

מי יבקר את השופטים וכיצד?

דפנה אבניאלי*

קיומה של מערכת שיפוטית עצמאית ובלתי־תלויה הוא פועל יוצא מאופייה הדמוקרטי של מדינה החורת על דגלה את עקרונות השוויון, החירות ושלטון החוק. עשייה נאמנה של מלאכת השפיטה תלויה באישיותם של השופטים, בהגיגותם, ביכולת ההכרעה שלהם ובחוש הצדק שלהם.

שופטים, ככל נושאי משרה ציבורית, צפויים לביקורת על טעויותיהם ועל התנהגותם הפסולה. מבין האמצעים הקיימים כיום, ניתן למנות את השימוש בזכות הערעור כאמצעי בקרה יעיל וענייני על החלטות שיפוטיות. אמצעי אחר, כגון הגשת תביעה אזרחית נגד המדינה בגין עוולה שיפוטית שנעשתה בנסיבות חמורות, מאפשר לנפגע לקבל פיצוי כספי על נזקיו. סיום כהונתו של שופט, על־פי החלטה של בית־הדין המשמעתי או של הוועדה לבחירת שופטים, מסכל כל אפשרות להמשך כהונתם של שופטים שנמצאו בלתי־ראויים לשמש בתפקידם. הגשת תלונה לנציבת תלונות הציבור על שופטים מאפשרת לכל אדם הרואה עצמו נפגע להתריע על ליקויים שונים בהתנהלותם של שופטים. פנייה לתקשורת או שימוש מושכל במשוב על־ידי גורמים מקצועיים יכולים אף הם לסייע בשיפור התנהגותם של השופטים. אין ספק שיש צורך בקיומה של בקרה על השופטים ועל אופן פעולתם. עם זאת, ראוי לזכור כי השתלחות בשופטים וביקורת לא־מרוסנת על התנהגותם גורמות לזילות המערכת השיפוטית ולאובדן אמון הציבור בקיומו של שלטון החוק.

שופטת בבית־משפט השלום בתל־אביב; מרצה במכללה למנהל ראשון־לציון ובמכללה האקדמית נתניה. רעיונות מסוימים המובאים במאמר מבוססים על עבודת הדוקטורט שלי בנושא "גבולות התסינות השיפוטית", שנכתבה בהדרכתם המשותפת של פרופ' ציפורה כהן ופרופ' דני מור, ואשר אושרה על־ידי סגן אוניברסיטת בר־אילן בחודש אפריל 2000 (ראו דפנה אבניאלי גבולות התסינות השיפוטית (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר־אילן – סנט אוניברסיטת בר־אילן, 1999)). אני מודה לפרופ' ישראל גלעד על הערותיו המשפטיות מאירות־העיניים לטיוטת המאמר, ולמנהל בתי־המשפט השופט בעז אוקון על סיועו הנדיב בגיבוש המאמר בנוסחו הסופי.

פתח־דבר. א. הצורך בקיומה של ביקורת על התנהגות שופטים. ב. אי־תלות וביקורת – הרמוניה או דיכוטומיה? ג. המנגנונים הקיימים והמוצעים לביקורת שופטים: 1. הגשת ערעור כאמצעי בקרה על פעולתו המקצועית והתנהלותו של שופט; 2. בקשה לפטילת שופט; 3. תביעה אזרחית כתרופה לעולה שיפוטית; 4. הליכים פליליים נגד שופט; 5. מי ישפוט את השופטים וכיצד? 6. העמדת שופט לדין משמעתי; 7. סיום כהונתו של שופט על־פי החלטת הוועדה לבחירת שופטים; 8. הגשת תלונה לנציב תלונות הציבור על שופטים; 9. פנייה לתקשורת; 10. משוב השופטים; 11. מבחני התאמה לשופטים לפני מינויים; 12. מי יבקר את השופטים וכיצד?

פתח־דבר

בשנת 2005 נפל דבר בישראל. לראשונה הודחה שופטת מכהונתה על־ידי הוועדה לבחירת שופטים, על־פי הצעתה של שרת המשפטים.¹ שרת המשפטים טענה כי התנהגותה של השופטת ומעשיה מלמדים כי היא אינה מתאימה לכהן עוד כשופטת בבית־משפט כלשהו.² לדבריה, מעשי השופטת פגעו במערכת השיפוטית ובאמון הציבור בה, ולכן עליה לסיים את כהונתה.

פרשת השופטת הילה כהן הסעירה את המערכת המשפטית, במיוחד כאשר מיאנה השופטת לפרוש מתפקידה למרות בקשות חוזרות ונשנות של נשיא בית־המשפט העליון ומנהל בתי־המשפט. השופטת דרשה לקיים את החלטתו של בית־הדין המשמעתי לשופטים, אשר הורה כי היא תועבר לבית־משפט אחר, וביקשה כי תינתן לה הודמנות לשקם את עצמה. הרמה שהתחוללה סביב ההחלטה להדיח את השופטת כהן מתפקידה מעוררת שאלות תיאורטיות נרחבות יותר, שעניינן המתח בין הדרישה לשמור על עצמאותה של המערכת השיפוטית, מחד גיסא, לבין הצורך להסדיר את אופן הביקורת על פעולתם של השופטים,

1. שרת המשפטים ציפי לבני פעלה על־פי הסמכות המוקנית לה בסעיף 7(4) לחוק־יסוד: השפיטה, ס"ח התשמ"ד 78 (להלן: חוק־יסוד: השפיטה). החלטת הוועדה ברוב הדחת השופטת הילה כהן התקבלה ביום 12.1.2005. בדיון השתתפו שבעה מבין תשעת חברי הוועדה, וכולם תמכו בהדחה.

2. בית־הדין המשמעתי לשופטים הרשיע את השופטת ב"תיקון" ארבעה־עשר פרוטוקולים במהלך שני ימי דיונים "באופן שלא שיקפו כהלכתם אירועים שהתרחשו באולם", ולמעשה לא נתנו ביטוי לכך שהדיונים נערכו בהעדר הצדדים ומבלי שנשמעו מפייהם טיעונים כלשהם. נוסף על כך קבע בית־הדין כי השופטת כהן קרעה והשליכה לפה־האשפה בקשות לדהיית דיונים שהותירו אחריהם בעלי־הדין לאחר שאיחרה להגיע לבית־המשפט והצדדים עזבוהו. עם זאת, לא מצאו שופטי הרוב (חשין וריבלין) כי המניע למעשים אלה היה הרצון להסתיר את איחוריה של השופטת, וכן לא מצאו זיוף מכוון של הפרוטוקולים. דעת המיעוט, מפי השופטת מוסיא ארד, הייתה שונה. לדעתה, "הוכח מעבר לספק סביר כי השופטת ערכה את הפרוטוקולים המטעים והשמידה את הבקשות, כדי למנוע את תיעוד איחוריה לבית המשפט בארבעה־עשר פרוטוקולים של תיקי בית המשפט". בד"ם 2461/05 שרת המשפטים נ' השופטת הילה כהן, תק"על 2005 (2) 4530 (2005).

מאידיך גיסא. המאמר הנוכחי עוסק בשאלות אלה, תוך סקירת מנגנוני הביקורת הקיימים כיום ובחינת הצורך להוסיף עליהם או לשנותם.

א. הצורך בקיומה של ביקורת על התנהגות שופטים

קיומה של מערכת שיפוטית עצמאית ובלתי-תלויה הוא פועל יוצא מאופייה הדמוקרטי של מדינה הדוגלת בעקרונות השוויון, החירות ושלטון החוק.³ עצמאות שיפוטית מתקיימת כאשר ניתן להבטיח את אי-תלותם של השופט כפרט ושל המערכת השיפוטית כגוף. סעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה קובע כי "בעניני שפיטה אין מרות על מי שכידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של החוק".⁴ סעיף זה נועד להבטיח את אי-תלותם של השופטים במישור המהותי,⁵ אך אינו מסדיר את אי-תלות במישור המנהלי.⁶ ביקורת שיפוטית באותה אינה אפשרית, כמובן, כאשר בית-המשפט או השופטים אינם נהנים מעצמאות מנהלית ואישית.⁷ אחד היעדים המסורתיים שהשיפוט חותר אליהם הוא החיפוש המתמיד אחר האמת. התגחה העומדת ביסודו של חיפוש זה היא כי השופטים עושים כמיטב יכולתם על-מנת להגיע לתוצאה המשפטית הנכונה, לפי מיטב הכרתם והבנתם האישית. יש האומרים כי זיהויה של האמת במסגרת ההליך השיפוטי (אפילו מדובר רק באמת משפטית, להבדיל מאמת עובדתית או מסורתית) יוביל בהכרח גם לתוצאה צודקת יותר מן ההיבט הנוהלי של ההליך.⁸ הקושי הוא באותם מקרים שבהם צד להליך טוען כי השופט שדן בעניינו התרשל, תרג מסמכותו ואולי אף הונע על-ידי שיקולים אישיים, וגרם לו נזק.⁹ קושי נוסף קיים כאשר שופט נוהג

3. בג"ץ 732/84 צבן נ' השר לעניני דתות, פ"ד מ(4) 141, 147 (1986).
4. הוראה דומה המתייחסת לדיינים מצויה בסעיף 21 לחוק הדיינים, התשס"ו-1953, ס"ח 68.
5. אי-תלותם של השופטים במישור המהותי פירושה קיום הליכי שפיטה וקבלת החלטות שיפוטיות מתוך כפיפות לחוק בלבד, ללא מרות של גורמים חיצוניים כלשהם או מודא מפניהם. סעיף 6 לחוק-יסוד: השפיטה מורה כי "מי שנתמנה שופט יצהיר הצהרת אמונים לפני נשיא המדינה; ואלה דברי ההצהרה: 'אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקיה, לשפוט משפט צדק, לא להטות משפט ולא להכיר פנים'". נוסח הצהרת האמונים שאדם נדרש להצהיר עם מינויו לכהונת שופט מבטא אף הוא את העצמאות המוקנית לשופטים במישור המהותי.
6. נפתלי א' הורנשטיין "בימי שפוט השופטים" הפרקליט יג 15, 23-24 (1956). עצמאות השופט צריכה להיות מובטחת גם מבחינה מנהלית, ולכן נקבע בסעיפים 7-14 לחוק-יסוד: השפיטה כי העברתו של שופט מתפקידו לפני הגיעו לגיל פרישה תיעשה רק מסיבות רפואיות או על-סמך החלטה שהתקבלה בבית-דין משמעתי לשופטים או בוועדה לבחירת שופטים. חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ס"ח 198 (להלן: חוק בתי-המשפט), קובע בסעיפים 14-23 את הנהלים לסיום כהונתו של שופט לא על-דרך פרישה לגמלאות.
7. Mauro Cappelletti, *Who Watches the Watchmen? A Comparative Study on Judicial Responsibility*, 31 Am. J. Comp. L. 1 (1983).
8. עופר רדורי "משפט בלא נחת: על אהבה, שיפוט ושדים אחרים ביהניסוי של השופט פוט" מאת פיטיג'ילי" משפטים על אהבה 71, 76 (ארנה בן-נפתלי וחנה נוח עורכות, 2005).
9. בספרו של פיטיג'ילי הניסוי של השופט פוט (ארנה בר מתרגם, 2003) מסופר על שופט אשר

בהתנשאות או בקשיחות־לב עם עורבי־דין וצדדים, מסרב לשמוע את דבריהם או משפיל אותם באולם בית־המשפט.¹⁰

במשפט הישראלי קיימים ארבעה מנגנוני ביקורת על התנהגותם של שופטים: המנגנון החוקי, המסדיד את אתריותם של השופטים במישור האזרחי־הביוקרי ובמישור הפלילי; המנגנון המשמעתי; המנגנון האתי; והמנגנון הציבורי.¹¹ מנגנוני הביקורת נועדו להבטיח איוון נאות בין הצורך להבטיח קיומה של מערכת שיפוט עצמאית במדינת־ישראל לבין הצורך לשמור על רמתם של השופטים ועל זכויותיהם של המתדיינים.

ב. אי־תלות וביקורת – הרמוניה או דיכוטומיה?

אי־תלות מהותית ופנהלית אין פירושה אנרכייה או העדר ביקורת על התנהלות השופטים. תנאי חיוני לקיומה של רשות שופטת עצמאית, בלתי־תלויה, הוא אמון הציבור ברמתם המקצועית הגבוהה של שופטיה. בלא אמון הציבור לא תוכל הרשות לפעול. אכן, אמון הציבור הוא תוצאה, ולא מטרה שיש לתתור אליה, אך תוצאה זו מושגת על־ידי הפעלת אמצעי בקרה על השופטים ועל התנהגותם בעת מילוי תפקידם השיפוטי.

עשייה נאמנה של מלאכת השפיטה תלויה באישיותם של השופטים, בהגינותם, ביכולת ההכרעה שלהם ובחוש הצדק שלהם. שופטים, ככל נושאי משרה ציבורית, חייבים ליתן דין וחשבון על פעולותיהם, טעויותיהם והתנהגותם הפסולה. שופטים בישראל אינם משוחררים מביקורת על התנהגותם. ביקורת זו מבטיחה את קיומם של טוהר השיפוט ומראית פני הצדק, שהינם לב־ליבה של מערכת שיפוטית תקינה.

כיהן כנשיא בית־הדין בפריס ופרש כחמת־זעם מן השיפוט לאחר ששני חבריו להרכב (אחד שקוע בחובות כבדים והאחר שתיין ובעל דעות קדומות) הרשיעו נערה חפה מפשע (לדעתו) בנטילת דבר במרמה, ודנו אותה לשלוש שנות מאסר. תיאור קורותיו לאחר הפרישה הסנסציונית מן השיפוט – הצטרפותו כליצן לקרקס, התאהבותו הנואשת בלוליינית ולבסוף גלותו מרצון לכהונת שופט שלום באחת המושבות באפריקה – מוליד תובנות לגבי האופן שבו אנו תופסים את תופעת המשפט והשיפוט. דמותו הטרגית־משהו של השופט פוט מלמדת כי האמת אינה גלויה על פניה, וכי החיפוש המתמיד אחריה עשוי להוביל לתוצאות מפתיעות, כגון גילוי העובדה שנערה חפה מפשע לכאורה אכן עברה את העברה שבגינה הודשעה.

10. שופטים ותיקים נוהגים להזהיר את עמיתיהם הצעירים מפני תחושת הכות וההתנשאות העלולה להתלוות לתפקידם. ראו מרדכי בן־דרור התנהגות שופטים 377 (2005); יעקב מלך "אתיקה שיפוטית" ספר לנדוי כרך שני 617, 626 (אהרן ברק ואליונער מוזו עורכים, 1995).
11. לצד מנגנוני ביקורת אלה קיימים גם סעדים משפטיים העומדים לזכות מי שנפגע מהחלטה שיפוטית, הכוונה לסעד הערעור, בקשה לביטול, צו מניעה וסעד הצהרת. ראו דפנה אבניאלי תסינות אישי ציבור 212-218 (2001) (להלן: אבניאלי תסינות אישי ציבור).

ג. המנגנונים הקיימים והמוצעים לביקורת שופטים

ביקורת על התנהגותם של שופטים מתקיימת במישורים שונים ומגוונים, שחלקם כבר קיימים ואת חלקם יש לכוון. בחינת המנגנונים הקיימים והמוצעים מובילה למסקנה כי לצד הדרישה לקיומה של ביקורת על התנהגות השופטים, אין להתעלם מהצורך בשמירה על עצמאותה וכבודה של המערכת השיפוטית בכלל, ועל ממלאי התפקידים השיפוטיים בפרט.

1. הגשת ערעור כאמצעי בקרה על פעולתו המקצועית והתנהלותו של שופט הנפגע מפסקי-דין וכאי לערער עליו, בניסיון להבא לידי שינוי או ביטולו.¹² ערכאת הערעור מהווה אמצעי לביקורת אפקטיבית הן על תוכנו של פסק-הדין והן על אופן ניהול הדיון, התנהגותו של השופט, יחסו לבעלי-הדין ולעדים, מידת בקיאותו בדיון ובסדרי הדיון וכיוצא בהם.

פסקי-הדין של ערכאת הערעור מתייחסים לעיתים גם למידת ההודמנות שניתנה לצד המערער למצות את החקירה הנגרית,¹³ לסגנון דיבורו של השופט או להערות שהשמיע,¹⁴ לסגנון כתיבתו של השופט, לעיכוב במתן פסקי-הדין, להעברת תיק משופט לשופט ואפילו לאורכם של פסקי-הדין.¹⁵

ערכאת הערעור מהווה אם כן מעין מכשיר משמעותי נגד שופטים של ערכאה נמוכה יותר ואמצעי בקרה אפקטיבי על פעולותיהם.

12. סעיפים 41(א) ו-52(א) לחוק בתי-המשפט. ראו גם סעיף 199 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, ס"ח 43. על החלטה אחרת של בית-המשפט (שאינה פסקי-דין) ניתן להגיש בקשת רשות ערעור, כאמור בסעיפים 41(ב) ו-52(ב) לחוק בתי-המשפט.
13. ראו, למשל, ע"פ 238/79 קוזקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד לר"ד (2) 624 (1980), שם גרחתה טענת הסנגור כי השופט דלמטה מנע ממנו את האפשרות להקור את העדים.
14. בר"ע 127/69 "דין" אגודה שיתופית לתחבורה בע"מ נ' אסא, פ"ד כד(1) 323, 331 (1970), כולל ביקורת חריפה של הנשיא לגרדי על התבטאויותיו של שופט במסגרת התייחסותו לבעיות התחבורה הציבורית במדינת ישראל: "אין כל רע בכך ששופט יביע דעתו ואף יטיף מוסר על תופעות ציבוריות הנראות שליליות בעיניו, בתנאי שהדבר אינו תופך לשיגרה. אך כמה דברים אמורים: כשיש לזה קשר כלשהו לענין הגדון לפניו וכשהערותיו מבססות על מה שהוכח לפניו או לפחות על המפורסמות שאינן צריכות ראיה. כאן חסרו גם הקשר הענייני וגם הבסיס הראייתי. ההשוואה הבלתי-מוצלחת עם אותם משפטי ראווה מבימים קובעת כאילו מראש שאין יסוד ענייני לאישום נגד המשיב."
15. ראו, למשל, רע"פ 3268/02 קוולי נ' מדינת ישראל, דינים עליון עא 490 (2005), שם נידון ערעור על פסקי-דינו של בית-המשפט המחוזי במשפטם החוזר של רוצחי הנער דני כץ. השופט מצא לא היסס לומר כי ההחלטה במשפט הזוטא והכרעת הדין של בית-המשפט המחוזי "מחויקות יחדיו כ-800 דפים סבין ותקילין. על פי כל אמת-מידה הרי זה פסק דין ארוך, ולטעמי אף ארוך מדי" (פסקה 13 לפסקי-הדין).

2. בקשה לפסילת שופט

בעל-דין ראשי לבקש מהשופט היושב בדיון כי יפסול את עצמו מלדון בעניינו אם קיים חשש ממשי למשוא-פנים מצידו בניהול המשפט.¹⁶ מבחן זה פורש עליידי בתי-המשפט בישראל כ"אפשרות נמשית למשוא-פנים", להבדיל מ"חשש סביר" בלבד.¹⁷ על מבקש הפסילה להראות כי דעתו של השופט "ננעלה", עד כי קם חשש ממשי אובייקטיבי למשוא-פנים כלפיו.¹⁸

בשנת תשס"ד תוקן חוק בתי-המשפט ונוספו לו שלוש עילות פסילה סטטוטוריות,¹⁹ שבהתקיים אחת מהן חובה על השופט לפסול את עצמו מלדון בהליך, אף אם הצדדים לא ביקשו את פסילתו.²⁰ ערעור על החלטת שופט לפסול את עצמו או על סירובו לעשות כן מוגש ישירות לבית-המשפט העליון, אף אם מדובר בהחלטה של בית-משפט השלום.²¹ בשנים האחרונות גידו כל הערעורים עליידי הנשיא ברק עצמו.²² כך נוצר ערוץ מידע המאפשר לנשיא בית-המשפט העליון לדעת מי הם השופטים שכלפיהם מוגשות בקשות פסילה, מהם נימוקי הפסילה, ואם מדובר בדפוס התנהגות שראוי לשנותו.

3. תביעה אזרחית כתרופה לעוללה שיפוטית

(א) החסינות השיפוטית

שופטים וממלאי תפקידים שיפוטיים נהנים בישראל מחסינות מוחלטת מפני תביעות נזיקין על עוולות שעשו במסגרת מילוי תפקידם השיפוטי.²³ סעיף 8 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש),

16. סעיף 77א לחוק בתי-המשפט.
 17. בג"ץ 2148/94 גלברט נ' יריר ועדת התקירה לבדיקת אירועי הטבח בחברון, פ"ד (מח) 3) 573 (1994).
 18. ראו, למשל, ע"א 3279/05 אלמליח נ' אגודת הספורט מכבי קריית גת, דינים עליון עב 365 (2005).
 19. סעיף 77א(א) לחוק בתי-המשפט בנוסחו המתוקן קובע כי השופט לא ישב בדיון אם צד להליך, באיכותו או עד מרכזי הוא בן משפחה שלו או קיימת ביניהם קרבה נמשית אחרת; אם יש לשופט עניין כספי או אישי ממשי בהליך או בתוצאותיו; אם השופט, לפני מינויו, היה מעורב באותו עניין כבאיכות, כבורר, כמגשר ועוד.
 20. מקורו של התיקון בביקורת ציבורית שהובעה נגד החלטתו של שופט לא לפסול את עצמו מלדון בערעור, אף שנטען כי הוא מיוחד עם באיכותו של המערער. ראו ע"פ 1182/99 הורביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 49 (2000).
 21. כאמור בסעיף 77א(ג) לחוק בתי-המשפט.
 22. דוב הערעורים על סירובם של שופטים לפסול את עצמם נדחו עליידי הנשיא ברק, בנימוק שלא התקיימו התנאים המעוררים חשש למשוא-פנים. יוצא-דופן הוא פסק-דין שניתן לאחרונה בע"א 6332/05 ולדהורן נ' נרקיס (טרם פורסם, 24.11.2005). הנשיא ברק קבע כי אף שעורך-הדין המופיע בהליך עצמו אינו עורך-הדין המקורב לשופטת, אלא עורך-דין אחר ממשדרו, נחה דעתו שקיים חשש ממשי למשוא-פנים מצד בית-המשפט, ויש להעביר את ההליך לדיון לפני שופט אחר.
 23. לדיון בחסינות השיפוטית ראו אבניאלי חסינות אישי ציבור, לעיל ח"ש 11, בעמ' 48-79;

התשכ"ח-1968, קובע²⁴ כי ההגנה חלה על שופטי כל הערכאות במידה שווה, וכן על כל אדם המבצע פעולות שיפוט,²⁵

בפסיקה ובכתבי מלומדים צוינו נימוקים רבים המצדיקים את קיומה של החסינות השיפוטית המוחלטת, כגון מניעת פגיעה בתפקודו של השופט ובעצמאותו, מניעת פגיעה באמון הציבור, קיומם של סעדים חלופיים ועוד.²⁶ הרצון להגן על השופטים מפני הפעלת סנקציות אישיות כלפיהם, והשאירה להבטיח חופש פעולה לשופטים במילוי תפקידם השיפוטי, גברו על הצורך לפצות את הנפגע מעוולה שיפוטית.²⁷

עם חלוף השנים נשמעו קולות הקוראים לאפשר הגשת תביעות בניזקין נגד שופט או נגד

דפנה אבניאלי "מי ישפוט את השופטים וכיצד?" הפרקליט מז 77 (2003) (להלן: אבניאלי "מי ישפוט את השופטים"); ישראל גלעד "אוי לדור ששופטיו צריכים להישפט" עלי משפט ב 255 (2002) (להלן: גלעד "אוי לדור ששופטיו צריכים להישפט").

24. בלשון הסעיף: "אדם שהוא גופו בית־משפט או בית־דין או אחד מתבריהם, או שהוא ממלא כדין חובותיו של אדם כאמור, וכל אדם אחר המבצע פעולות שיפוט, לרבות בורר – לא תוגש נגדו תובענה על עוולה שעשה במילוי תפקידו השיפוטי." במשפט העברי, מקור הדין המקנה חסינות לשופטים מובא במשנה: "דין את הדין, ויכה את החייב ויחייב את הזכאי, סמא את הטהור וטהור את הטמא – מה שעשה עשוי, וישלם מביתו, ואם היה מומחה לבית דין – פטור מלשלם" (משנה, בכורות ד, ד). כעיקרון, דיין מומחה שקיבל סמכות שיפוט כדין מהגורם השלטוני המוסמך, ואשר טעה בשיקול־דעת ופסק לא כדין בדיני ממונות, פטור מאחריות בניזקין אף אם תוצאת ביצועו של פסק־הדין היא בלתי־הפיכה לעומת זאת, אם לא התמלאו התנאים דלעיל – למשל, במקרה של דיין שדן ללא קבלת סמכות שיפוט מרשות שלטונית מוסמכת – די בכך לייחס לדיין טעין זה כוונת היותו, וניתן לחייבו בניזקין (הרברים מבוססים על אתריות שופט בניזקין בעוולה שבוצעה תוך כדי מילוי תפקידו השיפוטי, חוות־דעתם של הרב יוסף שרעבי וד"ר יובל סיני, מרכז ישמ"ע, המכללה האקדמית נתניה, 9.5.2005; עותק שמור אצל המחברת).

25. החסינות מסוגת כדיונית לנוכח הדיבר "לא תוגש תובענה", ולנוכח התכלית הפרשנית – לחסום את התביעה, ולא להכשיר את המעשה. אבניאלי חסינות אישי ציבור, לעיל ה"ש 11, בעמ' 50; ישראל גלעד "האחריות בניזקין של רשויות ציבור ועובדי ציבור (חלק ראשון)" משפט וממשל ב 339, 382 (1994) (להלן: גלעד "האחריות בניזקין של רשויות ציבור ועובדי ציבור"). מעניין שבסעיף 449(א) להצעת חוק דיני ממונות (הקודקס האזרחי) www.justice.gov.il/Mojheb/Codex/Codex1/menu.htm נוסח הסעיף באופן שונה: "אדם המבצע פעולת שיפוט, לרבות בורר, לא יישא באחריות בניזקין בשל מעשה שעשה במילוי תפקידו השיפוטי." נוסח הסעיף החדש מלמד כי הכוונה היא לחסינות מהותית, ולא דיונית, בניגוד לסעיף 8 לפקודת הניזקין (נצפה לאחרונה בתאריך 15.5.2006).

26. לסקירה מפורטת של הנימוקים בעד ונגד קיומה של חסינות שיפוטית מוחלטת ראו אבניאלי חסינות אישי ציבור, לעיל ה"ש 11, בעמ' 46-21.

27. במשפט האנגלו־אמריקאי החסינות חלה גם כאשר מדובר בניזקים חמורים ביותר, כגון תקופת מאסר ממושכת או תשלום סכום כספי גבוה, שהושתו על הניזוק לא כדין עקב מניעים אישיים פסולים של השופט, כפי שאמר לפני כמאתיים שנים השופט Crompton בעניין Fray v.

המדינה במקרים שבהם יוכח כי השופט פעל בזדון או תוך חריגה מודעת מסמכות.²⁸ וריאציה מסוימת של עמדה זו מציעה כי יהיה אפשר לתבוע שופט על פעולות שעשה בכוונה לגרום נזק, תוך שימוש לרעה בסמכות.²⁹ הצעות אלה נועדו לפתור מקרים חריגים שהדעת אינה סובלת כי ייוותרו ללא מענה, כגון מקרה שבו קיבל שופט שותף מאחד הצדדים או הגיע עימו להסדר מוקדם לגבי תוצאות הדיון.³⁰ תחושת הצדק והתגונות מחייבות כי במקרים אלה יזכה הנפגע בפיצוי על נזקו, וגלימת השופט לא תשמש כסות להתנהגות שאין בינה לבין מעשה שפיטה ולא כלום.³¹

(ב) תביעה נגד המדינה כתחליף לתביעה נגד השופט

הגישה המאפשרת הגשת תביעה אישית נגד שופט, במקרים נדירים ויוצאי-דופן של פעולה שיפוטית שנעשתה בזדון או תוך חריגה מודעת מסמכות, לא התקבלה עדיין בפסיקה הישראלית. בפסק-דין פרידמן,³² שעסק לראשונה בשאלת היקפה של החסינות השיפוטית, נקבע כי אין לתבוע שופט באופן אישי, אך ניתן לתבוע את המדינה "במקרים קיצוניים

:Blackburn, (1863) 122 Eng. Rep. 217 (Q.B.)

It is a principle of our law that no action will lie against a judge of one of the superior courts for a judicial act, though it be alleged to have been done maliciously and corruptly...

28. אכניאלי חסינות אישי ציבור, לעיל ה"ש 11, בעמ' 238-239.
29. גלעד "אוי לדור ששופטיו צריכים להישפט", לעיל ה"ש 23.
30. גישה זו אומצה על-ידי המחוקק בנוגע לעובדי-ציבור. סעיף 7(א) לפקודת הנזיקין, המסדיר את חסינותם של עובדי-הציבור, חוקן בחוק לתיקון פקודת הנזיקין (מס' 10), התשס"ה-2005, ס"ח 950. סעיף 7(א) בנוסחו המתוקן קובע כי "לא תוגש תובענה נגד עובד ציבור על מעשה שעשה תוך כדי מילוי תפקידו השלטוני כעובד ציבור, המקום אחריות בנוזיקין; הוראה זו לא תחול על מעשה כאמור שנעשה בודעין מתוך כוונה לגרום נזק או בשוויון נפש לאפשרות גרימתו במעשה כאמור".
31. ראוי לציין כי הפסיקה קובעת הגבלות משמעותיות על היכולת להעיד שופטים בבית-המשפט, ובכך מצמצמת בעקיפין את היכולת לתבוע אותם גם בגין עוולות שיפוטיות. ראו רע"א 3202/03 מדינת ישראל נ' יוסף, פ"ד נח(3) 541 (2004), שבו קבע השופט כירקל שבעה כללים לזימונו של שופט בעד בבית-המשפט. הכלל הראשון קובע כי "שופט לא יחקר בעד על דוכן העדים על דבר הקשור בתפקידו השיפוטי".
32. בע"א (מחוזי י-ב) 2315/00 מדינת ישראל נ' פרידמן, דינים מחוזי לג(7) 621 (2001) (להלן: עניין פרידמן). בתביעה נסען כי ראש ההוצאה-לפועל התרשל בכך שלא ביצע "הקלדת מחשב פשוטה", אשר הייתה מעלה כי התובע אינו חב מזונות לגרושתו. המדינה ביקשה לדחות על הסף את התביעה נגדה, ולאחר שבקשתה נדחתה, ערערה לבית-המשפט המחוזי. בערעור נקבע שראש ההוצאה-לפועל נהנה מחסינות דיונית, אך ניתן להגיש תביעה נגד המדינה מכוח אחריותה השילונית כמעסיקתם של שופטים ורשמים. לגופו של עניין הוחלט בערעור לטחוק את התביעה על הסף, לאחר שנקבע כי אין מדובר ברשלנות רבתי, אלא לכל-היותר בשגגה של ראש ההוצאה-לפועל.

מאוד של רשלנות בוטה מאוד",³³ פסקי-הדין מצמצם אומנם את זכות התביעה כלפי המדינה בלבד, אך מרחיב את היריעה בקובעו כי יהיה אפשר לתבוע גם במקרים של רשלנות רבתי, ולא רק במקרים של התנהגות מודעת או ודונית.³⁴ גבולותיה של אותה רשלנות בוטה או רשלנות רבתי מצד השופט, שהיא המפתח להגשת תביעה נגד המדינה על-פי הלכת פרידמן, אינם ידועים מראש וקשים אף להגדרתה.³⁵ מידת הרשלנות במרדת על-פי נסיבותיו העובדתיות של כל מקרה לגופו. מאז ניתן פסקי-דין פרידמן, בתי-המשפט עוסקים בנייתוח המקרים המובאים לפנייהם ובמתן מענה לשאלה אם ברשלנות רבתי עסקינן אם לאו.³⁶ לעיתים ההכרעה מתבקשת כבר בשלב קדם-המשפט, כאשר מוגשת לבית-המשפט בקשה למחיקת התביעה נגד המדינה על הסף בטענת חסינות, אף שהעובדות אינן ידועות לאשורן בשלב זה.³⁷ עמדתה היא שלא היה מקום לפרוק את הגדר ולפעור בה פתח רחב המאפשר הגשת תביעה נגד המדינה במקרה של רשלנות רבתי.³⁸ קביעה זו, כפי שנעשתה בפסקי-דין פרידמן,

33. ההלכה שנקבעה בעניין פרידמן אומצה בפסיקה מאוחרת יותר (ראו, למשל, ת"א (שלום י-ם) 7753/00 דניאל נ' משולם, תק"ש (3)2002 52 (2002); ע"א (מחוזי ת"א) 1871/03 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' בן אהרון, דינים מחוזי (ד)3 779 (2004); ת"א (שלום ת"א) 19254/04 מדינת ישראל נ' חברת בעלי מקצוע (נכסים) בע"מ, דינים שלום לג 685 (2004); ת"א (שלום ת"א) 11347/03 גיל נ' דן חברה לתחבורה עירונית בע"מ, דינים שלום כט 904 (2004). במקרה אחד בחר בית-משפט השלום לציין את קיומן של התזות השונות בנוגע להגבלת החסינות, מבלי להכריע ביניהן כלל (בש"א (שלום ק"ג) 2106/01 דפאל נ' מי ערד בע"מ, דינים שלום כז 935 (2003); ידוע אף על מקרה שבו סבר בית-משפט השלום בחדרה כי הלכת פרידמן היא יחידה מסוגה מבחינת תחום עיסוקה ולפיכך אינה הלכת מחייבת (בש"א 874/02 (שלום חד"י) יורשי כבי' השופט הומינר נ' איל דש בע"מ, דינים שלום כה 483 (2002)). במקרה אחר נפסק כי אפשרות חיובת של המדינה באחריות שילוחית אינה נראית מעשית, לנוכח העובדה ששופט הסין מפני תביעה בחסינות מוחלטת (ת"א (שלום ת"א) 94906/00 פיטוסי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 28.11.2000)).
34. פסקי-דינו של בית-המשפט המחוזי בעניין פרידמן הוא ההלכה הנוהגת ביום, לאחר שבית-המשפט העליון דחה בקשת רשות ערעור שהוגשה עליו, ראו דע"א 2828/01 פרידמן נ' מדינת ישראל, תק"ע (2)2002 661 (2002).
35. גלעד "אוי לדור ששופטיו צריכים להישפט", לעיל ה"ש 23, בעמ' 266.
36. לטפו של עניין, המקרים שבהם ניתן להוכיח כי מדובר ברשלנות רבתי אינם רבים. דוגמה אחת לרשלנות כזו היא כאשר שופט דן בעניינו של קטיין או חולה-נפש מבלי שזה מיוצג על-ידי עורך-דין או אפוטרופוס.
37. אבניאלי "מי ישפוט את השופטים", לעיל ה"ש 23, בעמ' 90.
38. ת"א (שלום ת"א) 199207/02 יאיר ש. שיוחק בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, תק"ש (3)2005 12227 (2005). בפסקי-הדין התייחסתי לטענה כי התחלטות של ראש הרוצאה-למועל - לאפשר עיקול ותפיסת רכב - ניתנו לא כדין, באופן המצדיק את חיובת של המדינה בפיצויים. התביעה נדחתה, ונקבע כי "בין אם נאמץ את הגישה המצמצמת - לפיה זכות התביעה מוקנית רק במקרה של ודון או חריגה מודעת מסמכות, ובין אם נאמץ את הגישה

מומנת הגשת תביעות סרק על-ידי תובעים, המתזמרים לסווג כל פעולה שיפוטית כנגועה ברשלנות רבתי.³⁹ ראוי לאפשר הגשת תביעה נגד המדינה רק באותם מקרים חריגים ומקוממים של פעולות הנעשות בזדון או תוך חריגה מודעת מסמכות מצד השופט. מקרים אלה, ואלה בלבד, מצדיקים לדעתי את חיובתה של המדינה באחריות למעשיו של שופט שסרת.⁴⁰ בפרשת פרידמן סבר בית-המשפט כי ניתן להגיש את התביעה נגד המדינה כמעבדתו של ראש ההוצאה-לפועל, וכאחראית באחריות שילווחית למעשיו ולהחלטותיו, מכוח סעיף 13 לפקודת הנוזיקין.⁴¹ לדעתי, אין מתקיימים יחסי עובד-מעביד בין המדינה לבין שופטיה, ולפיכך אין לבסס את אחריותה על עקרון האחריות השילווחית. נוסף על כך, הטלת אחריות שילווחית על המדינה כמעבדה מחייבת הגשת תביעה גם נגד השופט-העובד, וזו סותרת את הרעיון המונח בבסיס החסינות השיפוטית, כאמור בסעיף 8 לפקודת הנוזיקין.

המרחיבה – לפיה זכות התביעה מוקנית במקרה של רשלנות רבתי, לא עלה בידי התובעת לגולל את האבן ולבוא בשער. התובעת לא הוכיחה, כי הפעולות שבוצעו ע"י ראש ההוצאה לפועל באותו מקרה מלמדות על רשלנות רבתי מצידו. לכל היותר הוכח, כי מדובר בפעולות שמקורן ברשלנות רגילה – רשלנות שאינה מקימה זכות תביעה נגד המדינה, האחראית למעשיו של השופט.

39. כך נקבע לאחרונה בתביעה שהגיש כונס נכסים נגד מדינת-ישראל בגין נזקים שנגרמו לו, לטענתו, על-ידי ראש ההוצאה-לפועל, אשר לא פסק את מלוא שכרו. נקבע, תוך אוכור פסקי דין פרידמן, כי "המקרה אינו נופל לאותם סוגי מקרים קיצוניים מאוד של רשלנות בוטה מאוד" או "חמורה מאוד", היינו רשלנות רבתי, שבגינם יש להטיל אחריות בזיקית על המדינה בשל עוולה שביצע נושא משרה שיפוטית במסגרת תפקידו" (ת"א (שלום י-ם) 2905/05 פלר נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 19.1.2006)). נראה כי נסיבותיו המיוחדות של המקרה – העובדה שכונס הנכסים התעלם במשך תקופה של כשנתיים מהחלטותיו של ראש ההוצאה-לפועל ולא השלים את הליכי הכינוס – הן שהביאו לידי החייתה של התביעה, אולם ניתן ללמוד גם ממקרה זה על הקושי בהגדרת גבולותיה של אותה "רשלנות בוטה מאוד" או "חמורה מאוד", אשר רק בהתקיימה, סברו השופטים בעניין פרידמן, יש להטיל אחריות על המדינה בגין עוולה שיפוטית.

40. אבנאלי חסינות אישי ציבור, לעיל ה"ש 11, בעמ' 236; אבנאלי "מי ישפוט את השופטים וכיצד", לעיל ה"ש 23, בעמ' 98. כמוני סברו גם גלעד במאמרו "אוי לדור ששופטיו צריכים להישפט", לעיל ה"ש 23, בעמ' 272; ושופטים מסוימים (השופט גולדס בת"א (שלום ראשל"צ) 5965/01 מדינת ישראל נ' לוי, תק"ש 2002(2) 133 (2002); השופט ד"ר ורדי בעניין חברת בעלי מקצוע, לעיל ה"ש 33).

41. החלטה זו זכתה בתמיכה מצד גלעד, במאמרו "אוי לדור ששופטיו צריכים להישפט", לעיל ה"ש 23, בעמ' 272, ולביקורת מצידו, במאמר "מי ישפוט את השופטים וכיצד", לעיל ה"ש 23, בעמ' 80-102. במאמרי ציינתי כי לא מתקיימים בין המדינה לבין השופטים יחסי עובד-מעביד בהגדרתם בסעיף 13 לפקודת הנוזיקין, ולכן הפתרון המוצע – הטלת אחריות שילווחית על המדינה למעשה עוולה שנעשה על-ידי שופט – הוא מלאכותי, אינו משיג את תכליתו ואף קשה ליישום (שם, בעמ' 84-90).

הפתרון הנכון סמוך באחריות ישירה של המדינה.⁴² הרשות השופטת היא רצוע מורועות המדינה, והשופט הוא אורגן של המדינה. לפיכך המדינה נושאת באחריות ישירה – ולא באחריות שילוחית – למעשיהם ולמחרליהם של שופטיה.⁴³ המשמעות המעשית של התבונה בין אחריות שילוחית לאחריות ישירה של המדינה מתבטאת בכך שחסינותם האישית של השופטים אינה נפגעת, ולא נוצרת חזית מריבה ישירה בינם לבין הנפגע. במקביל, הנפגע זוכה בפיצוי מאת המדינה על נזקיו, מכוח אחריותה הישירה.

(ג) תביעה נגד המדינה כאחראית לתקינותה של המערכת השיפוטית נוסף על האחריות המוטלת על המדינה למעשיו של שופט העושה עוולה שיפוטית, חלה עליה אחריות במישור השלטוני – להבטיח את קיומה של רשות שופטת גסולת משוא-פנים, ולמנות שופטים המסוגלים למלא את תפקידם בעילות ובנאמנות. כמו-כן חלה עליה אחריות לדאוג לתפקודה היעיל של המערכת השיפוטית, לתקינותם של ההליכים ולהבטחת זכות הגישה של הציבור לערכאות.

המדינה אינה אחראית לכל טעות או פגם במערכת השיפוטית. על התובע להוכיח כי מדובר בכשל מערכתי, המצדיק את חיובה של המדינה באחריות ישירה, מכוח תפקודה להבטיח קיומה של רשות שיפוטית תקינה ויעילה.⁴⁴ לפיכך קשת האפשרויות לחיובה של המדינה באחריות ישירה אינה מצטמצמת רק למקרה של עוולה ספציפית שעשה שופט, אלא כוללת גם מקרים שבהם מדובר בשופט שאיגו ראוי לשמש בתפקידו או בשופט שתפקודו לקוי, כגון שופט המתעמר בעלי-דין, שופט המזייף פרוטוקולים, שופט המשהה מתן פסקי-דין במשך שנים ארוכות וכיוצא באלה.⁴⁵

לאחרונה מסתמנת מגמה של הכרה בזכותם של בעלי-דין לקבל פיצוי מהמדינה בשל סחבת במתן פסקי-דין – סחבת המתפרשת ככשל בניהול המערכת השיפוטית כולה.⁴⁶ הנהלת בתי-המשפט נוקטת כיום גישה שלפיה אם גוצרה סחבת כתוצאה מרשלנות ממשית

42. כפי שנפסק על-ידי הנשיא שמגר בע"א 915/91 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד (ח3) 45, 70 (1994).

43. אבניאלי "מי ישפוט את השופטים", לעיל ה"ש 23, בעמ' 94.

44. בשיטת המשפט הקונטיננטלי יש אפשרות לתטע את המדינה כתביעה ישירה בגין רשלנות מצידה בארגון המערכת השיפוטית, או בגין הפרת החובה להבטיח קיומה של מערכת שיפוטית עצמאית ובלתי-תלויה. ראו אבניאלי חסינות אישי ציבור, לעיל ה"ש 11, בעמ' 86-99.

45. אבניאלי "מי ישפוט את השופטים", לעיל ה"ש 23, בעמ' 94-95. אך השוו עם פסקי-דין של הנשיא שמגר בעניין לוי, לעיל ה"ש 42, שם נידונה אחריותה הישירה של המדינה למעשיו של המפקח על הביטוח כאורגן שלה. בפסקי-דין זה נקבע כי אין להטיל אחריות על המדינה במקרים שבהם מדובר בהחלטות הכרוכות בהפעלת שיקול-דעת רחב. ראו גם גלעד "האחריות בנויקין של רשויות ציבור ועובדי ציבור", לעיל ה"ש 25.

46. מערכת בתי-המשפט נאבקת כל השנים בתופעה מצערת זו. ראו בן-דרור התנהגות שופטים, לעיל ה"ש 10, בעמ' 404.

של שופט, יש לפצות את הנפגע על נזקיו.⁴⁷ כל הרישה לפיצויים נבדקת, אף אם הופנתה במכתב וטרם הוגשה בגינה תביעה או שהליכי התביעה טרם הסתיימו. אם היועצת המשפטית של הנהלת בתי-המשפט סבורה כי מדובר בדרישה מבוססת, היא מחליטה, תוך התייעצות עם מנהל בתי-המשפט, על גובה הפיצוי שישולם לנפגע.⁴⁸ המגמה היא לפצות נפגעים על נזקיהם הממשיים, ולא להמתין לפסקי-דין המחייבים את המדינה לשלם, באותם מקרים שבהם מתברר כי נגרם לבעל-דין נזק בלתי-הפיך בשל התמשכות בלתי-מוצדקת של ההליך.⁴⁹ הנהלת בתי-המשפט והנשיאים בבתי-המשפט ממריצים את השופטים לעקוב אחר מידון הזמן בתיקים המצויים בטיפולם. המעקב געשה באמצעות תוכנת מחשב המאפשרת הקלדת נתונים על מועד הפתיחה של כל תיק, התמשכות ההוכחות בו והזמן שחלף מצת הגשת הסיכומים ועד למתן פסקי-הדין. לא אתה מתברר כי התמשכות ההליכים נובעת מבקשות דחייה חוזרות ונשנות של הצדדים עצמם, אך תיצי הביקורת מופנים בדרך-כלל נגד השופט. נראה כי הפתרון טמון בראש ובראשונה בהקלת העומס המוטל על השופטים, אשר נדרשים להתמודד עם מספר עצום של תביעות ומתקשים לעמוד בלוח-הזמנים הצפוף והבלתי-אפשרי לעיתים.

4. הליכים פליליים נגד שופט

סעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, מעניק לשופט חסינות מפני הליך פלילי בשל מעשה שעשה במסגרת מילוי תפקידו השיפוטי.⁵⁰ החסינות מוענקה בחוק לכל נושא משרה שיפוטית, ולכן חלה גם על ראש ההוצאה-לפועל⁵¹ ועל דיינים בבתי-הדין הדתיים. חסינות זו פורשה, עליפי לשון הסעיף ותכליתו החקיקתית, כחסינות מהותית, מאחר שהיא מקנה לשופט הגנה מפני האישום עצמו. נקבע כי החסינות חלה גם אם המעשה געשה תוך חריגה מסמכות או ברשלנות, אך לא על מעשה שנעשה בודון או בכוונת תרמית.⁵² לכן

47. כפי שהוצע במאמרו של גלעד "אוי לרור ששופטיו צריכים להישפט", לעיל ה"ש 23.
48. כך, למשל, מתנהל כיום משא-ומתן לסיום בפשרה של תביעה נגד המדינה בגין פסקי-דין שניתן עליהם שופטת בצפון ארבע שנים לאחר שהסתיימו ההליכים והוגשו סיכומי הצדדים. בתביעה נטען כי אי-אפשר לגבות כיום מהחברה הנתבעת דבר, מאחר שפסקי-הדין ניתן באיחור והחברה נכנסה בינתיים להליך של כינוס נכסים.
49. הנהלת בתי-המשפט מבררת בימים אלה דרישות לפיצויים בשלוש תביעות שנטען כי לא ניתנו בהן פסקי-דין במועד. הבדיקה מתמקדת בשאלה אם האיחור במתן פסקי-הדין נגרם עקב רשלנותו של השופט או בשל סיבות מוצדקות, ואם מדובר ברשלנות – מה הנזק שנגרם בשל כך. מנהל בתי-המשפט, השופט בעז אוקון, עומד מאחורי מגמה חדשה זו.
50. בלשון הסעיף: "נושא משרה שיפוטית לא יישא באחריות פלילית למעשה שעשה במילוי תפקידו השיפוטיים, אף אם הרג בכך מתחום סמכותו".
51. ע"פ 257/79 טווירי נ' מדינת ישראל, פ"ד לר(3) 757 (1980).
52. ע"פ 26/66 חמאד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ(3) 57, 68-69 (1966). הגדרת החסינות בתחום הפלילי דומה להגדרה המוצעת בתחום האזרחי, שלפיה שופטים לא יהיו חסינים אם עשו עוולה בודון או תוך חריגה מודעת מסמכות.

שופט שקיבל שותד⁵³ או עשה מעשה תרמית, כגון זיוף פרוטוקול, בעת מילוי תפקידו השיפוטי לא יהא חסין מפני הליך פלילי.⁵⁴ לנוכח עיקרון זה, אם הייתה מתקבלת החלטה על הגשת כתב-אישום נגד השופטת הילה כהן בגין זיוף פרוטוקולים או השמדת ראיות,⁵⁵ היה על בית-המשפט לבחון אם עומדת לה טענת החסינות.⁵⁶

החסינות מפני הליכים פליליים אינה חלה על פעולות "פרטיות", קרי, על פעולות שאינן קשורות לתפקיד השיפוטי. זו ככל הנראה הסיבה לכך שלא נשמעה טענת חסינות מפי בא-כוחה של השופטת אסנת אלון-לאופר, כאשר הוגש נגדה כתב-אישום על עברות שלא היה להן קשר למילוי תפקידה השיפוטי.⁵⁷

5. מי ישפוט את השופטים וכיצד?

בין שמדובר בתביעה אזרחית לפיצויים בגין עוולה שנעשתה על-ידי שופט, ובין שמדובר בהליך פלילי נגד שופט שעבר עברה פלילית תוך כרי מילוי תפקידו, מתעוררת השאלה: מי ישפוט את השופטים וכיצד?

על-פי ההסדרים הקיימים ביום, תביעה המוגשת נגד המדינה בגין עוולה שיפוטית, וכן הליכים פליליים נגד שופט, מתנהלים כולם לפני בית-משפט רגיל שבידו הסמכות המקומית והעניינית לדון בהם. במקום אחר כתבתי כי מן הראוי שהליכים אלה יתקיימו לפני בית-משפט נפרד ממערכת בתי-המשפט הרגילה, שייקרא "בית-משפט לענייני שפיטה" או בשם דומה אחר.⁵⁸ דיון לפני בית-משפט לענייני שפיטה יבטיח כי ההליך לא יתברר לפני שופט שאינו מיומן בבירור תביעות שעניינן עוולות או עברות שנעשו על-ידי שופטים.⁵⁹ דיון לפני בית-משפט מיוחד ימנע מצב שבו השופטים ישפטו את עצמם, וכן את החשש כי שופטים של ערכאות נמוכות יהססו לבקר את מעשיהם של שופטים בכירים מהם. הפתרון המוצע מחייב שינוי חקיקה, וניתן לעשותו באמצעות תיקון סעיף 8 לפקודת הנויקן וסעיף 34 לחוק העונשין, או באמצעות תיקון של חוק בתי-המשפט.

53. ראו ת"פ (מחוזי חי') 43/96 מדינת ישראל נ' ארשיד, דינים מחוזי כו(1) 801 (1999), שבו הורשע ראש התוצאה-לפועל, על-סמך הודאתו, בקבלת שותד ממנהל חברה שעסקה בגביית חובות וכן מאנשים שעניינם נידון לפניו. ראו גם עניין סווירי, לעיל ה"ש 51, שבו אושרה הרשעתו של ראש התוצאה-לפועל בקבלת שותד אך הוא זוכה מעברות של סחיטה באיומים.

54. כפי שנקבע בעניין המאד, לעיל ה"ש 52.

55. בבג"ץ 8922/05 שטנגר נ' נשיא בית המשפט העליון (טרם פורסם, 28.9.2005) טען העותר כי פנה ליועץ המשפטי לממשלה ולמפקח המשטרה בבקשה כי תיפתח חקירה פלילית נגד השופטת כהן, בסופו של דבר לא נפתחו הליכים פליליים נגד השופטת במקרה זה.

56. השופטת כהן טענה כי פעלה בתום-לב, ולא בודון או בכוונת תרמית.

57. השופטת אלון-לאופר מואשמת כי עשתה שימוש בהאזנות-סתור במסגרת חקירה שהומינה נגד בני-זוגה. כתב-האישום כולל עברות על חוק הגנת הפרטיות, חוק המחשבים, חוק התקשורת וחוק העונשין.

58. אבנאלי חסינות אישי ציבור, לעיל ה"ש 11, בעמ' 255; אבנאלי "מי ישפוט את השופטים", לעיל ה"ש 23, בעמ' 100.

59. הצעתי המקורית הייתה כי הדיון בבית-המשפט לענייני שפיטה יתקיים לפני הרכב של שלושה,

6. העמדת שופט לדין משמעתי

סעיף 13 לחוק-יסוד: השפיטה קובע את המסגרת הכללית לקיומם של הליכים משמעתיים נגד שופטים. חוק בתי-המשפט קובע את העילות לדין משמעתי, את דרכי הקבילה, את סמכויותיו של בית-הדין המשמעתי ואת הסנקציות שהוא רשאי להטיל.⁶⁰ מנתונים שמסר מנהל בתי-המשפט השופט דן ארבל, בשנת 2002, עולה כי בשנים האחרונות הועמדו עשרה שופטים לדין משמעתי, אך פסקי-הדין לא זכו בפרסום פומבי.⁶¹ יוצא מן הכלל היה המקרה של השופטת הילה כהן, שבו החליטו שופטי ההרכב כי הדיון ייערך בדתיים סגורות,⁶² אך הורו על פרסומם של הכרעת הדין וגזרי-הדין.⁶³ במסגרת ההליך המשמעתי שהתנהל נגד השופטת כהן, שאלו שופטי הרוב: "האם מעשיה של השופטת כהן מעשים הם המעידים על כך אינה ראויה לכהן כשופטת? האם איבדה השופטת כהן את אמון הציבור עד כי אין היא יכולה עוד לכהן בכהונתה? התשובה לשאלות אלו אינה פשוטה כלל ועיקר."⁶⁴ התשובה שניתנה בסופו של דבר על-ידי רוב חברי ההרכב מעידה כי הם החליטו שהשופטת כהן לא איבדה את אמון הציבור ואת היכולת להמשיך בתפקידה. החלטה זו ספגה ביקורת קשה באמצעי התקשורת, ולא הייתה מקובלת גם על שרת המשפטים.⁶⁵

7. סיום כהונתו של שופט על-פי החלטת הוועדה לבחירת שופטים

שרת המשפטים הציעה לוועדה לבחירת שופטים להדיח את השופטת כהן מכהונתה.⁶⁶ בעשותה כן, נשענה שרת המשפטים על סמכותה של הוועדה לבחירת שופטים, מכוח חוק-יסוד:

- שחבריו יהיו נשיא בית-המשפט העליון או המשנה לו, מבקר המדינה ושר המשפטים. ראו אבניאלי חסינות אישי ציבור, לעיל ה"ש 11, בעמ' 256. ניתן לחשוב גם על הרכבים אחרים, כגון שופט בית-המשפט העליון בדימוס, פרופסור למשפטים ונציב תלונות הציבור על שופטים.
60. סעיפים 17-21 לחוק בתי-המשפט. סנקציות אלה כוללות הערה, התראה, נזיפה, העברה למקום כהונה אחר, העברה מן הכהונה – בין תוך תשלום קצבה ובין תוך שלילתה, כולה או מקצתה.
61. פרוטוקול ישיבה מס' 496 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה'15 (26.6.2002).
62. בהתאם לאמור בתקנה 12 לתקנות בתי-המשפט (שופטים), התשל"ג-1973, ק"ת 1754, המורה כי "הדיון יתקיים בדתיים סגורות, אם לא החליט בית הדין על דרך אחרת".
63. הפרסום נועד לתוכיח לציבור "כי דין צדק נעשה עם שופטיו, וכי לא תיווצר בציבור תחושה שמערכת המשפט פועלת במחשכים", וכן כדי להקם את השמועות באשר למעשיה של השופטת כהן (עניין הילה כהן, לעיל ה"ש 2, פסקות 14-15 לגזרי-הדין).
64. מפי המשנה לנשיא חשין, שאליו הצטרף השופט ריבלין (שם, בפסקה 9).
65. שופטת המיעוט ארד קבעה שמעשיה של השופטת כהן מלמדים כי היא ערכה במתכוון פרוטוקולים כוזבים והשמידה בקשות של נאשמים כדי למנוע את תיעוד איחוריה הרבים לבית-המשפט. מסקנתה הייתה כי השופטת כהן אינה יכולה להיות שופטת, וכי העוגש ההולם את התנהגותה הוא העברתה מן הכהונה (שם, בפסקה 16).
66. לאור פרסום התלסתו של בית-הדין המשמעתי הוגשו עתירות שקראו להעמדתה של השופטת כהן לדין פלילי ולא-הצבתה במקום כהונה אחר. ראו בג"ץ 8830/05 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' מנדל בתי המשפט (טרם פורסם, 28.9.2005); בג"ץ שטנגר, לעיל ה"ש 55.

השפיטה, החליט על סיום כהונתו של שופט.⁶⁷ סמכות זו מבוססת על שיקול-הדעת הרחב הנתון לוועדה, שמכווח היא רשאית לשקול באופן כללי אם אדם מתאים לתפקיד שופט, אם התנהגותו הולמת שופט, ואם המשך כהונתו לא יפגע באמון הציבור במערכת השיפוטית.⁶⁸ מדובר בסמכות יוצאת-דופן, שיש הטוענים כי היא מיועדת רק למקרים קיצוניים ונדירים, כגון מקרה של שופט שאינו מסוגל לתפקד מבחינה פיזית או נפשית.⁶⁹ המקרה של השופטת הילה כהן מוכיח כי ניתן לעשות שימוש בסמכות הוועדה לא רק מסיבות שקשורות לבריאות הנפשית או הגופנית של שופט, אלא גם מסיבות הקשורות לאישיותו ולאופן מילוי תפקידו.⁷⁰ מטענתה של השופטת כהן כי כבר נשפטה על מעשיה, וכי אין לאפשר לשרת המשפטים לכנס את הוועדה לבהירת שופטים כדי לדון בעניינה, נדחתה על-ידי בית-המשפט הגבוה לצדק.⁷¹ בהחלטה קצרה נאמר כי אין מקום ליתן את סעדי-הביניים המבוקש, מאחר ש"אין בית משפט זה נוהג להתערב במהלכים הננקטים בידי גוף הנתון לביקורת השיפוטית, מקום שזה טרם דן בענין, והחלטתו טרם נתקבלה".⁷²

השופטת כהן יצרה תקדים לא רק בעצם הבאת הרישה לסיום כהונתה להכרעת הוועדה, אלא גם בעובדה שדרשה לזמן עדים לחקירה לפני הוועדה, ודרישתה התקבלה.⁷³ היענות

נציגות השופטים תמכה בנסיגה של הנשיא ברק ומנהל בתי-המשפט להביא לידי סיום כהונתה של השופטת בהסכמתה. כאשר הוברר כי היא מסרבת לפרוש מרצונה, החליטה הוועדה לבחירת שופטים על סיום כהונתה.

67. סעיף 4(17) לחוק-יסוד: השפיטה. שר המשפטים, נציב תלונות הציבור על שופטים או נשיא בית-המשפט העליון רשאים להציע כי החלטה על סיום כהונתו של שופט תובא לדיון לפני הוועדה. ההחלטה צריכה להתקבל ברוב של שבעה חברים לפחות.

68. בדיון שהתקיים בחודש דצמבר 2005 אישרה הוועדה תהילה את פרישתם המוסכמת של ארבעה שופטים אחרים. לדעת הנהלת בתי-המשפט, הדבר מלמד על פתיחות לביקורת ועל נכונות להסיק מסקנות לגבי אנשים שנמצאו בלתי-מתאימים לתפקידם – נכונות שאינה אופיינית למשרדים ציבוריים אחרים.

69. זאב סגל דמוקרטיה ישראלית – עיקרים חוקתיים במשטר מדינת ישראל 229 (1988).

70. כך, נשמעו אמירות כי טיעוניה של השופטת כהן לפני בתי-הדין המשמעתי – כגון הטענה כי האחריות לתוכנם של הפרוטוקולים אינה חלה על השופטת, אלא על הקלדנית – די בהם כשלעצמם להראות שאין היא מתאימה לתפקידה.

71. בג"ץ 9100/05 השופטת הילה כהן נ' ירד הוועדה לבחירת שופטים (טרם פורסם, 30.9.2005). ההחלטה להביא את העניין לפני הוועדה אינה נקייה מספקות, אם מביאים בחשבון את הטענה כי מדובר באירועים שנידונו כבר לפני בתי-הדין המשמעתי, וכי הדיון לפני הוועדה מהווה ניסיון לעקוף את גור-הדין שניתן על-ידי.

72. שם, בפסקה 2. לאתר שהתקבלה בוועדה ההחלטה על סיום כהונתה של השופטת כהן, הודיע באי-כוחה כי כהונתה לעתור לבית-המשפט הגבוה לצדק נגד ההחלטה, אך עד כה לא נודע על הגשת עתירה נוספת.

73. סעיף 14(ב) לחוק בתי-המשפט קובע כי הוועדה, וכן ועדת-המשנה שתמונה מבין חבריה, חייבות לאפשר לשופט לעיין בחומר שלפניהן וליתן לו הזדמנות לסעון טענותיו. קסדר דומה היה קיים לגבי חברי-כנסת בדיון על הסרת חסינותם. ראו בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט"ו (1) 661 (1995).

לדרישה זו הופכת את הדיון לפני הוועדה לבחירת שופטים לדיון בעל אופי שיפוטי. ספק אם לכך התכוון המחוקק, שכן הוועדה מורכבת מהברים מהברים שאינם שופטים, אשר רשאים לשקול שיקולים לבר-משפטיים במסגרת החלטתם.⁷⁴

הגלישה מתחום עיסוקה המוגדר של הוועדה – ששמה מעיד כי היא נועדה לעסוק בבחירת שופטים, ולא בהדחתם – מלמדת כי יש לנהוג זהירות מרבית בהפעלת הסמכות המוקנית לה להורות על סיום כהונתם של שופטים. מכוזה של זהירות זו מתתייבת המסקנה כי דיון בהדחתו של שופט לפני הוועדה יתקיים רק כמפלט אחרון, ורק אם לא נותרה כל אפשרות אחרת להביא לידי סיום כהונתו של שופט פלוגי.

חוקי-סוד: השפיטה אינו מפרט את הגימוקים להעברת שופט מתפקידו על ידי הוועדה לבחירת שופטים. מדובר בשיקול-דעת רחב, שאינו מוגבל באמות-מידה כלשהן. בעבר כתבתי⁷⁵ כי ניתן להניח שהוועדה תעשה שימוש בסמכותה אם נבצר מהשופט להמשיך בתפקידו מטעמי בריאות או אם השופט נמצא בלתי-כשיר מכל סיבה אחרת. עד המקרה של השופטת כהן לא נאלצה הוועדה לדון בסיום כהונתו של שופט בכפייה, שכן שופטים הקדימו ופרשו בהסכמתם או בעקבות החלטתו של בית-הדין המשמעתי.⁷⁶ המקרה של השופטת כהן מלמד כי הוועדה מוסמכת להעביר מתפקידו שופט כאשר היא סבורה כי התנהגותו מצביעה על אי-התאמתו לשיפוט, וכי המשך כהונתו עלול לפגוע באמון הציבור במערכת השיפוטית כולה.

8. הגשת תלונה לנציב תלונות הציבור על שופטים

חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002, נועד לספק לאדם, הרואה עצמו נפגע ממעשה או מתרל של שופט, דיין או קאדי, כתובת שאליה יוכל להפנות את טענותיו, בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כי קיומה של נציבות תלונות על שופטים כגוף סטטוטורי הוא חיוני למערכת המשפט ולקביעה כי שופט, כנושא-משרה, אינו עומד מעל הדין.⁷⁷ מדובר בסמכות רחבה, המאפשרת גם למי שלא היה צד להליך שיפוטי להגיש תלונה על כל רבד הנוגע בהתנהגותו של שופט במסגרת מילוי תפקידו השיפוטי.⁷⁸ הנציב אף מוסמך לבדוק תלונות המופנות אליו על-ידי נשיא בית-המשפט או שר המשפטים, בעניין "הנוגע להתנהגותו של שופט במסגרת תפקידו כשופט, לרבות בדרך ניהול המשפט על ידיו".⁷⁹

74. סעיף 14(ב) לחוקי-סוד: השפיטה מורה כי "הוועדה תהיה של תשעה חברים, שהם נשיא בית המשפט העליון, שני שופטים אחרים של בית המשפט העליון שיבחר חבר שופטיו, שר המשפטים ושר אתר שתקבע הממשלה, שני חברי הכנסת שתבחר הכנסת ושני נציגים של לשכת עורכי הדין שתבחר המועצה הארצית של הלשכה; שר המשפטים יהיה יושב ראש הוועדה".

75. אבניאלי חסינות אישי ציבור, לעיל ה"ש 11, בעמ' 222-223.

76. ראו, למשל, בד"ם 2/88 שר המשפטים נ' השופט ארבל, פ"ד מב(3) 63 (1988); בד"ם 3/88 שר המשפטים נ' השופט חריפאי, פ"ד מב(3) 69 (1988).

77. הצעת חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002, ה"ח 3085. לחוק עצמו ראו ס"ח 590.

78. סעיף 14(א) לחוק. ראו גם אבניאלי "מי ישפוט את השופטים", לעיל ה"ש 23, בעמ' 102.

79. סעיף 14(ב) לחוק.

לימור זר-גוטמן, במאמרה המופיע בגיליון זה,⁸⁰ טוענת כי חוק נציב תלונות הציבור על שופטים הוא תולדה ישירה של הצטברות הביקורת במישור הציבורי על מערכת השפיטה, ומציינת כי החוק התקבל בכנסת למרות התנגדות עזה של השופטים.⁸¹ מערכת השפיטה אכן ניסתה לשכנע את הבריחה הכנסת כי ניתן להקים מנגנון של אומבודסמן פנימי, אך הכנסת לא הסתפקה בכך, וסברה כי יש להקים גוף חיצוני שיעסוק בתלונות הציבור על שופטים. לשם השוואה יצוין כי באנגליה, למשל, הביקורת על התנהלות השופטים אינה מסורה בידי גוף חיצוני, אלא נעשית בתוך המערכת השיפוטית עצמה. בדין-יחשבון של משרד הלורד צ'נסלור⁸² נאמר כי בשנת 2006 אמור להתמנות אומבודסמן (המכונה Conduct Ombudsman), שיוסמך לבחון תלונות על התנהגותם של שופטים ודרך התנהלותם.⁸³ האומבודסמן ימונה על-ידי המחלקה לעניינים חוקתיים במשרד הלורד צ'נסלור (Department for Constitutional Affairs) ויהווה חלק ממנו.⁸⁴ האומבודסמן האנגלי יוסמך לבחון תלונות של אנשים פרטיים על מינוי שופטים, וכן לבקר את האופן שבו טופלו תלונות על שופטים על-ידי המשרד החדש לבירור תלונות על שופטים (Office for Judicial Complaints), שאמור אף הוא להתחיל לפעול בשנת 2006. כך נוצרו שתי ערכאות לטיפול בתלונות על שופטים: בשלב הראשון ייבדקו התלונות על-ידי המשרד החדש לבירור תלונות על שופטים, ובשלב השני תיערך בקרה של האומבודסמן על האופן שבו הן טופלו על-ידי אותו משרד.

80. לימור זר-גוטמן "טישורי הביקורת על התנהלות שופטים בישראל".

81. שם, סקסט וה"ש 153.

82. הלורד צ'נסלור, שהוא נשיא בית-הלורדים, ראש הרשות השופטת ושר המשפטים, מתמנה במינוי פוליטי על-ידי ראש הממשלה. הלורד צ'נסלור היווה עד לאחרונה גורם מרכזי במינוי שאר שופטי בית-הלורדים ונשיאי בית-המשפט לערעורים, המתמנים על-ידי המלכה, בהמלצת ראש הממשלה, מתוך רשימת מומלצים שהוצגה על-ידי הלורד צ'נסלור. לאחרונה פחתה ער-מאוד יכולת השפעתו של הלורד צ'נסלור על מינוי שופטים וקידומם, עקב חקיקה נועזת שיום ראש הממשלה סוני בלייר - Constitutional Reform Bill, 2004, H.L. - (U.K.) [30] Bill. עליפי חוק זה הוקמה ועדת מינויים בלתי-תלויה - Judicial Appointments Commission (JAC) - שתפקידה לאתר מועמדים לשפיטה. מטרת הקמתה של הוועדה הייתה לשפר את הרמה המקצועית ולהבטיח מינוי שופטים ראויים. הוועדה עצמאית, ומורכבת משופטים ונציגי הרשות המבצעת. בוועדה המישה-עשר חברים: שישה שאינם משפטנים, חמישה שופטים מערכאות שונות, שני עורכי-דין (בדיסטר וסוליסטר), רשם אחד וחבר נוסף שלא הוגדר. בהסכם בין הלורד צ'נסלור לבין הרשות המבצעת, המכונה Concordat, נקבע כי לא ימונה שופט אלא בהמלצת הוועדה. לוועדה נתונה הסמכות להעריך את המועמדים, עליפי בקשות המוגשות לה.

83. מינוי האומבודסמן צפוי בסוף שנת 2006, כפי שפורסם באתר האינטרנט www.lcd.gov.uk תחת הכותרת "חדשות הממשלה" - "Government news network" (נצפה לאחרונה בתאריך 23.4.2006).

84. בדוח נאמר כי מדובר במשרה חלקית ששכרה 50,000 ליש"ט לשנה.

בגרמניה ובצרפת אין גוף חיצוני המפקד על ביקורת התנהגותם של השופטים, והיא נעשית בתוך המערכת השיפוטית עצמה. במדינות רבות בארצות-הברית הוקמו ועדות משמעת שתפקידן לברר תלונות נגד שופטים, ולהמליץ לפני בתי-הדין המשמעתיים או לפני מועצת השופטים (Judicial Council) על האמצעים המשמעתיים שיש לנקוט נגד השופט.⁸⁵ אם נחזור לארצנו, ריבוי התלונות המוגשות לנציבות מלמד כי הציבור מודע לאפשרויות הטמונות בשימוש בערוץ זה. רוב התלונות נדחו עד כה על הסף ולא נבדקו לגופן, בין היתר משום שנסבר על עניינים שמקומם לא יכירם במסגרת זו, כגון תלונות על תוכנן של החלטות שיפוטיות, שהדרך הראויה להשיג עליהן היא הגשת ערעור.⁸⁶ מספרן המועט של התלונות שנמצאו מוצדקות מלמד על שימוש מוגזם של הציבור באמצעי של הגשת תלונות, גם כאשר אין מקום להגישן.

9. פנייה לתקשורת

במאמרה בגיליון זה מבקרת זר-גוטמן את העדפתה של מערכת השפיטה לקיים ביקורת אתית-פנימית על התנהגות השופטים. לדבריה, התקשורת, בצירוף עם משוב השופטים שיזמה לשכת עורכי-הדין, תופסים את תפקידם כממלאי חלל שנוצר עקב העדר ביקורת שקופה וראויה על המערכת השיפוטית.

(א) התקשורת כאמצעי פיקוח ובקרה

זר-גוטמן דוגלת בהרחבת הביקורת באמצעות התקשורת, וטוענת כי "תקשורת חופשית ממלאת בדמוקרטיה תפקיד חשוב של פיקוח ובקרה על רשויות השלטון".⁸⁷ התקשורת עוסקת כיום גם בהתנהגותם של שופטים, ולא רק בדיווח על משפטים ופסקי-דין חשובים. מערכת השפיטה מקדמת אומנם בברכה ביקורת זו, אך לדברי זר-גוטמן, היא מפגינה סגירות ואינה מאפשרת לשופטים להתראיין ללא קבלת אישור, הניתן במשורה.⁸⁸

85. ראו: Stephen B. Burbank & S. Jay Plager, *Foreword: The Law of Federal Judicial Discipline and the Lessons of Social Science*, 342 U. Pa. L. Rev. 1, 2-6 (1993); Randy J. Holland & Cynthia Gray, *Judicial Discipline: Independence with Accountability*, 5 WIDENER L. SYMP. J. 117 (2000).

86. נציבות תלונות הציבור על שופטים דין וחשבון שנתי לשנת 2004 25 (2005) www.justice.gov.il/MOJHeb/NezivutShoftim/doch.htm (נצפה לאחרונה בתאריך 5.5.2006).

87. זר-גוטמן, לעיל ה"ש 80, טקסט סמוך לה"ש 100.

88. סם, טקסט סמוך לה"ש 113, 114. בריאיון עיתונאי עימה טענה זר-גוטמן כי פרסומן של כתבות-פרופיל רבות שעסקו באישיותם של השופטים ובדעותיהם על עניינים שונים יצר קושי ובהלה אצל השופטים. תגובתו של מנהל בתי-המשפט השופט בעז אוקון על דברים אלה, כפי שפורסמה באותה כתבה, הייתה כי מערכת המשפט היא המערכת השלטונית השקופה ביותר מבחינת הנתונים שהיא מפרסמת על עצמה, לרבות סדר-היום של כל שופט, מספר התיקים הממתינים אצל כל שופט, משך ההמתנה וכיוצא בהם וראו ענת רואה "באור הזרקורים, בעל כורחם" הארץ – The Marker 1.1.2006, 26.

התקשורת ממלאת אומנם תפקיד חשוב בחשיפת ליקויים לאורה המטהר של השמש,⁸⁹ אך לא אחת אנו עדים לביקורת בוטה ומתלהמת, שאינה עולה בקנה אחד עם המטרה המוצהרת של שמירה על איכות השפיטה והממשל התקין.⁹⁰ כיום מסתמנת פתיחות רבה יותר לצורך הלגיטימי של הציבור לקבל דיווח עדכני ומהיר על המתרחש באולמות המשפט, על אישיותם של השופטים ועל פסקי-הדין שהם גותנים. אולם חלקה של התקשורת צריך להצטמצם לדיווח כן וישיר על המתרחש בעולם המשפט, ולא לגלוש לרכילות בוטה או לניסיון להשפיע על החלטות השופטים. אנו עדים כיום לפריצת הגבולות ולביקורת בוטה של התקשורת על מערכת המשפט. אין בין ביקורת זו לבין שקיפות ולא כלום. ביקורת משתלחת אינה תורמת ליצירתה של מערכת משפט מכובדת, ומערערת את אמון הציבור בה. כתוצאה מכך, וכן בשל העובדה שאי-אפשר לדעת מראש כיצד ינוסחו הדברים בתקשורת, שופטים רבים נרתעים משימוש בערוץ זה.

בשנת 2000 מינה שר המשפטים וצדה ציבורית, בראשות השופטת ביניש, לבחינת פתיחתם של בתי-המשפט בישראל לפני תקשורת אלקטרונית, לרבות ההשפעה שעשויה להיות לכך על ההליך השיפוטי ועל אמון הציבור במערכת השיפוטית.⁹¹ הוועדה קיימה מספר רב של ישיבות, שבמהלכן שמעה אישים ונציגי גופים שונים, ובחנה את ההסדרים הנוהגים במדינות אחרות. רוב חברי הוועדה תמכו בהמלצה לאמץ הסדר נסיוני ומוגבל בזמן, לשם בחינת השפעתם של שידורים אלקטרוניים מדיונים בבג"ץ בלבד, לגובה הסיכונים הטמונים בסיקור הליכים באופן גורף.⁹² מסקנות הוועדה טרם יושמו, אף שיש בהן כדי לקיים את דרישת השקיפות ולחזק את אמון הציבור במערכת השיפוטית ובשלטון החוק.

(ב) ראיונות עם שופטים

אכן, שופטים אינם גוהגים להתראיין. שופטים אינם יכולים להסביר בפומבי את פסקי-הדין שלהם, שכן הדבר מאפשר הנמקה מאוחרת לדברים שכבר נכתבו ועלול לפגוע בבעלי-הדין. בכך השופטים שונים מפוליטיקאים או אנשי אקדמיה, אשר מוזמנים להסביר את עמדותיהם בתקשורת מדי יום ביומו, ואף להתנצת בפומבי איש עם דעה.⁹³

89. כפי שהתבטא השופט Brandeis, באומרו כי "אור השמש הוא המטהר הטוב ביותר ואור המנורה הוא השוטר היעיל ביותר" (בג"ץ 1601/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד(3) 353, 364 (1990)).

90. כך היה, לרגמה, כאשר במשך שבועות עסקה העיתונות בוויכוח שהתנהל בין נשיא בית-המשפט עליון לבין שרת המשפטים בשאלת מינויה של פרופ' רות גביוון לבית-המשפט העליון, וגלשה לרכילות שאין בינה לבין הצורך לדווח על המחלוקת ולא כלום.

91. הוועדה לבחינת הפתיחה של בתי-המשפט בישראל לתקשורת אלקטרונית דין וחשבון 128 (2004) <http://elyon1.court.gov.il/heb/doch%20electroni.pdf> (כאמור בכתב-המינוי, שצורף כנספת 1 לדין-וחשבון של הוועדה). (נצפה בתאריך 5.5.2006).

92. שם, בעמ' 114-116. נראה כי חברי הוועדה סברו שהשידורים עשויים לתרום להרחבת ידיעותיו של הציבור על עבודת בית-המשפט, ולהגברת המודעות לסוגיות בעלות חשיבות חברתית וציבורית, הנידונות בעיקר בבג"ץ.

93. עובדי-מדינה בכירים אינם מתראיינים אף הם באופן אישי. אם מתעוררת בעיה ארגונית או

הנשיא ברק התבטא לא אחת באומרו כי דבריהם של השופטים נאמרים בפסקיהם, ויש להסתפק בכך. אמירה זו נכונה כל עוד אין מדובר בביקורת אישית על שופט, על התנהגותו, על הלכותיו או על המניעים לפסיקתו. דברים אלה אין מקומם בפסקי-הדין, והשופט חש לעיתים צורך להגיב עליהם באופן אישי. עד כה היה מקובל כי תגובות של שופטים על דברי ביקורת שנאמרו או נכתבו עליהם ניתנו על-ידי דוברת הנהלת בתי-המשפט – לעיתים תוך קבלת התייחסות אישית של השופט עצמו וציטוט הימנה, ולעיתים לא. שופטים חשו כי דבריהם אינם מובאים כלשונם, וכי ההגנה על שמם הטוב ורגשותיהם האישיים באמצעות הדוברות אינה מספקת לעיתים. ברם, רק במקרים חריגים ניתנה לשופט/ת רשות להתראיין באופן אישי.⁹⁴

לאחרונה הוצע להקים מערך חדש של דוברים, שישובצו במחוזות השונים. הדוברים יעסקו בדיווח שוטף על השופטים ופסקי-הדין הניתנים בכל מחוז, ויהיו כפופים לדובר המרכזי של הנהלת בתי-המשפט. הסדר זה יאפשר קיומו של קשר קבוע ורציף בין השופטים לבין התקשורת. אולם במקרים יוצאי-דופן, או כאשר השופט יבקש זאת, ראוי לאפשר לו להתייצב לפני התקשורת ולומר את דברו. כך, למשל, אם שופט מוצג בתקשורת כמי ש"סוחב" פסקי-דין במשך שנים רבות או מגלה יחס עוין ובוטה כלפי עורכי-דין ועדים, והשופט מבקש להתראיין ולהגיב בעצמו, יש לאפשר לו לעשות כן, ולא להסתפק בתגובה של הדובר, כפי שנעשה עד כה.

מערכת היחסים בין השופטים לבין התקשורת אולי אינה מפותחת דייה, אך העמקתה ייבית להיעשות בהירות ותוך שמירה על כבודה של המערכת השיפוטית.

10. משוב השופטים

משוב השופטים שיומה לשכת עורכי-הדין, אשר כונה על-ידי ציניקאים "מצעד הפזמונים", התיימר לסקור באופן אנונימי היבטים שונים של תפקוד השופט – מידת בקיאותו בדין הרלוונטי, היכרותו עם העובדות, יחסו כלפי עדים ועורכי-דין ועוד. יושב-ראש הלשכה ועורכי-הדין המצודרים במשוב טענו כי השופטים מתיימרים להיות בעלי ידע ייחודי בהפעלת ביקורת על אחרים, אך מבקשים לשמר את הביקורת עליהם בתוכם פנימה. שופטים ועורכי-דין המתנגדים למשוב טענו כי מדובר בניסיון לפגוע בעצמאותם של השופטים ולהלך עליהם אימים באמצעות ביקורת אנונימית המונעת על-ידי שיקולים זרים. שופטים אחדים אף ציינו כי עורכי-דין מסוימים לא היססו להטיח בפניהם את האמירה "ניפגש במשוב" כאשר לא היו מרוצים מהחלטותיהם המשפטיות.

השופטים התרעמו במיוחד על הפרסומים הרעשניים שניתנו לתוצאות המשוב במסיבות עיתונאים שיזמה לשכת עורכי-הדין. לדבריהם, פרסומים אלה לא נועדו אלא להלבין את פניהם של שופטים שקיבלו "ציון" נמוך במשוב, או לרומם שופטים אחרים שלא היו

⁹⁴ מנהלית הקשורה לאופן מילוי תפקידם, נוהגים לבחור גורם המתראיין בשמם, ולא לאפשר להם להתראיין בעצמם.

⁹⁴ כך אירע, למשל, כאשר השופטת סבינה רוטלוי התראיינה בטלוויזיה ותסכידה את הסיבות לדחיית מועד ההוכחות במשפטו של הברון חנן גולדבלט בשנה תמימה.

ראויים בהכרח לדירוג הגבוה שהוענק להם. השופטים התלוננו גם על התארגנות של משרדי עורכי־דין, שדאגו למלא טופסי משוב אחידים כדי להטות את תוצאות המשוב. כאשר הוברר במשוב האחרון כי רק 10% מעורכי־הדין טרחו בכלל למלא את טופסי הדירוג, ולאחר שעורכי המשוב החליטו לבסס את ניתוח התוצאות על מספר מינימלי של תשובות,⁹⁵ לא היה עוד ספק שמדובר בתגובה של מיעוט זניח בלבד. מאחר שמדובר במשוב אנונימי, אי־אפשר אפילו לבדוק אם עורכי־הדין "המדרגים" אכן הופיעו לפני השופטים שאותם דירגו. אם לא די בכך, התברר כי שופטי הרכב שאינם שומעים עדים קיבלו "ציונים" על יהסס לעדים, ועורכי־הדין לא התבקשו לציין אם השופט יעיל או מתכוון לתיקים, כפי שראוי לכלול בסקר אמיתי. האפשרות להוסיף הערות בכתב־יד בטופס המשוב – אשר יתייחסו, למשל, לסוג התיקים הנשמעים לפני השופט, לגודלם, להיקף המסמכים שהוגשו בהם וכיוצא באלה פרטים ענייניים – לא נשקלה כלל, אולי בשל העובדה שהערות מסוג זה אינן יוצרות כותרות בעיתונים.

הלשכה דחתה הצעה שייערך משוב עליירי הנהלת בתי־המשפט בשיתוף עימה, או סקר שביעות־דצון.⁹⁶ הנתק בינה לבין השופטים נמשך עד חודש דצמבר 2005 – המועד שבו הודיעה הלשכה כי לא יפורסם משוב בשנה הקרובה וכן כל עוד תתיקים הידברות עם השופטים, באמצעות צוות משותף, שיוקם "בניסיון למצוא מערך בקרה מוסכם וראוי על התנהלות השופטים תוך שמירה על עצמאות השפיטה". נציגות השופטים מצירה הודיעה כי לעת הואת היא מפסיקה את הנתק עם הלשכה.⁹⁷

הקמת צוות משותף ללשכה ולנציגות השופטים תאפשר בחינה מחודשת של האמצעים הקיימים והמוצעים לבקרה על התנהלות השופטים. אם תבקש הלשכה להמשיך לקיים את המשוב, ראוי כי הדבר ייעשה במתכונת שונה לחלוטין. ניתן לאמץ את הדגם המקובל במוסדות אקדמיים, שם הסטודנטים ממלאים טופסי משוב אנונימיים, אך התוצאות מועברות רק לידיעת הגורמים הרלוונטיים, ולא לציבור כולו. במערכת המשפט משמעות הדבר היא העברת תוצאות המשוב לשופט המדובר, לנשיא בית־המשפט שבו הוא מכהן ולמנהל בתי־המשפט. כמידת הצורך יועברו התוצאות גם לנשיא בית־המשפט העליון. גוסף על כך, ראוי שיוקם גוף מקצועי שיוכל להמליץ על הדרכים לתיקון הליקויים שהתגלו בתפקודו של השופט. אותו גוף יוכל להמליץ, למשל, על הוצאתו לתופשה של שופט שנמצא כי הוא מפגר

95. התוצאות נקבעו על־סמך 27 שאלונים, שאינם מהווים מדגם סטטיסטי ראוי, בהתחשב בעובדה שהשאלונים הופצו בקרב אלפי עורכי־דין.

96. בניגוד לדעה הרווחת בציבור, אשר מובעת גם במאמרה של זריגוטמן, לעיל ה"ש 80, בה"ש 144, לא המשוב גרם למערכת השפיטה להודות בחולשתם של אמצעי הביקורת הקיימים. הדבר נאמר עוד קודם לכן בדוח ועדת צור (ראו ועדה לבחינת נושא ההסברה והדוברות במערכת בתי המשפט דין וחשבון (1999)), שקבע כי יש להקים מנגנון של אומבודסמן פנימי, שיוסמך לברר תלונות על שופטים.

97. נציגות השופטים הארצית אישרה את הנוסח של מסמך ההבנות עם לשכת עורכי־הדין בישיבתה מיום 30.12.2005. לשכת עורכי־הדין אישרה את ההסדר ימים ספורים לאחר־מכן, בתאריך 3.1.2006.

במתן פסקי־דין, או על רילול התיקים הנקבעים לפניו למשך תקופה שתאפשר לו לצמצם את הפער; על קיום סדנת ניהול לשופט המתקשה לנהל את הדיון בבית־המשפט; או על סדנת יחסי אנוש לשופט שספג ביקורת על התנהגותו. כך יתא ברור כי מטרת המשוב היא לשפר את התנהגותם של השופטים, ולא להוקיעם בפומבי אל עמוד הקלון.

11. מבחני התאמה לשופטים לפני מינוים

שרת המשפטים הודיעה כי בכוונתה להציע לערוך מבחני התאמה למועמדים לשפיטה ולתרחיב את הריאיון האישי הנערך לכל מועמד.⁹⁸ הדרישה לקיים מבחני התאמה הועלתה לנוכח הביקורת הגשמעת לאחרונה על בחירת שופטים לא־ראויים, ולנוכח פרישתם של כמה שופטים שנמצאו ליקויים חמורים בתפקודם.

אין מדובר בהצעה חדשה. ויכוח בשאלת עריכתם של מבחני התאמה למועמדים לשפיטה ניטש מאז פורסמו בשנת 2001 מסקנותיה של הוועדה לסדרי בחירה של שופטים, בראשות השופט בדימוס יצחק ומיר. הנשיא ברק התנגד עד כה לקיומם של מבחני התאמה לשופטים. התנגדות זו מובנת לנוכח העובדה שלמן פרסום מסקנותיה של ועדת ומיר, רוב השופטים הנבחרים עזברים קודם לכן קורס של מועמדים לשפיטה. הקורס נמשך שבוע ימים בתנאי פנימייה, ומורכב ברובו מסדנות שבהן המועמדים גדרשים לבצע משימות משפטיות שונות, ומצויים כל העת תחת בקרה ופיקוח של שלושה שופטים בכירים.

מבחני התאמה יכולים לסייע בבחירת מועמדים חדשים, שרובם אינם מוכרים לחברי הוועדה לבחירת שופטים, ועל־כן נבחנו כיום בעיקר על־פי המלצות של מקורבים ועל־פי חוצאות הקורס למועמדים לשפיטה. ככל שהדבר נוגע בשופטים מכהנים אשר מועמדים לקידום או למשרות ניהול, הפתרון אינו טמון במבחני ההתאמה, אלא בקביעת אמות־מידה ברורות ושקופות לעבודתה של הוועדה לבחירת שופטים. אמות־מידה אלה יפזרו את הערפל האופף כיום את דיוני הוועדה ושיקוליה, ויאפשרו מעקב ציבורי על אופן פעולתה.

12. מי יבקר את השופטים וכיצד?

האם ראוי ליצור הסדר נורמטיבי ייחודי לאחריות שופט? האם רצוי להפקיד את הביקורת על התנהגותם של שופטים בישראל בידי גוף חיצוני או שמא יש להותירה בידי המערכת השיפוטית עצמה? טרם נמצאו פתרונות ממצים לשאלות הללו. סקירת האמצעים הקיימים כיום מלמדת כי את חלקם יש להוחרג על כנם ואת חלקם יש לשנות. יש לעודד את הציבור להשתמש בערעור, כאמצעי בקרה יעיל וענייני על פעולת השופט. הגשת תביעה אורחית נגד המדינה בגין עוולה שיפוטית שנעשתה בניסבות חמורות תסייע לנפגע לקבל פיצוי כספי על נזקיו. סיום כהונתו של שופט, על־פי החלטה של בית־הדין המשמעת או של הוועדה לבחירת שופטים, יסכל כל אפשרות להמשך כהונתם של שופטים שנמצאו בלתי־ראויים לתפקידם. הגשת תלונה לנציבת תלונות הציבור על שופטים פותרת ליקויים או תקלות שהתגלו בהתנהגותו של שופט. פנייה לתקשורת או שימוש מושכל במשוב על־ידי גורמים מקצועיים יכולים אף הם לסייע בשיפור התנהגותם של שופטים באולם בית־המשפט.

98. טובה צימוקי "לראשונה: מבחני התאמה לשופטים" ידיעות אחרונות 26.12.2005, 9.

קיומה של מערכת שיפוטית עצמאית ובלתי־תלויה הוא פועל יוצא מאופייה הדמוקרטי של מדינה החותרת על דגלה את עקרונות השוויון, החירות ושלטון החוק. שופטים, ככל נושאי משרת ציבורית, חייבים ליתן דין וחשבון על פעולותיהם, טעויותיהם והתנהגותם הפסולה. עם זאת, ראוי לזכור כי השתלחות בשופטים וביקורת לא־מרוסנת על התנהגותם אינן תורמות לקיומם של טוהר השיפוט ומראית פני הצדק, שהינם לב־ליבה של מערכת שיפוטית תקינה. נהפוך הוא, הם גורמים לזילות המערכת המשפטית ולאובדן אמון הציבור בקיומו של שלטון החוק.
