

## אי־תלות שיפוטית? האיום מבפנים?

מיכל אגמון-גונן \*

- א. הזכות להליך הוגן ואי־תלות השיפוטית — מבוא
  - ב. אי־תלות שיפוטית: סיווגים והבחנות
    1. אי־תלות מוסדית — הרשות השופטת כרשות עצמאית
    2. אי־תלות עניינית "חיצונית"
  - ג. אי־תלות — האיום מבפנים
    1. כללי
    2. יעילות מול הזכות להליך הוגן, שאיפה לצדק ואמון הציבור במערכת המשפט
      - 2.1 כללי
      - 2.2 יעילות ואמון הציבור במערכת המשפט
      - 2.3 היעילות ותפקידו של השופט בחברה דמוקרטית
      - 2.4 מהי יעילות?
      - 2.5 עריכת האיוונים: השופט האינדיבידואלי או האדמיניסטרציה השיפוטית
  3. התערבות המנהל ב"ענייני שפיטה"
    - 3.1 מהם ענייני שפיטה
    - 3.2 סדרי דין
    - 3.3 הוראות מנהליות אחרות
  4. הוראות מנהליות בנוגע לעבודת בית המשפט
  5. ערכאת ערעור וקידום שופטים
- ד. סיכום

\* דוקטור למשפטים. שופטת בית משפט השלום בירושלים, מרצה מן החוץ בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים ובבית הספר למשפטים, המסלול האקדמי המכללה למינהל. ברצוני להודות למשנה לנשיא בית המשפט העליון לשעבר, השופט בדימוס ש' לויין, על עזרתו באיתור מקורות הנוגעים לארגון השופטים הבינלאומי ועל עידודו לכתוב מאמר זה. כן ברצוני להודות לפרופ' שמעון שטרית על הערותיו המועילות.

## א. הזכות להליך הוגן ואי-התלות השיפוטית – מבוא

מדינה דמוקרטית השומרת על זכויות האדם<sup>1</sup> ועל שלטון החוק<sup>2</sup> מחייבת את קיומה של רשות שופטת עצמאית ובלתי תלויה, כמו גם את עצמאותו ואי-תלותו של כל שופט ושופט<sup>3</sup>.

זכותו של אדם להליך הוגן היא אחת מזכויות היסוד במדינת חוק. הגישה המקובלת כיום היא כי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מכיר בזכות הפנייה לבית המשפט, הכוללת את הזכות להליך הוגן, כזכות חוקתית<sup>4</sup>.

על זכות הגישה לבית משפט כזכות חוקתית הנובעת מעקרונות היסוד של

1 כפי שאמר אלכסנדר המילטון: "אין כל חירות אם לא תופרד סמכות השפיטה מסמכויות החקיקה והביצוע". א' המילטון, ג' מדיסון וג' ג'יי הפדרליסט (י' חזוני עורכת, תשס"ב) 388.

2 עמד על כך השופט א' ברק בבג"ץ 732/84 צבן נ' השר לענייני דתות, פ"ד (4) 141, 147-148 (להלן: עניין צבן): "מעקרונות היסוד של משטרנו החוקתי – אופיה הדמוקרטי של המדינה, עקרונות השוויון החירות ושלטון החוק השוררים בה [...] – מתבקשת המסקנה, כי ביסוד שיטתנו המשפטית עומדת רשות שופטת עצמאית ובלתי תלויה. רשות שופטת זו אינה תלויה בעניני שפיטה באדם או ברשות שלטונית אחרת אלא בחוק בלבד [...] עצמאותה ואי תלותה של הרשות השופטת תורמים להבטחת הגינות במשפט, בחנינת קיום הצהרת האימונים 'לא להטות משפט ולא להכיר פנים' (סעיף 6 לחוק יסוד: השפיטה). היא גם מסייעת לרשות השופטת לקיים אותה 'בקרה ואיזון' (CHECKS AND BALANCES) המונחים ביסוד עקרון הפרדת הרשויות". עוד לעניין הפרדת הרשויות ראו דבריו של הנשיא שמגר בבג"ץ 5364/94 ולנר נ' "המערך" מפלגת העבודה, פ"ד מט(1) 783, 758: "הנאמנות לחוק ולמצפון הוא נכס צאן ברזל של כל רשות שיפוטית במדינה דמוקרטית, ובוודאי של זו הפועלת בישראל. גורמים אשר ינסו לצמצם תפקידו החיוני של בית המשפט בחברה דמוקרטית יקומו ויחלפו, אולם בית המשפט העצמאי והבלתי תלוי במדינת ישראל לעולם עומד"; ז' סגל דמוקרטיה ישראלית (תשמ"ח) 50; א' ברק "שלטון החוק ועלינות החוקה" משפט וממשל ה (תש"ס) 375; ד' ברק-ארוז "האתגר הדמוקרטי של המשפט המינהלי" עיוני משפט כד (תש"ס) 369, 402 וכן: S. Shetreet "Judicial Independence and Accountability in Israel" 33 *Int'l & Comp. L.Q.* (1984) 979, 990.

3 לא ניתן במסגרת מאמר זה לעמוד על חשיבות העיקרון של הפרדת הרשויות ויישומו בישראל. אולם עיקרון זה מקובל כעקרון יסוד בדמוקרטיה המערבית, כבסיס לשלטון החוק ולחירויות הפרט. על הפרדת הרשויות ראו בין השאר ק' קליין "על ההגדרה המשפטית של המשטר הפרלמנטרי ועל הפרלמנטריזם הישראלי" משפטים ה (תשל"ה) 308; א' ויתקין "הפרדת הרשויות" משפט ושיפוט (תשמ"ח) 132; ש' שטרית "ארבעים שנה למשפט החוקתי התפתחותי בדני חוקה – סוגיות נבחרות" משפטים יט (תשמ"ט) 573; ר' גביון "ארבעים שנה למשפט החוקתי (תגובה להרצאתו של פרופ' שטרית)" משפטים יט (תשמ"ט) 617. עוד ראו: I.R. Kaufman "Chilling Judicial Independence" 88 *Yale L.J.* (1979) 681.

4 א' ברק פרשנות במשפט (תשנ"ד, כרך ג: פרשנות חוקתית) 432; א' ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא (תשנ"ד) 271, 280; ש' לוין תורת הפרוצדורה האזרחית – מבוא ועקרונות יסוד (תשנ"ט) 61; ש' לוין "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וסדרי הדין האזרחיים" הפרקליט מב (תשנ"ה) 451. יש הרואים בזכות הגישה לערכאות חלק מזכות הקניין. כך, למשל, קבע בית המשפט העליון בארצות-הברית בפסק הדין: *Logan v. Zimmerman Brush* (1982) 422, 428-433 U.S. 422, 455 Co., אחריים רואים בכך חלק מכבוד האדם: לוין, לעיל, בע' 454, מביא כמה מחברים המחזיקים בדעה זו.

שיטתנו המשפטית עמד השופט מ' חשין בע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ:

"באין רשות שופטת, באין ביקורת על מעשי הפרט והשילטון, ייפרע עם ותאבד ממלכה. באין ביקורת שיפוטית יאבד שלטון החוק ותיעלמנה זכויות-היסוד... מושג הדימוקרטיה משמיע — אף זועק — קיומה של רשות שופטת. מוחה של הדימוקרטיה עשוי שלוש אונות: האונה המוחקת, האונה המבצעת והאונה השופטת. המוח — על שלוש האונות — הוא השולט על הגוף, נותן לגוף חיות ומעצב את חייו. שיתקת אחת משלוש אונות אלו, והדימוקרטיה נעלמה ואיננה".<sup>5</sup>

זכות היסוד להליך הוגן נקבעה בכמה הצהרות בינלאומיות הקובעות מה נכלל בזכות זו.<sup>6</sup>

- 5 ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577, 629–630. השופט גולדברג באותו עניין ראה זכות זו כנובעת מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. לניתוח פסק הדין והגישות השונות ראו י' רבין "זכות הגישה לערכאות" בזכות חוקתית (תשנ"ח) 150; י' רבין "זכות הגישה לערכאות — מזכות רגילה לזכות חוקתית (בעקבות ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ" המשפט ה (תשס"א) 217.
- 6 כך קובעת ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם — 1948 כי: "כל אדם זכאי, מתוך שוויון גמור עם זולתו, למשפט הוגן, פומבי, של בית דין בלתי תלוי, וללא משוא פנים". Universal Declaration of Human Rights, G.A. res. 217A (III), art. 10, U.N. Doc. A/810 at p. 71 (1948). התרגום לעברית מתוך ר' גביון ור' שניידר (עורכים) זכויות האדם והאזרח בישראל — מקראה (1991, כרך א) 74. הגדרה דומה קיימת ב-European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 213 U.N.T.S. 222, art. 6(1); U.S. Const. amend. xiv § 1; Canadian Charter of Rights and Freedoms, art. 11(d). על פרשנות המונח אי-תלות לצורך הקביעה אם אדם זכה להליך הוגן ראו: *Valente v. The Queen* [1985] 2 S.C.R. 673. בפסק הדין טען המערער כי כיוון שהשופט בעניינו היה שופט בדימוס, כאשר לגבי שופטים בדימוס אין הוראות לעניין שכר וכהונה כמו לשופטים מכהנים, הרי הוא אינו שופט בלתי תלוי, ומכאן שלא זכה למשפט הוגן. בית המשפט קבע שהמבחן הוא אי-התלות של המערכת כולה, ולכן גם אם יש שופטים שיש להם תנאי כהונה אחרים, כיוון שזה לא מקרה ספציפי אלא מוסדר בחוק, אין פגיעה באי-התלות, ומכאן שלא נפגעת זכותו של האזרח להליך הוגן. בארצות-הברית הכיר בית המשפט בזכות להליך הוגן — Due Process — המוגנת בחוקה. הרבה הגדרות ניתנו למונח זה אך בבסיסן עומדים הצדק והחירות. בשנת 1884 קבע השופט Matthews בפסק הדין *Hurtado v. California*, 110 U.S. 516, 535 (1884) כי ביסוד ההליך ההוגן עומדים הצדק והחירות. הוא הגדיר באותו עניין הליך הוגן כך: "Those fundamental principles of liberty and justice which lie at the base of all our civil and political institutions". שנה לאחר מכן נקבע כי הליך הוגן הוא קודם כול הליך שאינו נוגד את עקרונות החוקה וסעיפיה: *Den ex dem. v. The Hoboken Land and Improvement Company*, 59 U.S. 272 (1885). בפסק דין זה נדונה הסמכות לחילוט רכוש של פושט רגל בידי האוצר. שנים לאחר מכן קבע השופט קרדוזו (Cardozo) שהליך הוגן הוא הליך המגן על החירות, הליך המעגן עקרונות של צדק, והליך ששיטה משפטית במדינה דמוקרטית מחייבת את קיומו. ראו: *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937). עוד נקבע כי הליך הוגן הוא הליך שבו יישמע בעל הדין ב"זמן משמעותי ודרך משמעותית". לעניין זה ראו: *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970); עוד ראו ונתפחות הפסיקה

מקובל לכלול בה את זכותו של כל אדם שעניינו יישמע באופן צודק, פומבי, ובזמן סביר, על ידי ערכאה עצמאית ובלתי תלויה, שכוונה לפי חוק, ואשר תכריע לפי הטענות שהועלו בפניה. פסק הדין אמור להינתן בפומבי על יסוד דיון פומבי (למעט סייגים) ולהיות מנומק<sup>7</sup>. זכותו של אדם להליך הוגן הוכרה הן לעניין משפטים פליליים והן לעניין משפטים אזרחיים<sup>8</sup>.

הזכות להליך הוגן כוללת הליך שיישמע בפני בית משפט בלתי תלוי ועצמאי. כדי להגשים זאת נקבעו הוראות הנוגעות לאי־תלותו של השופט ולעצמאותו בחוק־יסוד: השפיטה. אי־תלות שיפוטית מאפשרת לשופטים להגן על זכויות האדם ולאכוף אותן ללא חשש מהרשות המחוקקת או המבצעת. על כן אי־התלות השיפוטית אינה פריבילגיה של השופט, היא נועדה להגן על האזרחים, שרק שופט בלתי תלוי ועצמאי יכול להגן עליהם<sup>9</sup>. כדברי השופט כהן:

”תכליתה של אי־תלות השופטים היא השלטת שלטון המשפט. לתכלית זו השופטים חייבים להיות נחושים ברצונם לעמוד איתנים מול פני מגמות עוינות בדעת הקהל. שופט הנכנע לדעת הקהל ופוסק לפי הלכי רוח בציבור, משליט לא את שלטון המשפט אלא שלטון בשר ודם”<sup>10</sup>.

השופטים במלחמתם על אי־תלותם ועצמאותם אינם מגנים על כבודם, הם מגנים על הדמוקרטיה. הם מגנים על זכויות האדם בכלל ועל זכותו של אדם למשפט הוגן בפרט.

## ב. אי־תלות שיפוטית: סיווגים והבחנות

הכול מסכימים כי אי־התלות השיפוטית היא מאבני היסוד של הדמוקרטיה, בבואה להגן על זכויות הפרט בכלל, ועל הזכות להליך הוגן בפרט. מהי אי־תלות זו?

בארצות־הברית: S.H. Kadish “Methodology and Criteria in Due Process Adjudication — A Survey and Criticism” 66 *Yale L.J.* (1957) 319, 322

7 לוי, “חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וסדרי הדין האזרחיים”, לעיל הערה 4, בע’ 455; וכן י’ רבין “זכות הגישה לערכאות” כזכות חוקתית, לעיל הערה 5, בע’ 84.

8 במאמר שפורסם בארצות־הברית כותב המחבר כי לדיון האזרחי היבטים חוקתיים, וגם הוראותיו צריכות להיקבע לאור זכותו של המתדיין האזרחי להליך הוגן: J. Leubsdorf “Constitutional Civil Procedure” 63 *Texas L. Rev.* (1984) 579. פרופ’ א’ ברק, בהקדמה לספרו של מ’ קשת הזכויות הדיוניות וסדר הדין במשפט האזרחי — הלכה ומעשה (מהדורה ארבע־עשרה, תשס”ד), אומר לענין זה: “הזכות הדיונית היא המכשיר להגשמת המשפט החוקתי. מכאן חשיבותה היתירה. אך מעבר לכך: הגישה לבית המשפט — עליה בנויה הזכות הדיונית — היא עצמה זכות חוקתית. לעיצובה של הזכות הדיונית יש, איפוא, היבטים חוקתיים ברורים”.

9 L.R. Mecham “Introduction to Mercer Law Review Symposium on Federal Judicial Independence” 46 *Mercer L. Rev.* (1994/95) 637. המחבר במאמר עומד על חשיבות אי־התלות, ומדגים זאת בדמוקרטיה מתפתחת.

10 ח’ ה’ כהן “הרהורי כפירה באמון הציבור” ספר שמגר — מאמרים (א’ ברק עורך, תשס”ג, כרך ב) 365, 380.

מקובל להבחין בין כמה סוגים של אי־תלות שיפוטית. ההבחנה הראשונה היא בין אי־תלות של השופט היחיד לבין אי־תלות של הרשות השופטת, הנקראת גם אי־תלות מוסדית. אי־תלות המוסדית מחייבת עצמאות של הרשות השופטת כגוף, הכוללת אוטונומיה מנהלית ושלטיה בניהול בתי המשפט<sup>11</sup>. תפיסה זו מבוססת על היותה של הרשות השופטת אחת משלוש רשויות במשטר דמוקרטי. הבחנה נוספת היא בנוגע לאי־תלות של השופט היחיד. כאן מקובל להבחין בין אי־תלות עניינית לאי־תלות אישית. אי־תלות אישית פירושה שתנאי כהונתו מובטחים מפני התערבות (לרבות שכר, מקום כהונה, הפסקת כהונה, נקיטת אמצעי משמעת)<sup>12</sup>, ואי־תלות עניינית פירושה שבמילוי תפקידו אין על השופט מרות אלא מרותו של החוק וצו מצפוננו<sup>13</sup>. לעניין זה מבחינים בין השפעה חיצונית העלולה לפגוע באי־תלות מצד הרשויות האחרות, התקשורת ודעת הקהל, לבין השפעה פנימית מצד ההיררכיה המנהלית־שיפוטית. בשני היבטים אלו של אי־תלות — אי־תלות מוסדית ואי־תלות אישית עניינית מפני גורמים חיצוניים — הרבו לעסוק בקהילייה המשפטית. אציג שני נושאים אלו בקצרה, שכן כוונתי להתמקד בהיבט שנדון פחות והוא: אי־תלות האישית־עניינית מפני גורמים מבפנים — המנהל השיפוטי<sup>14</sup>.

1. אי־תלות מוסדית — הרשות השופטת כרשות עצמאית  
המאמר עוסק בשאלה אם קיים "איום מבפנים" מצד האדמיניסטרציה השיפוטית על אי־תלות. לכאורה אפוא אין מקום לדון באי־תלות המוסדית של הרשות

- 11 להגדרה זו ולהבחנות נוספות ראו ש' שטרית ההגנה החוקתית על המערכת השיפוטית (1988) 1.
- 12 במסגרת מאמר זה לא אדון בכל הגורמים הללו שכן ברצוני להתמקד בבעייתיות ההשפעה של האדמיניסטרציה השיפוטית. לגורמים האחרים ראו, בין השאר: E.E. Slotnick "Review: Essay on Judicial Recruitment and Selection" *Courts and Justice* (Illinois, 2<sup>nd</sup> ed., G.L. Kaufman, 2000) 228 (להלן: "Courts and Justice"), וכן ראו: S. Shetreet, *supra* note 3, at p. 681; S. Shetreet, *supra* note 2, at p. 979; S. Shetreet "Judicial Responsibility" *Israeli Reports to the Xi<sup>th</sup> Int'l Congress of Comparative Law* (Jerusalem, S. Goldstein ed., 1982) 88. כן ראו ש' שטרית "קווי יסוד לרפורמה — מהשבות על דמות מערכת השפיטה בעתיד מתוך עיון בבעיות ההווה" מחקר משפט ח (תש"ן) 59; ש' שטרית "בעיות ערכיות ומעשיות במינהל המערכת השיפוטית" קובץ הרצאות בימי עיון לשופטים (תשל"ז) 80. ארגון השופטים הבינלאומי עסק לאחרונה בשאלות אלו, והתמקד דווקא בהיבט המנהלי והשפעתו על אי־תלות השיפוטית. ראו: Int'l Association of Judges, Final Report "The Independence of the Individual Judge Within his Own Organization" (meeting in Recife, 17–21 September, 2000) (להלן: "Recife Final Report"); עוד ראו נייר עמדה של לשכת עורכי הדין בארצות־הברית: "An Independent Judiciary" Report of the ABA Commission on the Separation of Powers and Judicial Independence, (1997) [http://www.abanet.org/govaffairs/judiciary/ropen.html] (last visited on 28.10.2004), שבו נסקרים כל הנושאים הללו והשפעתם על אי־תלות השיפוטית.
- 13 להבחנה זו ראו שטרית, לעיל הערה 3, בע' 575.
- 14 לדין בעניין זה ראו ד' חשין "אי־תלות השפיטה והתערבות מוסדית כהליכיה או בתוצאותיה" משפט וצבא 9 (תשמ"ט) 29.

השופטת, שהיא אי־תלות חיצונית – מהרשות המבצעת והמחוקקת<sup>15</sup>. אולם כיוון שבמצב הדברים כיום, מרבית השליטה בענייני מנהל בתי המשפט מצויה בידי שר המשפטים, יש לדון גם בכך. מצב זה ששר המשפטים שולט ברשות השופטת ולו מבחינה מנהלית מעורר בעיות<sup>16</sup>.

כיום הרשות השופטת כפופה בעניינים רבים לרשות המבצעת – שר המשפטים, ולרשות המחוקקת – ועדת הכספים של הכנסת. שר המשפטים אחראי על מנהל בתי המשפט. בסמכותו קביעת סדרי מנהל לבתי המשפט והתקנת תקנות סדרי דין<sup>17</sup>. הוא ממנה (בהתייעצות עם נשיא בית המשפט העליון) את מנהל בתי המשפט<sup>18</sup>; הוא ממנה (בהסכמת נשיא בית המשפט העליון) נשיאים וסגני נשיאים לבתי המשפט<sup>19</sup>; הוא ממנה שופטים לכהונה בפועל בערכאה גבוהה יותר<sup>20</sup>; משכורות השופטים נקבעות בידי ועדה של הכנסת. כל אלו פוגעים באי־תלות השיפוטית־מוסדית.

מבנה זה עלול לגרום לפגיעה באי־תלות. מה יקרה, למשל, אם שר המשפטים יחליט כי שופטים חייבים להחתים כרטיס נוכחות. האם זה ראוי? האם אין בכך לפגוע באי־תלות השופט? מנהל בתי המשפט גם הוא, על פי המצב הקיים, זרוע של הרשות המבצעת. אמנם מנהל בתי המשפט מהווה גם איש קשר עם המערכת השיפוטית, ולכן גם הוא, כגוף מנהלי, עלול לפגוע בעצמאות השיפוטית.

הסמכות הנתונה כיום לשר המשפטים להתקין תקנות סדרי דין העוסקות, בין השאר, בעניינים שהם ענייני שפיטה, פוגעת הן באי־תלות המוסדית והן באי־תלותו של השופט האינדיבידואלי. אמנם יש להבחין בין תקנות הנוגעות לשופטים עצמם לבין תקנות הנוגעות לכלל המתדיינים, אך בשני המקרים יש חשש שהתקנת תקנות בידי שר המשפטים תביא לפגיעה באי־תלות. במקרה הראשון – באי־תלות האישית ובשני – באי־תלות המוסדית.

פגיעה חמורה מזו מצויה בסמכות השר לפתוח בהליכים משמעתיים נגד שופט, פרוצדורה שעלולה להשפיע ישירות על אי־תלותו של השופט האינדיבידואלי<sup>21</sup>.

15 להגדרה זו של אי־תלות מוסדית ראו מ' שמגר "עצמאות מערכת השיפוט כיסוד הסדר הדמוקרטי" הפרקליט מב (תשנ"ה) 245, 255.

16 טענה דומה העלו העותרים בבג"ץ 8850/02 פסטינגר נ' שר המשפטים, פ"ד נח(2) 696, 704–706 (להלן: עניין פסטינגר). לדין בשאלת סמכויות שר המשפטים בנוגע לרשות השופטת ראו ש' שטרית "חיזוק הרשות השופטת וצמצום סמכויות שר המשפטים" משפטים ו (1976) 174.

17 על פי ס' 82(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד–1984 (להלן: "חוק בתי המשפט"), שר המשפטים הוא שקובע את סדרי המנהל בבתי המשפט. ישנם סדרי מנהל שקבע שר המשפטים: קיימות הוראות נוהל באשר לשעות הדיונים שקבע שר המשפטים צדוק ב־14.3.75. שטרית, לעיל הערה 16, בע' 186–187.

18 ס' 82(א) לחוק בתי המשפט. על פי ס' 82(ב) לחוק בתי המשפט, מנהל בתי המשפט אחראי בפני השר על ביצוע אותם סדרי מנהל. למעשה, מנהל בתי המשפט הוא מורשה של שר המשפטים.

19 שם, בס' 9.

20 שם, בס' 10(א).

21 סמכות שר המשפטים לפתוח בהליכים משמעתיים נגד שופט קבועה בס' 18 לחוק בתי

עם חקיקת חוק-יסוד: השפיטה, החמיצה הכנסת הזדמנות להביא לאיתלות מוסדית זו<sup>22</sup>. חוק-היסוד קבע עניינים שבהם יש לקבל את הסכמת נשיא בית המשפט העליון (כגון העברה של שופט ממקום שיפוט אחד למשנהו, שלא במסגרת סנקציה משמעתית), אך לא ערך שינוי יסודי בתפיסה<sup>23</sup>.

למעשה, בתקופת המנדט הייתה איתלות מוסדית כזו. זקן השופטים, שהיה חלק ממערכת השפיטה, הוא שקבע הסדרים מנהליים לגבי השופטים ובתי המשפט. אולם זקן השופטים הפך לנשיא בית המשפט העליון, ואילו מרבית סמכויותיו בענייני המנהל של השופטים ומערכת השפיטה הועברו לשר המשפטים<sup>24</sup>.

רעיון איתלות המוסדית או העצמאות השיפוטית הקיבוצית<sup>25</sup> זכה להכרה על ידי כמה ארגונים בינלאומיים<sup>26</sup>. אין בכוונתי להציע מודל לעניין זה, אלא לעמוד על כך שאיתלות המוסדית של הרשות השופטת ככזו, חשובה גם היא לאיתלות של השופט האינדיבידואלי<sup>27</sup>, ושניהם דרושים, בראש ובראשונה, להגנה על זכויות

המשפט. על האפשרות לתבוע שופטים ועל אחריות המדינה ראו ד' אבניאלי "מי ישפוט את השופטים וכיצד?" הפרקליט מז (תשס"ד) 77.

22 על הצורך באיתלות הרשות השופטת והנימוקים לה ראו ד"ח קדמי הוועדה לבינונה של רשות שופטת עצמאית – דין וחשבון (תשנ"ו). הוועדה המליצה על הפיכת הרשות השופטת לרשות בלתי תלויה לחלוטין, אולם מאז לא אומצו מסקנותיה, והכנסת לא פעלה לאימץ הדו"ח ויישומו בחקיקה.

23 תיקונים לחוק בתי המשפט עיגנו נוהג של התייעצויות בין שר המשפטים לנשיא בית המשפט העליון, כגון ס' 82(א) לחוק באשר להקמת מחלקות לניתוח תיקים. אך גם בהתייעצויות אלו אין כדי לשנות את המבנה והתפיסה הבסיסיים.

24 מיד אחרי קום המדינה, ביוני 1948, קבעה מועצת המדינה הזמנית כי כל סמכות שהחוק העניק לזקן השופטים לגבי התקנת תקנות סדרי דין וסדרי מנהל של בתי המשפט, תהיה נתונה לשר המשפטים. רק סמכויות שיפוטיות, כמו מתן רשות ערעור, נשארו בידי נשיא בית המשפט העליון. הסיבה לכך נעוצה בחברות קרובה ששררה בין שר המשפטים דאז, פנחס רוזן, לנשיאו הראשון של בית המשפט העליון, משה זמורה, שהיו שותפים במשרד עורכי דין. לתיאור ההיסטוריה ראו א' יתקין "הרשות השופטת: הכישורים והסמכויות" משפט ושיפוט (תשמ"ח) 214. בראשית שנות השבעים הסתמנה אפשרות לשינוי בעניין זה שנכשלה, לרבריו של פרופ' שטרית, בשל חילופי שר המשפטים, ראו ש' שטרית "האחריות על מינהל בתי המשפט" משפטים יג (תשמ"ג) 516, 517.

25 שטרית, לעיל הערה 24, בע' 522.

26 במאמרו שם, שם, מביא פרופ' שטרית מלשון "אמות המידה המינימליות לאיתלות שיפוטית" שאומצו בידי האגודה הבינלאומית של עורכי הדין בשנת 1982. סעיף 2 של "אמות המידה" קובע אמות מידה לאיתלות שיפוטית קיבוצית, ובין השאר נקבע בהן כי לא תהיה התערבות של הרשות המבצעת במשמעת שיפוטית – סעיף 5, העברת שופט ממקום למקום – סעיף 12, שכו שופטים – סעיף 14, התקנת תקנות סדרי דין – סעיף 6 ועוד. כן מביא המחבר את ההצהרה האוניברסלית על איתלות מערכת הצדק שהתקבלה בוועידה העולמית הראשונה לאיתלות המערכת המשפטית שנערכה במונטריאול ביוני 1983, שם, בע' 523. עוד ראו: "An Independent Judiciary", *supra* note 12, דו"ח שכו נקבע כי ללא איתלות מוסדית, לא ניתן לקיים את איתלות השופט היחיד. בדו"ח נאמר כי גם התלות התקציבית של הרשות השופטת בקונגרס, היא בעייתית, אם כי הכרחית. עם זאת, הם ממליצים כי הקונגרס לא יתערב בחלוקה הפנימית של התקציב.

27 לחשיבות וליחס בין איתלות האישית למוסדית ראו: G. Bermant & R.R. Wheeler "Federal

הפרט. לא די באי-תלות של השופט הבודד; כדי להגשים את הפרדת הרשויות יש צורך באי-תלות מוסדית.<sup>28</sup>

המתח בין אדמיניסטרציה שיפוטית לאי-תלות שיפוטית קיים גם במדינות שבהן סמכויות המנהל נתונות לרשות השופטת עצמה, במודל זה או אחר.<sup>29</sup> אולם הסכנה לאי-התלות גוברת כאשר סמכויות המנהל מצויות בידי שר המשפטים.<sup>30</sup> שליטה של שר המשפטים במנהל השיפוטי עלולה לפגוע באי-התלות של השופט היחיד ובמעמדה של הרשות השופטת, ופותחת פתח בלתי ראוי להתערבות הרשות המבצעת בהליכי השפיטה.<sup>31</sup>

## 2. אי-תלות עניינית "חיצונית"

פן נוסף של אי-התלות השיפוטית שמרבים לדון בו בעיקר בהקשר של הפרדת רשויות במשטר הדמוקרטי הוא אי-התלות ה"חיצונית".<sup>32</sup> הכוונה באי-תלות חיצונית היא לאי-תלות עניינית של השופט בגורמים חיצוניים: הרשויות האחרות (לבד מהסמכויות המוקנות להן בחוק), גורמים פוליטיים ושיקולים פוליטיים, התקשורת ושיקולי פרסום, ודעת הקהל.<sup>33</sup>

## ג. אי-התלות — האיום מבפנים

### 1. כללי

הדין בשאלת אי-התלות מתמקד בדרך כלל באי-התלות המוסדית והחיצונית. אולם

Judges and Judicial Branch: Their Independence and Accountability" 46 *Mercer L. Rev.* 835 (1994/95).

28 לחשיבות אי-התלות המוסדית לעצמאות השופט ראו א' ברק "על השופט" המשפט ו (תשס"א) 265. עוד ראו שטרית, לעיל הערה 24, בע' 521 וכן: S. Shetreet "The Administration of Justice: Practical Problems, Value Conflicts and Changing Concepts" 13 *U.B.C.L. Rev.* 52, 59 (1979).

29 פרופ' שטרית מציע כמה מודלים אפשריים לעניין זה. שטרית, לעיל הערה 24, בע' 526. 30 במחקר שנכתב נאמר כי תהיה פגיעה חמורה באי-התלות השיפוטית אם עובדי מנהל יחלקו את התיקים בין השופטים, וכי יש להשאיר את האדמיניסטרציה השיפוטית בידי הרשות השופטת ראו: K. Malleon *The New Judiciary — The Effects of Expansion and Activism* (Aldershot, 1999) 47–48. כפי שאראה להלן, בעיות של פגיעה באי-התלות מתעוררות גם כאשר האדמיניסטרציה השיפוטית נתונה בידי השופטים עצמם.

31 שטרית, לעיל הערה 24, בע' 516. פרופ' שטרית טוען כי יש לשלול מכול וכול התערבות של הרשות המבצעת התערבות בהיבטים מנהליים, דיוניים או מהותיים של הליכי השפיטה. הנימוק שמביא לכך פרופ' שטרית במאמר הוא: "שליטה כזו יוצרת קשר ישיר יותר של כפיפות בין הרשות המבצעת ובין הרשות השופטת והליכי השפיטה, ופותחת פתח להתערבות של הרשות המבצעת בהליכי השפיטה ובמצמאות השופטים". שם, בע' 521.

32 על ההבחנה בין סוגי אי-התלות ראו: M. Cappelletti "Who Watches the Watchman" 31 *Am. J. Comp. Law* (1983) 1, 16.

33 למהותה של אי-התלות החיצונית ראו ברק, לעיל הערה 28, בע' 267.

קיים גורם נוסף העלול לפגוע באי־התלות השיפוטית, והוא — גורמים פנימיים, האדמיניסטרציה השיפוטית. אי־התלות הפנימית היא אי־התלות של השופט מפני התערבות האדמיניסטרציה השיפוטית, גורמים מנהליים־שיפוטיים בעבודתו.

דווקא באיום מבפנים, מצד האדמיניסטרציה השיפוטית, ממעטים לעסוק<sup>34</sup>. לכאורה מדובר בניהול פנימי של מערכת המשפט ובעניינים מנהליים לא חשובים, אך למעשה הם חשובים לא פחות לשמירה על אי־התלות השיפוטית.

חשש זה קיים בכמה מישורים שאנסה לנתח בהמשך. הפגיעה האפשרית היא משלושה סוגים (אם כי יש חפיפה מסוימת ביניהם): הראשון, שמטעמי יעילות וההתייעלות יורו לשופט כיצד לנהל את הדיונים שבפניו ויתערבו בעניינים שהם "ענייני שפיטה", שבהם מוקנית לשופט אי־תלות מכוח חוק־יסוד: השפיטה. בכך יפגעו בעצמאותו לנהל את המשפט על פי החוק וצו מצפוננו. בכך אני כוללת הן הוראות הניתנות במסגרת תקנות סדרי הדין האזרחי המותקנות בידי שר המשפטים, והן הוראות מנהליות של שר המשפטים ומנהל בתי המשפט. קביעת סדרי מנהל וסדרי דין הנוגעים לעבודת השופט עלולים לפגוע באי־תלות השופט ובעצמאותו<sup>35</sup>.

השני נוגע להוראות מנהליות בטיבן כגון חלוקת התיקים בין השופטים, חלוקת הנושאים שיידונו בפני שופט מסוים, השתלמויות, חופשות וכיוצא בזה. בכל אלו קיימת הסכנה שבמסווה של הוראות מנהל תיפגע אי־תלותו של השופט. כך למשל שופט שדעת המערכת אינה נוחה מפסיקותיו בעניינים פלייליים, יועבר לשופט בעניינים אזרחיים משיקולים מנהליים לכאורה. ניתן יהיה לטעון כי מעבר כזה מברצק כחלק מהמגמה להתמקצעות שופטים. אם הדבר נכון, ואכן נערך ארגון מחדש של חלוקת העבודה, ייתכן כי אכן אין בכך פגיעה באי־התלות. הבעיה היא שקשה יהיה לדעת מה המניע העומד מאחורי אותה ההעברה. קל מאוד, במצב הדברים הנתון, להסוות מניעים זרים תחת מסווה של שיקולים לגיטימיים. למצער, יש לקבוע הוראות בעניין זה בחוק.

השלישי נוגע לערכאת הערעור ולאופן קידום השופטים. יש לבחון אם דרך קידום השופטים לא תגרום לשופטים לשפוט שלא על פי צו מצפונם, אלא כדי לרצות את אלו המופקדים על קידומם. בכל אלו אפשר להלן.

הצורך לעסוק בנושא זה גובר היום, מששיקולי יעילות הולכים ותופסים מקום מרכזי במערכת המשפט, כמעט אולי מקום יחיד או עדיף על שיקולים אחרים<sup>36</sup>. במאמר זה אנסה לבחון אם אין מדגישים יתר על המידה את שיקולי היעילות בתקופה האחרונה. היום הכול ערים לעניין היעילות. אולי הרחקנו לכת יותר מדי

34 אחד המאמרים שמתמקד באי־התלות מבפנים הוא: J. Zagel & A. Winkler "The Independence of Judges" 46 *Mercer L. Rev.* (1994/95) 795.

35 שטרית, לעיל הערה 24.

36 ראו לעניין זה את עמדת שרי המשפטים "ביילן ו' לפיד בעניין פסטינגר, לעיל הערה 16, בע' 760.

בעניין היעילות על חשבון הצדק, על חשבון איכות השפיטה ועל חשבון איתלות של השופט הבאה להבטיח את הצדק, את חירויות הפרט ואת הדמוקרטיה. דווקא העובדה שממעטים לעסוק בסכנה לאי־התלות שמציבה האדמיניסטרציה השיפוטית, מגבירה את הסכנה שבפגיעה, שנעשית כבר כך, בשורה של תקנות והוראות נוהל, שאין התייחסות אליהן בהיבט זה. במאמר זה בכוונתי להתמקד בסכנה לאי־התלות השיפוטית הנשקפת מצד האדמיניסטרציה השיפוטית על כל רמותיה.

## 2. יעילות מול הזכות להליך הוגן, שאיפה לצדק ואמון הציבור במערכת המשפט 2.1 כללי

השאלה המרכזית הנה אם, ובאיזו מידה, יש מקום לשיקולי יעילות במערכת ששמה הנדף הוא "מערכת הצדק". מערכת השפיטה מבוססת על כמה עקרונות יסוד למען שמירה על זכות האזרח להליך הוגן. בין העקרונות הללו קיימת תלות הדדית: איכות שפיטה גבוהה המבטיחה משפט הוגן, אי־התלות, עשיית הצדק, שמירה על אמון הציבור, נגישות לבתי המשפט ויעילות. עקרונות אלו שלובים זה בזה.<sup>37</sup>

החשש הראשון והעיקרי הוא כי משיקולי יעילות והתייעלות תיפגע זכותם של המתדיינים להליך הוגן. זאת, בשל פגיעה בשיקול הדעת השיפוטי. הסיבה העיקרית שבשלה נוטים להתערב בשיקול הדעת השיפוטי, ועלולים לפגוע באי־התלות השיפוטית היא — היעילות. הטענה היא כי מדובר במערכת מנהלית שצריכה לתפקד, ויש צורך בפיקוח מנהלי כדי שהמערכת תפעל ביעילות. הדגש על היעילות נובע מכך שההליכים המשפטיים אורכים זמן רב, בעיקר בשל העומס על מערכת בתי המשפט. העומס נובע בין היתר מגורמים שאינם תלויים בשופטים, ובראש ובראשונה מכמות התיקים המוגשים לבתי המשפט. כמות התיקים גדלה בשנים האחרונות (בעולם כולו) בשל גורמים כמו מורכבות החיים המודרניים וקביעת הסדרים חקיקתיים בנושאים טכניים מורכבים (למשל איכות הסביבה); מורכבות היחסים העסקיים; מדיניות הרווחה וחקיקת חוקים סוציאליים רבים.<sup>38</sup> העומס

37 שטרית, "קורי יסוד לרפורמה", לעיל הערה 12, בע' 63, מציין כי התייעלות־יתר עלולה לפגוע באי־תלותם של השופטים: "אמצעים להשגת יעילות בהכרעה בסכסוכים משפיעים על איכות הליך השפיטה ועשויים אף לגרום להתערבות בלתי ראויה ולפגיעה באי תלותם של השופטים".

38 בכתבה שפרסם משה רונן הוא מספר על המלחמה שהכריז מנהל בתי המשפט בסחבת. מ' רונן "הנתיח הצליח. הצדק מת?" ידיעות אחרונות 15.11.2001. בכתבה הובאו הנתונים הסטטיסטיים, ולפיהם נפתחו בשנת 2001 מיליון ומאתיים אלף תיקים במערכת המשפט, שאמורים לדון בהם 460 שופטים. כלומר כל שופט אמור לדון בכ־2600 תיקים לשנה — העומס הגבוה ביותר בעולם המערבי. בכתבה מובע החשש כי המלחמה בסחבת, הנובעת מעומס אובייקטיבי, תביא לפגיעה בצדק. לעניין העומס על מערכת בתי המשפט ראו ועדה לבדיקת מבנה בתי המשפט הרגילים בישראל — דין וחשבון (תשנ"ז) 16 (להלן: "ועדת אור").

נובע גם מגורמים התלויים במערכת המשפט, כגון ביורוקרטיה, היעדר טכנולוגיה יעילה ומתקדמת והיעדר תקציבים. העומס מביא לפיגורים, לחוסר שביעות רצון ממערכת המשפט ולחשש לפגיעה באמון הציבור במערכת זו<sup>39</sup>. ייתכן כי המונח "פיגורים" אינו המונח הראוי.

ברשימה לעלון השופטים שנקראה: "להרפות מעניין 'הפיגורים'", כתב השופט חנוך אריאל:

"כמליון תיקים מוגשים במשך שנה אחת. מספר השופטים הוא פחות מ-500. היש פלא שקיים פיגור? !...השופטים, רובם ככולם, כורעים תחת המעמסה ועובדים יומם וליל, הן בשמיעת ראיות והן בכתיבת פסקי דין. כתוצאה מחריצות בשמיעת ראיות, במספר רב של תיקים — נוצר אצל אותו שופט 'פיגור' מעבר למועד הקבוע בתקנות לכתיבת פסקי־הדין... האם יש במצב כזה של חוסר משווע במספר השופטים, המטיל מעמסה בלתי נסבלת על השופטים — לבוא אליהם בטרוניות, וזאת דווקא מתוך המערכת עצמה...?"<sup>40</sup>

רבים העוסקים במתח בין יעילות לבין צדק. יהיה מי שיטען כי יעילות וצדק (או הליך הוגן) אינם ערכים מתנגשים, אלא ערכים היכולים לדור בכפיפה אחת. ובכן, אין ספק כי יש חשיבות לכך שמערכת המשפט תפעל ביעילות. הדבר יגביר את אמון הציבור במערכת המשפט. כמו כן, אין ספק כי על מערכת המשפט לשאוף לעשות צדק. כל שופט מתחייב לכך עם מינויו לכהונה, כאמור בסעיף 6 לחוק־יסוד: השפיטה. ייתכן כי במערכת ללא אילוצים תקציביים אכן יכולים צדק ויעילות להתקיים זה לצד זה.

במרבית בתי המשפט בעולם, כמו גם בישראל, שבה העומס על השופטים הוא בין הגבוהים בעולם, העומס על בתי המשפט הולך ומתגבר. עומס זה גורם לכך שהליכים משפטיים אורכים לעתים זמן רב הפוגע, כשלעצמו, ביכולת לנהל הליך הוגן ולעשות צדק<sup>41</sup>.

39 בעיית הפיגורים העסיקה את השופטים ובתי המשפט משכבר הימים. השופט א' ויתקין עמד על הבעייתיות שבסחבת בספרו, כשציין כי בעיה זו התעוררה כבר בתקופת המשנה. ראו ויתקין "עבודתו של בית המשפט העליון — הלכה למעשה" משפט ושיפוט (תשמ"ח) 108; בנייר עמדה שנכתב בעקבות דו"ח ועדת אור נותחו העומסים והפיגורים כרקע וכמינע להצעת הרפורמה. ש' גולדמן "הרפורמה המוצעת במערכת בתי המשפט" נייר עמדה מס' 15 (תשנ"ט) 25.

40 ח' אריאל "להרפות מעניין 'הפיגורים'" הרשות השופטת 30 (תש"ס) 81.  
41 כפי שציין בצדק השופט מ' טלגס, ביטויים כמו "סחבת" או "פיגורים" יש בהם יסוד של אשמה. אולם השופטים כורעים תחת נטל עצום ועושים ימים כלילות במלאכתם. במצב דברים זה אין לדבר על פיגורים או סחבת, אלא על דחיית הדיונים בשל עומס כבד המוטל על המערכת ככללותה. ראו מ' טלגס "מורה נבוכים" בסוגיית הרפורמה מבנה בתי־המשפט" מחקר משפט ח (תש"ן) 9, 21; עוד ראו: 28, *supra* note 28, at p. 55; P.M. Langbroek & M. Fabri "Developing a Public Administration Perspective on Judicial

הגברת היעילות עלולה לפגוע באי־התלות וגם ביכולת לעשות צדק. כלומר, הלכה למעשה, בדרך כלל תהיה התנגשות, לפחות חלקית בין השניים<sup>42</sup>. כבר במקורותינו מתואר המלך האידאלי כמי שיהיה "שופט ודורש משפט ומהיר צדק", היינו משלב העמקה יסודית במשפט ועם זאת מהירות במתן ההחלטה<sup>43</sup>. אידאלי, ואולי לא מעשי. יש לנסות לאזן בין השניים.

אין מדובר בהתנגשות בין צדק ליעילות, אלא בין הליכי התייעלות לבין הזכות להליך הוגן המוגנת ומעוגנת בהגנה על אי־התלות השיפוטית. כיוון שכן, יש לדון ביחס בין שני אינטרסים אלו. אין ספק כי צדק נדחה פעמים אינו צדק. מעבר הזמן מעמעם את האירועים, מקשה על איתור עדים וראיות, ומחליש את זיכרונם של העדים. במשפט הפלילי הדבר עלול לפגוע קשות ביכולתו של הנאשם לנהל את הגנתו, ובזכותו להליך הוגן<sup>44</sup>. כך, למשל, קבע בית המשפט העליון, כי בגזירת עונשו של עברייני פלילי, יש להביא בחשבון עיכוב ניכר במתן פסק הדין<sup>45</sup>. אירוע הנדון זמן רב לאחר שאירע, או פסק דין שניתן זמן רב לאחר שנסיימה שמיעת הראיות, גם הם פוגעים באמון הציבור במערכת המשפט. לחץ ועומס משפיעים גם על השופט שישקיע יותר בסיום תיקים מאשר בעשיית צדק במקרה קונקרטי<sup>46</sup>. מטבע הדברים, צעדי התייעלות, שמטרתם לקצר את הזמן השיפוטי שבו נדון ההליך, הכוללים הוראות לשופט כיצד לפעול, פוגעים במידה מסוימת בזמן שיוקדש להליך וממילא באי־התלות השיפוטית<sup>47</sup>. אולם ניתן בהחלט לחשוב על צעדי ייעול והתייעלות שלא יפגעו בשיקול הדעת השיפוטי. כך, למשל, ניתן לפטור

System in Europe" *The Challenge of Change for Judicial System* (Amsterdam, M. Fabri & P.M. Langbroek eds., 2000) 1 (להלן: "*The Challenge of Change*"). במאמר, ובספר כולו, עוסקים המחברים והעורכים במתח בין יעילות לצדק, בין יעילות לאי־תלות שיפוטית ובין הצורך לניהול ושלטיה המבוססים על נתונים לבין ההליך השיפוטי האינדיבידואלי. J.C. Wallace "Judicial Administration in a System of Independents: A Tribe with Only 42 Chiefs" 1978 *Brig. Yo. U.L.R.* (1978) 39.

43 ישעיהו טז, ה. לניתוח הפסוק ומדרשים בעניין ראו י' בוק "משפט וצדקה – הפתרון המקראי להתנגשות בין החוק והצדק" ספר יצחק כהן (מ' אלון ואח' עורכים, תשמ"ט) 223, 226. פרופ' שטרית הביא במאמרו סקירה של מקורות ספרותיים החל בתקופה הרומית וכלה ב"המלט" של שקספיר, בכולם מתוארת הסתבת בבתי המשפט, כך שנראה שאיטיות מסוימת היא בטבעו של ההליך השיפוטי. ראו: Shetreet, *supra* note 28, at p. 54.

44 ש' שטרית, "בעיות ערכיות ומעשיות במינהל המערכת השיפוטית", לעיל הערה 12, בע' 84. 45 ע"פ 125/74 מירום חברה למסחר בינלאומי בע"מ נ" מ"י, פ"ד ל(1) 57 (להלן: "עניין מירום"). בתיק מורכב זה אכן ניתנה הכרעת הדין רק לאחר חלוף שנתיים ושמונה חודשים. השופטים ציינו בפסק הדין כי השופט טעה כאשר המשיך לדון ולחת פסקי דין בתיקים אחרים טרם סיים תיק זה.

46 ראו לעניין זה: S. Shetreet "The Limits of expeditious Justice" *Expeditious Justice* — *Papers of the Canadian Institute for the Administration of Justice* (Toronto, 1979) 1, 15.

47 כפי שציין ז' צלטנר, "עבודתו [של השופט] היא אינדיבידואלית, רבת-גוונים ויוצרת, בעוד שכל ייעול מגמתו להביא לסטנדרטיזציה אפרורית ולאחידות של ייצור המוני". ז' צלטנר "יעילות בבתי המשפט" הפרקליט כג (תשכ"ז) 189, 189.

את השופטים מעבודות מנהליות שאין עליהם לעסוק בהן (ואכן חלק מפעילות זו הועברה לעורכי הדין במחלקה לניתוב תיקים, צעד שאכן חסך בזמן שיפוטי), להעסיק עוזרים משפטיים קבועים וצוות מנהלי מיומן ולנקוט צעדים נוספים שיתרמו להתיעלות מבלי לפגוע בשיקול הדעת השיפוטי.

אך אין לעבור לקיצוניות השנייה ולייעל את ההליכים תוך זניחת העקרונות של משפט הוגן וצודק<sup>48</sup>. בדיקה של הרפורמות בסדרי הדין, בהליך השיפוטי ולעתים אף בדין המהותי מצביעה על כך ששיקולי יעילות הפכו להיות גורם דומיננטי. דו"ח ועדת אור לבדיקת מבנה בתי המשפט הרגילים בישראל, מדגיש את בעיות העומס והצורך בהתייעלות<sup>49</sup>; אנו עדים לתיקונים של תקנות סדרי הדין חדשות לבקרים; ולאחרונה התקבלו תקנות לעניין "דיון מהיר" וכן תקנות בעניין "מחלקה לניתוב תיקים (מנ"ת)"<sup>50</sup>. משמן של התקנות נשקפת מגמת ההתייעלות<sup>51</sup>. לא כל השינויים השואפים לייעול המערכת פוגעים בשיקול הדעת השיפוטי. חלק מהשינויים מבורכים. אכן, יש לשאוף לכך כי ההליכים המשפטיים יסתיימו בזמן הקצר ביותר. אולם הסכנה היא כי בשינויים אלו ייכרכו אלו לצד אלו שינויים ראויים ושינויים שאינם כאלו.

מגמה דומה של התייעלות אנו רואים לא רק בישראל<sup>52</sup>: כך, בארצות שבהן קיים הליך בפני חבר מושבעים, עוברים לדיון בפני הרכב; דיונים שהיו מתנהלים בפני הרכב נדונים בפני דן יחיד; מבוצעות רפורמות בסדר הדין האזרחי הכוללות, בין השאר, הגשת עדויות ראשיות בתצהירים, פרוצדורות שונות לתיקים שונים, הפחתת הערעורים, הגשת סיכומים בערעור בכתב, וחובת פנייה להליכים חלופיים ליישוב סכסוכים<sup>53</sup>. במשפט הפלילי אנו עדים לריבוי עסקאות טיעון, ורפורמות נוספות שבהן "מסלול מהיר לתיקים פליליים פשוטים"<sup>54</sup>.

48 בית המשפט העליון בארצות-הברית קבע כי גם אם מדובר בהליך יעיל התורם לקידום ההליכים, אין לקיים אותו אם הוא מנוגד לחוקה. הפרדת הרשויות ואי-התלות השיפוטית, חשובות מכדי להקריב אותן על מזבח היעילות: *JNS v. Chadha*, 462 U.S. 919, 944 (1983).  
49 ראו ועדת אור, לעיל הערה 38, בע' 14–16.  
50 תקנות בתי המשפט (מחלקה לניתוב תיקים), תשס"ב–2002, נחתמו בידי שר המשפטים ביום 31.7.2002.

51 על רפורמות נוספות, וכן על הבעייתיות שבפיצול המשפט בין שופטים ראוי: Shetreet, *supra* note 46, at pp. 32–33.

52 על המגמה בישראל בשנות השבעים ראו שטרית, "בעיות ערכיות ומעשיות במינהל המערכת השיפוטית", לעיל הערה 12, בע' 86.

53 על הרפורמות במשפט האזרחי באנגליה ראו: Final report by Lord Woolf to the Lord Chancellor on the Civil Justice System, HMSO, London, July 1996. לניתוח הדו"ח וההצעות בו ראו: C. Blake "Modernising Civil Justice in England and Wales" *The Challenge of Change*, *supra* note 41, at p. 37. לניתוח דוגמאות אלו ועוד רבות אחרות ראו: Shetreet, *supra* note 28, at p. 69.

54 על ההצעות לרפורמה במשפט הפלילי המהותי באנגליה ובסדרי הדין משיקולי יעילות ראו: B. Loveday "Address to the EGPA Conference — Delivering Justice in the 21<sup>st</sup> century — Cape Sounion, Greece" *The Challenge of Change*, *supra* note 41, at p. 23.

על אף חשיבות ההתייעלות, אין לעבור בשמה לניהול משפטי "בזק" מהירים מדי, המתעלמים מזכויות הצדדים ואינם מקנים לצדדים את הזכות למשפט הוגן. אין למצוא פתרונות שיביאו לדיון מהיר תוך הפרת זכויות המתדיינים בכלל, וזכויות הנאשם במשפט הפלילי בפרט. כפי שציין אחד השופטים בארצות-הברית כי: "Whatever gain there may be in speed will be more than counterbalanced by a loss in the quality of decisions."<sup>55</sup>

רבים אף התריעו נגד מגמה זו של התייעלות כערך בפני עצמו.<sup>56</sup> התייעלות נועדה גם היא, בסופו של דבר, להבטיח צדק ומשפט הוגן. כפי שציין השופט ויתקון: "מכל מקום, לא טוב לה, לשפיטה, שתיעשה בלחץ הסטטיסטיקה"<sup>57</sup>. וכן מוסיף השופט עציוני לעניין היעילות:

"יכול אני להבין לשאיפתם של בתי-המשפט להחיש את מהלך הדיון בפרט

ההצעות לרפורמה והחקיקה במשפט הפלילי לשם הגברת היעילות ראו: D. Orrick "Court Administration in the United States — The On-going Problems" *Courts and Justice*, *supra* note 12, at p. 215. כמו כן ראו: D.L. Bazelon "New Gods for Old: 'Efficient' Courts in a Democratic Society" 46 *N.Y.U.L. Rev.* (1971) 653, 661 שבו המחבר מציין כי הרפורמות שהוצעו מדברות על צמצום זכות הערעור בהליכים פליליים, על ידי מיון הערעורים בידי שופט דן יחיד שיקבע אילו ראויים להישמע. המחבר מציין, בצניות, כי אם "חס וחלילה" בית המשפט יאלץ לשמוע ערעור, נראה כי לפי ההצעה הדבר ייעשה על דרך של סיכומים בכתב. Bazelon, *supra* note 54. נשיא בית המשפט הפדרלי לערעורים במחוז קולומביה, השופט באזלון (Bazelon), הזהיר במאמרו מפני רפורמות במשפט הפלילי שמטרתן זירוז ההליכים המשפטיים.

פרופ' שטרית, כמו רבים אחרים, מזהיר ומתריע מפני התגברות שיקולי היעילות על כל הערכים האחרים של מערכת השפיטה. במאמרו על הרפורמה הוא אומר: "דואג אני שמא יושם דגש רב מדי על שיקולי יעילות על ידי מחוקקים, שופטים ומנהלנים". שטרית, "קווי יסוד לרפורמה", לעיל הערה 12, בע' 63. פרופ' שטרית ער לצורך ביעילות ומוסיף: "למען הסר כל ספק הריני מבקש להדגיש, שאין אני מציע צמצום או כיטול אמצעי יעילות הנחשבים כה חיוניים להליך השיפוטי בעידן העומס והפיגורים בבתי המשפט. ואולם אני מציע ומפציר כי מדי פעם נעצור לשעה קלה, ונעריך מחדש את המגמות המסתמנות בשינויים שאנו מנהיגים בהליכי המשפט וכדי לקבוע האם מקובלת עלינו השפעתם על ערכי היסוד של המערכת השיפוטית שלנו. לי נראה כי השינויים הללו נוטים להדגיש יותר מדי את שיקולי היעילות, תוך התפשרות על הערכים האחרים". שטרית, "קווי יסוד לרפורמה", לעיל הערה 12, בע' 64–63. נשיא בית המשפט הפדרלי לערעורים במחוז קולומביה Bazelon, כתב גם הוא מאמר בנושא יעילות בתי המשפט Bazelon, *supra* note 54. המחבר מזכיר לנו כי היעילות בוודאי אינה ערך בפני עצמו ככל שמדובר בהליך השיפוטי, ואולי ההליך השיפוטי מעצם טיבו טומן בחובו אי-יעילות מסוימת. כן יפים לעניין זה דבריו של דריטש שסיכם את הדברים שנאמרו לעניין הרפורמה בבתי המשפט בעקבות דו"ח לגדוי באמרו: "עשיית הצדק אל לה להיות קרבת על מזבח היעילות". ס' דריטש "על הרפורמה הדרושה במערכת בתי המשפט" מחקר משפט ח (תש"ן) 129, 131.

השופט א' ויתקון סיכם את דבריו, לאחר שסקר את הבעייתיות שבסחבת שהייתה קיימת בתקופתו בבית המשפט הצליח, ראו ויתקון, לעיל הערה 39, בע' 108. עוד על האיוון בין צדק ליעילות ראו שטרית, "בעיות ערכיות ומעשיות במינהל המערכת השיפוטית", לעיל הערה 12; שטרית, "קווי יסוד לרפורמה", לעיל הערה 12, בע' 62.

כשמדובר במשפט פלילי, ואין לי אלא לחזור על מה שאמרתי כבר... כי — 'לא פעם נמצא השופט בין הפטיש והסדן וקשה לו להחליט מה עדיף על מה : אם הרצון לסיים את המשפט בזמן הקצר ביותר, דבר שיקל על עומס העבודה, או הרצון לשמוע את המשפט בסבלנות ובאורך רוח הראויים למלאכת עשיית הצדק'... והוספתי כי: 'מצער מאד שבעיה זו בכלל עומדת בפני שופט, אולם זוהי המציאות שאין להעלים עין ממנה. בעיה זו איננה גם בעיה המיוחדת לבתי-המשפט בארץ, ואין ספק שרכים בתי-המשפט בעולם המתלכטים גם הם בה'... And instant justice at the trial or ... pre-trial stage, can never be a consistent substitute for true justice, which requires time for brewing, blending and often brooding'... אופן אם ישנה התנגשות בין השאיפה ליעילות לבין השאיפה לעשיית הצדק במלוא מובן המילה — וכאמור, אין אני רואה כל סתירה ביניהן — עשיית הצדק עדיפה מכל הבחינות' <sup>58</sup>.

לסיכום אביא מדבריו הקלאסיים של השופט ברנזון שהזהיר מפני הסכנה שבהפיכת היעילות לערך עליון בפני עצמו בע"א 189/66 ששון נ' קדמה, כשקבע:

"איש לא יחלוק על הצורך בייצול העבודה בבתי-המשפט. בדרך כלל, יש לשבח את הרצון לנהל משפט בכל המהירות האפשרית וביעילות רבה ככל האפשר. אבל דחף היעילות אינו צריך ליהפך לבהילות. לעולם אין לשכוח שסדר הדין אינו אלא אמצעי להשגת המטרה הנעלה של עשיית משפט צדק ואין להפוך את האמצעי למטרה בפני עצמה. אין להעלות את האסקופה לדרגת מטרה. העיניים צריכות להישאר נשואות תמיד אל המטרה היחידה של כל משפט והיא — עשיית משפט צדק בין הצדדים על יסוד ברור והוגן והולם של גוף העניינים האמיתיים השנויים המחלוקת ביניהם" <sup>59</sup> (ההדגשה שלי — מ.א.ג.).

אנו עדים למגמת "התייעלות", אך ברצון הטוב "לייעל" את המערכת, יש חשש לפגיעה באי-התלות השיפוטית וביכולתו של השופט לשפוט משפט צדק. יש חשש כי שיקולי יעילות יתגברו מעבר לראוי ולרצוי. כאשר השניים מתנגשים בכל זאת, יש להעדיף את המשפט ההוגן והצדק <sup>60</sup>.

58 ע"פ 414/71 סלטון נ' מ"י, פ"ד כז(2), 346, 355-356.

59 ע"א 189/66 ששון נ' "קדמה" בע"מ, פ"ד כ(3), 477, 480. דובר בערעור על החלטה של שופט שלא להחליט לתובע להביא עד נוסף טרם החלו ראיות ההגנה. השופט ציין כי הוא עושה כן מטעמי יעילות.

60 כפי שציין השופט White לעניין זה: "The Constitution recognizes higher values than speed and efficiency". *Stanly v. Illinois*, 405 U.S. 645, 656 (1972). פרופ' שטרית מביא דברים אלו מפיו ומוסיף: "normally justice and efficiency enhance each other but, if they should conflict, justice should prevail". Shetreet, *supra* note 28, at p. 79.

## 2.2 יעילות ואמון הציבור במערכת המשפט

חשש נוסף הוא כי הרצון להתייעלות יביא, במקום להגברת האמון במערכת המשפט, לפגיעה באמון זה. בתי המשפט יכולים למלא את תפקידם רק כל עוד הם נהנים מאמון הציבור.<sup>61</sup> צדק אמור להיעשות על פי שיקול דעתו של השופט הדן בתיק. אולם צדק חייב גם להיראות, כדי שהרשות השופטת תזכה באמון הציבור כפי שציין השופט א' ברק בעניין צבן:

"תנאי חיוני לקיומה של רשות שופטת עצמאית בלתי תלויה הוא באמון הציבור. זהו אמון הציבור בכך כי הרשות השופטת עושה צדק על פי הדין. זהו אמון הציבור כי השפיטה נעשית באופן הוגן נוטרי, תוך מתן יחס שווה לצדדים, וללא כל אבק של ענין אישי בתוצאה. זהו אמון הציבור ברמתה המוסרית הגבוהה של השפיטה. בלא אמון הציבור לא תוכל הרשות השופטת לפעול.... אמון הציבור ברשות השופטת הוא הנכס היקר ביותר שיש לה לרשות זו. זהו גם מנכסיה היקרים ביותר של האומה. ידועה אמרתו של דה-בלזק, כי חוסר אמון בשפיטה הוא תחילת סופה של החברה.... ודוק: הצורך באמון הציבור אין פירושו הצורך בפופולריות. הצורך להבטיח אימון פירושו הצורך לקיים את תחושת הציבור כי ההכרעה השיפוטית נעשית באופן הוגן, אובייקטיבי, נוטרי, ללא נטיה. לא זהותם של הטוענים אלא משקלם של הטענות – הוא שמכריע את הדין. משמעותה ההכרה כי השופט אינו צד למאבק המשפטי, וכי לא על כוחו שלו הוא נאבק, אלא על שלטונו של החוק"<sup>62</sup>.

ח' ה' כהן כתב שאמון הציבור אינו ניתן לבדיקה, והוסיף:

"תכליתו של אמון משוער זה – כמו תכליתה של כל פיקציה משפטית – להרבות צדק בעולם – לאמור, אזהרה היא לשופט שלמען השגת אמון הציבור או שמירתו חייב הוא לעשות משפט צדק. ומאחר שעשיית צדק תופסת מקום בראש מטרות השפיטה, הרי אמון הציבור, שהוא כביכול היזום והמאין לעשייה זו, חיוני לתפקודם הנאות של השופטים"<sup>63</sup>.

61 יש כמה כללים שמטרתם לשמור על אמון הציבור כגון דיון בדלתיים פתוחות (כיום החשיבות בכך היא באפשרות אמצעי התקשורת לדרוש על ההליכים), הנמקת פסק הדין, הוראות לעניין פסלות שופט, קיומה של ערכאת ערעור ועוד. היעילות גם היא חשובה. פרופ' שטרית סבור כי הליך הוגן וצודק חשוב יותר לאמון הציבור, אם לא ניתן להגיע להליך הוגן וצודק ויעיל. ראו: Shetreet, *supra* note 28, at p. 64.

62 עניין צבן, לעיל הערה 2, בע' 148. עוד ראו דבריו של פרופ' ברק לעניין אמון הציבור, א' ברק "בית המשפט העליון ואמון הציבור" מבחר כתבים (ח' ה' כהן ו' זמיר עורכים, תש"ס, כרך א) 965, 970; וכן א' ברק שיקול דעת שיפוטי (תשמ"ד) 261.

63 כהן, לעיל הערה 10, בע' 386.

אם נקבל דברים אלו, גם אז יש לשמור על אפשרותו של השופט לשפוט משפט צדק כפי שהתחייב, על פי מיטב הכרתו ומצפונו.<sup>64</sup>

יש חשיבות רבה לאופן שבו מתנהל הדיון, למספר הישיבות, לאורכן ולזמן שבו מניחים למתדיינים או לבאי כוחם להשמיע את טיעוניהם. מתדיינים לא יזכו למשפט הוגן אם יוגבל שיקול דעתו של השופט בעניינים אלו. קביעה בחקיקה או בתקנות של חובת הגשת תצהירים, שאינה מקנה שיקול דעת לשופט, שוללת את יכולתו לנהל את המשפט כרצונו. מובן כי ככל שבתקנות מוקנה יותר שיקול דעת לשופט, החשש פוחת. אולם, כפי שאנסה להדגיש, דווקא התקנות החדשות קובעות דרכים לניהול המשפט תוך השארת שיקול דעת מינימלי לשופט. כיוון שלמערכת בתי המשפט אין אלא את אמון הציבור, חבל שאמון זה יאבד בשם היעילות.

מחקרים אמפיריים-סוציולוגיים שנערכו חוזרים ומוכיחים כי הציבור נוטה יותר לקבל את ההחלטות — גם אם הן מוטעות, וגם כאשר מדובר בצד המפסיד במשפט — כאשר הן התקבלו בהליך הוגן. כאשר ההליך אינו הוגן, תחושת כל הצדדים היא כי ההחלטה אינה נכונה.<sup>65</sup> כדי לשמור על אמון הציבור, אין לקבוע בשם היעילות כללים או סדרי דין שיהפכו את השפיטה לסרט נע.<sup>66</sup> הדבר אולי יביא ליעול המערכת, אך כד ברר גם לאבדן אמון הציבור בה.<sup>67</sup> ברור כי אמון הציבור נפגע גם כאשר ההליכים המשפטיים נמשכים ללא קץ.

64 השופט ר' שטראוס מבית משפט השלום בירושלים התראיין ואמר שלדעתו תקנות סדר הדיון המהיר, ולחצי ההתייעלות מצד המערכת מכניסים את השופט לסד של זמנים, ואז, לדבריו: "ברגע שמכניסים את בית המשפט לסד מטבע הדברים אתה עשוי לפגוע בעשיית הצדק". ריאיון עם השופט ר' שטראוס, הלשכה 59 (תשס"ב) 20.

65 לפירוט המחקרים שנערכו בעניין זה ראו: C. Rennig "Subjective Procedural Justice and 10 (Aldershot, K.F. Röhl & S. Machura eds., 1997). Civil Procedure" במאמר מצוין המחבר כי סדרי הדיון שנקבעו בגרמניה בשנות התשעים נועדו לייצל ולהפחית מהעומס המוטל על בתי המשפט בעניינים אזרחיים. המטרה הייתה להגביר את היעילות כדי להגביר את אמון הציבור המערכת. מחקרים הראו (שם, בע' 219) כי כאשר הצדדים מרגישים בלחץ להתפשר או לסיים את הדיון, בשל העומס שבו מצוי השופט, הם רואים בהליך הליך לא הוגן, ולכן גם אם ההליך מתקיים לכסוף, הם נוטים לראות בתוצאה תוצאה לא צודקת. המאמר מוסיף ומציין ממצא, שהוא לטעמי החשוב ביותר (שם, בע' 220), שחזר ועלה בשורה ארוכה של מחקרים, ולפיו כאשר הצדדים נשמעים בעצמם בשלבים הראשוניים של הדיון, הם רואים את ההליך כצודק וראוי יותר. במחקר הוכח כי עצם העובדה שדבורי הצדדים נשמעים מגבירה את אמון הציבור בהליך, גם אם לדברים שנאמרו לא הייתה השפעה על התוצאה.

66 על הבעייתיות הנובעת מניהול הדיונים בבית המשפט לתעבורה בצורה של מעין "סרט נע" ראו נ' דונביץ' עיני דין (1975) 146–149 (פרק הנקרא "סרט-נע וחותר-גומי"). על החשש להפיכת המשפט לטכני ואחיד ראו י' טירקל "הרהורים על הומניזם ועל דמותו של המשפטן" הפריקליט מא (תשנ"ג/ד) 458, 460; מ' שמגר "מגמות במשפט" עיוני משפט כ (תשנ"ז) 5, 13.

67 מנגד, יש הטוענים כי אמון הציבור הוא מונח מופשט, שמושפע יותר מהאווירה ומההשתייכות הפוליטית מאשר ממעשי של בית המשפט או מתפקודה של מערכת המשפט. בית משפט בלתי תלוי, אל לו להיכנע ללחצים אלו. ראו כהן, לעיל הערה 10. אם עמדה זו נכונה, הרי שאין גם להציע צעדי התייעלות בשל אותו אמון ציבור.

אולי אין חידוש באמירה שלפיה יש לאזן בין הדברים. אולם נראה כי בעת האחרונה הסכנה לפגיעה באמון הציבור גדולה יותר כאשר משיקולי התייעלות עוברים למשפטי "בזק", כאשר הצדדים חשים כי לא היה להם יומם בבית המשפט.

### 2.3 היעילות ותפקידו של השופט בחברה דמוקרטית

בשם היעילות אף מדגישים כי בתי המשפט הם נותני שירות, והשופטים הם משרתי האזרח — "Civil Servants"<sup>68</sup>. אכן, בתי המשפט נותנים שירות לאזרח, אך תפקידם אינו מתמצה בכך. גם המצדדים בהתייעלות וביישום עקרונות ניהוליים למערכת השפיטה סבורים כי אין לראות בשופטים "משרתי ציבור" במובן הרגיל, וזאת לאור החשיבות החוקתית שבאיתלות השופטים והרשות השופטת<sup>69</sup>. יתרה מזאת, השפיטה, כפי שאמר הנשיא א' ברק, "היא שליחות. שפיטה אינה משרה אלא דרך חיים"<sup>70</sup>.

השופטים צריכים אמנם להכריע בסכסוך בין הצדדים המתדיינים, אולם תפקידם הוא מעבר לכך. תפקידם הוא שמירה על שלטון החוק ועל זכויות האדם במדינה דמוקרטית<sup>71</sup>. הם מהווים סמל לשלטון החוק<sup>72</sup>. כל מי שיוצא מבית המשפט צריך לחוש שנכח בהליך עשיית הצדק<sup>73</sup>. כדי שיוכלו השופטים להמשיך ולתת שירות לאזרח ולהגן על זכויותיו, יש צורך ברשות שופטת חזקה ובלתי תלויה ובשופטים עצמאיים ובלתי תלויים<sup>74</sup>. הדגשת פן השירות שבשפיטה בלבד מחטיא את המטרה. לא ניתן ליישם עקרונות מעולם העסקים — עקרונות היפים לניהול מפעלים — על בתי המשפט<sup>75</sup>. בוודאי לא כפי שהם. יש לזכור כי מערכת המשפט כוללת

68 בהרחבה על מגמה זו ראו: Malleon, *supra* note 30, at p. 200.

69 לניתוח מעמדם של השופטים ומערכת השפיטה בהקשר זה ראו: G.R. Drewry "Public Management Reform — A Challenge to Judicial Independence" *The Challenge of Change*, *supra* note 41, at p. 95. המחבר במאמר דן גם בהשפעה שיש לרפורמות אלו על איתלות השיפוטית.

70 ברק, לעיל הערה 28, בע' 269. דברים דומים אמר השופט ברק בעניין צבן, לעיל הערה 2, בע' 148, באמרו כי: "השפיטה אינה תפקיד. זו צורת חיים".

71 על תפקידה זה של הרשות השופטת ראו: Shetreet, *supra* note 2.

72 לראייה זו של הרשות השופטת ראו: S. Shetreet "Judicial Responsibility", *supra* note 12, at p. 89.

73 W.A.N. Wells *Law, Judges and Justice For the Community* (Sydney, 1991) 73. שם נאמר שכל מי שיוצא מאולם בית המשפט צריך לחוש שבבית המשפט היה "הצדק בפעולה" ("justice in action").

74 פרופ' ברק במאמרו עומד על החשיבות שבעצמאות השיפוטית לזכויות האדם. לדבריו: "הפרדת הרשויות, בפני עצמה, מהווה ערך דמוקרטי מהותי אשר מטרתו לא להבטיח את היעילות אלא להגן על החופש". לביסוס מעמדה זה של הרשות השופטת יש להגן על עצמאותה ואיתלותה: ברק, לעיל הערה 28, בע' 267.

75 נשיא בית המשפט העליון בארצות הברית מתח ביקורת על כך ששיטות הניהול שמנסים לנהל בהם את בתי המשפט זהות לשיטת ניהול סופרמרקט. מדבריו מביא וואלס: Wallace, *supra* note 42, at p. 63.

עקרונות חשובים נוספים פרט לתוצאה הסופית, שהיא השיקול היחיד כמעט בעולם העסקים.<sup>76</sup> אין מדובר, ולא ראוי שיהיה מדובר, בסרט נע, בפס ייצור.<sup>77</sup> היעילות חשובה, אך יש לזכור כי היא באה לשרת את אותה מטרה של ניהול משפט צודק והוגן.

## 2.4 מהי יעילות?

רפורמות שונות בסדרי הדין, כמו גם בדין המהותי, מוצעות בשם היעילות. פרט לשאלה אם אותן רפורמות יקדמו את ההליך ההוגן והצודק, ופרט לשאלה העקרונית של איזון בין הערכים המתנגשים, קיימת שאלה מעשית. מהי יעילות? מהו חוסר יעילות? מהו המדד לקבוע פיגורים? מהו זמן סביר לשהיית תיק בבית המשפט? מהו זמן סביר למתן פסק דין? האם יש שוני בין הליך פלילי, מנהלי ואזרחי? מהי תפוקה סבירה של שופט? מי אמור לקבוע מדדים לעניין זה ועל סמך מה? קודם שמשנים סדרי עולם ודוחקים הצדה עקרונות בסיסיים של צדק והגינות בשם היעילות, יש לקבוע מהי יעילות או מהי אי־יעילות.<sup>78</sup> לא ניתן לנסות שיטות חדשות, הסדרים דיוניים ומהותיים חדשים מבלי לבסס את הנתונים הקיימים ולקבוע יעדים לעתיד.<sup>79</sup>

אחת הטענות היא שהיעדר נתונים ידועים על עבודת בתי המשפט, והיעדר שימוש בכלים טכנולוגיים מדעיים על ידי אנשי מחקר, מהווה את אחד המחסומים העיקריים נגד התייעלות המערכת. התייעלות הנובעת מלימוד מחקרי מושכל של הנתונים, יכולה להיעשות מבלי לפגוע באי־תלות, על ידי חלוקה נכונה וראויה יותר של העומסים.<sup>80</sup> אם כבר משתמשים בשיטות ניהול היפות לבית חרושת, יש

76 פרופ' שטרית מביא מדבריו של Friesen, שאמר כי בית המשפט הוא: "מוסד שוויוני" ("company of equals"), וכיוון שהשופטים אינם נתונים לפיקוח ואינם מקבלים הוראות, בשל עקרון אי־תלות, לא ניתן להחיל עליהם נורמות ניהול עסקיות רגילות, המחייבות הייררכיה: Shetreet, *supra* note 46, at p. 22.

77 עמד על כך שטרית "בעיות ערכיות ומעשיות במינהל המערכת השיפוטית", לעיל הערה 12, בע' 81 באמרו: "מכיוון שמטרת ההליך השיפוטי ומערכת הצדק היא עשיית משפט צדק, יש להיזהר מהנטייה לבחון אותו לפי אמות מידה של יחידות ייצור ויחידות תפוקה, ומהנטייה להחיל עליו ללא התאמה מיוחדת מושגים של ייעול מתחומי ארגון ומינהל אחרים".

78 על הצורך בקביעת מדדים כמותיים במערכת השפיטה ועל הבעייתיות שבכך ראו: Shetreet, *supra* note 46, at p. 4. במאמר אחר מצביע פרופ' שטרית על הבעייתיות שבנתונים סטטיסטיים לצורך זה: Shetreet, *supra* note 28, at p. 64.

79 בעניין פסטינגר, לעיל הערה 16, אחת הטענות הייתה כי לא נערכה כל בדיקה אמפירית באשר לתרומה של המשמרת השנייה לעומסים ולקיצור התורים בבית המשפט. אחד הנימוקים המרכזיים לדחיית העתירות היה שבמהלך הזמן שחלף בין הגשת העתירות למתן פסק הדין, נצברו נתונים אמפיריים שהצביעו על תרומתה של המשמרת השנייה לקיצור תורים והפחתת העומסים בבית המשפט שבו נערך הניסוי.

80 לדברי אחד המלומדים בתחום, אין כל טעם והיגיון בניסיונות התייעלות, כאשר אין בסיס נתונים מדעי רציני באשר למצב הנתון, ובאשר למצב שרוצים להגיע אליו: B.H.J. van de Donk "The Transparent Judge — Will Lady Justice Lose Her Blindfold?" *The Challenge*

לעשות זאת באופן כלכלי-מדעי, כפי שהדבר נעשה בעולם העסקי. כמה פועלי ייצור דרושים לייצור כמות נתונה של בקבוקים? האם ראוי לקבוע מדדים כאלו למערכת השפיטה? האם ניתן לקבוע נתונים כאלה במערכת השפיטה? נתונים סטטיסטיים הם בעייתיים כשלעצמם<sup>81</sup>, והם בעייתיים שבעתים כשמדובר בהליך מורכב בעל משתנים רבים כל כך כמו הליך השפיטה.

2.5 עריכת האיוונים: השופט האינדיבידואלי או האדמיניסטרציה השיפוטית  
עמדתי על העקרונות המתנגשים ועל המטרה המאחדת את כולם: זכותו של האזרח להליך הוגן. שאלה אחרת היא, מיהו זה שצריך לשקול את השיקולים הללו ולאזן בין האינטרסים המתנגשים. האם השופט, במסגרת שיקול הדעת הנתון לו ועקרון אי-התלות, צריך לשקול, במסגרת השיקולים הנוגעים להליך, עד כמה לשפוט כל מקרה הבא לפניו כאילו היה המקרה הבודד, ולאור זאת להקדיש לו את המשאבים השיפוטיים הנדרשים, או שמא על השופט להתחשב בעומס העבודה הכולל המוטל עליו, ולהקדיש לכל הליך את המרב, במסגרת העומס הכללי? האם חלק מתפקידו של השופט הוא לאזן בין אינטרסים מתנגשים אלו על פי מיטב מצפונו והכרתו, או שמא אולי הגוף העוסק באדמיניסטרציה שיפוטית — ויהיה זה שר המשפטים, מנהל בתי המשפט, הנהלת בתי המשפט, נשיא בית המשפט העליון או נשיא של בית משפט מסוים, או כל גוף אחר שיופקד על הנושא — רשאי להורות לשופט כיצד לנהוג בנקודה זו? האם ראוי כי גוף מנהלי יורה לשופט כי חשוב יותר לקבוע תיקים חדשים לדין, מאשר לסיים הליכים בתיקים תלויים ועומדים או להפך?

השופט ויתקן הביא דוגמה לעניין הסחבת מתחום הרפואה. הוא המשיך את מערכת בתי המשפט לבית חולים הערוך לאשפוז אלף חולים, והוא נדרש באופן קבוע לטפל באלפיים. לדבריו יש שלוש תוצאות אפשריות במקרה כזה: האחת, לתת לכל החולים את מחצית הטיפול שהם זקוקים לו; השנייה, לתת למחצית החולים את כל הטיפול שהם זקוקים לו ובמחצית האחרת לא לטפל כלל; והשלישית, "למזג ולמצע" בלשוננו, את שתי הרעות הללו<sup>82</sup>.

כך גם כשמדובר בשפיטה. ברור כי שני הפתרונות הראשונים אינם ראויים, וכי יש להגיע לאיזון בין התיק הבודד לבין העומס המוטל על השופט. אולם מי יקבל את ההכרעה כיצד לאזן זאת? האם ראוי כי מישו, מלבד השופט עצמו, יתערב בהחלטה זו? לדעתי, השופט,

81 עוד על הצורך בנתונים כבסיס לרפורמות, ראו: *of Change, supra note 41*, at pp. 237, 242.

*Shetreet, supra note 42*, at p. 45.

82 על הבעייתיות מחד ועל הצורך בסטטיסטיקה כבסיס לניהול שיפוט ראו מאידך עמד זלטנר, לעיל הערה 47, בע' 195, בציינו: "אחד האמצעים ליעול העבודה הוא סטטיסטיקה מינימלית". עם זאת עומד, המחבר על הבעייתיות שבנתונים כתחום זה.

82 א' יתקן משפט ושיפוט (תשמ"ח-1988).

במסגרת "ענייני השפיטה" שבהם מוקנית לו אי־תלות, חייב לערוך איזונים אלו בתיקים התלויים ועומדים בפניו. השופט אמנם אינו רואה את התמונה הכוללת של כל התיקים הממתינים בבית המשפט, אך הוא רואה את התמונה הכוללת של התיקים התלויים ועומדים בפניו. לאדמיניסטרציה השיפוטית יש תפקיד בעניין זה. היא יכולה לחלק את העומס בין בתי המשפט על ידי קביעת כללים הנוגעים להעברת תיקים בין בתי המשפט, בתיקים שטרם נקבעו לדיון. כן ניתן לחלק את התיקים בין השופטים בתוך בית המשפט. כפי שאפרט בעניין זה, קיים חשש של חלוקה מטעמים שאינם ענייניים, ועל כן יש לעגן זאת בחקיקה או בתקנות. ככלל, יש לחלק את התיקים בין השופטים ובתי המשפט, וזהו אחד מתפקידיה של המערכת השיפוטית־מנהלית, אולם מרגע שתיק מסוים נקבע בפני שופט מסוים, מאותו רגע רק השופט, על פי צו מצפוני, יערוך את האיזונים הנדרשים.

3. התערבות המנהל ב"ענייני שפיטה"  
חוק־יסוד: השפיטה קובע בסעיף 2 את עקרון אי־תלות, ובסעיף 6 את חובתו של השופט לשפוט משפט צדק:

2. "אי תלות"  
בעניני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין.

6. הצהרת אמונים  
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".

על עיקרון חשוב זה של אי־תלות השפיטה עמדו במהלך חקיקת החוק. שר המשפטים ש' תמיר הביא בפני הכנסת לקריאה ראשונה את חוק־יסוד: בתי המשפט באמרו כי החוק: "נועד להגדיר את העקרונות החוקתיים שעל פיהם תפעל הרשות השופטת בישראל"<sup>83</sup>. השר אזכר את סעיף 2 לחוק ואת עקרון אי־תלות ואמר:

"כך, למשל, קובע החוק המוצע שבענייני שפיטה אין על שופט מרות אלא מרותו של הדין. הוראה זו היא לב־לבו של העקרון על אי־תלותם של השופטים, המבטיח את יכולת התיפקוד הנאות של מערכת השפיטה, כראוי במדינה חפשית ודמוקרטית"<sup>84</sup>.

83 הצעת חוק־יסוד: בתי המשפט התקבלה כחוק־יסוד: השפיטה ביום 27.6.78 (ד"כ כרך 83 (תשל"ח), 3216).

84 שם, שם. שר המשפטים הוסיף ואמר: "...הנושא של הצעת החוק שלפני הבית הוא מיסודותיו של משטר דמוקרטי, ולכן מוצע לשריין את הוראותיו מפני פגיעה על־ידי

### 3.1 מהם ענייני שפיטה

בפתח הדברים הבאתי את הוראות חוק-יסוד: השפיטה, בנוגע לאי-התלות השיפוטית ועצמאות השופט<sup>85</sup>. מהוראת סעיף 2 לחוק-היסוד, הקובע כי: "בענייני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין", אנו למדים כי אי-התלות הוענקה לשופט במפורש בחוק-היסוד, אך ורק כשהוא עוסק בענייני שפיטה<sup>86</sup>. חוק-היסוד מסדיר את אי-התלות המנהלית בחלקה (בכל מה שנוגע לתנאי הכהונה) אך אינו עוסק באדמיניסטרציה השיפוטית.

כיוון שסעיף 2 לחוק-היסוד מעניק לשופט אי-תלות "בענייני שפיטה", יש לבחון, בראשית הדברים, מהם אותם ענייני שפיטה, ואם פעולות מנהליות שעושה שופט אגב תפקידו השיפוטי, נכללות בהגדרה זו. אם התשובה לכך היא חיובית, האדמיניסטרציה השיפוטית אינה רשאית להתערב בעניינים אלו, אלא על דרך של תיקון חוק-היסוד, וגם לא ראוי שתתערב בעניינים אלו.

יש לבחון מהי מטרת חוק-יסוד: השפיטה ומהי תכליתו, ולבחון כיצד יש להגדיר "ענייני שפיטה" כדי להגשים את אותה מטרה. משעמדתי על כך כי סעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה נועד לעגן את עקרון אי-התלות, השאלה היא אילו פעולות מפעולותיו של שופט יש לראות כ"ענייני שפיטה" לצורך כך. מלאכת השפיטה כוללת בחובה עניינים פרוצדורליים דיוניים לצד הכרעת הדין המהותית. אך עניינים דיוניים אלו הם חלק בלתי נפרד מהשפיטה. קביעת מועד התיק לדיון, דחיית מועדים שנקבעו, קביעת מספר הדיונים שיתקיימו, זימון עדים, אופן הגשת העדויות, פסיקת הרצאות וניהול משפט מבחינה דיונית – כל אלו עשויים להשפיע באופן ניכר על תוצאות ההליך. כן כוללת השפיטה החלטות הנוגעות לעומס התיקים הכללי בפני השופט – האם לסיים החלטות שהדיון בהן הסתיים

תקנות-שעת-חירום. גיבושן של הוראות החוק הקיימות והחדשות בחוק-יסוד יבטיח את ההמשך המרשים של פעלה של מערכת בתי-המשפט שלנו לתפארת מדינת ישראל". שם, בע' 3217. עוד ראו לעניין זה דבריה של ח"כ שולמית אלוני בקריאה שנייה ושלישית. לעניין אי-התלות ציינה ח"כ אלוני: "אין בכוחן של תקנות שעת חירום לשנות חוק זה, להפקיע זמנית את תוקפן או לקבוע בו תנאים. ובכך, שעת-חירום משנה דברים רבים ומגבילה דברים רבים, אבל כמדינה הרוצה ושואפת, על אף כל חילוקי הדעות שביננו, להיות חברה מתוקנת, לשמור על אי-תלות של בית-המשפט ולשמור על אי-עירוב סמכויות, אנו רוצים שבתוקף סמכויות שעת-חירום לא יוכלו לפגוע במערכת השיפוטית ובאי-תלותה של המערכת השיפוטית ולא יוכלו להכתיב לה דברים. אנו רוצים להבטיח בחוק זה שלא השרים, לא ועדת הכספים ואף לא הכנסת לא יוכלו לערער את מערכת אי-תלותו של בית-המשפט בשם שעת-חירום בתקנות שעת-חירום". (ד"כ כרך 99 (תשמ"ד) 1736 ישיבה מיום 28.2.84).

85 בארצות-הברית קבע בית המשפט העליון את העיקרון של אי-התלות העניינית בשנת 1871: *Bradley v. Fisher*, 80 U.S. 335, 349 (1871). בית המשפט קבע שם שחובתו של השופט לשפוט ללא משוא פנים וללא מרות פרט למרות החוק, נועדה לא לטובת השופטים, אלא לטובת האזרח.

86 כפי שראינו, ענייני שפיטה הם רק סוג עניינים אחד שבו ניתן לפגוע באי-תלות השופט, אם כי אין ספק שהוא המרכזי שבהם. לסוגי אי-התלות ראו: *Bermant & Wheeler, supra note* 27, at pp. 835–836.

או לקבוע יותר תיקים לדיון בזמן הקרוב. השופט המנהל את ההליך מרגע קבלת התיק, הוא זה שצריך להחליט גם בעניינים אלו.<sup>87</sup> השאלה היא אם היבטים אלו כמו גם הכרעת הדין המהותית וכתיבת פסק דין מהווים חלק מהשפיטה<sup>88</sup>. לעניין זה אביא מדברים שנאמרו בארצות-הברית:

“[I]t is incumbent upon the judges themselves to fight back if efficiency programs become overzealous and interfere with ‘total and absolute independence of judges in deciding cases or in any phase of the decisional function’. An independent judiciary is not a luxury. The country can afford some inefficient judges if the price of efficiency is damage to decision autonomy”<sup>89</sup>.

השאלה מהם ענייני שפיטה נדונה בפסיקה בהקשר של סמכות ההתערבות של בג"ץ בהחלטות של ערכאות אחרות בנוגע לקביעת סדרי דיון. בית המשפט העליון קבע בכמה הזדמנויות, כי קשה לקבוע את קו הגבול בין התפקיד השיפוטי לבין תפקידים מנהליים המוטלים על שופט, וספק אם יש מקום לעשות כן<sup>90</sup>. אולם לפי

87 לסקירת ההיבטים המנהליים בעבודת השפיטה ראו ש' לוי "מינהל שיפוטי ויעדיו: הווה ועתיד" ספר זוסמן (תשד"ם) 279, 282.

88 פרופ' שטרית מחלק את פעולת השפיטה לשלושה חלקים: מנהלי, דיוני ומהותי, אך רואה בכולם "ענייני שפיטה". ראו שטרית, "קווי יסוד לרפורמה" לעיל הערה 12, בע' 61. עוד ראו דבריו של וואלס במאמרו: Wallace, *supra* note 42, שכנשיא בית המשפט לערעורים הפדרלי ב-9<sup>th</sup> Circuit בארצות-הברית, עסק רבות באדמיניסטרציה שיפוטית, ובמאמרו חילק גם את התפקיד השיפוטי לשלושה חלקים, אך בחלוקה שונה במקצת. לדבריו, לשופט אחריות לדברים מנהליים גרידא: אופן ניהול הפרוטוקול, בחירת צוות העוזרים — המשפטי והמנהלי, דיווח על שלבי ההליכים שבפניו. לכך הוא קורא "משק בית". בעניינים אלו לדעתו יש מקום למנהל בתי המשפט להתערב. שני החלקים האחרים הדיוני — אופן ניהול הדיון, והשיפוטי — הכרעת הדין ומתן החלטות, בשני אלו באה לידי ביטוי העצמאות ואי-התלות של השופט, ואין לתת לאיש — לא מהרשות המבצעת ואף לא מהרשות השופטת עצמה — להתערב בכך. לטעמו, גם תקנות סדרי הדין (הנחקקות שם בידי המחוקק כאשר כל בית משפט רשאי להוסיף כללים פנימיים משלו), מהוות פגיעה בעצמאות השופט, ואולם מסיבות של מסורת משפטית אין מבקרים זאת. בכל מקרה, כיוון שהדבר נעשה בידי הקונגרס בחקיקה, במסגרת הפרדת הרשויות ניתן לקבל זאת. וכן לוי, לעיל הערה 87, בע' 282. מציין גם הוא כי חלק מתפקידו השיפוטי של השופט הוא מנהלי. המחבר כולל בכך החלטות באשר לאופן שמיעת המשפט, פיצול לשלבים, הוראה על סיכומים בכתב או בעל-פה. מדובר בעצם מלאכת השפיטה. דברים דומים אומר קשת, לעיל הערה 8, בע' 2.

89 הדברים מובאים מפיו של: J. Convington "Autonomy v. Efficiency — The Continuing Debate on Judicial Supervision of Federal Trial Judges" (July 23, 1973) (unpublished paper presented to executive session of judges of the United States District Courts and United States Court of Appeals of the Ninth Circuit, in San Francisco) (quoting Report of the Proceedings of the Judicial Conference of the United States 12 (1938)) כפי שהם מובאים ב: Wallace, *supra* note 42, at p. 56 n. 87.

90 השופט ברנזון בבג"ץ 79/63 טרודלר נ' בורשטיין, פקיד הבחירות, פ"ד יז 2503, 2514, לאחר שהביא מספר הנדרות בשאלה מהו "שיפוטי", אמר שייתכן שאין זה נכון כלל להגדיר

ההחלטות ניתן לראות כי בית המשפט העליון רואה בעניינים המנהליים הקשורים לניהול הדיון — "ענייני שפיטה".

כך, למשל, בהמ' 73/55 פ"י נ' בנק ארץ ישראל בריטניה בע"מ, הוגשה בקשת רשות ערעור נגד החלטתו של שופט בעניין אזרחי לקבוע דיון מיום ליום. השופט ש' ד' חשין קבע כי: "קביעת תאריכים לשמיעת משפטים ודחיית ישיבות... הן עניינים הנתונים לשיקול דעתו של השופט"<sup>91</sup>.

פסק דין נוסף שבו נדונה שאלה זו בהרחבה היה ע"פ 239/54 פרח נ' הי"מ<sup>92</sup>. שם עלתה השאלה אם יש ערעור על צו תפיסה לפי סעיף 388 לפקודת החוק הפלילי, 1936, כאשר מדובר בהוראה כאמור שנכללה בגזר הדין. בית המשפט אמנם השאיר את השאלה העקרונית בצריך עיון, אולם השופט ויתקון העיר כי צו כאמור עומד על הגבול, ספק אם שיפוטי הוא בטיבו וספק אם מנהלי הוא. הוא נמנה על סוג הפעולות הנעשות על ידי השופט בתורת שופט ובדרך כלל על פי שיקולים שיפוטניים, אך לא תוך מילוי תפקיד שיפוטי גרידא. למרות פרשנות זו שנטלה מן הצו את אופיו כפעולה שיפוטית מובהקת, נדון הנושא כערעור פלילי ואף נתקבל.

בבג"ץ 583/87 הלפרין נ' סגן נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים<sup>93</sup>, נדונה השאלה מהי החלטה מנהלית שבה יכול בג"ץ להתערב ומהי החלטה שיפוטית שניתן לתקוף רק בדרך הערעור הקבועה בחוק. הנשיא שמגר קבע כי המגמה שצריכה להנחות את בית המשפט היא: "המגמה להותיר את ההליכים האזרחיים או הפליליים בבתי המשפט הרגילים שכוננו לפי חוק-יסוד: השפיטה ללא התערבות מן החוק"<sup>94</sup> והדגיש את: "החשיבות שבביצוע מעמדו של הגורם השיפוטי העומד בראש בית המשפט, לרבות חיזוק אופיים השיפוטי של הכרעותיו בדונו בצעדים החיוניים הבאים לאפשר את קיום המשפט"<sup>95</sup>. הנשיא שמגר פירט מהם העניינים

מונח זה: "אולם נראה לי כי השופט פרק קלע למטרה כאשר אמר [...] כי — 'הדעה הנכונה, כפי שהיא נראית לנו, היא שהחובה לפעול באורח שיפוטי עלולה להתערור בנסיבות שונות בתכלית אשר אי-אפשר, וגם לא רצוי לנסות להגדין באופן ממצה'. אין למצוא נוסחת פלא שתהלוך את כל המקרים ותענה לכל הצרכים". גם השופט ויתקון ראה בתחומים אלו, תחומים מעורבים בהמ' 525/63 שמואל נ' הי"מ, פ"ד יח(3) 452, 467–468 בעניין דחיית בקשת פסילה: "האבחנה בין פעולות שיפוטיות ומינהליות אינה עומדת על קרקע בטוחה ותחתונים יונקים זה מזה וחופפים זה על זה. מבחינת הקלסיפיקציה אין ניגוד מוחלט בין פעולה מינהלית (כשהיא מוטלת על שופט) ובין פעולה שיפוטית". השופט ברק התייחס להבחנה זו בדונו בסמכותו של שופט חוקר, בבג"ץ 66/81 המפקח הכללי של משטרת ישראל נ' שופט בית המשפט השלום ברמלה מר ביזור, פ"ד לה(4) 337, 348: "הבחנה זו בין סמכות שיפוטית לסמכות מינהלית קשה היא, ויותר משהיא מצפן לפתרון בעיה, היא תוצאה של בעיה שנפתרה".

91 המ' 73/55 פ"י נ' בנק ארץ ישראל בריטניה בע"מ, פ"ד ט 574, 575.

92 ע"פ 239/54 פרח נ' הי"מ, פ"ד ט 1042.

93 בג"ץ 583/87 הלפרין נ' סגן נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים, פ"ד מא(4) 683.

94 שם, בע' 702.

95 שם, שם.

שיש להשאיר לשיקול דעתו של השופט הדן בתיק: "קביעת הרכבים, קביעת מועדים, דחיית משפטים, והעברת תיקים צריכות להיות נושאים המושארים לשיקול דעתו של הגורם השיפוטי המוסמך בבית המשפט, שהופקד על נושא זה לפי חוק יסוד: השפיטה, או חוק בתי המשפט [נוסח משולב]"<sup>96</sup>.

ודוק, כאן מדובר בהתערבות של ערכאה שיפוטית אחרת (ערכאת ערעור או תקיפה בבג"ץ). נראה כי המבחן צריך להיות חמור עוד יותר כאשר מדובר בהתערבות של גופים מנהליים. מכל מקום, גם על פי מבחן זה שהציב הנשיא שמגר, אותם עניינים דיוניים שהנם חלק מההליך השיפוטי, ענייני שפיטה הם לצורך חוק-יסוד: השפיטה.

בע"פ 414/71 סלטון נ' מ"י<sup>97</sup> נדון מקרה שבו הוגבלה החקירה הנגדית של העדים מטעמי יעילות. בית המשפט העליון שוכנע כי בשל קיומן של ראיות אחרות לא היה בכך כדי לפגוע בנאשם באותו עניין. אולם השופט עציוני קבע כי בכך לא די: "כשאנו דנים בערעור, השאלה היא לא רק אם במקרה הנדון נגרם או לא נגרם עוול לנאשם, אלא אם אישור החלטת בית-המשפט למרות אופן ניהול המשפט, איננו עלול לגרום עוול לנאשמים אחרים בעתיד"<sup>98</sup>.

כלומר הגבלת אפשרותו של צד לחקור חקירה נגדית, שגם היא עלולה לנבוע משיקולי יעילות או מתקנות המגבילות את השופט במועדים לסיום שמיעת הראיות, עלולה לפגוע בזכותו של אדם להליך הוגן. במטרה להבטיח את זכותם של המתדיינים להליך הוגן, נפרשות על התיק, מרגע שנקבע בפני שופט מסוים, כנפיו של סעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה. מובן כי במסגרת זו, כדי להגן גם על מתדיינים אחרים ולהבטיח אף את זכותם להליך הוגן, על השופט להתחשב גם בעומס הכללי של התיקים הקבועים בפניו. כפי שציינתי לעיל, יש לאזן בין שיקולי יעילות, צדק, אמון הציבור ועוד שיקולים הנוגעים לאופן ניהול הדיון לבין הזמן שיוקדש לכל עניין ועניין. לדעתי, עריכת האיזונים הללו מהווה חלק חשוב מאותם ענייני שפיטה, שבהם הוענקה לשופט אי-תלות. חובתו של השופט לשפוט משפט צדק לפי מיטב מצפונו ושיקול דעתו, מחייבת את השופט להחליט מהם סדרי העדיפויות בין התיקים התלויים ועומדים בפניו, מתי ייקבע כל תיק לדיון, מהו הזמן שיוקדש לדיון בכל תיק, ולכתיבת פסק הדין<sup>99</sup>.

96 שם, שם.

97 לעיל, הערה 58.

98 שם, בע' 353.

99 כפי שציין השופט לגנדי (כתוארו דאז), מ' לגנדי "כוחו של בית המשפט ומגבלותיו" ספר לגנדי (א' ברק וא' מזוז עורכים, תשנ"ה, כרך א: כתבים) 61, 64 באמרו (בשנת 1979): "בגעגועים אני מביט אחורנית אל שנות החמישים, כאשר יכול היה שופט לעשות את עבודתו בשוכה ונחת, מבלי להיות נתון בלחץ המתמיד של הסטטיסטיקה המצליפה בו ללא הרף ואומרת לו 'גמור', כי בעלי הדיון זכאים לקבל את הכרעת בית המשפט, ומשום כך חי השופט במתח מתמיד בין רצונו שלא להוציא מתחת ידו דבר שאינו מתוקן, ובין החשש מעיניו הדין".

### 3.2 סדרי דין

אחת הסכנות למשפט הוגן בשל התערבות המנהל בענייני שפיטה, מצויה, לדעתי, בהתקנת תקנות סדרי דין. לאחרונה אנו עדים לשינויים, חדשות לבקרים, בתקנות סדר הדין האזרחי בידי שר המשפטים<sup>100</sup>. התקנות עוסקות ב"סדר דין מהיר". תקנות שהותקנו אך עתה עוסקות ב"שופט מוקד". כפי שצינתי, מהשמות לבדם לומדים על מטרת התקנות. כן ניתן ללמוד על כך מדברי ההסבר שהוציא שר המשפטים לעניין התקנות. המטרה: התייעלות.

תקנות אלו, מעבר לוויכוח על יכולתן להשיג את המטרה שלשמה הותקנו, אינן חוקיות. התקנות המורות לשופט כיצד לנהל את הדיון, כמה זמן עליו להקדיש לכל ישיבה, הגבלת הזמן לכתיבת פסק דין וההוראה לנמק את פסק הדין בתמציתיות — אלו הם במובהק "ענייני שפיטה" המוגנים על ידי סעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה. כל אלו פוגעים בשיקול דעתו של השופט ובאי-תלותו. אלו הן הוראות הנוגעות ללב לבו של ההליך השיפוטי. תקנות אלו סותרות את חוק-היסוד, ולדעתי אין להן תוקף<sup>101</sup>.

100 יש לציין כי כיוון שסדרי הדין במשפטים פליליים קבועים בחקיקה ראשית, הסכנה שם פחותה. לאור זאת, לדעתי, יש לעגן גם את סדרי הדין האזרחיים בחקיקה ראשית.

101 אין כוונתי להתמקד בשאלה הפורמלית אם ניתן לבטל תקנות אלו ובאילו תנאים, לאור העובדה שמרבית התקנות הותקנו קודם לחקיקת חוק-היסוד. כוונתי כאן היא להדגיש את הפן המהותי שלפיו אין זה ראוי כי תקנות סדרי דין יותקנו בידי שר המשפטים. יש האומרים כי התקנת תקנות סדרי דין בחקיקה גם היא עומדת בניגוד לחוק-היסוד ולעקרון אי-התלות, אולם ככלל, הנטייה היא לקבל, במסגרת הפרדת הרשויות, את כוחו של המחוקק הראשי לקבוע הסדרים בעניין זה. במקרה שלפנינו לא מדובר בסתירה בין החוק המסמך — חוק בתי המשפט — לחקיקת המשנה. חוק בתי המשפט מסמך במפורש את שר המשפטים בסעיף 108 להסדיר בתקנות את סדרי הדין. הסתירה היא בין התקנות לבין חוק-היסוד. בשיטת המשפט הישראלית מקובל לומר כי יש לפרקי החוקה — חוק-היסוד — מעמד נורמטיבי עליון. אמנם נקבעה בפסיקה הבחנה בין חוק-יסוד משוריין לבין חוק-יסוד שאינו משוריין ונקבע אף כי חוק רגיל יבטל רק מקום שהוא סותר חוק-יסוד משוריין. א' ברק פרשנות במשפט (כרך א: תורת הפרשנות הכללית, 1992) 558, וכן א' ברק פרשנות במשפט, לעיל הערה 4, בע' 269–270, סבור כי יש לעיין מחדש בפסיקה זו ולומר כי עליונותה של הנורמה החוקתית, חוק-היסוד, אינה נובעת מהשריון אלא ממקור הסמכות — הרשות המכוננת להבדיל מהרשות המחוקקת. השורר גביון המהפכה החוקתית — היאור מציאות או נבואה המגשימה את עצמה? (תשנ"ח) 37–38. אחרים סבורים כי מעמדם הנעלה של חוק-היסוד קיים ללא קשר לסמכות המכוננת. ראו דבריו של השופט חשין בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, בע' 481–572, ובמיוחד בע' 544 ובע' 558. פקודת הפרשנות [נוסח חדש] קובעת בסעיף 16(4): "לא תהא תקנה סותרת הוראותיו של כל חוק". בבג"ץ 21/48 סופר נ' שר המשטרה, פ"ד ב 365, 376 ציין השופט אולשן, בהתייחס לסעיף הקודם בפקודת הפרשנות, כי: "בסעיף 19 של פקודת הפירושים אין לראות ענין פורמלי גרידא. צפון בו כלל קונסטרוציוני חשוב המונע מהממשלה מלהיכנס בתחום המיועד למחוקק. אלמלא הוראת סעיף זה יכול היה כל שר, בתוקף הכוח להתקין תקנות שניתן לו בפקודה אחת, לסתור ולמעשה לשים לאל, הוראות של המחוקק בפקודה אחרת". בוודאי כך, כאשר מדובר בחוק-יסוד. אמנם חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מגן על החקיקה הקיימת בפני תקיפה, סעיף ההסמכה, סעיף 108 לחוק בתי

בתקנות סדר הדין הנוגעות לשופט עצמו (בניגוד לאלו המורות לצדדים כיצד לפעול), קיימת סתירה הן לחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו והן לחוק־יסוד: השפיטה. התקנות פוגעות בזכותו של אדם להליך הוגן, המוקנית לו מכוחו של חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו. ההליך ההוגן מותנה בכך שהוא ינוהל על פי שיקול דעת השופט הבלתי תלוי. התקנות מגבילות את השופט במספר הדיונים, בזמן העומד לרשותו למתן פסק דין. כפי שצינתי לעיל אלו הם במובהק ענייני שפיטה. אין מקום כי השופט יקבל הנחיות בעניינים אלו מגוף כלשהו. הסכנה חמורה עוד יותר במבנה המשפטי הקיים, שבו סמכויות אלו נתונות לגוף שהוא חלק מהרשות המבצעת – שר המשפטים<sup>102</sup>. ככל שהתקנות פוגעות בשיקול הדעת השיפוטי ובעצמאות השופט ככל שהן מתערבות בענייני שפיטה, הן פוגעות בזכות המתדיינים להליך הוגן וסותרות את חוק־יסוד: השפיטה.

תקנות סדר הדין המהיר<sup>103</sup> ותקנות בתי המשפט (מחלקה לניתוב תיקים), תשס"ב–2002, כוללות הוראות הנוגעות לזמן הדין, למועד כתיבת פסק הדין ולאופן הנמקתו, וכן אפשרות לפיצול הדיון בין שופט "מוקד", הדין בהליך מקדמי בכל התיקים בנושא מסוים, לבין שופט "הוכחות", השומע הוכחות מבלי לקיים הליכים מקדמיים באותם תיקים שלא הסתיימו בפני "שופט המוקד". טרם שאפרט את הבעייתיות המתעוררת, אציין כי קיימות תקנות דומות בתקנות סדר הדין האזרחי הפוגעות בצורה דומה באֵי־תלות השופט כמו למשל החובה לתת פסק דין בתוך שלושים ימים ללא כל סייג<sup>104</sup>. תקנות אלו מעוררות בעייתיות דומה. הסיבה שאתמקד בתקנות סדר הדין המהיר היא שתקנות אלו חדרות ומצביעות על מגמה של יעילות על חשבון הדין המהיר<sup>105</sup>.

המשפט לא תוקן, ולכאורה חל לגביו כלל שמירת הדינים. אולם חקיקת משנה חדשה, כיוון שהיא מסדירה סוגיה ספציפית, כאשר החוק המסמך הוא כללי, חייבת לעמוד במבחן פסקת ההגבלה, ואין היא מוגנת מכוח שמירת הדינים. ראו לעניין זה ניתוח השאלה בבש"א (רמ') 3203/01 בלקר נ' אשטמקר (טרם פורסם), דינים שלום יח 474. וכן ש' שגב "על היחס שבין חוק־יסוד: כבוד־האדם וחירותו לבין תקנות סדר הדין האזרחי, בכלל, והסעדים הזמניים, בפרט" המשפט ב (תשנ"ה) 53. ייתכן כי מקום שבו חקיקה ישנה, המוגנת במסגרת חוק־היסוד, הסמיכה התקנת תקנות בנושא ספציפי לאור עקרונות ספציפיים – תקנות אלו יהיו מוגנות. ראו א' ברק פרשנות במשפט, לעיל הערה 4, בע' 563. אולם במקרה שלפנינו ההסמכה היא כללית ביותר. לא ייתכן כי מנוסח הסמכה זו ניתן יהיה להתקין תקנות סדרי דין, הסותרות את עקרונות היסוד כפי שנקבעו בחוק־היסוד.

102 לבעייתיות מיוחדת זו, שבה שר המשפטים הוא האחראי לאדמיניסטרציה השיפוטית, ראו: Shetreet, *supra* note 2, at p. 997.

103 פרק ט"ו לתקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 5 ותיקון מס' 7), תשס"א–2001, ק"ת 6107.

104 ס' 190(ד) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד–1984.

105 לעניין זה יש לציין כי בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב–1982, נוספה הוראת ס' 181 הקובע מועד למתן הכרעת דין. הסעיף קובע כי: "בתום בירור האשמה יקבע בית המשפט מועד למתן הכרעת דין; המועד יהיה בתוך 30 ימים מיום שמיעת הסיכומים לעניין האשמה או מיום הגשתם; נשיא או סגן נשיא של בית המשפט רשאים להאריך את התקופה

להלן אפרט בקצרה את הפגיעה שיש בהוראות אלו בראש ובראשונה בזכות להליך הוגן, וזאת בשל פגיעה בשיקול הדעת השיפוטי ובאי-תלות השופט בענייני שפיטה.

הגבלת זמן הדיון – ההגבלות על הזמן השיפוטי שיוקדש להליך פוגעת בזכותם של המתדיינים לזכות בזמן הראוי לשמיעת הדיון. קביעת משך הזמן הראוי היא על פי שיקול דעתו של השופט הדין בתיק ולא לפי נוסחה שנקבעה מראש. כפי שציינתי, אין מדובר בבית חרושת או בסרט נע אלא בבית משפט. יש לאפשר לשופטים לשפוט לפי שיקול דעתם ומצפונם כפי שחוק-יסוד: השפיטה מורה להם לעשות.

הנמקת פסק הדין – אשר לסעיף 214 ט"ז לתקנות סדר הדין האזרחי, הקובעת כי ההנמקה תהיה תמציתית – תקנה זו פוגעת אולי יותר מכול הן בזכותו של המתדיין להליך הוגן והן באמון הציבור בשופטים. בדברי ההסבר לתקנות נאמר שכדי לאפשר לשופט לעמוד במועד הקצר שנקבע למתן פסק דין – שבעה ימים – מאפשרות לו התקנות לנמק את פסק דינו בתמציתיות. הנשיא לנדוי אמר לעניין זה:

"שיפוט על פי שיקול דעת אסור לו שיהפך לשרירותי. כדי למנוע סכנה זאת אין אמצעי בדוק יותר מאשר הנמקה מלאה של פסק-הדין. הנמקה מלאה מחנכת את השופט למחשבה ברורה ולהעלאת נימוקיו...מעל לסף תודעתו אל אור היום, על מנת שיעמדו למבחן הבקורת של דרגת הערעור, של אנשי המקצוע ושל הציבור כולו"<sup>106</sup>.

והוסיף:

"אין לנו דרך טובה יותר לגילוי האמת מאשר ההליך השיפוטי הנוהג... בפסקי דין מנומקים המגלים לעיני כל את הלך מחשבתו של השופט. שיטת אלו מקנות להליך השיפוטי את כוחו המשכנע, באופן שדברו של בית המשפט מתקבל בדרך כלל גם בעיני הציבור כסוף פסוק, שאין אחריו ולא כלום"<sup>107</sup>.

ובכן, כפי שמציין בצדק רב לטעמי הנשיא לנדוי, פסק הדין לא נועד רק לבקורת ערכאת הערעור. פסק הדין הוא חלק מעצם קבלת ההחלטה, חלק מהליך השפיטה, ונועד גם לצדדים ולציבור בכללותו<sup>108</sup>. ניסוח פסק הדין הוא אולי החלק המובהק

מטעמים מיוחדים שיירשמו; על הארכה כאמור ידווח נשיא או סגן נשיא של בית המשפט לנשיא בית המשפט העליון. כפי שניתן לראות, החוק מאפשר סטייה מהמועד הקבוע בחוק באישור הגופים המינהליים. אפשרות דומה אינה קיימת בתקנות סדרי הדין האזרחי.

106 מ' לנדוי "הלכה ושיקול דעת בעשיית משפט" ספר לנדוי (א' ברק וא' מזוז עורכים, תשנ"ה, כרך א: כתבים) 17, 31.

107 לנדוי, לעיל הערה 99, בע' 63.

108 על החשיבות העצומה שבהנמקת פסק הדין למניעת שרירות והגברת האמון במערכת

ביותר של השפיטה. אין פגיעה גדולה מזו בזכותו של המתדיין להליך הוגן, שבסופו מקבל המתדיין, בין שזכה במשפט ובין שהפסיד, פסק דין המפרט ומנמק את ההחלטה. הגבלת השופט בעניין זה בכל אופן שהוא תביא לפגיעה בזכותו הבסיסית ביותר של המתדיין, ואין מקום לכך, בוודאי לא בחקיקת משנה המותקנת בידי שר המשפטים. היה מי שאמר כי קשה יותר לנמק פסק דין בתמציתיות. קשה יותר לקצר מאשר להאריך<sup>109</sup>. יהיו שופטים שקשה יהיה להם להאריך ויהיו אחרים שקשה יהיה להם לתמצת. לטעמי, זכותו של בעל הדין להליך הוגן תצא נפגעת בשני המקרים גם יחד. יש הטוענים כי זכותם של הצדדים תיפגע אם ימתנו זמן רב לקבלת פסק דין ארוך. יש להפריד ולהבחין בין הטיעונים. המגבלה על הנמקת פסק הדין אינה קשורה בזמן מתן פסק הדין. אם יש שופטים הכותבים את פסקי הדין בזמן סביר, מדוע יש למנוע מהצדדים את ההנמקה?

החלפת המותב בין הישיבה המקדמית לבין הדיון גופו — אשר לאפשרות לפצל את הדיון בין שופט שיקיים ישיבה מקדמית בתיק — שופט מוקד, לבין שופט שידון בתיק העיקרי — שופט הוכחות (תקנה 214 יא(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי ותקנות בתי המשפט (מחלקה לניתוב תיקים), תשס"ב-2002 — המנ"ת), מדובר למעשה בקביעה של מנהל בתי המשפט לפצל את ההליך השיפוטי בין שני שופטים. הדבר פוגע ביכולתו של השופט לנהל את התיק המובא בפניו מתחילתו ועד סופו. מדובר בשלב "השפיטה" עצמו. שלב זה מוגן מכוח חוק־יסוד: השפיטה. אין לפגוע בהליך השפיטה, בוודאי לא בידי מנהל בתי המשפט מכוח תקנות שהתקין שר המשפטים. נשמעת הטענה כי בשלב המקדמי נערכים אך ניסיונות לפשרה. אולם אם התיק אינו מסתיים, נקבעים נושאים רבים וחשובים בידי שופט המוקד כמו רשימת הנושאים במחלוקת, העדים והראיות, והדבר מגביל ופוגע ביכולתו של שופט ההוכחות לנהל את התיק. הזכות להליך הוגן מותנית ותלויה בעקרון אי־תלות השיפוטית, שהוא אחד העקרונות הבסיסיים והחשובים במשטר דמוקרטי. על כן יש להחיל אי־תלות זו על כל פעולותיו של השופט במהלך הדיון, מהרגע שתיק מסוים הובא לפניו, לרבות קביעת מועד הדיון, משך הדיון, אופן סיכום התובענה ובוודאי ובוודאי אופן כתיבת פסק הדין. מדובר בלבה של העשייה השיפוטית, ועל כן האמור בסעיף 2 לחוק־יסוד: השפיטה חל על כל העניינים הללו.

השפיטה, ראו הרצאתו של נשיא בית המשפט העליון של קפריסין, ג' מ' פיקס "זכויות האדם ודוקטרינת הפרדת הרשויות — שני מאפיינים בולטים של חוקת קפריסין" משפט וממשל ה (תש"ס) 417, 423; שטרית, "בעיות ערכיות ומעשיות במינהל המערכת השיפוטית", לעיל הערה 12, כע' 85; ר' גביון "בית המשפט וחובת ההנמקה" משפטים ב (תש"ל) 89; 1, 15 (1979) 93 *Harvard L. Rev.* O.M. Fiss "The Forms of Justice", העומד במאמרו על חובת ההנמקה כמחזקת את הפרדת הרשויות, כיוון שהרשות המחוקקת והמבצעת רואות כי הרשות השופטת אינה מתערבת בדברים לא לה.

109 השופט ד' מינץ קבע כך בבש"א (י"ם) 6419/02 מוריה — חברה לפיתוח ירושלים בע"מ נ' הס (טרם פורסם), דינים שלום כ 8.

### 3.3 הוראות מנהליות אחרות

מנהל בתי המשפט מוציא מפעם לפעם הנחיות בעניינים מנהליים לכאורה. הצבעתי לעיל על הבעייתיות ועל החשש לפגיעה בהליך ההוגן בתקנות סדרי הדין שמתקין שר המשפטים. לאחרונה עלו מספר דוגמאות שיכולות להצביע על בעייתיות דומה שיש בקביעת הנחיות או הוראות על ידי הנהלת בתי המשפט.

**מעצר בהיעדר החשוד** – דוגמה ראשונה היא פנייה של מנהל בתי המשפט לשופטים בנוגע למעצר בהיעדר החשוד. פרקליטת המדינה פנתה במכתב למנהל בתי המשפט ובו הביעה את דעתה כי פרשנות חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו–1996, מחייבת העדפת מעצר של חשוד נעדר, באמצעות צו שיפוטי<sup>110</sup>. למכתבה צירפה החלטה של שופט שדחה בקשה למעצר בהיעדר חשוד מהטעם שהמשטרה לא עשתה די ניסיונות לאתרו ולעצרו<sup>111</sup>. מנהל בתי המשפט העביר את פנייתו לשופטים תוך שהוא מוסיף שעמדתה מקובלת עליו<sup>112</sup>. השופט מילנוב (שהחלטתו צורפה למכתבה של פרקליטת המדינה) חש כי במכתבו זה של מנהל בתי המשפט הוא נכנס לתחום לא לו, וכתב כי לגופו של עניין הוא מפרש אחרת את חוק המעצרים, אך הוסיף כי מכתבו של מנהל בתי המשפט מהווה הנחיה שיפוטית, כאשר כל תפקידו של מנהל בתי המשפט הוא להיות אתראי על ביצוע סדרי מנהל. השופט מילנוב העיר כי מכתבו זה של מנהל בתי המשפט עומד בסתירה לסעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה<sup>113</sup>. ההוראה או ההנחיה של מנהל בתי המשפט לא בוטלה<sup>114</sup>.

חוק המעצרים דן באחת הסוגיות החוקתיות החשובות – זכויות חשודים ונאשמים. פרשנותו של השופט מילנוב היא הכרעה בדבר הפרשנות הראויה שיש לתת לחוק המעצרים, ובמקרה זה לזכויות החשוד. על החלטה זו ניתן להגיש ערר. ערר לא הוגש. אין מקום כי הדרג המנהלי, מנהל בתי המשפט ייתן הוראה הנוגעת לפרשנות חוק, להיקף זכויותיו של החשוד במשפט הפלילי. פרשנות החוק הוא מאושיות השפיטה. זוהי פגיעה חמורה בזכותו של החשוד להליך הוגן הנובעת מהתערבות שאין לה מקום בעצמאות השופט וכשיקול הדעת השיפוטי.

110 מכתבה מיום 25.9.02 הכוללת ניתוח של הוראות החוק (חומר שמור במערכת).

111 החלטתו של השופט י" מילנוב מ' 5866/99 (שלום, י"ם) מיום 27.8.00 (חומר שמור במערכת) שבה קבע כי: "אינני מבין מדוע מח"ש לא תפעל בהתאם לסמכויותיה, תעכב, תחקור ותעצור – ואז תביא בפני שופט ובתוך עשרים (24) וארבע שעות" ודחה את הבקשה.

112 מכתבו של מנהל בתי המשפט, השופט דן ארבל מיום 4.10.00 (חומר שמור במערכת) שבו הוא כותב: "בכל הכבוד מסכים אני לגישתה, אשר עולה בקנה אחד עם ניסוחו ותכליתו של חוק המעצרים".

113 מכתבו של השופט י" מילנוב מיום 19.10.00 (חומר שמור במערכת).

114 עם זאת השיב מנהל בתי המשפט בתשובה לשופט מילנוב (ביום 25.10.00) (חומר שמור במערכת) לפיה אין במכתב הנחיה לשופטים. מכתב זה, בניגוד למכתב הראשון, לא הופץ לכלל השופטים.

מובן שהשופטים, מכוח אי-התלות בענייני שפיטה, אינם חייבים לציית להוראה זו. אולם, לדעתי, גם בשל מראית פני הדברים, גם לאור העובדה שאולי יהיו שופטים שיטענו לחשוב שהנחיות מסוג זה מחייבות אותם, יש לקבוע במפורש כי הדרג המנהלי אינו רשאי לתת כל הנחיות, הוראות או המלצות בעניינים הנתונים לשיקול דעתו של השופט, וודאי שלא לעניין פרשנותו של חוק.

תרגומים במשפטים אזרחיים – דוגמה אחרת נוגעת להנחיות של מנהל בתי המשפט בעניין שהוא לכאורה בסמכותו, שכן לכאורה מדובר בעניין תקציבי. ובכן, במכתב אחר שכתב מנהל בתי המשפט לשופטים, הורה לשופטים לא לחייב את אוצר המדינה בתרגומים במשפטים אזרחיים<sup>115</sup>. המכתב נוסח באופן גורף וכלל גם תרגומים לשפה הערבית. ובכן, זכותו של מתדיין להליך הוגן כוללת בחובה את הזכות כי המתדיין יבין את ההליכים המתנהלים בפניו ועל כן זכותו כי ההליך המשפטי יתורגם לו לשפה המובנת לו. בעקבות מכתב זה ניתנו מספר החלטות שיפוטיות שחייבו את המדינה בהוצאות תרגום לערבית במשפטים אזרחיים בניגוד לאותה הוראה וכן שיחייבו תרגומים גם לשפות אחרות אם אין ידו של המתדיין משגת תשלום למתורגמן לאותה שפה. בשני המקרים התבססו השופטים על כך שזכותו של מתדיין להליך הוגן כוללת את הזכות כי יבין את ההליך המתנהל בפניו. אשר לדיונים בשפה הערבית, נוסף לכך נימוק פורמלי המבוסס על הוראה בדבר המלך במועצתו, השרירה וקיימת עד עצם היום הזה ולפיה, הערבית היא שפה רשמית במדינת ישראל, והוראה ספציפית יותר הקובעת כי בבתי המשפט ניתן לטעון הן בעברית והן בערבית. אשר לתרגומים לשפות אחרות, התרגום ימומן בידי המדינה רק מקום שאין ידו של מתדיין משגת תשלום למתורגמן.

הוראה של מנהל בתי המשפט או של משרד האוצר אינה יכולה לפגוע בזכותם של המתדיינים להליך הוגן, שביסודו זכותם כי יבינו את ההליך. אמנם החלטות שיפוטיות אלו מחייבות, אך מאותם טעמים שהזכרתי קודם, לא ראוי כלל כי יינתנו הנחיות מנהליות בנושאים אלו.

לדעתי, הנחיות אלו אינן מחייבות את השופטים שכן למנהל בתי המשפט לא הוקנתה סמכות בחוק למתן הנחיות מסוג זה. דוגמאות אלו ממחישות את הסכנה שבהתערבות מנהל בתי המשפט בהליכי השפיטה עצמם. נראה כי יש מקום לקביעה מפורשת בחוק בדבר העניינים שבהם רשאי מנהל בתי המשפט ליתן הנחיות לשופטים ולהבהיר מפורשות כי ענייני שפיטה אינם באים בכלל עניינים אלו.

115 מכתבו של השופט דן ארכל מיום 24.12.01. ההוראה בוטלה רק בעקבות פניה לבג"צ של עורכי דין ערביים, ביום 10.2.02. גם במכתב הביטול נאמר כי: "נוכח המצוקה התקציבית יש להקפיד כי התרגומים יוזמנו רק מקום שהצורך בכך ברור ואין דרך אחרת לנהל את המשפט". גם הוראה זו, לאור ההחלטות השיפוטיות בעניין זה אינה ראויה ופוגעת בעצמאות השופט.

#### 4. הוראות מנהליות בנוגע לעבודת בית המשפט

בחלק זה אעסוק בסכנה הטמונה בניהול בית המשפט, בהוראות לקביעת שעות הדינונים, חלוקת התיקים בין השופטים, מכסת התיקים לשופט, סוג התיקים ששופט ידון בהם, "סנקציות" פנימיות במקרה של פיגורים (השעיית השתלמויות, חופשות, או אי-העברת תיקים נוספים) וכיוצא בזה. גם כשמדובר בעניינים מנהליים, שאינם ענייני שפיטה, השימוש בכוח המנהלי באותם נושאים עלול גם הוא לפגוע בזכויותיהם של המעורבים ובאי-התלות השיפוטית. מהי המרות שניתן, אם ניתן, להטיל על שופט, גם כשלא מדובר בענייני שפיטה?

יש לבחון אם ראוי משיקולי יעילות לקבוע כי במשך תקופה מסוימת לא ייקבעו תיקים חדשים בפני שופט מסוים, כדי שיוכל לסיים פיגורים; האם ראוי להורות לשופט שדן בעניינים אזרחיים וצבר פיגורים לעבור לדון אך ורק בתיקים פליליים או בתביעות קטנות?

הסכנה במתן הוראות והנחיות מסוג זה היא כפולה. ראשית, גם אם מדובר בשיקולי יעילות, הנחיות מנהליות מעין אלו עלולות לפגוע באופן מהותי באפשרותו של השופט לשפוט ולמלא את תפקידו. אך הסכנה החמורה יותר היא כי טעמי "יעילות" ישמשו בערבויה או יהיו כיסוי לניסיונות למנוע משופטים לתת החלטות בעניינים שאין דעת המערכת נוחה מהם. כך, שופט שרמת הענישה בפסקי הדין שלו נמוכה מדי או גבוהה מדי לדעת ראשי המערכת, יועבר משיקולי "יעילות" לדון בעניינים אזרחיים. בפסק דין *Chandler v. Judicial Council of the Tenth Circuit*,<sup>116</sup> שעסק בסמכות מועצת שופטים לתת הנחיות מנהליות לשופטים, הוצעה חשש זה כחשש המרכזי.<sup>116</sup> השופט Douglas ציין:

"Some federal judges... are active in attempting to make all federal judges walk in some uniform step. What has happened to petitioner is not a rare instance; it has happened to other federal judges who have had perhaps a more libertarian approach to the Bill of Rights than their brethren. The result is that the nonconformist has suffered greatly at the hands of his fellow judges"<sup>117</sup>.

זוהי אחת הסכנות החמורות לאי-התלות השיפוטית. יש הטוענים כי הצורך בניהול שיפוטי ואי-התלות השיפוטית הנם שני עקרונות, שברמה התאורטית אינם ניתנים ליישוב.<sup>118</sup> על פי טענה זו, אי-תלות שיפוטית מוגדרת

116 *Chandler v. Judicial Council of the Tenth Circuit*, 398 U.S. 74, 137 (1970) (להלן: *Chandler case*).

117 *Ibid*, at p. 137.

118 כך, למשל, במאמר שנכתב בשנת 1978 על ידי השופט Wallace שהיה נשיא בית המשפט הפדרלי לערעורים של ה-9<sup>th</sup> Circuit, נדונה סוגיה זו במישור. המחבר טוען שם שמדובר בשני עקרונות מנוגדים ואינם ניתנים ליישוב. Wallace, *supra* note 42, at p. 52.

כחירותו של השופט האינדיבידואלי לטפל בכל העניינים המובאים בפניו, ולנהל את לשכתו וענייניו ללא כל פיקוח חיצוני וכל מגבלה חיצונית. מנגד, אדמיניסטרציה שיפוטית היא השיטה הפורמלית או המבנית המטילה על השופט סמכות כופה של יחידים או של מוסד, שקובעים כיצד ומתי יידונו העניינים המשפטיים המובאים בפניו. עם זאת, ברמה המעשית הפער אינו כה גדול, וניתן להגיע לאיזון בין העקרונות ולעשות צדק תוך שמירה על יעילות ועקרונות של אדמיניסטרציה שיפוטית<sup>119</sup>.

לאחרונה דן בכך איגוד השופטים הבינלאומי. ועדה מטעם איגוד השופטים הבינלאומי שלחה לנציגים של 31 מדינות דמוקרטיות שאלות המתייחסות לאי-תלות שיפוטית על שתי פניה – הפנימית והחיצונית. השאלות עסקו גם בניהול אדמיניסטרטיבי, בביקורת איכות של עבודת השופט ובביקורת מנהלית. אחת השאלות נגעה במישור היחסים בין השופט לבין הנשיא או הגוף המנהלי. המסקנה המרכזית של הוועדה הייתה, שסמכויות האדמיניסטרציה הנוגעת לשופטים, בכל גוף שמתקבלות בו החלטות בעניין זה, צריכות להיות מוסדרות באופן מפורש בחקיקה. כן נקבעו סטנדרטים להוראות מסוג זה. בהמלצות נאמר שכיוון שעולה חשש לפגיעה באי-התלות, יש חשיבות רבה ששאלה זו של אדמיניסטרציה שיפוטית, בהקשר של השופטים תהיה מוגדרת ומעוגנת בחקיקה<sup>120</sup>. זהו נושא בעל חשיבות קונסטיטוציונית. אי-התלות הפנימית של השופט חשובה לפחות כמו אי-התלות החיצונית.

בארץ, חוק בתי המשפט קובע את אופן מינוי הנשיאים לבתי המשפט השונים. ישנן שתי הוראות בחוק בתי המשפט לעניין מינוי נשיאים. האחת, נוגעת לנשיא ומשנה לנשיא בית המשפט העליון, סעיף 8 לחוק, והאחרת, נוגעת לבתי המשפט השלום והמחוזי, סעיף 9 לחוק. בחוק אין הגדרה של סמכויות. החוק אינו קובע באילו עניינים רשאים הנשיא וסגניו לתת הוראות לשופטים. ההנחיות שנשיאים נוהגים לתת נוגעות, בין השאר, לחלוקת התיקים בין השופטים, ל"סנקציות" במקרה של פיגורים בכתיבת פסקי דין או בקביעת תיקים לדיון, ולאישור חופשות שבתונים והשתלמויות.

אין מחלוקת כי חלוקת התיקים צריכה להיעשות בידי הנשיא או סגניו, אולם יש לקבוע קריטריונים לעניין זה. אמנם מדובר בעניינים שבאדמיניסטרציה שיפוטית, אולם האם אין בכך לפגוע באי-תלות של השופט<sup>121</sup>? האם שופט שמוטלת עליו סנקציות בנוגע לחופשות והשתלמויות, והוא מבצע את המוטל עליו בעקבות אותן סנקציות, ידון את הצדדים שבפניו משפט הוגן על פי צו מצפונו או יעשה את שמורים לו לעשות? הדבר אולי לא ישפיע על התוצאה במקרה זה או אחר, אך בהחלט עלול להשפיע על קביעת סדרי העדיפויות, התעמקות בתיקים ושמיעת

119 ראו: *Ibid.*, at pp. 62–63.

120 *Recife Final Report*, *supra* note 12.

121 לתפקיד הנשיא והחשש לפגיעה באי-תלות השופט האינדיבידואלי ראו: Wallace, *supra*.

note 42, at pp. 39, 54.

הראיות<sup>122</sup>. האם שופט כזה יעמוד בלחצים מבחוץ? האם יהיה שופט בלתי תלוי? וכן השאלה שהעליתי לעיל, האם אין סכנה כי שופט שנשיא בית המשפט המחוזי או העליון אינם מרוצים מפסיקותיו או מהתנהגותו, יועבר לדרך בנושאים אחרים, בעניינים פעוטי ערך? יש להדגיש כי לא מתעוררת בעייתיות כאשר ההעברה נעשית משיקולים מנהליים גרידא. אך נניח כי נשיא מסוים סבור ששופט אינו מחמיר דיו בעונשים שהוא מטיל ומסיבה זו מורה על העברתו, אז מתעוררת סכנה של שימוש בכוח ממניעים פסולים.

בפסיקת בית המשפט העליון לא נדונה שאלה זו ישירות, אם כי בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים, העיר לערכאות דלמטה הערות והנחיות בנושא ניהול הדיון.

במספר מדינות עלתה שאלה זו ישירות ומפורשות בפסיקה. בארצות-הברית (כמו גם במדינות אחרות) נקבעות הוראות מנהליות בידי השופטים עצמם. באותם מקרים מתעוררת אותה שאלה ביחסים בין הגוף שמקבל את ההחלטות המנהליות, המורכב מהשופטים עצמם, לבין השופט האינדיבידואלי. בשנת 1970, נדונה שאלה זו בבית המשפט העליון בארצות-הברית<sup>123</sup>. באותו עניין דובר בשופט בשם Chandler שהיו לו 138 תיקים שבהם הוא היה אמור לתת פסק דין ולא עשה כן. מועצת השופטים במחוז קיבלה החלטה שלפיה השופט לא ימשיך לדרך בתיקים התלויים ועומדים בפניו וכן לא יקבל תיקים חדשים עד שיסיים לכתוב את פסקי הדין. בעקבות טענת השופט לאי-חוקיות שונתה ההחלטה, ונקבע שהשופט ימשיך לדרך בתיקים התלויים ועומדים בפניו, אך לא יקבל תיקים חדשים. השופט עתר לבית המשפט העליון וטען כי למועצת השופטים לא ניתנה סמכות לנקוט סנקציות. לטענתו, ההליך היחיד הקבוע בחוק שאותו ניתן לנקוט נגד שופט, הוא הליך של הדחה, ולמעט הליך זה לא ניתן לנקוט כל סנקציה אחרת. העתירה נדחתה משיקולי סמכות של בית המשפט העליון שאינם נוגעים לענייננו. אך פסק הדין חשוב כיוון שהוא עוסק ביחס בין אדמיניסטרציה שיפוטית לאי-תלותו של השופט. בית המשפט הציב את השאלה אם החלטתה של מועצת השופטים מהווה: "permissible intervention consistent with the constitutional requirement of judicial independence"<sup>124</sup>. כפי שציינתי, הועלה שם החשש לפגיעה באי-תלות השיפוטית. אמנם הדברים שנאמרו בעניין זה נאמרו אגב אורחא, אך בהחלט עולה מהם הבעייתיות שעליה עמדתי<sup>125</sup>. נשיא בית המשפט העליון, השופט Burger,

122 ראו לעניין זה את דבריו של שמגר, לעיל הערה 15, בע' 249, שמציין כי: "אין המדובר רק באמינות, ביושר ובכנות של ההכרעה השיפוטית במקרה קונקרטי זה או אחר. תלות שיפוטית היא כשל של השיטה".

123 Chandler case, *supra* note 116.

124 *Ibid.*, at p. 84.

125 לניתוח פסק הדין ודיון בשאלת היחס בין אי-תלות השיפוטית לאמצעים מנהליים ראו: Kaufman, *supra* note 3, at p. 708.

קבע שלא ניתן לוותר על אי־התלות בענייני שפיטה. עם זאת קבע, כי יש עניינים מנהליים כמו חלוקת תיקים בין השופטים, שעות הדינים, קריטריונים למתן פסקי דין, שיש לקבוע על ידי גוף מנהלי, שאחרת המערכת לא תתפקד כלל. הנשיא קבע כי הקונגרס יכול בחקיקה להקנות סמכויות מנהליות למועצת השופטים כדי לאפשר למערכת כולה לתפקד ביעילות. לדבריו, השופטים ביקשו וקיבלו סמכות זו. האיוון בין מתן הסמכויות המנהליות לבין הפגיעה המסוימת הקיימת באי־התלות השיפוטית, הוא בכך שמדובר בגוף המורכב רק משופטים, מה שמקטין את הסכנות לפגיעה באי־התלות<sup>126</sup>. השופטים Black ו-Douglas, בדעת מיעוט הסכימו כי הקונגרס העניק סמכויות מסוימות למועצות השופטים. מטרת החוק הייתה, גם לטעמם, להעניק סמכויות מנהליות לשופטים עצמם, תוך שמירה על עקרון הפרדת הרשויות ואי־התלות המוסדית של הרשות השופטת. אולם הם קבעו כי במסגרת סמכויות אלו לא ניתן לשלול משופט את תפקידו השיפוטי על דרך של אי־העברת תיקים לדיון, וזאת ניתן לעשות רק במסגרת הליכי המשמעת (ההדחה) הקבועים בחוק<sup>127</sup>. השופט Douglas, שמדבריו הבאתי לעיל, הזכיר את הסכנה שבקביעת תיקים מסוימים לדיון בפני שופטים מסוימים על פי השקפתם, או מניעתם מדיון בנושאים מסוימים. לדבריו, בשל העובדה שיש חשיבות לשופט הדין בתיק, מעורבים חברי הסנאט באישור מינוי השופטים, נמנע מעורכי הדין לבחור שופט שידון בעניין "Shopping for a Judge" וכן נקבעו כללים נוספים. מאותם טעמים ונימוקים, אין לאפשר לשופטים עצמם, ויהיה זה הנשיא של בית המשפט או מועצת השופטים, לקבוע כיצד ינותבו התיקים, על פי השקפת עולמם הם ועל פי היכרותם את השופטים<sup>128</sup>.

מטעם זה קבע הארגון הבינלאומי של השופטים, כי אופן חלוקת התיקים צריך להיעשות כך שתישמר עצמאותו של השופט ובאופן שימנע השפעות זרות בחלוקה. ההמלצה היא שהחלוקה תהיה אקראית בין השופטים (לאחר הערכת משקלו של התיק וקביעת פרמטרים נוספים)<sup>129</sup>. בארץ אין כל קביעה בחקיקה בעניין זה. חשש דומה לפגיעה באי־התלות השיפוטית התעורר לגבי הוראה שנתן נשיא בית המשפט העליון במדינת ניו־יורק, שהיווה את הסמכות המנהלית לצורך העניין, כי בקשות לדחיית מועדים לא יידונו בפני השופטים שקבעו את המועדים, אלא בפני שופט שיועד לכך – שופט אדמיניסטרטיבי. התעוררה השאלה אם אין מדובר בענייני שפיטה בהם קיימת לשופט אֵתֵּלּוּת מהותית. במספר החלטות קבעו שופטים כי הנחיה כזו אינה בסמכותו של הנשיא. בפועל, הנשיא הורה למזכירות

*Chandler case, supra* note 116, at pp. 84–85 126

*Ibid.*, at pp. 129–143 127

*Ibid.*, at p. 137 128

Int'l Association of Judges, Conclusions: הבינלאומי השופטים 129  
 "Administration of the Courts in the context of the Independence of the Judge" (meeting  
 in Vienna, 11–13 November 1981)

להעביר את כל הבקשות לדחיית מועדים לדיון בפני אותו שופט אדמיניסטרטיבי. האם אין בכך פגיעה ביכולתו של השופט הדן בתיק מסוים לדון משפט הוגן לפי צו מצפוננו? ייתכן כי ידועים לו פרטים המחייבים דחייה או אי-דחייה של הדיון במקרה מסוים. כך, למשל, ייתכן כי הדחייה מתבקשת כצעד טקטי על ידי צד אחד, ורק לשופט הבקי בתיק ברור כי הדבר יפגע בצד השני פגיעה מהותית, לטעמי כן. בגרמניה דן בעניין דומה בית המשפט המנהלי הגבוה. שם דובר בשופט Somoskeoy, שפסיקותיו בעניינים פליליים היו שנויות במחלוקת, והוא חזר והותקף בתקשורת. נשיא האזור שבו כיהן השופט החליט להעבירו לדון בעניינים אזרחיים. בית המשפט המנהלי אישר את ההחלטה בהדגישו את החופש שניתן לנשיא לחלק את העניינים והתיקים השונים בין השופטים.<sup>130</sup>

החלטה זו מדגימה טוב יותר את החשש שעמדתי עליו של מניעת תיקים מסוימים משופטים מסוימים מטעמים מהותיים. זוהי פגיעה, שלדעתי אין חמורה ממנה בזכויות האדם. זוהי הדרך לכונן "מלמעלה" ולא באמצעות הליך חקיקה דמוקרטי, את אופן הפסיקה של השופטים. זוהי פגיעה חמורה בשיקול הדעת השיפוטי, בעצמאותו ובאי-תלותו של השופט, ובראש ובראשונה בדמוקרטיה, כאשר החשש או הפגיעה מוסווים בטיעוני יעילות ונתונים סטטיסטיים.

ולבסוף, באנגליה, אחד הלורדים התנגד למינויו של שופט, וקבע בפניו כמות גדולה של תיקים פליליים, כולם בעל עניין ציבורי ותקשורתי רב, על אף חוסר ניסיונו של אותו שופט בתחום הפלילי. תקוותו הייתה כי ייגרמו לו עיכובים או כי יעשה טעות ויפגע בשמו הטוב.<sup>131</sup>

מטבע הדברים, מערכת היחסים תלויה במידה רבה באופיו של הנשיא או של מי שעומד בראש הגוף המנהלי, ובמערכת היחסים בינו לבין השופטים ובינם לבין עצמם. בדרך כלל יש שיתוף פעולה, ועניינים אלו נקבעים תוך שכנוע, הבנה והסכמה. היענות השופט לבקשות או להערות בלתי פורמליות מצד הנשיא או נשיא בית המשפט העליון נובעות הן מההכרה של כל שופט ושופט בבעייתיות שבפיגורים ובעובדה שאמון הציבור וההליך ההוגן מחייבים כי ההליך יסתיים בזמן סביר, הן מתוך כבוד מקצועי והן נוכח העובדה שבידי חלקם הסמכות לפתוח בהליכים משמעתיים נגד שופטים במקרה הצורך.<sup>132</sup> לעתים שיחה עם הנשיא תביא לפתרון הבעיה באופן יעיל יותר מאשר הליכים פורמליים.

נראה כי לא ניתן לשלול לחלוטין סמכות מנהלית בנושאים אלו. בית משפט לא

130 לחיבור המקרה ראו: S. Shetreet "Judicial Independence" Background Paper Presented to the Int'l Bar Association Project on Minimum Standards of Judicial Independence (Jerusalem Conference Papers, vol. 1, p. 16, 1982, S. Shetreet, ed.) 640

131 לחיבור ראו שטרית, לעיל הערה 16, בע' 185. לגבי השימוש ב"לחץ חברתי" של השופטים האחרים להשגת המטרות ראו: Malleon, *supra* note 30, at p. 199.

132 ראו לעניין זה: Kaufman, *supra* note 3, at p. 708. עוד ראו לעניין ההליכים הבלתי פורמליים: Shetreet, *supra* note 2, at p. 1008.

יוכל לתפקד אם כל שופט ייקח חופשה ללא תיאום, וישהה מעבר לזמן סביר מתן החלטות ופסקי דין.<sup>133</sup> אולם יש חשיבות כי הוראות בעניין זה ייקבעו לגבי כלל השופטים, כך שלא ניתן יהיה לעשות שימוש בכוח מנהלי זה לפגוע באי־התלות השיפוטית. כך, למשל, ניתן לקבוע הוראות לגבי מינימום ימי חופשה שיש לאשר לשופט בשנה, עד כמה ניתן לדחות שבתון או חופשה מיום הגשת הבקשה, והאם רשאי נשיא להתנות חופשה בסיום הפיגורים (להבדיל משבתון שהוא לתקופה ממושכת יותר). בנוסף, לאור חשיבות עקרון אי־התלות, ולאור הסכנה החמורה הטמונה באפשרות של מתן הנחיות מסוג זה, יש לקבוע בחוק מהם אותם עניינים שבהם ניתן לתת הנחיות.<sup>134</sup>

## 5. ערכאת הערעור וקידום שופטים

עצם קיומה של ערכאת ערעור אינו פוגע באי־התלות, שכן השופט בערכאה הראשונה מגיע להחלטה על־פי מיטב מצפונו ושיקול דעתו, וכך גם שופטי ערכאת הערעור.<sup>135</sup> אולם קיומה של ערכאת הערעור מעוררת שתי בעיות בהקשר של אי־תלות שיפוטית. הראשונה נוגעת לשיטת התקדים המחייב, ולשאלה אם אין פגיעה באי־תלותו של השופט, הכפוף בפסיקות עתידיות להחלטותיה של ערכאת הערעור. בשאלה זו לא אפרט שכן בארצות שבהן נוהגת שיטת התקדים המחייב, מקובל לקבוע הוראות לעניין זה בחוקה או בחוק־היסוד.<sup>136</sup> כך, אצלנו קבוע הדבר בסעיף 20 לחוק־יסוד: השפיטה. למעשה פסיקת ערכאת הערעור הופכת חלק מהדין. בעיה אחרת, נוגעת יותר לענייננו, היא כאשר ערכאת הערעור מחזירה את התיק לאותו שופט שדן בו בערכאה הראשונה עם הוראות כיצד לנהוג.<sup>137</sup>

133 על הצורך בפיקוח ושליטה מנהלים בעניינים אלו ראו גביוון, לעיל הערה 3, בע' 623.  
134 Malleson, בספרה, טוענת כי לאור חשיבותו של עקרון אי־התלות, יש לקבוע בבירור באילו עניינים ובאיזו מידה ניתן לנקוט צעדים נגד שופט בלתי יעיל: Malleson, *supra* note 30, at p. 200.

135 לדיון בשאלה מה ראוי כי יהיה תפקידה של ערכאת הערעור ראו ל' שלף "תיקונו של עיוות־דין" הפרקליט מא (תשנ"ג/ד) 346, 352; ע' גרוס "חקר האמת והביקורת השיפוטית: התערבות ערכאת הערעור בממצאי עובדה" עיוני משפט כ (תשנ"ז) 551, 587.

136 ראו לעניין זה: Recife Final Report, *supra* note 12.

137 דוגמה לבעייתיות זו ניתן לראות בענייניו של יהודה עציון. כ-5.5.1995 הוגש כתב אישום נגד יהודה עציון ת"פ (י"ם) 1332/95 מ"נ נ' עציון (לא פורסם), דינים שלום ב 326. פסק הדין הסופי בעניינו ניתן בשנת 2001. הנאשם הואשם בהפרת הוראה חוקית, בעברת של התנהגות פסולה במקום ציבורי והפרעה לשוטרי במילוי תפקידו, עברות שעניינן ניסיונותיו להיכנס למתחם הר הבית. התיק נדון בפני השופט ד' פרנקל בבית משפט השלום בירושלים, שזיכה את הנאשם מהעברות שיוחסו לו ביום 12.2.96. המדינה ערערה. בית המשפט המחוזי ביטל את פסק הדין המוכה והורה על החזרת הדיון לשופט פרנקל על מנת שיקבע ממצאים בשאלה העובדתית היכן היה הנאשם ברמה של ספק סביר ולא ברמת ודאות. כן הורה בית המשפט המחוזי לשופט פרנקל כי ישוּב וישקול פסיקתו לאור פסיקה שהתווספה בנושא ס' 44 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982. השופט פרנקל נתן פסק דין שני ביום 30.6.97 וקבע בפסק דינו השני, לאחר שקילה מחדש של תומרי הראיות כי הוא חוזר

לדעתי, גם עניין זה יש להסדיר בחקיקה. ייתכנו אמנם מקרים שבהם התעוררה שאלה שבית המשפט בערכאה ראשונה לא דן בה, ושמיעת עד נוסף או הבאת ראיה נוספת עשויים לפתור את העניין, אולם ככלל, אין זה ראוי כי ערכאת הערעור תיתן הוראות לשופט הערכאה הראשונה שדן בתיק. אם ערכאת הערעור סבורה כי יש לבטל את ההחלטה ולהחזיר את התיק לערכאה הראשונה, מוטב שידון בכך שופט אחר או לפחות שהשופט יוכל לבחור אם הוא מעוניין לדון בתיק, על פי אותן הנחיות.

בעיה נוספת המתעוררת בהקשר זה היא הנחיות בית המשפט העליון, בשבתו כבית משפט לערעורים, בדבר אופן ניהול המשפט. במספר הזדמנויות עמד בית המשפט העליון על הצורך והחשיבות בהימשכות ההליך זמן סביר. במקרים חריגים אף שינה בית המשפט את תוצאת ההחלטה כשל עיניו הדין שממנו סבלו הצדדים להליך. הסכנה איננה בהפיכת התוצאה או שינויה במקרה זה או אחר. הבעיה היא בהערות הכלליות שמעירים השופטים בעניין זה. כיוון שלא מדובר, ככלל, בהחלטה לגופו של עניין, אזי לא מדובר בחלק מהדין. לחץ כזה מצד בית המשפט העליון עלול להביא לכך שבתי המשפט בערכאות הראשונות ישימו את היעילות כמדד יחיד וראשון לנגד עיניהם ויוותרו על עשיית הצדק. חשש זה עולה דווקא מפסק הדין בעניין מירום, שבו מציינים השופטים כי אכן הוא עסק בעניין כלכלי סבוך ומורכב, פרוטוקול דיון שנשא מאות עמודים, כך שלמעשה השופט צריך היה זמן לכתיבת פסק דין<sup>138</sup>. אמנם שופטי בית המשפט ציינו שאין זמן מסוים שניתן לנקוב בו כזמן סביר, והדבר תלוי בכל הליך והליך, אך ציינו עוד כי השופט לא היה אמור באותה תקופה לדון בתיקים נוספים. ומה אם היו בהם עניינים דחופים? אולי עדיף עיניו דין בתיק אחד, מורכב ומסובך שממילא היה נדרש זמן רב לכתיבתו, מאשר בעשרות תיקים אחרים שהיו נדחים מפניו? על כן נראה לי כי יש להיזהר מקביעת קביעות כלליות וגורפות בעניינים אלו, היפות לכאורה לכלל הדיונים, בערעור אחד הדין בתיק אחד, בשופט מסוים ובנסיבות ספציפיות<sup>139</sup>.

ומוזה את הנאשם. גם על פסק דין זה ערערה המדינה ובית המשפט המחוזי ביטל את פסק הדין והורה שוב (בע"פ 1053/97) להחזיר את התיק לשופט פרנקל על מנת שיקבע "באופן חד-משמעי ממצאים עובדתיים" בעניינים מסוימים. בקשת רשות ערעור של הנאשם לבית המשפט העליון נדחתה (רע"פ 7170/97, בפני המשנה לנשיא ש' לוי והשופטים מ' חשין וד' דורנר). בעקבות זאת פסל עצמו השופט פרנקל מלשכת בדין בשלישית בתיק זה וקבע כי אינו מסוגל עוד ליתן פסק דין שונה. בעקבות הפסילה עבר התיק לדיון בפני השופט ברקלי, אך טרם היה סיפק בידו לדון בתיק, ערער הנאשם על החלטתו של השופט פרנקל לפסול עצמו, והערעור התקבל. אולם בעקבות פרישתו של השופט פרנקל, ועל אף בקשות של הנאשם לנשיא בית המשפט העליון, למנהל בתי המשפט ולנשיא בית משפט השלום, כי השופט פרנקל ימשיך וידון בתיק זה, הועבר תיק זה לדיון בפני שופט אחר ופסק דין (שוב של זכור) ניתן בשנת 2001. גם על פסק דין זה הוגש ערעור — שנדחה.

138 עניין מירום, לעיל הערה 45. פסקי דין נוספים בעניין זה נסקרים על ידי שטרית, "בעיות ערכיות ומעשיות במינהל המערכת השיפוטית", לעיל הערה 12, בע' 95.

139 בע"א 803/75 מונרף נ' קלינמניץ, פ"ד (3) 179, 189, מציין השופט ח' ה' כהן כי הערות

ערכאת הערעור משפיעה גם לעניין קידום שופטים, ועל כן יש חשיבות להחלטותיה גם לעניין זה<sup>140</sup>. אופן קידום השופטים עלול גם הוא להשפיע על אי-התלות. מטבע הדברים השופט מעוניין להתקדם, ויש חשש כי ירצה לרצות את אלו שקידומו תלוי בהם. על כן יש לשאוף לכך שהשופטים בוועדת המינויים יהיו מערכאות שונות וממחוזות שונים.

קיימות שיטות שונות במדינות השונות בנוגע לקידום שופטים. בקונטיננט מקובל שנשיא בית המשפט שבו מכהן שופט מנהל לגביו תיק הכולל הערכה. השאלה המתעוררת שם היא האם מדובר רק בהערכה מנהלית (מספר התיקים שהשופט דן בהם, פיגורים וכיוצא בזה) או שמא גם הערכת איכות זאת, בשל העובדה שהועלתה הטענה שבקרת איכות עלולה לפגוע באי-התלות<sup>141</sup>. בוועדת זמיר נדונה שאלה זו באופן חלקי, והוצע כי ועדה המורכבת משופטים בערכאות גבוהות יותר, שלא באותו מחוז (לרבות שופט בית המשפט העליון) תמליץ על קידום<sup>142</sup>. נראה כי ועדה כזו תשפיע במידה הפחותה ביותר על אי-התלות, שכן מדובר בשופטים ובנוסף, בשופטים עם הקשר הכי פחות יום יומי עם השופט שעניינו נדון. הרכב ועדת המינויים אף הוא גורם לכך שקשה יהיה לשופט לנסות "לרצות" את כל חברי ועדת המינויים, זאת לאור הגיוון המוסדי והפוליטי של חברי הוועדה.

#### ד. סיכום

מערכת המשפט הישראלית עומדת על משמר זכויות האדם בכלל וזכותם של המתדיינים בפניה להליך הוגן בפרט. לצורך מימוש מטרה זו נהנים השופטים בישראל ממידה רבה של אי-תלות, במגוון היבטיה. מטרת המאמר הייתה להצביע על האיום הנסתר לזכותו של האזרח למשפט הוגן, הנובעת מהסכנה לפגיעה באי-התלות השיפוטית, האיום מבפנים.

איום זה נובע, בין השאר, מתלות מוסדית הקיימת כיום כאשר שר המשפטים אחראי על נושאים רבים בתחום זה. אין זה ראוי כי שר המשפטים יקבע תקנות

כלליות אולי לא יועילו, אך בית המשפט ישחמש בכוחו לתיקון עיוות דין שנוצר במקרה ספציפי: "אנן סהדי, בעוונותינו הרבים, ששום תקנה ושום הוראה ושום תלונה משמעתית אינן יכולות לעצור בעד עינויי-הדין; ואין אני משלה עצמי באשליה שהמסקנות שאני מציע להסיק לדינא מן השיהיו במתן פסקי-דין, עשויות להביא לידי החשת נתינתם. אבל לפחות יינתנו בידי בתי-משפט שלערעור הכלים הדרושים לתיקון עיוותי-הדין, אשר, אלולא עינני הדין, אולי נשארים היו ללא תקנה".

<sup>140</sup> על השפעת ערכאת הערעור לעניין קידום שופטים ראו: Shetreet, *supra* note 2, at p. 1000.

<sup>141</sup> מינוי שופטים – סקירה השוואתית, משרד המשפטים – היחידה להסכמים בינ"ל ותביעות בינ"ל, נובמבר 2000, כפי שמופיע במסמך רקע לדין בנושא במחלקת המחקר והמידע של הכנסת [http://www.knesset.gov.il] (last visited on 1.11.04).

<sup>142</sup> להמלצות ועדת זמיר ראו ועדה לסדרי הבחירה של שופטים – דין וחשבון (תשס"א) 62.

סדרי דין הנוגעות לעבודתם של השופטים; ימנה נשיאים וסגני נשיאים לבתי המשפט<sup>143</sup>; ימנה שופטים לכהונה בפועל; ימנה את מנהל בתי המשפט. במדינות אחרות תפקידים אלו נמצאים בידי הרשות השופטת עצמה (לעתים בידי נשיא בית המשפט העליון, לעתים בידי מועצות שופטים במבנה זה או אחר)<sup>144</sup>. הדבר פוגע בעקרון הפרדת הרשויות, בשלטון החוק ובסופו של דבר עלול לפגוע במה שכל אלו עומדים להגנתו: זכויות הפרט<sup>145</sup>. אם יש צורך באיזונים ובלמים וקיים חשש מפני ריכוז יתר של כוח בידי המערכת השיפוטית, יש להעביר את סמכות אישור התקנות או סדרי הדין בעניינים אלו לכנסת.

סכנה נוספת נשקפת מהתקנת תקנות סדרי דין הפוגעות בשיקול דעתו של השופט. יש לזכור שהתקנת תקנות סדרי דין, הכפפת שופטים לסדי זמן נוקשים ומקצרים, כבילתם של השופטים לדו"חות סטטיסטיים, שלילת חופשות והשתלמויות כ"סנקציות" על פיגורים וכיצא באלו עניינים מנהליים לכאורה, עלולים לפגוע בלב לבו של הדמוקרטיה, בזכויות האזרח, וזאת בעקבות פגיעה באי-התלות השיפוטית. כל התערבות בקביעת סדר העדיפויות בין התיקים, קביעת הזמן שיוקדש לטיפול בתיק ואופן ומועד מתן פסק דין או החלטה, פוגעת בעצמאותו של השופט ובאי-תלותו. פגיעה כזו עלולה להביא, כפי שציניתי, לאכזרן ההגנה על הזכות למשפט הוגן בפרט, ועל זכויות הפרט בכלל.

השופטים ערים למתח שבין הערכים המתנגשים וכן בין העקרונות המתנגשים. השופט מתחייב לשפוט משפט צדק. יש לתת לשופטים לנהוג לפי צו מצפונם בהכרעה בעניין זה, כקבוע בחוק-יסוד: השפיטה, ולא לכפות עליהם פתרון אחד של האדמיניסטרציה השיפוטית בדמות כללים או תקנות אחידים<sup>146</sup>. ההתייעלות חשובה. אין ספק כי הליכים הנמשכים פרקי זמן ארוכים פוגעים באמון הציבור.

143 אמנם על פי ס' 9, 10 ו-82 לחוק בתי המשפט נדרשת למינוי כזה הסכמת נשיא בית המשפט העליון, אולם, כאמור, הסמכות נותרה של שר המשפטים.

144 על המודלים הקיימים לעניין זה ראו בהרחבה שטרית, לעיל הערה 24, בע' 518. ואם לתת דוגמה ספציפית, למשל בקפריסין, קידום שופטים, מינוי שופטים לערכאות נמוכות, נקיטת צעדים משמעותיים נגד שופטים — כל אלו נתונים שם להחלטת מועצת השיפוט העליונה המורכבת משופטי בית המשפט העליון. לעניין זה ראו: G.M. Pikis "Human Rights and the Doctrine of Separation of Powers — Two Dominant Aspects of the Cyprus Constitution" *משפט וממשל ה (תש"ס)* I.

145 על חשיבות הפרדת הרשויות להבטחת אי-התלות השיפוטית ראו י' קלינגהופר "שלטון החוק וחקיקת משנה" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי (י' זמיר עורך, תשנ"ג) 105, 108. עוד ראו: Cappelletti, *supra* note 32, at p. 15.

146 נתתי החלטה בעניין זה לגבי תקנות הדיון בסדר דין מהיר, ראו ת"א 4050/01 עיריית ירושלים נ' מחמד (טרם פורסם), דינים שלום יט 992, פסקאות 6, 7. פסק הדין בוטל בערעור — ע"א 3350/02 ה"מ נ' עיריית ירושלים ומחמד (טרם פורסם), דינים מחוזי לג(10) 571. עם זאת, יש לציין כי פסק הדין בוטל בשל העובדה ששאלת חוקיות התקנות שעוסקות בתובענה בסדר דין מהיר, לא נדרשה לגופו של עניין בדיון בערכאה הראשונה, כאשר ערכאת הערעור הצביעה על נסיבות שבהן ייתכן שהתקנות לוקות בקשיחות יתרה (שם, בפסקה 13), והביעה דעה לגבי הצורך להגמישן (שם, בפסקה 17).

עם זאת, יש לשאוף לקיים משפט הוגן וצודק תוך איזון בין העקרונות המובילים למטרה זו: אי־תלות מזה וההתייעלות מזה. יש לערוך שינויים וצעדי התייעלות רק לאחר בחינה ובדיקה כי צעדים אלו אינם פוגעים בשיקול הדעת ובאי־תלות השיפוטית. ואולי לא ניתן עוד לייצל מספיק במסגרת המשאבים הקיימים. אולי הגיעה העת לשאול אם אין להגדיל את מספר השופטים, או בהינתן מספר השופטים הקיימים, לקחת בחשבון כי הצדק יגיע מאוחר?

אין מדובר כאן במאמר שמטרתו שמירה על זכויותיהם של השופטים. כפי שפתחתי, וכך גם אסיים, אי־תלותם של השופטים היא היא שתבטיח את זכויות האדם, את הדמוקרטיה.

ייתכן כי אם נזכור ונזכיר זאת, יזכרו אלו העושים במלאכה שיקול זה בין יתר השיקולים. בטווח הארוך חשיבותה של אי־תלות בהגנה על זכויות האדם והאזרח חשובה יותר מהיעילות ומהסטיסטיקה.