



## התנועה למשילות ודמוקרטיה

### נייר עמדה – לועדת החוקה חוק ומשפט

#### הצעת חוק נציבות תלונות הציבור על שופטים (תיקון – מינוי הנציב), התשפ"ד-2024

התנועה למשילות ודמוקרטיה הינה תנועה א-פוליטית הפועלת למען חיזוק המשילות והדמוקרטיה ומתן כלים ואפשרויות לנבחרי הציבור לקדם את המדיניות בשמה נבחרו, באופן המשקף את רצון בוחריהם: העם במדינת ישראל.

#### א. מבוא

**"כוח נוטה להשחית, וכוח מוחלט משחית באופן מוחלט" לורד אקטון (1834-1902)**

לא שיערו יוזמי הקמת נציבות תלונות הציבור על שופטים כי השופטים יגברו בכוחם, בעוצמתם ובהשפעתם האבסולוטית על כל יילוד אישה בישראל.

לא העלו על דעתם כי הרשות השופטת תחת שתהא ה"צנועה והחלשה ביותר"<sup>1</sup> בין הרשויות, הפכה לעליונה בפער שאין לו אח ורע בעולם כולו על אחיותיה, למכריעה בכל סוגיה וסוגיה ולה המילה האחרונה. לבלתי ניתנת לבלימה, עידון, איזון או תיקון. לא ידעו הם אז, כי עתידה הרשות השופטת בישראל 2024, להיות הרשות בעלת הכח המוחלט בפועל ומרסן, מבקר ומאזן - אין.

בלבטיהם ובשיקוליהם כיצד לאזן בין המתח המובנה בין עקרון העצמאות השיפוטית (judicial independence) לבין עקרונות הביקורת, הדיווח והאחריותיות (accountability) תוך עיון במודלים השונים ליישומם בשיטות המשפט המערביות –

לא חלפה במוחם המחשבה כי בשל רצונה של 'מערכת המשפט' למנוע כל ביקורת ממשית עליה באור השמש המחטא, יותר המתדיין - שממונו, דמיו ועתידו מוטלים על הכף, או הנאשם שחירותו מונחת לפתחו של השופט - ללא כל כתובת, ללא כל סעד ולו הרפה ונטול השיניים הקבוע בחוק – לפנות אליו בצר לו בשל התנהלות או עוול שנגרם לו בהליך על ידי השופטים.

לאחר כי בדיון מיום 10.6.24 לובנו, בין היתר, דרכי המינוי, הכשירות והסמכויות הנתונות לנציב בהלימה עם תכליות החוק לאור עליונותה בפועל, אך לא בכח ובלא שניתנה רשות וסמכות לכך ע"י הריבון ונציגיו, של מערכת המשפט והשימוש הבעייתי, לשון המעטה, שעושה מבוקר הבולם את מינויו של העתיד לבקר אותו, נדרשים אנו לחוות דעתנו אודות **הצעת חוק נציבות תלונות הציבור על שופטים (תיקון – מינוי הנציב), התשפ"ד-2024** (להלן: "**הצעת החוק**") המבקשת לתקן את הליקויים עליהם הצבענו זה מכבר בנייר העמדה עובר לדיון.

להן עיקרי הפגמים והליקויים במצב הקיים כפי שנסקרו בנייר העמדה מטעמנו מיום 9.6.24:

<sup>1</sup> מונטסקייה, **רוח החוקים** (שנת 1748).

## ב. החוק הקיים ויישומו

1. נציב תלונות הציבור על השופטים (להלן: "הנציב") ממונה ע"י הוועדה לבחירת נציב, קרי הוועדה למינוי שופטים, בהתאם לחוק **נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002** (להלן: "החוק") למשך תקופה בת 5 שנים. כנציב יכול לכהן מי שהינו כשיר לכהן כשופט של בית המשפט העליון, והוא ממונה בהצעת שר המשפטים ונשיא/ת בית המשפט העליון כאחד.
2. תכלית עבודת הנציבות הנה לבצע ביקורת על התנהגות השופטים במסגרת מילוי תפקידם לרבות בדרך ניהול המשפט על ידם (ס' 2 לחוק).
3. הנציבות הוקמה כמוסד עצמאי, חיצוני וניטרלי למערכת השיפוטית ולא כגורם ביקורת פנימי. אין חולק כי הרשות השופטת הנה זרוע שלטונית אשר במדינה דמוקרטית כפופה אף היא לביקורת.
4. ראו לעניין זה את דבריה של השופטת בדימוס שטסברג כהן<sup>2</sup>:

**"התשתית הרעיונית העומדת מאחורי הקמת הנציבות מתייחסת לשני עקרונות יסוד הנוגעים למעמדה של השפיטה ולקיום ביקורת עליה. מצד אחד מעמדם המיוחד של שופטים במדינה הדמוקרטית וחשיבותה של העצמאות השיפוטית. מצב שני ניתן ביטוי לחשיבותו של עקרון אחריות הדיווח (accountability), שבכל הנוגע לשופטים, משמעו קיום ביקורת על חובתו של השופט...השילוב המאוזן בין שני אלה מלמד על הצורך בנקיטת אמצעים הולמים לביקורת על שופטים, המותאמים במיוחד למעמדה הרם של הרשות השופטת, לשמירה על עצמאותם, לאופייה הייחודי של מלאכת השיפוט ולנורמות האתיות הגבוהות הנדרשות מהשופטים."**

(ההדגשות אינן במקור י.ב.)

5. חרף העובדה כי בחוק אין דרישה למינוי שופט עליון בדימוס, אלא לכהן הכשיר לתפקיד בלבד (ובכוונה תחילה) - בפועל הפרקטיקה הינה כי שלל הנציבים מונו מבין שורות שופטי בין המשפט העליון. במבחן התוצאה מוסד תלונות הציבור והביקורת אינו מתקיים הלכה למעשה כלפי שופטי בית המשפט העליון עצמם.
6. לאור חשיבותה של הביקורת הציבורית על כל גוף שלטוני, ובפרט על מערכת רבת העצמה - שבידיה מרוכז, נכון לכתיבת שורות אלה, כלל הכח השלטוני - כמערכת בתי המשפט, התמונה המצטיירת מבחינה זו צריכה להדיר שינה מעיני כל מי ששקיפות, ביקורת והליך תקין במוסדות השלטוניים בכלל ובמערכת המשפט בפרט - חשובים לו.
7. זאת ועוד, הדרישה להסכמת המבוקר – נשיא בית המשפט העליון – למינוי המבקר אשר עתיד לדרוש ממנו דין וחשבון אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות ביקורת, דיווח ואחריותיות בסיסים, מקום בו נדרשת עצמאות שיפוטית ברורה מחד וריסון כוח מוחלט מאידך.

<sup>2</sup> <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.gov.il/BlobFolder/reports/an-opinion-collection/he/An-opinion-collection.pdf>

8. די בעובדה כי נכון להיום, נמנע מינוי נציב תלונות הציבור על שופטים, בשל מחלוקת שנוצרה, כך לפי הפרסומים, בגין הכוונה למנות שופט שלא נמנה בעברו עם יושבי בית המשפט העליון ובהתאם לחוק, כדי להצביע על משמעות וחשיבות סוגיה בעיני המבוקרים – שופטי בית המשפט העליון.

9. הנה כי כן, לא שיער בנפשו המחוקק כי יהפוך תפקיד הנציב והנציבות כולה דה פקטו, לגורם ביקורת פנימי (במובנו השלילי) והתלוי כבן ערובה בגחמות שמקורן בניגוד עניינים ובשיקולים שאינן ממין העניין באופן המעקר את החוק מתוכן.

10. עם שלחי סיום כהונתו של נציב תלונות הציבור על השופטים השופט (בדימוס) אורי שהם (להלן: **"שהם"**), בחנה התנועה את מוסד נציבות תלונות הציבור על שופטים (להלן: **"הנציבות"**) בפריזמת ניגוד העניינים המובנה בו הנה נתונה באופן רוחבי. ניגוד עניינים שהשתקף היטב בהתנהלותו של שהם במסגרת תפקידו כנציב תלונות הציבור על השופטים באופן ספציפי<sup>3</sup>.

11. המסקנות העולות מבחינה זו, אשר כללה בעיית ניגוד עניינים בסיסית חריפה וכן התנהלותו של שהם במספר מקרים שונים, מטילות צל כבד על מוסד נציבות הביקורת כולו, ועל האופן בו מתנהלת הנציבות.

12. כאן המקום לציין כי בתקופת כהונת הנציב היוצא שהם הגישה התנועה למשילות ודמוקרטיה למעלה מ- 20 תלונות על שופטים ובהן שופטי בית המשפט העליון וכולן, ללא יוצא מהכלל, נדחו על ידו. כשבפרט בלט הפער בין התנהלותו של הנציב שהם כלפי עברות, הפרות חוק ו/או הפרת כללי האתיקה של שופטי העליון, לעומת עבירות דומות של שופטים בערכאות נמוכות ודיינים בבית הדין הרבני.

13. במאמרו **"האיסור על ניגוד עניינים"**<sup>4</sup> של הנשיא בדימוס אהרון ברק נכתב כך:

**"ניגוד העניינים עשוי להתרחש בהקשרים שונים ומגוונים. הוא קיים בתחומי המשפט הציבורי, הוא משתרע על חברי הרשות המחוקקת, המבצעת והשופטת גם יחד"**  
(ניגוד עניינים במרחב הציבורי, בעריכת ד. ברק ארז, ד. נבות, מ. קרמניצר)

ובמקום אחר:

**"כלל יסוד הוא בשיטתנו המשפטית כי אסור לו לעובד הציבור להימצא במצב בו קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים... על-פי כללי הצדק הטבעי אסור לו לעובד הציבור להימצא במצב בו קיימת אפשרות ממשית של משוא פנים או דעה משוחדת"**. (עניין **סיעת הליכוד**, בג"ץ 531/79).

<sup>3</sup> לפירוט ראו נייר עמדה של התנועה למשילות ודמוקרטיה מיום 17.3.202 .

<sup>4</sup> chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://law.huji.ac.il/sites/default/files/law/files/132interests.pdf



ברק הוסיף וציטט מפסק דין קודם של השופט צבי ברנזון:

"אדם קרוב לעצמו, למשרדו, למחלקתו ולענייניהם, והוא עלול על נקלה להזדהות שלא בכוונה עמהם מבלי שיחוש כלל שהוא נוקט עמדה לא בלתי משוחדת כלפי הגוף שבראשו הוא עומד ולעניינו הוא דואג. כידוע, במקרים כאלה יש למנוע לא רק את הסכנה של אי עשיית צדק, אלא גם את האפשרות שלא ייראה שהצדק נעשה."(שם)

14. בפסק דין אחר, ציינה שופטת בית המשפט העליון שושנה נתניהו כי:

"פעולת הרשות הציבורית תוך מצב של ניגוד אינטרסים אינה יכולה לעלות בקנה אחד עם חובת ההגינות ותום הלב, שקיומה חייב לא רק להתקיים אלא גם להיראות. חובה זו הינה יסוד מוסד של המינהל התקיף" (עניין **ישפאר**, בג"ץ 35/82).

15. עד כדי כך חמור החשש מניגוד עניינים, מתוך הבנת הנפש האנושית ונטיותיה, עד שנקבע כי יש להימנע גם מפני מצבים בהם אין ניגוד עניינים בפועל אלא רק **חשש** להימצאות במצב של ניגוד עניינים. וכך, בהנחיה [1.1555](#) של היועץ המשפטי לממשלה, נקבע כי "**על עובד הציבור להימנע מכל צורת טיפול שהיא בעניין שעלול להעמידו במצב של חשש לניגוד עניינים, וזאת גם מחוץ לדיונים הפורמאליים הנערכים בנושא**" (סעיף 28ב).

16. במצב של אפשרות לניגוד עניינים אישי (בשונה מניגוד עניינים מוסדי), בית המשפט החמיר במיוחד וקבע שאין צורך בדרגה גבוהה יותר של חשש לניגוד עניינים – כלומר אפשרות ממשית של ניגוד עניינים – כדי ליצור מניעה משפטית, אלא יש להסתפק במבחן "החשש הסביר". על פי מבחן זה "**עובד הציבור יהיה מנוע מלדון בנושא שבו יש לו עניין פרטי, אם מתקיים חשש סביר כי ההחלטה תושפע מעניינו הפרטי, וזאת אף אם חשש זה אינו עולה כדי אפשרות ממשית**" (עניין **מושלב**, בג"ץ 3132/92).

17. כהמשך לגישה הדוגלת בכך שעל עובדי הציבור, ובטח על אלו הקשורים למערכת המשפט שנדרשים לקבל את אמון הציבור, להישמר מכל משמר אפילו ממראית עין של ניגוד עניינים, [פרסמה](#) נשיאת בית המשפט העליון אסתר חיות "**אמות מידה לגיבוש רשימת מניעויות לשופטים ורשמים**". באמות המידה נקבע כי על שופטים ורשמים להימנע מלשבת בדיון בעניינו של מי שנהג לעבוד עבורם כמתמחה או כעוזר משפטי. אמנם, הקשר בין שופטים לבין המתמחים והעוזרים המשפטיים שלהם אינו קרוב במיוחד בדרך כלל, אולם הצורך למנוע חשש לניגוד עניינים והרצון לשמור על מראית עין הוביל לקביעת אמות מידה נוקשות אלו.

18. מן המקובץ עולה כי כתוצאה מהפרקטיקה הקיימת במסגרתה מתמנים שופטי עליון בדימוס לתפקיד הנציב, וזאת חרף האמור בחוק המאפשר לאדם הכשיר להתמנות כשופט עליון להתמנות לתפקיד, הרי אין מנוס מלקבוע כי בפועל קיים לכל הפחות חשש ניגוד עניינים מובנה במציאות הנוכחית.

19. אלו היו המלצותינו לאורן נבחן את הצעת החוק:

#### סיכום והמלצות

ניגוד העניינים המובנה במסגרתו: (א) נשיא/ת בית המשפט העליון מעורב/ת במינוי הנציב ולמעשה שותפ/ה מלא/ה בשל הצורך בהסכמתה/ו למינוי האדם שיבקר אותה/ו עצמה/ו ואת חבריו לכס השיפוט בבית המשפט העליון;

(ב) העובדה כי מתמנה דה-פקטו שופט בית המשפט העליון בדימוס כנציב תלונות הציבור על שופטים, קרי, ביקורת על חבריו עימם מצוי בקשרי עבודה, חברות וידידות אישית קרובה עד לרגע מינוי או בסמוך לו - מציג תמונה חמורה ואף שערורייתית הנוגדת חזיתית מושכלות יסוד במדינת חוק לשם מניעת שחיתות שלטונית, ניגודי עניינים ומשוא פנים וקיום טוהר השירות הציבורי ומנהל תקין.

עם מציאות זו מדינת חוק דמוקרטית אינה יכולה לסכון.

לאור האמור לעיל, אנו ממליצים לחברי הוועדה לפעול תיקון החוק באופן הבא:

1. נשיא בית המשפט העליון וחברי הוועדה למינוי שופטים מבין שופטיו, המבוקרים על ידי הנציב, לא יטלו חלק או יהיו מעורבים בכל דרך, במינוי הנציב.
2. נציב תלונות הציבור על שופטים לא יתמנה מקרב שופטי בית המשפט העליון בעבר שכן עימם היה מצוי בקשרי עבודה קרובים בעלי אופי אישי וחברי צמוד.

#### ג. יישום הצעת החוק לאור מסקנותינו והמלצותינו

20. הצעת החוק המבקשת להעביר את בחירת נציב תלונות הציבור על שופטים לידי מליאת הכנסת אכן מרפאת מהשורש את הליקויים החמורים עליהם הצבענו, אולם אין לחדד כי בימים כתיקונם פשיטא כי היה הממנה להיות שר המשפטים האחראי מיניסטרילית על מערכת המשפט ומחויב ליתן דין וחשבון לציבור על בחירתו - שעליה ייבחן על ידי הציבור.

21. אולם אין אנו בימים רגילים ומשכך נציין כי הבחירה החשאית בידי נבחרי הציבור מהווה פתרון מניח את הדעת המבטיח הליך מינוי עצמאי, שקוף ונקי מניגודי עניינים.

22. בנוסף, העברת הליך המינוי לאור השמש המחטא מחזירה את האחריות על המינוי לנבחר הציבור בלבד תוך מחויבות עמוקה של נבחר הציבור לכלל אזרחי ישראל לשם יצירת מנגנוני ביקורת על השופטים היושבים בדין, אף אם רפים וחלשים ביותר. (את סוגיית היקף סמכות הנציב, מנגנוני הביקורת והאכיפה שבידיו כמו גם פרסום שם שופט שבעניינו נמצאה תלונה מוצדקת, נותר, בלב כבד בשעה זו, בצריך עיון).

23. דע עקא, דרישת בחירת המועמד שקיבל את קולותיהם של 70 חברי הכנסת איננה במקומה לדעתנו. די ברוב רגיל (61) של חברי כנסת על מנת שיבחרו את נציב תלונות הציבור על שופטים כדי לעמוד בתכלית מטרת מינויו ותפקידו של נציב התלונות הציבור על שופטים וכן כדי לאיין מצב של "מבוי סתום".

24. לא זו אף זו, נעדר מהצעת החוק תנאי הסף, מחויב המציאות, שהוסבר בפירוט במסמך זה, לפיו אין כשיר להציג מועמדות ו/או לא ימונה לתפקיד הנציב מי שכהן בעשר השנים האחרונות בתפקיד שופט בית המשפט העליון.

בהיבט זה לוקה הצעת החוק באופן משמעותי באופן המאיין את מסקנותיו והמלצותינו שנולדו מניסיון (מר) עם נציבים שמונו מקרב שופטי בית המשפט העליון לבדימוס אשר היו מצויים בעברם עם שופטי העליון המכהנים בקשרי עבודה קרובים בעלי אופי אישי וחברי צמוד.

25. לאור זה, מוצע להוסיף לס"ק (ג) כדלקמן: אין כשיר כמועמד לכהונת נציב מי שכהן כשופט בבית המשפט העליון. כך:

(ג) הצעת מועמד לכהונת הנציב תכלול את שם המועמד, פרטיו האישיים ואת הסכמתו לכהן בתפקיד, והיא תוגש בכתב ליושב ראש הכנסת בידי כל אחד מאלה:

(1) שר המשפטים;

(2) עשרה חברי הכנסת.

# אין כשיר ולא יירשם כמועמד לכהונת נציב מי שכהן כשופט בבית המשפט העליון.

26. ככל והצעתנו תתקבל הרינו לתמוך בהצעת החוק.

בכבוד רב,

  
עו"ד יסכה בינה  
התנועה למשילות ודמוקרטיה