

פרופ' ברק מדינה
הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים
הר הצופים, ירושלים 91905
טלפון: 02 5882528; פקס: 02 5823042
msbmedina@mscc.huji.ac.il

23 ביולי 2015

הנדון: סמכויות מבקר האוניברסיטה

אני מתכבד לחוות את דעתי באשר לסמכותו של מבקר אוניברסיטת בן-גוריון בנגב (להלן: "האוניברסיטה") לקבוע ממצאים ביחס לטענות שהעלו מספר תלמידים לתארים מתקדמים, שחלקם מכהנים כיום כחברי סגל באוניברסיטה. לפי הנטען, מספר חברי הסגל האקדמי הבכיר באוניברסיטה שכיהנו כמנחים של התלמידים שהגישו את התלונות, פרסמו מאמרים בכתבי עת אקדמיים שמבוססים בעיקרם על עבודות המחקר שכתבו התלמידים, בלא להעניק לתלמידים הכרה נאותה, וחבר סגל אחד הפר מספר כללים נוספים הנוגעים לאתיקה במחקר.

מתעוררות כאן שתי שאלות עיקריות: 1. במישור העקרוני, ללא קשר לעובדות המקרה הנדון, האם החוק לעידוד טוהר המידות בשירות הציבור, תשנ"ב-1992 (להלן: "חוק העידוד"), שמכוונו שוקל המבקר להמציא "תעודת ממצאים" באשר לתלונות התלמידים, חל על האוניברסיטה ומקנה סמכויות למבקר האוניברסיטה? 2. ביחס למקרה הנוכחי, האם המבקר מוסמך לקבוע ממצאים ביחס לטענות שהעלו התלמידים נגד חברי הסגל?

בתמצית, אני סבור שיש לפרש את חוק העידוד כך שיחול גם על האוניברסיטה. באשר לשאלה השנייה, עמדתי היא שמכלול המקורות המשפטיים שמכוחם מוסמך לפעול מבקר האוניברסיטה, הן תקנוני האוניברסיטה והן הוראות החוק, אינו מקנה לו סמכות לקבוע ממצאים כי הטענות האמורות של התלמידים הן מבוססות. בה בעת, המבקר מוסמך לקבוע, אם כך מצא, כי נפל פגם באופן הטיפול של רשויות האוניברסיטה בטיפול בתלונות ולהמליץ לתקן את הפגם בדרך של ניהול הליכים תקינים, למשל באמצעות מנגנון המשמעת. אפתח בתיאור קצר של הרקע העובדתי ובעקבות זאת אדון בשתי הסוגיות האמורות, לפי סדרן.

א. רקע עובדתי

1. לפי המידע שנמסר לי, העובדות הרלוונטיות הן בעיקרן אלה: בחודש יולי 2012 פנו לנשיאת האוניברסיטה מספר חברי סגל בהווה ובעבר באחת המחלקות באוניברסיטה (וככל הנראה גם כמה תלמידי

מחקר שכבר סיימו את לימודיהם) בתלונות שונות באשר לפעילות האקדמית של ארבעה מחברי הסגל במחלקה. במקביל הוגשו גם תלונות באותו עניין לוועדת האתיקה של האוניברסיטה. בעקבות כך נערכו שני הליכים: האחד, בירור התלונות על-ידי ועדת אד-הוק שהקימה הנשיאה. הוועדה נמנעה מלקבוע ממצאים באשר לטענות שהועלו. ההליך השני היה בירור התלונות על-ידי ועדת האתיקה של האוניברסיטה. ועדת האתיקה דנה והכריעה בחלק מן הטענות, וביחס לחלקן קבעה כי כמה חברי סגל הפרו את כללי האתיקה במחקר. בעקבות זאת, הרקטור "העיר והבהיר" לחברי הסגל הרלוונטיים על פעולתם במקרים הנדונים. לאור השתלשלות דברים זו פנו כמה ממגישי התלונות להנהלת האוניברסיטה בתלונה על אופן בירור הטענות שהועלו, ונשיאת האוניברסיטה ביקשה מן המבקר להידרש לטענות שהועלו באשר לאופן הטיפול של הנהלת האוניברסיטה ושל ועדת האתיקה במקרה הנדון.

2. מבקר האוניברסיטה בחן את הנושא במשך כשנה, והגיש טיוטה של ממצאי הביקורת. לפי האמור בטיוטה, נפלו כשלים בעבודתה של ועדת האתיקה במקרה הנדון, שבגינם הוא סבר שבירור של הטענות שהועלו לא היה נאות. המבקר הוסיף וקבע בטיוטה כי הליקויים בעבודת ועדת האתיקה אינם עולים כדי פגיעה בטוהר המידות. המבקר ביסס את קביעותיו אלה על בחינה מפורטת של הטענות שהועלו בעניינם של שבעה תלמידים לתארים מתקדמים שממנה עולה, לפי עמדת המבקר, כי הטענות מוצדקות. המבקר הוסיף וקבע, עדיין במסגרת הטיוטה, כי לאור כך שמצא שהטענות מוצדקות, יש לקבוע זאת ב"תעודת ממצאים" המוצאת לפי סעיף 2 לחוק העידוד; והמליץ לרקטור לדווח למערכות כתבי העת האקדמיים שבהם פורסמו המאמרים שבמוקד הדיון על ממצאי המבקר, כדי שיתקנו את אופן פרסום המאמרים. הסוגיה שבה התבקשתי לעסוק היא מה דינם של ממצאי המבקר באשר לטענות העוסקות בפעילות האקדמית של חברי הסגל שאליהם התייחסו התלונות.

3. מטבע הדברים, חוות הדעת שלי אינה עוסקת בשאלת נכונותם של ממצאי הביקורת, הן אלה העוסקים בתקינות פעילותן של רשויות האוניברסיטה והן אלה המתייחסים לחברי הסגל. יתר על-כן: אין מחלוקת על-כך שהמבקר רשאי היה לבחון את תקינות פעילותן של רשויות האוניברסיטה, ובכלל זה ועדת האתיקה. לעניין זה, ניתן להניח כי היה מקום לבירור שערך המבקר של הטענות שהועלו ביחס לחברי הסגל, וזאת לשם הביקורת על אופן פעילותן של רשויות האוניברסיטה. משום כך, אף אם המסקנה היא, כפי שאני מציע כאן, שהמבקר אינו מוסמך לקבוע ממצאים באשר לתקינות פעילותם האקדמית של חברי הסגל, אין נובע מכך שלא היה מקום לבירור שערך המבקר בעניין זה. הספקות הם רק לעניין מעמדם המשפטי של ממצאי המבקר בהקשר זה: האם מדובר בממצאים שיכולים לשמש בסיס ל"תעודת ממצאים" כמובנה בחוק העידוד ולהמליצה לרקטור לפנות אל מערכות כתבי-העת כאמור לעיל, או שמא מדובר רק בממצאים-לכאורה, שיכולים לבסס את הביקורת על פעילותה של ועדת האתיקה וכן לבסס המלצה לרשויות האוניברסיטה לבחון מחדש את הצורך לפתוח בהליכי משמעת לבירור אשמתם של חברי הסגל שבהם מדובר כאן. כאמור, עמדתי היא שהאפשרות השנייה היא הנכונה.

ב. הסוגיה הראשונה: תחולתו של חוק העידוד על האוניברסיטה

4. הסוגיה הראשונה לה התבקשתי להידרש היא עקרונית, ואינה עוסקת ישירות בעובדות המקרה הנדון. עניינה בשאלה אם החוק לעידוד טוהר המידות בשירות הציבור, שמכוונו שוקל המבקר להמציא "תעודת ממצאים" באשר לתלונות התלמידים, חל על האוניברסיטה ומקנה סמכויות למבקר האוניברסיטה. לאור עמדתי בסוגיה השנייה, ההכרעה בסוגיה הראשונה אינה חיונית בהקשר הנוכחי, אך לאור העניין של האוניברסיטה במענה לשאלה זו אתייחס גם אליה.

5. חוק העידוד עוסק, כפי שעולה משמו, בעניין שהוא בעיקרו נלווה לעבודת הביקורת: הוא נועד לבטא הוקרה והערכה לחושפי שחיתויות. ההוראה העיקרית שבו היא זו הקבועה בסעיף 4: "ראה נשיא המדינה שנסיונות המקרה מצדיקות זאת, ראוי הוא להעניק למי שתלונתו נמצאה מבוססת תעודת הוקרה על תרומתו לטוהר המידות במוסדות הציבור בישראל; בתעודה יציגו פרטי התלונה וממצאי הבדיקה". לשם כך נקבע בחוק מנגנון לאיתור חושפי שחיתויות שעשויים להיות ראויים להוקרה, ובכלל זה חובת דיווח לנציב תלונות הציבור על תלונות שהוגשו ושמות המתלוננים (סעיף 3), הזמנת הציבור להמליץ להעניק לאזרח ישראל תעודת הוקרה מכוח החוק (סעיף 5), ועוד. על רקע זה יש להבין את ההסדר שנקבע בסעיף 2 לחוק זה, ובתקנות שהותקנו מכוח החוק, תקנות לעידוד טוהר המידות בשירות הציבור, תשנ"ד-1994 (להלן: "התקנות"), הסדר שעומד במוקד הסוגיה הנדונה. זו לשונו של סעיף 2 לחוק העידוד:

2. (א) עובד הציבור שהתלונן לפני הממונה עליו במישרין או בעקיפין, לפני המבקר הפנימי במקום עבודתו או לפני גוף בודק, בתום לב ועל פי נהלים תקינים, על מעשה שחיתות או על פגיעה אחרת בטוהר המידות שבוצעו במקום עבודתו, ונמצאה תלונתו מבוססת, יציגו ממצאי הבדיקה או תוצאותיה בכתב על ידי מי שלפניו הוגשה התלונה, ותימסר למתלונן תעודה על כך (להלן – תעודת ממצאים).

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), הועברה תלונה כאמור בסעיף קטן (א) לגוף אחר המוסמך על פי דין להחליט על נקיטת הליכים פליליים או משמעתיים בענין התלונה, תימסר תעודת הממצאים על ידי מי שעומד בראש גוף זה.

(ג) העומד בראש גוף שלפניו התלונן עובד ציבור או שהועברה אליו תלונת עובד ציבור לפי חוק זה, או מי שהוא הסמיך לכך, יודיע, בכתב, למתלונן, עם הגשת התלונה, על זכותו לקבל תעודת ממצאים אם תלונתו תימצא מבוססת; הגיש העובד תלונה לפני הממונה עליו, יודיע לו הממונה, בכתב, אם העביר את התלונה לבדיקתו של גוף בודק.

(ד) העתק מכל תעודת ממצאים שנמסרה, יועבר למבקר הפנימי של הגוף שאליו נוגעת התלונה, אם היה כזה.

(ה) תוכן תעודת ממצאים שנמסרה למתלונן לפי סעיף זה, לא ישמש ראיה בהליך משפטי.

6. סעיף 2 לחוק העידוד עוסק אם כן בהמצאת מסמך בכתב, "תעודת ממצאים". זהו מסמך שנועד לבטא הכרה בכך שאדם חשף שחיתות או חשף פגיעה אחרת בטוהר המידות. תעודת הממצאים לא נועדה לשמש דו"ח ביקורת, החלטה של נציב קבילות או פסק-דין בהליך שיפוטי. תעודת הממצאים נועדה, בעיקרו של דבר, לשמש אסמכתא לכך שהתלונה שהוגשה התבררה להיות "מבוססת", ולספק לפיכך לגורמים האמונים על הבחירה בזוכי תעודות ההוקרה בסיס עובדתי לקבוע מי ראוי להוקרה זו. הדבר עולה מכך שתעודת הממצאים אמורה להימסר, על-פי סעיף 2(א), רק לנציב תלונות הציבור (מכות סעיף 3 לחוק העידוד)

ולמתלונן (סעיף 2(א)). לא נקבע שיש למסור את תעודת הממצאים להנהלת הגוף הציבורי שבו מדובר או לאדם שנגדו הוגשה התלונה.

7. המסקנה שעולה מכך היא, לעניות דעתי, שחוק העידוד אינו מקור עצמאי לסמכותו של המבקר. חוק העידוד, וההוראה שבו בדבר המצאת תעודת ממצאים, אינם אלא הסדר שאמור להיות גלוי וטפל לסמכויות העיקריות של המבקר. השאלה אם המבקר מוסמך לבדוק דבר מה, לקבוע לגבי ממצאים ולהמליץ ביחס אליו המלצות אמורה להיות מוסדרת במקורות אחרים, בהקשר הנדון כאן בתקנוני האוניברסיטה ובחקיקה העוסקת בסמכויות של מבקרי פנים, ולא בחוק העידוד. לקביעה זו כמה טעמים: כאמור לעיל, חוק העידוד אינו מקנה סמכויות ואינו מייחס לתעודת הממצאים מעמד כלשהו, אלא לעניין הזכאות לתעודת הוקרה. בסעיף 2(ה) נקבע במפורש כי התעודה לא תשמש ראיה בהליך שיפוטי, וכאמור לא נקבעה כל חובה למסור עותק מן התעודה לנילון או להנהלת המוסד הציבורי. בנוסף, בסעיף 2(ב) לחוק העידוד נקבע כי אם תלונה שהוגשה למבקר הועברה לבירור על-ידי הגוף "המוסמך על פי דין להחליט על נקיטת הליכים פליליים או משמעתיים בעניין התלונה", תעודת הממצאים תימסר על-ידי "מי שעומד בראש גוף זה". משמע, החוק מבוסס על ההנחה, או לכל הפחות על הכרה באפשרות, שסמכויות המבקר אינן כוללות סמכות לנקוט בהליכים פליליים או משמעתיים, ובוודאי לא להכריע בהליכים כאלה. הוראה זו מלמדת על-כך שחוק העידוד מניח משטר סמכויות מסוים לבירור התלונה, ואינו מקנה באופן עצמאי סמכויות למבקר הפנים. דברים דומים עולים מהוראות התקנות. הקביעה בחוק העידוד שהמבקר מוסמך להוציא תעודת ממצאים גם אם לא נקטו הליכים משמעתיים או פליליים אינה מלמדת על הענקת סמכות בלתי-מוגבלת למבקר.

8. יתר על-כן: לתעודת הממצאים עלולות להיות השלכות מרחיקות-לכת על האנשים שנגדם הוגשה התלונה. כאמור, החוק לעידוד אינו קובע כל הסדר באשר להגנה על זכויותיהם הדיוניות של הנילוים. החוק אמנם קובע שהתעודה לא תשמש ראיה בהליך שיפוטי, אך אין מוחלת לגביה סודיות, ולפיכך מסירתה למתלונן, ואם בוחר המבקר לעשות כן גם מסירתה להנהלת הגוף הציבורי, עלולה לגרום פגיעה חמורה בזכויותיו של הנילו. היעדר כל הסדר בעניין זה בחוק העידוד, לעניין זכויות דיוניות של הנילו, האפשרות לערער על הקביעות בתעודת הממצאים וכיוצא באלה עניינים, מלמדים שחוק העידוד לא נועד להקנות למבקר הפנים סמכויות שלא ניתנו לו מכוח נורמות אחרות. ההנחה היא שבנורמות האחרות נקבעו ההסדרים הדיוניים המתאימים, ותעודת הממצאים נועדה לשמש רק דיווח תמציתי על תוצאותיהם של הליכים נאותים אלה.

9. בהתאם לכך, ההכרעה אם המבקר מוסמך היה לקבוע ממצאים באשר לתלונות נגד חברי הסגל האקדמי ולהמליץ המלצות לנקוט צעדים נגדם צריכה להתבסס על מקורות אחרים מאשר חוק העידוד. כאמור, זוהי הסוגיה השנייה, שאליה אתייחס בהמשך.

10. בה בעת, השאלה העקרונית היא, כאמור, אם חוק העידוד חל גם על האוניברסיטה. עניינה של סוגיה זו בשאלה אם בעניינים שבהם הוגשה תלונה על דבר שנעשה באוניברסיטה, והתלונה התבררה על-ידי הגוף

המוסמך לברר אותה ומצא שהיא מבוססת, זכאי המתלונן לקבל "תעודת הוקרה על תרומתו לטוהר המידות במוסדות הציבור בישראל" (סעיף 4 לחוק), ובהתאם לכך אם הוא זכאי לתעודת ממצאים, לביסוס זכאותו לתעודת ההוקרה. אני סבור שהתשובה לכך היא בחיוב. מסקנה זו מבוססת על שני נימוקים עיקריים: פרשנות המושג "עובד ציבור" שבסעיף 1 לחוק העידוד; וחקיקה העוסקת בנושאים קרובים, שבה נקבעה במפורש תחולת ההסדרים על האוניברסיטה.

11. חוק העידוד לא קובע הוראות ברורות על אילו גופים הוא חל. ההגדרה היחידה שבו היא של חושף השחיתויות, שעשוי להיות זכאי לקבל תעודת הוקרה. לפי הגדרה זו, זכאי לתעודה מי שהוא "עובד ציבור", המוגדר בסעיף 1 לחוק העידוד כך: "עובד ציבור" – כמשמעותו בחוק העונשין, תשל"ז-1977, לרבות עובד של גוף מבוקר כמשמעותו בחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958". כאמור, אני סבור שלעניין חוק זה עובדי האוניברסיטה צריכים להיחשב "עובדי ציבור" לפי שני חלקי ההגדרה.

12. ההגדרה של עובד ציבור בחוק העונשין קבועה בסעיף 34כד לחוק העונשין, והיא עוסקת בעיקרה בעובדי מדינה.¹ עם זאת, בהקשרים מסוימים נקבעו בחוק העונשין הגדרות רחבות יותר. רלוונטית להקשר הנדון הקביעה כי לעניין העבירות של לקיחת שוחד ונתינתו, "עובד הציבור" – לרבות עובד של תאגיד המספק שירות לציבור" (סעיף 290(ב) לחוק העונשין). הוראה זו פורשה בפסיקה בצורה מרחיבה למדי (למשל, לעניין עובד של גוף שמפעיל שירות ציבורי שהופרט, דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד סג(1) 644 (2009); ולעניין מנהל קרן נאמנות, ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481 (1997)). להערכתו, עובד אוניברסיטה, חבר סגל מינהלי או אקדמי, שמקבל שוחד בעניין הקשור למילוי תפקידו באוניברסיטה, יהא זה עניין מינהלי או אקדמי, נחשב עובד ציבור ויחולו עליו האיסורים הקבועים בחוק העונשין לעניין זה. האוניברסיטה היא במובהק גוף המספק שירות לציבור, כפי שנקבע בשורה של פסקי-דין שעסקו באפיון שלה כגוף "דו-מהותי" לעניין החלת חובת כיבוד נורמות שונות מתחום המשפט הציבורי (למשל, בג"ץ 7793/05 אוניברסיטת בר אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים (2009)).

13. ההגדרה הרחבה שבסעיף 290(ב) לחוק העונשין נועדה לתכלית דומה לזו שבה עוסק חוק העידוד. מטרת שתי הנורמות הללו למנוע שחיתות בגופים שלציבור יש עניין חשוב בפעילותם. האחת עושה כן באמצעות הטלת אחריות פלילית והאחרת באמצעות עידוד חושפי שחיתויות באמצעות הענקת תעודות הוקרה. מובן כי ההגדרה המרחיבה של עובד ציבור לעניין עבירות השוחד היא בעלת השלכות מרחיקות לכת בהרבה מאשר ההקשר הנדון כאן: שם מדובר בהטלת אחריות פלילית, ובצידה עונש חמור של עד שבע שנות מאסר. משמצא המחוקק להגדיר עובד ציבור בצורה כה מרחיבה לעניין הטלת אחריות פלילית, קל

¹ בסעיף 34כד לחוק העונשין נקבע כך: "עובד הציבור – (1) עובד המדינה, לרבות חייל כמשמעותו בחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955; (2) עובד רשות מקומית או רשות חינוך מקומית; (3) עובד מועצה דתית; (4) עובד המוסד לביטוח לאומי; (5) עובד בנק ישראל; (6) עובד ההסתדרות הציונית העולמית, הסוכנות היהודית לארץ ישראל, קרן קיימת לישראל, קרן היסוד - המגבית המאוחדת לישראל, לרבות חבר מועצה או הנהלה במוסדות אלה; (7) עובד לשכת שירות התעסוקה; (8) עובד מפעל, מוסד, קרן או גוף אחר שהמשלה משתתפת בהנהלתם, לרבות חבר מועצה או הנהלה בגופים אלה; (9) בורר; (10) נושא משרה או תפקיד על פי חוק, בין במינוי, בין בבחירה ובין בהסכם, אף אם איננו אחד מעובדי הציבור המנויים בפסקאות (1) עד (9); (11) דירקטור מטעם המדינה בחברה ממשלתית, בחברה בת ממשלתית או בחברה מעורבת, כמשמעותן בחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975, וכן עובד של חברה כאמור או אדם המועסק בשירותה".

וחומר שניתן להחיל הגדרה רחבה שכזו להקשר הנדון כאן, שאינו עוסק אלא בהענקת תעודות הוקרה לחושפי שחיתויות.

14. לכך נוספת גם החלופה השנייה של הגדרת "עובד ציבור" שבסעיף 1 לחוק העידוד, "לרבות עובד של גוף מבוקר כמשמעותו בחוק מבקר המדינה". בסעיף 9(8) לחוק מבקר המדינה נקבע כי גוף מבוקר הוא "כל מפעל, מוסד, קרן או גוף אחר הנתמכים, במישרין או בעקיפין, על ידי הממשלה... אולם הביקורת על גוף כזה לא תופעל, אלא אם הוועדה או המבקר החליטו על כך ובמידה שהחליטו". האוניברסיטה היא לפיכך גוף מבוקר. גם כאן, אין מדובר בעניין שרירותי: ההחלה של חוק העידוד על גוף כמו האוניברסיטה נובעת מכך שלאור התמיכה הציבורית הניכרת בפעילותו, יש לציבור עניין מיוחד בכך שבגוף זה לא יהיו תופעות של שחיתות או פגיעה בטוהר המידות.

15. המסקנה היא שתכליתו של חוק העידוד ולשונו מחייבת להחיל את הוראותיו גם על אוניברסיטה. העובדה שהאוניברסיטה מספקת שירות לציבור, שירות שהוא בעל חשיבות ראשונה במעלה, והעובדה שהיא נתמכת באופן ממשי מתקציב המדינה, תומכות במסקנה שלציבור יש עניין רב בעידוד חושפי שחיתויות בגוף זה. חשוב להעיר עם זאת, ועניין זה עשוי להיות רלוונטי בהקשר הנדון, שחוק העידוד חל במפורש רק על חושפי שחיתויות שהם עובדי המוסד. לאור הלשון המפורשת של החוק, קשה להניח שהחוק יחול גם על תלמידים במוסד, קל וחומר על תלמידים לשעבר. המחוקק בחר לייחד את הענקת תעודות ההוקרה לעובדים בלבד, ככל הנראה לאור ההערכה שיש חשיבות רבה במיוחד להעניק תמריצים לעובדים להתלונן, לאור הסיכון שנשקף לעובדים שחושפים שחיתות. אין לשלול את האפשרות שתכליתו של החוק תושג במידה רבה יותר אם יחול גם על תלמידים, אך נראה שלשונו אינה מאפשרת לקבוע שכך הוא הדין הקיים.

16. עמדתי שהחוק לעידוד חל על מוסדות להשכלה גבוהה נתמכת גם מן ההוראות שקבועות בחקיקה העוסקת בסוגיות קרובות. כאמור, חוק העידוד אינו אלא הסדר אחד מבין אוסף של הסדרים שנועדו למנוע שחיתות ולעודד את חשיפתה. נורמה רלוונטית אחת היא חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), תשנ"ז-1997 (להלן: "חוק ההגנה"). זהו חוק שקובע הסדר רחב – ובמקרים לא מעטים חשוב הרבה יותר – מזה שקבוע בחוק העידוד. מכוחו של חוק ההגנה, אין לפגוע בדרך כלשהי בעובד שהגיש תלונה על שחיתות. חוק ההגנה חל אמנם על כל מעסיק, אך נקבעה בו הבחנה בין עובדים של גוף ציבורי לעובדים בגופים אחרים: על-פי סעיף 4(2) לחוק ההגנה, הגנות ותרופות לפי חוק זה יינתנו רק אם "התלונה הוגשה על הפרת חיקוק במקום העבודה"; אולם, אם מדובר "בגוף ציבורי – גם אם התלונה הוגשה על פגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין". ההגדרה מיהו "גוף ציבורי" לעניין זה מובאת בתוספת לחוק ההגנה, ושם נקבע במפורש, בסעיף 6(6), כי בגדר זאת נכלל גם "מוסד להשכלה גבוהה כמשמעותו בחוק המועצה להשכלה גבוהה, תשי"ח-1958". קשה למצוא הצדקה להחיל את חוק ההגנה על אוניברסיטאות אך להימנע מכך לעניין חוק העידוד. שניהם עוסקים בתחום דומה ותכליתם דומה; שניהם משתמשים במינוחים דומים, ובהיעדר לשון מפורשת אחרת, המסקנה המתבקשת היא שיש לפרשם באופן דומה ולקבוע שגם חוק העידוד חל על מוסדות להשכלה גבוהה, בדיוק כמו חוק ההגנה. אגב, גם חוק ההגנה אינו חל על תלמידים, אף שספק אם כך ראוי.

17. ראייה נוספת לכך, אם כי מעט רחוקה יותר, ניתן ללמוד מחוק הביקורת הפנימית, תשנ"ב-1992, שמחייב למנות מבקר פנימי. גם הסדר זה נועד, בין היתר, לסייע בביעור שחיתות ובשמירה על טוהר המידות. בחוק זה נקבע כי גם מוסדות להשכלה גבוהה חייבים למנות מבקר פנים וחלק מהוראות החוק הוחלו לעניין זה (סעיף 19 לחוק הביקורת הפנימית, שמכוחו נקבע סעיף 15א לחוק המועצה להשכלה גבוהה). גם כאן ניתן ללמוד, על דרך היקש, על מעמדן של אוניברסיטאות כגופים ציבוריים לעניין הנדון.

18. יש לציין כי אין זהות מלאה בין אוניברסיטאות לבין גופים ממשלתיים. כך, למשל, חוק שירות הציבור (מתנות), תש"ם-1979, שאוסר על עובדי ציבור לקבל מתנות, לא הוחל על אוניברסיטאות. לכך ניתן להוסיף דוגמאות נוספות. עם זאת, נראה שלאור מכלול השיקולים שתוארו לעיל, המסקנה הסבירה יותר היא שחוק העידוד יתפרש כחל גם על אוניברסיטאות.

ג. הסוגיה השנייה: סמכויותיו של המבקר

19. המסקנה העיקרית של הדיון שהובא לעיל אינה הקביעה שחוק העידוד חל על אוניברסיטאות. הקביעה החשובה יותר היא שחוק העידוד אינו מקנה, כשלעצמו, סמכויות למבקר הפנימי של האוניברסיטה. חוק העידוד, ועימו הסמכות – ולמעשה החובה – להוציא תעודת ממצאים, מניחים קיומה של סמכות בידי המבקר הפנימי לחקור תלונות מסוימות ולקבוע לגביהן ממצאים והמלצות. השאלה שיש לברר בכל הקשר היא האם למבקר הפנימי או לגוף אחר מסורה הסמכות האמורה. סמכויות המבקר נובעות משני מקורות משלימים: תקנוני האוניברסיטה והוראות חוק רלוונטיות, בעיקר חוק הביקורת הפנימית. כמפורט להלן, עיון במקורות אלה מוליך, לעניות דעתי, למסקנה שהמבקר אינו רשאי לקבוע ממצאים באשר להתנהגותם של חברי סגל אקדמי, לפחות לא בעניינים הקשורים לפעילותם כמורים וכחוקרים. המבקר מוסמך לקבוע, במקרים מתאימים, כי רשויות האוניברסיטה טעו בכך שהחליטו שלא לקיים הליכי חקירה נאותים או הליכי משמעת בעניינם של חברי סגל, ולביסוס מסקנה זו רשאי המבקר לבחון אם יש יסוד סביר לחשש שנפלו פגמים בדרך פעולתם של חברי סגל מסוימים. אך אין הוא מוסמך לקבוע ממצאים חלוטים בהקשר זה, וממילא אין הוא מוסמך להמליץ על נקיטת סנקציות או צעדים אחרים נגדם, מלבד המלצה לקיים הליכי חקירה או הליכי משמעת, שרק בהם ייקבעו ממצאים חלוטים ויוטלו סנקציות, ככל שתהא לכך הצדקה.

20. נקודת המוצא היא חוק הביקורת הפנימית, שמכוחו נקבעה כאמור חובה למנות מבקר פנימי במוסדות להשכלה גבוהה (סעיף 19 לחוק, שקבע את סעיף 15א לחוק המועצה להשכלה גבוהה). חוק הביקורת הפנימית קובע שתי הוראות עיקריות באשר לסמכות המבקר הפנימי: קביעת התחומים שהמבקר אמור לבדוק בגוף המבוקר (סעיף 4(א)(1) לחוק הביקורת הפנימית):

4. (א) המבקר הפנימי יבדוק, בין היתר – (1) אם הפעולות של הגוף הציבורי שבו הוא משמש מבקר ושל נושאי משרה וממלאי תפקידים באותו גוף תקינות, מבחינת השמירה על החוק, על הניהול התקין, על טוהר המידות ועל החסכון והיעילות, ואם הן מועילות להשגת היעדים שנקבעו להן.

לכך נוספת הקביעה שסמכויות המבקר ייקבעו גם בתקנון של המוסד המבוקר (סעיף 14(ב) לחוק הביקורת הפנימית):

14. (ב) אין באמור בחוק זה כרי להפחית מן המעמד, התפקידים והסמכויות הנתונים למבקר פנימי בגוף ציבורי לפי מסמכי התאגדותו, תקנותיו או כל החלטה אחרת שלו שנתקבלה כשורה, או לצמצם מעמד, תפקיד או סמכות שניתנו כן, והכל בין שפורטו ובין שלא פורטו בחוק זה.

באוניברסיטה נקבעו סמכויות המבקר ב"תקנון המבקר". ההוראות העיקריות שם הן שתיים: נקבע כי הגופים המבוקרים באוניברסיטה הם "כל היחידות המנהליות והאקדמיות של האוניברסיטה" (סעיף 9(א) לתקנון), תוך ציון כי "בבקר את היחידות האקדמיות יכבד המבקר את החופש האקדמי המוענק לאוניברסיטה, לרבות חברי הסגל שלה", גופים הנמצאים בשליטת האוניברסיטה וכן "כל אדם או גוף המחזיק ברכוש האוניברסיטה או מנהל אותו או מפקח עליו מטעמה, וזאת בכל הנוגע לרכושה בלבד" (סעיף 9(ד)). ההוראה החשובה השנייה היא זו המפרטת את תפקידי המבקר (סעיף 10 לתקנון), ושם נקבע כי "במסגרת תפקידו יבדוק המבקר, על פי תקנים מקצועיים מקובלים, בין היתר, אם פעולות האוניברסיטה ופעולות נושאי המשרה בה תקינות..." (סעיף 10(א)). בתקנון נקבע פירוט של היבטים שונים בפעילות האוניברסיטה שעל המבקר לבדוק. לכך נוספה הוראה כללית, ולפיה המבקר מוסמך לבדוק גם "כל נושא ותלונה שהמבקר יראה צורך בבדיקתם" (סעיף 10(יא)).

21. המאפיין המרכזי של הוראות אלה הוא התפיסה שתפקידו העיקרי של המבקר הוא לבדוק את פעולתו של הגוף המבוקר, במקרה זה האוניברסיטה, ואת פעילותם של נושאי משרה בה, כלומר של מי שמסורות להם סמכויות ניהוליות. ההוראות שתוארו אינן מגבילות במפורש את סמכותו של המבקר לבדוק את דרך פעולתם של עובדים, ובכלל זה את פעולתם של חברי הסגל האקדמי בתחום המחקר וההוראה, והקביעה מהם תפקידו וסמכויותיו של המבקר בהקשרים מסוג זה צריכה להתבסס על שיקולים הקשורים למהות התפקיד ולמהותו של מסוד להשכלה גבוהה. בעיקרו של דבר, יש להתחשב כאן בשני שיקולים עיקריים: הזכות להליך הוגן והחופש האקדמי. אתיחס לשני שיקולים אלה, תוך הדגשת הראשון שבהם.

22. הזכות להליך הוגן היא אבן יסוד בקביעת תפקידי המבקר. עבודת הביקורת הפנימית מחייבת איזון בין שני שיקולים סותרים: מצד אחד, המבקר אמור לבדוק את התקינות של מכלול פעולותיה של האוניברסיטה. האוניברסיטה היא גוף שבו אלפי אנשים, חברי סגל אקדמי ומינהלי ותלמידים, ומטבע הדברים בדיקת תקינות פעילותה של האוניברסיטה משמעותה בדיקת תקינות פעילותם של עובדי האוניברסיטה. מן הצד השני, קביעתו של המבקר כי נפל פגם במעשיו של עובד האוניברסיטה עלולה להוביל לפגיעות חמורות באינטרסים ובזכויות של העובדים. במקרים מתאימים, הפגיעה בעובדים היא להיות מוצדקת, שהרי מובן שאין לאדם אינטרס מוגן לכך שלא יחשפו ליקויים בעבודתו. אולם, לפי הדין, הבירור של ליקויים במעשיו של אדם צריך להיעשות תוך כיבוד זכותו להליך הוגן. הזכות להליך הוגן כוללת שורה ארוכה של הסדרים שנועדו לצמצם את החשש לטעות בקביעה שנפל דופי במעשיו של אדם.

23. היקפה של הזכות להליך הוגן נקבע לפי חומרת הפגיעה הצפויה באדם בעקבות קביעותיו של הגוף הנוגע בדבר. ככל שמדובר בקביעת ממצאים שלפיהם אדם נהג בחוסר מקצועיות או אף התרשל בתפקידו, בלא לייחס לו כוונת זדון או הפרה חמורה אחרת של טוהר המידות, ניתן להסתפק בהיקף צר יחסית על הזכות להליך הוגן. עיקרו הוא כיבוד זכותו של הנוגע בדבר להגיב בכתב לטענות המועלות נגדו וזכותו לכך

שהגורם המכריע לא יהיה נגוע בניגוד אינטרסים או בדעה קדומה. לעומת זאת, אם מדובר בקביעת ממצאים המייחסים לאדם כוונת זדון, הפרת כללים לשם קידום אינטרסים אישיים, וכיוצא באלה מעשים שיש בהם חומרה יתרה ואשר קביעת ממצאים ביחס אליהם עלולה לפגוע באופן חמור בשמו הטוב של אדם, במעמדו המקצועי ובכבודו, היקפה של הזכות להליך הוגן רחב בהרבה. זכות זו כוללת, בין היתר, את ההסדרים הבאים: ההכרעה בדבר פגמים משמעותיים בפעולתו של אדם צריכה להיעשות על-ידי גוף שיש בו ייצוג לעובדים (כמקובל בוועדות משמעת באוניברסיטה); לאדם מוקנית זכות טיעון, שכוללת זכות לעיין בכל החומר שמצוי בידי הגוף החוקר, זכות לחקור חקירה נגדית עדים, ובכלל זה את המתלוננים נגדו, ועוד; ולאדם מוקנית זכות ערעור על הכרעות שניתנו בעניינו.

24. מטבע הדברים, ההגנה על הזכות להליך הוגן במובנה הרחבה במסגרת של הליך ביקורת על-ידי מבקר פנימי אינה אפשרית. המבקר אינו בעל סמכויות שיפוטיות או מעין-שיפוטיות, הוא מכהן, בה בעת, בתפקיד התובע והשופט כך שאין מתנהל הליך "אדוורסרי", אין ערכאת ערעור על הכרעותיו, ועוד. לאור זאת, התפיסה המקובלת בהקשר זה היא שהמבקר אינו אמור לעסוק בהכרעות בתחומים שבהם נדרש לכבד את הזכות להליך הוגן באופן רחב. המבקר חייב כמובן לכבד את הזכות להליך הוגן בכל פעילותו, וזאת באמצעות מתן זכות תגובה למי שעלול להיפגע ממצאי הביקורת; אך לאור כך שאינו יכול לכבד את הזכות להליך הוגן במובנה הרחב, המוחל כאשר הפגיעה הצפויה באנשים עקב ממצאי הביקורת היא חמורה במיוחד, על המבקר להימנע מלקבוע קביעות שעלולות לגרום פגיעות מסוג זה. במילים אחרות, הזכות להליך הוגן אינה מתמצה במתן זכות תגובה למי שעלול להיפגע פגיעה חמורה במיוחד ממצאי הביקורת, ולפיכך המבקר אינו רשאי לקבוע קביעות מסוג זה.

25. ברוח זו, על-פי התפיסה המקובלת, זכות הטיעון של מי שעלול להיפגע מדו"ח הביקורת מתמצה בזכותו להגיב על ממצאי הביקורת. ביסוד גישה זו הדגשת העובדה שהמבקר, מבקר המדינה או מבקר פנים, אינו בית-משפט. הביקורת שהוא עורך אינה מבוססת על הליך משפטי. הוא אינו מחויב לפעול בהתאם לסדרי הדין המקובלים בבתי-המשפט. עמד על-כך הנשיא שמגר בפסק-הדין המרכזי בסוגיה זו, בג"ץ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה, פ"ד מט(3) 771, 783-784 (1995):

"תהליך הכנת דו"ח ביקורת אינו הליך בפני בית משפט ואף אינו הליך שיפוטי, ואף אינו יכול להיות כזה. השוני בין השיטות בא לידי ביטוי במספר אופנים: (א) בתהליך הכנת דו"ח או חוות דעת אין, בדרך כלל, חובה לקיים לדקדוקיהם את הכללים הנהוגים בהליך שיפוטי, לפיהם יש לבעל דין זכות להיות נוכח בשמיעתה וקבלתה של כל ראיה ולחקור כל עד; (ב) שיטת הבדיקה והחקירה גם אינה כוללת מתן מידע פתוח ומלא, מראש, על חומר החקירה הראשוני כפי שקובע למשל סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי... אין לאלה המבקשים להוכיח את התנות השונות שלהם זכות לעיין מראש בכל חומר היסוד כדי ללמוד תוכנו, לצורך ביסוס טענותיהם, או לצורך העלאת בקשה להזמין ראיות נוספות (בעל-פה או בכתב)".

הקביעה כי מבקר המדינה אינו בית-משפט או בית-דין למשמעת, ולפיכך אינו אמור לנהוג לפי סדרי הדין של בית-משפט או של בית-דין למשמעת, מבוססת על תכלית פעולתו של מוסד המבקר, בצד הרשות השופטת וגופי חקירה אחרים. בשונה מהליך פלילי או משמעי, התכלית של הביקורת אינה לקבוע ממצאים באשר להפרת איסורים פליליים או תקנון המשמעת. התכלית היא לבחון את תקינות פעילותם של הגופים

המבוקרים. לשם הגשמת תכלית זו, נדרש להבטיח כי המבקר יוכל לפעול ביעילות, בלא שיהא כבול במגבלות הכרוכות בניהול הליך פלילי. לטעם מעשי זה לגישה המסורתית נוסף גם טעם עקרוני, הנוגע לתוצאות הנובעות מדו"ח הביקורת.

26. כאמור, ההלכה היא כי ההיקף של זכות הטיעון נגזר מעצמת הפגיעה הצפויה באינטרסים של הגורם הנוגע בדבר, בעקבות ההחלטה של הרשות הציבורית. ככל שמדובר בפגיעה ישירה וממשית יותר באינטרס מוגן, כן גובר היקפה של זכות הטיעון המוקנית לגורם העלול להיפגע. לפיכך, כאשר מדובר בהליך פלילי, בו חשוף הנאשם לסכנה הרבה ביותר (שלילת חירותו), זכות הטיעון המוקנית לו היא רחבה מאד; ואילו כאשר מדובר בהליך מינהלי, בו חשוף הפרט לפגיעה באינטרסים בעלי חשיבות פחותה (כגון, בחופש העיסוק, עקב אי הענקת רישיון), מוקנית לפרט זכות טיעון בהיקף מוגבל יותר. בהקשר הנדון, למסקנות הכלולות בדו"ח הביקורת אין בדרך-כלל תוקף מחייב מבחינה פורמלית. כפי שציין הנשיא שמגר בפסק-דינו בעניין **טרנר**, "דו"ח הביקורת אינו בא במקום הליך של ועדת חקירה או חקירה פלילית" (עניין **טרנר**, בעמ' 785), ולכן זכות הטיעון היא מינימאלית בלבד. עמד על-כך אף מבקר המדינה, בדו"ח על ממצאי הביקורת בעניין אסון "צאלים ב": "משרד מבקר המדינה אינו ערכאה משפטית ואין הוא שומע בעת עריכת ביקורת, עדויות בפרוצדורה הנהוגה בבית משפט. במצב דברים זה, יקשה על מבקר המדינה, דרך כלל, לקבוע ממצאים בדבר חוסר מהימנותם של 'עדים', ובכך להכתימם אישית. ... מטעם זה לא ראה מבקר המדינה לקבוע ממצאי מהימנות בסוגיית ההבדלים בין העדויות" (דין וחשבון על ממצאי הביקורת בעניין אסון "צאלים ב" 28 (1999)).

27. הוראות חוק מבקר המדינה מבטאות באופן מובהק את הגישה האמורה, על שני היבטים: מצד אחד, נקבע במפורש כי המבקר אינו נדרש לפעול בהתאם לסדרי הדין הנוהגים בבתי-המשפט, וניתן ללמוד על כוונה להעניק למי שעלול להיפגע מדו"ח הביקורת זכות טיעון מוגבלת, המתמצה במתן זכות תגובה לממצאי הדו"ח; ומצד שני, נקבע הסדר מכוחו עומד דו"ח הביקורת בפני עצמו, בנפרד מהליכי חקירה אחרים העשויים להיפתח בעקבותיו. בהתאם לכך, פעולת הביקורת אינה כוללת, בדרך-כלל, הליכי חקירה, שתכליתם קביעת ממצאים עובדתיים השנויים במחלוקת (יש לכך חריגים, למשל לעניין הפעלת סמכויות מבקר המדינה על-פי חוק מימון מפלגות). בחוק מבקר המדינה נקבע כי אם בוחר המבקר לנקוט בהליכי חקירה, הוא "אינו חייב לנהוג לפי סדרי הדין של בית משפט, והוא רשאי לקבל כל ראיה שהיא בכל דרך הנראית לו מועילה ולקבוע סדרי חקירתם של עדים"; וכי אין הוא כפוף לדיני הראיות (סעיף 8 לחוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968, החל גם על פעילותו של מבקר המדינה, מכוח סעיף 26 לחוק מבקר המדינה). המחוקק בחר שלא להחיל על פעילות חקירתית של מבקר המדינה את סעיף 15 לחוק ועדות חקירה, מכוחו מוטלת החובה למסור לכל מי שעלול להיפגע מן החקירה או מתוצאותיה הודעה ובה מובא פירוט "במה הוא עלול להיפגע", מועמד לרשותו "חומר הראיות הנוגע לאותה פגיעה והנמצא בידי הוועדה", וניתנת לו האפשרות "להתייצב לפני הוועדה, אם בעצמו ואם על ידי עורך דין, להשמיע דברו ולחקור עדים, אף אם כבר העידו לפני הוועדה, ורשאית הוועדה להתיר לו להביא ראיות".

28. במקרים חריגים, שבהם המבקר נקרא להכריע במחלוקת עובדתית, מוטלת עליו החובה לכבד באופן רחב את הזכות להליך הוגן. כך היה בפרשת טרנר שהוזכרה לעיל. בפסק-הדין נדונה היקפה של זכות הטיעון המוקנית למי שעלול להיפגע ממסקנותיה של חוות-דעת שנתבקש מבקר המדינה להכין, על-פי סעיף 21 לחוק מבקר המדינה, ואשר עניינה הכרעה בין גרסאות עובדתיות סותרות של נושאי תפקידים ציבוריים. הליך בירור העובדות בפרשת טרנר נערך באמצעות קבלת גרסאות כתובות מאת הצדדים, ובעקבות זאת גביית עדויות בעל-פה. מן הצדדים נמנעה האפשרות לעיין במלוא גירסתו של הצד שכנגד ובמלוא הראיות שנאספו; לא התבקשה מכל אחד מהם תגובה כוללת לכל חומר הראיות שהובא בפני המבקר; והמבקר סרב לקבל או לגבות ראיות נוספות לבקשת הצדדים. בית-המשפט העליון קבע כי במצב דברים זה לא כובדה זכות הטיעון המוקנית לצדדים, ולפיכך הצהיר על בטלות המסקנות שבחוות-הדעת, לפיהן יש להעדיף גרסה עובדתית מסוימת. השופט גולדברג אמנם הכיר בחשיבות של השיקול בדבר הבטחת היעילות של עבודת הביקורת, העלול להיפגע אם תוענק זכות טיעון רחבה. אולם, לשיטתו, ידו של שיקול זה היא על העליונה רק במקרים בהם מדובר בחשש לפגיעה בנושא משרה בגוף מבוקר, המתבטאת בהכחמת שמו "בחוסר מיקצועיות, חוסר התאמה לתפקיד, התרשלות, וכל כיוצא באלה" (אף שנקבע כי גם בהקשר זה "ייתכנו מקרים שיצדיקו גישה שונה"). לעומת זאת, כאשר "נושא הביקורת הוא טוהר המידות, ובכלל זה חוסר יושרו או חוסר אמינותו של נושא משרה בגוף המבוקר, בין שהוא נקרא בשמו ובין שניתן לזהותו על פי משרתו", עצמת הפגיעה האפשרית בערך כבוד האדם מחייבת הענקת זכות טיעון רחבה: "הסטיגמה הפומבית המוטבעת על נושא המשרה, עקב הטלת דופי במידותיו, על ידי סמכות כמבקר המדינה, והתהודה הציבורית הרחבה שיש לקביעותיו, מחייבות, לכאורה, את מתן זכות הטיעון במובנה האמור לעיל" (עניין טרנר, בעמ' 791). עם זאת, בית-המשפט נמנע מלקבוע עמדה נחרצת ביחס למקרים בהם "מדובר בקביעה המתייחסת לעבירה פלילית או משמעתית של נושא המשרה", שאז צפוי כי "עניינו של הנפגע [יזכה] להתייחסות נוספת, מקיפה, במסגרת הליכים חקירתיים או שיפוטיים, שייפתחו לאחר מכן בעקבות קביעתו של מבקר המדינה". התוצאה הנובעת מהלכת טרנר אינה רק הכרה בזכות טיעון רחבה, כאשר מדובר באפשרות לפגיעה חמורה באנשים מסוימים. התוצאה היא הימנעות בדרך כלל מהכרעות על-ידי המבקר, יהא זה מבקר המדינה או מבקר פנים, במקרים שבהם נדרש להכריע בין גרסאות עובדתיות סותרות, כאשר להכרעה עלולות להיות השלכות חמורות על אינטרסים של אנשים, בוודאי אם אין מדובר בנושאי משרה בגוף המבוקר.²

29. ההלכות שנקבעו במשפט המינהלי בסוגיית היקפה של זכות הטיעון מתייחסות, בעיקרן, למצב בו רשות ציבורית מפעילה סמכות שלטונית, באופן העלול לפגוע באינטרסים של גורם פרטי מסוים. המקרה הטיפוסי ("הפרדיגמה") הוא זה של הליך שיפוטי "אדוורסרי". הרשות השלטונית – בית-המשפט – הוא חיצוני לצדדים לדיון, וההכרה בזכות הטיעון של הצדדים נדרשת כדי להבטיח, ככל האפשר, כי ההכרעה השיפוטית

² ראו, למשל, דין וחשבון על ממצאי הביקורת בעניין אסון "צאלים ב" (תשנ"ט) 28, שם קבע המבקר, כפי שכבר הוזכר לעיל, כי לאור העובדה שהמבקר "אינו ערכאה משפטית ואין הוא שומע בעת עריכת ביקורת, עדויות בפרוצדורה הנהוגה בבית משפט", יקשה עליו להכריע בין גרסאות עובדתיות סותרות. המבקר הסתפק בהצבעה על "הבדלים בין העדויות... כדי להמחיש את קיומה של העמימות במושגים בהם נעשה שימוש במהלך ההכנות למיבצע", שבהן אירע האסון.

תהא הוגנת ולא שרירותית. הרחבת היקפה של זכות הטיעון – או חובת השמיעה – גם ביחס לפעילות של רשויות ציבוריות אחרות, מבוססת על הנחת יסוד דומה, באשר למהות היחסים שבין הרשות לבין גורמים העלולים להיפגע כתוצאה מהחלטותיה של הרשות. מבקר המדינה או מבקר פנים הוא בוודאי גוף ציבורי. עם זאת, מערך היחסים בינו לבין גופים מבוקרים אינו זהה בהכרח לזה שבין רשות ציבורית לבין הפרט. בחינת "חוקיות הפעולות, טוהר המידות, הניהול התקין, היעילות והיסכון של הגופים המבוקרים" לא נועדה לשם חיפוש "אשמים" וטיהור המחנה. לשם קידום תכלית זו פועלות רשויות אכיפת החוק (המשטרה, פרקליטות המדינה ובתי-המשפט במדינה, ורשויות התביעה ובית-הדין למשמעת באוניברסיטה). ביסודה, תכליתה של ביקורת המדינה לסייע לגופים המבוקרים השונים. מבקר המדינה אמור לשתף פעולה עם הגופים המבוקרים, לשם שיפור התפקוד שלהם. על מבקר המדינה לקיים שיח נמשך עם הגופים המבוקרים, מתוך שותפות. בהתאם לתפיסה זו, פרסום ממצאי הביקורת – והפגיעה האפשרית באינטרסים של גורמים שונים הנובעת מכך – אינו אמור להוות נדבך מרכזי בעבודת המבקר. כאשר מדובר במערכת יחסים של שיתוף פעולה בין גופים ציבוריים, כדוגמת זו שבין המבקר לבין גופים מבוקרים, ההגנה על זכות הטיעון (וכנגדה, האכיפה של חובת השמיעה), הנחוצה להסדרת מערכת היחסים בין גורם חיצוני, שבידיו סמכויות שלטוניות, לבין גורם פרטי, הנתון למעשה למרותו של הגורם השלטוני, אינה הכרחית. העיסוק הגובר בהיקפה של זכות הטיעון המוקנית למי שעלול להיפגע ממצאי הביקורת נובע מסטייה מדגם אידיאלי זה של עבודת הביקורת. הנטייה במקרים רבים היא לראות במבקר גורם חיצוני, שתכליתו לאתר פגמים בפעילות הגופים המבוקרים, להילחם בשחיתות ולהוקיע ברבים את קלונם של מי שסרחו. השורשים של נטייה זו הם, כנראה, בהד התקשורתי הרחב שניתן לדו"חות המבקר, לאור הנכונות הגוברת של מבקר המדינה לנקוט בלשון נחרצת – ולעיתים אף בוטה – בניסוח ממצאי הביקורת, תוך פרסום שמותיהם של הנוגעים בדבר. התוצאה היא התקרבות של הליך הביקורת להליך מעין-שיפוטי, המחייבת הכרה בזכות טיעון רחבה המוקנית למי שעלול להיפגע ממצאי הביקורת. אולם, הכרה זו מתחייבת אך ורק לאור הסחף שחל באשר למהותה של פעילות הביקורת. שינוי המגמה, לכיוון המודל ה"אידיאלי" שתואר לעיל, בדרך של פרשנות מצמצמת של סמכויות המבקר, הוא הכרחי לאור חוסר האפשרות לכבד את מלוא היקפה של הזכות להליך הוגן בהליכים בפני המבקר.

30. בצד השיקול בדבר חובת הכיבוד של הזכות להליך הוגן, עשוי לבוא כאן לידי ביטוי הסייג לסמכותו של המבקר שעניינו החובה לכבד את החופש האקדמי. כזכור, הוראה בעניין זה כלולה במפורש בסעיף 9(א) לתקנון המבקר וכן בסעיף 15 לחוק המועצה להשכלה גבוהה. בהקשר הנדון כאן, השיקול בדבר חופש אקדמי יכול להוליך לשתי מסקנות מנוגדות: מצד אחד, הכרעה של המבקר אם דרך פעולתו של חוקר, בתחומים הנמצאים בליבת העיסוק האקדמי, היא תקינה ועולה בקנה אחד עם כללי האתיקה במחקר, עלולה להוביל לפגיעה בחופש האקדמי. מטבע הדברים, לא אחת אין בידי המבקר הידע המקצועי הנחוץ כדי לברר טענות מסוג אלה המועלות כאן, והחשש הוא שקביעת כפיפות של חברי הסגל לפיקוח של המבקר באשר לאופן פעולתם בתחום המחקר עלולה לפגוע בחופש הפעולה של החוקרים. מן הצד השני, החופש האקדמי הוא גם בעל משמעות חיובית. החופש האקדמי מוקנה גם לתלמידי המחקר, והוא משתרע גם על זכותם של

תלמידי המחקר כי לא יעשה שימוש שלא כדין בקניין הרוחני שלהם בפרסום מחקרים אקדמיים. על האוניברסיטה מוטלת חובה להגן גם על היבט זה של החופש האקדמי, באמצעות פיקוח נאות על דרך פעולתם של מנחים של עבודות מחקר.

31. היישום של שיקולים אלה להקשר הנדון כאן מוליך, לעניות דעתי, למסקנה שהמבקר אינו מוסמך להכריע בשאלה אם התלונות שהוגשו במקרה הנדון באשר לפעילותם של חברי הסגל האקדמי הן מוצדקות, וממילא אינו מוסמך להמליץ להנהלת האוניברסיטה לנקוט בצעדים שיגרמו לפגיעה חמורה במיוחד במעמד האקדמי של חברי הסגל האמורים. הקביעה שחברי סגל אקדמי השתמשו בעבודות מחקר של תלמידים באוניברסיטה ופרסמו אותן כאילו היו מחקרים שלהם, הקביעה שחבר סגל הפר כללים שונים הנוגעים לאתיקה במחקר, הקביעה שחבר סגל הצהיר הצהרה כוזבת בפני רשויות האוניברסיטה בדבר חלקו של תלמיד בכתיבת עבודת המחקר וכיוצא באלה ממצאים עובדתיים, הם הכרעות שהפגיעה הנובעת מהן בחברי הסגל האקדמי הנוגעים בדבר היא חמורה מאד. יש בקביעות אלה כדי להכתיים באופן חמור ביותר את חברי הסגל, לאפיין אותם כבלתי ישרים, כמי שגזלו את עבודתו של זולתם וכמי שאינם ראויים לבוא בקהילת האוניברסיטה וקהילת החוקרים הבינלאומית. כאמור, קביעות חמורות מסוג זה אינן יכולות להיעשות אלא תוך כיבוד שלם ומלא של הזכות להליך הוגן במובנה הרחב. אין די לעניין זה במתן זכות תגובה לחברי הסגל. הזכות להליך הוגן כוללת בהקשר זה את הזכות לכך שההכרעה תיעשה על-ידי בית-דין למשמעת, שבו מכהנים גם חברי סגל אקדמי, את הזכות לחקירה נגדית, את הזכות לערער על הכרעת הערכאה הראשונה וזכויות נוספות.

32. אין המדובר כאן בפגם שנפל בעבודתו של המבקר. המבקר פעל בהתאם לכללים שאפשר ליישם בעבודת הביקורת. ככל שהמבקר כיבד באופן מלא את זכות התגובה של חברי הסגל במובנה המצומצם יותר, שאפשר להחיל במסגרת עבודתו של מבקר פנימי, די בכך כדי להכיר בתקינות פעולתו. הטעם לאי מימוש הזכות להליך הוגן במלוא היקפה במקרה הנדון נובע מאופיו של מוסד הביקורת ולא מכשל כלשהו בפעילות המבקר במקרה הנדון. מכאן שהדרך היחידה למניעת הפרת הזכות להליך הוגן היא הימנעות מקביעת ממצאים עובדתיים מן הסוג האמור על-ידי המבקר. באופן דומה, אינני סבור שיש קושי מובנה בקביעה של המבקר בעניין שעשוי לחייב מומחיות מקצועית, למשל לעניין אמות-המידה המקובלות במחקר בתחום האקדמי הרלוונטי או ההערכה של חלקם של השותפים למאמר בהכנתו. הטעם לכך הוא שהמבקר ממילא אינו מוסמך לקבוע ממצאים מחייבים באשר לשאלה אם תלונות התלמידים הן מוצדקות. אכן, לשם גיבוש עמדתו באשר לתקינות ההליכים שקיימה האוניברסיטה עשוי המבקר להיזקק לחוות-דעת של מומחים לדבר. אך גם אילו כך נעשה לא היה בדבר כדי להפוך את קביעותיו של המבקר באשר לשאלה אם התלונות של התלמידים הן מוצדקות לממצאים מחייבים.

33. אין להתעלם מכך שבמקרים מסוג זה הנדון כאן עלול להתעורר קושי: ייתכנו מקרים שבהם המבקר מוצא שיש יסוד סביר להניח שנפלו פגמים חמורים בהתנהלותם של חברי הסגל האקדמי, אך הנהלת האוניברסיטה מחליטה, ללא הצדקה, שלא לקיים הליך משמעותי (וכאמור, אינני קובע עמדה בשאלה אם זה המצב כאן). אך הדרך לפתור את הבעיה הזו, כאשר היא קיימת, אינה ויתור על ההליכים התקינים והכרעה

כאשר לאשמתם של הנוגעים בדבר על-ידי המבקר. הדרך היא למקד את הליך הביקורת בעבודתם של נושאי המשרה באוניברסיטה. על המבקר לקבוע ממצא שלפיו ההנהלה שגתה בכך שלא יזמה הליך משמעותי, ועליו להמליץ להנהלה לקיים הליך כזה. במקרה הקיצוני, והבלתי סביר, שבו תסרב ההנהלה לאמץ את ההמלצה, עומדת בפני המתלוננים הדרך לפנות לערכאות שיפוטיות. חשוב להדגיש עוד כי דווקא החומרה הרבה שבמעשים המיוחסים לחברי הסגל מחייבת הימנעות מקביעת ממצאים בעניין על-ידי המבקר וקביעת המלצות להנהלת לנקוט בצעדים בעניין ללא הליך משמעותי. דומני שאין מחלוקת על-כך שאם הממצאים שנקבעו בטיטת דו"ח הביקורת הם נכונים, המדובר בשורה ארוכה של עבירות משמעת מצידם של חברי הסגל האקדמי. משום כך, הימנעות המבקר מהכרעה במחלוקת העובדתית ומקביעת ממצאים בעניין אינה צפויה להיות סוף פסוק בפרשה.

34. לפני סיום, חזרה לחוק העידוד: כאמור לעיל, חוק העידוד לא נועד להקנות למבקר סמכויות שאינן מסורות לו לפי חוק הביקורת הפנימית ותקנון המבקר. תכליתו של חוק העידוד היא להגן על חושפי שחיתויות ומתריעים בשער. חוק העידוד לא נועד לקבוע אחריות של אנשים. משום כך, הקביעות שעל המבקר לכלול בתעודת הממצאים הן משני סוגים: אפשרות אחת היא לעכב את מסירת תעודת הממצאים עד להשלמת הטיפול בפרשה על-ידי רשויות האוניברסיטה, ובכלל זה תוצאות ההליך המשמעותי, אם יוחלט לקיים הליך כזה. אפשרות שנייה, שגם היא סבירה, היא מסירת תעודת ממצאים כבר כעת. זו תכלול תיאור של ממצאי המבקר, אם אמנם אלה יהיו הממצאים, שלפיהם מצא שיש חשד סביר שחברי הסגל שנגדם הוגשו התלונות עברו עבירות משמעת שונות, שניתן לפרטן בתעודה, וכן כי מצא שנפל פגם בכך שלא נפתחו הליכי משמעת בעניין, ומכאן ההמלצה שלו לבחון מחדש את העניין. אך לאור החובה לכבד את הזכות להליך הוגן של חברי הסגל הנוגעים בדבר, על המבקר להימנע, כך אני סבור, מלקבוע ממצא שלפיו חברי הסגל אכן הפרו את הכללים הנוגעים לאתיקה במחקר וממילא להימנע מלהמליץ לרקטור לפנות כבר כעת למערכות כתבי-העת; ובעיקר על המבקר להימנע מלכלול בתעודת הממצאים, אם זו תוצא כבר כעת, לפני שהתקיים הליך משמעותי, את שמותיהם של חברי הסגל הנוגעים בדבר. פרסום שמותיהם של חברי הסגל במסמך שאינו סודי, ואשר לפיכך סביר להניח שיתפרסם ברבים, עלול לגרום לנזק חמור ובלתי-הפיך לחברי הסגל הנוגעים בדבר. הדבר עלול לפגוע בשמם הטוב, במעמדם המקצועי ובכבודם. לעניות דעתי, המבקר אינו רשאי לאפשר פגיעה מסוג זה בלא לכבד, כאמור, באופן מלא את הזכות להליך הוגן במובנו הרחב. יתר על-כן, בנסיבות שבהן שמותיהם של חברי הסגל הנוגעים בדבר כבר ידועים לציבור הרלוונטי, מן הראוי להימנע ככל האפשר מהכללת פירוט ממצאיו של המבקר הנוגעים למעשים המיוחסים לחברי הסגל, עד להכרעה בעניין בהליך משמעותי או לפחות עד להחלטה שלא לקיים הליך משמעותי בעניינם.

ד. סיכום

35. לאור מכלול הנימוקים שתוארו לעיל, אני סבור שהדין בסוגיות הרלוונטיות הוא זה:

(א) חוק העידוד חל גם על האוניברסיטה. לפיכך, במקרים מתאימים, אדם שתלונתו התבררה להיות מבוססת זכאי לקבל תעודת ממצאים, על-פי סעיף 2(א) לחוק העידוד.

(ב) חוק העידוד אינו מקנה למבקר האוניברסיטה סמכויות רחבות יותר מאלה שמוקנות לו מכוח חוק הביקורת הפנימית ותקנון המבקר.

(ג) קביעת היקף סמכויותיו של המבקר צריכה להיעשות בהתחשב גם בחובה לכבד באופן מלא וללא סייגים את הזכות להליך הוגן. היקפה של זכות זו נקבע בהתאם לחומרת הפגיעה שעלולה להיגרם לאדם ממצאים שנקבעים בעניינו. במקרה הנדון, לאור החומרה היתרה שעלולה להיות לממצאים הקבועים בטיוטת דו"ח הביקורת באשר לכמה חברי הסגל האקדמי, הזכות להליך הוגן חלה במלוא היקפה. המבקר לא קיים, וכעניין מוסדי כלל אינו יכול לקיים, את מלוא היקפה של הזכות להליך הוגן, ולכן אינו מוסמך לקבוע ממצאים באשר למעשים החמורים המיוחסים לחברי הסגל. ממילא גם אינו מוסמך להמליץ לרקטור לנקוט בצעדים מן הסוג של פנייה לצדדים שלישיים, כמו מערכות של כתבי עת אקדמיים, שתגרום נזק חמור ובלתי הפיך לחברי הסגל האמורים.

(ד) המבקר מוסמך לקבוע כי יש יסוד סביר להניח שהתלונות המייחסות לחברי הסגל מעשים חמורים כאמור הן נכונות, ולפיכך לקבוע כי מוטלת על רשויות האוניברסיטה החובה לשוב ולבחון אם יש הצדקה לקיים הליך משמעותי בעניינם של חברי הסגל הללו.

(ה) עקרונית, המבקר מוסמך להוציא תעודת ממצאים שבה ייקבע כי מצא שהתלונה מבוססת, במובן זה שמצא כי רשויות האוניברסיטה שגו בהחלטתם שלא לפתוח בהליך משמעותי בעניינם של חברי הסגל הנוגעים בדבר. המבקר אינו מוסמך לקבוע בתעודה ממצאים שלפיהם מצא שהתלונה מבוססת במובן זה שהמעשים החמורים המיוחסים לחברי הסגל אמנם נעשו. לאור החשש לפגיעה חמורה בשמם הטוב, במעמדם המקצועי ובכבודם של חברי הסגל האמורים, אני סבור שעל המבקר להימנע מפרסום שמם בתעודת הממצאים, אלא אם יעכב את מסירת התעודה עד לסיום ההליך המשמעותי, אם יתקיים הליך כזה ואם יוחלט בו כי המעשים המיוחסים לחברי הסגל אמנם נעשו. בנסיבות המקרה הנוכחי, ככל ששמותיהם של חברי הסגל הנוגעים בדבר כבר ידועים לציבור הרלוונטי, אני סבור שלאור מכלול השיקולים הרלוונטיים החלופה הסבירה היא עיכוב מסירת התעודה עד לסיום ההליך המשמעותי או עד להחלטה שלא לקיים הליך משמעותי.

בכבוד רב ובברכה,

ברק מדינה