

1. ד"ר עו"ד יצחק בקר, ת.ז. [REDACTED]

2. התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר 580178697

שניהם ע"י עוה"ד ב"כ ד"ר אליעד שרגא ו/או תומר נאור ו/או אריאל ברזילי ו/או הידי נגב ו/או גילי גוטווירט ו/או רחל אל-שי רוזנפלד ו/או רותם בבלי דביר ו/או תמר באום ו/או אורי הס מהתנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר 580178697 רח' יפו 208, ת.ד. 36054 ירושלים 9136001 טל': 02-5000073; פקס': 02-5000076

העותרים

- נגד -

1. מבקר המדינה

2. משרד מבקר המדינה

ע"י ב"כ עוה"ד מהלשכה המשפטית במשרד מבקר המדינה רח' מבקר המדינה 2, ירושלים טל': 02-6665000

3. יו"ר הכנסת

המשיבים

ע"י ב"כ עוה"ד מהלשכה המשפטית בכנסת משכן הכנסת, ירושלים טל': 02-6408636; פקס': 02-6753495

עתירה למתן צווים על תנאי ובקשה לקיום

דיון דחוף

מוגשת בזאת עתירה לבית משפט נכבד זה, למתן צווים על תנאי כנגד המשיבים 1-3 כדלקמן:

1. צו על תנאי כנגד המשיבים 1 ו-2 המורה להם להתייצב וליתן טעם מדוע לא יפעיל המשיב 1 את סמכותו הקבועה בסעיף 22(ג) לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב] (להלן: "חוק מבקר המדינה"), ויסמך גורם חיצוני ובלתי תלוי לקבל ולברר תלונתו של העותר 1, סגן מנהל אגף הייעוץ המשפטי במשרד מבקר המדינה, המבקש להלין על מעשים שנעשו לטענתו על ידי הגורמים הבכירים ביותר במשרד מבקר המדינה, העולים לטענתו כדי פגיעה במנהל התקין ואף שחיתות, וזאת נוכח הטעמים הבאים, יחד ולחוד:

1.1. נוכח כך שבנסיבות העניין כלל הגורמים אליהם יכול לפנות העותר 1 כעובד ציבור המבקש להלין על ליקויים במקום עבודתו, מצויים בניגוד עניינים מהותי או אינהרנטי, בעוד שקיים חשש למעורבותם של הממונים עליו במעשים נשואי התלונה.

1.2. לאור זאת שאין בנמצא הוראה מפורשת בדיון, לרבות בחוק או בנוהל, בדבר הגורם המוסמך לקבל ולברר תלונותיהם של עובדי משרד מבקר המדינה בדבר ליקויים שנעשו

לכאורה על ידי הממונים הבכירים עליהם.

1.3. נוכח כך כי אין בתשובותיהם של המשיבים 1 ו-2 לפניותיהם של העותרים בעניין כדי לפתור לאקונה זו, בעוד שכלל הצעותיהם מותירות את מלאכת בירור התלונה בידי גורמים המצויים בניגוד עניינים.

1.4. נוכח העובדה כי קיימות חלופות לגורמים אחרים שיוכלו לקבל ולברר תלונתו של העותר 1, שיש בהן כדי לפתור את בעיית ניגוד העניינים, ואשר הוצפו בפני המשיבים 1 ו-2 על ידי העותרים, לרבות שימוש בסמכותו של המשיב 1 מכוח סעיף 22(ג) לחוק מבקר המדינה, לפיו רשאי הוא **"להסתייע בביצוע תפקידיו באנשים שאינם עובדי משרדו במידה שיראה צורך בכך"** ולמנות גורם חיצוני לבחינת התלונות מסוג זה.

2. צו על תנאי כנגד **המשיב 3** המורה לו להתייצב וליתן טעם מדוע לא יפעיל סמכותו כגורם המפקח על המשיב 1 ויחייבו לפעול בהתאם לסעיף 22(ג) לחוק מבקר המדינה ולמנות גורם ניטרלי ובלתי תלוי לבירור תלונתו של העותר 1, וזאת נוכח הטעמים הבאים, בהצטברם ולחוד:

2.1. נוכח העובדה כי הוא יושב ראש הכנסת, המהווה הגוף המפקח על עבודת מבקר המדינה לפי סעיף 6 לחוק-יסוד: מבקר המדינה וכן לפי סעיף 6(א) לחוק מבקר המדינה.

2.2. נוכח קיומה של הוראה מפורשת בסעיף 22(ג) לחוק מבקר המדינה אשר נועדה להתגבר על חסם ניגוד העניינים שבנדון ולספק פתרון ראוי בנושא.

2.3. נוכח קיומו של הסדר חוקי דומה ממנו ניתן לעשות היקש יחד עם יישומו של סעיף 22(ג) לחוק מבקר המדינה. כך, סעיף 145א לחוק מבקר המדינה מפנה את עובדי משרד מבקר המדינה המבקשים להתלונן על התנכלות שחוו עקב חשיפה של מעשי שחיתות, הפרת חיקוק או פגיעה במינהל תקין, אל משיב 3 אשר יעביר התלונה לבירור בידי שופט בית משפט עליון או מחוזי בדימוס, תוך התייעצות עם נשיאת בית המשפט העליון.

3. **כן יבקשו העותרים מבית המשפט הנכבד כי יורה על קיומו של דיון דחוף בעתירה, וזאת לנוכח נסיבות העניין ולאור העובדה כי אין מדובר במקרה תיאורטי, אלא במקרה קונקרטי של ממש** בו עומד העותר 1 בפני שוקת שבורה בשל רצונו להלין על מעשים העולים לטענותיו כדי פגיעה במנהל התקין לכל הפחות ואף שחיתות שנעשו לטענתו על ידי גורמים בכירים במשרד מבקר המדינה. קיומו של דיון דחוף נחוץ בנוסף בשל מצבו החריג של העותר, המצוי מזה מספר חודשים בסיטואציה חריגה וקשה אל מול ממוניו עקב נסיבות המקרה.

4. כפי שיפורט להלן, עתירה זו מוגשת לאחר שעשו העותרים ככל שלא ידם על מנת לנסות ולהביא לפתרון הסוגייה מחוץ לכתלי בית משפט זה. משלא צלחה דרכם, מוגשת עתירה זו.

5. כל ההדגשות בעתירה זו נוספו על-ידי הח"מ, אלא אם כן נכתב אחרת.

א. מבוא

1. עניינה של עתירה זו בעותר 1, סגן מנהל אגף הייעוץ המשפטי במשרד מבקר המדינה, קרי המשיב 2, המבקש להלין על מעשים פסולים אליהם נחשף במסגרת עבודתו מצד גורמים בכירים במשיב 2, ואף הבכירים ביותר לרבות המשיב 1 עצמו, העולים לכאורה ולטענותיו כדי פגיעה חמורה במנהל התקין ואף כדי שחיתות.
2. כבר עתה יצוין, ודומה כי על כך לא קיימת מחלוקת בין הצדדים להליך, **כי קיימת לאקונה בחקיקה בדבר הגורם אליו יוכלו לפנות עובדי המשיב 2 המבקשים להלין על מעשים אסורים שנעשו לכאורה על ידי הגורמים הבכירים ביותר במשיב 2.**
3. במרכז עתירה זו עומדת החלטתם של המשיבים 1 ו-2 בעניין הגורם המוסמך אליו יכול לפנות העותר 1 על מנת להגיש תלונתו. לפי החלטתם זו, הגורמים האמונים במשיב 2 לקבלת ובחינת תלונתו של העותר 1 הינם מנכ"ל המשיב 2 ולחלופין, היועצת המשפטית לנציבות תלונות הציבור, עוה"ד טלי כהן.
4. ברם, כפי שיפורט בהרחבה במורד העתירה דנן, שני גורמים אלה מצויים בניגוד עניינים ועל כן לטענת העותרים מנועים מלטפל בתלונתו של העותר 1. כך, מנכ"ל המשיב 2 הינו אחד ממושאי התלונה האמורה ועל כן נגוע בניגוד עניינים מהותי, בעוד שהיועצת המשפטית לנציבות תלונות הציבור כפופה באופן ישיר לחלק ממושאי התלונה ועל כן היא נגועה בניגוד עניינים מובנה (בדומה לשומרי סף נוספים במשיב 2 כגון מבקר הפנים של המשרד).
5. לאור נסיבות אלה, פנו העותרים למשיבים 1 ו-2 וביקשו מהם להפנות את העותר 1 לגורם אחר אליו יוכל להגיש תלונתו, אשר יהא חיצוני ובלתי תלוי במשיב 1 ואינו נגוע בניגוד עניינים. חרף הצפת הבעייתיות שבתשובתם בפני המשיבים 1 ו-2 על ידי העותרים, לרבות בעיית ניגוד העניינים, ואף העלאת חלופות אחרות שיוכלו להוות כתובת עבור העותר 1 להגשת תלונתו בהתבסס על הסמכויות המוקנות למשיב 1 בחוק, מיאנו המשיבים 1 ו-2 לשנות תשובתם.
6. אשר על כן טוענים העותרים כי נפלו בהחלטת המשיבים 1 ו-2 פגמים חמורים היורדים לשורש העניין: היותה של ההחלטה נגועה בניגוד עניינים; היותה של ההחלטה לא מידתית נוכח אי-בחינת כלל החלופות האפשריות בעניין אשר פגיעתן פחותה; כמו גם היותה של ההחלטה חורגת באופן חמור ממתחם הסבירות בעוד שתוצאותיה, לרבות הליך הבדיקה שיבצעו הגורמים שהוצעו על ידי המשיבים 1 ו-2 בהחלטתם והמסקנות בעקבותיו, יהיו נגועות גם כן בניגוד עניינים ויהיו למעשה ריקות מתוכן.
7. העותרים יטענו כי פגמים חמורים אלה מצדיקים את התערבותו של בית המשפט הנכבד, המתבקש להפעיל ביקורת שיפוטית על החלטת המשיבים 1 ו-2 וליתן פרשנותו ללאקונה בדבר הגורם המוסמך לקבל תלונתו של העותר 1 ועובדים שכמותו במשיב 2.
8. יצוין כי העותרים פנו בעניין זה גם למשיב 3 וביקשו לדעת מיהו הגורם המוסמך לטעמו לקבל תלונתו של העותר 1, אך נענו כי הכנסת והמשיב 3 אינם הגורם המוסמך בדין לפרש את החוק,

כמו גם לא הוקנתה להם כל סמכות בחוק לבדוק או לחקור תלונות כאמור. זאת, חרף תפקידו של המשיב 3 כגורם המפקח על המשיב 1 וסמכותו לחייב את המשיב 1 לפעול לפתרון הסוגייה הנדונה.

9. יודגש כי בבסיס העתירה עומד למעשה אינטרס ציבורי ראשון במעלה והוא לאפשר לעובדים במגזר הציבורי לדווח על מעשים אסורים אליהם נחשפו במהלך עבודתם ולהבטיח את המנהל התקין וטוהר המידות בגופים אלה, בפרט גופים כדוגמת המשיב 2 האמון על ביקורת גופים ציבוריים ואמור להוות דוגמא לטוהר מידות.

10. כמו כן, העותרים יבקשו להבהיר כי העתירה עוסקת אך בשאלה הנקודתית של זהות הגורם אליו צריך העותר 1 לדווח ולהגיש תלונתו על המעשים האסורים אליהם נחשף, ולא בעניינים אחרים הנובעים מרצונו להגיש תלונה זו, כגון טענות בדבר התנכלות כלפיו בשל רצונו זה.

11. אשר על כן, העותרים יבקשו מבית המשפט הנכבד ליתן את הצווים על תנאי המופיעים ברישא לעתירה ולהורות על קיומו של דיון דחוף, והכל, כפי שיפורט להלן.

ב. הצדדים לעתירה

העותרים

12. העותר 1 הוא סגן מנהל אגף הייעוץ המשפטי במשרד מבקר המדינה. העותר 1 עובד במשרד מבקר המדינה מאז שנת 2005 בתפקידים שונים לרבות בלשכה המשפטית, והוא מכהן בתפקידו הנוכחי מאז שנת 2019. העותר 1 הוא עובד מסור ומצטיין שקיבל לאורך תקופת עבודתו תעודות הצטיינות ושלל הערכות המשבחנות את עבודתו המקצועית ואף נבחר על ידי המשרד ללמד קורס בביקורת המדינה ב-2019 בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים.

13. העותרת 2 הינה עמותה, רשומה כדין, תנועה עצמאית ולא מפלגתית, המונה כ-65,000 חברים ופעילים ומציינת בימים אלו 32 שנים של עשייה ציבורית ומשפטית בהן חרטה על דיגלה שמירה על טוהר המידות בשירות הציבורי, עידוד ערכי שלטון החוק, שירוש נורמות בלתי ראויות במינהל הציבורי והשרשת נורמות ראויות של מינהל ציבורי תקין. עוד יצוין כי כחלק מעבודתה, העותרת 2 מייצגת חושפי שחיתות בערכאות שונות על מנת להעניק להם הגנה משפטית, לרבות מול נציבות תלונות הציבור במשיב 2.

14. למען שלמות התמונה יצוין כי העותרת 2 ייצגה את העותר 1 במסגרת פניותיו למשיבים בעניין נשוא העתירה, ומייצגת אותו אף במסגרת העתירה דנן.

המשיבים

15. המשיב 1 הוא מבקר המדינה, העומד בראש משרד מבקר המדינה, מעסיקו של העותר 1, ומכוח סמכותו לפי סעיף 10 לחוק מבקר המדינה להפעיל ביקורת על הגופים המבוקרים שנקבעו בחוק, לרבות על כלל משרדי הממשלה. כמו כן המשיב 1 מכהן כנציב תלונות הציבור

- באמצעות יחידה מיוחדת במשרד מבקר המדינה, בהתאם לסעיף 32 לחוק מבקר המדינה.
16. המשיב 2 הוא משרד מבקר המדינה, מעסיקו של העותר. במסגרת פעילותו של המשיב 2, פועלות חטיבות הביקורת ויחידת נציבות תלונות הציבור. תלונותיו של העותר ומיצוי ההליכים נעשו למול היועץ המשפטי של המשיבים 1 ו-2, עו"ד יואל הדר (להלן: "עו"ד הדר"), הממונה על העותר, אשר השיב את ההחלטה הסופית בגינה הוגשה העתירה שבנדון.
17. המשיב 3 הוא יושב ראש הכנסת, היא הגוף המפקח על עבודת מבקר המדינה לפי סעיף 6 לחוק-יסוד: מבקר המדינה וסעיף 6(א) לחוק מבקר המדינה. כמו כן, המשיב 2 אמון על קבלה והעברה לבירור של תלונות מצד עובדי משרד מבקר המדינה, אשר ברצונם להלין על פגיעה שחוו עקב דיווחם על מעשים העולים כדי שחיתות ו/או פגיעה במינהל התקין ו/או בטוהר המידות במקום עבודתם לפי סעיף 1א45(ב) לחוק מבקר המדינה.

ג. רקע עובדתי

- 1.ג. החשיבות שבחשיפת השחיתות על ידי עובדי ציבור והלאקונה לעניין עובדי המשיב 2
18. רבות נכתב לגבי השפעותיה השליליות של השחיתות על החברה. בעודה פוגעת בסדר החברתי, מבטאת זלזול ברשויות המדינה, פוגמת באמון הפרט ואף מבטאת זלזול בציבור ובכספיו.
19. נכון לשנת 2021 מדינת ישראל ניצבת במקום ה-63 מתוך 100 המדינות שנבדקו במדד תפיסת השחיתות העולמי¹, אשר פותח על ידי ארגון Transparency International ומהווה את המדד המקיף ביותר בעולם הבודק את רמת השחיתות בסקטור הציבורי במבט השוואתי.
20. חשיבות ההגנה על מוסד המאבק בשחיתות בישראל נוגעת לאינטרס ציבורי ראשון במעלה, שהוא חיוני לקיומה של חברה דמוקרטית תקינה וחפצת חיים. מאבק זה נועד להגן על שלושה ערכים מוגנים בחברה הישראלית: הראשון הוא אמון הציבור בעובדי הציבור, השני הוא טוהר המידות של עובדי הציבור, והשלישי הוא האינטרס הציבורי, עליו מופקדים עובדי הציבור.
21. השחיתות השלטונית פוגעת בתפקודן של מערכות השלטון ומכרסמת בלגיטימיות השלטונית (להרחבה ראו: דפנה ברק-ארז "המשפט המנהלי והמאבק בשחיתות השלטונית" **משפטים** לז' 667 (2007)). מתופעת השחיתות נובעים הן נזקים חברתיים והן נזקים פוליטיים, שתוצאותיהם לא ניתנות למדידה כמותית אובייקטיבית, כפי שנקבע בבג"ץ 7074/93 **מאיר סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה**, מח(2) 749 (1994). לא זו בלבד, אלא כי השחיתות השלטונית גובה אף מחיר כלכלי כבד, בעודה מייצרת כלכלה לא יציבה העלולה להוות תמריץ שלילי להשקעות זרות.
22. במהלך השנים רתם המחוקק גם את משפט העבודה לצורך המאבק בשחיתות, אשר פשתה

1 ראו להלן: <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/nzl>.

בעולם התעסוקה. משפט זה, השולט על יחסי העבודה, כולל את החובות והכללים בדבר כיבוד זכויות אדם. הסטנדרטים המחייבים, הקובעים את אופן כיבוד זכויות האדם במסגרת יחסי העבודה, נשאבים אל משפט העבודה הן מן המשפט הציבורי והן ממשפט זכויות האדם הבינלאומי.

23. המשפט הבינלאומי מציב שתי מסגרות נורמטיביות לאורך יש לבחון את סוגיית חשיפת השחיתות על ידי עובד. המסגרת הנורמטיבית הראשית היא זו של האינטרס הציבורי והבינלאומי, להיאבק בשחיתות על כל פניה וגווניה ובתוך כך להעניק הגנה מוגברת לעובדים, ובפרט לעובדים בגופים ציבוריים, היכולים לספק מידע יקר ערך אודות שחיתות והתנהלות לא חוקית במקום עבודתם. המסגרת הנורמטיבית המשלימה היא זו של דיני זכויות האדם. כך, פרסום דבר שחיתות וליקויים על ידי עובד מהווה מימוש מובהק של חופש הביטוי של הפרט, באופן היורד לשורש ההצדקות העומדות בבסיס קיומה של זכות יסוד חשובה זו.

24. **לחשיפת השחיתות יתרון משולש** - הן מבחינת העובד, הן מבחינת הארגון, והן מבחינת החברה ככלל, כמפורט להלן:

מבחינת העובד, הרי וודאי שהוא מעדיף לעבוד בארגון המקפיד על נהלים תקינים ועל טוהר המידות, ושואף שלא להיות חלק ממדיניות שאינה הולמת אף ארגון מכל סוג שהוא.

מבחינת הארגון, אין ספק כי חשיפת השחיתות וטיפול ראוי והולם לשם הוקעתה ממנו יסייעו לו לצמוח ולהתפתח. בין היתר, האינטרס של הארגון הוא כמובן לשמור על שמו הטוב בקרב הציבור. חשיפת השחיתות אמנם עשויה לפגוע באותו ארגון לתקופה, אך טיפול נכון ושקיפות למול הציבור, יגבירו את תחושת האמון כלפי הארגון ובסופו של יום יתרמו לקידומו.

מבחינת החברה כולה היתרון ברור ומובהק. זהו אינטרס של כל חברה מתקנת כי מוסדותיה יתנהלו על פי אמות מידה ברורים, שוויוניים ונקיים משחיתות כפי שהורחב לעיל. יתירה מכך, ע"פ נתוני המשרד לביטחון הפנים ומשטרת ישראל, גובה הנזק הכלכלי הממוצע בשנה מעבירות מרמה ומעבירות כלכליות מוערך בכ-3.3 מיליארד ש"ח נכון לשנת 2014². נתונים אלו, כאמור, מבוססים רק על הסטטיסטיקה הרשמית, קרי הפשיעה המדווחת, ומכאן שאין ספק כי הנזק הנגרם מעבירות השחיתות בכללן רב פי כמה וכמה.

25. אין ספק כי חשיפת השחיתות היא שלב חשוב והכרחי במאבק להקטנתה – הן להפחתת נזקיה והן לשמירה על רמה גבוהה של טוהר המידות במגזר הציבורי. חשיפת השחיתות מתבצעת, בדרך כלל, ע"י גופים ובעלי תפקידים האמונים על חשיפת השחיתות ועל אכיפה בתחום זה עפ"י חוק, ביניהם משטרת ישראל, רשות המיסים, רשות ניירות ערך, רשות התחרות ועוד. **חשוב לציין גם את מקומו המסורתי של מבקר המדינה לאורך השנים בטיפול בחשיפת שחיתות ופגיעות בטוהר המידות**. אף כי אינו מהווה חלק ממערכת האכיפה (מלבד, מבחינה מסוימת, בתחום של מימון מפלגות), הרי שמבקר המדינה אוהז בתפקיד מרכזי בהצפת פגיעות בטוהר המידות ובניהול התקין. זאת, על פי הוראותיו המפורשות והחוקתיות של חוק

2 "הנזק הכלכלי מתופעת הפשיעה בישראל" דו"ח (המשרד לביטחון פנים, 2014).

יסוד : מבקר המדינה.

26. מתוקף תפקידם, עובדי המגזר הציבורי מהווים חלק משמעותי וקרדינאלי במאבק נגד השחיתות בכלל ובמוסדות השלטון בפרט. זאת, היות והם נחשפים לפעולות רבות במסגרת עבודתם ונמצאים בנקודות קריטיות לחשיפת התנהלות לא תקינה ושחיתויות³, בעיקר במקרים בהם השחיתות נעשית במחשכים וחשופה אך לעובדים העוסקים באותה סוגיה⁴.

העתק חוות דעתם של ד"ר דורון נבות, פרופ' רדאי ופרופ' אמיר בנושא "מדיניות משפטית לעידוד והגנה על עובדים חושפי שחיתויות" מצורף ומסומן כנספח ע/1.

27. למעלה מהחשיבות של הדיווח וחשיפת השחיתות, העותרים יטענו כי מוטלת על עובדי הציבור **חובת** דיווח על מעשי שחיתות ופגיעה במינהל תקין או בטוהר המידות בשירות הציבורי, כחלק מחובת הנאמנות והגילוי אותן הם חבים כלפי הציבור. אלה, מוטלות על עובדי הציבור בעוד הרשות נוטלת על עצמה תפקיד של נאמן כלפי הציבור ועל כן מופקדת על טובתו. יתירה מכך וכפי שיורחב להלן, חובת הדיווח היא נגזרת של חובת הגילוי, הנובעת אף היא מחובת הנאמנות אותה חבים עובדי הרשות כלפי הציבור (ר' הרחבה לעניין זה בפרק ד.1.1 בעתירה דנן).

28. חובה זו נגזרת ממספר הוראות וביניהן: הוראות החוק לעידוד טוהר המידות בשירות הציבור, התשנ"ב-1992 (להלן: "**החוק לעידוד טוהר המידות**") לפיהן עובד ציבור הנחשף למעשה שחיתות או פגיעה בטוהר המידות שבוצעו במקום עבודתו מצופה, ולמצער מוסמך, להתלונן על כך לפני הממונה עליו במישרין או בעקיפין, לפני המבקר הפנימי במקום עבודתו או לפני גוף בודק; הוראות חוק מבקר המדינה ונוהל בדבר יישום הוראות החוק לעידוד טוהר המידות בשירות הציבור, התשנ"ב-1992 במשרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור ואף נהלים נוספים לעניין שהוצאו על ידי מבקר המדינה (ר' הרחבה פרק ד.1.2 להלן).

29. ממכלול ההוראות הרלוונטיות, עולה כי לעובד ציבור המבקש להלין על מעשים בלתי תקינים במקום עבודתו העולים כדי שחיתות, פגיעה במינהל התקין ו/או בטוהר המידות, יש שלוש כתובות אליהן הוא יכול לפנות לצורך דיווח והגשת תלונה בעניין: **הממונים עליו; מבקר הפנים במקום עבודתו ומבקר המדינה או גוף בודק אחר (כגון נציב שירות המדינה בנסיבות המתאימות, משטרת ישראל ועוד).**

30. כך, מקום בו עולה החשש שמא הגורמים הבכירים ביותר באותה רשות מעורבים אף הם במעשים העולים כדי פגיעה במינהל התקין, ובצורה אשר לא מאפשרת פנייה אליהם לנוכח החשש מניגוד העניינים, לא נחסמת האפשרות להביא לבדיקת הליקויים – **שכן, עומדת לעובד חושף השחיתות האפשרות לפנות באופן ישיר אל מבקר המדינה.**

31. אולם מקום בו עסקינן **בעובד משרד מבקר המדינה** שמבקש להלין על מעשים העולים כדי

3 דניאל אילן, חושפי שחיתויות ובתי הדין לעבודה: האם נשמעת השריקה? מכון ירושלים לחקר ישראל (2003), עמ' 10.

4 "מדיניות משפטית לעידוד והגנה על עובדים חושפי שחיתות" (חוות דעת של דורון נבות, פרופ' פרנסיס רדאי ופרופ' מנחם אמיר), עמ' 3.

שחיתות או פגיעה במנהל התקין או בטוהר המידות שנעשו על ידי הממונים עליו, ובייחוד על ידי הגורמים הבכירים במשרד (ואף הבכירים ביותר כגון מנכ"ל המשרד או מבקר המדינה עצמו), הרי שאין בנמצא הוראה מפורשת בדבר הסמכות הרלוונטית לשם קבלת התלונה על מנת שלא תיחסם הדרך לבדיקת הטענות.

32. ודוק, במצב זה כלל הגורמים אליהם ניתן לפנות בתוך משרד המבקר, קרי המשיב 2, כגון מנכ"ל המשיב 2, היועץ המשפטי למשיבים 1 ו-2, היועצת המשפטית לנציבות תלונות הציבור שהינה יחידה בתוך המשיב 2, מבקר הפנים של המשיב 2, ואף המשיב 1 עצמו העומד בראש המשיב 2, עלולים כולם להימצא בניגוד עניינים מהותי ולכל הפחות ניגוד עניינים מובנה לעניין בירור התלונה. כך, חלק מאותם גורמים בכירים מעורבים לכאורה במעשים נשוא התלונה ועל כן הינם עצמם נגועים בניגוד עניינים מהותי. לחלופין, הגורמים האחרים שצוינו כפופים באופן ישיר לאותם גורמים מעורבים ועל כן מצויים או עלולים להימצא בניגוד עניינים אינהרנטי.

33. יוזכר כי על עובדי ציבור, ובכללם עובדי המשיב 2 והמשיב 1 עצמו, חל איסור חמור להימצא במצב של ניגוד עניינים ואף חשש לניגוד עניינים. תכלית כלל זה היא מניעת הטיית שיקול הדעת ודרכי פעולתו של העובד, מניעת השפעתם של שיקולים זרים על החלטותיו ושמירה על אמון הציבור בשירות המדינה, במוסדות השלטון ובעובדי הציבור עצמם, כפי שיורחב במורד העתירה דן בפרק ד.3.1.

34. נוכח מצב זה של הימצאות בניגוד עניינים או חשש לו, טוענים העותרים כי חלה מניעה מצד כלל הגורמים במשיב 2 לבחון טענות ותלונות בדבר שחיתות או פגיעה במנהל התקין או בטוהר המידות שנעשו לכאורה על ידי הגורמים הבכירים במשיב 2 (וזאת בניגוד לטענות דומות הנטענות כלפי עובדים בדרגים הנמוכים יותר).

35. היות ואין בנמצא הוראה חוקית מפורשת בדבר הסמכות הרלוונטית לשם קבלת תלונה מצד עובדי המשיב 2 על מעשי שחיתות או פגיעה במנהל התקין או בטוהר המידות שנעשו על ידי עובדי הבכירים של המשיב 2 ואף המשיב 1, ואשר אינה נגועה בניגוד עניינים כאמור, עסקינן בלאקונה בחוק. העותרים יטענו כי לאקונה זו חוסמת הלכה למעשה את הדרך בפני עובדי המשיב 2 להגשת ובדיקת תלונותיהם ומציבה אותם בפני שוקת שבורה וללא כל מענה.

36. נוכח כל האמור, נשאלת השאלה מיהו הגורם הרלוונטי, שאינו מצוי בניגוד עניינים או חשש לניגוד עניינים, המוסמך לקבלת ובדיקת תלונות מסוג זה כנגד עובדים בכירים במשיב 2. זו הסוגייה העומדת במרכז העתירה שבנדון.

37. יצוין כבר עתה, כי העותרים הציעו למשיבים 1 ו-2 שתי חלופות רלוונטיות העשויות ליתן פתרון הולם ללאקונה המתוארת לעיל, אולם הן נדחו על הסף על ידי המשיבים, ללא שקילה ראויה. ברם, על מנת לא להקדים את המאוחר, יפרטו להלן העותרים את פרטי המקרה הספציפי בענייננו והשתלשלותו.

ג.2. עניינו של העותר 1

ג.2.1. עבודתו של העותר 1 במשרד מבקר המדינה והיחשפותו למעשים העולים כדי מינהל בלתי תקין לכל הפחות

38. בשלהי שנת 2005 החל העותר 1 את עבודתו בנציבות תלונות הציבור כמברר תלונות באגף ד'. בחודש מרץ 2011 החל את תפקידו בלשכה המשפטית של משרד מבקר המדינה (להלן: "משרד המבקר" או "המשרד"), כעוזר בכיר ליועץ משפטי. במסגרת תפקידו מונה העותר 1 בין היתר כרפרנט תחום מימון מפלגות.

39. במהלך עבודתו בלשכה המשפטית במשרד המבקר, ביצע העותר 1 את תפקידו בצורה מקצועית והיה מוערך עד מאוד על ידי ממוניו. בתוך כך, קיבל העותר 1 המלצות מצד עו"ד הדר לקבלת תוספת שהייה, הערכת עובד מצוינת מאת סגנית יועמ"ש המשיב 2, עוה"ד תהילה וינוגרד, מספר פרסים ותעודות הצטיינות, לרבות פרס הצטיינות בשנת 2013 על עבודתו בתחום הביקורת בבחירות ברשויות המקומיות; "אות מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור" לשנת 2015 על עבודה מקצועית ומצטיינת בליווי כתיבת הדוח בנושא "פיתוח משק הגז"; תעודת הוקרה לשנת 2015 על ליווי המטלה המצטיינת בנושא "הוועדה המקומית לתכנון ובנייה בשומרון"; פרס הצטיינות חטיבתי לעובד המצטיין לשנת 2015; וכן "אות מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור" לשנת 2017 על חלקו בביקורת בנושא "פעילות צה"ל בהיבטים של המשפט הבין-לאומי בעיקר בנוגע למנגנוני הבדיקה והבקרה של הדרג האזרחי והדרג הצבאי".

העתק תעודות, המלצות ופרסי הצטיינות שקיבל העותר 1 על עבודתו מצורף ומסומן כנספח ע/2.

40. לאחר כ-8 שנים בהן כיהן בתפקידים שונים בלשכה המשפטית, בשנת 2019 ולאור המלצותיהם של בכירים במשרד, זכה העותר 1 במכרז וקודם לתפקיד סגן מנהל אגף בייעוץ המשפטי. לאחר מינויו זה, הלה הופקד גם כרפרנט אחראי על תחום ניגוד העניינים, בנוסף לעבודתו כרפרנט אחראי על תחום מימון המפלגות וכמלווה משפטי לדוחות ביקורת בתחומים שונים.

העתק המלצות על העותר 1 מטעם גורמים שונים במשרד מבקר המדינה במסגרת הליך מכרז לתפקיד סגן מנהל אגף הייעוץ המשפטי מצורף ומסומן כנספח ע/3.

41. בשלהי שנת 2020 ותחילת שנת 2021, במסגרת מילוי תפקידו כרפרנט תחום מימון מפלגות ותחום ניגוד עניינים וכממונה על מתן ייעוץ משפטי במטלות ביקורת ספציפיות, נתקל העותר 1 במספר ליקויים ופגמים שונים בתחומים עליהם היה אמון, בפרט לעניין התנהלותם של גורמים שונים במשיב 2 בתחומים אלה, לרבות הגורמים הבכירים ביותר במשרד. לגרסתו של העותר 1, ליקויים ופגמים אלו עולים כדי פגיעה במנהל התקין במשיב 2 לכל הפחות.

42. יובהר כבר עתה כי בשל חובת הסודיות החלה על העותר 1 מתוקף תפקידו במשיב 2, לא יפורטו במסגרת העתירה דגן רשימת הפגמים העולים לטענת העותר 1 כדי פגיעה במנהל התקין. עוד יצוין כי עצם הפגמים ומהותם אינם רלוונטיים לסוגיה נשואת העתירה והיא

כאמור וכפי שיפורט להלן – השאלה העקרונית **מיהו הגורם אליו יוכל לדווח העותר 1** על פגמים אלה אשר יוכל לקבל ולטפל בתלונות אך לא יהיה נגוע בניגוד עניינים או בחשד להימצאות בניגוד עניינים. אלא, די בציון העובדה כי מדובר לטענת העותר 1 בפגמים מהותיים אשר אין לאפשר במוסד ציבורי, ובפרט לא מוסד ציבורי כדוגמת המשיב 2, וכי הנוגעים בדבר הינם גורמים בכירים במיוחד במשיב 2.

43. יוער כי למען הזהירות ולמעלה מן הנדרש, נוכח רגישות העניין וחובת הסודיות החלה כאמור על העותר 1, אף באי כוחו, קרי – נציגי העותרת 2, אינם יודעים עד למועד כתיבת שורות אלה מהם הפגמים והליקויים הספציפיים עליהם מעוניין העותר 1 לדווח ומידת מעורבותם של אי אילו אותם גורמים בכירים בתוך המשיב 2 ואף לא זהותם של כלל הגורמים המעורבים. זאת, **חרף העובדה כי אין בגילוי מידע זה לבאי כוחו על מנת להפר את חובת הסודיות החלה על העותר 1 לאור יחסי עו"ד-לקוח החלים בעניין זה.**

ג.2.2. פנייתו של העותר 1 לממונה עליו בגין המעשים הבלתי תקינים והליקויים שהתגלו לו

44. מאז נחשף העותר 1 לליקויים האמורים, הוא החל להעלות טענות בעניינים אלו לממונים עליו ובפרט לעו"ד הדר שכאמור, משמש כיועץ המשפטי של המשיבים 1 ו-2. זאת ועוד, במקרים מסוימים העותר 1 אף מיאן לשתף פעולה עם הליקויים או עם מעשים הנועדו להכשיר ליקויים אלה, בשל היותם מנוגדים לדרישות המנהל התקין להשקפתו.

45. משנוכח העותר 1 כי אין בכוונתם של ממוניו למגר תופעות אלו, הבין בלית ברירה כי עליו לדווח על הליקויים אליהם נחשף. אולם, בעודו עובד משרד מבקר המדינה, נתקל העותר 1 בקושי בנוגע לגורם אליו יכול לפנות לשם הגשת תלונה מסוג זה על מעשים בהם מעורבים לכאורה הממונים הבכירים ביותר במשרד, ואשר לא יהא נגוע בניגוד עניינים, כפי שצוין לעיל ועוד יורחב להלן.

46. ביום 28.6.2021 קיים העותר 1 פגישה בעניין זה עם עו"ד הדר, יועמ"ש המשיב 2, שבמהלכה הגיש לו מכתב ובו כתב את הדברים הבאים:

" כידוע לך, מזה חודשים רבים אני מתריע בפני גורמים פנימיים במשרד, לרבות בפניך, על פעולות שבוצעו על ידי מבקר המדינה ועל ידי גורמים בכירים בהנהלת המשרד שלעניות דעתי מהווים מעשי שחיתות או, למצער, פגיעות חמורות במינהל התקין.

[...]

בנסיבות שנוצרו - ומשהפעולות האמורות אף לא נמנעו על ידך - לא נותר לי אלא לחשוף את השחיתות והפגיעות במינהל התקין בפני גורם ניטרלי ואובייקטיבי מחוץ למשרד לבחינתו.

אשר על כן, ולאור הרגישות והמגבלות החלות בנושא, אודה אם תוכל להבהיר לי בכתב בחוזר אם יש להעביר את הדברים ואת האסמכתאות ליו"ר הכנסת (שמשרדנו משמש הזרוע הארוכה שלה), או לחילופין - מיהו אותו גורם מחוץ למשרד שלדעתך יש להעביר לבחינתו את הדברים ואת האסמכתאות הרלוונטיות."

47. הנה, כבר משלב זה (לכל הפחות, ואף לפני כן) היה ברור לגורמים השונים במשיבים 1 ו-2, ולעו"ד הדר בפרט, כי חלק מהליקויים האמורים נעשו לכאורה ולטענת העותר 1 על ידי המשיב 1 עצמו וגורמים בכירים נוספים במשיב 2.

העתק מכתב מהעותר 1 לעו"ד הדר שהוגש ביום 28.6.2021 מצורף ומסומן כנספח ע/4.

48. כמו כן, מתוך רצון להיטיב ולשפר את נושא המנהל התקין במשיב 2, פנה העותר 1 ביום 29.6.2021 לגורמים רלוונטיים במשיב 2 באמצעות דואר אלקטרוני וביקש הצעות ורעיונות מצדם לחיזוק וקידום המנהל התקין במשיב 2. יש לציין כי בהודעה זו לא ציין העותר 1 מהם הליקויים האמורים שברצונו לדווח עליהם.

העתק הודעת הדואר האלקטרוני של העותר 1 מיום 29.6.2021 מצורף ומסומן כנספח ע/5.

49. ביום 30.6.2021 השיב עו"ד הדר למכתבו של העותר 1, במכתב בו דחה את טענותיו של העותר בדבר ליקויים ושחיתויות במשיב 2 וטענות כנגד אי-טיפול בנושא זה. למעלה מכך, טען עו"ד הדר כי כלל לא ידוע לו בדבר טענותיו של העותר 1 ומהותן, וזאת למרות כי כאמור לעיל, העותר 1 כבר התריע בפני עו"ד הדר במספר פעמים שונות אודות הליקויים השונים שנחשף אליהם במסגרת עבודתו.

50. עו"ד הדר טען גם כי על העותר 1 להעביר לידו את כלל החומרים בנוגע לטענותיו על מנת שניתן יהיה לבחון את המקרה לגופו. כפי שיטען העותר 1 בהמשך, קיים פגם אינהרנטי בעצם דרישתו של עו"ד הדר לראות ולבחון את החומרים והמסמכים עליהם מתבססות טענותיו של העותר 1. זאת, לאחר שנטען בפניו בצורה ברורה שהוא מצוי לכאורה במצב של ניגוד עניינים.

51. לעניין קיומו של גורם חיצוני ניטראלי למשיב 2 אשר יבחן את תלונותיו של העותר 1, השיב עו"ד הדר כי לפי פרק 43.5 לתקנון שירות המדינה (להלן: "התקשי"ר"), יכול העותר 1 לפנות עם תלונתו למנכ"ל משרד מבקר המדינה ובמידה ומדובר בטענות הנטענות כלפי מנכ"ל המשרד עצמו, ניתן להעבירן ליועצת המשפטית לנציבות תלונות הציבור, עו"ד טלי כהן.

52. העותרים יטענו כי הצעות אלו עלולות להביא למצב של הימצאות בניגוד עניינים, בעוד שגורמים אלו חלקם מושא אותן תלונות בדיוק וחלקם האחר כפוף לבכירים במשרד מבקר המדינה נגדם הועלו התלונות.

העתק תגובתו של עו"ד הדר כפי שנשלחה לעותר 1 מיום 30.6.2021 מצורף ומסומן כנספח ע/6.

53. לאור האמור, ביום 4.7.2021 השיב העותר 1 למכתבו של עו"ד הדר, ובו ציין כי לדאבונו המנכ"ל עצמו מעורב בחלק מהמעשים האסורים עליהם הוא מבקש להתלונן, על כן אין בהצעתו פיתרון העשוי לסייע בסוגיה. כמו כן, ציין העותר 1 כי מבדיקה שערך, לא קיים נוהל במסגרת נהלי המשיב 2 המפרט את ההליכים שעל עובד המשרד לנקוט לחשיפת שחיתות בתוך משרד מבקר המדינה או להתנהלות לפי סעיף 1א45 לחוק מבקר המדינה והוא ממליץ להסדיר נוהל שכזה בהקדם. כמו כן, העותר 1 הביע התנגדותו לניסיונו של עו"ד הדר להטיל ספק בתום לבו.

העתק מכתבו של העותר 1 לעו"ד הדר מיום 4.7.2021 מצורף ומסומן כנספח ע/7.

54. משחש העותר 1 כי לא יינתן מענה אמיתי לבעיית הגורם אליו ניתן לדווח אודות הליקויים שברצונו לחשוף, פנה הלה למשיבה 2, שהיא עמותה בעלת ניסיון רב בשנים בסיוע לעובדים חושפי שחיתות, בבקשה כי תשמש כבאת כוחו ותסייע לו בפניה אל הגורמים הרלוונטיים לפתרון הסוגיה האמורה, כפי שאכן נעשה ויפורט להלן.

ג.2.3. מיצוי הליכים מטעם העותרים מול המשיבים

55. ביום 13.9.2021 פנו העותרים למשיב 1 ולעו"ד הדר כממונה על העותר 1 וכיועץ המשפטי של המשיב 2 (להלן: "הפניה הראשונה") בעניין הסמכות לבירור תלונות בדבר שחיתות ומנהל בלתי תקין במשרד מבקר המדינה.

56. במסגרת פניה זו הוצגו הבעייתיות והלאקונה בחוק בדבר הכתובת הנכונה לבדיקת תלונות מטעם עובד משרד מבקר המדינה המבקש להליך על עובדים בכירים במשרד. זאת, כאשר הגורמים הרלוונטיים בתוך המשרד לבדיקת התלונה **מצויים במצב של ניגוד עניינים מובנה** לכאורה, בין היתר עקב הטענה שגורמים אלו מעורבים בעניין נשוא התלונה ולחלופין כפופים לגורמים המעורבים בעניין או תלויים בהם בנסיבות ספציפיות אלה. עוד צוין כי הדבר נכון אף לגבי מבקר הפנים של משרד מבקר המדינה הכפוף לאותם גורמים בכירים. במסגרת הפניה צוין כי מדובר במקרה קונקרטי של ממש ועל כן חשיבותו רבה.

57. במסגרת פנייתם התייחסו העותרים להצעתו של עו"ד הדר לעותר 1 לפיה עליו לפנות למנכ"ל המשיב 2 או אל היועצת המשפטית של נציבות תלונות הציבור וטענו כי בעניין האמור, אין בכך כדי לפתור את ניגוד העניינים המובהק לאור טענת העובד בדבר מעורבותו של אחד מהגורמים הללו (קרי, מנכ"ל המשיב 2) במקצת מהמעשים הנטענים וכפיפתו של הגורם השני (קרי, עוה"ד טלי כהן) לאותן דרגות גבוהות במשרד מבקר המדינה שנגדן מבקש העובד להליך ואשר להן תהא אמורה להגיש את מסקנותיה לו תבצע את הליך הבירור.

58. כמו כן צוין כי בנסיבות אחרות שבהן קיימת בעייתיות דומה, ישנה הוראה מפורשת שנועדה להתגבר על החסם ולספק פתרון ראוי בנושא. כך, סעיף 1א45 לחוק מבקר המדינה מסדיר את אופן הפניה מקום בו מבקש עובד משרד מבקר המדינה להתלונן על **התנכלות** שחוזה עקב חשיפה של מעשי שחיתות, הפרת חיקוק או פגיעה במינהל תקין. הסעיף מורה כי על עובד משרד מבקר המדינה לפנות אל **כבוד יושב ראש הכנסת** אשר יעביר את תלונתו לבירור בידי שופט בית משפט עליון או מחוזי בדימוס, תוך התייעצות עם נשיא בית המשפט העליון (סעיף 1א45(ב) לחוק מבקר המדינה).

59. לבסוף, התבקשו המשיב 1 ועו"ד הדר ליתן התייחסותם והבהרתם בדבר הגורם המתאים אליו יכול לפנות עובד משרד מבקר המדינה, המבקש כאמור להליך על מינהל בלתי תקין, בו מעורבים לכאורה גורמים בכירים ממשרד המבקר.

העתק מכתבם של העותרים אל משיב 1 ויועמ"ש המשיב 2 מיום 13.9.2021 מצורף ומסומן כנספח ע/8.

60. עוד באותו היום פנו העותרים גם ליושב ראש הכנסת מתוקף היותו יושב ראש הגוף האמון על משרד מבקר המדינה, וכן לפי הוראותיו של סעיף 1א45 לחוק מבקר המדינה המעניקות ליושב ראש הכנסת את הסמכות והאחריות למנות שופט בדימוס לברר תלונותיהם של עובדי משרד המבקר בגין פגיעה והתנכלות כלפיהם, עקב פועלם לשמירה על המינהל תקין ועל טוהר המידות.

61. במסגרת פניה זו ביקשו העותרים לקבל את פרשנותה של הרשות המחוקקת, בדבר הגורם אליו יכול לפנות עובד משרד המבקר החפץ לדווח על ליקויים שנעשו על ידי גורמים בכירים במשיב 2.

העתק מכתבם של העותרים אל משיב 3 מיום 13.9.2021 מצורף ומסומן כנספח ע/9.

62. למען שלמות התמונה, ועל מנת שלא יעלם דבר מעיניו של בית משפט נכבד זה, יצוין כי העותרים פנו בעניין גם ליועץ המשפטי לממשלה בבקשה כי ייתן את פרשנותו לסוגיה המתוארת לעיל, זאת מתוקף היותו הגוף המופקד על שמירת האינטרס הציבורי בתחום המשפטי, בין היתר באמצעות הגשת חוות דעת בתחום המשפט המינהלי.

העתק מכתבם של העותרים אל היועץ המשפטי לממשלה מיום 13.9.2021 מצורף ומסומן כנספח ע/10.

63. ביום 6.10.2021 התקבל מענה מטעם עו"ד הדר, בבקשה לקבל העתק ייפוי כוח חתום על ידי העותר 1 לצורך קבלת מענה לפניית העותרים לגופה.

העתק המענה מטעם עו"ד הדר מיום 6.10.2021 מצורף ומסומן כנספח ע/11.

64. בהתאם, ביום 13.10.21 ענו העותרים לבקשת עו"ד הדר וצירפו את ייפוי הכוח הנדרש, בציינם כי לאור הנושא הכללי אותו מעלה פנייתם הראשונית, על המשיבים 1 ו-2 לענות לפנייה ללא כל קשר למקרה הפרטיקולארי שבענייננו.

העתק מכתבם של העותרים מיום 13.10.2021 מצורף ומסומן כנספח ע/12.

65. יש לציין כי משלא התקבל כל מענה לפנייתם של העותרים מטעם המשיב 3, פנו העותרים ביום 12.10.2021 בפניה נוספת בבקשה לקבלת מענה.

העתק מכתב תזכורת מטעם העותרים למשיב 3 מיום 12.10.2021 מצורף ומסומן כנספח ע/13.

66. ביום 19.10.2021 נתקבל מענה לגופו של עניין מטעם המשיבים 1 ו-2 על ידי עו"ד הדר, במסגרתו נמסר לעותרים כי בהיעדר הסדרה חוקית מפורשת בסוגיה בה עסקינן, משרד מבקר המדינה יבחן כל מקרה לגופו על מנת לקבוע את זהות הגורם המתאים לבירור הטענות, וכי לעיתים אף יוצע גורם חלופי לבחינת הטענות ככל שחלקן נטענות כלפי הגורם הראשון. כלומר, גם משיב 1 מבין כי קיימים מקרים בהם אין זה מן הראוי שהתלונות יתבררו על ידי גורמים מסויימים כגון במידה והם עצמם מעורבים בליקויים לכאורה או עלולים להימצא בניגוד עניינים.

67. על אף זאת, לפי פרשנותו של עו"ד הדר קביעת הגורם המתאים לבירור הטענות, לרבות המלצה על גורם חלופי, תעשה מתוך שיקול דעתם של גורמים פנימיים במשרד האם אכן מדובר ב"תלונה", תוך התבססות על הטענות והאסמכתאות כפי שיובאו בפניהם. קרי, לפי עמדתו של משיב 1, על מנת למנות גורם שידון בטענותיו של העותר 1, על האחרון לפרט טענותיו לגורמים במשרד המבקר, ואף להגיש בפניהם מסמכים ואסמכתאות בעניין, על מנת שאלו יחליטו האם אכן מדובר בתלונה שיש להעבירה לבירור על ידי גורם חיצוני.

68. עוד הוסיף עו"ד הדר במסגרת מענה זה, כי העותר 1 לא הסכים להעביר לידי את החומרים עליהם מתבססות טענותיו ועל כן כביכול לא היה ניתן להגיב לגופו של עניין ולהתייחס אליהן באופן פרטני. על אף אמירה זו, ציין בסתירה כי **"עצם העובדה שדעתו של עו"ד בקר בסוגיה מסוימת שונה מעמדת הגורם המשפטי הקובע או מעמדת מבקר המדינה או הנהלת המשרד אינה הופכת את הפעילות הנעשית ל"מינהל לא תקין", לא כל שכן "מעשי שחיתות", ולאור הנסיבות הקיימות נדמה כי ישנה אי הבחנה מצד עו"ד בקר בין המקרים."** (פס' 5 למענה), ובכך הראה כי אכן מצוי בידו מידע בנוגע לטענותיו של העותר 1.

69. בנוסף, חזר עו"ד הדר על עמדתו כי זהות הגורם אליו יש להעביר את האסמכתאות לבחינת טענותיו של העותר 1 אינו גורם חיצוני למשרד (ר' פסקה 6 למענה) ועל עמדתו כי על העותר 1 לפנות למנכ"ל המשיב 2 לפי הוראות פרק 43.5 לתקשי"ר ולחלופין ליועצת המשפטית של נציבות תלונות הציבור עו"ד טלי כהן. זאת, ללא התייחסות להסתייגות העותרים מהצעה זו, אשר הועלתה זה מכבר בפני עו"ד הדר ופורטה בפנייתם הראשונית מיום 13.9.2021 ובפניותיו הקודמות של העותר 1, אשר הבהירו כי גורמים אלה מצויים בניגוד עניינים.

העתק המענה מטעם המשיבים 1 ו-2 מיום 19.10.2021 מצורף ומסומן כנספח ע/14.

70. לאחר מכתב תזכורת שנשלח ביום 12.10.2021 ועדכון יושב ראש הכנסת בתשובת המשיבים 1 ו-2 לפניית העותרים ביום 25.10.2021, ביום 2.11.2021 התקבל מענה מטעם הלשכה המשפטית לכנסת לפיו הכנסת ויו"ר הכנסת אינם הגורמים המוסמכים לפרש את החוק וליתן מענה בעניין זה: **"כידוע לכם, הכנסת, או יושב ראש הכנסת, אינם גורם המוסמך בדין לפרש את החוק" [...]** לנכח כך, אין בידינו להבהיר בדבר הגורם הנכון לטעמנו לבדיקת תלונה כמפורט במכתבכם".

העתק התכתבויות בין ב"כ העותרים לבין הלשכה המשפטית של הכנסת מימים 12.10.2021 ו- 25.10.2021 מצורף ומסומן כנספח ע/15.

העתק מענה מטעם הלשכה המשפטית לכנסת מיום 2.11.2021 מצורף ומסומן כנספח ע/16.

71. ביום 9.11.2021 פנו העותרים למשיבים 1 ו-2 בהמשך למענה שנתקבל מטעמם, בו פירטו את הבעייתיות העולה מתשובתו של עו"ד הדר לסוגיה, וכיצד מענה זה אינו מהווה פתרון אמיתי שכן כלל הגורמים אותם הציע עו"ד הדר אליהם יוכל לפנות העותר 1 נגועים בניגוד עניינים, כפי שפורט והורחב לעיל. בהתאם לכך, טענו העותרים כי העותר 1 כלל אינו מחויב להעביר לידי עו"ד הדר (או לכל גורם אחר במשיב 2) את פרטי תלונתו, וזאת נוכח החשש לניגוד עניינים מובהק מתוקף תפקידם.

72. בנוסף, במסגרת פנייתם זו, וכפי שיוסבר בהרחבה בפרק ד.3.2 לעתירה זו, הציעו העותרים שתי חלופות למציאת אלטרנטיבה אופטימלית לגורם להגשה ובירור תלונות מצד עובדי משרד מבקר המדינה, מקום בו מבקשים האחרונים להלין על ליקויים בהם מעורבים לכאורה הממונים הבכירים עליהם, אשר לא יהא נגוע בניגוד עניינים.

73. החלופה הראשונה התייחסה להסמכת הוועדה למתן היתרים לפי פרק ד' להודעה בדבר הכללים למניעת ניגוד העניינים של שרים וסגני שרים, התשס"ג-2003 (להלן: **"הוועדה למתן היתרים"**), המהווה גוף חיצוני ובלתי תלוי תחת מבקר המדינה, להיות אמונה על בירור תלונותיהם של אותם עובדים ממשרד מבקר המדינה המבקשים להלין על ליקויים במקום עבודתם.

74. החלופה השנייה ביקשה כי משיב 1 יפעיל את הסמכות המוקנית לו מכוח סעיף 22(ג) לחוק מבקר המדינה, לפיו רשאי מבקר המדינה **"להסתייע בניצוע תפקידיו באנשים שאינם עובדי משרדו במידה שיראה צורך בכך"** וימנה גורם חיצוני לבחינת תלונות מסוג זה. עוד הדגישו העותרים כי מן הראוי שאותו גורם חיצוני יהיה בלתי תלוי במשיב 1, ועל כן הציעו להקים ועדה בראשותו של שופט בדימוס. זאת, לפי היקש מהוראות סעיף 1א45(ב) לחוק מבקר המדינה, העוסקות באופן הטיפול בתלונתו של עובד משרד המבקר אשר נפגע ממעשה של הממונה עליו בתגובה על כך שחשף מעשי שחיתות, הפרת חיקוק או פגיעה במינהל התקין.

75. בנוגע לשתי החלופות המתוארות לעיל, הדגישו העותרים את ההכרח כי ממצאי הוועדות יפורסמו באופן שקוף הן לעובד המתלונן והן לגורמים נוספים, לרבות משרד מבקר המדינה, יושב ראש הכנסת וועדת ביקורת המדינה בכנסת המפקחת על עבודת משרד המבקר וזאת על מנת להביא לטיפול מיטבי בתלונות.

העתק מכתבם של העותרים אל המשיבים 1 ו-2 מיום 9.11.2021 מצורף ומסומן כנספח ע/17.

76. יוער כי ביום 9.11.2021 פנו העותרים שוב גם ליועץ המשפטי לממשלה פעם נוספת בבקשה לקבל את פירושו לסוגיה בה עסקינן. במסגרת פנייתה זו הציעו העותרים בפני היועץ המשפטי לממשלה את התשובות שנמסרו להם מטעמים של המשיבים והציגו את הבעייתיות העולה מתשובות אלה. יצוין כי עד למועד הגשת העתירה דנן, טרם נתקבלה התייחסות לעניין מטעם משרד היועץ המשפטי לממשלה.

העתק מכתבם של העותרים ליועץ המשפטי לממשלה מיום 9.11.2021 מצורף ומסומן כנספח ע/18.

77. בחלוף כחודש ימים מאז פנייתם ומשלא התקבל מענה מטעם המשיבים 1 ו-2, פנו אליהם העותרים פעם נוספת ביום 1.12.2021 בבקשה לקבל מענה בנוגע לסוגיה בה עסקינן. במסגרת פניה זו, ביקשו העותרים פעם נוספת לקבל מענה לפתרון הסוגיה בדבר הגורם אליו יכול לפנות עובד המשיב 2 המבקש להלין על מנהל בלתי תקין בו מעורבים לכאורה הגורמים הבכירים ביותר במשרד. כמו כן, ביקשו שוב העותרים את התייחסות המשיבים 1 ו-2 לפתרונות אשר הוצעו במכתבם מיום 9.11.2021.

העתק מכתבם של העותרים אל משיבים 1 ו-2 מיום 1.12.2021 מצורף ומסומן כנספח ע/19.

78. ביום 6.12.2021 התקבל מענה מטעם המשיבים 1 ו-2 באמצעות עו"ד הדר, במסגרתו חזר על הטענה כי הנהלת המשרד נמנעת מלהגיב לגופו של עניין משלא נתקבלו מהעותר 1 החומרים והמידע עליהם מתבססות טענותיו, וזאת על אף האמור לעיל בעניין ניגוד העניינים המובנה שבבסיס דרישה זו ועל אף כי הדבר הובהר היטב מספר פעמים בפניותיהם הקודמות של העותרים. כמו כן, חזר עו"ד הדר על טענותיו כי יש להבחין בין תלונות על מעשי שחיתות לבין דעותיו האישיות של העותר 1.

79. עו"ד הדר אף טען פעם נוספת כי העותר 1 יכול לפנות עם תלונתו למנכ"ל משרד מבקר המדינה בהתבסס על האמור בפרק 43.5 לתקשי"ר או ליועצת המשפטית לנציבות תלונות הציבור. גם זאת, חרף טענות העותרים בדבר היותם נגועים בניגוד עניינים במכתביהם הקודמים.

80. לבסוף, דחה עו"ד הדר את הצעת העותרים להעביר את הטענות לבחינת הוועדה למתן היתרים וכן את הצעת העותרים כי תוקם ועדת חקירה בראשות שופט בדימוס לפי סעיף 22 לחוק מבקר המדינה, וזאת ללא כל נימוק אמיתי לגופו של עניין. מפאת חשיבות הדברים, יובאו להלן הדברים האמורים:

"לפיכך, הננו דוחים את הצעתכם להעברת הטענות לבחינת ועדת ההיתרים הפועלת מכוח כללי ועדת אשר ובהתאם להם, שכלל אינה רלוונטית לעניין ולא מתפקידה לדון במקרים מעין אלו, וכן את הצעתכם כי לפי סעיף 22 לחוק מבקר המדינה תוקם ועדה בראשות שופט בדימוס, שאינה נצרכת במקרה זה".

[ההדגשה נעשתה ע"י הח"מ]

81. הנה כי כן, נטען כי האפשרות להקים ועדה לפי סעיף 22 "אינה נצרכת במקרה זה". **מכאן שגם לדידם של המשיבים 1 ו-2, מדובר בחלופה אפשרית וכשרה לחלוטין.**

82. לא זו בלבד כי תשובתם האחרונה של המשיבים 1 ו-2 מתעלמת לחלוטין מבעיית ניגוד העניינים שבהגשת תלונה לגורמים במשיב 2 כגון מנכ"ל או היועצת המשפטית לנציבות תלונות הציבור, אלא כי היא דוחה על הסף את הפתרונות שהוצעו על ידי העותרים לסוגיה וללאקונה שבנדון וזאת ללא כל נימוק לגופו של עניין. כך, דחו המשיבים את שתי הצעותיהם של העותרים, כאשר האחת נדחתה בשל היותה "לא רלוונטית" והשנייה נדחתה כאמור בשל היותה "לא נצרכת", מבלי לפרט מדוע היא אינה נצרכת לאור הנסיבות החריגות המתקיימות בענייננו בהן כל יתר גורמי הטיפול נגועים בניגוד עניינים. על דחיית חלופות רלוונטיות ללאקונה שבענייננו והפגם המנהלי שנופל בכך, יורחב להלן בפרק ד.3.2 לעתירה.

העתק המענה מטעם המשיבים 1 ו-2 מיום 6.12.2021 מצורף ומסומן כנספח ע/20.

83. לנוכח כל המצטבר לעיל, ולאחר שמוצו ההליכים למול המשיבים ולא ניתן מענה לסוגיה שהניחו העותרים על שולחנם בדבר מציאת גורם חיצוני וניטראלי אשר יוכל לקבל ולבחון את תלונתו של העותר ולא יהיה נגוע בניגוד עניינים, לא נותר לעותרים אלא להגיש עתירה זו לבית המשפט הנכבד על מנת שייצוק פרשנות משפטית אל תוך הלאקונה אשר הוצגה

בפניו, ועל מנת שיורה למשיבים 1 ו-2 למנות גורם בלתי תלוי בכדי שיבחן וידון בתלונותיו של העותר 1, כמו גם כי יורה למשיב 3 להפעיל סמכותו כגורם המפקח על המשיב 1 ויחייב אותו במינוי גורם חיצוני זה.

ד. הטיעון המשפטי

84. סדר הדברים בטיעון המשפטי יהא כדלקמן: ראשית, יפרטו העותרים את התשתית הנורמטיבית, לפיה על עובדי ציבור חל חובות דיווח וגילוי על מעשי שחיתות, הפרת חיקוק ופגיעה במנהל התקין. לאחר מכן, יפרטו העותרים על אופן חשיפת השחיתות על ידי עובדי ציבור תוך מתן דגש על חשיפת שחיתות על ידי עובדי המשיב 2, ואודות הלאקונה הקיימת כיום בחקיקה לעניין זה.

85. שנית, יעמדו העותרים על יכולתו וסמכותו של בית המשפט הנכבד ליתן מענה לסוגיה המשפטית הנדונה, לרבות שימוש בכלים משפטיים הנהוגים במקרים של לאקונה משפטית כגון היקש.

86. שלישית, יתמקדו העותרים בעניינו של העותר 1 ובפגמים שנפלו בהחלטת המשיבים 1 ו-2 לרבות: היותה של ההחלטה נגועה בניגוד עניינים; היותה לא מיידית בשל התעלמותה מקיומן של חלופות טובות יותר לפתרון הסוגיה וחוסר סבירותה.

87. רביעית, יעסוק הפרק המשפטי בסמכותו של בית המשפט הנכבד להעביר ביקורת שיפוטית על החלטות המשיב 1, ובפרט בסוגיה בה עסקינן.

ד.1. התשתית הנורמטיבית

ד.1.1. חובת הדיווח החלה על עובדי ציבור ביחס למעשי שחיתות, הפרת חיקוק ופגיעה

במינהל התקין ו/או בטוהר המידות

88. כאמור לעיל, עובדי הציבור הינם חלק משמעותי ממוסד חשיפת השחיתות, היות והם חשופים מתוקף תפקידם למידע פנימי ומכירים היטב את אופן תפקוד הרשות. על כן ובאופן טבעי, יש בידיהם להצביע על מעשים העולים כדי שחיתות, פגיעה במנהל התקין או בטוהר המידות, אף אם אלה נעשו במחשכים והרחק מעין הציבור. לפיכך ובאופן מתבקש, הם מהווים את שומרי הסף הטובים והיעילים ביותר.

89. לאור תפקידם הציבורי והחובות החלות עליהם, חלה על עובדי ציבור חובת דיווח על מעשי שחיתות ופגיעה במנהל התקין ובטוהר המידות אליהם הם נחשפים במסגרת עבודתם ברשות הציבורית. אמנם חובת דיווח זו טרם עוגנה בחקיקה⁵, אולם יש הטוענים כי היא נובעת מחובת הנאמנות וחובת הגילוי החלות על עובדי ציבור, כפי שאף נקבע זה מכבר בפסיקה. כמו כן, חובת הדיווח נובעת אף במשתמע מהוראות החוק לעידוד טוהר המידות בשירות הציבור

5 מרדכי קרמניצר ויזיד ארשיד **חובת עובדי ציבור לדווח על עבירות של שחיתות שלטונית** עמ' 8 ו-10 (הצעה לסדר 23, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2019) (להלן: "קרמניצר וארשיד").

והוראות נוספות, כפי שיפורט להלן.

90. על רשויות מנהליות ועובדי ציבור מוטלת **חובת נאמנות**. כך, בעוד שרשות ציבורית משתמשת בנכסי ציבור, מופקדת על שמירת משאבי הציבור ומבצעת פעולות בשם הציבור ועבורו, היא נוטלת על עצמה תפקיד של נאמן כלפי הציבור (ראו: בג"ץ 262/62 **ישראל פרץ ואח' נ' יושב ראש, חברי המועצה המקומית ותושבי כפר-שמריהו**, טו 2101 (1962) פס' 2 לפסק דינו של כבוד השופט זוסמן; קרמניצר וארשיד⁶).

91. יפים לעניין זה הם דבריו של כבוד השופט חיים כהן בבג"ץ 142/70 **בנימין שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, ירושלים**, כה(1) 325 (1971) (להלן: "**עניין שפירא**"), פס' 5 לפסק דינו:

"לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עשה, ברצותה מעניקה וברצותה מסרבת, ואילו זו כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות מנאמנות זו או הוקנו לה או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות."

92. עוד לעניין זה, ראו דבריה של כבוד השופטת דפנה ברק ארז במאמרה "נאמנות, אמון והגינות במשפט המינהלי" **חובות אמון בדין הישראלי** 171, רות פלאטו-שנער ויהושע (שוקי) שגב, 2016, עמ' 173:

"כמו הנאמן במשפט הפרטי, גם רשויות מינהליות מצויות בעמדה של כוח ואחריות ביחס לאנשים הכפופים להחלטותיהן. מטבע הדברים, החלטותיהן של הרשויות משפיעות על הגישה למשאבים, על השימוש בהם ועל ההנאה המופקת מהם. זאת לצד שיקול הדעת הרחב המוקנה להן במילוי תפקידיהן. למעשה, עמדת הכוח של הרשויות ביחס לפרטים היא טוטלית ומקיפה מזו של הנאמן במשפט הפרטי, שמוגבל לניהולו של רכוש מסוים שמופקד בידיה. היא חורגת מן התחום הרכושי ומשתרעת גם על סמכויות שעניינן החירות האישית ושלמות הגוף."

93. אותה חובת נאמנות אשר הוכרה בפסיקה כחובה החלה על רשות ציבורית, משמשת תשתית להטלת חובות מיוחדות על עובדי ציבור מתוקף היותם כאמור, נאמנים של הציבור. כידוע, נאמן נהנה מעמדת כח מיוחדת המקנה לו שיקול דעת רחב במילוי תפקידו והמחייבת אותו להעדיף את טובתו של הנהנה מן הנאמנות על פני אחרים. בהתאמה, חלות חובות אלו על עובדי הציבור כנאמנים, כאשר הנהנים מנאמנותם הם אזרחי המדינה. כך, עובדי הציבור חבים חובת נאמנות לציבור ומופקדים על טובתו ועל קידום האינטרסים שלו (ראו: בג"ץ 669/86 **יעקב רובין נ' מנחם ברגר**, מא(1) 073 (1987), פס' 6 לפסק דינו של כבוד השופט ברק).

94. נוסף על חובת הנאמנות המוזכרת לעיל, חלה על רשויות מנהליות ועובדי ציבור גם **חובת הגילוי** אשר נגזרת מחובת הנאמנות (ראו: בג"ץ 1601/90 **משולם שליט נ' ח"כ שמעון פרס**, מד(3) 353 (1990), פס' 5 לפסק דינו של הנשיא שמגר; קרמניצר עמ' 12). חובת הגילוי מחייבת את הרשות הציבורית לחשוף כל מידע הנמצא ברשותה שהינו בעל ערך לטובת הציבור. ראו

6 שם, בעמ' 11.

לעניין זה גם האמור בפסק דינו של כבוד השופט כהן בעניין שפירא.

95. האינטרסים העומדים מאחורי חובת הגילוי, קרי החשיבות שבחשיפת מידע בעל ערך לטובת הציבור, עולים כדי אינטרסים דומים לחשיבות הדיווח על מעשים בלתי תקינים בידי עובדי ציבור, בעוד הידיעה על קיומה של שחיתות עולה כדי מידע משמעותי בעל ערך לטובת הציבור. כך, מתוקף חובת הגילוי המורחבת החלה על עובדי הציבור, ניתן לטעון כי חייבים הם לדווח על מעשים בלתי תקינים אליהם נחשפים במקום עבודתם.

96. יפים לענייננו הדברים האמורים במאמרם של קרמניצר וארשיד⁷:

"כשם שמעסיק פרטי רשאי לצפות שעובד שלו הרואה עובד אחר שולח יד לקופת העסק ונוטל ממנה שלא כדין, לא יחריש, המדינה רשאית, ועליה לצפות, להתנהגות דומה מעובדיה, מכוח קל וחומר - על עובד הציבור מוטלת חובה מיוחדת לדאוג לאינטרס הציבורי ולגלות אחריות כלפי מימושו. עבירות השחיתות עומדות בניגוד לאינטרס הציבורי ומפירות את אמון הציבור בשלטון ובמינהל. לפיכך חובתו של עובד הציבור היא להיאבק נגדן או למצער לדווח על ביצוען. עובד ציבור היודע, או חושד) חשד מבוסס וממשי, כמפורט בהצעה, (על מעשים כאלו ונוצר את המידע בליבו, מפגין לכל הפחות שוויון נפש כלפי טובת הציבור, וייתכן שאף עמדה חמורה יותר. שוויון נפש זה אינו עולה בקנה אחד עם נאמנותו לציבור, כשם שאינו מתיישב עם החובה לנהוג בסבירות, בהגינות ובתום לב, והוא גם פוגע באמון הציבור בעובדיו."

97. דברים אלה מקבלים משנה תוקף לאור הוראות החוק לעידוד טוהר המידות בשירות הציבור, המסמיכות עובדי ציבור להתלונן על מעשי שחיתות אליהם נחשפו במהלך עבודתם ואף מתוות את אופן הגשת התלונה, כפי שיפורט להלן. כך, על אף כי לשון החוק לא מחילה על עובדי ציבור את חובת הדיווח באופן מפורש, ניתן לטעון כי היא עושה זאת באופן משתמע, ולכל הפחות מעודדת אותם לעשות זאת.

1.2.ד. אופן הדיווח וחשיפת שחיתות על ידי עובדי ציבור

98. כאמור, הוראות החוק לעידוד טוהר המידות בשירות הציבור, מסמיכות עובד הנחשף אל מעשה שחיתות או פגיעה אחרת בטוהר המידות שבוצעו במקום עבודתו, להתלונן על כך בפני הממונה עליו, בפני המבקר הפנימי במקום עבודתו או לפני גוף בודק (ס' 2א) לחוק לעידוד טוהר המידות).

99. 'גוף בודק' לעניין זה מוגדר לפי ס' 1 לחוק לעידוד טוהר המידות כ"גוף המוסמך על פי דין לבדוק או לחקור תלונה כאמור...". כפי שעולה מסעיפים 1(4), 2ב(א) לתקנות לעידוד טוהר המידות בשירות הציבור, התשנ"ד-1994 (להלן: "התקנות"), מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור מהווה גוף בודק לעניין זה.

100. לא זו אף זו, בס' 1.2 לנוהל בדבר יישום הוראות החוק לעידוד טוהר המידות בשירות הציבור, התשנ"ב-1992 במשרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור (להלן: "הנוהל"), כפי שפורסם

7 הי"ש 5, עמ' 12.

על ידי משרד מבקר המדינה בחודש דצמבר 2020, מצוין כי :

"על פי החוק לעידוד טוהר המידות והתקנות לעידוד טוהר המידות בשירות הציבור, התשנ"ד-1994 (להלן – התקנות), מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור הוא גוף בודק, ו"תלונה שמבקר המדינה מצא אותה מוצדקת לפי הוראות חוק מבקר המדינה" תיחשב לתלונה מבוססת."

[ההדגשות הוספו על ידי הח"מ]

העתק נוהל בדבר יישום הוראות החוק לעידוד טוהר המידות בשירות הציבור, התשנ"ב-1992 במשרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור מצורף ומסומן כנספח ע/21.

101. הנוהל מסדיר את אופן הטיפול בתלונה על מעשה שחיתות או פגיעה אחרת בטוהר המידות, בין אם מדובר בתלונה שהוגשה לנציבות תלונות הציבור (פסקה 5 לנוהל) ובין אם מדובר ב"תלונת ביקורת" – תלונה שהתקבלה או הומצאה לביקורת המדינה (פסקה 6 לנוהל).

102. כך, לפי ס' 6.1.2 לנוהל "אם עיון בתלונת הביקורת מעלה כי ניתן להגדירה 'תלונת עובד ציבור', תשלח רכזת פניות הציבור בלשכת מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור למגיש התלונה [...] את טופס 1". בטופס האמור, מובהר למתלונן כי הוא זכאי לקבלת תעודת ממצאים אם התלונה תימצא מבוססת. יצוין כי לפי הוראות החוק, מי שתלונתו נמצאה מבוססת כאמור אף עשוי לזכות בתעודת הוקרה מאת נשיא המדינה.

103. נוסף על האמור, הוראות חוק מבקר המדינה מקנות למבקר המדינה סמכויות לחקור תלונות של עובדים בגופים ציבוריים המנויים בחוק בגין הודעה על מעשי שחיתות, הפרה חמורה של חיקוק או פגיעה חמורה במינהל תקין.

104. כך, לפי הודעה שפרסם מבקר המדינה לפי סעיף 145 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב] בעניין ההגנה על חושפי מעשי שחיתות, על עובד ציבור החושף שחיתות לדווח על המעשים "למי שבסמכותו לבדוק אותם מעשים אם במינהל הפנימי של הארגון (מנהל, מבקר פנימי וכד') ואם מחוצה לו (מבקר המדינה, משטרת ישראל, נציבות שירות המדינה וכד')".

העתק הודעה לפי סעיף 145 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב] בעניין ההגנה על חושפי מעשי שחיתות כפי שפורסמה באתר מבקר המדינה מצורף ומסומן כנספח ע/22.

105. יוצא אפוא כי לעובד ציבור המבקש להתלונן על מעשה שחיתות או פגיעה בטוהר המידות במקום עבודתו, ישנן בדרך כלל שלוש כתובות אפשריות :

- א. הממונים עליו ;
- ב. מבקר הפנים במקום עבודתו (שלצורך ההגנה על עצמאותו נחקקו מספר הוראות חוק מיוחדות, לרבות סעי' 45א(2) לחוק מבקר המדינה) ;
- ג. מבקר המדינה או גוף בודק אחר, כגון נציב שירות המדינה בנסיבות המתאימות, משטרת ישראל ועוד.

106. לאור האמור, במקרים בהם ישנו חשש כי הגורמים הרלוונטיים ברשות, אליהם יש לדווח

בדרך כלל על מעשי שחיתות או פגיעה במנהל התקין, מעורבים בעצמם במעשים ועל כן לא ניתן לפנות אליהם נוכח החשש מניגוד העניינים, לא נחסמת הדרך בפני עובד הציבור לדווח ולהגיש תלונה, היות ועומדות בפניו אפשרויות נוספות לדיווח ובעיקרן פניה ישירה למבקר המדינה ונציבות תלונות הציבור.

1.3.ד. הלאקונה הקיימת בחוק לעניין אופן דיווח וחשיפת שחיתות על ידי עובדי משרד מבקר המדינה

107. מקום בו עסקינן בעובד משרד מבקר המדינה המבקש להליך על מעשים בלתי תקינים בהם מעורבים לכאורה הממונים עליו, ובפרט כאשר מדובר בגורמים הבכירים ביותר במשיב 2 ואף המשיב 1 עצמו, ניכר כי לא ניתן להסתפק בכתובות המצויות כפי שתוארו לעיל להגשת תלונה.

108. זאת, היות ואותם בכירים בדיוק, המהווים הגורם המתאים כביכול לקבלת התלונה הן מתוקף תפקידם הפנים ארגוני כלפי העובד והן מתוקף מעמדם ותפקידם במשיב 2 המהווה גוף בודק באופן כללי, הם מושא התלונה עצמה (ועל כן נגועים בניגוד עניינים מהותי ואינם יכולים לקחת חלק בהליך בירור התלונה) ולחלופין הינם כפופים למושא התלונה (ועל כן נגועים בניגוד עניינים מובנה, וגם הם משכך לא יכולים לקחת חלק בהליך בירור התלונה).

109. ודוק, החוק שותק בעניין מצב כגון זה המתואר לעיל ולא מספק כתובת ברורה אליה יכול אותו עובד של המשיב 2 לפנות ולהגיש תלונתו. כך, בעוד שאין בנמצא כל הוראה מפורשת בדבר הסמכות הרלוונטית לשם קבלת תלונתו, הרי כי מדובר בלאקונה בחוק המותירה את העובד ללא כתובת אליה יוכל לפנות ולהגיש תלונתו ושלא תהא נגועה בניגוד עניינים.

110. יוער כי לאקונה זו אינה חלה במקרים בהם עובד מבקש להתלונן על גורם שאינו בכיר או אף אינו הבכיר ביותר במשיב 2, שכן פתוחה בפניו הדרך להתלונן בפני שלל כתובות במשיב 2 הממונים על אותו גורם מושא התלונה כגון מנכ"ל המשיב 2, היועצים המשפטיים למשיב 2 ולנציבות תלונות הציבור, מבקר הפנים של המשיב 2 ואף המשיב 1 עצמו.

111. העותרים יצינו כי מקום בו קיימת בעייתיות דומה אולם בסוגיה ונסיבות אחרות, קיימת הוראה מפורשת בחוק מבקר המדינה המסדירה ניגוד עניינים כגון זה. כך, הוראות סעיף 1א45 לחוק מבקר המדינה מסדירות את אופן הפניה מקום בו מבקש עובד משרד המשיב 2 להתלונן על **התנכלות** שחוה עקב דיווחו על מעשי שחיתות, הפרת חיקוק או פגיעה במינהל התקין. לפי סעיף זה על עובד המשיב 2 לפנות במקרה מעין זה אל **המשיב 3**, אשר יעביר את תלונתו לבירור בידי שופט בית המשפט העליון או המחוזי בדימוס, תוך התייעצות עם נשיאת בית המשפט העליון.

112. הנה כי כן ולאור האמור, יטענו העותרים כי קיימת לאקונה בחוק המונעת מעובדי המשיב 2 הלכה למעשה לדווח על מעשים אליהם נחשפו במהלך עבודתם העולים כדי שחיתות, פגיעה במנהל התקין או בטוהר המידות ונעשו על ידי הגורמים הבכירים ביותר במשיב 2. זאת, באופן שמותיר אותם בפני שוקת שבורה, ללא יכולת לממש את חובתם כעובדי ציבור ולדווח על מעשים אלה.

ד.2. התערבות בית המשפט במקרים של לאקונה משפטית

113. כאמור לעיל, עתירה זו מבוססת על בקשת העותרים כי בית המשפט הנכבד יכריע בזהותו של הגורם אליו יוכל העותר 1 לדווח על הליקויים אליהם נחשף במסגרת עבודתו במשיב 2. זאת לאור הלאקונה הקיימת בחוק לעניין הגורם המוסמך לקבל תלונתו של עובד המשיב 2 המבקש להלין אודות מעשים העולים כדי שחיתות, פגיעה במנהל התקין או בטוהר המידות אשר נעשו על ידי הגורמים הבכירים במשיב 2, מבלי שאותו גורם יהא נגוע בניגוד עניינים או חשש לו. כך וכפי שהוסבר לעיל, החוק שותק במקרים אלו ולמעשה מותיר עובדים כגון העותר 1 ללא כל מענה וללא כתובת אליה יוכלו לפנות.

114. העותרים יטענו כי בסמכותו של בית המשפט הנכבד להתערב במקרים כגון אלה בהם קיימת לאקונה בחוק וליתן מענה, וזאת בהתאם לסמכות שהוקנתה לו בסעיף 1 לחוק יסודות המשפט, תשי"ם-1980 (להלן: "חוק יסודות המשפט"), במסגרתו עולות מספר דרכי התערבות כאשר שאלה משפטית הטעונה הכרעה ניצבת בפני בית המשפט: **"דאה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלוש של המשפט העברי ומורשת ישראל"**.

115. ודוק, מהפסיקה עולה כי במקרים בהם קיימת לאקונה בחוק, בית המשפט הנכבד אכן משתמש ומפעיל את סמכותו ליתן פרשנות ולמצוא פתרונות. כך למשל בערעור 44/51 אל"ם ס' א' נ' התובע הצבאי הראשי, 35 (פורסם בנבו, 30.07.2015), נפסק כי תוצאה שלפיה לאקונה בחוק מובילה לריק משפטי בסוגיה הנדונה, אינה מתקבלת על הדעת והינה בלתי רצויה וכי פרשנות סבירה והגיונית עדיפה תמיד על-פני פרשנות המביאה לתוצאה שכזו.

116. בדנ"א 2401/95 רותי נחמני נ' דניאל נחמני, נ(4) 661, פס' 34 (1996) נאמר:

"קיומו של חסר בדין מטיל על בית המשפט את החובה לפתח את המשפט כדי לתת מענה למקרה המובא לפניו. אין הוא רשאי לשבת בחיבוק ידיים בבחינת "שב ואל תעשה עדיף".

117. זאת ועוד, בבג"ץ 1635/90 יוסף ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, מר יצחק שמיר, מה(1) 749 (1991) (להלן: "בג"ץ ז'רז'בסקי"), בפס' 20 לפסק דינו של המשנה לנשיאה (כתוארו דאז) כבוד השופט אלון, נקבע כי כאשר קיימת לאקונה שאין לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה ובהיקש, חייב בית המשפט לפנות לעקרונות מורשת ישראל והמשפט העברי.

118. אחת הדרכים להתערבות שכזו מצד בית המשפט במקרים בהם לא נמצאה תשובה לסוגיה משפטית בדבר חקיקה או בהלכה הפסוקה היא דרך שימוש בדוקטרינת ההיקש. הדבר נובע הן מלשון סעיף 1 לחוק יסודות המשפט אשר נוסחו מובא לעיל, שם מצוין במפורש כי ביצוע היקש הינו אחת הדרכים למציאת פתרון לסוגיה משפטית, והן בפסיקה. רלוונטיים לעניין זה דבריו האמורים של כבוד הנשיא בדימוס אהרן ברק (ראו: אהרן ברק, "החסר (לאקונה) במשפט וחוק יסודות המשפט" משפטים כ' 233, 247 (תשנ"א)):

"לגוף העניין נראה לי, כי אין כל צידוק שלא להכיר בסמכותו של שופט למלא חסר בחקיקה ושלא לאפשר לו להשלים את החסר, בין השאר בדרך של היקש מהחקיקה עצמה. אכן שיטת משפט המכירה בכוחו של שופט לעצב את הלכות המשפט המקובל, מן הראוי שתכיר גם בכוחו של שופט למלא חסר בחקיקה עצמה".

119. ראו גם דברי כבוד השופטת נתניהו בע"א 804/80 Sidaar Tanker Corporation נ' חברת קו צינור אילת אשקלון בע"מ, לט(1) 393 (1985), פס' 30 :

"פעולת ההיקש פעולה סבוכה היא. אין השופט מפרש טקסט נתון אלא יוצר אותו, וזאת על-פי הרשאה, שניתנה לו על-ידי המחוקק. על השופט לבחון הסדרים דומים, תוך קביעת ההסדר הדומה ביותר, ממנו ניתן להקיש. בעשותו כן עליו להתחשב בסוגיה הספציפית שלפניו. פעולת ההיקש תחייב, על-כן, לעתים התאמה ושינוי."

120. יתר על כן, דומה כי ההיקש הינו כלי ההתערבות הנפוץ ביותר בו משתמש בית המשפט בסוגיות בהן מתעוררת לאקונה בחוק. בע"מ 7141/15 פלונית נ' פלונית, פס' 12 לפסק דינו של כבוד השופט מלצר (פורסם בנבו, 22.12.2016) נאמר כי :

"פעולה זו נעשית על ידי בחינת הסדרים שונים וקביעת ההסדר הקרוב ביותר ברוחו לסוגיה שאליה מבקשים להקיש, תוך התאמה ושינוי, המתחייבים לשם יישום אותו הסדר במקרה הספציפי הנדון. הדמיון בין המקרה הנדון, לבין ההסדר הקיים, בהקשר אחר, שממנו מבקשים להקיש אל אותו מקרה, הינו: "הציר המרכזי עליו סובב ההיקש."

121. ראו פסקי דין נוספים בהם בוצע שימוש בדוקטרינת ההיקש החולשים על תחומי משפט רבים : תת"ח (שלום ת"א) 32261-03-מדינת ישראל-משרד התחבורה יחידת התביעות הארצית נ' כפיר כץ (פורסם בנבו, 10.05.2015); עפ"ת (מחוזי חי') 59411-11-14 אלכסנדר טורבל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 05.02.2015); דיון (עבודה ארצי) 7-2/נב עמי גולדמן - רויטל קלוז'ני, כד(1) 399 (1992); ע"מ (מחוזי ירושלים) 34/98 פלמונית נ' היועת המשפטי לממשלה, פ"מ תשנ"ט(1) 109 (1999); ע"א 3622/96 אברהם חכם נ' קופת חולים "מכבי", נב(2) 638 (1998), שם נקבע כי בהתאם לתכלית המונחת ביסוד סעיף 11 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958, ניתן להשתמש בדוקטרינת ההיקש גם על סיטואציה דומה שטרם הוסדרה בחקיקה ובפסיקה; תמ"ש (משפחה נצרת) 53687-07-13 אלמונית נ' אלמוני, (פורסם בנבו, 11.12.2014) בו נקבע כי היקש מחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981, ללאקונה קיימת בדבר חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, הינו היקש המשלים את החסר בחוק, ומשיג את תכלית החקיקה - הגנה וקידום טובתם של ילדים תוך הבטחה שהוריהם הביולוגיים ישמשו כאפוטרופסים ראויים להם.

122. בענייננו, יטענו העותרים כי בית המשפט הנכבד יכול ליתן פתרון ללאקונה האמורה בהתאם לשתי החלופות שהוצעו למשיבים על ידי העותרים כפי שצוין לעיל בסעיפים 75-72 וכפי שיורחב במורד העתירה בפרק 7.3.2, היינו, שימוש בסמכותו של המשיב 1 לפי סעיף 22 לחוק מבקר המדינה ואף הפניית בירור התלונה לוועדה ברשות שופט בדימוס בהתאם לסמכותו של המשיב 3, על ידי שימוש בדוקטרינת ההיקש בהתבסס על סעיף 1א45(ב) לחוק מבקר המדינה ולחלופין, הפניית בירור התלונה לבחינת הוועדה למתן היתרים.

123. אשר על כן ולאור כלל המפורט לעיל ולהלן, לרבות הלאקונה הקיימת בחוק בעניין הגורם אליו יוכלו לפנות עובדי המשיב 2 המעוניינים להלין על גורמים בכירים במשרד; הפגמים החמורים שנפלו בהחלטת המשיבים 1 ו-2 המצדיקים התערבותו של בית המשפט הנכבד ויפורטו במורד העתירה והחלופות הקיימות להסדר הבעייתי שניתן על ידם, יבקשו העותרים כי בית המשפט יעשה שימוש בסמכותו ויתערב בהחלטתם של המשיבים, תוך שהוא קובע מיהו הגורם המוסמך לקבל ולטפל בתלונתו של העותר 1.

3.ד. מן הכלל אל הפרט – בהחלטת המשיבים 1 ו-2 נפלו פגמים המצדיקים

התערבות שיפוטית

124. לאחר שעמדו העותרים על הכתובות האפשריות העומדות בפני עובד ציבור המבקש להלין על מעשים העולים כדי פגיעה במינהל התקין ו/או בטוהר המידות, ומתוך כך על הקושי העומד בפני עובד המשיב 2 המבקש להלין על מעשים כאמור מקום בו קיים חשש למעורבותם לכאורה של הממונים הבכירים עליו, לא נותר אלא לקבוע כי בהחלטותיהם של משיבים 1 ו-2 בדבר הסוגיה האמורה, לפיהן על העותר 1 להגיש תלונתו לבירור בפני גורמים בתוך המשיב 2 ולא לגורם חיצוני, נפלו מספר פגמים מנהליים, לרבות: ניגוד עניינים; אי מידתיות לנוכח קיומן של חלופות טובות יותר ואי סבירות, הכל כמפורט להלן.

125. העותרים יטענו כי בשל פגמים אלה וחומרתם, דין החלטתם של המשיבים 1 ו-2 הוא בטלות והדבר מצדיק התערבותו השיפוטית של בית המשפט הנכבד. בהתאם ובמורד העתירה דנן, יבקשו העותרים כי בית המשפט יפעיל סמכותו ויקבע מיהו הגורם המוסמך אליו יכול העותר 1 להגיש תלונתו בהתחשב בנסיבות ובלאקונה הקיימת בחוק.

3.1.ד. החלטת המשיב 1 ו-2 התקבלה תוך ניגוד עניינים

126. העותרים יטענו כי החלטת המשיבים 1 ו-2, לפיה הגורמים המוסמכים לבירור תלונתו של העותר 1 הינם גורמים בתוך המשיב 2, נתקבלה תוך ניגוד עניינים אסור בשל היותם נשוא התלונה לכאורה, או לכל הפחות הגוף האמון על הגורמים נשואי התלונה ובו הם מכהנים בתפקידים בכירים. ודוק, החלטה של גורם מנהלי שהופנו כלפיו טענות בדבר ביצוע מעשי שחיתות ומנהל בלתי תקין, לפיה הוא עצמו או הגורמים הכפופים לו יהיו אחראיים לבדיקת התלונות נגדו טבולה כל כולה בניגוד עניינים חמור וזועק. בכך, הפרו המשיבים 1 ו-2 את הכלל האוסר על עובדי ציבור להימצא במצב של ניגוד עניינים ואף מצב של חשש לניגוד עניינים.

127. כידוע, "כלל יסוד הוא בשיטתנו המשפטית כי אסור לו לעובד הציבור להימצא במצב בו קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים" [בג"ץ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח-תקוה נ' עיריית פתח תקוה, פ"ד לד (2) 566, 569 (1980) (להלן: "פרשת סיעת הליכוד")].

128. הכלל האוסר על עובדי ציבור להימצא במצב של ניגוד עניינים מקורו בחוקים רבים ומהווה עיקרון יסוד של שיטת המשפט הישראלית - ראו בג"ץ 595/89 שמעון ואח' נ' הממונה על מחוז משרד הפנים מחוז הדרום ואח', פ"ד מד(1) 409, 413 (1990) (להלן: "פרשת הממונה על מחוז דרום"), פס' 3 לפסק דינו של כבוד השופט (כתוארו אז) ברק:

"בישראל הכירו בתי המשפט בשורה ארוכה של פסקי-דין, כי העיקרון בדבר איסור על ניגוד עניינים אינו אך עניין מוסרי שבין אדם לבין עצמו, אלא הוא הינו עיקרון משפטי המשתרע על כל תחומי המשפט. הוא חל בתחומי המשפט הפרטי והמשפט הציבורי גם יחד. בתחומי המשפט הציבורי הוא חל על בעלי תפקידים פוליטיים ומינהליים כאחד. הוא חל על מבצעי פונקציות שיפוטיות, חקיקתיות ומינהליות גם יחד (ראה:ו בג"ץ 531/79 [1]; בג"ץ 9/82 [2]; בג"ץ 35/82 [3]; בג"ץ 244/86 [4]). ביטוי לעיקרון זה בתחומי המשפט הציבורי נמצא במספר רב של חוקים, הקובעים הסדרים מפורשים הבאים למנוע ניגוד עניינים. עם

**זאת, אין העיקרון של ניגוד עניינים מתמצה אך בהוראות החוק החרות.
זהו עקרון יסודי, המצוי בהיכלם של עקרונות היסוד של השיטה".**

129. כלל זה הוכר בפסיקה כעקרון רחב המרחף מעל כלל דברי החקיקה (ראו: בג"ץ 2419/94 פריד אברהם נ' אריה טל ראש העיר טירת הכרמל (פורסם בנבו, 22.08.1994)) והושרש עמוק בשיטתנו. כך, נקבע בבג"ץ 971/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת ואח', פ"ד נו(6) 117, 149 (2002) כי:

"ההלכה האוסרת ניגוד עניינים מושרשת עמוק בשיטת המשפט בישראל והיא מכללי הצדק הטבעי שלא נוכל בלעדיהם. ההלכה הוכרזה כעקרון-יסודי 'המצוי בהיכלם של עקרונות היסוד של השיטה' [...] ומאז אין חיינו חיים בלעדיה. דומה שאין צורך כי נאריך בפרטי ההלכה והרי כל קטן נושא אותה עימו בציקלון שעל שכם".

130. הסיבה להתהוותו של הכלל האוסר על המצאות במצב של ניגוד עניינים הוא החשש שעניין אחר שיש לעובד הציבור ישפיע על דרך פעולתו או על שיקול הדעת שלו. כך, כאשר מדובר בעניין אישי, עולה חשש כי הגורם המצוי בניגוד עניינים לא יוכל להתעלם מעניינו האישי, והוא עלול להעדיף את עניינו האישי על פני מילוי תפקידו כיאות ועל פני הדאגה לאינטרס הציבורי שהוא מופקד עליו. כלל זה נועד למעשה למנוע מצב בו ישתרבו להם שיקולים לא רלוונטיים אל החלטותיהם של בעלי התפקיד הציבורי, ובדרך זו ייפגע התפקיד ותיפגענה ההחלטות.

131. בנוסף לאמור, גם אם עובד הציבור לא יושפע מהאינטרס והעניין האישי שלו, קיים חשש שעצם העובדה שלעובד הציבור יש אינטרס אחר מלבד האינטרס הציבורי, עלול לערער את אמון הציבור במערכת הציבורית:

"קיומו של שירות ציבורי סדיר, אחראי ובעל עמדה ציבורית נאותה, מחייב אמון הציבור בכך שהחלטות עובדי הציבור הן ענייניות, ונעשות ביושר ובהגינות. עובדת הימצאו של עובד ציבור במצב של ניגוד עניינים, פוגעת באמון הציבור במערכת השלטונית. בלב הציבור מתעורר החשש כי שיקולים זרים מנחים את עובד הציבור, ואמונו במערכת השלטונית נפגם. חשש זה בא הדין למנוע" [בג"ץ סיעת הליכוד, 571]

132. לא רק שאמון הציבור בעובדיו מתפורר במצב של ניגוד עניינים, אלא גם חובת הנאמנות של עובדי הציבור כלפי הציבור:

"מכוחו של כלל זה נגזר העיקרון כי עובד ציבור אסור לו להעמיד עצמו במצב בו קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים בין האינטרס עליו הוא מופקד לבין אינטרס אחר כלשהו - רכושי או אישי שלו עצמו או אינטרס אחר שעליו הוא מופקד. אפשרות ממשית של ניגוד עניינים אינה עולה בקנה אחד עם חובת האמון, שכן חובה זו גורסת הינתקות מכל אינטרס נוגד". [שם]

133. היינו, בעוד שהכוח שניתן בידיהם של עובדי הציבור אינו שייך להם, אלא הם מחזיקים בו מתוקף היותם נאמני הציבור (כפי שהורחב לעיל בעתירה דנן), חלה עליהם החובה להעדיף את האינטרסים של הציבור על פני האינטרסים הפרטיים שלהם ומתוקף כך להימנע ממצבים של ניגוד עניינים.

134. יודגש כי הכלל האוסר על ניגוד עניינים, לא מצריך קיומו בפועל של ניגוד עניינים, אלא די בחשש ממשי לקיומו, אף ללא כוונה מושחתת של הצדדים. ראו לעניין זה את דברי כבוד השופט כהן בבג"ץ 279/60 אולמי גיל בע"מ נגד משה יערי ואח', פ"ד טו 673, 676 (1961):

"כשנוקטים אנחנו לענין זה לשון משוא-פנים, אין כוונתנו לכך שהמשיב ישא במזיד וביודעין פני צד אחד, וכשנוקטים אנחנו לענין זה לשון דעה משוחדת, אין כוונתנו לכך שדעתו של המשיב שוחדה בשוחד ממש. הכוונה היא שמשוא-הפנים הוא, מטבע הדברים, מחוייב המציאות, או קרוב לוודאי, אפילו שלא במזיד ובלא יודעין, שהרי קרוב אדם אצל עצמו, ואין אדם רואה חובה לעצמו..."

135. חזר על האמור בית המשפט העליון במסגרת בג"ץ 415/19 משה לוי נ' עיריית עפולה ואח' (פורסם בנבו), 21.04.20, שם הצטרפה העותרת 2 להליך במעמד של "ידיד בית המשפט" (להלן: "פרשת עפולה"):

"כללי ניגוד העניינים אוסרים לא רק על פעולה תוך מצב של ניגוד עניינים, אלא גם על עצם ההימצאות במצב של ניגוד עניינים, שכן מדובר בכלל מניעתי ולא בכלל תוצאתי -

"... האיסור אינו רק על שיקול הדעת עצמו בביצוע הפעולה או התפקיד. האיסור הוא על הימצאות במצב בו עלול להיות ניגוד עניינים. מטרת הכלל היא למנוע את הרע בטרם יארע. הכלל צופה פני העתיד. אין זה מעלה ואין זה מוריד אם בפועל שיקול הדעת הוא ראוי. מטרת הכלל היא למנוע פיתוי מאדם ישר והגון, בחינת אל תביאנו לידי ניסיון. על כן, אין צורך להוכיח בפועל קיומו של ניגוד עניינים. די בכך שקיימת אפשרות ממשיית של ניגוד עניינים..." (ענין סיעת הליכוד, 572).

(וראו עוד לענין זה: עע"מ 4011/05 דגש סחר חוץ (ספנות) בע"מ נ' רשות הנמלים, פסקה 38 (11.2.2008); זמיר - ניגוד עניינים בשירות הציבורי, 234; שפניץ, 45-46).

במובן זה נבדלים כללי ניגוד העניינים מהכלל האוסר לשקול שיקולים זרים, שכן האיסור על ניגוד העניינים ניתן לאכיפה מראש (Ex-ante) ונועד למנוע את עצם האפשרות שיישקלו שיקולים זרים, בעוד שהכלל האוסר על שיקולים זרים ניתן לאכיפה רק לאחר קבלת ההחלטה (Ex-post), בדרך של תרופה המאפשרת לפסול החלטה אם הוכח שהתקבלה על סמך שיקולים זרים (בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה, פ"ד נז(6) 817, 861 (2003); זמיר - ניגוד עניינים בשירות הציבורי, 234).

136. לא זו אף זו, בפרשת סיעת הליכוד נקבע כי קיים טעם מיוחד לאיסור להימצא בניגוד עניינים, מקום בו מדובר בעובד ציבור המבצע תפקיד שיפוטי או מעין שיפוטי (וניתן להגיד כדוגמת תפקידו של המשיב 1). כך קבע כבוד הנשיא בדימוס ברק כי:

"תחום פעולתו העיקרי של כלל זה הוא לעניין עובד ציבור המבצע תפקיד שיפוטי או כעין שיפוטי. אך אין הכלל מוגבל למצבים אלה בלבד. כל גוף ציבורי, יהא תפקידו אשר יהיה, חייב לבצע את תפקידו ללא דעה קדומה ומשוחדת, ללא פניות וללא משוא פנים (בג"ץ 292/61 בית אריזה רחובות בע"מ ו-2 אח' נ' שר-החקלאות ואח', פ"ד טז 20); בג"ץ 685/78 עומרי מחמוד נ' שר החינוך והתרבות ו-7 אח', פ"ד לג(1) 767).

137. לאור חשיבות הכלל האוסר על עובדי הציבור להימצא במצב של ניגוד עניינים, אשר כאמור מהווה כלל יסוד בשיטתנו, ונוכח הטעם המיוחד הקיים לכך מקום בו עסקינן בגוף שיפוטי או

מעין שיפוטי דוגמת מבקר המדינה, מרגע שעולה חשש לקיומו של מצב כזה, על עובד הציבור לפעול על מנת למנוע את ניגוד העניינים.

138. בענייננו, יטענו העותרים כי החלטתם של המשיבים 1 ו-2 בעניין הגורם המוסמך לבירור תלונתו של העותר 1 נגועה בניגוד עניינים חמור, מקום בו היה ידוע להם היטב כי קיים חשש למעורבותו של המשיב 1 עצמו ושל הבכירים הכפופים לו במשיב 2 בעניינים נשואי התלונה, וזאת בפרט לאור התראות חוזרות ונשנות לעניין זה מצד העותרים בשלל פניותיהם:

- מכתבו של העותר 1 מיום 28.6.2021 (המצורף לעתירה דן כנספח 4), בו ציין במפורש כי המשיב 1 הינו אחד הגורמים שעל התנהלותו הוא מעוניין לדווח;
- מכתבו של העותר 1 מיום 4.7.2021 (המצורף לעתירה דן כנספח 7) בו ציין כי מנכ"ל המשיב 2, היינו הגורם הבכיר ביותר במשיב 2 לאחר המשיב 1, אותו הציע עו"ד הדר במכתבו ככתובת לגיטימית ומוסמכת לקבל את תלונתו של העותר 1, מעורב לכאורה אף הוא במעשים האסורים עליהם מעוניין העותר 1 להתלונן;
- מכתבם של העותרים מיום 13.9.2021 (המצורף לעתירה דן כנספח 8) בו ציינו במפורש בסעיף 14 כי אחד הגורמים שהוצעו על ידי עו"ד הדר (קרי מנכ"ל המשיב 2) מעורב לכאורה במעשים האסורים ואילו הגורם השני (קרי היועצת המשפטית לנציבות תלונות הציבור, עו"ד טלי כהן) כפופה לאותם גורמים ועל כן מצויה גם היא בניגוד עניינים מובנה;
- מכתבם של העותרים מיום 9.11.2021 (המצורף לעתירה דן כנספח 17), בו ציינו שוב בסעיף 15 את בעיית ניגוד העניינים העולה מהחלטת המשיבים.

139. נוכח העובדה כי המשיבים 1 ו-2 ידעו היטב גם היטב אודות טענותיו אלה של העותר 1, ובחרו בכל זאת להפנותו להגיש תלונתו לגורמים פנימיים במשיב 2 – מנכ"ל המשיב 2 (שכאמור מהווה מושא התלונה בעצמו) ועו"ד טלי כהן (שכאמור כפופה לפחות לשניים ממושאי התלונה ולפיכך נגועה לכל הפחות בחשש לניגוד עניינים מובנה), וזאת במקום להפנותו לגורם חיצוני ובלתי תלוי (ובפרט כאשר אפשרות זו מצויה בסמכותו של המשיב 1 ואף אפשרית מלשון החוק, כפי שהוצג למשיבים על ידי העותרים ויפורט גם להלן), הרי כי אין אלא לקבוע כי החלטתם זו נגועה בניגוד עניינים אסור.

140. על כן, יטענו העותרים כי נפל בהחלטת המשיבים 1 ו-2 פגם חמור היורד לשורשה ומצדיק את התערבותו וביקורתו של בית המשפט הנכבד.

3.2.ד. החלטת המשיבים 1 ו-2 אינה מידתית בהתחשב בקיומן של חלופות טובות

יותר

141. העותרים יטענו כי החלטתם של המשיבים 1 ו-2 אינה מידתית שכן היא מתעלמת בפועל מקיומן של חלופות טובות יותר שאף הוצגו בפניהם על ידי העותרים, ואשר יש בהן כדי לשרת את התכלית שבענייננו, קרי, להביא לבירור תלונותיו של העותר 1 כעובד ציבור המבקש להלין על מעשי שחיתות ופגיעה במנהל התקין, וזאת מבלי שאותו בירור יהיה נגוע בניגוד עניינים או חשש לו.

142. כלל חשוב הנוגע להפעלת שיקול הדעת המנהלי, הוא הכלל המחייב את הרשות להפעיל את שיקול דעתה במידתיות. פירוש הדבר הוא כי שיקול הדעת השלטוני הופעל כדין רק אם האמצעי בו בחרה הרשות לנקוט בסופו של דבר לשם הגשמת התכלית השלטונית הוא במידה הראויה ולא מעבר לכך (אליעד שרגא ורועי שחר "המשפט המנהלי" כרך III 263 (2008)) (להלן: "שרגא ושחר").

143. והנה, כך מפרש חובה זאת כב' השופט (כתוארו דאז) חשין, בפס' 52 לפסק דינו בבג"ץ 2355/98 ישראל סטמקה נ' שר הפנים, נג (2) 728 (1999):

"מבחן המידתיות מרכז עצמו באמצעים להשגתה של מטרה. הנחת- המוצא היא, שהמטרה – כשהיא לעצמה – מטרה ראויה היא, והשאלה אינה אלא אם אף האמצעי להשגתה של המטרה אמצעי ראוי הוא. בהחילנו את עילת המידתיות נזכור עוד זאת, כי כעוצמת הזכות הנפגעת או כעוצמתה הפגיעה בזכות כן תהא עוצמת הקפדתנו עם הרשות בעילת המידתיות".

144. במהלך השנים, פיתחה הפסיקה בישראל שלושה מבחני משנה, אשר ייעודם לבחון האם אכן החלטה מסוימת לוקה בחוסר מידתיות (ראו לעניין זה שרגא ושחר; בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל, נח (5) 807 (2004) (להלן: "פרשת בית סוריק")):

- הראשון, "מבחן ההתאמה הרציונאלית" או בשמו השני "מבחן האמצעי המתאים", הבוחן קיומו של קשר רציונאלי בין המטרה אותה מבקשת הרשות להשיג לבין האמצעי שננקט להשגתה. היינו, האם האמצעי שהרשות בחרה אמור להשיג את מטרתו;
- השני, "מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה", המחייב את הרשות לבחון מספר חלופות מקלות לשם הגשמת המטרה. במידה ועומדים בפני הרשות מספר חלופות עליה לבחור בחלופה לפיה הפגיעה בזכות או באינטרס היא הפחותה ביותר⁸;
- השלישי, "מבחן המידתיות במובנה הצר" או "מבחן האמצעי המידתי", המבחין בין הפגיעה בזכות לבין התועלת הצומחת ממנה.

145. על מנת שהחלטה של הרשות תחשב מידתית, עליה לעמוד במצטבר בשלושת המבחנים. הוזה אומר, החלטה שאינה מקיימת ולו אחד מהמבחנים הנ"ל, תהא בחזקת החלטה שאינה

8 דליה דורנר "מידתיות" ספר ברנזון כרך ב' – בני סברה 281, 283 (אהרן ברק וחיים ברנזון עורכים, 2000)

"רק אם שלושת מבחני משנה אלה מתקיימים ניתן לומר כי האמצעי שננקט על-ידי הרשות השלטונית בהגשמת מטרתו הוא מידתי. לא די בקיומו של אחד או שניים ממבחני משנה אלה. נדרש קיום בו-זמני של שלושתם. לא פעם מצויות כמה דרכים שבהן ניתן לצאת ידי חובת המידתיות. במצבים אלה יש להכיר במיתחם מידתיות (הדומה למיתחם הסבירות). כל אמצעי שהרשות בוחרת בו בגדרי המיתחם הוא מידתי" (פרשת בית סוריק, פס' 53 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו דאז) ברק).

146. כאמור, מבחן המשנה השני לקיומה של מידתיות קובע כי על הרשות לבחור את האמצעי הפוגע בפרט במידה הקטנה ביותר האפשרית :

"היסוד השני המרכיב את המידתיות קובע כי האמצעי שהמינהל בוחר בו צריך לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר. החייט המינהלי צריך לתפור את החליפה המינהלית באופן שתהא גזורה בהתאם למטרה המנחה אותו, תוך בחירה באמצעי הפוגע פחות באדם. זהו מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה" בג"ץ 3477/95 ישראל בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, מט (5) 001 (1996), פס' 5 לפסק דינו של כב' השופט קדמי).

147. הווה אומר, מבין כל האמצעים הנתונים בידיה, על הרשות לבחור את האמצעי ששיג את מטרתה של הרשות, בעודו גורם נזק מזערי לאזרח, לזכויותיו ולאינטרסים שלו.

148. בענייננו, יטענו העותרים כי החלטתם של המשיבים 1 ו-2 לא עומדת בדרישת מבחן המשנה השני וכי קיימות חלופות אחרות בדבר זהות הגורם אליו ניתן להפנות את העותר 1, וככלל את עובדי המשיב 2 המבקשים להלין על מעשי שחיתות ופגיעה במנהל התקין, מקום בו אלו נעשו על ידי המשיב 1 או בכירים במשיב 2, בעוד חלופות אלה אינן מקימות חשש לקיומו של ניגוד עניינים וחוסר סבירות.

149. כפי שיורחב להלן, בבסיס חלופות אלה עומדת האפשרות להפנות את העותר 1 להגיש תלונתו לגורם חיצוני למשיב 2 אשר יהא עצמאי ובלתי תלוי בבדיקתו.

150. האפשרות הראשונה היא כי המשיב 1 יפעיל סמכותו המוקנית לו מכוח סעיף 22(ג) לחוק מבקר המדינה, לפיו רשאי הוא "להסתייע בביצוע תפקידיו באנשים שאינם עובדי משרדו במידה שיראה צורך בכך" ולמנות גורם חיצוני לבחינת התלונות.

151. יוטעם, כי מן הראוי שאותם גורמים חיצוניים יהיו בלתי תלויים במשיב 1. פתרון אפשרי לגורם חיצוני ובלתי תלוי שכזה הינה ועדה שתקום בראשותו של שופט בדימוס. זאת, לפי היקש מהוראות סעיף 1א45(ב) לחוק מבקר המדינה, העוסקות ומסדירות את אופן הטיפול בתלונתו של עובד המשיב 2 אשר דיווח על מעשי שחיתות, הפרת חיקוק או פגיעה במינהל התקין, המבקש להלין על התנכלות כלפיו בשל דיווחיו. כך, מורה הסעיף כי על עובד המשיב 2 להעביר תלונתו ליושב ראש הכנסת, וזה האחרון יעביר תלונתו לביורר בידי שופט בית משפט עליון או מחוזי בדימוס, תוך התייעצות עם נשיא בית המשפט העליון (סעיף 1א45(ב)

9 דפנה ברק ארז משפט מנהלי כרך א 779 (טובה אולשטיין עורכת, 2010).

לחוק מבקר המדינה).

152. **האפשרות השנייה**, הינה הפניית העותר 1 ועובדים שכמותו להגיש תלונתו בפני הוועדה למתן היתרים לפי פרק ד' להודעה בדבר הכללים למניעת ניגוד העניינים של שרים וסגני שרים, התשס"ג-2003. זאת, בעודה מהווה גוף חיצוני ובלתי תלוי תחת מבקר המדינה ובשל יכולתה לדון בתלונות מסוג זה בהיעדר ניגוד עניינים, ועל מנת לאפשר את הדרך לבירור תלונותיהם של עובדי המשרד באופן המיטבי.

153. שתי החלופות המתוארות לעיל יאפשרו לעותר 1 וליתר עובדי המשיב 2 במצבו להגיש תלונותיהם בפני גורמים שאינם נמצאים בחשש לניגוד עניינים מהותי ו/או מובנה, ואשר בסמכותם לבחון את התלונה ולהמליץ על הטיפול הרצוי בה. במובן זה, ישרתו חלופות אלה את תכלית בדיקת תלונותיו של העותר 1 תוך שמירה מרבית על האינטרס הציבורי וודאי, כי הן עדיפות על החלופה אותה הציעו המשיבים 1 ו-2, הנגועה בניגוד עניינים וחוסר סבירות.

154. עוד ידגישו העותרים כי קיים הכרח שממצאי הגורם הבודק יהיו שקופים ויפורסמו, הן לעובד והן לגורמים נוספים, לרבות המשיבים 1 ו-2, יו"ר הכנסת וועדת ביקורת המדינה בכנסת, כגוף המפקח על עבודת משרד מבקר המדינה. זאת על מנת לוודא את עצם הטיפול בתלונה, בחוסר פניות ובהיעדר משוא פנים.

155. כמפורט לעיל בפסקאות 71-75, חלופות אלו הוצגו בפני המשיבים 1 ו-2 במסגרת מכתבם של העותרים מיום 9.11.2021 (המצורף לעתירה כנספח 17). ברם, ככל הידוע לעותרים וכמשתקף מתשובותיו של עו"ד הדר, חלופות אלו כלל לא נבחנו, ואף אם נבחנו, לאור התייחסות המשיבים לכלל הבקשות כמכלול אחיד וללא הבחנה, **ספק אם בחינה זו נעשתה כראוי ובצורה שאכן מגשימה את תכלית מבחן האמצעי אשר פגיעתו פחותה.**

156. כך, וכפי שציינה העותרת בפסקאות 80-82 לעיל, ביום 6.12.2021 דחו המשיבים על הסף את שתי ההצעות של העותרים לפתרון הסוגיה וללאקונה שבנדון כלאחר יד וללא כל נימוק לגופו של עניין. זאת כאשר האחת נדחתה בשל היותה **"לא רלוונטית"** והשנייה נדחתה בשל היותה **"אינה נצרכת"**. זאת, מבלי לפרט כלל מדוע היא אינה נצרכת לשיטתם של המשיבים על אף הנסיבות החריגות המתקיימות בענייננו והעובדה כי העותרים הסבו תשומת לבם לבעייתיות שעולה מהחלטתם כי התלונה תופנה לטיפול למנכ"ל המשיב 2 או ליועמ"שית נציבות תלונות הציבור מספר פעמים במסגרת מכתביהם הקודמים.

157. התעקשות זו מצד המשיבים 1 ו-2 לבחור בחלופה אשר בפועל מאיינת את הליך הבדיקה ומקימה חשש ממשי לקיומו של ניגוד עניינים, במקום לבחון לעומק ובצורה רצינית קיומן של חלופות טובות יותר אשר יש בהן על מנת לקיים את תכלית בדיקת תלונותיו של העותר 1 כעובד ציבור המבקש להתריע מפני מעשים העולים כדי שחיתות ומנהל בלתי תקין, מביאה לכך כי **לא מתקיים בענייננו מבחן המשנה השני לקיומה של מידתיות, קרי מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה.**

158. ודוק, באי-בחינת יתר החלופות שהוצעו על ידי העותרים, פוגעים המשיבים 1 ו-2 בזכותו ואף בחובתו של העותר 1 כעובד ציבור לדווח על מעשים אסורים אליהם נחשף במסגרת עבודתו (ר' הרחבה על חובה זו האמור בפרק ד.1.1 לעיל). לא זו בלבד, אלא כי יש בהתנהלות זו לא רק כדי לפגוע באינטרסים האישיים של העותר 1, אלא אף כדי לפגוע באינטרסים ציבוריים רחבים יותר כגון שמירה על מנהל תקין וטוהר מידות בגוף ממשלתי רב חשיבות כגון משרד מבקר המדינה.

159. היות וכאמור לעיל, הפסיקה דורשת התקיימותם המצטברת של שלושת המבחנים יחדיו, אשר לא קרתה בענייננו לטענת העותרים, הרי כי החלטתם זו של המשיבים 1 ו-2 עולה כדי חוסר מידתיות משווע ואף שרירותיות החוטאת לתפקידם של המשיב 2 כרשות מנהלית ושלא המשיב 1 כעומד בראשה.

160. הפרת חובתם זו של המשיבים 1 ו-2 לפעול במידתיות וסירובם לבחינת כלל החלופות הרלוונטיות בהתאם למבחן המשנה השני מהווה אף היא פגם היורד לשורש החלטתם לצד יתר הפגמים שצוינו לעיל ומצדיקה את התערבותו של בית המשפט הנכבד.

ד.3.3. החלטת המשיב 1 לוקה בחוסר סבירות - תוצאת החלטתם של המשיבים 1 ו-2 תביא לבדיקה והחלטה נוספת אשר יהיו נגועים בניגוד עניינים

161. למעלה מן האמור בדבר היותה של עצם החלטתם של המשיבים 1 ו-2 שלא להפנות את העותר 1 להגיש תלונותיו לגורם חיצוני נגועה בניגוד עניינים ואינה מידתית, יטענו העותרים כי היא נגועה גם בחוסר סבירות חמור, שכן תוצאת ההחלטה האמורה, קרי הליך בדיקת תלונתו של העותר 1 והדו"ח או ההחלטה שיוצאו לפיה בהתאם לתואי המוצע על ידי המשיבים בהחלטתם, יהיו נגועים בניגוד עניינים. בכך, יעוקרו הליך הבדיקה והדו"ח בעקבותיו מתוכן, הכל כפי שיפורט להלן.

162. כלל גדול הוא כי על הרשות להפעיל סמכויותיה בסבירות, ושהפעלה בלתי-סבירה של הסמכות היא עילה עצמאית שיכולה להביא אף לבטלותה של הפעולה שנעשתה, או לחיוב לפעול מקום שהרשות נמנעה באופן בלתי-סביר מפעולה. לעניין זה ראו למשל האמור בבג"ץ ז'רז'בסקי, וכן האמור בבג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, לה(1) 421 (1980) (להלן: "בג"ץ דפי זהב"), פס' 1:

"הרשות הציבורית להפעיל את שיקול-דעתה [...] על פי הנורמות המשפטיות החלות על הפעלתו של כל שיקול-דעת מינהלי. אמות מידה אלה הן כי על הרשות המינהלית לפעול בהגינות וביושר. אסור לה לפעול מתוך שרירות, הפליה, משוא-פנים, ניגוד עניינים, חוסר תום-לב או חוסר סבירות, עליה לשקול את כל השיקולים הנוגעים לעניין ושיקולים אלה בלבד".

163. חובה זו אף היא נובעת מחובת הנאמנות המוטלת על הרשות המנהלית ומורה כי שיקול-דעת המוענק לרשות ציבורית חייב להיות מופעל בהגינות, ביושר, מתוך שיקולים ענייניים בלבד ובסבירות. עמד על כך המשנה לנשיא, השופט אלון, בצינינו:

”רשות ציבורית [...] פועלת כנאמן הציבור, וכלל גדול בידינו, שנאמנות זו צריך ותופעל בהגינות, ביושר, ללא שיקולים זרים, ולטובת הציבור, שמכוחו ולמענו מסורה סמכות המינוי בידי הרשות הממנה” (בג”ץ 4566/90 דקל נ’ שר האוצר ואח’ [8], עמ’ 33).

164. עוד, חובת הרשות המנהלית להפעיל את סמכויותיה בסבירות נובעת מעיקרון על במשפט הציבורי והפעלה לא סבירה של סמכות אשר ניתנה לרשות, עולה כדי עילה עצמאית אשר יכולה להביא לבטלות הפעולה. לעניין זה מופנה בית המשפט הנכבד אל דבריו של כבוד הנשיא ברק בבג”ץ דפי זהב, בפס’ 8 לפסק דינו:

”שיקול הדעת המינהלי קובע חופש בחירה בין אופציות שונות. עקרון הסבירות קובע תחום של אופציות שהינן סבירות בנסיבות העניין. עקרון אי-ההתערבות בשיקול הדעת המינהלי משמעותו כי במסגרת תחום האופציות הסבירות לא יתערב בית המשפט, אך הוא יתערב ויפסול הפעלת שיקול-דעת הבוחר באופציות החורגות מהתחום הסביר”

165. כך, לאורכם של העשורים האחרונים שרטטה ההלכה הפסוקה גדרי גבולות ברורים המציבים את עילת הסבירות בשורה אחת, ובקדמת הבמה לצדן של עילות ביקורת שיפוטיות נוספות הנוגעות להחלטות הרשות הציבורית.

166. כיום, משמשת עילה זו מכשיר מרכזי וחיוני של הביקורת השיפוטית על המינהל, והיא ניצבת במוקד ההגנה על הפרט והציבור מפני שרירות השלטון. התייחסה לכך השופטת פרוקצ'יה בפסק הדין בבג”ץ 5853/07 אמונה - תנועת האישה הדתית לאומית נ’ ראש הממשלה, פ”ד סב(3) 445 (2007), בפסקה 33:

”על פי תפיסת המשפט המינהלי בדורות האחרונים משמשת עילת הסבירות מכשיר מרכזי וחיוני של הביקורת השיפוטית על המינהל, והיא ניצבת במוקד ההגנה על הפרט והציבור מפני שרירות השלטון. באמצעות עילה זו, נבחנת הרציונליות שבהחלטת המינהל כמושג נורמטיבי, ולצורך בחינה זו נקבעו אמות מידה שעל בית המשפט לבחון, קרי: האם נשקלו על ידי הרשות המינהלית מלוא השיקולים הרלבנטיים לענין, והם בלבד, או שמא נשקלו שיקולים זרים וחיצוניים לענין; שנית, האם הרשות ייחסה לכל אחד מהשיקולים הרלבנטיים את משקלו היחסי הראוי, והגיעה באמצעות שקילה זו לנקודת איזון המצויה במתחם הסבירות הנתון לה. מיתחם סבירות זה עשוי להשתנות מענין לענין, בהתאם לנתוניו ולמאפייניו של המקרה. בלא הבטחה כי החלטת המינהל תהא סבירה ורציונלית, צפויים הפרט והציבור להיפגע פגיעה קשה. אין די בקבלת החלטה מינהלית בסמכות ובתום לב. על ההחלטה להיות רציונלית ונבונה במסגרת מיתחם שיקול הדעת הנתון לרשות המוסמכת”

167. בענייננו, יטענו העותרים כי החלטת המשיבים 1 ו-2 חורגת ממתחם הסבירות באופן קיצוני. כך, על פי החלטתם וכפי שפורט לעיל, הגורם האחראי לבירור תלונותיו של העותר 1 הינם מנכ”ל המשיב 1 והיועצת המשפטית לנציבות תלונות הציבור, עו”ד טלי כהן. כאמור לעיל, שני גורמים אלה מצויים בניגוד עניינים, האחד משום היותו מושא התלונות עצמן, והשנייה, משום היותה כפופה באופן ישיר למושאי התלונות, קרי המשיב 1 והגורמים הבכירים ביותר במשיב 2.

168. העותרים יטענו כי השארת ההחלטה האמורה על כנה, תביא למצב בו אחד מאותם גורמים הנגועים כאמור בניגוד עניינים, יבחן את תלונותיו של העותר 1 ויפתח בהליך בדיקה בעניין, כנדרש במקרים אלו. לא זו בלבד, אלא כי אותם גורמים אף יצטרכו בתום הליך הבדיקה דן להוציא תחת ידם החלטה או דו"ח נוספים בעניין תוצאות הליך בדיקת תלונותיו של העותר 1 והמסקנות המתבקשות ממנו.

169. נוכח ניגוד העניינים בהם מצויים שני גורמים אלה כבר בשלב זה טרם פתיחת הליך בירור תלונותיו של העותר 1, ברי כי ישנו חשש ממשי ואף מוצק, כי הן הליך בירור התלונה והן הליך כתיבת ומתן ההחלטה שיבואו בעקבותיו יהיו נגועים אף הם בניגוד עניינים באופן העלול לעקר אותם מתוכן לחלוטין. ודוק, זו בדיוק תמצית העתירה בענייננו. **כך, במקרים בהם מעורבים בהליכים מעין אלו גורמים המצויים בניגוד עניינים ישנו חשש כי הליך הבדיקה ייעשה בצורה שטחית ולא מספקת או אף גרוע מכך, כי בשל שמירה על אינטרסים פרטיים יסולפו חלק מממצאי הבדיקה.**

170. יוזכר כי עסקינן בבדיקת תלונות העולות כדי מנהל בלתי תקין ואף שחיתות כלפי הגורמים הבכירים ביותר באחד מהמוסדות החשובים במדינה אשר היו אמורים לשמש כשומרי סף ואף מגדלור ודוגמא לשמירה על טוהר המידות. לפיכך, הבטחה והקפדה על תקינותם של הליכי בדיקה כגון זה מקבלת משנה תוקף וחשיבות.

171. על האיסור על הימצאותו של עובד ציבור בניגוד עניינים יפנו העותרים לאמור על ידם בהרחבה בפרק ד.3.1 לעיל.

172. זאת ועוד, יש לתת את הדעת על סופו של הליך בדיקה מעין זה. ודוק, על אותם גורמים אותם ציינו המשיבים 1 ו-2 בהחלטתם, יהא לפעול בהתאם לתוצאות הליך הבירור ולהעביר מסקנותיהם לגורמים הבכירים עליהם, לרבות המשיב 1. ברם, נוכח הנסיבות המיוחדות שבענייננו, הרי כי גם גורמים אלה מצויים או עלולים להיות מצויים בניגוד עניינים. אם כך אין אלא לתהות מה תהא הנפקות של אותו הליך בירור וכיצד יטופלו וייושמו מסקנותיו, ובעיקר – מי יהא הגורם שיהיה אמון לטפל בכך והאם הוא עצמו גם כן יהיה נגוע בניגוד עניינים. הדברים האמורים מעלים תהיה גדולה אף יותר במידה ותוצאות הבירור יראו כי אכן אותם גורמים בכירים ואף המשיב 1 עצמו פעלו בניגוד להוראות המנהל התקין כפי שטוען העותר 1 בתלונותיו. ודאי כי לא ניתן לצפות כי אותם גורמים יטילו סנקציות על עצמם.

173. הנה כי כן, עולה כי החלטתם של המשיבים 1 ו-2 מביאה לתוצאות בעייתיות במיוחד הנגועות אף הן בניגוד עניינים ומעקרות מתוכן את כלל הליך בדיקת תלונותיו של העותר 1 (ולמעשה מעקרות בדיקת תלונותיו של כל עובד של המשיב 2 שיבקש בעתיד להתלונן כנגד מעשים אסורים שנעשו על ידי בכירים במשיב 2).

174. דברים אלה מחדדים ביתר שאת את הצורך להפנות בירור תלונות מסוג זה לגורם ניטרלי וחיצוני למשיב 2 אשר יוכל לערוך הליך בדיקה עצמאי וללא פניות, כמו גם להעביר את מסקנותיו לגורם חיצוני בעל סמכות שיוכל לפעול בהתאם כגון המשיב 3 או גוף אחר.

175. בשל כל המפורט לעיל, יטענו העותרים כי החלטת המשיבים 1 ו-2 עולה כדי חוסר סבירות קיצוני היורד לשורשם של דברים ומצדיק אף הוא את התערבותו של בית המשפט הנכבד והפעלת הביקורת השיפוטית על ידיו.

176. העותרים יבקשו לטעון כי כל אחד מהפגמים אשר הוזכרו לעיל עומד בפני עצמו כעילה לבטלות ההחלטה ומצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד. ודוק, צירופם יחד אף מחייב לראות בהחלטת המשיבים 1 ו-2 החלטה בלתי סבירה במידה קיצונית ובלתי מידתית היורדת לשורשו של ההליך המנהלי שבענייננו.

ד.4. ביקורת שיפוטית על החלטות המשיב 1

177. בטרם סיום, ולאחר שעמדו העותרים על הפגמים המרכזיים העומדים בבסיס החלטותיהם של המשיבים 1 ו-2 ועל סמכותו של בית המשפט הנכבד להתערב במקרים בהם קיימת לאקונה בחוק, יעמדו העותרים בקצרה אף על סמכותו של בית המשפט הנכבד להפעיל ביקורת שיפוטית על החלטותיהם של המשיבים 1 ו-2 במקרה דנן.

178. ככלל, הביקורת השיפוטית על החלטות המשיב 1 היא מצומצמת, וזאת עקב החשיבות להותיר נושאים שנדונו בביקורת המדינה כהחלטות חלוטות ויעילות וכדי לשמור על סדרי מינהל תקינים שהביקורת מבקשת להשליט. כמו כן, אף מבחינת בית המשפט הנכבד יש צורך להימנע מכך שמא יהפוך לערכאת ערעור על ממצאי הביקורת ומסקנותיה.

179. ברם, אין ענייננו נסוב סביב הליך ביקורת, כי אם בתלונת עובד המשיב 2. במובן זה, אין שונה ענייננו מענייניו של עובד ציבור אחר העובד ברשות ציבורית המבקש להתלונן על כשלים שנחשף אליהם במהלך עבודתו. היינו, החלטת המשיבים 1 ו-2 אותה מבקשים העותרים לתקוף בעתירה דנן וכי בית המשפט הנכבד יפעיל עליה ביקורת שיפוטית, אינה החלטה שננקטה על ידי המשיב 1 בכובעו כמבקר המדינה, אלא בכובעו כמעסיק העומד בראש רשות מנהלית אשר החלטותיו נתונות לביקורת שיפוטית. על כן, יטענו העותרים כי אין כל מניעה בהתערבותו של בית המשפט הנכבד במקרה דנן.

180. יתירה מכך, אף בכובעו של המשיב 1 כמבקר המדינה ובעניינים הנוגעים להליכי הביקורת ופעילות נציבות תלונות הציבור, בית המשפט הנכבד יכול להפעיל ביקורת שיפוטית, מקום בו נמצא כי נפל בהחלטתו של המשיב 1 פגם מהותי קיצוני, כך נקבע בבג"ץ 6825/06 גלית צור נ' מיכה לינדנשטראוס - מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור (פורסם בנבו, 24.06.2009):

"ניתן לסכם ולומר כי אף שהחלטות המבקר בענין תלונות מהציבור אינן חסינות מביקורת בג"ץ, תחום ההתערבות השיפוטית בהן הוא צר ביותר. הוא מצטמצם למצבים בהם נפל פגם מהותי קיצוני בהחלטה או בפעולה של המבקר המחייב תיקון."

181. כפי שטענו העותרים בעתירה זו, במקרה בו עסקינן אכן נפלו פגמים מהותיים וקיצוניים בהחלטת המשיבים 1 ו-2, אשר ירדו לשורשו של ההליך, ומצדיקים התערבותו של בית המשפט הנכבד תוך הפעלת ביקורת שיפוטית, לרבות: קבלת החלטה מנהלית תוך ניגוד עניינים מובהק, קבלת החלטה בחוסר מידתיות וללא בחינת כלל החלופות האפשריות אשר יהא בהן כדי לצמצם את הפגיעה בזכויות והאינטרסים של העותר 1 וכלל הציבור; וקבלת החלטה החורגת לחלוטין ממתחם הסבירות בעוד תוצאותיה יביאו אף הן לניגוד עניינים על ידי הגורמים המעורבים ואף יאינו את הליך בדיקת התלונה.

182. לאור האמור, יטענו העותרים כי בסמכותו של בית המשפט הנכבד להתערב בהחלטת המשיבים 1 ו-2 שבבסיס עתירה זו ולהפעיל את ביקורתו השיפוטית בעניין.

ה. סיכום

183. על שולחנו של בית המשפט הנכבד הונחה התשתית העובדתית והמשפטית לפגמים שנפלו בהחלטת המשיבים 1 ו-2, לרבות היותה נגועה בניגוד עניינים וחוסר מידתיות חמור לאור חלופות טובות יותר שיש בהן על מנת לרפא את בעיית ניגוד העניינים שבענייננו, כמו גם בחוסר סבירות לאור תוצאות ההחלטה שהתקבלה.

184. התנהלות זו מצד המשיבים וסירובם למנות גורם חיזוני ואובייקטיבי שיבחן את תלונתו של העותר 1 ואשר לא יהא נגוע בניגוד עניינים או חשש לו, על אף כי חלופות שכאלה קיימות ואפשריות, עולה כדי פגיעה קשה בחובתם כרשות מנהלית ומי שעומד בראשה ויוצרת פגיעה קשה בערכי המנהל התקין וטוהר המידות, ויש בה כדי לפגוע אנושות באמון הציבור במוסד מבקר המדינה אשר ערכים אלה צריכים להיות נר לרגליו.

185. נוכח כל המפורט לעיל, העותרים מתכבדים לבקש מבית המשפט הנכבד כי יוציא את הצווים המבוקשים ברישא לעתירה.

186. כמו כן, ובנסיבות העניין, יבקשו העותרים מבית המשפט הנכבד כי יורה על קיומו של דיון דחוף בעתירה.

187. עוד, העותרים יבקשו מבית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות הגשת עתירה זו, לרבות שכ"ט עו"ד ומע"מ כחוק.

188. עתירה זו נתמכת בתצהירו של ד"ר עו"ד יצחק בקר, העותר 1.

189. מן הדין ומן הצדק להיענות לעתירה זו וליתן הצווים המבוקשים בכותרת.

רחל אל-שי רוזנפלד, עו"ד

תומר נאור, עו"ד

אליעד שרגא, עו"ד

ב"כ העותרים

8 במרץ, 2022, ירושלים