

עמדה בעניין הצעת חוק נציב תלונות הציבור על שופטים (תיקון מס' 6) (בחירת הנציב), התשפ"ד-2024

א. טעמים לקבלת התיקון המוצע

ב. טעמים לתיקון נוסח התיקון החוק המוצע

א. טעמים לקבלת התיקון המוצע

א.1. מניעת ניגוד עניינים מצד הגוף הבוחר

1. המצב הקיים כיום, כאשר הוועדה לבחירת שופטים היא זו הבוחרת את הנציב, מאפשר הימצאות של שלושת חברי הוועדה השופטים במצב של ניגוד עניינים אישי, שעה שתלונה על שופטים אלו עשויה להיות מוגשת בפני הנציב הנבחר במהלך כהונתו.
2. על פי הפסיקה, חשש סביר לקיומו של ניגוד עניינים אישי הינו מבחן מספיק, ואין צורך במבחן המחמיר יותר של אפשרות ממשית.
3. במלים אחרות, עצם החשש כי במהלך כהונת הנציב הנבחר תוגשנה תלונות על השופטים הבוחרים לנציב, מספיקה כדי לקבוע כי מתקיים מבחן ניגוד העניינים האישי.
4. ממצב זה ניתן להימנע על ידי הוצאת השופטים מהליך הבחירה.

א.2. מניעת אפשרות למשוא פנים מצד נציב התלונות

5. הצד השני של בעייתיות זו הוא החשש מפני משוא פנים של נציב התלונות כלפי השופטים הבוחרים בו.
6. חשש זה עולה כאשר מדובר בשופט בית המשפט העליון המתמנה, ואולי אף מיד עם סיום כהונתו, לתפקיד הנציב המבקר את התנהלות עמיתיו זה מקרוב.
7. התנהלות מתוך משוא פנים מצטרפת לרעות החולות האחרות של אי-תקינות מנהלית, כגון שרירותיות, אכיפה בררנית, שיקולים זרים ועוד.
8. הן הוצאת השופטים מהליך הבחירה של נציב התלונות והן פתיחת שורות המועמדים לתפקיד הנציב מעבר לשופט בית המשפט בדימוס, הינן צעדים שיש בכוחם להקטין את הסיכוי למשוא פנים ולהכרת פנים מצד הנציב כלפי שופטי בית המשפט העליון הנילונים.

א.2.א. גילוי תגובת השופט הנילון

9. היבט מיוחד שיש לתת עליו את הדעת הוא **הסמכות הרחבה** של הנציב המשתרעת מעבר להחלטה עצמה אם התלונה מוצדקת או לא (ולעתים להחלטה אם לברר את התלונה או לא).

10. המדובר בסמכות של הנציב על פי סעיף 22 :

22 (א) מצא הנציב שהתלונה היתה מוצדקת יודיע על כך למתלונן, לשופט הנילון ולמי שמנוי בסעיף 19(ד), לפי הענין, בצירוף החלטתו; בהודעה כאמור רשאי הנציב לפרט את תמצית ממצאיו, כולם או חלקם, ואם העלה הבירור כי קיים ליקוי, רשאי הוא להצביע על הצורך בתיקונו ועל הדרך הראויה לכך. [...]

(ג) מצא הנציב שהתלונה לא היתה מוצדקת, יודיע על כך בכתב למתלונן ולמי שמנוי בסעיף 19(ד), לפי הענין, ורשאי הנציב לפרט להם את תמצית ממצאיו.

11. על פי החוק, **הנציב אמור להעביר למתלונן (ולנמענים אחרים) את תמצית ממצאיו**, כמתבקש מדרישת הדין המנהלי להנמקת ההחלטה.

12. עם זאת, המחוקק קבע שהנציב **רשאי** לפרט מעבר לתמצית הממצאים, ולהעביר למתלונן (ולנמענים אחרים) פירוט רחב יותר מאשר התמצית הקצרה.

13. מכיוון שעיקר הממצאים של הנציב הוא **תגובת השופט הנילון** בפני הנציב, הרי שפירוט הממצאים בפני המתלונן (ולנמענים אחרים) הוא למעשה העברת תגובת השופט הנילון.

14. כאשר המחוקק קבע שהנציב **רשאי** להעביר למתלונן (ולנמענים אחרים) את תגובת השופט הנילון, הוא לא נתן דעתו גם לאפשרות משוא הפנים של הנציב כלפי נילונים, ובמיוחד אם הם שופטי בית המשפט העליון.

15. במלים אחרות, במצב הנוכחי ישנו סיכון כי נציב המגלה משוא פנים כלפי שופט בית משפט עליון עלול לא לחשוף את תגובת הנילון למתלונן, וזהו מצב בלתי נסבל, **הפוגע בעקרון פומביות הדין**.

15.1. למשל, הנציבה הראשונה, כבי' השופטת בדימוס שטרסברג-כהן קבעה בהחלטה אחת שלה, **בניגוד גמור לחוק**, כי אין לתת למתלונן דבר מתגובת השופט (תיק תלונה 146/04):

"אין הכרח בכך שיועבר למתלונן כל מידע המצוי בידי הנציבות".

15.2. אך בהחלטה זו **לא קיימה הנציבה בדימוס את לשון החוק**, הקובע במפורש ההיפך.

16. דווקא הגילוי של תגובת הנילון היא הנדרשת על פי החוק, ועל פי הדין.

17. ובלשונו של מ"מ נשיא בית המשפט העליון, כבוד השופט יצחק עמית, בספרו **חסיונות ואינטרסים מוגנים - הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפלילי** (2021), עמ' 169 :

"זכותו של הפרט לעיין בכל החומר המצוי בידי הרשות, שנוגע לעניינו שלו, הוכרה כאחד מכללי היסוד במשפט המנהלי הישראלי".

18. גם מטעם זה, איפוא, יש לצמצם את הסיכון להתנהלות הנציב מתוך משוא פנים כלפי שופטים.

א.3. נאמנות לכוונת המחוקק ולתכלית החוק

19. דומה כי המחוקק **לא התכוון כלל** כי שופט בית המשפט העליון בדימוס יהיה נציב תלונות הציבור, אלא כוונתו היתה למאגר רחב יותר ממנו יבואו מועמדים לתפקיד הנציב.

20. ניתן ללמוד זאת מנוסח החוק עצמו.

21. בסעיף 10 **בחוק נציב תלונות הציבור על שופטים**, מוזכר במפורש הסייג הבא:

10. מי שהיה נציב לא יתמנה לשופט.

22. אם כוונת המחוקק היתה כי שופטי בית המשפט העליון בדימוס יהיו נציבים, לא היה צורך בסייג כזה, שהרי ברור כי שופטי בית המשפט העליון בדימוס לא יתמנו עוד כשופטים.

23. דווקא הכללת סייג זה מלמדת כי כוונת המחוקק היתה **להרחיב את מעגל המועמדים**, ולכלול בו גם מועמדים העשויים, מבחינת גילם ומעמדם, להתמנות כשופטים בעתיד. וסייג זה בא למנוע זאת.

24. בישיבות וועדת חוקה, חוק ומשפט אשר דנו בהצעת החוק, הדבר נידון במפורש (פרוטוקול מס' 367, ישיבת ועדת החוקה חוק ומשפט, ישיבה 23 באוקטובר 2001).

ב. טעמים לתיקון נוסח תיקון החוק המוצע

1. ב. תיקון סעיף 8 – העברת נציב מכהונתו

25. בסעיף 8 כפי שהוא מוצע כיום נשמרת ההתייחסות ל"וועדה לבחירת הנציב" (ס"ק (א), (ב)).

26. אולם בהצעת התיקון לחוק תפקיד "הוועדה לבחירת הנציב", היא הוועדה לבחירת שופטים, בבחירת הנציב או מינויו, **מבוטל**.

27. לא סביר כי הגוף הבוחר את הנציב יהיה **נבדל משמעותית** מן הגוף המסוגל להעביר את הנציב מכהונתו.

28. הותרת הסמכות לוועדה לבחירת שופטים להעביר נציב מכהונתו מותירה בעינה את הבעיה עמה אמור התיקון להתמודד.

29. ממילא ברור כי **עצם השימוש בשם** "הוועדה לבחירת הנציב" הינו **שגוי**, אם ועדה זו אינה בוחרת עוד את הנציב.

30. מוצע בזה **להעביר לידי הגוף הבוחר** את הנציב גם את **הסמכות להעבירו מכהונתו**, בקיום אחד מן התנאים בסעיף 8 (א) (1) – (3).

31. נדמה כי **חוק מבקר המדינה**, תשי"ח-1958, סעיף 8א (תיקון 14) (העברת המבקר מכהונתו מחמת התנהגות שאינה הולמת את מעמדו), תשמ"ח-1988, וכן (תיקון 37), תשס"ה-2005, כולל את הפרוצדורה המתאימה לסעיף 8 (א) (2) **בחוק נציב תלונות הציבור על שופטים**, היינו העברת נציב תלונות הציבור מתפקידו אשר "התנהג באופן שאינו הולם את מעמדו" ואולי אפילו לסעיף 8 (א) (3) **בחוק נציב תלונות הציבור על שופטים**, המדבר על העברת נציב תלונות הציבור מתפקידו אשר "אינו מבצע את תפקידו כהלכה".

32. וכך כתוב **בחוק מבקר המדינה**, תשי"ח-1958, סעיף 8א (תיקון 14) (העברת המבקר מכהונתו מחמת התנהגות שאינה הולמת את מעמדו), תשמ"ח-1988, וכן (תיקון 37), תשס"ה-2005 :

8א (א) הכנסת לא תעביר את המבקר מכהונתו מחמת התנהגות שאינה הולמת את מעמדו, אלא עקב דרישה בכתב שהוגשה לוועדת הכנסת בידי עשרים, לפחות, מחברי הכנסת, ולפי הצעת אותה ועדה.

(ב) ועדת הכנסת לא תציע להעביר את המבקר מכהונתו מחמת התנהגות שאינה הולמת את מעמדו, אלא לאחר שניתנה לו הזדמנות להשמיע את דברו.

(ג) דיוני הכנסת לפי סעיף זה ייערכו בישיבה שנועדה לענין זה בלבד או בישיבות סמוכות זו לזו שנועדו כאמור; הדיון יתחיל לא יאוחר מעשרים ימים אחרי החלטת ועדת הכנסת; על מועד תחילתו יודיע יושב-ראש הכנסת לכל חברי הכנסת בכתב לפחות עשרה ימים מראש; חלה תחילת הדיון שלא בזמן אחד הכנסים של הכנסת, יכנס יושב-ראש הכנסת את הכנסת לשם קיום הדיון.

33. נדמה שיש מקום לכלול מנגנון דומה, עם השינויים המתחייבים, **בחוק נציב תלונות הציבור על שופטים**.

2.ב. תיקון סעיף 3 – בחירת נציב כאשר אין רוב בכנסת

34. על פי הנוסח המוצע (סעיף 3 (ו)), אם מועמד לא קיבל קולותיהם של 70 חברי כנסת, יהיה מועד חדש לבחירת נציב בתוך 60 ימים, והצעת מועמד תוגש בתוך 30 יום בדרך הקבועה בסעיף זה".

35. מדובר על **מנגנון מסורבל**, ועל התמשכות ההליך מעבר לנדרש.

36. קיים כמובן החשש כי גם **לאחר מספר סבבים** לא ימצא מועמד שיקבל את קולותיהם של 70 חברי כנסת.

37. גם כאן מוצע כי הפרוצדורה לבחירת הנציב תאמץ את ההליך הכתוב **בחוק מבקר המדינה**, תשי"ח-1958, סעיף 1 (תיקון מס' 14) (בחירת המבקר), תשמ"ח-1988, וכן (תיקון מס' 34), תשס"ג-2003, וכן (תיקון 47), תשע"ד-2013.

38. וכך כתוב **בחוק מבקר המדינה**, תשי"ח-1958, מתוך סעיף 1 (תיקונים 14, 34, 47) :

1. (ב) [...] לא הצביע רוב כאמור בעד מועמד אחד – מצביעים שנית; בהצבעה השנייה יועמדו לבחירה רק שני המועמדים שקיבלו את קולותיהם של מספר חברי הכנסת הגדול ביותר בהצבעה הראשונה; המועמד שבעד בחירתו הצביעו בהצבעה השנייה רוב חברי הכנסת המשתתפים בהצבעה ומצביעים בעד אחד המועמדים – הוא הנבחר; קיבלו שני מועמדים מספר קולות שווה חוזרים על ההצבעה.

(ג) היה מועמד אחד בלבד, תהיה ההצבעה בעדו או נגדו והוא יהיה הנבחר אם מספר הקולות שניתנו בעדו עלה על מספר הקולות שניתנו נגדו; היה מספר הקולות שניתנו בעדו שווה למספר הקולות שניתנו נגדו, מצביעים שנית.

(ד) לא נבחר המבקר לפי סעיף קטן (ג), תיערך בחירה חוזרת בתוך שלושים ימים מיום ההצבעה לפי הוראות סעיף זה וסעיפים 2(ב) ו-1(ג) ו-3, ואולם הצעת המועמד לפי סעיף 3(א) תוגש לא יאוחר משבעה ימים לפני יום הבחירה.

39. נדמה שיש מקום לכלול מנגנון דומה, עם השינויים המתחייבים, בחוק נציב תלונות הציבור על שופטים.