



**הנדון: החשש מפגיעה במעמד מבקר המדינה על ידי הקמת נציבות ביקורת על התביעה**

שלום רב,

**מר אמיר אלשטיין**

יו"ר הוועד המנהל

**מר יוחנן פלסנר**

נשיא

**מר ברנרד מרכוס**

יו"ר בינלאומי

**פרופ' גרהרד קספר**

יו"ר המועצה הבינלאומית

**חברי הוועד המנהל**

מר שאוקי ח'טיב

מר סלי מרידור

מר אבינועם נאור

עו"ד אבי פושר

מר אביעד פרידמן

ד"ר מיכל צור

פרופ' זאב צחור

מר יוסי קוצ'יק

מר עימאד תלחמי

**המועצה הבינלאומית**

השופטת רוזלי סילברמן אכלה, קנדה

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב

פרופ' רונן בוגדנוב, בריטניה

השופטת דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן ברייר, ארה"ב

ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב

ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה

השופטת דליה דורנר, ישראל

פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב

השגריר צ'ולס היל, ארה"ב

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

מר ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

השופט מאיר שמגר, ישראל

**סגני נשיא**

פרופ' מרדכי קרמיניצ, מחקר

פרופ' יודיה צ' שטרן, מחקר

ד"ר ישי ג'סיין פרס, אסטרטגיה

**עמיתים בכירים**

אלוף [מיל'] עמיחי אילון

פרופ' חנוך דגן

פרופ' מומי דהן

פרופ' תמר הרמן

פרופ' שחר ליפשיץ

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' געון רהט

פרופ' יובל שני

**מייסד**

ד"ר אריק כרמון

**יו"ר של כבוד**

ד"ר ג'ורג שולץ

1. ביום 31 במאי, 2016, בישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, חזר כבוד השופט (בדימוס) אליעזר גולדברג על העמדה שהציג בדו"ח שהגיש למשרד המשפטים בנושא נציבות הביקורת על מערך התביעה (דו"ח מיום 8 באוקטובר, 2015). השופט גולדברג טען שהקמת גוף חיצוני, שיערוך ביקורות מערכתיות על התביעה, לא תתיישב עם סעיף 1 לחוק-יסוד: מבקר המדינה. לדעתו הוראת סעיף זה מעניקה למבקר המדינה בלעדיות בביקורת המדינה. עמדה זו, בין היתר, עמדה בבסיס המלצתו של השופט גולדברג לפצל את נציבות הביקורת על התביעה, כך שהתפקיד לערוך ביקורות מערכתיות על התביעה יתבצע בהתאם לחוק הביקורת הפנימית. זאת, כדי למנוע כרסום במעמדו של מבקר המדינה.

2. אנו חולקים על דעתו של כבוד השופט גולדברג. אנו סבורים שנציבות חיצונית שתוסמך לפי חוק לערוך ביקורת על התביעה לא תכרסם במעמד מבקר המדינה. נבחר להלן את עמדתנו.

3. סעיף 1 לחוק-יסוד: מבקר המדינה קובע: "ביקורת המדינה נתונה בידי מבקר המדינה". גם אם הוראה זו מעניקה למבקר המדינה בלעדיות ב"ביקורת המדינה", עדיין נותר לבחון מהי מהותה של אותה "ביקורת המדינה".

4. סעיף 2(א) לחוק-יסוד: מבקר המדינה מגדיר את היקפה של "ביקורת המדינה" על ידי הגדרת נושאה ("המשק, הנכסים, הכספים, ההתחייבויות והמינהל של המדינה..."), וסעיף 2(ב) מגדיר את היקפה של "ביקורת המדינה" על ידי הגדרת ההיבטים של בחינת המבקר ("מבקר המדינה יבחן את חוקיות הפעולות, טוהר המידות, הניהול התקין, היעילות והחסכון של הגופים המבוקרים, וכל ענין אחר שיראה בו צורך"). היקף הביקורת מוגדר באופן דומה אך מפורט יותר (בין היתר לעניין הבקרה החשבונאית) בסעיף 10(א) לחוק מבקר המדינה.

5. הגדרה זו מצביעה על כך ש"ביקורת המדינה" של מבקר המדינה קשורה בעיקרה לחריגה מכללי מינהל תקין, לביקורת חשבונאית ולביקורת ביצועים. עמדה על כך פרופ' מיכל טמיר, שגרסה: "עניינה של ביקורת המדינה הוא ביעילות ובמינהל תקין" (מיכל טמיר, **מבט ביקורתי על ביקורת המדינה** הוא 38 (2009)). ביקורת המדינה לא נועדה לבחון את תוכנה ואיכותה של מדיניות הגוף המבוקר.

ביקורת המדינה לפי הגדרת נושאה והיבטיה בחוק-יסוד: מבקר המדינה אינה הביקורת המערכתית הנחוצה לדעתנו לתביעה ואשר לשמה רצוי להקים נציבות חיצונית ייעודית לביקורת על התביעה. לתביעה כוח רב וייחודי:





ההחלטה להפעיל הליכים פליליים נגד הפרט. להחלטותיה כשלעצמן – ובלי קשר לתוצאות ההליך הפלילי – השלכות רבות משמעות על חירותם וחיייהם של חשודים ונאשמים. התביעה עושה זאת כאשר תובעיה זוכים – ובצדק – לעצמאות בשיקול דעתם, וכאשר המבנה שלה מבוזר ומקשה על פיקוח ובקרה. זאת ועוד, אחד הקשיים בתפקיד התובע הפלילי – בייחוד בשיטה אדוורסרית כשיטתנו – הוא הסיכון המובנה שיראה בטעות את תפקידו רק כצד להליך משפטי המנסה להשיג הרשעה בכל מחיר ולא כגורם האמון על האינטרס הציבורי, ולכן צריך לפעול בהגינות מתוך אתוס מעין שיפוטי. על שום כך הביקורת הנחוצה לתביעה היא כזו שתשפר את שקיפותה, תחזק את הדיווחיות שלה ואת נשיאתה באחריות, תוך שמירה על עצמאותה ועל אמון הציבור בה.

7. לכן, הביקורת המערכתית הנחוצה לתביעה צריכה לשאת אופי של בקרת איכות על פעולות התביעה ומדיניותה. אין די בביקורת מסוג ביקורת המדינה, שנועדה ליעדים חשובים אחרים, כגון חיסכון, יעילות ומינהל תקין. נציבות הביקורת על התביעה צריכה לבחון, למשל, באופן מערכתי ומדגמי, אם הסדרי הטיעון נעשים על ידי התביעה במקרים שמצדיקים זאת או אם אישומים פליליים מנוהלים על ידה כראוי. לעניין זה, הביקורת המערכתית תוכל ללמוד אף מבעיות פרטניות שתופענה בפניה.

8. ביקורת המדינה (כמו ביקורת הפנים) אינה כוללת בקרת איכות שכזו וגם לא כוללת בחינה של תוכן המדיניות. אדרבה, להרחבת ביקורת המדינה לתחומי בקרת איכות ותוכן המדיניות תהיינה השלכות שליליות על ביקורת המדינה עצמה. תהיה זו השגת גבול שעלולה בעתיד להביא לערעור מעמד ביקורת המדינה ולהחלשת יכולתה לבצע את תפקידה.

9. אין אנו סבורים שיהיה כרסום במעמד מבקר המדינה, או התנגשות עם הוראת סעיף 1 לחוק-יסוד: מבקר המדינה, אם תוקם בחוק נציבות חיצונית שתקבל סמכות לערוך ביקורת מערכתית בעלת אופי של בקרת איכות על פעולות התביעה ומדיניותה. הפרדת הרשויות בדמוקרטיה הישראלית, כמו ביתר העולם הדמוקרטי, עוברת תהליכי התמקצעות. אחריות של רשות פלונית על ליבת פעילות, אין משמעה שאין רשויות מתמקצעות אחרות. לכן אין בהקמת נציבות ביקורת חיצונית התנגשות עם סעיף 1 לחוק-יסוד: מבקר המדינה, כשם שבהקמת בית משפט לעניינים מינהליים לא הייתה התנגשות עם חוק יסוד: השפיטה הקובע את סמכות בית המשפט הגבוה לצדק.

10. לפיכך, לדעתנו, ניתן לשלב את תפקידי בירור התלונות והביקורת המערכתית ולהותירם במעמד זהה ובאחריות אותה נציבות עצמאית שתוקם על פי הצעת החוק שנדונה בימים אלה בוועדה.

בכבוד רב,

  
ד"ר גיא לוריא

בשם/  
  
פרופ' מיכל טמיר

  
פרופ' מרדכי קרמניצר