

מונח בזה על שולחן הכנסת דוח מספר עשרים ואחד של נציב תלונות הציבור.

המעין בתוכנו, כמו בתוכנם של דוחות קודמים, נוכח על נקלה לדעת שבירור התלונות כרוך במקרים רבים בפתרון שאלות משפטיות, מהן קשות שטרם הוכרעו בערכאה שיפוטית, ולגביהן קובע(ת) הנציב את הפתרון, או את הפרשנות, המקובלים עליו. מובן מאליו שקביעתו שרירה וקיימת רק כל עוד לא קבע בית המשפט קביעה סותרת או אחרת.

לעתים נשמעת הטענה שאין לנציב תלונות הציבור סמכות להכריע בשאלות משפטיות וכי המקום לבירורן הוא בית המשפט. אין לטענה זו על מה שתסמוך, ומפאת חשיבותה מוקדש מבוא זה להבהרת המצב לאשורו:

תנאי-בלעדיו-אין לסמכותו של הנציב לדון בתלונה הוא כי מדובר במעשה "בניגוד לחוק או ללא סמכות חוקית או בניגוד למינהל תקין, או שיש בו נוקשות יתירה או אי-צדק בולט". (ס' 37 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב]). עינינו הרואות שמעשה שהוא בניגוד לחוק או ללא סמכות חוקית הוצג, ולא בכדי, בראש רשימת המקרים בהם ידון הנציב. ואכן, אין לך מעשה המפר חוק העשוי להתיישב עם מינהל תקין או עם תקנת הצבור. אין בהוראה שצוטטה, או בכל חלק אחר של חוק מבקר המדינה, כל סייג או הגבלה של סמכות הנציב, כגון באשר לקשיות או מורכבותן של השאלות המשפטיות שמותר לנציב לברר כדי להכריע בתלונה המונחת בפניו. אדרבה, הלשון שננקטה היא כללית ומזמינה על פניה פרשנות מרחיבה.

גם בפרק הדן בהגדרת "ביקורת המדינה" - ס' 2 (א) לחוק יסוד: מבקר המדינה - הקדים המחוקק, שוב בצדק, את חובתו של מבקר המדינה לבחון את "חוקיות הפעולות" של הרשות המבצעת לחובה לבחון את "הניהול התקין", שהרי (כאמור) מעשה בניגוד לחוק הוא מניה וביה פגיעה במינהל התקין ובתקנת הציבור. ודוק, אין מדובר בפליליות המעשה הבלתי חוקי מושא התלונה. זהו פן שמבקר המדינה, גם בתפקידו כנציב תלונות הציבור, כלל אינו מוסמך לדון בו. אם העלתה הביקורת, או עלה מבירור תלונה, שגוף מבוקר נהג בצורה המעלה חשש למעשה פלילי, על המבקר-הנציב להביא את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה, כדי שיוורה אם וכיצד לטפל בנושא.

סיכומו של דבר, אם אזרח רואה עצמו נפגע ממעשה בלתי חוקי או בלתי תקין מבחינת המינהל הציבורי, של השלטונות, נתונה לו הברירה, על פי המבנה המשפטי הקיים בישראל, "לפנות בעתירה לבית המשפט הגבוה לצדק או לפנות בתלונה לנציב התלונות" (בג"צ 453/84 אתורית נ' שר התקשורת ואח', פ"ד לח' (4) 617, בעמ' 624-622), כפי שהוסבר שם,

"בעניין זה נמנע המחוקק הישראלי מלנקוט את גישתן של מספר מדינות.... לפיהן מוגבלת הפנייה לנציב התלונות אך לאותם עניינים שאין עליהם ביקורת שיפוטית...."

אין גם חשש שמא תתקבלנה החלטות נוגדות באותו נושא, שהרי החלטותיו של הנציב - להבדיל מאלה של בית המשפט - אינן אלא המלצות (בחריג שלא אעמוד עליו כאן), ותוקפה של קביעת הנציב פג ברגע שערכאה שיפוטית אמרה את דברה באותה שאלה עצמה. יתרה מזו, אם המתלונן פונה לערכאות תוך כדי בירור תלונתו, שומה על הנציב להפסיק את הבירור על אתר.

קביעת נורמות של התנהגות למינהל הציבורי היא אחת המשימות החשובות ביותר שהמחוקק הטיל על נציב תלונות הציבור, ואין להעלות על הדעת עמידה במשימות אלה בלי לפתור שאלות משפטיות, אשר לאורך מתבררת השאלה אם אכן יש למתלונן הזכות הנטענת על ידו והאם התנהגות השלטונות אכן מהווה פגיעה בזכותו זו. הכרעה בכגון דא מקפלת בתוכה שאלות עובדתיות ומשפטיות גם יחד. עם זאת, מובן מאליו שנורמה או פרשנות שקבע הנציב מתבטלת ברגע שבית המשפט קבע קביעה סותרת או אחרת.

אין איפוא יסוד, בחוק או בטובת הציבור הנזקק לשירותיו של נציב התלונות, למתן פירוש המצמצם את סמכותו להכריע בשאלות משפטיות שטרם נדונו בערכאות. חשוב שבני-הציבור ידעו זאת כדי שיפנו לנציבות בתלונות בידיעה שסמכותו של הנציב להחליט בעניין המובא לפניו היא רחבה ומקיפה גם שאלות משפטיות הכרוכות בנושא התלונה.

מרים בן-פורת

מבקר המדינה

ונציב תלונות הציבור

ירושלים, טבת התשנ"ד

דצמבר 1993