יומי עם נשואי ביקורתו, כשמעשי הרשות, התנהלות הרשות, מעשי ראש הרשות, מעשי נבחרי הרשות, עוברים תחת עיניו הבורחנות של מבקר העירייה, ונמצאים בבסיס דו"ח הביקורת, אותו עליו להגיש בתוקף תפקידו לראש הרשות ולחברי המועצה. זאת להבדיל ממבקר חיצוני, כדוגמת מבקר המדינה, שאין לו את הקשר היום-יומי הבין-אישי במקום המבוקר.

מעבר לכך, מבקר הרשות המקומית פועל בתוך גוף פוליטי, ולדו"חות הביקורת שלו המתפרסמים ברבים השפעה אפשר לומר ישירה על נושאי המשרה בעירייה המהווים חלק מהזירה הפוליטית המקומית."

(מ (מרכז) 13028-04-09 בנימין אליהו נ' עיריית טבריה)

הנה כי כן, הביקורת המבוצעת ע"י המבקר ברשויות המקומיות מבוצעת בזמן אמת, על אף ההשפעה שיכולה להיות לה על נושאי המשרה בגוף הפוליטי. אין, לפיכך, בסיס לטענה כי דווקא מבקר הפנים של הליכוד יהיה מנוע מלערוך ביקורת בזמן אמת.

ואולם שאלת מועד עריכת הביקורת אינה השאלה היחידה, שכן יחד עימה עולה שאלת מועד פרסום הממצאים. מחד, בתי המשפט עמדו על חשיבות פרסום הממצאים תקינות המערכת השלטונית ולחיזוק אמון הציבור בה:

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

(בג"ץ 7805/00 אלוני, חברת מועצת עיריית ירושלים נ' מבקרת עיריית ירושלים, תק-על 2003 (2) 1121)

אין ספק, כי אמון הציבור הינו מרכיב הכרחי בהתמודדות בבחירות והשמירה עליו הינה אינטרס ראשון במעלה של כל תנועה המתמודדת בבחירות. מאידך, צודק היועץ המשפטי בטענתו כי פרסום ממצאי הבקורת בתוך תקופת הבחירות עלול לפגוע בהתמודדותה של תנועת הליכוד, ולשמש כלי בידי יריביה.

לפיכך, אני סבור כי האיזון הנכון הינו מתן אפשרות למבקר הפנים לערוך את ביקורתו בזמן אמת גם בתקופת בחירות, אלא שבתקופת בחירות לא יהיה מבקר הפנים רשאי למסור את ממצאיו אלא לנשיאות מזכירות הליכוד בלבד, כדי שהיא זו שתחליט האם הממצאים דורשים ביצוע פעולות תיקון ללא דיחוי, גם תוך מערכת הבחירות, או שניתן להמתין עד לאחריהן. פרסום פומבי של ממצאי הבקורת יוכל להיעשות רק לאחר פרסום רשמי של התוצאות הסופיות בבחירות.

מן הצד השני, עולה שאלת מתן הנחיות לעובדי התנועה ע"י היועץ המשפטי. אמנם אין חובה שבחוק למנות יועץ משפטי, אך משמונה, תפקידו הוא להנחות את התנועה כך שתפעל על פי החוק ובהתאם לחוקה. וכפי שנאמר בעת"מ (ז"ש) 204/02 אלאסד נ' אבו מתארב, פ"ד תשסב(2002) 97, בס' 4 לפסק הדין :

"יידוע הוא כי קיימים סוגים שונים של ייעוץ משפטי. יש שהיועץ מזהיר מפני מהמורות בדרך שיש שהוא מצביע על לאו שבדין. זהו ההבדל בין הצבת תמרור אזהרה לבין הצבת תמרור עצור. הגישה של המועצה חייבת להיות שונה בשני המצבים. עליה לשקול איך לנהוג בדרך שבה מצוי תמרור אזהרה, אך אין היא מחויבת לעצור. שונים הם פני הדברים כאשר יועצה המשפטי מבהיר לה כי קיים איסור שבדין. אין דומה ייעוץ שהינו בגדר עצה לייעוץ שהינו בגדר הצבעה על איסור."

מכאן, שהיועץ המשפטי מוסמך לתת הן הנחיות המסבירות כיצד יש לפעול כדי לשמור על החוק והן התראות המורות לחדול מפעולה בלתי חוקית. בענייננו, הורה היועץ המשפטי לעובדי התנועה שלא לשתף פעולה עם מבקר הפנים ולא להעביר לו מסמכים. האם הנחיה זו ניתנה כשורה? בכל הכבוד – דעתי היא שלא.

מסירת מסמכים לפי דרישת מבקר הפנים אינה פעולה בלתי חוקית. גם לו היה היועץ המשפטי צודק בסברתו כי מבקר הפנים חרג מסמכותו, הרי שההנחיה להימנע מפעולה היתה צריכה להינתן למבקר הפנים ולא לעובדי התנועה.

יתרה מכך – גם לו סבר היועץ המשפטי כי יש להנחות את עובדי המצודה שלא להעביר מסמכים, הרי שהיה עליו להעביר המלצתו זו למזכירות הליכוד, שהיא הגוף אשר ע"פ חוקת הליכוד מפקח ומנחה את אגפי התנועה, והיא זו שהיתה צריכה לשקול ולהחליט באם להנחות כך את העובדים. בהיותו היועץ המשפטי של תנועת הליכוד כולה, מעמדו של היועץ המשפטי תקף גם כלפי המזכירות וחזקה עליה כי היתה מתייחסת להמלצותיו.

אשר כל כן, לו דעתי נשמעת, יש לקבוע כדלקמן:

- א. מבקר הפנים של הליכוד רשאי לערוך ביקורת גם בזמן אמת וגורמי התנועה מחוייבים לשתף עימו פעולה, אך ככל שמדובר בתקופת בחירות אין מבקר הפנים רשאי להעביר את ממצאיו אלא לנשיאות מזכירות הליכוד.
- ב. היועץ המשפטי של הליכוד רשאי להתריע ולאסור על עובדי הליכוד לבצע פעולות המהוות עבירה על החוק, אך את חוות דעתו באשר לפעולות שאין בהן משום עבירה על החוק עליו למסור למזכירות הליכוד – שגם לה הוא אמור לתת יעוץ משפטי - כדי שזו תדון ותקבל החלטות מתאימות.

נשיא בית הדין עוה"ד מיכאל קליינר

אני מצטרף לעמדת עמיתי עוה"ד יצחק בם על כל חלקיה ומבקש להבהיר מספר נקודות.

בית הדין כבר נתן דעתו לסוגיית הביקורת בזמן אמת בעתירה 1173/13 וקבענו כי ככלל אין לטשטש את הגבול בין ביקורת לניהול ואין מקום לביקורת בזמן אמת. עמיתנו השופט עמנואל וייזר אינו מציע כל הסבר מהותי מדוע יש להשוות את מבקר המפלגה למבקרי עיריות ולא לביקורת המדינה. לדעתי ביקורת פנימית במפלגה אינה ברת השוואה לא לאלה ולא לזה, אלא, כמעט, רק למבקרי מפלגות אחרות.

מבקרי גופים ממלכתיים וציבוריים ממונים, בדרך כלל, על ביקורת התנהלותם של מנגנונים, שבחינת תפקודם מצריכה בדיקה שיטתית ולעיתים מורכבת, של תהליכים ופעולות. המפלגות של ימינו הן יותר ויותר מפלגות הבנויות משלד ניהולי רזה שמנגנון הדל אינו מצריך חפירות עמוקות כדי לעמוד על סודות תפקודו וליקויו ככל שנחשפים על ידי הביקורת.

מצד שני, מפלגה היא גוף הנתון תמיד באור הזרקורים, תמיד במבחן, כל הזמן מתמודד על אהבת הציבור, שהיא היא הנכס העיקרי שלה.

שום ביקורת פנים לא תגרום לתושב להחליף את העיריה שלו. לכל היותר יוכל להחליף את הנהגתה. ביקורת שלוחת רסן על מפלגה שתמיד תקבל נפח חסר פרופורציות בתקשורת העוינת אותה, יכולה לגרום לכך שאוהדיה ינטשוה. אותה. לא רק את הנהגתה.

לכן, במפלגה יותר מבכל גוף אחר. ביקורת חייבת להיות בונה. לא לשפוך את התינוק עם האמבטיה. ומה לעשות- באמבטיה שקרויה מפלגה יש תינוק כל הזמן.

לכן העמדה שקבע בית הדין בעתירה - 1173/13 היא מאוזנת ומציבה את הליכוד בעמדה שאינה נופלת משום גוף פוליטי אחר. להפך ככל שתעשה בדיקה בנושא הביקורת במפלגות הפעילות בישראל יוברר שהליכוד מקדים את רוב המפלגות האחרות, אם לא את כולן, בכל פרמטר שניתן לבדקו.

בית הדין גם נדרש בעבר בעתירה 1290/15 לסוגית הביקורת על מטה הבחירות. בעניין זה הושגה הבנה בין הצדדים לדיון שיצרה מנגנון מוסכם שמציב את יו"ר ועדת הביקורת שהיא הממשק בין המזכירות למבקר במוקד קבלת הדיווחים - כשהוא בכובעו של נציג הגוף הממונה על הביקורת מטעם התנועה, כלומר המזכירות וועדת הביקורת שהיא בחרה.

מקובלת עלינו העמדה שאין כפיפות של המבקר לגוף מנהלי או בעל תפקיד זה או אחר, אלא לחוקי מדינת ישראל וחוקת התנועה.

בעניין חפיפת הביקורת בין המבקר למבקר המדינה, מקובלת עלינו עמדת המבקר. אכן, מעבר לעניינים שהמחוקק מטיל על מבקר המדינה לבדוק, קיימים תחומים שאינם בתחום בדיקת מבקר המדינה וראוי ונכון שמבקר הליכוד יבחן אותם, אם ועדת הביקורת רואה זאת לנכון, לאחר תום בדיקת מבקר המדינה ופרסום ממצאיה, למשל, עמידת מטה הבחירות במסגרות התקציביות שקבעה המזכירות, הפעלת סניפי הליכוד, עמידה בקריטריונים בכל הנוגע להתנהלות תקינה של המערכת האירגונית וההסברתית וכיו"ב.

אשר על כן אנו מקבלים את העתירה במובן שלאחר פירסום דו"ח מבקר המדינה על הבחירות לכנסת ה-20, ימסרו למבקר החומרים המבוקשים על ידו בנוגע לעבודת מטה הבחירות

(-)

(-)

(-)

נשיא ביה"ד עו"ד מ. קליינר חבר ביה"ד עו"ד ע. ויזר חבר ביה"ד עו"ד י. כ. במ