



יובל לנציבות  
תלונות הציבור



משרד מבקר המדינה  
ונציב תלונות הציבור

A large, faint background image of a pair of scales of justice, symbolizing fairness and balance. The scales are positioned vertically, with the pans hanging from a horizontal beam. The entire image is rendered in a light blue color against a white background.

1971

גיליון חגיגי לציון יובל להקמתה  
של נציבות תלונות הציבור

2021



# גיליון חגיגי לציון יובל להקמתה של נציבות תלונות הציבור

יו"ר המערכת ועורכת ראשית: ד"ר עו"ד אסתר בן חיים  
חברות מערכת: עו"ד טלי כהן, עו"ד מירב פוקס - סובול, עו"ד  
דקלה דמתי

המאמרים המתפרסמים בגיליון זה הם על דעת הכותבים  
ובאחריותם בלבד. אין האמור בהם משקף את עמדתו של מבקר  
המדינה ונציב תלונות הציבור בכל סוגיה ואין הוא מחייב את  
מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור או משרדו.

מספר קטלוגי 2021-002

מספר ISSN 0579-2770

גיליון זה מפורסם גם באתר המרשתת של משרד מבקר המדינה  
ונציב תלונות הציבור

[www.mevaker.gov.il](http://www.mevaker.gov.il)

עיצוב גרפי: סטודיו אירה גיטבורג

# תוכן עניינים

4.....	דבר נציב תלונות הציבור.....
5.....	דבר מנהלת נציבות תלונות הציבור.....
6.....	”מגשר המדינה“: הליכי הגישור בנציבות תלונות הציבור ותמורות שחלו בהם בעשור האחרון..... מיכל אדר ורויטל רוטנשטיין ענני
33.....	ריבוי הנאמנויות המתנגשות של האומבודסמן הישראלי..... יובל אלבשן
47.....	נציבות תלונות הציבור וזכות הגישה למינהל במדינת הרווחה..... אבישי בניש, לירון דוד ומירב פוקס סובול
65.....	”אומבודסמן מן התורה – מניין?“ על תלונות ומתלוננים, בימים ההם, בזמן הזה..... אביעד הכהן
91.....	יש אומבודסמן בישראל – הקמתו של מוסד נציב תלונות הציבור..... אביטל לברן ואוראל הס
110.....	חושפים, חשופים: על ההגנה שמעניק נציב תלונות הציבור לעובדי ציבור שחשפו מעשי שחיתות..... טלי כהן ודקלה דמתי
	בירור תלונות על מערכת ההוצאה לפועל: סקירת התפתחות והרהורים על האתגרים הניצבים
143.....	לפני נציבות תלונות הציבור ביוכל השני לקיומה..... אלכס מישקיטבליט
177.....	פתרון לכל סכסוך - דרכים שונות ליישוב סכסוכים והתאמתן להליכי בירור תלונה בנציבות תלונות הציבור..... יונתן מרקוביץ
208.....	The IOI, sharing best practice and supporting global standards during COVID-19..... Peter Tyndall

# דבר נציב תלונות הציבור

מובא בזאת לעיונכם גיליון חגיגי לציון יובל להקמת נציבות תלונות הציבור.

"נציבות תלונות הציבור היא מתנה במיוחד ל'אדם הקטן', חסר האונים, הנשחק לעיתים קרובות בין גלגלי המינהל הציבורי". כך אמר ח"כ מיכאל חזני במליאת הכנסת, במסגרת הליכי החקיקה שהובילו לייסודה של נציבות תלונות הציבור. אכן, ימים רבים חלפו מאז הקמתה של הנציבות, במהלך כהונתו של מבקר המדינה השני יצחק ארנסט נבנצל. כפי שהתרחש בהיבטים שונים של חיינו, שינויים ניכרים חלו במהלך 50 השנים שחלפו מאז הקמת הנציבות. גלגלי המינהל הציבורי בשנת 2021 אינם דומים לגלגלי המינהל הציבורי בשנת 1971, ומטבע הדברים גם ארגז הכלים של מבררי התלונות, וכן דרכי הגשת התלונות, עברו כברת דרך הן מהבחינה המהותית והן מהבחינה הטכנולוגית. עם זאת, מפתיע לגלות שרבים מנושאי התלונות והקשיים שעמם מתמודדים מתלוננים נותרו דומים לאורך השנים. בשנת 1971 תוקן חוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], ונוסף לו הפרק השביעי, שמכוחו מונה מבקר המדינה לתפקיד נציב תלונות הציבור והוקמה נציבות תלונות הציבור. בפרק השביעי גם נקבעו כללים לגבי בירור התלונות המוגשות לנציבות. בשנת 1988 עוגן מעמדו של מבקר המדינה כנציב תלונות הציבור בסעיף 4 לחוק יסוד: מבקר המדינה.

עם כניסתי לתפקיד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור התשיעי של מדינת ישראל גיבשתי את חזון המשרד לשנים הבאות, ולפיו על הנציבות להיות גוף אובייקטיבי, מקצועי ונגיש ולברר תלונות המתקבלות מכל אדם לשם הבטחת מימושן של זכויותיו ולמען קידום שירות ציבורי יעיל והוגן לחברה על כלל רבדיה. אני רואה בנציבות את הבית המקצועי של נציבי תלונות הציבור והממונים על פניות הציבור במגזר הציבורי בישראל, ובד בבד, במסגרת העולם הגלובלי שבו אנו פועלים, אנו מקדמים יצירת שיתופי פעולה גם במישור הבין-לאומי לצורך למידה הדדית.

אחת המטרות הנכללות בחזון מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור היא להגביר את ההנגשה של הנציבות ואת החשיפה של פעילותה לחברה בכלל ולאוכלוסיות מסוימות בפרט, וגיליון זה הוא נדבך נוסף בהגברת החשיפה של פעילות הנציבות לציבור. נציבות תלונות הציבור תמשיך לתת מענה מקצועי ויעיל לכל המתלוננים וכן להנגיש את שירותיה למגוון רחב ככל האפשר של אוכלוסיות.

במסגרת גיליון חגיגי זה, פרי עטם של עובדות ועובדים בנציבות לצד חוקרים בתחומים שונים, אנו מבקשים להאיר זוויות מקצועיות שונות בעבודתה של נציבות תלונות הציבור: לתאר את הקמתו של מוסד נציב תלונות הציבור, לשרטט תמורות שהתרחשו במשך השנים, לסקור דרכים שונות ליישוב סכסוכים, להעלות הרהורים על אתגרים הניצבים לפני נציבות תלונות הציבור ביובל השני לקיומה ועוד. חותם את הגיליון מאמר מיוחד של נשיא ארגון האומבוסדמנים הבין-לאומי היוצא, מר פיטר טינדל, על פעילותו הגלובלית של ארגון ה-IOI.

בהזדמנות זאת אבקש להודות למנהלת נציבות תלונות הציבור, ד"ר עו"ד אסתר בן חיים, על עבודתה המקצועית והמסורה בהעלאת קרנה של הנציבות בכל תחומי עשייתה, וכן לכל מי שעמל על כתיבתו, עריכתו ופרסומו של גיליון זה. כמו כן שלוחה תודתי לכל עובדות ועובדי הנציבות, מנהלותיה ומנהליה, לדורותיהם, שעשו ועושים את מלאכתם במסירות ובמקצועיות לצורך סיוע למתלוננים במימוש זכויותיהם ובמגיעיהם עם רשויות השלטון.

אני מקווה שיהיה במאמרים שלפניכם כדי להעשיר את הידע ולהרחיב את הדעת בכל הנוגע למוסד נציבות תלונות הציבור בישראל.

## מתניהו אנגלמן

מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור  
ירושלים, טבת התשפ"ב, דצמבר 2021

# דבר מנהלת נציבות תלונות הציבור

במשך 50 שנים מבררת נציבות תלונות הציבור תלונות בהתאם למטרה ששמה לה לשמור בקפידה על תקינותו של השירות הציבורי בישראל ולטייבו. במלאת יובל להקמתה מוסיפה הנציבות לשרטט את הקווים הייחודיים לדמותה בהטותה אופן קשבת למצוקתו של הפרט, בסייעה לו במימוש זכויותיו מול הגופים הציבוריים ובהקלת מגעיו עם רשויות השלטון.

יובל שנים הוא ציון דרך משמעותי בחייו של כל מוסד, ולרגל מאורע זה בחרנו להביא לפניכם גיליון מיוחד זה, שבו התקיים לראשונה שיתוף פעולה בכתיבת מאמרים בין עובדים מנציבות תלונות הציבור לבין אנשי אקדמיה. גיליון פורה זה הוא סננית ראשונה לעניין הקשר המבורך הנטווה בין הנציבות לבין האקדמיה, אנו מייחסים לו חשיבות רבה וסבורים כי הוא תורם תרומה נכבדה למחקר האקדמי בנושא.

נמשיך לעמול על פיתוחו של קשר זה כדי להרחיב את הידע בתחומים שונים, לרבות בתחום המינהל הציבורי, ולאפשר לעוסקים בתחום להשתמש בתוצרי החשיבה השונים, ללמוד מהם ולהעמיק בקידומו של הפן המחקרי בנושא.

במאמרים המובאים בגיליון שלפניכם תוכלו למצוא היבטים שונים הנוגעים לפעולתו של מוסד נציבות תלונות הציבור בישראל שבהם התמקדו הכותבים: עו"ד מיכל אדר ועו"ד רויטל רוטנשטיין-ענני עסקו בהליכי הגישור בנציבות תלונות הציבור ובתמורות שחלו בעשור האחרון; פרופ' יובל אלבשן עסק בריבוי הנאמנויות המתנגשות של האומבוסדמן הישראלי; פרופ' אבישי בניש, עו"ד לירון דוד ועו"ד מירב פוקס-סובול כתבו על נציבות תלונות הציבור וזכות הגישה למינהל; פרופ' אביעד הכהן עסק בתופעה החברתית של התלונות מנקודות מבט שונות – לשונית, היסטורית וספרותית; עו"ד אוריאל הס ועו"ד אביטל לברן כתבו על הקמתו של מוסד נציב תלונות הציבור ועל התיקונים העיקריים שהתבצעו בפרק השביעי לחוק מבקר המדינה; עו"ד טלי כהן ועו"ד דקלה דמתי עסקו בהגנה שמעניק נציב תלונות הציבור לעובדי ציבור שחשפו מעשי שחיתות; עו"ד אלכס מישקיטבליט עסק בהתפתחויות שחלו בבירור התלונות על מערכת ההוצאה לפועל ובאתגרים הניצבים לפני נציב תלונות הציבור במסגרת בירור תלונות אלה; עו"ד יונתן מרקוביץ כתב על דרכים שונות ליישוב סכסוכים ועל שיפור המענה שניתן למתלוננים; ונשיא ארגון האומבוסדמנים הבין-לאומי (IOI) היוצא, מר פיטר טינדל, עסק בפעילותו הגלובלית של ארגון ה-IOI – פיתוח חזון משותף והתמודדות מוסדות האומבוסדמן עם משבר הקורונה העולמי.

אני בטוחה כי שורת המאמרים המרתקים תאיר זוויות חדשות בפעולתה של הנציבות, במגמות התפתחותה במשך השנים ובכיוונים שהיא צועדת אליהם.

אני מודה למבקר המדינה ונציב תלונות הציבור ולמנכ"ל המשרד על תמיכתם המלאה בפרסומו של גיליון זה. כמו כן אבקש להודות לחברות מערכת הגיליון – עו"ד טלי כהן, עו"ד דקלה דמתי ועו"ד מירב פוקס-סובול – וכמובן לעובדי הנציבות על העבודה היום-יומית הקשה והמסירות בבירור התלונות במשך 50 השנים האחרונות.

אני מקווה שתמצאו עניין רב במאמרים שלפניכם ותפיקו מהם תועלת.

ד"ר אסתר בן חיים, עו"ד

מנהלת נציבות תלונות הציבור

ירושלים, טבת התשפ"ב, דצמבר 2021

# "מגשר המדינה"

הליכי הגישור בנציבות תלונות הציבור  
ותמורות שחלו בהם בעשור האחרון

מיכל אדר\* ורויטל רוטנשטיין ענני\*\*

**בשנת 2011 התפרסם מאמר שסקר את פיילוט הגישור שהחל בנציבות תלונות הציבור בשנת 2008. כבר אז הייתה הנציבות נושאת הבשורה ומחלוצי הגישור הציבורי בישראל.**

**עתה, בחלוף יותר מעשור, מבקשת הנציבות לשתף בעשייה הרבה והברוכה שנעשתה בתחום זה, בכברת הדרך המקצועית שעברה ובניסיון הרב שנצבר בה במרוצת השנים, אשר משמרים את מעמדה כמובילת תחום הגישור הציבורי וכמי שמשמשת מגדלור ובית מקצועי לרשויות ולגופים ציבוריים נוספים בתחום.**

**המאמר סוקר את מאפייני הגישור בכלל, הגישור הציבורי בישראל, פועלה של נציבות תלונות הציבור בתחום הגישור בעשור 2011–2021, וכן את הליכי הגישור המקוונים שתפסו את מקומם בקדמת הבמה בשנתיים האחרונות.**

**במאמר מובאות דוגמאות רבות מתוך גישורים מוצלחים שערכה הנציבות במהלך השנים. מגוון הדוגמאות ממחיש שהגישור הפך לכלי מרכזי בארגז הכלים המקצועי של עובדי הנציבות, שהולך וצובר תאוצה עם השנים כחלופה מוצלחת להליך הבירור הקלסי.**

מבוא – כולנו רקמה אנושית אחת חיה | הגישור ומאפייניו | המשתתפים | השיח | זהות המגשר | גישור בשניים | הישיבות הנפרדות | התוצאה | סודיות וחיסיון של הליכי הגישור | הגישור הציבורי בישראל | הדואליות הנורמטיבית החלה על רשות ציבורית | סכסוכים עם רשות ציבורית המתאימים להליך גישור | פועלה של נציבות תלונות הציבור בתחום הגישור | המישור הפנים-ארגוני | המישור החוץ-ארגוני | נציבות תלונות הציבור - העשור שחלף (2011 - 2021) | הגישור המקוון - כאן כדי להישאר | זמינות הצדדים וחיסכון במשאבים | המרחב הפרטי ותחושת הביטחון | צמצום חוויה של פערי כוחות בין הצדדים | יכולת מוגבלת לקבל מסרים לא-מילוליים מהצדדים | מחויבות הצדדים להליך | טכנולוגיה ועזרים טכניים | סיכום

\* ע"ד מיכל אדר היא מנהלת אגף רימון שהוא אגף השער בנציבות תלונות הציבור.

\*\* ע"ד רויטל רוטנשטיין ענני היא סגנית מנהלת אגף רימון ומרכזת הגישור בנציבות תלונות הציבור.

## מבוא: כולנו רקמה אנושית אחת חיה

החברה הישראלית חוותה בעברה וחווה עדיין קונפליקטים פנימיים מורכבים בין קבוצות ומגזרים שונים: דתיים וחילונים, מזרחים ואשכנזים, ימין ושמאל, ערבים ויהודים. סכסוכים אלה בין מגזרים עלולים להוביל לפילוג ולקיטוב חברתי ולעורר תחושות קשות ושיח אלים, כוחני ומסוכן שמשפיע על כולנו. פרקטיקת הגישור פותחה במסגרת תנועה חברתית שביקשה להציג דרכים חלופיות לפתרון מחלוקות וסכסוכים בין פרטים וקבוצות בחברה, ולקדם שיח לא לעומתי שבו הצדדים הם "בעלי" ההליך ואחראים ישירות להצלחתו או לכישלונו. הגישור עבר שינויים לא מעטים עד שביסס את מעמדו בישראל, וגם כיום עומדת לפניו עוד כברת דרך ארוכה עד שיוטמע כחלופה "טבעית" ומובנת מאליה להתדיינות האדוורסרית.

נציבות תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה<sup>1</sup> רואה בעצמה נושאת בשורה בתחום חשוב זה, ובשנת 2008 החלה בפייולוט להובלת הליכי גישור כאחת הדרכים לבירור תלונה של אדם על רשות שלטונית. הייחודיות של הנציבות בתחום זה היא כפולה: ראשית בהיותה רשות ציבורית שעוסקת בתחום הגישור הקלסי באופן רשמי וכדבר שבשגרה זה יותר מעשר שנים, ושנית בהיותה מחלוצי הגישור הציבורי בישראל – גישור בין אדם או גוף פרטי לבין רשות ציבורית. מאמר הסוקר את פעילותה של הנציבות בתחום הגישור פורסם בשנת 2011.<sup>2</sup>

מאמר זה נכתב לרגל חגיגות היובל של הנציבות, ומטרתו לסקור את פעילותה בתחום זה בשנים שחלפו מאז פרסום המאמר לעיל, כאשר באמתחתה נצברו זה מכבר שנים של ניסיון גישורי ובעקבותיו פותחו תובנות חשובות. המאמר מבקש לבחון את שאירע בנציבות במהלך העשור האחרון ולהציג את ההישגים, הקשיים וההלבטים שעלו במסגרת עשייה זו, וכן את היעדים שהנציבות מוסיפה לפעול להשגתם.

## הגישור ומאפייניו

המונח גישור מוכר בעיקר לעוסקים בתחום המשפט, והשימוש בו בתחום זה הוא נפוץ יחסית. אולם בתחילת הדרך ההליך לא נקרא כלל "גישור". בשנת 1992 התקבל בכנסת תיקון מס' 15 לחוק בתי המשפט<sup>3</sup>, אשר הוסיף את המונח "גישור" ככלי נוסף ליישוב סכסוכים שיובא ארצה במטרה להקל את העומס בבתי המשפט. הפישור היה סנונית רעיונית ראשונה של תנועת ה-ADR, שעוסקת במחקר, פיתוח וקידום של דרכים חלופיות ליישוב סכסוכים באמצעות צד שלישי שאינו שופט<sup>4</sup>. חלפו תשע שנים ממועד חקיקת החוק המקורי ועד שהמונח "גישור" הוחלף במונח "גישור" בחוק ובתקנות<sup>5</sup>.

1 בשנת 1974 הוקמה נציבות תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה, המבררת תלונות על כלל משרדי הממשלה, רשויות מקומיות וגופי ממשל ציבוריים בהתאם להוראות הפרק השביעי בחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב]. בשנת 2020 התקבלו בנציבות כ-15,000 תלונות.

2 ענת קריב, יצחק בקר ושיירי מילוא לוקר "נציבות תלונות הציבור, מבקר המדינה והגישור: גשר לעתיד" עיונים בביקורת המדינה 62, 249 (2011).

3 חוק בתי המשפט [נוסח משולב] (תיקון מס' 15), התשל"ב-1992, ס"ח 1383.

4 לשם עיצוב הליך הפישור והטמעתו הקים שר המשפטים דאז ועדה אשר בין השאר בחנה אם המונח "גישור" מתאים לכלי הקרי בלעז mediation. במסגרת החיפוש אחר שם עברי מתאים נעשו פניות לאקדמיה ללשון העברית, ובין האפשרויות שעלו היה המונח "תיווך", שנפסל בשל הזיהוי שלו עם העיסוק במקרקעין. לאחר בחינת כמה חלופות לא עלה בידו הוועדה להמליץ על שם עברי מתאים, והמונח "גישור" הונצח גם בתקנות. אולם בפועל השתרש מונח חדש, "גישור", אשר השתלט על השיח בנושא ובסופו של דבר גם הוטמע בשמו של המרכז הארצי לגישור וליישוב סכסוכים, שהוקם במשרד המשפטים בשנת 1998.

5 חוק בתי המשפט [נוסח משולב] (תיקון מס' 30) (הוראות לעניין גישור), התשס"א-2001, ס"ח 1804. במקום אחד בחקיקה לא שונה המונח "גישור", והוא נותר כך בתקנות הפישור בבית הדין לעבודה.



ייתכן שהשימוש המוקדם במונח "גישור" הטביע משמעות נוספת או שונה במונח "גישור": פישור, מלשון פשרה, משמעו שכל אחד מהצדדים למחלוקת מוותר על אחת או יותר מהטענות שהעלה במקור, וכך ההסכם שיגובש ביניהם יעמוד בנקודה ליניארית כלשהי בין דרישותיהם. אך משמעותו של הליך הגישור היא שונה לחלוטין, ובו הטענות שהעלה כל אחד מהצדדים בתחילת הדרך אינן מחייבות אותם עם התקדמות הליך, כך שיייתכן כי ההסכם הסופי לא יבטא אותן כלל<sup>6</sup>. הציבור בכללותו אינו מבחין לרוב בהבדל בין המונחים, ונוטה להתבלבל ביניהם. כיום המונח "גישור" כבר שגור בפי כול, אך עדיין לא כולם מבינים את משמעותו הנכונה. בפרק זה של המאמר נעמוד על מהותו של הליך הגישור ומאפייניו.

בתחילת דרכו של הגישור בישראל, נתפסו השופטים כסוכני שינוי שתפקידם להוביל ולהטמיע את הליכי הגישור בקרב המיליה המשפטי בארץ<sup>7</sup>. החקיקה העניקה תמריצים כלכליים ומוסדיים שונים לעידוד השימוש בכלי הגישור<sup>8</sup>. בשנת 1999 הוציא היועץ המשפטי לממשלה הנחיה התומכת בהליכי גישור בסכסוכים שהמדינה צד להם<sup>9</sup>. בשנת 1999 הקימה לשכת עורכי הדין מרכז גישור משלה והחלה להפעיל תוכניות הכשרה בתחום, ובשנת 2000 נערך טקס בהשתתפות צמרת עולם המשפט בישראל ובו הוכרז על הקמת עמותת מגשרי ישראל. השימוש הציבורי בהליך הגישור החל בחלוף כעשור, עת מינה בית המשפט מגשר פרטי כדי ליישב סכסוך ציבורי מורכב בתחום דיני העבודה – שביתת הרופאים בשנת 2011. להלן נפרט את המאפיינים המרכזיים של הליך הגישור לצד דוגמאות מעבודת הנציבות.

## המשתתפים

בגישור הצדדים עצמם הם "בעלי" ההליך באופן אקטיבי, והם שאחראים על העלאת רעיונות ובחינתם לשם מציאת פתרון הולם למחלוקת ביניהם. הליך הגישור אינו מחייב ייצוג משפטי. בגישור הקלסי זהות הצדדים לגישור ברורה וידועה מראש, ואילו בגישור הציבורי, המתקיים בעת סכסוך בין פרט לרשות ציבורית – לא תמיד ברור מי יהיה נציגה של הרשות בהליך. כאשר זהות הצדדים לגישור אינה ברורה מאליה, ישנה חשיבות רבה לבחירת המשתתפים בהליך והדבר עשוי להיות גורם קריטי בהצלחת הגישור. אף שצוות הגישור בנציבות אינו יכול לקבוע מי יהיו נציגי הצדדים סביב שולחן הגישור – חשוב להבהיר לצדדים, ובמיוחד לרשות הציבורית, כבר בשלב האינטייך<sup>10</sup>, שעליהם לשלוח נציגים בעלי כישורים מתאימים לנהל שיח גישור אפקטיבי, ושהם גם בעלי סמכות לקבל החלטות ככל שהדבר יידרש.

לעיתים המגשר כלל אינו מודע לקיומו של צד או נציג נוסף שיכול לקדם את ההליך או לשפוך אור עליו מזווית שונה. כך למשל אירע בהליך גישור<sup>11</sup> שערכה הנציבות בנוגע לחוט עירוב<sup>12</sup> ביישוב קהילתי בצפון הארץ. המתלונן, שומר מצוות, התגורר בהרחבה של יישוב קהילתי בעל צביון חילוני ופנה למשרד לשירותי דת יחד עם תושבים

---

6 עוד על ההבדל בין הליך הגישור להליך הפישור ראו מרדכי (מוטי) מירון "על מגבלות הפישור ועל בשורת הגישור" **דברים** 6(2-3) 501 (2016).

7 בשנת 1997 החלה לפעול בבית משפט השלום בתל אביב המחלקה ליישוב סכסוכים, שמאוחר יותר הסב שמה למחלקה לניתוב תיקים (מ"ת). כיום המ"ת קיימת בכריסה ארצית ופועלת ליעול ההליך המשפטי לשם חיסכון בזמן ובמשאבים לבעלי הדין ולבית המשפט. המזכיר המשפטי הוא הגורם האחראי על ניתוב התיקים באופן מיטבי. סמכויותיו הנרחבות של המזכיר המשפטי מפורטות בתקנה 5 לתקנות בתי המשפט (מחלקה לניתוב תיקים בבתי המשפט ובבתי הדין לעבודה), התשס"ב-2002, קובץ התקנות 6189. ראו מיכל אלברשטיין **תורת הגישור** 97-99 (2007).

8 מירון, לעיל ה"ש 6, בה"ש 146 ועמ' 520.

9 שם, בעמ' 149.

10 שלב קבלת ההסכמות מהצדדים להשתתף בהליך הגישור.

11 תיק מס' 808855.

12 בשבת חל איסור על הוצאת חפצים מרשות היחיד לרשות הרבים, וכדי לאפשר זאת יש לוודא את קיומו של "עירוב" – משמעו כי השטח המיושב במקב "מחיצות" של חץ טופוגרפי או באמצעות חוט שתלוי בגובה רב.

שומרי מצוות נוספים בבקשה שיותקן ביישוב עירוב. המשרד לשירותי דת ביקש את הסכמת הוועד המקומי לכך, ונתקל בהתנגדות חריפה מצידו ומצד רוב התושבים הוותיקים. בנסיבות אלו פנה המתלונן בעניין לנציבות. בירור התלונה התנהל בהליך רגיל שבסיומו הודיעה הנציבות לוועד היישוב על ממצאי הבירור הלכאוריים, ולפיהם בנסיבות העניין יש בסירוב להתקין עירוב משום פגיעה לא מידתית, לכאורה, בחופש הדת של התושבים הדתיים ביישוב. הנציבות הציעה לצדדים לקיים פגישת גישור לאור החשיבות הרבה לקיום שיח משותף בניסיון למצוא פתרונות יצירתיים ומוסכמים על הצדדים.

פגישת הגישור נערכה בהשתתפות המתלונן, נציגי הוועד ורב המועצה, שאותו הזמין המתלונן בלי שצוות הגישור ידע על כך מראש. בפגישה השמיעו נציגי הוועד את חששם מפני שינוי צביון היישוב ואופיו, ואילו המתלונן הבהיר שאין כוונה להפך את הסטטוס קוו ביישוב אלא לאפשר לו לקיים את אורח חייו. נראה כי השיח המשותף הפיג את חששם של נציגי הוועד מפני שינוי צביון היישוב, ומכאן עבר הדיון למציאת פתרון להקמתו של העירוב. צוות הגישור הופתע לגלות שדווקא רב המועצה הציע מתווה להקמת עירוב ביישוב על בסיס הטופוגרפיה הקיימת בשטח. הרב הסביר כי היישוב מתחם זה מכבר בשלוש מפאותיו, וכל שנותר הוא לתחום באמצעות חוט עירוב את הפאה האחרונה ובכך להשלים את העירוב. כשנשאל הרב בגישור מדוע לא העלה את הרעיון בעבר, ענה בפשטות ובצניעות כי איש לא ביקש את עמדתו בעניין קודם לכן. השתתפותו של הרב היא שאפשרה למצוא פתרון לשביעות רצונם של כלל המשתתפים, ובזכות הפתרון שהציע התאפשר עירוב ביישוב.

## השיח

שיח הגישור הוא שיח של צרכים ואינטרסים, תחושות ואילוצים, ולכן הוא לרוב עמוק ורחב, ולעיתים אף מנותק לחלוטין מכתבי הטענות או ממכתב התלונה<sup>13</sup>. בהליך הגישור באה המחלוקת לידי ביטוי בכללותה ובמלוא מורכבותה, והצדדים מדברים זה עם זה ולא זה על זה בשפה פשוטה ולא "משפטית". אף שבשיח ניתן מקום נכבד לעבר כדי להבין את המחלוקת, עיקרו צופה פני עתיד הן בטווח המיידי והן בטווח הארוך, בהתאם למכלול הצרכים, האינטרסים, התקוות והרצונות של הצדדים כפי שהוצגו בשולחן הגישור.

העובדה שהנציבות, כרשות ציבורית אובייקטיבית, אינה כבולה לדיני הראיות במסגרת בירור התלונות, הופכת אותה מלכתחילה לגורם מתאים לערוך גישורים ציבוריים. השיח הגישורי מתנהל בשפה שאינה משפטית, המשתתפים מתבקשים להביא להליך מסמכים מעטים בלבד, ואין בו צורך בסדרי דין – מאפיינים המדגישים את פשטות ההליך ואופיו ה"טבעי". כמו כן, שיח הגישור אינו שיח תחרותי של מפסידים ומנצחים, אלא הוא חותר לפתרון הטוב והמתאים עבור כל אחד מהצדדים. בשל כך הגישור יהיה על פי רוב קצר ויכלול מפגשים בודדים בלבד<sup>14</sup>. העמדות של כל צד בנוגע לתוצאה הרצויה מבחינתו באות לידי ביטוי בהצהרות, בכתבי טענות ובאמירות שונות, משמע העמדות הן ברובד **הגלוי** של השיח בין הצדדים. האינטרסים מסתתרים מאחורי העמדות והם **המניעים השקטים והעמוקים** שלהן<sup>15</sup>. תפקידו המרכזי של המגשר הוא לחשוף את האינטרסים ולקיים שיח מעמיק וכולל שייתן מענה לכמה שיותר מהם, כך שסביר יהיה לצפות כי הסכם הגישור יקום במלואו בידי הצדדים.

13 מירון, לעיל ה"ש 6, בעמ' 499-500.

14 רונן סטי דרך גישור להסכם 46 (2001).

15 רוג'ר פישר וויליאם יורי סיכום חיובי: לשאת ולתת על הסכם מבלי לוותר 41 (נעמי כרמל מתרגמת 1983). ראו גם סטי, לעיל ה"ש 14, בה"ש 3.

## זהות המגשר

המגשר הוא גורם אובייקטיבי שתפקידו לנהל את השיח בין הצדדים בצורה הוגנת<sup>16</sup> ואפקטיבית שתתרום להשגת הסכמות. הוא אינו נדרש להיות מומחה בתחום שבו עוסקת המחלוקת בין הצדדים, ודי לו בהבנה כללית של הסכסוך, של המסכת העובדתית ושל הטענות המשפטיות<sup>17</sup>. עם זאת עליו להיות מומחה במו"מ, ולהעצים את הצדדים כך שיוכלו לשנות את דפוסי השיח והתקשורת ביניהם ולשתף פעולה בחיפוש אחר פתרונות<sup>18</sup>. לשם כך עליו להגיע לחדר הגישור מעמדה צנועה, בשונה משופט או מפשר. הנחת העבודה שלו היא ששורשי הסכסוך מוכרים לצדדים טוב יותר מאשר למגשר, הידע והניסיון שלהם בכל הקשור לסכסוך עולים על אלו שלו, והם גם מיטיבים ממנו לדעת את צורכיהם ולקבוע מה נכון עבורם. למעשה הוא "אורח לרגע" במערכת היחסים בין הצדדים<sup>19</sup>. על כן אין מצופה מהמגשר להביע את עמדתו על הסכסוך ועל התוצאות הצפויות בהתדיינות בערכאות<sup>20</sup>, או להרבות בהצעות משלו לפתרון המחלוקת בין הצדדים<sup>21</sup>, אלא מתפקידו ליצור פלטפורמה מאפשרת עבור הצדדים לקיים שיח אפקטיבי ביניהם שיוכל לבסס את הצלחת ההליך.

הנציבות מקפידה על רגישות רב-תרבותית בגישורים שהיא מקיימת. במקרים שבהם נראה כי יש מקום להבין את השיח התרבותי ולתת לו במה במסגרת הליך הגישור, ייבחר מגשר הדובר את השפה ובקיא ברזי התרבות<sup>22</sup>. כך לדוגמה נעשה במקרה של מתלוננת המתגוררת ביישוב בדואי בדרום הארץ, שהלינה על המועצה האזורית בעניין אי-הסדרת הסעה עבור בנה הקטין הלומד בבית ספר לילדים עם צרכים מיוחדים בשל מגבלת שמיעה. בגלל סירוב המועצה לממן הסעה, נעדר בנה לעיתים מבית הספר. המועצה מצידה טענה כי לא התקבל בה אישור למימון ההסעה משום שקיים בית ספר המתאים לצרכיו של הקטין סמוך יותר למקום מגורי המשפחה.

בפגישה משותפת שהתקיימה בפלטפורמה מקוונת בהשתתפות האם, באת כוחה, נציגי מחלקת החינוך במועצה ונציגי הנציבות, הסבירה האם בשפת האם שלה, ערבית, את הצורך שעלה בהעברת בנה לבית ספר מרוחק יחסית – סכסוך בין חמולות שלא איפשר את לימודיו במקום סמוך יותר לבית המגורים. כמו כן היא הדגישה את רצונו של בנה להגיע ללימודיו. גם הבן עצמו הצטרף לשיחה תוך שימוש בשפת הסימנים, ואימו תרגמה את דבריו ליתר המשתתפים. העובדה כי נכח בשיחה מגשר הדובר את השפה הערבית ובקיא בניואנסים של אורח החיים והתרבות אפשרה לאם להרגיש חופשייה להתבטא ולהשמיע את דבריה, בלי שמחסום השפה והבנת התרבות יעמידו מגבלות בשיח המשותף. גם נוכחותו של הבן בהליך הגישור הייתה מעצימה ואפשרה לו להביא את עצמו לידי ביטוי באופן בלתי אמצעי. בשיחה עלו כמה אפשרויות לשילוב הקטין בהסעות קיימות לבית ספרו, ובתום הפגישה עדכנו נציגי המועצה כי נמצא פתרון הולם להסעה<sup>23</sup>.

16 סטי, לעיל ה'ש 14, בעמ' 92-93.

17 מירוני, לעיל ה'ש 6, בעמ' 501.

18 שם, בעמ' 501.

19 שם, בעמ' 504 וה'ש 80. מירוני מציג במאמרו את מודל הגישור המאפשר שאותו מאמצת גם הנציבות. עם זאת, צוות הגישור בנציבות נוהג, במקרים המתאימים, ליידיע את הצדדים בדבר המצב המשפטי שחל בעינים, לרוב בפגישות נפרדות, ואף מציע פתרונות אפשריים לסכסוך.

20 גבריאלי, שטבע את המונח "הגישור הסמכותי", מבהיר במאמרו כי הגישור הסמכותי מתנהל באופן מעריך ומתערב המביא לעיתים קרובות את שיח הערכים של המגשר עצמו, דן במטרייה המשפטית לעומקה, אך באותה נשימה משלב שיח רך תוך התייחסות לרגשות ולאינטרסים. שיח זה מסתיים לרוב בתום ישיבת גישור ממושכת אחת. מיישב הסכסוך הוא משתתף פעיל, אקטיבי, מכון ויזם אשר אינו נדרש להשתמש בדרכים עקיפות או סמויות כדי לייצר הליך של הסדר. בגישור הסמכותי מתנהלים שני דיונים במישורים מקבילים: האחד הוא עולם הנורמות, המבוסס על שיח משפטי נוקב ומשלב עורכי דין המייצגים את הצדדים, והאחר הוא שיח רגשי העוסק ברצונות ובתחושות של הצדדים עצמם מתוך מטרה ליצור מערכת יחסים בינם לבין המגשר (ולא דווקא בינם לבין עצמם). סמכות המגשר, שבסופו של דבר גם מעלה את ההסדר בין הצדדים, נבנית עובר לתהליך, בזמן ההמתנה לו ובעת ההליך עצמו. ראו עמוס גבריאלי, נרית צימרמן ומיכל אלברשטיין "הגישור הסמכותי: משפט בצל הגישור" **המשפט** כד 387, 388, 396, 400 (2018).

21 מירוני, לעיל ה'ש 6, בעמ' 531.

22 בשנת 2020 שיעור הליכי הגישור במגזר הערבי עמד על 24% מכלל הגישורים שנערכו בנציבות.

23 תיק מס' 1091020.

## גישור בשניים

כל מגשר מגיע לחדר הגישור עם עולם הערכים שלו, תחושת הצדק שלו וניסיון החיים שלו. בדיון בשאלה אם לגשר בשניים או לא<sup>24</sup> הועלו יתרונות מספר לגישור בשניים. ראשית, גישור זה מאפשר למגשרים לשמש דוגמה בפני המגשרים לדרך שבה ניתן לקיים שיח ושיתוף פעולה. גם ניהול ההליך קל יותר בשניים – כך למשל, אחד המגשרים יכול להיות אקטיבי ולשאול שאלות, לכתוב את דברי הצדדים ולשקף לאחר מכן את הדברים שנאמרו, ואילו האחר יכול לשמור על קשר עין עם המגשרים ולהיות ער לשפת הגוף שלהם. כאשר מתקיים שיתוף פעולה פורה בין המגשרים הם יחליפו תפקידים במהלך הגישור, כך שבכל פעם אחד מהם יהיה פעיל והאחר יאמץ תפקיד של צופה המתעמק בהליך. יתרון נוסף הוא שעבודת שני מגשרים כצוות בהליך גישור מסייעת לשמירה על ניטרליות והיזון הדדי. למשל, אם יבחין אחד המגשרים בהטיה או נקיטת עמדה מצידו של המגשר האחר, תפקידו יהיה להציף את הנושא ולהביא לאיזון<sup>25</sup>. בגישור בשניים מקובל לקיים פגישת מגשרים שבה ניתן להעלות רעיונות, לבצע סיעור מוחות, לגבש דרכי פעולה ולקבל תובנות חדשות שישפרו את ההליך. גישור בשניים גם מגדיל את האפשרות להתאים את המגשר לצדדים מבחינת גיל, מין, דת ועדה.

אך בצד היתרונות, הגישור בשניים מעלה גם אתגרים בכל הקשור למערכת היחסים בין המגשרים: הבדלי סגנונות, מגשר דומיננטי שמשתלט על ההליך ומותיר את המגשר האחר בצד או חוסר כבוד בין המגשרים עלולים לבוא לידי ביטוי בהליך הגישור בשניים ולהכשיל אותו. עם זאת, עם תחילת הטמעת הליך הגישור בנציבות הוחלט על קיום גישורים בשניים כהחלטה אסטרטגית, משום שהנציבות מצאה כי יתרונותיו של מבנה זה עולים על חסרונותיו. השיח ושיתוף הפעולה בין המגשרים בהליך הגישור מוכיח את עצמו כמועיל וכמודל המקדם את ההליך.

## הישיבות הנפרדות

לישיבות הנפרדות תועלת בכמה רבדים: הן מאפשרות הרחבה של הנושאים, המשתתפים ובעלי העניין בשיח, וכן מעמיקות את הקשר בין המגשר לכל אחד מהצדדים לשם הבנה מיטבית של מערך הרגשות, הערכים והחששות של כל צד, לקראת מציאת פתרון מוסכם על שני הצדדים. בפגישות הנפרדות ניתן להעצים כל צד בנפרד ולעזור לו לברר עם עצמו את האינטרסים והצרכים האמיתיים שלו, וכן לבדוק אם הם בני השגה. נוסף על כך ניתן לסייע לכל צד בסיעור מוחות להעלאת פתרונות יצירתיים. על סמך המידע שהמגשר אוסף מהצדדים, הוא יוכל במקרה הצורך גם להעלות מיוזמתו רעיונות לפתרון המחלוקת שיתאימו להם<sup>26</sup>.

כך לדוגמה היה במקרה של מתלונן אשר הגיע למחלקת ארנונה בעירייה כדי להסדיר חוב ארנונה בעקבות עיקול בחשבון. לאחר ששילם את חובו, סירב מנהל המחלקה לבטל את העיקול בשל חוב שנתו לחברת הגבייה. המתלונן ביקש לשוחח עם המנהל, ונכנס לחדרו בעודו מפעיל את מצלמת הטלפון הנייד שהיה ברשותו. לדבריו המנהל נהג בו בצורה משפילה, ואף איים עליו וגידף אותו. בפגישת הגישור המשותפת שהתקיימה בפלטפורמה מקוונת<sup>27</sup> הצהיר המתלונן כבר בפתח הישיבה כי אינו מעוניין בשיח משותף עם מנהל המחלקה. צוות הגישור איפשר לשני הצדדים להשמיע את גרסתם לאירועים, ולאחר שהמתלונן חזר על השתלשלות האירועים כפי שתוארה בתלונתו, סיפר המנהל כי המתלונן נכנס לחדרו בהפגנתיות תוך שהוא מאיים עליו ומנוכף לעברו במצלמת

24 Keryn Foley, *To Co-Mediate or Not to Co-Mediate – That is The Question*, 29(1) BOND L. REV. 95 (2017)

25 אילמה שורפ "יתרונות הגישור בשניים" נקודת גישור 8, 14 (2003).

26 תיק מס' 1104219.

27 לאור התפשטות נגיף הקורונה והגבלות משרד הבריאות בדבר התקהלות.

הטלפון, וכי לאחר מכן הוא אף הגדיל לעשות ופרסם את דבר ההקלטה בדף ה-Facebook של העירייה תוך שהוא משפיל את המנהל.

נוכח המתיחות שהורגשה באינטראקציה בין השניים, החליט צוות הגישור לפתוח חדרי פגישה מקוונים נפרדים, ובפגישות שקיים עם כל אחד מהצדדים עלה בידו לשקף את תחושותיו ועמדתו של הצד האחר. בפגישות הנפרדות גם עלו הצעות שונות לפתרון שהציע כל אחד מהצדדים – לדוגמה התנצלות הדדית של הצדדים בעל פה, או התנצלות בכפוף לחתימת הצדדים על ויתור על טענות עתידיות – אך הצדדים דחו פתרונות אלה. לבסוף הציע היועץ המשפטי של העירייה, שהשתתף בפגישת הגישור, לקיים פגישה משותפת של המתלונן ומנהל המחלקה, ובמעמד הפגישה יצלמו הצדדים תמונה משותפת אשר תפורסם בחשבון ה-Facebook הרשמי של העירייה בצירוף טקסט המעיד על סיום הפרשה. אין ספק כי רק השיחות הנפרדות איפשרו לצוות הגישור לקרב לבבות ולהביא את הצדדים ליישוב הסכסוך.

## התוצאה

כרופ' ויליאם יורי פתח את הרצאתו "The walk from 'no' to 'yes'"<sup>28</sup> בסיפור שמדגים כי לעיתים קרובות מתחיל הליך הגישור בתחושה שאין פתרון אפשרי לסכסוך בין הצדדים<sup>29</sup>, ומה שדרוש במצב זה הוא לקחת צעד אחורה, להשתחרר ממשקעים ומתבניות מחשבה קודמות ולהתבונן על המקרה מנקודת מבט חדשה. להלן פירוט על זוויות הסתכלות שונות בהליך הגישור ובתוצאותיו<sup>30</sup>.

## הגישור ממוקד-ההסכם

אסכולה זו עוסקת במציאת פתרון לסכסוך מתוך הנחת מוצא כי פשרה שבה כל אחד מהצדדים מוותר על חלק מדרישותיו אינה בהכרח הפתרון הטוב עבורם. במקום לחלק את העוגה, המטרה היא להגדילה. לכן התוצאה הרצויה חותרת למציאת פתרון יצירתי ומבוסס-צרכים, שאינו מוגבל לדרישות שניסחו הצדדים לכתחילה. כך למשל בדוגמה שלהלן<sup>31</sup>: אביה המנוח של מתלוננת היה יזם שבנה מרכז תרבות בעיר מגוריו. לאחר פטירתו הנציחה העירייה את פועלו באמצעות מצבת זיכרון שהוצבה בגן הצמוד למרכז התרבות. לימים החליטה העירייה לשפץ את הגן, מצבת הזיכרון נהרסה, ובמקומה הוקם קיר אומנותי מבטון ועליו נתלו ציורים המציגים אתרים ומוסדות בולטים בעיר בעבר ובהווה. המתלוננת ביקשה מהעירייה להמשיך להנציח את פועלו של אביה המנוח באמצעות מצבת הזיכרון בגן, אך בקשתה נדחתה. במקום זאת הציעה העירייה להציב בגן שלט מתכת הנושא את שמו של האב לפרק זמן מוגבל, ובתנאי שהמתלוננת תתרום סכום כספי כמקובל בנוהל פנימי של העירייה בנושא הנצחה.

28 להרצאה ראו [Ted.com/talks/William\\_ury\\_the\\_walk\\_from\\_no\\_to\\_yes#t-85961](https://www.ted.com/talks/William_ury_the_walk_from_no_to_yes#t-85961). ראו גם ספרם של פישר ויורי: Roger Fisher & William L. Ury. Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In (1991).

29 אדם שהלך לעולמו השאיר לשלושת בניו 17 גמלים. לבן הראשון הותר מחצית מהגמלים, לבן השני הותר שלישי מהגמלים ולבנו הצעיר הותר תשיעית מהגמלים. שלושת הבנים נכנסו למשא ומתן משום ש-17 לא ניתן לחלק בשניים, לא ניתן לחלק בשלושה וגם לא ניתן לחלק בתשעה. מתוך ייאוש החליטו הבנים להיוועץ באישה מבוגרת ונבונה. האישה הנבונה חשבה על המקרה במשך זמן רב ולבסוף היא חזרה ואמרה להם שהיא לא יודעת אם היא יכולה לעזור להם, אבל לפחות, אם הם רוצים, הם יכולים לקחת את הגמל האחד שהיה ברשותה. כך היו לבנים 18 גמלים. הבן הראשון לקח את החצי שלו – מחצית מ-18 הם 9 גמלים. השני לקח שלישי – שלישי מ-18 הם 6 גמלים. ואילו הבן הצעיר לקח תשיעית מ-18 – 2 גמלים. ועדיין הסך המצטבר של הגמלים הגיע ל-17, ונותר להם גמל אחד נוסף, שאותו החליטו להחזיר לאישה המבוגרת החכמה.

30 יותן נפתלי "שלוש אסכולות בגישור" ארגון המגשרים בישראל (10.7.17) <https://www.israelmediators.org>

31 תיק מס' 1056209.

עובר לכגישה הגישור המשותפת סייר צוות הגישור בגן המדובר עם המתלוננת ובעלה. במהלך הסיור תיארה המתלוננת בעיניים דומעות את פועלו של אביה המנוח ואת תרומתו לעיר. הצוות אף התרשם מהקיר האומנותי המיוחד והמושקע שהוקם בגן, המתאר את ההיסטוריה של האתרים בסביבתו. בפגישה הגישור שהתקיימה בהשתתפות המתלוננת, בעלה ונציגים בכירים מהעירייה, הצליח צוות הגישור ליישר את ההדורים בין הצדדים. בסוף הפגישה הוסכם פתרון ולפיו שמו של האב יתווסף לשלט הסמוך לקיר האומנותי המפרט את שמות האתרים והמוסדות, בכפוף לקבלת האישורים הנדרשים לכך. קיומה של שיחה משותפת שבה נחשפו האינטרסים של המגושים תרמה למציאת פתרון יצירתי שגם אינו כרוך בהשקעת משאבים כספיים.

### **הגישור הטרונספורמטיבי**

אסכולה זו מתמקדת בתהליך שעוברים הצדדים, ולפיה הדרך חשובה יותר מהתוצאה ומהגעה להסכם. מטרת הגישור הטרונספורמטיבי היא לקדם התפתחות וצמיחה אישית אצל הצדדים המעורבים ולשפר את מערכת היחסים ביניהם<sup>32</sup>, בין היתר באמצעות תיקון מערכת הדימויים השלילית שפיתחו הצדדים זה כלפי זה במהלך הסכסוך. תפקיד המגשר הטרונספורמטיבי בתהליך הוא לסייע למגושים לפתח מיומנויות בניהול הדיאלוג והמשא ומתן<sup>33</sup>. השינויים שעוברים הצדדים במהלך הגישור הם חלק מתפיסה חברתית רחבה יותר ששמה דגש על העצמת הצדדים, מתן כלים להתנהלות עתידית וקיום שיח נכון, ראוי ואפקטיבי בינם לבין עצמם ובינם לבין גורמים אחרים<sup>34</sup>. הצלחת הגישור במודל זה אינה נמדדת על פי התוצאה – הגעה להסכמות, אלא על פי הטרונספורמציה שעברו הצדדים במהלכו. הנציבות דוגלת בגישה זו ושמה לה למטרה להפיץ את בשורת הגישור הציבורי כשיח שמקדם שינוי, בעיקר בקרב הרשויות הציבוריות. לתפישתה, הטמעת השיח הגישורי בקרב אותם גופים חשובה לא פחות מהגעה להסכם במקרה הספציפי, והשאיפה היא כי הגישורים שמקיימת הנציבות יקדמו למידה בקרב הגופים הציבוריים.

### **הגישור הנרטיבי<sup>35</sup>**

אסכולה זו יוצאת מנקודת הנחה כי אנשים נוטים לארגן את החוויות שלהם בצורת סיפור (נרטיב) שהם מספרים לעצמם, וכי קונפליקטים נוצרים על רקע פערי פרשנות של הצדדים לגבי אירוע מסוים וקיומם של נרטיבים שונים על אודותיו. תפקידו של המגשר הנרטיבי יהיה לייצר דיאלוג בין הצדדים ולעודד אותם לפרק את הסיפור ולבנות נרטיב חלופי משותף לגבי המציאות, שבו יראו המגושים את עצמם ואת האחר באור חיובי יותר וכפועל יוצא מכך גם יצליחו להגיע להסכמות. המודל הנרטיבי מוצא את ביטויו בנציבות בעיקר בגישורים שמנהל צוות הגישור בענייני עובדים.

כך לדוגמה במקרה המתואר להלן: המתלונן, עובד במשרד ממשלתי הסובל מנכות קשה, ביקש להשתתף בטיוול של יומיים מטעם המשרד. בקשתו נדחתה בנימוק שהדבר מהווה סיכון עבורו, והוצע לו לוותר על היום הראשון ולהגיע באופן עצמאי ליום השני בלבד. המתלונן הביע אכזבה נוכח החלטת המשרד, וטען שאין זה סביר כי מקום עבודה יארגן טיוול שאינו מתאים לכלל העובדים. אולם נציגי המשרד עמדו על כך שהתנהלותם עולה בקנה אחד

32 מירון, לעיל ה"ש 6, בעמ' 502.

33 אלברשטיין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 289.

34 מירון, לעיל ה"ש 6, בה"ש 106.

35 אלברשטיין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 296.

עם רוח החוק לשוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות<sup>36</sup>, ושהצעת החלופה מעידה כי ביצעו את ההתאמות הנדרשות עבורו. בפגישת גישור משותפת עם המתלונן ונציגי המשרד הצליח צוות הגישור לסייע לכל אחד מהצדדים להבין את הנרטיב שבו החזיק הצד האחר: לנציגי המשרד הוא שיקף את העלבון שחש המתלונן ואת רצונו העז להשתלב בין שאר העובדים ולהשתתף בסיוור בלי שיודגשו מוגבלותו ושונותו, ואילו למתלונן שוקפה הדאגה האמיתית לשלום ולרווחתו שעמדה בבסיס החלטת המשרד. בסופה של הפגישה הסכימו הצדדים כי בסיוורים עתידיים תיבחן אפשרות התאמת המסלול ליכולות העובד, וכי במקרה של מחלוקת יוכלו נציגי המשרד לבקש מהמתלונן להמציא אישור של רופא תעסוקתי להשתתף בסיוור<sup>37</sup>.

## סודיות וחסיון של הליכי הגישור

קיים הבדל בין חובת הסודיות ובין הטלת חסיון על מידע המתקבל בגישור: הסודיות אוסרת לחשוף מידע על כל אדם ומהווה חריג לעקרון הפומביות וחופש המידע, ואילו החסיון פוטר מחובת גילוי ראיות בהליך משפטי בלבד ומהווה חריג לחובת העדות. החסיון רלוונטי אפוא לפורום שמבצע איסוף ראיות – הליך משפטי, חקירה או חיפוש<sup>38</sup>. במאמרו של פרופ' גרין על החסיון בהליך הגישור<sup>39</sup> הוא מונה שלושה יסודות לסודיות וחסיון בהליך הגישור: (א) אי-קבילות המידע שנמסר בהליך כראיה בבית משפט; (ב) הזכות לשמירת סודיות המידע מפני צד ג' החפץ בחשיפתו; (ג) תרופות משפטיות למי שמכר את כללי הסודיות, למשל פיצויים<sup>40</sup>. פתיחות, אמון ושיח חופשי הם ליבו של הליך הגישור, ובלעדיהם לא ניתן יהיה לחשוף אינטרסים ולהגיע לשיח עמוק ואמיתי שיוביל לפתרון המחלוקת.

## סודיות בהליך הגישור

הליך הגישור מבוסס על שיח פתוח וכן בין הצדדים, וחובת הסודיות מבטיחה להם מעטפת של הגנה. היות שהפרת הסודיות עלולה לפגוע לא רק באמון המגושרים בהליך הספציפי אלא גם באמון הציבורי בהליכי גישור בכללותם, נדרשת חקיקה שתבטיח חובת סודיות רחבה בהליכים אלה, לכל הפחות דומה לזו המתקיימת ביחסי עורך דין ולקוח, אם לא יותר מכך<sup>41</sup>. חובת הסודיות חלה על מסמכים שנמסרו במהלך הגישור, מידע שנאמר בפגישות משותפות ונפרדות, וכל אמירה בעל פה של מי מהצדדים. עם זאת, החובה האמורה אינה מוחלטת, ותקנות הגישור קובעות גם את סוג המידע שהמגשר ראוי לגלות לבית המשפט<sup>42</sup>.

ניתן להבטיח את הסודיות בגישור באמצעות החתמת המגושרים על סעיף סודיות בהסכם ההשתתפות בגישור. קיומו של סעיף הסודיות בהסכם בין הצדדים יאפשר להם לתחום את גבולות הסודיות, לקבוע אם הסודיות

36 חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, ס"ח 1658.

37 תיק מס' 1084144.

38 לימור זר גוטמן 'חובת הסודיות של עורך הדין וחסיון עורך דין לקוח: היעה השעה להיפרד' הפרקליט 168 (1)46 (2002); עומר שפירא 'חובת הסודיות של המגשר וחסיון הגישור' נקודת גישור 6 13 (2002).

39 מאמרו של גרין נזכר בספרו של סטי, לעיל ה"ש 14, בעמ' 99.

40 שם, בעמ' 100 וה"ש 2. מדינות רבות בארצות הברית מפרטות את המידע שאינו משמש כראיה בבית משפט ואינו קבוע בכלל גורף אחד, כדוגמת ס' 79(ד) לחוק בתי המשפט.

41 זר גוטמן, לעיל ה"ש 38, בעמ' 169. אשר לחובת הסודיות החלה על המגשר, זו מעוגנת בתקנה 5 לתקנות בתי המשפט (גישור), התשנ"ג-1993, (להלן - תקנות הגישור) הקובעות כי 'המגשר לא יגלה כל מידע שנמסר לו במהלך הגישור למי שאינו צד'. להרחבה בנושא זה ראו שם, בעמ' 180-183.

42 על פי תקנות הגישור, סוג המידע שהמגשר ראוי לגלות לבית המשפט הוא מצומצם. לדוגמה: המגשר ראוי להודיע לבית המשפט שהצדדים טרם הגיעו להסכם ולבקש עיכוב הליכים, למסור מידע הנדרש לקביעת שכר טרחתו ככל שיש מחלוקת בעניין, להודיע לבית המשפט כי החליט להפסיק על הגישור או להודיע על הסדר גישור שעליו חתמו הצדדים. כמו כן המגשר יכול לגלות מידע מכוח דין אחר, ראו שפירא, לעיל ה"ש 38.

תחול רק על ההסכם (אם יחתם) או גם על שלבי המשא ומתן, וכן לקבוע את העיצומים שיינקטו במקרה של הפרת הסודיות, כגון פיצויים מוסכמים<sup>43</sup>. אולם בפועל, החקיקה הקיימת בנושא אינה מעניקה את כל המעטפת שביקש המחוקק להעניק להליך, ועקב כך הצדדים למעשה חושפים עצמם ללא ידיעתם לסיכונים משמעותיים<sup>44</sup>. כך לדוגמה, תקנות הגישור אינן קובעות את העיצום שיוטל במקרה של הפרת הסודיות בידי המגשר, אולם להפירה שכזו תהיה השלכה ישירה על אמון הצדדים במגשר ובהליך הגישור – שקרוב לוודאי כי יבקשו להפסיקו – והמגשר עלול להיות חשוף לעילת תביעת חוזית או נזיקית או לסקציות הקבועות בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.

בהליכי הגישור בנציבות מקפיד צוות הגישור להבהיר לצדדים הן בשלבי האינטייק והן בפתיחת הליך הגישור כי על הליכי הגישור חלות חובות הסודיות והחיסיון. כדי להבטיח את סודיות הגישור בנציבות, ישנה גם הפרדה בין צוות הגישור לבין צוות הביורור<sup>45</sup>: המגשר לא משמש גם כמברר התלונה, כך שאם הליך הגישור לא יצלח התלונה תוחזר למסלול של בירור רגיל<sup>46</sup>. גם על הצדדים חלה חובת הסודיות שלא לחשוף את המידע שהובא לידיעתם במסגרת הליכי הגישור לגורמים שמחוץ לחדר הגישור. בגישורים בנציבות מצאנו כי סוגיית הסודיות עלולה להיות מורכבת, למשל במקרים שבהם נציגי הרשות המשתתפים בפגישה נדרשים לקבל אישורים מגורמים נוספים ברשות בניסיון לגבש הסכמות, לבדוק היתכנות של פתרונות מסוימים ולהעניק להם תוקף. התייעצות עם גורמים מחוץ לחדר הגישור עלולה "למתוח" את גבולות הגזרה של הבטחת הסודיות ואף לפגוע בה.

הליך הגישור הציבורי מעלה שאלות ייחודיות ומגוונות ביחס לסוגיית הסודיות. למשל, על מי חלה חובת הסודיות – האם על כל עובדי הרשות הציבורית, או רק על הנציג בחדר הגישור? האם הנציג יכול להתחייב בעניין זה בשם הרשות? ומה אם עליו ליידע גורמים נוספים ברשות בהסכם הגישור, כולו או חלקו, כדי להוציאו אל הפועל? טרם נקבעו מבחנים או פרמטרים שיש בהם כדי לתת מענה לשאלות אלה.

## חסיון הליך הגישור

סעיף 79(ד) לחוק בתי המשפט קובע: "דברים שנמסרו במסגרת הליך גישור לא יישמשו ראיה בהליך משפטי אחריו". הסעיף האמור חל על הגישור בנציבות. צוות הגישור אף מבהיר לצדדים שכלל הדברים שנמסרים במסגרת הליך הגישור, לרבות סיכום הגישור וכל מסמך וראיה המתקבלים אגב בירור תלונה בנציבות תלונות הציבור, לא יישמשו ראיה בכל הליך משפטי או משמעתי בהתאם לסעיף 30 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב]<sup>47</sup>. סעיפים 2 ו-3 לתוספת לתקנות בית המשפט (גישור), התשנ"ג-1993, מעגנים דרישה הצופה פני עתיד ולכיה "בעלי הדין מתחייבים לא להזמין את המגשר למסור עדות"<sup>48</sup>, בין בכתב ובין בעל פה, או להציג מסמכים בכל עניין שהועלה, במישרין או בעקיפין, בהליך הגישור<sup>49</sup>. לאחרונה נדונה בהקשר זה שאלת זכותה

43 זר גוטמן, לעיל ה"ש 38, בעמ' 170-171. כאשר הסודיות בהליך הגישור מתנגשת עם ערך גילוי האמת, על בית המשפט לאזן בין שני הערכים בבואו לדון בשאלת הפרת תנאי הסודיות בהסכם גישור. שם, עמ' 172.

44 לימור זר גוטמן "הבטחת סודיות במסגרת הליך גישור" **שערי משפט** 3(1) 165, 167 (2002).

45 ראו הרחבה בפרק פועלה של נציבות תלונות הציבור בתחום הגישור.

46 בפן הטכני, כל החומר שנאסף במסגרת הליכי הגישור כמו מסמכים שמעבירים הצדדים ופרוטוקול הפגישות ממודרים, ורק צוות הגישור והנהלת הנציבות חשופים למידע האמור.

47 ס' 30 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], עניינו חומר שאינו ראיה, קובע בזו הלשון: "30(א) דו"חות, חוות דעת או כל מסמך אחר שהוציא או הכין המבקר במילוי תפקידו לא יישמשו ראיה בכל הליך משפטי או משמעתי".

48 גבולות חובת הסודיות והחיסיון מפורטים בפרק ח בקוד האתי וכללי האתיקה למגשרים, התשע"ז-2017 של ארגון המגשרים.

49 ככל שאחד הצדדים להליך הגישור עומד על חסיון ההליך, לא ניתן יהיה להעיד את הצדדים או את המגשר עצמו על אודות הליך הגישור לעניין זה. רע"א 4781/12 ימ. עיני קונדיטוריה בע"מ נ' בנק לאומי בע"מ (6.3.13); רע"א לוי נ' דרורי תק-על (2)2015 (8037 (21.5.15)).



העצמאית של מגשרת לחיסיון גם כאשר שני הצדדים מסכימים לוותר עליו<sup>50</sup>. המצדדים בזכות העצמאית של המגשר לחיסיון גורסים כי הדבר עולה בקנה אחד עם חובת המגשר לשמור על ניטרליות, ומבטיח את אמון הציבור הרחב בהליכי הגישור. בגישה זו<sup>51</sup>, לפיה אין לכפות על המגשר להעיד גם אם ניתנה הסכמת הצדדים, תומכים מלומדים ואף ארגון המגשרים<sup>52</sup>.

## הגישור הציבורי בישראל

בפרק זה נבחן את הייחודיות של הגישור הציבורי לעומת הגישור הפרטי בין שני צדדים פרטיים, את ההשלכות של היות אחד מהצדדים רשות ציבורית על מאפייני ההליך ועל הנכונות של משתתפים פוטנציאליים שונים לקחת בו חלק, ועוד. הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 60.125 בנושא "יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור" פורסמה בחודש אוגוסט 1999. ההנחיה מגדירה קווים מנחים למקרים שבהם ראוי שהמדינה תפנה לגישור בהיותה צד לסכסוך. בכל הנוגע למדיניות המעודדת פנייה לגישור נקבע בסעיף 2 להנחיה<sup>53</sup>: "הגישור מאפשר לצדדים שליטה בהליך ובתוצאותיו, שכן הצדדים עצמם כמו יוצרים את הפתרון שמתאים להם ביחס לסכסוך המסוים. במקרים רבים, לא יכול היה בית המשפט לפסוק פתרון זה, שכן הסעדים שהוא מוסמך לתת מוגבלים לכללים המשפטיים, שאינם מותאמים בהכרח למידתם של המתדיינים במקרה המסוים. הגישור הוא גם בדרך כלל זול ויעיל מן ההתדיינות בבית המשפט". עוד קובעת ההנחיה כי "הגישור הוא אפוא, הליך שראוי שהמדינה תשקול לעשות בו שימוש במקרים המתאימים לכך, וזאת הן משיקולים של מדיניות ציבורית וחברתית – ובהם העומס על המערכת השיפוטית ועל הפרקליטות סדרי עדיפות ואיכות הפתרונות של הסכסוך, לרבות שמירה על מערכות יחסים ושיתוף פעולה בעתיד בין בעלי הדין – והן משיקולי תקציב. יש לזכור, כי יישוב הסכסוך על ידי הסכם שבעלי הדין הגיעו אליו בכוחות עצמם ומרצונם החופשי ישרת אותם ואת החברה היטב מאשר הכרעה שיפוטית".

ההנחיה מונה דוגמאות למקרים המתאימים לגישור: כאשר המדינה אינה מעוניינת ביצירת תקדים משפטי; כאשר ניהול הליך שיפוטי אינו כדאי מבחינה כלכלית; כאשר המדינה מוכנה לפעול לפני משורת הדין; בעת סכסוך בעניינים טכניים או בעניינים מורכבים אחרים המצריכים הבנה ומומחיות מיוחדת; כאשר צפוי כי הסכסוך לא

50 תה"ס (פ"ת) 17-02-40184 ע.ב. נ' יב. (18.10.20), שם הביעה כב' השופטת אפרת ונקרט את עמדתה שלפיה: "אף שטרם נקבע בפסיקת בית המשפט העליון כי יש למגשר עצמו זכות עצמאית לחיסיון, הרי שעיון בעמדת ארגון המגשרים ובעמדת המגשרת עצמה כמו במאמרים אליה הפנתה המגשרת מעלה כי יש לשקול בכובד ראש סוגיה זו וזאת ממכלול טעמים הנוגעים לרציונאלים העומדים בבסיס הליך הגישור עצמו, תפקידו של המגשר כניטרלי וחסר פניות המהווה מעין נאמן של הצדדים שניהם יחד עם חובתו ונאמנותו להליך הגישור עצמו ולאינטרס הציבורי הכללי בדבר שמירה על מוסד הגישור ועל אמון הציבור במוסד זה. יחד עם זאת, יוער כי בפס"ד לוי נ' דרוי וכן בפרשת נבאי, הוכר קיומו של חסיון יחסי... משכך ניתן להסיק, ובצדק, כי חובותיו האתיים של המגשר אינם מוחלטים ותלויי איזונים ערכיים, מוסרים וחברתיים" (שם, בעמ' 12).

51 כב' השופט שיינמן בהפ" (מרכז) 15-05-17350 פלוגית (אם) נ' פלוגי (הבן) (11.6.18): "בשונה מחובות חסיון אחרות (כמו בין עו"ד ללקוח ובין רופא למטופל, בהם די שהלקוח או המטופל מוותר על החיסיון כדי שזה יוסר), יש להעניק למגשר זכות עצמאית לחיסיון אשר לאורה לא יהיה ניתן לזמן את המגשר לעדות אף בהסכמת שני הצדדים אם אין הוא חפץ בכך ובנוסף, אף אם יסכימו הצדדים להסרת חסיון הליך הגישור, תהא הסכמה זו יפה, רק לעניין דברים שאמרו הם במסגרת הגישור, ולא לעניין דברים שאמר המגשר". וכן עמדת כב' השופטת עידית ברקוביץ בתא (ת"א) 16-02-8090 יוסף דב שטיצברג נ' יצחק טויב. (7.11.18).

52 זר גוטמן, לעיל ה"ש 44, בעמ' 187; רותית זמיר **החיסיון בין מגשר לצדדים לגישור: מהותו, תכליתו והיקפו** 65, 45 (2002); עומר שפירא "בעקבות רע"א 11/6/14 ל. נ. דרוי: על ניהול עניינים של מגשר-עורך-דין ששימש בא כוחו של צד ועל עדות מגשר בבית משפט" **משפט ועסקים** כא 133, 176 (2018). ארגון המגשרים צירף את עמדתו בהליך תה"ס (פ"ת) 17-02-40814 ע.ב. נ. יב. (נב) (18.10.20).

53 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 6.1203 (60.125) "יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור" (28.8.2011).

יסתיים בהכרעה שיפוטית והוא יוסיף להכביד על המדינה ועל בית המשפט; ובעת סכסוך מורכב ורב-צדדי שבו מעורבות כמה רשויות ציבוריות. ההנחיה גם מונה מקרים שאינם מתאימים לגישור: קיים עניין ציבורי בגינתי התנהגות ובהטלת עיצום; כאשר ראוי לקבל פסק דין כדי לאפשר פעולה של רשות מינהלית על פי דין; כאשר קיים אינטרס לקיים טיפול שוויוני ולשמור על מדיניות אחידה; כאשר מדובר בסכסוך שאין סיכוי ליישבו ללא פסק דין; כאשר המצב המשפטי ברור ולכן אינו מצדיק גישור או כאשר הסכסוך קנטרני.

## הדואליות הנורמטיבית החלה על רשות ציבורית

לעמדתו של השופט בדימוס זמיר<sup>54</sup>, חובת השוויון וחובת ההגיונות עשויות לשלול גישור במצבים מסוימים, במיוחד כאשר לא ברור מלכתחילה אם הגישור יסתיים בהצלחה ללא הסכם שתוכנו נוגד את אחד מהדינים המחייבים את הרשות הציבורית. למשל, אין מקום להיכנס להליך גישור כאשר ידוע מראש שבמסגרתו יש חשש לפגיעה בעקרון השוויון, וכך גם אם חשש זה עולה במהלך הגישור. אך הניסיון שנצבר בנציבות מראה שלא בהכרח אלו פני הדברים: לעיתים מטרת הגישור היא לאפשר לרשות להסביר למתלונן מדוע פעלה או נמנעה מלפעול באופן מסוים. הפרט עשוי להרגיש אובד עצות מול המנגנון הציבורי הגדול, לעיתים הוא אינו מבין מדוע הרשות הציבורית נקטה פעולה או קיבלה החלטה מסוימת שמשפיעה עליו ישירות, והוא עשוי שלא לדעת למי לפנות או לקבל מענה לא מספק או לא מובן על פניו – דבר המעורר תסכול וחוסר אמון ברשות. הליך גישור במקרים אלו יעודד שיח בין הצדדים אשר במסגרתו תוכל הרשות להשיב על שאלותיו של המתלונן ב"גובה העיניים", ולהסביר מה היו השיקולים שהנחו אותה בקבלת ההחלטה וביישומה. לשיח מסוג זה יש ערך רב בביסוס האמון במערכת הציבורית ובביסוס התחושה של הפרט כי הרשות נגישה לו, אינה מתעלמת מצרכיו וממצוקותיו, וכי החלטות בעניינו אינן מתקבלות באופן שרירותי.

כך למשל, בהליך גישור שקיימה הנציבות סיפר מתלונן, מתווך במקצועו שעבד במשך כמה שנים בשיתוף פעולה עם חברה משכנת במסגרת פרויקט איתור דירות לדויר ציבורי, כי החברה מסרבת לשלם לו דמי תיווך עבור שתי דירות שהציע לה. לדבריו, החברה הודיעה על הפסקת שיתוף הפעולה העסקי עימו, בין היתר בשל התבטאות פוגענית שלו כלפי עובד החברה. לדברי המתלונן, החלטה זו גרמה לפגיעה בכרנסתו. בפגישת הגישור פירטו נציגי החברה בפני המתלונן את הקריטריונים שלפיהם משולמים דמי התיווך למתווכים, והסבירו מדוע המתלונן לא עמד בהם. כמו כן הם הסבירו למתלונן כיצד מצופה ממתווכים לעבוד עם החברה. המתלונן הבהיר עד כמה חשוב לו המשך ההתקשרות עם החברה. בתום הפגישה הוסכם כי המתלונן יתנצל בפני נציגי החברה על הדברים שאמר, וכי הצדדים ימשיכו לשותף פעולה כבעבר<sup>55</sup>.

זמיר מונה מקרים נוספים שבהם אין טעם להיכנס להליך גישור. לדבריו, בסכסוכים הקשורים להפעלת סמכות מינהלית מצד הרשות – לדוגמה הענקת רישיון או סירוב להעניקו, הוצאת היתר או שלילתו, וכי"ב – החופש של הרשות מוגבל יותר מאשר בעניין מינהלי שמהותו אזרחית<sup>56</sup>, בשל הכללים השונים המסדירים את הפעלת הסמכות המינהלית. עקב כך נחסמות בפני הרשות דרכים שונות ליישוב הסכסוך. כאשר התוצאה הצפויה היא שהרשות לא תוכל לנקוט אף אחת מהדרכים האפשריות לסיום הסכסוך, אין טעם להיכנס להליך מלכתחילה. נראה כי זמיר מגיע למסקנה זו על בסיס ההנחה שהצדדים בגישור נצמדים לכתבי הטענות או לעמדותיהם כפי שהוצהרו על ידם

54 יצחק זמיר "גישור בעניינים ציבוריים" משפט וממשל 7 (1) 119, 143 (2004).

55 תיק מס' 1051577.

56 זמיר, לעיל ה"ש 54, בעמ' 145.

לפני הכניסה להליך, ושמטרת ההליך היא לקרבם זה לעמדותיו של זה על פני אותו ציר<sup>57</sup>. אולם אלה מאפייניו של הליך הפישור, ואילו בהליך הגישור עמדות הצדדים הן רק בבחינת נקודת פתיחה לקיומו של שיח שאת תוצאותיו לא ניתן לצפות מראש. כאמור, לפני כניסה להליך הגישור הנציבות בוחנת את התאמתו של המקרה להליך זה גם מהבחינה המשפטית. כך, למשל, מתלונן אשר הגיש תלונה לנציבות על כך שהרשות המקומית מסרבת להעניק לו רישיון עסק למסעדה, אך לא העלה שום נימוק ענייני למתן הרישיון – לא יופנה מלכתחילה לגישור, שכן אין בסיס משפטי לתלונה. אולם אם יטען המתלונן שהתקין במסעדה ציוד מתקדם למניעת הפצת ריחות מהמטבח לקומות העליונות של הבניין, אך הרשות המקומית מסרבת לבחון את הציוד שהתקין ולהעניק לו את הרישיון המבוקש – המקרה בהחלט יכול להתאים לגישור.

זמיר סבור שהמקרים הקלסיים המתאימים לגישור הם כאלה שבהם לרשות המינהלית יש שיקול דעת בהפעלת הסמכות ועומדת לפנייה כמה אפשרויות סבירות לפעולה<sup>58</sup>, וכן סכסוכים מורכבים שמעורבים בהם אינטרסים רבים המיוצגים על ידי גופים שונים, ושראו להתחשב בכולם על מנת להגיע לתוצאה מאוזנת<sup>59</sup>. הנציבות מקיימת לא אחת הליכי גישור בסוגיות מעין אלה, כאשר מוגשת תלונה על כמה רשויות ציבוריות שהמתלונן מועבר שוב ושוב ביניהן, או לחלופין כאשר המתלונן סבור שרשות מסוימת היא זו שמוסמכת לקבל החלטה בנושא מסוים אך בירור ראשוני מעלה כי למעשה מדובר בסמכות משותפת הנחלקת בין כמה רשויות.

כך לדוגמה אירע במקרה של מתלונן, נכה צה"ל העובד בבית חולים ציבורי, אשר נאלץ להיעדר מעבודתו לא אחת כדי לקבל טיפולים רפואיים בשל נכותו. הוא קיבל מבית החולים שכר עבור ימי ההיעדרות רק לאחר שבית החולים מצידו קיבל ממשד הביטחון את מלוא ההחזר עבורם. לטענתו, פרוצדורה זו אורכת זמן רב ופוגעת בו כלכלית. בפגישת הגישור סיפר המתלונן כי הוא מרגיש שהוא "נופל בין הכיסאות", ונדרש לספוג את העיכוב של העברת ההחזר ממשד הביטחון לבית החולים ולהמתין לסיום ההתחשבות בין הגורמים. בפגישת הגישור שנערכה בנציבות בהשתתפות נציגי בית החולים, נציג משרד האוצר ונציג משרד הבריאות, הסבירו נציגי בית החולים שהם מנועים משלם למתלונן את מלוא השכר כל עוד משרד הביטחון לא העביר להם את הכספים עבור ימי ההיעדרות. נציג משרד האוצר הסב את תשומת ליבם של נציגי בית החולים כי הנהוג לפיו פעל בית החולים אינו עולה בקנה אחד עם פרשנות ההוראה המעוגנת בתקנון שירות המדינה שעניינה חופשה מחלה – היעדרות עקב פגיעה בעת שירות בצה"ל<sup>60</sup>. לאור זאת סוכם בפגישה שבית החולים ישלם למתלונן את הסכומים שטרם שולמו לו עבור ימי ההיעדרות, וכי מעתה ואילך ההוראה תיושם כך שהעובד יקבל ישירות מבית החולים את התשלום שמגיע לו, ובמקביל יערוך בית החולים התחשבות מול משרד הביטחון. עוד הוחלט כי הסכמות הצדדים בדבר פרשנות התקשי"ר ייושמו באופן גורף לא רק כלפי המתלונן, אלא כלפי כלל העובדים הנעדרים מעבודתם עקב פגיעה בעת שירותם בצה"ל<sup>61</sup>.

באוקטובר 2000 מינה היועץ המשפטי לממשלה ועדת היגוי לעניין יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור. על פי החלטת הוועדה: "הטמעת הגישור במוסדות המדינה היא למעשה הטמעה של שינוי בתרבות הארגונית, בתרבות השיח ובדפוסי החשיבה והעשייה המקובלים של גופים שמורגלים במנטליות של התדיינות.

57 ש.ם, בעמ' 146.

58 ש.ם, בעמ' 147.

59 ש.ם, בעמ' 155.

60 הנוהל מעוגן בהוראה 33.293 בתקנון שירות המדינה (תקשי"ר).

61 תיק מס' 1027116.

שינוי כזה הוא תהליך המתרחש על פני זמן, השפעותיו אינן ניכרות בדרך כלל בטווח הקצר. משום כך, כל הטמעה צריכה להביא בחשבון את התהליך הממושך שידרש<sup>62</sup>.

עיקרי המלצות הוועדה<sup>63</sup> היו כי יש לקבוע מדיניות ברורה התומכת בשילוב הגישור במוסדות המדינה. המדיניות תעוגן בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה ובהחלטת הממשלה, ויוקצו עבורה משאבים. כמו כן הומלץ לגבש תוכנית עבודה רב-שנתית לשילוב הגישור במוסדות המדינה<sup>64</sup>. החסמים והתמריצים השלייים המונעים פנייה לגישור עלו בפני הוועדה כבר בשנת 2000<sup>65</sup>, אך נראה כי גם בחלוף הזמן לא נוצר שינוי תודעתי ברשויות הציבוריות, והן ממשיכות להעלות בפני הנציבות את אותם הנימוקים לדחיית הצעותיה להשתתף בהליך גישור. להלן עיקרי הנימוקים:

- **העדפת ההליך המוכר** – הוועדה דנה בהליך המשפטי, אך באנלוגיה להליכים המתנהלים בנציבות נראה כי נציגי הרשות הציבורית יעדיפו לקיים הליך בירור בדרך של התכתבות מאשר לקיים שיח פתוח עם הפונים.
- **חוסר ידע** – הנציבות מצאה כי כאשר נציגי הרשות הציבורית אינם מודעים מספיק למנעד הרחב של הפתרונות האפשריים שמעלה הליך הגישור, הם עשויים שלא להסכים להליך של גישור מלכתחילה ולהסתפק בהכרעה אם התלונה מוצדקת או לא במסגרת בירורה במתכונת הרגילה. המסרבים להליכי גישור נוטים לחשוב שיהיה עליהם להתפשר או לספק סעד זה או אחר לפונים, ואילו פעמים רבות מטרה מרכזית של הליך הגישור היא פשוט לאפשר לצדדים להשמיע את קולם. ההליך מוצע לצדדים מתוך מחשבה ששיח פתוח ביניהם הוא חשוב כשלעצמו, וכן שבאפשרותו להוביל ליישוב המחלוקות ביניהם.
- **חשש מלהיתפס כחלש בעיני הצד השני** – נציגי הרשות הציבורית נוטים לסבור כי עצם ההסכמה להליך גישור יש בה כדי להעיד שהרשות פעלה שלא כדיון, או שהיא נכונה לוותר ולהתפשר. צוות הגישור מבהיר לנציגי הרשות כי אין בעצם הצעת הליך הגישור לצדדים כדי לחוות דעה על צדקתה או אי-צדקתה של התלונה.
- **תמריץ שלילי** – כשישנה החלטה שיפוטית אין צורך בקבלת אחריות על המחלוקות ובמתן הסברים. לרשות הציבורית יש תקציב גבוה להוצאות משפטיות, בהן ייעוץ משפטי וליטיגציה, ולכן באופן טבעי קל לה יותר להפנות סכסוך להליכים משפטיים מאשר להליך גישור. זה ביטוי לפער דרמטי בין הצדדים בגישור הציבורי.

## סכסוכים עם רשות ציבורית המתאימים להליך גישור

מעצם טיבן, תלונות המוגשות לנציבות הן תלונות של פרט נגד רשות ציבורית (סעיף 36 לחוק מבקר המדינה) בעניינים מינהליים. סעיף 2 לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000, קובע כי עניינים מינהליים הם "עניינים הנוגעים לסכסוכים בין אדם לרשות", וכי רשות היא "רשות מרשויות המדינה, רשות מקומית, וכן גופים

62 ועדת ההיגוי לעניין יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור דין וחשבון שלב א' 2 (2003).

63 שם, בעמ' 3. הוועדה המליצה לגבש תוכנית עבודה, תחילה במחלקה האזרחית של פרקליטות מחוז חיפה ובמשרד להגנת הסביבה ויצירת תוכנית פיילוט. הלכה למעשה התוכנית לא יצאה לפועל.

64 שם, בעמ' 23. אשר לתפקיד המדינה כמנהיגה וכמניעה של הליכי יישוב הסכסוכים, יפים הם דברי נשיא בית המשפט השלום בתל אביב ומנהל בתי המשפט, דן ארבל, בפני הוועדה: "היום מוסכם על הכל שהמדינה – ככזו – חייבת לפעול לקידום נושא הגישור בישראל, לאו דווקא בגלל תרומתו לעילות עבודתה של מערכת בתיהמ"ש, אלא משום ערכו הטורנספורמטיבי והחינוכי: בכוחו של הגישור להפחית את כמות הסכסוכים בחברה ואת עצמתם ולהביא לשינוי תרבותי, שיועיל לחיי החברה והכלכלה באופן כללי. קידום הגישור הוא יעד חברתי, יש ביכולתו של הגישור למתן את האלימות וההסלמה הקיימות כיום בתרבות השיח בחברה. בשל כך, המדינה לא יכולה לדבר בשני קולות. אם היא טוענת שהיא תומכת בגישור כיעד חברתי, היא לא יכולה לנסות ולהימנע מגישור בתור צד להליך. עליה לתת דוגמה ולפנות לגישור בכל מקרה. אם תסרב, לא תוכל לנווט מדיניות המובילה את הציבור להדברות ולגישור במקום היריבות, המלחמה וההסתכסכות".

65 החסמים נזכרים שם, בעמ' 24–33.

ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין". ההגדרה הרחבה של עניינים מינהליים כוללת סכסוך מינהלי הנוגע להפעלת סמכות מינהלית, וכן סכסוך אזרחי בעניין טובין או שירות שרוכשת רשות ציבורית<sup>66</sup>. בסכסוכים שמהותם אזרחית, הסכסוך בין הצדדים אינו נובע מהפעלה של סמכות מינהלית, אלא ממעשה או מחדל שיכול לעשות כל צד פרטי לסכסוך. תחום זה נחלק לשלושה חלקים מרכזיים: סכסוכים חוזיים, סכסוכים נזיקיים וסכסוכים מתחום דיני העבודה במקרים שבהם הרשות הציבורית היא המעסיקה.

## סכסוכים חוזיים

כאשר הרשות מתקשרת בחוזה חלות עליה שתי מערכות חוקים – דיני החוזים ועקרונות מסוימים של המשפט המינהלי. רשות ציבורית מחויבת לנהוג באופן שוויוני ולהימנע משיקולים זרים. ניתן לומר שלרוב התקשרות חוזית עם רשות ציבורית כשלעצמה אין בה מאפיין ייחודי המונע מהרשות לקחת חלק בהליך גישור<sup>67</sup>. לדוגמה, חברה פרטית<sup>68</sup> שליוותה במשך שנים פרויקטים של חברה ציבורית פנתה לנציבות וטענה כי החברה הציבורית לא פרעה את חובותיה על חשבונות בסך של 100,000 ש"ח. החשבונות הועברו לרשות שנים קודם להגשת התלונה, ותכתובות שהתקיימו בין הצדדים במרוצת השנים כללו תזכורות לגבי דרישת תשלום. התלונה הועברה להליך גישור. בפגישה המשותפת נציגי החברה הפרטית עמדו על דרישתם כי התשלומים יועברו במלואם כפי שנרשמו בחשבונות ותיארו את התנהלותם מול החברה הציבורית, ואילו נציגי החברה הציבורית עמדו על הקושי לאמוד את המשאבים שהשקיעה החברה הפרטית בחלוף שנים מביצוע העבודות, ובשלב מסוים אף הבהירו כי יהיה להם קל יותר אם יתנהל הליך משפטי שבמסגרתו יחויבו בתשלום מצד בית המשפט.

צוות הגישור הציע הצעת מגשר – נציגי החברה הפרטית יעבירו לעיון החברה הציבורית את כלל המסמכים שברשותם המעידים על ביצוע העבודות, וכך ניתן יהיה לאמוד את הפער הכספי בין הצדדים, בלי להתחייב מראש לתשלום זה או אחר. נציגי החברה הפרטית עדכן את צוות הגישור כי הצדדים פעלו בהתאם להסכמות בפגישת הגישור, ובסופו של יום התקבל תשלום לכיסוי החשבונות שלא נפרעו. העובדה שצוות הגישור הצליח לגייס את הצדדים לפגישה משותפת וליצור מנגנון לתחילת הידברות ישירה ביניהם הובילה את הצדדים לפתור את המחלוקת בצורה מיטבית, ללא צורך בפנייה לערכאות שיפוטיות או בזבז כספי ציבור נוספים. הישגים לא פחות חשובים במקרה זה הם החשיפה של הצדדים להליכי הגישור בנציבות ושביעות רצונם מההליך.

## סכסוכים נזיקיים

גם בתחום זה לא חלה על הרשות הציבורית מגבלה מיוחדת שיש בה כדי למנוע ממנה להשתתף בהליך גישור. אולם בהתאם למדיניות הנהוגה בנציבות, היא אינה מבררת תלונה בשאלה נזיקית טהורה ואינה פוסקת פיצויים נזיקיים. לרוב הרשות המינהלית נעזרת בשירותיה של חברת ביטוח שעוסקת בשאלת הוכחת ראשי הנזק השונים. לעיתים רחוקות ובמקרים יוצאי דופן מעניקה הנציבות סעד של פיצוי מינהלי על נזק שנגרם למתלונן בשל מעשה או מחדל שביצעה כלפיו הרשות הציבורית. בירור תלונה בנושא נזיקי במתכונת של גישור מעלה אפשרות לפתרונות נוספים. כך למשל, מתלוננת פנתה לנציבות והלינה על משרד ממשלתי בגין הפצת צילום שלה ללא ידעתה וללא קבלת הסכמתה עובר לפרסום. לדבריה, עצם הפרסום גרם לה נזק ופגע בפרטיותה. בפגישת גישור

66 זמיר, לעיל ה"ש 54, בעמ' 139.

67 שם, בעמ' 140.

68 תיק מס' 1073803.

בפלטפורמה מקוונת בהשתתפות המתלוננת ונציגי המשרד הממשלתי, התנצלו הנציגים בפני המתלוננת והצדדים הסכימו על תשלום פיצוי כספי סמלי שיהיה בו כדי לסיים את המחלוקת בין הצדדים.<sup>69</sup>

## סכסוכים בענייני עובדים

יחסי עבודה, בהיותם מערכת יחסים מתמשכת בין שני צדדים, הם כר פורה ביותר לגישור. הרצון לסיים מחלוקת בהסכמה ולטהר את האווירה במקום העבודה הוא אינטרס משותף לעובד ולמעסיק, והרשות הציבורית כמעסיקה אינה שונה בעניין זה מכל מעסיק אחר. נוסף על כך, בפני הרשות הציבורית עומדות מגבלות ייחודיות בענייני העסקה, והיכולת שלה לסיים את העסקתו של עובד ותיק וקבוע היא מוגבלת ביותר. עובדה זו יכולה לשמש תמריץ נוסף לרשות הציבורית להיכנס להליך גישור. הניסיון בנציבות מראה שגישור בעניינים אלה הוא מורכב, מעורר תגובות רגשיות עזות ולרוב לא מסתיים בפגישה אחת.

הזמן שחלף והניסיון רב-השנים שהצטבר בנציבות מראים, לצערנו, כי אף שרבים ציפו שהנחיות היועץ המשפטי לממשלה משנת 1999 – ובפרט ההמלצות שגיבשה ועדת ההיגוי לעניין יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור משנת 2003 – ישלימו את "מהפכת הגישור"<sup>70</sup>, נראה שהמהפכה לא הושלמה בכל הנוגע לרשויות המדינה<sup>71</sup>. עם הרחבת פעילותה בתחום הגישור בשנים האחרונות, הנציבות שמה לעצמה למטרה להגביר את שיתופי הפעולה עם הרשויות הציבוריות, והחלוצה בכך הייתה עיריית ירושלים. לאחר שהתנסו בכמה הליכי גישור מוצלחים בנציבות, מינתה העירייה "נאמני גישור" ונצרו שיח פורה בינה לבין הנציבות.

לדוגמה, הליך גישור נעשה נוכח תלונה שהגיש בעל דוכן לממכר פירות וירקות בשוק מחנה יהודה. המתלונן פנה לנציבות בתלונה על אי-טיפול גורמי העירייה והמשטרה במפגע רעש שגרמו עסקים חדשים שנפתחו בשוק. בתלונה הבהיר המתלונן כי אין המדובר במטרדי רעש בלבד, אלא מתקיימת מערכת יחסים עכורה בין סוחרי השוק הוותיקים לבין בעלי העסקים החדשים שפתחו במקום ברים ופאבים. הנציבות כינסה פגישה מרובת-משתתפים שכללה את המתלונן, נציגים מעיריית ירושלים, נציגים ממשטרת ישראל, נציגת ועד הפעולה בשוק, מגשרת ממרכז הגישור העירוני ונציגי הנציבות. בפגישה ניתנה סקירה רחבה על אודות פעילות העירייה והמשטרה לשם הסדרה כוללת של פעילות השוק. אשר למטרד הרעש, סוכם כי המתלונן ישלח לנציג עיריית ירושלים סרטונים המעידים על המטרדים הקיימים, ובמקביל הממונה על פניות הציבור בעירייה יתכלל את הטיפול עם הגורמים הרלוונטיים. נראה כי הפגישה המשותפת התניעה את קידומן של יוזמות ותוכניות בעניין, ובמעקב שביצע צוות הגישור נמסר כי מנכ"ל העירייה וראש העיר קיימו כנס שאליו הוזמנו כל סוחרי השוק, אשר עסק בין היתר בתוכנית מקיפה לשרדוג השוק – כולל מימון רכישת כיסאות ושולחנות אחידים לשיפור מראה השוק, והגבלת מפלס הרעש בו<sup>72</sup>.

69 תיק מס' 1103690.

70 מונח שטבע נשיא בית המשפט העליון כב' השופט ברק במאמר אהרן ברק "על הגישור" **שערי משפט** 3 (1) 9 (2002).

71 פרץ סגל "מהפכת הגישור" – הקמת המרכז הארצי לגישור וליישוב סכסוכים במשרד המשפטים" **שורשים במשפט: שבעים שנות משפט** 557 (דינה זילבר עורכת 2020). הדברים מקבלים משנה תוקף לאור העובדה כי פרץ סגל היה יושב הראש של ועדת ההיגוי לעניין יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור. "הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מנחות כאבן שאין לה הופכין ודוח הוועדה הציבורית לעניין זה לא יושם... הגישור הפנים ארגוני לא הוטמע בנפיש ציבוריים או בעסקים גדולים... העובדה שרשויות השלטון והגופים הכלכליים הגדולים במשק לא תמכו בקידום הגישור מצביעה על כך שהם מעדיפים לפתור סכסוכים במשפט. בפרט, שבכך יש להם יתרון, משום ששיקולי עלות וזמן אינם משמעותיים עבורם כמו שהם עבור בני אדם כפרטים, ואינטרסים פוליטיים או כלכליים מנחים אותם להעדיף הכרעה משפטית בסכסוך על פני יישוב בהסכמה בגישור. כל עוד רשויות השלטון והגופים החזקים במשק אינם שותפים לשאיפה ליישב סכסוכים בדרכי שלום בגישור מהפכת הגישור לא הושלמה."

72 תיק מס' 1078533.

## פועלה של נציבות תלונות הציבור בתחום הגישור

נציבות תלונות הציבור היא "מתנה במיוחד ל'אדם הקטן' חסר האונים, הנשחק לעיתים קרובות בין גלגלי המינהל הציבורי"<sup>73</sup>. נציבות תלונות הציבור מבררת תלונות בהתאם לסמכויותיה המפורטות בהוראות הפרק השביעי לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב]. ככלל, בירור תלונה נעשה לאחר פנייה בכתב לרשות הציבורית לקבלת התייחסותה לנטען בה. לאחר קבלת התגובה בוחן מברר התלונה את המצב המשפטי והעובדתי, מגיע למסקנה בדבר צדקת התלונה או אי-צדקתה ומודיע על ממצאי הבירור הלכאוריים למתלונן ולרשות הציבורית. לעיתים מברר התלונה יוצא לשטח כדי להיטיב ולבחון את המצב העובדתי, בעיקר כאשר נטען לקיומם של מפגע או סכנה. כפי שראינו בפרקים הקודמים, הליכי הגישור המתקיימים בנציבות מעשירים את ארגז הכלים שיש לנציבות לבירור תלונות, ועולים בקנה אחד עם הוראות החוק המאפשרות לנציבות לברר תלונות בכל דרך שתמצא לנכון<sup>74</sup>.

כאמור, מטרת הליך הגישור בנציבות היא ליישב את המחלוקת בין הפרט לבין הרשות הציבורית באמצעות שיח משותף שמוביל פעמים רבות לגיבוש פתרונות יצירתיים. כפועל יוצא מכך, הגישור תורם להגברת האמון של הפרט ברשות ומחזק את עקרון השקיפות והאחריותיות (accountability). כפי שהוסבר בפרק על הגישור הציבורי, אחת ממטרות הגישור הציבורי בנציבות היא קיום שיח בין הצדדים לסכסוך כדי להבהיר למתלונן את תהליך קבלת ההחלטות וגיבוש המדיניות שהובילו בסופו של דבר להחלטה המינהלית שבעטייה הוגשה התלונה. במהלך פגישת הגישור נציג הרשות הציבורית נדרש להסביר את המדיניות שהרשות נוקטת ולעמוד מאחוריה<sup>75</sup>.

כך לדוגמה אירע במקרה המתואר להלן: למתלוננת, אם חד-הורית לשלוש בנות, חניה פרטית בביתה. העירייה סימנה על הכביש בכניסה לחניה מסגרת התוחמת שטח שרק בעלי החניה רשאים לחנות בו. בתלונתה טענה המתלוננת כי למרות הסימון האמור, שכניה ולקוחות של בתי עסק הסמוכים לביתה חונים במקום וחוסמים את החניה הפרטית. לטענתה, לא זו בלבד שפניותיה לשכנים בבקשה שלא יחנו במקום לא הועילו, אלא השכנים אף איימו עליה ועל בנותיה, והדבר ערער במידה רבה את תחושת הביטחון שלהן. המתלוננת הציבה עמודים מול הכניסה לחניה כדי למנוע חניית כלי רכב במקום, אך גורמי האכיפה בעירייה דרשו ממנה להסיר את העמודים.

בפגישת הגישור תיארה המתלוננת בפני נציגי העירייה את המצוקה הגדולה שבה היא שרויה עקב חסימת החניה. נציגי העירייה הסבירו למתלוננת כי בשל מחסור בניידות פיקוח בשעות הלילה, מחלקת הפיקוח העירוני אינה יכולה להיות זמינה תמיד לקריאותיה, והגעתה של ניידת הפיקוח למקום עלולה להתעכב זמן-מה. עם זאת, בזכות ההידברות והשיח הפתוח בהליך הגישור, גיבשו הצדדים פתרונות שמטרתם לסכל במידת האפשר את הניסיונות לחסום את החניה ואולי אף למנוע כליל את חסימתה. בכלל זה הסכימה העירייה להבליט את המסגרת התוחמת את החניה אשר מסומנת על הכביש, לתגבר את נוכחות ניידת הפיקוח העירוני במקום, וכן לבחון את האפשרות

73 דברי ח"כ מיכאל חזני במליאת הכנסת 1970. ד"כ 26.1.1970, 588.

74 ס' 4(א) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 (נוסח משולב), קובע כי "נציב תלונות הציבור רשאי לברר את התלונה בכל דרך שיראה, ואינו קשור להוראות שבסדר דין או בדיני ראיות".

75 עוד על חשיבות נציב תלונות הציבור בהטמעת והנגשת ערכי השקיפות האחריותיות ואמון הציבור ברשויות ראו Katharina Zuegel, Emma Cantera and Alessandro Bellantoni "The Role of Ombudsman Institutions in Open Government, OECD Working Paper on Public Governance, No. 29" OECD (7.12.2018).  
<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/7353965f-en.pdf?expires=1638258985&id=id&accname=quest&checksum=E30F56CF927F47805C1D1F8D319E38BF>

להציב עמודים על הכביש הסמוך לחניית המתלוננת ואת האפשרות לסמן את שפת המדרכה הסמוכה לחניה בצבעי אדום-לבן האוסרים על חניה. כמה חודשים לאחר פגישת הגישור שלחה המתלוננת לצוות הגישור מכתב תודה<sup>76</sup>. בשנים האחרונות פועלת הנציבות הן במישור הפנים-ארגוני והן במישור החוץ-ארגוני כדי להגדיל את מספר התלונות המטופלות בדרך של גישור. להלן הרחבה על אודות הפעולות הללו.

## המישור הפנים-ארגוני

במישור הפנים-ארגוני הקימה הנציבות צוות גישור שבראשו מרכזת הגישור<sup>77</sup>. לשם כך הכשירה הנציבות קבוצה של מבררי תלונות שהשתתפו בהכשרה המקצועית הנדרשת – קורס בסיסי בגישור וקורס פרקטיקום. הנציבות גם בוחנת מפעם לפעם את הצרכים ומכשירה מבררי תלונות נוספים לפי הצורך, על מנת שניתן יהיה לקיים הליכי גישור בידי צוות מקצועי ומיומן במקרים המתאימים. צוותי הגישור מקיימים ישיבות תקופתיות שבהן מעלים חברי הצוות נושאים שונים או דילמות שעלו מחדרי הגישור, ומרצים אורחים בתחום הגישור מוזמנים להרצות בפני חברי הצוות. נוסף על ההכשרה של צוות הגישור, כלל עובדי הנציבות נחשפים גם הם להליכי הגישור, לפעילות הענפה של צוות הגישור ולגישורים מוצלחים שמנהל הצוות, בין היתר בימי עיון פנימיים שעורכת הנציבות. מאחר שהנציבות היא שמחליטה איזו תלונה תועבר לגישור<sup>78</sup> עלה צורך להגדיר מאפיינים שיסייעו להחליט אם תלונה מתאימה לבירור בדרך של גישור. להלן עיקרי המאפיינים.

## מערכת יחסים מתמשכת בין הצדדים

פעמים רבות הקשר של הפרט עם נציגי הרשות אינו מתמצה באינטראקציה חד-פעמית, אלא מדובר במערכת יחסים מתמשכת. מכאן גם החשיבות והיתרון שבקיום הליכי הגישור. הגישור הוא הליך של הידברות שלא רק מאפשר לטפל בתלונה שהוגשה, אלא גם מסייע באיחוי מרקם היחסים שבין המתלונן לנציגי הרשות. כך לדוגמה, מתלונן תושב עיר במרכז הארץ הלין על ההחלטה לחסום אותו מלהגיב לפרסומים בדרך ה-Facebook של ראש העיר, לאחר שהגיב על פוסט שעלה בדרך. המתלונן נחסם בטענה כי יש בתגובה שהעלה משום פגיעה בשמו הטוב של ראש העיר עד כדי לשון הרע. בפגישה שנערכה בכלטפורמה מקוונת ובה השתתפו המתלונן ונציגי היועץ המשפטי של העירייה, הסביר המתלונן כי הוא נעלב באופן אישי לאחר שחסמו בפניו את האפשרות להגיב ולהביע את דעתו. בפגישה התקיימה שיחה עניינית ומכבדת בין הצדדים, והם הסכימו על הסרת החסימה באופן מיידי. עוד הבהירו נציגי העירייה כי דף ה-Facebook עודכן ופורסם בו תקנון שמשקף את אופי הפעילות ודרכי ההתנהלות בו<sup>79</sup>.

76 תיק מס' 1045469. במכתב התודה כתבה המתלוננת: "ברצוני להביע את תודתי האישית והערכתי עבור הטיפול המסור של עובדות משרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור... לאור פנייתי למשרדכם כגוף סמכותי וכמוצא אחרון, לאחר אינספור פניות לנופים רבים בנוגע לרצף של אירועים קשים ופוגעניים בנושא חסימת החניה הפרטית המאושרת על ידי העירייה בביתי. פניה זו לשמחתי קיבלה תוקף, תשומת לב, ויחס מרשים שאין כמוהו. אתם הגוף היחיד שנחלץ לעזרתי ואפשר לומר הושיע אותי מרף האירועים שחוויתי... הפרשיה בנושא חסימת החניה הפרטית בביתי מטופלת בצורה עניינית ורצינית מצד העירייה... היום אני יכולה להגיד שאני מרגישה בטחון ורווחת חיים תקינה".

77 בשנת 2015 יושמה החלטת מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור דאז, כב' השופט בדימוס יוסף חיים שפירא, למסד את תחום הגישור באמצעות קביעת תקן לתפקיד רכז הגישור באגף רימון (אגף השער של הנציבות). בהמשך לכך הוקם צוות גישור.

78 ההחלטה יכולה להתקבל מיד עם קבלתה בנציבות באגף השער (אגף רימון), או לאחר שהתלונה כבר הועברה לבירור והנציבות קיבלה את תשובת הרשות.

79 תיק מס' 1103771.



להלן דוגמה נוספת: סמוך לבית מתלוננת, תושבת שכונה במרכז הארץ, פועל בית כנסת שעל גגו הוצבו ארבעה רמקולים. מזה כשנתיים מושמעות ברמקולים בימי שישי לפני כניסת השבת הודעות ומוזיקה מחרישת אזניים. המתלוננת טענה כי הרעש גורם למטרד חמור ומפריע למהלך החיים התקין של תושבי השכונה. עוד ציינה שבבדיקות שנערכו נמצא כי בשעה שהמוזיקה בוקעת מהרמקולים, עוצמת הרעש דומה בעוצמתה לזו של מטוס ממריא. המתלוננת פנתה לעירייה פעמים רבות ואף הציגה סרטונים התומכים בטענותיה, אך פניוניה לא זכו למענה הולם ומטרד הרעש נמשך. הנציבות יזמה פגישת גישור בהשתתפות המתלוננת ונציגי העירייה. המתלוננת סיפרה כי היא מכבדת את הרצון להכריז על השבת, אולם עוצמת המוזיקה טורדת את מנוחתה ואת מנוחת משפחתה. נציגי העירייה תיארו את הפעולות שעשתה העירייה בניסיון למגר את מטרדי הרעש, לרבות רישום דוחות לגורם האחראי על השמעת המוזיקה. בהסכמת הצדדים, גובש מתווה שלפיו העירייה תפעל להסרת הרמקולים מגג בית הכנסת ותזרז את פעולות האכיפה נגד הגורמים האחראים לרעש. נוסף על כך הוסכם כי נציגי העירייה ישוחחו עם הגורמים האחראים בבית הכנסת ויבהירו להם את חובתם להקפיד שלא להפריע לדיירי המקום.<sup>80</sup>

### **התלונה מבוססת על הצורך של המתלונן לקבל הכרה בפגיעה רגשית שנגרמה לו**

מעורבותן של הרשויות בחיי היום-יום של הפרט רבה, וכל אדם נדרש לעמוד בקשר עם גופים ציבוריים שונים מפעם לפעם. לעיתים האינטראקציה בין הפרט ובין הרשות הציבורית אינה מניבה את התוצאה הרצויה ומסתיימת בחילוקי דעות. לרוב הדבר מייצר חוויה שלילית בקרב הפרט, לעיתים עד כדי פגיעה ברגשותיו. תלונות רבות המתקבלות בנציבות עוסקות בחיכוכים או בחילוקי דעות מעין אלו, והליך הגישור מאפשר לשני הצדדים להשמיע את גרסתם לאירועים שהובילו להגשת התלונה.

להלן מקרה לדוגמה: המתלוננת, קשישה ניצולת שואה, נהגה לבקר במועדון עירוני לקשישים שחלק מהמשתתפים בו הם ניצולי שואה. בתלונתה טענה כי במהלך הרצאה שהעבירה במועדון מרצה שמוזמנת אליו לעיתים קרובות, אמרה המרצה שניסיונות בבני אדם שביצע ד"ר יוזף מנגלה במלחמת העולם השנייה תרמו לקידום מדע הרפואה. המתלוננת הייתה נסערת בעקבות הדברים, יצאה מההרצאה ולדבריה לא הצליחה לישון במשך כמה לילות. היא ביקשה ממנהלת המועדון להפסיק את הרצאותיה של המרצה במועדון זה. מנהלת המועדון סירבה לבקשתה, ולכן המתלוננת החליטה להדיר את רגליה מהמועדון בימים שבהם הגיעה אליו המרצה. יצוין כי המרצה התנצלה בפני המתלוננת, אולם הדבר לא הניח את דעתה. התלונה הועברה להליך גישור ובו השתתפו המתלוננת, המרצה ומנהלת המועדון מטעם העירייה. במפגש הגישור קיבלה המתלוננת את התנצלותה הכנה של המרצה, ובעקבות זאת מסרה שכעת תוכל לחזור ולשמע את הרצאותיה. נוסף על כך סיכמו השניים על שיתוף פעולה עתידי ביניהן, שבמסגרתו ייתנו הרצאות משותפות בנושא השואה.<sup>81</sup>

### **התלונה נוגעת לכמה רשויות או גופים ציבוריים והמתלונן "נופל בין הכיסאות"**

לא אחת ניצב הפרט מול בעיה המצריכה טיפול מתואם ומשולב של כמה גופים ציבוריים. לעיתים הוא ניצב בפני בעיה, וכל גוף ציבורי שאליו הוא פונה מגלגל את האחריות לפתרון הבעיה לפתחו של גוף ציבורי אחר, שגם הוא מצידו מתנער מאחריות. עקב כך אין אפשרות לפתור את הבעיה, והפרט מרגיש תסכול וחוסר אונים לנוכח

80 תיק מס' 1067298.

81 תיק מס' 1029754.

הבירוקרטיה וחוסר הידיעה למי עליו לפנות. הניסיון מראה כי במקרה כזה הליך גישור בהשתתפות כל הגורמים הרלוונטיים יכול לקדם פתרון כולל.

לדוגמה, תושבי עיר בשפלת החוף פנו לנציבות בתלונה על מטרד רעש שמקורו במנחת טיסנים הסמוך לבתיהם, שנמצא בתחומי שיפוטה של עיר שכנה. לטענתם, זה שנים רבות מוטסים טיסנים רועשים במנחת בכל סוף שבוע, והרעש טורד את מנוחתם. המתלוננים הוסיפו וטענו כי אין זה סביר להפעיל מנחת טיסנים בלב אזור מגורים – לא רק שיש בכך משום מטרד רעש לכלל תושבי המקום, אלא גם קיים חשש שאם טיסן ייפול מכל סיבה שהיא הדבר עלול להביא לפגיעה בגוף. בפגישת הגישור השתתפו נציגי התושבים ובא כוחם, נציגי הרשות שבה מתגוררים התושבים, נציגי העירייה שבתחום שיפוטה נמצא המנחת ונציגי הגורם המפקח בנושא התעופה. בפגישה תיאר אחד המתלוננים את מצוקתו בגין המטרד שנגרם מהטסת הטיסנים במקום. הוא הוסיף כי עד כה הוא חש שקולו לא נשמע, וכי העירייה לא פועלת בהתאם להתחייבותה הקודמת למגר את תופעת הטסת הטיסנים. העירייה הבהירה שבמרוצת השנים היא נקטה פעולות שונות לפתרון הבעיה, אך היא מתקשה בכך, בעיקר משום שלא עלה בידה לאתר את בעלי השטח ולאכוף עליהם את החובה להסיר את המטרד.

בפגישה סוכם שהעירייה תבחן אם היא מוסמכת מהבחינה המשפטית להסיר בעצמה את המטרד שנמצא על קרקע פרטית. בחוות הדעת המשפטית שגיבשה העירייה צוין, בין היתר, כי השימוש בשטח להטסת הטיסנים מנוגד ליעוד שנקבע לו בתוכנית בניין העיר, וכי הוא אף נחשב בבחינת מפגע בהתאם להוראות חוק העזר העירוני למניעת מפגעים. לנוכח זאת, בחוות הדעת נקבע מתווה בעבור העירייה להסרת המפגע, ולפיו עליה לפרסם בעיתון הודעה המיועדת לבעל המקרקעין כי הוא נדרש להרוס את מנחת הטיסנים עד מועד מסוים, שאם לא כן תהיה העירייה רשאית להרסו בעצמה. מעקב הנציבות אחר אופן יישום המתווה שנקבע בחוות הדעת העלה כי העירייה פרסמה הודעה כנדרש, וכי לנוכח העובדה שבמועד האחרון להריסת מנחת הטיסנים כנקוב במודעה הוא עדיין לא נהרס – הרסה אותו העירייה בעצמה. בכך בא אל קיצו סבלם רב-השנים של המתלוננים.<sup>82</sup>

לעיתים הליך גישור במקרה פרטני מניב תועלת גם לאנשים נוספים, כאשר הרשות הציבורית מגיעה למסקנה שעליה לשנות את התנהלותה לא רק כלפי הצד בגישור אלא כלפי כלל הציבור שנתקל במקרים דומים.<sup>83</sup> בד בבד עם הקמתו והכשרתו של צוות גישור ובחירת הקריטריונים שסייעו באיתור התלונות המתאימות לגישור, אופיינו הליכי הגישור במערכת הממוחשבת המשמשת את עובדי הנציבות.<sup>84</sup> במסגרת האפיון הוחלט למדר את תיקי הגישור ולשמור על הפרדה בין חומרים החשופים בפני הצוות המגשר לבין אלו החשופים בפני הצוות המברר. בכך ניתן ביטוי לצורך לשמור על סודיות ההליך והחיסיון החל עליו.

## המישור החוץ-ארגוני

במישור החוץ-ארגוני הפיקה הנציבות עלוני גישור בשפות שונות,<sup>85</sup> ולאחרונה הפיקה גם סרטון תדמית קצר במטרה להנגיש את הליכי הגישור שהיא מבצעת לציבור הרחב. הנציבות פועלת כל העת לחשיפת מודל הגישור

82 תיק מס' 1034285.

83 לדוגמה, בתיק מס' 1095549 מוצג מקרה שבו בעלה המנוח של המתלוננת, שהיה בעל תו נכה, נפטר, אך תו הנכה טרם בוטל. במסגרת הליך הגישור גיבשה העירייה נוהל שלפיו יתקיים ממשק בין נתוני רשות האוכלוסין וההגירה ומשרד הרישוי לבין נתוני העירייה, כך שבתוך 30 יום ממועד פטירתו של בעל התו, תשלח העירייה הודעה לקרובי משפחתו שלפיה התו אינו בתוקף עוד. נוכח חשיבות הנושא פנתה הנציבות ליור השלטון המקומי, מר חיים ביבס, ובעקבות הפנייה הפיץ יור השלטון המקומי את הנוהל לידיעת כלל הרשויות המקומיות.

84 לאחרונה זכתה מערכת ניהול תלונות הציבור (מנת"ה) של נציבות תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה כפריקט מצטיין בתחרות מצטייני המחשוב לשנת 2020 של חברת אנשים ומחשבים.

85 עלוני הגישור פורסמו בשפות שונות (עברית, ערבית, אנגלית ורוסית).

באמצעות פגישות יזומות עם נציגי רשויות ציבוריות. המטרה העיקרית היא לבצע הליך של הסברה לרשויות ולגופים ציבוריים שההליך אינו מוכר להם על מנת שיהיו מודעים לחשיבותו וליתרונותיו ככלי לטיפול בתלונות. נוסף על כך משמשת הנציבות בית מקצועי בתחום הגישור, ונציגי גופים ציבוריים פונים אליה בהתייעצויות לגבי הטמעת מודל הגישור בהם. מטרת-העל של פעילות ההסברה והשיח עם נציגי הרשות הציבורית היא ליצור תפקיד של "נאמני גישור" בכל רשות ציבורית, שעומד יעמוד צוות הגישור של הנציבות בקשר. תפקידו של נאמן הגישור ברשות הציבורית כפול – הן להפיץ את בשורת הגישור בארגון פנימה, והן לסייע בקבלת הסכמתם של הגורמים הרלוונטיים ברשות הציבורית לקחת חלק בהליכי גישור שיוזמת הנציבות.<sup>86</sup>

## מרכזי גישור ודיאלוג בקהילה

מחלוקות וסכסוכים בין פרטים וקבוצות הם חלק משגרת החיים של כל קהילה. במקרים רבים המחלוקות נובעות מהבדלי תרבות, או מאינטרסים, השקפות וצרכים שונים של הצדדים. כאשר מדובר בסכסוך בתוך הקהילה, החרפת הקרע בין הצדדים עלולה להעיב על מערכת היחסים בה. בעשורים האחרונים הוקמו ברחבי העולם בכלל, ובארץ בפרט, מרכזי יישוב סכסוכים בקהילה אשר פועלים באופן מערכתי ובשיתוף פעולה עם מכלול השירותים, הארגונים והקבוצות בה במטרה לקדם חזון חברתי המושתת על ערכי סבלנות וסובלנות, קבלת השונה, רב-תרבותיות ופתרון מחלוקות בדרך של הידברות והסכמה.<sup>87</sup> נוסף על הגשת שירותים של יישוב סכסוכים בהסכמה ומניעת סכסוכים עתידיים, פועלים המרכזים בתחום החינוך וההסברה לציבור.

למרכזים נבחרים מגשרים המייצגים את הקבוצות והמגזרים השונים באוכלוסייה, על מנת שלמגשר תהיה שפה משותפת עם הצדדים ככל הניתן, הוא יכיר את הערכים ודפוסי ההתנהגות ויוכל לזכות ביתר קלות באמון הצדדים ולנהל תהליך יעיל לקראת הסדר שישיביע את רצונם. המרכזים מטפלים גם בפניות פרטניות במקרים שבהם הצדדים מופנים על ידי גורמים שונים בקהילה, כמו רשות מקומית, משטרה, מערכת חינוך ועוד – למשל סכסוכי שכנים, סכסוכים בנושאי תכנון ובנייה, סכסוכים בין בני משפחה, מחלוקות בין קבוצות על רקע תרבותי או דתי וכיוצ"ב. הנציבות פועלת להעמקת שיתופי הפעולה עם מרכזי הגישור והדיאלוג בקהילה בכמה מישורים: מדי שנה מקיימת הנציבות פגישות יזומות עם מנהלי מרכזי גישור ודיאלוג בקהילה ברחבי הארץ. נוסף על כך, במקרים שבהם הנציבות אינה מוסמכת לברר את התלונה, ובפרט בתלונות על אדם או גוף פרטי – לאחר קבלת הסכמת המתלונן, מפנה הנציבות את הטיפול בתלונה למרכז הגישור הקהילתי כדי שיקיים הליך גישור בין הצדדים.

דוגמה לכך היא הפניית תלונה שבבסיסה עמד סכסוך רב-שנים בין שני שכנים שהגישו למועצה האזורית תלונת הדדיות. המתלונן הלין על מטרד מעופות שמחזיק שכנו, ואילו השכן הלין על עבירות בנושא חוקי אחזקת בעלי חיים (כלבים) של המתלונן. מאחר שהיה ברור שיעקר הסכסוך נעוץ בקשר בין השכנים, והיבטים מסוימים שלו אף היו תלויים בכפי בית המשפט עקב תביעות שהגישו, העבירה הנציבות את הטיפול בתלונה למרכז הגישור והדיאלוג בקהילה, לאחר קבלת הסכמת המתלונן לכך. לאחר גישור שערך מנהל מרכז הגישור הקהילתי בין הצדדים, עדכן מנהל המרכז את הנציבות בפתרון יצירתי – השכן יעביר את העופות לחלקה אחרת ביישוב, ושם תוקם פינת חי

86 על פי רוב, הממונה על פניות הציבור ברשות הציבורית הוא הגורם שהנציבות פונה אליו כדי להסביר את יתרונות הגישור.

87 כיום פועלים כ-44 מרכזי גישור ודיאלוג בקהילה, ויש עוד כ-20 יוזמות להקמת מרכזי גישור חדשים. תוכנית "גישורים" היא התוכנית הארצית המשמשת כ"מעטפת" מקצועית למרכזי הגישור והדילוג בקהילה. על תוכנית גישורים אחראית מבחינה מקצועית עמותת מזאיקה שנוסדה עוד בשנת 2002 במטרה לקדם עקרונות של יישוב סכסוכים. מרכזי הגישור מתוקצבים בחלקם על ידי המדינה באמצעות בתי המשפט (תיקים בתביעות קטנות המועברים למרכזי הגישור), משרדי הממשלה או הרשות המקומית, ובחלקם על ידי קרנות, תרומות ומכירות שירותים (בעיקר בתחומי ההכשרה).

לנוער בסיכון. יו"ר היישוב נתן הסכמתו וגם הצדדים הסכימו לכך, משכו את התביעות בבית המשפט, והמתלונן אף הסכים לשמש כפרויקטור של פינת החיי<sup>88</sup>.

במקרים שבהם הנציבות מוסמכת לברר את התלונה אך מעורב בה גם גורם פרטי, מקיימת הנציבות הליך גישור שבו משתתפים המתלונן, נציגי הרשות המקומית, הגורם הפרטי, מגשר מטעם הנציבות ומגשר מטעם מרכז הגישור והדיאלוג בקהילה. כך למשל נעשה בתלונה של מתלוננת, יוצאת ברית המועצות לשעבר שאינה שולטת בשפה העברית, בנין אי-טיכול הרשויות בפניות חוזרות ונשנות בעניין מטרדי רעש משיבה הסמוכה לבית מגוריה. במקרה הנדון השתתפו מגשרת הנציבות דוברת השפה רוסית, מגשרת מרכז גישור ודיאלוג בקהילה, נציגי הרשות, המתלוננת ונציגי הישיבה. בפגישה סוכם מתווה לטיפול במפגע בין המתלוננת לבין נציגי הרשות, וכן סוכם שמרכז הגישור והדיאלוג בקהילה ימשיך בפגישת גישור בין המתלוננת לבין נציגי הישיבה במטרה להביא את הצדדים להסכמות ולעקוב אחר יישומן<sup>89</sup>.

השתתפות הנציבות בכנס גישורים ארצי שנתי<sup>90</sup> היא נדבך נוסף בפעילות החוץ-ארגונית של הנציבות בתחום הגישור. בשנת 2020 התקיים בפלטפורמה מקוונת כנס גישורים ה-13 בסימן "מניעה ויישוב מחלוקות בשגרה ובמשבר". מנהלת הנציבות, ד"ר עו"ד אסתר בן חיים, הובילה את המושב "הגישור ככלי ליישוב תלונות הציבור"<sup>91</sup>, שבו השתתפו הממונה על איכות השירות בעיריית ירושלים ורכזת מרכז גישור ודיאלוג בקהילה באר שבע. את המושב הנחתה פרופ' מיכל אלברשטיין מאוניברסיטת בר אילן. מטרת המושב הייתה להציג את הגישור ככלי אפקטיבי לביור תלונות הציבור, להציג את פעילות הגישור במסגרת הנציבות ואת החיבור למרכזי הגישור והדיאלוג בקהילה, ולשמש השראה לגופים ציבוריים נוספים לפתח את הכלי הגישורי במסגרת היחידות לטיפול בתלונות ציבור<sup>92</sup>.

## נציבות תלונות הציבור – העשור שחלף (2011–2021)

באוקטובר 2008 החלה הנציבות להפעיל תוכנית הרצה (פיילוט) של הליכי הגישור בתלונות. כפי שתואר במאמר של עו"ד ענת קריב, ד"ר עו"ד יצחק בקר ועו"ד שירי מילוא לוקר<sup>93</sup>: "למבקר המדינה, על שני כובעיו, תפקיד משמעותי בכל הנוגע לעיצוב נורמות ההתנהגות השלטונית וחיזוק האמון של הציבור במוסדות המדינה. אשר על כן, על

88 תיק מס' 1083478.

89 תיק מס' 1085662. לאחרונה עדכנה רכזת המרכז כי עדיין קיימות מחלוקות בין הצדדים, וכי הם ממשיכים לנסות ולהגיע את הרחות בשטח. משנת 2008, מדי שנה בשנה, נערך כנס גישורים. הכנס הוא האירוע המרכזי של מרכזי הגישור והדיאלוג בקהילה, והוא נערך ביזמת מרכזי הגישור והדיאלוג בקהילה, תוכנית גישורים, משרד הרווחה והביטחון החברתי ועמותת מוזאיקה. מטרת הכנס היא לשמש פלטפורמה ללמידת עמיתים ושמיעת הרצאות, מושבים וסדנאות בתחום הגישור בנושאים שונים ומגוונים.

91 כנס גישורים ה-13 התקיים ב-8 בדצמבר 2020 ביזמת מרכזי הגישור והדיאלוג בקהילה, תוכנית גישורים, התוכנית לניהול ויישוב סכסוכים ומו"מ באוניברסיטת בר אילן, משרד הרווחה והביטחון החברתי ועמותת מוזאיקה. בכנס התקיים מושב בהובלתה של ד"ר עו"ד אסתר בן חיים, מנהלת הנציבות, בנושא "הגישור ככלי ליישוב תלונות הציבור". מטרת המושב הייתה לספר על החזון של נציבות תלונות הציבור כגורם מגשר, מרכזי וחשוב ולתאר את הגישור ככלי לטיפול אפקטיבי ומיטיב לתלונות הציבור. לצפייה במושב ראו <https://www.youtube.com/watch?v=lyPKJoT4Ws>.

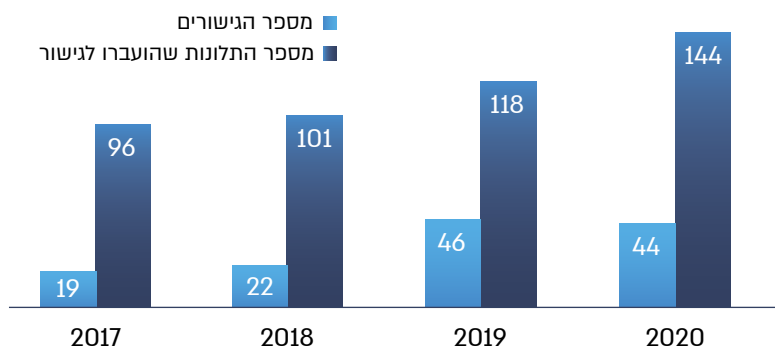
92 בכנס גישורים ה-9 הרצו עובדי הנציבות במרחבי הלמידה על פעילות הנציבות והגישור בנציבות. המרצות היו: עו"ד ענת קריב, מרכזת הגישור היוצאת; עו"ד מיכל אדר, מנהלת אגף רימון; עו"ד מיכל רונן, מנהלת אגף ד; עו"ד מיכל שטרן, עוזרת בכירה למנהלת הנציבות; עו"ד רויטל רוטנשטיין ענני, מרכזת הגישור. הנושא הוצג גם בכנס גישורים ה-11 על ידי עו"ד מיכל אדר, מנהלת אגף רימון, ועו"ד רויטל רוטנשטיין ענני, מרכזת הגישור.

93 קריב, בקר ומילוא לוקר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 286. עו"ד ענת קריב, מרכזת הגישור, עמדה בראש תוכנית ההרצה המוצלחת ואף זכתה בשנת 2015 בפרס החדשנות על הטמעת הליכי הגישור בנציבות.

משרד מבקר המדינה ונציבות תלונות הציבור להימצא בחוד החנית, ולעיתים אף כחלוץ לפני המחנה, בכל הנוגע לאימוץ נורמות ראויות ושיטות עבודה מתקדמות, לרבות בתחום שבו עסקינן- יישוב סכסוכים. הדבר יאפשר לקדם בקרב החברה הישראלית דרכים חלופיות, ובכללן הליך הגישור, אשר גלומים בהן יתרונות רבים הן עבור השירות לציבור והן עבור הציבור עצמו, ויהיה בכך משום תרומה של ממש לחברה ולמדינה ואף גשר לעתיד טוב יותר<sup>94</sup>.

נראה כי הדברים שנאמרו אז יפים גם היום. נציבות תלונות הציבור ממשיכה לשמש בית מקצועי ומגדלור להפצת בשורת הגישור לגופים ציבוריים נוספים, ובמרוצת השנים חלה התפתחות במערך הפנים-ארגוני בנציבות ובהליכי הגישור עצמם. כפי שניתן לראות בתרשים 1 שלהלן, בשנים האחרונות חלה עלייה במספר התלונות המטופלות בדרך של גישור. בשנת 2018 הועברו 101 תלונות לטיפול צוות הגישור, בשנת 2019 הועברו לטיפול 118 תלונות, ואילו בשנת 2020 הועברו לטיפול 144 תלונות. באופן דומה, בשנים 2018 עד 2020 חלה מגמת עלייה במספר הגישורים שערך צוות הגישור: מספרם הוכפל בשנת 2019, ושמר על יציבות בשנת 2020<sup>95</sup>.

תרשים 1: מספר התלונות שהועברו לגישור ומספר הגישורים בשנים 2017–2020



בשנים 2018–2020 כמחצית התלונות שהועברו לטיפול בדרך של גישור הושלמו תחת טיפולו של צוות הגישור<sup>95</sup>. יצוין כי פעמים רבות כבר בשלב האינטייק מצליח צוות הגישור להוביל לפתרון, ויש גם מקרים שבהם הרשות הציבורית מתקנת או פותרת את הבעיה ישירות מול המתלונן עוד בטרם קיומה של פגישה משותפת.

94 יצוין כי בשנת 2020, בתקופת הסגר הראשון שהושת עקב התפרצות נגיף הקורונה, לא ניתן היה לקיים הליכי גישור. יש בנתון זה כדי להשפיע על מספר הגישורים השנתי.

95 בשנת 2018 56% מהתלונות שנתבו לטיפול בדרך של גישור הושלמו תחת טיפולו של צוות הגישור; בשנת 2019 51% מהתלונות שנתבו לגישור הושלמו תחת טיפולו של הצוות; בשנת 2020 כך היה ב-47% מהתלונות. בממוצע הוחזרו כשליש מהתלונות לבירור, בשל סירוב הצדדים לקיים הליכי גישור, והטיפול ביתר התלונות המשיך בשנה הקלנדרית העוקבת.

## הגישור המקוון – נאן כדי להישאר

שנת 2020 תזכר בהיסטוריה העולמית ללא ספק כשנת הקורונה, שנה שבה התפשטה במהירות מגפה בכל רחבי העולם וגרמה למותם של מיליוני בני אדם. השינוי החד והמהיר שחל באורח החיים שהורגלנו אליו הצריך שינוי תפיסתי גם בקשרים עם אנשים אחרים: לא עוד מכששים פנים אל פנים, לחיצת יד, חיבוק ותקשורת בשפת הגוף, אלא נדרשנו לריחוק חברתי ולתקשורת עם אחרים באמצעות מסכים. מגבלות התנועה וההתקהלות שהוטלו במדינות שונות והצורך להסתגל במהרה למציאות החדשה כדי לשמור על בריאותנו ובריאות הסובבים אותנו הביאו לזינוק חד בשימוש באמצעי תקשורת מקוונים – הגם שאלו היו בשימוש מסוים גם קודם לכן – בתחומים שונים ומגוונים כגון חינוך, תעסוקה ואף תקשורת אישית יום-יומית. גם בנציבות עלה הצורך לבצע התאמות של מאפייני הליך הגישור למציאות המקוונת, במהלך ההסתגלות לכך עלו קשיים ודילמות ביחס לשימוש בפלטפורמה המקוונת בהליכי גישור, כפי שיפורט להלן.

### זמינות הצדדים וחיסכון במשאבים

אחד מהקשיים המרכזיים בהליך הגישור הקלסי הוא זמינות הצדדים. פגישת גישור פרונטלית מצריכה מהצדדים לפנות כמה שעות לצורך הפגישה. צוות הגישור בנציבות נתקל לא פעם בהתנגדות של אחד מהצדדים, לרוב נציגי הרשויות הציבוריות, להקדיש זמן עבודה יקר כדי לקיים את הפגישה. הגישור המקוון מצמצם במידה רבה את מספר שעות העבודה שיש לפנות עבור המפגש, ולכן עולה שיעור ההסכמות של הרשויות הציבוריות לקיים את ההליך. באמצעות הפלטפורמה המקוונת ניתן בקלות יחסית להוסיף משתתפים שלהם הסמכות לקבל החלטות בזמן אמת וכך לקדם הסכמות בין הצדדים. נוסף על כך, האפשרות לפתוח חדרי המתנה מקלה על הצדדים, בעיקר נציגי הרשות הציבורית, לנהל את זמנם ביעילות ולקדם שיח ענייני ללא לחץ זמן.

### המרחב הפרטי ותחושת הביטחון

בגישור המקוון כל אחד מהצדדים נמצא בסביבתו המוכרת, אזור הנוחות הפיזי שלו, דבר שמקנה תחושת ביטחון ועשוי לתרום לנכונות הצדדים לגלות פתיחות בשיח ביניהם. הגישור המקוון גם משמש פתרון נוח עבור אנשים עם מוגבלות בניידות. עם זאת, הגישור המקוון מעלה את סוגיות אבטחת המידע והגנת הסייבר וכן את סוגיית הפרטיות – בשל העובדה שכל אחד מהצדדים נמצא במרחב אחר, קשה לוודא כי אין משתתפים נוספים המאזינים לשיחה.

### צמצום חוויה של פערי כוחות בין הצדדים<sup>96</sup>

הצדדים בפלטפורמה המקוונת לא נמצאים בחלל משותף אחד, והמתלונן נמצא בביתו ובסביבתו המוכרת, דבר שיכול להפיג את חששותיו מפני עימות עם נציגי הרשות הציבורית ולהשרות ביטחון. יש מקרים שבהם הידיעה שאין צורך להיפגש פנים מול פנים עם הצד השני מרגיעה ומסייעת להסיר התנגדויות.

<sup>96</sup> לעיתים, כפי שפורט בפרקים הקודמים, אחד מהצדדים (לרוב המתלונן) מעלה בשלב האינטייק את חששותיו מפני השתתפותו של הצד השני (לרוב נציגי הרשות הציבורית). המתלונן, שלרוב אינו מיוצג משפטית, מרגיש חוסר ביטחון לשהות בחלל אחד עם נציגי הרשות, והדבר מגביר אצלו את תחושת הנחיתות שלא אחת מובנית בהליך הגישור הציבורי. צוות הגישור בנציבות צריך להיות ערני וקשוב לתחושות אלו ולתת עליהן את הדעת, כדי שלא לפגוע בעקרונות השוויון בהליך.

## יכולת מוגבלת לקבל מסרים לא מילוליים מהצדדים

בגישור המקוון קיים קושי לקבל רושם לא מילולי מלא על כל אחד מהצדדים, לרבות שפת גוף ורמזים מקדימים להסלמה. כמו כן, נטישת ההליך המקוון היא פשוטה וקלה יותר מאשר במפגש הפרונטלי, ולמגשר חסר לעיתים מרווח הזמן הנדרש לטפל במשברים שעולים במהלכו. שליטתו של המגשר בהליך המקוון מצומצמת כאשר אחד מהצדדים מחליט לסיים את הפגישה, בניגוד לאפשרות העומדת בפניו בהליך הפרונטלי לחפש דרכים להתמודד עם המצוקה או המשבר שעלו ולטפל בהם בלי לעצור את המפגש. לכן חשוב בהליך המקוון לפתח יכולת זיהוי מוקדם של מקרים משבריים ולטפל בהם במהירות כדי למנוע פרישה פתאומית וחד-צדדית של אחד הצדדים מהפגישה.

## מחויבות הצדדים להליך

ככל שרמת ההשקעה בהליך פוחתת, כך פוחתת גם תחושת המחויבות אליו. קלות הנטישה של ההליך המקוון עשויה להשפיע על מחויבות הצדדים להליך. מטבע הדברים, כאשר הם נדרשים להגיע לפגישה פרונטלית ולייחד לה כמה שעות מזמנם, הם ירגישו מחויבות רבה יותר להליך. כדי להתגבר על חיסרון זה יש לעשות מאמץ להגביר את אמון הצדדים בהליך הגישור, ליצור היכרות מוקדמת עם המגשרים עובר לפגישה המשותפת ולפעול ליצירת שיח בונה במהלך פגישת הגישור.

## טכנולוגיה ועזרים טכניים

בגישור בפלטפורמה המקוונת, על המגשר והצדדים להיות בעלי כישורים טכניים לתפעול התוכנה. אם אחד הצדדים מגלה פערים טכנולוגיים שעלולים להוות חסם מהותי, יש לשקול להימנע מעריכת הגישור באופן מקוון. חיסרון נוסף של הגישור המקוון הוא אי-זמינותו לאוכלוסיות שאין ברשותן מחשב או טלפון חכם.

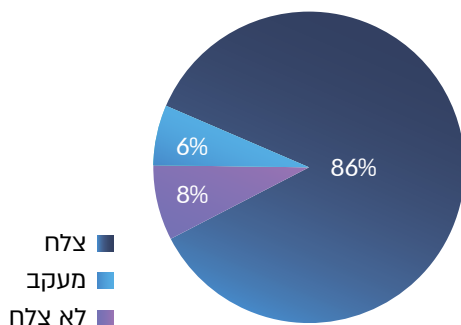
הגישור המקוון הראשון בנציבות התקיים עוד בשנת 2018. המתלונן, תושב לטביה, הגיע בשעתו לישראל לעיתים תכופות במסגרת עבודתו כשותף בחברת הון-סיכון המשקיעה סכומי כסף נכבדים בחברות הזנק (סטארט-אפ) בישראל. בתלונתו סיפר המתלונן על בידוק ביטחוני שהתאפיין בחוסר נימוס וחוסר התחשבות. לדבריו, מבצעי הבידוק צעקו עליו, ציוו עליו לשתוק והחרימו את המזוודה שלו ואת חפציו, ועקב כך הוא נאלץ להעביר את בגדיו לשק חלופי, דבר שהכביד עליו מאוד ופגע ברגשותיו. הנציבות סברה כי מלבד החשיבות של מתן שירות איכותי ואדיב בעת הבידוק הביטחוני, מדובר באינטרס לאומי להעניק חוויית שירות חיובית לתיירים ולאנשי העסקים המגיעים לישראל. מכיוון שהמתלונן אינו מתגורר בישראל, ביקשה הנציבות לקיים גישור מקוון. צוות הגישור קיים שיחות מקדימות עם כל אחד מהצדדים – שיחת טלפון עם נציג הרשות הציבורית, ושיחה באמצעות תוכנת שיחות הווידאו Skype עם המתלונן. בסופו של ההליך, רכז הביטחון הציע למתלונן לבוא למשרדו על מנת שיוכל להתנצל בפניו באופן אישי<sup>97</sup>.

בעקבות הוראת משרד הבריאות ומגבלות ההתקהלות בגין התפשטות מגפת הקורונה בישראל, התקבלה בנציבות החלטה להמעיט ככל הניתן בגישורים פרונטליים ולעבור לגישור בפלטפורמה המקוונת. אך מלבד הצורך להכשיר את צוות הגישור לנהל הליכי גישור מקוונים, עלתה שאלה מהותית אם יוכלו ההליכים המקוונים לשמש תחליף ראוי להליכי הגישור הקלאסיים, ואם צוות הגישור יצליח לבנות יחסי אמון עם המגשרים בפלטפורמה זו. בפועל,

97 תיק מס' 1068777. יצוין כי לרשות היה קושי לקיים שיחה באמצעות תוכנת "סקייפ" מטעמי ביטחון פנים של המידע שמחזיקה הרשות.

העובדה שפגישות בפלטפורמה המקוונת Zoom הפכו מקובלות בעקבות מגפת הקורונה ושנעשה בהן שימוש בקרב ארגונים שונים, הקלה על צוות הגישור לשווק את הגישורים המקוונים ולקבל את הסכמת הצדדים. החל ממאי 2020 התקיימו בנציבות תלונות הציבור 64 גישורים בפלטפורמה מקוונת, מתוכם 86% הסתיימו בהצלחה (ראו תרשים 2)<sup>98</sup>.

תרשים 2: גישורים בפלטפורמה מקוונת



אומנם המרחב הווירטואלי כבר היה בשימוש נרחב טרם מגפת הקורונה ומפגשי גישור מקוונים התקיימו בו גם לפניו, אולם נראה כי בעקבות המגפה השכיל עולם הגישור לאמץ לחיקו ביתר שאת את הגישורים המקוונים ולהכיר ביתרונותיהם. הסרת החסמים הלוגיסטיים והחיסכון הניכר במשאבי זמן, שעות עבודה ונסיעות מקלים ללא ספק על הסכמת הצדדים לקחת חלק בהליך הגישור. נוסף על כך, הניסיון שהצטבר בנציבות במהלך השנה וחצי האחרונות מראה כי הצדדים אינם ממהרים לעזוב את הליך הגישור המקוון, אף כי הדבר קל יותר בפלטפורמה זו. זאת ועוד, לא מצאנו כי הליך הגישור המקוון מפחית את רמת המחויבות של הצדדים לגישור. מכאן עולה שיתרונותיו של ההליך המקוון עולים באופן ניכר על חסרונותיו. הליך הגישור המקוון מאפשר לצוות הגישור בנציבות לחשוף רשויות ציבוריות נוספות להליך, וכן לחשוף את ההליך לקהלים נוספים בפריפריה הגאוגרפית. נראה כי יש תמימות דעים שגם כאשר נחזור לשגרה הברוכה ונשוב לקיים הליכי גישור קלסיים פנים מול פנים, הליכי הגישור המקוונים הם כאן כדי להישאר.

## סיכום

"גישור אינו רק מקצוע. זו פילוסופיית חיים. ביסודו מונחת הגישה, לפיה בבסיס חיינו – האישיים, הלאומיים, הבינלאומיים – מונחת ההסכמה. היא הבסיס המשותף המאפשר חיים משותפים... בין דרישות הצדדים קיימות נקודות השקה מספיקות, אשר בראייה כוללת, מאפשרות פתרון מוסכם של הסכסוך... הפתרון המוסכם מבוסס

98 הנתונים בתרשים 2 הם מספר הגישורים שנערכו בפלטפורמה המקוונת ממאי 2020 עד נובמבר 2021.



על התנהגות אנושית רציונלית, בבחינת 'אדם לאדם – אדם'. תפישה זו של הגישור מעמידה אותו ביסוד הסדר החברתי... אכן, הגישור אינו רק טכניקה. זו תרבות של חיים משותפים. זו תופעה חברתית המשפיעה על התרבות הבין-אישית"<sup>99</sup>.

הנציבות עשתה כבדת דרך משמעותית בכל הנוגע לפיתוח כלי הגישור ככלי עבודה מרכזי שמקומו בקדמת הבמה, הן במישור הפנים-ארגוני והן במישור החוץ-ארגוני, במסגרת קשרי עבודה מקצועיים שפיתחה עם מגוון רשויות בנושא. הנציבות רואה בגישור כלי מיטבי לטיפול בתלונות במקרים המתאימים, ולכן היא שמה לה למטרה להגדיל באופן שוטף את מספר התלונות שיטופלו בדרך של גישור ולהפיץ את בשורת הגישור הקלסי, ובפרט הגישור המקוון, לרשויות הציבוריות. אולם טרם הגענו למנוחה ולנחלה, ויש עוד דרך רבה לפנינו.

מהניסיון שהצטבר במהלך השנים האחרונות מגישורים שבוצעו בנציבות תלונות הציבור עולה כי הביטוי "צעד קדימה, שני צעדים אחורה" מיטיב לתאר את מצב הדברים. אף כי הליכי הגישור צעדו צעד קדימה עם פרסום הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, נראה שבהמשך הם חזרו שני צעדים אחורה, והחסמים שפורטו במסקנות ועדת ההיגוי עדיין קיימים. צוות הגישור בנציבות נתקל לא אחת בסירוב לקחת חלק בהליך גישור באחד או יותר מהנימוקים שפורטו במסקנות הוועדה. כפי שהיטיבה ועדת ההיגוי לקבוע, יש להמשיך ולפעול בשלושה מישורים<sup>100</sup>: "שינוי תודעתי שמטרתו להביא להנחלת תפיסת הגישור והרעיון שבבסיסו, הגברת המודעות לאפשרויות הטמונות בגישור, והטמעה מעשית של השימוש בגישור".

כדי להשלים את מהפכת הגישור אנו סבורים שיש לעדכן את הנחיות היועץ המשפטי ולהרחיבן לאור התובנות שהצטברו במהלך השנים האחרונות מפרסומן בשנת 1999 ועדכונן האחרון בשנת 2011, כך שיחולו על כלל המגזר הציבורי. משמע, שכל רשות ציבורית – הן משרדי ממשלה והן רשויות מקומיות – יבחנו בחיוב אפשרות להשתתף בהליך גישור. מוצע לשקול לספק תמריץ כספי לרשויות אשר יציגו נתונים המעידים כי הן בחרו ליישב סכסוכים בדרך של גישור על פני פנייה לערכאות, ובכך הביאו לחיסכון משמעותי בכספי הציבור וסייעו לשפר את אמון הציבור בהן.

נוסף על כך, חשוב למנות נאמן גישור בכל רשות ציבורית שיעבור את ההכשרה המתאימה, יכיר לעובדי הרשות את כלי הגישור וינגיש להם את השימוש בו. ברמה הפנים-ארגונית, רצוי שנאמן הגישור יהיה חשוף לתלונות המוגשות ישירות לרשות הציבורית, יקבע את מאפייני התלונות המתאימות לגישור ויקיים הליכי גישור בהתאם. בכל הנוגע לקשר עם הנציבות, נאמן הגישור ירכז את הקשר עם צוות הגישור בנציבות, יהיה מוסמך להכריע באילו מקרים תינתן הסכמת הרשות לגישור<sup>101</sup> ומי יהיו נציגיה בהליך. מינוי נאמן הגישור המייצג את הרשות בהליכי הגישור, במובחן מנציג הרשות בהליכי בירור, יוכל להבטיח שמירה על רכיב הסודיות הנדרש בהליכי גישור.

לבסוף, מוצע להקים גוף-על בין-משרדי לנושא הגישור הציבורי שירכז את הטיפול בתחום בכלל משרדי הממשלה, לרבות ברשויות המקומיות, יקבע מדיניות ויוציא נהלים מקצועיים והנחיות בהתאם, יבצע הסברות ויעמוד בקשר שוטף עם נאמני הגישור בכל רשות. הנציבות, כמי שצברה ניסיון וידע רבים בתחום הגישור, תמשיך לשמש בית מקצועי ומגדלור בתחום הגישור הציבורי בישראל.

99 דברים שנשא השופט בדימוס פרופ' אהרן ברק בטקס קביעת שם המוסד הארצי לגישור ע"ש דוד רוטלוי ז"ל ב-2 ביולי 2001, וצוטטו גם במאמרם של קריב, בקר ומילוא לוקר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 286.

100 ועדת ההיגוי לעניין יישוב סכסוכים שהמדינה צד להם בדרך של גישור, לעיל ה"ש 62, בעמ' 107.

101 שם, בעמ' 127.

# ריבוי הנאמנויות המתנגשות של האומבודסמן הישראלי

יובל אלבשן\*

לאומבודסמן הישראלי חובות נאמנות רבות, אשר לא פעם סותרות זו את זו; הוא חב חובת נאמנות למתלונן הפרטי שהוא מטפל בתלונתו; הוא חב חובת נאמנות לציבור האזרחים הכללי, שהמתלונן משתייך אליו; הוא חב חובת נאמנות לשירות הציבורי שהוא עצמו משתייך אליו, אשר מחייבת אותו להגן על שירות זה; ונוסף על כך הוא חב חובת נאמנות כלפי המטרה הציבורית (public cause) שנקבעה בחוק-יסוד: מבקר המדינה שכונן את תפקידו, ואשר כוללת הגנה על ערכי שלטון החוק, טוהר המידות, המינהל התקין, היעילות והחיסכון של הגופים המבוקרים. וכל אלה הן רק החובות שנובעות מה"אני המקצועי" שלו, והן מתווספות על חובות הנאמנות שנובעות מה"אני כאדם" שלו – עולם ערכיו האישי. במאמר נבקש למפות את קבוצות חובות הנאמנות אחת לאחת ולהבהיר את הריבוי הנוגד שלהן, זאת אגב סקירה היסטורית של היווצרותן.

המאמר אינו מבקש להציע פתרון בית ספר לפרדוקס הנובע מריבוי נאמנויות מתנגשות אלה, מהטעם הפשוט שאין בנמצא פתרון כזה. לפי המחבר, כל שניתן לעשות הוא להעלות את המודעות לאתגר זה, ולקוות שמי שממלא תפקיד כה מורכב יהיה מודע לנפקויותיו, ויבחן היטב את ריבוי החובות הנוגדות בכל תלונה שבה יטפל. מודעות זו מחייבת גם שהאומבודסמן יבחן באופן מתמיד את ההמשגות שהוא עושה בנושא וייתחם לאפשרות קיומן של דילמות אתיות בין החובות השונות.

מבוא | סקירה היסטורית של חובות הנאמנות של מוסדות האומבודסמן בעולם |  
סקירה היסטורית של הקמת מוסד האומבודסמן בישראל והשלכותיה על  
הפרדוקס | חובות הנאמנות של האומבודסמן | חובות הנאמנות של האומבודסמן  
כלפי ציבור האזרחים וכלפי האזרח המתלונן | חובת נאמנות של האומבודסמן  
לרשות המבצעת | חובת הנאמנות של האומבודסמן למטרה הציבורית – public  
cause | התנגשות הנאמנויות של האומבודסמן | במקום סיכום

\* פרופ' יובל אלבשן הוא דקן הפקולטה למשפטים בקריה האקדמית אונו ועו"ד קהילתי. המחבר מבקש להודות לנב' ענת סמדג'ה, תלמידת הפקולטה למשפטים בקריה האקדמית אונו, על עזרה מעולה במחקר, וכן לאנשי הניצבות, ובראשם ד"ר עו"ד אסתר בן חיים והגב' עדן ששון על סיוען לכתיבת מאמר זה.

## מבוא

דני<sup>1</sup> הוא אדם נעים. הוא אינו מרבה להרים את קולו, הוא לא מדבר במשפטים עמוסי סימני קריאה והוא אינו שש אלי קרבות. אבל כשהוא שוטח את סיפור התמודדותו עם הרשות הציבורית המקומית שהתעמרה בו, לתחושתו, קולו משתנה ואיך יכול שלא לחוש באכזבה ובכאב העצומים שאוחזים בו. בסיפורו אין גיבורים טובים; כולם פגעו בו, איש לא מילא את תפקידו: לא הרשות המקומית שפגעה בו, לא עורכי הדין שהוא שכר ולא סייעו לו, ואף לא נציב תלונות הציבור (להלן – האומבודסמן או הנציב) שאליו פנה. האחרון הכעיס אותו במיוחד משום שדני ציפה ש"הוא ייצג אותי. בשביל מה הוא קיים אם לא כדי לטפל בתלונה שלי?", הוא ספק שאל ספק האשים.

סיפורו ארוך-עלילה ומפותל. כעורך דין קהילתי<sup>2</sup> איני שופט אותו, אך אני לא לגמרי משוכנע כי הוא צודק בכל תחושותיו, ובייחוד בנוגע לכתב האישום שהגיש לאומבודסמן שאליו פנה. תפיסתו כי ה"טיפול" בפנייה מצד האחרון מחייבת צידוד בטענותיו וסיוע לניהול מלחמתו אינה מדויקת לגבי דידי. האומבודסמן אינו חב את חובת הנאמנות שלו רק למתלונן, הוא אינו עורך דינו. יש לו חובות נאמנות נוספות: חובה כלפי ציבור האזרחים הכללי (ובמקרה הזה, כלפי כלל ציבור התושבים באותה רשות); חובת נאמנות כלפי השירות הציבורי, שהוא חלק ממנו; חובת נאמנות כלפי המטרה הציבורית<sup>3</sup>, שהוא אמון על קידומה; ואולי, גם אם לא באופן רשמי, חובת נאמנות כלשהי לגורם השלטוני שמינה אותו. לדני כל אלה אינם משנים – לשיטתו, ברור שהאומבודסמן מייצג אותו ורק אותו.

כשלעצמי, לא הייתי בטוח כלל שבמקום שבו חובות הנאמנות השונות סותרות זו את זו, אכן חובת נאמנותו של האומבודסמן למתלונן היא חובתו הראשונה במעלה. חוסר ביטחון זה הוליד את המאמר הנוכחי, שיעסוק במיפוי חובות הנאמנות של האומבודסמן ובפרדוקס שנוצר כשהן סותרות זו את זו. לטובת זאת יחולק המאמר באופן הזה: בחלק הראשון אסקור בקצרה את ההיסטוריה של מוסדות האומבודסמן בעולם, אגב מתן דגש על חובות הנאמנות שעוצבו בשלבים השונים; בחלק השני אתמקד במוסד האומבודסמן הישראלי.

1 שם בדוי. השם והפרטים המזהים שמורים במערכת.

2 עורך דין קהילתי הוא כמו רופא משפחה שעובד בקרב קהילה מוחלשת: הוא מוכר, הוא עממי והוא ניש, כך שניתן לפנות אליו בכל שעה ובכל בעיה כדי לקבל ייעוץ משפטי. מרבית עורכי הדין הקהילתיים בעולם עובדים במסגרת מה שמכונה "חנניות זכויות" או "מרכזי זכויות" – מרכזים שממוקמים במרכז המסחרי של אותה קהילה ובנים כחנניות רגילות, כדי לא להרתיע את העוברים והשבים מלהיכנס בשעריהן. השאיפה היא שכמו שאותה פונה ענייה יוצאת למרכז המסחרי וקונה תרופות בבית המרקחת או בקופת החולים, כך היא תעבור ליד חנות הזכויות ו"תקנה" עזרה משפטית חינם אין כסף. בד בבד, עורך הדין הקהילתי לומד את שפת הקהילה ואת הקודים התרבותיים השכיחים בה והופך, למעשה, למתורגמן בינה לבין מערכת המשפט הפורמלית. כך הופך המשפט (ובשאיפה, גם הצדק) לחלק מנוף חייהם של אזרחים שעל פי רוב מודרים ממנו. ראו יובל אלבשן **זרים במשפט – נישות לצדק בישראל 12** ואילך (2005).

3 להגדרת מטרה ציבורית (Public Cause) ראו נטע זיו "עריכת דין למען מטרה ציבורית – מיהו הציבור? מהי המטרה? דילמות אתיות בייצוג משפטי של קבוצות מיעוט בישראל" **משפט וממשל** 129 (2001). כן ראו *Austin Sarat & Stuart A. Scheingold, Cause Lawyering and the Reproduction of Professional Authority*, in *CAUSE LAWYERING: POLITICAL COMMITMENTS AND PROFESSIONAL RESPONSIBILITIES* 3 (Austin Sarat & Stuart A. Scheingold eds., 1998).

## סקירה היסטורית של חובות הנאמנות של מוסדות האומבודסמן בעולם

התשובות שניתנו לפרדוקס שבו עסקינן השתנו עם הזמנים. בתקופה המוקדמת<sup>4</sup>, כשהתפקיד כונה רשם התלונות (הן בשלטון האיסלאמי – "קאדי אל-קודאת", והן בשלטון העותמני – ה"דיוואן אל-מתאלם"), היה ברור כי החובה הראשונה במעלה היא למלך או לחליף שמינה אותו, שהיו למעשה הרשות המבצעת באותה תקופה. מינוי רשם התלונות כגוף נפרד מבתי המשפט באימפריה נועד לתת מענה לנתיני האימפריה כנגד בעלי הכוח בה, ובכך לסייע לשליט לעשות צדק, ובו-בזמן גם לנטרל את כוחם של בעלי הכוח שעלולים לאיים על שלטונו (ובהם השופטים).

בשנת 1713 מינה מלך שוודיה הגולה, קארל ה-12, נציג מלכותי לשמירה על הסדר ולבדיקת תלונות נתיני הממלכה בעת היעדרו מארצו, באמצעות צו שהורה על מינוי "האומבודסמן העליון". מטרותיו במינוי זה היו דומות למדי לאלה שתוארו לעיל: לשמור על הסדר ולבדוק תלונות של נתיני הממלכה השוודית בתקופת גלותו מממלכתו, בעת שחי על אדמת טורקיה של ימינו. התפיסה גם במקרה זה הייתה שטיפול בתלונות הציבור יסייע למלך לשמור ממרחק על הסדר ועל שלטונו, למצער בלבבות נתיניו. מהגדרה זו ברור כי במקרים של התנגשות בין טובת המתלונן לבין צרכי השלטון הממנה, כמו זה של המלך הגולה, הרי שהאחרונים יגברו.

מצב דברים זה הביא בשנת 1809 להענקת הכינוי "אומבודסמן" (Justitieombudsman) למוסד שהוקם בשוודיה אשר בעזרתו ביקש הפרלמנט להבטיח את ההגנה על האזרח כפרט, ועל ציבור האזרחים ככלל, מפני פקידי המלך ומפני השופטים, ולהבטיח את התנהלותם החוקית והתקינה של הפקידים והשופטים. הקמתו של מוסד זה עוגנה בחוקה השוודית החדשה, במסגרת הביקורת על התנהלות מוסדות השלטון והבטחת התנהלותם התקינה והחוקית<sup>5</sup>. לאומבודסמן הוענקו סמכויות פיקוח וביור תלונות כלפי הרשות המבצעת והרשות השופטת. בשל החשש שחובת הנאמנות לשלטון תגבר (כמו שקרה במקרים רבים של שופטים ושאר פקידי המלך), הוגדר במפורש המוסד כ"אומבודסמן מטעם פרלמנט", כלומר אומבודסמן מטעם הציבור, העם. במודל זה חובת הנאמנות הראשונה הייתה לעם, קרי לציבור, מתוך תפיסה שהאזרח ה"קטן" הוא חלק ממנו.

המודל הפרלמנטרי השוודי לא אומץ בידי מדינות נוספות בעולם, למעט פינלנד שאימצה אותו רק כ-110 שנה מאוחר יותר. מודל האומבודסמן שאומץ בסופו של דבר בידי רוב המדינות היה מודל פרלמנטרי שנוצר בדנמרק באמצעות קביעה בחוקת המדינה משנת 1953, וכלל סמכויות ביור תלונות ללא סמכות ביקורת על בתי המשפט, זאת בשונה מהמודל השוודי. פרופ' סטפאן מוריץ הורביץ, משפטן וקרימינולוג יהודי, שהיה בעל מניות מרכזי ביזמת הקמת מוסד האומבודסמן בדנמרק ומי שמונה לתפקיד האומבודסמן הראשון של דנמרק, האמין שכדי להגן על האזרחים מפני הפקידות – שאותה הוא כינה "מפלצת הבירוקרטיה" – יש להעדיף הקמת מוסד של אומבודסמן על פני הקמת בתי משפט מינהליים. הדגם הדני העניק סמכויות ביור תלונות ללא סמכות ביקורת על בתי המשפט; באותה תקופה בתי המשפט במרבית המדינות נהנו מעצמאות שיפוטית – שהרחיקה אותם מהשפעותיו של השלטון ואיפשרה להם לעצב בעצמם את סדרי חובות הנאמנות שלהם, כך שחובת הנאמנות לאזרח קדמה לזו של השלטון, ושתיהן נסוגו מחובת הנאמנות לחוק ולחוק לבדו. אם כך, המודל הדני שאומץ

4 יצחק בקר "לידתו של רעיון האומבודסמן המודרני" עיונים בביקורת המדינה 105:63 (2018).

5 שם.

במדינות רבות הציג סדר ברור של חובות הנאמנות, ובראשו עמדה חובת הנאמנות לאזרח. עם זאת, לא הוברר מה קורה במקרה של התנגשות בין חובת הנאמנות לאזרח הפרטי ובין חובת הנאמנות לציבור האזרחים הכולל, להבדיל מהשלטון שמייצג אותם.

## סקירה היסטורית של הקמת מוסד האומבודסמן בישראל והשלכותיה על הפרדוקס

במדינת ישראל החליטה הכנסת רק בשנת 1971 להעניק למבקר המדינה באופן רשמי את הכובע הנוסף של נציב תלונות הציבור. עם זאת, גם קודם לכן שימש המבקר, שתפקידו עוגן בחקיקה בשנת 1949<sup>6</sup>, הלכה למעשה בתפקיד זה, וזאת בשל התפשטות הבירוקרטיה בחיי היום-יום של האזרחים שגרמה לחיכוכים בין עובדי הציבור לציבור שאותו ביקשו לשרת<sup>7</sup>. המימוש בפועל של תפקידי האומבודסמן בידי המבקר נבע מהדמיון לכאורה במטרות שני התפקידים: שניהם מבקשים לחשוף ולתקן ליקויים בתפקוד הרשות המבצעת על שלל מרכיביה (משרדי ממשלה, חברות ממשלתיות, רשויות מקומיות וכד')<sup>8</sup>, שניהם ניזונים מאותה שאיפה לשפר את המינהל התקין ואת איכות השירות הציבורי, ושניהם אינם משתייכים במהותם לשירות הציבורי אלא דווקא משמשים "כלב השמירה" אשר מופקד על תקינותו<sup>9</sup>. דמיון זה הביא לכך שבשנים הראשונות ניטש ויכוח אם בכלל דרוש מוסד רשמי של אומבודסמן נוסף על מה שמקיים הלכה למעשה המבקר בתפקידו.

אלא שכבר בשנת 1959, בהשפעת פרופ' הורביץ, החלה נשקלת הקמתה של נציבות נפרדת לתלונות הציבור בשל ההבדל העיקרי בין שני התפקידים<sup>10</sup>: מבקר המדינה מטפל בביצועי הרשות המבצעת באופן כללי, ולעומתו הנציב מטפל בתלונות ספציפיות של האזרח הבודד המרגיש שנפגע מפעולות בלתי צודקות או בלתי חוקיות של הממשלה או של הפועלים בשמה<sup>11</sup>. זו הסיבה שבשנת 1966 הוקמה ועדה פרלמנטרית בכנסת לבחינת אפשרות הקמתו של מוסד האומבודסמן בישראל, בין היתר בשל המחלוקות וההתנגדות הרחבה לרעיון האומבודסמן שמקורו בארצות ותרבויות רחוקות מכאן<sup>12</sup>. בשנת 1971, בסיום תהליך של חשיבה, הוקם מוסד האומבודסמן בישראל בחקיקת התיקון החמישי לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958. כך נוסף פרק שביעי לחוק, ובו נקבע כי מבקר המדינה יישא בתפקיד נוסף – נציב תלונות הציבור, ובמסגרתו יברר תלונות של הציבור על גופים ובעלי תפקידים שייקבעו בחוק. בשנת 1988 ניתן תוקף חוקתי למוסד נציבות תלונות הציבור ועוגן מעמדו של מבקר המדינה כנציב תלונות הציבור גם בחוק-יסוד: מבקר המדינה<sup>13</sup>.

6 מרים בן פורת "ניסיון האומבודסמן (נציב תלונות הציבור בישראל)" עיונים בביקורת המדינה 9 (1997).

7 שם, בעמ' 10.

8 שם, בעמ' 9.

9 מרים בן פורת "כאשר היועץ המשפטי לממשלה ונציב תלונות הציבור חלוקים בשאלה משפטית" ספר ברנזון כרך שני 391, 396 (אהרן ברק וחיים ברטון עורכים 1997).

10 יוסף תמיר "על אף כל המכשולים: אבני דרך בהקמת נציבות תלונות הציבור" עיונים בביקורת המדינה 59 (2002) 27, 29.

11 בן פורת, לעיל ה'ש 6.

12 בקר, לעיל ה'ש 4, בעמ' 105. ראו גם אליעזר גולדברג "נציבות תלונות הציבור – עקרונות ויישומם" עיונים בביקורת המדינה 9 (2002).

13 ס' 4 לחוק-יסוד: מבקר המדינה, ס"ח התשמ"ח 30, 31.

ההסדר בישראל הוא ייחודי, שכן תפקיד האומבודסמן הוטל על אורגן קיים – מבקר המדינה, ואילו במדינות אחרות מדובר בגוף שעומד בפני עצמו. כמו כן, כפי שהובהר קודם, מבחינה פונקציונלית עוד לפני הקמת מוסד האומבודסמן בישראל פעל המבקר בפועל כאומבודסמן ובירר תלונות שהתקבלו מיחידים על גופי השלטון – וזאת אף שזכות הפרט להגיש תלונות למבקר המדינה לא הייתה מעוגנת במפורש בחוק<sup>14</sup> (יש לציין כי בשנת 1958 הורחבו סמכויות המבקר וניתן ביסוס סטטוטורי לביקורת "על המינהל"<sup>15</sup> של המדינה והגופים המבוקרים, גם כאשר לא מדובר בעניין כלכלי<sup>16</sup>). הבחירה לשלב בין התפקידים של ביקורת המדינה ובירור תלונות הציבור<sup>17</sup> נבעה מכך שהשילוב מאפשר למבקר המדינה לקבל מידע רב מהתלונות בנוגע לליקויים במינהל הציבורי ועל הנעשה ברשויות, והדבר עשוי להגביר את התועלת שבביקורת – כך שריבוי תלונות בנושא מסוים יקדם עריכת ביקורת ופרסום דוחות בהתאם, לא רק מנקודת מבטו של המתלונן אלא גם בראייה כוללת המביאה בחשבון את האינטרס של כלל הציבור. כלומר, **נציב תלונות הציבור נתפס גם ככלי עזר לביצוע תפקידי ביקורת המדינה**<sup>18</sup>.

בשל כך תפקידו של המבקר כנציב תלונות הציבור, שמעוגן בסעיף 4 לחוק-יסוד: מבקר המדינה, נקבע באופן עמום יחסית: "מבקר המדינה יברר תלונות מאת הציבור על גופים ואנשים כפי שייקבע בחוק"<sup>19</sup>. ההשלכה לסוגיה שבה עסקין ברורה: במקרה של סתירה בין חובות הנאמנות לפרט לבין צורכי השירות הציבורי או קידום איכותו של השירות הציבורי, דווקא הראשונה נסוגה<sup>20</sup>. במילים ברורות יותר, אם מטרתו המרכזית של המבקר היא לשפר את יעילותו ותקינותו של הממשל, אזי בירור התלונות הוא אך אמצעי לטובת השגת מטרה זו. היה ושתי החובות מתיישבות זו עם זו – אין בעיה, וניתן להגן על האזרח ה"קטן" מפני "מפלצת הביורוקרטיה"<sup>21</sup>. אך אם החובות סותרות זו את זו, דומה שחובת הנאמנות הראשונה במעלה של הנציב כחלק ממנגנון ביקורת המדינה היא לא דווקא לפרט המתלונן, כי אם לתיקון הכללי של המינהל שעליו הוא אמון<sup>22</sup>.

דילמה דומה בין טובת הפרט המתלונן לבין הצורך לקדם מינהל תקין עבור הציבור כולו הועתקה כמות שהיא, ללא הכרעה, לכמה נציבויות דומות שהוקמו בישראל בעקבות הקמת נציבות תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה. בשנת 1972 הוקמה נציבות קבילות החיילים<sup>23</sup>, שמטרתה לאפשר לחיילי צה"ל ובני משפחותיהם להגיש קבילה על כל מעשה או מחדל בצה"ל שנפגעו ממנו ולתבוע את תיקון הליקויים, שלא דרך צינורות הפיקוד הרגילים המקובלים בצבא. בשנת 1980 הוקמה נציבות קבילות השוטרים והסוהרים<sup>24</sup>, שנועדה לאפשר הגשת קבילות בידי שוטרים וסוהרים נגד מפקדיהם. בשנת 1995 נוסדה נציבות קבילות הציבור לחוק ביטוח בריאות ממלכתי<sup>25</sup>, שתפקידה לברר תלונות של הציבור על קופות חולים ונותני שירותים מטעמן, בכל הקשור למילוי תפקידיהם לפי

14 המבקר בדק אם פעולותיהם של הגופים המבוקרים נעשו בהתאם לחוק ובהתאם לסמכותם, וכן אם נהגו בחיסכון, ביעילות ובטוהר המידות. ראו ס' 10 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958, [נוסח משולב], ס"ח 248, 92, 93.

15 ס' 1 לחוק מבקר המדינה (תיקון), התשי"ח-1958, ס"ח 245, 76.

16 יצחק ה' קלינגהופר "הערות לחקיקה – נציב תלונות הציבור" משפטים ד 148 (2018).

17 חוק מבקר המדינה; חוק-יסוד: מבקר המדינה.

18 משרד מבקר המדינה נציב תלונות הציבור תוכנית העבודה לשנים 2020–2022 במיקוד לשנת 2020.

19 ס' 4 לחוק-יסוד: מבקר המדינה.

20 ס' 9 לחוק מבקר המדינה.

21 בן פורת, לעיל ה' ש' 6.

22 שם, בעמ' 11.

23 ס' 542–558 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, פרק י"א.

24 חוק המשטרה, התשס"ו-2006; פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971.

25 חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994.

החוק. בשנת 2002 כוננה נציבות תלונות הציבור על שופטים<sup>26</sup>, שהוסמכה לברר תלונות על שופטים, רשמים ודיינים בבתי המשפט ובבתי הדין במסגרת מילוי תפקידם וניהול משפט על ידם. בשנת 2013 הוקמה נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות (נב"ם), אשר החלה לפעול בשנת 2014, ומתפקידה לבצע ביקורת מערכתית יזומה ולברר תלונות על פרקליטות המדינה, מערכת התביעה המשטרתית ועורכי הדין שקיבלו מהיועץ המשפטי לממשלה ייפוי כוח לייצג את המדינה בערכאות שונות. באותה השנה, 2014, נחקק גם מעמדו של הממונה על קבילות הציבור בתאגיד השידור הישראלי<sup>27</sup> – האחראי לענות על תלונות ופניות הציבור בנושאים הקשורים לשידורי הטלוויזיה, הרדיו והדיגיטל המשודרים במסגרת תאגיד השידור הישראלי ולתוכן שהם מספקים. כמו כן ניתן להגיש תלונה על מסגרות לוח השידורים. לאחר מכן נוסדו נציבות פניות ילדים ונוער בהשמה חוץ-ביתית<sup>28</sup>, שנועדה לאפשר בירור תלונות של ילדים הגדלים במסגרות חוץ-ביתיות כגון פנימיות או משפחות אומנה, ומבקר תלונות נחקרים בשב"כ (מבתי"ו)<sup>29</sup> – הממונה על טיפול מקדמי בתלונות נגד חוקרים בשירות הביטחון הכללי. אף שכל אחד מהגופים הוקם באופן שונה וסמוך למערכת שלטונית אחרת, סוגיית הנאמנויות שלהם אינה שונה באופן מהותי מזו שבה עסקינן. גם הם נדרשים למצער לשני אדונים: טובת הפרט המתלונן, וחובתם לקדם שינוי כללי במינהל התקין ובהתנהלות הגוף שעליו הם אמונים.

## חובות הנאמנות של האומבוסדמן

אל חובות הנאמנות שנמנו בסעיפים הקודמים ניתן לצרף חובה נוספת: חובת נאמנות של האומבוסדמן כלפי המטרה הציבורית (public cause). ככתוב בסעיף 2 לחוק היסוד שמכונן את מוסד המבקר, הוא מחויב להגן על ערכי שלטון החוק, טוהר המידות, המינהל התקין, היעילות והחיסכון של הגופים המבוקרים, כמו גם "כל עניין אחר שיראה בו צורך". צירוף חובה זו הופך את דילמת חובות הנאמנות, שניצבת מול כל מי שעוסק בשינוי מדיניות לצד טיפול בפניות הפרט<sup>30</sup>, למורכבת פי כמה, ולמעשה לפרדוקס סבוך. חשוב לציין כי במאמר זה אינני עוסק במתכוון בחובת הנאמנות האישית של האומבוסדמן כלפי עולם הערכים האישי שלו, ה"אני כאדם", אלא מתמקד ב"אני המקצועי" של התפקיד<sup>31</sup>. כאמור, בחלק זה נבקש למפות את קבוצות החובות אחת לאחת.

### חובות הנאמנות של האומבוסדמן כלפי ציבור האזרחים וכלפי האזרח המתלונן

מהבחינה הפורמלית, מטרת האומבוסדמן היא לחקור את הדרך שבה גופי ממשל ועובדיהם מבצעים את תפקידם כלפי הציבור ולקבוע את עמדתו והתערבותו ככל שנדרש. המלצות האומבוסדמן בעקבות בדיקתו מיועדות בין היתר למניעת מקרים דומים בעתיד. עם זאת, עליו לספק ליחיד הגנה מפני הממשלה ולוודא שהיא עומדת בסטנדרטים של מינהל תקין. ניתן לראות זאת בבירור בשם מוסד האומבוסדמן בדרום אפריקה, Public Protector,

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

27 חוק רשות השידור הציבורי הישראלי, התשע"ד-2014.

28 ס' 56 לחוק האומנה לילדים, התשע"ו-2016.

29 האגף לבירור תלונות נחקרי שב"כ (מבתי"ו) משרד המשפטים.

30 ראו בהקשר זה מאמרי, יובל אלבשן "דילמת ייצוג אוכלוסיות מודרות בדרך לתיקון חברתי" מעשי משפט א 153 (2008).

31 ראו בהקשר זה עלי זלצברגר "על המקצועי, על המוסרי ועל מה שמעבר למשפט" משפט וממשל ה 413, 409 (2000).

ובשם המוסד בספרד ובחלק ממדינות אמריקה הלטינית – Defensor del Pueblo, "מגן העם"<sup>32</sup>. על האזרח לדעת שזכויותיו ומעמדו כלפי הממשל יישמרו ויכובדו, שהממשל ינהג בו כראוי ויתקן את הטעון תיקון, וזאת כדי לא לפגוע בלגיטימיות של הממשל<sup>33</sup>. גם במודל האומבודסמן הקלסי, תפקיד האומבודסמן הוא לפקח על הרשות המבצעת ולדווח לפרלמנט על ממצאיו, כגוף הביקורת הגבוה אשר קשור בשיטה הדמוקרטית ובעקרון שלטון החוק. בשוודיה ובפינלנד, שבהן פועל מודל זה, הפיקוח של האומבודסמן מתמקד בשאלת החוקיות של פעולות הרשות המבצעת. במדינות רבות אחרות היקף הפיקוח של האומבודסמן רחב יותר משאלת החוקיות בלבד, והוא מטפל גם בתלונות על ניהול כושל למען שיפור עבודתם של הארגונים הממשלתיים לטובת כלל הציבור. בתפקידו הפיקוחי משרת האומבודסמן את האינטרס הציבורי ומבקש להבטיח שהרשות המבצעת תנהג כלפי הציבור באופן ראוי – וממנו עולה כי לאזרח קמה הזכות לא רק להגיש לו תלונה, אלא גם לזכות בטיפול הולם בה. מכאן שבדמוקרטיה שחל בה עקרון שלטון החוק, מתמזגים לכאורה תפקידיו של האומבודסמן כמגן המתלונן וכמפקח על השירות הציבורי.

עם זאת, במדינות רבות קיים גוף אשר מבקר את הרשות המבצעת ונד בבד אמן על הטיפול בתלונות האזרחים. בסין ובפינ<sup>34</sup>, למשל, גוף זה הוא חלק מהרשות המבצעת אך שיש לו אוטונומיה ביחס לגופים שאותם הוא מבקר. ברפובליקה העממית של סין מכהן שר פיקוח החבר במועצת השרים ושייך לרשות המבצעת, שהוא בעל מעמד במפלגה הקומוניסטית ומפקח על כל מערכות השלטון, כולל האזרחיות והמקומיות. עיקר פעילותו של שר הפיקוח היא בוידוא המשמעת הפנימית ובמאבק בשחיתות, שהן הנושא של רוב תלונות האזרחים. ביפן פועלת לשכת פיקוח מינהלית הכפופה לראש הממשלה, וגם בראשה עומד שר. פעילותה המרכזית היא בביקורת פנים, והיא כוללת מערכת של ייעוץ מינהלי שפרוסה בכל המדינה ומפעילה סוכני ייעוץ, שתפקידם לסייע לאזרחים בבעיות מול רשויות השלטון והם משתפים פעולה עם לשכת הפיקוח המינהלי. באוגנדה מכהן מפקח כללי על הרשות המבצעת שמטפל בתלונות האזרחים, ועיקר פעילותו היא שמירה על שלטון החוק והמינהל התקין לצד מלחמה בשחיתות. למפקח הכללי מעמד עצמאי ביחס לגופים המבוקרים על ידו, וחלה עליו חובת דיווח לפרלמנט. בטייוואן אחת מרשויות המדינה היא משרד פיקוח בעל מעמד עצמאי, אשר מטפל בתלונות אזרחים נגד הרשות המבצעת ובסמכותו להדיח עובדי ציבור מתפקידם. במדינות רבות, כפי שפורט לגבי ישראל, גופים ממשלתיים שונים הקימו מחלקות משלהם לטיפול בתלונות הציבור במסגרת ניהול האיכות, והמכנה המשותף לגופים אלה ולמוסד האומבודסמן הוא עצמאותם המוסדית<sup>35</sup>. האחרונה כוללת לא רק עצמאות מבחינת עיצוב מעמדו של המוסד בצמרת מבנה הממשל, אלא גם עצמאות כלכלית<sup>36</sup> ותפקודית שנועדה להבטיח לו חופש מלחץ חיצוני. הגופים הללו הינם עצמאיים בפרשנות סמכויותיהם, בשימוש שהם עושים בסמכותם לחקור, בגיבוש החלטותיהם ובחופש שלהם להכריע בכל הנוגע לפרסום פעולותיהם וממצאיהם, אשר נועדו לקדם את עקרון השקיפות של שלטון החוק<sup>37</sup>. מטרת העצמאות הניתנת לגופי הביקורת היא מניעתו של כל ניסיון פסול להשפיע עליהם. בהקשר זה מקובל להזכיר גם את עצמאותו האישית של האומבודסמן במעמדו המשפטי, במינויו לתקופה קצובה הנקבעת בחוק ובתנאי העסקתו. ביצור עצמאותו של האומבודסמן נועד לאפשר לו לקיים את חובת הנאמנות שלו כלפי האזרח המתלונן וכלפי ציבור האזרחים כולם, ולקבל את החלטותיו ללא חשש מלחצים חיצוניים של פוליטיקאים, פקידי ממשל ועובדי ציבור שעלולים להשפיע עליו.

32 אדם קרן ודפנה בן פורת סקירה משווה של הסדרים חוקתיים העוסקים בגופי ביקורת ציבוריים (2003).

33 מרטן אוסטינג "הרכיבים החיוניים של תפקיד האומבודסמן" עיונים בביקורת המדינה 45 56, 48–46 (1997).

34 מרטן אוסטינג "הגנה על הישורה ועל העצמאות של מוסד האומבודסמן: ההיבט הכלל-עולמי" עיונים בביקורת המדינה 67 59, 74–72 (2002).

35 ס' 22 (א) לחוק מבקר המדינה.

36 ס' 10 לחוק-יסוד: מבקר המדינה.

37 יצחק בקר "עצמאות הביקורת והדגם האינטגרטיבי של מבקר המדינה ונציגי תלונות הציבור" עיונים בביקורת המדינה 51 62, 57–56 (2011).



חובת הנאמנות כלפי האזרח וציבור האזרחים באה לידי ביטוי גם בהגברת הפעולות להנגשת הנציבות וחשיפת פעילותה לחברה, ובפרט לאוכלוסיות הראויות לקידום<sup>38</sup>. הנציבות בישראל מפעילה לשכות ברחבי הארץ ומגבירה את הנגישות לפעולותיה באזורי הפריפריה כדי לאפשר לאוכלוסיות מוחלשות להגיע אליהן, להתייעץ עם העובדים ולמסור להם תלונות בעל פה ובכתב בשפות שונות<sup>39</sup>. ביטוי נוסף לחובת נאמנות זו הוא העובדה שמבקר המדינה בתפקידו כנציב תלונות הציבור שם לו למטרה למצב את הנציבות כגורם משמעותי בהגנה על זכויות אדם<sup>40</sup> ועל האוכלוסיות המוחלשות<sup>41</sup>. כך למשל הושקה בשנת 2020 תוכנית "הנציבות בקהילה" לקידום ההגנה על זכויותיהן של אוכלוסיות פגיעות. במסגרת התוכנית מגיעים צוותים של הנציבות לגופים העוסקים במיצוי זכויות ונפגשים עם תושבים בקהילה, וכן מדריכים את המתנדבים בגופים אלה בנוגע לאפשרויות של הפונים לקבל סיוע מהנציבות כדי לקדם את ההגנה על זכויותיהם<sup>42</sup>.

כלל המאפיינים והתוכניות הללו מלמדים על עוצמתה של חובת הנאמנות לפרט המתלונן ולציבור האזרחים בתפקידו של האומבוסדמן הישראלי. חשוב לציין כי חובת הנאמנות לאזרח המתלונן קשורה מניה וביה לחובת הנאמנות כלפי ציבור האזרחים הכללי: האומבוסדמן בוחן גם את ההשפעה העקיפה של התלונה ולא מתמקד רק בנקודת מבטו של המתלונן המסוים, במטרה להפיק לקחים כלליים מהמקרה הבודד בנוגע לטיב פעולתו של הגוף הציבורי ולהשפעתה על הציבור כולו<sup>43</sup>. פעולה דומה נוצרת מחובת הנאמנות של האומבוסדמן כלפי חושפי שחיתויות, שאף היא בעלת שני פנים: הפן הראשון הוא הגנה על האזרח החושף את השחיתות, והפן השני הוא הגנה על הציבור כולו מפני שחיתות שפושה במסדות השלטון ופוגעת בכולם<sup>44</sup>.

## חובת נאמנות של האומבוסדמן לרשות המבצעת

לדעת רבים, על נציבות תלונות הציבור לפעול בשיתוף פעולה וכבוד הדדי עם שאר הגופים הכלולים ברשות המבצעת, מתוך מטרה משותפת לקדם שירותי ציבורי נקי מרלב, יעיל ואפקטיבי שהתנהלותו תואמת את אמות המידה הקבועות בדיון. ההנחה של הסוברים כך היא שמינהל תקין ניתן להשגה רק בכוחות משותפים בין גופי המינהל, ולא מתוך התנצחות ביניהם<sup>45</sup>. משכך, האומבוסדמן והמינהל מקבלים את הכורח של שיתוף פעולה הדדי<sup>46</sup>, וכורח זה יוצר חובת נאמנות גם כלפי הרשות המבצעת.

חובת הנאמנות הזו באה לידי ביטוי, למשל, בזכות הטיעון והעיון<sup>47</sup> שכוללת שתי חובות דיוניות: האחת היא להביא את התלונה לידי מי שהתלונה עליו – ובמקרה שהתלונה היא על עובד, גם לידיעת הממונה עליו; והשנייה היא לתת

38 גולדברג, לעיל ה"ש 12, בעמ' 11.

39 מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור "לקרב רחוקים: מודל הנגשת נציבות תלונות הציבור באמצעות לשכות אזוריות לקבלת קהל" מבקר המדינה (ינואר 2011) [https://www.mevaker.gov.il/he/Ombudsman/NTZAbout/Documents/Bringing\\_People\\_Closer-hebrew.pdf](https://www.mevaker.gov.il/he/Ombudsman/NTZAbout/Documents/Bringing_People_Closer-hebrew.pdf)

40 אהרון ברק "מבקר המדינה וזכויות האדם בישראל" עיונים בביקורת המדינה 63, 37, 40 (2018).

41 דוד נהיר "שאלות ותשובות עם מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, השופט (בדימוס) יוסף חיים שפירא" עיונים בביקורת המדינה 63, 5, 8 (2018).

42 משרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור סיכום פעילות משרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור בשנת 2020 (2021).

43 ס' 40(ב) לחוק מבקר המדינה.

44 ס' 45 לחוק מבקר המדינה.

45 דן מנדל "על המידות ועל המימדים של טוהר המידות" עיונים בביקורת המדינה 62, 111, 140–141 (2011).

46 ברנבש לנקוביץ "המנדט של האומבוסדמן כלפי המדינה, כלפי האיחוד האירופי וביחס לקשרי החוץ של המדינה" עיונים בביקורת המדינה 61, 15, 17 (2007).

47 ס' 41(א) לחוק מבקר המדינה.

למי שהתלונה עליו הזדמנות נאותה להשיב עליה<sup>48</sup>. כך למשל, במקרים שבהם נדרש הדבר לאחר סיום הבירור ומיצויו, מקבל הצד המסתמן כצד הנפגע מהחלטת נציבות תלונות הציבור מכתב המפרט את ההחלטה והנימוקים שביסודה, והוא מוזמן להגיב על הממצאים הלאאריים הפרושים בה. זהו מכתב מקדמי, שבמסגרתו מועבר המידע לצד הנמען לצורך מימוש זכות העיון והטיעון. לאחר קבלת תגובתו, אם אותו צד חפץ בהגשת תגובה ואכן הגישה בפועל, ניתנת החלטה סופית בעניינו. הדרישה מהנציבות לנהוג בהגינות כלפי הרשות ולאפשר לה להעלות את טיעוניה היא חלק מחובת נאמנותה לרשות<sup>49</sup> – זאת להבדיל, למשל, מחובת הנאמנות של עורך דין כלפי לקוחו, שאינה כוללת דרישה לפנות לצד שמנגד וליתן לו הזדמנות לטווח את טענותיו. במילים אחרות, בהיותו גוף מעין-שיפוטי, על האומבוסדמן לגלות הגינות גם כלפי הצד הנלווה, הוא הרשות המבצעת על כל מרכיביה<sup>50</sup>, גם במקרה שהדבר אינו משרת את טובת המתלונן.

חובת הנאמנות כלפי הרשות המבצעת באה לידי ביטוי גם בכך שהנציב אינו יכול ליזום בירור תלונה בלא שאזרח פנה אליו בתלונה בפועל<sup>51</sup>, וגם בחובה שמוטלת על הנציב במקרה שהבירור מעלה חשש לכך שנעברה עבירה פלילית, להביא זאת לידיעת היועץ המשפטי לממשלה<sup>52</sup>. אמת, בפעולה זו באה לידי ביטוי גם חובת הנאמנות כלפי האזרח המתלונן וכלפי הציבור כולו, אולם עצם הבאת התלונה החשודה בפלילים ליועץ המשפטי לממשלה ולא ישירות לגופי התביעה והחקירה השונים<sup>53</sup> היא ביטוי ראשוני לחובת הנאמנות כלפי הרשות המבצעת<sup>54</sup>.

זאת ועוד, אף שהמטרה העיקרית בטיפול בפניות היא בירור התלונה ומתן החלטה בעניינה, במסגרת הבירור והטיפול בתלונות הנציב פועל גם לשיפור תהליכים מינהליים. הוא עושה זאת אגב גילוי גמישות בניהול חקירות ופתרונות שישונו צדק בין הפרט לבין רשויות המדינה, בלי לפגוע בלגיטימיות של הרשות המינהלית לפעול במסגרת סמכותה הקבועה לה בדיון<sup>55</sup>. כאן באות שתי הנאמנויות לביטוי זו לצד זו, וכפי שנראה בהמשך – ייתכן כי הן גם עומדות זו כנגד זו<sup>56</sup>.

## חובת הנאמנות של האומבוסדמן למטרה הציבורית – public cause

כאמור בפתח חלק זה, לאומבוסדמן חובת נאמנות ערכית נוספת: עליו לקדם את טובת הציבור במובנה כערכי מדינת ישראל, ובהם שמירה על שלטון החוק, טוהר המידות, מינהל תקין, איכות יועיל בשירות הציבורי<sup>57</sup> והגנה

48 ס' 41(ב) לחוק מבקר המדינה.

49 קליינהופר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 161; מיכל תמיר **מבט ביקורתי על מבקר המדינה 117-119** (2009).

50 בג"ץ 453/84 **איתורית בע"מ נ' שר התקשורת ואח'**, פ"ד לח(4) 617 (1985).

51 בן פורת, לעיל ה"ש 6, בעמ' 11.

52 ס' 43 לחוק מבקר המדינה.

53 מרים בן פורת "יחסי הגומלין בין מבקר המדינה לבין היועץ המשפטי לממשלה" המשפט יד 158 (תשע"א).

54 בין שלל תפקידיו, היועץ המשפטי לממשלה אחראי גם על מתן ייעוץ משפטי לרשות המבצעת וגם על ייצוג האינטרס הציבורי. מבחינת הנאמנויות שבהן אנו עוסקים, הרי שהוא מייצג למצער שתיים: חובת הנאמנות לציבור וחובת הנאמנות לרשות. ראו למשל איתן לבונטין ורות נביזון "עמדתו המחייבת של היועץ המשפטי לממשלה" ספר שמגר חלק א 221, 237 (אהרון ברק עורך 2003).

55 בן פורת, לעיל ה"ש 6, בעמ' 10.

56 שוקי אמרני "על דילמות בין חוק, אינטרס ציבורי וביקורת המדינה בישראל" עיונים בביקורת המדינה 62, 29, 47, ה"ש 27 (2011); אשר פרידברג **ביקורת המדינה בישראל – הלכה ומעשה** 543-566 (1999).

57 אוסטינג, לעיל ה"ש 33, בעמ' 48-49.

על זכויות האדם<sup>58</sup> בקרב הגופים הנתונים לבירור תלונות הציבור<sup>59</sup>. בספרות המקצועית מקובל לתאר חובה זו לקידום שינוי חברתי ותיקון חברתי כלקוח נוסף<sup>60</sup>. מתוך השאיפה של האומבודסמן לקדם את השינוי החברתי הנדרש ברשות המבצעת<sup>61</sup> נזרת חובת נאמנותו למטרה הציבורית<sup>62</sup>. מטבע הדברים, המטרה הציבורית עמומה ונתונה לפרשנויות סובייקטיביות ואחרות, ומכאן הקושי בהגדרתה<sup>63</sup>. כל עובד בנציבות עשוי להגדיר באופן שונה את המטרה הציבורית עצמה, את הערכים הכלליים שיש לקדם במסגרתה ואת טובת הכלל<sup>64</sup>.

לכך, כאמור, נוסף בשנים האחרונות עיצוב תפקיד נוסף למבקר המדינה כנציב זכויות האדם בישראל<sup>65</sup>, ולפיו בהיעדר חקיקה מיוחדת בנושא, יש לראות במשרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור מוסד מדינתי לזכויות אדם<sup>66</sup>. המבקר יראה כאחד מתפקידיו את היותו נציב זכויות אדם, הן בתפקיד הביקורת הכללית והן כנציב תלונות הציבור, לשם הבטחת מימוש הזכויות החוקתיות מצד המדינה<sup>67</sup> ובמיוחד בהגנה על זכויות חברתיות<sup>68</sup>. בתחילת שנות האלפיים אף הוצע לתקן את חוק-יסוד: מבקר המדינה ולתת ביטוי חוקי מפורש לכך<sup>69</sup>, אך ההצעה לא צלחה. גם מחקר עדכני של מרכז מינרבה ממליץ לנקוט פעולות שיבססו ויעגנו בחקיקה את מוסד מבקר המדינה כמוסד זכויות מדינתי מוכר ואפקטיבי, ככל שלא יוקם מוסד זכויות אדם חדש<sup>70</sup>. כדי שמוסד זה "ייתפס בקרב הציבור הישראלי כמוסד לאומי להגנת זכויות האדם", נדרש "להתמיד ולהטמיע הן פנימה כלפי עובדי המשרד והן החוצה כלפי שאר רשויות השלטון והציבור את התפיסה שלפיה מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, הוא גם נציב זכויות האדם בישראל"<sup>71</sup>. כלומר, ככלל עובד הנציבות חב חובת נאמנות לערכי המדינה ולשירות המדינה<sup>72</sup>, ובעשורים האחרונים גם להגנה על זכויות האדם באכיפת הנורמות החוקתיות והבין-לאומיות בתחום זה על רשויות השלטון<sup>73</sup>.

58 אלי מרזל, מתן גוטמן ואלון רודס "ממבקר המדינה לנציב זכויות האדם – דרך קצרה והכרחית" עיונים בביקורת המדינה 63, 49 (2018); נציב תלונות הציבור דוח שנתי 27 (2001), הקדמה.

59 משרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור "הקוד האתי" מבקר המדינה <https://www.mevaker.gov.il/he/Transparency/Documents/EthicalCode.pdf>

60 David Luban, *Taking Out the Adversary: The Assault on Progressive Public-Interest Lawyers*, 91(1) CALIFORNIA L. REV. 209 (2003)  
61 על עריכת דין לשינוי חברתי ראו Austin Sarat & Stuart A. Scheingold, *What Cause Lawyers Do For And To Social Movements – An Introduction*, in CAUSE LAWYERS AND SOCIAL MOVEMENTS 1 (Austin Sarat & Stuart A. Scheingold eds. 2006)  
כן ראו Karen L. Loewy, *Lawyering for Social Change*, 27 FORDHAM URBAN LAW JOURNAL 1869 (2000); Brenda Bratton Blom, *Cause Lawyers and Social Movements: Can Solo and Small Firm Practitioners Anchor Social Movements?*, 39 STU.D. IN L. POL AND Soc. 119 (2006)

על ההבדל בינה לבין עריכת דין "רגילה" ראו Kevin R. Johnson, *Lawyering for Social Change: What's a Lawyer to Do?*, 5 MICHIGAN J. OF RACE & L. 22 (1999).

62 William Simon, *The Ideology of Advocacy: Procedural Justice and Professional Ethics*, 1978 WISCONSIN L. REV. 29 (2004)

63 זיו, לעיל ה"ש 3.

64 גל אלון "הביקורת והתקשורת ככלי השמירה של הדמוקרטיה – מבט השוואתי" עיונים בביקורת המדינה 61, 43, 50 (2007); אשר פרידברג "השפעת ביקורת המדינה על תהליכים פוליטיים באמצעות כלי התקשורת" עיונים בביקורת המדינה 42, 39, 41 (1988).

65 ברק, לעיל ה"ש 40.

66 מרזל, לעיל ה"ש 58, בעמ' 49.

67 סלים ג'ובריאן "תפקידו של מבקר המדינה במשפט החוקתי-מוסדי: זכויות חברתיות כמקרה בוחן" עיונים בביקורת המדינה 63, 43 (2018).

68 להבהרת המושג ראו אלבשן, לעיל ה"ש 2, חלק שני.

69 מרזל, לעיל ה"ש 58, בעמ' 66 ובה"ש 63; הצעת חוק-יסוד: מבקר המדינה (תיקון), התש"ס-2000.

70 ברק, לעיל ה"ש 40; נתן מיליקובסקי *כרויקט מוסד זכויות אדם מדינתי – דוח מסכם* 17–23 (2019).

71 מרזל, לעיל ה"ש 58, בעמ' 72.

72 נהיר, לעיל ה"ש 41.

73 לנקוביץ, לעיל ה"ש 46, בעמ' 22.

## התנגשות הנאמנויות של האומבודסמן<sup>74</sup>

מוסד האומבודסמן חייב להיות חופשי מהשפעה של הרשויות שאותן הוא מבקר, השפעה שעשויה להגביל את חופש הפעולה שלו. עצמאות האומבודסמן בפועל אינה מספיקה, ונדרש שהוא יראה בלתי תלוי ברשויות שבתחום אחריותו בעיני המשתמשים בשירותיו. עם זאת, עליו לשמר את אי-התלות במהלך הבירור גם מול הרשות בבחינת העובדות והסקת המסקנות, ללא משוא פנים ובלתי לנקוט עמדה לטובת המתלונן<sup>75</sup>, משום שהוא אינו סנגורו אלא מוסד החוקר את העובדות הנוגעות לתלונה, מדווח עליהן ומנמק מסקנותיו<sup>76</sup>. זאת בניגוד לגופים המייצגים מתלוננים או נפגעים בלי לשפוט אותם וללא חובות נאמנות לאחרים, כמו מרכזי גישור עירוניים (מג"ע)<sup>77</sup> שהקימה המדינה בעקבות המלצת הוועדה הבין-משרדית משנת 2003 "לקידום הידברות, יישוב סכסוכים וגישור בקהילה"<sup>78</sup>. דוגמה נוספת היא תוכנית "גישורים", שכיום פועלת תחת משרד הרווחה והשירותים החברתיים<sup>79</sup>, למען "הגברת השימוש בגישור עשויה לעודד ולקדם, בטווח הארוך, חברה סובלנית יותר, המכירה באפשרות ליישב את סכסוכיה מתוך הידברות והבנת הזולת"<sup>80</sup>. דוגמאות נוספות הן ארגונים לא-ממשלתיים שמייצגים מתלוננים, דוגמת עמותת "ידיד – מרכזי זכויות בקהילה"<sup>81</sup> והקליניקות המשפטיות באקדמיה<sup>82</sup>. להבדיל מכל האחרונים, הנציב מייצג לא רק את אינטרס המתלוננים הפונים אליו לשם תיקון העוול הפרטני, אלא שואף להשפיע על המינהל הציבורי כולו במטרה לחולל השפעה מניעתית לעתיד לבוא<sup>83</sup>. שתי מטרות אלו, אשר נגזרות משתי חובות הנאמנות שנסקרו לעיל, עלולות לייצר קושי לא פשוט בעבודה היום-יומית. לא אחת עולה קושי לאזן בין הפתרון הפרטני לבין הגישה לפתרון הוליסטי ומניעתית של הבעיות. דוגמה מובהקת לכך היא פתרון "לפנים משורת הדין", שמושג עבור המקרה הפרטני מתוך הסכמה שהוא לא יהפוך לכלל. מה יעשה האומבודסמן במקרה כזה? מה עליו להעדיף?

במקרה הישראלי, דילמה זו מקבלת ביטוי בעצם קביעת תפקיד הנציב לצד תפקיד המבקר, והטלתו על אדם אחד העומד בראש משרד אחד<sup>84</sup>. במילוי תפקידו כנציב נעזר המבקר ב"יחידה מיוחדת" במשרדו – נציבות תלונות הציבור, שמנהלה ממונה על ידי ועדת הכנסת לפי הצעת הנציב<sup>85</sup>. בכך רצה המחוקק להבטיח יחסי אמון הדוקים בין הנציב ומנהל הנציבות. מנהל הנציבות הוא חלק בלתי נפרד מהמנגנון הבירוקרטי של משרד המבקר, שעל

74 גולדברג, לעיל ה"ש 12, בעמ' 16 ובה"ש 6.

75 בניגוד לגופים המייצגים מתלוננים ללא שיפוטיות ראשונית וללא חובות נאמנות אחרים כמו ארגוני זכויות. שם, בה"ש 84.

76 בג"ץ 384/71 דודאי נ' הראל ואח', פ"ד כה (2) 554 (1971).

77 אורית יולזרי "גישורים – התכנית הארצית לקידום הדיאלוג ויישוב הסכסוכים בקהילה" מרכזי הגישור והדיאלוג בקהילה – חדשנות חברתית ביזמות קהילתית 17, 19 (ארנה שמר עורכת 2013); דנה ויילר-פולק "משרד המשפטים סוגר את המרכז הארצי לגישור" הארץ 3.6.2009.

78 רחל שרעבי "מנשרים מסורתיים של עולי אתיופיה בשירותי הרווחה והמשטרה" קרימינולוגיה ישראלית 1, 149, 156–155 (2014).

79 יולזרי, לעיל ה"ש 77; ראו גם אתר המרשתת של תוכנית גישורים <http://www.gishurim.org>.

80 ענת קריב, יצחק בקר ושירי מילוא לוקר "נציבות תלונות הציבור, מבקר המדינה והגישור: גשר לעתיד" עיונים בביקורת המדינה 249 62 (2011). ראו שם, ה"ש 16, לסקירה של פרויקטים שונים בעולם ב-ADR ובגישור הוועדה לבחינת דרכים להגברת השימוש בגישור בבתי משפט, דין וחשבון 29–39 (2006).

81 עמותת "ידיד – מרכזי זכויות בקהילה" הוקמה בשנת 1997 כדי "להעצים אוכלוסיות מוחלשות. ההעצמה מתבצעת הן בדרך של הגשת סיוע פרטני בהתמודדות עם מצוקות יום-יומיות, הן בדרך של הקניית כלים לאחריות קהילתית ולהשתתפות פעילה בחיים בחברה דמוקרטית והן בדרך של מאבקים ציבוריים ומשפטיים לשינוי מדיניות". ראו אתר המרשתת של ידיד <http://www.yedid.org.il>.

82 ראו למשל את המרכז לחינוך קליני באוניברסיטה העברית, שמספק סיוע משפטי לאוכלוסיות מוחלשות ברחבי ירושלים באמצעות 11 קליניקות משפטיות [clinicallec.huji.ac.il](http://clinicallec.huji.ac.il).

83 גמלוטפס הנסן "האומבודסמן – מגיב או יוזם?" עיונים בביקורת המדינה 59 63 (2002).

84 ג'ד ברזילי ודוד נחמיאס מוסד ביקורת המדינה: סמכות ואחריות 7–8 (1998).

85 ס' 32 לחוק מבקר המדינה.

עובדיו חלות אותן תקנות עבודה כמו על שאר עובדי המדינה, אך לעניין פיטורים הם נתונים למרותו של המבקר בלבד<sup>86</sup>. מכאן עולה שעל מנהל הנציבות להישמע להוראות המבקר. החוק אינו מרחיב בנוגע לגבולות העזרה שמספק המנהל לנציב בעבודתו, ועד כמה הנציב מעורב באופן פעיל בטיפול בחלק מתלונות הציבור – ואם כן באילו תלונות יטפל, או שמא כל התלונות צריכות להתברר באמצעות יחידת הנציבות ומנהלה. מכך עולה שמצד אחד, הנציבות הוקמה כדי להקל על המבקר בשל ריבוי משימותיו בשני תפקידיו, אך מצד שני הצלחת האומבדוסמן תלויה בתדמיתו ובאמון הציבור והגופים המבוקרים בו, המותנים במידה רבה בהתבלטותו הציבורית ובמעורבותו האישית בטיפול בפניות<sup>87</sup>. איזון בין חובות נאמנות אלה מחייב את הנציב להחליט את החלטותיו בלי השפעות חיצוניות וללא משוא פנים, אלא רק לפי ניסיונו ותבונתו<sup>88</sup>.

דוגמה שממחישה את המתח שבין חובות הנאמנות: אסיר התלונן על כך שאגף השיקום הפסיק לשלם לו תגמולים במהלך תקופת מאסרו. בירור מקדמי שנערך בעניין לימד את הנציבות שלא מגיעים לאסיר תגמולים כלל, ועל פני הדברים גם לא הגיעו לו בעבר בעודו מרצה עונש מאסר. כלומר, לא רק שהמשך בירור התלונה מול הרשות הרלוונטית לא יניב לאסיר המתלונן המשך תשלום תגמולים כמבוקשו, אלא שהוא אף עלול להביא לכך שהוא יידרש להשיב באחת את כל התגמולים שקיבל עד למועד תלונתו שלא כדיון. מה על הנציב לעשות – להעדיף את טובת האסיר, או שמא להמשיך בטיפול בתלונה כדי להבין כיצד נפלה השגגה שהביאה למתן תגמולים שלא כדיון, כחלק מחובתו לקידום המינהל התקין?

דוגמה נוספת לאותו מתח מבהירה הפרשה הבאה: אב לילדה בגן חובה במסגרת החינוך המיוחד הליון על שבתו אינה זוכה להסעה לאותה מסגרת. אביה של הילדה ציין כי הוא מתקשה להסיעה בכוחות עצמו לגן הילדים, ולפיכך אינו שולח אותה למסגרת חינוכית כלל. בחינה מקדמית לימדה שהילדה אינה זכאית על פי דין להסעה, אך משפחתה מתקשה באמת בהסעתה למסגרת, וייתכן שניתן יהיה לבחון את עניינה כחריג ולסייע למשפחה בהשגת שירותי הסעה. ואולם ניסיון העבר לימד שעצם הפנייה לרשות עלולה לערב את כניסתו של קצין ביקור סדיר לבית המשפחה, בשל העובדה שהילדה אינה נוכחת במסגרת חינוכית, ואף עלולה להביא לכדי מעורבות שירותי רווחה – מה שעלול לפגוע בסופו של יום במתלונן. למתח בין שתי חובות נאמנות אלה נוספת חובת הנאמנות של נציבות תלונות הציבור לילדה עצמה, שרווחתה עומדת אף היא לנגד עיניה – שהרי אם היא אינה משתלבת במסגרת חינוכית, על אחת כמה וכמה נוכח צרכיה המיוחדים, מוטב לערב את הרשויות הרלוונטיות. איזו חובה תגבר?

דוגמה אחרונה להבהרת המתח בין חובות הנאמנות היא הטיפול במקרים שבהם מוגשת תלונה על משרד המבקר, או במקרה של חשיפת שחיתות במקום העבודה. אף שנקבע כי תלונות על משרד מבקר המדינה לא יטופלו על ידי הנציבות ויעברו לטיפול של מנכ"ל המשרד בצירוף הודעה למתלונן<sup>89</sup>, הבירור אמור להתבצע באמצעות עמיתים לעבודה שלעיתים הם אף כפופים לגורם שלגביו הוגשה התלונה, ועלולים להיות נגועים בניגוד עניינים<sup>90</sup>. שילוב זה עלול לסכל את אחת המטרות המרכזיות של האומבדוסמן – פתרון בעיות בצורה אפקטיבית וממוקדת. כמו כן, הגופים המבוקרים עלולים לתפוס לעיתים את פניית הנציב אליהם כניסיון לאתר ליקויים בפעילותם על מנת

86 ס' 22(א) לחוק מבקר המדינה.

87 קליינהופר, לעיל ה'ש 16, בעמ' 150.

88 ג'ון רוברטסון "המושג אומבדוסמן: סיכום תמציתי" עיונים בביקורת המדינה 56, 52-54 (1997).

89 משרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור נוהל בירור תלונות נציבות תלונות הציבור (2021).

90 דרון נבות "ניגוד עניינים וחובת הנאמנות שעובד הציבור חב לציבור" עיונים בביקורת המדינה 62, 149 (2011).

לפרסמם במסגרת עבודת המבקר, ועקב כך להתבצר בעמדותיהם ואף לחוש מותקפים<sup>91</sup>. הפתרון המקובל, ולפיו במקרה כזה על הנציב להפעיל את שיקול דעתו בהתאם לנסיבות תוך איזון צודק בין האינטרסים של המתלונן לאינטרסים של הרשות שלגביה הוגשה התלונה<sup>92</sup>, אינו פותר באמת את הדילמה. זו הסיבה שיש הסבורים שיש להפריד את נציבות תלונות הציבור ממשרד מבקר המדינה, ובכך להעניק לה עצמאות. בהקשר שבו עסקינו, המשמעות היא העדפת חובת הנאמנות כלפי המתלונן על פני זו כלפי הרשות המבצעת<sup>93</sup>. לפי אותה גישה, מאחר שבשונה ממערכת המשפט, בנציבות תלונות הציבור מי שמתמודד עם הדילמות הם עובדי מדינה – הרי שיש לאפשר להם מרחב רחב יותר של שיקול דעת ומקום לפרשנויות שונות של הוראות החוק והאינטרס הציבורי.

פרדוקס הנאמנויות מתחדד עוד יותר מתוקף כך שמוסד האומבודסמן פועל בתפר שבין החוק לצדק, ואף שאין לו סמכות שיפוטית ביצועית, המלצותיו מחייבות התייחסות של הרשות. מעצם היותו גורם שפועל לעשיית צדק עם פרטים וקבוצות בחברה, הוא חייב לדעת להלך ב"שדה המוקשים" של החוק ולהביא את החברה לידי גמישות וגיבוש נורמה מוסרית ותכליתית, וזאת בלי כפייה. משום כך שיתוף הפעולה בין הנציב לבין הגופים הנלווים חשוב לצורך קידום השירות הציבורי ולהגברת אמון הציבור בנציבות תלונות הציבור ובמינהל התקין. עם זאת, שיתוף יתר בין הנציב לרשות המינהלית עלול לפגוע בחובת הנאמנות למתלונן<sup>94</sup>. מנגד, עימות יתר עלול לשתק או להרתיע את המינהל ולא בצדק, לפגוע משמעותית במילוי שליחותו של האומבודסמן ולהוביל לתוצאות כלליות בלתי רצויות<sup>95</sup>. כעת ניח ששתי חובות נאמנות אלה סותרות את חובתו לקידום זכויות חברתיות בישראל. מה אז יעשה? ומה יקרה אם חובתו לקדם זכויות חברתיות סותרת את חובתו לחשוף ולמגר שחיתות ציבורית (למשל, הרשות תקדם בדרך שאינה ישרה זכות חברתית חשובה משום אינטרסים אישיים של המקדם)?

## במקום סיכום

את דני ההסבר שלי לא מרגיע. אותו לא מעניין שלאומבודסמן יש חובת נאמנות לא רק כלפיו אלא כלפי כלל האזרחים, וגם כלפי השירות הציבורי והמטרות הציבוריות שהוא מבקש לקדם (שהן בעצמן יכולות להתנגש זו בזו). "אני לא מרחם עליהם", הוא אומר לי, ואפשר שהוא צודק. אבל דבריו אלה מלמדים על עוצמת פרדוקס הנאמנויות הלא פשוט שכל אומבודסמן ישראלי נאלץ להתמודד איתו כמעט בכל תלונה שמובאת לטיפולו.

דני לא מרחם על אלה שמתמודדים עם תסבוכת אתית זו, אך אני כן. אין פתרון בית ספר לדילמות מסוג זה, ולעולם לא יהיה. זה טבעם של פרדוקסים הנובעים מריבוי נאמנויות מתנגשות. כל שניתן לעשות הוא להעלות את המודעות לאתגר זה, ולקוות שמי שממלא את התפקיד הכה מורכב הזה מודע לנפקויותיו. מודעות זו מחייבת את האומבודסמן לבחון באופן מתמיד את המשגות שהוא עושה בנושא ולקחת בחשבון את אפשרות קיומן של דילמות אתיות בין החובות השונות. אני מודע לכך שאלה דברים שקל לכתוב וקשה לבצע: במציאות

91 אמרני, לעיל ה'ש 56, בעמ' 29–30, 37.

92 בן פורת, לעיל ה'ש 6, בעמ' 17, 56.

93 יצחק א' נבנצל "היבטים על השפעתו של האומבודסמן" עיונים בביקורת המדינה 23, 22 (1997).

94 המקרה הקיצוני שמבהיר את המתח הזה הוא טיפול בחושפי שחיתויות בתוך השירות הציבורי. העימות הוא בלתי נמנע. ראו ליאת שכטר, נאווה רז ושלומית לזירר "הגנת נציב תלונות הציבור על חושפי שחיתויות" עיונים בביקורת המדינה 105, 120–122 (2002).

95 נהיר, לעיל ה'ש 41, בעמ' 15.

הבחירה בחובת הנאמנות הרצויה ביותר אינה דבר פשוט וברור, גם לא לאומבדסמן הבקיא בנושא. הדבר נובע מכך שהמצבים שבהם פוגש הנציב במציאות הם לעולם מורכבים ומעלים קונפליקטים בין חובות הנאמנות השונות. יש להזכיר כי במאמר זה אף התעלמתי במתכוון מחובת הנאמנות האישית של האומבדסמן כלפי עולם ערכיו האישי, ה"אני כאדם" להבדיל מה"אני המקצועי". אך אם במאמר זה הצלחנו להגביר את המודעות לנושא זה – דיינו.

# נציבות תלונות הציבור וזכות הגישה למינהל במדינת הרווחה

אבישי בניש\*, לירון דוד\*\* ומירב פוקס סובול\*\*\*

בשנים האחרונות יש הכרה הולכת וגוברת בחשיבותה של הנגשת הזכויות החברתיות כחלק מהגשמתו של רעיון האזרחות החברתית. במאמר משנת 2018<sup>1</sup> שבו הוצגה הבעיה החמורה של אי-מיצוי הזכויות בתחומים החברתיים, הציעו אבישי בניש ולירון דוד להכיר בזכות של כל אדם לממש באופן מלא את הזכויות המוקנות לו בדין כבר מול המינהל הציבורי, כלומר להכיר בזכות הגישה למינהל לצורך מיצוי זכויות. לאחר פיתוח עיוני ורעיוני של זכות הגישה למינהל, הם קראו להמשגת הזכות, למיפוי חסמים ולנקיטת מדיניות פרו-אקטיבית של גורמים שונים במטרה לצמצם את תופעת אי-מיצוי הזכויות. בשנים האחרונות חלה התקדמות בתפיסת הממשלה את נושא מיצוי הזכויות, וגם בפסיקת בתי המשפט ובספרות המשפטית והמדיניות החברתית יש התייחסות לזכות הגישה למינהל.

במאמר הנוכחי אנו מבקשים לבחון את מקומה של נציבות תלונות הציבור הפועלת במסגרת משרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור בהקשר של זכות הגישה למינהל. טענתנו היא כי לנציבות תלונות הציבור יכול וצריך להיות תפקיד ייחודי בפיתוח של הזכות לגישה למינהל וקידומה כחלק בלתי נפרד מתפקידה המוסדי כאומבודסמן. נצביע על העקרונות ודרכי הפעולה שהנציבות יכולה לאמץ, הן בפעילותה בבירור תלונות והן במסגרת הנגשת הנציבות עצמה, כחלק מתפיסה של נציבות המקדמת את זכות הגישה למינהל. נעמוד בקצרה על האתגרים של הנציבות בתפקיד זה ונסה להדגים כיצד עקרונות ודרכי פעולה אלו יכולים לבוא לידי ביטוי, הלכה למעשה, באמצעות דוגמאות המבוססות על מקרים שהנציבות טיפלה בהם.

מבוא | המסגרת התיאורטית: אי-מיצוי זכויות וזכות הגישה למינהל | זכות הגישה למינהל ציבורי ונציבות תלונות הציבור | נציבות תלונות הציבור | הנציבות כגוף המקדם את זכות הגישה למינהל | עקרונות ודרכי פעולה בבירור תלונות על רשויות מינהל | הנגשת הנציבות עצמה | דוגמאות | סיכום

\* פרופ' אבישי בניש הוא חבר סגל בבית הספר לעבודה סוציאלית ולרווחה חברתית ע"ש פאול ברוואלד, האוניברסיטה העברית בירושלים.

\*\* לירון דוד היא עורכת דין ועובדת סוציאלית, סמנכ"לית מדיניות ופעילות בין-לאומית באנוש – העמותה הישראלית לבריאות הנפש.

\*\*\* עוז מירב פוקס סובול היא סגנית בכירה למנהל אגף הנציבות תלונות הציבור.

1 אבישי בניש ולירון דוד "זכות הגישה למנהל במדינת הרווחה: על [אי-]מיצוי זכויות חברתיות וחובת הנגשה של החקיקה החברתית" משפט וממשל יט 395 (2018).



## מבוא

בשנים האחרונות יש הכרה הולכת וגוברת בחשיבות ההנגשה של הזכויות החברתיות כחלק מהגשמתו של רעיון האזרחות החברתית<sup>2</sup>. ההכרה בחשיבות הנושא קיבלה ביטוי בכתיבה אקדמית ענפה<sup>3</sup> ואף בזירה הציבורית, למשל בדוח של הוועדה לשינוי כלכלי-חברתי (ועדת טרכטנברג)<sup>4</sup>, בדוח של הוועדה למלחמה בעוני בישראל (ועדת אללוף)<sup>5</sup> ובדוחות של מבקר המדינה. בדוח מבקר המדינה לשנת 2015 נוסחה תפיסה זו באופן המובהק ביותר:

בחברה צודקת, המושתתת על ערכי צדק ושוויון, יש לצפות כי הדרך למיצוי הזכויות תהיה פתוחה ומונגשת לציבור רחב ככל האפשר. על הרשות הציבורית, שהיא נאמן הציבור, חלה חובה לתת את הזכות לזכאים לה, ומן הראוי שתפעל לספק לציבור את המידע המצוי ברשותה, וביחוד מידע על עצם קיום הזכות ועל התנאים לקבלתה, באופן מלא ושקוף. לפיכך ראוי כי כל רשות ציבורית שמוסמכת ליתן זכות או שיש בידיה מידע על זכות שנוצרה לזכאי ברשות ציבורית אחרת תפעל למיצוי של הזכויות ולהנגשת המידע עליהן לאזרחים, על פי המלצות דוח זה. הכול כדי להבטיח את יישום עקרון היסוד של צדק חברתי – לא רק לעגן את הזכויות עלי כתב, אלא גם לתת לזכאים להן את האפשרות לממש אותן בפועל<sup>6</sup>.

ברוח דברים אלה, במאמר שבו הוצגה הבעיה החמורה של אי-מיצוי הזכויות בתחומים החברתיים, הצביעו בניש ודוד על הצורך להכיר בזכותו של כל אדם לממש את הזכויות המוקנות לו בדיון<sup>7</sup>. לטענתם, בדומה להכרה הקיימת בזכות הגישה לערכאות<sup>8</sup>, צריכה להיות הכרה גם בזכות הגישה למינהל הציבורי (להלן – מינהל) לצורך מיצוי

2 הסוציולוג הבריטי תומס המפרי מרשל (Marshall) טבע את המונח "אזרחות חברתית" כהרחבה של תפיסת האזרחות על רקע עלייתה של מדינת הרווחה מסוף המאה ה-19 ובעיקר לאחר מלחמת העולם השנייה וההכרה הגוברת בזכויות חברתיות בתחומי הבריאות, החינוך, העבודה והביטחון הסוציאלי. ראו (1950) 7, 40 (CITIZENSHIP AND SOCIAL CLASS and other essays, Thomas Humphrey Marshall). ראו גם אברהם דורון "קידום רעיון האזרחות החברתית כמאבק על צדק חברתי" בטחון סוציאלי 92, 75 (2013); Hartley Dean, SOCIAL RIGHTS AND HUMAN WELFARE (2015).

3 ראו למשל מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית בישראל **נישות לצדק חברתי בישראל** (ג'וני גל ומימי אייזנשטדט עורכים 2009); ישראל (איסי) דורון **זקנה בהיכלים של צדק: זקנים ויולנות בפסיקה בית המשפט העליון** (2013); נטע זיו מי ישמור על שומרי המשפט? עורכי דין בישראל בין מדינה, שוק וחברה אזרחית (2015); יובל אלבשן **זרים במשפט: נישות לצדק בישראל 35-36** (2005); עינת אלבין "מבוא: על נישות למשפט ונישות לצדק" **חוקים ח 5 (2016)**; שגית מור "משפט נגיש לכל: הזכות לנישות ונישות למשפט – ביקורת מוגבלות" **חוקים ח 15 (2016)**; רוני הולר ואח' "מיצוי זכויות בישראל: מצב הידע וכיווני מחקר בעתיד" **בטחון סוציאלי 113, 5 (2021)** וכן יתר מאמרי כתב העת **ביטחון סוציאלי 113** (2021) שהוקדש לסוגיה של מיצוי זכויות במערכת הביטחון הסוציאלי.

4 הוועדה הקימה צוות מיוחד לעניין הנגשת השירותים החברתיים. ראו ועדת טרכטנברג **דו"ח הוועדה לשינוי כלכלי חברתי** (2011), בעמ' 107.

5 דוח הוועדה למלחמה בעוני בישראל עוסק בסוגיית מיצוי הזכויות, בניין, בין היתר, כי "אנשים רבים שחיים בעוני לא ממצים את הזכויות ולא נהנים מהשירותים שיכולים לסייע להם להקל על מצבם". ועדת אללוף **דוח הוועדה למלחמה בעוני בישראל** (2014), בעמ' 14.

6 מבקר המדינה **דוח שנתי 365 – לשנת 2014 ולחשבונות שנת הכספים 2013** 3 (2015), בעמ' 8. לאחרונה פרסם מבקר המדינה דוח מעקב בעקבות דוח זה, **דוח שנתי 72 (חלק ראשון) מיצוי זכויות חברתיות – נישות לצדק מעקב 865** (2021); ראו גם הדוח בנושא "שיקום נפש בקהילה" שעסק בהרחבה בסוגיית מיצוי הזכויות בתחום זה, מבקר המדינה **דוח שנתי 366 – לשנת 2015 ולחשבונות שנת הכספים 2014** 575 (2016); לדוח המעקב בעניין מיצוי זכויות ברשות המיסים ראו מבקר המדינה **דוח ביקורת שנתי 72 (חלק שני), התשפ"ב-2021 מיצוי הטבות המס ברשות המיסים מעקב מורחב** (2021).

7 בניש ודוד, לעיל ה"ש 1.

8 ע"א 733/95 **ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ**, פ"ד (א) 577 (1997); בג"ץ 2171/06 **כהן נ' יו"ר הכנסת**, פס" 19 לפסק דינה של הנשיאה בניש (נב), (29.8.11); רע"א 993/06 **מדינת ישראל נ' דיראני**, פ"ד סה(1) 438 (2011); יורם רבין **זכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית** (1998); יורם רבין "זכות הגישה לערכאות – מזכות רגילה לזכות חוקתית" **המשפט ה 217** (2000); יששכר רוזן-צבי **ההליך האזרחי 131** (2015); אהרן ברק "זכות הגישה למערכת השיפוטית" **ספר שלמה לזין 31** (אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאל קרייני עורכים 2013); שלמה לזין **תורת הפרוצדורה האזרחית – מבוא ועקרונות יסוד 30-38** (מהדורה שנייה, 2008); אלבין, לעיל ה"ש 3. ראו גם את הכרך המיוחד (ח) של כתב העת **חוקים** (2016) שיוחד לנושא נישותו של המשפט.

זכויות. לאחר פיתוח עיוני ורעיוני של זכות זו, הם קראו לנקיטת מדיניות יישוג (reaching out) כרו-אקטיבית של גורמים שונים לצורך הסרת חסמים וקידום הגישה למינהל, במטרה לצמצם את תופעת אי-מיצוי הזכויות.

במאמר הנוכחי אנו מבקשים לבחון את מקומה של נציבות תלונות הציבור (להלן – הנציבות) הפועלת במסגרת משרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור בהקשר של זכות הגישה למינהל. טענתנו היא כי לנציבות יכול וצריך להיות תפקיד ייחודי בפיתוח הזכות לגישה למינהל וקידומה כחלק בלתי נפרד מתפקידה המוסדי כאומבודסמן. עוד נטען כי מיצוי זכויות והנגשת המינהל לציבור הם חלק בלתי נפרד מתפקידה של הנציבות לאור תכליתה וכחלק מחזונה, כפי שעוצב בה במשך השנים, וכי הכלים שמעמיד לה החוק<sup>9</sup> מתאימים במיוחד לקידום זכות זו. נוסף על כך, מיקומה המוסדי של הנציבות בין האזרח לבין רשויות השלטון מאפשר לה לאתר בעיות של נגישות לזכויות ולפתור אותן, הן ברמת הפרט והן ברמה המערכתית, ובכך להטמיע את הרעיון של הנגשת המינהל ומיצוי הזכויות במנגנון הבריורקרטי תוך שילוב וסינרגיה עם תפקידי מבקר המדינה<sup>10</sup>.

בחלק הראשון של המאמר נסקור בקצרה את הבסיס הרעיוני והעיוני של זכות הגישה למינהל ואת התובנות העיקריות שעולות מעיון בספרות העוסקת באי-מיצוי זכויות. בחלק השני של המאמר נפנה להצגת טיעוננו בדבר תפקידה של הנציבות בפיתוח זכות זו וקידומה. תחילה נציג את הנציבות ואת הסיבות שבגינן, לטעמנו, היא יכולה וצריכה לפעול לקידום זכות הגישה למינהל במדינת הרווחה כחלק מתפיסת תפקידה. אחר כך, כחלק מתפיסה של נציבות המקדמת את זכות הגישה למינהל, נצביע על העקרונות ועל דרכי הפעולה שהנציבות יכולה לאמץ, הן בפעולתה בבירור תלונות והן במסגרת הנגשת הנציבות עצמה, ונסה להדגים כיצד העקרונות ודרכי הפעולה האלו יכולים להתבטא, הלכה למעשה, באמצעות דוגמאות המבוססות על מקרים שהנציבות טיפלה בהם. בחלק האחרון נסכם את טיעוננו ואת האתגרים הטמונים במימושו.

## המסגרת התיאורטית: אי-מיצוי זכויות וזכות הגישה למינהל

אי-מיצוי זכויות (non-take-up) הוא תופעה המתבטאת בכך שמי שזכאים לקצבאות או לשירותים חברתיים אינם מממשים את זכותם לקבל את הגמלה או את השירות שלהם הם זכאים לפי חוק<sup>11</sup>. במקום אחר ערכנו סקירה מקיפה של ספרות המחקר בנושא זה בתחומי המשפט והמדיניות החברתית<sup>12</sup>, ולצורך הטיעון במאמר הנוכחי, נעמוד כאן על התובנות העיקריות שנוסחו בעקבות סקירה זו.

ראשית, הספרות המשפטית העוסקת בנגישות למשפט מתמקדת רובה ככולה בחסמי הנגישות של המערכת השיפוטית, ובתחום הזכויות החברתיות נמצא שלרוב חסמי הנגישות לרשויות המינהליות הם-הם המכשלה העיקרית במיצוי זכויות. מובן שיש חשיבות לנגישות לבתי המשפט, אך בתחום הזכויות החברתיות ומיצוין בתי

9 חוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נסח משולב] (להלן - חוק מבקר המדינה).

10 במאמר זה נמקד את הטיעון והניתוח בזכויות המצויות בתחומים החברתיים. זהו תחום עניין מרכזי שלנו ותחום עיסוק עיקרי של הנציבות. עם זאת, חשוב לציין כי הטיעון והניתוח במאמר רלוונטיים, בהתאמות הנדרשות, גם לזכויות בתחומים אחרים.

11 יום ון אורשוט "גנבלות המיקוד: על הסיבות מרובות המישורים לאי-מיצוי זכויות" ביטחון סוציאלי 56, 193-195 (1999); הולר ואח', לעיל ה'ש 3, בעמ' 6.

12 בניש ורוד, לעיל ה'ש 1, בעמ' 401-409.

המשפט הם מערכת מסדר שני, ואילו רשויות המינהל הן מושאי הפנייה הראשונים לצורך מימושן של זכויות חברתיות<sup>13</sup>.

שנית, בממצאי מחקרים בתחום המדיניות החברתית הצביעו החוקרים על בעיה חמורה של אי-מיצוי זכויות במיוחד בקרב אוכלוסיות מוחלשות. למרות הקשיים המתודולוגיים הכרוכים במדידת אי-מיצוי הזכויות, נמצא שבישראל ובאירופה שיעורי אי-מיצוי הזכויות נעים בין 40% ל-70%<sup>14</sup>. זאת ועוד, ממצאי המחקרים הללו עולה ששיעורי אי-מיצוי הזכויות גדולים יותר בקרב זכאים אשר גילם מבוגר, בקרב החיים לבדם, בקרב מהגרים או בקרב קבוצות מיעוט אתניות ובקרב אנשים עם מוגבלות<sup>15</sup>. המחקרים גם מצביעים על כך שבדרך כלל אנשים החיים בעוני חשופים לרמות גבוהות יותר של אי-מיצוי זכויות<sup>16</sup>.

שלישית, ניתן לסווג את החסמים השונים שנמצאו בספרות לשלוש קבוצות עיקריות של חסמים במיצוי זכויות מול רשויות המינהל<sup>17</sup>:

- א. **חסמי מודעות וידע** כוללים חסמים של אי-ידיעה של אנשים לגבי קיום הזכות, תנאיה, תוכנה ואופן מימושה. שיום (Naming) של זכויות והיכולת להבין כי מצב עניינים מסוים יכול להקים זכות משפטית הוא שלב מכריע למי שנגרמה לו עוולה<sup>18</sup>. בהקשר הזה אי-מיצוי זכות עשוי לנבוע מהיעדר מידע, או ממידע מוטעה, או ממידע חלקי לגבי מה כוללת הזכות, מה תנאי הזכות ומה הכללים למימושה. לרוב המידע מאופיין בפסיביות, קרי הוא ניתן באמצעות פרסומים כלליים, כאשר התפיסה היא כי בעל הזכות צריך לפעול באופן אקטיבי למימושה<sup>19</sup>.
- ב. **חסמי הסבר הבירוקרטי** יכולים להתבטא במכלול האינטראקציות בין תובעי הגמלה או השירות לבין הרשות המינהלית, החל בשלב בירור המידע על הזכאות וכלה בשלב קבלת השירותים. חסמים אלו כוללים נטלים שונים המוטלים על האזרח, כגון דרישה להגעה פיזית לרשות להגשת בקשה או בירור הנושא, מילוי מסמכים וטפסים, דרישות חוזרות להשלמת מידע ולהמצאת מסמכים<sup>20</sup> ועוד. לנטלים אלה ניתן להוסיף את העובדה שקיים פיצול וחוסר תיאום בין הרשויות השונות באופן שלעיתים מצריך להגיש בקשות שונות לגורמים שונים

13 עמד על כך אמיר פז-פוקס בהתייחסו למיעוט המחקר בהיבטים המינהליים של הנגישות לזכויות: "המשפט ככלל, וזכויות משפטיות בפרט, חלים ומשפיעים לא רק (ויש אף שיאמרו – לא בעיקר) בבית המשפט. זכויות משפטיות אמורות להשפיע על פעולתן של רשויות מינהליות, של הבירוקרטיה הממשלתית ושל מוסדות הרווחה השונים. מושאים אלו של זכויות נגישים הרבה פחות לחוקרים משפטיים, והם נשארים, בעיקר, שדה המחקר של סוציולוגים ושל חוקרים מתחום העבודה הסוציאלית". אמיר פז-פוקס "מדוע זכויות-עלי ספר נשארות על-ספר?" נגישות לזכויות חברתיות – רקע תיאורטי **נגישות לצדק חברתי בישראל** 29, 34 (ג'וני גל ומימי אייזנשטדט עורכים 2009).

14 הולר ואח', לעיל ה"ש 3, הצביעו על מחקרים במדינות שונות באירופה המלמדים על שיעורי אי-מיצוי זכויות גבוהים מ-40%, וכי בעיית אי-מיצוי הזכויות מחריפה כשמדובר בנושאי גמלאות או בשירותים סלקטיביים המבוססים על מבחני הכנסה. בנושאים אלה אי-מיצוי הזכויות עשוי להגיע ל-70% ויותר (אם כי יש לשים לב שיש הבדלים רבים בין תוכניות סלקטיביות שונות). נוסף על כך, לעיתים קרובות, ניתן לזהות אי-מיצוי זכויות בולט גם בתוכניות שאינן מבוססות על מבחני הכנסה, אך מותנות במבחני תפקוד או במבחני תעסוקה (כגון גמלת נכות או דמי אבטלה). בשנים האחרונות החל גם המוסד לביטוח לאומי בישראל למדוד את היקף שיעורי אי-מיצוי הזכויות, ומניתוח הנתונים שנעשה אצלו עולה תמונה דומה שלפיה קיים אי-מיצוי זכויות גבוה בתחום קצבאות סלקטיביות ובראשן קצבת הבטחת הכנסה. דינאל גוטליב "מיצוי זכויות חברתיות בישראל: ממצאי מחקר" **בטחון סוציאלי** 17, 11 (2021); בניש ודוד, לעיל ה"ש 1, עמ' 401–403.

15 לנבי אנשים עם מוגבלות ראו אצל מור, לעיל ה"ש 3.

16 במצבים מסוימים ייתכן ששיעור מיצוי הזכויות בקרב קבוצות מוחלשות יהיה גבוה יותר. בניש ודוד, לעיל ה"ש 1, בעמ' 403–404.

17 שם, בעמ' 404–409. בהקשר זה חשוב לציין כי פעמים רבות חסמים אלה שלובים זה בזה ומדגישים, יחד עם הנתונים בספרות בדבר אחוזי מיצוי הזכויות, את המציאות הקשה של אי-מיצוי זכויות חברתיות.

18 דפנה ברק-ארז "מזיהוי עוול לסעד משפטי: בעקבות Naming, Blaming, Claiming" **מעשי משפט** ג 33 (2010).

19 ליה לוי "קואליציה של הדרה: אי-מימוש הזכאות לסיוע מצד מערכת הביטחון הסוציאלית בקרב החיים בעוני קיצוני" **נגישות לצדק חברתי בישראל** 225, 240 (ג'וני גל ומימי אייזנשטדט עורכים 2009).

20 קרומר-נבו וברק מכנות את הדרישות הבילתי פוסקות מצד הרשות המינהלית להמצאת טפסים ומסמכים, גם כאשר אלה כבר נשלחו בעבר, "סינדרום המסמך החסר". מיכל קרומר-נבו ועדי ברק "מחקר פעולה משתף: מערכת הרווחה מנקודת מבטם של צרכני שירותי הרווחה" **ביטחון סוציאלי** 72, 11 (2006).

בגין אותה בעיה, ולעיתים נדרשת הוצאה כספית לצורך מימוש זכות (למשל, דרישה לתשלום חוב קודם או המצאת חוות דעת פרטית כתנאי סף לבחינת זכאות). הצירוף של נטלים אלו מייקר את "העלות המינהלית" הכרוכה במימוש הזכויות, עד כדי כך שחלק מהחוקרים בתחום הביורוקרטיה של הרווחה תיארו מצב זה כיוצר "הרתעה ביורוקרטית" (red tape deterrence).<sup>21</sup>

ג. **חסמים תפיסתיים, פסיכולוגיים ותרבותיים** מתייחסים הן לתובעים בכוח (פוטנציאלים) והן לרשות המינהלית. מצד הרשות המינהלית חסמים אלה מתבטאים בסטיגמות שליליות כלפי מקבלי השירות, בעיקר אוכלוסיות החיות בעוני או השייכות לקבוצות מודרות, כמו ניסיונם להשיג כסף שאינם ראויים לו או תפיסתם כרמאים וכעצלנים. מצד מקבלי השירותים יש חסם תודעתי של חוסר אמון במערכת ותפיסתה כ"אויב" וכן חסם פסיכולוגי שלתחושתם הם אינם ראויים לקבל סעד או שהם אשמים במצבם. חסם נוסף יכול להיות הפער התרבותי בין הפונים לבין עובדי המינהל. בקרב תובעים בכוח (פוטנציאלים) מקבוצות מוחלשות פער זה יכול ליצור תחושות של ניכור ושאיין בשירות מי שיכול להבין את שפתם ואת תרבותם.

לאור חסמים אלה טענו בניש ודוד כי אין די בהכרה בזכויות החברתיות בחקיקה, אלא יש להכיר בזכותו של כל אדם לממש באופן מלא את הזכויות המוקנות לו בדין כבר אל מול המינהל. לדידם, זכות זו מטילה על רשויות מדינת הרווחה את החובה לפעול להסרת החסמים הקיימים ולדאוג להנגשה פרו-אקטיבית של הזכויות האלה בקרב האוכלוסייה בכלל ובקרב האוכלוסיות המוחלשות בפרט.<sup>22</sup> טיעון זה מבוסס על שלושה מקורות נורמטיביים:<sup>23</sup> המקור הנורמטיבי הראשון הוא עקרון שלטון החוק. שלטון החוק אינו כולל רק את הממד הנגטיבי, המגביל את סמכות הרשות המינהלית רק לאותה סמכות שהוענקה לה על פי חוק, אלא הוא כולל גם את "הממד הפוזיטיבי של שלטון החוק", אשר מחייב את הרשות המינהלית לנקוט פעולה אקטיבית, כדי להבטיח שכל אדם יקבל את מה שמגיע לו על פי החוק. היבט פוזיטיבי זה משקף תפיסה שלפיה פעולתו של המינהל צודקת, כאשר היא מיישמת את רצון המחוקק ואת תפיסת הצדק החברתי. כאשר אי-מיצוי הזכויות מתרחש במידה רבה, משמעות הדבר שרצון המחוקק, כפי שהוא בא לידי ביטוי בחוק, אינו מוגשם, וכי עקרון שלטון החוק מופר.

המקור הנורמטיבי השני הוא הזכות לנגישות למשפט.<sup>24</sup> זכות זו מבוססת על התפיסה שללא מנגנונים יעילים למימושן, זכויות האדם נהפכות לחסרות משמעות.<sup>25</sup> לכן, בדומה להכרה שניתנה לזכות הגישה לערכאות במסגרת זכות הנגישות למשפט, ניתן וראוי להרחיב את ההכרה גם לשלב ה"טרום שיפוט", שלב הגישה לרשויות המינהל, שכן בהקשר של הזכויות החברתיות, המינהל הוא שנושא בתפקיד המרכזי והמכריע ביכולתו של הפרט לממש את זכויותיו. הזכות לנגישות למשפט מבוססת גם על תפיסה שלפיה לא כולם סובלים באותה מידה מהחסמים

21 פז-פוקס, לעיל ה"ש 13, בעמ' 53 וההפניות שם.

22 למרות הדגש על ההיבטים האקטיביים של הזכות, יש לשים לב כי לזכות הגישה למינהל יש גם היבט שלילי, במובן זה שאסור לרשות להגביל את אפשרותם של פרטים למצוא את זכויותיהם או להטיל דרישות מינהליות המכבידות באופן בלתי סביר על אפשרות הגישה למימוש הזכויות.

23 בניש ודוד, לעיל ה"ש 1, בעמ' 410-419.

24 יש הרואים בזכות לנגישות למשפט זכות אזרחית (בשל עיסוקה במערכת המשפט), יש הרואים בה זכות חברתית (בשל חיוניותה להגשמת החקיקה החברתית) ויש המשייכים אותה לקטגוריה ייחודית של זכויות מסד (foundational right) המיועדות להבטיח את קיומן של כל שאר הזכויות. Andrea Durbach, *The Right to Legal Aid in Social Rights Litigation*, in SOCIAL RIGHTS JURISPRUDENCE: EMERGING TRENDS IN INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW 59 (Malcolm Langford ed., 2008). בהקשר זה מעניין שמשל, הוגה רעיון האזרחות החברתית, התייחס לזכות הגישה למשפט כאל "right to justice", וציין לנביה כי "right to defend and [it] is of on a different order from the [other rights], because it is the right to defend and by due process of law" assert all one's rights on terms of equality with others and by due process of law". ראו Marshall, לעיל ה"ש 2, בעמ' 10-11.

25 כפי שצינו קפלטי וגארת: "The possession of rights is meaningless without mechanisms for their effective vindication". Mauro Cappelletti & Bryant Garth, *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*, 27 BUFF. L. REV. 181 (1978); Hilary Sommerlad, *Some Reflections on the Relationship Between Citizenship, Access to Justice, and the Reform of Legal Aid*, 31 J. LAW Soc, 345 (2004).

בגישות למשפט, וכי פערים אלו פוגעים בעקרון השוויון לפני החוק במובנו המהותי<sup>26</sup>. העובדה שבעיית מיצוי הזכויות קשה יותר בקרב אוכלוסיות מוחלשות מעידה על פגיעה בעקרון השוויון לפני החוק במובנו המהותי.

המקור הנורמטיבי השלישי לזכות הגישה למינהל נובע מהזכויות החברתיות עצמן. כל זכות יסוד חברתית כוללת בחובה, מינה וביה, גם את הזכות למיצויה מול המינהל. ללא האפשרות לממש את הזכות הזו ולמצותה מול המינהל, אין אנו מקיימים את תכליתה. זוהי הפרשנות שניתנה במשפט הישראלי לזכות הגישה לערכאות<sup>27</sup>, וכך יש להתייחס, לדעתנו, גם לזכות הגישה למינהל. פרשנות זו עולה בקנה אחד גם עם האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות ועם ההערות הפרשניות שניתנו לה<sup>28</sup>.

אם כן, זכות הגישה למינהל צריכה להתמודד עם חסמי הידע והמודעות, עם חסמי הסבך הבירוקרטי ועם החסמים התפיסתיים, הפסיכולוגיים והתרבותיים הניצבים לפני אלה המבקשים למצות את זכויותיהם<sup>29</sup>.

בשנים האחרונות חלה התקדמות בתפיסת הממשלה את נושא מיצוי הזכויות ובהבנה שיש צורך בצעדים אקטיביים להנגשת זכויות בכלל ולהנגשת זכויות חברתיות בפרט, לדוגמה הממשלה קיבלה החלטות בנושא השירות לציבור והפחתת הנטל הבירוקרטי<sup>30</sup>, הוקמה ועדה בין-משרדית שפרסמה מסקנות לגבי אופן אספקת השירותים לציבור, נקבעו סטנדרטים וצעדים ליישומם של סטנדרטים אלה שיחולו על משרדי הממשלה ויחידות הסמך<sup>31</sup> ופורסם מדריך השירות הממשלתי<sup>32</sup>. כמו כן רשות התקשוב מנסה להטמיע סטנדרטים אלה מול הגופים הציבוריים באמצעות קידום שירותים דיגיטליים, הנגשת מאגרי מידע ממשלתיים לציבור ויצירת אתר אחד לשירותי הממשלה הכולל "אזור אישי" להעברת מידע דו-כיווני בין הפרט לממשלה<sup>33</sup>. זכות הגישה למינהל וההכרה בחשיבותם של חסמים בהקשר של הגישה למינהל החלו לקבל התייחסות נרחבת יותר גם בפסיקה<sup>34</sup> ובספרות המשפטית והמדיניות החברתית<sup>35</sup>. עם זאת, זכות הגישה למינהל היא עדיין זכות בהתהוות, והדרך לפיתוחה, להטמעתה וליישומה על כלל היבטיה עודנה ארוכה. במאמר הנוכחי ננסה לעמוד על המקום שיכול להיות לנציבות בהקשר זה.

- 
- 26 Cappelletti & Garth, לעיל ה"ש 25, בעמ' 181–182. ראו גם מור, לעיל ה"ש 3, בעמ' 52 והציטוט שם.
- 27 כפי שציינ ברק, "כל זכות יסוד כוללת זכות גישה לעניינה". ברק, לעיל ה"ש 8, בעמ' 43–44. ברק הוסיף כי עצם ה"כוח" לפנות לבית המשפט מוגן על ידי חוק היסוד כזכות חוקתית, ללא קשר למעמדה החוקתי של הזכות ה"מהותית" עצמה. ראו גם לוין, לעיל ה"ש 8, בעמ' 34.
- 28 בניש ודוד, לעיל ה"ש 1, בעמ' 418.
- 29 לפירוט תוכנה של זכות הגישה למינהל ומאפייניה האפשריים ולדיון בשיקולים שונים להתוויית היקפה וסוגי החובות השונים הנגזרים ממנה, ראו שם, בעמ' 419–425.
- 30 החלטה 2097 של הממשלה ה-33 "הרחבת תחומי פעילות התקשוב הממשלתי; עידוד חדשנות במגזר הציבורי וקידום המיזם הלאומי "ישראל דיגיטלית" (10.10.14); החלטה 1933 של הממשלה ה-34 "שיפור העברת המידע הממשלתי והנגשת מאגרי מידע ממשלתיים לציבור" (30.8.16).
- 31 מטה רשות התקשוב הממשלתי **דוח מסכם, ועדה בין-משרדית לקביעת סטנדרטים לאספקת שירותים לציבור** (2016).
- 32 היחידה לשיפור השירות הממשלתי לציבור ברשות התקשוב הממשלתי **מדריך השירות** (2016).
- 33 מבקר המדינה **דוח שנתי 171 – התשפ"א-2021 היבטים בשירות לציבור ברשות מקרקעי ישראל** 1753 (2021).
- 34 למשל ראו ברע"א 2334/18 **עפרוני נ' הרשות לזכויות ניצולי שואה משרד האוצר** (נבו, 10.3.19); עת"מ (תל אביב-יפו) 26217-07-18 **אינה אורן נ' משרד הביטוי והשיכון** (נבו, 16.3.21); עת"מ (תל אביב-יפו) 28922-03-17 **דבורה אלבז נ' משרד הביטוי והשיכון** (נבו, 1.4.19); עע"מ 3554/19 **משרד הביטוי והשיכון נ' דבורה אלבז** (נבו, 31.5.20); עת"מ (תל אביב-יפו) 2531-05-18 **בנייה משה נ' משרד הביטוי והשיכון** (נבו, 31.3.20). יציין כי בערעור לבית המשפט העליון הגיעו הצדדים לפשרה שבה הוחלט על ביטול פסק הדין; עע"מ 4136/20 **בנייה משה נ' משרד הביטוי והשיכון** (נבו, 11.10.21); עת"מ (תל אביב-יפו) 47545-01-18 **סגלית לוי נ' משרד הביטוי והשיכון** (נבו, 4.8.21); עב"ל 59462-12-15 **מוניקה מאלו נ' המוסד לביטוח לאומי** (נבו, 24.8.18).
- 35 למשל ראו יניב רוזנאי ונדיב מרדכי "על גנישותה של החקיקה" **משפט וממשל** יט 429 (2018); בקי כהן קשת "ביקורי מעגל או ביקורת מעגלית" **מעשי משפט** ט 179 (2018); הולר ואח', לעיל ה"ש 3; טל ארזי ויעל סבג **מיצוי זכויות ושירותים חברתיים לאזרח הבניית קונסטט ותורת עבודה** (מכון מאירס גניט ברודקיל 2020); בנימין פורת "הזכות לקיום בכבוד בראי המשפט העברי: מעמדה החוקתי" **משפטים** נא 1 (2020); דנה פאר "זכות הציבור להבין: קריאה לרפורמה בכתיבה המשפטית בישראל – ממשפטיאות' לשפה משפטית פשוטה" **עיוני משפט** מה 1 (2021); שרון ידין "הפרדוקס הדמוקרטי של תקנות הקורונה" **משפט וממשל** כד (צפוי להתפרסם ב-2021); דורון דורפמן "בין חשדנות לרחמים: תפיסות לגבי זכויות אנשים עם מוגבלויות כזכויות יתר ולגבי שימוש לרעה בחוק" **משפט חברה ותרבות** כרך ג 421 (2020); סיוון רוסו כרמל, איריס סוקולובר-יעקבי ומיכל קרומר-נבו "מה בין מיצוי זכויות למיצוי זכויות אקטיבי? מיצוי זכויות אקטיבי בתכנית מפי"ה (משפחות פוגשות הזדמנות)" **ביטחון סוציאלי** 1, 106 (2019).

## זכות הגישה למינהל ציבורי ונציבות תלונות הציבור

### נציבות תלונות הציבור

הנציבות הוקמה בשנת 1971 עם תיקון חוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], והוספת הפרק השביעי, שמכוחו מונה מבקר המדינה לתפקיד נציב תלונות הציבור והוקמה נציבות תלונות הציבור כמוסד אומבודסמן.<sup>36</sup> הרקע להקמת הנציבות היה ההבנה שהתלות הרבה של הפרט בגופים של המינהל והקושי למצוא את הדרך במבוך הברוקרטי עלולים לפגוע בזכויותיו של הפרט ולמנוע ממנו לקבל את הזכויות המגיעות לו. בשל כל אלה התעורר הצורך להקים מוסד ממלכתי נגיש, אובייקטיבי ויעיל שיסייע לפרט במגעיו עם הממסד השלטוני, בלי שיצטרך לפנות לבית המשפט<sup>37</sup>, ובשנת 1988 עוגן מעמדו של מבקר המדינה כנציב תלונות הציבור בסעיף 4 לחוק-יסוד: מבקר המדינה.

הנציבות היא הגוף שבאמצעותו מברר הנציב תלונות על חלק מהגופים הנתונים לביקורתו של מבקר המדינה, כגון משרדי ממשלה, רשויות מקומיות, חברות ממשלתיות או מפעלים או מוסדות של המדינה ונושאי המשרה בהם.<sup>38</sup> לנציבות יכול לפנות כל אדם שרואה את עצמו נפגע מפעולה של גופים אלו.<sup>39</sup> את התלונה ניתן להגיש בעל פה, בכתב או באופן מקוון<sup>40</sup> והגשתה אינה כרוכה בתשלום. הנציבות מוסמכת לבחון אם המעשה או המחלל שעליו התלונן המתלונן נעשה ללא סמכות חוקית, בניגוד לחוק, בניגוד למינהל תקין, או אם יש בו נוקשות יתרה או אי-צדק בולט<sup>41</sup>. הברור נעשה על ידי מבררי התלונות שבנציבות (כמעט כולם עורכי דין בעלי תואר שני במשפטים<sup>42</sup>), ובסיום הברור הנציב קובע אם התלונה מוצדקת או לא, והוא רשאי להצביע לפני מי שהתלונה עליו ולפני הממונה עליו על הצורך בתיקון הליקוי שהעלה הברור, על הדרך לתיקונו ועל המועד לתיקונו<sup>43</sup>.

36 מוסד האומבודסמן (Ombudsman) הוא מוסד בעל שורשים היסטוריים במערכות שלטוניות קדומות ובבלגולו המודרני הוא צמח בשנות ה-50 של המאה הקודמת בדנמרק ובניו זילנד. ראו יצחק בקר "לדתו של רעיון האומבודסמן המודרני" עיונים בביקורת המדינה 63, 105 (2018). לניתוח תיאורטי מקיף של מוסד זה ראו: Trevor Buck, Richard Kirkham & Brian Thompson, THE OMBUDSMAN ENTERPRISE AND ADMINISTRATIVE JUSTICE (2016); RESEARCH HANDBOOK ON THE OMBUDSMAN (2018) Marc Hertogh & Kirkham Richard (Eds).

37 בדברי ההסבר להצעת חוק מבקר המדינה נכתב, כי למרות הפיקוח הפנימי של גופי המינהל והביקורת שמחוץ למערכת המינהל (כגון מערכת בתי המשפט), עדיין יש צורך להקים מוסד נוסף בלתי תלוי, יעיל ובעל כושר לטיפול מהיר בתלונות. זאת משום שעדיין יש תחומים ועניינים שמסיבות שונות אינם עומדים לביקורת בערכאות, אם בשל אופיים ואם משום שהאזרח נמנע מלהביאם לערכאות בשל הקשיים והמגבלות בהפעלתן, גם אם לדעתו יש מקום לתלונה. דברי הסבר להצעת חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5) התשכ"ט-1969, ה"ח 403, 858 (להלן – הצעת החוק מבקר המדינה); ראו גם מרים בן פורת, **חוק יסוד: מבקר המדינה, פירוש לחוקי היסוד** 27–28 (יצחק זמיר עורך 2005). הצעת החוק הוגשה על בסיס המלצותיה של ועדה משותפת של ועדת הכנסת, ועדת הכספים וועדת החוקה החוק והמשפט. הוועדה המשותפת המליצה להקים מוסד לטיפול בתלונות הציבור ולהטיל את תפקיד האומבודסמן על מבקר המדינה. בן פורת, שם, בעמ' 27–33. ראו גם נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 47** (2021), בעמ' 18. לבדיקה הנתונה לנפגע לפנות לבית המשפט או לפנות בתלונה לנציב התלונות ראו בנ"ץ 453/84 **איתורית שירותי תקשורת בע"מ נ' שר התקשורת** פ"ד לח(4) 617, בעמ' 622 (1985); בן פורת, **חוק יסוד: מבקר המדינה, פירוש לחוקי היסוד**, בעמ' 29–30; נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 46** (2020), בעמ' 14.

38 על פי ס' 36 לחוק מבקר המדינה, ניתן להגיש תלונה על כל גוף הנתון לביקורת מבקר המדינה לפי ס' 19) – (6) לחוק וכן על גופים נוספים המפורטים בס' 7) – (8) לחוק שהנציב או הוועדה לביקורת המדינה החליטה להחיל את הפרק השביעי של החוק עליהם והודעה על כך נתפרסמה ברשומות.

39 ס' 33 לחוק מבקר המדינה.

40 ס' 34 לחוק מבקר המדינה. על פי החוק, התלונה תוגש בכתב, אך ניתן להגישה גם בעל פה בלשכות לקבלת קהל, כאשר נציב הנציבות כותב את התלונה מפי המתלונן.

41 ס' 37 לחוק מבקר המדינה.

42 בסוף שנת 2020 היו בנציבות 91 עורכי דין, שלוש עובדות סוציאליות, 18 תומכי ברור, שלושה עובדים במילוי מקום, שתי מתמחות ושמונה סטודנטים. נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 47**, בעמ' 18.

43 ס' 43 לחוק מבקר המדינה. הסעיף אינו קובע סמכויות אכיפה ישירות, אך הוא קובע כי אם תשובת העלון אינה מיחיה את דעתו של הנציב הוא יכול להביא את העניין לידיעת השר הרלוונטי או לוועדה לביקורת המדינה. נוסף על כך, נקבע בפסיקה כי מצופה מהרשות שתקיים אחר הנחיות הנציבות ומותר לצאת מן ההנחה כי בדרך כלל דברו של הנציב יכובד ויקיים הלכה למעשה כלשונו וכרוחו ומי שלא ינהג כך יצטרך לתת את הדין לפני דעת

אנו סבורים כי מאפייניה של הנציבות – הסמכויות והכלים שהפקיד בידיה המחוקק ואופן יישומם על ידי הנציב והנציבות לאורך השנים – מציבים אותה כמוסד ציבורי חשוב שיש באפשרותו לקדם את זכות הגישה למינהל באופן מיטבי, הן במסגרת בירור תלונות המוגשות אליה והן במסגרת הנגשת שירותיה לציבור, ולכך ארבע סיבות עיקריות:

ראשית, מיצוי זכויות והנגשת המינהל לציבור הם חלק בלתי נפרד מתפקידה של הנציבות לאור תכליתה וסמכויותיה. מלכתחילה הוקמה הנציבות מתוך כוונה לסייע לציבור בבעיות שיש לו בממשק מול המינהל, ומאז היא משמשת כגורם מוסדי שאחת מתכליותיו העיקריות היא קידום זכויות ושיפור המינהל התקין והשירות לציבור בגופים הנילונים באמצעות בירור של תלונות ספציפיות<sup>44</sup>. תפיסת תפקיד זו של הנציבות פותחה על ידי הנציבים לאורך השנים<sup>45</sup> ובכלל זה הנציב הנוכחי, מר מתניהו אנגלמן, אשר במסמך החזון לנציבות קבע מפורשות כי: "הנציבות היא גורם אובייקטיבי, מקצועי ונגיש לבירור תלונות המתקבלות מכל אדם לשם הבטחת זכויות ולמען קידום שירות ציבורי יעיל והוגן לחברה על כלל רבדיה"<sup>46</sup>.

בהתאם לדברים אלה, **יעדי-העל** של הנציבות עוסקים בהגברת הנגישות למינהל הציבורי, בחשיפת פעילותה של הנציבות לאוכלוסייה בכלל ולאוכלוסיות מודרות בפרט<sup>47</sup> ובחיזוק הקשר ושיתוף הפעולה עם הגופים הנילונים כדי להניעם לפעולה<sup>48</sup>. תפיסת תפקיד זו, המדגישה הבטחת זכויות של אנשים מכלל רובדי החברה כמו גם הפיכת הנציבות עצמה לנגישה לכלל הציבור, תואמת היטב את זכות הגישה למינהל.

שנית, לנציבות עומדים סמכויות וארגז כלים המתאימים במיוחד לקידום זכות הגישה למינהל. הדבר מתבטא בעילות בירור רחבות, בסדרי דין גמישים, ביכולות חקירתיות ייחודיות ובריבוי סוגי סעדים, כפי שמפורט להלן:

- **עילות בירור רחבות:** עילות הבירור של הנציבות כוללות את עילות המשפט המינהלי הרגילות ועילות נוספות כגון אי-צדק בולט ונוקשות יתרה. עילות בירור אלה מאפשרות למתלוננים להגיש לנציבות תלונות גם בנושאים שאינם מתאימים בדרך כלל לבירור בערכאות שיפוטיות, או שלמתלונן לא כדאי לפנות בעטיין להליך משפטי שכרוך בעלויות כלכליות של אגרות ותשלום לעורכי דין<sup>49</sup>.

הקהל בארץ ובכנסת". בג"ץ 384/71 דודאי נ' הראל פ"ד כה(2) 555 (1971); פרשת איתורית, לעיל ה"ש 37; בג"ץ 129/07 חדר נ' משטרת ישראל הוועדה לסיוע משפטי (נב), 26.11.09; ראו גם בן פורת, לעיל ה"ש 37, בעמ' 30. בבג"ץ 9223/10 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה (נב), 19.11.12 נקבע כי התעלמות גורפת ובלתי מנומקת מהמלצות המבקר לא תוכל להיחשב סבירה וגם אי-מתן משקל מספק להמלצות המבקר עלול, בנסיבות מסוימות, לעלות כדי אי-סבירות. בהקשר זה כתב יצחק זמיר שלדברים של בית המשפט יש חשיבות מעשית, "שכן בכל מקרה שבו המבוקר אינו מקיים את המלצות מבקר המדינה, בין המלצות שנכללו בדוח או בחוות דעת ובין המלצות שנקבעו עקב תלונה לנציב תלונות הציבור, רשאי אדם לבקש סעד מבית המשפט, ככל שיש לו עילה משפטית". יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ד 2373 ה"ש 33 (2017).

44 ראו הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה"ש 37; בן פורת, לעיל ה"ש 37, בעמ' 29–32; נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 47**, בעמ' 18.

45 ראו דברי הפתיחה של מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור כבוד השופט (בדימוס) יוסף שפירא, נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 45** (2019). וכן ראו גם ההקדמה של מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור כבוד השופט (בדימוס) מיכה לינדנשטראוס, נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 37** (2011).

46 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 47**, בעמ' 17.

47 הדבר בא לידי ביטוי בחזון מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור וביעדי-העל שלו. משרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור **דיון וחשבון לשנת 2020 לפי חוק חופש המידע התשנ"ח-1998** (2021), בעמ' 17–21. כנגזרת מכך מתבטא הדבר גם ביעדים, במטרות ובמשימות שבתוכנית העבודה השנתית של הנציבות.

48 שם.

49 לדוגמה, יותר משליש מהתלונות המגיעות לנציבות נוגעות לענייני השירות לציבור, תלונות שבדרך כלל אינן מגיעות לערכאות, כגון אי-מתן מענה לפנייה, עיכוב בטיפול בבקשות, בעיות במוקד טלפוני או במתן שירות נגיש ומיטבי, פרסומים מטעים וכד'. נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 46**, בעמ' 2.

- **סדרי דין גמישים:** הנציבות רשאית לברר תלונה בכל דרך שתיראה לה, והיא אינה כפופה לסדרי דין וראיות<sup>50</sup>. יתרה מזו, בשונה מבתי המשפט, הליך בירור תלונה בנציבות הוא חקירתי (אינקוויזיטורי) ולא אדוורסרי<sup>51</sup>, ולנציבות יש גם שיקול דעת אם להפסיק את הבירור או להרחיבו מטעמי יעילות או מדיניות<sup>52</sup>. גמישות זו מאפשרת למבררי התלונות לאתר באופן פרו-אקטיבי את הקטגוריות המשפטיות המתאימות לטענות של המתלונן, גם אם המתלונן לא טען אותן, ולפעול באופן שממוקד במתן מענה תכליתי לפונה, ולעיתים אף ברמה המערכתית, בלי להיות כבולים למגבלות משפטיות פרוצדורליות. במקרים המתאימים לכך הנציבות יכולה גם לברר תלונה בדרך של גישור הניתן ללא תשלום ובהסכמת הצדדים<sup>53</sup>. הליך הגישור יכול לסייע לרשות המינהלית ולעובדיה לעבור תהליך של שינוי, לקבל אחריות על המקרה, להתנצל בפני המתלונן ולהטמיע שינויים בהליך ידידותי יותר ורשמי פחות.

- **יכולות חקירתיות:** הנציבות רשאית לדרוש מכל אדם או גוף מידע ומסמכים העשויים לדעתה לסייע בבירור התלונה<sup>54</sup>. נוסף על כך, ארגז הכלים החקירתי של הנציבות כולל גם כלים ייחודיים, כגון ביקורים בשטח, "לקוח סמוי" ובירור מהיר בטלפון או בכגישה מרחוק<sup>55</sup>.

- **גמישות בסעדים:** לנציבות מרחב שיקול דעת וגמישות רבה גם בסעדים שהיא מוסמכת להעניק. לפי החוק, הנציבות רשאית להצביע על הצורך בתיקון הליקוי באופן ובמועד שתקבע ולעקוב אחר תיקון הליקוי<sup>56</sup>.

שלישית, המיקום המוסדי של הנציבות בין הפונים לבין הרשויות המינהליות מאפשר לה לאתר בעיות של נגישות לזכויות, לפתור אותן ולהטמיע את הרעיון של הנגשת המינהל ומיצוי זכויות כחלק מהאתוס של השירות הציבורי. מהצד של הפונים, מאחר שהפנייה לנציבות אינה כרוכה בתשלום ואינה מצריכה ייצוג משפטי, הנציבות נגישה יותר מאשר בתי המשפט, ולכן מגיעות אליה תלונות רבות, כולל בעניינים אישיים ופעוטים עבור בתי המשפט, כגון ענייני הנחות וקצבאות. מהצד של הרשויות, הנציבות נהנית ממעמד מיוחד מולן המשלב היבטים פורמליים ובלתי פורמליים: ברמה הפורמלית החוק מעניק לנציבות סמכות לתת סעד ולהצביע על הצורך בתיקון של ליקויים שהתגלו על ידה; ברמה הבלתי פורמלית, מבררי התלונות נמצאים בקשר שוטף יום-יומי ובלתי אמצעי עם גורמי המינהל, החל בעובדי הציבור הזוטרים וכלה בעובדים בכירים. קשר מתמשך זה והעובדה שהנציבות נתפסת כגורם אובייקטיבי הפועל על פי האינטרס הציבורי מאפשרים שיח פתוח בין הנציבות לבין הרשויות באופן שיכול לקדם מציאת פתרונות יצירתיים יותר מאשר בהכרעה שיפוטית ולעודד הטמעה של נורמות חדשות באמצעות

50 ס' 41(א) לחוק מבקר המדינה.

51 עם זאת, הבירור כולל מתן זכות טיעון לנלוו. ראו ס' 41(ב) לחוק מבקר המדינה; בן פורת, לעיל ה'ש 37, בעמ' 35–37.

52 הרחבת הבירור היא חלק מפרקטיקה שהתפתחה במסגרת תפיסת התפקיד המערכתית של תפקיד של האומבדוסמן. ראו להלן תת-הפרק דוגמאות.

53 הליך הגישור נעשה על ידי עובדי הנציבות שאינם מבררי התלונה עצמה. מגשרים אלה הוכשרו לתפקידים ומוסמכים לקיים הליך של גישור. להרחבה ראו נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 47**, בעמ' 29; להרחבה על הליך הגישור בנציבות ראו גם אצל מיכל אדר ורויטל רוטנשטיין, "מגשר המדינה" הליכי הגישור בנציבות תלונות הציבור ותמורות שחלו בהם בעשור האחרון" (עתיד להתפרסם בגיליון זה).

54 ס' 41(ד) לחוק מבקר המדינה, וכן ס' 3 לחוק-יסוד: מבקר המדינה.

55 לדוגמה, בעקבות תלונה על היעדר מענה טלפוני במוקד דואר השליחים בבאר שבע התקשרה עובדת הנציבות כמה פעמים למוקד, אך לא היה מענה בו. כמו כן עובד הנציבות הגיע למוקד ובעודו במקום התקשר למספר הטלפון של המוקד. התברר כי לא נשמע כל צלצול טלפון, ועל כן עובדי המוקד לא ענו לשיחות. הנציבות הביאה ממצאים אלה להנהלת חברת דואר ישראל בע"מ וביקשה ממנה לפעול לתיקון הליקוי. נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 47**, בעמ' 29.

56 ס' 43(א) – (ב) לחוק מבקר המדינה. כאמור, הגם שסעיף זה אינו קובע סמכויות איפיה ישירות, נקבע בפסיקה כי מצופה מהרשות שתקיים אחר הנחיות הנציבות. ראו פרשת **דודאי**, לעיל ה'ש 43; פרשת **איתורית**, לעיל ה'ש 37; פרשת **חדד** לעיל ה'ש 43; פרשת **התנועה למען איכות השלטון**, לעיל ה'ש 43; **זמיר** לעיל ה'ש 43.



דיאלוג. יתרה מזו, העובדה שהנציבות משמשת גם כגורם מקצועי ומנחה של נציבי תלונות ציבור ומבררי תלונות בכלל המגזר הציבורי<sup>57</sup> מאפשרת לה לקדם ולהטמיע את התפיסה של הנגשת המינהל גם באמצעות גורמים אלו.

רביעית, תפיסת התפקיד המערכתית של הנציבות מאפשרת לה לזהות בעיות של נגישות לזכויות ולפתור אותן לא רק ברמה הפרטנית אלא גם ברמה המערכתית. הגישה המערכתית נעוצה עמוק בהיגיון הפעולה של נציבי תלונות בעולם<sup>58</sup>, והיא עומדת גם בבסיס פעולתה של הנציבות בישראל, שמדיניותה וגישה דוגלים בגישה מערכתית של "מהפרט אל הכלל"<sup>59</sup>. משמעות הדבר היא שבמקרים המתאימים, כאשר עולה מביור התלונה כי קיים ליקוי מערכתי, לא תסתפק הנציבות בפתרון הבעיה של הפרט, אלא תרחיב את הביור אל עבר הליקוי המערכתי ותצביע על הצורך לתקנו. הדברים נכונים כמובן גם כאשר נדרש תיקון מערכתי הנוגע לזכות הגישה למינהל. לא זו בלבד, תפקידו הנוסף של הנציב כמבקר המדינה מאפשר לו להנחות את עובדי הביקורת במשרדו לבדוק את נושא התלונה לא רק מנקודת מבטו של המתלונן, אלא גם בראייה כוללת המביאה בחשבון את האינטרס של כלל הציבור. כך הנציבות והביקורת מפרות אחת את האחרת בעבודתן. המידע שאוספות יחידות הביקורת בנושאי התלונות ודוחות הביקורת מסייעים לנציבות ומטייבים את הליך בירור התלונות, ולהפך; מידע העולה מהתלונות המתקבלות בנציבות מהווה "חיישן" לגבי הנושאים המגיעים מהציבור ויכול לשמש את יחידות הביקורת בבואן לבצע ביקורת בגופים הציבוריים<sup>60</sup>. מכאן שגם בתחום קידום מיצוי הזכויות והנגישות למינהל הציבורי יש לכפל כובעים זה של מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור יתרון<sup>61</sup>.

## הנציבות כגוף המקדם את זכות הגישה למינהל

### עקרונות ודרכי פעולה בבירור תלונות על רשויות מינהל

השילוב בין חזון הנציבות כגורם אובייקטיבי, מקצועי ונגיש לבירור תלונות לשם הבטחת זכויות ולמען קידום שירות ציבורי יעיל והוגן לחברה, על כלל רובדיה, יחד עם מאפייני הפעולה של הנציבות, יוצרים כר רחב של אפשרויות פעולה של הנציבות כמקדמת את זכות הגישה למינהל, הן בפעולתה בבירור תלונות על גורמי מינהל והן בהנגשת הנציבות עצמה. לא נוכל וגם אין בכוונתנו למצות את מכלול אפשרויות הפעולה של הנציבות מול גורמי המינהל. כפי שנדגים בהמשך, הנציבות כבר פועלת באופן שמקדם את זכות הגישה למינהל ועושה זאת בשגרה כחלק

57 לדוגמה, בשנים האחרונות הנציבות מקיימת מפגשי עמיתים העוסקים בבירור תלונות במגזר הציבורי. בשנת 2019 קיימה הנציבות כנס רב משתתפים בנושא "רב ממדיות בהנגה על זכויות חברתיות בישראל" שאליו הוזמנו כל העוסקים במלאכת בירור התלונות במגזר הציבורי. בשנת 2021 קיימה הנציבות מפגש עמיתים מקוון לרגל השיפת הדוח השנתי שלה לשנת 2020 שבו התקיים מושב (פאנל) שעסק בסוגיה של נציב תלונות ציבור כגורם מפתח בתהליך שיפור השירות לציבור. הנציבות קידמה את ההכרה ביום נציב תלונות הציבור בכנסת שנועד להגביר את המודעות לנציבות ולפעולה וכן לעבודתם החשובה של נציבי תלונות הציבור והממונים על תלונות הציבור בגופים הציבוריים. לעניין זה ראו נציב תלונות הציבור דוח שנתי 47, בעמ' 5.

58 בן פורת, לעיל ה"ש 37, בעמ' 21 ואסמכתאות שם; Hertogh & Richard, לעיל ה"ש 36.

59 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 47, בעמ' 18.

60 ראו ס' 47(ב) לחוק מבקר המדינה; נציב תלונות הציבור, שם, בעמ' 18; בן פורת, לעיל ה"ש 37, בעמ' 276–277.

61 ראו מבקר המדינה דוח שנתי 72 (חלק ראשון), לעיל ה"ש 6; מבקר המדינה דוח שנתי 71, לעיל ה"ש 33; מבקר המדינה דוח ביקורת שנתי 72א (חלק שני), לעיל ה"ש 6.

בלתי נפרד מפעולתה, אולם בחלק זה אנו מבקשים להציב ולחדד שישה עקרונות ודרכי פעולה שבאמצעותם יכולה הנציבות לפתח את זכות הגישה למינהל, לקדמה וליישמה בעבודתה עם הרשויות.

**עקרון הפעולה הראשון** בקידום תפיסת התפקיד של הנציבות כמקדמת גישה למינהל הוא שילוב פריזמת החסמים – חסמי ידע ומודעות, חסמי הסבך הביורוקרטי וחסמים תפיסתיים, פסיכולוגיים ותרבותיים – כחלק בלתי נפרד מביור תלונות. הפריזמה של החסמים צריכה להשתלב בתהליך הבחינה המשפטי והמינהלי של בירור התלונות. במסגרת בחינת העובדות והמסגרת החוקית חשוב להביא בחשבון גם את ההקשר שבתוכו מתקיימת התלונה, כולל פערי הכוח שבין רשויות המינהל לבין המתלוננים והיבטים מבניים אחרים, במיוחד כאשר מדובר באוכלוסיות מוחלשות<sup>62</sup>. הבנת ההקשר חיונית לצורך זיהוי הבעיה האמיתית שעומדת בבסיס התלונה וחשיבה על פתרונות ודרכי פעולה שיצליחו לפתור אותה במקרה הספציפי ולעיתים גם באופן מערכתי.

**עקרון הפעולה השני**, הקשור באופן הדוק לעיקרון הראשון, הוא אימוץ פרשנות מקדמת נגישות של עילות הבירור של הנציבות ושל הזכויות החברתיות שבהן היא מטפלת. הנציבות יכולה לפרש זכויות חברתיות בחקיקה ככוללות בחובן מינהל וביה את החובה להנגיש<sup>63</sup>. כמו כן היא יכולה לפתח את העילות של מינהל תקין (ובכלל זה עקרונות של הליך נאות ושקיפות), מניעת נזקשות יתרה או אי-צדק בולט באופן שמקדם את הנגישות למינהל ולזכויות. למשל, עילת חוקיות הפעולה יכולה להתמקד לא רק בשלטון החוק במובנו הליברלי-שלילי, אלא גם בממד הפוזיטיבי של שלטון החוק, כלומר שעקרון החוקיות מחייב את הרשות לנקוט פעולה אקטיבית כדי להבטיח שכל אדם יקבל את מה שמגיע לו על פי החוק<sup>64</sup>. לא זו בלבד, גם המטרות של קידום של שירות ציבורי יעיל והגן ושיפור השירות לציבור, שהן חלק מחזון הנציב ויעדי, יכולות להיות בסיס לפיתוח של פרקטיקות הממוקדות בהסרת חסמים ובעיצוב מינהל נגיש לכול.

**עקרון הפעולה השלישי** הוא מתן תשומת לב מיוחדת לנגישותם של פונים מאוכלוסיות מוחלשות. הנציבות ורשויות המינהל משרתות כמובן את כלל רובדי האוכלוסייה, אולם בספרות המחקר נמצא כי אוכלוסיות מוחלשות סובלות במיוחד מחסמים הקשורים לקבלת שירות במינהל הציבורי<sup>65</sup>, ועל כן צריכים לתת תשומת לב ומאמץ מיוחדים לנגישות של אוכלוסיות אלו לנציבות עצמה ולרשויות המינהל<sup>66</sup>.

**עקרון הפעולה הרביעי** הוא פרו-אקטיביות או יישוג (Reaching out), שמקורו בתחומי הטיפול והרווחה ומשמעותו "לצאת אל" ולסייע באופן פעיל לאנשים. בהקשר הנוכחי משמעות היישוג היא כי הרשות היא זו ש"עושה את הצעד הראשון" ולא מחכה שהפרט יגיע אליה, למשל באמצעות שליחת הודעה יזומה לזכאי בכוח (פוטנציאלי)<sup>67</sup>. יישום עיקרון זה אינו פשוט, שכן ככלל הנציבות אינה יכולה ליזום בירור בעניין שלא הגישה לגביו תלונה. אחד המענים לעניין זה יכול להיות פרסום נרחב לגבי הנציבות ותפקידה בציבור, מה שיכול להגדיל את המודעות אליה, וכן עבודה משותפת עם גורמים אחרים, ממשלתיים ואזרחיים, היכולים להפנות פונים לנציבות<sup>68</sup>. אפשרות נוספת

62 לניתוח ההיבטים של פערי הכוח והשפעתם על נגישותן של אוכלוסיות מוחלשות ראו מיכל קרמר-נבו 'עבודה סוציאלית מודעת-עוני: פריזמה חדשה לפרקטיקה עם משפחות בעוני' **חברה ורווחה** לה' (3) 301 (2015); אלבשן, לעיל ה'ש 3.

63 בניש ודוד, לעיל ה'ש 1, בעמ' 416–418.

64 תפיסה זו נטועה בהבנה שלעיתים, ובמיוחד כאשר מדובר בזכויות חברתיות, כדי להגשים את רצון המחוקק ואת תפיסת הצדק החברתי המגולמת בחקיקה, הרשויות נדרשות לנישה של 'קום ועשה'. לניתוח רחב יותר של הממד הפוזיטיבי של שלטון החוק ראו הטקסט לעיל ליד ה'ש 23.

65 ראו לעיל ה'ש 14 והטקסט הסמוך לה.

66 ראו בניש ודוד, לעיל ה'ש 1, בעמ' 403–404. עיקרון זה עולה בקנה אחד גם עם עקרון הקידום של אוכלוסיות מודרות שנמצא בחזון המבקר. משרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, לעיל ה'ש 47.

67 בניש ודוד, לעיל ה'ש 1, בעמ' 420; יובל אלבשן 'עריכת-דין מניעתית ככלי לעבודה עם אוכלוסיות מוחלשות' **מעשי משפט** ד 151 (2011).

68 ראו להלן ה'ש 74 והטקסט הסמוך לה.

היא שכאשר ידוע לנציבות על בעיה בגישה למינהל ואין בידיה תלונה שניתן לבררה, ניתן להעביר זאת לידיעת ביקורת המדינה, שהיא גוף יזם במהותו, ובמובן זה שני הגופים יכולים להיות משלימים האחד את האחר. זאת ועוד, עיקרון היישוג יכול להתבטא בשני היבטים נוספים של פעולת הנציבות: ההיבט האחד נוגע לפעולתה של הנציבות עצמה. במסגרת בירור תלונה שהתקבלה הנציבות יכולה להיות פרו-אקטיבית בזיהוי חסמים והסרתם. מבחינה זו, עילות הבירור הרחבות וסדרי הדין הגמישים, הגישה האינקוויזיטרית והיכולות החקירתיות הרחבות, שעליהם עמדנו לעיל, מאפשרים לנציבות ללכת אל מעבר למה שהועלה ישירות על ידי המתלונן; ההיבט האחר נוגע לדחיפה של הגורמים הנלווים לאמץ גישה פרו-אקטיבית להגברת נגישותם. העיקרון הזה עולה בקנה אחד עם מטרות-העל של הנציבות בהנעת הנלווים לפעולה<sup>69</sup>, והוא תואם את חובת ההנגשה הפרו-אקטיבית המוטלת על הרשויות מכוח זכות הגישה למינהל<sup>70</sup>.

**עקרון הפעולה החמישי** הוא השאיפה לתיקון מערכתי תוך שימוש בתלונה בודדת כמנוף לתיקון ליקוי כללי המשפיע על ציבור רחב של אנשים ולא רק על המתלונן עצמו. בהקשר שלנו משמעות הדבר היא שבמקרים המתאימים, כאשר עולה מבירור תלונה ליקוי מערכתי הנוגע לזכות הגישה למינהל, לא תסתפק הנציבות בפתרון הבעיה של הפרט, אלא תרחיב את הבירור אל עבר הליקוי המערכתי ותצביע על הצורך לתקנו.

**עקרון הפעולה השישי** הוא עקרון ההתמדה והמעקב. הנציבות מוסמכת בחוק לעקוב אחר תיקון הליקויים שהעלה הבירור. פיתוח מנגנון המעקב ושימוש מושכל בו, כדי לוודא שהגורמים הנלווים מתקנים את הליקויים, יכולים להיות חיוניים ליצירת השינוי המערכתי ולשפר את ההטמעה של תפיסת זכות הגישה למינהל הציבורי ברשויות המדינה השונות.

## הנגשת הנציבות עצמה

בחלק זה נדון בנגישות של הנציבות עצמה לציבור. כאמור, מלכתחילה יצר המחוקק הסדרים שנועדו לכך ששירותי הנציבות יהיו נגישים לציבור: הפנייה לנציבות אינה כרוכה בתשלום, המתלונן אינו זקוק לייצוג משפטי או לדעת לטעון טיעונים משפטיים, המעשים או המחדלים שבגינם ניתן להגיש תלונה ועילות הבירור מגדירים בהרחבה, הגשת התלונה אינה כרוכה בהליך מסובך וניתן להגיש תלונה גם בעניינים שהם לכאורה פעוטים<sup>71</sup>. ניתן להגיש את התלונה במגוון דרכים ובאופן שיתאים לכלל האוכלוסייה (בדואר, בפקסימיליה, בדוא"ל, בטופס מקוון, דרך האתר או באמצעות הרשתות החברתיות ובמקרים חריגים גם בטלפון). הנציבות מפעילה לשכות אזוריות לקבלת קהל בכריסה גיאורפית רחבה יחסית<sup>72</sup>, הלשכות מונגשות לאנשים עם מוגבלות, עובדים בהן דוברי שפות שונות ומתאפשר בהן לציבור להגיש תלונה ולהיעזר לצורך כך בעובדי הנציבות המסייעים לפרט להעלות את התלונה על הכתב ולהגיש. נוסף על כך, מכיוון שהנציבות רשאית לברר את התלונה בכל דרך שתראה לה, והיא אינה קשורה להוראות שבסדר דין או בדיני ראיות, בבירור יש לה יכולת לטפל בתלונות במהירות<sup>73</sup>.

69 נציב תלונות הציבור דוח שנת 45; נציב תלונות הציבור דוח שנת 37.

70 להרחבה על חובה זו של רשויות המינהל ומאפייניה ראו בניש ודוד, לעיל ה"ש 1, בעמ' 419-424.

71 ס' 40(א) לחוק מבקר המדינה העניק לנציבות סמכות שלא לברר תלונה קנטרנית או טורדנית, אולם השימוש בעילה זו הוא נדיר.

72 הנציבות מפעילה לשכות אזוריות לקבלת קהל בנצרת, בלוד ובבאר שבע, נוסף על הלשכות לקבלת קהל הנמצאות במשרדי מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור בשלוש הערים הגדולות: ירושלים, תל אביב וחיפה. כדי להביא לידיעת תושבי הפריפריה את דבר קיומה של הנציבות, את סמכויותיה בעניין בירור תלונות ואת הדרכים להגשת התלונות מקיימות הלשכות האזוריות פעולות הסברה ביישובי הפריפריה, ובכלל זה בלשכות הרווחה של הרשויות המקומיות ביישובים אלה. כמו כן מקיימות הלשכות האזוריות פעולות הסברה בקרב ארגונים חברתיים וארגוני מתנדבים.

73 היתרונות של גמישות זו התבטאו ביכולת לטפל בתלונות במהירות גם בתקופת משבר מגפת הקורונה שבה התאימה הנציבות את דרכי הבירור שלה למגבלות התקופה ולאטנריה. לדוגמה, נובשו מתוים לבירור מהיר של בעיות המתלוננים שהתבטאו על קשר יום-יומי עם הנוגעים בדבר בגופים הנלווים,

בשנים האחרות, כחלק מחזון מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, נעשו פעולות שמטרתן להגביר את המודעות ואת הידע של אנשים בקהילה לקיומה של הנציבות, תפקידיה והאופנים שבהם ניתן להיעזר בה. למשל, עובדי הנציבות מעבירים סמינר רשת והרצאות בגופים שונים, כגון עמותות, קליניקות משפטיות, מתנ"סים וארגונים אזרחיים, יחידות למיצוי זכויות ומחלקות רווחה ברשויות השונות, לתלמידי תיכון ובכלי התקשורת בשפות שונות; קיום מפגש בנושא "הכר את המבקר והנציב" בהשתתפות בעלי תפקידי במשרד ומורים לאזרחות והשקת לומדה בשיתוף הפיקוח על לימודי האזרחות במשרד החינוך בנושא מוסד מבקר המדינה והנציבות. נוסף על כך, הנציבות מנתחת את נתוני התלונות המוגשות אליה ומסיקה מסקנות הנוגעות, בין היתר, להנגשת שירותיה לציבור;<sup>74</sup> והיא מקיימת כנסים יומי עיון בזירה המקומית ובזירה הבין-לאומית, הן לעובדיה והן לנציבי תלונות ציבור ולמבררי תלונות במגזר הציבורי, העוסקים בנושא נגישות לזכויות.<sup>75</sup>

מהבחינה הזו, ניכר כי הנציבות פועלת באופן אקטיבי להגביר את נגישותה לציבור בכלל ולאוכלוסיות מוחלשות בפרט.<sup>76</sup> האתגר העומד לפני הנציבות הוא כיצד להמשיך בפעולות וביוזמות אלו כחלק מקידום זכות הגישה למינהל. בהקשר זה ניתן להזכיר שלושה נושאים המצריכים שיקול דעת וחשיבה: האם ובאיזו מידה הנציבות צריכה לעמוד על הדרישה המופנית לפונים למצות הליכים מול הגורם המינהלי שעליו הם מתלוננים;<sup>77</sup> כיצד תפעיל הנציבות את שיקול הדעת שהוענק לה בסעיף 39 לחוק מבקר המדינה שלפיו הנציבות ככלל לא תברר תלונות על מעשים שיש עליהם הליכי השגה, ערר וערעור בדיון וכן תלונות שהוגשו לאחר שעברה שנה מיום המעשה שעליו נסבה התלונה, אלא אם יש סיבה מיוחדת המצדיקה את בירורן;<sup>78</sup> האם ניתן לפעול באופן אקטיבי מול מתלוננים שכבר הגישו תלונה, אך הפסיקו לשתף פעולה במהלך הבירור ובאיזו מידה יש להניעם לפעולה במקרים אלה.<sup>79</sup>

כדי להכריע נכונה בנושאים אלה ואחרים, נראה כי מחקר ואיסוף נתונים שיטתי מתוך מערכות המידע של הנציבות וממקורות אחרים וניתוחם מתוך נקודת המבט של חסמי הנגישות יאפשרו לנציבות לאמץ מדיניות מבוססת-נתונים ובד בבד להתאים את הכלים הנדרשים לפעולות ההנגשה של הנציבות עצמה.

---

74 התאפשרו הליכי גישור מקוונים ודיונים עם גופים נילונים בשיתוף וידאו וכד'. נציב תלונות הציבור דוח מיוחד מס' 1 נציבות תלונות הציבור – טיפול בתלונות הציבור בעקבות משבר הקורונה (2020), בעמ' 10-11.

74 לדוגמה, לאחר שמצאה שממחוז הצפון מתקבל המספר הקטן ביותר של תלונות ביחס למספר התושבים, החלה הנציבות בסדרת פעולות להעלאת המודעות בקרב תושבי הצפון לשירותיה; נפתחו שלושה מוקדים של "נציבות בקהילה" ביישובי הפריפריה בצפון בשיתוף עם עמותות העוסקות עם אוכלוסיות הראויות לקידום; בשנת 2020 הפעילה הנציבות קליניקה משפטית בבית הספר למשפטים במכללה האקדמית צפת, במטרה להעלות את המודעות בקרב אוכלוסיית הצפון לנציבות ולחשוף את הסטודנטים לחשיבות הטיפול בתלונות כדי להבטיח את זכויות הפרט ולקדם מינהל תקין. בעניין זה ראו הודעה לציבור, נציבות תלונות הציבור "נציבות תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה פתחה קליניקה ללמידה ולעבודה מעשית בבית הספר למשפטים במכללה האקדמית צפת" (ללא ציון תאריך).

75 מאז שנת 2020 מקיימת הנציבות אירועים לחשיפת הדוח השנתי: בשנת 2021 התקיים יום עיון לעובדי הנציבות בנושא "הנגשת צדק בישראל – זכויות מחסומים ומה שביניהם"; בשנת 2020 התקיים כנס בין-לאומי בנושא התמודדות עם משבר הקורונה תוך שימת דגש על הנגשת שירותים בתקופת הקורונה; בשנת 2021 יתקיים כנס בין-לאומי נוסף בנושא הגיל השלישי.

76 לסקירת מכלול הפעילות של הנציבות בתחום זה ראו נציב תלונות הציבור דוח שנתי 47, בעמ' 5, 8-9.

77 חשוב לציין כי דרישה זו נתונה לשיקול דעת ולחריגים, והנציבות מביאה בחשבון שיקולים של מאפייני הפונה מיהותו ויכולתו למצות הליכים במלואם. אולם בכל מקרה יש לשקול את יחסי הגומלין בין דרישה זו לבין נגישותה של הנציבות עצמה ולהגדיר מדיניות המחויבת להנגשת הנציבות. לאחרונה עיצבה הנציבות ברוח זו הנחיה פנימית בנושא מיצוי הליכים.

78 בעניינים אלה עולה שאלה אם על הנציבות להביא בחשבון שיקולים הנוגעים למאפייני הפונה ומיהותו ויכולתו ומסוגלותו לפנות להליכי השגה וערר או לעמוד על זכויותיו כדי שלא יתיישנו, וכן עליה להתמודד עם המתח בין התחשבות בשיקולים אלה לבין ערכים של שוויון.

79 מכיוון שהמתלוננים לא השיבו לפניות הנציבות, בשנת 2018 נסגרו 396 תלונות שהם כ-3% מתוך סך התלונות שלנציבות הייתה סמכות לברר; בשנת 2019 נסגרו 356 תלונות שהם כ-2% מתוך סך התלונות שלנציבות הייתה סמכות לברר; בשנת 2020 נסגרו 483 תלונות שהם כ-3% מתוך סך התלונות שלנציבות הייתה סמכות לברר.

## דוגמאות

בחלק זה ברצוננו להדגים כיצד העקרונות ודרכי הפעולה של הנציבות, המקדמת את זכות הגישה למינהל הציבורי, יכולים לבוא לידי ביטוי הלכה למעשה. הדוגמאות מבוססות על מקרים אשר טופלו בנציבות<sup>80</sup>, והן מלמדות, כפי שכבר ציינו, שהנציבות כבר פועלת במידה רבה באופן שמקדם את זכות הגישה למינהל, וכי האתגר העומד לפניה הוא לפתח עקרונות ודרכי פעולה אלו ולמסדם מתוך מודעות לזכות הגישה למינהל ותוך פיתוח היכולת הארגונית הדרושה. אף על פי שהצגת הדוגמאות מבוססת על סוג החסמים שהתלונה העלתה, כל אחת מהדוגמאות מציגה שילוב בין עקרונות שונים ודרכי פעולה שונות. הדוגמאות ממחישות שהעקרונות ודרכי הפעולה שזורים זה בזה וכן את העובדה שטיפול במקרים פרטניים יכול להיות בסיס לשינויים מערכתיים.

### התמודדות עם חסמי ידע ומודעות

**חובת פרסום זכות מסוימת לציבור:** במסגרת בירור תלונה שעסקה בזכות לפטור מתור לאזרחים ותיקים בני 80 ומעלה ברשות האוכלוסין, עלה שבשל מדיניות רשות האוכלוסין לעודד קביעת תורים מראש, היא נמנעה מלפרסם לציבור כי יש פטור מתור לאוכלוסייה זו. בעקבות בירור התלונה והתערבות הנציבות תיקנה רשות האוכלוסין את הפרסום, כך שיכיל גם מידע על הזכות לפטור מתור לכלל האוכלוסיות הזכאיות. באופן דומה, בירור תלונה של אישה הרה שלא קיבלה פטור מתור למרות זכאותה לכך בדיון, מכיוון שעובדי רשות המיסים לא היו מודעים לזכותה, הוביל לכך שרשות המיסים יצרה עבור עובדיה נוהל מסודר לצורך יישום הזכות לפטור מתור לשלושת סוגי האוכלוסייה הזכאים לכך<sup>81</sup>.

**חובת יידוע פונה על זכויות:** לנציבות הגיעה תלונה של דיירת בדיור הציבורי, אם לשלושה ילדים, העומדת בראש משק בית חד-הורי. האם ביקשה לרכוש את דירתה לפי חוק הדיור הציבורי. מחיר הדירה שהוצע לדיירת, שכלל גם את זכויות הבנייה של הדירה, היה כ-514,850 ש"ח. המתלוננת פנתה לנציבות וטענה שמחיר הדירה גבוה מדי עבורה, וכי משרד הבינוי והשיכון לא מאפשר לה לרכוש את הדירה ללא זכויות הבנייה. עניינה של המתלוננת נפתר, כאשר בעקבות פניית הנציבות הודיע משרד הבינוי והשיכון כי ועדת חריגים החליטה לאפשר למתלוננת לרכוש את הדירה רק עם חלק מזכויות הבנייה שיש עליהן הנחה בסך של כ-190,850 ש"ח. עם זאת, הבירור, שהורחב גם לסוגיה המערכתית, העלה כי חברות הדיור הציבורי לא מיידעות את דייריהן שנוסף על האפשרות לרכוש את הדירה עם מלא זכויות הבנייה קיימות לרשותם אפשרויות נוספות לרכישת הדירה: ללא זכויות בנייה או עם חלק מזכויות הבנייה בהנחה<sup>82</sup>. הנציבות הביאה לידיעת משרד הבינוי והשיכון את ממצאי הבירור של התלונה ואת עמדתה בדבר אי-תקינות ההנחיה לחברות הדיור הציבורי. בתגובה הודיע משרד הבינוי והשיכון לנציבות כי עמדתה מקובלת עליו וכי יש לשקף לרוכשי הדירות את כלל האפשרויות העומדות לפניהם בבואם לרכוש דירה שיש לה זכויות בנייה וכי המשרד יתקן את ההנחיה בהתאם ויפיצה לחברות המנהלות את הדיור הציבורי<sup>83</sup>.

80 הדוגמאות רובן ככולן מתחום הזכויות החברתיות, שהוא תחום מרכזי בעיסוקה של הנציבות, אך העקרונות הללו יכולים לשמש כמובן, בהתאמות הנדרשות, לתחומים נוספים.

81 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 46, עמ' 63 ובעמ' 23 לגבי מקרה שבו לאחר תיקון ליקוי של גבייה לא חוקית של דמי כניסה, לא תיקנה הרשות את הפרסום לציבור בעניין זה.

82 ס' 9 לחוק הדיור הציבורי (זכויות רכישה), התשנ"ט-1998.

83 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 47, בעמ' 149.

**חובת יידוע על זכות נוספת:** במהלך בירור תלונה על סירוב עירייה להעניק למתלוננת הנחה בארנונה לפי מבחן ההכנסה, אומנם התברר שהיא אינה זכאית להנחה זו, אך נסיבותיה האישיות עשויות להקנות לה הנחה בקטגוריה של הנחה לנזקק<sup>84</sup>. מהבירור עלה שאף על פי שנציגי העירייה היו מודעים לנסיבות המקרה, הם לא יידעו את המתלוננת על אודות ההנחה הנוספת ולא המליצו לה להגיש בקשה מתאימה. בעקבות התערבות הנציבות, ואף שכבר הסתיימה שנת הכספים, הודיעה העירייה כי תאפשר למתלוננת להגיש בקשה מתאימה. הנציבות ציינה בפני העירייה כי היה ראוי שלנוכח מצבה של המתלוננת ובהתחשב בנסיבותיה העירייה תסייע לה למצות את זכויותיה ותשתדל להפנותה למסלול המתאים לקבלת ההנחה<sup>85</sup>.

**חובת התראה לפני הפסקת שירותים:** המתלוננת הלינה על כך שמשרד הבריאות הפסיק לספק לבנה, מתמודד נפש, שירותים במסגרת סל השיקום<sup>86</sup>. בעקבות התערבות הנציבות הסכים משרד הבריאות להמשיך לספק את השירותים לבן באמצעות ספק שירותים אחר, ואספקת השירותים חודשה, אך בירור התלונה העלה גם ליקוי מערכתי בהליך הפסקת מתן שירותי השיקום, ובעיקר באופן היידוע של המשתקם על הכוונה להפסיק את מתן השירותים. בפגישה שהתקיימה עם הגורמים האחראים לכך במשרד הבריאות התקבלה עמדת הנציבות שלפיה יש ליידע את המשתקם בכתב על הכוונה להפסיק את שירותי השיקום ועל הסיבה לכך ובמקרים המתאימים גם לפרט את הפעולות שבאפשרותו לנקוט כדי להמשיך לקבל את השירותים. משרד הבריאות התחייב לפעול מעתה בדרך זו<sup>87</sup>.

**חובת יידוע על זכות ערר:** לנציבות הגיעה תלונה של מתלוננת שהלינה על כך שהמחלקה לשירותים חברתיים בעירייה הפסיקה, לאחר שנים רבות, לאשר לה תווי מזון. התברר שהמחלקה לשירותים חברתיים לא ציינה בהחלטתה שבאפשרותה של המתלוננת לערער עליה למשרד הרווחה והביטחון החברתי (להלן – משרד הרווחה), והבירור העלה שבמחלקה לשירותים חברתיים סברו שאין על החלטה כזו זכות ערר. בירור התלונה, שהתרחב גם אל משרד הרווחה, העלה שבהתאם לדין ולעמדת המשרד, יש למטופל זכות לערער למשרד הרווחה על כל החלטה של המחלקה לשירותים חברתיים בעניין טיפול או סעד חומרי. בעקבות הבירור הוציא משרד הרווחה הבהרה לכל המחלקות לשירותים החברתיים ברשויות המקומיות על החובה ליידע את הפונים אליהן בדבר זכות הערר לגבי החלטות של מחלקות אלה<sup>88</sup>.

**חיוב הנגשה שפתית:** הנציבות ביררה תלונה על חברת דיור ציבורי שחוקרים מטעמה דרשו מדיירת דוברת ערבית לחתום על טופס אישור ביקור של חוקר בעברית. משסירבה הדיירת לחתום על הטופס נזקף הסירוב לחובתה ובקשתה לדיור ציבורי סורבה בטענה לחוסר שיתוף פעולה. בעקבות הבירור החליט משרד הבינוי והשיכון שטופס אישור הביקור יהיה מעתה גם בשפה הערבית, ולגבי המתלוננת יתאפשר לה להניע מחדש את הבקשה לדיור ציבורי. בהמשך אכן הגיע לביתה של המתלוננת חוקר עם טופס בשפה הערבית<sup>89</sup>.

84 הנחה לפי תקנה 7 לתקנות הסדרים במשק המדינה (הנחה מארנונה), התשנ"ג-1993.

85 החלטת נציב תלונות הציבור בתלונת ב' על רשות מקומית (2021).

86 מתן שירותי שיקום בקהילה למתמודדי נפש מוסדר בחוק שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס-2000.

87 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 45, בעמ' 64.

88 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 47, בעמ' 37.

89 החלטת נציב תלונות הציבור בתלונת ט' על משרד ממשלתי (2016).

## התמודדות עם חסמי הסבך הבירוקרטי

**חיוב פרסום פרטי התקשרות מדויקים ובאופן בולט:** בירור תלונה על כך שהיחידה לקנביס רפואי שבמשרד הבריאות (להלן – יק"ר) מעכבת את הטיפול בבקשת מתלוננת לחידוש רישיון לקנביס רפואי, העלה שהמתלוננת הופנתה להגיש את הבקשה בכתובות דוא"ל לא נכונות שפורסמו באתר המרשתת של משרד הבריאות, שעה שהיק"ר מקבלת בקשות ומסמכים ממטופלים באמצעות כתובת דוא"ל אחרת, המפורסמת באותיות קטנות רק בתחתית טופס הבקשה לקבלת רישיון לשימוש בקנביס. הנציבות העירה ליק"ר שעליה לפרסם באופן גלוי ובהיר את פרטי ההתקשרות עימה, כדי שמטופלים נוספים לא ישלחו בקשות ומסמכים לכתובת דוא"ל לא נכונה ויניחו בטעות שבקשתם תטופל<sup>90</sup>.

**הגברת הנגישות הטכנולוגית:** נכה באגף שיקום נכים במשרד הביטחון שנכותו קטנה מ-20% התבקש להעביר לאגף מסמכים בפקס בלבד. המתלונן טען שהאגף מחויב להעמיד לרשותו אמצעי דיגיטלי להעברת המסמכים לאור הוראות החוק<sup>91</sup>, ואילו האגף טען שמכיוון שהוא כמעט לא נותן שירותים לנכים שנכותם קטנה מ-20%<sup>92</sup>, הוא החריג אותם מתחולת החוק בהתאם לסעיף 2(א) לחוק. עניינו של המתלונן הסתדר זמן קצר לאחר הגשת התלונה, אולם הנציבות המשיכה בבירור בהקשר המערכתי.

בעקבות הבירור המערכתי, ולאחר שהפנתה את אגף השיקום גם לתיקון החוק שהתקבל בינתיים<sup>93</sup> שבו נקבע במפורש שגוף המאפשר לפנות אליו בעניין מסוים באמצעות פקסימיליה יהיה חייב לאפשר פנייה אליו באותו עניין גם באמצעי קשר דיגיטלי, החליט האגף לשנות את גישתו באופן מערכתי ולהקצות גם לנכים שנכותם קטנה מ-20% "אזור אישי" שבו הם יוכלו לתקשר עם האגף ולהעביר מסמכים באופן דיגיטלי וכפשוט. הבירור של הנציבות הניע את האגף לפעולה ולתיקון מערכתי, והפתרון שניתן היה יצירתי באופיו וחרג מהסעדים הסטנדרטיים<sup>94</sup>.

**הסרת חסמי התיאום בין משרדי הממשלה:** המתלוננת, מורה לחינוך גופני, הלינה שחלפו יותר משנתיים מאז ביקשה שתוקם ועדה לצורך פרישתה לגמלאות מטעמי בריאות. הבירור העלה שבמשרד החינוך ובמשרד הבריאות לא נעשה תיעוד מסודר של הליך הטיפול בבקשה ועלו ליקויים בהעברת המידע בין המשרדים, דבר שהביא לכך שהמתלוננת נדרשה להמציא מסמכים שכבר העבירה. עוד נמצא שמשרד הבריאות לא המציא למתלוננת דרישה אחידה ומסודרת למסמכים, ומשרד החינוך כמעסיק לא עקב באופן מסודר אחר התקדמות הטיפול בבקשה. בעקבות התערבות הנציבות הובא עניינה של המתלוננת באופן מידי לפני הוועדה הרפואית, נקבעו לה 100% נכות ואושרה בקשתה לפרוש מהעבודה. המשרדים המעורבים בדבר התבקשו לפעול לתיקון הליקויים ולמניעת הישנותם, והנציבות עודכנה כי יחודדו הנהלים הנוגעים לאופן העברת החומרים והמסמכים ולממשקי העבודה בין המשרדים<sup>95</sup>.

90 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 45, בעמ' 69–70.

91 חוק פנייה לגופים ציבוריים באמצעי קשר דיגיטליים, התשע"ח-2018.

92 רוב הנכים הללו מטופלים בקופות החולים, אולם מפעם לפעם הם זקוקים למסמכים ולאישורים של האגף לצורך קבלת הטבות שונות המגיעות להם, כגון הנחה בארנונה וכד'.

93 חוק פנייה לגופים ציבוריים באמצעי קשר דיגיטליים (תיקון), התשפ"א-2020.

94 החלטת נציב תלונות הציבור בתלונת ש' על משרד ממשלתי (2021).

95 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 46, בעמ' 100.

## התמודדות עם חסמים תפיסתיים, פסיכולוגיים ותרבותיים

**הסרת חסמים תרבותיים:** המתלוננת, אישה שנייה לבן המגזר הבדואי שאין לה ילדים, לא קיבלה מקופת חולים כללית התחייבות למימון טיפולי הפריה חוץ-גופית מהטעם שהיא אישה שנייה. הברור העלה שסירוב הקופה היה בניגוד לחוק, לפסיקה ולהנחיות בנושא, ובעקבות התערבות הנציבות שכללה גם פגישה בין המתלוננת לנציגי קופת החולים, הושג פתרון ואושר למתלוננת מימון של ארבעה טיפולים וכן החזר בגין הטיפולים שכבר ביצעה על חשבונה. הנציבות גם העירה לקופת חולים כללית על הליקוי ועל הצורך לתקנו וחידדה במשרד הבריאות את הצורך להנחות את בתי החולים ואת קופות החולים בהתאם ולרענן את הנהלים בנושא זה.<sup>96</sup>

**הזכות לדבר בשפת האם:** המתלונן, דובר רוסית, הגיע למשרד הוועדה המקומית לתכנון ובנייה. בודקת ההיתרים דוברת רוסית קיבלה אותו והם שוחחו ברוסית. מנהלת המדור התערבה בשיחה ושאלה את המתלונן אם הוא עולה חדש. המתלונן השיב שאינו עולה חדש, אך הוא מעדיף לשוחח ברוסית שבה הוא שולט. המנהלת השיבה שהוועדה מרשה לעובדי המחלקה לשוחח ברוסית רק עם עולים חדשים. המתלונן הליו על כך, ובעקבות התערבות הנציבות הנחה ראש העירייה את עובדי העירייה והוועדה המקומית כי תושב הרוצה לדבר בשפת אימו יהיה השיח עימו באותה שפה, אם נמצא במקום עובד הבקיא בשפתו. לבקשת הנציבות, שלחה הוועדה המקומית למתלונן מכתב התנצלות ועדכנה אותו בדבר הנחיית ראש העירייה.<sup>97</sup>

## סיכום

במאמר הנוכחי טענו כי על נציבות תלונות הציבור לאמץ גישה המקדמת את הנגישות למינהל הציבורי כחלק בלתי נפרד מתפיסת תפקידה. כפי שהראינו, הנגשת המינהל וקידום מיצוי זכויות אינם תפקידים חדשים לנציבות, והיא עוסקת בכך כעניין יום-יומי! אולם האתגר העומד לפני הנציבות הוא כיצד לפתח את העקרונות ואת דרכי הפעולה המגשימים תפיסה זו ולמסדם באופן שיטתי. לצורך כך, על הנציבות לפתח מסגרת תפיסתית ופרקטיקות ארגוניות, כמפורט במאמר, אשר מאפשרות לצקת משמעות לזכות הגישה למינהל. היבט חשוב בהקשר זה הוא ההטמעה של המסגרת המושגית של החסמים למיצוי זכויות כפריזמה מרכזית בקרב עובדי הנציבות ובקרב משרדי הממשלה. כך, לצד תפקידם של המחוקק ושל בתי המשפט<sup>98</sup>, נציבות תלונות הציבור צריכה ויכולה להיות גורם חשוב ומובהק בפיתוח זכות הגישה למינהל ובהטמעת תפיסת מיצוי הזכויות וחשיבותה כחלק מפעולתו התקינה של המינהל הציבורי.

יישום התפיסה של הנציבות כמקדמת של זכות הגישה למינהל אינה נקייה כמובן מאתגרים ומדילמות. מאחר שזכות הגישה למינהל היא זכות בהתהוות, עדיין יש קשיים לא מבוטלים הנוגעים להגדרת משמעותה הקונקרטי של הזכות ולהיקף החובה שהיא מטילה על הרשות, למשל במצבים שבהם הגשמה של הזכות דורשת השקעת משאבים מצד הרשות המינהלית. כפי שכתבנו במקום אחר<sup>99</sup>, יהיה צורך למצוא לאתגרים אלו תשובות תלויות

96 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 44 (2018), בעמ' 64-65.

97 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 47, בעמ' 33.

98 בניש ודוד, לעיל ה'ש 1, בעמ' 424-425.

99 שם, בעמ' 424.



הקשר, בהתאם לטיבה המדויק של הבעיה במיצוי הזכות, לפי אמות מידה כגון חשיבות הזכות, מאפייני האוכלוסייה שאינה ממצה את זכויותיה, מאפייני החסמים וכן יכולתה של הרשות להתמודד עימם באמצעים מינהליים ותקציביים סבירים. תפקיד זה מחייב את מציאת האיזון הראוי בין האקטיביות הדרושה, כדי ליצוק בזכות תוכן שימלא את תכליתה ויבטיח את הזכויות של המתלוננים<sup>100</sup>, ובין הזהירות הדרושה שלא לחרוג מהמגבלות המוסדיות של הנציבות ושל הרשויות שעמן היא עובדת. אולם אנו סבורים כי הסמכויות והכלים העומדים לרשות הנציבות והחזון שהותווה לה לאורך השנים מציבים אותה כמוסד ציבורי היכול להתמודד עם האתגרים ועם הדילמות האלו ולקדם את זכות הגישה למינהל באופן מיטבי.

---

100 למשל, על בסיס פרשני ובאמצעות דוקטרינות קיימות של המשפט המינהלי כמו שקיפות, שוויון, הנגשה וסבירות, יישום החלטות ממשלה וכד'.

# "אומבודסמן מן התורה – מניין?"

על תלונות ומתלוננים, בימים ההם, בזמן הזה

אביעד הכהן\*

המבקש אחר מוסד ה"אומבודסמן" או "נציב תלונות" במקורות היהודיים עשוי להיתקל באכזבה רבתי. אפילו יחפש במקרא כולו, במקורות חז"ל ובשאר מקורות המשפט העברי, כמו גם בספרות העברית החדשה והישנה לדורותיה, ספק גדול אם יעלה בחכתו ולו בדל של מקור המתייחס למוסד זה.

אכן, "האדם המתלונן" (אם תרצו, על דרך ההשאלה, *homo complainantus*) הוא חלק מכל תרבות אנושית. לעתים קרובות מצטמצמת התלונה לדל"ת אמותיו של אדם, בתוך הבית והמשפחה, מקום העבודה או הקהילה הקרובה אליו, אך לעיתים היא פורצת גדר ויוצאת החוצה ל"רשות הרבים", ומובאת בפני גורם חיצוני בתקווה שהלה יטפל בתלונה וייתן לה מענה.

עיון במקורות היהודיים לגוניהם ולדורותיהם מלמד שלצד המוסדות הרשמיים לבירור תלונות, טענות ומענות, ובראשם בית הדין המברר את הנושא שמובא לפניו בדרך של הליך משפטי סדור, קמו "אומבודסמנים" שונים להלכה ולמעשה. חלקם עברו תהליך של מיסוד מסודר וחלקם שימשו בתפקיד למעשה, כמעין "כליא ברק" של תלונות, גם אם לא נשאו בכל כהונה רשמית והיו נטולי מנגנון עזר.

המאמר בוחן את התופעה החברתית של התלוננות והגשת תלונה מנקודות מבט שונות – לשונית, היסטורית וספרותית, ובוחן את הלקחים והתובנות שניתן להסיק מן המקורות היהודיים לדורותיהם לימינו ובימינו, בין השאר לאור פעילותה של נציבות תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה.

אקדמות מילין | רגע של עברית: מה בין "מתלוננים", "מתאוננים", "מתרעמים", "צועקים", "רוגנים", "רוטנים", "מתמרמים" ו"קובלים"? | תלונות ומתלוננים בתנ"ך, "ספר הספרים" | תלונות בספרות חז"ל | תלונות ומתלוננים בקהילה היהודית למן ימי הביניים ואילך | תלונה בעניין ניסיון הרשות המינהלית לפגוע בזכות קניינית של היחיד | תלונות בענייני מיסוי יתר ומיסוי שלא כדין | תלונות שעניינן "עינוי דין" ואי-מתן מענה במועד | תלונות בענייני טוהר המידות | קבילה על דרך "עיכוב תפילה" | תלונות ומתלוננים בספרות העברית | אחרית דבר: בימים ההם, בזמן הזה - האם ומה ניתן ללמוד ממקורות המשפט העברי בימינו ולימינו?

\* פרופ' אביעד הכהן הוא נשיא המרכז האקדמי "שערי מדע ומשפט" ועמית מחקר בכיר במכון ון ליר בירושלים  
\*\* במאמר זה כל ההדגשות שבציטוטים אינן מופיעות במקור.

## אקדמות מילין

בדיחה שרווחה בישראל בראשית שנות השבעים של המאה העשרים סיפרה על עולה שהגיע לישראל מברית המועצות (ע"ה). "איך היה מצב התעסוקה במוסקבה?", נשאל בלשכת הקליטה. "לא יכולתי להתלונן". "ואיך הייתה הדירה שלך?". "לא יכולתי להתלונן". "והחינוך של ילדיך?". "לא יכולתי להתלונן". "אם היה לך כל כך טוב שם, מדוע הגעת לכאן?". "הסתכל העולה החדש בתמיהה בפקיד השואל, והשיב: "שם לא יכולתי להתלונן. כאן – אני יכול להתלונן!".

המבקש למצוא את מוסד האומבוסדמן או נציב תלונות הציבור במקורות היהודיים ינחל אכזבה רבת. אפילו יחפש במקרא כולו, במקורות חז"ל ובשאר מקורות המשפט העברי, או בספרות העברית החדשה והישנה לדורותיה, ספק גדול אם יעלה בחכתו ולו בדל של מקור הנוגע למוסד זה. ובקצירת האומר: "אומבוסדמן מן התורה – מניין? אומבוסדמן מן התורה – אין!".

אכן, את "האדם המתלונן" (אם תרצו, על דרך ההשאלה, *homo complainantus*) ניתן למצוא בכל תרבות אנושית. לעיתים קרובות מצטמצמת התלונה לדל"ת אמותיו של אדם, לנעשה בתוך הבית והמשפחה, במקום העבודה או בקהילה שאליה הוא משתייך. אך לעיתים התלונה פורצת גדר ויוצאת החוצה, ל"רשות הרבים", ומובאת לפני גורם חיצוני בתקווה שהלה יטפל בה וייתן לה מענה.

עיון במקורות מלמד שלצד המוסדות הרשמיים לביור תלונות, טענות ומענות שפעלו בישראל במרוצת השנים, ובראשם בית הדין – המברר את הנושא שמואב לפניו באמצעות הליך משפטי סדור, לעיתים קמו "אומבוסדמנים" שונים להלכה ולמעשה, ממוסדים ושאינם ממוסדים. חלקם עברו תהליך מסודר של מיסוד, וחלקם שימשו בתפקיד כמעין "כליא ברק" לתלונות, להפגת כעסם וכאבם של מתלוננים, אפילו לא נשאו בכל כהונה רשמית, היו נתולי מנגנון עזר, ובהיעדרו לא תמיד היה ביכולתם ליתן מענה של ממש לפונים אליהם. הווי אומר: במציאות הריאלית, קמו להם לישראל "נציבי תלונות" רבים במהלך הדורות, אפילו לא הושם כתר זה בראשם. הם פעלו באופן וולונטרי, מכוח מעמדם בקהילה ולא מכוחו של מינוי רשמי או תפקיד ממוסד.

בהקשר זה נעיר כי על במת המקרא מופיעים "נציבים" שונים, כמיניין במספר, אך הם נציבים מסוג שונה לחלוטין – למן אשת לוט שהפכה פניה אחור ותהי ל"נציב מלח" (יט, כו), דרך נציבי פלישתים הנזכרים בכמה מקומות<sup>2</sup>, ועד לנציבים שמינה דוד בארם דמשק<sup>3</sup> ובאדום<sup>4</sup>. לפי ההקשר, נציבים אלה היו פקידי שלטון ממונים, כדוגמת הניצבים שנזכרים בהקשרים אחרים<sup>5</sup>.

1 על דרך סיפורו המלבב של השופט חיים כהן, שהבאתי בהקשר אחר. ראו בתי המשפט ולשכת עורכי הדין בישראל הוועדה לקידום התנהלות דיונית **תרבותית בבתי המשפט** (התשע"א), בעמ' 4, פס' 2.

2 שמואל א, י 5; יג 3–4; דברי הימים א, יא 16.

3 שמואל ב, ח 6.

4 שמואל ב, ח 14.

5 ראו לדוגמה שמואל א, כב 9; מלכים א, ד 5–7; ח 30; טו 23; דברי הימים ב, ח 10. על החילוף "נציבים" – "ניצבים" ועל מעמדם כפי שהוא משתקף בתנ"ך ובספרות המזרח הקדום, ראו יוחנן אהרוני "נציב, נציבים" **אנציקלופדיה מקראית** כרך ה 914–916 (תשכ"ח); שם, בעמ' 913 יש גם התייחסות למקומות יישוב בשם "נציב" (שאפשר ומקצתם נשתמרו בשמות היישובים הערביים, דוגמת ח'רבת בית נאציף למרגלות הר חברון וח'רבת בית נציב אל ערביה בשפלת יהודה). עיר דומה בשם זה, בצפון עבר הירדן המזרחי, נזכרת במכתבי אל-עמארנה. ראו שם. לעתים מצוי במקרא החילוף "נציב"-"מצב" (ראו שמואל ב, כג 14: "מצב פלישתים", המכוון לפי הקשרו כלפי 'מוצב' – חיל מצב צבאי, וכפי שהעיר אהרוני שם, אין זה תימה שכן לצד ה'נציב' הפקיד הממונה, היה דרך כלל חיל מצב צבאי שעמד לפקודתו ולשירותו כדי להשליט סדר ומשמעת).

משקמה מדינת ישראל יוחד התואר "ניצב" לבעלי תפקיד במשטרה, והוא מקביל לדרגת אלוף בצבא; ואילו בהקשר המינהלי יוחד תואר ה"ניצב" לפקיד ממשל בדרגה גבוהה בתחומים אחרים, דוגמת ניצב שירות המדינה, ניצב מס הכנסה, ניצב קבילות חיילים, ניצב קבילות שוטרים וסוהרים<sup>6</sup>, המבתי<sup>7</sup> (מבקר תלונות נחקרים בשב"כ)<sup>7</sup>, ומקביליו האזרחיים דוגמת ניצב תלונות הציבור<sup>8</sup>, ניצב תלונות הציבור על שופטים<sup>9</sup>, וניצב קבילות הציבור לעניין חוק ביטוח בריאות ממלכתי<sup>10</sup>.

אכן, אף שהמוסדות נשתנו, הטבע האנושי נותר כשהיה. "ניצב תלונות" אולי לא היה בימים עברו, אך תלונות – היו גם היום, ובשפע רב. התופעה של תלונות ומתלוננים למיניהם ימיה כימי עולם, וביטוייה ניכר היטב גם במקורות המשפט העברי. התחקות אחר תופעה זו במקורות מלמדת שגם אם נושאי התלונה השתנו, ואף המוסד שנדרש לבירורן שונה בתכלית, עדיין ניתן להעלות מהם ובהם תובנות חשובות לטיפול בתלונות בנות ימינו, הן באשר ל"מה" – סוג התלונות; הן באשר ל"מי" – סוג המתלוננים ומניעיהם; הן באשר לנילונים; והן באשר לגורם שראוי כי יטפל בתלונות ולדרכי טיפולו בהן.

במאמר זה נבקש לעיין בכמה מפרקיה של "מסכת תלונות" בעולמה של מורשת ישראל. נבקש לתת סימנים בסוגי התלונות והמתלוננים השונים, לבחון את מניעי המתלוננים ולעמוד על הדרכים שהוצעו להתמודדות עם התלונות. לסוף, נבקש לבחון אם ניתן ללמוד משהו מדרכי ההתמודדות המסורתיות של המשפט העברי עם תלונות ומתלוננים, אולי גם לאמצם ולהחילם על מציאות חיינו האידנא, בימינו ולימינו.

## רגע של עברית: מה בין "מתלוננים", "מתאוננים", "מתרעמים", "צועקים", "רוגנים", "רוטנים", "מתמרמים" ו"קובלים"?

אחד המבחנים המרתקים לתפוצתה של תופעה חברתית, כלכלית או משפטית בתרבותו של עם או חברה מסוימת הוא מבחן הלשון. ככל שיש יותר מונחים ושמות המשמשים בלשון לציון תופעה מסוימת, אפשר להניח שהיא הייתה רווחת יותר באותה חברה, ולהפך<sup>11</sup>.

6 ניצב קבילות שוטרים פועל מכוח חוק המשטרה, התשס"ז-2006 וניצב קבילות סוהרים פועל מכוח פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971.  
7 בג"ץ 1265/11 הועד הציבורי נגד עיניים בישראל ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (נב), 6.8.12.  
8 על ראשיתו של מוסד זה, ראו יוסף תמיר "על אף כל המכשולים: אבני דרך בהקמת ניצבות תלונות הציבור" עיונים בביקורת המדינה 27 59 (2002); יצחק בקר "לידתו של רעיון האומבודסמן המודרני" עיונים בביקורת המדינה 105 63 (2018).  
9 ראו חוק ניצב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002; תקנות ניצב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ד-2003.  
10 ניצב קבילות הציבור מכהן במשרד הבריאות מכוח החוק. ראו ס' 45 לחוק בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994.  
11 לדוגמה, חוקרים רבים העירו כי מספרם הרב של המונחים המציינים עוני ועניים בלשון העברית והיידית (כגון עני, מך, דל, אביון) מלמד על ריבוי העניים בקרב החברה היהודית בגלוייתה השונות. ראו לעניין זה אביעד הכהן "שמחת עניים ומתנות לאביונים – קו העוני וזכות הקיום בכבוד" פרשת השבוע 159 (פרשת תצווה התשס"ד).

עיון בלשון העברית מלמד של"משפחת התלונות" הקדומה נתייחדו כמה שמות פעולה ושמות תואר: מתאונן<sup>12</sup>, מתלונן, מתרעם, זעק חמס, צעק, זעק, רוגן<sup>13</sup>, רוטן וקובל. לצד התלונה יש גם תרעומת, קבילה וטרוניה<sup>14</sup>, צעקה וזעקה, ולא אחת נראה שבמקורות הראשונים מדובר במונחים נרדפים ומתחלפים שאין הבחנה ברורה ביניהם<sup>15</sup>. לימים ניסו ליצור בידול ולייחד כל מונח לפעולה אחרת: למשל, בעברית בת ימינו המונחים צעקה, זעקה, רטינה<sup>16</sup> והתרעמות<sup>17</sup> מבטאים פעולת תלונה אישית שאינה מלווה דרך כלל בפנייה ממוסדת לגורם שמתפקידו לבררה, זאת לעומת התלונה, שמוגשת לגורם רשמי כמו המשטרה או נציב תלונות הציבור. המונחים קבילה וקובלנה נתייחדו בעברית המודרנית לדין המשמעתי או להגשת תלונה במסגרת צבאית לנציב קבילות החיילים.

ראשונות ל"משפחת התלונות" בלשון העברית הן "תלונה" ו"מתלוננים". וכאן יש להדגיש: ההבחנה שקיימת בימינו במערכות ממשל ומדינה בין תביעה, שמקום בירורה הוא בערכאת משפט, לבין תלונה, קובלנה או קבילה שמקום בירורן דרך כלל הוא בערכאה מינהלית או קהילתית, אינה ברורה כל צורכה במקורות הקדומים. המסגרת המדינית היא תופעה חדשה יחסית. במשך אלפי שנים רווחה בעולם שיטת המשטר המלוכנית, ואלה שאחזו ברסן השלטון – מלכים ומלכות, רוזנים ונגידים, לא קיימו דרך כלל את ההבחנה המקובלת בין שלוש הרשויות

12 ה"מתאונן" הוא מהשורש אָנַן ונגזרותיו מופיעות רק פעמיים בכל התנ"ך: "ויהי העם כמתאוננים" (במדבר יא ו); "מה יתאונן אדם חי" (איכה ג ו). ואפשר שיש לו זיקה לצורה הארמית "אנן", שמשמעותה צער עמוק ואבל, וממנה נגזרו שמות רבים דוגמת אנינות ואונן, אָבַל שמתו מונח לפניו. זוהי גם משמעות המילה "מתאונן" בשירת "תור הזהב" בספרד, ראו פיוטו של ריה"ל: "בטרים תקונו, אנוש מתאונן, עמוד והתבונן מה האדם" רבי יהודה הלוי **כל כתבי רבי יהודה הלוי** כרך ד 30 (מהדורת 'זמורה, תש"ו). משורש זה נגזר שם התואר "תואנה", שמכונן דרך כלל כלפי תלונת שווא, עלילת דברים. ופעמים שהוא בא ממנה עם שאר מונחי תלונה, ראו למשל: "הלב מסור לעבודה, בלי נרגשות ובקשת תואנות" אחד העם **כל כתבי אחד העם** רכז (תש"ו).

13 השורש רג'ן על צורתיו וגווניו השונים מופיע כבר במקרא. למשל, בדברים א 27: "וּתְרַגְּנוּ בְּאֵהֲלֵיכֶם וְתֹאמְרוּ בְּשֵׁנַת ה' אֲתָנוּ הוֹצֵאֵנוּ מֵאֶרֶץ מִצְרַיִם לְתַת אֲתָנוּ בְּיַד הָאֱמֹרִי לְהַשְׁמִידֵנוּ, וְכֵן בִּשְׁעֵיהָ כַּט 24: "וַיִּדְעוּ תַעִי רוּחַ בֵּינָהּ וּרְגִינִים יִלְמְדוּ לְקַח". מעניין הוא פירושו של בעל "מצודת דוד" שלפני שם תואר זה מכונן כלפי "מתלוננים סדרתיים": "ורוגנים" – **הלמודים** [מורגלים] **בתלונה ותרעומות** יעזבו דרכם וילמדו לקח היא התורה הקרויה לקח טוב. אכן, מפשוטו של מקרא לא ניתן ללמוד על טיבם של "רוגנים" אלה, אך חלק מהפרשנים פירשוהו כלשון תלונה או התמרמרות (אך השוו לפרוש רש"י שפירושו כמכוון ללשון הרע והוצאת דיבה: רש"י, דברים א 27). משורש זה נגזר גם הפועל רג'ן (ראו לדוגמה תהילים קט 25: "וירגנו באהליהם"), וכן שם התואר "רגן", דוגמת "דברי נגן כמתלהמים והם ירדו חדרי בטן" (משלי יח 8). ה"רגן" נתפס כמי שמעורר לשווא בתלונותיו מחלוקת, מריבה ומדנים. ומכאן בקשת הפייטן (פיוט המיוחס לרש"י ונקלל בסליחות לערב ראש השנה): "קול הקורא ישבית מדינים, קטיגורי הס וישתיק נרגנים, וכנגדו נכתב במחברות עמנואל הרומי: "לא תקשיב קול מוסר, תקשיב לנרגנים" דב ירדן **מחברות עמנואל הרומי חלק א** 31 (התש"ו).

14 המונח "טרוניה", כשם נרדף ל"תלונה", מקורו ביוונית, והוא מופיע לראשונה בתלמוד: ראו לדוגמה בבבלי, עבודה זרה ג, ע"א: "אין הקדוש ברוך הוא בא בטרוניה עם בריותיו". המונח מופיע גם במקורות מאוחרים יותר. לדוגמה, בכתבי מנדלי מוכר ספרים ובשיריו של נתן אלתרמן, ראו להלן הש 96.

15 לדוגמה, "כל הטרוניות – כלפית השום הן" נתן אלתרמן **הטור השביעי** כרך ב 140 (2010). בספרות חז"ל מופיעה "קבילה" שמוגשת לערכאה השיפוטית, לדין, ולא לגורם מינהלי או קהילתי, ובנשוא **משפטי** – לא מינהלי – מובהק. ראו לדוגמה דברים רבה ב, יט (מהדורת וילנה 204): "מעשה באדם אחד **שננבה טליתו והלך לקבל לדיין עליה**".

16 השורש רט'ן – יסודו בספרות העברית החדשה, וכונן מתחילה ל"נהימה", דברים הנאמרים בלחש ובאופן בלתי ברור. לימים נשתגר הפועל בהקשרים של תלונות, רוג ותרעומת. למשל: "רטינה" אברהם אבן שושן **מילון אבן-שושן המרוכז: מחודש ומעודכן לשנת האלפיים** 1774 (משה אזר עורך ראשי 2004) שבו מובא ציטוט מתוך דב סדן **ממחוז הילדות** קליח (התקצ"ח) "נתבעבעה בו רטינה של תרעומת", וכן מובא במילון (שם) ציטוט מתוך: זיהר סמילנסקי (ס' זיהר) **ימי צקלג** 107 (1958): "חלשה דעתו... והמליט רטינה קלה".

17 יש שסברו כי "התרעמות" עיקרה תלונה שבלב, לעומת "צעקה" או "זעקה" שביטוי הקולי נשמע היטב חוצה לו. ראו להלן הש 23 והש 35. אכן, במקורות הקדומים בא מונח זה לצד המונח "תלונה". ראו לדוגמה בבבלי, קידושין פ, ע"ב: "מה יתאונן אדם חי... מה יתרעם על מידותיו?". גם לפי התרגום הארמי הקדום למקרא, אונקלוס, הפסוק "וּתְרַגְּנוּ בְּאֵהֲלֵיכֶם" (דברים א 27) משמעו "ואתרעמתו" – והתרעמתם. ביטוי מאוחר יותר, המסתייג מסוג מסוים של תלונות, עד כדי סלידה מפניה, מובא במשל שבאחד מספרי היסוד של מחשבת ישראל, שנכתב בספרד בידי רבנו בחיי (1050–1120), ראו רבנו בחיי אבן פקודה **תורת חובת הלבבות** (1080). רבנו בחיי רואה ב"תלונה" כלפי שמיים ממד של אי-הכרת הטוב ומבטא זאת במשל: "נדמו בזה אל אנשים עיוורים, הובאו אל בית מוכן להם בכל תועלותיהם, והושם כל דבר בו על מכוונתו הטובה, והותקן על התיקון הנאה והנאות לתועלתם וכונת תקנותם. וזמן להם בו עם כל זה כחלים [תרופות] מועילים, ורופא חכם לרפאם בהם, כדי שייטיב ראותם. והם התעלמו מעטוק בריפואי עיניהם, ולא שמעו אל הרופא אשר היה מתעסק בריפואתם, והיו הולכים בבית בעניין רע מעיוורונם, וכל אשר הלכו בבית נכשלו בדברים המוכנים לתועלתם ונפלו על פניהם. והיה מהם מי שנפצע, ומי שנשבר, ורב צערם ונכפלה רעתם. והיו מתרעמים על בעל הבית והבונה אותו, ויגנו את מעשהו, והיה בעיניהם כמקצר וכמנהיג רע. וחשבו כי לא כיוון בהם כונת טובה וחסד, כי אם כונת הצער והתק. וגרם להם זה לכפור בטובת בעל הבית וחסדו. כמו שאמר החכם (קהלת י) וגם בדרך כשסכל הולך לבו חסר, ואמר לכל סכל הוא". ביטוי להסתייגות מפני קובלנות ותלונות-יתר נמצא גם בספרות העברית החדשה, ראו להלן הפרק "תלונות ומתלוננים בספרות העברית".

בימינו. לרוב המלך שימש גם רשות מחוקקת, גם רשות מבצעת וגם רשות שופטת<sup>18</sup>. הדים רבים לכך ניתן למצוא כבר בתנ"ך ובדברי ימי המלוכה בארצות השונות.

ממילא, פעמים הרבה הייתה התלונה מופנית למלך או למנהיג בכובעיו השונים, בלי להבחין ביניהם, והוא היה מחליט אם וכיצד להיענות לה, אם בדרך של הפעלת סמכותו השלטונית והמינהלית, או באמצעות קיום הליך משפטי סדור לפניו או לפני שופטים שאמונים על כך. הצד השווה בכל אותן תלונות או תביעות קדומות והמכנה המשותף ביניהן הוא שהמתלונן-התובע-הקובל זעק באמצעותן על מה שנראה בעיניו שלו כעוול שנעשה לו, או כחריגה מהנורמה הראויה אשר טעונה תיקון.

עם זאת, לנוכח השוני העצום בין סוגי התלונות השונים – במקום, בזמן ובמסגרת המדינית, החברתית והפוליטית, יש להישמר מסכנת האנכרוניזם הרובצת לפתחו של כל עיון מעין זה. ניתן להפיק הימנו תובנות חשובות ביותר על אופי האדם המתלונן, על מניעיו ועל תגובת הגורם שאמור לשמוע את התלונה ולטפל בה, אך ברור שיש להיזהר מגזירת גזרה שווה ומהיקשים ישרים, "אחד על אחד", מתופעות קדומות אלה למציאות ימינו.

לאחר שהכרנו בכך ונתנו את הדעת על "הערת האזהרה" שמלווה עיון זה, נוכל – בזהירות המתבקשת – ללמוד על חשיבות "זכות השמיעה" ומימוש "זכות הטיעון" של המתלונן – חשיבות ההקשבה וההאזנה לו, על הצורך בבירור עובדתי ראוי של נושא התלונה, ועל מתן מענה הולם למתלונן בדרך של תשובה ראויה, מנומקת כדבעי, שלעיתים מתווספת אליה גם השתת סנקציה.

כפי שהעירו כבר ראשונים ואחרונים, לרבות בתי משפט בארץ ובחו"ל, למרות השוני הרב במקום, בזמן ובנסיבות בין מקורות קדומים אלה ובין עולמנו כאן ועכשיו, עקרונות היסוד לא השתנו – וראשונים להם צדק, הגינות ויושר, הליך ראוי, האזנה והקשבה, הנמקה ראויה ומתן מענה הולם בהליך בירור התלונה.

## תלונות ומתלוננים בתנ"ך, "ספר הספרים"

עיון בתנ"ך מלמד שכבר בימי בראשית ממש נשמעו בחלל האוויר תלונות מסוגים שונים. כאמור וכמודגש לעיל, לא ניתן – אף לא ראוי – ולו בשל השוני הרב במקום, בזמן ובנסיבות, לסווגן על פי החלוקה המקובלת בימינו. למשל, תביעות-תלונות של האל מאדם הראשון וחווה אשתו בדבר "החטא הקדמון", לאחר שאכלו מפרי עץ הגן האסור: "המן העץ אשר צויתיד לבלתי אכל ממנו אַכְלֶתָּ?"<sup>19</sup>. לאחר שקיבל את תגובת ה"נילונים", אדם וחווה, ניתנה "החלטה" שסנקציה בצידה:

וַיֹּאמֶר ה' אֱלֹקִים אֶל הַנָּחָשׁ כִּי עָשִׂיתָ זֹאת אֲרוּר אַתָּה מִכָּל הַבְּהֵמָה וּמִכָּל חַיֵּי הַשָּׂדֶה עַל גָּחֲנֶךָ תֵּלֵךְ וְעַכְרָתָאֲכָל כָּל יְמֵי חַיֶּיךָ. וַאֲיִבָּה אִשִּׁית בִּינְךָ וּבֵין הָאִשָּׁה וּבֵין זָרְעֶךָ וּבֵין זָרְעָהּ הוּא יְשׁוּפְךָ רֹאשׁ וְאַתָּה תְּשׁוּכְנֶנּוּ עִקְבּוֹ. אֶל הָאִשָּׁה אָמַר הָרְבָּה אֲרָבָה עֲצָבוֹנְךָ וְהִרְנֶךָ בְּעֵצְבֵי תֵלְדֵי בָנֶיךָ וְאַל אִישׁךָ תְּשׁוּקְתְּךָ וְהוּא יִמְשָׁל בְּךָ. וְלֹאֲדָם אָמַר כִּי שָׁמַעְתָּ לְקוֹל אִשְׁתְּךָ וַתֹּאכַל מִן הָעֵץ אֲשֶׁר צִוִּיתִיךָ לֵאמֹר לֹא תֹאכַל מִמֶּנּוּ אֲרוּרָהּ

18 לנושא הפרדת הרשויות במשפט העברי ראו רפאל יעקבי "הפרדת רשויות בימים ההם בזמן הזה" פרשת השבוע 262 (פרשת שופטים התשס"ו).

19 בראשית ג 11.

הָאֲדָמָה בַּעֲבוּרָךְ בַּעֲצָבוֹן תֹּאכְלֶנָּה כֹּל יְמֵי חַיֶּיךָ. וְקוֹץ וְדַרְדָּר תִּצְמִיחַ לָךְ וְאָכַלְתָּ אֶת עֵשֶׂב הַשָּׂדֶה. בְּזַעַת אִפְיֶךָ תֹּאכַל לֶחֶם עַד שׁוֹבֵךְ אֶל הָאֲדָמָה כִּי מִמֶּנָּה לִקְחֹת כִּי עֵפֶר אֶתָּה וְאֶל עֵפֶר תִּשׁוּב.

בדומה לכך נשמעה ברמה בימי בראשית תלונתו-קריאתו-זעקתו של האל כלפי קין על שהרג את הבל אחיו. ואף כאן, עם סיום שמיעת תגובת ה"נילון" קין, ניתנה החלטה שסנקציה בצידה:

וַיֹּאמֶר מֶה עֲשִׂיתָ קוֹל דְּמֵי אֶחִיךָ צֹעֲקִים אֵלַי מִן הָאֲדָמָה. וְעַתָּה אֲרוּר אֶתָּה מִן הָאֲדָמָה אֲשֶׁר פָּצְתָה אֶת פִּיהָ לִקְחֹת אֶת דְּמֵי אֶחִיךָ מִיָּדְךָ. כִּי תַעֲבֹד אֶת הָאֲדָמָה לֹא תִסְפֵּךְ תֵּת כֹּחָהּ לָךְ נָע וְנָד תִּהְיֶה בְּאֶרֶץ<sup>20</sup>.

אכן, תלונות-טענות אלה מוסבות לכאורה על מעשים שיכולים לשמש כר נרחב להליך משפטי, בעבירת הרצח וההריגה. לא כן המונח "תלונה", שנזכר בהקשרים של טענות בעלות אופי משפטי פחות ומינהלי יותר. וזאת למודעי: המונח "תלונה", על הטייתו הדקדוקיות, נזכר במקרא שמונה פעמים בלבד, וכולן בתורה, בספרי שמות ובמדבר. זאת ועוד: **הלוא דבר הוא ששם התואר "תלונה" מופיע תמיד בלשון רבים – "תלונות"**<sup>21</sup>, ולא בלשון יחיד. ושמה יש כאן הד, ולו סמוי, לריבוי התלונות ולעוצמתן.

עיון בהקשרים שבהם מופיע המונח מלמד שהוא בא אגב טענות במישור בעל אופי מינהלי ולא משפטי. לדוגמה, בקטע המתאר את תלונות בני ישראל בצאתם ממצרים, על מחסור באוכל ראוי<sup>22</sup>:

א וַיִּסְעוּ מֵאֵילָם וַיָּבֹאוּ כָּל עַדְת בְּנֵי יִשְׂרָאֵל אֶל מִדְבַּר סִין אֲשֶׁר בֵּין אֵילָם וּבֵין סִינֵי בְּחַמְשֵׁה עָשָׂר יוֹם לְחֹדֶשׁ הַשְּׁנִי לְצֵאתְכֶם מֵאֶרֶץ מִצְרָיִם. **ב וַיִּלִּינוּ [וַיִּלְוִנוּ] כָּל עַדְת בְּנֵי יִשְׂרָאֵל עַל מִשָּׁה וְעַל אֶהְרֹן בְּמִדְבַּר. ג וַיֹּאמְרוּ אֲלֵהֶם בְּנֵי יִשְׂרָאֵל: מִי יִתֵּן מוֹתֵנוּ בְּיַד ה' בְּאֶרֶץ מִצְרָיִם בְּשִׁבְתֵּנוּ עַל סִיר הַבְּשָׂר בְּאָכְלֵנוּ לֶחֶם לְשִׁבְעָה כִּי הוּצֵאתֶם אֹתָנוּ אֶל הַמִּדְבָּר הַזֶּה לְהַמִּית אֶת כָּל הַקְּהָל הַזֶּה בְּרַעַב. ד וַיֹּאמֶר ה' אֶל מֹשֶׁה: הֲנִנִּי מִמַּטִּיר לָכֶם לֶחֶם מִן הַשָּׁמַיִם וַיֵּצֵא הָעָם וַלְקִטּוֹ דָּבָר יוֹם בְּיוֹמוֹ לִמְעַן אֲנִסְנוּ הַיֶּלֶד בְּתוֹרְתִי אִם לֹא. ה וְהָיָה בַיּוֹם הַשְּׁשִׁי וְהִכִּינוּ אֶת אֲשֶׁר יִבְיֵאוּ וְהָיָה מִשְׁנֵה עַל אֲשֶׁר יִלְקְטוּ יוֹם יוֹם. ו וַיֹּאמֶר מֹשֶׁה וְאֶהְרֹן אֶל כָּל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל עֲרֹב וַיִּדְעֶתֶם כִּי ה' הוּצִיא אֶתְכֶם מֵאֶרֶץ מִצְרָיִם. ז וּבִקְרָא וְרֵאִיתֶם אֶת כְּבוֹד ה' בְּשִׁמְעוֹ אֶת תְּלִנְתֵיכֶם עַל ה' וְנָחֵנוּ מֶה כִּי תִלְוִנוּ [תִּלְוִנוּ] עֲלֵינוּ. ח וַיֹּאמֶר מֹשֶׁה בְּתֵת ה' לָכֶם בְּעֲרֹב בְּשָׂר לֶאֱכֹל וְלֶחֶם בִּבְקָר לְשִׁבְעָה בְּשִׁמְעַת ה' אֶת תְּלִנְתֵיכֶם אֲשֶׁר אַתֶּם מְלִינִים עָלָיו וְנָחֵנוּ מֶה לֹא עָלֵינוּ תְּלִנְתֵיכֶם כִּי עַל ה' ט וַיֹּאמֶר מֹשֶׁה אֶל אֶהְרֹן אֲמַר אֶל כָּל עַדְת בְּנֵי יִשְׂרָאֵל קִרְבוּ לִפְנֵי ה' כִּי שָׁמַע אֶת תְּלִנְתֵיכֶם... יֵא וַיְדַבֵּר ה' אֶל מֹשֶׁה לֵאמֹר. יב שָׁמַעְתִּי אֶת תְּלִוְנֹת בְּנֵי יִשְׂרָאֵל דָּבָר אֲלֵהֶם לֵאמֹר: בֵּין הָעֲרָבִים תֹּאכְלוּ בְּשָׂר וּבִבְקָר תִּשְׁבְּעוּ לֶחֶם.**

לא פחות משמונה (!) פעמים נמצא בפסוקים אלה את השם "תלונות"<sup>23</sup> או השורש שלו, לוי". ניתוח הקטע מלמד שהתלונה הפנתה למנהיגי העם, משה ואהרן, שלכאורה נשאו בסמכות ובאחריות לספק מזון ראוי לנוודים במדבר. יתר על כן, חילופי הכתיב והקרי<sup>24</sup> בפרק זה – "וילונו" (קרי) או "וילינו" (כתוב), יותר ממרמזים שבמקרה מסוים זה אפשר שהתלונות לא היו מעשה של יחידים שנתקלו בבעיה כלשהי וביקשו את פתרונה, אלא במסע

20 בראשית ד 10–12.

21 ודוק: גם במקום שה' כתיב' חסר, 'תלונת', ה'קרי', מסורת הקריאה, בלשון רבים: 'תלונת'.

22 שמות טז 1–9.

23 לפי התרגומים הארמיים למקרא, תרגום אונקלוס והתרגום המיוחס ליונתן, המונח המקראי 'תלונה' משמעו 'תרעומת' – מונח שרווח בלשון חכמים אך אינו מופיע בתנ"ך כלל. נקל לשער שמקורו הוא בשורש רע"ם שמבטא קול רעש גדול או לחלופין כעס. לפועל, במשמעותו זו, יש ניצנים כבר במקרא. ראו לדוגמה כעסה ותלונתה של חנה על צרתה פינה, בשל כך שזו זכתה לבנים בעוד שחנה עצמה נותרה עקרה: 'זכסטה פרתה גם כעס בעבור הרעמה כי סגר ה' בעד רחמה' שמואל א, א. 6. וראו לעיל ה"ש 16 ולהלן ה"ש 35.

24 חילופים מעין אלה אופייניים לנוסח המקרא במקומות שונים.

מאורגן ומתוזמר היטב שהניע אנשים להתלונן. הפועל "ויתלוננו", בבניין התפעל, מציין שם פעולה רגיל של הגשת תלונה-קובלנה, ואילו הפועל "וילינו", בבניין הפעיל, שקול דרך כלל כפועל מסית המבטא הנהגה והסתה של אחרים להתלונן. תגובתם הראשונית של מקבלי התלונה, משה ואהרן, אינה מפורטת בפסוקים, והם מגיבים לראשונה רק לאחר שהקב"ה מבטיח להם כי יהיה לו די "לחם שמיים", מן, שממנו ובאמצעותו יוכלו לספק את כל צורכי אכילתם.

גם עיון במקראות אחרים שעוסקים ב"תלונות" וב"מתלוננים" מרמז שבמקרים מסוימים הגשת התלונות הייתה ל"אופנה" של ממש, ביטוי לניצנים של מרי נגד ההנהגה השלטת. ביטוי קיצוני לכך ניתן למצוא בפסוק<sup>25</sup> "וַיְהִי הָעַם כְּמִתְאַנְנִים רַע בְּאַזְנֵי ה'", עם כ"ף הדמיון. לאמור: לא "מתלוננים" ממש, אלא כ"מתלוננים". חלק מפרשני המקרא שנתנו דעתם על כך הסיקו מזאת שהיה מדובר כאן בתלונות "מלאכותיות", אולי תלונות סדרתיות ואפילו פיקטיביות ממש, רוב מהומה על לא מאומה, שנועדו להתסיס את העם נגד הנהגתם של משה ואהרן, לכפור בסמכותם, עד כדי מרד של ממש.

אב טיפוס ל"מתלוננים" עשוי לשמש מעשה קורח ועדתו. לפי המתואר במקרא, קורח אסף אליו קבוצת אנשים ויחדיו הם התלוננו על ההנהגה הריכוזית מדי, לטעמם, של משה ואהרן:

**א וַיִּקַּח קֹרַח בֶּן יִצְחָר בֶּן קֵהֵת בֶּן לֵוִי וַדָּתָן וְאַבִּירָם בְּנֵי אֱלִיאָב וְאוּן בֶּן פִּלֵּת בְּנֵי רְאוּבֵן. ב וַיִּקְמוּ לִפְנֵי מֹשֶׁה וְאַנְשֵׁים מִבְּנֵי יִשְׂרָאֵל חֲמֹשִׁים וּמֵאֲתָיִם נְשִׂיאֵי עֵדָה קְרָאִי מוֹעֵד אֲנָשֵׁי שָׁם. ג וַיִּקְהָלוּ עַל מֹשֶׁה וְעַל אֶהֱרֹן וַיֹּאמְרוּ אֲלֵהֶם רַב לָכֶם כִּי כָל הָעֵדָה כֻּלָּם קֹדְשִׁים וּבְתוֹכְכֶם הוּא וְיִמְדוּעַ תִּתְנַשְּׂאוּ עַל קֵהֵל ה'.**

בהיעדר מנגנון ממוסד לבירור תלונות, גם כאן הוגשה התלונה ישירות למנהיג הראשי, משה רבנו, הגם שהיה "נוגע בדבר": התלונה התמקדה במעשיו שלו, בהאשמתו בנפוטזים, ובניסיונו – לדעת המתלוננים – ליטול לעצמו ולבני משפחתו, ובראשם אהרן, את כל תפקידי ההנהגה ואת השררה שלצידם. תגובתו של משה רבנו לנוכח תלונה-האשמה חריפה זו ראויה לעיון מעמיק, שלא כאן מקומו. עם זאת, ניכרים בתגובתו הן ההפתעה לשמע התלונה והן חששו שעומדים מאחוריה שיקולים זרים וכסולים, אשר נבעו מהסתה מכוונת<sup>26</sup>:

**ח וַיֹּאמֶר מֹשֶׁה אֶל קֹרַח שְׁמְעוּ נָא בְנֵי לֵוִי. ט הַמַּעַט מִכֶּם כִּי הִבְדִּיל אֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל אֶתְכֶם מֵעַדְת יִשְׂרָאֵל לְהַקְרִיב אֶתְכֶם אֱלֹוֵי לַעֲבֹד אֶת עֲבֹדַת מִשְׁכַּן ה' וְלַעֲמֹד לִפְנֵי הָעֵדָה לְשִׁרְתָּם. י וַיִּקְרַב אֶתְךָ וְאֶת כָּל אֶחָיֶךָ בְּנֵי לֵוִי אֶתְךָ וּבִקְשָׁתֶם גַּם כְּהֵנָּה. יא לָכֵן אֶתְּךָ וְכָל עֲדֹתֶךָ הַנִּעְדִים עַל ה' וְאֶהֱרֹן מֶה הוּא כִּי תִלְוֹנוּ [תלינו] עָלָיו.**

החילופים הקדומים בנוסח המקרא בין הקרי והכתיב בפועל המתאר את מעשה התלונה, "תלוננו" לעומת "תלינו", משקפים את הפרשנות הקדומה של מעשה תלונה זה: האם היה כאן מעשה של התלוננות רגילה שנבע ממניעים ענייניים וטהורים, או שמא היה כאן מעשה של "הלנה" – הנעת אנשים והסתתם להתלונן. גם בהמשך הפרשה (במדבר יז יז-כ) יש ביטוי ל"הלנה" – הסתה ל"התלוננות מאורגנת" של בני ישראל כנגד הנהגתו של אהרן, ועל מנת להתמודד עם כך נעשה הנס ב"מטה אהרן":

**יז דַּבֵּר אֶל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל וְקַח מֵאֲתֶם מִטָּה מִטָּה לְבֵית אָב מֵאֵת כָּל נְשִׂאֵיהֶם לְבֵית אֲבֹתָם שְׁנַיִם עֶשֶׂר מִטוֹת אִישׁ אֵת שְׁמוֹ תִּכְתֹּב עַל מִטָּהוּ. יח וְאֵת שֵׁם אֶהֱרֹן תִּכְתֹּב עַל מִטָּה לֵוִי כִּי מִטָּה אֶחָד לְרֹאשׁ בֵּית אֲבֹתָם. יט וְהִנַּחְתֶּם בְּאֶהֱל מוֹעֵד לִפְנֵי הָעֵדוּת אֲשֶׁר אֲנִיעַד לָכֶם שְׁמָה. כ וְהָיָה הָאִישׁ אֲשֶׁר אֶבְחַר בּוֹ מִטָּהוּ; וְכָרַח וְהִשְׁכַּחְתִּי מֵעַלִּי אֵת תְּלֹנוֹת בְּנֵי יִשְׂרָאֵל אֲשֶׁר הֵם מְלִינִם עָלַיְכֶם. כא וַיְדַבֵּר מֹשֶׁה אֶל בְּנֵי**

25 במדבר יא 1.

26 במשנת חז"ל הושם משקל רב על נושא ההסתה ואף תיארו את הטיעונים הדמגוגיים שנלוו לה.



ישראל ויתנו אליו כל נשיאיהם מטה לנשיא אחד מטה לנשיא אחד לבית אבתם שנים עשר מטות ומטה אהרן בתוך מטותם. **כב** וינח משה את המטות לפני ה' באהל העדת. **כג** ויהי ממחרת ויבא משה אל אהל העדות והנה פרח מטה אהרן לבית לוי ויצא פרח ויצא ציץ ויגמל שקדים. **כד** ויצא משה את כל המטות מלפני ה' אל כל בני ישראל ויראו ויקחו איש מטהו. **כה** ויאמר ה' אל משה השב את מטה אהרן לפני העדות למשמרת לאות לבני מרי **ותכל תלונתם מעלי ולא ימתו**. **כו** ויעש משה כאשר צוה ה' אתו כן עשה.

רמז נוסף ל"מחוללי תלונות" סדרתיים נרמז בפרשת המרגלים, כאשר הקב"ה מביע לפני משה ואהרן את סלידתו מהמתלוננים, או ליתר דיוק מה"מלינים", המסיתים את העם להתקומם נגד העלייה לארץ ישראל<sup>27</sup>. ראשיתה של הפרשה בתלונה **קיבוצית**, קולקטיבית, נגד ההליכה לארץ כנען<sup>28</sup>:

**א ותשא כל העדה ויתנו את קולם** ויבכו העם בלילה ההוא. **ב וילנו** על משה ועל אהרן כל בני ישראל ויאמרו אלהם כל העדה **לו מתנו בארץ מצרים או במדבר הזה לו מתנו**. **ג ולמה ה' מביא אתנו אל הארץ הזאת לנפל בחרב נשינו וטפנו יהיו לבז הלוא טוב לנו שוב מצרימה**.

לאחר דין ודברים בין ה"מלינים" המתלוננים לבין משה ואהרן, יהושע וכלב, מגיעה תגובתו הקשה של הקב"ה:

**כו וידבר ה' אל משה ואל אהרן לאמר**. **כז עד מתי לעדה הרעה הזאת אשר המה מלינים עלי את תלונות בני ישראל אשר המה מלינים עלי שמעתי**. **כח אמר אלהם חי אני נאם ה' אם לא כאשר דברתם באזני כן אעשה לכם**.

מעניין שפרשני המקרא נחלקו ביניהם בפירוש הפועל "מלינים" במקור זה. מקצתם, דוגמת התרגומים הארמיים למקרא ורב סעדיה גאון, פירשו שה"עדה הרעה" היא-היא כל העם, המתלונן, בבניין התפעל, על הניסיון להביאה לארץ ישראל. לעומת זאת, פרשנים אחרים דוגמת רש"י – פרשן המקרא הגדול (צרפת, המאה ה"א) - פירשו את הפועל "מלינים" בבניין הפעיל כך ש"העדה הרעה", עשרת המרגלים, "הלינו", הניעו והסיתו את כל העם להתלונן על משה ואהרן, המבקשים להוליכם במדבר לכיוון ארץ כנען תוך סיכון חייהם.

ביטוי נוסף להיותו של משה רבנו מעין נציב תלונות, "כליא ברק" לתלונות הרבות שהפנו כלפיו בני ישראל, נמצא בנאומו האחרון שפותח את ספר דברים, שבו משה מלין בקול גדול: "איכה אשא לבדי טרחכם ומשאכם וריבכם"<sup>29</sup>. שילוש זה – טורח, ריב ומשא – יותר ממרמז שלא כל התביעות היו משפטיות בעליל, אלא חלקן היו בגדר תלונות או מעין-תלונות. ואכן, כבר התרגומים הארמיים למקרא, דוגמת אונקלוס והתרגום המיוחס ליונתן, מתרגמים "טורח" כ"טורח" ו"דינכון" כ"דינכון", ומבדילים בין "דינכון" – דינים, עניינים משפטיים, לבין "טרחות" ו"עסקים" שעניינם תלונות שהוגשו למשה לאו דווקא בהקשר של הליך משפטי או בזיקה להליך כזה. גם רש"י, בעקבות חז"ל, מבחין בין שלושת המונחים ומפרשם כך:

"טרחכם" – מלמד שהיו ישראל טרחנין. היה אחד מהם רואה את בעל דינו נוצח בדין, אומר: "יש לי עדים להביא, יש לי ראיות להביא, מוסיף אני עליכם דיין".

27 במדבר יד 26-28.

28 במדבר יד 1-3.

29 דברים א 12.

"ומשאכם" – מלמד שהיו אפיקורסין. הקדים משה לצאת, אמרו: מה ראה בן עמרם לצאת? שמא אינו שפוי בתוך ביתו? איחר לצאת, אמרו: מה ראה בן עמרם שלא לצאת? מה אתם סבורים? יושב ויועץ עליכם עצות רעות, וחושב עליכם מחשבות.

"וריבכם" – מלמד שהיו רוגנים.

המונח "טרחכם" מכון, לפי דברים אלה, נגד הליך שיפוטי ורצון להאריכו עד אין קץ, בניגוד לעיקרון "סופיות הדיון". ואילו שני המונחים האחרים, "משאכם" ו"ריבכם", מכוונים נגד תלונות בדבר התנהגותו של המנהיג – הרשות: "משאכם" – אי-אמון הציבור בכשרות מעשיו של משה, הטלת דופי והבעת חשד בהתנהגותו<sup>30</sup>, ו"ריבכם" – מלמד שהיו רוגנים, מעין מתלוננים ומתמרמרים "סדרתיים", ללא סיבה הנראית לעין. יהא אשר יהא, בחינת ההיקריות של ה"תלונות" בתנ"ך מלמדת שהן ממוקדות בכשלים, לפחות בעיני המתלונן-המתבונן, בדרך ההנהגה השלטונית. ממילא תלונות אלה מושמעות באזני ההנהגה – במקרה זה משה ואהרן, ולאחר שהם מקשיבים להן הם מבקשים פתרון מעשי שייתן להן מענה וישכך את זעמם של המתלוננים.

מבחינה זו, אימוץ המונח "תלונה" בעברית המודרנית לתיאור טענות כלפי פעולות שלטוניות הולם ביותר, ומובחן מפעלים ומונחים דומים דוגמת תביעה או קובלנה, שמכוונות דרך כלל כלפי עוול משפטי וממילא מובאות לפני ערכאות שיפוטיות ולא לפני גופים מינהליים-הנהגתיים.

מונח רווח נוסף במקרא הוא ה"צעקה אל המלך"<sup>31</sup>. בשונה ממשמעותו המילולית, דומה שבמקרים רבים השימוש בפועל זה (צע"ק) ובכינוי זה ("צעקה") לא ביטא רק הרמת קול פיזית, אלא גם זעקה-תלונה כלפי עוול משפטי שנעשה לצועק. לא ייפלא אפוא שלרוב הצעקה מופנית דווקא אל המלך, שבאותם ימים שימש לא רק מעין רשות מבצעת ורשות מחוקקת, אלא גם שופט המנהל הליך משפטי או מעין-משפטי.

לצד המקורות המפורשים המגנים את תלונות השווא, בייחוד אלה מהן שהן פרייה של הסתה המונעת משיקולים זרים ופסולים (ראו לעיל), נשמעים במקרא גם הדי התנגדות להגשת תלונות וקריאה להמירן לפעולה באפיקים חיוביים. לדוגמה, בקינתו של בעל מגילת איכה: "מה יתאונן אדם חַי גִבֹר על חטא [חַטָּאִין]<sup>32</sup>, שבספרות חז"ל הקצינו את עוצמתה ונאמר: "מה יתאונן אדם חַי? דִּי לוֹ שְׁהוּא חַי!"<sup>33</sup>.

30 חשדות אלה שהופנו כלפי המנהיג הגיעו לשיאם במדרש חכמים על הפסוק "וְהָיָה כְּצֵאת מֹשֶׁה אֶל הָאֱהָל יִקְוּמוּ כָּל הָעָם וְנִצְבּוּ אִישׁ פֶּתַח אֶהְלוֹ וְהִבִּטּוּ אַחֲרֵי מֹשֶׁה עַד בָּאוּ הָאֱהָלָה" (שמות לג 8), שלצד הדורשים אותו לשבח ("אשרי ילוד אשה שכך מובטח שהשכינה תכנס אחריו לפתח אהל", רש"י על אתר בעקבות חז"ל), היו שדרשו אותו לנגאי והטילו ספק שחיותו במעשי משה רבנו: "רבי חמא אמר: לנגאי היו אומרים: 'ראה צוואר! ראה שוקיו! ראה כרעיו! אוכל משל יהודים, שותה משל יהודים, וכל מה שיש לו משל יהודים'. וחברו משיבו: 'ריקה, אדם ששלט על מלאכת המשכן אין אתה מבקש שיהא עשיר?' כיון ששמע משה כך, אמר להם: חייכם משהמשכן נגמר אני נתן לכם חשבון שנאמר: 'אלה פקודי המשכן'."

31 לדיון נרחב במונח זה ובמשמעויותיו ראו אביעד הכהן "המלך והמשפט" – הליכי שיפוט ומעין שיפטה ברשות המבצעת והמחוקקת "פרשת השבוע 493 (פרשת ניצבים התשע"ט).

32 איכה, ג 39.

33 איכה רבה, ג יג (מהדורת וילנה 52).

## תלונות בספרות חז"ל

בספרות הבתר-מקראית, ספרות חז"ל – המשנה והתלמוד, נעשה שימוש גם בפעלים נוספים לתיאור תלונות שאינן מוגשות במסגרת הליך שיפוטי אלא נושאות משמעות של טענות המופנות כלפי ההנהגה השלטונית, ודורשות מענה הולם מחוץ לזירת המשפט. כך, לדוגמה ראו חכמים בדרישת העם **משמואל הנביא** למנות להם מלך – **שימָה לָנו מֶלֶךְ לְשִׁפְטָנוּ כְּכֹל הַגּוֹיִם**<sup>34</sup> – ביטוי של **"תרעומת"**<sup>35</sup>, מעין תלונה מינהלית, המופנה כלפי ההנהגה וקורא לה להשליט גם בישראל משטר מלוכני.

"תלונה" ו"התלוננות" בלשון מקרא היו ל"קבילה" בלשון חכמים. בספרות חז"ל רווח השורש קב"ל לציון תלונה על מעשה מסוים, שבירורו מתקיים לאו דווקא בהליך שיפוטי אלא לפני "חכם" המשמש אוזן קשבת לקובל ומטפל בתלונתו, או לפני מנהיג פוליטי או מנהיג רוחני בעל סמכות תורנית גבוהה. בתורתם של תנאים, המונח "קבילה" משמש גם לתיאור טענה שעיקרה נמצא במישור הדתי-תיאולוגי או המשפטי, ולא דווקא במישור המינהלי. יתר על כן: עיון בהיקרותו של השורש קב"ל בספרות התנאים מלמד שהמילה "קבילה" והטיותיה שימשו גם אנב תיאור הוויכוחים שבין הפרושים והכתות השונות, הצדוקים והבייתוסים. כך, לדוגמה, מצינו במסכת ידיים במשנה שלוש מחלוקות רצופות בין הצדוקים והפרושים בנושאים הלכתיים מובהקים<sup>36</sup>, שכולן משתמשות במונחי קבילה:

אומרים צדוקים: **קובלין אנו עליכם** פרושים, שאתם אומרים כתבי הקודש מטמאין את הידיים, וספרי הומרים אינו מטמא את הידיים.

אמר רבי יוחנן בן זכאי: וכי אין לנו על הפרושים אלא זו בלבד? הרי הם אומרים עצמות חמור טהורים ועצמות יוחנן כהן גדול טמאים...

אומרים צדוקין: **קובלין אנו עליכם** פרושים, שאתם מטהרים את הניצוק.

אומרים הפרושים: **קובלין אנו עליכם** צדוקים שאתם מטהרים את אמת המים הבאה מבית הקברות.

אומרים צדוקין: **קובלין אנו עליכם** פרושים שאתם אומרים שורי וחמורי שהזיקו – חייבין, ועבדי ואמתי שהזיקו – פטורין...

אמר צדוקי גלילי: **קובל אני עליכם פרושים**, שאתם כותבין את המושל עם משה בגט.

34 שמואל א, ח 6.

35 בראשיתו שימש המונח "תרעומת" גם לביטוי "תרעומת שבלב" (ראו לעיל ה"ש 16, 23). תלונה כבושה שאין לה ביטוי מעשי בהגשתה לרשות מבררת כלשהי. ראו לדוגמה משנה, בבא מציעא ו, א: "השוכר את האמנין [פועלים], והטעו זה את זה [בנוגע לתנאי השכר הצפויים להם], אין להם זה על זה אלא **תרעומת**"; וכיוצא בו במדרש בראשית רבה כז, ד (מהדורת תיאודור-אלבק): "משל למלך שעשה סחורה על ידי סרסור [מתווך] והפסיד. על מי יש לו להתרעם? לא על הסרסור?". וראו עוד תלונות-תרעומתו של מפיבושט כלפי המלך, כפי שתוארה בפי חז"ל בבבלי, שבת נו, ע"ב. לאחר שהמלך דוד אומר למפיבושט, בנו של יונתן בן שאול המלך: "אתה וציבא תחלקו את השדה" שמואל ב, יט 30, מתלונן מפיבושט: "ויאמר מפיבושט אל המלך: גם את הכל יקח אצרי אשר בא אדני המלך בשלום אל ביתו?" שם, 31. במדרש האגדה הרחיבו חכמים, כדרכם, דו-שיח כך את תלונת מפיבושט: "אמר לו [מפיבושט לדוד המלך]: אני אמרתי 'מתי תבוא בשלום?', ואתה עושה לי כך? [אבל] לא עליך יש לי **תרעומת** אלא על מי שהביאך בשלום. היינו דכתיב (דברי הימים א, ח 34): 'היונתן מריב בעל'. וכי מריב בעל שמו? והלא מפיבושט שמו? אלא מתוך שעשה מריבה עם בעלי, יצתה בת קול ואמרה לו: נצא בר נצא בר נצא [איש מצה, ריב ומדון, בן איש מצה ומריבה]". והשוו לניסוחו של ש"י עגנון: "יש מן התופרניות והכובעניות שיש להן תרעומת עלי". שמואל יוסף עגנון **תמול שלשום** 223 (התש"ז).

36 משנה, ידיים ד, ו – ח. וראו איל רגב הצדוקים והלכתם – על דת וחברה בימי בית שני (2005).

אומרים פרושים: **קובלין** **אנו עליך צדוקי גלילי**, שאתם כותבים את המושל עם השם בדף, ולא עוד אלא שאתם כותבין את המושל מלמעלן, ואת השם מלמטן, שנאמר (שמות ה) "ויאמר פרעה מי ה' אשר אשמע בקולו לשלח את ישראל". וכשלקה מהו אומר? "ה' הצדיק".

כיוצא בו, מובאת בתוספתא<sup>37</sup> מחלוקת בין הבייתוסים לפרושים בנוגע לדיני ירושה:

אומרין ביתותיים (בנוסח אחר: בית סיון): קובלני<sup>38</sup> עליכם פרושים, מה את בת בני הבא מכוח בני שבא מכוחי – הרי יורשתי, בתי הבאה מכוחי, אינו דין שתירשני?

אומרין פרושין: לא, אם אמרתם בבת הבן שכן חולקין עם האחין, תאמרו בבת שאין חולקת עם האחין?

במקרה אחר מוצאים אנו אישה שבאה לפני חכמים וקובלת נגד בעלה על שאינו זן אותה בשנות בצורת<sup>39</sup>:

מעשה ביהושע בן רבי עקיבא שנשא אשה ופסק עמה שתהא זנתו [זנה אותו, נותנת לו 'מזונות'] ומלמדתו תורה, וכשהיו שני בצורת [ולא היה בידה עוד לפרנסו ולזונו, נפרדה דרכם], עמדו וחילקו [את הנכסים ביניהם].

**התחילה קובלת עליו לחכמים** [על שננטש אותה בשני רעבון], וכשבאו **לבית דין** אמר להן: היא נאמנת עליי יותר מכל אדם, אמרה להן: ודאי, כך התנה עמי.

אמרו לה חכמים אין כלום לאחר הקיצה<sup>40</sup> [לאחר ש"קצצתם" וקבעתם את חלוקת הנטל ביניכם, לא ניתן עוד להשיב הגלגל אחור].

לפנינו תיאור תהליך שראשיתו ב"קבילה לפני חכמים", מחוץ לבית הדין ולא בהליך מעין-שיפוטי, וסופו – משפעות הקבילה לא נשאה פרי – בבירור העניין בבית הדין.

לעיתים שימשה ה"קבילה" גם כמנוח כללי לתלונה שהועלתה לפני אנשים שהיה בידם לתקן את המעוות, לפחות לדעתו של הקובל. ביטוי לכך ניתן במדרש תנאים לפסוק "הַאֲזִינוּ הַשָּׁמַיִם, וְאֲדַבְּרָה"<sup>41</sup>, שמנסה להסביר מה טעם פונה משה רבנו דווקא לשמיים על מנת שיסייעו בידו:

"האזינו השמים", רבי נחמיה אומר: משל למלך שיצא בנו לתרבות רעה.

**התחיל קובל עליו לאחיו, והתחיל קובל עליו לאוהביו, והתחיל קובל עליו לשכניו, והתחיל קובל עליו לקרוביו.**

לא זז האב ההוא להיות קובל והולך, עד שאמר: "שמים וארץ, למי אקבול עליו חוץ מאלו? לכך נאמר "האזינו השמים ואדברה"<sup>42</sup>.

37 תוספתא, ידיים ב, כ.

38 "קובלני" משמעו "קובל אני". על צורה לשונית זו ראו בהרחבה ניסן ברגרין **עיונים בלשון העברית** (התשנ"ה).

39 תוספתא, כתובות ד, ז.

40 בירושלמי, כתובות ה, ב, כט, ע"ד הנוסח הוא: "התחילה קובלת עליו לחכמי ישראל [...] אמרו: אין לאחר קנין כלום".

41 דברים לב, 1.

42 ספרי דברים, פסקה שו.

יש לפנינו כאן דוגמה לאב שמבקש "לקבול" על בנו, שיצא "לתרבות רעה"<sup>43</sup>. הוא מתחיל לעשות כן במעגל המשפחתי המצומצם ביותר, לפני אָחיו של היוצא לתרבות רעה (שבעצם הם בניו שלו). משניסיון זה אינו צולח, הוא פונה למעגל רחב יותר של "אוהביו", ומהם "שכניו" ול"קרוביו". לאחר שכל ניסיונות אלה נכשלים, לא נותרה בידו ברירה אלא לקבול "כלפי שמיים וארץ".

מלבד המקרה הספציפי המתואר במדרש התנאים, יש לפנינו עדות ספרותית על תהליך של "קובלנה מתגלגלת" ומעין "קובל סְדָרְתִּי". כאשר המתלונן אינו מוצא מזור לתלונתו, הוא ממשיך לנסות להגישה לפני גורם אחר וכך הלאה. דגם דומה של מנגנון תלונות "מדורג" עולה מתוך מדרש אנדה מאוחר יותר על ספר תהילים<sup>44</sup>, שגם הוא מבקש ליתן פשר לפנייתו של דוד המלך לשמיים על מנת שיושיעו אותו:

"אלהים בשמך הושיעני"<sup>45</sup>. אמר דוד לפני הקדוש ברוך הוא: ריבונו של עולם! קטנטין [אדם "קטן", מן השורה], שהוא רודף לאדם, **קובל עליו** לאיפרכוס;

ואיפרכוס כשהוא רודף [אותו] – קובל עליו למלך.

ואם המלך רודף לאיפרכוס – למי הוא קובל? אין לו למי לקבול אלא לך.

כך אמר דוד לפני הקדוש ברוך הוא: ריבונו של עולם! שאול הוא מלך, למי אני קובל עליו? אלא לך עלי לקבול, הוי "אלהים בשמך הושיעני ובגבורתך תדינני".

מלבד התבונה שביצירת "מדרג בירור תלונות", שבו לא כל התלונות מנוקזות לאדם אחד שיכרע תחת העומס והנטל אלא מבוזרות לפי דרגת הקובל ואולי גם לפי מורכבות ההכרעה בעניין התלונה, דגם זה של מערך תלונות נותן משקל לא רק למהות הקבילה ולתוכנה אלא גם למיחות הקובל והגורם שהקבילה מובאת לפניו. ההנחה הגלומה בדגם זה היא שנדרש מתאם בין דרגתו ומעמדו של הקובל לאלה של הגורם המברר את קובלנותו. ככל שהגורם הוא רם מעלה יותר, נכבד יותר, יש להביא את קובלנותו לפני גורם בעל דרג גבוה יותר<sup>46</sup>.

בפרספקטיבה רחבה יותר, אפשר שיש כאן מעין קריאה ליצירת "מדרג בירור תלונות", בדומה למדרג הקיים בערכאות משפט. ככל שהתלונה משמעותית יותר, שתוכנה חמור יותר ושהיקפה גדול יותר – או לפי גישת המדרש, שאינה רווחת כיום בשל עיקרון "השוויון במשפט"<sup>47</sup>, ככל שמיהות המתלונן נכבדה יותר – על הגורם מברר התלונה להיות בעל מעמד גבוה יותר, ולהפך.

43 בלשון קדמונים, המונח "תרבות רעה" משמעו אדם שמשרך דרכיו ואינו הולך בדרך הישר, או אינו מקיים מצוות, ולעיתים הוא בעל משמעות מרחיקת לכת יותר ומציין אדם שהמיר את דתו.

44 **מדרש שוחר טוב** (מהדורת בובר, 1050–1450 לספירה בקירוב), מזמור נד.

45 תהילים נד 3.

46 השוו לנורמה בדיון הישראלי שלפיה דרגתם של חברי המותב הדנים בתביעה של חשוד בבית דין צבאי צריכה להיות שווה לדרגת החשוד או גבוהה ממנה. בהקשר אחר, כתב אישום נגד ראש ממשלה מוגש בבית משפט מחוזי ופתיחה בחקירה שלו, של ח"כ, של שר או של נשיא מותנית בהסכמת היועמ"ש לממשלה, ראו למשל ס' 17 לחוק יסוד: הממשלה. מעבר לענייני ה"כבוד" שכרוכים בעקביו של הליך בירור בענייניו של איש נשוא פנים ורם מעלה, ולעוצמת הנסק הפוטנציאלי שתיגרם לו, לעומת "אדם מן השורה", שאינו מפורסם או בעל מעמד כמוהו, בעקבות הגשת התלונה ובירורה, אפשר שיש כאן הנחה סמויה שגורם נחות דרגה המטפל בתלונתו של רם מעלה עשוי שלא להבין כראוי את כובד התפקיד שממלא המתלונן ומתוך כך לשגות בהחלטתו והכרעתו בעניין התלונה שהגיש. לעיתים נחיתותו של הגורם מברר התלונה לעומת מתלונן עשויה גם להטות את הכרעתו, לשבט או לחסד. לחשש זה הדים רבים כבר במקרא, אך יש במקרא גם דעה המתנגדת בחריפות ל"הכרת פנים" מעין זו בהליך המשפטי, ראו לדוגמה דברים א, 17: "לא תכירו פנים במשפט קטן כגדל תשמעון לא תגורו מפני איש".

47 לעניין זה ראו אביעד הכהן "כללי אתיקה לדיינים ושופטים – בין הלכות להליכות" **פרשת השבוע** 258 (פרשת דברים התשס"ו); אביעד הכהן "על הבניית שיקול הדעת בענישה: דין פרוטה כדין מאה?" **פרשת השבוע** 313 (פרשת תצווה התשס"ח).

## תלונות ומתלוננים בקהילה היהודית למן ימי הביניים ואילך

למן סוף המאה העשירית ואילך חלה תמורה רבתי בחברה היהודית. יהודים נפוצו לכל עבר והקימו קהילות במקומות שונים, בתחילה בארצות אגן הים התיכון ולאחר מכן גם בארצות מרוחקות – במזרח אירופה ומערבה, בתימן ובהודו, בארצות המזרח כגון פרס, עיראק, אפגניסטן ובוכרה, ולימים בצפון אמריקה ובדרומה ובאוסטרליה. עקב פיזור הגדול, החלה הקהילה היהודית להתגבש ולהתמסד. בכל קהילה קמו "מוסדות" שונים, חלקם מסורתיים כמו "כלי הקודש" – רב, בית דין, חזן, שמש ושוחט, וחלקם חדשים מקרוב באו, רובם גורמים מינהליים-שלטוניים – דוגמת פרנסים, אלופים, גובי מס וגבאים, שניהלו את ענייני הקהילה ביד רמה.

לצד בית הדין שניהל את ההליכים המשפטיים, התקיימו מוסדות מקבילים להגשת תלונות וקובלות, שנועדו הן לביורור טענות ומענות כלפי התנהגותם של אנשי ה"מינהל" בקהילה, והן לעניינים שונים שבהם הקובל ביכר את דרך הטיפול המינהלית-קהילתית על פני דרך הביורור המשפטית. פעמים הרבה המוסד לביורור תלונות לא היה אלא אדם אחד, בדרך כלל מנהיגה הרוחני של הקהילה, שלעיתים – וכך עד ימינו – שאב את סמכותו לא מכוחו של דין מחייב כלשהו אלא באופן וולונטרי, מכוח מעמדו בקהילה וההכרה בו כמי שראוי לשמוע תלונות ולטפל בהן.

ככלל, מנהיגי הקהילה – הן ההנהגה הרוחנית בראשות הרב המקומי והן ההנהגה הפוליטית בראשות ראש הקהילה, הפרנס, הקצין, ברור העבירות<sup>48</sup> ודומיהם – היו לתל תלפיות שהכול פונים אליהם בתלונות מסוגים שונים, על עיוותים בהנהגת הקהילה שיש לתקן ועל עוולות שנעשו כלפי המתלונן, לפחות לדעתו. הן בספרות השו"ת – השאלות והתשובות, הן בקובצי תקנות, "מעשי בי דין", פנקסי קהילות ומקורות אחרים, היסטוריים ומשפטיים, נמצאות בידינו עדויות על תלונות שהגישו אנשי הקהילה לחכמי דורם, הנסבות על עוולות שונות ומגוונות או על מעשים לא ראויים, בהם כאלה שעשו לטענתם העושים בשירות הציבור, ולדעתם היו טעונים תיקון.

קשת התלונות מגוונת ביותר: למן תלונות על "התנהגות שאינה הולמת" של אנשי ציבור, כגון התנהגות בעלת אופי מיני בלתי הולם<sup>49</sup>, שבהן שימש הברור כמעין נציב תלונות או ממונה<sup>50</sup> בנושא הספציפי הנדון, דרך שליחת יד בקופה הציבורית ומעילה בכספיה, מחדל במילוי תפקידו של איש הציבור בפיקוח על המחירים, אסדרת תחומי עיסוק שונים ומניעת הסגת גבול מסחרית, הפליה בין נישומים שונים בתשלום המס ומיסוי בשיעור מוטעה וגבוה מן הראוי<sup>51</sup>, ועד ענישה שאינה ראויה. אם תרצו, המשיב – אותו חכם הלכה שלפניו הובאו שאלות שונות – שימש נציב התלונות בה"א הידיעה. לצד שאלות בנושאי הלכה ומשפט, חלק נכבד מהשאלות שהופנו אל המשיב נגע

48 "ברור" – כינוי לראש הקהילה היהודית בימי הביניים, בעיקר באראגוניה שבספרד, או לחבר בנוף שניהל את ענייניה. בעל תפקיד זה כונה "ברור" הן כיוון שנברר – נבחר – על ידי אנשי הקהילה, והן לנוכח התפקיד שמילא: ברור עניין מסוים. התואר "ברורים" ניתן גם לפקידים שונים שבחר או מינה הקהל, ועל כן צריך לבחון אותו בכל מקרה ומקרה על רקע הקשרו הספציפי. לעיתים גם הדיינים הוכתרו בשם זה, ראו לדוגמה שו"ת הריב"ש, סימנים שפח, ש"ך, שענייני "הברורין הדיינים", וראו אברהם משה הרשמן רבי יצחק בר ששת (הריב"ש) סח (1956). כדי לתת ייצוג לכל שלושת המעמדות, מספר הברורים היה בדרך כלל בכפולות של שלוש. יום טוב עסיס "הקהילה היהודית באראגוניה" קהל ישראל: השלטון העצמי לדורותיו – ימי הביניים והעת החדשה המוקדמת כרך ב 135 (אברהם גרוסמן ויוסף קפלן עורכים 2000): נדיה זלדס "יש להם כוח מאת המלך – שלטון עצמי יהודי בסיציליה" שם, בעמ' 153. בין ה"ברורים" היו "ברורי עבירות", שלחלקם גם סמכות מעין-שיפוטית, כגון הסמכות לברר חשד לקיומה של עבירה, וכן הסמכות להטיל בנסיבות מסוימות סנקציות על החשוד; "ברורי מידות" שהיו ממונים על תקינות המידות והמשקלות והסחר ההוגן; ו"ברורי תביעות", שהיו ממונים לצד בית הדין על בירורן של סוגיות משפטיות שונות, אזרחיות ופליליות. ראו יום טוב עסיס "הקהילה היהודית באראגוניה" שם, בעמ' 141.

49 ראו לעניין זה שו"ת הריב"ש, סימן רסה ובהרחבה אביעד הכהן "על עבירות מין ואיסור הטרדה מינית" פרשת השבוע 188 (פרשת וישב התשס"ה).

50 ראו תקנות 4-6 לתקנות למניעת הטרדה מינית (חובות מעסיק), התשל"ח-1998.

51 בנושא זה דנתי בהרחבה במאמרי אביעד הכהן "פרשנות דיני המס – בין המשפט העברי למשפט המדינה" ספר יעקב נאמן (אהרן ברק ודוד גליקסברג עורכים).

לאי-סדרים בקהילה, לתלונות ולטרונות על מעשי פרנסיה ומנהיגיה, בדומה לתלונות שמוגשות בימינו לאומבוסדמן, נציב תלונות הציבור.

אכן, שלא כבימינו, המשיב – שהיה על דרך הכלל בעל סמכות תורנית גבוהה – לא שאב את כוחו וסמכותו מהחוק. עיקר עוצמתו וסמכותו לא נבעו מתפקיד או כהונה רשמית כלשהי שבהם החזיק, אלא מפעילות שקיבל עליו באופן וולונטרי, מכוח סמכותו הרוחנית וההנהגתית. גם סממני הפורמליסטיקה הרשמית נעדרו כמעט כליל מדרך הגשת התלונות והטיפול בהן. המתלונן היה פונה למשיב ישירות בכתב או על פה, והלה היה נדרש לתלונתו ומבקש לתת לה מענה, אם בדרך של כתיבת תשובה מפורטת ואם בדרך של מתן ציווי "עשה" או "לא תעשה" לפרנסי הקהילה.

לעיתים עניין של התלונות היה במישור האישי, בעוול שהמתלונן הרגיש שנגרם לו, במערכת יחסיו עם פרטים בחברה – דוגמת תלונתה של אישה ענייה וקשת-יום, מטופלת בילדים ועמוסה בצרות, שבעל הבית, משכיר הדירה שדרה בה, ביקש לסלקה ממנה<sup>52</sup>. אכן, רבות מהתלונות התמקדו במישור הציבורי, וכוונת כלפי בעלי סמכות בקהילה שלדעת המתלוננים מעלו בתפקידם ונהגו בהם שלא כדין. נביא כמה דוגמאות, כטיפות אחדות מן הים הגדול.

### תלונה בעניין ניסיון הרשות המינהלית לפגוע בזכות קניינית של היחיד

דוגמה מופלאה לטיפול בתלונה שמכוננת נגד שרירות ליבם של ה"ממונים" – פרנסי הקהילה, הובאה לידיעתנו באמצעות דין ודברים ארוך שהתנהל באחת מקהילות איטליה במאה הי"ז<sup>53</sup>. לטענת המתלוננים – שני אחים (ראובן ושמעון<sup>54</sup>) ואחייניותיהם (בנות לוי), ביקשו "ממוני הקהילה" לפגוע בזכויותיהם הקנייניות ולעשות – ללא רשותם – שינויים בנכס מקרקעין שהשכירו לקהילה לשם הפעלת בית כנסת בתחומו. מעניין שהתלונה הוגשה למשיב, רבי משה זכות, מחכמיה המופלאים של יהדות איטליה במאה הי"ז, לאחר שהמתלוננים הגישו תביעה לבית הדין של הקהילה היהודית, אך הממונים סירבו להתדיין לפניו ופנו ל"ערכאות" – לבית המשפט הלא-יהודי. לטענת המתלוננים, בית המשפט הלא-יהודי, גם אם שלא במתכוון, שיתף פעולה עם מעשה העוול שעשו כלפיהם הממונים, ולפיכך הם מצאו לנכון להתלונן לפניו. וזו לשון הפנייה-התלונה:

ראובן ושמעון ובנות יתומות לוי אחיהם ז"ל<sup>55</sup> השותפים משכירים בית הכנסת אחד לקק"י זה כמה ימים ושנים<sup>56</sup>.

52 לתשובתו המחורזת והרגישה של רבי יעקב אבן צור (מרוקו, המאה הי"ח) ראו אביעד הכהן "שירת המשפט של חכמי צפון אפריקה" **פרשת השבוע** 511 (פרשת בשלח התשפ"א).

53 לדיון נרחב בתלונה ראו אביעד הכהן "אחת שאלה ועשר תשובות – על מאבקו של רבי משה זכות ובני דורו לשימור האוטונומיה השיפוטית היהודית וההגנה על זכויות היחיד" **ספר זכרון לפרופ' מאיר בניהו** (משה בר-אשר ואח' עורכים 2019).

54 על דרך הכלל, בספרות השו"ת מציעים את שמות הפונים-השוואלים, ה"מתלוננים", על מנת להימנע מפגיעה בפרטיותם. גישה זו שונה בתכלית מהכלל הנהוג בימינו בבית המשפט שלפיו מכוח עקרון היסוד של "פומביות הדין", מפורסמים שמות הצדדים, ואילו הסתרתם היא החרג.

55 אף שגם הבנות היו "בעלות דין", פרט לאזכורן כאן קולן נעלם-נאלם בהמשך התשובה, ואינו נשמע עוד בהליכים המשפטיים, ורק קול "האחים" נשמע ברמה. על תופעה זו של היאלמות קול הנשים בבית הדין ראו לדוגמה אליעזר חדרד "**השווה הכתוב אישה לאיש: על מעמדן של נשים בבתי דין רבניים** (התשע"ט); אביעד הכהן "על שוויון מגדרי, 'נשים יקרות' ומעמד האישה כבעלת דין" **פרשת השבוע** 391 (פרשת בחוקתי התשע"א).

56 ידוע לנו על תופעה רווחת של בתי כנסת ששכנו במבנים שבבעלות "פרטית" ולא בבעלות הקהילה. לדוגמה, בית הכנסת הראשון של יהודי מנטובה שכן בביתו הפרטי של אברהם בן משולם מפורל, מראשוני הבנקאים בעיר, ונוסד כנראה עוד בסוף המאה הי"ד. ראו שלמה סימונסון **תולדות היהודים בדוכסות מנטובה** 412 ה"ש 202 (התשכ"ג). סימונסון מעיר שם ש"נראה שגם לבנקאים אחרים במנטובה ובמנטובנו היו בתי כנסת פרטיים בבתיהם". בשנת 1513 נוסד בביתו של משה בן נתנאל נורצי בית הכנסת שנקרא על שם המשפחה, והוא בית הכנסת האחד שנשאר קיים ועומד מיום היווסדו ועד ימינו אנו, ראו סימונסון, שם.

ויהי אחרי ימים רבים נפלו ביניהם דברי ריבות על דבר בניין אחד שהיו רוצים ממוני בית הכנסת<sup>57</sup> הנ"ל לעשות בתוכו.

וקראום האחים הנ"ל לפני בית דין שבעיר<sup>58</sup> אך לא הטו הממונים את אזנם ומיאנו לידון בדיני ישראל והלכו בערכאות עכו"ם<sup>59</sup>.

שמה טענו גם כן האחים שירדו עמהם לדיני ישראל כי כן הוא משפט בני ישראל הכשרים<sup>60</sup>.

ובדיקריט<sup>61</sup> שנתנו מאת המלכות לק"ק בכללם הורשו להעמיד בית דין בעיר ולכופו כל בית דין לירד לפניהם, או לברור לו ברור אחד כל חלק וחלק מבוררו<sup>62</sup>, והם ידונו הן ברב הן במעט.

כל זה טענו התרו והודיעו להם האחים כמה וכמה פעמים.

ועל כל אלה ביטלו התמיד בבית הכנסת הגדולה<sup>63</sup> וצעקו מרה בוועד טובי העיר כנראה באר היטב מהעדויות והפרוציסי [ההליכים, כתבי בית הדין] שבידם ולא שווה להם<sup>64</sup>.

ולא סרו הממונים מדרכם.

בין זה ובין זה פסקו מעלות הסינאטו על ההפרשות הנ"ל, ודנו לזכות האחים.

57 בשאלה מודגש שמדובר ב"ממוני" בית הכנסת, ולאורה הכוונה היא לנבאי בית הכנסת בלבד. אכן, בהמשך מדובר על "סתם" ממונים, ונראה שמדובר ב"ממוני הקהילה", אחת המשורות הנדועות בקהילות בנות התקופה. בספרו האמור של סימונסון (שם, בעמ' 248–249) ציין שמשרה זו הייתה המשורה האישיית החשובה ביותר במנגנון הקהילה. ה"ממונה" נבחר מקרב בעלי השררה בקהילה, והשלטונות הזרים ראו בו את נציגה הרשמי של הקהילה. מכאן תובן פניית ה"ממונים" לעזרת השליט הזה.

58 מתיאור המקרה עולה לכאורה כי "בית דין" ממוסד פעל ב"עיר". אכן, כפי שהעירו חוקרי יהדות איטליה, למרות הכינוי "בית דין", לעיתים לא היה מדובר בבית דין ממוסד וקבוע אלא בהרכב אד-הוק של "בוררים" שנקקו לדון בעניין שהובא לפניהם לפי דין תורה.

59 כמפורט במאמרי הנזכר, "אחת שאלה", לעיל ה'ש 53, תופעת פנייתם של יהודים שהפסידו בדין תורה לערכאות בניסיון להפוך את החלטת בית הדין ידועה לנו גם ממקורות אחרים, לרבות מאיטליה. לדוגמה, בפרשת "הגט של תמרי", ראו שלמה סימונסון "שערויית הגט תמרי-ונטורוצו" תרביץ כח 375 (התש"ט); צבי גרטנר "פרשת הגט תמרי-ונטורוצו – גילויים חדשים מבית מדרשו של מרן ה"בית יוסף" מוריה 16 ג – ד (התשמ"ח); ראובן בונפיל "זוטות לפרשת הגט תמרי-ונטורוצו" ספר היובל לשלמה סימונסון יט (התשנ"ג).

60 "בני ישראל הכשרים" הוא מונח שטעון הנדרה, והכול לפי המגדיר. לשם השוואה, ראו למשל מצווה ל' בראש הלכות סנהדרין לרמב"ם "שלא לקלל אדם משאר בני ישראל הכשרים". ראו שו"ת התשב"ץ, חלק ג, סימן צג, שמנגיד בין "כריצי ישראל" לבין "ישראל הכשרים", וראו גם שם, חלק א, סוף סימן כג.

61 הכוונה היא ל"צוים", ל"פריבילגיה" שהקנתה לבית הדין של הקהילה היהודית סמכות שיפוט ייחודית בסכסוכים אזרחיים שבין יהודים לבין עצמם.

62 יש כאן עדות לסמכות המקבילה של בית הדין הקבוע ושל "בוררים" לדון בסכסוכים בתוך הקהילה. על התפתחות מוסד הבוררות באיטליה והשימוש בו לביסוס המשפט העברי עוד בתקופות קדומות למדי ראו בהרחבה ראובן בונפיל **הרבנות באיטליה בתקופת הרינסאנס 135–161** (התשס"ה).

63 יש כאן עדות נוספת להמשך השימוש במנהג "עיקוב התפילה" באיטליה גם במאה ה'יז. כמו כן, עלו בידיו עדויות רבות מן המאה ה'ט"ז לקיומו של מנהג זה באיטליה. לדוגמה, תקנה שנכללה בפנקס קהילת ירונה מלמדת שהקהילה מינתה שלושה פרנסים שישבו בדין כדי למנוע את המשך "ביטול התמיד" שכנראה היה די נפוץ בקהילה זו. ראו **פנקס קהילת ירונה**, כרך א, 50 (1610–1545); בונפיל, לעיל ה'ש 62, בעמ' 150, ה'ש 94. בפיראה נתקנה תקנה דומה שנועדה להביא לכך שבית הדין יפעל "באופן שלא יבואו כל יום להרעיש בבית הכנסת", וגם כאן הכוונה היא כנראה ל"עיקוב תפילה". עדות נוספת הגיעתנו מרבי עמנואל בר' יקותיאל איש בנונוטו שמתלונן: "הציקתני רוח בטני... בשמעתי בבתי כנסתים בשעה שהציבור מתפללים ובעת קריאת התורה קול שאון מעיר קול מהיכל ילכו במועצותיהם יפסיקו בברכות ק"ש ובין גאולה לתפילה"; שם, בעמ' 151, 158 ה'ש 122 ובעמ' 260. על שורשיו של מנהג "עיקוב התמיד", "עיקוב קריאה" או "עיקוב תפילה" והשימוש בו הלכה למעשה ראו שמחה אסף **בתי הדין וסדריהם אחרי חתימת התלמוד 25–29** (התרפ"ד); אברהם גרוסמן "ראשיותו ויסודותיו של מנהג עיקוב התפילה" **מלאת מחקרי האוניברסיטה הפתוחה בתולדות ישראל ובתרבותו** כרך א, 199 (התשמ"ג); מנחם בן-ששון "הצעקה אל הציבור בבית הכנסת בארצות האסלאם בראשית ימי הביניים" **נסת עזרא: ספרות וחיים בבית הכנסת: אסופת מחקרים מוגשת לעזרא פליישר** 327 (שלומית אליצור ואח' עורכים התשנ"ה); שמחה גולדין **הייחוד והיחיד: חידת הישרדותן של הקבוצות היהודיות בימי הביניים 157–167** (התשנ"ז); אביעד הכהן **פרשנות תקנות הקהל במשפט העברי 145 ה'ש 178** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטה העברית, התשס"ג); חגי ניצן **עיקוב התפילה: שימושו בימי הביניים ובעת החדשה** (עבודת גמר לקראת התואר מוסמך, אוניברסיטת בר-אילן, התשס"ה); ראובן בונפיל "זכות הצעקה: הערה על מוסד עיקוב התפילה בימי הביניים" **ראשונים ואחרונים: מחקרים בתולדות ישראל מוגשים לאברהם גרוסמן 145** (יוסף הקר ואח' עורכים התשנ"ה).

64 ראו אסתר ה, 13.



ואעפ"כ שוב פעם אחרת חננו קולם הממונים ובקשו מאת המלך שייתן להם כוח ורשות ושלטנות לבנות כפי מה שחשבו לעשות יען כי בדא"ה [בדיני אומות העולם] דין הוא שאיש איש שיש לו בית או שדה הסמוכה לבית תפלתם<sup>65</sup> חייב לתתה לו בדמיה כל זמן ועידן שתצטרך לבנין הבית ההוא<sup>66</sup>.

ואם רוח אחרת עמו<sup>67</sup>, **לוקחים אותה ממנו ביד רמה ובחזקה**, אשר לכן בהצטרך לבית הכנסת לעת עתה בית האחים, והיזק ראייה לבנות ולהרחיב מקומה, דין הוא שתנתן להם בכח נגד רצון האחים. ולהרדפת בקשתם יצא כתב מאת המלך והדת נתנה שיוכלו לבנות ולהרוס כרצונם כל עוד שיפרעו להדר מלכותו חמשים כפולות ספרד<sup>68</sup>.

הדבר יצא מפיו<sup>69</sup> והממונים פרעו הכפולות ואחר כך הרסו ובנו כרצונם בכח השוטרים ובזרוע נטויה. וזה נקו: הרסו חומת גבול האחים שהיתה מפרדת בין בתיהם ובתי שכנים הקרובים להם, ונתצו קמ"ן [camino – תנור] אחד שבחומה ההיא ואין עוד קמ"ן זולתו בבית האחים שתחת בית הכנסת, הגביהו הגג והיזיקו ראיית בית הכנסת<sup>70</sup> אחרת שיש להם לאחים למעלה מבית הכנסת הקק"י בצדה, אף כי סתמו כמעט כל חלון מקום הקודש באופן שאין עוד סוגר אותו ופותחו. ועל הכל הסירו קורה אחת גדולה שעליה היה מוצב ומיוסד ארון הקדש בית הכנסת האחים שלמעלה כנ"ל, ולעת עתה נטוי הוא ליפול בנזק גדול ורב במאד מאד.

לא שקטה אכן רוח האחים והיתומות הנ"ל, אך התרו והתרו כדין וכהלכה בממונים עד כי מת המלך ההוא. אח"כ קם בנו תחתיו ונתן רשות להאחים שיוכלו לתבוע פעם אחרת מהקק"י לדיני ישראל על כל מאי דכתיב ומפרש לעיל.

ועתה טוענים הממונים שכל מה שעשו דינא דמלכותא הוא<sup>71</sup>.

ומשיבים האחים שבטלה ומבוטלת מעיקרא היא גזרת האב בגזרת בנו המולך, כל עוד שנתן להם כח לתבעם בדיני ישראל, וזהו הנקרא דינא דמלכותא.

65 כידוע, הכתיב החסר כאן "תפלתם" אינו מקרי, והוא רווח בספרות הרבנית ככינוי לכנסיות ומסגדים, על משקל "תפלה" – ולא "תפילה".

66 תופעה מעין זו, של רצון להרחיב את שטח בית הכנסת על חשבון קנינים הפרטי של שכניו, מוכרת לנו גם מקהילות אחרות. גידולה המהיר של הקהילה לא אפשר לה תמיד להכיל את כל בניה ובנותיה בבית הכנסת הקיים. מאחר שבקהילות רבות אסרו על הקמת מנייני תפילה מחוץ לבית הכנסת, ולא התירו תמיד להקים בתי כנסת חדשים, היה צורך מתמיד בהרחבת בית הכנסת הקיים על חשבון הבתים הסמוכים לו. לתופעה מעין זו בליברנו בראשית שנות הארבעים של המאה ה"ז, ראו מאמרה של אמ"ר דבורה הכהן "הקהילה בליוורנו ומסודותיה (במאה ה"ז)" ספר זכרון שלמה אלברטו נכון 121 (ראובן בונפיל ואח' עורכים התשל"ח).

67 במדבר יד 24.

68 מדובר בסכום כסף גדול למדי. רק לשם השוואה, קהילת יהודי מנטובה נהגה לפרוע לקומיסר שלה מס בסך שתי כפולות. ראו סימונסון, לעיל ה"ש 59, בעמ' 262, ה"ש 144.

69 על משקל אסתר ז 8: "הדבר יצא מפי המלך".

70 המונח "היזק ראייה" נוגע לפגיעה בפרטיות. ראו משנה, בבא בתרא ב, ע"ב. ייתכן שלא מקרי הוא שהאחים נזקקו גם לטיעון זה. הרס קיר בית הכנסת הוא עניין ממוני מובהק, שלגביו יש הרבה פוסקים הסבורים כי חל לגביו הכלל של "דינא דמלכותא דינא", ולעומת זאת "היזק ראייה" נחשב לדעת חלק מחכמי ההלכה לדבר "איסורא" שהכלל האמור אינו חל לגביו. ראו שילה, להלן ה"ש 71, בעמ' 128.

71 על מקור הכלל "דינא דמלכותא דינא", היקפו וסייגיו, ראו בהרחבה שמואל שילה **דינא דמלכותא דינא** (התשל"ה). למרות האוצר הבלום והעצום שבספר זה, שסוקר מאות רבים של ספרים בנושא, דומה שנתעלמו ממחברו התשובות החשובות שבשו"ת הרמ"ז בנושא ספרו, "איידי דזוטור מירכס", בימים שבהם האוצרות הממוחשבים טרם היו בהישג יד. גם מנחם אלון, שדן בסוגיית "דינא דמלכותא" בהרחבה, אינו מביא כל מובאה משו"ת זה אפילו פעם אחת בספרו הגדול בנושא המשפט העברי, פרט לאזכורו האגבי ברשימת ספרי השו"ת מאיטליה במאה ה"ז בסוף החיבור. ראו מנחם אלון **המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו ועקרונותיו** (1973).

לא כן גזרת האב שעצם ידו ותקפה אלימותיה נגד ה"קריטי שהוא הוא נתן להם כנ"ל, וא"כ הדין שעשה האב חוזר, אף כי לא ירדו עמהם בדיני ישראל כי אם בערכאות עכו"ם נגד דין תורתנו הקדושה.

כפי שעולה מן התשובה הארוכה, המשיב, רבי משה זכות, טיפל בתלונה בכובד ראש, דן במקורות המשפטיים שעוסקים בסוגיה שהוצבה לפתחו, ולסוף נתן החלטה-תשובה שאליה צירף כמסכימים עוד רבים מחכמי הדור, על מנת לתת לה משנה-תוקף ולהכריח את מנהיגי הקהילה לתקן את המעוות.

## תלונות בענייני מיסוי יתר ומיסוי שלא כדין

במקורות המשפט העברי נשתמרו תלונות רבות בענייני מיסוי. פעמים טען המתלונן שמוסה בשיעור גבוה בהרבה מן הראוי, או שמוסה שלא כדין באשר היה צריך להיפטר כליל מחובת התשלום<sup>72</sup>. קיימות עדויות על קובלות בענייני מס גם מתקופות מאוחרות יותר. למשל, לפני חכם מקהילת פאס שבמרקו הובאה "קבילה" שעניינה דרך גביית שומת המס. לטענתו, במקום שומה עצמית ביקשו הגבאים לגבות ממנו מיסים שלא כראוי בדרך של שומה חיצונית על ידי מעריכים מטעם הקהילה<sup>73</sup>.

## תלונות שעניינן "עיני דין" ואי-מתן מענה במועד

דוגמה נוספת לתלונה שמופנית כלפי הרשות הציבורית ניתן למצוא בכמה מקורות שעניינם תלונות נגד "עיני הדין" בקיום הליכים משפטיים במסגרת הקהילה. כפי שציין שמחה אסף<sup>74</sup>, לפי תקנות קראקא, "בית הדין התחתון" חויב לסיים כל הליך משפטי לכל היותר בתוך שלושה ימים לאחר שמיעת המענות, ו"בית הדין האמצעי" ו"בית הדין הגבוה" חויבו להודיע על פסק הדין לא יאוחר מתום תשעה ימים מיום התחלת בירור המשפט. בעל דין היה יכול לקבול לפני הפרנס על שבית הדין חרג ממסגרת הזמן שהוקצבה לו, ובידי הדיין הייתה הסמכות לקנוס את הדיינים בסכום מסוים וקבוע לטובת בדק בית הכנסת. בדומה לכך, גם הרכב הבוררים בקהילה נדרש להשלים את בירור הסוגיה שהובאה לפניו בתוך שלושה ימים, ואם מדובר היה בסוגיה "קשה" – בתוך תשעה ימים. כפי שציין שמחה אסף, תקנות דומות הותקנו גם בקהילות בפולין, בליטא ובאיטליה.

דוגמה נוספת מביא שמחה אסף מתקנות ועד ארבע ארצות, שבהן נקבע שכאשר חבר קהילה טען כי שלטונות הקהילה עשו לו עוול בכך שנקטו כלפיו אמצעי כפייה מינהליים שלא כדין – רשאי הוא להביא את תלונתו לפני "ועד הקהילה". לעומת זאת, תביעה שישודה בטענות כספיות צריכה לדיון לפני בוררות זבל"א<sup>75</sup>.

יש בידינו גם קבילות מתקופות מאוחרות יותר נגד פעילות הרשות השופטת. כך למשל תיאר רבי יעקב אבן צור, מחכמי פאס במאה ה"ח, קובל שבא לפניו ובפיו טענות קשות נגד חכמי קהילה אחרת שסירבו לדון בענייניו<sup>76</sup>:

עמד לפנינו פלוני בן פלוני, קובל ומתרעם באומרו שיש לו דין ודברים נגד פלוני, וכמה פעמים שהיה מזמינו לדין תורה לפני מעלת כבוד תורתכם, ותסתירו פנים ממנו ולא רציתם להיזקק לו, והיה צועק ואינו נענה.

72 לעניין זה ראו בהרחבה מאמרי הסכר, לעיל ה"ש 51.

73 לתקנה בעניין "עריכת המס" משנת התס"א (1801) ראו מורי מרדכי עמאר **תקנות חכמי פאס** שמג (2020), סימן נ; שם, בעמ' תיג, סימן סה.

74 שמחה אסף **בתי הדין וסדריהם אחר חתימת התלמוד** 16 (התרפ"ד).

75 שם, בעמ' 73.

76 הרב דוד עובדיה **פאס וחכמיה** כרך ב 294 (התשל"ט).

רבי יעקב אבן צור האיץ בדייני אותה קהילה לדון בעניין, וכתב להם שהיה ובכל זאת יעמדו בסירובם – עליהם להעביר אליו את כל כתבי הטענות, על מנת שיוכל לדון בעניין ולברר אותו לאשורו.

## תלונה בענייני טוהר המידות

לעיתים התמקד עניינין של התלונות בטענות בנוגע לטוהר מידותיהם של העושים בשירות הציבור ולמענו, לרבות טענות על מעילה בכספי הציבור<sup>77</sup>. דוגמה לכך מצויה בשו"ת הרמב"ם – רבנו משה בן מימון (מצרים, המאה הי"ב), שנדרש לתלונה שהובאה לפניו<sup>78</sup> בעניינו של שוחט הקהילה, "שהיה ממונה לרבים", אך לטענת המתלונן מעל בתפקידו פעמיים: גם גנב בשר וגם זלזל בהוראות רבני מקומו בנושא דיני כשרות הבשר<sup>79</sup>:

וירנו בדבר בן אדם שהוא ממונה לרבים לשחיטה ולבדיקה, והוחזק לרבים שהוא גנב הבשר מחנויות הקצבים. ואנשים מוסרים עליו **עדות בזה** נוסף למה שיש בו מן הזלזול בשחיטה ובבדיקה. והוא סומך בטרפות על מה שלא הסכימו שרי האומה ולא סמכו עליו קודם לו באותו המקום.

והקצבים בכל עת תופסים אותו כשבידו הבשר גנוב במעמד יהודים וזולתם, ויוצא מזה **ערעור וקלקול וחלול השם**.

האם מותר שיישאר ממונה לרבים אם לאו? יורנו אדוננו, ושכרו כפול.

בתשובתו-החלטתו הורה הרמב"ם למתלוננים להדיח את השוחט מכהונתו, ולו כדי למנוע לזאת שפתיים אצל "הגויים", שאיש רע-מעללים כזה מכהן במשרה ציבורית חשובה:

התשובה: כבר נתפרסם אצל הגויים שאנחנו לא נמנה לשוחט אלא לכשרים שבנו, ולדיינינו ולשלוחי הצבור, והם מכבדים ומפארים זאת ומקנאים בנו על זה.

ואיש אשר כזה אסור למי שמאמין בתורת משה רבנו, וחס על כבוד קונו, להתיר לו לשוחט לרבים, ולו [ואפילו] עשה תשובה גמורה, **מפני חלול השם**. ומותר לו לשוחט לכל יחיד שירצה בתוך ביתו.

יושם אל לב שלא מדובר כאן בפסק דין שנדון בפני ערכאה שיפוטית בהליך שיפוטי סדור, אלא בתלונה שהובאה לפני הרמב"ם, והלה, מכוח מעמדו הוולונטרי בקהילה, הכריע בעניינה וסביר להניח שהחלטתו הייתה מקובלת על הכול.

מאות שנים לאחר מכן נשמעה תלונה דומה בעניין טוהר מידותיו של שוחט הקהילה לפני הרב אהרן וואלקין<sup>80</sup>, מגדולי חכמי ההלכה במזרח אירופה במאה העשרים, "על דבר השו"ב [השוחט ובודק] שהנשים השכנות הוציאו עליו קול מכוער, שראוהו יוצא ונכנס לבית פרצה וחשודה לזנות". גם כאן זהות המתלונן לא נחשפה, אך מדרך התשובה ניתן להניח שהיה זה אחד מרבני הקהילה שבה אירע המעשה, שנדרש לברר את תלונתו לפני אדם בעל סמכות ושיעור קומה שניתן לתת בו אמון דוגמת הרב וואלקין.

77 לעניין זה ראו אביעד הכהן "הדחת איש ציבור מכהונתו בשל התנהגות שאינה הולמת" **פרשת השבוע** 126 (פרשת שלח התשס"ג).

78 מלשון השאלה לא ברור במפורש מי היו המתלוננים, אך יש רגליים לדבר שבמקרה זה דובר על יותר ממתלונן אחד, ואפשר שהיו אלה כמה ממנהיגי הקהילה עצמה שביקשו להסתייע ברמב"ם לברור החשד ולטיפול בשוחט הסורר.

79 שו"ת הרמב"ם, סימן קעג (מהדורת בלאו 321).

80 שו"ת זקן אהרן, יורה דעה, סימן ל (מהדורה תניינא 37). כפי שנקבע בראשה, התשובה נכתבה בראש חודש אב התרצ"ד (1934) אל גיסו, הרב זלמן סרוצקי, לימים זקן ראשי הישיבות בארץ ישראל.

יושם אל לב שגם במקרה זה, אולי בשל רגישות הנושא או מטעמי יעילות, הרב וואלקין אינו מברר את התלונה בדרך של הליך שיפוטי סדור, בהיותו אחד מחברי הרכב שיפוטי של בית דין – אלא משמש מעין נציב תלונות, היונק את כוחו וסמכותו מההערכה הרבה שלה הוא זוכה בקרב בני קהילתו. ראשית חוכמה פותח הרב וואלקין בניתוח הדין:

הנה מדינא [מן הדין], אפילו היו בזה שני עדים כשרים שראו אותו עושה מעשי תעתועים כאלו, אין לפוסלו מלהיות שו"ב. וגם לבדוק לו סכין [לזוודא שהוא שוחט כדוין], אין צריך, כיוון שאינו מומר אלא לדבר אחד... וחשוד לעריות אינו חשוד על השחיטה, דיצרו [יצר הרע שלו] תקפו. וכל שכן בנדון דנן, דעדים כשרים לא היו כלל, רק אשה מפני אשה ועד מפני עד, וגם הם לא הגידו על זנות כדרך המנאפים, רק ראוהו יוצא ונכנס לפרקים לבית זונה, ואין זה כי אם לזות שפתים הרחק ממך, שאין לפוסלו בשביל זה.

לאחר שפסק שאין תשתית ראייתית מספקת לפסילתו, עובר הרב וואלקין, בגילוי לב נדיר בעוצמתו, לתיאור מסכת לבטיו בשאלת הדחת השוחט מכהונתו:

והנה, אם כי מכוער הדבר מאד, וגם אני מרחוק הנני נרעש ונפחד לשמוע כזה על משרת בקודש, שנצרך להיות מצוין ביראת שמים שכם [חלק] אחד יותר על סתם בני אדם, אבל בכל זאת, בבואי לחתוך עליו דין תורה, את האלקים אני ירא לשפוך עליו את כל חמתי, ולירד לחייו לקפח פרנסתו דההוא גברא דתלי ביה טפלי [של אותו אדם, שתלויים בו ילדים], וכל גופא מרתע בי [וכל הגוף מרתיעני] להיות שוחט ולשחוט אב לבנים ובעל לאשה על יסוד שמועות קלוטות כאלו.

ולמדתי קל וחומר לעצמי מיניה דידיה גופא [ממנו עצמו]. השתא [עכשו, אם] שו"ב ששוחט בהמות, אם ידיו מרתתות [רועדות], שחיטתו פסולה, כל שכן אני, שבאתי לשחוט נפשות אדם. ולא רק ידי, אלא כל גופאי [גופי] מרתת, היאך אוכל לשחוטו בשעה שעל פי דין תורה אין יסוד לזה?

האם אפשר להתחסד יותר מהתורה עצמה? ואם התורה חסה למצוא זכות על חשוד לעריות, לומר עליו שאינו חשוד לשחיטה, ואנן ניקום [ואנו נקום] ונאסור, היתכן?!

ולכן הוא מציע פתרון ביניים:

לכן, לדעתי ישב כ"ג [כבוד גאון, השואל, הרב המקומי] בצירוף שני תלמידי חכמים מן הלומדים החשובים שבעירו, ויבוא השו"ב הזה לפניכם, ויקבל דברי חברות בחומר שבועה, שמהיום והלאה ישמור עצמו מלזות שפתים, ויתרחק מן הכיעור, וסחור סחור לבית המנוגע זאת לא יקרב<sup>81</sup>. וגם, במשך שנה תמימה יהא מחויב להראות סכיני לפני כבוד גאון שתי פעמים בכל שבוע, ובזה יהא סר עונו וחטאתו תכופר. יאכלו עניים וישבעו משחיטתו.

והוא מסיים במשפט המאיר באור יקרות את דרכו בפסיקת ההלכה:

חושש אני שפסק הזה לא ישביע רצון החרדים לאמר כי הקלתי בדינו ובענשו. אבל בידעי נפשו הטובה של כבוד גאון [השואל], כי עיניו לצדק ישורו, וגם נפשות אבותינו ואבות אבותינו דורות רבות הרבה רבנים יושבים על מדין, שידיהם לא נואלו בתשפוכת דמן של ישראל, לכן גם אני יוצאי חלציהם

81 מקור הביטוי בדין האמור בס"ת, שאומרים לו: "לך סחור סחור, מסביב, ואל הכרם אל התקרב" (בבלי, שבת יג, ע"א ומקבילות).

מחוייבים לשמור מסורת אבות, וחלילה לנו להיגאל ולטנף ידיו בדם אדם<sup>82</sup>. נפלה נא ביד ה' כי רבים רחמיו, וביד אדם אל נפולה.

תשובה זו חושפת לפנינו את המתח המתמיד שבין ההלכה למוסר, הדין הפורמלי והדין הראוי. יש בה ביטוי מופלא לאיזון הנדרש בין הרצון, ואף הצורך, לשמור על טוהר המידות בשירות הציבורי, לבין עמידה עיקשת על זכויות הנאשם, שמירה על חזקת חפותו והימנעות מחריצת דינו לפני משפט.

## קבילה על דרך "עיכוב תפילה"

אחת הדרכים המקוריות להגשת קבילה נגד עוולה שלדעת הקובל נעשתה כלפיו הייתה באמצעות הגשת מעין-קובלנה לפני כל הקהילה, בדרך כלל בשבת או ביום חג, בעיצומה של התפילה. המתלונן היה עולה על הבמה בבית הכנסת ומכריז על "עיכוב תפילה" (או, במקורות מסוימים: "ביטול תפילה"), שמשמעו עצירת המשך התפילה עד שתישמענה טענותיו וייתן להן מענה הולם. לאחר שפרס ופירט לפני כל הנוכחים את טענותיו ותלונותיו, הכריז על "עיכוב התפילה" והמתין למענה ההולם עליה<sup>83</sup>.

על פני הדברים הייתה זו דרך יעילה ומהירה ביותר לביורר תלונות: כיוון שכל בני הקהילה נהגו לבוא לבית הכנסת בשבת, הייתה הטענה נשמעת באוזני כולם, ובכלל זה הנוגעים בדבר – שהם בדרך כלל מנהיגי הקהילה, אך לעיתים גם פרטים בתוכה שנשמעו טענות נגדם במישור האישי – והללו לא היו יכולים להתחמק ממתן תשובה הגיונית ומנומקת על הטענות אשר תניח את דעת הציבור. רצונם של בני הקהילה להמשיך בתפילה, והעובדה שהתארכותה תמנע מהם לסעוד את סעודת השבת במועדה, הביאו לכך שלעיתים התשובה על התלונה ניתנה בתוך זמן קצר, על אתר, וההליך כולו הסתיים בפרק זמן קצר ביותר. לכן היה יתרון עצום להגשת התלונה-התביעה במסלול זה על פני הגשת תביעה לבית הדין, שביוררה היה עשוי להתארך ולהימשך זמן רב.

82 על רגישותו של הרב וואלקין לקיפוח פרנסת היחיד אנו למדים אף מתשובות אחרות שעניין פיטורי עובד ציבור, כגון שו"ת זקן אהרן, סימן לא, כשהוא דן בשאלת כשירותו של שוחט שחלה במחלת הנפילה ("נכפה") להמשיך ולשחוט, ולאחר שפסק שהוא יכול לשחוט, אמר: "וחלילה חלילה שלא יהיו [יעז] שום איש לקפח פרנסתו ולהורידו מאומנתו אשר ישרת בה זה שלושים שנה. ולאנשים הללו, המחטטים ומנקרים למצוא מום בשחיטתו דההוא וברא [ישל אותו אדם]. הייתי מייגע אותם שטוב לפניהם לבקר את השחיטה שלהם גופא, מה שהם באים לשחוט בפיהם נפשות נקיות ותמימות. ואם על שחיטת בהמות מהדרים כל כך, שיהיה הסכין והשחיטה כשירה ומהודרה, כמה וכמה צריכין להדר על סכין שלהם, שבאים לשחוט נפשות אדם, שיהיה השחיטה כשירה מצד הדין. חפץ אני לבטוח כי מעתה, כאשר ישמעו מפורש יוצא מפי רב זקן כמוני, שאין לי שום נגיעה בעניין זה, כי אין שום חשש בשחיטתו אפילו למהדרין, הקולות יחדלון, ולא יבואו עוד לבצע זממם".

83 על מנהג זה של "עיכוב תפילה", שלעיתים כונה גם "ביטול תפילה" או "ביטול התמיד" לפי שתפילת השחרית כוונה כנגד קרבן התמיד של שחר, "וחללו המקדש המעוזה והסירו התמיד" דינאל יא 31, "ומעת הוסר התמיד" שם, יב 11, נכתבה ספרות ענפה, ראו לדוגמה חיים הלל בן-ששון **תולדות עם ישראל: תולדות היהודים בימי הביניים** 125 (1969); גרוסמן, לעיל ה"ש 63; בן-ששון, לעיל ה"ש 63; ישראל תא שמע **מנהג אשכנז הקדמון: חקר ועיון** 303 (התשנ"ב); גולדן, לעיל ה"ש 63; וראו עוד רבי מאיר בר יקותיאל הכהן מרוטנבורג **תשובות מיימוניות** נשים, סימן כה (וגם היה רוצה לבטל תמידנו); שם, קניין, סימן כז. "על אשר שאלת אלופי ומודעי הרב ר' אברהם הלוי אם יש קטטה בין קהלכם, ואינם יכולים להשוות דעתם לברר ראשים בהסכמת כולם. זה אומר בכה, וזה אומר בכה, ומחמת חילוק לבם **בטל התמיד**, ומידת הדין לוקה, ואין אמת ומשפט ושלוש בעיר, ולא בכל המלכות; שו"ת מהר"ם, סימן רמט (מהדורת פראג) "ומפני ביטול תפילה"; אור זרוע א, סימן תרסב: "כי יש כאן עיכוב תפילות". הגיעו אלינו מקורות שלפיהם זכות זו "לעכב את התפילה" ניתנה גם לנשים, ראו אלימלך הורוביץ "בין אדונים למשרתות בחברה היהודית באירופה בין ימי הביניים לראשית העת החדשה" **ארוס, אירוסין ואיסורים: מיניות ומשפחה בהיסטוריה** 201 (ישראל ברטל וישעיהו גפני עורכים 1998); ראובן בונפיל **במראה כסופה: חיי היהודים באיטליה בימי הרינסאנס** 173 (1994). אשתו של ר' שמואל הסרדי, שחיה בספרד במאה ה'י"ג, עיכבה את התפילה "בבית הכנסת ימים רבים" עד שנבתה את קַבְתָּהָּ ואת תוספת כתובתה, ראו גרוסמן, לעיל ה"ש 63, בעמ' 210.

אכן, ככל שרבו התלונות מסוג זה נעשתה מלאכת בירור התלונות קשה ומטריחה יותר ויותר. בשלב מסוים, ככל הנראה כאשר גבר זרם התלונות מסוג זה, הדבר הביא לפגיעה קשה וממשית בסדרי התפילה בקהילה, והיו קהילות שגזרו "חרם" האוסר על עיכוב התפילה. בידינו מצויות עדויות, הן מארצות המזרח והן מקהילות באירופה, לקיומו של מנהג זה.

## תלונות ומתלוננים בספרות העברית

תפוצתה הגדולה של תופעת התלונות, המתלוננים והמתאוננים, למשפחותיהם, למיניהם ולסוגיהם, נתנה את אותותיה והותירה את רישומה בספרות העברית לדורותיה. ראש וראשון להם הוא איוב, שדברי קינתו-זעקתו הם מסכת גדולה ועוצמתית של תלונות, בעיקר "כלפי שמיא" – כלפי האל, אך גם כלפי עמיתיו. לימים קיבלו התלונות גם מעטה ספרותי מגובש בדמות "שירי תלונה", שניצבו כסוגה עצמאית בהיכל השירה והספרות העברית כבר בימים קדמונים, בדור "תור הזהב" של השירה העברית בספרד.

בידינו נשתמרו דוגמאות לתלונות שהועלו עלי כתב באמצעות מעין מכתב תלונה מחורז שמופנה ל"יהודי החצר", האיש המקורב למלכות שהיה בכוחו לתת מענה על חלק ממצוקות היהודים בקהילה. לא אחת עדויות ספרותיות אלה משקפות, בין השורות ובתוכן, גם מציאות ריאלית. דוגמה לכך עולה מ"איגרת תלונה" מחורזת שכתב רבי שלמה אבן גבירול (ספרד, 1021–1058). האיגרת היא מעין פנייה ששולח אחד מאנשי הקהילה ל"שר", יהודי החצר, שבה הוא מוחה על עוול וחמס שנתקל בו, ומבקש מהנמען שיסייע בעדו ויתמוך בו במסעו לתיקון המעוות והעוול<sup>84</sup>:

נְשִׂיא אָמוּ נְגִיד עֲמוֹ נְסִיכוֹ / וְהַגּוֹאֵל אֲשֶׁר בּוֹ אֵל סָמְכוֹ  
וְהַנָּזֵר וְהַעֲזָר וְהַעֲזָ / וְהַמְעַז לְמַגִּדֵל כָּל נֶסְכוֹ  
אָרִי וְצָרִי חָרִי וְכָרִי תַעֲלָה / כֶּזֶר דָּרְכוֹ וְכָה וְכָה עֲרָכוֹ  
קָרָא מִכְּתָב לְמִתְאַוְהַ וְנֶאֱנַח / בְּעַת כְּתָבוֹ בְּדַמְעָתוֹ מִסְכוֹ  
בְּדַמְעַת לַחֲיוֹ וְדִיּוֹ מִסְכוֹ / וְלֹא יָכַל לְשׁוֹר הִיָּה בְּתוֹכוֹ  
וְשָׁלוּחַ בְּיַד אֶפְל וְשָׁפֵל / אֲשֶׁר הִבֵּז וְהַבּוּז הִחְשִׂיכוֹ  
וּבִשְׁעַר כְּבִיעֵר מְדַכָּה / וּמִחֲמַס וְאִם הִלֵּךְ וּבָכָה  
וְאֵלֵי נֶס וְבִי נֶאֱסַר [בְּעֵבוֹ]ת / וְאֵל עָלֵי בְּמַעֲלָלֵי הַכֹּחַ  
כְּטַבַּע אֲשֶׁר נֶאֱחַז בְּנִטְבָּע / וְכַעֲזֹר אֲשֶׁר עֲזָר מִשְׁכוֹ  
אֲדָנִי הֵט יְמִינְךָ לִי וְלְבוֹ / אֲזָר קִנְיָה וְהַתְּעוֹרֵר לְתַמְכוֹ  
תְּהִי שְׁלוֹם אֲדוֹן נִפְשִׁי לְעוֹלָם / נְשִׂיא אָמוּ נְגִיד עֲמוֹ נְסִיכוֹ.

84 שלמה אבן גבירול "תלונה אל איש רם-המעלה" פרויקט בן יהודה <https://benyehuda.org/read/19704>

המתלונן האנונימי, בן בלי שם, מבכה את מר גורלו ורומז לכך שמאן דהוא גזל ממנו, ולפיכך הוא מתהלך "בשער כביערי", ברשות היחיד וברשות הרבים, "מִדְכָּה", ומכאן קריאתו הנואשת: "אֲדָנִי הֵט יְמִינְךָ לִי וְלְבָבִי / אֲזָר קִנְיָאָה וְהִתְעוֹרֵר לְתַמְכוֹ".

גם בספרות העברית החדשה קיבלו התלונות מקום של כבוד. כמה מגדולי היוצרים, דוגמת מאיר הלוי לטריס, איש תנועת ההשכלה (1800–1871), אף ייחדו פרקי שירה שלמים ל"תלונות החיים". באחד משיריו<sup>85</sup> מביע לטריס תלונה על מהמורות החיים ותלאותיהם וכותב, בין השאר:

"הַגִּידִי לִי! אֵיפֹה מְנוּחָה? אֵיפֹה דוֹמִיָּה?  
כֵּן תִּשְׁאַל נֶפֶשׁ דְּכָא וְתִמְרַר בְּבִכִי  
אֵל הַיְכָלִי אֹר בְּשָׁמַיִם עֵינֵי צוֹפִיָּה  
הֲכִי שְׁמָה יִשְׁלִי כָּל הוֹלְכֵי דְחִי?  
אוּ גַם בְּמְרוֹמַיִם אֵין שְׁלוֹם וְשְׁלוֹה נְעַדְרָה  
אֵין חֲלִיפוֹת לְלֵב נְדָכָה רוּחַ נִשְׁבְּרָה?"

מוטיב התלונה, שהיה לאחד מסממני ההיכר של "אחינו בני ישראל", חלחל היטב גם ליצירתו הגדולה של חתן פרס נובל, הסופר ש"י עגנון – הן בתיאורו תלונות פרטיות, בתוך ביתו של אדם ובין בני המשפחה, והן תלונות כנגד השלטון, ויהא זה רב, מנהיג או פרנס הקהל. למשל, עגנון דיבר בטרוניות שבין איש לאשתו וכתב מפי אחד מגיבוריו<sup>86</sup>: "חס ושלום שאני קובל על אשתי. עד שאני קובל עליה, אקבול עלי שהייתי בהול על אכילתי". במקום אחר, ברומן **שירה**<sup>87</sup>, מתאר עגנון את תלונתם של בני הגולה שאין ניתנים בידיהם די "סרטיפיקטים" – רישיונות עלייה לארץ ישראל, ומפנים הם את תלונתם לבני משפחתם שבארץ ישראל, שאינם משתדלים די הצורך בשבילם:

קובלים הם עלינו שאנו שרויים בשלווה ואין אנו נוקפים אצבע להצילם. יושבת הנריאטה, ומתמרמרת ובוכה וקובלת, לא על האנגלים שסגרו את הארץ, ולא על פקידיהם עושי רצונם מרשעות המעכבים את הצרטיפיקטים, אלא **קובלת היא על קרוביה שקובלים עליה**, כאילו עלייתם תלויה בה והיא המעכבת.

בחיבורו הגדול על עירו בוטשאטש, שנחרבה בשואה<sup>88</sup>, תיאר ש"י עגנון מקצת תלונותיהם של בני העיר על רבי אברהם תאומים, רבה של העיר:

רק בדבר הזה הביא עליו רבינו את תלונות רוב גדולי העיר, שהיו קובלים עליו שהוא מקפח את פרנסתם. שהם היו נוטלים עשרים ושנים אחוז ריבית למאה והרבנית [שביקשה להקל על עניי העיר]

85 מאיר הלוי לטריס "תלונות החיים" פרויקט בן יהודה <https://benyehuda.org/read/4990>

86 שמואל יוסף עגנון **הכנסת כלה** כט (1966). וראו "מיד מתחילה חותנתי להרְגוּ", שלום עליכם **כל כתיבי שלום עליכם כרך ו: מדברים בעדם** (יאחק דב ברקוביץ' מתרגם 1956) וכיוצא בכך בספרו של עזריאל קרליבך: "חמות נרגנית וצרת עין", עזריאל קרליבך **הודו: יומן דרכים** 88 (1956). על מוטיב ה"חמות" ויחסיה עם כלתה בעולמה של מורשת ישראל ראו אביעד הכהן "חסי חמות וכלתה והשלכותיהם המשפטיות" **פרשת השבוע** 490 (פרשת צו התשע"ט). והשוו לאישה הנרגנית שמתארת דבורה בארון: "אשר בכל שעת כושר השתדלה להקניטו", דבורה בארון **פרשיות** 328 (התשי"א).

87 שמואל יוסף עגנון **שירה** 91–92 (התשל"א). תודתי נתונה לידידי הסופר חיים באר, שכל רז בתורת עגנון לא אינס ליה, על שהסב את שימת לבי למקורות בענייני "תלונות וקובלות" ביצירתו של עגנון.

88 שמואל יוסף עגנון **עיר ומלוואה** 552 (התשל"ג).

הסתפקה בשנים עשר אחוז, ופעמים בשמונה אחוז, והיו שרי האומות מניחים את גדולי העיר ולוויים מן הרבנית.

תלונה אחרת קשה הימנה הביא עליו רבינו, מחמת ספרי תורה ישנים שצויה לגונזם.

בכמה מקומות מתאר עגנון את אנשי ארץ ישראל, שתלונות הרבה יש בפיהם על הארץ, וישביה, שריה ויועציה. ומתוך כך עולה לעינינו דמות דיוקנם של "קובלים ומתלוננים". למשל, בחיבורו הגדול **תמול שלשום**<sup>89</sup> מתאר עגנון פועל יהודי שמלין על שהמעסיקים היהודים מבכרים על פניו פועלים ערבים זולים יותר, ואחר משיב כנגדו: "בזמן שפקידי מוסדותינו הלאומיים יש מהם שמקבלים משכורת כשל גוברנטור [מושל], קובלים הם עלינו הפועלים שאנו מבקשים שכר עבודה שנים שלושה בשליקים ליום". ואף הוא מוסיף ומתאר את מקבלי ה"חלוקה" ש"קובלים ומתרעמים" על נותניה הנבאים, שאין נותנים ומחלקים להם כדי צורכם, ואין נותנים להם "לא כדי למות ולא כדי לחיות"<sup>90</sup>. עולה על כולנה תיאור דמות הזקן, שהוא קבֶלן (לשון קבילה) מקצועי<sup>91</sup>:

הרהר יצחק בלבבו: זקן שיראתו מתוחה על פניו, אפשר שיהא מתאונן?

אמר לו אותו זקן: אין בין ימים ראשונים לימים אחרונים. אלא לשעבר קובל הייתי שהקדוש ברוך הוא כביכול אינו משגיח עלי, ועכשיו קובל אני על שאני איני משגיח עליו כביכול.

אבל לא זה עיקר הצרה: אלא לשעבר שהייתי עומד בכל כוחי, קובל הייתי בכל כוחי, ויש שהיה נענה לי ומיטיב עמי, לא כמות שרציתי אני, אלא כמות שרצה הוא, מכל מקום היה נענה לי, ועכשיו ידידי, עכשיו כשאני קובל, קובל אני בלא כוח!

כיוצא בו, באחת מהרצאותיו-דרשותיו שכונסו אל מקום אחד<sup>92</sup> מתאר עגנון בהרחבה זקן שפגש בעת נסיעתו ברכבת, שפיו לא פסק מלהתלונן:

שני יהודים יושבים כאחד מתקשרת שיחה ביניהם. הוא סיפר על ארץ מולדתו שהכל שם בזול, ואחר כך דיבר בשבחה של עירק ולבסוף דיבר על ארץ ישראל. כל הטרמינולוגיה החדשה היתה בפיו: הפליה, פרוטקציה, ממשלה, צרות, פורענויות וכו' וכו'. ובשעת דיבורו עישן ללא הפסק והשתעל. חולה אסטמה רחמנא ליצלן הוא. אמרתי לו, הנח את הדיבור ואת הזעם ואת השיעול ולהבדיל את המדינה ואת הטרמוניא, וקח ספר תהלים ואמור תהלים.

גם **בספר המדינה**<sup>93</sup>, אגב דיונו האירוני ב"מס מקלות", לא מנע עגנון עצמו מלדבר בענייני תלונות, אלא שהפעם התלונה מופנית כנגד הרשות:

הרי שקובלים עליהם על גדולי המדינה שכל הצעה שגורמת להם חסרון כיס – ראשונים הם לבטלה, ובאמת אין הדבר כן. אתה מוצא שאף על פי שאף הם היו באותו המס<sup>94</sup> – הסכימו על מס המקלות, ולא עוד אלא שהוסיפו חוק עזר שהכל חייבים במקל.

89 שמואל יוסף עגנון, לעיל ה"ש 35, בעמ' 44, 52, 104, 402.

90 שם, בעמ' 231.

91 שם, בעמ' 343.

92 שמואל יוסף עגנון **מעצמי אל עצמי** 58 (1976).

93 שמואל יוסף עגנון **סמוך ונראה** 234 (התשל"ח).

94 פרפרזה אירונית על דברי חז"ל שנשים חייבות בנר חנוכה, במקרא מגילה בפורים ובשתיית ארבע כוסות בליל הסדר מפני שאף הן היו באותו הנס, ראו בבלי, מגילה ד, ע"א; בבלי, שבת כג, ע"א; בבלי, פסחים קח, ע"א.



ואף הוא מוסיף דברים כנגד ה"נרגנים" וה"רוגנים"<sup>95</sup> שמתלוננים לא רק איש כלפי רעהו ("מקל שלך גדול משלי, שלך עבה משלי, שלך נאה משלי") אלא גם כנגד הרשות:

אילו מסרו את הבאת המקלות בידי הסוחרים, לא היו עולים בממון הרבה כל כך, שהסוחר רגיל לקמץ בהוצאות, מה שאין כן שלוחי המדינה שדרכם לבזבז את כספי המדינה, שמימיהם לא השתכרו פרוטה של יגיעה, ואינם יודעים כמה יגיעות יגע אדם עד שרואה צורת מטבע.

לסוף, חותם המספר: "נניח את הנרגנים ונרגנותם ונפנה לעסקיה החיוניים של המדינה". אכן, לצד המתלוננים למיניהם יש ביטוי ולעיתים אפילו שבח גם לכובשים את תלונתם – אשר אינם ממהרים להשמיעה ברבים, ממירים את יצר התלונה באיפוק ובמתנות, ומפנים את הכעס והרוגז שאצור בלב פנימה לאפיקים אחרים, לעיתים חיוביים ומועילים יותר. כך, לדוגמה, שוררה המשוררת רחל לנוכח קיצה המתקרב:

האתה הוא הקץ? עוד צלול המרחב  
ערפלי החיים עוד רומזים מרחוק,  
עוד השחק תכל והדשא ירק,  
טרם סתו.  
אקבל את הדין, אין תלונה בלבבי,  
הן אדמו שקיעותי וטהר שחרי,  
ופרחים ח'כו בצדי נתיבי  
בעברי.  
[ההדגשה לא במקור]

והמשורר נתן אלתרמן הפטיר בטור השביעי שלו: "כל הטרוניות – קליפת השום הן!"<sup>96</sup>.

## אחרית דבר: בימים ההם, בזמן הזה – האם ומה ניתן ללמוד ממקורות המשפט העברי בימינו ולימינו?

כמודגש בראשית הדברים, הגשת התלונות, הטענות והמענות, בירורן ומתן מענה הולם להן בימים עברו אינה דומה – לא במקום ולא בהקשר הקהילתי, המדיני, החברתי והכלכלי – להליך בירור התלונות בנציבות תלונות הציבור בימינו. יש להיזהר אפוא מסכנת האנכרוניזם הניצבת לפתחו של עיון מעין זה.

עם זאת, ולצד הזהירות המתבקשת, ניתן ללמוד ולמצוא תובנות חשובות במקורות העבר של המשפט העברי ולמזג את יינו הישן בקנקנה המתחדש של מדינת ישראל בשינויים המחויבים. נצביע על כמה מאפיינים ועקרונות יסוד מעין אלה שמשתקפים בפועלה ובסמכויותיה של נציבות תלונות הציבור:

95 עגנון, לעיל ה"ש 93, בעמ' 236–237.

96 נתן אלתרמן **הטור השביעי** כרך ב 140 (2010). וראו אצל מנדלי מוכר ספרים, המדבר במי ש"בא בטרוניא עמו, מקניטו בכל עת וממרר את חייו". שלום יעקב אברמוביץ' (מנדלי מוכר ספרים) **כל כתבי מנדלי מוכר ספרים** כרך א, עב (1935).

א. מציאת מסלול חלופי למערכת המשפט שתאפשר למתלונן להגיש את תלונותיו ולבררן לפני רשות מוסמכת. כפי שהראינו לדעת לעיל, במהלך הדורות היה קיים גורם, נוסף על מערכת בתי הדין, שאליו ניתן היה לפנות לשם תיקון עוולות ומציאת אוזן קשבת. על כן יש חשיבות לקיומו של מוסד כדוגמת נציבות תלונות הציבור, המאפשר בירור טענות בדבר ליקויים ועוולות שנעשו לפרט מצד גורם שלטוני בתחומים שמערכת המשפט אינה רוצה או שאינה מתאימה לעסוק בהם, דוגמת טענות על יחס לא הולם מצד פקידים, עיכובים במימוש זכויות ושירות ציבורי לקוי. כמו כן, בשל העומס המוטל על הרשות השופטת, סדרי הדין הקפדניים הנהוגים בה, סרבולו של ההליך המשפטי ועלותו הבלתי מבוטלת, הפנייה לאפיק המשפטי אינה תמיד מתאימה לאדם מן השורה. קיומה של מערכת מקבילה, המשתמשת בכלים מקצועיים ושאוזני אנשיה קשובות לדברי המתלונן, עשויה אפוא לספק מענה הולם לטרונותיו ולהביא לתיקון עוולות וליקויים.

אפילו נמצא שאין בסיס לתלונה, קיומו של מנגנון בירור תלונות זה עשוי לשמש גם כלי חברתי חשוב. המתלונן "משחרר קיטור" באמצעות הגשת התלונה, הוא חש שהחברה-הקהילה אינה אטומה לשמע טענותיו ותלונותיו, וכעסו או רוגזו כלפי עוול שהוא סבור שעשתה לו הרשות מופנה לאפיק חיובי ולא אליו.

ב. בעבר הופנו התלונות אל גוף או אדם מסוים בשל מעמדו ה"רשמי" או מכוח סמכותו בעיני בני הקהילה. בשל כך הייתה היענות רבה להחלטותיו, ובמקרים מתאימים הייתה נכונות לפעול בהתאם להן לתיקון המעוות. זהו גם הרציונל שעמד לנגד עיניהם של מקימי מוסד האומבודסמן. אומנם מוסד הנציבות יונק את כוחו מכוח החוק, אך החלטותיו אינן מחייבות כדוגמת צו בית המשפט, אלא מבוססות בעיקר על ההערכה והמעמד הציבורי שהציבור רוחש לו. התלונה מתבררת על ידי גורם מקצועי, שאמון על מציאת פתרונות ועל תיקון עיוותים. לנוכח מעמדו ה"רשמי" וסמכותו, יש היענות מצד הציבור והגופים הנילונים לקבל את החלטותיו, ובמקרים מתאימים לפעול על פיהן לתיקון המעוות.

ג. מלבד הטיפול הפרטני ותיקון העוול שנגרם לפונה, הנציבות חותרת לתיקון הליקוי שנמצא במהלך הבירור כחלק מ"תיקון עולם" ובמבט צופה פני עתיד, למען שיפור פעילותו של המינהל הציבורי כולו. בזכות זאת נמצא כלל הציבור נשכר.

ד. נגישות: מקורות המשפט העברי לדורותיהם מלמדים על נגישותו הגבוהה של המתלונן לגורם שמברר את תלונותיו-טענותיו. להבדיל מפנייה להליך משפטי, שדורש פעמים הרבה גם מיומנות, גם השקעת משאבים כספיים (כגון תשלום אגרת משפט או שכירת שירותים מקצועיים של מייצג מורשה או בא כוח), ההליך החלופי של בירור תלונה לפני מנהיגי הקהילה ופרנסיה היה מהיר ויעיל, ולא נדרשו בו מתווכים. כך היה למן "הצעקה אל המלך" במקרא, שבה המתלונן היה יכול לשטוח את תלונותיו ישירות בפני המלך – הערכאה הגבוהה ביותר (מעין בג"ץ של ימינו). גם כאשר מדובר בפנייה לנציבות תלונות הציבור בימינו, יכול המתלונן, ללא עלות ובלי להיזקק להליך בירוקרטי סבוך, לשטוח את תלונותיו לפני נציב תלונות הציבור. הליך הגשת התלונה לנציבות נגיש ושווה לכל נפש, וניתן להגישה כמעט בכל דרך אפשרית – החל במשלוח מכתב או באמצעות פנייה מקוונת דרך המרשתת, וכלה בפנייה פרונטלית בלשכות לקבלת קהל הפרוסות ברחבי הארץ. פנייה זו אינה דורשת, כתנאי מקדמי, יכולת כתיבה ברמה גבוהה. ניתן גם להגיש תלונה בשפה שאינה עברית, והיא תתורגם ותבורר על ידי הנציבות ללא עלות. כל התלונות מבוררות בידי גורם מקצועי מיומן.

ה. גורם הזמן: ההליך המשפטי הוא סבוך ומורכב, ומתחילתו ועד סיומו עובר פרק זמן נכבד למדי, ואילו הליך בירור התלונה בחברה היהודית העתיקה או בקהילה היהודית למן ימי הביניים ואילך היה דרך כלל מהיר יותר, כמעט "על אתר", ומנע "עיני דין" מהמתלונן. בדומה לכך, הליך הבירור בנציבות הוא מהיר, ובניגוד לדיונים בבתי המשפט הדורשים נוכחות פיזית של בעל הדין במהלך הדין – יכול להיעשות במהירות, תוך שימוש בתקשורת מרחוק

באמצעות הדוא"ל והטלפון, הנציבות אינה כפופה לפקודת הראיות, ובאפשרותה לקיים הליכי בירור מהירים תוך שימוש בכלים שונים דוגמת גישור, ביקורים בשטח ופנייה כלקוח סמוי.

ו. מקורות המשפט העברי מלמדים כי למרות השוני הרב במקום, בזמן ובנסיבות, "סדנא דתלונתא – חד הוא", סדן התלונות – אחד הוא. "יצר לב האדם רע מנעוריו", וגם ה"יצר" והרצון או הצורך של האדם להתלונן על מה שנראה בעיניו כעוול שנעשה לו או תופעה הטעונה תיקון, קיימים בחברת בני אדם מימים ימימה. כך גם תופעות של "מתלוננים סדרתיים", וכך גם תופעה של מתלוננים שמשמשים לרעה בהליך בירור התלונות ומנצלים אותו משיקולים זרים ופסולים, תוך ניסיון לעשותו כר ל"חיסול חשבונות" או להתנקם בנילון בשל סיבות שונות ומגוונות. מכאן ועד הגשת "תלונות שווא"<sup>97</sup> נעדרות כל בסיס, קצרה הדרך.

ז. היחס למתלוננים: רשות שמקבלת תלונות חייבת לגלות קשב רב לשמע התלונה, לגלות אמפתיה כלפי המתלונן – שהיא עצמה עשויה להביא לו מידת-מה של מזור, אפילו לא תתקבל תלונתו – ולהתייחס בכובד ראש ובמלא האחריות לבירור התלונה שהגיש. הענקת יחס מכבד למתלונן ונכונות לשמוע את טענותיו-תלונתיו "בלב פתוח ובנפש חפצה" הן תנאי חשוב בתהליך וערובה לאמון הציבור בגורם מברר התלונה. מבררי התלונות בנציבות יוצרים קשר עם הפונים, מטים אוזן לתלונתם ולמצוקותיהם, ואם לנציבות אין סמכות לבירור התלונה על אותו גוף – מבררי התלונות מכינים את הפונים לגורמים רלוונטיים אחרים.

עיון שיטתי ב"מסכת התלונות והמתלוננים" במקורות המשפט העברי מעיד בבירור שלצד אפיקי הבירור המשפטיים באמצעות בית הדין או הליכי בוררות, שהשליכו את יהבם על הדין והמשפט ועל סדרי הדין המלווים אותם כדרך לבירור תלונות – התקיים ערוץ מקביל של בירור תלונות לבר-משפט. לעיתים הליך מקביל זה היה ממוסד, והתבצע באמצעות פנייה לאדם בקהילה שיועד לכך מתוקף תפקידו, דוגמת רב או פרנס – ראש הקהילה, או מכוח מעמדו והיותו מקובל על בני קהילתו.

לכל אחד מן המוסדות שיועדו לבירור תלונות יתרונות וחסרונות. המוסדות הרשמיים והממוסדים, דוגמת בית הדין או האומבוסדמן הקהילתי, פעלו בדרך מסודרת, ניתנו בידם כלי עזר תקציביים ולוגיסטיים שבאמצעותם הם פעלו לבירור התלונות, ובעיקר ניתנו בידם כלי אכיפה שאפשרו להם להביא לתיקון המעוות במקרה הצורך. לצידם קמו ערוצים וולונטריים, לא רשמיים ולא ממוסדים, של בירור תלונות. אף שלא היו בידי אלה אמצעי אכיפה יעילים, הם קנו את מעמדם מכוח אישיות העושים בהם, ולעיתים השפעתם וכוחם היו גדולים ביותר. במידה מסוימת, ערוצים מקבילים אלה קיימים גם במציאות בת ימינו. לצד האומבוסדמן, נציב תלונות הציבור, השואב את כוחו וסמכותו מכוח הדין, קיימים גם מנגנוני בירור וולונטריים קהילתיים. פיתוחם וטיפוחם של שני הערוצים כאחד עשויים לתת מענה הולם למתלוננים השונים בהווה ובעתיד.

97 על "תלונות שווא" המוגשות לרשויות האכיפה והדין בעולמו של המשפט העברי ראו אביעד הכהן "עבירות מין ותלונות שווא" פרשת השבוע 504 (פרשת ואתחנן התש"ף) והפניות שם לספרות בנושא זה.

# יש אומבודסמן בישראל – הקמתו של מוסד נציב תלונות הציבור

אביטל לברן\* ואוריאל הס\*\*

מאמר זה סוקר את הליכי החקיקה ואת דיוני ועדות הכנסת שהביאו לחקיקת חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5), התשל"א-1971, שמכוחו הוקמה נציבות תלונות הציבור. ב-3.1.66 הונחה על שולחן הכנסת לדיון מוקדם הצעת חוק להקמת מוסד לטיפול בתלונות הציבור, שהגישו חברי הכנסת יוסף שופמן ויוסף תמיר. ב-2.2.66 העלה ח"כ גבריאל כהן הצעה לסדר היום בנושא הטיפול בתלונות האזרח, שבעקבותיה הקימה הכנסת ועדה בראשות ח"כ ברוך אזניה. במאמר יובאו הרעיונות העיקריים שהועלו בדיוני ועדת אזניה, שחלק מהם משמשים את נציבות תלונות הציבור בעבודתה גם כיום. ב-1968 המליצה ועדת אזניה להטיל את תפקיד האומבודסמן על מבקר המדינה. הממשלה אימצה את מסקנות הוועדה וב-25.9.69 הגישה את הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5), התשכ"ט-1969, שבה הוצע להוסיף לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב] פרק שעניינו בירור תלונות הציבור. לאחר שהתקבלה הצעת החוק בקריאה ראשונה בכנסת, הקימה הכנסת ועדה מיוחדת לדיון בה. כפי שיפורט במאמר, ועדת האומבודסמן דנה בהיבטים שונים הנוגעים לתפקידו ולסמכויותיו של נציב תלונות הציבור, כגון אם הוא יוסמך ליזום בעצמו בירור בנושאים שלא הוגשה תלונה לגביהם, אם יינתנו בידו סמכויות לחייב את הגוף הנילון להמציא לו ידיעות ומסמכים, ואם הגופים הנילונים יחויבו למלא את החלטותיו. ב-31.3.71 התקבל בכנסת חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5), התשל"א-1971, שהוסיף לחוק את הפרק השביעי שעניינו בירור תלונות הציבור.

בישראל מכהן אפוא מבקר המדינה גם כנציב תלונות הציבור. שילוב שני התפקידים במשרד אחד הוא ייחודי בעולם, והוא מועיל הן לביקורת המדינה והן לבירור תלונות הציבור. במאמר יידונו ההיבטים השונים של שילוב שני התפקידים במשרד אחד. הצטברות תלונות על גוף מסוים יכולה להצביע על צורך לערוך בו ביקורת, ובדוחות הביקורת אף מודגם לעיתים הנושא הנדון באמצעות תיאור תלונות בנושא זה שהתבררו בנציבות, או נתונים על מספר התלונות שהתקבלו בה בנושא מסוים או בנוגע לגוף מסוים. גם במסגרת בירור התלונות בנציבות נעשה שימוש בדוחות הביקורת, ולעיתים משמשים ממצאי הדוחות בסיס להחלטות הנציבות בתלונה. הפרק השביעי לחוק מבקר המדינה תוקן פעמים רבות, ובמאמר זה מובאת סקירה של התיקונים העיקריים בו, שהשפיעו על סמכויותיו ועל תפקידו של נציב תלונות הציבור.

\* ע"ד אביטל לברן היא עוזרת בכירה למנהלת נציבות תלונות הציבור.

\*\* ע"ד אוריאל הס הוא סגן היועצת המשפטית לנציב תלונות הציבור.

**מבוא | הוועדה המשותפת בעניין טיפול בתלונות האזרח – ועדת אזניה (1966–1968) | אי-גביית אגרה על הגשת תלונה | הגשת תלונות במסגרת קבלת קהל | בירור תלונה באמצעות "לקוח סמוי" | תלונה הנוגעת לכמה גופים נילונים | "מילה טובה" לגופים הנילונים | ועדת האומבודסמן (1970–1971) | תפיסת מוסד האומבודסמן | שאלת סמכותו של הנציב ליזום בעצמו בירור בנושאים שלא הוגשה תלונה לגביהם | מעמדו וסמכויותיו של הנציב מול הגוף הנילון | שאלת הצורך באכיפה וטיבה | שילוב מוסדות מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור במשרד אחד | כללי | אזכור תלונות הציבור בדוחות מבקר המדינה | אזכור דוחות ביקורת בדוח נציב תלונות הציבור | כתיבת דוח ביקורת בשיתוף נציבות תלונות הציבור | תיקוני הפרק השביעי בחוק מבקר המדינה | סיכום | נספח 1: נקודות ציון בדרך להקמתה של נציבות תלונות הציבור | נספח 2: מספר התלונות שבוררו במשרד מבקר המדינה בשנים שקדמו להקמת נציבות תלונות הציבור**

---

## מבוא

---

ביום ה' בניסן התשל"א, 31.3.71, התקבל בכנסת חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5), התשל"א-1971, אשר הוסיף לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב] (להלן גם – חוק מבקר המדינה) פרק שביעי שעניינו בירור תלונות הציבור. מכוחו של תיקון זה הוקמה נציבות תלונות הציבור (להלן – הנציבות) במשרד מבקר המדינה. העיתונות דיווחה חגיגית על קבלת התיקון לחוק: "הכנסת העניקה לעם תשורת חג, לפני שחבריה התפזרו אתמול לפגרת הפסח: היא אישרה סופית הקמת מוסד ה'אומבודסמן' הוא נציב תלונות הציבור".<sup>1</sup> הדיונים וההליכים בדרך לחקיקת הפרק השביעי ארכו כחמש שנים, משנת 1966 עד שנת 1971. שתי ועדות מיוחדות של הכנסת ישבו על המדוכה ודנו הן בשאלת הצורך בהקמת מוסד אומבודסמן בישראל ושילובו במשרד מבקר המדינה, והן בסמכויותיו של האומבודסמן ובפרטי הליך בירור התלונות.

להלן יסקרו הליך החקיקה ודיוני שתי הוועדות המיוחדות. נוכח השילוב הייחודי בעולם בין ביקורת המדינה ובירור תלונות הציבור במוסד אחד, ייבחנו האופנים שבהם שילוב זה בא לביטוי בשני המוסדות, וכיצד מפיך כל אחד מהם תועלת מתוצרי עבודתו של משנהו. לבסוף יסקרו התיקונים העיקריים שחלו בפרק השביעי לחוק מבקר המדינה במהלך השנים.

---

1 יהושע ביצור "תשורת חג: נציב תלונות" מעריב 14.1.1971, 3.

## הוועדה המשותפת בעניין טיפול בתלונות האזרח – ועדת אזניה (1966–1968)

ב-3.1.66 הונחה על שולחן הכנסת לדיון מוקדם הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון), התשכ"ו-1966, שהציעו חברי הכנסת יוסף שופמן ויוסף תמיר<sup>2</sup> (להלן – הצעת שופמן ותמיר). בהצעת שופמן ותמיר הוצע להקים בישראל מוסד אומבודסמן לטיפול בתלונות הציבור ולהטיל תפקיד זה על מבקר המדינה. לשם כך "וקם במשרד מבקר המדינה אגף לבדיקת תלונות שבראשו יעמוד מבקר המדינה אישית"<sup>3</sup>.

כחודש לאחר מכן, ב-2.2.66, העלה ח"כ גבריאל כהן הצעה לסדר היום בנושא "טיפול בתלונות האזרח במסגרת מבקר המדינה או מוסד בלתי תלוי אחר"<sup>4</sup>. בעקבות הדיון בהצעתו, החליטה הכנסת להעביר את העניין לדיון בוועדה שתקים ועדת הכנסת<sup>5</sup>. ועדת הכנסת הקימה לצורך זה ועדה משותפת לה, לוועדת הכספים ולוועדת החוקה, חוק ומשפט, בראשותו של יו"ר ועדת הכנסת ח"כ ברוך אזניה (להלן – ועדת אזניה). בהמשך לכך החליטה הכנסת ב-8.6.66 להסיר את הצעת שופמן ותמיר מסדר היום<sup>6</sup>, לאחר שהובהר כי ההצעה תונח על שולחנה של ועדת אזניה ותישקל במסגרת דיוניה.

חברי ועדת אזניה היו חברי הכנסת שולמית אלוני, מטילדה גז, שלמה יעקב גרוס, עמוס דגני, פריג'א זוארץ, מנחם ידיד, גבריאל כהן, טובה סנהדראי, נתן פלד, רחל צברי, יצחק קלינגהופר, פנחס רוזן, יוסף שופמן, זאב שרף, אמה תלמי ויוסף תמיר. הוועדה קיימה 25 ישיבות, הראשונה מהן התקיימה ב-3.3.66 והאחרונה ב-31.10.68. הוועדה שמעה את דעתם של מבקר המדינה דאז, ד"ר יצחק ארנסט נבנצל, ואת קודמו, מבקר המדינה הראשון ד"ר זיגפריד מוזס, את שופט בית המשפט העליון צבי ברנזון, את היועצים המשפטיים לממשלה משה בן זאב ומאיר שמגר, את נציב שירות המדינה ראובן שרי, את מנכ"ל משרד האוצר ד"ר יעקב ארנון, ואת ראש לשכת עורכי הדין עו"ד ד"ר יהושע רוטנשטריך. כן הוזמנו לדיונים נציגים של משרדי הממשלה המטפלים בתלונות הציבור, נציגי קופות החולים, משטרת ישראל והסוכנות היהודית.

בשאלת שילוב האומבודסמן במשרד מבקר המדינה, עמד המבקר נבנצל על יתרונותיו של שילוב זה<sup>8</sup>. הוא ציין כי משרדו עוסק זה מכבר בבירור תלונות, ומתבררות בו יותר מ-3,000 תלונות מדי שנה<sup>9</sup>. תלונה על גוף מבוקר מסוים מבוררת בידי מי שמטפל בדרך כלל באותו גוף בעבודת המשרד, ומומחיותו בתחום העבודה של גוף זה מסייעת לו בבירור התלונה ובהבאתה על תיקונה. הוא הצביע גם על יתרונות השילוב בין המוסדות עבור עבודת הביקורת,

2 ד"כ 3.1.1966, 295. לנוסח ההצעה ראו שם, בעמ' 1694–1696.

3 שם, בס' 10' המוצע בס' 2 להצעת החוק.

4 ד"כ 2.2.1966, 527–530.

5 מעניין לציין כי ח"כ שופמן, ממציעי הצעת שופמן ותמיר, חבר סיעת גח"ל מהאופוזיציה, מחה על החלטה זו שהתקבלה בעקבות ההצעה לסדר היום של חבר הקואליציה, ח"כ גבריאל כהן מהמערך, מאחר שראה בה ניסיון של הקואליציה לסכל את יוזמת החקיקה של האופוזיציה באותו עניין. ח"כ שופמן ציין כי "הגישה האופוזיציה הצעת חוק – מקדימה לה הצעה לסדר היום, או שהממשלה מגישה הצעת חוק משלה מספר ימים לפני הדיון בכנסת על הצעת חוק פרטית של חבר הכנסת", ואף ראה בכך "חטיפת יוזמה של סיעה אחרת בכנסת" (ד"כ 2.2.1966, 530). ראו גם יוסף תמיר "על אף כל המכשולים – אבני דרך בהקמת נציבות תלונות הציבור" **עיונים בביקורת המדינה** 59, 27–30 (2002).

6 ד"כ 8.6.1966, 1692.

7 בעקבות מלחמת ששת הימים ותוצאותיה הפסקה עבודת הוועדה למשך יותר משנה, בין 13.4.67–18.7.68. ראו ועדת אזניה, ישיבה מספר 2, 25 (31.10.1968).

8 ועדת אזניה, ישיבה מספר 2, 2–6 (27.3.1966).

9 למספר התלונות שהתקבלו במשרד מבקר המדינה בשנים שקדמו להקמת נציבות תלונות הציבור ראו נספח 2 במאמר זה.

כך שריבוי תלונות בנושא מסוים עשוי להוביל להחלטה לערוך ביקורת רוחבית באותו נושא. למשל, בעקבות ריבוי תלונות בעניין פיתוח רשת טלפונים, נערכה ביקורת בעניין. המבקר אף ציין כי יוקרת משרד מבקר המדינה תסייע לו בתפקידו כאומבוסדמן. במקביל הוא הביע חשש כי הקמת מוסד אומבוסדמן נפרד עלולה לפגוע ביקורתו של משרד מבקר המדינה, ועקב כך תיפגע גם השפעת הביקורת. עוד ציין המבקר כי הפעלת שני מוסדות נפרדים תביא להוצאה כספית מיותרת.

גם פרופ' דרוך, מרצה למינהל ציבורי, ציין כי "יש לטפל בבעיית התלונות כחלק ממערכת של שיפור היחסים שבין האזרח למנגנון. לכן אני מעוניין לשלב את הטיפול בתלונות עם יחידה הבקיאיה בפיקוח על המינהל בכלל<sup>10</sup>". לעמדה זו כי יש לשלב את מוסד האומבוסדמן בתוך משרד מבקר המדינה הסכימו רוב הדוברים בפני הוועדה<sup>11</sup>.

מאידך גיסא, מנכ"ל משרד האוצר יעקב ארנון סבר שאין זה נכון להטיל את תפקיד האומבוסדמן על מבקר המדינה. לדבריו, קיימת סתירה בין תפקיד האומבוסדמן, הממליץ בפני הגוף הציבורי על דרך פעולה מסוימת מראש, לבין תפקיד מבקר המדינה, הבוחן את הפעולה בדיעבד. ארנון הביע חשש כי שילוב התפקידים במוסד אחד ימנע מהמבקר לבקר פעולה של המינהל שבוצעה בעקבות הוראת האומבוסדמן<sup>12</sup>.

השופט ברנזון ציין בפני ועדת אזניה כי יש עניינים המתאימים לטיפול האומבוסדמן יותר מאשר להגשת עתירה לבג"ץ – לדוגמה תלונות של אסירים על תנאי כליאתם, כגון טענות על מניעת טיפול רפואי או חופשה, או טענות על טיב המזון או כשרותו. השופט ברנזון ציין כי ספק אם בית המשפט הגבוה לצדק יכול להועיל במקרים כגון אלה, ואילו האומבוסדמן יכול לטפל בהם ובדומיהם ביעילות רבה יותר ולבחון את העניין עד תומו. לדברי השופט ברנזון, עבודת האומבוסדמן עשויה להוריד מהעומס המוטל על בג"ץ, ובפרט בעניינים המתאימים לטיפולו יותר מאשר להגשת עתירה משפטית<sup>13</sup>. הוא הוסיף כי בג"ץ אינו מציב את שיקול דעתו במקום שיקול דעתם של הגופים השלטוניים, ואילו מוסד האומבוסדמן יכול להעמיק ולחקור אם שיקול הדעת של אותם גופים הופעל כראוי, וביכולתו אף "להתערב בשיקול הדעת ולשים את שיקול דעתו הוא במקום שיקול דעתו של הפקיד או הגוף שנגדו הוגשה התלונה".

בדיוני ועדת אזניה עלו רעיונות מעשיים לפעולתו של האומבוסדמן ולדרכים שבהם יברר תלונות. ניתן להיווכח כי חלקם מתבטאים בעבודת נציבות תלונות הציבור גם כיום. להלן כמה דוגמאות.

## אי-גביית אגרה על הגשת תלונה

ראש לשכת עורכי הדין טען בפני הוועדה כי ראוי שמוסד האומבוסדמן ייתן את שירותיו בחינם, ואין זה נכון לגבות אגרה לשם מניעת ריבוי תלונות שכן הדבר יפגע במטרת המוסד<sup>14</sup>. כידוע, הגשת תלונה לנציבות תלונות הציבור אינה כרוכה בתשלום גם כיום.

10 ועדת אזניה, ישיבה מספר 7, 16 (7.7.1966).

11 וראו דברי השופט ברנזון, שסיכם את הדברים כך: "נראה לנו שאין צורך להקים דווקא מוסד חדש ועצמאי לגמרי, אלא שאפשר לשלב אותו בתוך המסגרת של משרד מבקר המדינה. בעניינים אלה טוב ללמוד מהשתלשלות טבעית של העניינים. כמו שאמרתי, גם בלי שהדבר כתוב בחוק, נוצרה פרקטיקה של מספר שנים, שאנשים פונים למבקר המדינה, ובהרבה מהתלונות הוא הסדיר עניינים והשיג הישגים חשובים. אם הדבר נעשה ללא סמכות חוקית ולא בדרך רשמית, על אחת כמה וכמה אפשר לצפות לכך שהעניינים ייעשו כשורה כאשר מבקר המדינה יצויד בסמכויות הדרושות". ועדת אזניה, ישיבה מספר 17, 3 (16.1.1967).

12 ועדת אזניה, ישיבה מספר 11, 5-6 (18.8.1966).

13 ועדת אזניה, לעיל ה"ש 11, בעמ' 2-3.

14 ועדת אזניה, ישיבה מספר 16, 13 (29.12.1966).

## הגשת תלונות במסגרת קבלת קהל

המבקר נבנצל ציין כי "מוטב לבוא לקראת מתלוננים שאינם יודעים להעלות את דברם על הכתב על ידי מתן עזרה כלשהי בניסוח פנייתם"<sup>15</sup>. לדברי ח"כ שולמית אלוני, "יש לדעתי לקבוע הסדר לקבלת קהל, שאם לא כן נמצא שהוצאנו מהכלל את חסרי הלשון והעט"<sup>16</sup>. ואכן, הנציבות מקבלת קהל דרך שגרה במשרדיה ובלשכות הייעודיות לקבלת קהל גם כיום<sup>17</sup>. נוסף על כך, בשנים האחרונות החלה הנציבות בהפעלת פרויקט "הנציבות בקהילה", שבמסגרתו מגיעים צוותי הנציבות לגופים העוסקים במיצוי זכויות, נכששים עם תושבים מהפריפריה ומעודדים אותם לממש את זכויותיהם, ובכלל זה להגיש תלונות אליה. כמו כן, צוותי הנציבות מדריכים את המתנדבים בגופים אלה על הדרכים האפשריות לקבלת סיוע מהנציבות כדי לקדם את ההגנה על זכויות הפונים אליהם במגעם עם רשויות המדינה<sup>18</sup>.

## בירור תלונה באמצעות "לקוח סמוי"

הוועדה דנה גם בכלים השונים העומדים לרשות האומבודסמן, ואחד מהם הוא הפעלת לקוח סמוי, או "אינספקטורט שלא במדים". כלשונו של פרופ' דרור: "אתה שולח אדם לעבור את שדה התעופה ולכתוב דו"ח, או שאתה שולח אדם לבקש הארכת דרכון, כאשר אנשים אלה הם המפקחים שלך"<sup>19</sup>. פרופ' דרור המליץ לפעול בדרך זו: "הייתי נוטה אולי לעודד הן את מבקר המדינה והן את משרדי הממשלה להנהיג אינספקטורט. כלומר לשלוח אנשים לנסות למעשה את סדרי הטיפול בקהל". גם כיום זהו אחד הכלים שמשמשים את הנציבות בעבודתה: במסגרת בירור תלונות על שירות לקוי של גוף נילון, לעיתים מגיע עובד הנציבות למשרדי הגוף המדובר או מתקשר אל מוקד השירות שלו, כדי להיווכח מכלי ראשון אם אומנם נפל ליקוי במתן השירות<sup>20</sup>.

לדוגמה, באחת התלונות שבוררו באמצעות לקוח סמוי הלינה מתלוננת כי המועצה המקומית גבעת זאב משכירה אולם במבנה של מועדון לגיל הזהב בסמוך לביתה לצורך קיום אירועים, ובכלל זה אירועי שמחות, וכי האירועים גורמים למפגע רעש חמור. המועצה המקומית טענה בתגובה כי מתקיימים במקום ימי עיון והרצאות בלבד. עובדת הנציבות שוחחה עם מנהל האולם, והוא מסר לה כי אכן אפשר לקיים אירועים במקום. הנציבות העלתה את ממצאי הבירור לפני המועצה המקומית, ובעקבות כך היא הודיעה כי תמנע קיום אירועים באולם<sup>21</sup>.

## תלונה הנוגעת לכמה גופים נילונים

נציגי משרדי הממשלה המטפלים בתלונות הציבור מסרו כי אחד התחומים שבו הם מתקשים לטפל ושלגביו יש צורך מיוחד בטיפולו של האומבודסמן הוא תלונה שפתרונה תלוי ביותר ממוסד אחד, או שלא ברור מי המוסד המתאים לטפל בה<sup>22</sup>. נציין כי הנציבות מבררת תלונות הנוגעות לתחומי פעילותם של כמה נילונים, ואם היא נוכחת כי הגופים מתנערים מאחריותם לטיפול בנושא התלונה או שנדרש שיתוף פעולה ביניהם, יוזמת הנציבות פגישה

15 ועדת אזניה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 7.

16 ועדת אזניה, ישיבה מספר 6, 9 (9.6.1966).

17 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 47 (2021), בעמ' 22.

18 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 46 (2020), בעמ' 18; נציב תלונות הציבור, דוח שנתי 47, בעמ' 22-23.

19 ועדת אזניה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 3.

20 נציב תלונות הציבור, דוח שנתי 46, בעמ' 23-22; נציב תלונות הציבור, דוח שנתי 47, בעמ' 29.

21 נציב תלונות הציבור, דוח שנתי 46, בעמ' 23.

22 ועדת אזניה, ישיבה מספר 8, 3 (21.7.1966).



עם נציגי הגופים הרלוונטיים לצורך מציאת פתרון<sup>23</sup>. לדוגמה, באחת התלונות שטופלו בדרך זו התגלעה מחלוקת בין כמה משרדי ממשלה וגופים ציבוריים בשאלה מיהו הגורם האחראי לטיפול בסכנת הידרדרות סלעים מהגלבוץ לעבר קיבוץ חפציבה. הנציב כינס בלשכתו את נציגיהם של כמה משרדי הממשלה והגופים הנוגעים בדבר, ובעקבות הפגישה הוצג לו מתווה פעולה לטיפול בבעיה: הקרן לשמירה על שטחים פתוחים, הפועלת במסגרת רשות מקרקעי ישראל, תממן את עלות הקמתה של גדר שתגן על הקיבוץ, רשות הטבע והגנים תהיה אחראית לביצוע עבודות ההקמה, והמועצה האזורית הגלבוץ תהיה אחראית לתחזוקת הגדר<sup>24</sup>.

## "מילה טובה" לגופים הנילונים

ח"כ יוסף תמיר העלה הצעה שנשלחה אליו, ולפיה "האומבוסדמן ייתן ציונים לשבח למצטיינים בתפקידים"<sup>25</sup>. ואכן, בעת האחרונה מציינת הנציבות בדוחותיה "מילה טובה" לגופים נילונים שהחליטו מיזמתם לתקן ליקויים שנחשפו בתלונות או שפעלו לפנים משורת הדין כלפי מתלונן<sup>26</sup>.

בסיכום דיוניה המליצה הוועדה המלצות אלה, שאושרו על ידה פה אחד<sup>27</sup>:

- א. יוקם מוסד לטיפול בתלונות הציבור ("אומבוסדמן").
- ב. תפקיד האומבוסדמן יוטל על מבקר המדינה.
- ג. מבקר המדינה ימלא את תפקיד האומבוסדמן באמצעות אגף מיוחד במשרדו, אשר הממונה עליו יהיה אחראי בכניו במישרין.
- ד. הממשלה תציע לכנסת בהקדם חוק בנדון זה שיקבע, בין השאר, פרטים בדבר סמכויות ודרכי מינוי.

## ועדת האומבוסדמן (1970–1971)

עם הגיע המלצות ועדת אזניה לשולחן הממשלה, החליטה הממשלה לאמץ ב-15.12.68<sup>28</sup>, והניחה ב-25.9.69 לפני הכנסת השישית את הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5), התשכ"ט-1969<sup>29</sup>. עם כינונה של הכנסת השביעית<sup>30</sup> הונחה ההצעה גם לפנייה, והובאה להצבעה בקריאה ראשונה ב-17.2.70. בקריאה זו החליטה הכנסת להעביר את הצעת החוק לוועדה שתקים ועדת הכנסת<sup>31</sup>. כך הוקמה ועדה מיוחדת לדיון בהצעת חוק מבקר המדינה (תיקון

23 ראו למשל נציב תלונות הציבור, דוח שנתי 46, בעמ' 74; נציב תלונות הציבור, דוח שנתי 47, בעמ' 114.

24 נציב תלונות הציבור, דוח שנתי 46, בעמ' 74.

25 ועדת אזניה, לעיל ה"ש 16, בעמ' 10.

26 נציב תלונות הציבור, דוח שנתי 46, בעמ' 28; נציב תלונות הציבור, דוח שנתי 47, בעמ' 38.

27 ועדת אזניה, לעיל ה"ש 7, בעמ' 10.

28 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 1 (1972), בעמ' 8. פורסם גם אצל אשר פרידברג ביקורת המדינה בישראל הלכה ומעשה 482 (1999).

29 הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5), התשכ"ט-1969, ה"ח 403; ראו גם המבוא להצעת החוק, שם, בעמ' 402.

30 ביום 17.11.69.

31 דיכ 17.2.1970, 842.

מס' 5), התשכ"ט-1969, שמנתה 19 חברים מקרב חברי ועדת הכנסת, ועדת הכספים וועדת החוקה, חוק ומשפט, וזכתה לכינוי "ועדת האומבוסדמן".

בראשות ועדת האומבוסדמן עמד ח"כ ישראל ישעיהו, ובדיניה גם נטל חלק המבקר נבנצל. דיוני הוועדה החלו ב-14.70 והסתיימו ב-28.3.71, לאחר 26 ישיבות שבמהלכן הוחלט על תיקונים בהצעת החוק. לאחר קריאה שנייה ושלישית קיבלה הכנסת פה אחד ב-31.3.71 את חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5), התשל"א-1971<sup>32</sup>, שהוסיף לחוק פרק שביעי אשר כותרתו "בירור תלונות הציבור".

## תפיסת מוסד האומבוסדמן

בטרם צללה ועדת האומבוסדמן לנבכי החוק המוצע, תכנון הפרוצדורות ליישומן ובחינת האוכלוסיות שיוכלו לקבל סעד בהגשת תלונה והמוסדות שעליהם תתברר תלונה, היא ראתה חשיבות בהנחת אבני היסוד להקמת מוסד האומבוסדמן. בתוך כך היא ביקשה להבהיר את עצם הצורך במוסד לבירור תלונות, את מקומו ותכליתו של מוסד זה בין המוסדות הדמוקרטיים בחברה המתגבשת, ואת ייחודו של המוסד. בפתח הדיונים נאמרו בין השאר הדברים שלהלן:

העולם כולו נתון במשבר. אחד המוקדים של משבר זה הוא הקרע שבין החברה לבין היחיד... היחיד בתוך החברה אינו מרגיש את עצמו שותף לאחריות החברה והאזרח הניצב מול כוחו הגדול של מנגנון הממשל מרגיש עצמו לעיתים קרובות חסר אונים...אנו צופים לקראת השלום ולקראת חברה שתעמוד בפני בעיות סבוכות ולא קלות. מה גם שאנו צופים לקראת עלייתה של יהדות ברית המועצות. אנחנו צריכים להתקין כלים שיהיה בהם משום קרובו של היחיד לחברה, משום הקניית הרגשה שבעמדו מול הממשל אין הוא עזוב לנפשו; והממשל הדמוקרטי שאנו שוקדים על ביצורו מתקין את האמצעים שבידי היחיד להשתמש בהם שעה שהוא מרגיש את עצמו, בצדק או שלא בצדק, מקופח<sup>33</sup> (ההדגשות אינן במקור).

כבר נבחרה הכנסת השישית התחייבו במציעיהם השונים להקים את מוסד האומבוסדמן. היה ויכוח לגבי מיהות המוסד ואם לקיימו כמוסד נפרד או אם לחברו למבקר המדינה, שגם לפי חוק מבקר המדינה האורגינאלי מילא תפקידים נכבדים שבדרך כלל ממלא אותם האומבוסדמן במקומות בעולם בהם הוא קיים. לפי מספר התלונות שבהן כבר מטפל מבקר המדינה ושהן בעלות אופי אומבוסדמני, עושה בתחום זה מבקר המדינה מלאכה גדולה יותר משעושה האומבוסדמן השבדי או אפילו הדני<sup>34</sup>.

עיקר ההישג של נציב התלונות צריך להיות במידת יכולתו להביא במקרים מרובים ככל היותר לשינוי שהוא לטובת האזרח. נציב התלונות לא בא רק כדי לשכנע. הוא צריך לצאת מתוך הנחה שאם הוא משתכנע שיש בעניין קיים עליו לפעול מתוך גישה שלמתלונן הצודק צריך למצוא את העזרה. בזה צריך נציב התלונות לראות את הצלחתו, בזה הוא צריך להשקיע את כל יוקרתו ואת כל האמביציה שלו כלפי הגוף המבוקר, בתור בעל פונקציה במינהל הממלכתי. יחד עם זאת... לא ייתכן שאדם ישיג דבר רק בגלל העובדה שמצא דרך לנציב התלונות. נציב התלונות צריך לגלות משהו מן הגישה של

32 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5), התשל"א-1971, ס"ח 623, 112. תיקון החוק נכנס לתוקפו ב-22.9.71.

33 דברי י"ר הכנסת ראובן ברקת, ועדת האומבוסדמן, ישיבה 1, 2 (14.4.1970).

34 דברי שר המשפטים יעקב שפירא, ועדת האומבוסדמן, ישיבה 2, 2 (24.5.1970).

מבקר המדינה: אם כבר עוזרים לאדם מסוים משום שמגיע לו צריך לדאוג גם למקרים אחרים שלא מצאו את הדרך להיעזר<sup>35</sup> [ההדגשה אינה במקור].

להבדיל מתפקיד מבקר המדינה שדואג שהדברים יתנהלו לפי דין נציב התלונות צריך לפעול לפנים משורת הדין<sup>36</sup>.

התלונה צריכה להועיל גם נגד טיפול שהוא נוקשה. כאן אני בא לאחד הנושאים העדינים וזו השאלה אם נציב התלונות צריך גם להתייחס באופן ביקורתי לתקנות הקיימות... דומני שבתור אומבודסמן צריך נציב התלונות לתת דעתו אם התקנה פועלת קשה מדי על האזרח... הוא צריך לדעת להציע לשר לשקול לשנות את התקנה<sup>37</sup>.

בעומדנו על דינוי הוועדה, הנכרסים על פני מאות עמודים, ניכר כי נעשתה מלאכת חשיבה מעמיקה על אודות חזון מוסד הנציבות ותכליותיו, בצד הסתכלות פרגמטית על צורכי החברה ההולכת ומתהווה בישראל. להתרשמותנו, מטרת הדיונים הייתה להבטיח את הקמתו של מוסד שייתן מענה לאזרח אל מול רשויות השלטון, ויבטיח את תקינות התנהלותו. נביא להלן שתי סוגיות שנדונו בוועדה העוסקות במעמדו של מוסד נציבות תלונות הציבור ובשאיפה לביצורו.

### שאלת סמכותו של הנציב ליזום בעצמו בירור בנושאים שלא הוגשה תלונה לגביהם

שאלה זו עלתה בדינוי הוועדה<sup>38</sup> אגב הדיון בסעיף 33 להצעת החוק ולפיו "כל אדם רשאי להגיש תלונה אל נציב תלונות הציבור"<sup>39</sup>, ונשמעו בעניינה דעות לכאן ולכאן. מן הצד האחד הובעה העמדה שהסמכת הנציב ליזום בירורים ללא הגשת תלונה מלכתחילה תביא למעמסה<sup>40</sup> עליו, ואף עלתה התהייה אם הכוונה היא "שהמבקר יסתובב ויחפש תלונות?"<sup>41</sup>. כן צוין שההצעה מרחיבה את סמכות הנציב שלא לצורך, שכן בתפקידו כמבקר סמכויותיו רחבות דיין<sup>42</sup>.

לדברי האוחזים בעמדה זו, במסגרת פעולות הביקורת רשאי מבקר המדינה להיעזר בכל מידע שמגיע לידינו, וסמכותו בתפקיד זה רחבה דיה ליזום פעולות חקר או בדיקה כראות עיניו. בעמדה הזו צידד אף המבקר נבנצל, אשר ציין כי "אם אין מתלונן, אותם נושאים יוכלו לשמש כנושאים לביקורת"<sup>43</sup>. עוד הוסיף אחד החברים כי "כמבקר – מחובתו לבקר הזרועות השונות במדינה ואז הוא צריך להיעזר בכל אינפורמציה שמגיעה אליו... אבל כנציב התלונות ייהפך למי שמחפש את העוולות שנעשו ליחיד? עוול שנעשה לציבור – יש לזה הצדקה, עוול שנעשה ליחיד, שהוא יחפש? אין צורך להעמיס עליו דברים שלא יוכל לעמוד בהם"<sup>44</sup>.

35 דברי המבקר נבנצל, שם, בעמ' 7.

36 דברי ח"כ ישראל ישעיהו, שם, בעמ' 7.

37 דברי שר המשפטים יעקב שפירא, שם, בעמ' 7.

38 ועדת האומבודסמן, ישיבה 22, 6-7 (21.2.1971).

39 נוסח הסעיף התקבל כלשונו בקריאה השנייה והשלישית.

40 דברי ח"כ ארי אנקוריון, ועדת האומבודסמן, לעיל ה"ש 38, בעמ' 7.

41 דברי ח"כ ישראל ישעיהו, שם, בעמ' 6.

42 דברי ח"כ ישראל ישעיהו והמבקר נבנצל, שם, בעמ' 6-7.

43 שם.

44 דברי ח"כ ארי אנקוריון, שם, בעמ' 7.

מן הצד השני היו שסברו כי יש לאמץ דפוס פעולה דומה לזה של אומבודסמנים אחרים בעולם<sup>45</sup>, שעוקבים אחרי פרסומים בעיתונות ויוזמים פעולות בהתאם, זאת נוסף על התלונות המוגשות אליהם. האוחזים בדעה זו גרסו שאף כי תפקידו הראשון של מבקר המדינה מספק לכך מענה, בכל זאת ישנה חשיבות שגם בתפקידו כנציב תלונות הציבור הוא לא יוותר אדיש לאירועים בעלי משמעות במדינה, לרבות אלה ש"אין להם אבא מתלונן"<sup>46</sup>, וכי "אולי ניתן לפרש... במידה שהמבקר נתקל בעניין שיש בזה משום ענין לתלונות הציבור, אז הוא יטפל. צריך שיהיה ברור שמבקר המדינה יכול כנציב התלונות לטפל בעניין גם מתוך יוזמתו". בהקשר זה של הדיון גם ציין ח"כ ראובן ארזי כי "אני הצעתי בזמנו שתהיה אפשרות לנציב התלונות לטפל גם בעניינים לפי יוזמתו"<sup>47</sup>.

לבסוף התקבלה הדעה כי אין להרחיב את סמכויות הנציב כך שתהא בידי ג גם סמכות ליזום בירור עניינים שבהם לא הוגשה תלונה, מחשש כי "העניין יכול ליהפך למכשיר לכל מיני פעילויות ארגוניות באמצעות יוזמה של קבוצות של ארגונים, הסתדרויות וגם של חברי כנסת. אנחנו פה מחטיאים את המטרה של החוק. החוק בא ליצור מעג ישרי, אנושי, בין האזרח לבין נציב התלונות"<sup>48</sup> [ההדגשה אינה במקור]. ועם זאת, על מנת להפיג חששם של החברים שאחזו בדעה האחרת, הדגים המבקר נבצל היאך עניינו של הפרט לא ייזנח גם בהיעדר תלונה קונקרטי. במקרה לדוגמה שהציג, הוא נחשף בעיתון למקרה של אסיר שחלה בשל תזונה לקויה וראה לנכון להיכנס לעובי הקורה ולבדוק את העניין<sup>49</sup>. בכך נחתם הדיון בסוגיה זו, והוחלט כי סמכות נציב תלונות הציבור תיוחד לבירור תלונות על פגיעה במישרין במתלונן, וכי בנושאים הטעונים בדיקה שאין מאחוריהם מתלונן מסוים יוכל המבקר לעסוק במסגרת ביקורת המדינה.

## מעמדו וסמכויותיו של הנציב מול הגוף הנילון

בדיוני הוועדה עלתה לדיון השאלה אם הגוף הנילון יהיה מחויב לפעול לפי הכרעת הנציב, או שהיא תהיה בגדר המלצה בלבד. עוד עלתה לדיון שאלת סמכויות הנציב במהלך בירור התלונה, ובכלל זה אם חובה על גוף נילון להשיב לכנייה מטעם הנציבות<sup>50</sup> ואם חובה עליו להשיב לה בתוך פרק זמן קצוב, עד היכן מגיעה סמכות הנציב להשיג ידיעות לצורך בירור תלונה, ואם יש לתת בידי הנציב סמכות להטיל אמצעי אכיפה אם החלטתו או דרישה מטעמו לקבל מענה אינן מקוימות.

בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב בין השאר כי "לנציב התלונות לא ניתנו כל סמכויות ביצוע בעקבות הבירור. הוא רק מוסמך להמליץ על הדרכים לתיקון הליקוי. אולם הניסיון מראה כי ברוב המקרים באים עניינים על תיקונם על ידי עצם הטיפול בתלונה, ללא צורך בכוח כפייה"<sup>51</sup>. בדברים אלה מגולמת התפיסה כי אף שלנציב לא ניתנו סמכויות ביצוע, יש להחלטתו משקל ציבורי העולה על המלצה גרידא, ומצופה מהגופים הנילונים למלא אותה. מעיון בישיבות הוועדה עולה תמימות דעים כי הצבעת הנציב, אף שהיא בגדר המלצה ואינה החלטה שיפוטית, היא בעלת תוקף מחייב מהבחינה הציבורית והמוסרית<sup>52</sup>. עם זאת, הדעות נחלקו בשאלה אם יש לתת בידי הנציב

45 ח"כ תמיר הפנה לפעילות האומבודסמנים בארצות סקנדינביה, שם, בעמ' 6.

46 שם.

47 שם, בעמ' 6.

48 דברי יו"ר הוועדה ח"כ ישראל ישעיהו, שם, בעמ' 7.

49 שם, בעמ' 7.

50 החברים אישרו נוסח שיחייב את הגוף וכל אדם למסור ידיעות ולהשיב.

51 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5), התשכ"ט-1969, ה"ח 402.

52 בעניין זה גם סברו כי תפיסת ההצבעה כהמלצה רבת-משקל מאפשרת לנציב להמליץ בפני הגוף הנילון על תיקון או התנהלות שעשויה להיות גם "לפנים משורת הדין", ובכך למעשה מעמדו של הנציב כפטרון הציבור מתחזק עוד יותר. ראו ועדת האומבודסמן, ישיבה 12, 4-3 (2.8.1970).

מנגנוני אכיפה שייקבעו בחוק ואשר יחייבו את הגוף הנילון לשתף עימו פעולה, להשיב על שאלותיו ולמסור לו מידע ומסמכים בתוך זמן קצוב.

חלק הארי של חברי הוועדה, וכן מבקר המדינה ונציגי משרד המשפטים, סברו כי על הגוף הנילון להיענות לדרישת הנציב ולהשיב לתלונה או למסור מידע ומסמכים כפי שהתבקש. חלקם אף גרסו כי על הגוף הנילון לעשות כן בתוך פרק הזמן שיוורה הנציב, וכי יש להעמיד אמצעי אכיפה יעילים בדומה לאכיפה פלילית כלפי גורמים בגוף הנילון, ואף כלפי אנשים פרטיים, שלא יעמדו בדרישה. בין הקולות הבולטים שנשמעו בעניין היו דברי ח"כ יורם ארידור: "מה שצריך להיות ברור הוא שקיימת החובה של הגוף, המקבל את הדרישה, להיענות לה תוך תקופה שתיקבע בדרישה... יש לנציב התלונות סמכות להזמין אדם להופיע בפניו... יש להכניס סמכות זו של חיוב הזולת להיענות להזמנה כסמכות ברורה של נציב התלונות"<sup>53</sup>. הוסיף בעניין זה ח"כ ארי אנקוריון<sup>54</sup>: "הגופים הנדרשים חייבים יהיו לענות וכן אדם שפונים אליו חייב יהיה להיענות".

אחרים בקבוצה זו השמיעו קולות מרוככים יותר, וגרסו כי אף שחובה על הגוף הנילון לשתף פעולה עם הנציב ולהשיב לשאלותיו, אין הכרח כי המענה יינתן בתוך פרק זמן מוקצב, וכי הדבר גם אינו כובל את ידי הנציב מלברר את התלונה ולהגיע להכרעה בלעדי גרסת הנילון<sup>55</sup>. ברוח זו אף הושמעה דעה שביקשה לרכך עוד יותר את סמכות הנציב, ולפיה הנילון אינו עומד למשפט וכי המוקד של בירור התלונה הוא מציאת פתרון וסעד למתלונן. משכך הוא, די בכך שתינתן אפשרות לנילון להגיב מבחינת עיקרי הצדק הטבעי, ואולם אין הוא מחויב מצידו להשיב על התלונה אם אינו חפץ בכך.<sup>56</sup>

## שאלת הצורך באכיפה וטיבה

חלק מהדעות גרסו כי אין מקום לקבוע בחוק אמצעי אכיפה, וכי אין לנציב תפקיד שיפוטי אשר אכיפה בצידו<sup>57</sup>, שכן סמכות נציב תלונות הציבור ופעולתו נטועות היטב בשדה הציבורי, ובמובן זה מקום שגוף נילון לא ישתף פעולה כאמור – אזי ימצאו הדברים את ביטויים על בימת הכנסת ובפני הציבור לשפוט. בעניין זה נכנה לדברי ח"כ אנקוריון<sup>58</sup>:

סוף כל סוף אנחנו מדברים במוסד שצריך לתת שירות טוב ולאפשר פתרון בעיות בדרך של המלצה... אין לומר שאין סנקציה, כי הדוח שייגש נציב התלונות לכנסת... הוא הסנקציה... במקרה שלא ימלאו אחר המלצה של נציב התלונות ידווח על כך נציב התלונות בדין וחשבון שלו העולה על שולחן הכנסת בדיון פרלמנטרי. זו סנקציה מספיקה והיא כאמור לגבי מי שאינו ממלא אחר המלצה. הוא הדין גם לגבי מי שאינו נותן אפשרות לבירור התלונה. גם מקרה כזה יהיה כלול בדוח של נציב התלונות וגם הוא יתעורר בכנסת בכל מיני צורות [ההדגשה אינה במקור].

53 ועדת האמבוסדמן, ישיבה 11, 3 (26.7.1970).

54 שם, ובעמ' 4.

55 דברי ח"כ דניאל לוי, שם, בעמ' 5.

56 דברי ח"כ יעקב נחשת, שם, בעמ' 6.

57 שם.

58 שם, ובעמ' 4.

בעמדה זו צידדו גם נציגי היועץ המשפטי לממשלה, שביקשו להעמיד את סמכות הנציב על אדן מעשי יותר. כדברי אורי ידן, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה<sup>59</sup>:

מה צריך מבקר המדינה לעשות? עליו לראות אם יש מקום לעזור... נציב התלונות אינו שוטר המכין את התיק לבית המשפט ואף לא קטגור החוקר את העדים... התוצאה של בירור אינה קביעת עובדות כשם שעושה ועדת חקירה, ובוודאי שאינה הוצאת פסק דין המחייב אנשים. לאחר שנציב התלונות מברר את התלונה הוא בא בכל הצניעות המקובלת עליו ומביא את המלצותיו. כל זה אינו מתאים להליך פורמלי עם סנקציות והפללה... אינני מוכן לקבל גם את טענתו של מבקר המדינה... שנציב התלונות לפי הנוסח הנוכחי חייב לחקור עד הסוף ולדרוש אינפורמציה אינטימית אפילו... נציב התלונות אינו צריך לאסוף כל אינפורמציה שהוא רק יכול לאסוף, הוא צריך לדעת מה נחוץ לו על מנת לברר [ההדגשה אינה במקור].

עוד הובא שם:

איננו מדברים כאן בחוקר או שוטר הדורש שיענו לו תוך זמן מסוים. מבקר המדינה הפועל פה כנציב התלונות הוא אדם הנושא במשרה רמה ויש בידו אמצעי מרתיע שהוא הדוח בו ידווח על כך שלא ענו לו. אמצעי זה ירתיע בוודאי משרד ממשלתי ומוסד ממלכתי... גם הנילון וגם הממונה יהיו מעוניינים להשיב על התלונה כדי שבפני נציב התלונות תהיה גם הגרסה שלהם, אחרת יפגע הדבר בסיכוייהם. נראה לי אפוא שאין מקום להגביל בזמן ואף לא להטיל סנקציה (ההדגשות אינן במקור).

אם נציב התלונות מצא את התלונה מוצדקת, הרי שזה נתון למרותו, ויש להניח שהעניין בא מיד על תיקונו. כי אם לאו, אז העניין בא למהלכים נוספים של נציב התלונות, אשר כידוע, הוא גם מבקר המדינה. הוא ידע למצוא כיצד לתבוע את עלבונו... כי הייתה תלונה וכי הוא הודיע שהיא הייתה מוצדקת וכי בכל זאת לא נעשה ולא כלום<sup>60</sup>.

נציגי היועץ המשפטי לממשלה וחברי הכנסת שציידו בגישה זו ביקשו אפוא להדגיש את "הסמכות הסטטוטורית והמשקל המוסרי" של מוסד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, שנתפס בידי הציבור והגופים כמוסד ממלכתי וציבורי גבוה<sup>61</sup>, על פני העמדת סמכויות ביצוע או סמכויות אכיפה בידי הנציב אם הוראותיו לא יקוימו. מנגד, קולות אחרים בדיון חששו שהתפיסה הרכה יחסית של סמכויות הנציב בבירור תלונה עלולה לפגוע במעמדו ובמידת היעילות של פעולתו. וכך ציין ח"כ תמיר:

הערתי נוגעת לרוח הנושבת בדיון של היום שבאה לעקור שיניים מחוק מבקר המדינה – נציב התלונות... אני חושב שאנו עומדים בפני תקופה בה מתחילות להתעורר ביקורות בציבוריות הישראלית על חוק מבקר המדינה עצמו... הציבור מתעייף מביקורת לשמה. לא תמיד הרשויות המבוקרות מפיקות את מלוא התועלת מן הביקורת... שלא נהפוך חוק זה למשהו מימי שיעניק לנציב התלונות שיניים שהן חלב בלבד... עלינו להתייחס לחקיקה זו בכל הרצינות והחומרה, אחרת ייצא חוק זה בלתי מחייב... אם נפטור את הנילון מכל חובה ונסתפק בפרסום הדוח בלבד נחטיא את המטרה<sup>62</sup>.

59 דברי אורי ידן, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, שם, בעמ' 7-8.

60 שם, בעמ' 6.

61 דברי אורי ידן, ועדת האומבודסמן, ישיבה 12, 7 (2.8.1970).

62 דברי ח"כ יוסף תמיר, ועדת האומבודסמן, לעיל ה"ש 53, בעמ' 9.

חבר נוסף בוועדה הביע את חששו מכך שדבר הנציב ישאר בגדר המלצה בלבד: "אני חרד מאוד לגורלו של החוק הזה. חוק זה לא בא כדי להמליץ או לא להמליץ והמנגנון ייענה או לא ייענה. חוק זה בא כדי שאם יש עיוות דין שהאזרח יבוא ויטען, שיהיה אל מי לפנות, הדברים צריכים להיות די ברורים כדי שהאיש ברוחב יבין אותם"<sup>63</sup>. חבר ועדה אחר הוסיף: "אני חרד מפני שאנו עושים את החוק הזה פלסטר"<sup>64</sup>.

בדיוני הוועדה עלתה גם שאלת מעמדם של ממצאי הברור בתלונה אשר נמצאה מוצדקת, ואם בנסיבות אלה חובה על הגוף הנילון לפעול לתיקון הליקויים בהתאם להצבעת הנציב ולדווח לו על כך. גם כאן נשמעו קולות משני הצדדים. היו שגרסו כי יש להסמיך את הנציב לדרוש את תיקון הליקויים ולהטיל על הגוף הנילון חובה לציית ולדווח כי ביצע כן, וכי "אלו הן שיניים כדי שהמבקר יוכל לבצע את הפעולה לאלה שנעשה להם עוול"<sup>65</sup>. עוד נאמר כי "אנחנו רוצים ליצור חובה שאם מצא הנציב שנעשה עוול לאדם, ידרוש את התיקון, ואין דרך אחרת אלא אם נחייב את האדם לתקן את המעוות"<sup>66</sup>. דבריו של ח"כ תמיר מדגישים עמדה זו:

**מוסד זה נוצר על מנת לתת ביטוי לזכויות האדם בטיפול הספציפי, בין העובדה שזכויות האדם מוגנות על פי החוק ובין המציאות היום, יש מרחק רב. לכן בא המוסד שנקרא נציב תלונות הציבור כדי להגן על האזרח, לא רק מבחינה של הגנה חוקית, אלא מבחינת הרתעה מסוימת, אחרת מה הועלנו... חוק האומבודסמן הוא חוק בלתי רגיל ואם לא ניתן למוסד את הסמכות לדרישה אנחנו נחטיא את המטרה"<sup>67</sup> [ההדגשה אינה במקור].**

מנגד, היו שגרסו כי בהטלת חובה על הגוף הנילון לבצע את הצבעת הנציב, חורג הנציב מתחום תפקידו וסמכותו שכן אין זה מתפקידו לחלק הוראות למינהל, ויש לכבד את יחסי הגומלין בין הרשויות השונות במבנה הדמוקרטי<sup>68</sup>. בעמדה זו תמך גם המבקר נבנצל:

**זה לא רק יהפוך סדרי שלטון אלא ייתן לגוף שלא נבחר לעמוד מול אלפי גופים מבוקרים ולהשמיע דעתו בצורה של דרישה. אינני חושב שזה דמוקרטי לתת זכות מרחיקת לכת כזאת. יתר על כן הוא מסוכן לאומבודסמן עצמו, מאחר והרשות המבצעת שכל כוחה בידה, לא תיכנע בכל המקרים לדעתו של נציב התלונות. בסוכו של דבר זה יפגע בסמכותו ובמעמדו של הנציב אם לא יקיימו דבר שהוא הכריז עליו כעל מחייב. המלצתי היא שהוא יכול להביע דרישותיו ולדווח אם בוצעו או לא, ואין להכניס בחוק את החובה שיש לבצע (ההדגשות אינן במקור).**

המבקר נבנצל הוסיף כי יש מקום לקבוע שהגוף הנילון ידווח אם ביצע את הצבעת הנציב אם לא, ודי לעגן בחקיקה הוראה זו כדי לתת תוקף להצבעת הנציב ולהרתיע גוף נילון, מהבחינה הציבורית, מאי-ביצוע ההצבעה<sup>69</sup>.

המבקר והיועץ המשפטי לממשלה הציגו אפוא עמדה מעשית ולפיה פניית הנציב לגוף נילון מחייבת את הגוף מהבחינה הציבורית לשתף עימו פעולה ולמסור מידע, ומעניקה להצבעת הנציב תוקף ציבורי המחייב את הגוף גם לדווח על תיקון הליקויים שהוצגו. על פי גישה זו, בזירת הפעולה הציבורית של המבנה הדמוקרטי בישראל יש

63 דברי ח"כ אליהו ששון, שם, בעמ' 8.

64 ועדת האומבודסמן, לעיל ה'ש' 61, בעמ' 10.

65 דברי ח"כ יעקב נחושתי, ועדת האומבודסמן, ישיבה 23, 9 (28.2.1971); וכן דברי ח"כ יוסף תמיר, ועדת האומבודסמן, ישיבה 24, 4 (7.3.1971).

66 דברי ח"כ נחושתי, לעיל ה'ש' 65, ישיבה 24, בעמ' 4.

67 דברי ח"כ יוסף תמיר, שם, בעמ' 5.

68 דברי היועץ המשפטי לממשלה מאיר שמגר, שם, בעמ' 4.

69 דברי המבקר ד"ר נבנצל, לעיל ה'ש' 65, ישיבה 23, בעמ' 10.

באמתחתו של הנציב די כלים על מנת לאכוף את הצבעתו, כגון הדוח השנתי ודוחות מיוחדים אחרים, וכן עומדות לרשותו סמכויותיו כמבקר המדינה<sup>70</sup>. דומה כי עמדה זו ביקשה לאזן בין הדעות השונות בלי לפגום במעמד מוסד האומבדוסמן ובמטרת החוק. ואכן, עמדה זו התקבלה ברוב קולות ומצאה ביטוי בנסח החוק הקיים. ביום ה' בניסן התשל"א, 31.3.71, התקבל בכנסת חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5), התשל"א-1971, אשר הוסיף לחוק מבקר המדינה את הפרק השביעי שעניינו בירור תלונות הציבור.

## שילוב מוסדות מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור במשרד אחד

### כללי

כפי שתואר לעיל, במדינת ישראל מבקר המדינה הוא גם נציב תלונות הציבור<sup>71</sup>, שילוב תפקידים שהינו ייחודי בעולם. הנציב ממלא את תפקידו באמצעות נציבות תלונות הציבור<sup>72</sup>. יצוין כי משרד מבקר המדינה נהג לברר תלונות עוד בטרם הוקמה נציבות תלונות הציבור. שיתוף הפעולה בין ביקורת המדינה לבין בירור תלונות הציבור בא לביטוי בסעיף 47(ב) לחוק מבקר המדינה, הקובע כך: "אין בהוראות פרק זה כדי לגרוע מסמכותו של מבקר המדינה להיעזר בפעולותיו האחרות בחומר שהגיע לידיו בקשר לתלונות, בין שבירר ובין שלא בירר אותן". המחוקק מבהיר אפוא כי מבקר המדינה רשאי להיעזר בחומרים שהגיעו לידיו "בקשר לתלונות" שהוגשו לו בתפקידו כנציב תלונות הציבור.

### אזכור תלונות הציבור בדוחות מבקר המדינה

ניסיון השנים מוכיח כי שילוב שני התפקידים במשרד אחד מועיל הן לביקורת המדינה והן לבירור תלונות הציבור. הצטברות של תלונות נגד גוף נילון מסוים יכולה להצביע על הצורך לערוך בו ביקורת יזומה<sup>73</sup>. ואכן, בכמה וכמה מקרים נערכו דוחות ביקורת על גופים שהתקבלו עליהם תלונות רבות בנציבות<sup>74</sup>. המידע העולה מהתלונות משמש את דוחות הביקורת במגוון דרכים, ולהלן נציג דוגמאות אחדות להן.

א. לעיתים מוצגת בדוח הביקורת תלונה אחת לצורך המחשת בעיה מערכתית בגוף הנילון. לדוגמה, בדוח ביקורת שעסק במחסור בנהגים בחברות התחבורה הציבורית הוצגה תלונה שהתקבלה בנציבות על תדירות נסיעות נמוכה בקו אוטובוס מסוים, והיא סייעה להמחיש את הבעיות שגורם המחסור בנהגים לשירות התחבורה הציבורית<sup>75</sup>.

70 לסוגיית מעמדה ותוקפה של החלטת נציב תלונות הציבור ראו בג"ץ 384/71 דודאי נ' הראל, פ"ד (2) 554 (1971); בג"ץ 453/84 איתורית שירותי תקשורת בע"מ נ' שר התקשורת, פ"ד לח(4) 617 (1985); מרים בן פורת, חוק יסוד מבקר המדינה 307-377 (2005); יצחק זמיר, הסמכות המינהלית כרך ד – סדרי הביקורת המשפטית 2363-2383 (2017); דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי כרך ד – משפט מינהלי דינוי 377 (2017).

71 ס' 4 לחוק-יסוד: מבקר המדינה.

72 ס' 32(א) לחוק מבקר המדינה.

73 בן פורת, לעיל ה"ש 70, בעמ' 276-277.

74 ראו למשל מבקר המדינה השירות לציבור בחברת דואר ישראל בע"מ (2019). ראו גם דוגמאות אצל בן פורת, לעיל ה"ש 70, בעמ' 277 ובה"ש 24.

75 מבקר המדינה דוח ביקורת מיוחד – משבר התחבורה הציבורית (2019), בעמ' 211.



- ב. יש מקרים, הגם שאינם שכיחים, שבהם תלונה אחת המתקבלת בנציבות מביאה לידי כתיבת דוח ביקורת העוסק בנושא התלונה. כך, בשנת 2017 הוגשה לנציבות תלונה בנוגע למצבו ההנדסי הרעוע של הגשר מעל נחל אוג, והטיפול בתלונה הביא לכתיבת דוח ביקורת בעניין אחריותם של הגופים המבוקרים הרלוונטיים למצבו של הגשר בפרט, ובעניין תחזוקת הכבישים המובילים למחנות צה"ל בכלל<sup>76</sup>.
- ג. לעיתים מוצגים בדוח הביקורת נתונים על מספר התלונות שהתקבלו בנציבות לגבי גוף מסוים לאורך השנים, לצד ניתוח הנתונים והסקת מסקנות מהם<sup>77</sup>.

### אזכור דוחות ביקורת בדוח נציב תלונות הציבור

גם בדוחות נציב תלונות הציבור מוזכרים דוחות ביקורת שדנו בתלונות שונות אשר פורסמו בהם<sup>78</sup>. לעיתים ממצאי דוחות הביקורת משמשים בסיס להחלטות הנציבות בתלונה. במקרה לדוגמה, מתלונן המועסק במשרד ראש הממשלה פנה לנציבות בתלונה על כך שבתיקו האישי במשרד תויקו מסמכים הנוגעים לחקירה משמעתית שאותה ביצע שלא כדין עובד המשרד. בדוח מבקר המדינה משנת 2017 בנושא הטיפול בעבירות משמעת בשירות המדינה<sup>79</sup> נקבע בנוגע לחקירה שעליה נסבה התלונה, כי ביצע אותה עובד שבאותה עת לא היה חוקר משמעת מוסמך – ולכן כל פעולותיו כחוקר בוצעו שלא בתוקף הסמכות המוקנית לחוקר משמעת. נוכח ממצאי דוח הביקורת, פנתה הנציבות למשרד ראש הממשלה וציינה לפניו כי לא היה מקום לתיקו האישי של המתלונן מסמכים הנוגעים לאותה חקירה, מאחר שהיא בוצעה בידי עובד שלא הוסמך לכך. משרד ראש הממשלה קיבל את עמדת הנציבות, והמסמכים הוצאו מהתיק האישי של המתלונן<sup>80</sup>.

### כתיבת דוח ביקורת בשיתוף נציבות תלונות הציבור

לעיתים משתתפים עובדי הנציבות בכתיבת דוחות ביקורת, ומביאים לידי ביטוי את הידע והניסיון שלהם בבירור תלונות בנושאים הנדונים בדוח הביקורת. בשנים האחרונות השתתפו עובדי הנציבות בכתיבת דוח ביקורת על שימוש הרשויות המקומיות ונבחריהן ברשתות החברתיות<sup>81</sup> ודוח ביקורת בנושא הנגשת אתרי המרשתת של רשויות מקומיות לאנשים עם מוגבלות<sup>82</sup>.

76 מבקר המדינה דוח ביקורת שנתי 170 (2020), בעמ' 282–290.

77 מבקר המדינה לעיל ה"ש 74, בעמ' 31–35.

78 ראו למשל נציב תלונות הציבור דוח שנתי 46, בעמ' 121 ובה"ש 61; נציב תלונות הציבור דוח שנתי 47, בעמ' 147 ובה"ש 121.

79 מבקר המדינה דוח מיוחד – הטיפול בעבירות משמעת בשירות המדינה (2017).

80 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 45 (2019), בעמ' 114–115.

81 מבקר המדינה דוחות על הביקורת בשלטון המקומי (2020), בעמ' 19–109.

82 מבקר המדינה דוחות על הביקורת בשלטון המקומי (2021), בעמ' 1041–1051.

## תיקוני הפרק השביעי לחוק מבקר המדינה

מאז נוסף הפרק השביעי לחוק מבקר המדינה במסגרת חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5), התשל"א-1971, תוקן פרק זה פעמים רבות. להלן נציג את התיקונים העיקריים בו.

### תיקון מס' 8<sup>83</sup>

בתיקון זה תוקן סעיף 32 לחוק מבקר המדינה, ונקבע בו כי על מינוי מנהל הנציבות לא תחול חובת המכרז לפי סעיף 19 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959. עוד נקבע בסעיף זה כי משנתכנתה משרתו של מנהל הנציבות, רשאי הנציב להטיל את מילוי התפקיד על אדם אחר לתקופה שלא תעלה על שלושה חודשים.

כמו כן תוקן סעיף 43(א) לחוק. בסעיף המקורי נקבע כי אם מצא הנציב שהתלונה מוצדקת, הוא רשאי להצביע בפני מי שהתלונה עליו על הצורך בתיקון ליקוי וכן על הדרך לתיקונו. בתיקון מס' 8 נקבע כי הנציב רשאי להצביע גם על המועד הסופי לתיקון הליקוי. בסעיף 43(ב) נקבע בהתאם כי מי שהתלונה עליו יודיע לנציב עד למועד האמור בסעיף קטן (א) על הצעדים שנקטו – ואם לא עשה כן, או שההודעה אינה מניחה את דעתו של הנציב, רשאי הנציב להביא את העניין לידיעת השר הנוגע בדבר או לידיעת הוועדה לביקורת המדינה. עוד נקבע כי סעיף 30 לחוק<sup>84</sup> יחול בשינויים המחויבים גם על הוראות הפרק השביעי.

### תיקון מס' 10<sup>85</sup>

בתיקון הזה תוקן סעיף 38(7) לחוק ונקבע בו כי לא יהיה בירור בתלונות של שוטר או של סוהר הנוגעות לסדרי השירות ולתנאי השירות או למשמעת, וזאת במסגרת תיקון לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971, שבו נקבעו סמכויותיו של נציב קבילות שוטרים לברר קבילות של שוטרים בעניינים אלה. בד בבד תוקנה גם פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971, ונקבעו בה סמכויותיו של נציב קבילות סוהרים בטיפול בתלונות על עניינים הנוגעים לשירותם<sup>86</sup>.

### תיקון מס' 11<sup>87</sup>

במסגרת תיקון זה נוספו לחוק סעיפים 45 – 44, שעניינם בירור תלונת עובד של גוף נילון על פגיעה בזכויותיו בתגובה על שחשף מעשי שחיתות, וסמכות הנציב לתת צו להגנה על זכויותיו של עובד כאמור.<sup>88</sup>

83 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 8), התשל"ה-1975, ס"ח 58.

84 ס' 30 לחוק מבקר המדינה התשי"ח-1958 [נוסח משולב], קובע כדלקמן: "(א) ד"חות, חוות דעת או כל מסמך אחר שהוציא או הכין המבקר במילוי תפקידיו לא ישמשו ראיה בכל הליך משפטי או משמעותי. (ב) הודעה שנתקבלה אגב מילוי תפקידיו של המבקר לא תשמש ראיה בהליך משפטי או משמעותי, חוץ ממשפט פלילי בשל מסירת עדות בשבועה או בהן צדק, שהושגה מכוח הסמכויות האמורות בסעיף 26".

85 תיקון מס' 10 בסעיף 2 לחוק לתיקון פקודת המשטרה (מס' 7), התש"ם-1980, ס"ח 72. כיום קבועות סמכויותיו של נציב קבילות שוטרים בחוק המשטרה, התשס"ו-2006.

86 חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 4), התש"ם-1980, ס"ח 77.

87 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 11), התשמ"א-1981, ס"ח 280.

88 ראו על כך בהרחבה בגיליון זה, טלי כהן ודקלה דמתי 'חושפים חשופים: על ההגנה שמעניק נציב תלונות הציבור לעובדי ציבור שחשפו מעשי שחיתות'.

## חוק מבקר המדינה (הוראות מעבר)<sup>89</sup>

בשנת 1988 התקבל בכנסת חוק יסוד: מבקר המדינה. בסעיף 4 לחוק היסוד נקבע: "מבקר המדינה יברר תלונות מאת הציבור על גופים ואנשים כפי שייקבע בחוק או לפיו; בתפקידו זה יכהן מבקר המדינה בתואר 'נציב תלונות הציבור'". לאחר שנקבעה בחוק היסוד סמכותו של הנציב לברר תלונות בתפקידו כנציב תלונות הציבור, בוטל סעיף 31 לחוק מבקר המדינה, שבו נקבעה הוראה זו קודם לכן.

### תיקון מס' 15<sup>90</sup>

בתיקון זה נקבעה סמכותו של הנציב לברר תלונה של מבקר פנימי בגוף נילון על פגיעה בזכויותיו בתגובה על פעולות שבוצעו מתוקף מילוי תפקידו כמבקר פנימי, וסמכות הנציב לתת צו להגנה על זכויותיו של מבקר פנימי כאמור (סעיף 45א(2) לחוק מבקר המדינה).

### תיקון מס' 19<sup>91</sup>

סעיף 45ג(ד), שעניינו צו הגנה לעובד שחשף מעשי שחיתות, קובע כי "צו לפי סעיף זה מחייב את מי שממונה על העובד ואת העובד עצמו, והמפר אותו עובר עבירת משמעת". בתיקון מס' 19 נוספה לסעיף ההוראה כי "אין באחריותם של אלה, בשל עבירת משמעת, כדי לגרוע מאחריותם הפלילית בשל הפרת אותו צו"<sup>92</sup>.

### תיקון מס' 24<sup>93</sup>

נוסף סעיף 48 הקובע כי "הוראת כל דין שלפיה ימונה, בגוף מבוקר, אדם שתפקידו לברר תלונות על אותו הגוף אין בה כדי לגרוע מסמכויותיו וממעמדו של נציב תלונות הציבור על פי חוק זה".

### תיקון מס' 27<sup>94</sup>

בתיקון זה נוספה לסעיף 38 לחוק מבקר המדינה פסקה (א3) הקובעת כי לא ייערך בירור בתלונה על נגיד בנק ישראל, למעט על פעולות שבוצעו מתוקף תפקידו כממונה על הבנק.

### תיקון מס' 33<sup>95</sup>

בנוסחו המקורי של סעיף 38(4) לחוק נכתב כי לא יהיה בירור בתלונה "על פעולה שיפוטית של בית משפט או שופט, של בית דין או חבר בית דין, של ועדה שכוננה על פי חיקוק או של חבר מחבריה". בתיקון 33 הוחלף נוסח זה, ונקבע כי לא יהיה בירור בתלונה "על פעולה שיפוטית או מעין שיפוטית".

89 חוק מבקר המדינה (הוראות מעבר), התשמ"ח-1988, ס"ח 31.

90 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 15), התש"ן-1990, ס"ח 114.

91 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 19), התשנ"ד-1993, ס"ח 38.

92 ראו כהן ודמתי, לעיל ה"ש 88, הפרק "הפרת צו הגנה".

93 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 24), התשנ"ה-1995, ס"ח 138.

94 תיקון מס' 27 בסעיף 2 לחוק בנק ישראל (תיקון מס' 19), התשנ"ה-1995, ס"ח 375.

95 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 33), התשס"א-2001, ס"ח 174.

בסעיף 40(א), שבו מפורטים המקרים שבהם לא יפתח הנציב בבירור התלונה, נוספו המילים "או אם סבר שהוא אינו הגוף המתאים לבירור העניין" – ובכך הוסמך הנציב שלא לברר תלונה במקרים שבהם הוא סבור כי הוא אינו הגורם המתאים לברר אותה.

בנוסחו המקורי של סעיף 43(ד) לחוק נקבע כי "העלה הבירור חשד שנעברה עבירה פלילית, יביא נציב תלונות הציבור את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה". בתיקון מס' 33 הוחלף המונח "חשד" במונח "חשש"<sup>96</sup>. עוד נקבע בסעיף קטן זה כי "היועץ המשפטי לממשלה יודיע לנציב ולועדה בתוך שישה חודשים מיום שהועבר אליו העניין על דרך טיפולו בנושא".

בתיקון 33 נוסף סעיף 45(ו), הקובע כי "גוף כאמור בסעיפים 36(1) או (2), למעט משטרת ישראל, שירות בתי הסוהר וצבא הגנה לישראל, יפרסם במקום העבודה, במקום בולט, את עיקרי הוראות סעיפים 45 עד 45ה, בנוסח שיקבע נציב תלונות הציבור".

בסעיף 46(ג) נקבע כי לעניין דין וחשבון של נציב תלונות הציבור יחולו בשינויים המחויבים הוראות סעיף 18א, שעניינם סמכות הוועדה לענייני ביקורת המדינה, להזמין כל אדם שנשא משרה או מילא תפקיד בגוף מבוקר בתקופה שהדין וחשבון דן בה להתייצב לפני הוועדה כדי להגיב על האמור בו.

### תיקון מס' 38<sup>97</sup>

בסעיף 37(1) לחוק נקבעה האפשרות להגיש תלונה בשם אדם אחר על מעשה הפוגע בו במישרין, ובלבד שאותו אדם נתן את הסכמתו לכך שתוגש תלונה בשמו. בהתאם, בסעיף 38 הקובע כי לא יהיה בירור בתלונות מסוימות של חייל (סעיף 38(6)), של שוטר או של סוהר (סעיף 38(7)) ושל עובד בגוף נילון (סעיף 38(8)), נוספה פסקה (9) הקובעת כי לא יהיה בירור בתלונות אלה גם אם הוגשו בידי מייצגו של החייל, השוטר, הסוהר או העובד בגוף הנילון.

### תיקון מס' 48<sup>98</sup>

בתיקון הזה הורחבה סמכותו של הנציב לתת צו הגנה גם למי שחשפו "הפרה חמורה של חיקוק או פגיעה חמורה במינהל תקין", וכן גם למי שסייע לאחר להודיע על מעשים אלה (סעיף 45א(1) לחוק)<sup>99</sup>.

### תיקון מס' 49<sup>100</sup>

בתיקון זה נוסף לחוק מבקר המדינה סעיף 1א45, שעניינו תלונה של עובד משרד מבקר המדינה שחשף מעשי שחיתות, הפרות חיקוק או פגיעה במינהל תקין.

96 ראו יורם רבין ותהלה וינגרד "העלאת הביקורת חשש למעשה פלילי": על סעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה והסדרים קשורים עיונים בביקורת המדינה 75, 63, 78 וה'ש 16 (2018).

97 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 38), התשס"ז-2007, ס"ח 374.

98 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 48), התשע"ה-2014, ס"ח 36.

99 ראו כהן ודמתי, לעיל ה'ש 88, הפרק "על מעשה שחיתות, הפרה חמורה של חיקוק או פגיעה חמורה במינהל התקין".

100 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 49), התשע"ז-2017, ס"ח 598.

---

## סיכום

---

במאמר זה סקרנו את ההליכים שהביאו להקמת מוסד נציבות תלונות הציבור. במשך כחמש שנים ישבו על המדוכה שתי ועדות מיוחדות של הכנסת, אשר הקדישו כחמישים ישיבות לדיונים על אודות הקמת הנציבות, עיצוב דמותה והתוויית דרכי פעולתה. חברי הכנסת הכירו בחשיבות הקמתו של מוסד זה, אשר יאפשר לכל אדם להעלות לפני נציב תלונות הציבור תלונות על גופים ציבוריים באורח ישיר ובלתי אמצעי. בדיונים עלה הצורך לחייב את הגופים להשיב על פניות הנציב ולמסור לו מידע ומסמכים בתוך פרק זמן קצוב. חברי הכנסת הדגישו את המשקל הציבורי של החלטות הנציב בתלונה, אשר בנינו שומה על הגופים הנילונים למלא את החלטותיו ולתקן ליקויים שמצא, וזאת אף בהיעדר מנגנון לאכיפת ההחלטות הללו.

במבחן הזמן נראה כי שילובו של מוסד נציבות תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה מביא תועלת רבה הן לביקורת המדינה והן לבירור תלונות הציבור. תוצרי בירור התלונות מסייעים לביקורת המדינה לזהות נושאים הראויים לביקורת מערכתית, ולא אחת כוללים דוחות הביקורת סקירה של בירור התלונות בנושא הדוח. גם הנציבות נעזרת בממצאי דוחות הביקורת לצורך בירור התלונות ומאזכרת אותם בדוחותיה.

בדוח נציב תלונות הציבור הראשון כתב מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור ד"ר נבנצל כך: "משהוקמה נציבות תלונות הציבור, היא הפכה לחלק בלתי נפרד ממערכת השלטון, והינה היום קו חיוני בדיוקנה של הדמוקרטיה הישראלית"<sup>101</sup>. במלאת יובל להקמתה, מוסיפה הנציבות לשרטט את קו דמותה הייחודי בהטותה אוזן קשבת למצוקתו של הפרט, בסייעה לו במימוש זכויותיו מול הגופים הציבוריים ובהקלת מגעיו עם רשויות השלטון.

---

101 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 1 (1972), בעמ' 3.

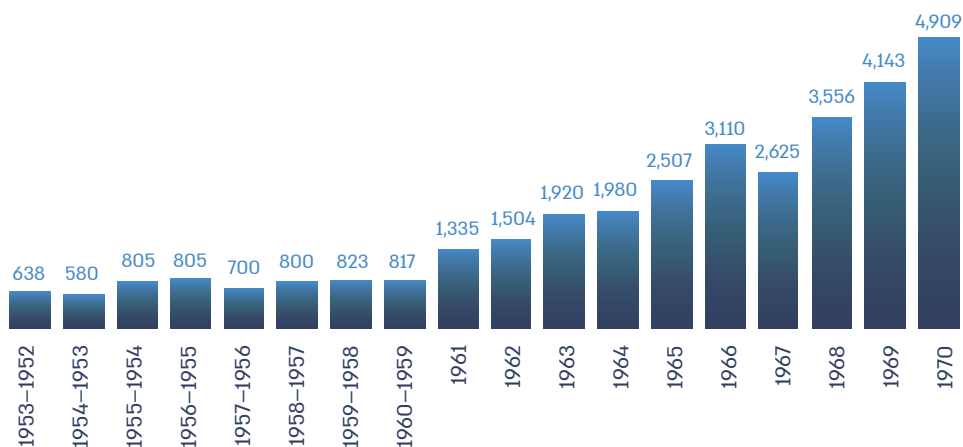
## נספח 1

### נקודות ציון בדרך להקמת נציבות תלונות הציבור

- 3.1.1966**  
הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון), התשכ"ו-1966, שהגישו ח"כ יוסף שופמן וח"כ יוסף תמיר בעניין הקמת מוסד אומבודסמן, הונחה על שולחן הכנסת.
- 2.2.1966**  
ח"כ גבריאלי כהן העלה הצעה לסדר היום בנושא "טיפול בתלונות האזרח במסגרת מבקר המדינה או מוסד בלתי תלוי אחר". הוחלט להעביר את העניין לוועדה שתקים ועדת הכנסת.
- 1968–1966**  
ישיבות הוועדה המשותפת בעניין טיפול בתלונות האזרח – ועדת אזניה.
- 10.9.1969**  
פרסום הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5), התשכ"ט-1969.
- 1971–1970**  
ישיבות הוועדה המיוחדת לחוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5) – ועדת האומבודסמן.
- 31.3.1971**  
קבלתו בכנסת של חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5), התשל"א-1971, שבו התווסף לחוק מבקר המדינה הפרק השביעי שעניינו בירור תלונות הציבור.
- 22.9.1971**  
נציבות תלונות הציבור החלה לפעול ופתחה את שעריה לציבור הרחב.

## נספח 2

מספר התלונות שבוררו במשרד מבקר המדינה בשנים שקדמו להקמת נציבות תלונות הציבור<sup>102</sup>



102 שמואל רויטל "ואלה תולדות תלונות...". עיונים בביקורת המדינה 30 66 (1979), בעמ' 67–68; אברהם צוקרמן "עשרים וחמש שנים לנציבות תלונות הציבור" עיונים בביקורת המדינה 36 56 (1997), בעמ' 66. פורסם גם אצל: אשר פרידברג ביקורת המדינה בישראל הלכה ומעשה 518 (1999).

# חושפים, חשופים: על ההגנה שמעניין נציב תלונות הציבור לעובדי ציבור שחשפו מעשי שחיתות

טלי כהן\* ודקלה דמתי\*\*

לפני כ-40 שנים, ב-19.5.81, התקבל בכנסת התשיעית תיקון מס' 11 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], שבמסגרתו הוספו סעיפים 45א – 45ה לחוק.

מקבץ הסעיפים המדובר עוסק בבירור תלונות של עובדי ציבור המודיעים על מעשי שחיתות ובדרכי ההגנה על הזכויות של עובדים אלה, נוכח הצרת צעדיהם או פגיעה בהם בכל דרך אחרת (כפיטורים), בשל הודעתם על מעשי שחיתות. התיקון התקבל בתום הליך חקיקה שנמשך כשנתיים, אשר החל בינואר 1979 בהצעת חוק פרטית של חבר הכנסת דאז, פרופ' אמנון רובינשטיין, ובעקבותיה הוקמה ועדה ציבורית בראשות עו"ד משה בן זאב (ועדת בן זאב), אשר הוסמכה לדון בהגנה על עובדי הציבור החושפים מעשי שחיתות. ועדת בן זאב מצאה שמבקר המדינה ונציב תלונות הציבור הוא הגורם המוסמך לטפל בעניינו של עובד הציבור הראוי להגנה, בין בכובעו כמבקר ובין בכובעו כנציב, והמליצה שהסמכויות שיינתנו למבקר המדינה ונציב תלונות הציבור יעוגנו בחוק, כדי שההגנה שתיתן תהיה תקפה ומחייבת כמו פסק דין של בית משפט.

מאז נחקק התיקון לחוק, בוררו בנציבות תלונות הציבור מאות תלונות של עובדי ציבור אשר ביקשו את הגנת נציב תלונות הציבור לאחר שהודיעו על מעשי שחיתות ונפגעו בשל כך. בתום הליך הבירור נדרשו נציבי תלונות הציבור להכריע בשאלת צדקתה של התלונה ובזכאות המתלוננים לסעד כזה או אחר בשל התנכלות מוכחת, תוך הפעלת שיקול דעת רחב אשר מוקנה להם אף הוא בגדרי חוק מבקר המדינה ומכוחו.

בירור תלונותיהם של עובדי ציבור אשר טוענים כי התנכלו להם עקב חשיפת מעשי שחיתות מציב אתגרים לא פשוטים בכל שלבי הטיפול בתלונה: במהלך בירור התלונה, כאשר נבחנת השאלה אם התקיימו התנאים למתן צו הגנה, בעת קביעת הסעד הניתן לעובד הציבור ולאחר הבירור, עקב טענותיו של עובד הציבור להפרת צו הגנה שנתן לו הנציב.

\* עו"ד טלי כהן היא יועצת משפטית לנציב תלונות הציבור.

\*\* עו"ד דקלה דמתי היא סגנית בכירה למנהלת אגף בנציבות תלונות הציבור. המחברות מבקשות להודות למר יחזקאל טייכהולץ על סיועו לכתיבת מאמר זה.

**לעיתים, במסגרת בירור תלונות, נוצר גם מתח בין החשיבות שבעידוד חשיפה של מעשי שחיתות ומתן הגנה לעובד אשר פעל לחשיפתם ובין הצורך לשמור על תפקודו של הגוף הציבורי, ועל נציב תלונות הציבור מוטלת החובה להפיג את המתח הזה.**

**במאמר זה נפתח צוהר אל "מאחורי הקלעים" של בירור תלונות אלה בנציבות תלונות הציבור, באמצעות סקירת הוראות החוק העוסקות בהגנה על עובדי ציבור אשר הודיעו על מעשי שחיתות ובחינת הפרשנות שניתנה להן לאורך השנים על ידי נציבי תלונות הציבור, בשים לב לפסיקה של ערכאות שונות בכלל ושל בתי הדין לעבודה בפרט.**

**מבוא | התנאים למתן צו הגנה מכוח חוק מבקר המדינה | "תלונה של עובד כאמור בסעיף 36(3) לחוק" | "על מעשה כאמור בסעיף 37 שעשה מי שממונה עליו" | "בתגובה על כך" | "שהודיע בתום לב ועל פי נהלים תקינים" | "על מעשה שחיתות, הפרה חמורה של חיקוק או פגיעה חמורה במינהל התקין" | "שבוצעו בגוף שבו הוא עובד" | סיוע לאחר להודיע על מעשי שחיתות | אופן בירור בקשה לצו הגנה | הסעדים שנותן נציב תלונות הציבור | הפרת צו הגנה | סיכום**

## מבוא

ב-1958, לקראת תום כהונת הכנסת התשיעית, התקבל תיקון מס' 11 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב]<sup>1</sup> (להלן – תיקון מס' 11 וחוק מבקר המדינה, בהתאמה). במסגרת התיקון הוספו סעיפים 45 – 45 לחוק, העוסקים בבירור תלונות של עובדי ציבור המודיעים על מעשי שחיתות ובדרכי ההגנה על זכויות עובדים אלה מפני הצרת צעדיהם או פגיעה אחרת בהם כגון פיטורים. בכך בא על סיומו הליך חקיקה שהחל בינואר 1979 עם הגשת הצעת חוק פרטית מאת חבר הכנסת פרוכ' אמנון רובינשטיין: חוק לתיקון דיני המינהל הציבורי (הגנה על עובדי ציבור), התשל"ט-1979.

בעקבות הצעת החוק הקים שר המשפטים דאז שמואל תמיר ועדה ציבורית בראשות עו"ד משה בן זאב<sup>2</sup> – ועדת בן זאב (להלן גם – הוועדה). הוועדה הוסמכה לדון בהגנה על עובדי ציבור החושפים מעשי שחיתות, ובכתב המיניו שלה צוין:

לאחרונה נתפרסמו מקרים בהם עובדי ציבור מסרו מידע על חשד למעשי שחיתות במשרד בו עבדו, ובתגובה על מסירת המידע ננקטו צעדים, בכוונה לפגוע בהם, על-ידי עובדים בכירים באותו משרד. הציבור מעוניין בחשיפה של מעשי שחיתות בשירות הציבורי, ואם כי אין לעודד הטחת האשמות ללא יסוד, יש להימנע גם ממצב הפוך שבו עובדי הציבור יירתעו מחשיפה של מעשי שחיתות בגלל חשש מתגובה שתפגע בהם. לפיכך, יש מקום לדון בהנהגת הסדר מיוחד, אשר יעניק הגנה במקרים הראויים לעובדי ציבור שסייעו לחשיפת שחיתות<sup>3</sup>.

1 חוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], ס"ח 1026.

2 יתר חברי הוועדה היו מר שלמה גוברמן, הממונה על החקיקה הכלכלית במשרד המשפטים; עו"ד חנה הירש, היועצת המשפטית למשטרת ישראל; עו"ד ישראל פיקל; ד"ר אברהם פרידמן, לשעבר נציב שירות המדינה; חבר הכנסת פרוכ' אמנון רובינשטיין.

3 ועדת בן זאב דוח הוועדה לענין הגנה על עובדי ציבור החושפים מעשי שחיתות (1980), בעמ' 1.



בנובמבר 1980 הגישה הוועדה את מסקנותיה לשר המשפטים. הוועדה סברה כדלהלן:

יש לספק אמצעי הגנה מהיר, יעיל וזול לעובד ציבור שנפגע או עומדים לפגוע בו בכל דרך שהיא במעמדו או במילוי תפקידו בשירות הציבורי וזאת בתגובה על כך שהוא חשף או גרם לחשיפת מעשה שחיתות... הכרום המתאים ביותר לטפל בעניינו של עובד-ציבור הנזקק והראוי להגנה בנסיבות כפי שתוארו לעיל, הוא מבקר המדינה, אם בתפקידו כמבקר המדינה ואם בתפקידו כנציב תלונות הציבור, בהיותו הגוף המכיר את סדרי המינהל הציבורי מקרוב והמבקר אותו וגם קובע נורמות שצריכות להיות מחייבות ומקובלות במינהל הציבורי תקיין.<sup>4</sup>

הוועדה המליצה שהסמכויות שיינתנו למבקר המדינה ונציב תלונות הציבור (להלן – הנציב) ייקבעו בחוק, כדי שההגנה שתיתן לעובד ציבור אשר חשף מעשי שחיתות תהיה בעלת תוקף מחייב כמו פסק דין של בית משפט.

בעקבות המלצות הוועדה פורסמה במאי 1981 הצעת חוק חדשה מטעם חבר הכנסת פרוץ' אמנון רובינשטיין, הפעם מטעם ועדת חוקה, חוק ומשפט. באותו החודש עברה הצעת החוק את הקריאה השנייה והשלישית בכנסת, וההגנה על חושפי שחיתות נהייתה לחלק מספר החוקים של מדינת ישראל. מן הראוי להביא דברים שנשא חבר הכנסת רובינשטיין במליאת הכנסת, המעידים על תכליתו של התיקון לחוק:

במשך כל שנות קיומה של המדינה, הייתה תופעה חמורה מאין כמוה, שכאשר התריע עובד ציבור על מעשה שחיתות, על בזבז כסף או על מעשים בלתי חוקיים אחרים, התגובה המידית הייתה – קודם כל להעניש אותו. ולתופעה זו היו השלכות שליליות שאין לשער את חומרתן; כיוון שבציבור נוצרה נורמה בסיסית: אתה רואה דבר מלוכלך, אתה רואה דבר מושחת, אתה רואה דבר בלתי-חוקי – אל תתערב, תעמוד מן הצד; אם תתערב – יענישו אותך. מה שהצעת חוק זו באה לעשות – ואם היא תתקבל, זאת תהיה תפנית גדולה באווירה הציבורית בישראל – הוא קודם כל שינוי באווירה הציבורית; אם אתה מגלה מעשה בזבז כספים או מעשה בלתי חוקי – תתריע לפי הכללים הקבועים בחוק, ואז המערכת כולה תתייצב להגן עליך ולהעניש – כולנו מקווים – את המשחיתים והמושחחים. למצב חדש זה יכולה להיות השפעה מרחיקת-לכת על המלחמה בשחיתות. יכולה להיווצר סיטואציה חדשה, יכול להיפתח דף חדש במאבק של החברה הישראלית נגד אלה ההורסים אותה ומחריבים אותה מבית.<sup>5</sup>

ההצדקה העיקרית לחקיקת תיקון מס' 11 לחוק מבקר המדינה הייתה הרצון לעודד חשיפת מעשי שחיתות ולמגרם באמצעות מתן הגנה לעובדים הפועלים לחשיפת השחיתות. "השחיתות, הן מבחינה תרבותית והן מבחינה חברתית, מכרסמת בערכי הסולידריות החברתית במדינה, ובערכי הנאמנות ופוגעת בהם ושוחקת לאורך זמן את המוטיבציה של הפרט לתרום לחברה".<sup>6</sup>

בית המשפט העליון עמד על חשיבות קיומו של מנגנון בירור תלונה של עובד ציבור שנפגע עקב חשיפת מעשי שחיתות בקובעו:

4 שם, בעמ' 5.

5 דיכ 13.5.1981, 2692.

6 פרנסיס רדאי ואברהם (רמי) פרידמן 'הערות רקע' אילן דניאל חושפי שחיתות ובתי הדין לעבודה: האם נשמעת השריקה? 7, 8-9 (מכון ירושלים לחקר ישראל 2003).

קיים אינטרס ציבורי ברור להגן על תקינות פעולתן של המערכות הציבוריות הפועלות למען הציבור, ולעודד חשיפת מעשי שחיתות אם וכאשר הם מתרחשים במערכות אלה. בצד העידוד לחשיפת התנהלות החורגת מן השורה, יש לתת הגנה לעובדים המוכנים לחשוף ליקויים במקום עבודתם תוך סיכון מעמדם המקצועי ויציבות פרנסתם.<sup>7</sup>

הצדקה נוספת אפשרית לחקיקה המגינה על עובדים החושפים מעשי שחיתות מתבססת על ההכרה בזכות העובד לשמירה על סביבת עבודה נקייה משחיתות. לפי תפיסה זו, זכות העובד לסביבת עבודה נקייה משחיתות אינה שונה מזכותו לסביבת עבודה נקייה מסיכונים בריאותיים.<sup>8</sup> במקום אחר צוין כי ההגנה על עובדים החושפים מעשי שחיתות היא נגזרת של עקרון חופש הביטוי, שכן פרסום קיומם של מעשי שחיתות הוא חלק בלתי נפרד מזכותו של העובד לחופש ביטוי.<sup>9</sup>

בעת שנחקק תיקון מס' 11 לחוק מבקר המדינה היה נציב תלונות הציבור הגורם היחיד שבידו הופקדה ההגנה על חושפי שחיתות. רק כ-16 שנים לאחר מכן הוסף לספר החוקים חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), התשנ"ז-1997 (להלן – חוק הגנה על עובדים), שבו ניתנה לבית הדין לעבודה הסמכות לתת סעדים לעובדים אשר הגישו תלונה על התנהלות לא תקינה במקום עבודתם ובתגובה לכך פגע בהם המעסיק.

השנה הנוכחית (2021) אינה רק שנת היובל להקמתה של נציבות תלונות הציבור (להלן – הנציבות). השנה נציין גם 40 שנה לתיקון מס' 11 לחוק מבקר המדינה, אשר הפקיד בידי הנציב את הסמכות להגן על עובדים שחשפו מעשי שחיתות. במהלך 40 השנה שחלפו בוררו מאות תלונות של עובדים אשר ביקשו את הגנת הנציב מפני פגיעה שאירעה בעקבות הודעתם על מעשי שחיתות בגוף שבו הם מועסקים, וניתנו עשרות צווי הגנה זמניים וקבועים לעובדים, נוסף על החלטותיהם של נציבי תלונות הציבור אשר עיגנו בכתב הסכמות בין אותם עובדים למעסיקיהם כדי ליישב את הסכסוך שהתגלע ביניהם.

מטרת המאמר לפתוח צוהר אל "מאחורי הקלעים" של בירור תלונות אלה ולעמוד על הפרשנות שניתנה להוראות חוק מבקר המדינה שעניין ההגנה על חושפי שחיתות. נוסף על כך נבקש להצביע על ההתפתחויות והמגמות בבירור תלונות אלה ולתאר את האתגרים העומדים לפני הנציב בבירור תלונותיהם של עובדי ציבור שדיווחו על מעשי שחיתות.

7 בג"ץ 6825/06 גלית צור נ' מיכה לינדנשטראוס – מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור פס' 29 (נבו, 24.6.09).

8 סטיב אדלר ורעות שמר בגס "חושפי מעשי שחיתות בראי משפט העבודה" ספר שטרסברג-כהן 583, 588 (אהרון ברק, יצחק זמיר, אבנר כהן, מורן סבוראי ואלעד עפאים עורכים 2017).

9 שם, בעמ' 589.

## התנאים למתן צו הגנה מנכח חוק מבקר המדינה

### "תלונה של עובד כאמור בסעיף 36(3)"

חוק מבקר המדינה פורס את הגנתו אך ורק על מי שהוא במעמד של "עובד", אף על פי שבהצעת החוק בגלולה הראשון הוצע לפרוס את הגנת הנציב על "עובד ציבור, או מי שיש לו חוזה עם רשות ציבורית", ובכלל זה נותני שירותים למיניהם. ועדת בן זאב המליצה שלא לאמץ את ההסדר שנקבע בהצעת החוק ו"להגביל בשלב זה את ההסדר המוצע על ידה לעובדים, לרבות עובדים לפי חוזה, של הגופים שלגביהם מופעלת ביקורתו של מבקר המדינה"<sup>10</sup>. הוועדה ציינה כי אינה ממליצה "להרחיב את ההסדר בשלב הראשוני לפחות עד שיירכש ניסיון מספיק, על קבלנים או ספקים הקשורים בחוזים עם הגוף הציבורי"<sup>11</sup>.

אם כן, מיהו העובד שעליו פרוסה הגנת הנציב? כל אדם המועסק בגוף נילון<sup>12</sup> עשוי לזכות בהגנת הנציב, כשלענין זה מתכונת ההעסקה (העסקה על פי כתב מינוי, העסקה במעמד ארעי או בתקופת ניסיון או העסקה על פי חוזה עבודה) אינה רלוונטית.

ברוב רובן של התלונות השאלה אם מדובר ב"עובד" אינה מעוררת קשיים מיוחדים. עם זאת, לאורך השנים התבררו תלונות שבהן העובד אשר ביקש את הגנת הנציב לא היה עובד של הגוף הנילון, אלא עובד המועסק על ידי "אחר" בחצרי הגוף הנילון.

כיצד פעל הנציב כשמגיש התלונה הועסק בתבנית העסקה משולשת: עובד, גוף נילון (המשתמש), מעסיק? שאלה זו התעוררה לראשונה בשנת 1998, כאשר עובדת שהועסקה במחלקת רווחה ברשות מקומית באמצעות חברה עירונית, אשר היה בידיה רישיון לפעול כקבלן כוח אדם בהתאם לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996, פנתה לקבל את הגנת הנציב בטענה שהממונה עליה ברשות המקומית התנכלה לה עקב חשיפת מעשי שחיתות. הנציבה דאז בחנה אם בפועל התקיימו יחסי עובד ומעסיק בין העובדת לרשות המקומית, בהתאם למבחנים שגובשו בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה<sup>13</sup>, וקבעה כי יש לראות ברשות המקומית מעסיקתה האמיתית של העובדת, וכי ההתקשרות המשפטית בין הרשות המקומית לחברה העירונית נועדה לעקוף את חובות הרשות המקומית על פי חוק או להתחמק מהן. בכך נסללה הדרך לבחון את טענותיה של העובדת<sup>14</sup>.

אולם הגנת הנציב תינתן לא רק לעובדים אשר נקבע לגביהם כי מתקיימים יחסי עובד ומעסיק בינם ובין הגוף הנילון. גם במקרים שבהם נמצא כי לא מתקיימים יחסי עובד ומעסיק בין העובד לגוף הנילון, נקבע כי ניתן לתת לעובד את הגנת הנציב, מאחר שלצורך הוראת סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה מבקש ההגנה הוא בגדר "עובד".

בשנת 2011 פנה לנציב עובד אשר הועסק באמצעות קבלן שירותים בתאגיד סטטוטורי. בין קבלן השירותים למשרד הממשלתי הרלוונטי נכרת חוזה שבו סוכם כי קבלן השירותים ייתן שירותי מחקר לאותו תאגיד. בתלונה שהגיש לנציב טען העובד כי התאגיד הסטטוטורי החליט להפסיק את שיבוצו של העובד אצלו ולהשיבו לקבלן לצורך

10 ועדת בן זאב, לעיל ה"ש 3, בעמ' 6.

11 שם, בעמ' 6.

12 הכוונה לגופים המנויים בס' 36(1) – (2) לחוק מבקר המדינה, ובכלל זה משרדי ממשלה, מוסדות של המדינה, רשויות מקומיות, חברות ממשלתיות, גופים שהממשלה משתתפת בהנהלתם וכ"ב.

13 דב"ע נב/142-3 אלהרינאת – כפר רות, פד"ע כ"ד 542 (1992).

14 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 26 (1999), בעמ' 67.

שיבוץ מחדש בתגובה על כך שחשף מעשי שחיתות בתאגיד. במקרה הנכחי נקבע כי ההתקשרות בין קבלן השירותים למשרד הממשלתי הייתה התקשרות אותנטית ולגיטימית, וכי התקיימו יחסי עובד ומעסיק אותנטיים בין העובד אשר ביקש את הגנת הנציב ובין קבלן השירותים. מסקנה זו הייתה אמורה לסתום את הגולל על האפשרות לתת הגנה לאותו עובד, אך הנציב מצא לנכון לבחון את השאלה אם מכוח עקרון הפרשנות התכליתית ניתן לקבוע כי מבקש ההגנה הוא בגדר "עובד" של התאגיד הסטטוטורי, ודוק; האם נוכח תכלית חוק מבקר המדינה יש מקום לקבוע כי מבקש ההגנה הוא בגדר "עובד". בהחלטה צוין כי הוראת סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה נועדה לעודד חשיפת מעשי שחיתות באמצעות מתן הגנה לעובדים אשר חושפים אותה, וכי עובדים חשופים להתנהלות שאינה תקינה בגוף שבו הם מועסקים יותר מגורמים אחרים, שכן הם מחזיקים בהבנה ובידע שיש רק לאנשים שהם חלק מהארגון. בהקשר זה נראה שאין הבדל מהותי בין עובד במובן הקלסי לבין עובד המועסק באותו מקום באמצעות קבלן שירותים<sup>15</sup>.

במקרה אחר ניתן צו הגנה קבוע לעובד שהועסק באמצעות קבלן כוח אדם בכלבייה ברשות מקומית, אף על פי שלא התקיימו יחסי עבודה בין העובד לבין הרשות המקומית<sup>16</sup>.

אם כן, לפי הפרשנות המקובלת, בנסיבות מסוימות תינתן הגנת הנציב גם במצבים של תבנית העסקה משולשת, אך נראה כי מן הראוי הוא שהאפשרות לתת הגנה כאמור תעוגן בחוק מבקר המדינה, ולפיכך בטיטוט הצעת חוק שהוכנה בשנת 2016 במשרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור הוצע לקבוע כדלקמן:

לעניין סעיפים 45א עד 45ז – 'עובד' –

- א. עובד בגוף המנוי בפסקאות (1) עד (6) לסעיף 9;
- ב. עובד בגוף המנוי בפסקאות (7) עד (9) אם הוועדה או נציב תלונות הציבור החליטו שהוראות הפרק השביעי יחולו לגבי גוף זה והודעה על כך נתפרסמה ברשומות;
- ג. שוטר, סוהר וחייל;
- ד. עובד של קבלן כוח אדם או קבלן שירות כהגדרתם בחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996 (להלן – חוק העסקת עובדים), המועסק בגוף כאמור בסעיף זה; חרף האמור בחוק העסקת עובדים, לעניין חוק זה תכלול ההעסקה באמצעות קבלן השירות את כל תחומי העבודה<sup>17</sup>.

יצוין כי המחוקק היה ער לצורך לתת הגנה גם לעובדים המועסקים אצל מעסיק מסוים באמצעות גוף אחר וקבע בדברי חקיקה אחרים הסדרים המגינים על עובדים אלה מפורשות. כך סעיף 7(א)(1) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, אוסר על פגיעה בעובד כאשר מקור הפגיעה הוא הטרדה מינית וכן באותו החוק סעיף 7(א)(2) אוסר על התנכלות עקב תלונה של העובד על הפגיעה כאמור לעיל. בסעיף 7(ג) לחוק זה החולו ההוראות האוסרות על פגיעה "גם על מי שמעסיק בפועל אדם באמצעות קבלן כוח אדם, ועל אדם המועסק כאמור".

שאלה נוספת שעלתה בעת בירור תלונות של עובדים שהודיעו על מעשי שחיתות הייתה אם הוראות החוק חלות על קבוצות נוספות, לדוגמה נבחר ציבור או נושאי משרה (שאינם עובדים) בגופים נילונים.

15 החלטת נציב תלונות הציבור בתלונת ע' על תאגיד סטטוטורי (2012).

16 נציב תלונות הציבור דוח שנת 35 (2009), בעמ' 137.

17 הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנה על חושפי שחיתות), התשע"ו-2016.

בכל הנוגע להגנה על נבחר ציבור, עמדת הנציב בעבר הייתה כי חוק מבקר המדינה מאפשר מתן הגנה לנבחר ציבור, אך במקרים כאלה על הנציב להפעיל שיקול דעת קפדני, בהתחשב במאפייניהם הייחודיים של הנבחרים ובאמצעים האחרים העומדים לרשותם. במילים אחרות, הגם שהגנת הנציב אפשרית על פי החוק, היא תינתן לנבחר ציבור בנסיבות חריגות ונדירות ולא כדבר שבשגרה.

עמדה זו התבטאה בהחלטה בעניין בקשה לצו הגנה שהגיש סגן וממלא מקום ראש עירייה שהואצלו לו זכויות מסוימות<sup>18</sup>. בתלונתו טען סגן ראש העירייה כי פנה מיוזמתו למשטרת ישראל ושיתף פעולה עם חוקריה בחקירת החשדות שהצטברו נגד ראש העירייה. לטענתו, לאחר שחקירת המשטרה הפכה לגלויה, נשללו ממנו הסמכויות שהואצלו לו סמוך למינויו, והוא אף זומן לשיבת מליאה לצורך הדחתו מהתפקיד. בתלונתו טען סגן ראש העירייה כי סעיף 45א(1) קובע שההגנה תינתן ל"עובד כאמור בסעיף 36(3)", וסעיף 36(3) לחוק מבקר המדינה קובע כי תלונה ניתנת להגשה על "עובד, נושא משרה או ממלא תפקיד בגוף כאמור בפסקאות (1) ו-(2)". לדבריו, מאחר שסעיף 36(3) כולל גם ממלאי תפקיד או נושאי משרה, ניתן לתת לו הגנה מאת הנציב.

למקרא טענות סגן ראש העירייה, קבע הנציב כי הפרשנות הלשונית של סעיף 36(3) לחוק מבקר המדינה מלמדת שהיא לא נועדה להחיל את סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה על כל נושא משרה וממלא תפקיד המבקשים הגנה, אלא להבהיר שרק עובדים המועסקים בגופים נילונים רשאים להגיש תלונה לפי סעיף זה. עוד נקבע כי תכלית חוק מבקר המדינה תומכת בפרשנות שלפיה יש לראות בנסיבות מסוימות נושא משרה או ממלא תפקיד כעובד לצורך סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה, אך זאת במקרים שבהם תפקידו, סמכויותיו ומאפייני העסקתו בגוף הנילון מגלים סממני "השתלבות" כעובד. אולם כשמדובר בסגן ראש עירייה שלא בשכר, הגנת הנציב אינה פרוסה עליו, מכיוון שהוא אינו תלוי בעירייה לצורכי פרנסתו, ומכיוון שההחלטות המתקבלות לגביו נובעות ממערכת היחסים הפוליטית שבין הסיעות שבמועצת העירייה. עוד צוין שלעובד ציבור אין בהכרח הכלים והיכולת להתמודד עם התנכלויות מצד מעסיקו, ואילו לנבחר ציבור עומדים אמצעים אחרים להגנה יעילה, לדוגמה גישה נוחה לאמצעי תקשורת או יכולת להפעיל לחץ פוליטי.

עמדה זו נבחנה בעתירה שהגיש ראש המועצה הדתית פתח תקווה ונידונה בבית המשפט העליון. עניינה של עתירה זו היה, בין היתר, ביטול צו הגנה זמני שניתן לראש המועצה הדתית על ידי הנציב. אומנם העתירה נמחקה לבקשת העותר, אך השופט סולברג מצא לנכון להעיר בהערת אנב כי ספק אם היה נכון לתת לעותר צו הגנה, מן הטעם שעניינו של סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה בעובד ולא בנבחר ציבור. לדבריו, "לא הרי זה כהרי זה, ולא מידת ההגנה שראוי לה 'עובד', היא מידת ההגנה שראוי לה 'נבחר ציבור'<sup>19</sup>. אומנם מדברי בית המשפט העליון לא ניתן להסיק כי הנציב נעדר סמכות לתת צווי הגנה לנבחר ציבור, אך ניתן ללמוד מהם על הקושי הרב שבמתן צווי הגנה לאישים אלה, גם כשמדובר בנבחרים המקבלים שכר כראש מועצה דתית.

קושי זה קיים גם כאשר בנושאי משרה בגופים נילונים עסקינו, כגון יושב ראש דירקטוריון בחברות שהן גופים נילונים או חברי דירקטוריון אחרים. נושאי משרה מעין אלה, כמו ממלאי תפקיד אחרים, למשל נבחר ציבור, אינם כלולים מפורשות בהוראת סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה, אף על פי שבסעיף 2 לתזכיר הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – תלונות של עובדי ציבור החושפים מעשי שחיתות), התשמ"א-1980, נקבע מפורשות שגם נושא משרה יכול להגיש בקשה לצו הגנה.

18 החלטת נציב תלונות הציבור בתלונת ע' על רשות מקומית (2010).

19 בג"ץ 8773/11, 5850/12 הרב שמעון ביטון נ' מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור (נבו, 22.11.12, תוקן ב-19.12.12).

אשר לאפשרות מתן הגנה לדירקטורים, ובהסתמך על פסיקות בית המשפט העליון בנושא<sup>20</sup>, קבע הנציב כי לא מדובר ב"עובד" של החברה במשמעות הרגילה של המילה. עוד נקבע כי אין מקום להרחיב את הגדרת המונח "עובד" שבסעיף 1א45(1) לחוק מבקר המדינה על קבוצה זו משני טעמים: האחד, הסמכות לבטל מינוי של דירקטור אינה נתונה לחברה או לאחד מאורגניה, אלא לרשות החברות הממשלתיות או לשר הממנה; השני, תכלית חוק מבקר המדינה הייתה להגן על עובדים הנמצאים בעמדת נחיתות מול המעסיק ומוכנים להסתכן כדי לחשוף מעשי שחיתות, ואילו כהונה כדירקטור אינה מעמידה את בעל התפקיד האמור במצב של נחיתות מול החברה.

כדי לקבל את הגנת הנציב, לא די בכך שמבקש ההגנה הוא "עובד", אלא גם נדרש כי המעסיק יהיה אחד מהגופים המנויים בסעיפים 1)36 ו-2)36 לחוק מבקר המדינה. רשימת הגופים הכלולה בסעיפים אלה, המפנים לסעיפים 9)1 – 9)8 לחוק מבקר המדינה, כוללת גופים רבים, בהם משרדי ממשלה, רשויות מקומיות, חברות ממשלתיות, תאגידים סטטוטוריים וכ"ב. עם זאת, בסעיף 9)9 לחוק מבקר המדינה הוסמך מבקר המדינה לבקר גם ארגוני עובדים, בכפוף לתנאים הקבועים בסעיף<sup>21</sup>. ברם, בסעיף 36 לחוק שבו פורטו הגופים שעליהם ניתן להגיש תלונה, לא אומצה הוראת סעיף 9)9 לחוק, וכפועל יוצא מכך לא ניתן לברר בקשות לצווי הגנה שהגישו עובדים בארגוני עובדים.

בשנת 2007 הציג משרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור הצעה לתיקון חוק מבקר המדינה כך שיהיה ניתן להגיש תלונה גם על ארגוני עובדים, אם נציב תלונות הציבור החליט על כך<sup>22</sup>, אך הצעת חוק זו לא קודמה. הוראה דומה מופיעה בהצעת החוק שיזם משרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור בשנת 2016<sup>23</sup>.

נראה כי אין טעם המצדיק את החרגתם של העובדים בארגוני העובדים, שעה שהארגון עצמו הוא גוף מבוקר, והותרת המצב על כנו עלולה להביא לתוצאות לא רצויות, כגון היעדר אפשרות לתת הגנה לעובד בארגון עובדים אשר שיתף פעולה עם ביקורת המדינה ומסר לה מידע.

המחוקק מצא גם לנכון לקבוע מכורשות שהגנת הנציב לא תחול על שוטרים, סוהרים וחיילים. משרתי ציבור אלה רשאים להגיש תלונה לנציבי קבילות ייעודיים<sup>24</sup>, אולם לנציבים אלה לא הוקנתה בחוקים המסדירים את תחומי פעילותם הסמכות לתת צווים להגנת חושפי שחיתות. נוכח האמור, הסעד היחיד שנותר לקבוצות אלה הוא פנייה לערכאות המשפטיות. עם זאת, בהצעת החוק שהוכנה במשרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור בשנת

20 ב"פ 4295/95 אהרון דב קמחי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נב(5) 773, 782–783 (1998).

21 לשונו של ס' 9) לחוק מבקר המדינה: "ואלה הגופים (בחוק זה – גוף מבוקר), אשר יעמדו לבקרתו של המבקר: ... (9) כל ארגון עובדים כולל, וכל מוסד, קרן או גוף אחר שארגון עובדים כאמור משתתף בהנהלתם, ובלבד שהביקורת לא תופעל על פעילותם כאיגוד מקצועי; ואולם הביקורת על גוף כאמור לא תופעל אלא אם כן החליט על כך המבקר ובמידה שהחליט ובכפוף לאמנות בינלאומיות שמדינת ישראל צד להן; החליט המבקר להפעיל את הביקורת כאמור, יהיו למבקר כל הסמכויות שהוקנו לו לגבי גוף מבוקר אף לגבי פעילותו של ארגון עובדים כולל, מפעל, מוסד, קרן או גוף כאמור, כאיגוד מקצועי, ובלבד שהמבקר סבור כי הדבר דרוש לצורכי הביקורת על פעילות אחרת שלהם".

22 בדברי ההסבר להצעה צוין כך: "לאחרונה הובא לידיעת מבקר המדינה בתפקידו נציב תלונות הציבור מקרה של פיטורי עובד בארגון עובדים, שביקש צו הגנה, בהיותו חושף מעשי שחיתות. דא עקא שלפי נוסח החוק לא ניתן לברר תלונות על ארגוני עובדים וממילא אי אפשר ליתן צווי הגנה לעובדים בגופים אלה. מוצע עתה לתקן את החוק כך שניתן יהיה לעשות זאת במקרים הראויים". וראו גם הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנה על חושפי מעשי שחיתות), התשס"ח-2008 (פ/3533/17); הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנה על חושפי שחיתות), התשע"א-2011 (פ/3005/18); הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – הוספת גופים שעליהם ניתן להגיש תלונה ועובדים נוספים הזכאים להגנה), התשע"ד-2014 (פ/2031/19), שגם בהן הוצע להרחיב את הגנת הנציב על עובדים בארגוני עובדים.

23 הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה"ש 17.

24 חיילים יכולים להגיש קבילה לנציב קבילות החיילים. שוטרים וסוהרים יכולים להגיש קבילה לנציב קבילות השוטרים והסוהרים.

2016<sup>25</sup> הוצע לאפשר לשוטרים, לסוהרים ולחיילים לקבל את הגנת הנציב, שכן לצורך מתן הגנה אין טעם המצדיק הבחנה בין יתר העובדים בגופים הנילונים לקבוצות אלה<sup>26</sup>.

### **"על מעשה כאמור בסעיף 37 שעשה מי שממונה עליו"**

כדי שעובד יוכל לקבל את הגנת הנציב, עליו להוכיח כי הממונה עליו עשה מעשה בתגובה להודעתו על מעשה שחיתות. אולם בהצעת חוק מבקר המדינה המקורית הוצע כי תינתן ההגנה לעובד עוד לפני שאירע המעשה הפוגעני. בהקשר זה צוין כי העובד יוכל לשלוח ליועץ המשפטי לממשלה "תלונה או העתק תלונה שהגיש למשטרה או לגוף אחר. משעה שהגיש עובד הציבור תלונה זו, הוא נתון להגנתו של היועץ המשפטי לממשלה, שיוכל למנוע צעדי תגמול נגד העובד כך שלא ניתן יהיה לפטרו או להציק לו בצורה אחרת בשל התלונה שהגיש"<sup>27</sup>. גם בהמלצות ועדת בן זאב, אשר קדמו לתיקון מס' 11 לחוק מבקר המדינה, הוצע לאפשר לתת את הגנת הנציב במקרים שבהם הממונים על העובד "עומדים לעשות" מעשה או מחדל שיש בהם משום פגיעה שלא כדין במעמדו של העובד<sup>28</sup>. בסופו של דבר לא התקבל נוסח זה של הצעת החוק, והוחלט שיש להוכיח את קיומו של מעשה "כאמור בסעיף 37" לחוק מבקר המדינה כדי לקבל את הגנת הנציב. "המעשה" שאליו מתייחס סעיף 37 הוא "בניגוד לחוק או ללא סמכות חוקית, או בניגוד למינהל התקין, או שיש בו משום נוקשות יתירה או אי-צדק בולט".

מדי שנה בשנה מתקבלות בנציבות תלונות של עובדים אשר חשפו מעשי שחיתות וחוששים שמעסיקיהם יתנכלו להם. תלונות אלה נדחות על הסף בהיעדר "מעשה כאמור בסעיף 37 שעשה מי שממונה" על העובד. עם זאת, הנציבות מבהירה לעובדים אלה שככל שהמעסיק יעשה מעשה כאמור, יהיה באפשרותם לשוב ולפנות אליה ולבקש את הגנת הנציב.

נוכח לשונו הרחבה של סעיף 37, כל מעשה פוגעני כלפי העובד, שתכליתו להענישו על חשיפת מעשי השחיתות או כדי להרתיעו מלעשות כן, נכלל בהגדרת המונח "מעשה" שבחוק מבקר המדינה<sup>29</sup>. דוגמאות למעשים מעין אלה: פיטורים, הוצאה מוקדמת לגמלאות מכוח סעיף 18 לחוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], התש"ל-1970, השעיה, העברה מתפקיד גם אם לא כרוכה באובדן הכנסה, ביטול זכויות כספיות כגמול בגין עבודה בשעות נוספות וכוננויות או קיצוצן, מניעת קידום<sup>30</sup>, הוצאה לחופשה כפויה, צמצום סמכויות, יחס לא נאות ובכלל זה הכפשת העובד או הסתת עובדים אחרים נגדו, הכנסת מכתבי תלונה לתיק האישי ללא הצדקה, הגשת תלונות נגד העובד בנושאים משמעתיים או הגשת תלונה למשטרה על העובד, העברה לחדר אחר, החלפת המנעולים בחדר שבו

25 הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה"ש 17. ראו גם הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – ביטול מגבלת הוצאת צו לשוטר, סוהר וחייל), התשע"ט-2018 (פ/5832/20).

26 דניאל אילן "חופשי שחיתות ובתי הדין לעבודה: האם נשמעת השריקה?" 13 (2003). שם צוין כי באנגליה ניתנת ההגנה גם למשרתים בכוחות הצבא והביטחון, לשוטרים ולספקי שירותים.

27 הצעת חוק לתיקון דיני המינהל הציבורי (הגנה על עובדי ציבור), התשל"ט-1979, ד"כ 18.7.1979, 3652-3653.

28 ועדת בן זאב, לעיל ה"ש 3, בעמ' 5.

29 לעניין זה ראו ע"ע (ארצי) 25805-12-11 מדינת ישראל – מירון חומש פס' 40 (נבו, 29.11.16): "המציאות מלמדת כי פגיעה בעובד יכול שתהא לאו דווקא בשכר או בעניינים כספיים הניתנים לו בעבור עבודתו. חיי העבודה נושאים בחובם היבטים רבים שאינם בהכרח כלכליים. בהינתן כי הוראת חוק הגנה על עובדים מחולת בעיקר בגופים ציבוריים, לא מן הנמנע שהממונה מטעם המעביד שבעטיו נגרמה הפגיעה בעובד, אינו בעל סמכות או יכולת לפגוע בתנאים הכלכליים הניתנים לעובד, אין משמע הדבר שלא ניתן לפגוע בעובד בדרכים אחרות, החל בפגיעה בסמכויותיו וכלה בפגיעה בעניינים כאלה ואחרים הנוגעים במינהל העבודה, איש איש והאפשרויות העומדות בפניו. המחוקק ביקש למנוע גם פגיעות מסוג אלה".

30 לדוגמה, עובד המועסק במשרד ממשלתי טען כי במכרז שפורסם ביחידה נכללו תנאי סף שלא מן העניין, במטרה ברורה לסגור בפניו את האפשרות לגשת למכרז. תלונת מ' על משרד ממשלתי (1991).

מבצע העובד את עבודתו, ביטול הרשאות במחשב, ניתוק כתובת הדוא"ל המשרדית, הוצאה מקבוצות וואטסאפ שבהן נכללים העובדים באותו גוף וכיו"ב.

לעיתים, אין מדובר במעשה התנכלות חד-פעמי, אלא באוסף של מעשים. משמעות הדבר היא שבחינת כל מעשה בנפרד עלולה להוביל למסקנה כי אין מדובר בהתנכלות, אך בחינת המעשים כמכלול עשויה להצביע על התנכלות. לדוגמה, בתלונה שהגיש עובד נמצא כי נכתבו עליו לא פחות מארבעה מכתבי תלונה באותו היום<sup>31</sup>.

שימוע שאליו מוזמן העובד בשל כוונה לנקוט כלפיו מעשה שעלול לפגוע בזכויותיו הוא בגדר מעשה שעליו פרוסה הגנת הנציב, אף על פי שמעצם טיבו של הליך השימוע אין מדובר בהחלטה סופית הנוגעת לעובד, והחלטה מעין זו מתקבלת רק לאחר קיום הליך שימוע ושמיעת טענות העובד.

יש מקרים שבהם המעסיק אינו אלא ידו הארוכה של גורם אחר. לדוגמה, בתלונה שהתבררה טען העובד כי ועד העובדים במקום עבודתו מתנכל לו לאחר שחשף מעשי שחיתות של נציגי הוועד. הבירור העלה כי ההחלטה לצמצם את סמכויותיו של העובד במקום העבודה התקבלה, הלכה למעשה, על ידי ועד העובדים, וכי נוכח מעמדו ומשקלו של ועד העובדים בחר המעסיק לאמץ החלטה זו. בנסיבות אלה נקבע כי מדובר במעשה שעשה הממונה על אותו עובד, ולפיכך קיבל העובד צו הגנה<sup>32</sup>.

לא רק מעשים של מעסיק עשויים לזכות עובד בהגנת הנציב. בסעיף 37 לחוק מבקר המדינה נקבע כי בהגדרת המונח "מעשה" נכלל גם "מחדל". לפיכך גם במקרים שבהם ההתנכלות אינה מתבטאת במעשה אקטיבי של המעסיק, עשוי העובד לזכות בהגנת הנציב. לדוגמה, כשמעסיק נמנע מלשתף פעולה עם העובד, אינו מעביר לו משימות עבודה וכיו"ב בתגובה על חשיפת מעשי שחיתות, עשוי העובד לקבל צו הגנה.

במסגרת צווי הגנה שנתן הנציב היו מקרים שבהם ההתנכלות לעובד הייתה על ידי עמיתיו לעבודה. אף על פי שלא היה זה מעשה שעשה "מי שממונה" על העובד, משהוכח כי המעסיק עצם את עינו ולא פעל להסרת ההתנכלות, ניתן צו הגנה לעובד. לדוגמה, בתלונת עובד פלוני על גוף ביטחוני, מעשה ההתנכלות העיקרי שעליו הלן העובד היה נידוי חברתי והחרמה מצד חבריו לעבודה. בהקשר זה קבע הנציב:

סביבת העבודה שבה מבלה כל עובד שעות רבות, היא סביבה מורכבת ורבת פנים. יחסיו של העובד עם עמיתיו לעבודה, הכפיפים לו והממונים לו, כל אלה כרוכים זה בזה ויוצרים את תנאי עבודתו. הפגיעה בחושף השחיתות עלולה להתקיים בכל אחד מהרבדים האמורים, ומשכך אף ההגנה שמעניק החוק אינה מגבלת להתנכלות ישירה ופעילה מצד המנהל. המעסיק הציבורי ומנהלי היחידות המפעילים את הכוח הניהולי של המעסיק כלפי העובדים הנתונים למרותם, חייבים לפעול כדי להבטיח שסביבת העבודה תהיה נקייה ממעשים העולים כדי התנכלות כלפי חושף השחיתות, ואחת היא אם מעשה השחיתות נעשה בידי מנהל בכיר, דרגי ביניים במדרג הניהולי או העובדים עצמם<sup>33</sup>.

מנגד, בתלונה אחרת שבווררה בנציבות, הלן עובד משרד ממשלתי על פעולות שנקט ועד העובדים כלפיו, ובכלל זה הכרזת סכסוך עבודה ודרישות לסלקו מתפקידו, ועל יחסם של העובדים כלפיו. פעולות הוועד העובדים נבעו

31 החלטת נציב תלונות הציבור בתלונת א' על יחידת סמך במשרד ממשלתי (2014). לעניין זה ראו גם ע"ע (ארצי) 13-07-17796 פלונית – משרד אלמוני פס' 25 (נבו, 22.6.16): "לא די במתן הסבר משכנע על פניו או 'תירוץ' בלשונו של ב"כ המערערת לכל אחד מהנשאים הקונקרטיים עליהם הלינה המערערת (העברה לחדר אחר, אי אספקת מחשב, אי אישור חופשה, אי אישור ד"חות וכיו"ב) שכן לעיתים יש חשיבות גם לתמונה בכללותה, להצטברות של האירועים השונים, לקשר ביניהם ולהשלכותיהם" (ההדגשות במקור).

32 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 38 (2012), בעמ' 317.

33 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 41 (2015), בעמ' 69.



מאי-שביעות רצונם מהעובדה שהמתלונן נהג לבלוש אחריהם ולצלמם. אף על פי שהוכח כי כתוצאה מפעולות אלה גילה העובד אי-סדרים חמורים, לא נמצא מקום לתת לו צו הגנה, תוך שצוין כי במקרה זה הוכח שלהנהלת המשרד לא הייתה מעורבות בפעולות ועד העובדים ועמיתיו של העובד, ולא הוכח כי ההנהלה הסיתה את העובדים כדי שיעשו עבורה את העבודה, ולפיכך זו לא הייתה התנכלות מוסווית של המעסיק.<sup>34</sup> עם זאת, נזכר שבמקרים שבהם הוכח כי מעשי העובדים נובעים מפעולות המעסיק, יהיה ניתן לתת לעובד צו הגנה.<sup>35</sup>

## ”בתגובה על כך”

חושף השחיתות נדרש להוכיח קשר סיבתי בין חשיפת מעשה השחיתות ובין ההתנכלות כלפיו. זהו תנאי שבלעדיו אי אפשר לקבל צו הגנה מהנציב. הנציב, השוקל תלונה שהונחה לפניו על התנכלות עקב חשיפת מעשה שחיתות, בוחן את קיומו של קשר סיבתי, כתנאי הכרחי לקביעה שהתלונה מוצדקת ולמתן ההגנה המבוקשת. בדומה ליתר חלקי סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה, לא קבע המחוקק אמות מידה למבחן הקשר הסיבתי או הקריטריונים להחלתו<sup>36</sup> ולא בכדי; נציב תלונות הציבור אינו כפוף בעשייתו לסדרי הדין או לדיני הראיות, ולפיכך לא הוגבל שיקול דעתו גם בהקשר זה.

עובד המבקש צו להגנתו נדרש להוכיח קשר סיבתי בין מעשיו (הודעתו על מעשה שחיתות) ובין ההתנכלות שהוא חווה, ולשם כך עליו להצביע על המניע הפנימי של המעסיק בבקשתו להזיק לו, בין על דרך פיתוריו, בין בצמצום סמכויותיו, בין בהעברתו ליחידה אחרת בארגון וכיו”ב. על פי רוב, המניע של המעסיק אינו גלוי, והמעסיק עושה ככל שלא ידו כדי להסתירו בהעלאת טענות מטענות שונות שנועדו להפריך כל קשר סיבתי להתנכלות. בין היתר הוא עשוי לטעון שהעובד אינו מבצע את עבודתו כראוי, לוקה ביחסי אנוש גרועים, אינו מסתדר עם עמיתיו ועם מנהליו, בולש אחר עובדים אחרים, עוקב אחריהם וגורם לאווירה לא נעימה בארגון, מבצע בעצמו עבירות חמורות ועוד.

בשל הקושי שבקביעת הקשר הסיבתי ונוכח העובדה שמתלוננים אינם יכולים להעריך את סיכויי תלונתם במסגרת בירורה בנציבות, ציין הנציב בחוות דעתו משנת 2007 כדלקמן:

הקביעה בדבר קיומו או היעדרו של קשר סיבתי אינה פשוטה מאחר שלרוב אין ראיות ישירות לקשר זה והוא נלמד מראיות נסיבתיות, אשר לא אחת ניתנות לפרשנות שונה. מוצע לקבוע בחוק מבקר המדינה כלים ראייתיים או חזקות עובדתיות שיסייעו בקביעת קיומו או היעדרו של קשר סיבתי, דוגמת חזקת התנכלות, אשר לפיה בהתקיים תנאים מסוימים יעבור נטל הראיה על המעביד להוכיח כי לא התנכל לעובד בשל העובדה כי הודיע על ביצוע מעשי שחיתות (וזאת בדומה להסדר הקבוע בסעיף 3א לחוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במנהל התקין), התשנ”ז-1977).<sup>37</sup>

34 החלטת נציב תלונות הציבור בתלונת מ' על משרד ממשלתי (1991).

35 לעניין זה ראו פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה: “כאשר הנילון הוא הממונה יש משמעות רבה לדבריו, למעשיו ולמסרים שהוא מעביר, בין מפורשים ובין משתמעים. מטעם הדברים, עובדים מבקשים לרצות את הממונה עליהם וחוששים להתעמת עמו, ויתאמו את התנהגותם ומעשיהם לרוח המפקד”. כך אם הממונה משנה את יחסו לעובד שהוא עד, התנהגותו עלולה לשרר לעובדים האחרים מסר לפיו יש לנהוג כך כלפי אותו עובד ולגרום בפועל לחרם ולבידודו של אותו עובד. זאת ועוד, פעמים רבות ‘התנכלות’ תבוא לידי ביטוי לא במעשים ודיבורים מפורשים, אשר סביר להניח שבמקרים רבים הנילונים ימנעו מהם, אלא דווקא בהתנהגות והעברת מסרים באופן בלתי מפורש, אשר משמעותם ותוצאתם היא התנכלות לעובד”. עב’ (אזורי ת”א) 2755/05 רצון – המכון למחקר ביולוגי בישראל, פס’ 81–83 (נבו, 13.12.12, להלן – עניין רצון).

36 אליעד שרגא חושפי שחיתות 431–428 (2017).

37 “אמצעים הראויים והנדרשים להגנה על עובדים שחשפו מעשי שחיתות או מעשים בלתי ראויים אחרים במקום עבודתם” (חוות דעת של מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור 18.12.2007).

על פי הפרשנות המקובלת אצל הנציב, ואף על פי שהדבר לא נקבע מפורשות בחוק מבקר המדינה, דבר קיומו של קשר סיבתי מוכח בפועל אם הייתה לחשיפת מעשה השחיתות תרומה ממשיית להחלטת המעסיק לפגוע בתנאי העסקתו של העובד או לפטר, בדומה לקבוע בחוק הגנה על עובדים<sup>38</sup>. כן אומץ בפועל גם ההסדר שנקבע בחוק הגנה על עובדים בדבר היפוך הנטל והעברתו למעסיק בכל הקשור לפגיעה בעובד ללא הצדקה (לכאורה)<sup>39</sup>.

אולם מתלוננים נתקלים בקושי ממשי בהוכחת קיומו של קשר סיבתי, ולפיכך בהצעת חוק שהונחה על שולחן הכנסת בשנת 2008 הוצע לקבוע חזקה שלפיה "עובד שפוטרו או שנפגעו תנאי עבודתו בטרם חלפה שנה מיום הגשת התלונה כאמור [הכוונה לתלונה על מעשה שחיתות] בסעיף 37 – חזקה כי פוטרו או שנפגעו תנאי עבודתו בשל הגשתה בלבד"<sup>40</sup>.

בהצעת חוק נוספת שהוכנה במשרד מבקר המדינה בשנת 2016 הוצע לקבוע חזקה עובדתית שלפיה התנכלות תוגדר כמעשה שנעשה בתגובה להודעה (חשיפת שחיתות) אם נעשה לאחריה, "אלא אם הוכיח הגוף שהתלונה עליו כי המעשה היה נעשה בנסיבות או במועד שבהם נעשה גם אלמלא הודעת העובד"<sup>41</sup>.

כשבוחן הנציב את שאלת קיומו של קשר סיבתי, תחילה הוא נדרש לסדר העניינים הכרונולוגי ולאירועים שהתרחשו, לרבות מועד הדיווח על מעשה השחיתות ומועד הפגיעה בעובד (לדידו של העובד). בשלב הבא הנציב בוחן אם היו אירועים שהצדיקו את המעשה של המעסיק או שמא נפל כגם כלשהו במעשה, באופן העשוי לתמוך בקיומו של קשר סיבתי בינו ובין חשיפת השחיתות. זאת ועוד, הנציב בוחן את שאלת סמיכות הזמנים, אם קיימת, בין חשיפת מעשה השחיתות ובין ההחלטה שהתקבלה בעניינו של העובד. בעניין זה יש להעיר שהגם שיש בסמיכות הזמנים כדי להעיד לכאורה על קיומו של קשר סיבתי, היעדר סמיכות זמנים אין בו כדי לשלול את הקשר הסיבתי. במילים אחרות, ייתכנו מקרים שאף על פי שחלף פרק זמן ארוך בין המועד שבו התלונן העובד על הממונה עליו או על עמיתו לעבודה ובין המועד שבו אירעה ההתנכלות, ייתן נציב תלונות הציבור צו הגנה לעובד המתלונן. לדוגמה, הנציב נתן צו הגנה לעובדת במשרד ממשלתי אשר המעסיק ביקש לפטרה כשנה וחצי לאחר הודעתה על מעשה

38 בבניץ 7418/09 אורנשטיין נ' נציבות שירות המדינה (נבו, 24.1.10) נקבע כי נסיבות עניינו של העותר אינן עונות לתנאי חוק הגנה על עובדים, מה גם שהודעתו לא ניתנה בתום לב. עם זאת, נקבע שבמסגרת פיסור העותר נשקלו גם שיקולים שאינם רלוונטיים, ופיטוריו הושפעו שלא כדין מהודעתו, ולפיכך נמצא העותר זכאי לפיצוי.

39 הוראת ס' 3 לחוק הגנה על עובדים שעניינה "נטל ההוכחה" קובעת כי "בתובענה של עובד בשל הפרת הוראות סעיף 2, תהיה חובת הוכחה על הנתבע כי פעל שלא בניגוד להוראות הסעיף האמור אם טרם חלפה שנה מיום הגשת התלונה על ידו או בסיועו כאמור באותו סעיף, ואם הוכיח העובד את כל אלה: (1) כי המעסיק פגע בענייני עבודתו או פיטר אותו או כי הממונה מטעם המעסיק פגע בענייני עבודתו או גרם לפגיעה בענייני עבודתו או לפיטוריו, לפי העניין; (2) כי לא הייתה בהתנהגותו או במעשיו סיבה לפגוע בענייני עבודתו או לפטרו, ולעניין פגיעה בתנאי עבודה שלגביהם נקבעו תנאים או כישורים – גם כי התקיימו בו התנאים או הכישורים האמורים". במסגרת הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון הוראות שונות), התשע"ה-2015 (פ/1844/20), הוצע לקבוע בחוק הסדר זהה לחוק הגנה על עובדים, אך הצעת החוק לא צלחה את הליכי החקיקה. במסגרת ע"ע (ארכי) 10-10-61646-10 **בן שמעון – מדינת ישראל** פס' 19 (נבו, 11.3.13, להלן – עניין **בן שמעון**) נדרש בית הדין הארצי לעבודה לדון במהות הקשר הסיבתי הנדרש בין תלונת העובד ובין הפגיעה בתנאי עבודתו. בית הדין הארצי קבע, בהמשך למתווה הפסיקה הנהוג, כי די ביצירת ספק ממשי, אשר לכשרות שיקולי המעסיק, כדי להעביר למעסיק את הנטל להוכיח ששיקוליו בפגיעה בעובד היו ענייניים, ואילו העובד אינו נדרש להוכיח שהודעתו, כשלעצמה ולבדה, הייתה המניע לפגיעת המעסיק בו. על העובד להרים נטל הוכחה ראשוני בדמות "הוכחה לכאורית כי התלונה כשלעצמה, או בנוסף לשיקולים אחרים, השפיעה על הוכחה לכאורית זה, יידרש המעסיק להוכיח את הסיבה לפגיעה בתנאי עבודתו". זאת ועוד, בע"ע (ארכי) 11-11-17365-10 **סויה – עיריית יהוד** פס' 67 (נבו, 5.3.14, להלן – עניין **סויה**) נקבע כי "די ביצירת ספק ממשי ביחס לכשרות שיקולי המעביד כדי להעביר אליו את הנטל להוכיח כי השיקולים המונחים בבסיס ההחלטה לפגיעה בעובד המתלונן היו שיקולים ענייניים" וכי העובד נדרש להוכיח לכאורית (כפי שצוין בעניין **בן שמעון**) שהודעתו כשלעצמה, או בנוסף לשיקולים אחרים, השפיעה ממשיית או ניכרת על הפגיעה בתנאי עבודתו.

40 הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנה על חושפי מעשי שחיתות), התשס"ח-2008 (פ/3533/17); הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנה על חושפי מעשי שחיתות), התשע"א-2011 (פ/3005/18), שם הוצע לקבוע כי החזקה תעמוד בתוקפה כל עוד לא חלפו שלוש שנים מיום הגשת התלונה.

41 הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה"ש 17.

שחיתות. חלוף הזמן, בנסיבות אותו עניין, לא נזקף לחובת העובדת, משום שהייתה הרה ושהתה בחופשת לידה בפרק הזמן הזה, והמעסיק לא היה יכול לפטרה<sup>42</sup>.

במקרה אחר עובד תאגיד סטטוטורי הועבר מתפקידו לאחר שהתריע על כך שהממונה עליו אישר בקשה של מבקש שירות מאותו תאגיד ממניעים אישיים ומטעמים לא ענייניים. העובד קיבל צו הגנה, חרף חלוף הזמן, משלא הוכח כי העברתו מתפקידו נשקלה בגוף או נדונה קודם הדיווח על התנהלות הממונה, ולאחר שטענת התאגיד בדבר שינוי ארגוני נדחתה אף היא, משלא נמצאו לה כל תימוכין, עובר לדיווח על מעשה השחיתות<sup>43</sup>.

במסגרת בחינת סדר העניינים הכרונוולוגי הנציב בודק אם חשף העובד שחיתות לאחר שגילה כי כוונת המעסיק לפגוע בתנאיו בדרך כזו או אחרת או אף לפטרו. במקרים כאלה עלול להישלל הקשר הסיבתי בין מעשה החשיפה ובין הפגיעה בפועל. הנציב בוחן גם את עיתוי העלאת הטענות כלפי העובד. לדוגמה, נמצא קשר סיבתי בעניינו של שומר סף ברשות מקומית, אשר ביקש צו להגנה עליו מפני פיטוריו לאחר שחשף מעשי שחיתות ברשות. הנציב מצא שהמעסיק העלה טענות הנוגעות לתפקודו של שומר הסף באירועים שחלו כמה שנים קודם לכן, רק לאחר שאותו עובד חשף את מעשי השחיתות. הנציב קבע כי העיתוי שבו הועלו הטענות על תפקודו של העובד מלמד על קשר סיבתי לחשיפת השחיתות<sup>44</sup>.

כפי שצוין לעיל, לאחר בחינת סדר העניינים הכרונוולוגי, הנציב בוחן אם היו אירועים שהצדיקו את המעשה של המעסיק או שמא נפל פגם כלשהו במעשה, באופן העשוי לתמוך בקיומו של קשר סיבתי בינו ובין חשיפת השחיתות. לדוגמה, בתלונה שהתבררה קבע הנציב כי לא ניתן לקבל טענה לפיטורי צמצום, מאחר שהעובד הוא היחיד שפוטר במסגרת אותם פיטורים, ולפיכך נמצא קשר סיבתי בין ההחלטה לפטרו ובין חשיפת השחיתות על ידיו<sup>45</sup>. במקרה אחר נקבע קשר סיבתי בין חשיפת מעשי שחיתות (העברת מידע לביקורת המדינה) ובין זימון לביור, לאחר שעובדים נוספים שפעלו באופן דומה לא זומנו לביור ולא הוכחו נסיבות שהצדיקו התייחסות שונה כלפי המתלוננת<sup>46</sup>.

מנגד, כשנדרש הנציב לעניינו של עובד רשות מקומית, אשר טען לפיטוריו עקב חשיפת מעשה שחיתות, מצא הנציב כי הצטברו נגד העובד תלונות רבות עוד לפני מועד החשיפה, וכי העובד הרבה להתלונן על עמיתיו ועל הממונים עליו והקדיש את מרצו בעבודה לחקירת מעשיהם ולבחינה האם נפל בהם דופי. לכן נקבע כי לא התקיים קשר סיבתי בין פיטורי העובד לבין חשיפת מעשה השחיתות<sup>47</sup>.

התנהגות בעייתית של עובד גם לאחר החשיפה עלולה לשלול קשר סיבתי. לדוגמה, מדריך חינוכי במעון סגור טען כי מעסיקו ביקש לסיים את העסקתו עקב חשיפת מעשי שחיתות (של מדריך אחר) במעון. נמצא שלאחר החשיפה, פעל המדריך ב"חוסר דיסקרטיות, בצורה בוטה, וגרם לתסיסה ואיירה קשה במעון"<sup>48</sup>. המדריך גם פנה

42 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 35, בעמ' 129. לעניין זה ראו גם ע"ע (ארצי) 2146-04-12 איגוד מבקרי הרשויות המקומיות בישראל – עיריית אילת (נבו), 30.6.19 ומאמרם של אדלר ושמר בגס, לעיל ה"ש 8, בעמ' 586: "עשויות לעבור שנים ארוכות בין המועד שבו התלונן העובד על הממונה עליו או על עובד אחר לבין המועד שבו נקרת בידי נשואי התלונה הזדמנות לבוא חשבון עם העובד".

43 תלונת י' על תאגיד סטטוטורי (1990).

44 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 44 (2018), בעמ' 179.

45 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 30 (2004), בעמ' 77.

46 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 45 (2019), בעמ' 137.

47 החלטת נציב תלונות הציבור בתלונת צ' על רשות מקומית (1994).

48 תלונת א' על משרד ממשלתי (1996) וראו גם ע"ע (ארצי) 259/06 רותם נ' מדינת ישראל – משרד האוצר (נבו), 20.9.07, להלן – עניין רותם) שבו נפסק כי אין בטענת העובד בדבר חשיפת מעשי שחיתות במקום העבודה, כשלעצמה, כדי לשמש לו חליפת מגן מפני בירור טענותיו של המעסיק על תפקוד העובד, בחינת הטענות הללו וקבלת החלטה בעניינו.

לעובדים רבים במעון, יידע אותם בדבר התלונה שהגיש ובדבר מעשיו של עמיתו המדריך, והוסיף ועשה כן חרף בקשתו המפורשת של מנהל המעון כי יחדל מכך. התנהלות זו של העובד הביאה להחלטה לסיים את העסקתו, וכך נשלל הקשר הסיבתי בין חשיפת השחיתות ובין הבקשה לפטר את העובד.

הינה כי כן, נציב תלונות הציבור בוחן את מצב הדברים העובדתי והכרונולוגי ומבקש ללמוד מהתנהגות הצדדים ומהתנהלותם על אודות דבר הקשר בין מעשה חשיפת השחיתות של העובד ובין מעשה ההתנכלות של המעסיק, בשים לב לנסיבות העניין ולרקע שבו נעשו. הנציב קובע את דבר קיומו או את אי-קיומו של קשר סיבתי על פי שיקול דעתו ובהתאם לאמות המידה המקובלות גם בבתי הדין לעבודה.

## **"שהודיע בתום לב ועל פי נהלים תקינים"**

### **הודעה**

במהלך השנים ניתנה פרשנות מרחיבה למדי למונח "הודעה", כך שכל פעולה שבה הודיע העובד על מעשה שחיתות עשויה לזכותו בהגנת הנציב. לא נדרש כי ההודעה תהיה בכתב דווקא או באופן דיווח מסוים (למשל על גבי טופס יעודי), וגם הודעה בעל פה, העונה ליתר תנאי סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה, עשויה לזכות את מוסרה בהגנת הנציב, כל עוד הוכח להנחת דעתו של הנציב שהעובד אכן הודיע בעל פה על מעשה שחיתות. עם זאת, הודעה על כוונה לחשוף שחיתות אינה בגדר "הודעה" המזכה בצו הגנה<sup>49</sup>.

במקרים מסוימים, גם אם לא הודיע העובד על מעשה שחיתות, אלא סירב לשתף פעולה במעשה השחיתות, ניתן לראות בסירובו כעונה על התנאים למתן צו הגנה מאת הנציב<sup>50</sup>. לדוגמה, עובד בכלבייה ברשות מקומית סירב לשתף פעולה עם הנחיות הווטרינר שלא עלו בקנה אחד עם הוראות הדין<sup>51</sup>, או סירוב של עובד לבצע פעולה בלתי תקינה בנסיבות שבהן הממונים על העובד דרשו שיבצעה בנימוק (שידוע להם שאינו נכון) שהיא תקינה<sup>52</sup>.

### **דרישת תום הלב**

בהתאם לדרישות סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה, לא די בכך שהעובד הודיע על מעשה שחיתות, ונדרש שהודעתו תהיה בתום לב<sup>53</sup>. על פי הפרשנות המקובלת במשרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, במקרים שבהם העובד מאמין כי מדובר במעשה שחיתות ויש לו יסוד סביר להאמין שמדובר במעשה שחיתות, מתמלאת דרישת תום הלב הקבועה בסעיף 45א(1). במילים אחרות, עבור תום לב נדרש רכיב סובייקטיבי (העובד מאמין) ורכיב אובייקטיבי (יש לו יסוד סביר להאמין). פרשנות זו מזכרת כבר באחד מהצווים הראשונים שניתנו לאחר תיקון מס' 11 לחוק מבקר המדינה<sup>54</sup> ומשקפת איזון ראוי בין הרצון לעודד הגשת תלונות על התנהלות בלתי תקינה של המעסיק מצד אחד ובין הרצון להימנע מהגשת תלונות חפזות ולא מבוססות מהצד האחר.

49 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 20 (1994), בעמ' 89.

50 שרגא, לעיל ה"ש 36, בעמ' 10.

51 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 35, בעמ' 137.

52 תלונות א' על תאגיד סטטוטורי (2018).

53 להסדר דומה ראו ס' 4(1) לחוק הגנה על עובדים שבו נקבע כדלקמן: "הגנות ותרופות לפי חוק זה יינתנו רק לגבי תלונה שהתקיימו בה כל אלה: (1) התלונה הוגשה בידי העובד בתום לב או שהעובד סייע בהגשת תלונה בתום לב".

54 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 11 (1982), בעמ' 106.

בעת בדיקת התקיימות הרכיב האובייקטיבי נבחנת השאלה אם המידע שהיה בידי העובד הצדיק את החשד שמדובר במעשה שחיתות. במקרים שבהם המידע שהיה בידי העובד לא העלה חשד לכאורי כאמור, וההודעה על מעשה שחיתות נעשתה מבלי ששוכנע כי אכן מדובר במעשי שחיתות, לא ניתן לעובד צו הגנה בשל אי-עמידתו בדרישת תום הלב. לדוגמה, בתלונה שהתבררה על חברה פלונית, נמצא שהעובד עצמו ערך חקירה סמויה של חשדות לביצוע עבירות שוחד ואי-ניקיון כפיים מצד מנהלים באתר שבו הוצב. הבדיקה לא העלתה ממצאים לקבלת טובות הנאה, וחרף האמור בחר העובד לפנות למבקר הפנים. בנסיבות אלה נקבע שהעובד לא זכאי להגנת הנציב<sup>55</sup>. במקרה אחר, מדריך חינוכי במעון סגור לנוער התלונן שעמיתו לעבודה מקבל טובות הנאה מאחד הנערים ובתמורה אינו מפקח על התנהגותו של אותו נער. בהחלטה שלא לתת לאותו עובד צו הגנה צוין כי לא ניתן לקבוע אם העובד האמין שמדובר במעשה שחיתות. אולם מאחר שלפני העלאת ההאשמות כלפי עמיתו לא ביצע העובד כל בירור כדי לבדוק אם יש מקום לחשד, לא היה מקום לתת לו צו הגנה<sup>56</sup>.

ודוק: לצורך עמידה במבחן האובייקטיבי, לא נדרש כי העובד עצמו יבדוק עד תומם את החשדות למעשי שחיתות ויאששם או יפריכם. הטלת דרישה כאמור על העובד עשויה לסבך אותו ולגרור אותו למעשים ולפעולות שאינם מתפקידו, והם עשויים לפגוע בו גם בהיבט של יחסי עבודה. לדוגמה, מזכיר וגזבר ברשות מקומית פנו לנציב וטענו כי כאשר פנו לראש הרשות בשאלה אם הטבת שכר ניתנה לעובדת כדון, שלף ראש הרשות את חוזה ההעסקה עימה, הכולל פסקה שמעניקה לה את הטבת השכר האמורה. העובדים הבחינו כי הדיו באותה פסקה שונה מהדיו של החוזה כולו וביקשו להפנות את ההסכם לבדיקה במעבדה. בהמשך פנו העובדים ליועץ המשפטי של הרשות המקומית ולוועדת הביקורת, ולאחר זמן מה פוטר מעבודתם. בצו ההגנה שניתן להם צוין כי "די בחשד סביר לפגיעה בטוהר המידות ובמילוי שאר תנאי סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה כדי שתעמוד לעובד ההגנה מפני פיטורים"<sup>57</sup>.

עמידת העובד במבחן האובייקטיבי ובמבחן הסובייקטיבי מזכה אותו בצו הגנה בכפוף להתקיימות יתר תנאי סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה, ולא נדרש כי בדיקת מעשי השחיתות על ידי הגורם שאליו פנה העובד תעלה שיש בהם ממש. לדוגמה, בצו הגנה שניתן לאזרח עובד צה"ל אשר הגיש תלונה למצ"ח, אך בחקירת מצ"ח לא נמצא בסיס לטענותיו בדבר אי-סדרים ומעשי שחיתות, צוין:

העובדה שלא נמצאו תימוכין מספיקים לחשדות שהעלה המתלונן אינה מצביעה על חוסר תום לב מצד המתלונן, מה גם שלא נמצא כי טענותיו היו מופרכות מיסודן וחלק מהן אף נמצאו נכונות עובדתית. אין לדרוש מעובד כי מלכתחילה יבסס את חשדותיו: מטבעם של חשדות שהם מצריכים בדיקה ואימות מצד גורם מיומן, משטרה וקצין בודק. מטרת חוק מבקר המדינה להגן על עובד שמעבדו מתנכל לו בתגובה על כך שבתום לב הודיע על חשד לשחיתות, ואין נפקא מינה אם בסופו של דבר לא נמצאו ראיות מספיקות או מבוססות לחשד<sup>58</sup>.

בדרך דומה הלך גם בית הדין לעבודה אשר קבע כי הוראות חוק הגנה על עובדים אינן כוללות דרישה שהתלונה תימצא מוצדקת<sup>59</sup>.

55 תלונת צ' על תאגיד (1995).

56 תלונת א' על משרד ממשלתי (1996).

57 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 24 (1998), בעמ' 74.

58 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 21 (1995), עמ' 37.

59 ע"ע (ארצי) 537/07 צחי טל – אילנות בטוחה בית השקעות בע"מ (נבו, 10.6.10), וראו עניין בן שמעון, לעיל ה"ש 39. עם זאת, בית הדין לעבודה נתן למונח "תום לב" פרשנות מרחיבה מזו שניתנה לו על ידי הנציב וקבע כי כדי לעמוד בדרישה זו על העובד להוכיח כי אופן ניסוח התלונה וכן דרך הגשתה

פעמים רבות מועלית על ידי הגופים הנילונים הטענה כי המניע שבשלו החליט העובד לחשוף מעשה שחיתות היה זה, וכי ההחלטה לחשוף את מעשי השחיתות לא נבעה מהרצון לבער את נגע השחיתות, אלא ממניעים אחרים, דוגמת סכסוך בין העובד לממונה עליו או בינו ובין עמיתיו לעבודה, תסכול עקב אי-קידום בעבודה, מניעים פוליטיים וכיו"ב. הנציב אינו נותן משקל למניע שבגיני החליט העובד להודיע על מעשי השחיתות<sup>60</sup>. גם במקרים שבהם ההודעה על מעשה שחיתות לא נעשתה אך ורק במטרה לבער את השחיתות, אלא ממניעים אחרים, נמצא מקום לתת צו הגנה, כל עוד עמד העובד במבחן הסובייקטיבי והאובייקטיבי, קרי האמין שמדובר במעשה שחיתות והיה לו יסוד סביר להאמין כך<sup>61</sup>.

פרשנות זו עולה בקנה אחד עם תכלית החוק שהיא עידוד חשיפת מעשי שחיתות. על פני הדברים לצורך קידום מטרה זו לא צריך להינתן כל משקל לשאלת המניע. עם זאת, ייתכן שמקל למניע של העובד בעת קביעת הסעד הראוי. כך היה בתלונה של חשב, אשר אסף במשך כעשור מסמכים המעידים על אי-סדרים, ומצא לנכון להעבירם לגורמים שונים רק לאחר שתביעותיו הכספיות להטבות שזכה להן לא נענו<sup>62</sup>.

## על פי נהלים תקינים

תנאי לקבלת ההגנה הוא שההודעה תהיה על פי נהלים תקינים, אך בסעיף 45 לחוק נקבע כי ניתן לברר תלונה, אף אם העובד הודיע על מעשי שחיתות שלא על פי נהלים תקינים, אם מצא הנציב שיש סיבה המצדיקה זאת<sup>63</sup>.

עובד אשר פנה לגורמים המוסמכים אצל מעסיקו והודיע על מעשי שחיתות נחשב כמי שהודיע על מעשה כאמור לפי נהלים תקינים, ואלו גם פני הדברים כאשר העובד בוחר לפנות לגורמי חוץ, אשר מוסמכים לברר את טענותיו, כמו משטרת ישראל, מבקר המדינה וגופים שונים המאסדרים היבטים שונים בפעילותו של הגוף הנלוו, למשל הממונה על השכר והסכמי עבודה במשרד האוצר, רשות החברות הממשלתיות ככל שמדובר בתלונה על חברה ממשלתית, משרד הפנים ככל שמדובר בתלונה על רשות מקומית וכיו"ב.

יצוין כי בחוקים מסוימים קבע המחוקק עצמו את המסגרת שבה אמורה להתברר תלונה של עובד. למשל, החוק למניעת הטרדה מינית בעבודה, התשנ"ח-1998, קובע כי חובה למנות אחראי לטיפול בתלונות של עובדים על הטרדה מינית במקום העבודה. במקרים אחרים קיים בגוף ממונה על תלונות הציבור ובכלל זה תלונות של עובדים.

60 ופרסומה יעלו בקנה אחד עם מבחני המידתיות, כך שלא יהיה בהם כדי לפגוע במידה גדולה מהנדרש לשם הגשמת הערכים המוגנים מושאי החוק, נוסף על כך נקבע על ידו כי דרישת תום הלב מתפרשת גם על פני התקופה שלאחר הגשת התלונה ומחייבת את העובד להימנע מלהביע עמדות נחרצות ובוטות בקשר לתלונה ולמושאייה בפני גורמים שאינם מוסמכים לדקוק אותה. דרישת תום הלב מתפרשת גם על התקופה שלאחר בירור התלונה. בית הדין לעבודה ציין כי חריגה של העובד מעקרונות תום הלב, בקשר להגשת התלונה ולאחריה, אינה מובילה בהכרח לשלילת ההגנות מכוח חוק הגנה על עובדים. ע"ע (ארצי) 41182-02-12 אברג'ל – ג'וינט ישראל ואח' (נבו, 20.2.17, להלן – עניין אברג'ל).

60 שרגא, לעיל ה"ש 36, בעמ' 10.

61 עד לאחרונה לא נתן גם בית הדין לעבודה משקל ממשי למניע שבגיני בחר העובד לחשוף מעשה שחיתות. ראו למשל עניין סויסה, לעיל ה"ש 39, שבו נקבע כי הייתה "שותפות אינטרסים" בין העובדת לבין מי שהתמודד באותה עת לראשות העירייה, אך אין בנתון זה כדי למנוע מתן סעד מכוח חוק הגנה על עובדים (ס' 94 לפסק הדין), וכן ראו גם עניין אברג'ל, לעיל ה"ש 59, שבו נקבע כי אין לשלול את האפשרות שעובד ייחשב כמי שפעל בתום לב גם בשעה שבינו ובין המעסיק קיימת עוינות או איבה העשויה להשפיע על המוטיבציה של העובד להגיש את התלונה. עם זאת, בפסקי דין מהעת האחרונה, בעת בחינת תום ליבו של העובד, ניתן משקל מסוים למניע לחשיפת מעשה השחיתות: ע"ע (ארצי) 23044-04-20 דורית עליזה איזנברג בכר – שירותי בריאות כללית (נבו, 19.1.21); ע"ע (ארצי) 54435-12-19 ד"ר ליאנה בני עדני – עיריית תל-אביב-יפו (נבו, 4.8.21).

62 תלונת ב' על איגוד ערים בייב (2015).

63 וזו לשון ס' 45 לחוק מבקר המדינה: "מצא נציב תלונות הציבור שיש סיבה המצדיקה זאת, רשאי הוא לברר תלונה כאמור בסעיף 45(א), אף אם העובד הודיע על מעשים כאמור באותו סעיף שלא על פי נהלים תקינים."

ניתן לטעון כי אף על פי שבחוק מבקר המדינה ובחוק הגנה על עובדים לא נקבע סדר קדימויות בין הגורמים השונים שאליהם יכול העובד לפנות<sup>64</sup>, במקרים שבהם קיים גורם פנימי שהוסמך לברר את טענות העובד, תחילה על העובד לפנות לגורם הפנימי, שאם לא יעשה כן ייחשב הדבר כפעולה שאינה על פי נהלים תקינים.

בדרך זו הלך בית הדין לעבודה כשקבע כי במקום עבודה שבו פועלים מנגנונים פנימיים יעילים, מוטלת על העובד חובה להתלונן בתוך הארגון ורק לאחר מכן לפנות לגורמים חיצוניים<sup>65</sup>, בייחוד כאשר אין בידי המתלונן תשתית ראייתית מוצקה לתמיכה בתלונתו<sup>66</sup>. עם זאת, גם בית הדין לעבודה הכיר במקרים שבהם העובד יכול לפנות לגורם חיצוני, אפילו אם לא פנה תחילה לגורם פנימי לצורך בירור התלונה<sup>67</sup>. אומנם ראוי לאמץ פרשנות זו של בית הדין לעבודה, אך כפי שצוין לעיל, גם הודעה שלא לפי נהלים תקינים עשויה לזכות את העובד בצו הגנה.

האם פנייה לאמצעי התקשורת עשויה להיחשב הודעה שלא לפי נהלים תקינים? עוד בראשית הדרך צוין בצו הגנה שניתן לעובדים ברשות מקומית, כי מכתב שבו הודיעו העובדים על מעשה שחיתות אשר נשלח למבקר המדינה והופץ על ידיהם מיידי לאחר מכן לעיתונאים, לעובדים אחרים ולתושב הרשות, אינו מצדיק אי-בירור התלונה בטענה שההודעה לא נעשתה על פי נהלים תקינים<sup>68</sup>. במקרה אחר ניתן צו הגנה לעובד במשרד ממשלתי שחשף בפני אמצעי התקשורת ליקויים בפעולת אותו משרד, אף על פי שמדובר בהודעה שלא על פי נהלים תקינים<sup>69</sup>.

יש להניח שההתייחסות לפנייה לתקשורת כ"פנייה על פי נהלים תקינים" נובעת מההכרה בתפקידה של התקשורת כשומרת הסף של הדמוקרטיה. ברם, פנייה לתקשורת, שאין בידה הכלים שיש לגורמים המוסמכים לברר את טענות העובד, לא רק שעלולה לפגוע באיכות הבדיקה, אלא גם עלולה לפגוע בשמו הטוב של הגוף ובתפקודו. לפיכך מן הראוי לשקול בכובד ראש, בכל מקרה על פי נסיבותיו, אם פניית העובד לאמצעי התקשורת, שאינה הודעה על פי נהלים תקינים, היא כזו המצדיקה בירור של התלונה ומתן צו הגנה.

## "על מעשה שחיתות, הפרה חמורה של חיקוק או פגיעה חמורה במינהל התקין"

סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה, עובר לתיקון מס' 48 לחוק<sup>70</sup>, קבע כי תנאי לקבלת הגנת הנציב הוא חשיפת "מעשה שחיתות" בלבד, אך המונח "שחיתות" לא הוגדר בחוק מבקר המדינה (או בדין הישראלי, למרות השימוש בו בדברי חקיקה שונים<sup>71</sup>).

64 בס' (3) לחוק הגנה על עובדים נקבע כי התלונה צריכה להיות מוגשת "לרשות המוסמכת לקבל תלונה או המוסמכת לבדוק או לחקור בענין המשמש נושא התלונה".

65 ראו ע"ע (ארצי) 115/06 בוגר – מקורות חברת מים בע"מ (נבו, 16.10.16) שבו נקבע כי "עובד רשאי להעביר ביקורת על מעבידו אולם עליו לעשות זאת בדרך מקובלת בתוך הארגון ולא בכנסים פתוחים לציבור בכל הזדמנות הנקרית בדרכו"; ע"ע (ארצי) 502/05 גרטי – מדינת ישראל, משרד הפנים פס' 15 (נבו, 25.7.06, להלן – עניין גרטי), לפסק דינו של הנשיא (כתוארו דאז) סטיב אדלר; עניין אברג'ל, לעיל ה"ש 59, פס' 70.

66 עניין אברג'ל, לעיל ה"ש 59, פס' 70.

67 שם, פס' 75. הנסיבות המצדיקות פנייה לגורם חיצוני מבלי לפנות תחילה לגורם פנימי יכולות להיות: יש לעובד בסיס ראיית מוצק לחשוד כי המעסיק לא יערך בדיקה הוגנת או כי הוא יתנכל לו; העובד סבור, בתום לב, כי טיב העניין שעליו הוא מבקש להתלונן הוא כזה אשר סביר להניח שהמעסיק יעשה כל שלא ידו כדי ל"טייח" את הבדיקה ולהימנע מחקירתו באופן אמיתי; לרבות נסיבות שבהן התלונה מתייחסת לגורמים הבכירים ביותר בארגון; העובד סבור, בתום לב, כי הגשת התלונה עשויה לגרום למעסיק לנסות להעלים ראיות; אין גורם פנימי בתוך הארגון המסוגל לבצע את החקירה באופן הוגן ומקצועי; הגשת התלונה לגורם חיצוני הכרחית כדי למנוע נזק ממשי, מידי ובלתי הפיך לגורם כלשהו; הגשת התלונה לגורם חיצוני הכרחית נוכח הוראותיהם של חוקים ספציפיים המטילים על עובדים מסוימים ובנסיבות מסוימות, חובת דיווח על הפרה של הוראות חוק במקום העבודה.

68 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 11, בעמ' 106.

69 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 35, בעמ' 133.

70 ראו הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה"ש 70.

71 לדוגמה, פקודת הבנקאות, 1941; חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969; חוק לעידוד טוהר המידות בשירות הציבור, התשל"ב-1992.

הגדרות המונח "שחיתות", כפי שהוצגו על ידי חוקרים ואנשי אקדמיה שונים, מבוססות על דברי חקיקה שבהם הופיע המונח, בהקשריו הספציפיים, על המוסר והאינטרס הציבורי ועל דעת הקהל המשתנה. **ביסוד ההגדרות המבוססות על חוק**, אליבא דחוקר יחזקאל שלום, התנהגות פוליטית היא מושחתת כאשר היא טומנת בחובה הכרת נורמות חוקיות או עקרונות פורמליים, ולפיכך גם קלה יותר לזיהוי<sup>72</sup>. לדוגמה, נטילת שוחד אסורה בהוראות הדין, והיא ניתנת לזיהוי לפי אמות מידה הקבועות אף הן בדיון. פעמים רבות גם הרווח שמפיק נושא המשרה הציבורית שהכר את הנורמה החוקית ניתן לזיהוי. על פי ההגדרה המבוססת על חוק, הנפוצה ביותר במחקר, שחיתות פוליטית היא "סטייה מחובותיו הרשמיות של עובד ציבור (נבחר או מתמנה) מסיבה של אינטרס אישי (הקשור בעצמו, במשפחתו או בחוג ידידיו) או הנעשית למטרת רווח כספי או שיפור המעמד, או העוברת על תקנות האוסרות סוגים מסוימים של אינטרס אישי"<sup>73</sup>.

במובחן מכך, ההגדרות המבוססות על פגיעה באינטרס הציבורי או בסטייה מערכי המוסר אינן תחומות בגדרי המסגרת החוקית ומאפשרות לכלול בהגדרת השחיתות גם פגיעה באינטרס הציבורי או פגיעה במוסר. לדוגמה, התעללות מטפל במטופל המאושפז במרכז לבריאות הנפש, אשר אינה נתפסת כמעשה שחיתות קלסי מבוסס חוק, נחשבת מעשה שחיתות, שכן מדובר ב"פגיעה חמורה בכבודו של אדם, ניצול מרות ופגיעה אנושה ביחסי חולה מטופל. מעשים אלה, מהווים לכאורה עבירות פליליות, הם כה פסולים ובלתי מוסריים, שיש לראותם כמעשי שחיתות"<sup>74</sup>.

ככל שמדובר בפגיעה באינטרס הציבורי, "דפוס של שחיתות יכול להיחשב כקיים בכל מקרה שבו בעל הכוח הממונה על עשיית דברים מסוימים (למשל, פונקציונר אחראי או נושא משרה) נוקט, בשל גמול כספי או אחר, שניתן באופן בלתי חוקי, בפעולות לטובת נותן הגמול, ובכך גורם נזק לציבור ולאינטרסים שלו"<sup>75</sup>. לשיטתו של יחזקאל שלום, הגדרה הטוענת לפגיעה במוסר קוראת "להבין את השחיתות הפוליטית לאור המשמעות הטמונה במובן השורשי של המילה הלטינית *Corruptio*, שהוא 'התנפצות לרסיסים'<sup>76</sup> דהיינו התנפצות לרסיסים של נאמנות האזרחים והעתקה מן המסגרת המדינית אל מסגרות יחידניות. התנפצות לרסיסים של נאמנות האזרחים עשויה להשפיע על יציבות המערכת הפוליטית, שכן ככל שהשחיתות מתרחבת, כך גוברת הסכנה להישרדות המערכת הפוליטית. דורון נבות הדגיש שממד אי-המוסריות בא לידי ביטוי בהכפפת האזרחים לרצון פרטיקולרי של בעל השררה או של אזרח אחר (אשר עובד הציבור חפץ ביקרו), ופגיעה בכבודו של כל מי שנתון תחת הסמכות השלטונית"<sup>77</sup>.

הגדרות מבוססות דעת קהל קובעות בפועל "שמעשה פוליטי הוא מעשה שחיתות כאשר חלק הארי של דעת הקהל רואה אותו ככזה"<sup>78</sup>. אומנם מדובר בהגדרה סובייקטיבית, אשר אינה מעמידה במרכז את מושג השחיתות אלא את מי שקובע אותו, אך מה שנתפס כמושחת בעיני הציבור נתפס כבעל ערך כשלעצמו לצורך המאבק

72 ליאור בן דוד **מסמך רקע בנושא שחיתות בממשל 2** (הכנסת מרכז המחקר והמידע 2005).

73 לפי הגדרתו של ג'וזף נאי (Nye) משנת 1967, שם.

74 ראו הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה'ש 40.

75 לפי הגדרתו של פרידריך (Friedrich) משנת 1966. בן דוד, לעיל ה'ש 75, בעמ' 3.

76 לפי הגדרתו של פטריק דובל (Dobel) משנת 1978. שם.

77 דורון נבות "חושפי שחיתות: מה חושף סבלם על הניצול לרעה של עוצמה בארגון ועל מבנה הכוח בחברה?" **משפט ועסקים** כא 229, 236 (2018).

78 בן דוד, לעיל ה'ש 75, בעמ' 3.



בשחיתות. לפיכך יש הסבורים כי "השחיתות היא תופעה שניתנת לזיהוי כשפוגשים את ביטויה", והמושג משתנה עם הזמן ובהתאם להלכי הרוח בחברה<sup>79</sup>.

המונח "שחיתות" אינו מוגדר, ופסיקות בתי המשפט אינן מספקות לו פרשנות בהירה. בבתי המשפט מתייחסים לשחיתות כאל כשל מוסרי וכשיפוץ ערכי מעוות, אשר עבירות שוחד, מרמה והפרת אמונים הן דוגמאות שלו<sup>80</sup>. מהשימוש שנעשה בבתי המשפט במונח שחיתות ניתן להבינו יותר כתכונת אופי ופחות כמונח משפטי<sup>81</sup>. כך עובד ציבור מושחת נתפס כעובד שפוגע בטוהר המידות (מונח ערטילאי נוסף), ושירות ציבורי שמידותיו אינן טהורות ושכפיו אינן נקיות מוגדר כשירות ציבורי לא מוסרי, אשר אינו משרת עוד את הציבור ומופקע מן הסמכות המוסרית לפעול בשם הציבור ולמענו. בהקשר זה הוסיף בית המשפט והטעים:

הערך של הבטחת טוהר המידות בא לבער את נגע חוסר ההגינות וחוסר היושר ממסדרונות השלטון. לנגע זה פנים רבים. לא כולם ניתנים להגדרה מראש. בכלום מועל עובד הציבור בכוח המשרה שהופקד בידיו. לכולם משותף הכתם המוסרי, הדבק בפעולה השלטונית הבלתי טהורה<sup>82</sup>.

יוצא אפוא כי עובד הציבור המושחת הוא זה שמלבה את נגע חוסר ההגינות וחוסר היושר, והשחיתות היא מונח אמורפי שהתוכן הנוצק לתוכו הוא בראי המתבונן.

הגדרות נוספות ניתנו למונח על ידי אנשי אקדמיה וחוקרים שונים במטרה להבהירו, דוגמת: "כלל המצבים של ניצול תפקיד ציבורי לשם קידום אינטרסים אישיים"<sup>83</sup>; "מעשה שבבסיסו עומד השימוש הלא הולם בסמכות שלטונית בניסיון לקדם את האינטרסים הפרטיים של עובד הציבור, ובהם האינטרסים של בעלי הזיקה האישית אל עובד הציבור (בני משפחתו, חבריו, מפלגתו, יישובו וכדומה) בגין הזיקה האישית אליהם. שימוש לא הולם בסמכות שלטונית יכול לכלול את ניצול המעמד הציבורי ויוקרת התפקיד, את ניצול האי ודאות של הציבור אשר לסמכויות המדויקות של התפקיד, את השימוש במידע סודי וכן כל דפוס התנהלות, פעולה, מעשה או מחדל שמעניקים לעובד הציבור עוצמה שלא הייתה לו לולא נשא תפקיד ציבורי בכלל ואת תפקידו הציבורי הספציפי בפרט"<sup>84</sup>; "שימוש לרעה של אדם בכוח שהופקד בידו להפקת רווח אישי או תועלת אישית, בין במישרין ובין בעקיפין, תוך פגיעה באינטרס ציבורי, לרבות פגיעה בכספי ציבור, בנכסי ציבור ובאמון הציבור"<sup>85</sup>.

נוסף על אלה הוצעו הגדרות אחרות, והמונח "שחיתות" (בהיבטים פורמליים, מוסריים, תרבותיים, פוליטיים, ציבוריים ואף פרטיים) הוא נשוא דיונים רבים וחשובים, אשר קצרה היריעה מלהרחיב על אודותיהם כאן. נכון לעת הזו, וככל שרלוונטיים הדברים לענייננו, לא הוסדר המונח בדבר חקיקה ונותר לפי שעה בעמימותו, אך נראה שאליבא דכלל הגישות, יכלול מעשה מושחת כוונה להפיק רווח או תועלת אישיים, בתוך שימוש בלתי הולם או ניצול לרעה של תפקיד ציבורי ("שימוש בלתי הולם" ו"ניצול לרעה" אף הם צירופים שאינם מוגדרים כשלעצמם)<sup>86</sup>. בהתאם, מקובל לכלול בהגדרת השחיתות לא רק את "הגרעין הקשה" של השחיתות הפלילית (כעבירות שוחד,

79 שרנג, לעיל ה"ש 36, בעמ' 360.

80 ע"פ 7318/95 ציוני נ' מדינת ישראל, פ"ד (3) 793 (1996).

81 שרנג, לעיל ה"ש 36, בעמ' 366-368.

82 ד"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט (4) 385, 410 (2004).

83 אדלר ושמר בנס, לעיל ה"ש 8, בעמ' 584.

84 דורון נבות (בהנחיית מרדכי קרמיניצר) שחיתות פוליטית כרך א 21-22 (2008).

85 שרנג, לעיל ה"ש 36, בעמ' 380-381.

86 בן דוד, לעיל ה"ש 75, בעמ' 4; נבות, לעיל ה"ש 80, בעמ' 233.

מרמה והפרת אמונים), אלא גם מצבים "רכים יותר" של פגיעה בכללי מינהל תקין וטוהר המידות הכוללים קידום אינטרסים אישיים, מתן טובות הנאה ופעילות מתוך שיקולים זרים<sup>87</sup>.

לפני שהוגש תיקון מס' 11 לחוק מבקר המדינה לקריאה שנייה ושלישית, התייחס פרופ' רובינשטיין להגדרת המונח "שחיתות", וליתר דיוק לאי-הגדרתו, בציינו:

מעשי השחיתות המוגדרים כאן אין להם הגדרה מפורשת ומדוקדקת כמקובל בחוק העונשין. ומדוע? הכוונה היא לאפשר לנציב שירות המדינה וגם ליועץ המשפטי לפרש את המושג הזה בהקשרו המעשי... אין זה מקרה שהמושג 'מעשה שחיתות' לא הוגדר במפורש בחוק, כפי שאנו מגדירים עבירות פליליות.<sup>88</sup>

בכוחו של הנציב להתאים את נורמות ההתנהגות המחייבות את עובדי הציבור לנסיבות החברתיות המשתנות, וכפי שצייין מבקר המדינה לשעבר (לפני שעוגן בחוק מבקר המדינה מוסד האומבודסמן הישראלי), מר יצחק נבנצאל:

דווקא בזה עיקר היתרון של ההסדר כולו – של מסירת העניין לשיפוטו של בעל תפקיד מתאים לכך... כך מתאפשר למבקר המדינה לפעול ביישומן של נורמות ובהעלאת רמתן של הדרישות מהשירות הציבורי – ללא קוודיפיקציה וללא פיגומים אחרים, המגבילים את חופש פיתוח הרעיונות והתפישות<sup>89</sup>.

חרף שיקול הדעת הרחב שניתן לנציבי תלונות הציבור ויתרונותיו (על פני הדברים, בפעולה בתוך הפעלת שיקול דעת רחב ובהתאם לרוח התקופה), היעדר הגדרה ברורה של המונח "שחיתות" הקשה במידה רבה על ההכרה בחושפי השחיתות ועל הגנתם, והמתלונן הפוטנציאלי לא היה יכול לצפות אם המעשה שעליו הוא מדווח נחשב שחיתות שבעטיה יזכה להגנה אם לאו. לפיכך בחוות דעתו של מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור הוצע לתקן את חוק מבקר המדינה כך שתינתן לנציב האפשרות להגן על עובדים שהתריעו על מעשים חמורים בניגוד למינהל התקין ואשר יש אינטרס ציבורי בהודעה עליהם, כגון עובדים שהודיעו על ליקויים אשר יש בהם כדי לסכן חיי אדם<sup>90</sup>.

עוד לפני הגשת חוות הדעת של מבקר המדינה וגם לאחריה הוגשו הצעות שונות לתיקון סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה, כך שהגנת הנציב לא תצומצם רק לעובד שהודיע על מעשי שחיתות<sup>91</sup>. בדברי ההסבר של ההצעה לתיקון חוק מבקר המדינה (מס' 48) צוין כי הצירוף "מעשי שחיתות" אינו מוגדר בחוק, ומשכך נוצרים מצבים שבהם עובדים חשפו מעשים חמורים בניגוד למנהל תקין או לחוק, אשר יש אינטרס ציבורי בחשיפתם, ואף על פי כן

87 אדלר ושמר בנס, לעיל ה"ש 8, בעמ' 584.

88 בהקשר זה התייחס חבר הכנסת פרופ' אמנון רובינשטיין לעובד המדינה המבקש לחשוף "פרשיות שחיתות, מעשים בלתי חוקיים ועבירות במשרדים, ובזבוז כסף". ד"כ 135.1981, לעיל ה"ש 5.

89 יצחק א' נבנצאל "משמעותו של 'טוהר המידות' בחוק מבקר המדינה" אברהם וינשל, לקט כתבים לזכרו 133, 138 (נפתלי ליפשיץ, יצחק גונן וראובן הכט עורכים 1977).

90 חוות דעת של מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, לעיל ה"ש 37, בעמ' 16.

91 בהצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – תלונות עובדים), התשמ"ז-1987 (פ/532/11) הוצע לקבוע כי גם הודעה על "מעשה או מחדל שהוא בגדר עוון או פשע" תזכה בהגנת הנציב. להצעות חוק דומות ראו הצעה לתיקון חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנת חושפי שחיתות), התשנ"א-1990 (פ/872/12); הצעה לתיקון חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנה על חושפי שחיתות), התשנ"א-1991 (פ/995/12); הצעה לתיקון חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנה על חושפי שחיתות), התשנ"ב-1992 (פ/177/13); הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנת חושפי שחיתות), התשס"ה-2005 (פ/3588/16), וראו גם הצעת חוק פ/3533/17, לעיל ה"ש 22, שבה הוצע ליתן הגנה למי שחשף מעשי שחיתות "ומעשים חמורים שנעשו בניגוד למנהל תקין". הרחבה זו, כפי שצוין בדברי ההסבר להצעת החוק, תאפשר בין היתר "מתן הגנה לעובדים שהודיעו על ליקויים שיש בהם כדי לסכן חיי אדם, כמו גם על עובדים אשר מסרו מידע על מעשים בניגוד למנהל התקין במהלך ביקורת משרד מבקר המדינה, ועקב כך מעבידיהם מתנכלים להם", הצורך בהרחבתה של יריעת ההגנה בא לידי ביטוי גם בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה בעניין גרטי, לעיל ה"ש 65, נשיא בית הדין הארצי דאז, השופט סטיב אלדר, עמד על החשיבות שבפריסת ההגנה גם על עובדים המתלוננים על התנהלות בלתי תקינה ולא רק על מעשים העולים כדי "שחיתות".

הנציב אינו מוסמך להעניק להם צו הגנה, הואיל ולא מדובר במעשי שחיתות, אפילו אם שוכנע הנציב שהעובדים נפגעו בפועל בעקבות החשיפה. אי לכך, בשל האינטרס הציבורי שבחשיפת מעשים חמורים שבוצעו בניגוד לכללי המנהל התקין או החוק ובשל הצורך להגן על העובדים שחשפו אותם<sup>92</sup>, הוצע להרחיב את סמכותו של הנציב ולהסמיכו להעניק הגנה גם בשל חשיפת מעשים כאלה. תיקון מס' 48 לחוק מבקר המדינה, אשר נכנס לתוקפו בשנת 2014, הרחיב את רשימת המעשים שבעטיים ניתן להגיש תלונה ולבקש את הגנת הנציב מפני התנכלות, ל"מעשי שחיתות, הפרה חמורה של חיקוק או פגיעה חמורה במנהל תקין".

הינה כי כן, סעיף 45א(1) תוקן והורחב, ולא זו שהמונח "שחיתות" לא הוגדר, אלא שהמחוקק קבע אמת מידה נוספת בביטוי "מנהל תקין", בלי שהגדירה. עוד קבע המחוקק שהפרת חיקוק (ביטוי שאינו מעורר קושי פרשני מיוחד ולפיכך לא נכביר מילים על אודותיו) תהא בגדר מעשה שבגין חשיפתו יוכל העובד לזכות בהגנת הנציב, אליבא דסעיף 45א(1). אולם הפרת חיקוק ופגיעה במנהל תקין, בניגוד לחשיפת שחיתות, יזכו את החושף בהגנה בכפוף לחומרה הגלומה בהן, דהיינו החושף יהיה זכאי להגנה בתנאי שהודיע על הפרה חמורה של חיקוק או על פגיעה חמורה במנהל תקין. סף החומרה שהציב המחוקק, המצמצם את תחולת הסעיף המורחב, לא הוגדר אף הוא בחוק ונותר נתון לפרשנות<sup>93</sup>.

אם כן, מהי פגיעה במנהל תקין? כללי המינהל התקין מייצגים דרישה כללית לאמות מידה של התנהגות ומחייבים את הרשויות ככלל ואת עובדי הציבור בפרט לפעול במסגרת מילוי תפקידם תוך שמירה על כל עקרונות המשפט המנהלי וכלליו ולהפעיל סמכויותיהם ביושרה, בתום לב, בהגנות, ביעילות ובסבירות, באופן המשרת את הציבור בנאמנות ולמען מטרתיו של השירות הציבורי. בכלל אלה ניתן לכלול את החובה לקיים תחרות הוגנת ושוויונית במכרזים, לנהוג בשקיפות בהליך קבלת החלטה ובתוכנה ולנמקה, איסור על ניגוד עניינים, שמירה על הקופה הציבורית (שימוש זהיר ומבוקר בכספי הציבור שעליהם מופקדות הרשויות), הפרדה בין הון לשלטון (נטרול השפעת בעלי אינטרסים חיצוניים על הליך קבלת החלטות מנהליות) ואיוש משרות ציבוריות באנשים שמסוגלים למלא את תפקידם באופן המקצועי והטוב ביותר<sup>94</sup>.

פרשנות המונח "מינהל תקין" רחבה וניתן לכלול בו מגוון התנהגויות ומעשים של עובדי הציבור. עובדי ציבור שפוגעים במינהל התקין חוטאים במעשיהם לחובתם לשרת את הציבור בנאמנות ומעביבים על היושרה המתחייבת מן השירות הציבורי. אומנם המחוקק הרחיב את הגדרת "המעשה" והוסיף כאמור פגיעה במנהל תקין לדבר החיקוק המקורי שכלל שחיתות בלבד, אך הקשה ודרש שתהא זאת פגיעה חמורה במנהל תקין. כפי שהוסבר, המחוקק לא ביאר את כוונתו, ובפרוטוקול ישיבת הוועדה לענייני ביקורת המדינה מיולי 2017 הציע סגן נשיא איגוד המבקרים הפנימיים דאז, מר דורון רונן, להשאיר את ההכרעה בנושא סף החומרה לנציב תלונות הציבור. מנהל נציבות תלונות הציבור דאז, עו"ד הלל שמגר, הסכים וטען שהנציב בלבד הוא הסמכות לעניין קביעת סף החומרה והבהיר כי סף זה יימדד אף הוא במסגרת פרשנות סבירה, הן ככל שמדובר בפגיעה במנהל תקין<sup>95</sup>.

92 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 48), התשע"ה-2014 (2011/199).

93 שרנא, לעיל ה"ש 36, בעמ' 353-354.

94 אליעד שרנא ורועי שחר **המשפט המנהלי** כרך ראשון (עקרונות יסוד) 335-343 (2009).

95 פרוטוקול ישיבה 145 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-19 (22.7.14). בעמ' 10 לפרוטוקול ציין עו"ד שמגר: "ובוודאי שכאשר תגיע, תונח לפניו תלונה שבה ייטען כי העובד התריע על פגיעה חמורה במנהל התקין והתיאור יהיה: הפגיעה שעליה התרעתי היא שמזכירתו של הממונה לא תייקה את המכתבים היוצאים בתוך 3 ימים אלא רק בתוך חמישה ימים, שזה בהחלט פגיעה במנהל התקין, יש להניח שמבקר המדינה לא יראה בכך פגיעה חמורה במנהל תקין והוא לא יכנס לבירור".

והן ככל שמדובר בהפרת חיקוק<sup>96</sup>. בהקשר זה הוסיף עו"ד שמגר כי ניתן לייחס את החומרה הנדרשת לחיקוק שהפרתו פוגעת באינטרס ציבורי חשוב. כן ניתן להידרש לנסיבות הפרה – תדירותה, כמות המפרים, הפרת החיקוק כשיטה במקום העבודה וכיו"ב. שיקולים מעין אלה ייבחנו במסגרת החלטותיו של הנציב, והוא יקבע האם יש לראות במעשה זה או אחר משום הפרה חמורה של חיקוק.

תיקון מס' 48 לחוק מבקר המדינה הותיר גם את רף החומרה הנדרש לשיקול דעתו של הנציב וקבע כי הוא יכריע בכל מקרה לגופו ולפי נסיבותיו. סף החומרה נועד להבטיח שהנציב יידרש למקרים שבהם נכגע אינטרס ציבורי מהותי, וכדברי ח"כ מיכאל (מיקי) רוזנטל בדיוני הוועדה:

לא יכול להיות שכל הפרת דין – והיא יכולה להיות לפעמים שולית או לא משמעותית ואיננה נוגעת להליך שבאמת אנחנו רוצים להגן על עובדים בגינו – שתגיע למבקר, כי באמת, אחר כך המבקר יתעסק בזוטי זוטות<sup>97</sup>.

כך, בהיעדר הגדרה ברורה וכשישקול הדעת נתון לנציב, נראה שהמתלונן הפוטנציאלי עודנו מתקשה לחזות מראש האם המעשה שחשף יעבור את סף החומרה.

### **"שבוצעו בגוף שבו הוא עובד"**

על פי הפרשנות המקובלת במשרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, כוונת הדברים בביטוי "שבוצעו בגוף שבו הוא עובד" אינה אך ורק לציין את המקום הפיזי שבו בוצעו מעשי השחיתות, אלא גם את ההקשר למקום העבודה ולמערכת שבה מועסקים העובד והממונה, שכן מעשי השחיתות המזכים בהגנת הנציב הם כאלה הארוגים בתוך המערכת הארגונית שבה מועסק העובד ושמתייחסים אליה. נשוא תלונת העובד עשוי להיות כל אדם המועסק בגוף שעליו נסבה התלונה, ובכלל זה הממונה על העובד או כל עובד אחר. לפיכך מצא לנכון הנציב לתת צו הגנה לעובד ברשות מקומית אשר התלונן על אירוע אלימות מצד עובד אחר כלפיו. בהחלטת הנציב צוין כי אירוע האלימות התרחש כשהעובד סיים את משרתו, ואילו העובד שעליו נסבה התלונה חזר מטיוול של עובדי העירייה, ולכן לא מדובר באירוע אשר התרחש בין שני עובדי עירייה בשעות הפנאי שלהם ובמקום פרטי<sup>98</sup>.

### **סיוע לאחר להודיע על מעשי שחיתות**

במסגרת חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 48), התשע"ה-2014, נקבע כי אפשר גם שההגנה תינתן למי ש"סייע לאחר להודיע [על מעשה שחיתות]"<sup>99</sup>. ברם, בחוק לא הוגדר המונח "סיוע", ונכון להיום צו ההגנה היחיד אשר התבסס על הקביעה כי העובד סייע לאחר להודיע על מעשה שחיתות ניתן במקרה שבו אותו עובד העיד במשטרה בעניין תלונה שהגיש עובד אחר על מעסיקם<sup>100</sup>.

96. שם. בהקשר זה נתן היועץ המשפטי של הוועדה, עו"ד גלעד קרו, דוגמה משלו כדלקמן: "יש מה שנקרא פרשנות סבירה של המונח... יש הבדל אם אדם שנוהג בכביש שמוטר לנסוע בו במהירות של 80 קמ"ש נוסע במהירות של 81 קמ"ש ובין אם אותו אדם נסע במהירות של 150 קמ"ש. ברור שבמקרה אחד זו הפרה חמורה של החיקוק ובמקרה אחר זה אמנם הפרה של חיקוק, וכל הפרה של חיקוק היא הפרה של חיקוק שאנחנו רוצים למנוע, אבל אנחנו רוצים שמבקר המדינה בכובעו כנציב תלונות הציבור ישתמש... בכוח המאוד ייחודי הזה שנתנו לו, כפי שהסביר מנהל נציבות תלונות הציבור, רק במקרים שבאמת יש פגיעה חמורה או במנהל התקין או הפרה חמורה של חיקוק".

97. שם, בעמ' 15.

98. נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 46** (2020), בעמ' 104.

99. לעניין זה ראו הצעת חוק קודמת, הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – הרחבת המונח מעשה שחיתות), התשע"ד-2013 (2011/19/פ) שגם בה הוצע לציין כי ההגנה תינתן גם למי שסייע בחשיפה.

100. נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 44**, בעמ' 179.

נשאלת השאלה: מה הדין במקרים שבהם מדובר בסיוע עקיף לאחר, כגון תמיכה רגשית שנתן העובד מבקש ההגנה למגיש התלונה. נראה כי יש מקום לתת פרשנות מרחיבה למונח זה ולא להגבילו אך ורק למקרים שבהם הסיוע נגע ל"גרעין הקשה" של חשיפת מעשי השחיתות, דהיינו שהסיוע היה בו כדי לתמוך בטענות הנוגעות למעשי השחיתות.

כפי שצוין לעיל, חושף השחיתות נדרש להתמודד עם לא מעט אתגרים ומשלם מחיר אישי כבד בשל החשיפה. עובד אשר בוחר ללכת "נגד הזרם" ומעניק סיוע למגיש התלונה זכאי להגנה מפני התנכלות עקב אותו סיוע, גם אם הסיוע נגע ל"צדדים הרכים" של החשיפה.

גם בית הדין לעבודה סבר בנסיבות דומות כי מקום שבו עסקינן בהגנה מפני התנכלות, הניתנת לעובד אשר סייע לאחר בהגשת תלונה שעניינה הטרדה מינית, קיימת הצדקה לתת פרשנות מרחיבה למונח "סיוע" ולכלול בו גם מתן תמיכה מסוגים שונים, למשל שמירת קשר עם העובדת המתלוננת כאשר היא סובלת מבידוד חברתי במקום העבודה.<sup>101</sup>

## אופן בירור בקשה לצו הגנה

בדוח ועדת בן זאב הומלץ כדלהלן:

על בירור תלונתו של עובד ציבור לא יחולו דיני הראיות וסדרי הדין הנהוגים בבתי משפט. המבקר יקבע לעצמו את סדרי עבודתו, אולם פרט לצווי ביניים שיוכל לתת במעמד צד אחד במקרים דחופים, תתברר כל תלונה במידת האפשר במעמד שני הצדדים. אם קיבל הנציב חומר שלא במעמד שני הצדדים, הרי יש לתת לצד השני אפשרות לעיין בו. ההכרעה בבירור כזה תהא לאחר שלשני הצדדים ניתנה האפשרות להביא ראיות ולהשמיע טענות.<sup>102</sup>

בסופו של דבר התקבל נוסח עמום הרבה יותר, זאת לאחר שהיועץ המשפטי לנציב דאז חיווה דעתו כי רצוי להותיר לנציב את שיקול הדעת אם לקיים את הדיון במעמד הצדדים ואלו מסמכים יש להעביר לצד שכנגד.

על בירור תלונה של עובד הטוען כי מעסיקו מתנכל לו עקב חשיפת מעשי שחיתות חלות הוראות הפרק השביעי לחוק מבקר המדינה, שעניינו בירור תלונות הציבור, ובכלל זה ההוראות הקובעות מהם המקרים שבהם לא תבורר תלונה.<sup>103</sup> נוסף על כך, חלה על הבירור ההוראה שבסעיף 41(א) לחוק שלפיה "נציב תלונות הציבור רשאי לברר את התלונה בכל דרך שיראה, ואינו קשור להוראות שבסדר דין או בדיני ראיות". התפיסה המקובלת היא כי הסמכויות שהופקדו בידי הנציב הן סמכויות חקירה ולא סמכויות שפיטה. כפועל יוצא מכך מתבררות תלונות המוגשות לנציב, ובכלל זה בקשות לצווי הגנה, על פי השיטה של חקירה אינקוויזיטורית ולא על פי השיטה האדברסרית הנוהגת

101 ראו עניין רצון, לעיל ה'ש 35, פס' 33.

102 ועדת בן זאב, לעיל ה'ש 3, בעמ' 6; וגם ס' 3(ג) לתזכיר הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – תלונות של עובדי ציבור החושפים מעשי שחיתות), התשמ"א-1980.

103 ס' 38, 39 ו-40(א) לחוק מבקר המדינה.

במערכת המשפט בישראל, כך שבמסגרת בירור תלונה לא חלים הליכים שמקורם בשיטה האדברסרית<sup>104</sup>. נוסף על כך הנציב אינו מוגבל לטענות שהעלו הצדדים ויש לו גישה לכל חומר רלוונטי ולכל אדם<sup>105</sup>.

הגשת התלונה אינה כרוכה בתשלום אגרה, והיא נגישה יותר לעובד כי לא נדרש ייצוג משפטי והליכי הבירור פשוטים יותר מההליכים המשפטיים בבית הדין לעבודה.

בירור תלונות לפי הוראות סעיף 45א(1) לחוק מבקר המדינה מציב אתגרים לא פשוטים לפני מבררי התלונות במלאכת עשיית הצדק והירידה אל חקר האמת, במיוחד במקרים שבהם התמונה העובדתית העולה מטענות הצדדים והמסמכים הרלוונטיים מורכבת, ולצד חשיפת מעשה השחיתות קיים תיעוד שממנו ניתן ללמוד כי ישנן טענות על תפקוד העובד.

במסגרת הבירור הנציבות נוהגת להיפגש עם העובד אשר הגיש את התלונה וגם עם עובדים בגוף שעליו נסבה התלונה. לעיתים נמצא מקום להיפגש עם צדדים שלישיים אשר עשויים לשפוך אור על השתלשלות העניינים. ככלל, הפגישות לא נערכות במעמד שני הצדדים, אך ייתכנו מקרים שבהם יורה הנציב על עריכת פגישות במעמד שניהם. נוסף על כך הנציבות אוספת ראיות וכל מידע העשוי לסייע בבירור התלונה.

בד בבד, ככל שסבור מברר התלונה כי העובד המתלונן זקוק לתמיכה רגשית במהלך הבירור (ואף לאחריו) ויכול להיעזר בה, במקרים המתאימים לכך באפשרותו להציע לעובד סיוע של עובדת סוציאלית, עובדת משרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, אשר תפקידה ללוות עובדים המתלוננים על התנכלות עקב חשיפת מעשי שחיתות. זהו שירות ייחודי שניתן על ידי הנציבות ונוצר נוכח ההכרה בקושי המתמשך של העובד ובהשפעת הליך הבירור עליו, על בני משפחתו ועל הסובבים אותו. הליווי ניתן במקרים המתאימים לצד הליך הבירור, אך מתנהל בנפרד ממנו, ואין בו כשלעצמו כדי להשפיע בדרך זו או אחרת על תוצאת הליך הבירור.

במסגרת בירור התלונה נדרשת הנציבות לטענות שמעלים הצדדים, כטענת המעסיק שהעובד עושה שימוש לרעה בצו ההגנה הזמני שניתן לו ומשתק את עבודת הגוף, או טענה של העובד כי המעסיק מפר את צו ההגנה הזמני שניתן לו (ראו על כך בהרחבה, להלן בפרק הדין בהפרת הצו).

בסיום הבירור מתגבשת טיוטת החלטה אשר נשלחת לתגובת הצד הצפוי להיפגע ממנה. אם נמצא בסיס לכאורי למתן צו הגנה, נשלחת הטיוטה לגוף הנילו. אם ממצאי הבירור מצביעים על כך שלא התקיימו התנאים למתן צו הגנה, נשלחת טיוטת ההחלטה לעובד שהגיש את התלונה. לאחר שמתקבלת התגובה מהצד הצפוי להיפגע, הנציב נותן את החלטתו הסופית.

מהו הדין כאשר במהלך בירור תלונה מתברר כי תלונת העובד לנציבות היא תלונת שווא. ועדת בן זאב נתנה דעתה לעניין זה וכתבה:

ישנם מקרים בהם התלונות של עובדי הציבור על הממונים עליהם, הן נטולות יסוד, קנטרניות ומונעות במניעים לא טהורים. כדי להגן על המנגנון הציבורי מניצול לרעה של ההסדרים המוצעים ע"י הוועדה, מציעה הוועדה שקביעת המבקר כי תלונה הוגשה לו לא בתום לב או לשם קנטרנות תחשב לעובד הציבורי כעבירת משמעת<sup>106</sup>.

104 מרים בן פורת חוק יסוד: מבקר המדינה, 313 (2005).

105 ס' 41(ד) לחוק מבקר המדינה.

106 ועדת בן זאב, לעיל ה"ש 3, בעמ' 6.

המלצה זו אומצה בתיקון מס' 11 לחוק מבקר המדינה. יצוין כי למיטב ידיעת כותבות מאמר זה, במסגרת בירור תלונה, עד היום טרם קבע הנציב כי התקיימו נסיבות מעין אלה.

עוד יצוין כי בחוק הגנה על עובדים הוסמך בית הדין לעבודה להשית על העובד תשלום פיצויים למעסיק או לעובד אחר שנגדו הוגשה התלונה בנסיבות שבהן תלונת העובד הייתה תלונת שווא, העובד ידע על כך או שהיה עליו לדעת על כך, וכשהתלונה הוגשה שלא בתום לב<sup>107</sup>. אולם בחוק מבקר המדינה אין הסדר דומה וגם הצעת חוק<sup>108</sup> שלפיה הנציב יהיה רשאי "לחייב בהוצאות את המתלונן שהגיש תלונה כאמור; חיוב בהוצאות כאמור ייגבה כחוב אזרחי" לא צלחה את הליכי החקיקה בכנסת.

## הסעדים שנותן נציב תלונות הציבור

במסגרת סעיף 45 לחוק מבקר המדינה העניק המחוקק לנציב שיקול דעת וסמכויות רחבות בבחירת הסעדים הראויים להגנה על חושף מעשי שחיתות, אם מצא הנציב שהתמלאו תנאי סעיף 45א(1) לחוק. כך, אליבא דסעיף 45ג(א), הנציב רשאי להוציא "כל צו שימצא לנכון ולצורך, לרבות צו זמני", כדי לתקן בדיעבד פגיעה בחושף מעשי השחיתות וכדי למנוע פגיעה אפשרית בו במרוצת הבירור בנסיבות. יצוין שבמסגרת הסעיף הוענקה לנציב סמכות כללית, ומרווח שיקול הדעת שבצידה רחב יחסית, בשל הגמישות הנחוצה להשגת צדק (המותירה לנציב, כפי שהובהר, שיקול דעת רחב ברוב הסעיפים העוסקים בהגנה על חושפי שחיתויות) ובשל הצורך בהתאמת סעד לנסיבות כל מקרה ומקרה (שכן אין לצפות מראש את המצבים שבהם ייתקל חושף השחיתות ואין לתחום מראש את מגוון הסעדים שאפשר שיסייעו לו).

עם פתיחת הבירור וכן בכל שלב משלבי הבירור שוקל הנציב את הצורך לתת צו הגנה זמני לעובד המתלונן, אם קיים חשש לפגיעה קשה בו, ובמטרה לשמור על סטטוס-קוו עד תום הליך הבירור והכרעתו. צו הגנה זמני יינתן אם עלה בידי העובד להציג ראיות מהימנות התומכות לכאורה בטענותיו ובייחוד ראיות התומכות בקשר סיבתי בין מעשה חשיפת השחיתות ובין מעשה ההתנכלות וכן בנסיבות שבהן אם לא יינתן הצו הזמני, ייגרם נזק בלתי הפיך (אשר לא יהא בצו קבוע, אם וככל שיינתן, כדי למנוע אותו). תנאי למתן הצו הזמני הוא שמאזן הנוחות תומך בדבר, דהיינו באיזון ראוי בין האינטרסים המנוגדים של הצדדים נוטה הכף למסקנה כי הנזק לעובד, אם לא יינתן הצו הזמני, גדול מהנזק שייגרם לגוף אם הצו הזמני יינתן, בשים לב לאינטרס הציבורי הגלום בתפקודו הראוי של הגוף.

במקרה שבו פוטר עובד ופורסם מכרז לאיוש משרתו, מצא לנכון הנציב לתת צו הגנה זמני שלפיו על המעסיק להימנע מפעולה לקידום הליכי המכרז או איוש המשרה בדרך אחרת. אולם במקרים שבהם מדובר בסעד הפיך, דוגמת החלטה להפסיק תשלום מסוים (כשעות נוספות), תהיה נטיית הנציב שלא לתת צו הגנה זמני, שכן בסיום הבירור וככל שייקבע כי מדובר בהתנכלות, יהיה ניתן לפצות את העובד.

107 ס' 3(ג) לחוק הגנה על העובדים.

108 ס' 3 להצעת חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 16), התש"ן-1990, ה"ח 1974.

במסגרת צו זמני שבסמכותו לתת הנציב רשאי להורות על ביטול ישיבת שימוע שאליה זומן העובד, בייחוד במקרים שבהם הוא מתרשם שהשימוע לא יערך בלב פתוח ובנפש חפצה, למשל כשעורכי השימוע הם העובדים שעליהם נסבו תלונות המתלונן<sup>109</sup>.

הנציב רשאי לקצוב את המועד שבו יעמוד הצו בתוקפו או לחלופין לקבוע שיעמוד בתוקפו כל זמן שהתלונה מתבררת, בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

צו הגנה זמני יכול להינתן במעמד צד אחד ויכול להינתן לאחר קבלת תגובת הגוף שעליו נסבה התלונה.

ככל שמוגשת בקשה לביטול צו הגנה זמני, הנציב דן בבקשה ובוחן אם המעסיק העלה בטענתו נסיבות המצדיקות את שינויו (אשר לא היו מוכרות, למשל, בעת מתן הצו). ככל שניתן יפקע צו הגנה זמני, אם יופסק בירור התלונה מכוח סעיף 42 לחוק מבקר המדינה או שבירורה העלה כי אינה מוצדקת. לחלופין, יוחלף הצו הזמני בצו זמני אחר (אם שינוי הנסיבות יצריך כן) או יוחלף בצו הגנה קבוע אם תימצא התלונה מוצדקת.

במקרים רבים מסכים המעסיק לעכב את ההחלטה שבגינה פנה העובד בתלונה לנציב ובכך מתייתר הצורך במתן צו הגנה זמני.

צו הגנה קבוע ניתן בתום בירור התלונה, לאחר שנמצאה מוצדקת, ובסמכות הנציב לספק בגדרו סעדים שונים לעובד. בכלל הסעדים מוסמך הנציב לאסור על העברת העובד לתפקיד אחר, לאסור ליטול מהעובד סמכויות, משאבים ותקציבים שניתנו לו במסגרת תפקידו ולאסור על פגיעה בשמו הטוב. זאת ועוד, במסגרת צו ההגנה הקבוע הנציב מוסמך גם להטיל חובות נוספות על המעסיק כדי להבטיח שסביבת עבודתו של העובד תהיה נקייה ממעשים העולים כדי התנכלות ואף חובה לפנות לשם כך לייעוץ ארגוני. כמו כן הנציב עשוי להורות למעסיק לדווח לו על הצעדים שננקטו על ידו לשינוי האווירה, למניעת כל התנהגות מתנכלת כלפי העובד ולסיכולה<sup>110</sup>. סעד נוסף שהנציב עשוי לתת הוא איסור על השתתפות העובדים, אשר עליהם הליון העובד, בקבלת החלטות הנוגעות לעובד שהליון. לדוגמה, נקבע כי עובדים שעליהם הליון העובד לא ישתתפו בוועדות בוחנים שבהן דנים במועמדות העובד לתפקידים שונים<sup>111</sup>.

במקרים שבהם התלונן חושף מעשי השחיתות על פיטוריו, הנציב רשאי, מכוח סעיף 45ג(ב) "לצוות על ביטול הפיטורים או על מתן פיצויים מיוחדים לעובד, בכסף או בזכויות". השבת עובד שפוטר למשרתו או לארגון אפשרית אפוא, ברם הנציב ישקול סעד השבה "בשים לב לתפקודו הראוי של הגוף שבו הוא עובד". אם ימצא הנציב כי השבת העובד לשורות הארגון תלבה אווירה עכורה ותשפיע על יעילות עבודתו של הארגון, עליו לשקול חלף ההשבה סעד אחר של פיצויים מיוחדים בשיעור הנתון לשיקול דעתו הבלעדי של הנציב<sup>112</sup>, כמפורש בלשון הסעיף ("לצוות על ביטול הפיטורים או על מתן פיצויים מיוחדים").

109 לגישה שונה של בית הדין לעבודה ראו בר"ע 15-10-14142 פסטרנק – קרן קיימת לישראל (נבו, 11.10.15). באותו הליון אישר בית הדין הארצי לעבודה את החלטת בית הדין האזורי לעבודה שלא למנוע ישיבת שימוע של עובדת. העובדת טענה כי הזימון לשימוע הוא בגדר התנכלות עקב חשיפת מעשה שחיתות אך בית הדין לעבודה לא מצא לנכון למנוע את ישיבת השימוע מן הטעם שהבקשה למנוע את ישיבת השימוע היא בקשה מוקדמת, ואי-התערבות בהליון השימוע אינה צפויה לגרום לנזק בלתי הפיך לעובדת.

110 נציב תלונות הציבור דוח שנת 41 בעמ' 69.

111 נציב תלונות הציבור דוח שנת 35 בעמ' 137.

112 ס' 345 לחוק מבקר המדינה אינו מגביל את שיעור הפיצויים שמוסמך הנציב לתת, אך בחוק הגנה על עובדים נקבע הסדר שונה בס' 3 לחוק, שעניינו "סמכות שיפוט ותרופות", כדלקמן: (א) לבית הדין האזורי לעבודה תהא סמכות ייחודית לדון בהליון אזרחי בשל הפרת הוראות סעיף 2 והוא רשאי – (1) לפסוק פיצויים אף אם לא נגרם נזק ממנו, בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין, וכן רשאי הוא לחייב את המפר בתשלום פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה – פיצויים לדוגמה), בסכום שלא יעלה על 50,000 שקלים חדשים; ואולם, רשאי בית הדין לפסוק פיצויים לדוגמה בסכום שלא יעלה על 500,000 שקלים חדשים, בשל חומרת ההפרה או נסיבות הנוגעות להפרה, לרבות התנהגות המפר או היותה הפרה חוזרת... (א) בפסקת פיצויים



סעד של פיצויים מיוחדים יינתן גם לעובד אשר ויתר על אכיפת יחסי העבודה וביקש פיצוי<sup>113</sup>. לדוגמה, במהלך בירור תלונה של עובד אשר טען כי המעסיק מתנכל לו בתוך צמצום סמכויותיו, החליט העובד להתפטר מעבודתו עקב היחס שקיבל. הנציב קבע שיש לראות את התפטרותו כפיטורים וציווה לשלם לו פיצוי<sup>114</sup>. כמו כן, במסגרת צו הגנה שבו נקבעים פיצויים לעובד, הנציב עשוי להורות גם על תשלום גמלה לעובד שפוטר מעבודתו<sup>115</sup>.

בעת קביעת גובה הפיצוי ניתן הנציב דעתו לשיקולים שונים: מהות המעשה נשוא התלונה וחומרתו (אין תלונה על פיטורים כתלונה על נטילת סמכויות), פרק הזמן שבו הועסק העובד במקום העבודה, התנהלות המעסיק אל מול התנהלות העובד, בחינת השאלה אם תרם העובד בעצמו ליחסי העבודה העכורים ואם הוכחו נסיבות שהצדיקו קבלת החלטות של המעסיק (נשוא התלונה) בעניינו של העובד וכי"ב. בעבר נהגו הנציבים לקבוע את הפיצוי כנגזרת של חודשי עבודה, אך בשנים האחרונות נקבע סכום גלובלי<sup>116</sup>, והנציב רשאי גם לקבוע רכיב פיצוי בגין עוגמת נפש.

במקרים מעין אלה העדפת סעד אחד על משנהו אינה פשוטה. הרי אין בפסיקת פיצוי כדי למנוע ממעסיקים להתנכל לחושפי שחיתות, שכן הפיצוי משולם בפועל על ידי הקופה הציבורית ולא על ידי המתנכל עצמו, מכיסו ומממונו (כך שהציבור כולו נושא בפועל במחיר ההתנכלות), ואין בפסיקת הפיצוי גם כדי לתמרץ עובד לדווח על מעשי שחיתות (במובחן מביטול פיטורים שאינם מוצדקים). מטעמים אלה יש בהשבה לעבודה כדי לשרת את האינטרס הציבורי הכללי שבחשיפת מעשי שחיתות וכדי להרתיע מעסיקים מפני מעשי התנכלות, ויש להעדיף אפוא השבה לעבודה על פני פסיקת פיצוי. לפיכך קבע הנציב:

מקום בו מתקיימים התנאים הקבועים בחוק מבקר המדינה למתן צו הגנה, הסעד הראוי הוא אכיפת יחסי העבודה והשארת העובד בתפקיד שאותו מילא עובר להגשת התלונה. שהרי, אין חולק על כך כי לא העובד הוא שצריך לשלם את המחיר על כך שבחר שלא להבליג ולהשלים עם מעשי שחיתות. סעד זה יש בו לעודד חשיפה של מעשי שחיתות ולהרתיע מעסיקים מפני התנכלות לאותו עובד<sup>117</sup>.

בשנת 2000 נקבע ברוח זו, בצו הגנה קבוע שניתן לחשב בחברה עירונית, כדלקמן:

יש להביא בחשבון מחד גיסא, כי על-פי רוב, הקונפליקט בין המתלונן ובין הגוף שבו הוא עובד מלווה בהערכת היחסים, באופן שמקשה על החזרת העובד לתפקידו<sup>118</sup>, אך מאידך גיסא, אין ספק שביטול

לדוגמה לפי סעיף קטן (א)1(1) רשאי בית הדין להתחשב – (1) בקנס שהוטל על המפר לאחר שהורשע, בשל אותה הפרה, בעבירה לפי חוק זה; (2) בפיצויים מיוחדים שנציב תלונות הציבור ציווה לתתם לפי סעיף 45ג(ב) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח – 1958 [נוסח משולב].

113 נציב תלונות הציבור דוח שנת 44, בעמ' 180.

114 נציב תלונות הציבור דוח שנת 32 (2006), בעמ' 197.

115 נציב תלונות הציבור דוח שנת 42 (2016), בעמ' 99. באותו מקרה המעסיק ראה בעובד כמי שזנח את מקום עבודתו והתפטר לאחר שלא התייצב לעבודה זמן רב. הנציב קבע בצו ההגנה כי נוכח נסיבות העניין לא היה מקום לראות בעובד כמי שהתפטר מעבודתו, אלא כמי שפוטר. הנציב הורה על תשלום גמלה לפי הוראת ס' 15(4) לחוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], התשי"ז-1970, שלפיה עובד שפוטר מעבודתו לאחר עשר שנים זכאי לתשלום גמלה.

116 בעניין **בן שמעון**, לעיל ה"ש 39, הוסיף בית הדין הארצי שיעור פיצוי גלובלי על זה של בית הדין האזורי. בית הדין האזורי פסק פיצוי בהתאם להוראות חוק הגנה על עובדים וביחס לתקופות עבודתו של המתלונן בנופים שונים. בית הדין הארצי הטיל, כאמור, על המדינה לשאת בשיעור פיצוי כולל נוסף בתוך שהביא בחשבון שיקוליו את אורכה של התקופה שבה התרחשה מסכת ההתנכלויות, את המניעים שעמדו מאחורי מסכת זו, את הקביעה העובדתית כי ההחלטות בעניינו של המערער נתקבלו בחוסר תום לב ומשיקולים זרים ואת הצורך בהרתעת מעסיקים באשר להתנהלותם כלפי עובדים אשר מעלים בתום לב תלונות.

117 נציב תלונות הציבור דוח שנת 44, בעמ' 178.

118 "כדור השלג של ערעור יחסי העבודה מתחיל להתגלגל עם חשיפת השחיתות. עם כל ראייה שנאספת על ידי החושף מצטברים גם מרירות, כעס, מתיחות ופחד של העובדים האחרים ושל המעביד. ככל שתיק הראיות עבה יותר וסיכויי ההוכחה של החושף טובים יותר, כך גובר המרחק בינו ובין חבריו לעבודה. עם סיום התהליך החושף יכול להציג תיק עבה נגד המושחתים, אך סביר שהוא ייאלץ לארוז גם את תיקו שלו. בית הדין מתקשה לפתור דילמה זאת. גם אם יבין לליבו של החושף יתקשה להחזירו למקום העבודה הקודם", אילן, לעיל ה"ש 26, בעמ' 34.

הפיטורים הוא הסעד העדיף, באשר אישור הפיטורים, אפילו נפסקים לעובד פיצויים מיוחדים, עלול להיות מחיר יקר מדי מבחינת העובד. לא תמיד בכוחם של הפיצויים לשמש תמריץ מספק לעובדים המגלים מעשי שחיתות לדווח עליהם, ולמנוע מהגוף שבו הם עובדים מלפגוע בהם בשל כך<sup>119</sup>.

מכוח הוראת סעיף 45ג(ג) לחוק מבקר המדינה, הנציב רשאי לצוות "על העברת העובד למשרה אחרת בשירות מעבידו", למשרה שלא תגרע ממעמדו או משכר עבודתו<sup>120</sup> (אפשרות שקשה יותר לממש ככל שדרגתו של העובד גבוהה יותר ומשרתו בכירה יותר)<sup>121</sup>. הנציב יכול גם ליתן סעד המורה למעסיק להעמיד לרשות העובד (במקרים שבהם הורה על העברתו לתפקיד אחר) ליווי מקצועי שיאפשר את השתלבותו בעבודה, לרבות הטלת חובה על המעסיק להוציא לקורסים מקצועיים אשר יקלו על קליטתו בתפקיד<sup>122</sup>. אולם יש לוודא את תפקודו הראוי של הגוף<sup>123</sup>, כי "שיתוק מערכת" אינו מחיר שהציבור כולו צריך לשלם<sup>124</sup>, אם לכך תביא השבת העובד לארגון. במקרים אלה מצווה חוק מבקר המדינה לשקול "לצד האינטרס הציבורי שבהותרת העובד במשרתו גם את השלכות החלטתו על תפקודו הראוי של הגוף שבו הוא עובד" (סעיף 45ג(א) סיפא), שגם זה אינטרס ציבורי חשוב<sup>125</sup>.

בעת האיזון בין השיקולים הציבוריים הנוגדים, יינתן משקל לשאלת התרומה של העובד לערעור התפקוד התקין של הגוף (במיוחד ביחידות שבהן מספר העובדים מצומצם) מחד גיסא, ולשאלת מובהקות השיקולים הפסולים שעמדו ביסוד המעשה שביצע המעסיק מאידך גיסא. לדוגמה, במסגרת צו הגנה שניתן לעובד בתאגיד סטטוטורי צוין כי יחסי העבודה העכורים עלולים לפגוע בתפקוד הסיניף שבו עובדים העובד והממונה, ולכן לא ניתן להחזיר את העובד לסיניף שבו הועסק לפני שהועבר מתפקידו. הסעד שנמצא מתאים, בהתחשב בשמירה על התפקוד הראוי של הגוף, יהיה לשבץ את העובד באותו תפקיד, אך בסניף אחר, בתוך תיאום הדבר עימו<sup>126</sup>. במקרה אחר הורה הנציב לשבץ את העובד שהועסק בבית חולים ממשלתי במקום עבודה אחר במשרד הבריאות בתנאים ההולמים את תפקידו<sup>127</sup>.

מכל מקום, בין שמדובר בצו הגנה המורה על אכיפת יחסי עבודה, בין שבצו הגנה המורה על העברת העובד לתפקיד אחר ובין שבצו נקבעו פיצויים, במקרים המתאימים הנציב קובע, נוסף על הסעדים האפשריים האמורים, שעל המעסיק לתת לעובד החזר עבור שכר טרחת עורך דין<sup>128</sup>.

119 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 27 (2001), בעמ' 58.

120 בעניין גרטי, לעיל ה"ש 65, קבע הנשיא אדלר כי "דרך המלך" היא בהשבת העובד למקום עבודתו המקורי או בניודו בהסכמה למקום אחר ההולם את כישוריו, ולא תשלום פיצויים.

121 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 44, בעמ' 178, 182.

122 שם.

123 עניין רותם, לעיל ה"ש 48.

124 החשש בא לידי ביטוי גם בדיוני ועדת בן זאב, לעיל ה"ש 3, בעמ' 3: "שיקול נוסף שיש להביאו לעניין היקף ההגנה על עובד המגלה מעשי שחיתות הוא שיש ובעקבות הגילוי מתערערים יחסי האנוש מעבר לסיכוי סביר לשיקומם אף על פי שזה קורה כנראה במקרים חריגים. לעיתים אין מנוס אלא לגרום לפרישתו של העובד וחשוב שהדבר ייעשה תוך הבטחת פיצוי כספי הולם או דאגה למציאת מקום עבודה חלופי". הנוסח הסופי שאומץ בחוק דומה אפוא להמלצות הוועדה.

125 בג"ץ 7329/17 אילוז נ' מבקר המדינה ואח' (נבו), 9.7.18.

126 תלונת י' על תאגיד סטטוטורי (1990).

127 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 28 (2002), בעמ' 27.

128 הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה"ש 17, במסגרתה הוצע לעגן סמכות זו מפורשות כך שייקבע כי הנציב רשאי להטיל על הגוף שעליו התלונה לשלם את הוצאותיו של העובד, לרבות הוצאות נסיעה, שכר טרחת עורך דין והוצאות אחרות שנגרמו לעובד עקב הגשת התלונה.

לעיתים מגיעים הצדדים להסכם אשר מייתר הכרעה בתלונה לגופה. הסכם כזה עשוי לכלול קביעות בדבר העברת העובד לתפקיד אחר או קביעות ביחס לסיום העסקתו בתוך קביעת פיצוי מוסכם על שני הצדדים. אם הצדדים מבקשים כן, הנציב רשאי לתת תוקף של החלטה להסכמה ביניהם.

למרבה הצער, ובהיעדר הסכמה כנה, אין בצווים כדי להשיב בהכרח את חושף השחיתות לחייו הקודמים לאירוע החשיפה או למסלול חיים תקין. כך חושף שעזב את מקום עבודתו בתוך קבלת פיצוי עלול להתקשות למצוא מקום עבודה חלופי אם בשל תיוגו כ-trouble maker, אם בשל גילו המתקדם ואם בשל הכשרה מקצועית מוגבלת.

לעיתים חושף שחיתות שחוזר למקום עבודתו נתפס לא אחת כבוגד, והוא עשוי לסבול מחרם חברתי, מפגיעה בשמו הטוב, מתיק תלונות בתיקו האישי, מהגשת תלונות שווא נגדו למשטרה, מגידופים ואף מאלימות חמורה מצד עמיתיו<sup>129</sup>. במילים אחרות, בהמשך להתנכלות המעסיק כלפיו, העובד משלם מחיר אישי הן מבחינת המוניטין שלו והן מבחינה מקצועית<sup>130</sup>. נשיא בית הדין הארצי לעבודה, השופט סטיב אדלר, היטיב לתאר זאת בצינו: "נדמה בעינינו חושף השחיתות דהיום ל'שעיר לעזאזל' דאז. מטרתו הנה לגלות ליקויים ובכך להביא למירוקם ולתיקונם של עולם. אולם לא אחת, הוא יוצא וידיו על ראשו, בבחינת אותו 'שעיר לעזאזל'<sup>131</sup>."

אפשר לומר שאין בצווי ההגנה (או אף בהסכמות הצדדים) כדי למנוע כליל התנכלות אשר ביטוייה שונים, כפי שהוסבר. אומנם הנציבות ממשיכה ללוות את העובדים אשר קיבלו צו הגנה גם לאחר נתינתו ולעקוב אחר דבר קיומו לבל יהא בבחינת "שגר ושכח", אך אין בפועל בחוק מבקר המדינה מנגנון יעיל לפיקוח על יישום הצווים שניתנים על ידי הנציב, ולכן לעיתים עובדים שחשפו מעשי שחיתות נתונים להתנכלות חרף קיומו של צו להגנתם<sup>132</sup>.

עניין זה מעלה את השאלה אם הסעד של אכיפת יחסי עבודה הוא אכן הסעד הראוי שיש לתת לעובד אשר חשף מעשי שחיתות. בספרות המקצועית נשמעה הדעה שלפיה הסעד לעובדים אלה אינו יכול להתבסס על החזרתם למקום העבודה, שכן אי אפשר לכפות על ארגון לקבל עובד שאינו מעוניין בו, לא לאורך זמן ולא באופן שיאפשר לעובד להשתלב בארגון ולתרום לו. אשר על כן הוצע לספק הגנה אחרת בדמות מקום עבודה טוב יותר ופיצוי כספי גבוה יותר, כשלפחות חלק מהפיצוי ישולם מכיסו של המתנכל<sup>133</sup>. נוסף על כך הוצע להעניק לנציב סמכות להעביר מנהל שהתנכל לעובד מתפקידו או מהארגון שבו הוא עובד, שכן פעולת עונשין כזו עשויה ליצור הרתעה ולמנוע התנכלויות נוספות<sup>134</sup>. לעניין זה יצוין כי גם ללא תיקון החקיקה המוצע, המסמיך את הנציב להעביר מנהל

129 ע"ע (ארצי) 11-10-48067 חזות נ' רכבת ישראל בע"מ (נבו, 26.9.11). באסיפה הורה מזכיר ועד נהגי הרכבת לנהגי הרכבת לירוק בפני התובע (משה חזות), לקבל אותו בזמן העבודה ולהתלונן עליו בכתב ובעל פה בפני הממונים. ביום כ"ף לעובדי הרכבת בלונה גל הוכה מר חזות עד אשר איבד את הכרתו ואושפז בבית חולים; בעניין גרטי, לעיל ה"ש 65 העובד הגיע ברכבו לשער נמל חיפה ונתבקש לעזוב את המקום, אף על פי שהגיע עם אישור כניסה יומי. הוא נקלע לעימות אלים עם מאבטחי הנמל, שבעטיו נפצעו הוא ואחד המאבטחים, ואף הוגשה נגדו תלונה למשטרה בשל תקיפה והתנהגות פרועה במקום ציבורי. בסופו של דבר נסגר התיק בעילת "חוסר בעניין לציבור".

130 ועדת בן זאב הייתה ערה לבעיה החברתית/התרבותית הזו, ובדוח הוועדה צוין כדלקמן: "ההתנכלות לעובד הציבור שהתלונן לבשה לעיתים צורה של החרמה חברתית מאת עובדי היחידה שבה מועסק המתלונן או הימנעות משיטוף פעולה עמו עד כדי הבטלתו מעבודתו". ועדת בן זאב, לעיל ה"ש 3, בעמ' 2.

131 עניין גרטי, לעיל ה"ש 65.

132 'ניסיון החיים מלמד, כי חוק, בית משפט או נציב תלונות הציבור יכולים לתת פתרון חלקי בלבד לבעיה של העובד חושף מעשי השחיתות. צו להחזרת עובד לעבודתו, בין שניתן על ידי בית הדין לעבודה ובין שניתן על ידי נציב תלונות הציבור, אין בו כדי להבטיח דבר על הצפוי לעובד בשובו למקום עבודתו. לבד מהמשך התנכלות מצד המעביד (אשר החוק מקנה כלים להתמודדות עמה) חשוף העובד להתנכלות או לנידוי על ידי יתר העובדים. שום צו שיפוטי או מעין שיפוטי יוכל לכפות על עובדים לשוחח עם חברם לעבודה, לאכול עמו או למנוע אירוע עינית'. חזות דעת של מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, לעיל ה"ש 37, בעמ' 30.

133 נבות, לעיל ה"ש 80, בעמ' 259.

134 שם, בעמ' 260.

שהתנכל לעובד מתפקידו, התנכלות לעובד עקב חשיפת מעשי שחיתות היא עבירה משמעתית<sup>135</sup> ועלולה להוות גם עבירה פלילית<sup>136</sup>, ולכן הקביעות בצו ההגנה עשויות לשמש עילה לפתיחת הליכים משמעתיים או פליליים נגד המעסיק על ידי הגורמים המוסמכים, מה שעשוי לשפר את ההגנה הניתנת במסגרת צו ההגנה.

במסגרת הצעה לתיקון חוק מבקר המדינה<sup>137</sup> הוצע לקבוע עיקרון שלפיו לעובד שקיבל צו הגנה תינתן עדיפות בקבלה לעבודה בחלק מהגופים המבוקרים, למשל בתוך חמש שנים מיום מתן צו ההגנה<sup>138</sup>. עוד הוצע לאפשר לנציב להעביר את העובד לעבודה בגוף מבוקר אחר ולקבוע כי הוצאות שהוצאו בקשר לצו הגנה מצד גוף עשויות להיות עילה לחיוב אישי<sup>139</sup>.

## הפרת צו הגנה

צו ההגנה מחייב את מי שממונה על העובד ואת העובד עצמו. המפר אותו עובר עבירת משמעת ועשוי גם לחוב באחריות פלילית<sup>140</sup>, שכן הפרת הצו עשויה להיות עבירה לפי סעיף 287 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין)<sup>141</sup>.

למרות ההצהרה בדבר מעמדו המחייב של צו ההגנה, לא מצא לנכון המחוקק להעניק לנציב כלים אפקטיביים שמטרתם לכוף על הגוף שעליו נסבה התלונה את קיום הצו, בניגוד לכלים שניתנו למערכת בתי המשפט לכוף ציות לצו בית משפט במסגרת פקודת ביזיון בית המשפט<sup>142</sup>.

נוסף על כך צו הגנה שנתן הנציב אינו עונה להגדרת המונח "פסק דין" בחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967, ולכן גם במקרים שבהם בצו ההגנה נקבעים פיצויים לזכות העובד, לא ניתן לנקוט הליכים מכוח חוק ההוצאה לפועל<sup>143</sup>.

יצוין כי קיים גם ספק אם עובד רשאי לפנות לערכאות משפטיות בשל הפרת הצו, נוכח הוראת סעיף 45(א) לחוק מבקר המדינה, הקובעת כי אין בהחלטותיו של הנציב כדי להעניק למתלונן סעד שלא היה לו לפני כן. עם זאת,

135 ראו למשל פס' 43523 לתקשי"ר שלפיה חל איסור על בעל סמכות לפגוע בתנאי עבודתו של עובד שהגיש תלונה, ואם פגע בעל סמכות בתנאי העבודה כאמור מעשהו מהווה עבירת משמעת. בעבר הונחו על שולחן הכנסת הצעות לתיקון חוק מבקר המדינה כך שגם בו ייקבע כי התנכלות לעובד היא עבירת משמעת. ראו חוק מבקר המדינה (תיקון – תלונות עובדים), התשמ"ז-1987 (פ/532/11), שבה הוצע לקבוע כדלקמן: "מצא נציב תלונות הציבור כי הממונה על העובד פטר את העובד או מתנהג כלפיו בצורה בלתי נאותה בשל תלונתו, יראו במעשיו של הממונה כאמור עבירת משמעת"; הצעה לתיקון חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנת חושפי שחיתות), התשנ"א-1990 (פ/872/12); הצעה לתיקון חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנה על חושפי שחיתות), התשנ"א-1991 (פ/995/12); הצעה לתיקון חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנה על חושפי שחיתות), התשנ"ב-1992 (פ/177/13); הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – הגנת חושפי שחיתות), התשס"ה-2005 (פ/3588/16).

136 בס' 5א לחוק הגנה על עובדים נקבע כי מעסיק או ממונה מטעמו שפגעו בעובד עקב תלונה שהגיש דינם מאסר שלוש שנים או קנס.

137 הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה"ש 17.

138 המדובר בגופים כאמור בס"ק (1), (2), (4), (5) לס' 9 לחוק מבקר המדינה.

139 הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה"ש 17.

140 ס' 345(ד) לחוק מבקר המדינה.

141 וזו לשונו של ס' 287(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977: "המפר הוראה שניתנה כשורה מאת בית משפט או מאת פקיד או אדם הפועל בתפקיד רשמי ומוסמך לאותו ענין, דינו – מאסר שנתיים".

142 ס' 6 לפקודת ביזיון בית המשפט.

143 הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה"ש 17. במסגרתה הוצע לקבוע כי פיצוי שנקבע על ידי הנציב ניתן להוצאה לפועל בדרך שמוציאים לפועל פסק דין של בית משפט.

בעתירה שהוגשה לבית המשפט העליון על ידי עובד שצו ההגנה שנתן לו הנציב הופך, לטענתו, צוין כי מקומן של טענות אלו להתברר בבית הדין לעבודה<sup>144</sup>.

לפי חוק מבקר המדינה הכלים העומדים לרשות הנציב במקרים שבהם מופר צו הגנה הם פנייה לגוף עצמו תוך העמדתו על חומרת העניין והטלת חובה לדווח על תיקון ההפרה במסגרת זמנים שהנציב קובע. במקרים שבהם הגוף הנילון לא מתקן את הליקוי בעקבות הפנייה, הנציב רשאי לפנות לשר האחראי או לוועדה לענייני ביקורת המדינה<sup>145</sup>. במקרים המתאימים הנציב עשוי לפנות גם ליועץ המשפטי לממשלה, שכן הפרת הצו עשויה להיות עבירה פלילית או משמעתית, ובחוק מבקר המדינה נקבע שכאשר עולה חשד שנעברה עבירה פלילית או משמעתית על הנציב להביא את העניין לידעת היועץ המשפטי לממשלה<sup>146</sup>.

לאורך השנים התקבלו תלונות של עובדים שעניינן הפרת צו ההגנה שנתן להם הנציב, בין מדובר בצו הגנה זמני ובין מדובר בצו הגנה קבוע. בדרך כלל הטענות להפרה מתמקדות בפגיעה בזכויותיו של העובד, לדוגמה נטילת סמכויות, אי-זימון לישיבות, יצירת אווירת עבודה עוינת וכיו"ב, חרף הוראת הצו האוסרת על פגיעה כזאת. במקצת המקרים, לאחר בירור שערך, קבע הנציב כי צו ההגנה שניתן לעובד הופך<sup>147</sup> ואף נעשתה פנייה ליועץ המשפטי לממשלה. אולם נכון לעת הזו, והגם שבחלק מן המקרים פתחה המשטרה בחקירת החשדות, לא נמצא מקום להעמיד לדין פלילי או משמעתני עובדים או נושאי משרה בגוף שכלפיו כוון צו ההגנה.

בעניין זה אנו סבורות כי לא די בכלים שנקבעו בחוק מבקר המדינה, וזאת נוכח הפגיעה בעובד המתלונן כתוצאה מהפרת הצו, אשר אינה תחומה רק לפגיעה בזכויותיו כעובד ובמקום עבודתו. אי-קיום צו הגנה עלול לפגוע גם במעמדו של הנציב וגם באמון שרוחש הציבור לרשויות השלטון. הוא עלול גם לפגוע בתכלית שלשמה חוקק חוק מבקר המדינה, עידוד חשיפת מעשי שחיתות, שכן צו הגנה שמופר ואינו נאכף הוא תמריץ שלילי לעובדים בגופים נילונים לחשוף מעשי שחיתות, ומכאן הצורך בהענקת כלים יעילים יותר לנציב לכופ צווי הגנה שנתן.

בהקשר זה יש לתת את הדעת לכך שהמנגנונים שנקבעו בחוק מותירים את ההחלטה בנוגע לפעולה שיש לנקוט עקב הפרת הצו לגורמים חיצוניים. כך הנציב עשוי לפנות לשר האחראי לגוף הנילון, אך השר עשוי שלא לנקוט כל פעולה. הנציב עשוי לפנות ליועץ המשפטי לממשלה, אך היועץ המשפטי עשוי לסבור שנסכיבות העניין אינן מצדיקות נקיטת פעולות במישור הפלילי או המשמעתני, מה גם שבחלק מהגופים הנילונים אין כלל מנגנונים משמעתיים. נוסף על כך יש לתת את הדעת לכך שהחלטה אם לנקוט הליכים משמעתיים כלפי מפרי הצו עלולה להיות מסורה בידי המתנכל עצמו<sup>148</sup>. יש להניח גם כי קבלת החלטה על ידי גורמים אלה עשויה לארוך פרק זמן לא מבוטל בזמן שהפגיעה בעובד נמשכת ולעיתים אף מתעצמת, שעה שמתן כלים בידי הנציב עשוי לקצר את זמן הטיפול בעניין.

נוכח הקושי הנובע מאי-מתן כלים מספיקים בידי הנציב לכופ את ביצוע צו ההגנה שנתן, נעשו ניסיונות לתקן את חוק המבקר המדינה כך שיינתנו לנציב כלים אפקטיביים יותר לאכיפת צו שהוא נתן. הצעת חוק מבקר המדינה (יישום צווי הגנה על עובדים חושפי שחיתות), התשס"ז-2007, ביקשה "להקים מנגנון שתכליתו מעקב אחר כיבוד

144 בג"ץ 5752/90 אליאב נ' המועצה לענף הלול, פ"ד מה(3) 82 (1991). באותו הליך מצא לנכון בית המשפט העליון לעשות מאמצים ליישום הצו וציין כי העותר רשאי לפנות לנציב בעניין. ראו לענין זה גם ס"ע (אזורי ב"ש) 16-02-32836 כפיר – חברת נמל אשדוד בע"מ, פס" 201-202 (נבו, 16.8.20). באותו הליך נתן בית הדין לעבודה משקל בעת קביעת הסעד לצו הגנה זמני שנתן נציב תלונות הציבור לתובע.

145 ס' 43(א) ו-43(ב) לחוק מבקר המדינה.

146 ס' 43(ד) לחוק מבקר המדינה.

147 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 42, בעמ' 96; נציב תלונות הציבור דוח שנתי 44, בעמ' 179.

148 לדוגמה, לפי ס' 11 לחוק הרשויות המקומיות (משמעת), התשל"ח-1978, ראש הרשות המקומית רשאי להגיש קובלנה על עבירת משמעת שעבר עובד הרשות המקומית. במקרים שבהם נקבע בצו ההגנה כי ראש הרשות ועובדים נוספים בה הם המתנכלים, יש להניח כי ראש הרשות לא ימהר לנקוט הליכי משמעת נגד העובדים המתנכלים במקרים של הפרת הצו.

צווי נציב תלונות הציבור שהוצאו על פי הוראות סעיף 45, וזאת כדי להגביר את ההרתעה מפני אי קיום הצווים ולהבטיח את ההגנה על העובדים החושפים, שצווים אלה נועדו להעניק<sup>149</sup>. במסגרת זו הוצע לתקן את החוק, כך שבמקום שבו הופר צו, יוסמך הנציב לפנות לוועדה לענייני ביקורת המדינה וכן למי שהוסמך לפתוח בהליך משמעותי כלפי העובד אשר הפר את הצו. עוד הוצע כי במקום שבו הוחלט שלא לנקוט הליך משמעותי, תימסר על כך הודעה לנציב, לוועדה לענייני ביקורת המדינה ולעובד. בהצעת חוק שגובשה במשרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור אף הוצע להסמיך את הנציב להטיל על מפר צו הגנה עיצום כספי ואף לקבוע עבירה פלילית נפרדת (מעבר לאיסור הקבוע בסעיף 287 לחוק העונשין) הנוגעת להפרת צו הגנה שנתן הנציב לעובד ציבור שחשף מעשי שחיתות<sup>150</sup>.

יצירת כלים המסמיכים את הנציב לנקוט פעולות עקב הפרת צווים שנתן תגביר את ההגנה הניתנת לחושפי שחיתות.

## סיכום

במאמר זה סקרנו את הוראות סעיפים 45 – 45 לחוק מבקר המדינה, המעגנים את סמכותו של מבקר המדינה בכובעו כנציב תלונות הציבור לברר את תלונותיהם של חושפי השחיתות על התנכלות אליהם עקב החשיפה וליתן להם סעדים מתאימים אם נמצאו תלונותיהם מוצדקות.

שיקול הדעת הרחב שניתן לנציב נסמך על מומחיותו בבירור תלונותיהם של חושפי השחיתות כמו גם על בקשת המחוקק שלא להגבילו בעת בחינת תלונתם, בהכרעה בשאלת צדקת התלונה (בין היתר על סמך ערכי התקופה) ובהתאמת סעד ראוי אשר יאזן נכונה בין רווחת העובד והצורך בהגנה עליו, משמצא עצמו נתון להתנכלות לאחר שפעל לרווחת הציבור כולו, ובין תפקודו הראוי והסדור של הגוף הציבורי שבו עובד המתלונן.

הצורך להגן על העובד מחד גיסא וההכרח שהגוף הציבורי יתפקד באופן ראוי וסדור מאידך גיסא, מחייבים את הנציב למצוא איזון עדין בין שיקולים שנראים על פניהם נוגדים וניצבים בשני צידי המתרס, אך מבקשים בסופו של דבר להגשים מטרה זהה בהגנה על האינטרס הציבורי שבפעולת גוף באופן סדור ותקין, תוך שמירה על טוהר המידות, ומניה וביה על אמון הציבור. אם כן, אין דרך פעולה אחת נכונה בטיפול בעניינים של חושפי השחיתות, ונראה ששיטות הבירור וההכרעה בענייניהם תחומות בהוראות חוק מבקר המדינה מזה ומושפעות מרוח התקופה ומצו השעה (כעולם המשפט ככלל) מזה.

הטיפול בחושפי השחיתות תופס נפח לא מבוטל בעבודת הנציב, ובשל החשיבות שבבחינת תלונותיהם של העובדים ובהגנה עליהם במקרים המתאימים, הנציב שואף לייעול הטיפול, לקיצור זמני הבירור במידת האפשר, בד

149 הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – יישום צווי הגנה על עובדים חושפי שחיתות), התשס"ט-2009 (887/18/פ), וראו גם הצעות חוק דומות פ/2027/17, 1431/19-פ ו-1773/20.

150 הצעת חוק מבקר המדינה, לעיל ה"ש 17. לעניין זה ראו גם הצעת חוק מבקר המדינה (תיקון – עונשין למפר צו נציב תלונות הציבור), התשנ"ג-1993 (838/13/פ) שבה נקבע כי מפר צו הגנה "דינו – מאסר שלוש שנים או קנס מאה אלף שקלים". בדברי ההסבר לאותה הצעה נכתב: "בחוגים שונים וגם בחוגי הממשלה נשמעת המחשבה, כי מי שממונה על עובד כלי חייב לשאת באחריות אישית למילוי צו נציב תלונות הציבור כלשונו וכרוחו. במגמה לחזק את ההגנה הניתנת לחושפי שחיתות יש לקבוע בחוק סנקציה העלולה להינקט כלפי הממונים אשר לא יפעלו על פי רוח בזמן מן הזמנים"; וכן ראו פרוטוקול ישיבה 130 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-20 (21.6.16), בעמ' 4: "גם מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור בדימוס, השופט יוסף חיים שפירא, הבהיר בישיבת הוועדה לענייני ביקורת המדינה כי יש מקום לעגן בחקיקה סמכות לנציב תלונות הציבור להטיל סנקציה משמעותית על מפר צווי הגנה, לרבות עיצום כספי אישי כאקט מנהלי".

בבד עם בירור מעמיק בנבכי התלונה. בשנים האחרונות, לצד הליך הבירור, ניתן ליווי לחושף השחיתות המתמודד עם קשיים אישיים גדולים ונמצא פעמים רבות במערבולת רגשית שאליה נסחפים גם בני משפחתו וקרוביו. יש להוסיף ולהעניק לעובדים המתלוננים על התנכלות להם עקב פועלם לחשיפת מעשי שחיתות טיפול כולל בדמות בירור מעמיק ואובייקטיבי של טענותיהם וליווי רגשי המסייע בידם לצלוח הליך בירור קשה זה. בד בבד יש לפעול לחינוך ולהטמעת תרבות ארגונית המעודדת שיח פתוח וחשיפת ליקויים בפעילותו של גוף ציבורי בלי להוקיע את העובדים ולראות בהם "מלשינים".

לאורך השנים פעלו נציבי תלונות הציבור לדורותיהם בדרכים שונות לקידום מעמדו של חושפי השחיתות הן במישור החקיקתי, באמצעות ייזום הצעות חוק, והן בפרשנות שנתנו להוראות חוק מבקר המדינה בנושא ההגנה על חושפי שחיתות. אולם המלאכה לא נשלמה ויש להמשיך ולפעול כדי שחושפי השחיתות יקבלו את ההגנה האפקטיבית אשר לה הם זכאים.

# בירור תלונות על מערכת ההוצאה לפועל:

סקירת התפתחות והרהורים על האתגרים הניצבים לפני נציבות תלונות הציבור ביובל השני לקיומה

אלכס מיסקיטבליט\*

המאמר בוחן את הטיפול השוטף של נציבות תלונות הציבור, מוסד האומבודסמן הלאומי של ישראל, בפלח אחד מהתלונות המתקבלות בנציבות – תלונות על מערכת ההוצאה לפועל; תלונות אלה נפוצות מאוד, והן חוזרות על עצמן לאורך השנים. המאמר סוקר את ההתפתחויות שחלו בטיפול בתלונות אלה בחמישים שנות קיומה של הנציבות ומתאר את המתאם בין המגמות שזוהו לבין השינויים המבניים והרפורמות החקיקתיות שחלו בדיני ההוצאה לפועל באותן שנים.

המאמר מציג את סוגי התלונות העיקריים שבוררו, או שנקבעו כבלתי ניתנים לבירור, מתוך שלל התלונות המוגשות לנציבות בידי כל אחת משלוש הקבוצות העיקריות של "השחקנים" בתחום ההוצאה לפועל (הזוכים, החייבים והצדדים השלישיים), וכן הוא מציג את ההרחבה ההדרגתית שחלה בסמכות הבירור של הנציבות בנוגע לסוגי תלונות חדשים אשר הובאו לפתחה במרוצת השנים.

כותב המאמר מנסה לזהות את האתגרים העיקריים שעיימם צפויה הנציבות להתמודד בעתיד הקרוב. אתגרים אלה מתחילים כבר עתה להתפתח מתוך: (1) השינויים בתחום הטכנולוגיה והמשפט המהותי המסדיר את גביית החובות בישראל, בייחוד נוכח הפיכתה של מערכת ההוצאה לפועל הישראלית ממערכת הפועלת בשיטה של התדיינות אדברסרית בין בעלי הדין עצמם למערכת של גבייה מינהלית; (2) הרפורמה המהפכנית בדיני חדלות הפירעון אשר נכנסה לתוקף לפני זמן לא רב. הטעון של הכותב הוא כי הפרק השביעי לחוק מבקר המדינה יכול לשמש בסיס משפטי גמיש דיו לצורך התמודדות יעילה עם האתגרים הצפויים, וכן לצעדי התייעלות פנימית, הידוק ממשקי העבודה עם גופי בירור תלונות חדשים שהוקמו בשנים האחרונות והרחבת השימוש בדרכי בירור מקוריות דוגמת גישור.

מבוא | נציבות תלונות הציבור – המודל הישראלי | תלונות על מערכת ההוצאה לפועל בשנים 1971–2008 | תלונות אשר נדחו על הסף או שנמצאו לא מוצדקות ללא בירור מעמיק | סוגי התלונות שלא נדחו על הסף, אלא בוררו בהתאם להוראות הפרק השביעי לחוק מבקר המדינה | תלונות על מערכת ההוצאה לפועל בשנים 2009–2019 | הרחבת סוגי התלונות הניתנות לבירור | תלונות על רשות האכיפה והגבייה כקובעת מדיניות או כזוכה | שינויים בקשת התלונות "המסורתיות" | מבט לעתיד | האתגר הכמותי | האתגר הטכנולוגי | האתגר המשפטי | סיכום

\* עו"ד אלכס מיסקיטבליט הוא סגן בכיר למנהל אגף בנציבות תלונות הציבור.



"Tempora mutantur, nos et mutamur in illis"<sup>1</sup>

זמנים משתנים, ואנו משתנים איתם. תרגום מלטינית

## מבוא

מוסד האומבדסמן (Ombudsman) הלאומי של מדינת ישראל, הלא הוא נציבות תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה (להלן – הנציבות), נכנס השנה לעשור השישי לקיומו. ביובל השנים שחלפו מאז הוקמה הנציבות השתנו פני המדינה לבלי הכר, ואף המציאות בכל תחומי החיים השתנתה לחלוטין. שינויים רבים התרחשו גם במערכת המשפט, על כל גווניה והיבטיה, בין היתר מוסדות הוקמו ועברו מן העולם, הלכות תקדימיות נקבעו ובוטלו, תחומים שלמים זכו להסדרה חקיקתית מחדש במסגרת שינויי חקיקה מרחיקי לכת, "המהפכה החוקתית" התרחשה והרעידה את עולם המשפט מקצה לקצה ועוד. אולם מבט חטוף על הוראות הפרק השביעי שבחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב] (להלן – חוק מבקר המדינה)<sup>2</sup>, עשוי ליצור רושם שהחיים "קפאו מלכת" בכל הנוגע לתחום המשפטי שבו פועלת הנציבות. המבנה של החוק נותר כפי שהיה בשעת חקיקתו, ורשימת התיקונים שהוכנסו לתוכו קצרה למדי וכוללת תיקונים טכניים גרידא, שאין בהם משום רפורמה יסודית או שינוי בקווי היסוד ששרטטה כנסת ישראל בעת הקמתה של הנציבות בשנת 1971. תיקון החוק המהותי היחיד שניתן להצביע עליו הוא הוספת סעיפים 45א – 45ב בשנת 1981, המתייחסים למקרה של התנכלות לעובד ציבור בעקבות שחיתות שחשף. השימוש בסמכויות הייחודיות אשר הוענקו לנציב תלונות הציבור (להלן – הנציב) כדי להגן על חושפי השחיתות, ובכלל זה להוציא צווי הגנה מחייבים, זכה לחשיפה נרחבת בתקשורת, וכפועל יוצא מכך לדיון אקדמי מעמיק ולתהודה רבה בקרב הציבור.<sup>3</sup>

ברם עבודת בירור התלונות הענפה, הנעשית בנציבות מדי יום ביומו, מתמקדת רובה ככולה בתלונות "קלסיות", שהן חלק הארי מתוך שלל הפניות הנכנסות בשערי הנציבות, ואין היא קשורה כלל למאבק בשחיתות ולהגנה על מי שחשפו אותה.<sup>4</sup> דווקא תלונות "רגילות", אשר מאחוריהן עומד אזרח או אזרחית מן היישוב או עסק זעיר,<sup>5</sup> הן הביטוי המוחשי ביותר למשימה שהוטלה על האומבדסמן הישראלי והמדד הטוב ביותר להצלחה או לאי-הצלחה של הנציבות להגשים את הייעוד אשר לשמו הוקמה. רק לעיתים נדירות אור הזרקורים מאיר על עבודת

1 האמרה מיוחסת למשורר הרומי פובליוס אובידיוס נאסו. חי בשנים 43–17 לפנה"ס.

2 חוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], ס"ח 248, 92.

3 להרחבה על הגנת חושפי שחיתות בנציבות תלונות הציבור ראו ליאת שכטר, נאוה רז, שלומית לוירר "הגנת נציבות תלונות הציבור על חושפי שחיתות" **עיונים בביקורת המדינה** 59, 105 (2002); לדוגמאות לשיח הציבורי הער בנושא זה ראו שחר אילן "חושפי שחיתות אינם שטינקרים" **כלכליסט** 26.6.19; יהונתן ליס "מבקר המדינה: החוק המגן על חושפי שחיתות אינו מספיק" **הארץ** 21.6.16; ראו טלי כהן ודקלה דמתי "חושפים, חשופים: על ההגנה שמעניק נציב תלונות הציבור לעובדי ציבור שחשפו מעשי שחיתות" בעמ' 110 לגיליון זה.

4 לדוגמה, מתוך 12,967 תלונות אשר בוררו בנציבות בשנת 2018 רק 44 תלונות היו תלונותיהם של מי שביקשו הגנה בשל היותם, לטענתם, חושפי שחיתות. בשנת 2019 בקבוצה זו היו 57 מתלוננים, כשהמספר הכולל של התלונות שאותן ביררה הנציבות היה 13,188 תלונות. נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 45** (2019), בעמ' 35, 132; נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 46** (2020), בעמ' 43, 102.

5 בסעיף 33 לחוק מבקר המדינה נקבע כי "כל אדם" רשאי להגיש תלונה אל נציב תלונות הציבור, ובסעיף 4 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, ס"ח 1030, נקבע "מקום שמדובר באדם – אף חבר-בני-אדם במשמע, בין שהוא תאגיד ובין שאינו תאגיד".

הנציבות שנעשתה במסגרת בירור של תלונה שגרתית או סוג מסוים של תלונות כאלו, ולכן מטרת המאמר הזה היא לתקן, ולו במעט, את העיוות.

מטבע הדברים לא נוכל לתאר כאן את מלאכת הבירור הנעשית לגבי תלונות מכל קצוות הקשת הרחבה והמגוונות של תלונות המתקבלות בנציבות. נכון למועד כתיבת שורות אלה, ברשימת הגופים אשר עליהם מוסמכת הנציבות לקיים בירור נמצאים מאות משרדי ממשלה, רשויות, גורמי מינהל וגופים ציבוריים<sup>6</sup>. לכל אחד מהם מאפיינים משלו, ובמרוצת השנים ניתנו החלטות מעניינות ותקדימיות בקשר לרבים מהם. על כן, בחרנו להתמקד באגד תלונות מסוג אחד בלבד: תלונות אשר נִסְבוּ על פעילות האכיפה והגבייה במערכת ההוצאה לפועל (להלן – ההוצל"פ). למן תחילת פעילותה של הנציבות, אשכול זה של תלונות הוא נדבך חשוב בעבודתה מדי שנה בשנה<sup>7</sup>. תלונות אלה מספקות גיוון רב של סוגיות משפטיות ושל עילות תלונה, ומערכת הדינים, המסדירה את הכללים המשפטיים שלפיהם פועלים הגופים ובעלי התפקידים הנילונים שנגדם מוגשות תלונות אלו, החלה את דרכה בערך באותה נקודת זמן שבה נולדה הנציבות מכוח חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967 (להלן – חוק ההוצל"פ)<sup>8</sup>. הדוגמאות שנציג לתלונות שבוררו או שלא בוררו בידי הנציבות לאורך שנים יאפשרו לחשוף את הקשר הישיר שבין השינויים שחלו בחוק ההוצל"פ לבין שינויים שנעשו בד בבד ב-*case law* הנציבותי, כפי שהתפתח בתוך ד' אמותיו של החוק המסמיך שנתר בעינו ללא שינוי.

להלן נסקור את סוגי התלונות שהוגשו על מערכת ההוצל"פ ושעימן התמודדה הנציבות מאז הוקמה ועד היום ונציג את הסוגיות שבוררו לגוף העניין ואת אלו אשר נדחו על הסף (או שבירורן הופסק) בנוגע לכל אחת מקבוצות המתלוננים המעורבים בהליך הוצל"פ טיפוסי. זאת ועוד, נסביר את הסיבות לכך שבתחילת הדרך תלונות מסוימות נקבעו כמתאימות לבירור, ואילו לגבי תלונות אחרות נקבע כי הנציבות מנועה מלטפל בהן. נראה כיצד השכיחה הנציבות, באופן איטי והדרגתי, להתאים את מלאכת הבירור שלה למגוון הולך ומתרחב של תלונות המובאות לפתחה לנוכח מציאות החיים המשתנה וכן את האתגרים שעימם היא תצטרך, כפי שנסביר במאמר, להתמודד בעתיד הקרוב. אתגרים אלו עשויים, קרוב לוודאי, להעמיד למבחן פעם נוספת את יכולת ההסתגלות של הנציבות, יכולת שהיא בהחלט הפגינה עד כה, והשאלה העולה בהקשר זה היא אם המסגרת של הוראות החוק העכשווי תספיק לנציבות, כפי שקרה בעבר, בסיס משפטי גמיש לשם התמודדות עם תלונות שלא היו קיימות בעבר. לדעת כותב שורות אלה, ההסדר מ-1971 עדיין רחב דיו כדי לאפשר לנציבות לתפקד ביעילות גם בעידן המודרני, על אתגריו הייחודיים שניצניהם מבצבצים מבין התלונות המוגשות בשנים האחרונות. נוסף על כך הידוק של ממשקי העבודה של הנציבות עם גופי בירור תלונות רבים שקמו בעשורים האחרונים, התייעלות פנימית והנהגת שיטות חדשות לבירור תלונות (בראש ובראשונה גישור) הם כלים יעילים שבהם ייעשה, קרוב לוודאי, שימוש בעתיד הקרוב לשם מציאת מענה הולם לשאלות העומדות על הפרק, כפועל יוצא מהמהפכה הטכנולוגית ההולכת ומתעצמת מיום ליום ומהגידול הרציף והעקבי במספר התלונות המוגשות לנציבות מדי שנה בשנה.

בטרם נתחיל במלאכה נבחר כי בתלונות המוגשות כנגד מערכת ההוצל"פ כוונתנו לתלונות שעניינן הליכי גבייה של חוב כספי אשר מתנהלים בלשכות ההוצל"פ הפועלות מכוח חוק ההוצל"פ או תקנות שהותקנו מכוחו, בראש ובראשונה, תקנות ההוצאה לפועל, התש"ם-1979 (להלן – תקנות ההוצל"פ)<sup>9</sup>. תלונות שמקורן בהליכי גבייה נוספים,

6 רשימה זו חופפת במידה רבה את רשימת הגופים העומדים לביקורת של מבקר המדינה. הרשימה מפורסמת באתר המרשתת של משרד מבקר המדינה וכוללת כאלף גורמים וארגונים שונים.

7 בשנת 2019 הוגשו לנציבות כ-270 תלונות על רשות האכיפה והגבייה, רובן בעניינים הקשורים לגביית חובות.

8 חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967, ס"ח 507.

9 תקנות ההוצאה לפועל, התש"ם-1979, ק"ת 4057.

בעיקר הליכי פשיטת רגל והליכים של גבייה מינהלית מכוח הוראות דין החלות על המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות<sup>10</sup> או פקודת המיסים (גבייה)<sup>11</sup> ודברי חקיקה המעניקים סמכויות גבייה דומות לרשויות מקומיות או לגופים אחרים, לא יזכו לתיאור ולהתייחסות. למרות הדמיון הרב ואף הזהות במקצת מהסוגיות הנוגעות למערכות הדינים הנזכרות ולהליכי הגבייה המופעלים נגד חייבים במסגרת תיקי הוצל"פ, מדובר בשני עולמות שונים ובגופים נילונים אשר פועלים מכוח דברי חקיקה שהבסיס הרעיוני שלהם שונה בתכלית מזה שעליו מבוסס חוק ההוצל"פ<sup>12</sup>. התלונות שבהן נתמקד יעסקו אפוא בחובות כספיים מהסוג הנפוץ והמוכר לכולי עלמא, הלא הם חובות שאותם אדם חב לחברו מכוח פסק דין, שטר חוב, המחאה או מסמך אחר שנקבע כשיר, על פי חוק, לשמש בסיס לבקשה לפתוח תיק הוצל"פ.

## נציבות תלונות הציבור – המודל הישראלי

דרכי הטיפול של הנציבות בתלונה והסעדים שהנציבות מוסמכת להעניק בעקבות חשיפת ליקוי מסוג מסוים ומרחב התמרון העומד לרשותה בעודה נאלצת להכריע בסוגיה משפטית זו או אחרת, נגזרים בראש ובראשונה מהחקיקה שעליה נשענת הנציבות, קרי חוק יסוד: מבקר המדינה, הקובע כי מבקר המדינה "ברר תלונות מאת הציבור על גופים ואנשים כפי שייקבע בחוק או לפיו"<sup>13</sup>, וכן מהפרק השביעי בחוק מבקר המדינה: "בירור תלונות הציבור".

נשרטט להלן את גדרי הסמכות של הנציבות, בהקשרים רלוונטיים לבירור תלונות בנושאי הוצל"פ<sup>14</sup>.

ראשית, המעשה או המחדל שעליו מלינים צריך שיהיה, למצער לפי הנתען, בניגוד לחוק או ללא סמכות חוקית, או בניגוד למינהל תקין, או שיש בו משום נוקשות יתרה או אי-צדק בולט<sup>15</sup>.

שנית, אין המתלונן רשאי להלין אלא על מעשה או מחדל אשר פוגעים בו במישרין או אשר שוללים ממנו במישרין טובת הנאה<sup>16</sup>. משמע, אין בידי הנציב סמכות לברר תלונות ציבוריות (היינו, טענות על פגיעה בסדרי מינהל כלליים מסוג עתירות המוגשות לבית המשפט הגבוה לצדק בידי עותר ציבורי), וכן אין הנציב רשאי ליזום בעצמו

10 חוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995, ס"ח 1515 (להלן – חוק המרכז); תקנות המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ו-1996, ק"ת 5769 (להלן – תקנות המרכז).

11 פקודת המיסים (גבייה), חא"י ב 1374.

12 זאת ועוד, אף בהתייחס לתלונות הנוגעות להליכי הוצל"פ נשאר מחוץ לשולי הרשימה את התלונות העוסקות בהליכי גבייה של חוב מזונות או בהליכי אכיפה של חיובים שאינם כספיים, כגון מסירת קטין וצו עשה. לעיתים קרובות הליכי בירור של תלונות אלו מושפעים מברור בעת ובעונה אחת במוסד לביטוח הלאומי או מהחלטותיהם של גורמים אחרים שהם חיצוניים למערכת הוצל"פ, לדוגמה בתי משפט לענייני משפחה, בתי דין דתיים ועוד. כן ניח בצד את התלונות המועטות שמטרת הגשתן הייתה להניע את הנציבות לקדם, כך או אחרת, הליכי גבייה של חוב כספי בשטחי הרשות הפלסטינית, גבייה המוסדרת, בין היתר, מכוח צו שעת חירום (יהודה והשומרון וחבל עזה – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית)(שטחי המועצה הכלסטית – עזרה משפטית בעניינים אזרחיים), התשנ"ט-1999, ק"ת 5947, או גביית חובות מאת המדינה, בהתאם לסדרי הדין המיוחדים שנקבעו בתקנות ההוצאה לפועל של פסקי דין נגד המדינה, התשל"ז-1976, ק"ת 3598. בירור תלונות שכאלה מתמקד בתפקוד של גורמים שאינם קשורים למערכת הוצל"פ כמו פרקליטות המדינה, משרדי ממשלה שונים והמינהל האזרחי באזור י"ש.

13 ס' 4 רישא לחוק-יסוד: מבקר המדינה, ס"ח התשמ"ח 1237, 30.

14 להעמקה בכל אחד מסעיפי הפרק השביעי ראו מרים בן פורת **חוק-יסוד: מבקר המדינה** (2005); יצחק הנס קלינגאוfer "נציב תלונות הציבור" **משפטים** ד 148 (תשל"ב – תשל"ג); (1975) 10, 293 (1975) *Isr. L. Rev.* 10, 293. Peter Elman "The Israel Ombudsman: An Appraisal".

15 ס' 37 סיפא לחוק מבקר המדינה.

16 ס' 1(37) לחוק מבקר המדינה.

בירור בנושא מסוים, חשוב ועקרוני בעיניו ככל שיהא<sup>17</sup>. חלופות מיוחדות של הגשת תלונה בשמו של אדם אחר באמצעות ייפוי כוח או באמצעות חבר כנסת<sup>18</sup> אינן מבטלות את הצורך בפגיעה במישרין באותו אדם אחר אשר בשמו פונים לנציב.

שלישית, הנציב אינו מוסמך לברר, באופן מוחלט וללא שיקול דעת לנהוג אחרת, תלונה המוגשת "על פעולה שיפוטית או מעין שיפוטית"<sup>19</sup>, וכן תלונה בעניין שלגביו מתנהל הליך משפטי תלוי ועומד או שהוכרע בעבר בבית משפט או בבית דין<sup>20</sup>. לעומת זאת, תלונה בעניין "שניתנה בו החלטה שעליה אפשר, או היה אפשר, להגיש על פי דין השגה, ערר או ערעור"<sup>21</sup> וכמוהו תלונה "שהוגשה לאחר שעברה שנה מיום המעשה שעליו נסבה התלונה או מהיום שהמעשה נודע למתלונן, לפי המאוחר יותר"<sup>22</sup> ניתנות לבירור, אם מצא הנציב לקיים בירור בעניין "מטעמים מיוחדים".

רביעית, תלונות אשר הנציב רשאי שלא לבררן או להפסיק בירור שכבר החל, כעניין הנתון לשיקול דעתו וללא צורך ב"טעם מיוחד" הן, בין היתר, תלונות שלגביהן סובר הנציב "שהוא [ונהציבות] אינו הגוף המתאים לבירור העניין"<sup>23</sup>.

למקרא סמכויות אלה נשאלה השאלה: כיצד ינהל הנציב את הבירור? לפי חוק מבקר המדינה, "בכל דרך שיראה, ואינו קשור להוראות שבסדר דין או בדיני ראיות"<sup>24</sup>, קרי בשיטה אינקוויזיטורית ולא בשיטה האדברסרית (היינו, בשיטה שבה היוזמה להעלאת טענות ולנקיטת הליכים באה מהצדדים להליך בלבד) הנהוגה בהתדיינות בפני גופים שיפוטיים. לשון אחרת, הנציב פועל באופן יזום, באמצעות עובדי הנציבות, במטרה לחשוף את המסכת העובדתית הרלוונטית לתלונה, ומנתח את הסוגיות המשפטיות העולות מהעובדות שנחשפו. עם זאת, על הנציב להביא את התלונה לידיעת הגוף הנילון ולתת לו הזדמנות נאותה להשיב עליה<sup>25</sup>.

## תלונות על מערכת ההוצאה לפועל בשנים 1971–2008

חוק ההוצל"פ נכנס לתוקפו בספטמבר 1968. חוק זה הסדיר את פעילותן של לשכות ההוצל"פ הפרוסות ברחבי הארץ, אגב הפקדת האחריות המינהלית לתפקודן בידי מנהל בתי המשפט. מערכת ההוצל"פ המשיכה להיות מנוהלת כחלק ממערכת בתי המשפט עד לשלהי 2008, עת הועברה לאחריות של רשות מינהלית חדשה – רשות האכיפה והגבייה (להלן – הרשות).

17 סמכויות אלו כן מצויות בידי אומבוסמנים במדינות אחרות, בעניין זה ראו בן פורת **חוק יסוד: מבקר המדינה**, לעיל ה"ש 14, בעמ' 278 והאסמכתאות שם.

18 ס' 137(1) סיפא שנוספי לנוסח החוק בשנת 2007 במסגרת חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 38), התשס"ז-2007, ס"ח 2102, 374, וכן ס' 37(2) לחוק מבקר המדינה.

19 ס' 38(4) לחוק מבקר המדינה.

20 ס' 38(5) לחוק מבקר המדינה.

21 ס' 39(1) לחוק מבקר המדינה.

22 ס' 39(2) לחוק מבקר המדינה.

23 ס' 40(א) סיפא לחוק מבקר המדינה.

24 ס' 41(א) לחוק מבקר המדינה.

25 ס' 41(ב) לחוק מבקר המדינה.

עיון בדוחות השנתיים של נציבי תלונות הציבור מעלה כי למן תחילת פעילותה בספטמבר 1971 היו תלונות הקשורות ללשכות הוצל"פ חלק נכבד מכלל התלונות המוגשות לנציבות.<sup>26</sup> תלונות אלו הוגשו על ידי שני הצדדים המעורבים בהליך הוצל"פ: הנושה, הקרוי בחוק הוצל"פ ובתקנות שהותקנו מכוחו "זוכה", והחייב, וכן הוגשו תלונות על ידי גורמים נוספים שיש להם נגיעה להליך הגבייה: באי-כוחם של זוכים ושל חייבים, קרובי משפחה של חייבים, מעסיקהם, אנשים זרים לחלוטין שקיבלו לידיהם צווי עיקול או הזמנות לבירור בקשר לרכושם של חייבים שלכאורה מצוי בידיהם (או אפילו "זכו" לביקור של פקיד הוצל"פ בביתם), נושים אחרים המתחרים עם הזוכה בהליך הוצל"פ על רכוש החייב ועוד. בחינת מכלול התלונות אשר הוגשו לנציבות בשנים אלו חושפת כמה תופעות מעניינות שיש בהן כדי לשרטט באופן חד וברור את "גבולות הגזרה" שבה פעלה הנציבות בתקופה זו.

## תלונות אשר נדחו על הסף או שנמצאו לא מוצדקות ללא בירור מעמיק

כבר בדוחות שפרסמו נציבי תלונות הציבור בשנים הראשונות לפעילותה של הנציבות תוארו התלונות על הוצל"פ כאחד מסוגי התלונות העיקריים מבין שלל תלונות שהוגשו על משרד המשפטים.<sup>27</sup> תלונות שמספרן ניכר<sup>28</sup> או תלונות המעידות על מספר רב של ליקויים רב-גוניים.<sup>29</sup> עם זאת, שיעור התלונות אשר ביגין לא פתחה הנציבות בבירור היה (ונותר עד היום) גבוה מאוד יחסית לתלונות המוגשות על גופים נילונים אחרים. להלן תיאור התלונות שלא בוררו מתוך תלונותיהם של כל אחת מקבוצות המתלוננים.

## תלונות זוכים

לרוב מי שמתייצב בשערי הנציבות ומבקש הגנה מפני פגיעה בזכויותיו בהקשר של הליך הוצל"פ הוא החייב ולא הזוכה. הדבר טבעי ומובן לחלוטין, הואיל והליכי הוצל"פ הם הליכים המכוונים על פי הגדרתם נגד החייב, ומטרתם לאתר את רכושו של החייב, לתפוס את הרכוש שאותר ולממשו לצורך סילוק החוב. מדובר במעין משחק בין צד אקטיבי שאמור ליזום את כל ההליכים (הזוכה) לבין מי שמנסה להתגונן נגד המהלכים של יריבו, לבטלם או, למצער, לעכבם ככל הניתן. יכולת ההתגוננות של חייב לאחר שחלפה "תקופת האזהרה"<sup>30</sup> היא כמעט אפסית ומצטמצמת לעילות של הוכחת תשלום שכבר בוצע,<sup>31</sup> או לבקשות פריסה או הקטנה של החוב או של מרכיבי מטעמים חברתיים-כלכליים או משיקולי תום-לב, הגינות וכד-<sup>32</sup>. בנסיבות אלה, ובשים לב לעלויות של פנייה לערכאות שיפוטיות, ברי שהאפשרות לבקש, ללא עלות כלשהי, התערבות מצד גורם חיצוני, הנציבות, תנוצל באופן תדיר

26 בדוח השנתי לשנת 2008, השנה האחרונה שבה הייתה מערכת הוצל"פ חלק ממערכת בתי המשפט, הוגשו לנציבות 81 תלונות על לשכות הוצל"פ. 52 תלונות נוספות עסקו בבניית חובות באמצעות המרכז לבניית קנסות, אגרות והוצאות, ובסך הכול הוגשו באותה שנה על מערכת בתי המשפט 322 תלונות. נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 35** (2009), בעמ' 284.

27 ראו למשל נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 2** (1973), בעמ' 168. באותה עת הוצגו הנתונים הסטטיסטיים הנוגעים לכל אנפיו ויחידות הסמך של משרד המשפטים כמקשה אחת, ללא הפרדה הנהוגה היום בין מערכת בתי המשפט לבין רשות התאגידים, הרשות לרישום והסדר זכויות מקרקעין ופעילויות נוספות של משרד המשפטים.

28 ראו נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 13** (1984), בעמ' 59.

29 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 4** (1975). בדוח זה פורסמו לא פחות מארבע תלונות בענייני הוצל"פ (בעמ' 73-77), יותר מאשר על כל נוף נילון אחר. היינו, פרק הזמן הנקוב באזהרה הנמסרת לחייב בדבר הפתיחה בהליך הגבייה. בפרק זמן זה החייב צריך להעלות את טענותיו נגד קיומו של החוב או חוקיות פתיחת הליכי הוצל"פ, לדוגמה להגיש התנגדות לביצוע שטר.

31 טענת "פרעתי" המוסדרת בס' 19 לחוק הוצל"פ.

32 לדוגמה, ס' 7א לחוק הוצל"פ שעניינו מתן צו חיוב בתשלומים חודשיים, או ס' 10א לחוק הוצל"פ המאפשר לרשם הוצל"פ להקטין שכר טרחה של בא-כוח הזוכה.

לאין שיעור בידי חייבים מאשר בידי זוכים, מה גם שמהבחנינה המעשית הצבעה של נציב שמצא תלונה מוצדקת על דרך נאותה, לדעתו, לתיקון הליקוי תקוים, כמעט תמיד, בידי הגוף הנילון, למרות האופי הלא מחייב של ההחלטה<sup>33</sup>.

בשיטה האדברסרית הנהוגה במערכת ההוצל"פ השאיר המחוקק על כנה ללא שינוי את שיטת הגבייה שירשה מדינת ישראל מהמנדט הבריטי. משמע, הליכי הוצל"פ של פסקי דין ושל כמה מסמכים משפטיים אשר נקבעו בחוק כניתנים לביצוע בהוצל"פ, בדומה לפסקי דין<sup>34</sup>, נתפסים כמעין המשך להליך המשפטי שנוהל קודם לכן בין בעלי הדין בערכאות שיפוטיות. במילים אחרות, בשיטה הנהוגה בישראל הזוכה "מוציא לפועל" את פסק הדין ולא מערכת ההוצל"פ. הזוכה מחליט אם, מתי ואילו פעולות גבייה יינקטו נגד החייב, והוא גם מספק למערכת פרטים חיוניים לצורך נקיטת ההליכים (לדוגמה, את כתובת מגוריו של החייב, את מקום הימצאות נכסיו, את פרטי מקום עבודתו וכד'); בא-כוח הזוכה או בעל תפקיד אחר מטעם הזוכה או בא-כוחו מבצעים בפועל חלק מההליכים (לדוגמה, מסירת אזהרות, תפיסת נכסים, מכירת מקרקעין מעוקלים לאחר מינוי של כונס נכסים ועוד), ותפקידו של רשם ההוצל"פ דומה לתפקיד של שופט בערכאה שיפוטית, דהיינו להכריע בסכסוכים בין בעלי הדין, לאזן בין אינטרסים של זוכים שונים, לתת צווים כנגד צדדים שלישיים ולכתוב החלטות בעקבות חילופי בקשות ותגובות.

סיבה נוספת לכך שמספר התלונות המוגשות בידי חייבים עולה על מספר התלונות המוגשות בידי זוכים הוא הפער העצום בין שני הצדדים בתחום הייצוג. תפקידו האקטיבי של הזוכה במערכת ההוצל"פ מצדיק במידה רבה יותר השקעה כספית בשכירת שירותיו של עורך דין, ואילו התגוננות פסיבית של החייב, אשר חוק ההוצל"פ אינו מטיל עליו כל חובה מלבד החובה להגיש, בחלוף תקופת האזהרה, בקשה לצו חיוב בתשלומים בצירוף שאלון ומסמכים המתארים את מצבו הכלכלי, לא רק שאינה מחייבת ייצוג רציף בידי בא-כוח מקצועי<sup>35</sup>, אלא אף תומנת בחובה אפשרות להינזק, הואיל והיא עלולה להיתפס בתור עדות עקיפה על יכולת כלכלית מסוימת וכן ליצור כתובת קבועה למסירת כתבי בית דין וצווי עיקול. נמצא שמקרים של חייבים שידם אינה משגת לשכור עורך דין, גם כאשר מתעורר צורך אמיתי בכך, נפוצים יותר מאשר זוכים שאינם מיוצגים מפאת היעדר יכולת כלכלית<sup>36</sup>, אך גם מקרים כאלה קיימים, ונראה שרבים מהזוכים הפונים לנציבות בתלונות הם דווקא זוכים בלתי מיוצגים אשר מנסים לגבות בכוחות עצמם חובות קטנים ובינוניים. כך או כך, בבדיקה שנעשתה לפני כמה שנים על ידי מבקר המדינה נמצא כי 92% מהחייבים בתיקים שנבדקו לא היו מיוצגים<sup>37</sup>.

זוכים בלתי מיוצגים רבים, המגישים תלונות לנציבות, אינם בקיאים בהוראות החוק ואינם מבינים כי היזמה לנקיטת הליכי הגבייה נגד חייב מוטלת עליהם. מתלוננים אלה רואים בעובדים של לשכות ההוצל"פ כמי שמנהלים את הליכי הגבייה, ואז "במקום ליזום... הליכים כמפורט בחוק... פונים לנציבות, כדי שתביא למתן צווים והחלטות לטובתם כזוכים, אשר יהא בהם כדי לקדם את עניינם, שהוא זירוז וסיום ביצוע פסק הדין"<sup>38</sup>. הדוגמה הנפוצה ביותר לתלונות שכאלה היא תלונה על "אי-נקיטת הליכים" לשם גביית חוב מחייב אשר קיבל אזהרה בדבר פתיחת תיק

33 בתי המשפט קבעו לא אחת כי "בדרך כלל דברו של הנציב יכובד ויקיים הלכה למעשה כלשונו וכרוחו" (בג"ץ 384/71 דודאי נ' הראל ואח', פ"ד כה(2) 554, 555 (1971), וכי דרושים "טעמים טובים" שלא לקבל את ההמלצה של הנציב (בג"ץ 129/07 חדד נ' משטרת ישראל (נבו) 26.11.09). במקרה זה דובר על נציב קבילות השוטרים.

34 משכונות, שטרי חוב, שטרי מטען והמחאות אשר נמצאו אפשריים להוצל"פ לצורך בהגשת תביעה מוקדמת בבית משפט מכוח תיקון מס' 1 לחוק ההוצל"פ (חוק ההוצאה לפועל (תיקון)), התשכ"ט-1968, ס"ח 546.

35 בשעת הצורך אפשר לשכור את שירותיו של עורך דין לשם טיפול בבקשה ספציפית, לדוגמה בבקשה ב"טענת פרעתי".

36 חוק ההוצל"פ מקנה לזוכה מיוצג זכאות אוטומטית לשכר טרחת עורך דין בשיעור הולך וגדל ככל שהליכי ההוצל"פ מתארכים. כמו כן, זוכה תמיד יכול, במיוחד במקרה של חוב גדול, להציע לבא-כוחו אחוז מסוים מהחוב שייגבה בתמורה לשירותי הייצוג.

37 מבקר המדינה דוח ביקורת מיוחד "מנגנון גביית חובות בהוצאה לפועל" (2016), בעמ' 32. בעמ' 32, מנגד, 93% מהזוכים בתיקים שנבדקו היו זוכים מיוצגים (מבקר המדינה דוח ביקורת מיוחד).

38 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 13, בעמ' 59.

הוצל"פ נגדו, אך החייב לא שילם דבר ואף לא הגיש כל בקשה שהיא לרשם ההוצל"פ. לגבי חייב אשר לא נמסרה לו אזהרה שנשלחה באמצעות מזכירות ההוצל"פ בעת פתיחת התיק או שמקום שהייתו אינו ידוע, זוכים עשויים לפנות לנציבות בתלונות על כך שהוצע להם לאתר את החייב בעצמם, או שלא הופקה אזהרה חוזרת לחייב, או שמכתב האזהרה הראשון נשלח לזוכה כדי שהוא יפעל לביצוע המסירה. מצבים של חייב שלא ניתן לנקוט נגדו פעולות מפאת היותו מצוי בהליך פשיטת רגל, או של חייב המצוי במצב של "איחוד תיקים" היו בסיס לתלונות בלתי מוצדקות לא מועטות מצד זוכים שלא היו מצויים בהוראות הדין.

ניסיונות לבקש מאת עובדי מערכת ההוצל"פ "הדרכה ועצה באלו הליכים לנקוט ומתי לשם קידום גביית חוב"<sup>39</sup> ובמקרה של סירוב להלין בפני הנציבות על כך אין בהם כדי לסייע לזוכה, והנציבות קבעה בעקביות בתלונות מסוג זה כי "אין זה מתפקידה ומסמכותה [של ההוצל"פ, א"מ] על פי החוק להדריך פונים כיצד, מתי ובאלו הליכים ניתן לנקוט" וכי "מתן הדרכה כזו או ייעוץ לצד מן הצדדים הוא בבחינת נקיטת עמדה לטובת אותו צד ועל כן עלולה לפגוע בצד שכנגד"<sup>40</sup>.

## תלונות חייבים

בדומה לזוכים בלתי מיוצגים, אשר מלינים על אי-גביית חוב המגיע להם בידי המערכת או על אי-מתן ייעוץ כיצד לפעול ואילו בקשות להגיש, הוגשו לנציבות (ועודן מוגשות) מדי שנה בשנה תלונות דומות בידי חייבים. גם הם, מצידם, סבורים שעובדים בלשכות ההוצל"פ אמורים להסביר מהן דרכי התגוננות נגד מהלכיו של זוכה, או לחלופין לנקוט צעדים לשם סיכול הליכי הגבייה הננקטים בידי זוכה או ביוזמתו, כאשר הליכים אלו אינם צודקים או לוקים בפגם מהותי או פרוצדורלי כלשהו, לדעת המתלוננים.

## תלונות על החלטות רשמי הוצאה לפועל

העילה העיקרית שבגינה מנועה הנציבות מלברר תלונות שעניינן מערכת ההוצל"פ נובעת מהמגבלה שלפיה לא יהא ברור בתלונה על פעולה שיפוטית או מעין-שיפוטית. מאז נחקק סעיף 38(4) לחוק מבקר המדינה בנוסחו הנוכחי בשנת 2001<sup>41</sup>, קבעו בעקביות נציבי תלונות הציבור כי החלטותיו של רשם הוצל"פ לחייב צד שלישי בתשלום החוב<sup>42</sup>, לחייב נאמן בתשלום<sup>43</sup>, להטיל אחריות על כונס נכסים<sup>44</sup>, וכמוהן הכרעות רשם בבקשות מסוג "טענת פרעתי"<sup>45</sup>, או שימוש בסמכות המעוגנת בחוק אשראי הוגן, התשנ"ג-1993 (להלן – חוק אשראי הוגן)<sup>46</sup>, להקטין ריבית מוסכמת, הן החלטות שיפוטיות, לנוכח הוראה מפורשת בחוק ההוצל"פ ובחוק אשראי הוגן המשווה את מעמדו של רשם ההוצל"פ למעמד של שופט, ומכאן שאין לערער על החלטותיו של הרשם לפני הנציבות<sup>47</sup>.

39 שם, בעמ' 61.

40 שם, בעמ' 61.

41 חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 33), התשס"א-2001, ס"ח 1781.

42 מכוח ס' 48 לחוק ההוצל"פ.

43 מכוח ס' 25 לחוק ההוצל"פ.

44 חיוב שמקורו בס' 58 לחוק ההוצל"פ.

45 הליך שמקורו בס' 19 לחוק ההוצל"פ.

46 ס' 10(ג) לחוק אשראי הוגן, התשנ"ג-1993, ס"ח 1431. חוק זה נקרא בעבר "חוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות".

47 על חמש ההחלטות הנזכרות ניתן להגיש ערעור בזכות, בשונה מהכלל הרגיל של ערעור ברשות. ראו ס' 80(ב) לחוק ההוצל"פ, וכן ס' 14 לחוק אשראי הוגן, וכן ראו דוד בר-אופיר **הוצאה לפועל – הליכים והלכות** 9 (2020).

כל החלטה אחרת שרשם ההוצל"פ מחליט בתיק הוצל"פ, ללא יוצא מן הכלל, מסווגת בידי נציבי תלונות הציבור כהחלטה מעין-שיפוטית, והנציבות אינה מוסמכת לברר תלונות בעניינה.

מהבחינה המעשית הפרשנות דלעיל שניתנה לסעיף 38(4), כפי שתוקן בשנת 2001, לא השפיעה על עבודת הברור של הנציבות, הואיל וגם לפני כן נדחו על הסף תלונות על החלטותיהם של הרשמים, מתוך תפיסה כי ההימנעות מלברר תלונות על "פעולה שיפוטית של בית משפט או שופט, של בית דין או חבר בית דין, של ועדה שכוונה על פי חיקוק או של חבר מחבריה", הנוסח המקורי של סעיף 38(4) הנזכר, חלה גם על "צווים והחלטות שניתנו על ידי ראש ההוצאה לפועל שהוא שופט או רשם בית משפט שלום"<sup>48</sup>.

נראה כי עמדתם של נציבי תלונות הציבור בדבר הימנעות מוחלטת מלטפל בטענה אשר נוגעת לפעילותו של הרשם או סותרת החלטה מהחלטותיו הושפעה בראש ובראשונה מהמצב הייחודי ששרר בישראל עוד מימי המנדט הבריטי, אז היה נהוג למנות ליושבי ראש ההוצל"פ שופטים מבתי משפט שלום שבאזור שיפוטם היו ממוקמות לשכות ההוצל"פ. גם לאחר חקיקתו של חוק ההוצל"פ נמשך הקשר ההדוק בין מערכת הגבייה לבין בתי המשפט, וראשי ההוצל"פ כיהנו בו-זמנית גם כרשמים בבתי משפט שלום. מהבחינה המהותית עסקו הן ראשי ההוצל"פ והן שופטי בית המשפט השלום באותה מלאכה – הכרעה בסכסוך בין שני בעלי דין המנהלים את המאבק ביניהם בשיטה אדברסרית – והרי קיומו או אי-קיומו של סכסוך הנתון להכרעה של גורם שלישי (ה-lis) הוא המבחן המסורתי לזיהוי של סמכות שיפוטית ומעין-שיפוטית<sup>49</sup>.

יוצא אפוא כי אם בחר מתלונן פלוני, חייב או זוכה בתיק הוצל"פ, להגיש לנציבות תלונה על כי חל ליקוי בתפקוד של הדרג המינהלי בלשכת ההוצל"פ (לדוגמה, עיכוב בביצוע עדכון מסוים לחוב, או שהעדכון חושב באופן שאינו נכון, או שנעלם מסמך מתוך התיק, או כל ליקוי אחר מבין סוגי התלונות שאותם נתאר להלן), הרי שתלונתו תבורר. אך אם קודם לכן פנה המתלונן בבקשה לרשם ההוצל"פ באותו עניין, והרשם לא התערב, ואין זה משנה אם קבע במפורש כי לא חל ליקוי במה שנעשה בתיק או אם דחה בקשת התערבות ללא הכרעה עניינית, ראתה הנציבות את התלונה כניסיון לתקוף החלטה או פעולה מעין-שיפוטית, דבר המקים מחסום בפני פתיחה בברור.

## סוגי התלונות שלא נדחו על הסף, אלא בוררו בהתאם להוראות הפרק השביעי לחוק מבקר המדינה

תלונות על ליקויים ועל תקלות שונים בקשר לפעילות הנכנסת בגדרי המונח "תחום התפקוד המינהלי" של מערכת ההוצל"פ<sup>50</sup>, תחום רחב מאוד שיש לו פוטנציאל תלונות מגוונות מאת כל המעורבים בהליך הוצל"פ, הן החלק העיקרי של התלונות אשר בוררו בנציבות בתקופה הנבחנת. להלן יוצגו סוגי התלונות העיקריים מקרב תלונותיהם של כל אחת מהקבוצות הרלוונטיות שבהן טיפלה הנציבות במרוצת השנים.

## תלונות זוכים

זוכה המנהל הליך גבייה במסגרת תיק הוצל"פ עשוי להיזקק לעזרת הנציבות בכל שלב ושלב במהלך "חיי" של התיק, משלב פתיחת התיק ועד לסגירתו.

48 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 13, בעמ' 59.

49 דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 88 (2017); למבחנים נוספים, הנתפסים, ככלל, כמשניים יותר ראו ברוך ברכה משפט מינהלי כרך א 68 (1997). החשוב ביותר מבין המבחנים הנוספים הוא, כפי הנראה, בחינת העצמאות של שיקול דעתו של הגורם המחליט.

50 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 13, בעמ' 60.



## תלונות על סירוב לפתוח תיק הוצאה לפועל

מדי פעם בפעם פנו לנציבות אנשים אשר ניסו לפתוח בלשכות ההוצל"פ תיקים לביצוע פסק דין או החלטה של גורם שיפוטי או מעין-שיפוטי מסוים, אך עובדי הלשכה סירבו לטפל בבקשה בנימוק כי פסק הדין או ההחלטה אינם נכללים בהגדרה של "פסק דין" הניתן לביצוע בחוק ההוצל"פ<sup>51</sup>, או לחלופין הגורם שנגדו ביקשו להוציא לפועל את פסק הדין אינו כפוף להליכי הוצל"פ הקבועים בחוק. לדוגמה, אל הנציבות הגיעו מקרים שבהם דחו עובדי ההוצל"פ בקשות לביצוע פסקי דין שנתנו המפקחים על רישום מקרקעין בתוקף סמכותם ליישב סכסוכים בין בעלי הדירות בבית משותף, סמכות שהוענקה להם בפרק 1 לחוק המקרקעין<sup>52</sup>. ברם, על אף שפסקי הדין האלו ניתנים, על פי חוק, לאכיפה בהוצל"פ, בדומה לפסק דין של ערכאה שיפוטית רגילה, שגו עובדי לשכות ההוצל"פ הנילוים, עת סירבו לקבל לפתיחה את בקשותיהם של המתלוננים<sup>53</sup>.

דוגמה אחרת, הנציבות התבקשה להתערב לנוכח סירוב לפתוח תיק הוצל"פ לביצוע חיוב שהוא חלק מפסק דין אשר ניתן בהליך שנוהל בפני בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין בישראל. בית הדין השתמש בסמכותו לגזור על הנאשם תשלום של פיצוי כספי, הוצאות משפט או החזר שכר לטובת מי שהליו על עורך הדין שהורשע בביצוע עבירה על כללי האתיקה של לשכת עורכי הדין<sup>54</sup>. הבירור העלה כי עובדי לשכת ההוצל"פ כלל לא היו ערים לדבר היותו של סוג זה של פסקי דין ניתן לאכיפה בהליכי הוצל"פ. בעקבות הבירור הוציאה הנהלת בתי המשפט הנחיית ריענון כללית לכל לשכות ההוצל"פ.

מקרה אחר של החלטה הניתנת לאכיפה לפי חוק ההוצל"פ, החלטה שלא הייתה מוכרת לעובדי המערכת, הוא צו של מפרק הפועל מכוח פקודת האגודות השיתופיות<sup>55</sup>.

דוגמה לתלונה על סירוב לפתוח תיק הוצל"פ בשל זהות החייב היא תלונה על דחיית בקשה לביצוע פסק דין כספי שניתן בבית משפט נגד רשות השידור. בירור הנציבות העלה כי עובדי המזכירות בלשכת ההוצל"פ שבה הגיש המתלונן את בקשתו לביצוע פסק הדין פירשו באופן שגוי את התקנות המיוחדות המסדירות הליכי אכיפת חיובים על המדינה, הלא הן תקנות הוצאה לפועל של פסקי דין נגד המדינה, התשל"ז-1976<sup>56</sup>, ועקב כך סברו כי רשות השידור עונה להגדרה של "מדינה", ולכן יש לפעול נגדה בדרך שבה מוציאים לפועל פסקי דין נגד המדינה<sup>57</sup>.

מנגד, תלונות אשר הוגשו מדי פעם בפעם בידי אנשים לא מיוצגים על אי-קבלה לטיפול של בקשות לפתוח תיקי הוצל"פ נגד מדינת ישראל, ממשלת ישראל, משרד ממשלתי או יחידת סמך מסוימים, נמצאו לא מוצדקות, והנציבות דחתה את בקשות ההתערבות תוך מתן הסבר בדבר קיומה של מניעה על פי דין מלנהל הליך הוצל"פ נגד גופים אלו.

---

51 "פסק דין" – פסק דין או החלטה אחרת של בית משפט בעניין אזרחי, לרבות החלטה על תשלום הוצאות בעניין שאינו אזרחי (ס' 1 לחוק ההוצל"פ).  
52 חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, ס"ח 575.  
53 בס' 76 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, נקבע: "החלטת המפקח בסכסוך וצו ביניים שנתן, דינם, לענין אכיפה והוצאה לפועל ... כדין פסק דין או צו ביניים של בית-משפט שלום".  
54 סמכות המוקנית לבית הדין המשמעתי מכוח ס' 69(א)(2), (3) ו-4 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, ס"ח 347, סמכות לה נלווית הוראת ס' 74(א) לחוק הנזכר שלפיה חיובים אלו "ניתנים להוצאה לפועל כמו פסק דין של בית משפט בעניין אזרחי".  
55 פקודת האגודות השיתופיות, ח"א א' 360. בס' 48(6) לפקודה זו נקבע: "צווים של מפרק עפ"י הסעיף הקטן 3(ב), (ג) ו-ה) ייאכפו, פרט למקרים המפורטים בסעיף 58, עפ"י בקשה אל פקיד ההוצאה לפועל הראשי ממש כשם שמוציאים לפועל פסק של בית משפט מחוז".  
56 תקנות הוצאה לפועל של פסקי דין נגד המדינה, התשל"ז-1976, ק"ת 3598.  
57 לאחת התלונות בעניין רשות השידור ראו נציב תלונות הציבור **דוח שנת 2013**, בעמ' 267.

## תלונות על ביצוע לקוי של פעולה ספציפית בתיק האמורה להתבצע על פי דין או מכוח החלטת רשם

חוק ההוצל"פ ותקנות ההוצל"פ מטילים על עובדי המערכת כמה משימות מוגדרות אשר לא ניתן לבצען בדרך אחרת. הפקת אזהרה לחייב בדבר פתיחה של תיק הוצל"פ נגדו היא הנפוצה ביותר בתלונות המוגשות בידי זוכים. לדוגמה, כישלון חוזר להפיק אזהרה עם שם קריא של חייבת הביא את הנציבות לקבוע פיצוי כספי למתלונן בגין נזק שנגרם לו עקב התארכות ההליך במידה רבה.<sup>58</sup>

דוגמה אחרת לליקוי שחל בשלב מתקדם יותר של ההליכים בתיק הוצל"פ היא תלונת זוכה שהלינה כי עובדי לשכת ההוצל"פ לא יידעו אותה על אי-ביצוע של צו מאסר נגד חייב<sup>59</sup>. טענת עובדי הלשכה הייתה כי שומה על הזוכה להתעניין באופן יזום על אודות מצב ההליכים השונים בתיק לא התקבלה, מכיוון שבחוק ההוצל"פ נקבע מפורשות שמשטרת ישראל צריכה להודיע, באמצעות טופס מסודר, לראש הוצל"פ, נותן הצו, על אי-ביצוע הצו, ולאחר מכן היה צריך המוציא לפועל לשלוח עותק של ההודעה לזוכה<sup>60</sup>.

נוסף על שתי הדוגמאות הנזכרות, הלינו זוכים בפני הנציבות על יישום לקוי של החלטות רשמים (כגון, אי-הפקת צווים ועיקולים שאושרו לביצוע), על מחיקה מהמערכת הממוחשבת של צווים תקפים ללא סיבה, על עיכובים בביצוע החלטות, על ניסיון לבצע עיקול במשרד של תאגיד בשעות לילה מאוחרות ולא בשעות העבודה<sup>61</sup> ועוד.

## תלונות על שירות לקוי לציבור באופן כללי

תלונות מסוג זה אינן שונות במהותן מתלונות המוגשות לנציבות על כל גוף נילון אחר. ככלל, מדובר בטרוניות על סחבת, על אובדן מסמכים, על אי-ביצוע החלטות שכבר ניתנו וכד', תקלות אשר עשויות לקרות בקשר לכל הליך שיפוטי ומינהלי כאחד. לעניין תיקי הוצל"פ, עסקו תלונות הזוכים, בין היתר, באובדן תיקים וכתבי בית דין שהוגשו, בסריקה פגומה של כתבי בית דין או אי-סריקתם או הקלדתם (בתקופה מאוחרת יותר, לאחר שהוכנסו לשימוש בלשכות הוצל"פ מערכות ממוחשבות אשר בהדרגה החלו לתפוס את מקומם של תיקי הנייר), בעיכובים בהעברת כתבי בית דין שהוגשו לרשמים או למוציאים לפועל, באי-משלוח העתקי בקשות שהוגשו לצד שכנגד, באי-משלוח החלטות שניתנו לזוכים או לבאי-כוחם, בהתנהגות שאינה הולמת עובדי ציבור מצד עובד או עובדת שבאו במגע עם הזוכה או בא-כוחו (העלבות, אטימות, טרטור מיותר ועוד).

## תלונות על הגזברות בקשר לגביית אגרות עבור הליכי ביצוע או ניהול כספים המתקבלים בתיק

מאז ומעולם זכו תקבולים כספיים המתקבלים בתיקי הוצל"פ לתשומת לב מיוחדת בקרב ציבור הזוכים ובאי-כוחם. טענותיהם, כפי שהועלו במרוצת השנים, הניעו את הנציבות לבחון לפרטי פרטים כמעט כל היבט אפשרי אשר עשוי להתעורר בקשר לטיפול המערכת בכספים ובהעברתם למי שזכאי לקבלם. בין היתר נדרשה הנציבות להתערב לנוכח טענות בדבר עיכובים בהעברת כספים לזוכים או לבאי-כוחם; להעביר ביקורת על טיפול רשלני לכאורה בהמחאות אשר לא הגיעו לנמען והוחזרו, מסיבה זו או אחרת, למזכירות של לשכות הוצל"פ (כפי

58 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 33 (2007), בעמ' 109. באותו מקרה דובר במתלונן שתבע לדין חברה ישראלית בעלת שם לוועזי. פסק הדין שניתן לטובת המתלונן נשא אף הוא את שמה של הנתבעת באותיות לטיניות. דא עקא, הקלדת השם הלועזי במערכת הממוחשבת של הוצל"פ שיבשה אותו והפיקה אזהרות שבהן הופיע שמו של נמען באותיות עבריות אקראיות נעדרות כל משמעות. עובדי הלשכה הפיקו שש אזהרות שונות מבלי לשים לב לשיבוש, לא בעת ההפיקה ולא במהלך הטיפול באזהרות, והן לא נמסרו לנמען והוחזרו על ידי הדואר ללשכה.

59 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 34 (2008), בעמ' 163-164.

60 ראו ס' 74(ב) לחוק ההוצל"פ בנוסחו התקף בעת בירור התלונה.

61 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 35, בעמ' 175-176.

שהתברר, לעיתים אוחסנו המחאות אלו, פשוטו כמשמעו, בקלסרים מיוחדים ללא כל ניסיון לאתר את הזוכה שאליו נשלחו<sup>62</sup>, או לבדוק ביצוע העברות לידי גורם לא נכון (למשל, לידי הזוכה עצמו במקום לבא-כוחו או להפך); לברר את סדרי הנפקת המחאה חוזרת ומשלוחה במקום המחאה שאבדה; לבדוק את חלוקת הכספים בין הזוכים השונים במצב של תיק איחוד או ריבוי צווים בנוגע לתקבול מסוים.

בד בבד הלינו זוכים שפנו לנציבות על סוגיות רבות שמקורן בדרישות תשלום שקיבלו מאת לשכות ההוצל"פ בכל הנוגע לאגרות השונות, ששומה על זוכה לשלמן מכוח תקנות ההוצל"פ בענייני אגרות<sup>63</sup>. במיוחד התבקשה הנציבות לבחון מדוע מועברים תשלומים לקבלני הוצל"פ עבור הליכי ביצוע (עיקול ברישום, תפיסה וכו') שלא צלחו (למשל, החייב לא אותר בכתובת שבה אמור היה הצו להתבצע, או שהרכוש שאמור היה להיתפס לא נתפס בפועל, או שעובד ההוצל"פ התייצב במשרד של חייב שהוא תאגיד בשעות ערב מאוחרות שבהן המשרד כבר היה נעול<sup>64</sup>) וכיצד מועברים תשלומים אלה, ולחייב את המערכת להשיב לידי זוכה אגרה עבור פעולה שלא בוצעה (וכן תקבול כספי שהעברתו התעכבה, לדעת המתלונן, יתר על המידה) בצירוף תוספות הצמדה וריבית ועוד. נוסף על כך הנציבות נדרשה לסוגיית עורכי הדין המייצגים זוכים בעלי מספר רב של תיקי הוצל"פ והמשלמים אגרות מתוך חשבון מרוכז המתנהל על שמם. לעיתים מתגלות טעויות בחשבונות אלה ומתגלעות מחלוקות בין עורכי הדין המשלמים ובין עובדי המערכת.

## תלונות חייבים

להבדיל מתלונותיהם של זוכים, המתמקדות, כפי שראינו לעיל, בשירות לציבור באופן כללי או בהתנהלות סביב הנושאים הכספיים ובכמה היבטים נקודתיים נוספים, מגוון התלונות שהגישו לנציבות מי שמצאו את עצמם מתגוננים נגד הליכי הגבייה רחב לאין שיעור. הדוגמאות שנציג להלן אינן אלא קצה הקרחון, בעוד שבחיי המעשה כל עובד נציבות, אשר עסק במשך כמה שנים בבירור תלונות הקשורות להליכי הוצל"פ, ודאי יוכל להרחיב ולהוסיף דוגמאות לא מעטות נוספות.

## תלונות על ליקויים בבדיקת הבקשה לפתוח תיק

חייבים בלתי מיוצגים רבים, שאינם בקיאים די הצורך בדיני ההוצל"פ ובמגבלות הסמכות הקבועות בחוק מבקר המדינה, מנסים את מזלם בניסיון התגוננות מפני צעדי של הזוכה באמצעות הגשת תלונות לנציבות שעניינן בקשות להורות ללשכות ההוצל"פ לסגור את התיק שנפתח נגדם, בנימוק כי הליך הפתיחה היה בלתי חוקי או לקה בפגם חמור. הליקויים השכיחים שעליהם מצביעים מתלוננים אלה עשויים להיות: פתיחת תיק לביצוע המחאה (שטר, משכון) מזויפת, פסק דין שכבר שולם (כולו או חלקו), פקיעת חוב מסיבה אחרת, לדוגמה בשל ויתור מצד הזוכה, קיזוז, פשיטת רגל של החייב שהסתיימה בהפטר, התיישנות וכו'. תלונות מסוג זה נדחות על הסף ללא בירור או שהן נמצאות לא מוצדקות לאחר בירור קצרצר, מחמת היעדר חובת עובדיה המינהליים של לשכת ההוצל"פ לבדוק עניינים שכאלה. טענות הגנה מהסוגים הנזכרים אמורות להיות מועלות במסגרת התנגדות לביצוע שטר או פסק דין, בהיותן שייכות למישור המשפט המהותי ולא לתחום המינהלי שעליו מופקדים עובדי מזכירות הלשכה.

62 נושא זוכה לסיקור מעמיק בדוח של מבקר המדינה, ראו מבקר המדינה דוח שנתי 353 (2002), בעמ' 627–628.

63 תקנות ההוצאה לפועל (אגרות, שכר והוצאות), התשכ"ח-1968, ק"ת 2270.

64 ראו נציב תלונות הציבור דוח שנתי 35, בעמ' 175–176.

מנגד יש תלונות רלוונטיות הנוגעות לפתיחת תיק לביצוע המחאה, לאחר שבעבר נפתח תיק הוצל"פ אחר שבו הוגשה בקשת ביצוע לאותה המחאה<sup>65</sup>, וכן תלונות לא מועטות שבהן התבקשה בדיקה של נכונות הפרטים הבסיסיים של תיק, היינו סכום החוב, תאריכים קובעים לעניין תחילת החבות, שיעורי הצמדה וריבית, פרטים אישיים של חייבים, חלקו של כל אחד מהחייבים בחוב, צירוף מסמכים שחוק הוצל"פ ותקנות הוצל"פ מורים מפורשות לזוכה לצרפם לבקשת הביצוע. במקרים אלה עובדי מזכירות לשכות הוצל"פ, המאשרים פתיחה של בקשת ביצוע שמגיש זוכה, אמורים לוודא, בין היתר, את ההתאמה בין סכום החוב שאותו מבקש הזוכה לגבות לסכום הנקוב בשטר או בפסק דין המוגשים לביצוע, את החישוב שביצע הזוכה לעניין יתרת החוב במועד הגשת הבקשה, את זכאותו לדרוש תשלום של כל אחת מהתוספות המופיעות בבקשת הביצוע (הוצאות משפט, שכר טרחת עורך דין), את דבר היותם של כל החייבים ששמותיהם כלולים בבקשה חבים ביחד ולחוד או בשיעורים אחרים, כפי שטוען הזוכה. יותר מכך, אפילו אם כל הפרטים שנכתבו בבקשת הפתיחה של תיק הוצל"פ נמצאו נכונים, עובדי המזכירות צריכים לוודא שגם הקלדת הנתונים במערכת הממוחשבת תקינה ושלא נפלו שגיאות בהקלדת הפרטים והנתונים.

בפועל, לא אחת, לוו הליכי פתיחה של תיקי הוצל"פ בתקלות. נמצאו הן תקלות הקלדה והן טעויות בבדיקה של בקשות הביצוע. דוגמה לסוג זה של תלונה מוצדקת היא מקרהו של מתלונן אשר הלן בפני הנציבות על כך שבחלוף שנים רבות מאוד, שבהן שילם ברציפות תשלומים חודשיים על חשבון החוב, עדיין יתרת החוב בתיק לא רק שלא קטנה, אלא אף גדלה במידה רבה מאוד. בבירור שערכה הנציבות נמצא שמפאת טעות הקלדה במערכת הממוחשבת של לשכת הוצל"פ בשעת פתיחת התיק, הוזנה ריבית בנקאית במקום ריבית רגילה, אף על פי שבא-כוח הזוכה מילא בבקשת הפתיחה של התיק את פרטי הריבית הנכונה<sup>66</sup>.

### תלונות על התנהלות של בעל תפקיד בעת ביצוע הליך מסוים

בדוח הנציב לשנת 1973<sup>67</sup> תוארה תלונה על פקיד הוצל"פ שבא לביתו של המתלונן כדי לבצע עיקול מיטלטלין. המתלונן טען כי הצו ניתן כנגד אדם אחר, בעל שם משפחה זהה, וכי בכל מקרה המיטלטלין שעוקלו היו שייכים לצד שלישי, חברה בע"מ ששמה כלל את שמו של המתלונן. הנציב החליט שלא לפתוח בבירור בכל הנוגע למחלוקות הנוגעות להחלטת הפקיד לבצע את ההליך בנסיבות המתוארות ולעקל נכס זה או אחר תוך התעלמות מטענותיו של המתלונן בדבר היותו של הנכס שייך לגורם אחר.

סעיף 80 לחוק הוצל"פ מאפשר למתלונן להגיש ערר בפני רשם הוצל"פ כנגד החלטותיו של הפקיד המבצע את ההליך, ולכן אין הנציבות חייבת לפתוח בבירור התלונה. כל עוד אין היא רואה סיבה מיוחדת לכך. במקרה המתואר הנציב ראה סיבה מיוחדת לברר טענה נוספת שהעלה המתלונן, שעניינה רישום כוזב בדוח ביצוע הפעולה בדבר נוכחות של שני פקידי הוצל"פ בדירה, שעה שבפועל ההליך בוצע מתחילתו ועד סופו בידי פקיד יחיד. הנציב ראה חומרה רבה, העולה לכדי עבירה פלילית, ברישום כוזב שכזה, אם אכן בוצע, והחליט להיכנס לעובי הקורה, לא רק כחריג לכלל הקבוע בסעיף 39(1) לחוק מבקר המדינה, אלא גם תוך התעלמות מביצוע בירור קודם שנעשה אצל רשם בית המשפט המחוזי, בעקבות פניית המתלונן אל נשיא בית המשפט המחוזי. במסגרת הבירור שערכה

65 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 39, בעמ' 269-270. הבירור העלה כי עובדי המזכירות פתחו את התיק בניגוד להוראות המפורשות שבתקנות הוצל"פ, בעודם סומכים את ידיהם על תצהיר מאת בא-כוח הזוכה, בלי שקיבלו חוות דעת מאת המחלקה המשפטית או הנחייה של רשם הוצל"פ. הנציב פסק פיצוי כספי למתלונן.

66 תיאור של ליקויים מסוגים נוספים הקשורים לחישובי ריביות בתיקי הוצל"פ ניתן למצוא במבקר המדינה דוח ביקורת מיוחד, לעיל ה'ש 37, בעמ' 54-72.

67 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 3 (1974), בעמ' 71.

הנציבות הודה אחד מפקידי ההוצל"פ כי הוא הוסיף את חתימתו על דוח ביצוע הפעולה בדיעבד, לבקשת הפקיד המבצע, ומבלי שביקר בפועל בדירת המתלונן או שהיה מעורב בחלק כלשהו בהליך. הנציב מצא את התלונה מוצדקת והעביר את המקרה ואת הממצאים לידיעת היועץ המשפטי לממשלה, מפאת החשש לביצוע עבירה פלילית.

שנה לאחר מכן שוב נדרשה הנציבות לבחון התנהלות של פקיד הוצל"פ שביצע הליך עיקול בביתו של חייב<sup>68</sup>. הפעם זה היה פקיד שמינה נאמן על מיטלטלין מעוקלים ברישום, אך בחלוף ארבעה ימים התייצב שוב בדירה, בליווי שני עובדים מטעם הבנק הזוכה, וניסה להוציא את המיטלטלין המעוקלים מידי הנאמן ללא כתב מינוי או טופס רשמי כלשהו המסמך אותו לפעול כך. בירור התלונה העלה כי פקיד ההוצל"פ פעל על פי בקשה בעל פה של הבנק הזוכה אשר חשש מהברחת המעוקלים. בעקבות הברור שערכה הנציבות הסכימה הנהלת בתי המשפט כי מן הראוי היה, ולו כדי למנוע לזות שפתיים, שהמוציא לפועל בלשכה הרלוונטית יקבל מאת הבנק הזוכה בקשה כתובה להוצאת המיטלטלין מידי הנאמן מחשש מפני הברחתם ולאחר מכן יטיל על הפקיד את תפקיד ההוצאה של המעוקלים בטופס רשמי חדש, לשם הצגתו בפני הנאמן. הנציב הביע דעתו שיהא זה ראוי שמוציאים לפועל בכל השלכות יוציאו הנחיות לעניין ביטול נאמנות לשמירת מעוקלים שלפיהן הבקשה לביטול הנאמנות, החלטתו של המוציא לפועל בבקשה והטלת התפקיד על הפקיד יהיו בכתב בלבד.

להלן דוגמאות נוספות של ליקויים שנחשפו במהלך בירור תלונות הנוגעות לבעלי תפקידים: אי-הקפדה על מילוי נכון של דוח ביצוע הפעולה (לדוגמה, אי-ציון מידע מהותי על אודות זהותו של מי שנמסר לו המפתח לדירה שנכרזה ונעלה לאחר הוצאת מיטלטלין), אי-הקפדה על כך שיחלפו 48 שעות לפחות בין ביצוע העיקול ברישום לבין הוצאת המעוקלים (כלל זה נקבע בנוהל עבודה פנימי של הנהלת בתי המשפט) וביצוע עיקול בנוכחות קטין או בשעות לא סבירות.

### **תלונות על אי-משלוח התראות והודעות מסוגים שונים**

חייבים שלא קיבלו לידיהם הודעות והחלטות אשר נשלחו בדואר רגיל הלינו על כך לא אחת בפני הנציבות, והיא בדקה אם שלחה מזכירות הלשכה את אשר הלך לאיבוד וכיצד שלחה את הדברים. ככלל, הצגת תיעוד בדבר הפקת המכתב למשלוח הייתה פוטרת את עובדי המזכירות מאחריות, לנוכח ההוראה בתקנות ההוצל"פ שלפיה כתבי בית דין יישלחו בדואר רגיל ולא בדואר רשום, כל עוד לא ניתנה הנחיה מפורשת לפעול אחרת<sup>69</sup>.

תלונות על אי-משלוח הזמנות לדיונים מוגשות אף הן בדרך כלל בידי חייבים, הואיל ולרוב הנזק אשר עשוי להיגרם לזוכה בגלל אי-התייצבות לדיון בהליך הוצל"פ אינו רב, ואילו השלכות אי-התייצבות לדיון עבור חייב עלולות להיות הרות אסון מבחינתו (ביטול מיידי של הקפאת הליכים, אובדן אפשרות להתגונן, קביעת צו תשלומים בסכום גבוה). תלונות אלו מטופלות בנציבות, כפי שמטופלות תלונות דומות המוגשות על בתי המשפט ועל גופים אחרים.

לעומת זאת, לעיתים קרובות תלונות על נקיטת הליכים בטרם נמסרה לידי חייב אזהרה בדבר פתיחת תיק נמצאות לא מוצדקות, מפאת אחת משתי הסיבות האלה: מתברר כי הזוכה ביקש וקיבל אישור של רשם ההוצל"פ לנקוט

68 נציב תלונות הציבור דוח שנת 4, בעמ' 76.

69 תקנה 24(א) לתקנות ההוצל"פ.

הליך טרם המצאת אזהרה לחייב<sup>70</sup>; מדובר בתחליף המצאה<sup>71</sup>, באזהרה שהודבקה על דלת ביתו של החייב או כזו שהוחזרה לשולח בציון "לא נדרש", "סירב לקבל", "סירב לחתום" וכד<sup>72</sup>.

### תלונות על שירות לקוי לציבור באופן כללי

תלונות מסוג זה מוגשות גם בידי חייבים, ומספרן גדול פי כמה מתלונותיהם של זוכים. ממצא זה אינו מפתיע. ככלל, חייב בתיק הוצל"פ ובייחוד חייב בלתי מיוצג בקיא פחות בחלופות השונות אשר הדין פותח בפניו, והוא גם חשדן יותר כלפי עובדי ההוצל"פ שלתחושתו "עושים יד אחת" עם נושים גדולים (בנקים, חברות ביטוח, חברות גבייה וכד'). לפיכך כל פיסת מידע שנמסרת או שלא נמסרת לחייב כזה בידי עובד מזכירות בלשכת ההוצל"פ, או מוקדן במרכז המידע הטלפוני, או אמירה שנאמרת על ידי עובד ההוצל"פ שאליו פנה החייב בשאלה על התיק, או כל מודעה וכל עלון הסברה המצויים במשרדי הלשכה עשויים להניב בהמשך טענה בדבר הטעיה, מצג שווא, יעוץ לא נכון, סירוב להעניק שירות. ברם גם חייבים חשדנים יתר על המידה זכאים לקבל שירות ברמה נאותה.

לדוגמה, אי-מענה למכתבים ששלחה חייבת, בנימוק שאין מקום להתכתבות בין עובדי ההוצל"פ לבין בעל הדין בהליך בעל אופי שיפוטי, הביא לקביעת הנציב כי גם במקרים כאלה שומה על מזכירות ההוצל"פ להשיב בכתב לפנייה כתובה שהתקבלה, ולו באופן כללי ביותר, תוך הסבת תשומת לב הפונה לאופיים של הליכי ההוצל"פ כהליכים הננקטים ביוזמת זוכה ולזכאות של כל אחד מבעלי הדין לעיין בתיק ולהגיש בקשה מתאימה בפני הרשם<sup>73</sup>.

### תלונות שעניינן גובה החוב לאחר פתיחת תיק או סכומים שיש להשיב לחייב

כאשר נפתח תיק הוצל"פ באופן תקין לחלוטין, אין הדבר אומר כי לא יוגשו תלונות לנציבות לגבי יתרת החוב הסופית או לגבי היתרה אשר מופיעה בתיק ברגע נתון. כל חוב הוצל"פ שאינו משולם לאחר פתיחת התיק ובסמוך לפתיחתו יגדל או יקטן כפועל יוצא מתשלומים חלקיים, הגדלות חוב בגין שכר טרחה נוסף או אגרות ששולמו עבור הליכי ביצוע, תוספות הצמדה וריבית ועוד כהנה וכהנה סוגי תשלומים. כל שינוי שכזה וכל תוספת לחוב גלומה בהם תלויה פוטנציאלית, ולא נוכל לסקור כאן את כל סוגי הליקויים שנחשפו בעקבות תלונות שעניינן פעולת שינוי חוב פרטנית שהשתבשה בשל טעות הקלדה, תקלת מחשוב או סיבה אחרת. הדוגמאות שנציג מייצגות אך ורק את הסוגים הנפוצים יותר של התלונות, אלו החוזרים על עצמם שוב ושוב לאורך שנים.

באופן תדיר פונים לנציבות חייבים שאומנם שילמו את חובם, חוב אשר תשלומו נדרש באזהרה או בשובר תשלום שהופק בשלבים מאוחרים יותר של הליך ההוצל"פ, אך למרות ביצוע התשלום, בחלוף הזמן הם מגלים כי עדיין מופיעה בתיקם יתרת חוב (לעיתים קרובות הגילוי מתרחש בעקבות הטלת עיקולים על חשבונות בנק ורכוש אחר). חייבים אלה אינם ערים לכך שהפקת שובר תשלום בנקודת זמן כלשהי אין בה, כשלעצמה, כדי להקפיא

70 חלופה המעוגנת בס' (א) סיפא לחוק ההוצל"פ ובתקנה 14 לתקנות ההוצל"פ. דוגמה לתלונה מסוג זה בפרסום שעניינן תלונות שבוררו בשנת 1986, ראו נציב תלונות הציבור דוח שנתי 16 (1987), בעמ' 76.

71 בס' (ב) (1) לחוק ההוצל"פ נקבע כלל בסיסי שלפיו המצאת אזהרה לחייב תהיה באותה דרך שבה מומצאים כתיב בית דין לפי תקנות סדר הדין האזרחי; התשמ"ד-1984, ק"ת 4685. תקנות אלו מאפשרות, בין היתר, לפעול בשיטות שונות המבוססות על הנחה של "המצאה קונסטרוקטיבית", כגון פרסום מודעה ברשומות או בעיתון, הדבקה במקום זה או אחר או אף "בכל דרך אחרת" שתיראה לבית המשפט בנסיבות העניין (תקנה 498).

72 למצבים שדינם כדיון המצאה, ראו תקנה 24(ב) לתקנות ההוצל"פ שלפיה כל כתב בית דין אשר נשלח בדואר (או בדואר רשום או בדואר רשום עם אישור מסירה) ייראה כאילו הומצא כדיון ביום השישי שלאחר השילוח, גם אם הנמטק נמנע או סירב לקבלו. הערת פקיד הדואר או חותמת בית הדואר, לעניין ההימנעות או הסירוב, ישמשו ראיה לאמיתותם.

73 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 16, בעמ' 76.

את גובה החוב בתיק, ולכן החוב ממשיך לצבור הפרשי הצמדה וריבית גם בפרק הזמן החולף ממועד ההפקה של השובר ועד לתשלום בפועל. במקרה של שובר שהוא חלק מהאזרה הנשלחת לחייב לאחר פתיחת תיק, עשויים לחלוף כמה חודשים עד שהחייב יאוחר והאזרה תימסר לו. פרק זמן זה עשוי להניב תוספת תשלום לא קטנה. בשלב מסוים מחוקק המשנה הורה לכלול בכל טופס של אזרה הנשלח לחייב הסבר מפורש בזה הלשון: "סכום החוב הנקוב באזרה זו נכון ליום פתיחת התיק, לפיכך, גם אם שלמת את מלוא חובך עפ"י האזרה, עליך לוודא, בלשכת הוצאה לפועל, כי תיק הוצאה לפועל נסגר וכי לא נותרה יתרת חוב נוספת בתיק עקב הפרשי הצמדה וריבית"<sup>74</sup>. דא עקא, התיקון לא העלים את התלונות המבקשות לבחון את חוקיות התוספות המאוחרות ל"סכומים הסופיים" השונים<sup>75</sup>.

הסוג השני של תלונות הן תלונות מאת חייבים אשר קובלים על הגדלת חובות או על אי-ביטול הגבלות או על עיקולים לאחר השגת צו תשלומים חודשיים וביצוע תשלומים מכוחו. ככלל, אין בכוחו של צו מסוג זה למנוע מיתרת החוב בתיק צבירה של ריביות והצמדות, ובכל הנוגע להליכים שננקטו ולהגבלות שהוטלו עוד לפני שניתן הצו יש לבדוק מה קבע רשם הוצל"פ בהחלטתו (החלטות שלפעמים אינן קלות להבנה או שאינן מבוצעות במדויק במזכירותיות). כמו כן, אין במתן צו חיוב בתשלומים כדי למנוע מהזוכה, אוטומטית, נקיטת הליכי גבייה נוספים נגד החייב העומד בצו שניתן לגביו. לשם כך על החייב להגיש בקשה להקפאת הליכים, ולא תמיד חייבים ערים לדבר או מבינים כדבעי את ההסברים הניתנים להם במוקד המידע הטלפוני או בלשכות הוצל"פ.

דרישות להוסיף הפרשי הצמדה וריבית בגין עיכוב נטען בביצוע תשלום המגיע לחייב (השבת סכום שנגבה ביתר, לדוגמה) מטופלות באופן דומה לדרישות זהות של זוכים. זה היה המצב גם לגבי דרישות להוסיף הפרשי הצמדה וריבית במקרה של הפקת המחאה חוזרת במקום זו שאבדה בחלוף תקופת המתנה שנמשכה 60 ימים ושנקבעה בנוהל עבודה פנימי של הנהלת בתי המשפט.

## תלונות בענייני תשלומים ואגרות

אף על פי שחייב המבקש לבצע תשלום לתיק הוצל"פ אינו אמור להיתקל בקשיים בכגון דא, תלונות אשר הוגשו לנציבות מעידות על פערים דיגיטליים ועל קשיים טכנולוגיים במערכת הוצל"פ. פעם אחר פעם הלינו חייבים לפני הנציבות על היעדר אפשרות לבצע תשלומים בלשכה אחת עבור תיק המתנה בלשכה אחרת, על היעדר אפשרות לבצע תשלומים באמצעות כרטיס אשראי ועל היעדר מערכת לביצוע תשלומים מקוונים. לעיתים הלינו חייבים, אשר הזכות להשתמש בהמחאות לא נשללה מהם, על היעדר אפשרות לבצע תשלום לתיק הוצל"פ באמצעות המחאות ועל יחס מפלה לכאורה של הנהלת בתי המשפט כלפיהם, לעומת עורכי דין אשר הורשו לשלם באמצעות המחאות<sup>76</sup>. התערבותו של הנציב סייעה לשפר את המצב באופן חלקי<sup>77</sup>, אך עדיין החלופות הפתוחות לציבור לביצוע תשלומים המיועדים לתיקי הוצל"פ נותרו מועטות ומצומצמות למדי.

74 ראו ס' 2 המופיע תחת הכותרת "הערות חשובות" בידי האחורי של טופס האזרה (טופס 2 שבתוספת ראשונה לתקנות הוצל"פ).

75 לדוגמה, בשנת 2000 הוגשה לנציבות תלונה בידי מתלוננת אשר קיבלה, לאחר ששילמה את סכום החוב הנקוב באזרה, הודעה ממזכירות הוצל"פ אשר בכותרתה צוין "איפסו חוב". הנציב קבע כי נוסח ההודעה שבו נאמר מפורשות כי תיק הוצל"פ ייסגר בעקבות התשלום שבוצע יש בו כדי להטעות חייבים, שהרי בפועל התיק ייסגר רק כעבור 30 ימים, ובמהלך תקופה זו עשויים זוכים לבקש הגדלת חוב בגין עלויות של הליכי גבייה או מסיבה אחרת. בעקבות הבירור והחלטת הנציב באותה תלונה שינתה הנהלת בתי המשפט את נוסח ההודעה. נציב תלונת הציבור **דוח שנתי 28** (2002), בעמ' 32–33.

76 גם זוכים בלתי-מיוצגים הגישו תלונות מסוג זה.

77 ראו בהרחבה הפרסום של נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 4**, בעמ' 73–74. מתלוננים הלינו על כך שלא ניתן לשלם קנסות ותשלומים עבור בתי המשפט ולשכות הוצל"פ, אלא בקופת בית המשפט או בסניפי בנק הדואר, וגם זאת במזומן בלבד. הנציבות באה בדברים בעניין עם קובעי המדיניות בהנהלת בתי המשפט ובהמשך הביאה את הנושא לדיון בוועדה בין-משרדית מיוחדת. בעקבות זאת הוחלט לאפשר תשלומים באמצעות המחאות בקופות בתי

פלח מיוחד של תלונות סב סביב הצורך בבולי הכנסה לשם תשלום אגרות מסוימות והיעדר אפשרות לרכוש בולי הכנסה בלשכות הוצל"פ<sup>78</sup>.

מדי פעם בפעם הניב טיפול בכספים שהתקבלו בעקבות תשלום שביצע חייב או העביר צד שלישי תלונות על אי-העברת התקבול לתיק הנכון של המשלם, זקיפת כספים שלא לצורך על חשבון הוצאות פעולה או תוספות פיגורים במקום קרן החוב, או אף הכנסתם לתיק של חייב אחר במקום תיקו של המשלם<sup>79</sup>.

ואם לא די בכל אלה, התברר כי גם נושא האגרות המשולמות בידי זוכים עבור פתיחת תיק או עבור נקיטת הליכי גבייה פרטניים עשוי לעניין חייבים לא פחות מאשר זוכים. בין היתר הועלו בפני הנציבות טענות בדבר חישוב לא נכון של אגרה עבור פתיחת תיק, טעות שלא עניינה את הזוכה, אך הניעה את החייב להתלונן כדי להקטין את יתרת החוב שהיה עליו לשלם. בעקבות בירור סוגיות אלה נמצאו לא אחת טעויות חישוב שעשו עובדי מזכירות הוצל"פ, בעיקר כאשר זוכים הזכירו בבקשותיהם לפתיחת תיקים תשלומים חלקיים שקיבלו מאת חייבים עוד לפני הגשת בקשות, והתשלומים הללו לא הובאו בחשבון בעת קביעת סכום האגרה שעל הזוכה לשלם.

### תלונות על מוקד המידע הטלפוני

בדרך כלל בהליכי הוצל"פ החייבים נזקקים לשירותים באמצעות הטלפון, ובעבר חייבים בלתי מיוצגים נהגו להגיע פיזית ללשכות הוצל"פ שבהן נפתחו תיקיהם. כיום דפוס פעולה זה הולך ופוחת בשל האפשרות לברר ולבדוק מידע באמצעות אתר המרשתת של רשות האכיפה והגבייה. לעומתם, רוב הזוכים המיוצגים מחוברים במישור למערכת הממוחשבת שבאמצעותה מנוהלים ההליכים.

בשלהי 1998 פתחה הנהלת בתי המשפט מוקד מידע טלפוני ארצי שאליו נותבו בהדרגה כל הפניות הטלפוניות השוטפות אשר לפני כן, במשך שנים רבות, הוסיפו נפח ניכר לעבודה היום-יומית במזכירות של בתי המשפט ושל לשכות הוצל"פ. עם זאת, פתיחת מוקד המידע הארצי הביאה, בין היתר, להגשת תלונות על עובדי המוקד, הן מצד מי שפנו לקבלת שירות בקשר לתיקים המתנהלים בבתי המשפט והן מצד בעלי הדין בהליכי הוצל"פ.

הסוג הנפוץ ביותר של תלונה על מוקד המידע הוא תלונה על מסירת מידע לא נכון או על סירוב למסור מידע. לדוגמה, חייב שפנה למרכז המידע בבקשה לקבל מידע כיצד עליו להתמודד עם אזהרה שקיבל בדבר פתיחת תיק הוצל"פ לביצוע חוב בגין נסיעתו בכביש 6, הופנה להגיש כתב הגנה בבית משפט אזרחי. תלונתו נמצאה מוצדקת, לאחר שהתברר כי עובדי מרכז המידע לא הכירו את ההסדר המיוחד שמכוחו חובות שכאלה ניתנים לביצוע בהליכי הוצל"פ "כמו פסק דין בעניין אזרחי" ואת הליכי הערר והערעור שנקבעו בחקיקה הרלוונטית<sup>80</sup>.

סירוב למסור מידע עשוי לנבוע, בין היתר, מאי-עמידה בדרישות הקשורות לזיהוי של הפונה לקבלת המידע, או מהוראה בנהלי העבודה כי מידע מסוג מסוים לא יימסר טלפונית, אלא בדרך אחרת<sup>81</sup>.

78 המשפט ולהוסיף חלופת תשלום, בהמחאות או במזומן, באחד משלושת הבנקים הגדולים. בהמשך נוספו לרשימה כל הבנקים המסחריים במדינה וגם אושר לבצע תשלומים המיועדים ללשכות הוצל"פ בבתי המשפט.

78 ראו בהרחבה מבקר המדינה דוח שנתי 53, בעמ' 631.

79 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 4, בעמ' 76.

80 חוק כביש אגרה (כביש ארצי לישראל), התשנ"ה-1995, ס"ח 1545, ובפרט ההוראות שבס' 12 לחוק.

81 בין היתר קבעו נוהלי העבודה באותה תקופה כי תפקידו של מרכז המידע מוגבל למתן שירות בנוגע לתיק הוצל"פ ספציפי. אדם אשר ביקש לדעת אילו תיקים התנהלו או עודם מתנהלים נגדו היה אמור לפנות פיזית לאחת הלשכות ולבקש תדפיס של רשימת התיקים. עבור תדפיס זה הוא נדרש לשלם אגרה בסכום של 4 ש"ח באמצעות בולי הכנסה.



לעיתים הוגשו לנציבות תלונות על מסירת מידע על אודות תיק הוצל"פ לצד שלישי שאינו מורשה לקבלו (לדוגמה, גרושתו של חייב או זוכה בתיק הוצל"פ אחר נגד אותו חייב).

תלונות על טיב השירות באופן כללי (המתנה ארוכה למענה, השבתת המוקד עקב תקלה טכנית, עיצומי העובדים או סיבות אחרות, הפרת הבטחה של מוקדן ליצור קשר במועד מאוחר יותר, ניהול שיחה בשפה לא מנומסת, אמירות מעליבות וכד') הוגשו מדי פעם בפעם גם על מוקד המידע הארצי.

### **תלונות על אי-סגירה או סגירה לקויה של תיק**

סגירת תיק היא נושא לתלונות לא מועטות של חייבים. הסוג הנפוץ ביותר של תלונות, אשר לעיתים מוגשות חודשים ואף שנים לאחר שהליך ההוצל"פ הסתיים, הוא תלונה על אי-ביטול עיקול מסוים שהוטל על נכס. חייב המגלה, להפתעתו, כי אין באפשרותו למשוך כספים מקופת גמל, או כי בספרי המקרקעין עדיין מופיעה הערה בדבר עיקול ברישום על דירתו, לרוב מפנה אצבע מאשימה כלפי מזכירות ההוצל"פ. הנציבות בודקת אם בעת סגירת התיק הרלוונטי פעלו עובדי ההוצל"פ בהתאם לנהלים, קרי שיגרו הודעות בדבר ביטול כל העיקולים וההגבלות שהוטלו במהלך חייו של התיק וכיצד בדיוק נשלחו ההודעות ולאילו כתובות. אם לא מתגלות תקלות בעבודתם של עובדי הלשכה, המתלונן מוכנה להמשיך בירור אצל הצד השלישי אשר היה אמור לקבל את הודעות הביטול. נתונים טכניים ואסמכתאות, הנאספים בידי הנציבות במסגרת טיפול בתלונה והמובאים עם תום הבירור לידיעת המתלונן, סייעו לא פעם לחשוף טעויות אנוש ותקלות שונות בהתנהלותם של הגורמים המחזיקים בנכסים המעוקלים.

### **תלונותיהם של מי שאינם זוכים ואינם חייבים**

מלבד זוכים וחייבים, שהם בעלי דין ישירים להליך ההוצל"פ, פונים לנציבות גם אנשים ותאגידים הנקלעים להליך בעל כורחם. קרובי משפחה של חייב עשויים לגלות כי זוכה ביקש לבצע בביתם הליך גבייה מסוים; מעסיקו לשעבר של חייב עשוי למצוא את עצמו יעד לצווי עיקול, לבקשות ולחקירות; אפילו אדם זר לחלוטין לזוכה או לחייב שנפל קורבן, על לא עוול בכפו, ל"טעות זיהוי" של הזוכה או של החוקר מטעמו, בשל דמיון במספרי תעודת הזהות, קרבה בין מקומות מגורים או מסיבה אחרת, עלול להפוך ביום בהיר אחד למוקד של פעילות ענפה בהליך הוצל"פ לא לו, ולעיתים אף בכמה הליכים המתנהלים בעת ובעונה אחת בתיקים שונים.

מקרים שכיחים ביותר של תלונותיהם של הצדדים השלישיים הם תלונות על הפקת צווים, לרבות צווי הבאה וצווי מאסר, כנגד אדם לא נכון או חייב שהלך לעולמו; משלוח התראות וכתבי בית דין למי שאינו חייב או פעילות אחרת הנוגעת לתיק הוצל"פ (ביצוע הליכי עיקול ברישום, ביקורים של פקידי הוצל"פ גם אם אינם מבצעים את הצו שבגיניו באו) בכתובת לא נכונה; משלוח צווי עיקול לאנשים בעלי שמות זהים לשמות של חייבים, תופעה שנבעה מתקלות בהליכי איתור וחקירה שביצעו זוכים ושליחים מטעמם. בכל המצבים הללו כל שיכולה הייתה הנציבות לעשות הוא לוודא כי מזכירות ההוצל"פ פעלה כפי שפעלה בהתבסס על הנתונים המופיעים בתיק, ואולם משנתונים אלו נמסרו בידי הזוכים, הדרך היחידה לעצור את ההליכים בטענה כי מדובר בנתונים לא נכונים הייתה הפניית המתלוננים להגיש בקשות מתאימות בפני רשמי הוצל"פ ולעיתים בפני ערכאה שיפוטית מתאימה (למשל, הוצאת פסק דין הצהרתי לעניין בעלות במיטלטלין הנמצאים בדירה שבה נהג להתגורר חייב בעבר או שעודו מתגורר בצוותא עם בני משפחתו הטוענים כי הם הבעלים של הנכסים, נשואי צווי העיקול, שניתנו לבקשות הזוכה).

רק בשנים 2000–2010, כאשר נפתחה במערכת ההוצל"פ אפשרות לקבל נתונים ממרשם האוכלוסין שבמשרד הפנים, ובעקבות זאת הוטלה על עובדי המערכת חובה לאמת נתונים אישיים של חייבים בטרם יינקטו נגדם הליכים אלו או אחרים, התאפשר לנציבות להושיט סעד למי שנפגע כתוצאה מהתרשלות בביצוע האימות או בעקבות

הכישלון לעצור את ההליך לנוכח אי-ההתאמה בין פרטיו האישיים של חייב, כפי שדווחו למערכת ההוצל"פ בידי הזוכה, לבין הנתונים שהתקבלו ממרשם האוכלוסין<sup>82</sup>.

לעיתים גם תלונותיהם של הצדדים השלישיים חשפו ליקויים חמורים ביותר בתפקוד של עובדי ההוצל"פ, בעיקר בכל הנוגע להפרה של חובת ההגינות בעת ביצוע פעולות מבצעיות או התעלמות מנתונים שהיו אמורים "להדליק נורה אדומה" בטרם פעלו הגורמים הרשמיים כפי שפעלו. דוגמה לתלונה מסוג זה היא מקרה שתואר בדוח שנתי מס' 7 של נציב תלונות הציבור שבה פרץ פקיד ההוצל"פ את הדלת של דירת המתלונן, בעוד המתלונן ובני משפחתו שהו מחוץ לביתם. הפקיד הוציא מהדירה מקלט טלוויזיה, בהסתמך על צו שניתן בתיק הוצל"פ נגד חייבת מסוימת. כתובתו של המתלונן הייתה נקובה בצו בתור כתובת החייבת, אולם החייבת מעולם לא גרה בדירה ולא היה למתלונן או לרעייתו קשר אליה. זאת ועוד, בטרם בוצעה הוצאת המיטלטלין ביקר פקיד ההוצל"פ בדירה (ככל הנראה לצורך ביצוע עיקול ברישום), ואז הוברר לו כי במקום מתגוררים המתלונן ואשתו, ששמה ומספר תעודת הזהות שלה שונים משמה וממספר תעודת הזהות של החייבת. עובדות אלו צוינו בדוח המתעד את ניסיון ביצוע הפעולה הקודמת (שלא בוצעה לנוכח אי-ההתאמה בין פרטי הזיהוי של החייבת שנגדה ניתן הצו לבין מי ששהתה בדירה), והדוח הזה היה מצוי בתיק ההוצל"פ. הנציבות מצאה שתלונת המתלונן מוצדקת וקבעה כי למקרה הדוח הקודם, שומה היה על הפקיד שהגיע לבצע את ההליך לנהוג משנה זהירות ולוודא מעל לכל ספק שאכן מדובר במקום מגורי החייבת, על אחת כמה וכמה כאשר דרי הבית לא היו בו. הנציב הצביע בפני הנהלת בתי המשפט כי בשל הנזקים שנגרמו למתלונן במהלך ביצוע הצו, זכאי המתלונן לפיצוי בתוספת ריבית והפרשי הצמדה<sup>83</sup>. מקרה אחר שבו בוצע הליך של הוצאת מיטלטלין מדירה של צד שלישי, בעל שם זהה לשמו של חייב המתגורר באותו יישוב, מכוח צו שלא צוין בו כלל מספר הבית, הביא להצבעת הנציבה דאז כי שומה על הנהלת בתי המשפט לפצות את המתלונן על נזקיו, ובהמשך, לנוכח סירובה של ההנהלה לקיים את ההצבעה, פנתה הנציבה אל שר המשפטים, והוא הורה לבצע את התשלום<sup>84</sup>.

### **תלונות העוסקות בממשקים עם גורמים אחרים או במדיניות כללית**

מאפיין בולט נוסף של טיפול בתלונות שעניין הליכי ההוצל"פ בתקופה הנבחנת הוא שהליך הבירור מתנהל, בדרך כלל, אל מול לשכת ההוצל"פ הרלוונטית. עד לשנות ה-2000 היו תיקי ההוצל"פ תיקי ניה, וכל צו הניתן כלפי חייב או צד שלישי נשלח אל הנמען בדואר, או לחלופין הועבר לידי זוכה או בא-כוחו, והם עשו את מלאכת המסירה, לרבות תיעודה. גם כאשר התחילה מערכת ההוצל"פ בישראל להתחבר בהדרגה אל מערכות מחשוב של גורמים אחרים, היה מדובר בעיקר בבנקים, בחברות ביטוח ובגורמים פיננסיים נוספים, גופים שלא ניתן להגיש עליהם תלונה לנציבות. כך, בתקופה המתוארת, הוגשו לנציבות במידה מעטה מאוד תלונות שענייןן ממשקים בין לשכות ההוצל"פ לבין גורמים ממלכתיים נוספים, והחריגים המועטים שכן הצריכו בירור "רב-מערכתי" באו לעולם בשל תלונות על אי-ביצוע צווי עיכוב יציאה מן הארץ, צווי הבאה וצווי מאסר שהיו אמורים להיות מועברים מלשכת הוצל"פ מסוימת למשטרת ישראל (ואבדו בדרך)<sup>85</sup>, תקלות במסירת אזהרה לחייבים השוהים במאסר באחד מבתי הסוהר (מסירות העוברות לנמענים דרך שירות בתי הסוהר) ולעיתים נדירות עוד יותר תלונות על ליקויים בטיפול

82 לתיאור מקרה טיפוסית שכזה ראו נציב תלונות הציבור דוח שנתי 28, בעמ' 33-34.

83 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 7 (1978), בעמ' 59.

84 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 18 (1990), בעמ' 46-48. מקרה דומה שבו נאותה הנהלת בתי המשפט לקיים את ההצבעה ללא פנייה לשר פורסם כמה שנים קודם לכן. נציב תלונות הציבור דוח שנתי 15 (1986), בעמ' 61-62.

85 לדוגמה מייצגת של תלונות מסוג זה ראו נציב תלונות הציבור דוח שנתי 24 (1997), בעמ' 45-46.

של משרד ממשלתי או גורם רשמי כלשהו, בצו של רשם הוצל"פ, בעניינו של חייב אשר היה מועסק באותו המשרד או שהיה אמור לקבל כספים משם.

נוסף על כך כמעט אי אפשר למצוא תלונות שעניינן מדיניות כללית של הנהלת בתי המשפט בקשר לסוגיה מינהלית כלשהי, או תלונות אשר הניבו תיקון של ליקוי מערכתי מעבר למקרהו של מתלונן פרטני. אמת, גם בתקופה זו, מדי פעם בפעם בסיום בירור תלונה, הצביעו נציגי תלונות הציבור על הצורך לרענן הנחיות לכלל העובדים במערכת ההוצל"פ<sup>86</sup> או לקבוע נוהל עבודה כללי היכן שהוא לא היה קיים, ונראה שמקצת התלונות שימשו גם "חומר גלם" לעבודות הביקורת של יחידות ביקורת המדינה. ברם, עדיין בכל המקרים הללו נָסב הבירור סביב תיק הוצל"פ ספציפי בלשכת ההוצל"פ שבה התנהל.

מלבד הנושאים הקשורים לסדרי תשלום או משלוח מכתבים והודעות, לא עלה בידי הכותב לאתר תלונות בנושאים עקרוניים אשר הצריכו בירור מול הנהלת בתי המשפט, הגורם המתווה מדיניות עבור מערכת ההוצל"פ בכללותה. עם זאת, בעקבות בירור תלונה שהוגשה לנציבות ב-2003 מצאה הנציבות כי קיים שוני בשיטות הפעולה הנהוגות בלשכות ההוצל"פ ברחבי הארץ, לא רק בקשר לנסיבות שעמדו במוקד של אותו הליך בירור, אלא באופן רחב הרבה יותר<sup>87</sup>.

נקדים מעט את המאוחר ונגלה כבר עתה כי דווקא תמונת המצב הקשורה לקבוצה זו של תלונות היא שתשתנה מקצה לקצה במהלך התקופה שנתאר כעת.

## תלונות על מערכת ההוצאה לפועל בשנים 2009–2019

בעשור האחרון, בכל הקשור לדיני ההוצל"פ, נראו יוזמות חקיקה רבות אשר מקצתן הביאו לשינויים מבניים יסודיים במערכת הגבייה. זאת ועוד, ההכרעה לטובת ביטולו הסופי של המאסר האזרחי בישראל וסיומן של "מלחמות המאסר", אשר היו נושא עיקרי בשיח הציבורי ובתיקוני החקיקה בשנים שלפני כן<sup>88</sup>, אפשרו לקובעי המדיניות לפנות זמן ומרץ לחיפוש אחר שיטות גבייה יעילות שאינן כרוכות בפגיעה בחירותו האישית של החייב. הפתרונות שנבחרו היו, בין היתר, הפרדה בין מערכת ההוצל"פ לבין מערכת בתי המשפט, הקמת רשות מינהלית נפרדת שלה הועברה האחריות על תפקודן של לשכות ההוצל"פ, וכן הנהגה, ברמה הולכת וגוברת, של הסדרי גבייה חדשים שבעקבותיהם ננטש הדגם האדברסרי של ההליך והוחלף בגבייה מינהלית, זו שבמסגרתה עובדי ההוצאה לפועל הם "המוציאים לפועל" האמיתיים ולא עוד הזוכה הפועל כראות עיניו באמצעות המערכת ובעזרתה. שינויים אלו נתנו מיידית את אותותיהם בפעילות הבירור המתקיימת בנציבות ולהלן נסקור את השלכותיהם.

86 כפי שקרה במקרה של הוצאת מיטלטלין מידי נאמן ללא הליך וכתב מינוי פורמליים, ראו נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 4**, לעיל ה"ש 68.

87 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 31** (2004), בעמ' 39–41.

88 על התפתחותו ההיסטורית של מאסר החייבים במערכת ההוצל"פ בישראל, ביטולו הראשון בעקבות הלכת פ"ח המפורסמת ותיקוני החקיקה אשר החזירוהו לשימוש ראו בג'ץ 5304/92 פ"ח 1992 סיוע לנכנעי חוקים ותקנות למען ישראל אחרת – עמותה נ' שר המשפטים ואח', פ"ד מז(4) 715 (1993); רון חריס "נפילתו ועלייתו של מאסר החייבים" **עינוי משפט** כ 439 (תשנ"ז); תיקונים מס' 15 ו-19 לחוק ההוצל"פ שבאו בעקבות בג'ץ פ"ח הסכר, חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 15), התשנ"ד-1994, ס"ח 1479; חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 19), התשנ"ט-1999, ס"ח 1708.

## הרחבת סוגי תלונות הניתנות לבירור

בשנת 2008 נחקק תיקון לחוק ההוצל"פ במסגרתו נוצר בישראל מסלול הוצל"פ חדש: הוצאה לפועל "במסלול מקוצר"<sup>89</sup>. תיקון נוסף, שבא לעולם בשנת 2013<sup>90</sup>, הנהיג סדרי גבייה דומים גם ביחס לחוב מזונות תחת השם "הוצאה לפועל במסלול מזונות". תיקי הוצל"פ הנפתחים לשם גביית חובות שעליהם חלות ההוראות הרלוונטיות בחוק ההוצל"פ יתנהלו, כמצוות המחוקק, בהתאם להוראות הפרקים החדשים, אלא אם כן הזוכה התנגד לכך או שקיימות נסיבות מיוחדות אחרות (למשל, החייב מצוי באיחוד תיקים) שמונעות את הפעלת המסלולים החדשים. במסלול המקוצר ובמסלול המזונות ינקטו עובדי לשכות ההוצל"פ נגד חייבים את ההליכים המוזכרים בחוק, על פי שיקול דעתם וללא כל מעורבות מצד הזוכה.

שיטת גבייה שבה עובדי רשות ציבורית הם המנהלים את ההליך ולא הזוכה או שלוחו קיימת במדינות רבות בעולם, בעיקר במדינות אירופה הקונטיננטליות. שיטה זו מוכרת זה מכבר גם בישראל לגבי חובות מיסים הניתנים לגבייה מכוח פקודת המיסים (גבייה) ולגבי חובות שחב אדם לאוצר המדינה. חובות מהסוג האחרון נגבים על ידי המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות<sup>91</sup>.

הואיל וקצת ההחלטות האופרטיביות בתיק ההוצל"פ המתנהל בהליך המקוצר מתקבלות על ידי עובדי המערכת, הרי שכל החלטה שלהם לעשות מעשה וכל הימנעות מלקבל החלטה עשויות לשמש נושא לתלונה. מעתה ואילך זוכה המבקש לבחון מדוע לא נגבה דבר בתיקו, או מדוע לא ננקטו הליכי גבייה במשך פרק זמן מסוים, או לא ננקטו הליכים ספציפיים שהיו עשויים, אולי, להניב תקבול או להביא לעיקול של נכס בר מימוש, ימצא אופן קשבת בנציבות לבקשותיו. גם תלונתו של חייב לגבי נקיטת פעולות גבייה נגד רכוש מוגן מפני עיקול (לדוגמה, עיקול רכב נכה, עיקול כספי קצבה סוציאלית, עיקול חשבון המתנהל בבנק הדואר), או נקיטת פעולות באופן המעיד לכאורה על נוקשות יתרה או על חוסר תום-לב (לדוגמה, הטלת כמה עיקולים בו-זמנית לצורך גביית חוב קטן), תבורר לעומק ולא תידחה על הסף בנימוק כי ההליכים ננקטו בידי זוכה שאינו נתון לביקורת הנציבות.

תלונות שכאלה אכן החלו להיות מוגשות לנציבות ולהתברר לעומק, והטיפול בהן לא היה שונה מטיפול בתלונות דומות אשר הוגשו בשנים עברו בהקשר של הליכי גבייה שניהלה רשות המיסים לפי פקודת המיסים (גבייה). כך הטלת עיקולים על רכוש בשווי כולל של כ-600,000 ש"ח במסגרת הליך לגביית חוב בסך 3,000 ש"ח זכתה לביקורת נוקבת של הנציב ובעקבותיה שונה נוהל העבודה של רשות המיסים<sup>92</sup>. זאת ועוד, נקיטת הליכי גבייה ללא מתן הודעה על החוב הניבה החלטה שבה חויבה רשות המיסים לשלם למתלונן פיצוי בגין נזקיו ועוגמת הנפש שחווה<sup>93</sup>, וגם משלוח התראות לכתובת לא נכונה, בלי לבדוק את הכתובת המעודכנת במרשם האוכלוסין, נמצא בלתי תקין לחלוטין<sup>94</sup>.

89 פרק א' לחוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 29), התשס"ט-2008, ס"ח 2188.

90 פרק א' לחוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 42 והוראת שעה), התשע"ג-2013, ס"ח 2401.

91 חוק המרכז ותקנות המרכז.

92 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 34, בעמ' 121-122.

93 שם, בעמ' 117-119.

94 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 41 (2015), בעמ' 56-57.

## תלונות על רשות האכיפה והגבייה כקובעת מדיניות או כזוכה

הקמתה של רשות האכיפה והגבייה כרשות נפרדת מהנהלת בתי המשפט הביאה עימה אשכול תלונות חדש ורחב אשר דוחק בהדרגה את רגליהן של התלונות מהסוגים "המסורתיים" שתוארו בפרק הקודם. מגמה זו מתבטאת הן מבחינת מספר התלונות והן מבחינת מהות הסוגיות הנבחנות. לרוב תלונות המצריכות בירור אל מול הרשות מעוררות שאלות משפטיות לא פשוטות, והכרעה בהן לכאן או לכאן משליכה על הנעשה במערכת ההוצל"פ כולה ולא רק על הנעשה בלשכת ההוצל"פ שבה מתנהל תיק של (או נגד) מתלונן ספציפי. את שלל התלונות על הרשות אשר בהן טיפלה הנציבות עד כה ניתן לשייך, רובן ככולן, לאחת משלוש קבוצות שיתוארו להלן.

### תלונות בעניין תוכן הכללים שקבעה הרשות מכוח סמכותה

תקנה 3 לתקנות ההוצל"פ מסמיכה את מנהל רשות האכיפה והגבייה להיות אחראי לביצוע סדרי המינהל בלשכות ההוצאה לפועל.<sup>95</sup> כללים שקובע מנהל הרשות, מכוח ההסמכה הנזכרת, לובשים צורה של נוהלי עבודה פנימיים, או של הנחיות אד-הוק המובאות לידיעה של כל עובדי המערכת<sup>96</sup>, או של הוראות הנהלה, והם ניתנים, בדומה לכללים הנקבעים בידי רשויות מינהל אחרות, לבחינה של הנציבות, בתנאי שהמתלונן נפגע במישורן מההסדר שנקבע על ידי הרשות האמורה.

אחת התלונות הראשונות שעימה התמודדה הנציבות מייד לאחר תחילת פעילותה של רשות האכיפה והגבייה הוגשה בידי בעל דין בתיק הוצל"פ (במקרה הנדון – חייב) אשר היה מיוצג בהליך באמצעות עורך דין. בין היתר הלין המתלונן בפני הנציבות על כך שמזכירות הלשכה שבה התנהל התיק סירבה לקבל לטיפול בקשה מסוימת, בקשה שהמתלונן ניסה להגיש בעצמו, היינו שלא באמצעות בא-כוחו. למתלונן נאמר כי נוהל עבודה פנימי של הרשות אוסר לקבל בקשות מאת בעלי דין מיוצגים (הן חייבים והן זוכים), ולכן על המתלונן להודיע לתיק באופן פורמלי, כתנאי להגשת הבקשה, על ביטול ההסמכה שנתן בזמנו לעורך הדין שפרטיו מוזנים בתיק בתור בא-כוחו. המתלונן לא רצה לפטר את עורך דינו, ובפנייה לנציבות טען כי הניסיון להגיש את בקשתו נעשה מלכתחילה בתיאום עם המייצג. הסיבה שבגינה נזקק המתלונן להגיש את הבקשה בעצמו, ללא היזקקות לשירות של בא-כוחו הייתה, לדבריו, דחיפות הבקשה והיעדר אפשרות של עורך הדין לטפל בעניין במהירות הראויה בשל קריאה פתאומית לשירות מילואים. מנגד טענה הרשות כי האיסור שקבעה נועד למנוע בלבול של עובדי המזכירות, בלבול העלול להיווצר כאשר מוגשות בקשות בחתימת מייצגים של בעלי דין ובד בבד בקשות של בעלי הדין עצמם. לדידה, כתוצאה ממצב זה עשוי להיות סרבול הליכים, כפילויות בהחלטות ולעיתים אולי אף שיבוש קשה של הליכים בתיק בגלל הגשת בקשות מזויפות הנחזות להיות בקשות בחתימת בעל דין בלבד. הנציבות הסכימה עם הרשות כי רצוי להימנע מכל התופעות הקשות שאותן ביקשה הרשות למנוע, אך מצאה כי דיני השליחות הכלליים אינם שוללים מבעל דין מיוצג את כשירותו המשפטית לביצוע הפעולה בעצמו, וגם בחוקי ההוצל"פ לא ניתן למצוא כל הוראה העשויה להוות בסיס משפטי שעליו תושלת ההגבלה שאותה ביקשה הרשות להנהיג. לנוכח עמדת הנציבות, הודיעה הרשות כי תיזום הסדרה של הנושא בתקנות ההוצל"פ, ואכן בחלוף כמה שנים נתן דעתו לסוגיה מחוקק המשנה<sup>96</sup>.

95 למשל, קביעה אילו שירותים ניתן להעניק לבעלי דין בתקופת פגרה מכוח תקנות ההוצאה לפועל (פגרות), התשע"א-2010, ק"ת 6936.

96 מבלי לאמץ את עמדת הרשות, כפי שהוצגה במסגרת בירור התלונה. ראו תקנה 28 לתקנות ההוצל"פ בנוסח התקף היום. תקנה 28(ג) סיפא מבהירה מפורשות כי האמור בתקנת משנה זו אינו גורע מזכותו של צד לקבל ישירות דוחות ממערכת ההוצל"פ.

דוגמה אחרת, חדשה יותר, היא תלונה של אדם אשר הסמיך בכתב את בתו לקבל עבורו באחת מלשכות ההוצל"פ רשימה של תיקים המתנהלים על שמו, אולם הבת נתקלה בסירוב של עובדי הלשכה לכבד את המכתב של אביה, בנימוק כי אין מדובר בייפוי כוח מהסוג שנקבע בנהל עבודה פנימי הנקרא "נוהל ייפוי כוח". נוהל זה סיווג את מבקשי השירות הפועלים כמורשים של בעל דין בהליכי ההוצל"פ לארבע קטגוריות: מורשים שהם עורכי דין; מורשים שאינם עורכי דין והם בני משפחה של בעל דין בתיק במצב המוגדר "מקרה חריג" (לדוגמה, מחלה); מורשים שאינם עורכי דין והם בני משפחה של בעל דין בתיק המבקשים שירות בסיטואציה שאיננה "מקרה חריג"; מורשים שאינם בני משפחה של בעל דין בתיק ואינם עורכי דין. המתלוננת, אשר נמנתה עם הקטגוריה השלישית, הייתה זכאית, מכוח הנהל שקבעה הרשות, לקבל את השירות המבוקש רק לאחר שתציג בפני עובדי הלשכה ייפוי כוח כללי נטריוני. גם הפעם ראתה הנציבות בכללים שנקבעו פגיעה בלתי-מידתית בבעלי דין בתיק אשר עולה על הדרוש לשם השגת התכלית שאותה ביקשה הרשות להשיג (מניעת מקרים של קבלת מידע מתוך תיקי הוצל"פ בידי גורמים בלתי מורשים לכך). בעקבות ההתערבות של הנציבות שינתה הרשות את הנהל באופן המתיר למנות למיופה כוח בן משפחה של בעל דין, ולשם כך די יהיה בייפוי כוח שיאומת בידי עורך דין רגיל שאינו נטריוני. תוקפו של ייפוי כוח כזה יוגבל למשך שנתיים. לחלופין יוכל בעל דין להגיע ללשכה, להזדהות בפני פקיד הלשכה ולהביא לידיעת הפקיד את דבר מתן ההרשאה לבן משפחה לקבל מידע, אף הרשאה זו תקפה שנתיים.

### תלונות המעמידות בסיומן שאלה את סמכות רשות האכיפה והגבייה

בשני המקרים המתוארים לעיל נסבו התלונות סביב הסדרים שביקשה רשות האכיפה והגבייה להנהיג בעניינים אשר אופיים המינהלי לא היה מוטל בספק. אך לא תמיד זה המצב. לעיתים עוד בטרם תקבע הנציבות את עמדתה לעניין מהות הכללים כפי שהוגדרו ונכונות האיזונים בין הזכויות והאינטרסים השונים, כפי שנעשו בידי הרשות, יש להתמודד עם טענתו של מתלונן שלפיה הרשות כלל לא הייתה מוסמכת להסדיר את אשר ביקשה להסדיר, ואין זה משנה כיצד הפעילה את שיקול דעתה.

דוגמה בולטת לתלונות שכאלה היא תלונה של זוכה אשר ביקש לפתוח תיק הוצל"פ לביצוע כתב תביעה בסכום קצוב. מזכירות הלשכה סירבה לפתוח את התיק והחזירה את הבקשה למגיש, בעודה סומכת את ידיה על נוהל עבודה המסדיר "פתיחת תיקים מסוג תביעה על סכום קצוב", הקובע כי חשבונית שאיננה חתומה בידי החייב עצמו, מפני שהונפקה, למשל, במסגרת עסקה שבוצעה במרשתת או כאסמכתה לעסקה טלפונית, לא תיחשב בתור "ראיה בכתב" שאותה חובה לצרף לבקשה לפתיחת תיק הוצל"פ על פי חוק<sup>97</sup>. המתלונן, אשר הראיה בכתב שצורפה כתימוכין לבקשתו הייתה תדפיס המתעד חילופי מסרים בדואר האלקטרוני (פניית חייב בשאלות לגבי השירות שמעניק המתלונן, הצעת השירות ששלח המתלונן לחייב והודעת החייב כי הוא מסכים לתנאים המוצעים ומזמין את השירות), טען בתלונתו כי כללים שקבעה הרשות אינם מתיישבים עם דרכי ניהול מכירות בעידן המודרני שבו רוב ההזמנות מתקבלות באופן מקוון, ורוב העסקאות נכרתות ללא חוזה פורמלי הנושא חתימת חייב בצורת איור. המתלונן המשיך וטען כי גישת הרשות עומדת בסתירה להלכה הפסוקה, כפי שהתפתחה במשך עשרות שנים, שבה תביעות מסוג זה, שביקש המתלונן להגיש, התנהלו בבתי משפט בהליך שנקרא "סדר הדין המקוצר". בהליך זה קבעו בתי המשפט בעקביות כי "ראיה בכתב" אינה מצריכה מסמך חתום על ידי הנתבע, אלא די בראשית ראיה בלבד, ואף אין צורך בראיה לגבי כל אחת מהעובדות המקימות את עילת התביעה<sup>98</sup>. נוסף על כך, המתלונן טען כי הרשות כלל אינה מוסמכת להסדיר את הסוגיה בנהל עבודה פנימי, וכי הוא (המתלונן) סומך את

97 ס' 81א(א)1(1) לחוק ההוצל"פ.

98 ראו לדוגמה ע"א 7/78 קמחי נ' איצקוביץ, פ"ד לג(1) 421 (1979); ע"א 236/64 חברת "ארדה" בע"מ נ' כץ, פ"ד יח(3) 518 (1964).

ידין בהקשר זה על החלטה מסוימת שניתנה בבית משפט השלום בתל אביב שבה נקבע כי אפילו רשם הוצל"פ, לא כל שכן עובדי המזכירות, אינו מוסמך לאסור על פתיחת תיק הוצל"פ בגין פגם באחד התנאים המכשירים את התביעה להליך של תביעה לסכום קצוב. במקרה שבו הרשם סבור כי מה שצורף אינו "ראיה בכתב" עליו להעביר את התביעה לבית המשפט<sup>99</sup>. הרשות מצידה הניחה בפני הנציבות החלטות של רשמי הוצל"פ שקבעו כי כן מצויה בידיהם סמכות לבחון את התקיימותם של התנאים הקבועים בחוק אשר לקיומה של "ראיה בכתב" וכי יש לפרש את פסק הדין שעליו הסתמך המתלונן בצמצום. הנציבות החליטה כי סוגיות משפטיות, דוגמת פרשנות נכונה למונח "ראיה בכתב", מן הראוי שיוסדרו בחקיקה, בשונה מעניינים שהם ענייני מינהל גרידא הניתנים להסדרה בנוהל עבודה פנימי. הנציבות לא מצאה מקום לחייב את הרשות לבטל את ההסדר שהנהיגה, בשים לב לכך שהסדרה חקיקתית בעניין המחלוקת סביב המשמעות של "ראיה בכתב" כבר הייתה מצויה באותה עת בשלבי חקיקה מתקדמים<sup>100</sup>.

נוהל נוסף, שלגביו התבקשה הנציבות לחוות דעתה בעקבות תלונה של זוכה מסוים, עסק בטיפול של עובדי הוצל"פ בבקשות לפתוח תיק לשם גביית חוב בגין הלוואה חוץ-בנקאית אשר הריבית ההסכמית המתלווה לקרן החוב תואמת לכאורה להגדרה של ריבית "חריגה"<sup>101</sup>. הרשות יצרה מצב של פתיחת תיק "זמני", ולאחר מכן הביאה את התיק הזמני שפתחה בפני רשם הוצל"פ למתן הוראות. המתלונן, אשר במקרה הפרטני שלו דובר על חוב לטובת תאגיד (כלומר, חוב שלא חלה לגביו כל מגבלה הנוגעת לגובה הריבית), התרעם על הפעלת הנוהל המיוחד במקרה שלו שלא לצורך ועל קיומה של סמכות ליצור מעין בחינה מקדמית של מהות החוב בידי הדרג המינהלי של עובדי הלשכה כתנאי לפתיחה של תיק. הנציבות קבעה כי הסמכות של הרשות להורות על הבאת בקשות לפתיחת תיק לפני הרשם, אם לפני פתיחת התיק בפועל ואם בסמוך ולאחר פתיחתו, עשויה להיות מושתתת, בהיבט של קיום הסמכות, על הוראות חוק אשראי הוגן. בה בעת יצירת מנגנון שכזה אכן עשויה לעורר בעיה, כפי שטען המתלונן, לנוכח הוראותיהן של תקנות הוצל"פ שלפיהן בעל דין, הרואה עצמו נפגע מהחלטה של הדרג המינהלי של הלשכה, ראוי להגיש ערר בפני הרשם<sup>102</sup>. יוצא אפוא שרשם אשר הנחה את עובדי הלשכה שלא לפתוח את התיק במסגרת המנגנון שנקבע בנוהל העבודה של הרשות עשוי להידרש מאוחר יותר לדון בערר על פעולות המזכירות שמקורן בהנחיה שהוא עצמו נתן. אי לכך הציעה הנציבות גם הפעם להסדיר בחקיקה את מנגנון הבדיקות המקדמיות שברצון הרשות לייסד.

## תלונות על פעילות של רשות האכיפה והגבייה כזוכה או כנציגת זוכה

אם לא די בתלונות דוגמת התלונות שתוארו לעיל, כיום קיים היבט נוסף בפעילותה של רשות האכיפה והגבייה שאינו קשור לתפקידה כגורם האמון על מערכת הוצל"פ בכפן המינהלי. הכוונה למקרים שבהם הרשות "נכנסת לנעליו" של זוכה או פועלת מטעמו או מטעם קבוצת זוכים מסוג מסוים.

99 רע"צ (שלום, ת"א) 14-03-29470 אביבית ויצמן נ' בר אור אשכנזי נילה (תקד"ן 14.5.14). פסק דין ברוח דומה ניתן בידי שופט אחר בתא"ק (שלום, ת"א) 12-05-13022 בנדל נ' מראענה (תקד"ן 3.6.13). פסק הדין בוטל בעקבות ערעור שהגישה הרשות במסגרת הסכם שאליה הגיעו בעלי הדין בפני בית המשפט המחוזי. ראו ע"ר (שלום, ת"א) 13-07-34309 רשות האכיפה והגבייה – מנהלת מחוז תל אביב נ' בנדל ואח' (תקד"ן 17.10.13).

100 ראו תקנה 109ד(ב) לתקנות הוצל"פ המבחינה היום "ברחל בתך הקטנה" מהם המסמכים אשר עשויים להיחשב "ראיה בכתב", כאשר התביעה מוגשת בגין חוב שמקורו ב"עסקת מכר מרחוק".

101 17% כפי שנקבע באותה עת מכוח חוק אשראי הוגן בנוסחו דאז.

102 תקנה 11(ה) לתקנות הוצל"פ.

בראש ובראשונה מדובר בתיקי הוצל"פ שנפתחו לצורך גביית חובות אגרה בעד החזקת מקלט טלוויזיה. ביולי 2014 אישרה הכנסת<sup>103</sup> את דבר סגירתה של רשות השידור, הגוף האמון עד אז על גביית האגרה הנזכרת<sup>104</sup>. באוגוסט 2014 הורה מפרק הרשות הנסגרת כי גביית חובות האגרה ממי שלא שילם אותם עדיין נכון לאותו מועד תבצע בידי רשות האכיפה והגבייה, ומאוחר יותר נוספה הוראה המאשרת את המהלך גם בחוק<sup>105</sup>. משמעות הדבר היא כי רשות האכיפה והגבייה החליפה את רשות השידור בתפקידה כזוכה בכל אותם תיקי הוצל"פ שנפתחו בידי רשות השידור לפני שפורקה, וניתן גם לפתוח תיקי הוצל"פ חדשים לשם גביית חובות האגרה שבגינם טרם נפתח תיק נכון למועד הפירוק של רשות השידור<sup>106</sup>.

פעילותה של רשות האכיפה והגבייה "בכובע" של זוכה חושפת אותה לכל התלונות שהיו עשויות להיות מוגשות על אותו זוכה, בתנאי שמדובר בזוכה הנמנה ברשימת הגופים אשר עליהם מוסמכת הנציבות לברר תלונות. רשות השידור אכן הייתה גוף נילון, וכל מי שנדרש על ידה לשלם אגרת טלוויזיה היה רשאי להגיש תלונה בעניין לנציבות. בין היתר היה יכול מתלונן לטעון כי הוא פטור מתשלום האגרה על פי חוק<sup>107</sup>, או כי חדל מלהחזיק במקלט הטלוויזיה ומסר על כך הודעה כדין<sup>108</sup>, או כי הדרישה לתשלום האגרה מתעלמת מאחת ההלכות שנקבעו בפסיקה (לדוגמה, האפשרות להציג כראיה לאי-החזקה במקלט טלוויזיה אישורים מחברות הכבלים בדבר אי-קבלת שירות מהן<sup>109</sup>).

לתשומת הלב, מצב שבו זוכה בהליך הוצל"פ הוא גוף נילון פותח בפני החייב את האפשרות לבוא בשערי הנציבות גם לאחר שהחייב לא פעל במועד ובדרך הקבועים לשם כך בחוק הוצל"פ ובתקנות הוצל"פ, כדי להעלות את טענות ההשגה שלו בפני רשם הוצל"פ. לדוגמה, חייב הטוען כי הוא פטור על פי דין מחובת התשלום, או כי כבר שילם את חובו ובידו אסמכתה רשמית על כך, עשוי היה בכל עת לפנות לרשות השידור בבקשה להפסיק את ההליך המשפטי שפתחה נגדו בגין אותו חוב או לעיין מחדש בהחלטה לפתוח בהליך הגבייה. דחיית בקשה מסוג זה כמורה ככל החלטה מינהלית אחרת של רשות ציבורית, והיא עשויה לשמש עילה לתלונה לנציבות כמו כל החלטה אחרת. חובת ההגינות המוגברת של רשות ציבורית משתרעת, לצד יתר החובות החלות עליה, גם על תחום הגבייה: "בכל הנוגע לפתיחה בהליכים לגביית חובות ובבחירת אמצעי הגבייה, על הרשויות לפעול בהירות ובאופן מידתי וסביר ולאזן בין זכותן לגבות חובות והאינטרס הציבורי שבגבייה יעילה ובין זכויותיו של החייב"<sup>110</sup>.

העיקרון יפה גם בכל הנוגע להחלטה להמשיך בהליך גבייה ולא לחדול ממנו נוכח גילוי עובדות חדשות שלא היו ידועות לפני כן. לא יעלה על הדעת כי רשות ציבורית תבקש לנצל לטובתה טעות דיונית של חייב, שהשתתה בהגשת ההתנגדות שלו במסגרת תיק הוצל"פ שנפתח נגדו, תוך התעלמות מדבר היותו של האיש פטור על פי חוק מחובת התשלום ומכך שמלכתחילה הליך הגבייה לא היה אמור להיפתח. ברי, כי אף הנציבות לא תעמוד מנגד

103 ראו חוק השידור הציבורי הישראלי, התשע"ד-2014, ס"ח 2471.

104 מכוח חוק רשות השידור, התשכ"ה-1965, ס"ח 451.

105 ראו ס' 101(ב) לחוק השידור הציבורי הישראלי, התשע"ד-2014.

106 בנובמבר 2017 החליט שר התקשורת דאז מר איוב קרא כי גביית החובות בעד החזקת מקלט טלוויזיה שטרם נפתח בגינם תיק הוצל"פ תבצע בידי המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות. גם החלטה זו עוגנה מאוחר יותר בחוק. ראו ס' 101(ג) לחוק השידור הציבורי הישראלי, התשע"ד-2014.

107 לדוגמה בשל זכאות לקצבת הבטחת הכנסה מאת המוסד לביטוח הלאומי, רמת הכנסה המזכה בפטור חלקי מכוח תקנות רשות השידור (אגרות, פטורים, קנסות והצמדה), התשל"ד-1974, ק"ת 3131, תקנה 3(ב).

108 כמתחייב מההוראות שבתקנה 6 לתקנות רשות השידור (אגרה בעד החזקת מקלט טלוויזיה), התשמ"א-1981, ק"ת 4205.

109 אף על פי שחוק רשות השידור ותקנות רשות השידור שהוזכרו לעיל אינם קובעים דבר לעניין השימוש שנעשה או שלא נעשה במקלט הטלוויזיה, קבע בית המשפט כי מקלט טלוויזיה שאינו קולט בפועל שידורים יעמיד את המחזיק בו כמי שאינו מחזיק בו כלל, הואיל ומשנת 2011 השידור בישראל הוא שידור דיגיטלי בלבד, ראו ה"פ (ת"א) 7411-09-11 קולנוע חדש בע"מ נ' רשות השידור (נבו 3.4.12).

110 ת"צ (ת"א) 14-08-17506-08 בן כנען נ' עיריית רמת השרון (תקד"ן 19.4.15).



ולא תסב את מבטה הצידה ממתלונן שכזה, באומרה כי היה לו יומו בהליך ההוצל"פ. רק כאשר ניסה החייב את מזלו במסגרת הליך ההוצל"פ, וניסיון ההתגוננות שלו הסתיים בהחלטה שיפוטית (למשל, הרשם קבע בהחלטה בטענת "פרעתי" כי החייב לא שילם לזוכה את אשר נטען כי שולם, או בית המשפט שאליו הועברה ההתנגדות לביצוע התביעה בסכום קצוב שבגינה נפתח תיק ההוצל"פ פסק שהחייב אינו זכאי לפטור מסוים או שהחזיק בפועל במקלט טלויזיה), אז תחסום ההחלטה השיפוטית את הנציבות מלבחון את טענות ההגנה של המתלונן נגד הליך הגבייה המופעל בידי הנלוו.

זאת ועוד, תלונה המוגשת כיום על רשות האכיפה והגבייה בעניין חוב רשות השידור עשויה להיות נסמכת על מדיניות מסוימת שבה נקטה רשות השידור, מכוח נהג ובלו שהייתה חייבת לפעול כך על פי הוראות החוק כלשונן. לדוגמה, רשות השידור הייתה מפסיקה לפעול לגביית חוב בעקבות פטירתו של חייב, אף על פי שדיני רשות השידור ודיני ההוצל"פ מאפשרים, עקרונית, להמשיך בהליכים נגד עיזבונו של המנוח. הייתכן כי רשות האכיפה והגבייה תחליט היום שלא להמשיך ביישום המדיניות הזאת ובכך תיצור אפליה בין חייבים שנפטרו לפני פירוקה של רשות השידור לבין חייבים שהלכו לעולמם במועד מאוחר יותר? הוא הדין לגבי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה לעניין שיהוי. פתיחה בהליכי גבייה (אם בלשכת ההוצל"פ ואם במרכז לגביית קנסות) בחלוף תקופת השיהוי היא עילה לגיטימית לתלונה, וככלל הנציבות תבדוק נושא זה מיוזמתה, גם כאשר מתלונן לא העלה טענות מפורשות בעניין, הואיל ורוב רובם של מתלוננים בלתי מיוצגים אינם בקיאים די הצורך בדיני השיהוי ובהנחיותיו של היועץ המשפטי לממשלה לגורמים ציבוריים.

בטווח שבין פעילותה של רשות האכיפה והגבייה כזוכה לבין פעילותה כרשות מינהלית רגילה שאינה מתערבת בסוגיות הנוגעות לחבות, מצויה פעילות הרשות שנועדה להחיש את ההליכים או ליזום הסדרים עבור סוגים שלמים של זוכים או של חייבים. אין מדובר בכניסה לנעליו של הזוכה או של החייב ממש, אלא במהלך כלפי צד אחד להליך ההוצל"פ, מהלך שהוא הצעה או פעולה מטעמו של הצד שכנגד. בראש ובראשונה הכוונה להצעות המתפרסמות מדי פעם בפעם באמצעי התקשורת שלהן קוראת הרשות "מבצע". לאחר קבלת הסכמה מאת זוכה המנהל תיקי הוצל"פ רבים (חברת סלולר, למשל) הרשות מודיעה לכלל החייבים של אותו זוכה כי אם ישלמו בתוך פרק זמן קצוב את חובם, בתשלום אחד או בכמה תשלומים כפי שנקבע מראש, אזי תינתן להם "הנחה" מסוימת, ותיק ההוצל"פ ייסגר. דוגמה להצעה שקיבלו זוכים היא מכתב ששלחה רשות האכיפה והגבייה בשנת 2013 בתיקי ההוצל"פ המתנהלים נגד עיזבונות של חייבים שנפטרו שבה כתב מנהל הרשות דאז לזוכים בזו הלשון:

אני פונה אליך בפנייה אישית זו, בעידן בו הציבור בישראל נאבק להתקיים בכבוד, ומבקש להסב את תשומת ליבך לתיק נשוא מכתב זה... ארשה לעצמי לבקש, כי בתיקים המתאימים תגלה חמלה והבנה למצב זה בו החייב נפטר, תוך התחשבות במשפחתו ובשאריו, ובמקרים שתמצא לנכון, תפעל לכדי סגירתו של התיק.

האם כאשר נציג הרשות טועה במגעיו עם חייב לגבי התנאים המדויקים של "המבצע", או אינו מוסר לחייב פרט מהותי אשר עשוי היה להשפיע על שיקולי החייב ב"משא ומתן" בינו לבין אותו נציג, תישמע דרישתו של חייב להטיל על הרשות אחריות בגין הנזק הכלכלי שגרמה הטעות? אילו חובות חב נציג הרשות כלפי החייב? בפני הנציבות תלויה ועומדת כעת תלונה מעניינת הנוגעת לשאלות אלה, אשר מקורה בהסכם לפריסת חוב שעמד לגבייה במסגרת תיק הוצל"פ מסוים. נציגת הרשות לא עדכנה את המתלונן כי ביצוע התשלומים החודשיים לא יהא בו, כשלעצמו, כדי למנוע מהזוכה להטיל עיקולים, לנסות לאתר רכוש נוסף שיאפשר לפרוע את החוב לאלתר וכו', והקפאת ההליכים, בד בבד להסדר שהוצע, אפשרית אך ורק אם תוגש לרשם ההוצל"פ ותאושר על ידו בקשה בעניין מאת החייב. במקרה של אותו מתלונן גרמה אי-הגשת הבקשה להכפלה של יתרת החוב בתיק בשל נקיטת הליכים נוספים בידי הזוכה, והמתלונן ביקש מהנציבות להשית על הרשות פיצוי בגין הנזק הכספי שספג. המכתב הנזכר לעיל מאת מנהל הרשות לזוכים שחייבים בתיקיהם הלכו לעולמם גרם אף הוא באופן מיידי להגשת תלונות

בעניין מאת זוכים שלתפיסתם סטתה הרשות מהניטרליות במאבק המשפטי בין זוכה לחייב<sup>111</sup>, או שהם חשו נפגעים מהניסיון להציג מצג שווא בדבר מתן החלטה רשמית בידי רשם הוצל"פ המחייבת את סגירתו של התיק<sup>112</sup>.

## שינויים בקשת התלונות "המסורתיות"

בד בבד עם הטיפול בסוגי התלונות המתוארים לעיל ממשיכה הנציבות לטפל בקשת הרחבה של תלונות "מסורתיות", בין היתר, תלונות על אובדן מסמכים או על ליקויים בטיפול בכתב בית דין שהוגש; על שירות לקוי לציבור בלשכות הוצל"פ או במוקד המידע הארצי; על טעויות ביישום החלטות או על בעיות בסדרי ביצוע תשלומים, בחלוקת תקבולים או בביצוע העברות כספיות לידי הזכאים. כל התלונות ממשיכות להתברר בנציבות כבעבר, ומספרן הכולל של התלונות המוגשות מדי שנה בשנה על מערכת הוצל"פ הולך וגדל, כחלק מהמגמה העקבית של גידול בתלונות המוגשות על כלל הגופים הנלווים. אך גם בתוך תת-הקבוצה של התלונות אשר הפכו זה מכבר, לאחר כארבעה עשורים של טיפול בהן, לתלונות הנחשבות "קלסיות" בקרב העוסקים בהן, ניתן להצביע על תמורות המעידות על שינויים מסוימים שהתרחשו במערכת הוצל"פ ובמאפייניה במאה ה-21.

לא ניתן שלא לשים לב להיעלמות כמעט מוחלטת של תלונות העוסקות בתפקוד של עובדי הוצל"פ במהלך ביצוע הליך מבצעי. תלונות שכאלה, אשר לעיתים תכופות פורסמו בדוחות של נציבי תלונות הציבור, נכנסות היום בשערי הנציבות רק לעיתים נדירות, וגם אז מתברר כי המתלונן בדרך כלל לא היה מודע לדבר קיומה של ועדת האישורים הפועלת מכוח סעיף 5 לחוק הוצל"פ. נראה שהקמתה של הוועדה בשנת 1991<sup>113</sup> וחומרת העונשים שהיא מוסמכת לגזור בעקבות קביעה כי בעל תפקיד פעל שלא כהלכה בבואו לבצע הליך מסוים<sup>114</sup>, הם הסיבה העיקרית להטיית זרם התלונות בענייני ההליכים המבצעיים מהנציבות לכיוון הוועדה.

מגמה דומה ניכרת גם בניסיונות להגיש לנציבות תלונות על החלטותיהם של רשמי הוצל"פ ועל התנהלותם. כיום חלק גדול מהמעוניינים ליזום הליך בירור בקשר לרשם מפנים את בקשותיהם אל האחראי על בירור תלונות על רשמי הוצל"פ, שהוא בעל תפקיד הפועל מכוח סעיף 3 לחוק הוצל"פ<sup>115</sup>.

כיום אף תלונות "פשוטות" יותר מכל סוגי התלונות שהוזכרו לעיל בהקשר של הליכי הוצל"פ, פעמים רבות מתחילות את דרכן כתלונות המוגשות תחילה לרשות האכיפה והגבייה עצמה (אם באמצעות אגף הביקורת הפנימית או יחידת פניות הציבור שהוקמה בתוך הרשות ואם באמצעות פנייה כתובה או טלפונית לבעל תפקיד מסוים או למוקד המידע הטלפוני), ורק לאחר מכן מובאות לפתחה של הנציבות בתור "תלונה על טיפול לקוי בתלונה".

תופעה נוספת ראויה לאזכור היא ריבוי התלונות העוסקות בממשקים בין מערכת הוצל"פ לבין משרד ממשלתי אחר, תופעה אשר הנפח שלה מתרחב בהדרגה על חשבון תלונות המתמקדות בהשתלשלות אירועים שאינה מצריכה יותר בירור מעבר לטיפול של עובדים בלשכת הוצל"פ ספציפית בקשר לתיק אחד או לכמה תיקים

111 אותם מתלוננים ניסו לשכנע את הנציבות כי במקרה הספציפי שלהם אין זה צודק להפסיק את הליכי הגבייה נגד עיזבון החייב שנפטר, הואיל ומקור החוב במעשי מרמה מצד החייב, או שהחייב התחמק במשך שנים מלשלם תשלום כלשהו, אפילו חלקי, על חשבון החוב, השתמטות שהוכרה גם בידי רשם הוצל"פ בהחלטותיו.

112 המכתב של הרשות נשלח באמצעות בית הדפוס אשר מפיק הודעות והחלטות רשמיות, והוא דומה מאוד צורנית להודעה בדבר החלטה של רשם.

113 חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 10), התשנ"א-1991, ס"ח 1364. ס' 15' שהוכנס לחוק הוצל"פ במסגרת תיקון זה הסמיך את הוועדה במפורש לעסוק בבירור תלונות על מי שקיבל אישור של בעל תפקיד.

114 הוועדה רשאית לטורח לחדש אישור שניתן או לבטלו, וכן לפסול אדם מלקבל אישור לתקופה שלא תעלה על חמש שנים, ראו ס' 15' לחוק הוצל"פ.

115 חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 33), התשע"א-2011, ס"ח 2299.

פרטניים. תופעה זו מבליטה את מאפייניה של מערכת ההוצל"פ העכשווית כמערכת שאימצה רפורמות מרחיקות לכת בתחום המחשוב. כך, בין היתר, הטלת מגבלה או בקשת מידע, תגובה של הצד השלישי לצו שקיבל, ביטול של המגבלה או עדכונה וכמעט כל דבר הקשור לתיק הוצל"פ מצריכים תקשורת בין המערכות הממוחשבות של ההוצל"פ לבין המערכות של הגורמים האחרים. כל אי-התאמה או אי-בהירות בשפה שבה מתקשרות ביניהן המערכות השונות היא מקור לתקלות ולתלונות המוגשות לנציבות בידי מי שרואה עצמו נפגע.

לדוגמה, הודעה לחייב אשר פרע את חובו כי כל ההגבלות שהוטלו עליו מבוטלות, בלי להעמידו על כך שביטול הגבלה על עיכוב יציאה מהארץ נקלט במערכת הממוחשבת של רשות האוכלוסין וההגירה בתוך 24 שעות ממועד ההזנה במערכת הממוחשבת של רשות האכיפה והגבייה, ואילו הגבלה על קבלת דרכון נקלטת, מפאת אילוצים טכניים של המערכות המופעלות בנושא זה, רק בחלוף 72 שעות, הולידה תלונה מצד חייב לשעבר שהזמין כרטיס טיסה לחו"ל, לאחר שווידיא כי צו עיכוב יציאה מהארץ שהוצא בתיק ההוצל"פ הסגור אכן בוטל, אך כאשר פנה לרשות האוכלוסין וההגירה בבקשה להנפיק דרכון נתקל בסירוב, בטענה כי במערכת של רשות האוכלוסין עדיין מופיע כי המבקש מנוע, כביכול, מלקבל דרכון על פי חוק ההוצל"פ.

מקרה אחר שאירע, בגינו טרם השלימה הנציבות את הליך הבירור, הוא הטלת עיקול על נכס מקרקעין של אדם בגין חוב של אדם אחר, כפועל יוצא מכך שהמערכת הממוחשבת של הרשות לרישום והסדר זכויות במקרקעין ביצעה הצלבה לא נכונה של מספר תעודת הזהות של המתלונן (שהופיע בספרי המקרקעין ללא הספרה אפס הראשונה) עם מספר תעודת הזהות של החייבת האמיתית לגביה התבקש מידע על נכסים.

## מבט לטחיד

בספטמבר 2019 נכנסה לתוקף הרפורמה המקיפה אשר החליפה את פקודת פשיטת הרגל עתיקת היומין<sup>116</sup> בהסדר ישראלי מקורי<sup>117</sup>. במשטר החדש, הנקרא "חדלות פירעון" ולא עוד "פשיטת רגל" והמדבר על "שיקום כלכלי" של חייב כתכלית-על אשר מחליפה את הרציונל הישן של מקסום התועלת לנושים, נקבע כי הליכי חדלות פירעון של יחיד בעל חוב הנמוך מ-150,000 ש"ח יתנהלו במערכת ההוצל"פ. כך הוטל על ההוצל"פ תפקיד חדש שעד אז היה מופקד בידי בתי המשפט המחוזיים בלבד. מכאן שרשמי ההוצל"פ משמשים בכל הנוגע לניהול הליך חדלות פירעון ושיקום כלכלי של חייב בתפקיד חדש הנקרא "רשם חדלות פירעון". בסמכות רשמי חדלות פירעון להקפיא הליכים בתיקי הוצל"פ המתנהלים נגד חייב שנכנס להליך חדלות הפירעון, למנות נאמן על נכסי החייב ולהטיל על החייב מגבלות אשר יעמדו בתוקף כל עוד נמשך ההליך, לקבוע דמי מחיה לחייב ואת התשלומים שישולמו לקופת הנשייה ולהכריע אם יינתן לחייב הפטר מחובותיו אם לאו. בכל אחד מששת המחוזות של ישראל הוקמו יחידות חדלות פירעון בלשכות ההוצל"פ, ועובדים ביחידות אלו בודקים את תקינות הבקשות שמוגשות ומטפלים בכל הקשור בהן בפן המינהלי-מזכירותי. לכשתוגש לנציבות תלונה ראשונה על החלטתו של רשם הוצל"פ בכובעו החדש כרשם חדלות פירעון, יהא על הנציב לקבוע כיצד הוא רואה את טיב הסמכות של הרשם: סמכות מעין-שיפוטית, סמכות מינהלית, או, אולי, סמכות שעשויה ללבוש אופי מעין-שיפוטית רק בקשר להחלטות מוגדרות.

116 פקודת פשיטת רגל [נוסח חדש], התש"ם-1980, דמ"י [ניח] 34.

117 חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018, ס"ח 2708.

יש לשער שהעסקת דיני פשיטת הרגל מערכאה שיפוטית לרשויות מינהליות<sup>118</sup> תהא מלווה בתקלות תחילת דרך רבות ובדילמות לא פשוטות, הן מבחינת המערכות הקולטות והגורמים האמונים על תפקודן (במקרה שלנו רשות האיכפה והגבייה), הן מבחינת הציבור שיצטרך להתרגל גם הוא לסדרי מינהל חדשים וגם לדין מהותי חדש והן מבחינת הגורמים המאסדרים והמפקחים שאליהם יוגשו תלונות של כל מי שיחוש פגיעה בזכויותיו. הרפורמה הזאת היא גם הביטוי המוחשי ביותר למגמה שהחלה כבר ב-2009 ומאז נמשכה בעקביות ובקצב גובר: הפיכתה של מערכת ההוצל"פ בישראל ממערכת אדברסרית, המדמה את הליכי הגבייה להליך המתנהל בערכאה שיפוטית, למערכת מינהלית טיפוסית הדומה לכל מערך מינהלי אחר במדינה. פעילות הגבייה של חוב פרטי בתיק הוצל"פ המתנהל במסלול מקוצר או במסלול מזונות מאבדת כל צביון המייחד אותה מהפעילות הנעשית בתיקי המרכז לגביית קנסות, והן אינן נבדלות מכל פעילות מינהלית אחרת שלה נזקק אדם מדי יום-ביומו: מתן היתרים ורישיונות, אישור קצבאות או שלילתן, מענקים, מכסות ועוד. ברמת המקרו התופעה הזאת של "מינהליזציה" מתרחשת מזה כמה עשורים בכל תחומי החיים ולא רק בישראל<sup>119</sup>.

ימים יגידו אם ניהול הליכי הוצל"פ בידי עובד מינהלי המועסק בידי רשות מינהלית מרכזית יניב שיעורי גבייה גבוהים יותר מכפי שהצליחו הזוכים להשיג בכוחות עצמם באמצעות המערכת הישנה<sup>120</sup>. אך הבחירה של קובעי המדיניות להקים בישראל מערכת הוצל"פ מינהלית כבר נתנה את אותותיה, כפי שניתן ללמוד מהתלונות שהוצגו בפרק השלישי לעיל, בעבודת הנציבות, ותמורות אלו יהיו חדות ומשמעותיות יותר ככל שהפעילות של מערכת הוצל"פ במתווה המינהלי תלך ותתרחב. ברמת המקרו את האתגרים המתגבשים, שמציבה מערכת הוצל"פ החדשה בפני הנציבות, ניתן לסווג, כעולה מהתלונות שסקרנו, לשלוש קטגוריות: כמות, טכנולוגיה ומשפט.

## האתגר הכמותי

אתגר זה מקורו בכניסתם של עובדי המערכת לנעליהם של זוכים בתפקיד של "מוציאים לפועל" של חובות שביגנים נפתחים תיקי הוצל"פ במסלול המקוצר ובמסלול מזונות. כפי שראינו, מאז 2009 התרחבה קשת הסוגיות והנושאים אשר הונחו על שולחנה של הנציבות, והדבר נכון לכל אחת משלוש קבוצות המתלוננים: הזוכים, החייבים והצדדים השלישיים, בשונה מהמצב ששרר לפני 2009, אז זו הייתה קבוצת החייבים שהגישה לנציבות את רוב התלונות.

העברת פעילותן של לשכות הוצל"פ לדפוס פעילות מינהלית מכפיפה את פעילותן לביקורת של הנציב. אם בעבר הייתה רשימת סוגי התלונות שהייתה הנציבות מוסמכת לברר חופפת בעיקרה את הפעילות המינהלית המצומצמת יחסית של עובדי לשכות הוצל"פ כנותני שירות לבעלי הדין וכמעין גורם מקשר בינם לבין הצדדים השלישיים (טיפול בכתבי בית דין המתקבלים והעברתם אל הגורם הנוגע בדבר, משלוח הודעות, טיפול בכספים, ביצוע החלטות וקצת פעילות בשטח), כיום מרכז הכובד מבחינת המתלוננים מושם על ההיבט "הרצוני" של עובדי המערכת ולא על ליקוי זה או אחר בפעילות הביצוע שלהם. יותר ויותר הנציבות נדרשת לבחון את שיקול הדעת של המערכת, כפי שמתבטא בהחלטה "לעשות" או "לא לעשות" דבר מה, ויותר מתלוננים באים לנציבות בדרישת

118 הליכי חלולת פירעון ושיקום כלכלי של יחיד בנין חוב העולה על 150,000 ש"ח יתנהלו בפני הממונה על הליכי חלולת פירעון במשרד המשפטים, הלא הוא הכונס הרשמי לשעבר.

119 תופעה אשר אף הוצא לה שם "מהפכה המינהלית". יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א 33-35 (2010).

120 לפי נתוני עיתון **הארץ** מיום 9.2.00, בשנת 2000 היה שיעור הגבייה במערכת הוצל"פ בישראל כ-5% בלבד. ביקורת ציבורית נוקבת על מה שנראה בעיני הציבור כחוסר יעילות משווע של המערכת הכתה לעיתים תכופות הדים בתקשורת. ראו לדוגמה, שעה קטן "חייב וטוב לו" **סטטוס** 54, 76 (1997); מרדכי כדורי ולאון אמיראס "חוק של תמריץ שלילי" **הלשכה** 23, 63 (2002); וכן כתבות דומות המציגות את הליכי הוצל"פ בישראל בתור "גן עדן לחייבים".

פיצוי בגין נזק שנגרם להם, לטענתם, בשל הפעלת שיקול הדעת של המערכת בניגוד לחוק, לתקנות, לנוהלי העבודה שנקבעו בידי הנהלת רשות האכיפה והגבייה, או כשלטענתם שיקול הדעת אינו מידתי, אינו מתיישב עם פסיקה קודמת או לוקה בנוקשות יתרה.

הפעילות החדשה של המערכת כמערכת ש"מחליפה" זוכים מניבה תלונות הן מהמלינים על גבייה לא יעילה או על סירוב לפעול כפי שהם עצמם היו פועלים, הן מהחייבים המבקשים לבחון את הפעולות שנעשו נגדם והן מהצדדים השלישיים הרואים כעת אפשרות להפנות את דרישות הפיצוי שלהם בגין נזקים שנגרמו להם, לטענתם, כנגד רשות האכיפה והגבייה במישרין.

הקמתם של גופים חדשים לצורך ניהול של מערכת ההוצל"פ ובקרה עליה (רשות האכיפה והגבייה, האחראי על בירור תלונות על רשמי ההוצל"פ, הביקורת הפנימית בתפקידה כמבררת תלונות, יחידת פניות ציבור, הוועדה למתן היתרים לבעלי תפקיד) יצרה סוגי תלונות חדשים, והנציבות נדרשת לבחון את גודרי סמכותם של "השחקנים" החדשים הללו או להתערב בהחלטותיהם. זאת ועוד, הטלת תפקידים נוספים על המערכת, נוסף על ניהול הליך הגבייה גופא, דוגמת שיקום כלכלי של חייבים חדלי פירעון או החלפת גורם אחר בתפקידו כזוכה (רשות השידור), מרחיבה בהתאמה את תחום הבירור של הנציבות עוד יותר.

## האתגר הטכנולוגי

המעבר של מערכת ההוצל"פ לעבודה באמצעות מערכות דיגיטליות והחלפה הדרגתית של ההתכתבות המסורתית בשיטות עבודה מקוונות משפרים במידה רבה מאוד את השירות המוצע, מנגישים אותו לציבור ו"משחררים" את המעורבים מהליכי משנה ביורוקרטיים של קבלה לרישום של טופסי נייר, סריקתם, העתקתם, המצאתם לנוגעים בדבר וכד'. אך בה בעת, לעיתים התחדשות טכנולוגית כרוכה בכשלים ובתקלות אשר התמודדות עימן אינה פשוטה. בין היתר טיפול בתלונה שעניינה כשל בממשק מקוון בין המערכת הממוחשבת של לשכות ההוצל"פ לבין זו של גוף אחר (לדוגמה, של רשות האוכלוסין האחראית על יישום צווי עיכוב יציאה מהארץ הניתנים במסגרת תיקי ההוצל"פ) מצריכה רמה מסוימת של ידע טכני כללי בתחום המחשוב, וכן הכרה של השימוש במערכות אלו המופעלות בגופים הנילונים והכרה של שדרוגים ושינויים שמערכות ממוחשבות עוברות לעיתים תכופות מאוד. לא זו אף זו, פגיעה בזכויותיו של אדם ובשלוות חייו, כפועל יוצא משימוש באמצעים מקוונים, עלולה להיות חמורה כפליים ולהזיק יותר מתקלה שעשויה להתרחש בהליך המתנהל בדרכים הישנות. אפשרויות זיהוי של תקלה ממוחשבת ו"זמן תגובה" של הנציבות לתלונה שכזאת מצטמצמים אפוא גם הם, ובנסיבות אלה חיבור ישיר של עובדי הנציבות למערכות הממוחשבות של רשות האכיפה והגבייה ושל הגופים הנילונים שעמם באה הרשות במגע עשוי, כך נראה, לתת מענה לחלק מהקשיים הללו<sup>121</sup>.

## האתגר המשפטי

חשוב לא פחות להיות ערים לרמת המורכבות הגבוהה של הסוגיות המשפטיות העולות על הפרק במסגרת חלק מאותן התלונות החדשות שהחלו להיות מוגשות לנציבות בעשור האחרון.

הצורך להתמודד עם נושאים משפטיים חדשים ומורכבים עשוי להיות, כפי שראינו, "מיובא" לתחום התלונות העוסקות בהליכי ההוצל"פ "מבחוץ", כפועל יוצא מהטלת התפקידים הנוספים על מערכת ההוצל"פ, כגון החלפת

121 מובן שהחיבור צריך להיעשות בהתאם לכללי אבטחת המידע ותוך שמירת ההגנה על הפרטיות של מי ששמותיהם כלולים במאגרי המידע.

רשות השידור המתפרקת בתפקידה כבעלת חוב הקובעת את עצם החבות או החלפת בית המשפט המחוזי בתפקידי ניהול של הליך חדלות פירעון. מברר תלונה המתחילה את דרכה כתלונה בענייני תיק הוצל"פ מסוים עשוי על נקלה למצוא את עצמו נדרש ללמוד את חוקי רשות השידור ולנתחם או ללבן סוגיות בדיני חדלות פירעון.

גם בתחום המשפט המינהלי הרגיל, אשר לרוב כלליו והלכותיו הם אמות המידה לבחינת תפקודה של מערכת ההוצל"פ, כבר נוצרו, כפי שראינו, כמה זירות בירור חדשות, שלא היו או כמעט לא היו קיימות בעבר. בראש ובראשונה הכוונה לתלונות שנסבו סביב נוהלי העבודה של רשות האכיפה והגבייה וסמכויות ההסדרה שלה. הליך בירור של תלונה מסוג זה הוא ארוך יותר ותובעני יותר מאשר בדיקה של תפקוד של עובד או כמה עובדים בלשכת הוצל"פ מסוימת בקשר לכתב בית דין או להליך ספציפי. לרוב בירור תלונה שעניינה מדיניות כללית דורש עבודה עם חומר עובדתי ומשפטי רב, חקר היסטורי והתעמקות בכתיבה אקדמית ובהלכה הפסוקה, זהירות רבה בהתערבות בשיקול הדעת המקצועי ועריכת איזונים עדינים בין השיקולים השונים הנוגעים לעניין. רשות האכיפה והגבייה, ככל גוף נילון אחר, מפגינה, מטבע הדברים, נכונות גדולה יותר להגן על מדיניותה הכללית הנתונה ב"מתקפה" מאשר להתמודד עם תלונה "נקודתית". הרשות תמצה את כל האפשרויות העומדות לרשותה כדי לנסות ולשכנע את הנציבות כי לא חל ליקוי במדיניות שנבחרה, או כי הנציבות אינה מוסמכת או אינה מתאימה לעריכת בירור בנושא, טענות אשר מאריכות את זמן הבירור עוד יותר.

אם לא די בכל אלה, נראה שלא מן הנמנע כי השינויים המהותיים שחלו ועדיין חלים במערכת ההוצל"פ (אחרי שנת 2009) יחייבו את הנציבות לבחון מחדש את הנחת היסוד שנקבעה בתחילת דרכה כמבררת תלונות בענייני ההוצל"פ, הנחה הרואה בכל החלטה שהיא, הניתנת בידי רשם ההוצל"פ שאיננה החלטה שיפוטית ממש, החלטה מעין-שיפוטית. היום סעיף 3 לחוק ההוצל"פ קובע כי רשם הוצל"פ יכהן בתקופת המינוי בתפקיד זה בלבד, ולפיכך הוא אינו יכול לתפקד בעת ובעונה אחת כרשם בית משפט השלום. משמעות הדבר שהקשר בין רשמי ההוצל"פ לבין המערכת השיפוטית נותק<sup>122</sup>, ומהבחינה המהותית החלטות הניתנות בתיקי ההוצל"פ המתנהלים במסלול מקוצר או במסלול מזונות איבדו את אופיין כהחלטות הכרעה בסכסוך שבין זוכה לחייב. תחת זאת, ההחלטות בתיקים הנזכרים הן חלק מפעילותו של רשם הוצל"פ כגורם המפקח על פעילות הגבייה של עובדי מערכת ההוצל"פ הזוטרים יותר. כאן עולה השאלה: במה שונה פעילות זו מפעילותם של רשם לענייני ירושה, רשם המקרקעין, רשם החברות או כל רשם אחר המקבל החלטות בתחום המינהל ולא בסכסוך ספציפי בין פלוני לאלמוני?

האם תוכל הנציבות להתאים את עצמה למצב החדש אשר הולך ומתגבש לנגד עינינו? לדעת המחבר, ניסיון העבר, כפי שנסקר לעיל, הוא בסיס מוצק המאפשר להשיב על שאלה זו בחיוב.

הנציבות התמודדה בהצלחה עם שינויי החקיקה שחלו מאז 2009 ועד היום, שינויים אשר הרחיבו במידה רבה הן את רשימת הגופים הנילוים בתחום ההוצל"פ והן את קשת הנושאים הניתנים לבירור. מלבד צעדי ההתייעלות שבהם נקטה הנציבות כחלק מההתמודדות עם המגמה הכללית של גידול במספר תלונות המוגשות מדי שנה בשנה, נראה שיצירת אפיקי בירור תלונות "פנימיים" בתוך רשות האכיפה והגבייה טומנת בחובה פוטנציאל של שיתוף פעולה בין הנציבות לבין בעלי הסמכות, בכל הקשור לבירור תלונות ברשות. סעיף 40 לחוק מבקר המדינה מקנה לנציב סמכות שלא לברר תלונה כאשר קיים בנמצא, לדעתו, גורם "מתאים יותר". שיקול דעתו של הנציב להשתמש בסמכות שהוקנתה לו בסעיף זה הוא בלתי מסויג. הנציבות תוכל אפוא לקבוע, כמתחייב מהנסיבות, כללים לגבי סוגי תלונות שונים שבהם אפשר שהמבררים יהיו ברשות האכיפה והגבייה. לדוגמה, במקרים של

122 להרחבה בעניין זה ראו בר-אופיר הוצאה לפועל – הליכים והלכות, לעיל ה'ש 47, בעמ' 3-2.

תלונות העוסקות בהתנהלותם ובתפקודם של רשמי הוצל"פ או של בעלי הסמכה לבצע הליכים מבצעיים אין סיבה, בהיעדר נסיבות מיוחדות, שלא להציע למתלונן להגיש את תלונתו בפני בעל הסמכות הייעודית ברשות האכיפה. במקרה של תלונה שבה מתבקשת הנציבות להעניק עזרה בעקבות מה שנראה כליקוי מינהלי הקשור לניהול שגרתי של הליך גבייה (למשל, קשיים ביצירת קשר עם מוקד המידע הטלפוני או עיכוב במתן החלטה בבקשה שהוגשה), ניתן להציע למתלונן למצות תחילה את האפשרות הפתוחה בפניו ולפנות אל היחידה לפניות הציבור שברשות, ורק לאחר מכן, אם וככל שהמענה שיינתן לא יניח את דעתו, לחזור ולפנות לנציבות.

הפוטנציאל הגלום בקיומם של גורמי בירור תלונות הפועלים בתוך רשות האכיפה והגבייה, גורמים שלא היו קיימים כלל בעת הקמתה של הנציבות ושרובם לא היו קיימים לפני הרפורמה שנעשתה בשנת 2009, הוא רב ביותר. מדובר בגורמים שהם חלק מהמערכת ומכירים היטב את חולשותיה ואת תפקודה היום-יומי. לגורמים אלה גישה מיידית לכל בעלי התפקידים בכל אחת מלשכות הוצל"פ, והם מחוברים למערכות המחשוב השונות, כך שזמן התגובה שלהם לאירוע המשמש עילה לתלונה קצר במקרים רבים מזה של הנציבות. נוסף על כך, המידע העומד לרשותם עשוי לכלול נתונים ולקחים מתלונות העבר שטופלו אצלם בנושאים שבהם לא הוגשו תלונות לנציבות. שיתופם בבירור תלונות העוסקות בפעילות של מתן שירות שגרתי או בתקלה נקודתית בתיק או בהליך של מתלונן פרטי יאפשר למקסם את היתרונות הגלומים בהם ובה בעת יאפשר לנציבות להתמקד ביתר תשומת לב בתלונות מורכבות או עקרוניות יותר, דוגמת תלונות שעניינן החלטותיה של הרשות כקובעת מדיניות כללית.

בירור תלונות תוך שימוש בטכניקות של גישור עשוי להתאים אף הוא לסוגי תלונות מסוימים ולהיות אמצעי נוסף להתמודדות עם הבעיה של ריבוי תלונות. הכוונה בעיקר לתלונות שיש בהן סיכוי גבוה של התנגשויות חוזרות בין המתלונן לבין הנילון (למשל, זוכה הנוהג לפתוח תיקים רבים בלשכה שעליה ביקש להתלונן). השימוש בכלי זה הונהג בנציבות לפני כעשור, ומאז הוא התרחב מאוד וזכה להצלחה רבה בקרב מבררים האמונים על טיפול בתלונות על גופים רבים<sup>123</sup>. החלטת הנציב להתחיל בבירור תלונות תוך שימוש בהליכי גישור לא דרשה שינויים בלשון החוק, הואיל והמחוקק קבע מלכתחילה כי הנציב יברר תלונה "בכל דרך שיראה" כנכונה, ללא סייג או תנאי כלשהם. עם זאת, אזכור מפורש של הליך גישור בפרק השביעי לחוק מבקר המדינה עשוי, לדעת הכותב, להקנות לנציבות יתרונות נוספים, כיוון שמקצת הגופים הנילוניים (ובכלל זה רשות האכיפה והגבייה) וכך לעיתים גם מתלוננים מביעים הסתייגויות מכניסה להליך גישור, בעיקר בשל חוסר מודעות למהותו של הליך זה וליתרונותיו ולפעמים בשל חשש פן כישלון הניסיונות להגיע לפתרון המחלוקת באמצעות גישור יפגע בהמשך בסיכוי לקבל הכרעה בדבר צדקת התלונה. עיגון שיטת העבודה של הנציבות בכל הנוגע לגישור בחקיקה<sup>124</sup> עשוי לסייע לה להתגבר על קשיים אלו ולהקנות פומביות להטמעת החידוש הזה בקרב הציבור.

בהתייחס לאתגר הטכנולוגי, ראינו כי הנציבות כבר החלה לברר תלונות שבאו לעולם בגלל ליקויים בשיטות עבודה חדשות שהונהגו ברשות האכיפה והגבייה ובגופים העובדים עם הרשות בממשקים הדוקים. הדבר לא דרש אף הוא כל תיקון חקיקה או הרחבת סמכויותיה של הנציבות. אין סיבה להניח כי המצב ישתנה בעתיד הנראה לעין. שיתוף פעולה הדוק יותר בין הנציבות לבין גורמים האמונים על טיפול בתלונות בתוך מערכת הוצל"פ ומחוצה לה עשוי להניב פירות גם הוא במציאת מענה לאתגר הטכנולוגי.

123 על השימוש בגישור לצורך בירור תלונות המוגשות לנציבות תלונות הציבור ראו מיכל אדר ורויטל רוטנשטיין - ענני "מגשר המדינה": הליכי גישור בנציבות תלונות הציבור ותמורות שחלו בהם בעשור האחרון" בעמ' 6 לגיליון זה.

124 כדוגמת תקנות בתי המשפט (גישור), התשנ"ג-1993, ק"ת 5539.

ההתמודדות עם האתגר המשפטי היא המורכבת ביותר מבין שלושת האתגרים שנמנו. בין היתר היא על הנציבות לבחון את כל אחד מהתפקידים החדשים של מערכת ההוצל"פ בראי הדינים הרלוונטיים, ובהקשר זה טרם הוגשו לנציבות תלונות רבות שעוררו סוגיות רגישות. באופן כללי ניתן לומר כבר עתה כי המגבלה העיקרית אשר מנעה עד כה מהנציבות לבקר את החלטותיהם של רשמי ההוצל"פ נבעה מהקביעה שהחלטותיהם ייחשבו כהחלטות מעין-שיפוטיות, זאת בעקבות פרשנות של נציבי תלונות הציבור למושג "פעולה מעין-שיפוטית" שבסעיף 38(4) לחוק מבקר המדינה ולא מתוך מניעה מפורשת שהוגדרה על ידי המחוקק. כפי שהסברנו, בשנים האחרונות השתנו מאפייני העבודה של רשמי ההוצל"פ, ולכן לא מן הנמנע כי שינויים אלו ישפיעו על תפיסת התפקיד בעיני הנציב, והלה יאמץ גישה פרשנית שונה, מסויגת יותר, לגבי המימד המעין-שיפוטי שבעבודת הרשמים. בעשותו כן עשוי הנציב למצוא תימוכין בהלכה הפסוקה הקובעת זה מכבר כי השאלה אם הליך מסוים מסווג כהליך שיפוטי או מינהלי תיבחן לפי עובדותיה המיוחדות ולפי מבחנים ארגוניים, דיוניים ופונקציונליים<sup>125</sup>. בהקשר זה, בחינת דיווחיו של האחראי על בירור תלונות על רשמי ההוצל"פ בעניין תלונות שהוגשו ונמצאו על ידו מוצדקות עשויה לסייע לנציב, שכן דבריו יכולים להאיר על התפיסה המשפטית של גורם בעל סמכות לברר תלונות, ומכאן אפשר להתרשם ממוקומו של הגבול הדק המפריד בין הפעילות המעין-שיפוטית של רשם ההוצל"פ לבין החלטות או פעילויות שהן מינהליות גרידא<sup>126</sup>.

אל לנו לשכוח את השילוב הישראלי הייחודי שבין תפקידו של הנציב לבין זה של מבקר המדינה. שימוש בידע, במומחיות ובמאגרי המידע של מבקר המדינה הוא אחד מאותם "משאבים פנימיים" נסתרים המאפשרים לנציבות לעמוד בהצלחה אל מול המורכבות שבין התלונות המוגשות לה, ובה בעת להעביר לביקורת המדינה את אותם המקרים שבהם תלונה של מתלונן בודד מעידה על מה שעשוי להיות תופעה רחבה או ליקוי מערכתי חמור. כפי שהצהיר הנציב הראשון בדוח הראשון שפרסם:

תפקידו של נציב תלונות הציבור אינו מתמצה בבירור התלונה הבודדת ובתיקון הליקוי במקרה שזו נמצאת מוצדקת. על הנציב לתת את דעתו לשאלה, אם הבירור העלה ליקוי כללי יותר בדרכי המינהל. כך למשל, אם העלה הבירור ליקוי בתכנה של תקנה או הוראת נוהל, בנוסח של טופס או בהפעלת מחשב אלקטרוני או ביחס של עובד או של גוף אל אזרח, דורש הנציב את התיקון לא רק לצורך המקרה שהובא בפניו וזאת אפילו אם למקרה זה התיקון כבר איננו דרוש או אינו יכול עוד להועיל.<sup>127</sup>

---

## סיכום

---

ביובל השנים שחלפו התמודדה הנציבות בהצלחה עם דפוסי תלונות שונים על מוסדות ובעלי תפקידים הפועלים במערכת ההוצל"פ בישראל. מלבד תלונה המוגשת נגד החלטה שניתנה בידי רשם ההוצל"פ או בעניין שרשם ההוצל"פ הכריע בו, אין כיום תלונה אשר הנציבות אינה מוסמכת לברר.

---

125 ע"א (ת"א) 63/85 ניר נ' אריאלי, פ"מ תשמ"ו(ב), 313 (1985).

126 ראו סקירת תלונות המופיעה בפרסומים השנתיים של האחראי, לדוגמה האחראי על בירור תלונות נגד רשמי ההוצל"פ דוח שנתי (2018), בעמ' 55-61.

127 נציבות תלונות הציבור דוח שנתי 1 (1972), בעמ' 24.



בעשור האחרון משנה מערכת ההוצל"פ את צביונה המקורי והופכת יותר ויותר לרשות מינהלית מרוכזת שבה מוחלפים הליכי גבייה המנוהלים בשיטה של התדיינות אדברסריות בין זוכה לחייב במערך של גבייה מינהלית הנעשית בידי עובד המערכת נגד החייב.

השינויים במערכת ההוצל"פ מביאים עימם סוגי תלונות ונושאי תלונה חדשים, ואף מספר התלונות שיוגשו לנציבות עשוי לגדול, ככל שילך ויתרחב השימוש במסלולים של גבייה מינהלית. עד כה סיפקו ההסדרים שבפרק השביעי לחוק מבקר המדינה בסיס משפטי רחב וגמיש די הצורך המאפשר לנציבות להתאים את עבודתה לסוגי התלונות המשתנים. מסגרת זו עתידה לאפשר לנציבות להכיל גם את הרפורמות המהותיות האחרונות בדיני ההוצל"פ. אף על פי שהנציבות צפויה לעמוד בפני אתגרים נוספים שלא נראו כמותם עד כה, ניסיון העבר מאפשר להניח בבטחה כי עיקר המענה שיינתן לצרכים המתהווים ימצא בתוך ד' אמותיו של החוק הקיים, ללא שינוי יסודי במבנה המשפטי שהוקם לפני יובל שנים, עת אימצה כנסת ישראל את הרעיון לייסד בישראל מוסד של אומבודסמן לאומי מרכזי.

# פתרון לכל סכסוך

דרכים שונות ליישוב סכסוכים והתאמתן להליכי בירור תלונה  
בנציבות תלונות הציבור

יונתן מרקוביץ\*

**על נציבות תלונות הציבור להתמודד עם תלונות רבות ולהבטיח שהטיפול בהן יהיה לשביעות רצונם של המתלוננים. קיימים בנציבות הליכים מגוונים ליישוב סכסוכים. הבנה עמוקה של טיב הסכסוכים ושל אפשרויות יישובם יכולה לשפר את הליכי יישוב הסכסוכים בנציבות.**

**מאמר זה סוקר כמה דרכים שבהן מתמודדים מבררי התלונות עם מגוון התלונות המועברות לטיפולם, ומטרתו להגביר את המודעות לפוטנציאל של ההליכים השונים ולהעמיק את הבנת הכשלים המונעים יישוב סכסוכים. בכך הוא מסייע לנציבות להפוך באופן מודע לפורום "מרוצה דלתות" ולהפנות כל סכסוך להליך המתאים ליישובו.**

מבוא | יישוב סכסוכים | נציבות תלונות הציבור | מטרת נציבות תלונות הציבור, הליכים ומסגרות | הנציבות כמסגרת ליישוב סכסוכים | הליכי יישוב סכסוכים בנציבות | נציבות תלונות הציבור – ריבוי הדלתות | סוגי הסכסוכים שעניינם מוסדר במסגרת ההליכים השונים | בחירת הליכים המתאימים ליישוב כל סוגי התלונות | סיכום ומסקנות

## מבוא

מעיין, ילדה עם לקות שמיעה, רוצה להתחיל ללמוד בגן ילדים מוגש אקוסטית בהתאם לצרכיה. אולם בחודש אוגוסט, כחודש לפני תחילת הלימודים, נודע להוריה כי הגן טרם הונגש לצרכיה.

מי יעמוד לצידה וידרוש מהרשות להבטיח כי תמומש זכותה לסביבת לימודים מוגשת? האם הוריה יאלצו לשכור את שירותיו של עורך דין ולפנות לערכאות, דבר שכרוך בהשקעת מאמצים רבים, זמן וכסף?

הוריה של מעיין נקטו דרך אחרת: הם הגישו תלונה לנציבות תלונות הציבור שבמשרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור. בעקבות פניית הנציבות השלימה הרשות המקומית את הנגשתו האקוסטית של גן הילדים ואף החליטה לשנות את הנוהל שלה כדי למנוע עיכוב בהנגשה מוסדות חינוך לילדים עם צרכים מיוחדים בעתיד<sup>1</sup>.

\* עו"ד יונתן מרקוביץ הוא מנהל אגף בכיר בנציבות תלונות הציבור.

1 מבוסס על תיאור תלונה. ראו נציב תלונות הציבור דוח שנתי 47 (2020), בעמ' 128. שם התלמידה בדו"ד.

מעין והוריה אינם היחידים שנזקקו לסיוע במסגרת מגעיהם עם הממסד השלטוני. אלפי מתלוננים פונים מדי שנה לנציבות תלונות הציבור, והנציבות מסייעת להם ליישב את הסכסוכים שלהם, על מאפייניהם השונים, עם הרשויות השונות.

כיצד על הנציבות להבטיח שהתלונות הרבות יטופלו לשיעור רצונם של המתלוננים? אילו הליכים ליישוב סכסוכים משמשים את הנציבות? האם הבנה עמוקה יותר של טיב הסכסוכים ושל הדרכים השונות ליישובם יכולה לשפר את הליכי יישוב הסכסוכים בנציבות?

במאמר זה אסקור כמה דרכים שבהן מתמודדים מבררי התלונות עם מגוון התלונות המוגשות להם. המודעות לפוטנציאל של ההליכים השונים והבנת הכשלים המונעים יישוב סכסוכים יאפשרו לנציבות להפוך לפורום "מרובה דלתות" ולהפנות כל סכסוך להליך המתאים ליישובו.

בהמשך המבוא אציג בקצרה את נושא יישוב הסכסוכים ואת מוסד נציבות תלונות הציבור.

בפרק השני אסקור את מטרות הנציבות ואת מגוון ההליכים שבאמצעותם היא מקדמת את יישוב הסכסוכים.

בפרק השלישי אסביר את החשיבות שבהפניית כל סכסוך להליך המתאים ליישובו. נוסף על כך אציג כשלים שונים הנוגעים ליישוב סכסוכים ואבהיר כיצד התאמתן של השיטות השונות המופעלות בנציבות לסוגי התלונות השונים יכולה לסייע לנציבות להתגבר על אותם הכשלים.

בפרק המסקנות אסכם את אופן התמודדותם של מבררי התלונות עם המגוון הנרחב של התלונות המוגשות לה ואת חשיבות מודעותם לדרכים השונות ליישוב סכסוכים ולהתאמתן למאפייני הסכסוך הספציפי. כמו כן, אציג הצעות אופרטיביות שיאפשרו להקנות לעובדי הנציבות את הכלים הדרושים להם לשם מילוי תפקידם.

## יישוב סכסוכים

במהלך ההיסטוריה התפתחו הליכים שונים שמטרתם יישוב סכסוכים המתגלים בין צדדים. ההליך הנפוץ ביותר הוא משא ומתן, שבו שולטים הצדדים בהליך עצמו ובתוצאתו. כאשר הצדדים אינם מצליחים ליישב את הסכסוך בעצמם, באפשרותם להיעזר בצד שלישי. בחירה בהליך שבו מעורב צד שלישי תשפיע על מידת השליטה של הצדדים בהליך ובתוצאתו. אשר לגישור, המגשר שולט בהליך, אך השליטה על התוצאה נשארת בידי הצדדים. זאת לעומת הליך של שפיטה, בין בבית המשפט ובין במסגרת בוררות, שבו לשופט או לבורר יש שליטה מלאה בתוצאות ההליך. בהליך הבוררות קובעים הצדדים בעצמם את זהות הבורר וכן קובעים את כללי הפרוצדורה והדין.<sup>2</sup>

נוסף על שלושת ההליכים העיקריים (primary processes) המשמשים ליישוב סכסוכים – משא ומתן, גישור ובוררות – שהם חלופה לפנייה לבית המשפט, קיימים הליכים משולבים, כגון גישור-בוררות (med-arb), גישור-בירור (mediate-investigate) וטיפול בתלונה על ידי האומבודסמן.<sup>3</sup>

2 Stephen B. Goldberg et al., DISPUTE RESOLUTION: NEGOTIATION MEDIATION AND OTHER PROCESSES 1-2 (6th ed. 2012)

3 שם.

## נציבות תלונות הציבור

נציבות תלונות הציבור הוקמה בשנת 1971 במשרד מבקר המדינה. הנציבות היא "יחידה מיוחדת", ובאמצעותה ממלא מבקר המדינה את תפקידו החוקתי לברר "תלונות מאת הציבור על גופים ועל אנשים כפי שייקבע בחוק או לפיו"<sup>5</sup>. נציב תלונות הציבור נקרא בלעז "ombudsman"<sup>6</sup>.

תלונה יכולה להיות מוגשת על ידי כל אדם<sup>7</sup> בעניינם של מגוון גופים ציבוריים, ובהם משרדי ממשלה, מפעלים ומוסדות של המדינה, רשויות מקומיות וחברות ממשלתיות (להלן – גופים נילונים); אפשר להגיש תלונות גם על ממלאי תפקידים בגופים הנילוניים<sup>8</sup>.

נושא התלונה יכול להיות מעשה או מחדל הפוגעים במישרין במתלונן או באדם שהוא מייצג והסכים לייצוג, או המונעים ממנו טובת הנאה, "והמעשה הוא בניגוד לחוק או ללא סמכות חוקית או בניגוד למינהל תקין, או שיש בו משום נוקשות יתירה או אי-צדק בולט"<sup>9</sup>.

בכל אחת משלוש השנים האחרונות הוגשו בממוצע כ-15,500 מכתבי תלונה<sup>10</sup>.

הצוות המקצועי של הנציבות מונה 81 עורכי דין ושלוש עובדות סוציאליות<sup>11</sup>.

## מטרות נציבות תלונות הציבור, הליכים ומסגרות

### הנציבות כמסגרת ליישוב סכסוכים

נציב תלונות הציבור רואה עצמו מגן על הזכויות החברתיות של האדם במגעיו עם השלטון ועל זכויותיו החברתיות, ובייחוד על זכויותיהן של האוכלוסיות החלשות בחברה<sup>12</sup>. הנציבות יכולה לסייע למתלונן באמצעות הקביעה שתלונתו מוצדקת ובאמצעות מתן הנחיה לנילון בדבר הצורך לתקן את הליקוי שנמצא באופן פעולתו, וכן בדבר אופן התיקון ומועד התיקון<sup>13</sup>. לחלופין הנציבות יכולה לסייע למתלונן באמצעות התערבות שנועדה להסדיר את העניין שעליו נסבה התלונה, וזאת בלי לקבוע רשמית אם התלונה מוצדקת<sup>14</sup>.

4 ס' 32 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב].

5 ס' 4 לחוק-יסוד: מבקר המדינה.

6 יוסף תמיר "על אף כל המכשולים: אבני דרך בהקמת נציבות תלונות הציבור" עיונים בביקורת המדינה 59 (2002).

7 ס' 33 לחוק מבקר המדינה.

8 ס' 36 וס' 9 לחוק מבקר המדינה.

9 ס' 37 לחוק מבקר המדינה.

10 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 46 (2019), בעמ' 40; נציב תלונות הציבור דוח שנתי 47, בעמ' 40.

11 שם, בעמ' 18.

12 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 44 (2017), בעמ' 3.

13 ס' 43(א) לחוק מבקר המדינה.

14 ס' 42 לחוק מבקר המדינה.

הסכסוכים שציבור המתלוננים מביא לפני נציבות תלונות הציבור נוגעים ליחסי הפרט עם הממשל בכל תחומי החיים שבהם יש ממשק ביניהם<sup>15</sup>.

תלונות רבות נסבות על פגיעה בזכויות המתלונן. ניתן לחלק את התלונות לשלושה תחומים: התחום המינהלי, התחום המשפטי והתחום החברתי-כלכלי. בתחום המינהלי נכללות למשל תלונות על אי-מתן שירות או על יחס לא נאות. בתחום המשפטי נכללות למשל תלונות על גביית תשלומי יתר, על אי-מתן היתר בנייה בהתאם לחוקי התכנון והבנייה ועל מעצר לא חוקי. בתחום זה פועלת הנציבות כערכאה מעין-שיפוטית. בתחום החברתי-כלכלי נכללים מקרים שבהם הרשויות פועלות בהתאם לכללים, אולם בנסיבות העניין יש ביישום הכללים משום נוקשות יתרה או אי-צדק בולט<sup>16</sup>.

בשלושת התחומים האלה טוען המתלונן שנפגעו זכויותיו, בין שמדובר בדין המהותי, בין שמדובר בקוד התנהגות, כמו תקשי"ר עובדי המדינה, ובין שמדובר בדיני היושר (נוקשות יתרה ואי-צדק בולט)<sup>17</sup>.

כפי שהוזכר לעיל, תלונה יכולה לעסוק במעשה או במחדל הפוגעים במישרין במתלונן או באדם שהוא מייצג והסכים לייצוג, או במעשה או מחדל המונעים ממנו טובת הנאה, "והמעשה הוא בניגוד לחוק או ללא סמכות חוקית או בניגוד למינהל תקין, או שיש בו משום נוקשות יתירה או אי-צדק בולט"<sup>18</sup>. מכך משתמע שהנציבות מוסמכת לברר רק תלונה שיש עילה משפטית לבירורה.

בשורשם של סכסוכים שונים יש שלושה מרכיבים בסיסיים: אינטרסים, זכויות וכוח. אינטרסים הם צרכים, מאויים, דאגות וכחדים של האדם, המובילים אותו להביע עמדה מסוימת<sup>19</sup>. זכויות נוגעות לסטנדרט אובייקטיבי של לגיטימיות או של הגינות או להתנהגות מקובלת מהבחינה החברתית, ובאות לידי ביטוי בעיקר בחוקים ובחוזים. כוח נוגע ליכולת לכפות על הזולת לעשות דבר באמצעים פיזיים או כלכליים<sup>20</sup>.

ככלל, ביתוח סכסוך אין מקום להביא בחשבון עמדות בלבד, אלא יש להעמיק חקר ולעמוד על האינטרסים שבבסיס הסכסוך<sup>21</sup>. לפיכך יש להניח שברבים מהסכסוכים שהנציבות מתבקשת לעסוק בהם, בדומה לרבים מהסכסוכים המובאים להכרעת בתי המשפט, נמצא רובד של אינטרסים. ואכן, במסגרת תלונות מסוימות שמבררת הנציבות היא מביאה בחשבון את האינטרסים הכרוכים בהן<sup>22</sup>.

15 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 45** (2018), בעמ' 25.

16 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 15** (1986), הקדמה מאת כב' השופט בדימוס יצחק טוניק, מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור. ניתן היה לחלק את התלונות באופן אחר: תלונות מתחום השירות לציבור, תלונות בעניין הפרת זכויות של המתלונן מכוח הוראות הדין ותלונות שבהן לא הופרו הזכויות המשפטיות, אך החלת הכללים גרמה עוול למתלונן. אולם ההצגה הסכמתית של נציב תלונות הציבור המובאת כאן מסייעת בביתוח סוגי הסכסוך.

17 שם.

18 ס' 37 לחוק מבקר המדינה.

19 Roger Fisher & William Ury, *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In*, Chap. 3 (2nd ed. 1991).

20 William L. Ury, Jeanne M. Brett & Stephen B. Goldberg, *Getting Disputes Resolved: Designing Systems to Cut the Costs of Conflict*, Chap.1 (1993).

21 סיכום חיובי.

22 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 39** (2013), בעמ' 156-158; נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 40** (2014), בעמ' 151-147.

## הליכי יישוב סכסוכים בנציבות

באופן מוצהר הנציבות נוקטת שני הליכים עיקריים ליישוב סכסוכים: בירור וגישור<sup>23</sup>. בתחילה נתאר בקצרה את שני ההליכים האלה, ולאחר מכן נתאר הליכים שבהם משולבים אלמנטים של שני ההליכים האמורים שמתקיימים במסגרת הנציבות, ובהם סיוע למשא ומתן, גישור-בירור, ובירור-גישור.

### בירור אומבודסמני

המתלונן מגיש את תלונתו לנציבות תלונות הציבור בדואר, בפקס, בדואר האלקטרוני ובמרשתת (אינטרנט). כמו כן יכול מתלונן להגיש תלונה בעל פה באמצעות אחת מהלשכות לקבלת קהל או באמצעות פרויקט "נציבות בקהילה", שבמסגרתו משתפת הנציבות פעולה עם ארגונים העוסקים במיצוי זכויות. במסגרת הפרויקט מגיעים עובדי הנציבות לאותם ארגונים ומאפשרים לפונים להגיש תלונות על אותו ארגון.

בין הלשכות לקבלת קהל נכללות לשכות אזוריות, המיועדות להגברת נגישות הנציבות לתושבי הפריפריה. לשכות אלה מאוישות בעובדים דוברי שפות הנפוצות באזור שבו שוכנות הלשכות, ובהם דוברי ערבית ורוסית. בלשכת באר שבע מועסק עורך דין דובר אמהרית<sup>24</sup>.

הגשת תלונה נבדלת מהגשת תביעה משפטית בכך שהיא אינה כרוכה בתשלום ואינה מצריכה להיעזר בשירותי עורך דין. אגף השער בנציבות<sup>25</sup> רושם את התלונות, ממיין אותן על פי אמות המידה הקבועות בחוק לבירור תלונות<sup>26</sup> ומנתב אותן לשמונת אגפי הבירור; כל אגף מתמחה בגופים נילונים מסוימים<sup>27</sup>. אם נמצא כי תלונה ראויה לבירור, פותחת הנציבות בבירורה, אלא אם כן סבור הנציב שהתלונה "קנטרנית או טורדנית" או שהנציבות אינה הגוף המתאים לבררה<sup>28</sup>.

הנציבות רשאית לברר את התלונות בכל דרך שתמצא לנכון, והיא אינה קשורה לסדרי דין ולדיני ראיות<sup>29</sup>. עם זאת, החוק מחייב את הנציבות להביא את התלונה לידיעת הגוף הנילון או העובד הנילון (והממונה עליו) ולתת להם הזדמנות להגיב עליה<sup>30</sup>. ואולם אין מדובר בהליך אדברסרי<sup>31</sup>, מאחר שהנציבות מוסמכת לדרוש מכל אדם וגוף לספק לה כל מידע ומסמך העשויים לסייע לבירור<sup>32</sup>. בכך פועלת הנציבות כשופט-חוקר<sup>33</sup>. בכל שלב של הבירור רשאית הנציבות לשמוע את דבריהם של המתלונן, הנילון וכל אדם אחר<sup>34</sup>.

23 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 47**, בעמ' 26.

24 שם, בעמ' 25.

25 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 46**, בעמ' 14.

26 ס' 34, 36, 37 ו-39 לחוק מבקר המדינה קובעים בין היתר את דרך הגשת התלונה, מיהם הגורמים שניתן להגיש תלונה עליהם, על אילו נושאים ניתן להגיש תלונה ואילו תלונות אין לברר.

27 נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 40**, בעמ' 3.

28 ס' 40 לחוק מבקר המדינה; נציב תלונות הציבור **דוח שנתי 40**, בעמ' 6.

29 ס' 41(א) לחוק מבקר המדינה.

30 ס' 41(ב) לחוק מבקר המדינה.

31 הליך שבו העימות מתקיים בין בעלי הדין, בלי שהשופט משתתף בחקירת העובדות.

32 ס' 41(ד) לחוק מבקר המדינה.

33 מרים בן פורת **חוק יסוד: מבקר המדינה 31** (2005).

34 ס' 41(ד) לחוק מבקר המדינה.

מבררי התלונות מקיימים קשר עם המתלונן<sup>35</sup> ועם הגוף הנילון, בין בעל פה באמצעות שיחת טלפון ובין בהתכתבות<sup>36</sup>. במסגרת הטיפול בתלונות מסוימות מקיימת הנציבות פגישות ואף פגישות רבות-משתתפים לשם בחינת דרכים לפתרון הבעיה של המתלונן. לפעמים משתתף המתלונן בפגישות, דוגמת פגישה שהתקיימה בלשכת מנכ"ל עיריית קריית אתא, ובה השתתפו נציגי הנציבות, המתלונן ורעייתו, הצוות המקצועי של העירייה וכן נציגת איגוד ערים לאיכות הסביבה, בניסיון לפתור בעיה של מטרד רעש הנגרם על ידי עסק. בסיוור שקיימו המשתתפים בשטח אף נפגשו נציגי הנציבות עם בעל העסק ורתמו אותו לפתרון הבעיה<sup>37</sup>. לעיתים מתקיימות הפגישות עם הגוף הנילון ועם גופים אחרים ללא השתתפות המתלונן. למשל, במסגרת הטיפול באחת התלונות כינסה הנציבות נציגים ממועד החינוך, ממועד האוצר ומנציבות שירות המדינה לפגישה משותפת, לשם תיקון נוהל הנוגד הסכם קיבוצי, כדי לאפשר את תשלום מענק יובל למתלונן<sup>38</sup>.

אם הנציבות מטפלת בעניין קל לבירור, עשוי הבירור להימשך עד ארבעה חודשים. בירור מורכב עשוי להימשך עד שנה<sup>39</sup>.

מטרת הבירור בנציבות היא לקבוע אם תלונת המתלונן מוצדקת. בין שנמצאה התלונה מוצדקת ובין שלא, מודיעה הנציבות למתלונן ולנילון על החלטתה ומציינת את הנימוקים לכך. כאשר הנציבות מוצאת שהתלונה מוצדקת, היא רשאית להנחות את הנילון כי יש צורך לתקן את הליקוי שנמצא באופן פעולתו ולציין לפניו כיצד יש לתקנו ומתי<sup>40</sup>.

בירור חלק מהתלונות מעלה ליקויים כלליים באופן פעולת הגוף הנילון, שאינם נוגעים רק לעניינו של המתלונן. הנציבות פועלת לתקן רבים מליקויים כלליים אלה, כדי שאנשים נוספים לא ייפגעו בינם. מדי שנה בשנה מדווחת הנציבות על עשרות מקרים כאלה<sup>41</sup>.

יש לציין שלפי החוק הנחיינו של הנציב לגוף הנילון אינה בבחינת הצגת עמדה בעלמא, ומצופה שהגוף הנילון יישמה בפועל. בעקבות הצבעה של הנציב נדרש הנילון או הממונה להודיע לנציב עד המועד שנקבע "על הצעדים שנקטו" בעניין שעליו נסבה התלונה. בהיעדר הודעה כאמור, או אם ההודעה "אינה מניחה את דעתו" של הנציב, "רשאי הוא להביא את העניין לידיעת השר הנוגע בדבר או הוועדה"<sup>42</sup>.

החלטות הנציבות אינן מקנות "זכות או סעד בבית משפט", אין בהן כדי למנוע מימוש זכות או הגשת בקשת סעד, ובית המשפט אינו רשאי להיזקק "לבקשת סעד נגד החלטותיו וממצאיו של נציב תלונות הציבור בעניין תלונה"<sup>43</sup>. אף שלא מוקנית לנציבות סמכות אכיפה, הואיל ומהבחינה הציבורית והמוסרית מצופה שהגוף הנילון יפעל לפי קביעותיו של הנציב, מיושמות החלטות הנציב כמעט ללא יוצא מן הכלל<sup>44</sup>.

---

35 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 37 (2011), בעמ' 195.

36 פרוטוקול ישיבה 104 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-17 (20.6.07).

37 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 37, בעמ' 215–216.

38 שם, בעמ' 167–168.

39 נציבות תלונות הציבור נוהל בירור תלונות, מהדורה מעודכנת (2021).

40 ס' 43 לחוק מבקר המדינה; נציב תלונות הציבור דוח שנתי 40, בעמ' 7.

41 לדוגמה ראו נציב תלונות הציבור דוח שנתי 37, בעמ' 139–143; נציב תלונות הציבור דוח שנתי 38 (2012), בעמ' 145–154; נציב תלונות הציבור דוח שנתי 39, בעמ' 167–179.

42 ס' 43(ב) לחוק מבקר המדינה.

43 ס' 45 לחוק מבקר המדינה.

44 בן פורת, לעיל ה"ש 33, בעמ' 32.

יוצאת דופן היא סמכות נציב תלונות הציבור לתת "כל צו שימצא לנכון ולצודק, לרבות צו זמני, כדי להגן על זכויותיו של עובד גוף נילון שנפגע עקב חשיפת מעשי שחיתות שבוצעו בגוף שבו הוא עובד" או "כתגובה על פעולותיו במילוי תפקידו כמבקר פנימי". בין הסעדים שיכול הנציב לתת לעובד שנפגע בנסיבות אלה: צווים בדבר ביטול פיטורים, מתן פיצויים לעובד והעברתו למשרה אחרת "בשירות מעבידו". צווים אלה מחייבים את העובד ואת מעבידו. הפרת צו היא עבירה פלילית וכן עבירת משמעת. אין זכות ערעור על החלטת הנציב, אולם היועץ המשפטי לממשלה, נציב שירות המדינה או העומד בראש הרשות שבעניינה ניתן הצו יכולים לבקש מהנציב לעיין שוב בהחלטה להוצאת צו<sup>45</sup>.

אם הברור מעורר חשש "שנעברה עבירה פלילית", מביא הנציב את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה. הנציב רשאי לפעול כך גם אם העלה ברור התלונה "חשש שנעברה עבירה משמעתית על פי כל דין"<sup>46</sup>.

### הסדרת עניינה של התלונה במהלך הברור

מנתוני מערכת ניהול תלונות הציבור הנוגעים לשנת 2020 עולה כלהלן: בשנה זו סיימה הנציבות את הטיפול ב-18,028 תלונות. הנציבות לא הייתה מוסמכת לברר 2,312 (12.8%) מהתלונות. אשר ל-15,726 התלונות שהיתה לנציבות סמכות לברר: 7,229 (46%) מהן נמצאו מוצדקות או באו על תיקון; 3,775 (24%) מהן נמצאו לא מוצדקות; אשר ל-3,008 (19%) מהתלונות, המתלוננים הופנו להשלמת פרטים ולמיצוי הליכים, והברור של 1,704 (11%) מהתלונות הסתיים מסיבות שונות או עדיין לא הוחל.

עניין התלונות שבאו על פתרון בלי שהנציבות הכריעה אם הן מוצדקות ראוי לבחינה מיוחדת.

לפי נתוני מערכת ניהול תלונות הציבור לשנת 2020, באותה שנה בא על תיקונו ענייני של 2,769 (16.4%<sup>47</sup>) מכלל התלונות שהייתה לנציבות סמכות לבררן בעקבות התערבותה, ועניינם של –2,582 (17.6%<sup>48</sup>) בא על תיקונו ללא התערבות הנציבות. מכאן עולה שרבות מהבעיות שעליהן נסבו התלונות נפתרו בזכות פעולות הברור של הנציבות. ואולם, הואיל והגשת תלונה אינה עוצרת את מירוץ הזמן ואת עבודת הגוף הנילון, ענייני של חלק מהתלונות בא על תיקונו בעקבות פעולה שנקט הגוף הנילון עצמו, ללא התערבות הנציבות.

לעיתים קרובות בעקבות הקשבה לפונה ולאחר ברור לא-רשמי (איסוף מידע) מעמיקה הבנתו של מברר התלונה בנושא התלונה, והדבר מאפשר לו לשקול שלל חלופות ליישוב הסכסוך<sup>49</sup>. לאחר שירד מברר התלונה לעומק עניינה של התלונה, ביכולתו לנסח מחדש את טענות המתלונן, באופן שמונחיהן יהיו מובנים לגוף הנילון ומקובלים עליו. ייתכן שניסוח התלונה מחדש וצירוף מסמכים רלוונטיים ישכנע את הגוף הנילון להיענות לבקשת המתלונן ללא צורך בקבלת החלטה רשמית.

לעיתים מציגה הנציבות לפני הגוף הנילון את ענייני של המתלונן על כל נסיבותיו המיוחדות ושואלת את הגוף הנילון אם אין מדובר בעניין שמתאים להיות מובא לפני ועדת חריגים. לא פעם עצם שאלת הנציבות מביא לפתרון הבעיה שעליה נסבה התלונה<sup>50</sup>.

45 ס' 145 ו-145 לחוק מבקר המדינה.

46 ס' 143(ד) לחוק מבקר המדינה.

47 בשנת 2019 13% ובשנת 2018 12.2%.

48 בשנת 2019 12.7% ובשנת 2018 14.3%.

49 Martin A. Frey, ALTERNATIVE METHODS OF DISPUTE RESOLUTION 12 (2002).

50 ראו לדוגמה נציב תלונות הציבור דוח שנתי 39, תלונות 18, 20.



## הצגת חוות דעת ניטרלית

לעיתים מציגה הנציבות לוגף הנילון עמדה לכאורית, ובמסגרתה היא מחווה את דעתה לגבי מקרה מסוים, ובעקבות כך משנה הגוף הנילון את עמדתו ומתקן את המעשה הפוגע במתלונן, וזאת בלי שמתקבלת החלטה סופית של הנציבות<sup>51</sup>. ניתן לראות דמיון בין פעולה זו של הנציבות לבין הליך ה-early neutral evaluation, ובו משפטן המתמחה בתחום המשפט הרלוונטי מעריך את סיכויי ההצלחה של תביעה<sup>52</sup>.

## יתרונות הבירור של הנציבות

הליך בירור התלונה אינו פומבי, והצדדים נהנים ממידה רבה של פרטיות<sup>53</sup>. גם התלונות המתפרסמות בדוח השנתי של הנציבות מוצגות באופן אנונימי<sup>54</sup>.

יתרון נוסף של ההליך הוא אופיו הגמיש שאינו מחייב פעולה לפי סדרי דין פורמליים, המאפשר לכל צד לדון בעניין הבעיה עם צד שלישי ניטרלי. ההליך מאפשר לצדדים להביע רגשות, להסביר את תפיסתם לגבי הבעיה ולבחון שלל פתרונות יצירתיים. המתלונן שותף בהשגת תוצאותיו של ההליך, בהתבסס על האינטרסים והצרכים של הצדדים<sup>55</sup>. כאשר המברר מביא לפתרון המוסכם על שני הצדדים, התוצאות הן מיידיות ונמנעת מן הצדדים אי-הוודאות לגביהן, ובזכות זאת יש סיכוי גבוה ליישום ההסכמות בפועל<sup>56</sup>.

## גישה בנציבות

לאחר ביצוע תוכנית הרצה (פיילוט) בשנים 2008 ו-2009 החלה הנציבות לקיים הליך של גישור בעניינין של תלונות שנמצאו מתאימות לכך<sup>57</sup>.

מטרת הגישור שמתקיים בנציבות היא ליישב את הסכסוך בין המתלונן לבין הרשות באמצעות הבנה והסכמה. לעיתים אגף השער של הנציבות מאתר תיקים מתאימים לגישור במהלך המיון הראשוני של התלונות<sup>58</sup>.

הנציבות הבחינה בכמה מאפיינים של סכסוך המתאים להליך:

- א. קיומם של יחסים מתמשכים בין המתלונן לנילון.
- ב. מעורבות של כמה גופים נילונים בסכסוך.
- ג. תלונה על התנהגות עובד ציבור.
- ד. תקשורת לקויה בין הצדדים.

51 ראו לדוגמה שם, תלונות 1, 3, 6, 8, 10.

52 "Early Neutral Evaluation (ENE)", Harvard Law school Library (9.10.2020).  
<https://guides.library.harvard.edu/c.php?g=310591&p=2078483>

53 ראו ס' 2 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, המחריג מידע שהגיע למבקר המדינה לצורך בירור תלונות הציבור ממידע שרשות ציבורית חייבת להעמיד לרשות הציבור.

54 ראו נציב תלונות הציבור דוח שנתי 39; נציב תלונות הציבור דוח שנתי 40.

55 Frey, לעיל ה"ש 49, בעמ' 142-143.

56 שם. יש לציין שגם במקרה של הסכם בין הצדדים במסגרת משפט מוקנה יתרון זה.

57 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 35 (2009); נציב תלונות הציבור דוח שנתי 36 (2010).

58 ענת קריב, יצחק בקר ושירי מילוא לוקר "נציבות תלונות הציבור, מבקר המדינה והגישור: גשר לעתיד" עיונים בביקורת המדינה 270:62 (2011).

ה. סכסוכים שבהם הסעד שמבקש המתלונן הוא התנצלות של הנילון.<sup>59</sup>

ו. סכסוך שאינו בעניין משפטי דווקא.

ז. סכסוך על רקע תרבותי או אישי.

ח. סכסוכים אשר יש בידי המתלונן והרשות הרלוונטית הידע והמומחיות הטכניים המורכבים הנדרשים להסדרתם.<sup>60</sup>

ההליך מאפשר להגיע לשורשם של רבים מהסכסוכים ולהביא את הצדדים ליישובם במשותף, באמצעות מציאת פתרונות שמשביעים את רצונם של שני הצדדים. כמו כן תורם ההליך ליעול הליך הטיפול בתלונה ולקיצור משך הטיפול בה.<sup>61</sup>

מפגשי הגישור מתקיימים במשרדי הנציבות הפרוסים בארץ<sup>62</sup> בהדרכת עובדי הנציבות שהוכשרו לכך.

הליך הגישור תלוי ברצונם של הצדדים, והם רשאים להפסיקו ולחזור למסלול הבירור הרגיל. הנציבות מייחסת חשיבות רבה למיזן נכון של תלונות בעלות פוטנציאל התאמה להליך של גישור.<sup>63</sup>

במסגרת הליך הגישור הופנו תלונות כלפי משרדי ממשלה, רשויות מקומיות ותאגידים ציבוריים במגוון נושאים, כגון תלונה בעניין כוונה לסיים עבודה של עובד אוניברסיטה, תלונה על יחס לא הולם של ממונה, תלונה על מפגע קרינה בעקבות מקום הצבתו של עמוד חשמל, תלונה על אי-תשלום עבור עבודות אדריכלות נוף<sup>64</sup>, תלונות בעניין יחס פוגעני של אב בית במעונית (הוסטל), תלונה על יחס לא הולם במחסום, תלונה על מטרד שגרם להצפת בית כנסת, תלונה בעניין אי-שיתוף פעולה עם עיתונאי מקומון<sup>65</sup>, תלונה בנושא אופן הבידוק הביטחוני של אורח מיפן ותלונה בעניין אי-תיקון ליקויים בדירה השייכת למערך הדיור הציבורי.<sup>66</sup>

לפי ניסיון העבר של הנציבות, קשה להבין מתלונת המתלונן מהו המניע האמיתי להגשת התלונה. במסגרת הליך הגישור מתאפשרת חשיפת האינטרסים האמיתיים של המתלונן.<sup>67</sup>

גם כאשר יש היבטים של התלונה שהחקיקה והנהלים הרלוונטיים של הגוף הנילון אינם מאפשרים גישור לגביהם, ייתכנו היבטים אחרים שאפשר לקיים הליך גישור בעניינם.<sup>68</sup>

### דרכי העבודה בהליך הגישור

לאחר בחינת תיק תלונה ואישורו כמועמד לגישור, פונה הנציבות למתלונן ולגוף הנילון על מנת לברר אם הם מסכימים להליך של גישור. אם שני הצדדים מסכימים, הנציבות שולחת להם הזמנה לגישור, ובה הסבר כללי על

59 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 40, בעמ' 147.

60 קריב, בקר ומילוא לוקר, לעיל ה"ש 58, בעמ' 271.

61 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 40, בעמ' 147.

62 שם, בעמ' 365.

63 קריב, בקר ומילוא לוקר, לעיל ה"ש 58, בעמ' 270.

64 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 37, בעמ' 129–131.

65 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 38, בעמ' 132–135.

66 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 39, בעמ' 156–158.

67 קריב, בקר ומילוא לוקר, לעיל ה"ש 58, בעמ' 271.

68 שם, בעמ' 272.

נושא הגישור. המגשרים הם עובדי הנציבות שהוכשרו לכך. לא פעם אחד המגשרים הוא מומחה לעניין הספציפי שעליו נסבה התלונה.

במפגש הצדדים מציגים את עמדותיהם, והמגשרים משקפים את דבריהם באופן מרוכך. לפי הצורך, מתקיימות גם פגישות נפרדות עם אחד הצדדים. בהמשך מגדירים הצדדים יחד מהם הנושאים החשובים להם השנויים במחלוקת, ומציעים דרכים אפשריות ליישובה. כך עשויים הצדדים לגבש פתרונות מוסכמים. בתום הליך הגישור חותמים הצדדים על הסדר גישור.

ככלל, בבירור תלונה מתמקד מברר התלונה בטענות עובדתיות ומשפטיות של הצדדים, וכל צד מנסה לאשש את עמדתו ולהפריך את עמדות הצד שכנגד. המתלונן, כתובע, נוקט עמדה התקפית, ואילו הגוף הנילון נוטה להגן על עמדתו. לעומת זאת, במסגרת הגישור ינסה כל אחד מהצדדים להבין את האינטרסים של הצד השני.

כאשר לא ניתן להגיע לכלל קביעה עובדתית ברורה, למשל כאשר המתלונן והגוף הנילון מציגים גרסאות סותרות שאי אפשר להכריע ביניהן, עשוי הליך הגישור להניב תוצאה חיובית, מאחר שלא נעשה בו ניסיון להכריע במחלוקת העובדתית, אלא ניסיון ליישב את הסכסוך.

לפעמים עומדים לרשות הצדדים הידע והמומחיות הנדרשים להסדרת עניינה של התלונה. במקרה כזה הליך הגישור מכניש בין הצדדים ומאפשר להם לאתר את הפתרון המיטבי<sup>69</sup>.

יתרון בולט של ההליך הוא יצירת תקשורת ישירה, בלתי אמצעית ובזמן אמת בין הצדדים. תקשורת כזאת מייצרת את הצורך בהתכתבות רשמית ואינה כרוכה בעיכובים בקבלת תשובות ומסמכים. תקשורת מעין זו אף עשויה למנוע התגלעות סכסוך בעתיד.

בדרך כלל מסתיים הליך הגישור של הנציבות אחרי פגישה אחת. הגעת הצדדים להסדר הגישור חוסכת מהנציבות מאמצי בירור, ניתוח וסיכום בעניין תיק התלונה.

לפי ניסיון העבר של הנציבות, לאחר שהושג הסדר גישור עושה הגוף הנילון מאמץ מיוחד להראות למתלונן ולנציבות שהוא פועל כמוסכם. בכך תורם ההליך להגברת אמון המתלונן במוסדות המדינה ולהגברת מחויבות הרשות כלפי הפרט<sup>70</sup>.

הנציבות מתאימה את שיטת הגישור – גישור פרגמטי, גישור טרנספורמטיבי, גישור נרטיבי – לכל מקרה, כדי להפיק תועלת מרבית מההליך<sup>71</sup>.

## היקף השימוש בגישור

בשנים 2018-2020 התקיים גישור ב-112<sup>72</sup>, מתוך 363 תלונות שהועברו לצוות הגישור, דהיינו ב-0.26% מכלל התלונות שהייתה סמכות נציבות לבררן, שיעור קטן מאוד מהתלונות האמורות. זאת, אף שבמאי 2013 פירט מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור את יתרונות הליך הגישור, ובכלל זה את יכולתו להניב פתרונות המשביעים את רצונם של שני הצדדים, ואף הצהיר על כוונתו "להרחיב את היקף הטיפול בתלונות באמצעות כלי חשוב זה"<sup>73</sup>.

69 שם, בעמ' 273.

70 שם, בעמ' 274.

71 שם.

72 ראו מיכל אדר ורויטל רוטנשטיין ענני "מגשר המדינה: הליכי הגישור בנציבות תלונות הציבור ותמורות שחלו בהם בעשור האחרון" בעמ' 28 לגיליון זה.

73 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 39, הקדמה מאת כב' השופט בדימוס יוסף חיים שפירא, מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור.

## גישור-בירור

כפי שצוין לעיל, הואיל וגישור הוא הליך התלוי בהסכמת הצדדים, באפשרות הצדדים לחזור להליך של בירור רגיל. ייתכן גם שהגישור מצליח בכל הנוגע להיבטים מסוימים של הסכסוך, אולם נותר נושא שלגביו נדרשת הכרעת הנציב. הליך כזה יכונה "גישור-בירור".

## בירור-גישור

בדוח שנתי 40 מתוארת תלונה שבעניינה קיימה הנציבות הליך משולב של בירור וגישור. מדובר בתלונה ולפיה אגף שיקום נכים שבמשרד הביטחון דרש מהמתלונן החזר חוב בסך 293,145 ש"ח עקב תשלום תגמולים ביתר. המתלונן טען שהחוב הוא בסך 158,552 ש"ח בלבד. בעקבות התערבות הנציבות צומצם החוב ל-72,562 ש"ח בלבד, ואולם טיפול הנציבות לא הסתכם בכך. הואיל ובמהלך הבירור הביע המתלונן אי-אמון במטפלים באגף, קיימה הנציבות פגישת גישור בין המתלונן לבין המטפלים, ובה הביעו הצדדים את רצונם לקיים שיתוף פעולה ביניהם<sup>74</sup>.

מקרה זה ממחיש את החשיבות שבהתאמת הטיפול הנכון לכל היבט של תלונה. ייתכן שהליך גישור לא היה מצליח לצמצם את החוב של המתלונן, וייתכן גם שבירור רגיל לא היה מחזיר את אמונו של המתלונן במטפלים. הטיפול המשלב שני הליכים, בירור רגיל וגישור, הצמיח אפוא תועלת הן למתלונן, שהחוב שלו צומצם והאמון שלו במטפלים הושב, והן לגוף הנילון, שמעוניין לעבוד עם המטופלים באווירה חיובית.

## סיוע למשא ומתן

מתיאור תלונה אחרת עולה שלפעמים מסייעת הנציבות לקיום משא ומתן ישיר בין הצדדים בלי לקיים בירור ממצה בעניינה של התלונה. מדובר בתלונה של תלמידה בעניין החלטת בית הספר שלא לאפשר לה להשתתף במסע לפולין עקב בעיות התנהגות. הנציבות פנתה למפקחת על בית הספר ועודדה אותה למצוא פתרון לבעיית התלמידה. בעקבות כך הודיעה המפקחת שאם התלמידה תוכיח במשך השנה כי שיפרה את התנהגותה, היא תוכל להשתתף במסע. כמו כן הודיעה המפקחת שבית הספר פנה לגורמים המוסמכים בניסיון לקבל מימון של מלווה אישי לתלמידה<sup>75</sup>. עצם הפנייה של הנציבות למפקחת בית הספר העלתה את היחסים בין התלמידה לבין הנהלת בית הספר על דרך המלך.

מקרה זה מראה שאפשר להציב את בעיית המתלונן במוקד תשומת הלב ולעודד את הצדדים הרלוונטיים למצוא לה פתרון. במסגרת הטיפול בתלונה זו לא היו הכרעה של הנציב או הליך גישור, אלא ייזום משא ומתן בין הצדדים.

74 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 40, בעמ' 179-180.

75 שם, בעמ' 187-188.

## נציבות תלונות הציבור – ריבוי הדלחות

### סוגי הסכסוכים שעניינם מוסדר במסגרת ההליכים השונים

כפי שצוין לעיל<sup>76</sup>, ביסוד סכסוכים שונים קיימים שלושה מרכיבים בסיסיים: אינטרסים, זכויות וכוח. ניתן לחלק את ההליכים ליישוב סכסוכים לשלוש גישות בסיסיות, בהתאם לאופי הסכסוך:

א. בסכסוך על בסיס אינטרסים – שילוב האינטרסים של הצדדים.

ב. בסכסוך על רקע זכויות – הכרעה לגבי הצד הצודק.

ג. במאבקי כוח – הצד בעל הכוח רב יותר יכריע בסכסוך.

ככלל, סכסוכים על בסיס אינטרסים מיושבים באמצעות משא ומתן ישיר בין הצדדים או בסיוע צד שלישי, מגשר או אומבודסמן. פתרונות כאלה דורשים השקעה של זמן, אולם מידת שביעות הרצון מהם רבה ביותר.

ליישוב סכסוך על רקע זכויות נדרש צד שלישי ניטרלי, בדרך כלל בורר או בית משפט, שמגיע לידי הכרעה באמצעות החלטת כללים בהתאם לנסיבות המקרה שבו עוסק הסכסוך. הליך כזה יספק צדק פרוצדורלי, אולם לא יובאו בו בחשבון האינטרסים של הצדדים<sup>77</sup>.

הליכי הברור המתקיימים בנציבות משמשים להתמודדות עם שני סוגי סכסוכים: סכסוך על בסיס זכויות וסכסוך על בסיס אינטרסים.

דוגמה לסכסוך על בסיס זכויות היא פגיעה בעובד החושף שחיתות במקום העבודה או פגיעה במבקר פנים עקב מילוי תפקידו. הנציב מיישב סכסוכים כמתואר לעיל באמצעות מתן צו המחייב את הצדדים.

תוכנית הגישור של הנציבות נועדה ליישב סכסוכים על בסיס אינטרסים.

לגבי ברור אומבודסמני, כפי שצוין לעיל<sup>78</sup>, אף שהכרעות הנציבות אינן מחייבות מהבחינה המשפטית הן מקוימות בפועל, ולפיכך ראוי לראות בהן לגופו של עניין הליך מעין שיפוטי המאפשר ליישב סכסוך על בסיס זכויות<sup>79</sup>.

עם זאת, כפי שצוין, בשנת 2020 הוסדרו 2,769 תלונות בעקבות התערבות הנציבות ובלי שהיה צורך להכריע בעניינן. יש להניח כי תלונות אלה הוסדרו בזכות הצלחתה של הנציבות לשכנע את הרשות להטות אוזן קשבת לטענותיו של המתלונן ולתת את הדעת עליהן, על אף פערי הכוחות בינה ובין המתלונן<sup>80</sup>. יש להניח שלא פעם עצם הנעת הרשות להתחשב בטענות המתלונן יוביל לפתרון הבעיה שעליה הלין לפני הנציבות. למעשה, במקרים אלה מסייע הנציב לצדדים לקיים משא ומתן ישיר ביניהם, הן בכך שהוא גורם לרשות לתת את דעתה על דברי המתלונן והן בכך שהוא מציג את טענות הצדדים באופן ענייני.

76 ראו לעיל הפרק "הנציבות כמסגרת ליישוב סכסוכים".

77 Ury, Brett & Goldberg לעיל ה"ש 20, בעמ' 4-5.

78 ראו לעיל הפרק "הסדרת עניינה של התלונה במהלך הברור".

79 אליעזר גולדברג "נציבות תלונות הציבור: עקרונות ויישומם" עיונים בביקורת המדינה 59 (2002).

80 Howard Gadlin, The Ombudsman: What's in a Name?, 16, 37-38 NEGOTIATION JOURNAL (2000).

## בחירת הליכים המתאימים ליישוב כל סוגי התלונות

סכסוך נגרם מ"החלטות אנושיות ומאינטראקציה אנושית"<sup>81</sup>. משא ומתן הוא ההליך הבסיסי ליישוב הסכסוך, ובו לפחות שני צדדים מחליטים מרצונם לנהל מגעים כדי ליישב סכסוך<sup>82</sup>. אם הצדדים אינם מגיעים להסכמה, יש כמה הליכים המיועדים ליישוב הסכסוך, בין באמצעות הסכמה ובין באמצעות הכרעה.

חשוב שלעובדי הנציבות יהיה ברור על איזה סוג סכסוך נסבה התלונה שהוגשה להם, ומהן הדרכים האפשריות ליישובו בנציבות ומחוצה לה. נזכיר תחילה את הדרכים ליישובו שלא באמצעות הנציבות.

### ניהול משא ומתן

יש להניח שרוב המתלוננים פונים לנציבות אחרי שלא הצליחו ליישב את הסכסוך עם הגוף הנילון במישורין. ואולם אם יתברר שהמתלונן טרם פנה ישירות לגוף הנילון, אף שסביר להניח כי הדבר היה מאפשר להביא לפתרון בעייתו, יש לשקול להציע למתלונן לעשות כן.

### פנייה לבית המשפט

אין לנציבות תלונות הציבור סמכות לברר תלונה בעניין התלוי ועומד בבית המשפט או בעניין שבית המשפט הכריע בו לגופו<sup>83</sup>. מתלונן שילין כי הוגש נגדו כתב אישום או כי הוצא פסק דין נגדו, יש להניח שהנציבות תפנה אותו לבית המשפט להגשת כתב הגנה או לערער על פסק הדין שניתן. כמו כן, ייתכן שיגיעו לפתחה של הנציבות סכסוכים שבשל מורכבותם היא תסבור שבית המשפט מתאים יותר ממנה לדון בהם<sup>84</sup>.

לאחר שצוינו שני הליכים שמתקיימים מחוץ לנציבות, ייסקרו עתה ההליכים המשמשים את הנציבות לפתרון סכסוכים, כדלהלן:

א. בירור תלונה המסתיים בהכרעה לגופו של עניין.

ב. גישור.

ג. סיוע לניהול משא ומתן במסגרת בירור שלא בהליך גישור.

ד. בירור-גישור.

ה. גישור-בירור.

כל הליך ליישוב סכסוכים כרוך בהשקעת זמן, כסף ואנרגייה רגשית. לפיכך חשוב להתאים את ההליך ככל שניתן לסוג הסכסוך. הנחה זאת הובילה את סטפן גולדברג, פרנק סנדר וננסי רוג'ר להציג את מודל בית המשפט מרובה הדלתות, שבו אין טרקלין שמוביל לדלת אולם בית המשפט בלבד, אלא מסדרון שבו דלתות רבות שמובילות ל"בוררות", "גישור", "משפט מבויס", "משפט מסכם של חבר מושבעים (summary jury trial)", "חוות דעת ניטרלית

81 אמירה גלין דינימקה של משא-ומתן: מתיאוריה ליישום 17 (1996).

82 שם, בעמ' 29.

83 ס' 38(5) לחוק מבקר המדינה.

84 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 26 (1999). הקדמה מאת כב' השופט בדימוס אליעזר גולדברג, מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור.

"(evaluation) וכן כינוס "חבר נציגים" שבראשות אדם ניטרלי ששוקל כיצד ליישב סכסוך בהתבסס על סיכומי טיעון מוסדרים (minitrial case).<sup>85</sup>

סנדר וגולדברג גם דנים בשאלה כיצד להתאים את אופי הבירור לאופי הסכסוך שבין הצדדים לסכסוך<sup>86</sup>, כפי שיפורט בהמשך.

ככלל, עורך דין המבקש לבחון מהו ההליך המתאים ביותר ללקוח שלו צריך לבחון כמה גורמים. אם יש ללקוח צורך רגשי בצידוק טענותיו, הוא יצטרך לפנות להליך שיפוטי ציבורי או פרטי. לעיתים קרובות שפיטה פרטית, כגון באמצעות בורר, היא פתרון זול, מהיר וחסוי ומאפשרת בחירה של זהות הבורר וקביעה של הכללים לפעולתו. כמו כן בורות תבטיח את סופיות הדיון, הואיל ובתי משפט ככלל אינם מתערבים בפסק הבורר. אם הלקוח מחפש צידוק פומבי או יצירת תקדים, פנייה לבית משפט ציבורי תתאים לו יותר.

אם צד מעוניין לבחון את צדקת טענותיו לשם שכנוע הצד שכנגד שיש מקום להגיע להסכמה סבירה, יועילו הליכים כגון הערכה ניטרלית, משפט מסכם של חבר מושבעים וכינוס חבר נציגים. אם צד מעוניין ליישב סכסוך שהתעורר ולהמשיך לנהל יחסים תקינים עם הצד השני, גישור יכול להיות פתרון אופטימלי לכך.

במאמרם מציגים סנדר וגולדברג טבלה ובה מוצגים יתרונותיהם היחסיים של ההליכים השונים, בהתאם להתרשמותם. בטבלה ניתן לגישור ניקוד מרבי בכל הנוגע להשגת מטרת הלקוח, לפי אמות מידה של הוצאות מינימליות, מהירות ההליך, פרטיותו, שמירה על יחסים ושיפורם. בכל אמות המידה האלה זכה בית משפט לניקוד המינימלי. לעומת זאת, לפי אמות המידה של צידוק, הערכה ניטרלית, תקדים ומימוש ההחלטה (הוצאה לפועל) קיבל הגישור את הניקוד המינימלי. אילו היינו מוסיפים לטבלה של סנדר וגולדברג את הליך בירור תלונה על ידי האומבודסמן, היה הליך זה מקבל ניקוד גבוה בסעיפים רבים: (א) הוצאות מינימליות – בירור תלונה אינו עולה כסף, והדבר מקל את נטל הצגת הראיות המוטל על כל אחד מהצדדים, הואיל והאומבודסמן מברר את התלונות ביוזמתו ואינו תלוי בטענות שמעלים הצדדים; (ב) מהירות – תהליך הבירור בנציבות מהיר יותר מהליך שפוטני; (ג) פרטיות – גם כאשר הנציבות מפרסמת מבחר תלונות, לא מצוינים בהן פרטים מזדהים של המתלוננים; (ד) צידוק עמדות הצדדים – האומבודסמן נהנה מאמון רב של הציבור<sup>87</sup> ושל הגופים הנילוניים, ולפיכך הכרעתו בעניין תלונה מקובלת על המתלונן ועל הגוף הנילוני; (ה) הערכה ניטרלית – אף שהחוק קובע שאין בקביעת האומבודסמן כדי להקנות זכויות, הקביעה שלו לגבי צידוק עמדת הצדדים היא קביעה ניטרלית עבור המתלונן והגוף הנילוני; (ו) תקדים – בכל שנה מתפרסמים בדוח השנתי של נציב תלונות הציבור ליקויים כלליים שתוקנו בעקבות בירור תלונות פרטניות, דהיינו אגב ההכרעה בעניין התלונה הפרטנית נקבע תקדים גם בנוגע למקרים אחרים; (ז) מימוש החלטה – כפי שציינו לעיל, אף שתחום חושפי והשחיתות ותחום מבקרי הפנים הם התחומים היחידים שבהם קביעת הנציב מקנה למתלוננים זכויות, הרי שבפועל הכרעות הנציב מקוימות גם כשמדובר בתלונות בתחומים אחרים.

אשר לסעיף "שמירה על יחסים ושיפורם", הניקוד שיקבל האומבודסמן בסעיף זה תלוי לגמרי בסוג הבירור שהוא ינהל. כפי שצוין לעיל, החוק מקנה לנציב שיקול דעת בבחירה כיצד לברר תלונה ופוסט אותו מהחובה להיות כפוף

Stephen. B. Goldberg, Frank E.A. Sander & Nancy H. Rogers, DISPUTE RESOLUTION: NEGOTIATION, MEDIATION, ARBITRATION, AND OTHER PROCESSES 432 (2<sup>nd</sup> ed. 1992) 85

Frank E.A. Sander & Stephen. B. Goldberg, Fitting the Forum to the Fuss: A User-Friendly Guide to Selecting an ADR Procedure, NEGOTIATION JOURNAL 10, 49 (1994) 86

ערן ויגודה-נדודת ושלמה מזרחי ביצועי המטר הציבורי בישראל: ניתוח עמדות אזרחים והערכת מצב לאומית (נייר עמדה מס' 31, המחלקה למנהל ומדיניות ציבורית והמרכז לניהול ומדיניות ציבורית בית הספר למדעי המדינה אוניברסיטת חיפה והמחלקה למנהל ומדיניות ציבורית, הפקולטה לניהול, אוניברסיטת בן-גוריון בנגב, 2013). 87

לדיני ראיות ולסדרי דין. ניתן לטפל בתלונה במגוון סגנונות – סיוע לניהול משא ומתן בין הצדדים, גישור ממש, מתן הערכה ניטרלית וקבלת הכרעה לגופו של עניין. לשם בחירה בהליך הנכון נדרשת הבנה של צורכי הצדדים ושל מידת האפקטיביות של ההליכים השונים.

במאמרם דנים סנדר וגולדברג בחסמים המקשים את יישובם של סכסוכים ובדרכים להתגבר עליהם. נציין בקצרה כשלים ליישוב סכסוכים שסנדר וגולדברג דנים בהם במאמרם ונסביר כיצד בחירה נכונה של הליך במסגרת הנציבות עשויה לסייע להתגבר עליהם. לרוב אנו מציגים את סגולות הברור האומבודסמני, על מאפייניו השונים, לעומת סגולותיו של הליך גישור. לאחר הבנת היתרונות של שני הליכים אלה ניתן להבין ללא קושי כיצד לשלב בהליך אחד שני היבטים: היבטים גישוריים והיבטים של ברור אומבודסמני.

### התמודדות עם תקשורת לקויה

לפעמים היחסים בין הצדדים מעוררים כל כך עד שהם אינם יכולים לקיים ביניהם קשר תקין. בעיית תקשורת עשויה להיגרם גם בשל טעמים אישיים, למשל עקב נגדנות (אנטגוניזם) של אחד או יותר מהצדדים, אולם ייתכן שהבעיה נובעת גם מהבדלי תרבות. סנדר וגולדברג טוענים שלגישור יש ערך רב במצבים כאלה, מאחר שביכולת המגשר להביא לשיפור התקשורת בין הצדדים. הוא יכול לקיים פגישות נפרדות עם כל צד ואחריהן לפעול "כמתרגם", ובכך ליישם את העיקרון של יורי ופישר<sup>88</sup> – "separate the people from the problem". סנדר וגולדברג טוענים שהליכים כגון הערכה על ידי צד שלישי מאפשרים התגברות על בעיות תקשורת מאחר שהצד השלישי המבצע את ההערכה הוא ניטרלי.

במסגרת ברור אומבודסמני יכול מברר תלונה לסייע להסדיר את התקשורת בין המתלונן לבין הרשות. באפשרותו להסביר לרשות את עמדתו של המתלונן ולהסביר למתלונן את עמדתה של הרשות, ובכך לרכך תלונה בוטה ולהפוך אותה לפנייה עניינית. אם מדובר במתלונן שחש שהוא עומד בפני קיר אטום, המברר יכול לנסות לאתר בגוף הנילון גורם שאליו יוכל המתלונן לפנות כדי לשטוח את בעייתו. כמו כן, ניתן לעודד את הגוף הנילון לבחון את התלונה לגופו של עניין, בלי לערב בבחינתה משקעי עבר שנוצרו בעקבות מגעיו של המתלונן עם הגוף הנילון. מברר התלונה יכול לקיים קשר או להיפגש בנפרד עם כל אחד מהצדדים או להיפגש עם שניהם יחד.

אם הניסיונות לשפר את התקשורת הישירה בין הצדדים לא יצלחו, יוכל המברר להיות צד שלישי שאליו פונים שני הצדדים.

### מתן ביטוי לרגשות

לפעמים לא ניתן להגיע ליישוב הסכסוך כל עוד לא הביעו הצדדים את רגשותיהם בנוגע לסכסוך ולהתנהגות הצד השני. בשלב הראשון ליישוב הסכסוך יש לתת לכל צד תחושה שהצד השני מקשיב לטענותיו. סנדר וגולדברג טוענים שלגישור יש יתרון בולט על פני גישות אחרות בכל הנוגע למילוי צורך זה.

בשיחות עם המתלונן ועם נציגי הגוף הנילון המתקיימות במסגרת ברור אומבודסמני ניתן לאפשר לכל צד לבטא את רגשותיו. בפגישות משותפות שיקיים מברר התלונה עם הצדדים הוא יאפשר להם לבטא את רגשותיהם, בהכירו בכך שביטויים הוא חלק מתהליך יישוב הסכסוך, ולא ינתב את הדיון מייד לפסים מעשיים. עם זאת, הוא יתערב אם מתן ביטוי כאמור מתארך יתר על המידה או פוגע בכבודו של אחד הצדדים.



## אי-הסכמה בנוגע לעובדות

לדברי סנדר וגולדברג, מאפיין נוסף של סכסוך שמקשה את יישובו הוא חילוקי דעות בעניין העובדות הנוגעות למקרה. לטענת חוקרים אלה, לא פעם יוכל מגשר מוכשר לשכנע את הצדדים להניח לסכסוך העובדתי ביניהם ולהתמקד ביצירת הסכמה שמקובלת עליהם.

בהקשר זה יצוין שאחד היתרונות של בירור אומבודסמני הוא יכולתה של הנציבות לברר את העובדות לאשורן. זאת עקב גישתו הבלתי מוגבלת של הנציב למסמכי הרשות שעליה נסבה התלונה וסמכותו לדרוש מידע מכל אדם. אם הניסיון לברר את העובדות מגיע למבוי סתום, למשל כאשר יש שתי גרסאות סותרות לגבי אירוע מסוים ללא אפשרות להכריע ביניהן, או אם נראה למברר שניתן לגבש פתרון מוסכם גם בלי להתעמק בעובדות, ניתן להציע לצדדים להשתתף בהליך גישור מטעם הנציבות.

## אי-הסכמה בנוגע לתוצאה של הליך שיפוט

לעיתים קרובות הצדדים מסכימים לגבי העובדות, אולם הם חלוקים ביניהם לגבי ההיבט המשפטי של הסכסוך, וכל אחד מהם משוכנע שהוא בעל הסיכוי הגדול ביותר להצליח במשפט. במקרה כזה יוכל מגשר לשכנע את הצדדים ליישב את הסכסוך בלי להכריע בשאלה מיהו הצודק. אם לא יצליח המגשר לעשות זאת, עשוי הליך של הערכה ניטרלית לקדם את יישוב הסכסוך.

מבררי הנציבות הם עורכי דין המתמחים בתחומי פעילותו של הגוף הנילון, ולפיכך הם מיומנים בליבון המצב המשפטי הרלוונטי לסכסוך. הניסיון והידע של מברר התלונה עשויים לסייע למתלונן להעריך את סיכוייו לזכות בתביעה, ובכך לאזן ציפיות מופרזות. אשר לגוף הנילון, גם הוא עשוי להשתכנע אגב הבירור שלמתלונן יש סיכוי רב לזכות בהליך משפטי, ועקב כך לשנות את עמדתו.

## עקרונות

דבקות הצדדים בעקרונות עלולה למנוע את יישוב הסכסוך. הדוגמה שמביאים סנדר וגולדברג במאמר היא התנגדות ניצולי שואה לצעדה של קבוצה ניאו-נאצית האמורה להתקיים בשכונתם. גם במקרה זה מציינים הכותבים שיייתכן שיימצא פתרון המוסכם על ידי שני הצדדים, שייאזן בין עקרון חופש הביטוי, שבהסתמך עליו החליטה הקבוצה לצעוד, לבין העקרונות של אי-מתן ביטוי לדעות נאציות ואי-כניעה בניצולי השואה, שבהתבסס עליהם מבקשים הניצולים למנוע את הצעדה.

ואולם ניתן ללא קושי לדמיין מקרים שבהם לא יהיה מנוס מהכרעה שיפוטית, למשל אם משפחות שכולות יתנגדו לשחרור מחבלים שפגעו בקרוביהם. במקרה כזה ייתכן שעצם הפנייה להליך משפטי פומבי הוא סוג של מחאה או של מיצוי כל האמצעים החוקיים למניעת השחרור, בלי ציפייה אמיתית למניעת המהלך<sup>89</sup>.

אם מתברר שהצדדים עומדים על כך שתושג הכרעה עקרונית, הליך הבירור האומבודסמני יתאים ליישוב הסכסוך. אף שכאמור, הכרעת הנציב אינה מתפרסמת בפומבי, מלבד התלונות המועטות שמתפרסמות בדוח השנתי ובאתר המרשתת והפייסבוק של המשרד, הואיל ובסוף הבירור מביאה הנציבות לידיעת הצדדים את החלטתה ואת הנימוקים לקבלתה, באפשרותם לפרסם את החלטה.

לרוב אחד הצדדים לסכסוכים שהנציב מתבקש לסייע ביישובם הוא רשות מינהלית. רשות מינהלית עשויה לפעול הן במסגרת המשפט האזרחי והן במסגרת המשפט המינהלי. אם הסכסוך בינה ובין המתלונן קשור לפעילותה

89 בג"ץ 8854/13 אלמנור ארגון נפגעי הטורף נ' ועדת השרים, ממשלת ישראל (תקד"ו, 30.12.13).

בתחומי המשפט האזרחי, החוזים או הנזיקין, יתאים לבררו בהליך גישור רק אם זהו ההליך המתאים לברור סכסוך דומה בין צדדים אחרים. לעומת זאת, אם הסכסוך קשור להפעלת סמכות מינהלית על ידי הרשות, סוגיית התאמתו לגישור מורכבת יותר. לפני הפניית סכסוך בתחום זה לגישור יש לבדוק את הכללים המשפטיים החלים על הרשות ולבחון אם הם מגבילים את אופן הפעלת סמכותה. עם זאת, יש סמכויות שאמורות להיות מופעלות בנוגע לסכסוך בין גורמים שונים, כגון בענייני הליך תכנון ובנייה, ולפיכך בתחומים אלה עשוי הגישור להתאים<sup>90</sup>.

אם הרשות מחויבת לפעול לפי עקרונות מסוימים, יתאים לברר את הסכסוך באמצעות ברור אומבודסמני, כדי לבחון אם הרשות יישמה עקרונות אלה ואם יש הלימה בינם ובין הכללים החלים עליה. בין היתר ניתן לבחון אם מדובר בנסיבות חריגות המצדיקות פעולה שלא בהתאם לנוהל הרגיל. עם זאת, ייתכן שגישה גישורית תתאים להיבטים אחרים של הסכסוך, למשל להסדרת שיתוף פעולה בין המתלונן לבין הרשות.

### לחצי בעלי עניין

כאשר צד לסכסוך הוא קבוצה או מוסד, קיימות שתי בעיות. הראשונה היא האפשרות להיעדר אחדות בין חברי הקבוצה, למשל ארגון עובדים שבו חברות קבוצות עובדים בעלי אינטרסים שונים; והשנייה, הצורך של נציג הקבוצה או המוסד להפיגין יכולת להשגת תוצאה מסוימת.

בשני המקרים האלה עשוי גישור להועיל. אם מדובר בקבוצות בעלות אינטרסים מנוגדים בארגון, המגשר יכול לגשר ביניהן באמצעות הגדרת האינטרסים של הארגון. אשר לסוגיית ה"יוקרה" של הנציג, המגשר יכול לשמש "שעיר לעזאזל", כמי שלחץ להגיע לפתרון "הלא מספק".

כמוזכר לעיל, למברר תלונות יש סמכות לשמוע כל אדם, אם מצא שהדבר עשוי להועיל לברור התלונה<sup>91</sup>. לפיכך באפשרותו להגיע להבנה עמוקה יותר של הסכסוך ושל הגורמים המעורבים בו ולגבש בשיתוף כל הגורמים האמורים הגדרה לגבי טיב הבעיה ולגבי הדרך המתאימה להסדרתה. גם בהליך לברור בעיה, בדומה להליך גישור, יוכלו נציגי הקבוצה המבקשים "להציל את כבודם" להטיל על הנציבות את האחריות לכך שלא קיבלו את כל מבוקשם.

### זיקה לסכסוכים אחרים

ייתכן שהצדדים חוששים להיווצרות זיקה בין הסכסוך הנוכחי לבין סכסוכים אחרים, ולפיכך הם אינם מגיעים להסכם, למשל מחשש שההסכם ייצור תקדים כלפי גורמים אחרים. הליך גישור עשוי לאפשר להתגבר על בעיה זו, הואיל והמגשר יוכל לחשוף את הזיקה באופן דיסקרטי במסגרת פגישה נפרדת עם הצד שחושש מהיווצרות זיקה כאמור ולדון עימו בנושא במסגרת ניסיון לגיבוש פתרון המוסכם על שני הצדדים.

הואיל והמדיניות הציבורית כפופה לעקרון השוויון<sup>92</sup>, הגוף הנילון אינו יכול להפלות לטובה מתלונן רק מפני שפנה לאומבודסמן. משמעות הדבר שבעל כורחם של הצדדים, עלולה להיווצר זיקה בין הסכסוך שלהם לבין סכסוכים דומים אחרים.

כאמור, בנוגע לבעיית העקרונות המנחים את הצדדים לסכסוך, מוקנה לנציבות "מתחם תמרון" המאפשר לה להתאים את אופן הטיפול בכל תלונה למאפייניה הייחודיים, וכן מתאפשר לה לוודא שאין מדובר במקרה חריג.

90 יצחק זמיר "גישור בעניינים ציבוריים" משפט וממשל ז' 119 (2004).

91 ס' 41(ג) לחוק מבקר המדינה.

92 דפנה ברק-ארז כרך ב' משפט מינהלי 673 (2010).

אם נמצא שאין מדובר במקרה ייחודי המצדיק חריגה מהכללים המקובלים, בירור אומבודסמני יאפשר לבחון אם הכללים הוחלו על עניינו של המתלונן בהתאם להוראות המחייבות.

### **צדדים מרובים לסכסוך**

אם מעורבים בסכסוך גורמים רבים, עלולים להיות מעורבים בו אינטרסים מנוגדים וזיקות לסכסוכים אחרים. כפי שכבר נאמר, לגישור יש יתרון בהתמודדות עם עניינים מורכבים אלה.

עם זאת, כפי שצוין לעיל, גם בירור אומבודסמני רגיל עשוי לאפשר התגברות על המכשול של ריבוי צדדים. זאת בשל קשרי העבודה בין הנציבות לגופים הנלווים השונים. כינוס הצדדים לפגישה משותפת מחייב את הגורמים הרלוונטיים לדון ברצינות בבעיה המונחת ביסוד הסכסוך וימנע ניסיון התחמקות.

### **ניגוד אינטרסים בין עורך דין ללקוח**

אם אחד הצדדים או שניהם מיוצגים על ידי בא כוח, עלולות להיווצר אי-הסכמות בין כל אחד מהלקוחות ובין בא כוחו. זאת, בין היתר, עקב הבדלים בין הלקוח לבא כוחו מבחינת האישיות. למשל, ייתכן שאחד מהם יהיה בעל נטייה לוחמנית, והשני – נוטה לפשרות. כמו כן ייתכן, למשל, שעורך דין המקבל שכר טרחה לפי שעה יהיה פחות מעוניין להגיע לפתרון מהיר מעורך דין שמקבל את שכרו לפי מידת ההצלחה בטיפול בתיק.

מגשר יכול לחשוף ניגודי עניינים אלה, בייחוד בפגישות נפרדות עם הלקוחות ועם באי כוחם.

לפעמים הצדדים מוכנים להגיע לפתרון, אולם דווקא באי כוחם מעוניינים בהמשך המאבק, בשל אינטרסים שלהם. במקרים אלה יכול המגשר להסביר לצדדים מהי האסטרטגיה של עורכי הדין ומהי העלות הכרוכה בכך. ייתכן שהערכה ניטרלית יכולה גם היא להועיל ללקוח להימנע מהתמשכות הטיפול בתלונה שלא לצורך.

במסגרת בירור יכול המברר לנסות לשכנע בא כוח מתלהם להתמקד בבעיה שבשורש התלונה.

### **תסמונת המהמר**

כאשר התובע משוכנע שבאפשרותו לקבל פיצוי בסכום גדול בהרבה מסכום הנזק בפועל, ואילו הנתבע סבור שאין לתובע סיכוי לכך, יהיה קשה להגיע להסכמה ביניהם.

אפשר שבנסיבות אלה הליך הערכה יכול לסייע לצדדים להגיע לידי הסכמה ביניהם.

הואיל ורק לעיתים רחוקות נפסק פיצוי כדרך הנאותה לתקן את הליקוי שהעלה הבירור, וגם במקרים אלה נפסק פיצוי בסכום זעום<sup>93</sup>, חשוב כי מברר התלונה יזהה מתלונן אשר עלול לסכן את כספו בשל ציפיות לא ריאליות לקבלת פיצויים, וכי במגעיו עם המתלונן הוא יבצע עימו תיאום ציפיות. ייתכנו שתי אפשרויות: (א) המתלונן יכיר בכך שסביר להניח שלא יקבל פיצויים גדולים, ואז יהיה ניתן לבחון את יתר האינטרסים שלו או לברר את תלונתו ולהכריע בעניין בקשתו לקבל פיצוי; (ב) המתלונן יבין שבחר בהליך הלא נכון וישקול פנייה לבית המשפט.

### **קביעת כלל ולפיו הגישור הוא ההליך המועדף**

סנדר וגולדברג מציעים לקבוע כלל ולפיו הגישור הוא ההליך המועדף ליישוב סכסוכים, אלא אם כן הצדדים חלוקים ביניהם בנוגע לעובדות או בנוגע למצב המשפטי או כאשר אחד הצדדים מתאפיין ב"תסמונת המהמר".

93 בדוח שנתי 39 צוין כי רק בשתיים מ-80 התלונות המדווחות נפסק פיצוי בסך 1,000 ש"ח; בדוח שנתי 40 צוין כי רק בשלוש מ-82 התלונות המדווחות נפסק פיצוי למתלונן (בסך של 5,000 עד 8,000 ש"ח).

על ידי הפעלת שיטות גישור תוקנה למגשר תמונת מצב מקיפה וברורה בעניין מטרות הצדדים ובעניין המכשולים המקשים עליהם להגיע לפתרון מוסכם. אם הגישור לא יצליח, יוכל המגשר להמליץ על הליך אחר המתאים ליישוב הסכסוך, למשל הערכה ניטרלית. ייתכן שלאחר שתתקבל תמונת מצב ברורה יותר יחזרו הצדדים למסלול הגישור.

אחד היתרונות של גישה זו היא נכונות הצדדים לקבל את המלצת המגשר בעניין הליך מתאים אחר בשל הניטרליות שלו, לעומת הצעת בא כוחם שעלולה להתפרש כאינטרסנטית.

ניתן לטעון כי ההנחה שהגישור הוא ההליך המתאים ביותר אינה נכונה בהכרח, למשל כאשר אחד הצדדים או שניהם עומדים על כך שיקבלו הערכה ניטרלית, או על כך שייקבע שטענותיהם מוצדקות.

נוכח אופיים של רוב הסכסוכים המופנים לביור בניצבות<sup>94</sup>, ניתן לקבוע כי ברירת המחדל אינה גישור אלא ביור. עם תחילת הביור יבדוק המברר אם מדובר בסכסוך על בסיס אינטרסים או בעניין זכויות. בהסתמך על ממצאי בדיקתו הוא יוכל להתאים את אופן הביור לאופי הסכסוך – ביור לקראת הכרעה, ביור בעל אופי גישורי או גישור ממש. המברר יבחן אם הצדדים מעוניינים בביור המכוון לפתרון הבעיה, בביור שמטרתו להביא לצידוק טענותיהם או בביור מעין שיפוטי לשם הכרעה בדבר זכויותיהם של הצדדים.

### הפרספקטיבה הציבורית

סנדר וגולדברג מעירים שהשיקולים של שופט או של פקיד בית המשפט בנוגע להליך מתאים ליישוב סכסוך דומים עקרונית לשיקולים שאמורים לשקול באי כוחם של הצדדים. ואולם נוסף על מטרות הצדדים קיים היבט ציבורי. אם המשפט עלול להימשך פרק זמן ארוך ולחייב את השופטים לייחד לו זמן רב, ייתכן שיהיה אינטרס ציבורי, מצד היעילות והחיסכון, להפנות את הצדדים להליך ADR<sup>95</sup>. כמו כן, ייתכן שנוכח אופי הסכסוך יהיה אינטרס ציבורי להפנותו לסוג מסוים של הליך ליישוב סכסוכים, כגון הפניית סכסוך בעניין משמורת על ילדים לגישור למען טובת הילד.

לעומת זאת, אם הסכסוך מעלה שאלה של פרשנות חוקתית או חקיקתית חשובה, ייתכן שעדיף להעביר אותו להכרעה על ידי בית המשפט. כמו כן, חשוב כי תרמיות צרכניות יופנו למחלקה הרלוונטית של התביעה הציבורית, לא רק לשם קביעת תקדים, אלא גם לשם מניעת הפרות חוזרות. קביעת עיקרון כללי ותרופה כללית, באמצעות תביעה ייצוגית, עדיפה על פני סדרה של הליכי גישור חוזרים ולא עקביים.

ייתכן גם שהסכסוך בין הצדדים יש בו כדי לסכן את הציבור, למשל בגין תקיפה בנשק או החזקת מבנה באופן לא בטיחותי, והדבר מחייב ענישה של הצדדים או אכיפת החוק עליהם. במקרים אלה לא מתאים לנקוט הליך ADR ליישוב סכסוכים אלה.

הליך ADR אינו מתאים גם כאשר קיימים פערי כוח בין הצדדים, או כאשר יש צורך בהליך שיפוטי על מנת לאפשר אכיפה או לחייב את הצדדים להציג מסמכים רלוונטיים.

בעשור האחרון חל גידול ניכר במספר התלונות המוגשות לניצבות<sup>96</sup>. בשל שיקולי יעילות יש מקום להפנות חלק מהתלונות להליך גישור או להליך ADR אחר<sup>97</sup>.

94 ניצב תלונות הציבור דוח שנתי 44 (2017), בעמ' 28–29.

95 חלופה לפתרון סכסוך מחוץ לבית משפט, כגון ביור, גישור או הערכה.

96 לפי ניצב תלונות הציבור דוח שנתי 46, בעמ' 32, בשנת 2010 התקבלו בניצבות 13,976 מכתבי תלונה, ואילו לפי דוח שנתי 47, בעמ' 40, בשנת 2020 התקבלו 17,719 מכתבי תלונה.

97 ניצב תלונות הציבור דוח שנתי 39, הקדמה מאת כב' השופט בדימוס יוסף חיים שפירא, מבקר המדינה וניצב תלונות הציבור.

כאשר תלונה נוגעת לטובת הילד, כגון תלונה בנושאי רווחה וחינוך, ייתכן שההליך המתאים לטיפול בה הוא גישור. דוגמה לכך היא תלונה של אם בעניין הרחקת בתה מכפר הנוער שבו למדה<sup>98</sup>. בירור אומבודסמני של התלונה העלה כי אופן מסירת הודעת ההרחקה היה שגוי, כי לא התקיימו הליכי שימוע כנדרש, וכי ועדת ערר של משרד החינוך לא קיבלה החלטה רשמית בנושא. התלונה נמצאה מוצדקת, אולם הואיל וההליכים הרשמיים בעניין הסתיימו כשנה לאחר שהורחקה התלמידה, לא נמצא מקום לחדשם. לפיכך הסתפקה הנציבות בהנחיית מנהל היחידה הרלוונטית במשרד החינוך לרענן את ההוראות בנושא בקרב מנהלי המסגרות. ברור שהבירור תרם לשיפור תפקודו של המינהל, אולם הדבר לא הביא לפתרון בעייתה של הנערה. ייתכן שאילו נפגשו הצדדים במסגרת גישור, היה אפשר להניח על שולחן הדיונים את בעיות הנערה בכפר הנוער ולבחון ביחד פתרונות מתאימים יותר מחידוד ההוראות.

כפי שצוין לעיל, תפקיד האומבודסמן אינו רק לפתור את בעיות הפרט מול גופי השלטון, אלא גם להביא לשיפור תפקודו של המינהל. ייתכן אפוא שהאומבודסמן לא יסתפק בסיוע לצדדים ליישב את סכסוכם, אלא יעדיף למצות את הבירור משיקולים ציבוריים.

בנציבות מתקבלות תלונות בעניין אי-טיפוּל הרשויות בתשתיות<sup>99</sup>. יש להניח שראוי להשלים את בירורן של תלונות כאלה ולא להסתפק בכך שהבעיה נפתרה לשביעות רצונו של המתלונן.

בכל הנוגע לפערי כוח, ניתן לומר שאחת ממטרות הקמתו של מוסד האומבודסמן הייתה לעמוד לימינו של הפרט במחלוקותיו עם גופי השלטון. לנוכח פערי הכוחות בין היחיד ובין הרשויות, דווקא קיום בירור אומבודסמני או קיום בירור גישורי יכולים להוציא את צדקת המתלונן לאור או לאפשר איזון הוגן בין האינטרסים של שני הצדדים<sup>100</sup>.

## סיכום ומסקנות

לנציבות תלונות הציבור יש כמה אפשרויות לטיפול בסכסוך שמביא לפניה מתלונן: בירור, גישור, בירור בעל אופי גישורי, בירור-גישור וגישור-בירור. על מנת להתאים את ההליך לסכסוך חשוב להבין את האינטרסים של המתלונן ושל הגוף הנילון ולא להתמקד רק בעמדותיהם. לא די לשמוע את הצדדים, אלא יש להקנות להם את התחושה שדבריהם נשמעים. מרכיבים אלה משותפים לכל ההליכים המתקיימים בנציבות. הואיל והמטרה העיקרית של הנציבות אינה לפאר את עולם המשפט בהחלטות תקדימיות אלא לפתור את הבעיה של המתלונן, בהתאם לדין ולכללי מינהל תקין בהתחשב בשיקול הדעת של הרשות המבצעת, חשוב שלמברר יהיו כלים מקצועיים שמאפשרים לו לעשות כן, הן בהיבט של ניהול תקשורת תקינה עם הצדדים ויכולת להניע אותם לקיים תקשורת תקינה ביניהם והן בהיבט של היכולת למצוא דרכים יצירתיות לפתרון בעיות.

98 שם, בעמ' 201.

99 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 44, בעמ' 29.

100 נציב תלונות הציבור דוח שנתי 35, הקדמה מאת כב' השופט בדימוס מיכה לינדנשטראוס, מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור.

לפי נתוני המערכת לניהול תלונות בנציבות לשנת 2020, 1,864 (33.1%) מ-5,639 התלונות שהנציבות הכריעה בעניינן נמצאו מוצדקות, ואילו 3,775 (66.9%) מאותן התלונות נמצאו לא מוצדקות. מדובר במתלוננים רבים שעלולים להיות לא מרוצים. קיימות שלוש אפשרויות אשר עשויות להגביר את שביעות רצון המתלוננים:

- א. להגדיל את שיעור התלונות המוצדקות על ידי בירור עובדתי ומשפטי מעמיק יותר<sup>101</sup>.
- ב. לבחון אם הכרעה בעניינה של תלונה עשויה להשביע את רצון המתלונן, או שמא דרך טיפול אחרת עשויה להשביע את רצונו יותר.
- ג. להסביר היטב את עמדת הנציבות, כדי שהמתלונן יחוש שנעשה עימו צדק.

הנציבות מדווחת שהיא ממלאת את תפקידה במסגרת שני הליכים עיקריים: בירור תלונה אומבודסמני וגישה ואולם ניתוח פעילותה מאפשר לזהות הליכים נוספים: סיוע לקיום משא ומתן בין המתלונן לבין הרשות, בירור המוכוון לפתרון בעיית המתלונן, בירור-גישור, גישור-בירור. גם בירור אומבודסמני עשוי לכלול מגוון נרחב של הליכים. ייתכן שיתנהל הליך מעין-משפטי שתוצאתו היא קביעת עמדה, דהיינו סוג של פסק דין של הנציב, אולם אפשר שהבירור יישא אופי גישורי, כלומר ניסיון לקרב בין הצדדים לשם מיצוי זכויות המתלונן, תוך קיום דיון ענייני המתמקד בבעיה שעליה הליון. אפשר גם שעמדה לכאורית שקבעה הנציבות תשמש את הצדדים כהערכה ניטרלית שתתרום למיתון עמדותיהם. יש להדגיש שאין מדובר בהליכים בעלי מאפיינים נוקשים, אלא בסוגים שונים של הליך שנמצאים על מקשת נרחבת, שהקצה האחד שלה הוא משא ומתן והקצה השני שלה הוא קביעה מעין-שיפוטית.

כדי שהמברר יוכל לבחור את ההליך הנכון, חשוב שהוא יזהה אם מדובר בסכסוך על בסיס אינטרסים או בסכסוך על בסיס זכויות. בתחילת הדרך יש לנסות לחשוף את רובד האינטרסים שמסתתרים מאחורי העמדות המוצהרות של המתלונן. אחר כך יש לבחון אילו מכשולים צפויים להקשות את פתרון הסכסוך, ובהתאם לכך יש להחליט איזה הליך מתאים ליישובו; יצוין כי לא מדובר בהחלטה חד-פעמית המתקבלת בתחילת הבירור ואינה ניתנת לשינוי. חשוב מאוד לשמור על גמישות, כדי שאם יתגלה כשל במהלך הבירור יוכל מברר התלונה לנווט את הבירור להליך הרצוי ולהשתמש בטכניקה המתאימה כדי להתגבר עליו בדרך המיטבית.

לא די שהעובד יתקצע במשפטים ובנושאים הקשורים לגופים שעליהם מברר אגפו תלונות. על הנציבות להכשיר את העובדים המקצועיים באופן מעמיק בתחום יישוב הסכסוכים<sup>102</sup>. אין להסתפק בקורס גישור בסיסי, אלא יש להקנות להם את יכולות ההבחנה הנדרשות לזיהוי אופיים של סכסוכים ואת היכולת לבחור מכלל הכלים העומדים לרשותם את הכלי המתאים לניהול ההליך ליישובם. כמו כן, יש להקנות למבררי התלונות יכולת תקשורת בין-אישית, יכולת לפתור בעיות באופן יצירתי ויכולת התמודדות עם סכסוך בעל מאפיינים בין-תרבותיים.

כפועל יוצא מהכשרת העובדים, כמוצע לעיל, צפוי לחול גידול במספר התלונות שיטופלו במסגרת הליך גישור או במסגרת הליך הכולל היבטים גישוריים. הדבר יאפשר ניצול יעיל של משאבי האנוש של הנציבות ואף עשוי להשפיע לטובה על תרבות הדיון בין המתלוננים לבין נציגי הגופים הנילוניים.

101 להערכת הנהלת הנציבות הבירור המשפטי והעובדתי הוא מעמיק ולכן אפשרות זאת אינה רלוונטית.

102 בתוכנית העבודה של נציבות תלונות הציבור לשנת 2022 מתוכננים שני ימי הכשרה בנושא יישוב סכסוכים.

# The IOI, sharing best practice and supporting global standards during COVID-19

Peter Tyndall\*

המחבר, נשיא ה-IOI (International Ombudsman Institute) היוצא, פותח את דבריו בברכות לנציב תלונות הציבור בישראל לרגל חגיגות היובל להיווסדה של הנציבות. במאמרו, הסוקר את פעילות ה-IOI, מסביר המחבר שמטרת ה-IOI לקדם את זכויות האדם והחירויות הבסיסיות, את שלטון החוק, את הדמוקרטיה, את הוגנות ההליכים המתקיימים במוסדות ציבוריים, וכן לקדם את עקרונות השקיפות והצדק לכול, וכל זאת באמצעות מוסדות האומבוסמן ברחבי העולם.

לדברי המחבר, מוסדות האומבוסמן החברים בארגון מתאפיינים בחדשנות הן מבחינת אופן פעולתם והן מבחינת אופן מתן שירותיהם, הם מתאימים את עצמם לפעילות הענפה המתרחשת בערוצי התקשורת המקוונת, ובכלל זה לשימוש הגובר ברשתות החברתיות, וכל זאת תוך שיתוף פעולה גלובלי, שבמסגרתו הם קובעים סטנדרטים ראויים ומשותפים ומנפיקים ניירות עמדה משותפים, הסוקרים נושאים רלוונטיים מכמה זוויות ומנקודת מבט של נציבים שונים ברחבי העולם.

למשל, נציב תלונות הציבור הישראלי כינס וובינר (סמינר רשת) בהשתתפות אומבוסדמנים ממדינות שונות, ובו דן בדרכי פעולתו בישראל על רקע פרוץ מגפת הקורונה, באופן שהקנה לכלל המשתתפים ידע שיסייע למדינותיהם שלהם במאבקן במגפה ובהשפעותיה. המחבר מרחיב בהקשר זה בעניין התמודדות קהילת האומבוסדמנים עם משבר הקורונה העולמי ומשבח את יכולת ההסתגלות של מוסדות האומבוסמן לתנאי המשבר ואת הסיוע שהעניקו לנזקקים בעטיו.

בסיכום דבריו מטעים המחבר כי מתפקידם של האומבוסדמנים ברחבי העולם להבטיח את מימוש זכותו של הפרט ליהנות משירותי מינהל תקין ומהגנה על חירויותיו, וקורא למוסדות האומבוסמן השונים לבצע ביקורת עמיתים לצורך התייעלות והתאמה לתנאים המשתנים.

---

\* Ombudsman, Information Commissioner and Commissioner for Environmental Information of Ireland. Former President of the IOI (International Ombudsman Institute)

I wish to acknowledge the assistance of Karin Wagenbauer of the IOI Secretariat in compiling this article.

I would like firstly to congratulate the Ombudsman of Israel on this important jubilee. His Office is unique in my experience in combining the role of Ombudsman with that of State Comptroller and this provides a unique oversight of public services from the two differing perspectives. I'm sure that the combination of roles is particularly helpful in identifying and tackling systemic problems.

The Ombudsman is also highly active in the international Ombudsman community. Most recently, the Ombudsman has hosted a series of webinars in conjunction with the International Ombudsman Institute (IOI) during the COVID pandemic.

I write as the President of the IOI until May 2021. The IOI is the only global Ombudsman organisation with more than 200 members in more than 100 countries worldwide.

The purpose of the IOI, whose activities are of a non-profit making nature, is to contribute to

- respect for human rights and fundamental freedoms,
- adherence to the rule of law,
- effective democracy,
- administrative justice and procedural fairness in public organizations,
- improving public services,
- open and accountable government, and
- access to justice for all

by promoting the concept and institution of ombudsman and encouraging its development throughout the world.<sup>1</sup>

The fundamental principles which underpin the Ombudsman concept include independence, fairness, objectivity and cost-free access. The necessity of independence is to ensure that users of the service can be confident that the office-holder is objective in their consideration of complaints. The Ombudsman must therefore retain a suitable distance from the public services within their jurisdiction. This creates one of the key reasons for international co-operation among Ombudsman Offices.

Ombudsman offices operate in highly diverse national and administrative contexts. Nonetheless, the core functions remain remarkably consistent, and the principles underpinning the work are common to all. Ombudsman offices are also very innovative in the way that they develop their services and take advantage of the opportunities and challenges which we face.

The adaptability of the Ombudsman concept is noteworthy. The environment in which we operate has changed substantially, not least in the context of the ever-evolving online world. Social media

---

1 [IOI Bylaws 2021](#)



are but one of the factors which have obliged us to adapt. The growing use of artificial intelligence will pose new challenges as well as providing opportunities. It would be impossible in this piece not to also note the particular challenges created by the COVID19 pandemic.

Against this enormously complex environment, Ombudsman offices work together through a variety of networks to share experiences, promote best practice, offer solidarity in what can be an isolated post, anticipate future developments, drive up standards and support colleagues facing threats. Networks exist at a national level, where there are multiple Ombudsman offices, as in Canada and Belgium for example, at a regional level such as in the Nordic countries, the Mediterranean region, and in Britain and Ireland, for specific languages such as French and Spanish, for specialist offices, such as Children's' Ombudsman offices and at a continental level including Asia and Africa.

There is only one global organisation, the IOI, which works closely with the other networks to promote inter-connectivity for the benefit of all. The IOI Secretariat is provided by the Austrian Ombudsman Board and is based in Vienna. All of the income from membership fees is thus available to fund initiatives for the benefit of members.

In the IOI context, the sharing of best practice and the promotion of improvement takes a variety of forms. Training is regularly supported or provided both in basic investigation techniques but also in specialist areas such as media training and carrying out the role of National Preventative Mechanism under the UN Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (OPCAT).

Themed conferences are also held such as one on the likely impact of Artificial Intelligence on our work. The Israeli Ombudsman hosted a webinar in conjunction with the IOI on the responses to COVID19 which allowed for learning on a topic of relevance to all. Incidentally, it seems likely that the role of webinars will continue after the pandemic as it has proved an effective way of reaching an international audience without the time and costs associated with travel. That said, the learning in the informal contexts around conference sessions is not so readily accommodated through webinars, and some blended conferences utilising elements of both seem to be the way forward.

The IOI has also seen value in capturing best practice in a series of papers covering some key topics. What distinguishes these papers is that they draw on practice from a multiplicity of offices and thus there are diverse examples to consider. The series includes papers on Developing and Reforming Ombudsman Institutions, Securing Effective Change, Own Initiative Investigations, Guidance on Peer Reviews, Giving Voice to Mental Health patients and Dealing with Challenging Behaviour. These are living papers and will be updated as and when there is new practice or new opportunities to take into account.<sup>2</sup> They are available on the IOI website.

---

2 [IOI Best Practice Papers](#)

One of the key approaches to improvement is the development and promotion of aspirational international standards against which Ombudsman offices can measure themselves. The best known international example in a related field for many years were the Paris Principles<sup>3</sup> which relate to National Human Rights Institutions. These have been adopted by the United Nations<sup>4</sup> and are used by the Global Alliance of National Human Rights Institutions<sup>5</sup> (GANHRI) to measure the compliance and rate of their members. Until 2019, no such global standards existed for Ombudsman institutions. The Nelson Mandela Rules<sup>6</sup> were used in Africa, and membership organisations, including the IOI, used their Bylaws to allow only compliant offices to be full, voting members.

The IOI had identified the need for such a set of standards, and the European Region had worked with the Venice Commission<sup>7</sup>, (the Council of Europe's Commission for Democracy through Law), to encourage them to develop one. The Commission provides legal advice to its members, which include all Council of Europe<sup>8</sup> member states, but also further countries who have chosen to join the Commission. The members of the Commission are leading law practitioners from member states.

The Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman Institution, ("The Venice Principles") were adopted on Friday, 15th March 2019 at a meeting of the Commission. The meeting was addressed by the IOI as well as other European and language based networks.

The version as adopted reflects the benefits of an extended consultation in which the IOI was highly engaged, as well as the other representative bodies.

The Venice Principles can play a key role in protecting existing Ombudsman Offices who are facing threats, providing guidelines for the improvement of current Ombudsman Offices and setting a template for new Offices where none are present. The "Venice Principles" can be found at [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)005-e)

Following the adoption of the Principles, The IOI was anxious to ensure that they would be widely utilised and worked initially with the Council of Europe who were developing a motion on Ombudsman Institutions. I was pleased to be invited to act as an expert advisor in developing this motion. It was adopted in 2019.

The Council of Europe recommendation provides that:

- Ombudsman institutions should be in place in all member States

---

3 [The Paris Principles](#)

4 [The United Nations](#)

5 [GANHRI](#)

6 [Nelson Mandela Rules](#)

7 [Venice Commission](#)

8 [COE](#)

- Member States should provide a firm legal basis for ombudsman institutions, preferably at the constitutional level
- The process of selection and appointment of the head of an Ombudsman institution should promote its independence
- Member States should ensure that ombudsman institutions are allowed to carry out their mandate independently of any provider of public services over which they hold jurisdiction.

The full recommendation is available on the Council of Europe's website: [www.coe.int](http://www.coe.int). It endorses the "Venice Principles" as the standard which should be used in developing and reforming Ombudsman institutions.

---

## Links to the UN

---

The next objective in securing global recognition for the Ombudsman concept was to further develop links with the United Nations, and the IOI formed a working group charged with this task.

The IOI was originally established in 1978. In 2018 we celebrated our 40th anniversary and published a book on the IOI's history, "A Mission to Justice – The International Ombudsman Institute 1978–2018"<sup>9</sup>, to portray IOI developments in the wider historical context of ombudsmanship.

The publication was officially launched at the United Nations in New York in April 2018. The launch event provided an excellent opportunity to advocate and highlight the work that Ombudsman institutions do in promoting and protecting human rights and the important role we all play in the implementation of the UN's human rights agenda.

This was a very successful event, with full support from regional Ombudsman associations and representatives from the Association of Ombudsmen and Mediateurs of the Francophonie, the Federation of Ibero-American Ombudsman, the Institute of Latin American Ombudsmen, the Caribbean Ombudsman Association and the African Ombudsman and Mediators Association.

Meetings held with UN officials at the same time unfortunately showed that there was still a lack of understanding about the Ombudsman concept and the work we do in the human rights field. The UN was still putting a strong focus on National Human Rights Institutions (NHRIs) as their main, national partners. This dates back 30 years, to when the Paris Principles were adopted by the UN General Assembly as a set of internationally recognised standards, which inform the establishment of NHRIs and which encourage UN member states to set up strong, independent NHRIs with a mandate to promote and protect human rights at the national level

---

<sup>9</sup> [IOI's history](#)

Member states are free to decide the best type of NHRI for their national context. From our experience, in many cases the national Ombudsman is a "hybrid" institution, combining several different mandates which can often include the NHRI mandate.

We believe that the IOI and its membership are therefore a natural working partner for the UN, especially taking into account that many of our members are also NHRIs. However, at the point at which our work started, the UN had only developed a formal relationship with (GANHRI), the representative network for NHRIs.

While GANHRI includes Ombudsman institutions, which are also GANHRI accredited NHRIs, it excludes other offices with no NHRI mandate. This doesn't take into account that human rights issues are the basis of the broad, everyday complaint handling work of Ombudsman institutions, with or without an NHRI mandate.

A stronger alliance with the UN appeared to be a realistic and suitable goal for the IOI to step up our efforts and to make the work of Ombudsman institutions more visible at the UN level.

The UN Working Group consists of representatives from each IOI Region with experience in dealing with the UN and/or having close working relations with UN bodies. The task of the Working Group was to discuss and develop strategies on:

- how to raise awareness about the important work Ombudsman offices do in the human rights field;
- how to approach UN bodies to make the Ombudsman concept more visible;
- how to aspire to official recognition of Ombudsman institutions by the UN;
- how to push/ensure that there were principles for Ombudsman institutions adopted at a global level.

The Working Group set itself five key objectives. The first related to a General Assembly motion. There was a pre-existing motion which was tabled every two years by Morocco. The group agreed that the existing UN Resolution was one of the main entry points to achieve positive change in the perception of Ombudsman institutions at the UN level. The group analysed the resolution, to see if Ombudsman institutions were given sufficient recognition and to identify and develop possible amendments to improve and increase visibility of Ombudsman offices.

The group established contact with the Office of the Ombudsman of Morocco, who was very supportive. These efforts paid off when the revised resolution was adopted by UN General Assembly on 16 December 2020 with most of the IOI's proposed amendments included<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> [Resolution](#)

The second objective was to work with Permanent Missions at the UN in Geneva and New York to make Permanent Representatives aware of the IOI's efforts to seek amendments to the UN resolution and to solicit support when the resolution was tabled before the General Assembly. We also consider them important allies "on the spot" to help advocate the important role Ombudsman institutions play in the promotion and protection of human rights. The IOI provided a draft letter to all its members, requesting them to contact their respective Permanent Missions and ask for their support.

Many of our members did get in touch with their Permanent Missions and this definitely helped in our efforts to amend the UN resolution and will hopefully continue to raise awareness about Ombudsman work in the human rights field at the UN.

Our third objective was to strengthen links with GANHRI as the worldwide network of UN-accredited NHRIs. Some 30% of these NHRIs are Ombudsman institutions; many of them are members of the IOI. The IOI had already initiated closer cooperation with GANHRI when we signed a Memorandum of Understanding in 2015<sup>11</sup>. We hope to sign a revised, amended version soon and strengthen relations in the near future.

The fourth objective concerned the adoption of the "Venice Principles" as the global standard. This was achieved by ensuring that the UN resolution includes reference to these recently established, international standards, which it does in the main text and by including them as an appendix.

The fifth objective is a more long-term project to identify ways to seek observer status at UN bodies and mechanisms, such as the UN General Assembly (UNGA), the Human Rights Council (HRC), or ECOSOC consultative status. This would enable the IOI to establish a more formal cooperation with the UN. At the moment the group considers observer status at UNGA the most suitable option, as Permanent Missions could again support this objective and help initiate a process of seeking such observer status. This objective is still a "work in progress".

Our efforts to make Ombudsman institutions more visible at the UN level have paid off. The new resolution removed all references to NHRIs, thus putting a specific focus on Ombudsman and Mediator institutions making it a much stronger document to strengthen Ombudsman offices. The resolution strongly acknowledges the Ombudsman's role in promoting good administration, human rights, good governance and the rule of law. We now need to ensure that the resolution has impact and to translate the provisions of the resolution into concrete action including by promoting initiatives and activities to strengthen our recognized role at the UN level.

The IOI Working Group will continue its work and identify ways to do that. Some possible initiatives include encouraging the active participation of the Office of the High Commissioner for Human

---

11 [MOU](#)

Rights (OHCHR)<sup>12</sup> in IOI events. In this context, it was good that High Commissioner Bachelet agreed to contribute to the IOI Conference.

The preamble and Article 9 of the UN Resolution<sup>13</sup> ask the OHCHR to produce stand-alone reports on implementation of the Resolution. The IOI will seek to provide input to this OHCHR report from its point of view as the only global network for Ombudsman institutions. We did so for the first time last year and will continue to do so in the future.

Article 2(g)<sup>14</sup> of the resolution calls for developing and carrying out, "outreach activities at the national level, in collaboration with all relevant stakeholders, in order to raise awareness of the important role of Ombudsman and mediator institutions". The IOI could seek to become more involved and e.g. facilitate awareness raising activities at the regional level, in close cooperation with regional partner organizations.

It is also important that we should strengthen our collaboration with GANHRI pursuant to the MoU, e.g. by joining forces when it comes to supporting members and helping them to build capacity. We should also seek closer cooperation with OHCHR in the field of support for Ombudsman under threat and also do so via GANHRI and GANHRI's regional networks.

Independent, transparent and impartial Ombudsman offices are a core element of democracy. They are mindful of citizens' problems and concerns and gather information on emerging trends and best practice, which could be of value to the UN as it monitors policy developments or develops its activities and initiatives.

The IOI substantially contributes to the UN's Agenda 2030<sup>15</sup>. It is self-evident that all of the roles of the Ombudsman (i.e. securing human rights, promoting good and transparent public administration, fighting corruption, creating access to justice, upholding the rule of law) give them a unique position in ensuring the success of Agenda 2030, especially in the context of the Sustainable Development Goal (SDG) 16<sup>16</sup>, as our offices can and do, "Promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions at all levels."

---

12 [OHCHR](#)

13 [UN Resolution](#)

14 [UN Resolution](#)

15 [UN Agenda 2030](#)

16 [SDG 16](#)

---

## The Ombudsman in times of pandemic

---

COVID-19 is a theme which dominated the work of Ombudsman offices worldwide in 2020 and now in 2021. The emergence of the global pandemic posed two distinct challenges. The first is the requirement to continue to operate our services in the new circumstances in which we find ourselves. The second is that of ensuring that those at most risk of exclusion, discrimination and poor services in our communities have their rights protected. In this latter context, our work is more important than ever.

The Ombudsman community is a very well connected one. We knew of this because of the highly effective networks described above which we have developed to share best practice, drive up standards, and support colleagues facing threats. The IOI has played a central and developing role in this work.

As it transpired, we also turned out to be pretty well connected digitally. The speed with which colleagues worldwide adapted to the new situation and got their services back up and running was inspirational. With many having to operate in varying degrees of lockdown, we nonetheless managed to allow members of the public to continue to bring their complaints to us and acted upon them. Many also used own-initiative powers to tackle emerging issues. We proved ourselves to be ready for the new challenges and nimble and effective in responding to them.

I should at this point also pay tribute to the public services across the world who are working so hard to tackle the impact of COVID-19. The health and care workers in the frontline have had to deal with large increases in demand for their services, and deal with the needs of people with the disease in often very challenging circumstances. The huge mortality is a sobering reminder of how fragile our communities can be in the face of such a threat. Health and care workers themselves were also at great personal risk, and I would like to pay tribute here to those who have sadly lost their lives in caring for others.

Other public servants have also had to step up to the mark in introducing measures to sustain the economy, to provide income for those who have lost their jobs, to provide access to services online and in many other ways. They have earned our gratitude.

Our Governments have responded in many different ways across the globe, some with notably more success than others. In the end, they will have to answer to their electorates for how they did.

However, for the Ombudsman community, we have a great need to be vigilant on behalf of those at most risk. This virus has not respected equality of opportunity. It has disproportionately affected older people and disabled people, especially those in care homes. It has affected those in institutional settings such as prisons, and in accommodation for asylum seekers and refugees. It has impacted on poor people, on homeless people and people from minority ethnic backgrounds. It has exposed the divisions and inequalities in our societies. Many of those disproportionately affected find it harder to speak up, and it is incumbent on us to ensure that their voices are heard.

Every four years the IOI brings the global Ombudsman community together for its General Assembly and World Conference. In 2020, this was due to be held in Dublin, and I had looked forward to welcoming colleagues to Ireland and having an opportunity to share experiences and explore best practices.

Inevitably, like many other events, our General Assembly and World Conference had to be postponed, and instead was held as an online event in May 2021. The theme of the Conference was, "Giving Voice to the Voiceless". The theme was more important than ever in the context of COVID-19. The plenary sessions and workshops were targeted on exploring the issues around people who have less opportunity to access services, and who greatly rely on them.

I am well aware of the work of the Ombudsman community in reaching out to people in institutional care. My own office was already working on a major report into the circumstances of disabled people under 65 who were in nursing homes for older people because of the lack of community support to enable them to live in their communities. The report was launched before the conference and featured in one of the workshops. Sadly, four of the people we interviewed died during the pandemic. We used the launch of the report to literally engage with the conference theme by preparing a video on which some of our interviewees spoke powerfully about their experiences. It is by allowing the voices of our complainants to be heard, and their stories to be told, that an Ombudsman steps beyond being a regulator and makes the most powerful case for change. Tackling the power gap between the providers of public services and their users, "speaking truth to power" is one of the great strengths of the Ombudsman model which has seen it improve services and protect human rights across the globe.

The number of older people in care homes who have died during the pandemic is one of the international consequences that has been of huge concern. The same applies to other people such as those with intellectual disabilities who are in institutional settings. Making sure that we do all we can to both limit further deaths and learn the lessons for the future will preoccupy many of us.

In addition, there have been other issues which have arisen in the course of the pandemic which have generated complaints. New benefits for people who have lost their jobs have certainly been the subject of complaints for many. The cancellation of school exams and their replacement with grades given through an assessment process have also been controversial.

The way in which Ombudsman Offices have taken these challenges in their stride is highly impressive. We will face more challenges about access to treatment and to vaccines as the situation develops. The issue of vaccine inequality was highlighted by the IOI in the Dublin Declaration, adopted at the General Assembly.

The UK Parliamentary Ombudsman, Rob Behrens, conducted a survey of IOI members during the pandemic. His concentration on leadership is well reflected in his initial findings which he published to coincide with Ombuds Day and the full final version can be found on the [IOI website](#).



Our role in providing leadership in our societies is now more important than ever. We are often the first to know what is going wrong in our public services. Our casework gives us a huge evidence base from which to drive improvement and highlight shortcomings. Our communities are facing unprecedented challenges. We must ensure that the resources at our disposal are fully and effectively focused on protecting the rights of those most at risk and learning the lessons for the future.

---

## Peer review and continuous improvement

---

The advent of global principles provides a firm basis against which all Ombudsman offices can evaluate their legislation and their practice. Making the case to our legislatures for changes to address any deficiencies in powers, jurisdiction, resources or independence is greatly facilitated by doing so in the context of internationally recognized benchmarks.

Peer review provides a mechanism to allow us to identify any necessary changes. The IOI Best Practice paper on Peer Review sets out the case for using this mechanism. It says "Learning from best practice in other offices is a very effective driver of change. Comparing our structure, legal basis, methods and effectiveness with others can be potentially transformational. It can create a driver for strategic improvement, or provide validation that programmes of change have succeeded in placing your office at the forefront of practice and performance."<sup>17</sup>

Combined with the availability of legal advice from the Venice Commission on the compliance of legislation, it offers key tools to develop proposals for improvement and validation.

I would urge all Ombudsman Offices worldwide to evaluate themselves using these processes to demonstrate their commitment to continuous improvement.

Our job is to keep public services under review to ensure that their users benefit from good administration and the protection of their rights. It is incumbent on us to keep our own services under review to ensure that we meet the standards we properly set for others.

---

<sup>17</sup> [Peer Review](#)