

ה ע ר ו ת ל ח ק י ק ה

נציב תלונות הציבור

מאת

פרופ' יצחק ה. קלינגהופר

א. מבוא

ב־31 במרס 1971 קיבלה הכנסת חוק הקובע הוראות בדבר "נציב תלונות הציבור" — הוא חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5), תשל"א—1971. בכך הצטרפה ישראל למדינות שאימצו לעצמן את השיטה הסקנדינבית של מתן אפשרות ליחיד להתלונן על ליקויים במינהל בפני מוסד מיוחד, ה"אומבודסמן", והפקדת סמכויות לבירור תלונות בידי מוסד מיוחד זה, תוך שאיפה לתיקון הליקויים. ברם, ההסדר הישראלי מובדל מבחינה סטרוקטורלית מהסקנדינבי הבדל יסודי, והוא שבעוד שבארצות סקנדינביה האומבודסמן הינו אורגן העומד בפני עצמו, הרי החוק הישראלי מטיל את התפקיד הזה על אורגן אשר כבר קיים, הוא מבקר המדינה. ואם מבחינה אירגונית החוק אינו מחדש, הרי גם מבחינה פונקציונלית החידוש אינו מרחיק לכת. בשנת 1958 הורחבו סמכויות מבקר המדינה מעבר לביקורת על משק הכספים והפעילות הכלכלית של המדינה ויתר הגופים העומדים לביקורתו ונכללה בהן הביקורת "על המינהל" של המדינה והגופים המבוקרים.¹ בזה ניתן ביסוס סטטוטורי לבדיקת המינהל על-ידי המבקר אף כשהענין המבוקר אינו כספי או כלכלי. עוד שלוש-עשרה שנה לפני קבלת החוק החדש ניתנה, איפוא, גוש-פנקא תחיקתית מפורשת לכוחו של המבקר לברר נושאים מינהליים ללא זיקה להיבטיהם הפיננסיים או משקיים. מסגרת מורחבת זו הדייקה כבר בעבר, במשך כל השנים האלו, אופי של סמכות "מעין-אומבודסמנית" לסמכותו לבדוק, "אם כל פעולה שבתחום ביקורתו נעשתה בהתאם לחוק ובידי המוסמך לעשותה" (סעיף 10(א)(1)(ד) 2) ואם הגופים המבוקרים "נהגו בחסכון וביעילות ובטוהר המידות" (סעיף 10(א)(2)). ואמנם, המבקר פעל כבר בעבר גם כמעין אומבודסמן. הוא קיבל מיחידים תלונות נגד האדמיניסטרציה ונהג לברר אותן.²

עם זאת, זכותו של הפרט להגיש תלונות למבקר המדינה לא היתה מעוגנת במפורש

1 סעיף 623, תשל"א, עמ' 112. החוק נכנס לתוקפו ב־22 בספטמבר 1971 (ג' בתשרי תשל"ב).
2 סעיף 1 לחוק מבקר המדינה, כלשונו לפי התיקון שפורסם בש"ח 245, תשי"ח, בעמ' 76.
3 כשמובאים כאן ולהלן סעיפים ללא ציון החוק, הכוונה היא לסעיפי חוק מבקר המדינה.
4 ר' הערותי בכנסת ב־18.12.1961, דברי הכנסת, כרך 32, עמ' 676. לתיאור הפרקטיקה דאז השווה: L. Boim, "Ombudsmanship in Israel," *Annuario di Diritto Comparato*: e di Studi Legislativi, vol. XLII(1), 1968 (pp. 67-90), pp. 79 ff. בשנת 1970, היא השנה האחרונה לפני שנת קבלת החוק החדש, הגישו למבקר 4,909 תלונות מקרב הציבור: דו"ח שנתי מס' 21 של המבקר, עמ' 5.

בחוק. תיקון מס' 5 לחוק מבקר המדינה מעניק אותה לפרט מפורשות. נוסף לכך מגדיר החוק, מה הם הנושאים הנתונים לתלונה ובירורה, מה דרכי הבירור ומה תוצאותיו. ההוראות החדשות רוכזו בפרק מיוחד לחוק מבקר המדינה, הוא הפרק השביעי (סעיפים 31 עד 47), שכותרתו "בירור תלונות הציבור".

**ב. מעמדו של הנציב; הקמת יחידה ששמה "נציבות תלונות הציבור";
היחס שבין הנציב ומנהל הנציבות**

בין נציב תלונות הציבור (להלן "הנציב") ובין מבקר המדינה (להלן "המבקר") קיימת "אזניה ריאלית" (סעיף 31). היות והמבקר במילוי תפקידו אחראי בפני הכנסת בלבד ואינו תלוי בממשלה (סעיף 5), חל כלל זה ממילא על מעמדו כנציב. אי-תלותו של האומבדוסמן כלפי הממשלה הכרחית ליעילות פעילותו. מסייעות לאי-תלותו ההוראות לפיהן משכורתו של המבקר נקבעת על-ידי הכנסת או – בהסכמתה – על-ידי ועדת הכספים שלה ותקציב משרדו נקבע על-ידי ועדת הכספים עפ"י הצעתו (סעיפים 4 ו-24). אולם דווקא משום שהמבקר מכהן עתה גם כאומבדוסמן ובהתחשב בכך שהמסטר בישראל הוא משטר של מימסל פרלמנטרי, היה אולי רצוי להבטיח את אי-תלותו אף כלפי הכנסת. והנה, מה שעשוי לגרוע מאי-תלותו ביחס לכנסת היא האפשרות הבלתי מוגבלת של היבחרו מחדש⁵, העלולה להכפיפו לרצונו של הרוב הפרלמנטרי, ובוזה לרצונה של הממשלה, אם הוא מועמד למינוי שני בתום חמש שנות כהונתו הראשונה, או למינוי השלישי לאחר שתי כהונות וכו'. היה זה אולי עדיף שאדם לא יוכל להתמנות למבקר (ועל-ידי כך גם לא לנציב התלונות) אלא פעם אחת בלבד, ושכנגד זה זמן כהונתו יוארך בחוק לתקופה קצובה ממושכת יותר, או עד להגיעו לגיל קיצבה המקובל לגבי שופטים (70 שנה)⁶.

במילוי תפקידו כנציב נעזר המבקר ב"יחידה מיוחדת" של משרדו, היא "נציבות תלונות הציבור", שמנהלה מתמנה על-ידי ועדת הכנסת לפי הצעת הנציב ו"אחראי לפניו" – לפני הנציב – "במישרין" (סעיף 32). המחוקק רצה להבטיח יחסי אימון הדוקים בין הנציב ומנהל הנציבות וע"כ הורה, כי רק מי שהנציב הציעו, תמנהו ועדת הכנסת. האופי הפרלמנטרי של מינויו של המנהל שם את הדגש על קירבתו לכנסת, ממש כמו שתפקידה של ועדת הכנסת במינויו של המבקר מבליט את סמיכותו למסגרת הפרלמנטרית. אשר להוראה לפיה המנהל אחראי לפני הנציב במישרין, הרי כוונתה כנראה להעמידו תחת מרותו האישית של הנציב. מנהל הנציבות מהווה חלק בלתי נפרד מהמנגנון הבירוקרטי של משרד המבקר. בהקשר זה נודעת חשיבות לסעיף 47(א),

5 המבקר מתמנה על-ידי נשיא המדינה עפ"י המלצת ועדת הכנסת (סעיף 2). תקופת כהונתו היא חמש שנים (סעיף 4).

6 באנגליה, הנציב הפרלמנטרי למינהל, המתמנה על-ידי הכתר ומשמש כמעין אומבדוסמן, פורש מתפקידו בהגיעו לגיל 65. דאומבדוסמנים הסקנדינביים (בשוודיה, בפינלנד, בנורווגיה ובדנמרק) נבחרים על-ידי הפרלמנט לארבע שנים ויכולים להיבחר מחדש לתקופות נוספות. בשוודיה ובפינלנד הם יכולים לשמש בעת ובעונה אחת גם צירי הפרלמנט. בישראל, המבקר מנרע מהיות מועמד לכנסת, וחבר הכנסת שנתמנה מבקר, תכונתו בכנסת נפסקת (סעיפים 7(5) ו-42 לחוק יסוד: הכנסת).

המפנה לסעיף 22 לענין הפרק על בירור תלונות הציבור. לפי סעיף 22(א), "עובדי משרד המבקר דינם כדין שאר עובדי המדינה, אולם בקבלת הוראות ולגבי פיסורים יהיו נתונים למרותו של המבקר בלבד". אם רואים את מנהל הנציבות כאחד מעובדי משרד המבקר, הרי עולה מסעיף 22(א), כי עליו להישמע להוראות המבקר. ספקות עשויים להתעורר לגבי סמכות הפיטורין שבידי המבקר. הרשאי הוא להשתמש בה כלפי מנהל הנציבות כמו לגבי שאר עובדי משרדו, או שמא פיטורי המנהל ייתכנו רק על-ידי הרשות שעשתה את המינוי (סעיף 22 לפקודת הפרשנות), כלומר, על-ידי ועדת הכנסת לפי הצעת הנציב?

לא זו אף זו: ניתן לשאול, מה משמעות ה"עזרה" המושטת לנציב על-ידי יחידת הנציבות? עד איזה גבול מותר לו לנציב להיעזר ביחידה זו? הרשאי הוא להגיה כל פעולה במסגרת הטיפול בתלונות לדאגתו של מנהל הנציבות, או שמא שמורים אקטים מסויימים לעשייתו האישית-הבלעדית של הנציב – ואם כן, מה הם האקטים האלה? המחוקק סתם ולא פירש. אי בהירותו של החוק משקפת אולי דילמה מסויימת: מצד אחד היה רצון שלא להכביד אישית על המבקר יתר על המידה, נוכח המעמסה הכבדה הרובצת על שכמו בלאו הכי אגב משימותיו בתחומי ביקורת המדינה; מצד שני, היה יסוד להגיה, כי הצלחתו של האומבודסמן תלויה באימון שהציבור והאדמיניסטרציה רוחשים לו אישית וכי יצירת אימון זה מותנית לא מעט בכך שהאומבודסמן יקח במידת האפשר חלק אישי ישיר ובלתי אמצעי בבירור התלונות. המחוקק לא פתר את הדילמה הזאת. אם היא לא תיפתר בדרך של פרקטיקה ונסיון, הרי במוקדם או במאוחר ינתק אולי המחוקק את "האוניה הריאלית" שבין המבקר והנציב ויקבע הפרדה סטרוקטורלית בין השניים, זאת על אף היתרונות שבאיחוד שני התפקידים בידי אדם אחד.

ג. מי רשאי להגיש תלונה לנציב?

רשאי להגישה מי שטוען שגוף או אדם שעליו ניתן להתלונן (ר' להלן), עשה "מעשה הפוגע במישרין במתלונן עצמו, או המונע ממנו במישרין טובת הנאה" (סעיף 1(37)).⁸ זאת זכות עמידתו, ואם אף אחד משיני תגאיה האמורים לא נתקיים, לא יברר הנציב את התלונה. אמנם, בסעיף 33 נאמר, כי "כל אדם רשאי להגיש תלונה אל נציב תלונות

7 בד"ח השנתי של המבקר מס' 22 שהונח על שולחן הכנסת ב-26.4.72, צויין, כי "יצירת מסגרת חוקית לטיפול בתלונות הציבור על-ידי מבקר המדינה והקמת נציבות תלונות הציבור במשרדו עתידה להקנות מימד חדש להגנה על זכויות האזרח במגעיו עם מוסדות השלטון". ציפיה זו יהיה לה סיכוי להתגשם אם הנציב יתבלט בציבוריות על-ידי מעורבותו הפעילה האישית בטיפול בתלונות מסויימות ותדמיתו כמושיע של האדם הקטן. המלאכה הביורוקרטית שלשמה הוקמה יחידת הנציבות, היא רק חלק מתפקידו של מוסד האומבודסמן, ולא היא הקובעת את מהותו וייחודו. הנציב הפרלמנטרי הראשון באנגליה Sir Edmund Compton, ידע לרכוש לעצמו ולתפקידו הערכה רבה בקרב הציבור כאשר טרח ובירר באופן אישי וביסודיות תלונות של ארבעה שבועי מלחמה לשעבר שהיו עצורים במחנה סאכסנהאוזן בגרמניה. התלונות היו על משרד החוץ שסירב לשלם להם פיצויים מקרן שקיבל מממשלת גרמניה. הבירור הביא לשינוי עמדתו של משרד החוץ לטובת המתלוננים. על פרשת סאכסני-דאוון עיין ב-F. Stacey, *The British Ombudsman*, (1971), pp. 248 ff.

8 לענין זה "מעשה" – לרבות מהדל ופיגור בעשייה (סעיף 37, סיפא).

הציבור, אבל התלונה איננה מסוג *actio popularis*, אלא הרשות להגיש אותה כפופה לתנאי זכות העמידה הקבועים בחוק. לשון אחרת: הענין הכללי בסדר המשפטי האזרחי בייקטיבי או במינהל תקין וצודק אינו סיבה מספקת לרשותו של אדם להתלונן, אם הוא עצמו לא נפגע במישרין או לא נמנעה ממנו במישרין טובת הנאה.

דברים אלה אמורים לגבי מקרים שהמתלונן הוא איש פרטי. ואמנם הצעת החוק שהונחה על שולחן הכנסת לקריאה שניה לאחר סיום הדיון בוועדה, ידעה רק על רשותו של אדם – כלומר, של אדם בתור פרט – להגיש תלונה. ברם, בקריאה שניה נכללה בחוק הוראה המאפשרת לכל חבר כנסת להתלונן לפני הנציב, אם נושא התלונה הוא "מעשה הפוגע במישרין בזולת או המונע ממנו במישרין טובת הנאה" (סעיף 37(2)).⁹ הפגיעה בזולת, או מניעת טובת הנאה ממנו, היא שיוצרת את זכות העמידה של חבר הכנסת לענין הגשת התלונה. חבר הכנסת רשאי להתלונן אף ללא כל פנייה אליו מצד הנפגע וללא כל שיתוף פעולה אחר מצדו של זה.¹⁰ תלונה של חבר הכנסת יכול שתהיה מועילה במיוחד כאשר הנפגע יחשוש שמא יזיק לו הדבר אם יופיע בעצמו כמתלונן. נוסף לכך יתכן שתלונת חבר הכנסת תשמש מכשיר לביקורת פרלמנטרית עקיפה, שכן זכאי הוא להודעה על תוצאות בירור תלונתו (סעיף 43) והמקרה ששימש נושא לתלונתו אולי ייכלל בדו"ח המוגש על-ידי הנציב לכנסת וישמש עקב כך גם נושא לדיון בה (סעיף 46).

מי שמגיש תלונה – בין אם הוא הנפגע עצמו ובין אם הוא חבר הכנסת – מעמדו מתבטא בשתיים: ראשית, רשותו להתלונן מוכרת במפורש בחוק, ושנית, הוא זכאי עקרונית (אם התלונה היא בגדר החוק) לבירור תלונתו ("משהוגשה תלונה, יפתח נציב תלונות הציבור בבירורה": סעיף 40(א), רישא) ולקבלת הודעה על תוצאות הבירור (סעיף 43, כפי שצויין כבר קודם לגבי חבר הכנסת).

ד. מה הן העילות שבגינן ניתן להגיש תלונה?

עילות התלונה, דהיינו, הטעמים העשויים לשמש יסוד לצידוקה (ושמן הדיו, איפוא, שהמתלונן יצייגם בתלונתו), כתחלקות לעילות הנעוצות בליקויים משפטיים ולאילו הנובעות מפגמים אחרים. ליקוי המהווה בסיס להתערבותו של הנציב, הוא משפטי כאשר המעשה נושא התלונה הוא "בניגוד לחוק או ללא סמכות חוקית" (סעיף 37, סיפא, פסוק לפני האחרון). כאן תעמוד לבדיקה הישאלה, אם המעשה נעשה מחוץ לגדר סמכותה של הרשות הנוגעת בדבר, או, כאשר המקרה איננו של חוסר סמכות או חריגה ממנה, אם התנהגותה של הרשות לוקה בטעות משפטית. ברור שבעריכת בדיקות כגון אלו הנציב יתחרה בערכאות שיפוטיות או מעין-שיפוטיות שמתפקידן לקיים בירורים

9 הענקת רשות התלונה לחברי הכנסת באה בעקבות קבלת הסתייגותו של ח"כ י. ארידור, אשר הציע "לאפשר" בדרך זו "לחבר הכנסת לסייע לאזרח למנוע עוול ולתקנו": דברי הבנפת, כרך 60, עמ' 2229, 2232, 2258.

10 המצב שונה באנגליה, שם ציר של בית הנבחרים רשאי להגיש לנציב הפרלמנטרי תלונה אם היא הוגשה לו – לציר – קודם על-ידי הנפגע. מלבד זה טעונה הגשת התלונה לנציב הסכמתו של הנפגע. יחיד אינו יכול להתלונן לפני הנציב אלא באמצעותו של ציר, והציר אינו חייב להעביר אל הנציב תלונה שקיבל.

מסוג זה. בהתחרות זו ידן של הערכאות על העליונה כאשר המעשה הוא בחינת "פעולה שיפוטית" שלהן, או הענין "תלוי ועומד" בפניהן או הן כבר הכריעו בו לגופו, שכן מקרים אלה יוצאים כליל מסמכותו של הנציב ו"לא יהיה בירור" בתלונה (סעיף 38(4) ו-5); ר' להלן). כשהתלונה היא בענין החלטה מינהלית "שעליה אפשר, או היה אפשר, להגיש על-פי דין השגה, ערר או ערעור" ואפשרות זו לא נוצלה, הרי אף אז הנציב, שלא כרגיל, לא יהיה חייב לברר את התלונה, אלא יבררנה רק אם מצא שיש "סיבה מיוחדת" המצדיקה את בירורה (סעיף 39(1)); ר' להלן). במקרים שהוראה זו הלה עליהם, הסינון השיקולדעי שבידי הנציב ישמש, איפוא, אף הוא גורם לצמצום מספר התלונות הדורשות בירור בשאלות משפטיות. יחסית, הסיכוי לקיום בירור בשאלות אלו על-ידי הנציב יהיה רב יותר בענינים בהם החוק איבנו מאפשר הגשת השגה, ערר או ערעור, אך אפשר להגיש עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק והיא טרם הוגשה. ע"כ ההתחרות האמורה תהיה מעשית בעיקר בין הנציב ובית המשפט הגבוה לצדק, זאת כשהמתלונן מרצונו יעדיף את הפנייה לנציב או בג"צ יפנהו אליו.¹¹

העילות שאינן משפטיות, משמשות צידוק לתלונה, הן היות המעשה "בניגוד למינהל תקין, או שיש בו משום נוקשות יתירה או אי-צדק בולט" (סעיף 37, סיפא, פסוק לפני-האחרון). אלה הם ליקויים שביקורתם הולמת במיוחד את תפקידו של אומ-בדסמן.¹² אי-תקינות המינהל, התנהגות נוקשה מדי של הרשות או מעשה בלתי-צודק (אף אם אינו בלתי חוקי) כשאי-הצדק נראה לעין, עשויים לפגוע בפרט לא פחות מפעולה ללא סמכות או החלטה הנגועה בטעות משפטית. בתי המשפט וטריבונלים מינהליים לא תמיד מוסמכים או מוכנים לברר ליקויים כאלה. מלאכת האומבדסמן תוכל, איפוא, למלא את החלל הריק.

ה. על מי ניתן להתלונן?

השאלה היא מי הם "המשיבים האפשריים" לתלונות? החוק (סעיף 36) מזהה אותם עם הגופים העומדים לביקורתו של המבקר והוא מפנה לשם כך ללוח ההגדרות המפרט את הגופים המבוקרים הנמצא כבר מקודם בחוק (סעיף 9). לפיכך, אפשר לפנות לנציב בתלונה נגד רשויות המדינה ומוסדותיה, נגד הרשויות המקומיות, נגד מפעלים משקיים וגופים אחרים שהממשלה משתתפת בהנהלתם (אפילו הם לובשים צורה של המשפט הפרטי), נגד כל גוף או אדם שהם "גוף מבוקר" הן עפ"י חוק אחר, הן עפ"י הסכם בינם והממשלה והן עפ"י החלטת הכנסת, ונגד מפעלים, מוסדות, קרנות או גופים אחרים אשר נוכח השתתפות גורמים מסויימים בהנהלתם או מימונם ועדת הכנסת או הנציב¹³ תחילו עליהם את הפרק השביעי של החוק.¹⁴ רשימת המשיבים הפוטנציאליים היא,

11 כמו שעשה ב"בג"צ 384/71, כ"ה פד"י (2), 554. ר' להלן, תחת "ג".
12 כדברי השופט ברנזון, עמ' בעמ' 555: "לכאורה, נשוא העתירה הוא טיפוסי לתלונה אל הנציב, באשר... לפי העובדות שהוא (העותר) מגולל יכול הוא לטעון כי המעשה הוא 'בניגוד למינהל תקין, או שיש בו משום נוקשות יתירה או אי-צדק בולט' (סעיף 37 לחוק מבקר המדינה, כפי שתוקן בשנת תשל"א-1971)".

13 לענין ביקורת המדינה, שתי הרשויות הן ועדת הכספים או המבקר.
14 אשר לגופים שהוחל עליהם הפרק השביעי כאמור, ר' י"פ תשל"ב, עמ' 210, 273, 410.

נציב תלונות הציבור

איפוא, מקיפה מאוד. היא כוללת את השלטון המרכזי והשלטון המקומי¹⁵ ואת כל הגופים (המשקיים והלא-משקיים) השייכים להם או מנוהלים או נתמכים על ידיהם, בלי שלענין זה תהא נפקא מינה אם גופים אלה הם ייצורי המשפט הציבורי או המשפט האזרחי-פרטי¹⁶. ואפשר לפרוש את סמכותו של הנציב על גופים מסויימים אחרים, בדרכים ותנאים הקבועים בחוק.

זאת ועוד: אפשר להגיש תלונה לא רק על "גוף מבוקר" בתור שכזה, אלא גם על "עובד, נושא משרה או ממלא תפקיד" בגוף כאמור (סעיף 36(3)). המתלונן יכול, איפוא, על-ידי תלונתו להביא לידי עימות ישיר בין הנציב והאדם המועסק באחד הגופים המבוקרים, ושהמתלונן טוען שהוא, האדם הזה, עשה את המעשה הפוגע בו. עובדים נושאי משרות וממלאי תפקידים בגופים אלה יידעו מעתה, כי תלונות יכולות להיות מוגשות נגדם אישית ושהם יכולים להיקרא באופן אישי לעמוד לבידור כמשיבים עליהן. אז, הם יהיו חשופים במישרין להליכי הבירור וישאו באחריות בלתי אמצעית בפני הנציב, מבלי שהגוף המעביד ישמש מחיצה בין הנציב לביניהם.



ה. חסיונות בפני תלונה: נשיא המדינה, הכנסת, הממשלה

אם לפי האמור יריעת בעלי "הלגיטימציה הפסיבית" לענין תלונות רחבה ביותר, הרי מצמצם אותה החוק בקובעו סוגים מסויימים של תלונות שבהן "לא יהיה בירור" (סעיף 38). נראה מהם סוגי התלונות האסורות לבידור (הם מובאים להלן לפי סדר הפיסקאות של סעיף 38):

(1) "תלונות על נשיא המדינה" (סעיף 38(1)). הנשיא אינו נותן את הדין "לפני כל בית-משפט או בית-דין בשל דבר הקשור בתפקידו או בסמכויותיו" והוא "חסין בפני כל פעולה משפטית בשל דבר כזה" (סעיף 13(א) לח"י נשיא המדינה). לאור חסינות זו, העומדת לו "גם לאחר שחדל מהיות נשיא המדינה" (שם, סעיף 13(ג)), ושממנה הוא נהנה באורח מוחלט בכל הנוגע למעשיו הרשמיים, אין זה מפתיע שהחוק מחסן את הנשיא אף בפני בירורים של האומבודסמן. אלא כמו שחסינותו בפני עתירות לבג"צ אולי בעייתית (אין הן מביאות לסנקציות העטויות לפגוע בגופו של המשיב או בנכסיו)¹⁷, כן ספק אם המחוקק לא הפריז בהוציאו את כל מעשי הנשיא מסמכותו של הנציב. מדוע, למשל, צריך להיות אסור על הנציב לברר תלונה על סירוב לבקשת חגיגה?

(2) "תלונות על הכנסת, על ועדה מוועדות הכנסת או על חבר הכנסת בשל מעשה שעשה במילוי תפקידו כחבר הכנסת או למען מילוי תפקידו זה" (סעיף 38(2)). חסינותה של הכנסת וועדותיה בפני תלונות מובנת מאליה, בהתחשב במעמדה הקונסטיטוציוני

15 באנגליה – שלא כבישראל ושלא כבשוודיה, בנורבגיה ובדנמרק – לא ניתן להתלונן על רשות מקומית בפני האומבודסמן.

16 בשוודיה, הפעילות הכלכלית של המדינה אינה ניתנת לביקורה של האומבודסמן. החוק האנגלי מוציא מסמכותו של הנציב הפרלמנטרי "עיסקות חוזיות ומסחריות אחרות".

17 בשאלה זו דנתי במאמרי "המסגרת הקונסטיטוציונית של החגיגה בישראל", ואומה, חוב' 27 (ינואר 1969), עמ' 320, 326.

והיחסים שבין הנציב ובינה. אין זאת אומרת שהנציב לא יוכל, כתוצאה מבירור תלונות אחרות, לייחס פגמים ועיוותים שהבירור העלה, לליקויים במישור התחקית, ולהמליץ בפני הכנסת על תיקונם¹⁸.

אשר לאיסור לברר תלונה שהוגשה נגד חבר הכנסת, הרי הוא חל רק כשהכנסת עשה את המעשה נושא התלונה "במילוי תפקידו כחבר הכנסת או למען מילוי תפקידו זה". בלשון זו נקט בשעתו המחוקק כאשר הגדיר את החסינות התיפקודית ("המקצועית") של חברי הכנסת (סעיף 1 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א). ברורה הכוונה לשייך את האיסור האמור לחסינות הפרלמנטרית ולראותו כפועל יוצא ממנה. חבר הכנסת שממלא גם תפקיד בגוף מבוקר (שמשמש, למשל, חבר בהנהלת מפעל אשר הממשלה משתתפת בה), חשוף בתפקידו זה להגשת תלונה נגדו, ואם היא הוגשה, הרי על הנציב לברר אותה.

(3) "תלונה על הממשלה, על ועדת שרים או על שר בפעולתו כחבר הממשלה, למעט פעולתו כממונה על משרד או על תחום פעולה" (סעיף 38(3)). הוראה זו מגבילה את סמכויות הנציב במידה ניכרת, שכן החסינות בהם מדובר, כאן, חלים על חלק חשוב מן המינהל. הממשלה היא "הרשות המבצעת של המדינה" (סעיף 1 לח"י הממשלה). שלילת האפשרות להגיש תלונה נגדה יכולה להיות מובנת לגבי פעולותיה הפוליטיות-גרידא, כגון אלה שהיא נוקטת בתחומי מדיניות החוץ או בתחומים אחרים בהם היא מקבלת החלטות שלא לפי סמכויותיה הסטוטוריות המוגדרות. אבל כאשר היא משת-משת בסמכות מינהלית שהחוק העניק לה ואגב פעולה זו פוגעת ביחיד, קשה למצוא סיבה סבירה לשלילת הזכות להגיש תלונה לנציב על הפגיעה. לממשלה הרבה סמכויות-מינהל סטוטוריות, בעיקר אלה שהיא ירשה מן הנציב העליון (לפי סעיף 14 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח). ואם כי היא חילקה אותן בין השרים (הסמכות לכך היתה נתונה לה קודם בסעיף 2(ד) לפקודה זו ונתונה לה עכשיו בסעיף 31(א) לח"י הממשלה), הרי יכולה היא בכל עת להחזיר את השימוש בהן לעצמה. יש, איפוא, להצטרף על כך שהחוק מחסן מפני תלונות את כל מעשי הממשלה בלי יוצא מן הכלל ואינו מבחין לפחות בין פעולות פוליטיות טהורות שלגביהן החסינות אולי מוצדקת, ופעולות אדמיניסטרטיביות סטוטוריות שבנוגע אליהן אין לה בודאי כל צידוק.

לא תיתכן תלונה על ועדת שרים. לפני קבלת ח"י הממשלה בשנת 1968 פעלו ועדות שרים לפי תקנון הממשלה בלבד. כיום הן מעוגנות בהוראה מפורשת בחוק, המורה: "הממשלה רשאית לפעול על-ידי ועדות שרים, קבועות, זמניות או לעניינים מסויימים" (סעיף 27 לח"י הממשלה). "לפעול על-ידי" — פירושו שהממשלה רשאית לקבוע עניינים בהם תטפל ועדת שרים תחתיה. עשתה זאת הממשלה, הרי פעולות ועדת השרים בעניינים אלה חסויות בפני הגשת תלונות, ממש כאילו נקטו על-ידי הממשלה במליאתה, והיות והחוק איננו מגביל את אפשרות הדלגציה לעניינים מסויימים, רשאית הממשלה להפקיד בידי ועדות שרים כל פעולה השייכת לתחום פעולותיה. ועדות שרים עשויות, איפוא, לפעול במקום הממשלה הן בקבלת החלטות פוליטיות-גרידא, והן בשימוש בסמכויותיה המינהליות-סטוטוריות. יוצא כי הביקורת שנמתחה לעיל על העדר כל הבחנה בין

18 בדנמרק נקבעה אפשרות זו במפורש (בסעיף 10 להנחיות הפרלמנט מ"2.62.9).

שני הסוגים של פעולות ממשלתיות בדבר היסויין בפני תלונות לנציב, יפה באותה מידה גם לגבי פעולות של ועדות שרים.

בהוראה שאנו עוסקים בה כאן, מוקנה חסיון בפני תלונות אף לשרים. הוא מוקנה ל"שר בפעולתו כחבר הממשלה". ביטוי זה איננו מוצלח במיוחד, כי הרי שר וחבר הממשלה הם היינו הך. ברם, הסיפא הקובעת "למעט פעולתו כממונה על משרד או על תחום פעולה" מבהירה את כוונת המחוקק. שר יכול שיפעל כיחיד, או כלוקח חלק בפעולתה של הממשלה בתורת גוף קולגיאלי. הסיפא האמורה — המנוסחת בלשון של "חריג לחריג" — תכליתה להתיר תלונות על שר כשהוא פועל כיחיד, לאמור, כשמעשהו מעשה של רשות אינדיבידואלית (לא קולגיאלית). מה שנשאר בגדר התלונות שאין לברר אותן, היא התנהגותו של השר במסגרת שיתופו בדיוניה והחלטותיה של הממשלה. מעשיו של שר ניתנים לתלונה כשהוא עוסק בהם "כממונה על משרד", ז.א. כשהוא בעל "תיק", להבדיל מחבר הממשלה שהוא "שר בלי תיק" (סעיף 5(ג) ח"י הממשלה). שר הינו "ממונה על משרד" כתוצאה מ"חלוקת התפקידים בין השרים" או משינוי חלוקה זו (שם, סעיפים 15 ו-17). כל סמכות שהדין מיחד ל"שר המשפטים", "שר העבודה", "שר האוצר" וכיוצא באלה נושאי תוארים בתוקף כהונתם כממונים על משרדי ממשלה — אפשר להתלונן על השימוש בה והנציב יברר את התלונה. ואין נפקא מינה לענין זה אם הסמכות יוחדה לו בדבר חקיקה (חוק או חקיקת משנה), או על-ידי "העברה" משר לשר, "אצילה" מן הממשלה, או "נטילה" על-ידי השר לעצמו (סעיפים 30, 31(א) ו-32 לח"י הממשלה). הוא הדין כשהחוק אינו קובע במישרין איזה שר הוא בעל הסמכויות על פיו, אלא מטיל על הממשלה "להעניק" אותן לאחד מחבריה. בכל המקרים האלה השר פועל באורח אינדיבידואלי — לא כנוטל חלק בהחלטותיה של הממשלה הקולגיאלית — ואפשר להתלונן על מעשיו לפני הנציב.

שר בלי תיק איננו "ממונה על משרד", אך יתכן והוא בעל סמכויות ותפקידים, למשל, כשהממשלה העבירה אותם אליו משר אחר (סעיף 30 לח"י הממשלה) או אצלה אותם לידו ממנה (שם, סעיף 31(א)). משום כך החוק מוציא מחסיונו של שר בפני תלונות לא רק את "פעולתו כממונה על משרד", כי אם גם את פעולתו כממונה "על תחום פעולה". נוסחה אחרונה זו מאפשרת הגשת תלונות על שרים בלי תיק בעניינים המסורים לתחום פעולתם, אם יש עניינים כאלה. מלבד זה נותנת היא כיסוי חוקי לאפשרות להתלונן על שר שאמנם ממונה על משרד, אך הסמכות שהשימוש בה גרם לתלונה, יוחדה לו באורח אישי, דהיינו, ללא זיקה או התייחסות להיותו ראש משרד.

רבות הן סמכויות-המינהל שהחוק העניק לממשלה והיא אצלה לשרים. הממשלה קיבלתן, רובן ככולן, בירושה מן הנציב העליון וחילקה אותן בין חבריה, אך ישנן גם סמכויות שחוקים ישראליים העניקו לממשלה והיא אצלה לשרים. מן האמור לעיל עולה, כי אותה סמכות ממשלתית דינה לענין הגשת תלונות על השימוש בה שונה לפי האורגן שהשתמש בה — שאם היתה זאת הממשלה עצמה שהפעילה אותה, לא ניתן להתלונן על המעשה, בעוד שאם היתה זה השר שפעל כמורסה הממשלה, המעשה יכול לשמש נושא לתלונה.

ו. חסיונות בפני תלונה (המשך): מערכת השיפוט

- (4) "תלונה על פעולה שיפוטית של בית-משפט או שופט, של בית-דין או חבר בית-דין, של ועדה שמוננה על-פי חוק או של חבר מהבריה" (סעיף 38(4)); ו –
 (5) "תלונה בעניין התלוי ועומד בבית-משפט או בבית-דין או שביית-משפט או בית-דין הכריע בו לגופו" (סעיף 38(5)).

חטי הפיסקאות – אחת מטרתן, והיא להוציא כל דבר השייך לשפיטה, מגדר האפשרות להגיש עלי תלונה אל הנציב. הן חופפות במידה לא מעטה זו את זו. הכפילות בולטת לעין, במיוחד לגבי "עניין" שבית-משפט או בית-דין "הכריע בו לגופו" (כאמור בפיסקא 5)), כי הלא הכרעה כזאת היא גם "פעולה שיפוטית" (כאמור בפיסקא 4)). חיסוי השפיטה בפני ביקורתו של הנציב יסודו בהשקפה, כי אין זה רצוי שרשות לא-שיפוטית תתערב בתחומי פעולתם של בתי המשפט. בה במידה שהחסיון נראה מוצדק לגבי תחומי השפיטה של בתי המשפט, ניתן לראותו כמוצדק לגבי בתי הדין שחבריהם נהנים – בדומה לשופטי המדינה – מאי-תלות עניינית ואישית (בתי-דין דתיים, בתי-דין לפי חוק השיפוט הצבאי, בתי-דין לעבודה). אך בהנחה שאי-תלותו של האורגן העוסק בשפיטה היא המבחן הקובע, ספק אם היה זה נכון להעניק אותה חסיונות בפני תלונות אף לטריבונלים המינוחליים הרבים וחבריהם, כמו שנעשה הדבר בפיסקא 4). ברם, עדיין נשאלת השאלה, אם אי-תלותה של הרשות הסופטת צריכה להיות לרוצץ לפיקוחו של האומבודסמן עליה. בשוודיה, שהיא ארץ-האם של מוסד זה, האומבודסמן משגיח גם על בתי המשפט והשופטים, והיו זמנים שביקורתו עליהם אף הפסה את המקום העיקרי במלאכתו. ואין הדבר נחשב בשוודיה כסותר את עקרון אי-תלות השופ-טים. ראה לכך דבריו של אחד האומבודסמנים השוודיים⁴⁹:

I myself come from the ranks of judges, and can assure that I have never heard a Swedish judge complain that his independent and unattached position is endangered by the fact that the Justitieombudsman may examine his activity in office. The claim to an independent position does not necessarily mean that a judge should be free from responsibility or criticism when acting against the law.

גם בפנילנד, בתי המשפט נחונים לפיקוחו וביקורתו של האומבודסמן. בישראל, מקובל להתפאר בטיבם המעולה של בתי המשפט ולהתגאות ברמה הגבוהה של פסיקתם. עם זאת, בתי המשפט בארץ סובלים ממצב כרוני של פיגורים בטיפול בתיקים, ועד עתה האמצעים הקונבנציונליים לא הועילו. אולי היה זה יכול להביא לשיפור המצב אילו אפשר היה להתלונן בפני הנציב במקרים בולטים של סחבת בעריכת משפטים. החוק שולל אפשרות כזאת לחלוטין.

A. Bexelius, "The Swedish Institution of the Justitieombudsman," 27 (1961), *Revue 19 Internationale des Sciences Administratives*, p. 243, 245

ז. חסיונות בפני תלונה (המשך): חיילים, שוטרים וסוהרים,
עובדי המדינה, עובדי גופים מבוקרים

(6) "תלונה של המשרת בשירות סדיר או המשרת שירות פעיל בשירות מילואים לפי חוק שירות בטחון, תשי"ט—1959 (נוסח משולב), הנוגעת לסדרי השירות, לתנאי השירות או למשמעת" (סעיף 38(6)). ההוראה באה לשלול לחלוטין מחייל את זכות התלונה לנציב, בעניינים שבמסגרת שירותו הצבאי. המלים "סדרי" השירות ו"תנאי" השירות מצביעות כנראה על הסדרים צבאיים כלליים, אך הניב "תלונה... הנוגעת... למשמעת" משלים את המעגל, שכן המשמעת הצבאית פרושה על הכל והיא מחייבת את החייל להישמע לפקודות אינדיבידואליות.

מדוע נחסמה בפני החייל הדרך אל הנציב? בישראל אין החייל נבדל מן האזרח ושום מחיצות אינן מפרידות בין הצבא והעם. הרף חשיבותם החיונית של הכוחות המזוינים, תודעה מיליטריסטית זרה לנוף הפוליטי והחברתי בארץ. הקצונה הצבאית איננה שואפת למעמד של ייחוס וזכויות יתר. בתנאים הקיימים אין לחשוש שמא רשותו של החייל להתלונן בפני הנציב בענייני שירותו תערער את מרות הקצינים הממונים עליו או תחליש את האבטוריטה שלהם הנובעת מן המידרג הצבאי. אין גם להניח שכוח העמידה הבטחוני-צבאי של המדינה ייפגע מכך. זכות התלונה, אילו ניתנה לחייל, היתה רק, אם אפשר, מגבירה את מסירותו למילוי חובותיו. לכן, אם כן, נטילתה ממנו²⁰?

(7) "תלונה של שוטר או של סוהר הנוגעת למשמעת במשטרת ישראל או בשירות בתי הסוהר" (סעיף 38(7)). גם לגבי שוטרים וסוהרים חשש כנראה המחוקק שהמשמעת הפנימית בשתי מערכות השירות—המשטרה, בתי הסוהר—עשויה להיפגע אם יאופשר להם לפנות לאומבודסמן. ואף כאן החשש נעוץ יותר בתפיסה אבטוריטרית התובעת

20 בארצות סקנדינביה ניתנים ענייני השירות הצבאי לבדיקה של האומבודסמן. בשוודיה היה קיים בעבר אומבודסמן צבאי, נוסף על האומבודסמן האזרחי, אך לאחרונה בוטלה האבחנה על-ידי תיקון לחוקה. היום קיימים שם שלושה אומבודסמנים שביניהם מתחלקים הנושאים האזרחיים והצבאיים. בגרמניה המערבית, כל חייל רשאי לפנות במישרין, תוך עקיפת הממונים עליו, לנציב הפרלמנטרי לענייני צבא.

H. Henkow, מי שהיה האומבודסמן הצבאי בשוודיה וכעת—כאחד משלושת האומבודס-מנים—מספל בתלונות של חיילים, מתאר כיצד החששות שפעם היו קיימים בארצו נגד זכותו של חייל להתלונן בפני האומבודסמן, נעלמו במשך הזמן:

One of the arguments against the creation of the office of *Militieombudsman* was that discipline would be harmed by offering a soldier the opportunity to complain against his superiors. Such misgivings did not prove to be correct, however. It is true that at first the MO's office did encounter scepticism from the officers. But with the lapse of time they have come to a better understanding of both their own and the soldiers' rights; they now consider it only natural that military discipline should conform to procedural rules designed to protect the rights of the individual. It can nowadays be said that the MO's office is generally respected from the officers' side. Most of today's officers—not the least those of higher ranks—are fully aware of the benefits arising from the existence and activity of the institution. (In: *The Ombudsman—Citizens's Defender* (ed. by D. C. Rowat), 1968, 2nd ed., at page 57)

שמירה בכל מחיר על עקרונות של יחס היררכי ואי-התערבות בו מצד כל גורם חיצוני (אפילו כה בלתי חשוד כמו האומבודסמן), מאשר בגישה דימוקרטית המחייבת מתן הגנה שווה לכל אזרח.

מלבד אי יכולתם של שוטר וסוהר להגיש תלונה לנציב בעניין הנוגע למשמעת, מגוע הן השוטר והן הסוהר מלהתלונן בפניו "בעניין הנוגע לשירותו כעובד", כאמור בפיסקה (8) המובאת להלן.

(8) "תלונה של עובד המדינה, לרבות שוטר וסוהר, או של עובד בגוף כאמור בסעיף 36, בעניין הנוגע לשירותו כעובד, אולם יהיה בירור על מעשה החורג מהוראת חוק, תקנות, תקנון שירות המדינה, הסכם קיבוצי, או מהסדרים כלליים שנקבעו מטעם נציב שירות המדינה, ולגבי גוף כאמור בסעיף 36 — מהסדרים כלליים דומים" (סעיף 38(8)). הביטוי "עניין הנוגע לשירותו כעובד" מכסה את כל ענייני השירות והעבודה, והוא כולל יותר מאשר עניינים הנוגעים ל"סדרי השירות" או "תנאי השירות" — ביטויים בהם השתמש המחוקק לגבי תלונות חיילים (ר' לעיל, האמור לפיסקא (6)). על כן הוספו להוראה הדגה בחיילים המלים "או למשמעת", בעוד שלגבי עובדי המדינה וכו' לא היה צורך בהוספתן, כי הרי כל עניין הנוגע למשמעתו ממילא "נוגע לשירותו כעובד".

האפשרות שנותרה לאלה המאזכרים בפיסקא (8) — עובדי המדינה, לרבות שוטרים וסוהרים, ועובדים של גופים מבוקרים — להתלונן בפני הנציב, היא להגיש תלונה על "מעשה החורג מהוראת חוק, תקנות, תקנון שירות המדינה" ועוד מקורות מן הסוגים המובאים בפיסקא זו. יוצא כי הנציב יהיה תמיד מוסמך לברר תלונה לעניין הבדיקה אם המעשה מתאים להוראות חוק ושאר המקורות האמורים או אינו מתאים להם. אולם מצא הנציב שהמעשה יש לו כיסוי בהוראות או מקורות אלה, לא יוכל לבחון אם המעשה הוא "בניגוד למינהל התקין, או שיש בו משום נוקשות יתירה או אי-צדק בולט" (ר' לעיל, האמור לסעיף 37). כתוצאה מכך עשויה להצטמצם במידה ניכרת זכות תלונתו של העובד, ומה גם כשה"אימוניזציה" של המעשה מפני בדיקות אלו יכולה להיות נובעת אף מ"הסדרים כלליים שנקבעו מטעם נציב שירות המדינה" (אן, לגבי עובדים של גוף מבוקר, מהסדרים כלליים דומים).

פיסקא זו הושם בה סייג לזכות התלונה של עובדי המדינה והגופים המבוקרים, אבל לא נשללה מהם זכות זו שלילה מוחלטת. אך הסייג פוגע ברבבות בני אדם והוא מגביל את אפשרותם לפנות לנציב לגבי כיווני בדיקה המאפיינים במיוחד את תפקידו של האומבודסמן.

ח. מקרים של בירור עפ"י סיבה מיוחדת

ממלאת תלונה אחרי תנאיה הקבועים בחוק (דרך הגשתה: סעיף 34; תלונה על אחד הגופים או בני האדם המוגדרים בסעיף 36; הוראות בדבר נושא התלונה: סעיף 37) ולא נימנית היא עם תלונות אשר מאחד הטעמים המנויים בסעיף 38 אין לברר אותן, הרי חל הכלל שהנציב חייב לברר אותה: "משהוגשה תלונה, יפתח נציב תלונות הציבור בבירורה, זולת אם וכו'" (סעיף 40(א)). אלא שבין שני התחומים של איסור וחייב בחוק ממקם מקרים מסויימים בהם הנציב רשאי להחליט, לפי מידה מסויימת של

נציב תלונות הציבור

ברירה, אם לקיים בירור בתלונה או לא לקיימו. המקרים הם משני סוגים (כפי שיוסבר להלן), והחוק מקבץ אותם במסגרת המשותפת של "תלונות שלא יהיה בהן בירור, אלא אם מצא נציב תלונות הציבור שיש סיבה מיוחדת המצדיקה את בירורן" (סעיף 39, רישא). לגבי תלונות אלו נדרש, איפוא, הנציב, אם רצונו לבררן, למצוא "סיבה מיוחדת המצדיקה את בירורן". איזו סיבה היא "מיוחדת" ומתי יהיה בה כדי להצדיק את בירור התלונה — כל זה אינו תלוי במבחנים אובייקטיביים אלא בהערכתו הסובייקטיבית-אישית של הנציב.

הסוג הראשון השייך למסגרת שיקול-דעתית זו, הוא של "תלונה בעניין שניתנה בו החלטה שעליה אפשר, או היה אפשר, להגיש עלי-פי דין השגה, ערר או ערעור, והוא אינו מסוג העניינים שסעיף 38(5) דן בהם" (סעיף 39(1)). כאן, נוסף התלונה הוא החלטה של רשות מינהלית שניתן אמנם לתקוף אותה בתרופה סטטוטורית (הן במסגרת המינהל עצמו: "השגה" או "ערר", והן עלי-דין פנייה אל בית-משפט: "ערעור"), אך האדם מעדיף הגשת תלונה לנציב על פני תרופה זו. הגיש את התרופה הסטטוטורית והעניין תלוי ועומד בבית-משפט או בית-דין, או בית המשפט או בית הדין הכריע בו לגופו, אזי לא תיתכן הגשת תלונה אל הנציב באותו עניין, כי הלא או נאסר עליו, לפי סעיף 38(5), לברר אותה²¹. בסעיף 39(1) מדובר, איפוא, במקרים בהם עומדת לרשותו של היחיד האפשרות להשיג, לערר או לערער על החלטה, אבל הוא לא מצלה — או שעמדה לרשותו והוא לא ניצלה — אלא מגיש תלונה לנציב. אי-שימוש בתרופה כשלעצמו איננו עושה את תלונתו לתלונה שאין לבררה, אבל עצם האפשרות — הקיימת או שהיתה קיימת — להשתמש באחת משלוש התרופות, פוטרת את הנציב מן החובה לברר את התלונה ומניחה את השאלה אם לערוך את הבירור, להכרעתו השיקול-דעתית, שאיננה תלויה אלא בכך בלבד, אם הוא מצא, או לא מצא, סיבה מיוחדת המצדיקה אתה בירור. החוק איננו מונה בין התרופות שקיומן מוליד את התוצאות האמורות, את האפשרות להגיש עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק, וגם באורה אינטרפרטטיבי אין לראותה ככלולה בהן. אמנם, את המונחים "השגה, ערר או ערעור" אין לפרש לפי כינויהן הלשוניים של התרופות המופיעים בחוקים. המינוח התחיקתי הוא לעתים מקרי; נקושים בחקיקה עוד ביטויים לציון אמצעים תרופתיים, ביטויים שאינם מצויים בסעיף 39 ואעפ"י כן לא היתה כוונה להוציא את התרופות הקרויות בהם מגדר תחולתו של הסעיף. הפירוש צריך להיות לפי מהות התרופה: השגה היא תרופה בה פוגים לאותה רשות מינהלית שעל החלטתה קובלים; ערר הוא תרופה בה מחליטה רשות מינהלית אחרת, לרבות טריבונל אדמיניסטרטיבי; וערעור הוא פנייה לבית-משפט או לגוף אחר (בית-דין) הנמנה מבחינה אירגונית עם הרשות השופטת — ואין נפקא מינה מה השם שניתן לתרופה בחוק זה או אחר. ברם, הפסיקה מבחינה בין ערעור ועתירה ל"בג"צ הבחנה עניינית, לא רק סמנטית. לא זו אף זו: בעוד שהשגה וערר הם תרופות סטטוטוריות מיוחדות, והוא המצב באשר לערעורים על החלטות מינהל, הרי העתירה לבג"צ היא תרופה סטטוטורית כללית, ואילו דינה לעניין סעיף 39 היה כדין ערעור, הרי היה הדבר מרוקן את תובתו העקרונית של הנציב לברר תלונות (סעיף 40(א)) מתכנה.

21 המחוקק אף הדגיש זאת במפורש בסיפא לסעיף 39(1) — ללא צורך, שכן מובן מאליו שמקרה אשר חל עליו לפי סעיף 38 איסור מוחלט לברר תלונה, איננה חלה עליו האפשרות לבררה לפי סעיף 39.

סוג המקרים השני השייך למסגרת השיקול־דעתית של סעיף 39, הוא של "תלונה שהוגשה לאחר שעברה שנה מיום המעשה שעליו נסבה התלונה או מהיום שהמעשה נודע למתלונן, לפי המאוחר יותר" (סעיף 39(2)). חלפה שנה או יותר מן המעשה או היוודעו למתלונן ועד להגשת התלונה, לא יבררנה הנציב אלא אם מצא שיש סיבה מיוחדת המצדיקה את בירורה. הוא חייב, איפוא, לברר תלונות רק אם הוגשו תוך המועד האמור. לא הגיש אדם את תלונתו אלא כעבור זמן זה, הרי זכותו לבירורה התיישנה, ואם אעפ"י כן הנציב יהיה מוכן לברר אותה, אזי יהיה מעשהו בעצם מעשה שבחסד²².

ט. דרך רצויה ודרך מצויה לריכוך הלאווין של סעיף 38

העיון בהוראות הדנות בתלונות שבירורן מצריך סיבה מיוחדת (סעיף 39) מציין אולי כיוון מסויים לשיפור החוק בעתיד. ביקרנו את היריעה המופרזת של תלונות שהנציב איננו מוסמך כלל לברר (סעיף 38). יש ביניהן סוגי תלונות שלגביהם הלאווין המוחלטים חמורים מדי. אם וכאשר תגיע שעת הכושר לתקן את החוק, יהיה אולי רצוי לחשוב על אפשרות להגמיש חלק מהלאווין על-ידי הפיכתם לקטגוריות של מקרים בהם יוכל הנציב לברר תלונות אם ימצא "שיש סיבה מיוחדת המצדיקה את בירורן" (דהיינו, ע"י העתקתם מסעיף 38 לסעיף 39). זה עשוי יהיה להוציא מהם את העוקץ של איסור מוחלט, מבלי להעביר את התלונות למסגרת הרגילה של בירור שבחובה.

עם זאת יש לראות את הלאווין האמורים, המלוקטים בסעיף 38, בפחות חומרה מכפי שהם נראים במבט ראשון, והטעמים לכך הם שניים. ראשית, תלונות מסויימות נאסרו בחוק לא לפי הגוף או האדם שאין עליו תלונה, ואף לא לפי הפעולה או העניין שאין להתלונן עליהם, אלא לפי זהותו של המתלונן: הכוונה לתלונות שאין לבררן אם הן הוגשו על-ידי חייל, או שוטר או סוהר, או עובד המדינה או עובד של גוף מבוקר ("תלונה של...": סעיף 38(6), (7) ו-8)). אך תלונה יכולה להיות מוגשת גם על-ידי חבר הכנסת (סעיף 37(2)). יוצא כי שלוש לאווין אלה אינם חלים על תלונות של חברי הכנסת. חבר הכנסת רשאי, איפוא, להגיש תלונה בעניינים הנוגעים כאמור לחייל, שוטר, סוהר, עובד המדינה או עובד של גוף מבוקר, ואם עשה כן, חייב הנציב לברר אותה.

הטעם השני לפיו ניתן לראות את הלאווין של סעיף 38 בפחות חומרה, הוא זה שהמבקר בתור נציב אמנם אינו יכול לברר את התלונות האמורות בסעיף 38, אבל הוא יכול לערוך ביקורת על הנושאים שהועלו בתלונות אלו, בתור מבקר. כאן מגלה ריכוז שני התפקידים בידי אותו נושא משרה את מעלתו. המבקר רשאי לקיים בירורים אף בלי שבאה אליו תלונה מן הציבור, ואז, כשהוא פועל כמבקר ולא כנציב, אין סמכויות ביקורתו מסוייגות באיסורי בירור שנקבעו בסעיף 38 לגבי תלונות הציבור. מסקנה זו אף מתחזקת לאור האמור בסעיף 47(ב), המורה: "אין בהוראות פרק זה" — על בירור תלונות הציבור — "כדי לגרוע מסמכותו של מבקר המדינה להיעזר בפעולותיו

²² הוראות החוק שתוארו כאן כנוגעות למקרים שיקול־דעתיים (סעיף 39(1) ו-2)), ניסוחן הושפע ללא ספק מלשונן של הוראות דומות בחוק האנגלי, אלא ששם יש לפרש אותן על רקע שיקול דעתו הכללי של הנציב העומד לו לגבי כל תלונה בשאלה אם לפתוח בבירורה.

האחרות בחומר שהגיע לידי בקשר לתלונות, בין שברר ובין שלא ברר אותן". הוזה אומר כי גם כשהוגשה תלונה אל הנציב והוא לא ברר אותה בגלל אחד הטעמים הנקובים בסעיף 38, יוכל הוא להיות סבור, כי הנושא שהובא לידיעתו בתלונה, ראוי לטיפולו כמבקר, וסמכותו לבדוק את הנושא במסגרת תפקידו זה לא תיפגע מאי היותו מוסמך, כנציב, לברר את התלונה.

י. דרכי הבירור

החוק קובע את העקרון של חופש דיוני ואוודינציאלי של הנציב. העקרון מוגדר הגדרה חיובית בהוראה האומרת, כי הנציב "רשאי לברר את התלונה בכל דרך שיראה", והוא מבואר בהגדרה שניה, שלילית, המוסיפה כי הנציב "אינו קשור להוראות שבסדר דין או בדיני ראיות" (סעיף 41(א)). עם זאת מטיל עליו החוק שתי חובות דיוניות, והן, ראשית, להביא את התלונה לידיעת מי שהתלונה עליו (ואם התלונה היא על עובד, גם לידיעת הממונה עליו), ושנית, לתת למי שהתלונה עליו (ולפי העניין, לממונה) הזדמנות נאותה להשיב עליה (סעיף 41(ב)). זאת המידה וזה היקף בהם חייב הנציב, עפ"י הוראת חוק מפורשת, לכבד את כללי הצדק הטבעי. לגבי המתלונן אין זה מחובתו של הנציב לאפשר לו קודם לסיום הבירור להגיב על ממצאים שהבירור העלה, או לתת לו כל הזדמנות אחרת להביע את דעתו או לטעון את טענותיו. כל מה שהחוק בהקשר זה אומר ביחס למתלונן הוא שהנציב "רשאי" לשמוע אותו "אם ראה תועלת בדבר" (סעיף 41(ג)).²³

החוק מעמיד לרשותו של הנציב כלים כפייתיים לעריכה יעילה של הבירור. מי שנדרש על ידו להמציא לו מסמך או למסור לו ידיעה העשויים לדעתו לעזור בבירור התלונה (ויכול להידרש לכך "כל אדם או גוף"), "יהיה חייב למלא אחרי הדרישה", אם אין בכך כדי להפיל או לפגוע בחסיון שבעלי מקצוע מסויימים נהנים ממנו (סעיף 41(ד) והפנייתו לסעיפים 47 עד 51 לפקודת הראיות (נוסח חדש)). הנציב רשאי להזמין עדים, לכפות התייצבותם, להשביע אותם ולקנוס עד או מי שנדרש להמציא מסמך ולא המציאו (הפנייה בסעיף 47(א) לסעיף 26, המפנה להוראות מסויימות של חוק ועדות חקירה, תשכ"ט²⁴). סמכויות אלו חשובות במיוחד כדי להבטיח שהנציב יוכל לגבות עדויות מעובדי הציבור ולדרוש מהם המצאת תיקים לעיונו.

הנציב איננו נמנה עם רשויות המינהל. על כן, סעיף 2(א) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט, המחייב את עובדי הציבור להחליט בבקשות לא יאוחר

23 מעבר לחובה לתת למי שהתלונה עליו (ולפי הנסיבות, לממונה) הזדמנות נאותה להשיב על התלונה "רשאי" הנציב לשמוע אותם אם רואה תועלת בדבר (שם). אותה רשות "לשמוע" נתונה לו גם לגבי כל אדם אחר (שם).

24 ההליכים הדיוניים שהמבקר נוקט בהם, מחד גיסא, ואלה הנקוטים בידי הנציב מאידך, מוסדרים בשתי מסכות נפרדות של תוראות-חוק – וזה מטביר את הצורך בהפנייה בסעיף 47 (המתייחס לנציב) לסעיף 26 (הנוגע למבקר), כשהמחוקק רצה שהוראות דיון מסויימות תהיינה זהות לגבי שני התפקידים.

משלושה חדשים מקבלתן, איננו חל עליו²⁵ ואין הוא חייב, איפוא, להחליט בתלונה תוך שלושה חדשים מהגשתה^{26, 27}.

יא. תוצאות הבירור: החלטת הנציב והנמקתה

עם תום בירור התלונה, על הנציב לקבל החלטה הקובעת אחד משניים אלה: "שהתלונה היתה מוצדקת" (סעיף 43(א)), או "שהתלונה לא היתה מוצדקת" (סעיף 43(ג)). החוק אינו מתייחס לאפשרות שהתלונה בחלקה תהיה מוצדקת ובחלקה לא תהיה מוצדקת. אף על פי כן ניתן להניח שהנציב רשאי להחליט גם על כך.

על החלטתו חייב הנציב "להודיע" למתלונן ולמי שהתלונה עליו; "ואם ראה לעשות כן", יודיע עליה גם לממונה. דבר נוסף שעליו לעשות הוא — לנמק את החלטתו: גם זה נאמר בחוק בלשון של ציווי (הנציב "יצוין את נימוקיו" בהודעתו). ועוד דבר שמוטל על הנציב כתובה: העלה הבירור חשש של עבירה פלילית, יביא הנציב את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה (סעיף 43(ד)). שאר הדברים שהחוק מוסר לעשייתו של הנציב אחרי הבירור בתלונה, הם בבחינת רשות, ואלה הם: (1) הנציב "רשאי לפרש בתשובתו את תמצית ממצאיו"; (2) היתה התלונה מוצדקת, "רשאי הוא להצביע בפני מי שהתלונה עליו ובפני הממונה על הצורך בתיקון ליקוי שהעלה הבירור ועל הדרך לתיקונו"; ו-(3) העלה הבירור חשד של עבירה משמעתית, רשאי הוא (ואינו חייב, כמו לגבי עבירה פלילית) להביא את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה (סעיף 43(ד)).

אשר לחיוב לתת נימוקים, נקבעו בחוק חריגים ממנו שבחלקם (סעיף 44(ג)) על שלוש פיסקותיו) זהים עם חריגים שנקבעו בחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט (סעיף 3(3)), (4) ו-(5) שלו²⁸ ובחלקם שונים מהם (סעיף 44(א)) ו-(ב)²⁹.

25 הפירוש שחוק זה מחייב רק עובדי הציבור שהם בעלי סמכויות בתחומי המינהל, מתבקש משם החוק ומסעיף 7 אשר בו, המורה: "חוק זה אינו גורע מכל חוק אחר הון בהנמקת החלטות של רשויות מינהליות".

26 הסנקציה החלה על הפרת החובה להחליט תוך שלושה חדשים, אף לא היתה הולמת את הנציב. שהרי הסנקציה היא היווצרות של פיקציה ששהיקתו של עובד הציבור תיחשב כ"החלטה לסרב לבקשה, ללא מתן נימוקים", הגוררת אחריה את חובתו להוכיח בכל הליך שיפוטי או מעין-שיפוטי כי החלטת הסירוב (הפיקטיבית) ניתנה כדין. היות ובתי המשפט אינם רשאים להיוקק לבקשת סעד נגד החלטות הנציב (סעיף 45(ב)), נטל ההוכחה לא היה יכול להתממש מעשית כלפי הנציב — ואז הסנקציה, במקום לפעול נגד הנציב, היתה פוגעת במתלונן: שתיקת הנציב היתה מתפרשת כדחייה לא-מנומקת של תלונתו, דחייה, שאין עליה עוררין.

27 אשר לחיוב לנמק את החלטותיו, זרי נקבע והוסדר הוא בסעיפים 43 ו-44 לחוק, כפי שיבואר בהמשך הדברים. מתוכן סעיפים אלה משתקפת ברורות הנחתו של המחוקק שהוראות חוק החלטות וההנמקות בדבר חובת ההנמקה לא יחולו על הנציב.

28 פטור מגילוי נימוקים כשהעניין הוא של מינוי למשרה או הטלת תפקיד, או שגילויים עלול לפגוע שלא כדין בזכותו של אדם שלישי, או שציונם יגלה סוד מקצועי או ידיעה סודית כמשמעותם לפי כל דין.

29 הכוונה לאיסור לגלות "חומר או ידיעה אשר לדעת ראש הממשלה או שר תבטחון הם עניין

**יב. החלטת הנציב איננה פסק-דין; שאיפה לתיקון ליקויים;
העדר השלכות משפטיות**

הנציב אינו מכריע בתלונה בדומה להכרעתו של שופט בתביעה. אין הוא פוסק ממש, במובן של עשיית דין. מעשה שנעשה ולא היה צריך להיעשות, הנציב אינו יכול לבטלו או לשנותו, או לצוות על ביטולו או שינויו. ומעשה שהיה צריך להיעשות ולא נעשה, אין בכוחו לצוות שיעשה. קביעותיו כי מצב חוקי פלוני קיים או אינו קיים, או שמצב עובדתי אלמוני בגמצא או לא בגמצא, אין להן תוקף משפטי מחייב. פעילותו מכוונת להביא לידי שיפור האדמיניסטרציה, אבל אין בכוחו לכפות דבר על העוסקים בה. העלה הברור "ליקוי", רשאי הנציב להסב את תשומת לבו של מי שהתלונה עליו ושל הממונה, לצורך לתקן את הליקוי ולייעץ להם כיצד לתקנו, וחובתם להודיע לו תוך חדשיים "על הצעדים שנגקטו" (סעיף 43(ב))³⁰. והיו צעדים אלה אשר היו, ואפילו הליקוי לא תוקן כלל, הרי בזה נגמר טיפולו של הנציב בתלונה ואין הוא יכול לחזור ולפנות למי שהתלונה עליו, או לממונה, ולדרוש מהם ביתר תוקף שיתקנו את הטעון תיקון³¹. ההודעה בדבר ההחלטה שהנציב קיבל עם גמר הברור בתלונה נושאת, אם כן, אופי של המלצה בלתי מחייבת בלבד.

אין זה אלא הצד השני של אותו מטבע, שההחלטה איננה מקנה למתלונן שום יתרון משפטי. החוק אף גותן לכך ביטוי מפורש בקבעו, כי החלטותיו וממצאיו של הנציב "אין בהם כדי להעניק למתלונן או לאדם אחר זכות או סעד בבית-משפט או בבית-דין שלא היה להם לפני כן" (סעיף 45(א)(1)). מאידך, זכויות או סעד העומדים למתלונן (או לאדם אחר) עפ"י כל דין, אינם מושפעים מן ההחלטות והממצאים של הנציב, והוא — המתלונן (או האדם האחר) — זכאי להשתמש בהם (סעיף 45(א)(2)), בין אם הנציב מצא את התלונה כמוצדקת ובין אם מצא אותה כלא-מוצדקת, ממש כאילו לא הוגשה או לא היה ברור בה. ובית המשפט או בית הדין שיתבקש להכריע בזכות או לתת את הסעד, יהיה רשאי להגיע להחלטות ומסקנות שונות מאלה שהגיע אליהן הנציב³².

לבטחון המדינה, או אשר לדעת ראש הממשלה או שר החוץ הם עניין ליחסי החוץ או לקשרי המסחר הבין-לאומיים של המדינה". עומד הנציב לכלול נימוקים כאמור בהודעתו, יבקש את דעתו של חבר הממשלה הנוגע בדבר, אם זה טרם הודיע עליה. היסדר שונה מהוראת חוק ההחלטות וההנמקות הדנה באי-הנמקה מטעמי בטחון המדינה או יחסי חוץ שלה (סעיף 23(2)), והיא אף שונה מהוראות פקודת הראיות (ג.ת.) בדבר חסיון לטובת המדינה או הציבור (סעיפים 44, 45). האיסור המסייג גילוי נימוקים מסוג זה על-ידי הנציב מיוחד במינו באשר הוא חל כשהחומר או הידיעה "הם עניין" לבטחון המדינה, ליחסי החוץ או לקשרי המסחר הבי"ל שלה, ואין צורך שיהיו עלולים לפגוע באחד מאלה.

30 חובה זו מוטלת עליהם בכל מקרה שהנציב מצא שהתלונה היתה מוצדקת.
31 ברם, אין הוא מנוע מ"לפשוט את עורו" כנציב ולהמשיך בפעולה, בהשתמשו באמצעים שהחוק מעמיד לרשותו של המבקר (סעיף 47(ב)).
32 אך ההזדמנות לכך אינה יכולה להינתן לבית המשפט בדרך בקשת סעד נגד החלטותיו וממצאיו של נציב, שכן החוק אוסר על בתי המשפט להיוקק לבקשה כזאת (סעיף 45(ב)).

יג. בעיית יעילותו של האומבודסמן; גישתו של בית המשפט הגבוה לצדק (בג"צ 384/71); אי-שפיטות הנציב

ברם, הערות אלו, הנובעות משיקולים משפטיים גרידא, אין בהן כדי למצות את בעיית יעילותו של האומבודסמן לתומה. יעילותו תלויה בעיקר בתנאים ונסיבות שהם מחוץ ומעבר לאורחות החשיבה המשפטית הטהורה. הדגש הוא על הציפיה שאם הנציב קבע שהתלונה היתה מוצדקת והצביע על הצורך בתיקון ליקויים ועל הדרך לתיקונם – יהיו הגורמים הנוגעים בדבר מוכנים מרצונם לבצע את התיקון בהתאם להמלצת הנציב ובוזה להביא את המתלונן על סיפוקו. הסיכוי שבכונות זו תהיה קיימת, יהיה במידה רבה פונקציה של הפרסטיז'ה שיקנה לו הנציב בציבוריות ובדעת הקהל. זאת ועוד: הדרויות שהנציב יגיש לכנסת (ר' להלן) יישמשו חומר לדיון פרלמנטרי וגושא אפשרי להפעלת ביקורת ופיקוח פרלמנטריים על המימשל. על מקרים של סירוב לכבד את המלצותיו יוכל הנציב לדווח לכנסת. אם האדמיניסטרציה לא תהיה מעוניינת להגיע לעימות ישיר עם הכנסת, הרי תעדיף היא לקבל את החלטות הנציב ברוח טובה ולתרגם אותן משפת המלצה לממשות של ביצוע.

ואחרון אחרון: כבר בראשית צעדיו של האומבודסמן הישראלי מצא בית המשפט העליון הודמנות לאמץ את דו. בהחלטה שנתן ב-14.10.71 בכג"צ מס' 384/71³³, נמנע מלדון בעתירה ויעץ לעותר לפנות בתלונה לנציב. בית המשפט לא העלים עין מן העובדה, כי כוחו של נציב תלונות הציבור נופל מכוחו של בית-משפט זה... אין הוא יכול לחייב או לכפות ביצוע החלטתו, כפי שבית-משפט זה מסוגל לעשות. החלטתו של הנציב היא בגדר המלצה בלבד ולא בגדר הוראה או צו מחייב. אעפ"י כן יהיה בית המשפט מוכן בשעת הצורך לייחס משקל להחלטותיו של הנציב, שכן אם המלצתו של הנציב לא תקויים, "אם יקרה כדבר הזה והחלטת הנציב לא תכובד, עדיין פתוחה הדרך בפני המתלונן לבית-משפט זה... ונדמה לי שכאן ירבץ על המשיב משא כבד ביותר להצדיק את מעשהו, בניגוד לדעת הנציב, ואת אי-היענותו להמלצתו" (השופט ברגנון). ניתנה בכך הזהרה למינהל, פן ימרה את פי הנציב, שאם לא ישמע את קולו ולא יישמע להמלצותיו, יהיה מצבו כמשיב קשה, בתחו את הדין לפני בית המשפט הגבוה לצדק³⁴.

עמדתו זו של בית המשפט העליון מבטאת מדיניות מסוימת של השופטים, והיא – להתחשב בהחלטות הנציב ולתת להן אשראי רב של אימון כנגד פעולות המינהל שאינן עולות בקנה אחד עמו. בית המשפט העליון אינו רואה, איפוא, התחשבות כזאת במס-קנותיו של הנציב כזרה לשיקוליה האפשריים של הרשות השופטת.

מה שהחוק מוציא מסמכות השיפוט של בתי המשפט הוא קובלנות בצורה איוו שהיא על החלטות הנציב: "שום בית-משפט לא יזקק לבקשת סעד נגד החלטותיו וממצאיו של נציב תלונות הציבור בעניין תלונה" (סעיף 45(ב)). ערך הנציב ביורר בתלונה וקבע את תוצאותיו, הרי אין הן "שפיטות". שיריון בפני התערבות בתי המשפט נעוץ

33 בג"צ 384/71 דדאי נ. הראל ואח', כ"ה פד"י (2), 554. ר' גם לעיל, הצרה 12.
34 חשש שמא ייווצר הרגל לראות, לפחות במקרים מסוימים, את התלונה אל הנציב כשלב מוקדם לעתירה לבג"צ, מביע ח. מלצר ברשימתו הביקורתית בעיוני משפט, כרך ב' (1972), עמ' 238–245.

נציב תלונות הציבור

בראש ובראשונה ברצונו של המחוקק לחזק את מעמדו של הנציב בעיני המתלוננים והשלטונות כאחד, עליידי שלילת האפשרות לתקוף את מסקנותיו בפני ערכאות שיפוטיות. אך השיריון מתאים גם למהות הבלתי מחייבת של החלטות הנציב: היות ואין להן משמעות משפטית, הרי אין גם על מה להתדיין.

מאז נתקבל ח"י הממשלה, נתברכה הממשלה בכוח חדש, בתוקף סעיף 29 שלו, המורה: "הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל דין, כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת". ההוראה מתפרשת בפסיקה כמעניקה לממשלה, בין השאר, את הסמכות להתערב במחלוקת ולהכריע בה כשהחוק שולל מבתי המשפט את האפשרות לדון ולפסוק בעניין המשמש נשוא המחלוקת³⁵. לאור חידוש זה יש אולי לראות את הנוסחה התחיקתית "שום בית-משפט לא יזקק לבקשת סעד וכו'"³⁶ כמיון שנת, אם אמנם אין המחוקק מתכוון לכך שתחת בתי המשפט המנועים מלהזיק לבקשת סעד, הממשלה תהיה רשאית להזיק לה.

יד. דיווח הנציב לכנסת על פעולותיו ודיון פרלמנטרי בדו"חותיו

החוק מטיל על הנציב לדווח לכנסת על פעולותיו. מלאכתו מסתעפת, איפוא, לשתיים: לטיפול אינדיבידואלי בתלונות, ולמסירת סקירה לכנסת על הטיפול בהן. הנציב — מקורו בכנסת, ודיווחו לכנסת מחזורי לצור מחצבתו.

דרכי הדיווח ותוצאותיו דומות לאלה החלות על המבקר במסגרת ביקורת המדינה. על הנציב להגיש לכנסת מדי שנה "דין וחשבון על פעולותיו שיכיל סקירה כללית ותיאור הטיפול במבחר של תלונות" (סעיף 46(א)). אף המבקר מגיש לכנסת דו"ח שנתי (סעיפים 15, 16), אלא שעליו להמציא קודם לכן לשר האוצר לעיון והערת הערות, בעוד ששלב טרומי כזה אינו קיים לגבי דו"ח הנציב. גם מועדי ההגשה שונים: את דו"ח המבקר מניחים על שולחן הכנסת באביב, בעוד דו"ח הנציב מוגש לה בסתיו ("בראשית מושב הכנסת"³⁷). ההבחנות שהחוק גותן באשר לתוכן הדו"ח השנתי נראות סתמיות יותר כלפי הנציב (ר' לעיל) ומפורטות יותר כלפי המבקר (סעיף 15(ב)), אבל החובה לכלול בדו"ח "תיאור הטיפול" בתלונות מחייבת את הנציב לתאר ולגמק בו גם את הממצאים והמסקנות שאליהם הגיע אגב הטיפול בהן, ועקב כך לדאוג למידת סבירה של פירוש בחיבור הדו"ח³⁸.

35 ר' בג"צ 222/68 הוגים לאומיים ואח' נ. שר המשטרה, כ"ד פד"י (2), 178, 211, ובג"צ 109/70 המפראן הקופסי האורתודוכסי כירדסלים נ. שר המשטרה ואח', כ"ה פד"י (1), 234, 244, 252.

36 היא לקוחה מחוק הבחירות לכנסת על גילגוליו השונים, בהופיעה לראשונה בסעיף 69 לחוק הבחירות, תשי"א—1951, וכעת בסעיף 137 לבוסח המשולב, תשכ"ט—1969. בפקודת הבחירות לאסיפה המכוננת, תש"ט—1948, הנוסחה היתה: "אדם... לא יהיה זכאי לבקש סעד באחד מבתי המשפט וכו'" (סעיף 45).

37 המינוח "מושב" זר למינוח שנקבע בח"י הכנסת. ח"י זה מדבר רק על "שני כנסים לשנה" (סעיף 31). אולם נשאר מלפני כן הנוהג לקרוא לתקופה השנתית המקיפה את שני הכנסים "מושב". "בראשית מושב הכנסת" פירושו — בראשית הכנס הראשון, הגפתה תוך ארבעה שבועות לאחר סוכות (אם התאריך אינו משתנה עקב בחירות).

38 הסלקציה של התלונות שסקירתן היכלל בדו"ח השנתי, אמנם מסורה לשיקול דעתו של

מלבד הדו"ח השנתי שהגשתו חובה, "רשאי" הנציב "להגיש לכנסת דין וחשבון מיוחד קודם להגשת הדין וחשבון השנתי" (סעיף 46(ב)). דו"ח מיוחד של הנציב מקביל ל"דין וחשבון נפרד" ש"ימציא" המבקר לוועדת הכספים "קודם המצאת הדין וחשבון" השנתי אם הביקורת העלתה ליקויים או פגיעות "הנראים למבקר ראויים לדיון הוועדה" בהקדם (סעיף 14(ב)).

מטרת הגשתו של כל דו"ח הנציב, בין אם שנתי או מיוחד, לכנסת היא להביא לדיון פרלמנטרי בו. הדיון נערך קודם בוועדת הכנסת ולאחר מכן במליאת הכנסת: "הוגח דין וחשבון על שולחן הכנסת, תדון בו ועדת הכנסת ותגיש לכנסת את סיכומיה והצעותיה לאישור" (סעיף 46(ג)). החלוקה לדיון בוועדה ולדיון במליאה היא לפי המתכונת של הדיון בדו"ח השנתי של המבקר, אלא שבמקרה האחרון הוועדה היא ועדת הכספים והיא שמגישה את "סיכומיה והצעותיה לאישור" המליאה (סעיף 18) ³⁹. לאישור המליאה יקדם דיון בה אשר יסתיים בהחלטת האישור. אמנם, החוק אינו מחייב עריכת הדיון במליאה, אבל היא מתבקשת מטבע הדברים ולפי המקובל לגבי סיכומיה והצעותיה של ועדת הכספים לדו"ח השנתי של המבקר. הדיון בדו"חות הנציב בוועדת הכנסת ובעיקר הדיון בסיכומים והצעות של ועדת הכנסת במליאה, יוכלו להתפתח לכלי יעיל של ביקורת והשראה פרלמנטרית על דרכי המינהל ולפעול לתיקונו ושיפורו, והם יוכלו אף לשמש יסודות מוצא להפעלת מכשירים אחרים של פיקוח פרלמנטרי, לאותה מטרה ⁴⁰.

ה ע ר ה : אחרי מסירת הרשימה לדפוס נתקבל בכנסת חוק השיפוט הצבאי (תיקון מס' 6), תשל"ב—1972 ⁴¹, לפיו מוקם אומבדסמן צבאי, הוא "נציב קבילות חיילים". מינויו (לכהונה של חמש שנים) איננו, כמו מינויו של נציב תלונות הציבור, על-ידי נשיא המדינה לפי יזמה של ועדה פרלמנטרית והמלצתה המחייבת, אלא על-ידי שר הבטחון (תוך התייעצות עם שר המשפטים), אם כי באישור של ועדת החוץ והבטחון של הכנסת. דו"חותיו מוגשים לשר הבטחון ולוועדת החוץ והבטחון, וזו אינה מעבירה סיכומים והצעות לאישור המליאה. עם זאת, רוב ההסדרים דומים לאלה החלים על נציב תלונות הציבור ובחלקם אף זהים עמם. החוק החדש לא ביטל את זכותו של חבר הכנסת (המוסברת לעיל, בעמ' 160) להתלונן בפני נציב תלונות הציבור על עניין הנוגע לשירותו של חייל.

הנציב, אבל המבקר רק מקדים את המבחן השיקולי-דעתי לשלב מוקדם יותר, כאשר מחליט איזה גופים יבקר בשנת ביקורת פלונית.

39 עליה לעשות זאת תוך שלושה חודשים וחצי מהנחת הדו"ח על שולחן הכנסת, בעוד שלהגשת הסיכומים וההצעות של ועדת הכנסת לאישור המליאה לא נקבע מועד בחוק.

40 הגסיון שנצבר מהדיונים בכנסת בסיכומים והצעות של ועדת הכספים לדו"חות השנתיים של המבקר, איננו מעודד במיוחד. דעת הקהל אדישה לדיוגים אלה, וראיה לכך הדיון שהמליאה קיימה בחודש יולי 1965 בסיכומיה והצעותיה של ועדת הכספים לדו"ח מס' 15 של המבקר לשנת 1964: הכנסת קיבלה ואישרה אז שורה של הצעות מיעוט בהן הובלטו תופעות המורות במינהל והממשלה נדרשה לנקוט באמצעים יעילים לתיקונו. ר' דברי הכנסת, כרך 43, עמ' 2659—2678, 2740—2747, 2799—2804. החלטות הכנסת לא עוררו שום הד בציבוריות.

41 דו"ח 664, תשל"ב, עמ' 140.