



פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

منتدى محاضري القانون من أجل الديمقراطية

The Israeli Law Professors' Forum for Democracy

נייר עמדה: הצעת החוק לתיקון חוק נציבות תלונות הציבור על

שופטים

נייר עמדה זה עוסק בהצעת החוק לתיקון חוק נציבות תלונות הציבור על שופטים, שהוגשה על-ידי חבר הכנסת שמחה רוטמן.

הופץ ביום 11.8.2024¹

תקציר

הצעת החוק של ח"כ שמחה רוטמן מבקשת לשנות את דרך המינוי של נציב תלונות הציבור על שופטים. הנציב – אשר מופקד על בחינת התנהלות השופטים ונתונות לו סמכויות משמעותיות – הוא הגורם החשוב ביותר בפיקוח על מערכת השפיטה. ההצעה מעבירה את המינוי לידי הכנסת ומבטלת את שיתוף הרשות השופטת בבחירה. הצעת החוק מבקשת יחד עם שינוי הליך הבחירה, לבטל את הדרישה המתייחסת למעמדו הציבורי של המועמד ולהיכרותו עם מערכת המשפט כשיקול לעניין המועמדות והמינוי. בנייר עמדה זה אנו מנתחים את השינוי המוצע ומסבירים את הסכנה הטמונה בו לעצמאות הרשות השופטת. לדעתנו, נוכח ההיבט המקצועי של תפקיד הנציב, חיוני שמינויו יהיה מנותק מהעולם הפוליטי. אנו מסבירים מדוע אין בעיית ניגוד עניינים במינוי הנציב בשיטה הקיימת (על-ידי הוועדה לבחירת שופטים) ומדוע השינוי המוצע הינו הרסני לתפקיד הנציבות. יתרה מזאת. הצעת החוק פסולה גם מכיוון שהיא מהווה שינוי הכללי תוך כדי משחק – תוך כדי הליך הבחירה של נציב חדש. מאחר ששר המשפטים ונשיא בית-המשפט העליון הנוכחיים לא מגיעים להסכמה על מועמד, יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט יוזם חקיקה המשנה את כללי

¹ פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה הוא קבוצה בלתי מאוגדת ובלתי תלויה בגוף פוליטי, של מומחים ומומחיות למשפט, הפועלת בהתנדבות למען ההגנה על הדמוקרטיה הליברלית בישראל ולקידומה. הפורום פועל באמצעות מחקר, ניתוח הצעות חוק, כתיבת ניירות עמדה ופעילות הסברה לקהל הרחב ולקהלים מקצועיים. במסגרת זו, הפורום פועל נגד יוזמות ופעולות לביטול עצמאותה של הרשות השופטת, להכפפתה לממשלה ולשיקוליה הפוליטיים מפלגתיים של הקואליציה, ונגד יוזמות לפגיעה במוסדות דמוקרטיים, בבחירות חופשיות ושוות, בזכות לשוויון, בחופש הביטוי, בחופש הדת, ובזכויות אדם נוספות.

ניירות העמדה או חומרים מקצועיים אחרים המופקים על ידינו משקפים את העמדה הרווחת בקרב החברים, גם אם אינם על דעת כולם. רשימת חברות וחברי הפורום מתפרסמת באתר הפורום, שם גם מופיעים כל ניירות העמדה שלנו: <https://lawprofssforum.org>. עקבו אחרינו בטוויטר @lawprofssforum. ליצירת קשר lawprofssforum@gmail.com.

המשחק באמצעות פוליטיזציה של ההליך. שינויים יסודיים כמו אלה המוצגים בהצעת החוק צריכים להיעשות בהסכמה רחבה, באופן שישלול את החשש שמדובר בשימוש לרעה בסמכות הכנסת.

הצעת החוק היא המשך ישיר להפיכה המשטרית. כמו חלקים אחרים בהפיכה, מטרתה העיקרית היא חיזוק הממשלה מול שאר הרשויות ובעיקר הילוך אימים על הרשות השופטת ופגיעה בעצמאותה.

המצב הקיים והצעת השינוי

נציבות תלונות הציבור על שופטים קיימת בישראל מאז שנת 2002, אז נחקק חוק נציבות תלונות הציבור על שופטים.² תפקיד הנציבות הוא לבדוק תלונות על שופטים וכן ממלאי תפקידים שיפוטניים נוספים כמו רשמים, דיינים ושופטים צבאיים ובראשה עומד נציב תלונות הציבור על שופטים. הנציבות בודקת תלונות על שופט "בענין הנוגע להתנהגותו במסגרת מילוי תפקידו כשופט לרבות בדרך ניהול המשפט על ידיו".³ אם בירור התלונה מעלה חשד לעבירה פלילית, הנציב מודיע על כך ליועץ המשפטי לממשלה, לשר המשפטים ולנשיא בית המשפט העליון.⁴ אם בירור התלונה מעלה חשד לעבירה משמעתית, הנציב מודיע על כך לשר המשפטים ולנשיא בית המשפט העליון. הנציב רשאי, אם הוא מוצא לנכון לעשות כן בעקבות ממצאיו, להמליץ לוועדה לבחירת שופטים לסיים את כהונתו של שופט או להמליץ לשר או לנשיא הרלוונטיים לערכאה הנדונה להביא לוועדה לבחירת שופטים הצעה לסיום הכהונה של השופט.⁵

הנציב נבחר באמצעות הוועדה לבחירת שופטים (בהרכבה הרגיל, שנקראת לשם כך הוועדה לבחירת הנציב), לאחר הצעת מועמדים של "שר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון כאחד".⁶ מועמד לנציב חייב להיות כשיר לכהן כשופט בית המשפט העליון.⁷ עם זאת, מאחר שתנאי כשירות לכהונה בבית המשפט העליון כוללים חלופות שאין בהן היכרות עם מערכת המשפט ואפילו לא דורשים השכלה משפטית,⁸ מוסיף החוק וקובע כי "מעמדו הציבורי של אדם והיכרותו עם מערכת המשפט יובאו בחשבון לענין הצעת מועמד לנציב ולענין מינויו".⁹ תקופת כהונתו של הנציב היא חמש שנים, והוא לא יכול לכהן כשופט לאחר פרישתו מתפקיד הנציב. עד כה כיהנו במדינת ישראל ארבעה נציבים, כולם שופטי בית המשפט העליון לשעבר.¹⁰

לאחרונה הוגשה הצעת חוק מטעם ח"כ שמחה רוטמן, יו"ר ועדת חוקה חוק ומשפט, לתיקון החוק, שעיקרה שינוי אופן בחירתו של הנציב.¹¹ בהתאם להצעה, מינוי הנציב לא יעשה על-ידי הוועדה לבחירת שופטים, אלא על-ידי נשיא המדינה בהתאם לבחירת מליאת הכנסת בהצבעה חשאית.

² חוק נציבות תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002, להלן "החוק". לרקע שהוביל לחקיקת החוק ראו, לימור זר-גוטמן "מישורי הביקורת על התנהלות שופטים בישראל" **משפט וממשל** ט 329, 363-366 (2006).

³ ס' 19 לחוק.

⁴ ס' 22(ד) לחוק. במידה ומדובר במוסד שיפוטי אחר מבתי המשפט, לנשיא אותו מוסד – למשל לנשיא בתי הדין לעבודה וכן הלאה. "הוועדה", "השר" ו"הנשיא" מוגדרים בס' 1 לחוק.

⁵ ס' 22(ה) לחוק.

⁶ ס' 3(ב) לחוק.

⁷ ס' 3(א) לחוק.

⁸ ראו ס' 2 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד-1984, ס"ח 198 (להלן: חוק בתי המשפט). כך למשל, כשיר לכהן מי שלמד 10 שנים באקדמיה המשפטית ומתוכן לפחות 5 שנים בארץ וכן כשיר לכהן "משפטאי מובהק".

⁹ ס' 3(ג) לחוק.

¹⁰ הנציבה הראשונה הייתה השופטת בדימוס טובה שטרסברג-כהן (2003-2008), הנציב השני היה השופט בדימוס אליעזר גולדברג (2008-2013). הנציב השלישי היה השופט בדימוס אליעזר ריבלין (2013-2018) והנציב הרביעי היה השופט בדימוס אורי שהם (2018-2024). מאז מאי 2024 לא מאושר התפקיד בשל אי הסכמתו של שר המשפטים להציג מועמד ולכנס את הוועדה.

¹¹ הצעת חוק נציבות תלונות הציבור על שופטים (תיקון – מינוי הנציב), התשפ"ד-2024, פ/4691/25 (להלן, הצעת החוק) ההצעה נדונה בהליך מהיר: הונחה על שולחן הכנסת ב-26.6.2024, אושרה בקריאה טרומית במליאת הכנסת ב-3.7.2024, ונדונה במספר דיונים בוועדת חוק, חוק ומשפט מה-9.7.2024. ההצעה הונחה על שולחן הכנסת לקריאה ראשונה ב-24.7.2024, ועברה ברוב של 53 חברי כנסת שתמכו, ו-48 חברי כנסת שהתנגדו. ח"כ רוטמן, יו"ר הוועדה ומציע ההצעה, הצהיר בדיונים כי הקריאה השנייה תתקיים בהקדם, ולא יאוחר משבועיים מרגע ההנחה לקריאה ראשונה.

הצעת המועמדות תעשה לא על-ידי שר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון, אלא על-ידי שר המשפטים בלבד, או עשרה מחברי הכנסת. אם יהיה מועמד אחד, הוא יבחר בכל רוב. אם יהיה יותר ממועמד אחד, הרי שהמועמד שיבחר חייב לקבל תמיכה של לפחות 70 חברי-כנסת.¹²

הצעת החוק מבקשת יחד עם שינוי הליך הבחירה, לבטל את הדרישה המתייחסת למעמדו הציבורי של המועמד ולהיכרותו עם מערכת המשפט כשיקול לעניין המועמדות והמינוי.

הצורך במינוי עצמאי שאינו פוליטי

אמון הציבור במערכת השיפוט מחייב שקיפות של הביקורת על המערכת ושל תיקוני הליקויים בה,¹³ יחד עם רגישות וזהירות מפני הפיכת הביקורת לכלי לפגיעה במערכת ובעצמאות השיפוטית. על-כן, על נציב התלונות על השופטים להתמקד בתלונות הנוגעות להתנהגותם של שופטים ולדרך ניהול המשפט, לרבות הקפדה על כללי הצדק הטבעי והימנעות מעיכוב החלטות ופסקי-דין. עם זאת, עליו להיזהר מלהתערב בשיקול דעתם המהותי של שופטים, מניסיון להפכו לערכאת ערעור על החלטות של שופטים,¹⁴ ומניסיונות לעשות שימוש לרעה במנגנון התלונה על-מנת להתנכל לשופטים. לכן מטרתו של המוסד הוגדרה בעבר כ"שיפור השירות הייחודי שהשופטים מעניקים לציבור תוך שמירה על העצמאות השיפוטית".¹⁵

תפקיד מורכב זה דורש ראשית, **מקצועיות** של הגוף המבקר. אכן, המשפט – כמו כל העולם המודרני – מתפתח בכיוון של פרטנות והתמקצעות.¹⁶ מגמה זו צריכה להשפיע גם על גופי הביקורת ועל אופי הביקורת שהם מבצעים.¹⁷ לפיכך, היכרות עמוקה של הנציב.ה עם מערכת המשפט כה קריטית לתפקיד זה. ושנית, התפקיד דורש **עצמאות מהותית** של הגוף המבקר. מקובל לראות בעצמאות המהותית של גוף ביקורת כמורכבת מעצמאות מקצועית ואישית.¹⁸ העצמאות המקצועית עניינה פעולה על בסיס קריטריונים קבועים ושיטתיים לפי שיקול דעתו של המבקר; והעצמאות האישית תלויה בהסדרי המינוי וההעברה מכהונה שאמורים להבטיח שהמבקר לא יהיה תלוי בגוף המבוקר. עצמאות מהותית זו מושגת כיום באמצעות הבחירה על הוועדה למינוי שופטים המורכבת מנציגים של שלוש רשויות השלטון וכן של לשכת עורכי הדין. הפיכת הבחירה לפוליטית תפגע הן בעצמאות המקצועית והן בעצמאות האישית של מוסד הביקורת ומכאן בעצמאותו המהותית ואף במקצועיות שלו.

העצמאות המהותית – שחשובה לגבי כל גוף ביקורת – מקבלת משנה תוקף כאשר עסקינן בביקורת על הרשות השופטת – אשר העיקרון החשוב ביותר שאמור להנחות את פעילותה הוא עיקרון **אי התלות השיפוטית**.¹⁹ מובן שבעניינים שיפוטיים הרשות השופטת עצמאית בשיקול דעתה, ואין מעליה זולת הדין.²⁰

¹² הצעת החוק קובעת כי סדרי בחירה נוספים יקבעו בתקנון הכנסת. כמו כן קובעת ההצעה כי אם לא יבחר נציב, הרי שתוך 30 יום יוגשו מועמדות נוספות, ויקבע מועד להצבעה בכנסת תוך 60 יום.

¹³ לרעיון השקיפות כבסיס לתפיסת חשיבות הביקורת על התנהלות שופטים, ראו טובה שטרסברג-כהן ומורן סבוראי "מנגנוני ביקורת על הרשות השופטת המקרה של נציבות תלונות הציבור על שופטים – סקירה השוואתית המשפט יג 427, 427 (תשס"ח).

¹⁴ זו הסיבה שסעיף 38 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב] קובע כי נציב תלונות הציבור לא יברר תלונה על פעולה שיפוטית או מעין שיפוטית ותלויה בעניין התלוי עומד בבית משפט או בית דין. הגבלות את אלה לא איפשרו את הפיכתו של נציב תלונות הציבור לכתובת הכללית המרכזת תלונות על התנהגות שופטים. ראו טובה שטרסברג-כהן "עקרונות עצמאות השופטים והביקורת על פעולתם: עיונים בתכליותיו של חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002" **עיונים בביקורת המדינה** 61 (2007) 28, 27.

¹⁵ טובה שטרסברג-כהן ומורן סבוראי "ביקורת שופטים במישור האתי-משמעותי" **משפט וממשל** ט 371, 373 (2006).

¹⁶ מיכל טמיר "עילת חוסר-הוודאות במשפט הציבורי" **משפט וממשל** ה 497, 517-518 (2000) והאסמכתאות המובאות שם.

¹⁷ ראו מיכל טמיר "הטעות שבהתנגדות: על ביקורת חיונית והתנגדות מיותרת לנציבות הביקורת על מערך התיביעה" **מעשי משפט** ז 203, 209 (2015).

¹⁸ השוו מיכל טמיר **מבט ביקורתי על ביקורת המדינה** 90-91 (מחקר מדיניות 81, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2009).

¹⁹ ראו שמעון שטרית **על השפיטה: מערכת הצדק במשפט** 208 (2004).

²⁰ ס' 2 לחוק-יסוד: השפיטה, ס"ח התשמ"ד 78.

משמעות הדבר ששופטים אמורים לפעול ללא מורא וללא משוא פנים. אכן, לצד עיקרון זה קיים עיקרון **האחריותיות** (accountability), אשר משמיע את הצורך בביקורת על פעילות השופטים.²¹ מדינת ישראל בחרה בגישה המשלבת בין רעיון העצמאות ורעיון האחריותיות בהקמת נציבות הביקורת על השופטים ושמירה על אי תלותה באמצעות מנגנון המינוי. הפרת האיזון העדין הקיים והפיכת המינוי לפוליטי משמעה פגיעה בעצמאות הביקורת ומשכך – פגיעה בקודש הקודשים של אי תלות השופטים.²²

זאת ועוד. בניגוד למבקר המדינה שנתפס כזרועה הארוכה של הכנסת²³ ותפקידו לבקר את ביצוע חוקי הכנסת על-ידי הגופים המבוקרים תוך התמקדות בעניינים מערכתיים-ארגוניים,²⁴ הרי שעבודתו של נציב התלונות על השופטים – עיקרה תלונות פרטניות על שופטים. לפיכך, אין כל היגיון בכך שהנציב יבחר על ידי הכנסת או יהיה זרוע שלה.

פרשת השופטת רונית פוזננסקי-כץ היא דוגמה מצוינת הממחישה מדוע חשוב שהנציב לא יהיה בעל זיקה פוליטית לכנסת. בערב בו נחשפה הפרשה בתקשורת, פנו שרת המשפטים איילת שקד ונשיאת בית המשפט העליון אסתר חיות לנציב, בבקשה לקיים בירור מתוקף סמכותו לפי סעיף 14(2) לחוק נציב תלונות הציבור על שופטים. הנציב – שהיה אז השופט בדימוס אליעזר ריבלין – ערך מיד בדיקה מקיפה וכעבור יומיים הגיש לשרת המשפטים ולנשיאת בית המשפט העליון דוח מפורט שכלל חשיפה של כשלים מערכתיים והמלצה לשר המשפטים להורות על העמדה לדין משמעתי של השופטת פוזננסקי-כץ. בהתאם לכך הנשיאה מינתה ועדה שעסקה בנושא ושאת המלצותיה הפכה לנוהל שהופץ לכל השופטים בחודש יולי 2018.²⁵ שרת המשפטים הגישה קובלנה נגד השופטת, אשר נדונה בבית דין משמעתי לשופטים שעל הקמתו הורתה הנשיאה שאף השעתה את השופטת מתפקידה עד לסיום ההליך המשמעתי בעניינה.²⁶

נתאר לעצמנו מצב בו הנציב הוא בעל זיקה פוליטית ולא שופט עליון בדימוס – האם גם אז שרת המשפטים, נשיאת בית-המשפט העליון והציבור היו מקבלים את המלצותיו? נציב בעל זיקה פוליטית היה עשוי להיות נתון ללחצים פוליטיים, באופן שהיה מפחית מהמשקל הציבורי והמקצועי של המלצותיו.

שיקולים מקצועיים בבחירת הנציב

הצעת החוק מבקשת יחד עם שינוי הליך הבחירה, לבטל את סעיף 3(ג) לחוק הקובע כי "מעמדו הציבורי של אדם והיכרותו עם מערכת המשפט יובאו בחשבון לענין הצעת מועמד לנציב ולענין מינויו". מהדיונים במליאת הכנסת ובוועדת החוקה, חוק ומשפט על הצעת החוק עולה כי מטרת ביטול הסעיף היא לאפשר מינוי נציב שלא כיהן כשופט בית-המשפט העליון, בניגוד לכל הנציבים שמונו עד עתה. אמנם, הצעת החוק מותירה על כנם את תנאי הכשירות לכהונת נציב – מי שכשיר להתמנות לשופט בית המשפט העליון – אולם, כאשר ההכרות של המועמד עם מערכת המשפט אינה שיקול רלבנטי, עלולים להיות מוצעים מועמדים

²¹ טובה שטרסברג-כהן "עצמאות שיפוטית מהי ומהן מגבלותיה" **היבטים בביקורת רשויות המדינה – כתבים ואסופת מאמרים לכבודו ולזכרו של השופט אליעזר גולדברג** 277, 279 (2023).

²² וראו בהקשר זה את טובה שטרסברג כהן "עקרונות עצמאות השופטים והביקורת על פעולתם: עיונים בתכליותיו של חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002" **משפט ועסקים** ג 333 (2005).

²³ למעמד המוסד ראו טמיר, **מבט ביקורתי על ביקורת המדינה**, לעיל ה"ש 18, פרק רביעי.

²⁴ ראו שם, פרק שישי.

²⁵ נוהל נשיאת בית המשפט העליון 1-18 "ממשק העבודה בין שופטים ובין גורמי תביעה וחקירה בבקשות לפני הגשת כתב אישום" (1.7.2018). הנוהל זמין לצפייה בקישור supreme.court.gov.il/Pages/GuidelinesAndProcedures.aspx.

²⁶ להרחבה וניתוח הפרשה ראו, לימור זר-גוטמן "על אתיקה ומשפט בפרשת השופטת והמסרונים: בעקבות בדי"מ 2081/18 שרת המשפטים נ' השופטת רונית פוזננסקי-כץ" **משפט ברשת** (2018).

שכשירים להתמנות כשופטי בית-המשפט העליון, אך לא כיהנו כשופטים ואולי אף לא מכירים כלל את מערכת המשפט.

כאמור, עלפי חוק בתי המשפט²⁷ כשירים להתמנות לבית המשפט העליון לא רק שופטים, אלא גם עורכי דין שפעלו לפחות עשר שנים, מרצים למשפטים מהאקדמיה ואפילו "משפטאים מובהקים", שאינם בעלי השכלה משפטית.²⁸ לא קשה לחשוב על מועמדים שאין להם כלל השכלה משפטית, שעלולים להיות מוצגים על ידי שר המשפטים או חברי הכנסת תחת הקטגוריה של "משפטאים מובהקים". כך, למשל, תתאפשר הצגת מועמדות של דמויות בולטות בתקשורת או באקדמיה המזוהות עם הקואליציה, רבנים, שרי משפטים או פוליטיקאים לשעבר, שיבקשו לקדם אג'נדה פוליטית מובהקת.

מהדיונים על הצעת החוק המקורית בשנת 2001 ובשנת 2002 אנו למדים כי סעיף 3(ג) לא נכלל בהצעת החוק הראשונה.²⁹ הוא התווסף בשלב מאוחר יותר, לאחר דיונים מקיפים בוועדת חוקה, חוק ומשפט. חברי הכנסת, השרים והמומחים השונים שישבו בוועדה ביקשו לוודא באמצעות הסעיף כי לא כל אדם יוכל להתמנות לנציב, וכי הכרות עם מערכת המשפט ומלאכת השפיטה תהיה שיקול עיקרי בבחירתו של הנציב.³⁰ ביטולו של סעיף 3(ג), יחד עם ביטול תפקידו של נשיא בית המשפט העליון והוועדה לבחירת שופטים במינוי הנציב, מעלים חשש כבד לכך שקבלת הצעת החוק תביא למצב שבו לא יינתן כלל מקום לשיקולים מקצועיים בהצעת מועמדים לכהונת הנציב ובמינויו. השיקולים המרכזיים ואולי אף הבלעדיים יהיו שיקולים פוליטיים שיביאו למינוי נציב, שלא רק מאיים על העצמאות השיפוטית ועל הפרדת הרשויות, אלא גם כלל לא מכיר את מלאכת השפיטה המורכבת, על האתגרים הרבים שהיא מזמנת והאיזונים העדינים שהיא דורשת.

מסוכן לתת בידיו של נציב, שלא שימש כשופט בבית משפט עליון וייתכן כי אינו מכיר כלל את מלאכת השפיטה, סמכויות כבדות משקל כדוגמת המלצה להעברת שופט מתפקידו.³¹ מעבר לכך, סביר להניח ששופטים בכל הערכאות במדינת ישראל יתקשו לכבד החלטות של נציב שאינו מכיר את מלאכת השיפוט, או נציב שלא שפט בערכאה הגבוהה ביותר בישראל.

כפי שמציין פרופ' אסא כשר, בקרה פנימית יכולה להיעשות רק על-ידי אנשי-המקצוע עצמם, הואיל ורק להם יש הידע, ההבנה והאתיקה הדרושים לשם כך. הפקעת תפקיד מידיים מקצועיות והעברתו לידיים לא-מקצועיות, מפחיתה מרמתו המקצועית של הארגון, לא רק בתחום המקצועי של ניתוח העבר, אלא גם בתחום המקצועי של שכלול העתיד.³² בהקשר זה תפקידו של הנציב הוא ייחודי. הוא אמור לתת מענה לתלונות נקודתיות של אזרחים על התנהלות של שופטים, אך תוך הבנה מערכתית ולעיתים הסקת מסקנות נגזרות.

נחזור לפרשת השופטת פרוזונסקי-כץ. הדו"ח המפורט שהגיש הנציב בעניינה כלל פירוט של כשלים מערכתיים אותם יכול היה השופט בדימוס לאבחן בזכות ניסיונו הקודם כשופט בית המשפט העליון המכיר

²⁷ לעיל, הי"ש 8.

²⁸ ראו שמעון שטרית "תהליך מינוי שופטים: הליכים ואמות מידה" המשפט ח 357, 376 (2003).

²⁹ ראו הצעת חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002, ד"כ 2002, 4.3.306.

³⁰ ראו את הדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 23.10.2001 ואת הדיון בוועדה מיום 15.7.2002 (פרוטוקול 367 של ישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט ופרוטוקול 507 של ישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט). שר המשפטים דאז, מאיר שטרית, סבר שראוי שרק שופט ימלא את תפקיד הנציב ואילו ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט דאז, ח"כ אופיר פינס-פז, סבר שמספיק שלמועמד יש הכרות מעמיקה עם מערכת המשפט כדי להתמנות לנציב. סעיף 3(ג) התווסף כמעין פשרה בין שתי עמדות אלה.

³¹ ראו סעיף 22(ה) לחוק וסעיף 4(4) לחוק יסוד: השפיטה, ס"ח התשמ"ד 78.

³² אסא כשר "האמון הציבורי בצבא" פלילים ט 257, 263-268 (2000).

היטב את המערכת על כל חלקיה. מועמד שאינו כזה יתקשה להביא לשיפור מקצועי בעתיד של הרשות השופטת.

טיעון ניגוד העניינים

אחד הרציונלים לשינוי המוצע, על פי דברי ההסבר להצעת החוק הוא "מניעת ניגוד עניינים פוטנציאלי או למראית עין, הטמון במעורבות שופטי בית המשפט העליון בבחירת הנציב – בהתחשב בתפקידו לברר תלונות על התנהגות שופטים לרבות אלו המעורבים בבחירתו. בחירת הנציב בידי הכנסת, כרשות הנבחרת המייצגת את הציבור, תבטיח כי הליך המינוי יהיה עצמאי, שקוף ונקי מניגודי עניינים, וצפויה לחזק את אמון הציבור במוסד נציבות תלונות הציבור על שופטים"³³. הסבר זה שגוי מיסודו.

ראשית, שופטים יושבים כערכאת ערעור על החלטות חבריהם לכס השיפוט. ברגיל, שופטת בית המשפט העליון יכולה להפוך החלטה של שופט בית משפט מחוזי, או – בדן יחיד – לקבל החלטה שונה מאשר שופט עליון אחר.

שנית, הנציב הוא אומנם שופט בדימוס אך הנציבות אינה חלק מהרשות השופטת. החוק דאג להפריד את הנציבות ולקבוע אותה כגוף עצמאי בתוך משרד המשפטים.

שלישית, הנוהל המיושם בנציבות הוא שכאשר הנציב מכיר באופן אישי עד כדי יחסי חברות את השופט הנילון או אחד הצדדים, הנציב פוסל עצמו מלברר את התלונה וזו עוברת לטיפולו של סגן הנציב. במצב כזה הנציבות מדווחת לשר המשפטים וזה מפרסם הודעה ברשומות.³⁴ דוגמא לפרסום כזה מופיע **כנספח א** לחוות דעת זו.

רביעית, לפי סעיף 27(ב) לחוק, שר המשפטים יגיש לוועדת החוקה, חוק ומשפט סקירה כללית המבוססת על הדוח השנתי שקיבל מהנציב. לפי מיטב ידיעתנו, מאז כניסת החוק לתוקף, קיבלה הוועדה כ-19 סקירות שכאלו, אך היא מעולם לא קיימה דיון בסקירה. ניתן ללמוד מכך שהוועדה עברה בכל שנה על הסקירה אך לא מצאה כל בעיה בעבודת הנציב ומסקנותיו ולכן לא היה צורך בדיון. עולה מכך כי לא קיימת בעיה אמיתית של ניגוד עניינים ומדובר באמתלה לפוליטיזציה של המינוי.

חמישית, עיון בדוחות הנציבות של השנים 2021-2023 מראה כי בממוצע מתקבלות בכל שנה 30 תלונות העוסקות בבית המשפט העליון. לגבי רובן המכריע של תלונות אלו (ממוצע שנתי של 22) נקבע שלא ניתן לבררן כי הן נוגעות לסוגיה שאינה בסמכות הנציבות (בעיקר מהסיבה שהתלונה עוסקת בשאלות משפטיות או ראייתיות בעניין הניתן לערעור). ההחלטה לפיה התלונה אינה ראויה לבירור בהתאם לעילות הקבועות בחוק היא החלטה מינהלית הנקבעת בידי צוות הנציבות אשר בוחן מקדמית את התלונות המתקבלות. הנציב דן אפוא במספר זעום (ממוצע שנתי של 10) של תלונות הנוגעות לשופטי בית המשפט העליון (לגביהן נטען ניגוד עניינים). טבלה המבוססת על דוחות הנציבות בין השנים 2020-2023 מצורפת **כנספח ב** לחוות דעת זו.

³³ דברי ההסבר להצעת החוק, להלן ה"ש 11.

³⁴ ראו למשל, מינוי ממלא מקום נציב תלונות הציבור על שופטים, י"פ 8560 (4.12.2019); מינוי ממלא מקום נציב תלונות הציבור על שופטים, י"פ 8270 (3.6.2019).

שישית, לכלל ניגוד העניינים קיים חריג הצורך. "חריג זה מכוון למצבים שבהם תפקודה של המערכת המינהלית אינו אפשרי ללא מידה (לפחות מסוימת) של מעורבות שלבעל תפקיד שיש לו נגיעה לנושא שעליו נסבה ההחלטה".³⁵ בסוגייה של ביקורת על שופטים – מעורבות של שופט (לשעבר) במעמד הבכיר ביותר במערכת הוא בלתי נמנע על מנת להגן על האינטרס הציבורי ולקיים את התכלית שלשמה קיים מוסד הנציבות.³⁶ לפיכך, גם אילו היינו אומרים – ולא אמרנו זאת – כי קיים ניגוד עניינים מינורי, הרי שניגוד עניינים זה הוא צורך הכרחי וקיומו המינימלי מנוטרל על-ידי מינוי שופט בדימוס שאינו מכהן במערכת.

סיכום

הצעת החוק מבקשת לפתור בעיה שאינה קיימת. מאז שנת 2002, שאז הוקמה הנציבות, ועד להצעת החוק שלפנינו – לא נמצא פסול בעבודתו של הנציב והכנסת לא מצאה לנכון לבקר את עבודתו או את מסקנותיו. כהונתם של שופטי בית-המשפט העליון בדימוס בתפקיד הנציב לא רק שאינה נגועה בניגוד עניינים, אלא שהיא הבחירה המקצועית ביותר. נציב שלא מילא תפקיד של שופט יתקשה להעריך את מלאכת השיפוט המורכבת. הליך הביקורת והמלצותיו של הנציב בנוגע לעבודתם של שופטים בכלל, ושופטי בית משפט עליון בפרט, יכובדו רק אם ימלא את תפקיד הנציב שופט בדימוס שהיה בנעליהם של אותם שופטים.

התוצאה העיקרית של קבלת הצעת החוק תהיה מתן כוח מסוכן בידי הקואליציה, שעלול להוביל לפגיעה אנושה בעצמאות השיפוטית, ולבחירה פוליטית של נציב שאינה משקללת את הכישורים המקצועיים הדרושים לו. בחירה פוליטית של נציב פוגעת במקצועיות שלו, בעצמאותו המהותית וכפועל יוצא כך באי-תלות הרשות השופטת.

גם אם נקבל כי ההצעה באה לפתור בעיה של חוסר הסכמה בין שר המשפטים לנשיא בית המשפט העליון, הרי שההצעה לא תפתור את הבעיה. שהרי ממה נפשך: אם יש רוב של 70 ח"כ למינוי – הרי שהמינוי פוליטי לחלוטין; ואם לא מתקיים רוב שכזה – הרי שלא נפתרת הבעיה של חוסר ההסכמה.

יתרה מזאת. הצעת החוק פסולה גם מכיוון שהיא מהווה שינוי הכללים תוך כדי משחק – תוך כדי הליך הבחירה של נציב חדש. מאחר ששר המשפטים ונשיא בית-המשפט העליון הנוכחיים לא מגיעים להסכמה על מועמד, יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט יזום חקיקה המשנה את כללי המשחק באמצעות פוליטיזציה של ההליך. לפי הלכת בג"ץ הסבירות, שינויים יסודיים כמו אלה המוצגים בהצעת החוק צריכים להיעשות בהסכמה רחבה, באופן שישלול את החשש שמדובר בשימוש לרעה בסמכות הכנסת.³⁷

הצעת החוק מהווה אפוא חלק מניסיון ההפיכה המשטרית שמטרתה פגיעה בעצמאותה ובמעמדה של מערכת המשפט בישראל.

נייר עמדה זה נכתב על ידי:

³⁵ דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך א' 482 (2010).
³⁶ השוו בג"ץ 3346/09 **פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' שר החינוך** (26.4.09), בפסקה 28 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה: "הנחת מגבלות של ניגוד עניינים על השתתפותם של אנשי מקצוע בכירים בוועדות הפרס בשל קשריהם המקצועיים ואף האישיים עם מי מבין המועמדים, עלולה לסכל מן היסוד את התכלית שלשמה קם ופועל מוסד פרס ישראל, ולקעקע את יסודות התנהלותו. קשה יהיה למצוא מומחים בעלי שם בתחום מקצועי כלשהו שאינם מכירים את המועמדים מאותו תחום ממש, ואשר אין ביניהם קשר מקצועי או שיתוף פעולה כלשהו. בהינתן ההיקף הקטן יחסית של הקהילה המקצועית, המדעית, והאקדמית בישראל, הסיכוי לאתר מומחים כאלה הוא זניח לחלוטין. האפשרות למנות חברי ועדת פרס שאינם נמנים כלל על תחום המומחיות הרלבנטי לפרס איננה ישימה אף היא."
³⁷ ראו בג"ץ 5659/23 **התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת**, פס' 82-84, 199-203 לפסק דינה של הנשיאה חיות; פס' 21-25, 104-103 לפסק דינו של השופט עמית (1.1.2024).

ד"ר לימור זר-גוטמן, המסלול האקדמי, המכללה למנהל

פרופ' מיכל טמיר, המרכז האקדמי שערי מדע ומשפט

ד"ר חנן מנדל, הקריה האקדמית אונו

ד"ר מיטל פינטו, המכללה האקדמית צפת והקריה האקדמית אונו

העירו הערות:

ד"ר אורי אהרונסון, אוניברסיטת בר-אילן

פרופ' סיליה וסרשטיין פסברג, האוניברסיטה העברית

פרופ' ברק מדינה, האוניברסיטה העברית

פרופ' יניב רוזנאי, אוניברסיטת רייכמן

נספח א

דוגמא להצהרה ברשומות של העברת סמכות בשל ניגוד עניינים³⁸

מינוי ממלא מקום נציב תלונות הציבור על שופטים

לפי חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002

בתוקף סמכותי לפי סעיף 4 לחוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002, ובהסכמת נשיאת בית המשפט העליון, אני ממנה את השופט (בדימוס) שמואל חמדני לממלא מקומו של נציב תלונות הציבור על שופטים, לעניין בירור תלונה שמספרה 358/23/שלוס תל-אביב-יפו.

מינוי זה יעמוד בתוקפו שישה חודשים, או עד לסיום בירור התלונה – לפי המוקדם.

ח' בסיוון התשפ"ג (28 במאי 2023)

(חמ 3308-3-1ה)

יריב לוי

שר המשפטים

י"ס"ח התשס"ב, עמ' 590.

נספח ב

טבלה המבוססת על דוחות הנציבות בין השנים 2020-2023³⁹

³⁸ מינוי ממלא מקום נציב תלונות הציבור על שופטים, י"פ 11429 (19.6.2023).
³⁹ ראו, נציבות תלונות הציבור על שופטים **דין וחשבון שנתי לשנת 2020** 26, 30 (2021) <https://www.gov.il/BlobFolder/reports/account/he/account-2020.pdf>; נציבות תלונות הציבור על

| שנה | מספר התלונות שהוגשו הנוגעות לבית המשפט העליון | מספר התלונות לגביהם הוחלט בשנה זו שאין לבררם | מספר התלונות שבוררו בשנה זו |
|------|---|---|--------------------------------|
| 2023 | 30 | 20 | 10 |
| 2022 | 27 | 22 | 7 |
| 2021 | 32 | 24 | 6 |
| 2020 | 44 | 22 | 20 |

שופטים דין וחשבון שנתי לשנת 2021 25,21 (2022) ; <https://www.gov.il/BlobFolder/reports/account/he/account-2021.pdf> ; נציבות תלונות הציבור על שופטים דין וחשבון שנתי לשנת 2022 21,26 (2023) ; <https://www.gov.il/BlobFolder/reports/account/he/account-2022.pdf> ; נציבות תלונות הציבור על שופטים דין וחשבון שנתי לשנת 2023 18,22 (2024) ; <https://www.gov.il/BlobFolder/reports/account/he/account-2023.pdf>