

האליטה המשפטית

יצחק זמיר *

- א. ההרכב
 1. הרכב מוסדי
 2. הרכב אישי
 3. מהרכב אירופי להרכב ישראלי
- ב. מאפיינים מיוחדים
 1. עצמאות
 2. התפקיד
- ג. השינוי בתפקוד ובהשפעה

א. ההרכב

אליטה היא קבוצת אנשים בצמרת. היא כוללת אנשים שהגיעו אל המקום הגבוה ביותר, אפשר לומר המצטיין ביותר, בתחום מסוים של פעילות אנושית. כשם שתחומי הפעילות האנושית רבים, כך גם האליטות רבות. יש אליטות חברתיות, מקצועיות ואחרות. האליטה המשפטית היא אליטה מקצועית. היא דומה מבחינות שונות לאליטות מקצועיות אחרות, אך, כמוכן, יש לה מאפיינים מיוחדים משלה. האליטה, בהגדרה צרה, כוללת רק אנשים שמוסכם על הכול שהם משתייכים אליה; אך האליטה בהגדרתה הרחבה, כוללת אנשים נוספים הנמצאים בשולי האליטה הצרה. ככל שמרחיבים את גבולות האליטה, ובהתאם מגדילים את מספר החברים בה, מצטמצמים יוקרתה וחשיבותה ומאפייניה מיטשטשים. משום כך אני מעדיף, לצורך הדיון באליטה המשפטית, להגדיר את האליטה באופן צר, כלומר, לכלול בה רק את אותם האנשים שמוסכם על הכול שהם משתייכים אליה. השתייכותו של אדם לאליטה מסוימת נקבעת, בדרך כלל, על פי מבחן ההצטיינות או על פי מבחן התפקיד. על פי מבחן ההצטיינות אדם משתייך לאליטה בשל רמתו המקצועית והצלחתו האישית בתחום מסוים. לעומת זאת, על פי מבחן התפקיד, נקבעת השתייכותו של אדם לאליטה בשל כהונתו בתפקיד

* שופט (בדימוס) בית המשפט העליון.

מסוים, אף ללא נגיעה לתכונותיו האישיות או לכישוריו המקצועיים. אפשר גם, כמובן, כי ההשתייכות לאליטה מסוימת תיקבע על פי מבחן מעורב, כלומר שאלטה תורכב בחלקה על פי מבחן ההצטיינות ובחלקה על פי מבחן התפקיד. האליטה המשפטית מורכבת על פי מבחן מעורב. היא כוללת משפטנים הממלאים תפקידים מסוימים, למשל שופטים של בית המשפט העליון, משום שהם ממלאים תפקידים אלה; אך היא כוללת גם משפטנים שהצטיינו במישור המקצועי, למשל עורכי דין במגזר הפרטי, אף שאין הם ממלאים כל תפקיד רשמי. ברשימה זו אבחן את הרכב האליטה המשפטית בשני מישורים: ראשית, במישור המוסדי, כלומר על פי השתייכותם של חברים באליטה למוסד או למגזר מסוים, כגון על פי השתייכות למערכת בתי המשפט; שנית, במישור האישי, כלומר על פי המאפיינים האישיים של החברים באליטה, כגון ארץ מוצא והכשרה מקצועית.

1. הרכב מוסדי

מבחינת ההשתייכות המוסדית, האליטה המשפטית מורכבת משתי קבוצות עיקריות. הקבוצה הראשונה מורכבת ממשפטנים המשתייכים לממסד הרשמי או (בלשון מקובלת, אם כי בלתי ראויה) הממסד השלטוני. משפטנים אלה הם עובדי ציבור. לכן אפשר לקרוא לקבוצה זו בשם הקבוצה הציבורית. הקבוצה השנייה, שאליה משתייכים רוב המשפטנים, מורכבת ממשפטנים העובדים במגזר הפרטי. אפשר לכנותה "הקבוצה הפרטית".

הקבוצה הציבורית: את הקבוצה הציבורית אפשר לחלק לשתי קבוצות משנה: הראשונה כוללת את השופטים ברשות השופטת; השנייה כוללת את המשפטנים ברשות המבצעת.

על פי הגדרה צרה, רק מעטים מקרב השופטים נמנים עם האליטה המשפטית, ובעיקר שופטי בית המשפט העליון. מה קובע את מקומם של אלה באליטה? עצם התפקיד. אכן, המיקום של שופט בית המשפט העליון באליטה המשפטית מובטח ללא תלות באישיותו ובכישוריו. הדבר נובע לא רק מן העובדה שמדובר בדרגה העליונה במערכת בתי המשפט, אלא גם מן העובדה שתפקיד זה מקנה כוח והשפעה רבה. כידוע, שופט של בית המשפט העליון מוסמך לדרוך בערעור על פסק דין של שופט בערכאה נמוכה יותר ולבטל אותו, יהיו כישוריו האישיים ורמתו המקצועית אשר יהיו. הוא אף מוסמך לדחות טענות של כל עורך דין, יהיה זה אפילו המשפטן המצטיין במדינה. פסק הדין שלו הוא תקדים מחייב מכוח החוק; עמדתו קובעת הלכה משפטית בעניינים עקרוניים; החלטתו עשויה לחרוץ גורלו של אדם, גדול וחשוב ככל שיהיה. בשל כך, שופט של בית המשפט העליון משמש, מכוח תפקידו, מוקד להתעניינות ציבורית. התקשורת מגלה בו עניין ומדווחת על החלטותיו. הוא מפורסם ומשפיע, גם אם אין הוא מצטיין מבחינה אישית או מקצועית. עצם התפקיד מקנה לו מעמד, לא רק באליטה המשפטית, אלא גם באליטה הלאומית.

היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, גם הם, כמו שופטי בית המשפט העליון, משתייכים לאליטה המשפטית, לא רק משום שהחוק מעמיד אותם בראש השירות המשפטי של המדינה, אלא אף מכוח הסמכויות שהחוק מקנה להם. תפקידיהם בתחום הייעוץ והתביעה, מקנים להם סמכויות מפליגות לקבלת החלטות חשובות בעניינים אישיים ולאומיים. די בכך כדי לקבוע שהן היועץ המשפטי לממשלה והן פרקליט המדינה הם חלק מן האליטה הלאומית ולא רק מן האליטה המשפטית, וזאת אף ללא תלות בכישוריהם האישיים.

אולם אין זו אלא חצי אמת לומר כי שופטי בית המשפט העליון, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה משתייכים לאליטה המשפטית מכוח תפקידיהם. אכן, התפקיד הוא כרטיס הכניסה שלהם לאליטה המשפטית, אך בדרך כלל התפקיד מעיד גם על הכישורים האישיים. אפשר לומר, על דרך ההכללה, כי מיקומם באליטה המשפטית, אף שהוא נובע מעצם התפקיד, מגובה בהצטיינות אישית. ההצטיינות האישית מחזקת את המעמד וההשפעה של הקבוצה הציבורית בקרב האליטה המשפטית.

זאת ועוד, שופטי בית המשפט העליון, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, שהם חברים באליטה המשפטית מכוח תפקידיהם, אינם בהכרח כל החברים מקרב הקבוצה הציבורית המשתייכים לאליטה המשפטית. משפטנים נוספים, הנושאים תפקידים אחרים, יכולים אף הם להיחשב כחברים באליטה, בין בשל התפקיד, בין בשל הצטיינות בתפקוד ובין עקב אירועים מסוימים שהקנו להם מעמד מיוחד בקהילה המקצועית או בציבור הרחב. כך, לדוגמה, אפשר לכלול באליטה גם את נשיא בית הדין הארצי לעבודה, את המשנים ליועץ המשפטי לממשלה ואת הפרקליט הצבאי הראשי. כמו כן, אפשר כי שופט של בית המשפט העליון ישמור על מעמדו באליטה גם לאחר שיפרוש לגמלאות עקב פעילות מקצועית או ציבורית. כך גם אפשר כי שופט פלוני של בית משפט מחוזי או פרקליט מחוז יתבלט במילוי תפקידו באופן שיעלה אותו בתודעה הציבורית לרמת האליטה המשפטית.

הקבוצה הפרטית: הקבוצה השנייה, הכוללת את המשפטנים מן המגזר הפרטי, נחלקת גם היא לשתי קבוצות-משנה עיקריות: קבוצה גדולה של עורכי דין במגזר הפרטי וקבוצה קטנה של מרצים בבתי הספר למשפטים. אלה כמו אלה אינם חלק מן השירות הציבורי, ולכן גם אין להם מעמד או סמכות מכוח חוק.

במשך שנים – בערך מתחילת שנות השבעים ועד אמצע שנות התשעים – הייתה קבוצת עורכי הדין במגזר הפרטי בעלת מעמד נכבד, כמעט אליטיסטי, בהשוואה לקבוצות של בעלי מקצועות אחרים. מעמד זה נבע במידה רבה מן היחס בין ההיצע של עורכי הדין לבין הביקוש הגבוה לשירותיהם. ההיצע היה נמוך ולא סיפק את הביקוש, משום שמספר המקומות לתלמידים בבתי הספר למשפטים היה מוגבל מאוד. ההיצע הנמוך של עורכי הדין, בהשוואה לביקוש,

וכפועל יוצא, השכר הגבוה של רוב עורכי הדין, עשו מקצוע זה מבוקש מאוד. עד כדי כך, שסף הקבלה ללימודי משפטים בישראל היה, במשך שנים לא מעטות, גבוה יותר מאשר בכל מקצוע אחר. אך בשנים האחרונות, לאחר שהוקמו מכללות אחדות ללימודי משפטים, גדל מאוד המספר של עורכי הדין, עד כדי שיא עולמי באופן יחסי לאוכלוסייה. במקביל, ובאופן טבעי, ירדו גם הרמה האישית וגם רמת השכר של עורכי הדין. המקצוע איבד יוקרה במהירות.

עם זאת, כמובן, צמרת עורכי הדין שמרה על מקומה באליטה המשפטית. מי נמנה עם צמרת זו? מספר קטן של עורכי דין הנחשבים גדולים, מצליחים ומשפיעים במיוחד. עורכי הדין הנמנים עם האליטה המשפטית מעורבים באופן מקצועי בעניינים כלכליים, חברתיים ואף מדיניים בעלי חשיבות רבה והשלכה רחבה על כלל הציבור. מבחינה זו עורכי הדין, כבעלי מקצוע, שונים מבעלי מקצוע אחרים. מעורבותם במישור המקצועי פותחת בפניהם אפשרות, כמעט הזמנה, למעורבות גם במישור הציבורי. הם יכולים, בקלות יחסית, להיות פעילים ומשפיעים בענייני ציבור, פרט לשירות המקצועי שהם נותנים לבעלי עניין. פעילות זו עשויה להקנות להם מעמד, פרט לאליטה המשפטית, גם באליטה הלאומית. אך כפועל עורכי הדין, לרבות עורכי הדין שבאליטה המשפטית, כמעט שאינם מנצלים אפשרות זו. רובם שקועים בעסקיהם ואינם מעורבים כלל בענייני ציבור. עורכי דין מעטים בלבד מערבים עצמם בענייני ציבור, בין בדרך של פעילות בוועדות ציבוריות, בין בדרך של השתתפות בכנסים ציבוריים או דיונים בתקשורת ובין בדרך של ייעוץ או סיוע אחר לאישי ציבור, לא פעם מאחורי הקלעים.

בהקשר זה ראוי לציין גם את המעמד של לשכת עורכי הדין. הלשכה היא גוף מקצועי בעל מעמד מיוחד במינו. הוא מיוחד, בהשוואה לכל גוף מקצועי אחר, שכן החוק אוסר על כל אדם את העיסוק בעריכת דין, אלא אם כן הוא חבר ומשלם דמי חבר בגוף זה. בעקבות זאת, לשכת עורכי הדין מאגדת עשרות אלפי חברים ומקבלת דמי חבר בסכומים גבוהים. היא הייתה יכולה להיות גורם חשוב ומשפיע בענייני ציבור, לפחות בעניינים שיש להם השלכה על עקרונות משפטיים או ערכים של שלטון החוק. אך מזה שנים יש בלשכה סכסוך פנימי על בסיס אישי וחלוקה על בסיס ערכי. המחלוקת, המגבילה את הפעילות וההשפעה של הלשכה, סבה גם על השאלה אם על הלשכה לפעול בעיקר כאיגוד מקצועי, הדואג לאינטרסים של חבריו, או גם כגוף ציבורי המבקש להשפיע בענייני הציבור הרחב. לאחרונה גברה ידם של אלה התופסים את הלשכה לא רק כגוף מקצועי, אלא גם כמוסד ציבורי שחובתו לתרום לציבור הרחב. הלשכה נעשתה יוזמת של מפעלים ציבוריים ופעילה בנושאי חקיקה ובעניינים אחרים הנוגעים לשלטון החוק. מזה שנים אחדות, אף שהוא נאבק באופוזיציה פנימית, מוביל ראש הלשכה תפיסה זו. הוא נמנה, בתוקף תפקידו ומכוח פעילותו, עם האליטה המשפטית.

קבוצה נוספת של משפטנים הנכללים באליטה המשפטית, מתוך הקבוצה

הפרטית, מורכבת מן המרצים בבתי הספר למשפטים. אף כי מספר המרצים למשפטים גדל במידה רבה בשנים האחרונות, לאחר שהוקמו המכללות למשפטים, עדיין זו קבוצה קטנה באופן יחסי: מאות אחדות של מרצים בהשוואה לעשרות אלפים של עורכי דין. קבוצה זו מורכבת, כמעט ללא יוצא מן הכלל, מאנשי מקצוע מצטיינים שהוכיחו עצמם במחקר משפטי ואף זכו להערכה מצד משפטנים בכירים בישראל ומחוץ לישראל. עם זאת, רובם אינם מוכרים, אפילו בתחום המקצוע, והשפעתם מעטה מחוץ למסגרת של בתי הספר למשפטים. נראה כי ההצטיינות המקצועית אינה מספיקה כדי לשייך אותם לאליטה המשפטית. בדרך כלל, לצורך השתייכות של מרצה לאליטה נדרשת גם פעילות מחוץ למסגרת של בית הספר למשפטים, ובעיקר נכונות לנקוט עמדה בעניינים שעל סדר היום הציבורי ולהיאבק על עקרונות בזירה הציבורית. אך רוב המרצים למשפטים אינם מוכנים לקבל על עצמם נטל זה, או אינם מסוגלים לעשות זאת בהצלחה. רק מעטים מהם כותבים רשימות לעיתונות היומית, משתתפים בכנסים הנערכים על ידי ארגונים אזרחיים ומביעים דעתם ברדיו ובטלוויזיה בעניינים שעל סדר היום הציבורי. פעילות כזו, והמעמד הציבורי הנובע ממנה, עשויים לשייך אותם לאליטה המשפטית.

לסיכום, מבחינת ההרכב המוסדי, האליטה המשפטית אינה עשויה עור אחד. היא מורכבת מקבוצות שונות, שאמנם יש להן הרבה מן המשותף, לא רק בהכשרה אלא גם בערכים, אך הן נפרדות זו מזו ואינן תלויות זו בזו. הן עשויות לפעול יד ביד כדי להשיג מטרות משותפות או להגן מפני סכנות משותפות. למשל, הן עשויות להתאחד במאבק על עצמאות בתי המשפט כלפי המערכת הפוליטית. זה ערך משותף לכל המשפטנים. אולם הן גם עשויות להיות חלוקות ואפילו מסוכסכות בעניינים מקצועיים שבהם קיימים אינטרסים שונים לקבוצות שונות, ובעניינים ציבוריים שבהם הדעות חלוקות. כך, למשל, קיימת מחלוקת בקרב האליטה המשפטית בשאלת ההיקף הראוי של התערבות בית המשפט בהחלטות הדרג המדיני, המוגדרת לעתים כשאלת האקטיביזם השיפוטי. פיצול האליטה המשפטית לקבוצות נפרדות ועצמאיות, שעשויות להיות ביקורתיות זו על זו ואפילו מסוכסכות זו עם זו, יש לו גם היבט חיובי, אך הוא מחליש את עצמת האליטה.

אכן, בעניין זה חל שינוי בתקופה האחרונה. האליטה המשפטית, שבמשך עשרות שנים חשה סולידריות מקצועית ונהגה לדבר בקול אחד, נסדקה. החלוקה הפנימית לקבוצות נעשתה בולטת גם כלפי חוץ. הקבוצות נראות כמתמודדות זו עם זו, ולא רק על בסיס מקצועי או ערכי, אלא גם על יוקרה. בין היתר, קבוצת המרצים למשפטים התחילה להיות ביקורתית באופן פומבי כלפי בית המשפט העליון. נוסף לכך, במשך שנים התנהל מאבק, שהגיע כדי קרע גלוי, בין לשכת עורכי הדין לבין בית המשפט העליון. מחלוקות אלה ואחרות נותנות ביטוי לעצמאות המחשבתית ולביקורתיות המאפיינות את האליטה המשפטית. אך הן עלולות גם לפגוע באינטרסים המשותפים לכל הקבוצות.

עצמתה של האליטה המשפטית אינה מתחלקת באופן שווה בין הקבוצות המרכיבות אותה. עיקר העצמה מרוכזת בידי הקבוצה הציבורית שיש לה מעמד רשמי וסמכויות מכוח חוק: השופטים של בית המשפט העליון והצמרת המקצועית של משרד המשפטים, כלומר, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה. עורכי הדין והמרצים למשפטים יכולים לחוות דעה, לא רק בעניינים מקצועיים אלא גם בעניינים ציבוריים, ולעתים אף להגיש לבית המשפט עתירות בעניינים כאלה. יש לכך חשיבות, ולעתים יש לכך גם השפעה. אך לא פעם, על פי מאמר מקובל, הם נובחים אך השיירה עוברת. מנגד, לבית המשפט העליון וליועץ המשפטי לממשלה יש סמכות להחליט, וההחלטות שלהם עשויות לשנות את המצב, לעתים בעניינים הרי גורל, לא רק לפרט אלא גם לכלל. סמכות זו, המיוחדת לקבוצה הציבורית בקרב האליטה המשפטית, עושה את הקבוצה לאחת האליטות החשובות ביותר במדינה. היא מעלה אותה לרמה של אליטה לאומית.

2. הרכב אישי

להבדיל מסוגיית ההרכב המוסדי של האליטה, המתייחסת לחברי האליטה מבחינת ההשתייכות למוסדות או למגזרים, סוגיית ההרכב האישי מתייחסת לחברי האליטה מבחינת מאפייניהם האישיים. היא בוחנת את החברים באליטה על פי המוצא, ההכשרה, הכישורים וההתייחסות למקצוע. מבחינה זו חל שינוי הדרגתי בהרכב האליטה. לפיכך ראוי לברר תחילה את ההרכב האישי של האליטה בשנים הראשונות שלאחר הקמת המדינה, ולאחר מכן לעקוב אחר השינויים בהרכב האישי בשנים הבאות.

הרכב הומוגני: מי היו החברים המייסדים של האליטה המשפטית מבחינה אישית? עם הקמת המדינה הוחלט על המשכיות החוקים מתקופת המנדט, אך אי-אפשר היה, כמובן, להחליט על המשכיות של נושאי המשרות הבכירות במערכת המשפט.

כך היה, באופן ברור, לגבי השופטים של בית המשפט העליון. הכשירות המקצועית הייתה שיקול עיקרי במינוי השופטים לבית המשפט העליון, אך לא שיקול יחיד. בשנים הראשונות שלאחר הקמת המדינה הופקדה הסמכות למינוי שופטים בידי הממשלה. אותן שנים היה זה טבעי (וכמדומה אף לא שנוי במחלוקת ציבורית) שהממשלה, כגוף פוליטי, בבואה למנות שופטים תביא בחשבון גם שיקולים פוליטיים. שיקולים אלה הובילו את הממשלה להחליט על הרכב של בית המשפט העליון, שיהיה מאוזן מבחינה פוליטית, כלומר שישקף את הרכב הממשלה הקואליציונית, ובדרך זו יהיה מקובל על מרכיביה השונים. אכן, ההרכב הראשון של בית המשפט העליון שיקף באופן כללי את הרכב האוכלוסייה היהודית, לא רק מן הבחינה הפוליטית, אלא גם מבחינה חברתית וכלכלית. אפשר לומר כי מבחינות אלה היה בית המשפט העליון מלכתחילה בית משפט פלורליסטי.

הוא ביטא בהרכבו, בהתאם לתפיסה שרווחה אותו זמן, את עקרון השיקוף. אולם מבחינה אחרת ההרכב הראשון של בית המשפט העליון היה הומוגני: על פי המוצא, התרבות וההכשרה, כל השופטים היו אנשי המערב. רובם נולדו במרכז אירופה ועוצבו, לפני שעלו לארץ ישראל, ברוח המערב של ראשית המאה העשרים. בדרך כלל הם היו בעלי השכלה רחבה, הייתה להם הכשרה מקצועית שנרכשה באוניברסיטאות של אירופה וארצות-הברית, והם הכירו והחשיבו את ערכי הדמוקרטיה המערבית. על מנת שיוכלו לעבוד כעורכי דין בארץ ישראל של תקופת המנדט, היה עליהם להוסיף נדבך להכשרתם המקצועית: היכרות קרובה עם המשפט האנגלי שהיה חלק חשוב ומתפתח של המשפט המקומי. תוספת זו גיוונה, אך לא שינתה, את תפיסת העולם שלהם.

בשנים הראשונות שלאחר הקמת המדינה היוו שופטי בית המשפט העליון אליטה רחוקה מבחינה תרבותית מרוב הציבור היהודי במדינה. זאת, במיוחד לאחר העלייה הגדולה של ניצולי השואה מאירופה והפליטים מארצות ערב. אולם רק אליטה זו הייתה מסוגלת או להציע מועמדים ראויים לכהונה בכתי המשפט, ובמיוחד בבית המשפט העליון. מצב זה לא השתנה במשך שנים רבות, גם כאשר חלק מן השופטים הראשונים נפטרו ושופטים חדשים מונו במקומם, ואף לאחר מכן כאשר מספר השופטים בבית המשפט העליון גדל. בית המשפט העליון נשאר, על פי הרכבו האישי, ועל פי התרבות שנבעה מן ההרכב האישי, בית משפט בעל אוריינטציה מערבית, וליתר דיוק, אוריינטציה של מרכז אירופה.

מבחינה זו, קבוצת השופטים לא הייתה שונה מקבוצות אחרות שהרכיבו את האליטה המשפטית בשנים הראשונות שלאחר הקמת המדינה. אפשר אפוא לומר שהיה אז מכנה משותף מבחינת הזהות האישית לכל הקבוצות שהרכיבו את האליטה המשפטית: הם היו גברים, אשכנזים, חילוניים, שגדלו על ברכי התרבות המערבית, וכמעט כולם קנו את הכשרתם המקצועית מחוץ לארץ ישראל – באירופה או בארצות-הברית. הרכב זה נתקבל כדבר טבעי, כמעט מובן מאליה, במשך שנים רבות. אין לתמוה על כך. כזה היה, פחות או יותר, גם ההרכב של אליטות אחרות: האליטה המדינית, הצבאית, הרפואית ועוד.

הרכב הטרוגני: בשנות השישים המוקדמות החל מסתמן שינוי בהרכב האישי (להבדיל מן ההרכב המוסדי) של האליטה המשפטית. בהדרגה נתגבשה הכרה אצל המנהיגות המדינית, ובמקביל גם בקרב השופטים, כי ההומוגניות המאפיינת את בית המשפט העליון מבחינת ההרכב האישי אינה ראויה. בית משפט שהרכבו משקף רק מגזר אחד של הציבור, כפי שבית המשפט העליון היה בתקופה הראשונה, עלול להיראות זר ומנוכר, רחוק מן המציאות המגוונת, ואולי אפילו מוטה לכיוון אחד מבחינה חברתית ותרבותית, באופן שעשוי להשפיע על החלטותיו. תחושה כזו, גם אם היא מוטעית מבחינה עובדתית, עלולה לפגוע באמון הציבור כלפי בית המשפט, ובסופו של דבר גם לערער את מעמדו באופן שיקשה עליו למלא

את תפקידו כראוי. משום כך נתגבשה הכרה שרצוי להפוך את הרכב בית המשפט להטרוגני יותר. הכרה זאת נעשתה בהדרגה מדיניות גלויה, אם כי לא מדיניות פורמלית.

המדיניות לגבי ההרכב האישי של בית המשפט העליון דרשה מלכתחילה כי בהרכב השופטים יכלול גם שופט דתי. מאז ועד היום קיים כלל בלתי כתוב שבבית המשפט העליון יכהן גם שופט יהודי-דתי. ברבות הימים נחלש הכלל מעט, לאחר שבפועל גדל מספר השופטים הדתיים בקרב שופטי בית המשפט העליון. לקראת סוף המאה העשרים, ובתחילת המאה העשרים ואחת, כיהנו בבית המשפט העליון שלושה שופטים דתיים מתוך שנים-עשר (ולאחר מכן – ארבעה-עשר) השופטים הקבועים של בית המשפט. יחס זה משקף את היחס הקיים בין הציבור הדתי לבין האוכלוסייה כולה. דומה כי שאלת השיקוף של הציבור הדתי בבית המשפט העליון נפתרה מעצמה, בדרך הטבע, ואין עוד צורך מעשי בכלל המקצה כיסא דתי בבית המשפט העליון. הציבור הדתי היה הראשון, אך לא האחרון, שקיבל אחיזה בבית המשפט העליון. אחריו בא הציבור המזרחי, הקרוי "ספרדי". בשנת 1962 מונה לבית המשפט העליון, זו הפעם הראשונה, שופט הנמנה עם עדות המזרח. הצורך למנות שופט שמוצאו מעדות המזרח נעשה אף הוא כלל בלתי כתוב. מאז מקובל לומר כי בבית המשפט העליון קיים, לצד הכיסא הדתי, גם כיסא ספרדי, ואולי נכון יותר לומר, כיסא עדתי. על פי רוב לא כיהן בבית המשפט העליון בכל זמן נתון אלא שופט אחד, ומכל מקום לא יותר משני שופטים ממוצא מזרחי. יחס זה אינו תואם את חלקם של בני עדות המזרח בכלל האוכלוסייה, שהרי הם מהווים כמחצית מן האוכלוסייה היהודית. בכך נבדל הכיסא העדתי מן הכיסא הדתי.

עבר זמן רב מאז נחנך הכיסא העדתי ועד שמונתה אישה כשופטת בבית המשפט העליון: המינוי הראשון נעשה בשנת 1977. הפירוש שניתן למינוי זה בציבור הרחב היה, שכיסא נשי הצטרף בבית המשפט העליון לכיסא הדתי ולכיסא העדתי. אולם לא חלפו שנים רבות ונשים נוספות מונו כשופטות בבית המשפט העליון. בשנים האחרונות מספר השופטות מתקרב למספר השופטים. כך בבית המשפט העליון, וכך גם ביתר בתי המשפט. יש בכך כדי לבטא את השוויון בין המינים, כפי שהוא שורר הלכה למעשה במערכת המשפט של המדינה.

והנה, זה מקרוב, נענתה גם הדרישה הציבורית, שהייתה מקובלת על השופטים מזה שנים, למנות לבית המשפט העליון שופט ערבי. תחילה (לקראת סוף המאה העשרים) מונה לבית המשפט העליון שופט ערבי כשופט בפועל למשך שנה. לאחר מכן (בתחילת המאה העשרים ואחת) מונה לבית המשפט העליון שופט ערבי במינוי של קבע.

שאלת השיקוף עלתה לדין בפני הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים (הידועה, על שם יושב ראש הוועדה, בשם "ועדת זמיר"). בדו"ח הוועדה (משנת 2001) נאמר כי בפועל אין בעיה לגבי השיקוף של הרכב האוכלוסייה בבית המשפט

מבחינת המגדר, ונראה כי גם אין בעיה רצינית לגבי השיקוף מבחינת המוצא העדתי או מבחינת האמונה הדתית. מבחינות אלה אין יסוד לטענה שבית המשפט העליון הומוגני. ספק אם יש בעולם בית משפט עליון (או בית משפט לחוקה) הטרוגני כמו בית המשפט העליון בישראל. אולם, כפי שהוועדה מציינת, עדיין אין שיקוף הולם של המגזר הערבי ושל העולים החדשים. לגבי עולים חדשים, ברור שנדרש זמן רב עד שעולה חדש ירכוש לעצמו את הידע והניסיון במשפט המקומי, הנדרשים לצורך מינוי למשרת שופט. גם לגבי המגזר הערבי, יש להניח כי עם הזמן יגדל הייצוג שלו בבתי המשפט, ובכלל זה בבית המשפט העליון. כיוון ההתפתחות בנוגע להרכב האישי של בית המשפט העליון ברור: בית המשפט, שהוקם כבית משפט הומוגני מבחינת ההרכב האישי, נעשה בהדרגתיות, הטרוגני יותר ויותר או בלשונה של ועדת זמיר, שיקופי יותר ויותר.

התפתחות דומה פקדה גם את החלק השני בקבוצה הציבורית של האליטה המשפטית: צמרת המשפטנים בשירות המשפטי של המדינה. אמנם כיוון שמדובר במשרות יחידות, ולא בגוף רב-חברים, אי-אפשר לדבר על הטרוגניות או על שיקוף בהרכב האישי שלהן, אולם אפשר לדבר על שינוי בהרכב האישי, הן במשרת היועץ המשפטי לממשלה והן במשרת פרקליט המדינה. שינוי זה חל כאילו מעצמו, ללא לחץ מבחוץ ואף ללא יד מכוונת מבפנים. נראה כי המין והמוצא של המועמדים למינוי לא היוו שיקול במינויים אלה. המינויים התבססו על שיקולים מקצועיים בלבד. הם לא נועדו לשרת את עקרון השיקוף. עם זאת, יש לומר, שגם הצמרת המקצועית של משרד המשפטים נעשתה בתקופה האחרונה הטרוגנית ושיקופית יותר.

שונה הייתה ההתפתחות בקרב שתי הקבוצות המרכיבות את הקבוצה הפרטית של האליטה המשפטית: המרצים בבתי הספר למשפטים ועורכי הדין במגזר הפרטי. ציבור עורכי הדין במגזר הפרטי הוא הטרוגני מבחינת ההרכב. הוא מגוון מבחינת המגדר, ארץ המוצא, הדת והלאום. מבחינה זו הוא משקף את האוכלוסייה כולה. ניתן היה לצפות שהרכב האליטה המשפטית מקרב ציבור זה יהיה אף הוא הטרוגני. אולם בפועל רוב החברים באליטה המשפטית מקרב ציבור זה, שהגיעו לכך בעיקר בזכות הצלחה מקצועית, הם גברים יהודים, אשכנזים וחילוניים. עם זאת, בתקופה האחרונה חלה גם בקרב קבוצה זו התפתחות איטית המובילה ליתר הטרוגניות של חבריה.

קבוצת המרצים בבתי הספר למשפטים שונה מבחינת ההרכב האישי מקבוצת עורכי הדין במגזר הפרטי. רוב גדול של המרצים הם עדיין גברים יהודים, אשכנזים וחילוניים. באופן טבעי הרכב זה משתקף גם בהרכב החברים מקרב קבוצה זו באליטה המשפטית. אולם נראה כי בתקופה האחרונה גם הרכב זה נעשה מעט יותר הטרוגני.

נראה כי מבחינה זו, ההתפתחות בתחום המשפט אינה שונה מן ההתפתחות

בתחומים אחרים. גם בתחומים אחרים חל שינוי הדרגתי בהרכב האליטה, מבחינת המאפיינים האישיים, באופן שההרכב נעשה הטרוגני ושיקופי יותר. עם זאת, עצמת השינוי משתנה במידה רבה מתחום לתחום, ואף מקבוצה לקבוצה בכל תחום. כך, לדוגמה, האליטה הפוליטית (בכנסת, בממשלה וברשויות המקומיות) נעשתה הטרוגנית ושיקופית מאוד מבחינת המוצא העדתי, הדתיות והלאום, אם כי הטרוגנית הרבה פחות מבחינת המגדר; ואילו האליטות בתחומים מקצועיים מסוימים, כמו רפואה ועיתונות, נעשו הטרוגניות ושיקופיות מבחינת המגדר, אך הטרוגניות הרבה פחות מבחינת המוצא הלאומי והעדתי.

אף כי מגמה זו ברורה, ואפשר להוסיף גם רצויה, נראה כי מעשית, החשיבות שלה, מבחינת השפעתה על תפקוד האליטות ורמתן, אינה רבה. מכל מקום, נראה שכך הדבר בתחום המשפט. השינוי הבולט ביותר בהרכב האליטה המשפטית, מבחינת המאפיינים האישיים, התרחש בבית המשפט העליון. והנה, אפילו בבית המשפט העליון, לא בא השינוי לידי ביטוי כמעמד בית המשפט או בתפקודו. ראשית, גם כאשר מונו שופטים לכיסא מיועד, כמו הכיסא הדתי או הכיסא הנשי, השיקול העיקרי במינוי היה, עדיין, הכישורים המקצועיים וההישגים האישיים של המועמד. לפיכך גם כאשר ההרכב של בית המשפט העליון נעשה הטרוגני יותר, לא היה בכך כדי לגרוע מן המעמד והיוקרה של בית המשפט. שנית, השינוי כמעט שלא בא לידי ביטוי בפסיקת בית המשפט, לא מבחינת התוכן ואף לא מבחינת הסגנון. הוא לא גרם שינוי במדיניות שיפוטית, בנורמות משפטיות או בסדר העדיפות של אכיפת הנורמות. מי שיבחנו את כל אלה בפסיקת בית המשפט העליון, במהלך השנים שחלפו מאז הקמת המדינה, לא יבחין בכך שבית המשפט נעשה הטרוגני ושיקופי יותר. הסבר עיקרי לכך, פרט לעובדה שחופש הפעולה של השופט מוגבל על ידי כללי המשפט, הוא שהשופטים שנתמנו לשבת בבית המשפט העליון על כיסא מיועד, לא היו מוכנים לראות עצמם שונים מכל שופט אחר. הם לא ראו עצמם נציגים או דוברים של המגזר שמקורו באו; הם לא רצו שיראו אותם כך; והם לא נתנו לשיקולים מגזריים להשפיע על פסיקתם¹. אמור מעתה, השינוי בהרכב האליטה המשפטית, שעשה אותה הטרוגנית ושיקופית יותר, לא הייתה לו כמעט השפעה על התפתחות המשפט.

1 המצב שונה כאשר לשופטים הדתיים. ראשית, לשופט דתי יש נטייה לשלב בפסיקה מקורות מן המשפט העברי. אך, בדרך כלל, מקורות כאלה מובאים בפסיקה כתמיכה במסקנה העולה מן הדין החילוני, ולא כתחליף לו, שהרי הדין המחייב הוא, על פי רוב, הדין החילוני. לכן ההשפעה של מקורות המשפט העברי על הפסיקה מוגבלת בעיקר לצורה, להבדיל מן המהות. שנית, שופט דתי מגלה לעתים יותר רגישות לעניינים שבאמונה דתית ולרגשות של הציבור הדתי. אולם אין להגזים בחשיבות הדבר מבחינה מעשית. רגישות זו באה לידי ביטוי במספר קטן מאוד של עניינים, ובדרך כלל אין בה כדי להכריע את הכף. מכל מקום, לא יהיה זה נכון לייחס רגישות כזו רק לשופטים הדתיים. פרט לכך, ברור כי השופטים הדתיים מעולם לא ראו עצמם, ולא היו צריכים לראות עצמם, מחויבים לייצג או לשרת את הדעה הרווחת או את האינטרס המיוחד למגזר הדתי.

וכיצד הגיב על כך הציבור הרחב? ייתכן שמגזרים מסוימים ציפו כי מינוי שופט מקרב המגזר יבוא לידי ביטוי בהתייחסות בית המשפט לנושאים בעלי עניין מיוחד לאותו מגזר. גם אם כך, משהתברר כי מינוי כזה לא הביא את השינוי המיוחל, לא קמה מחאה ולא ניתן ביטוי לאכזבה מצד אותו מגזר. אפשר להניח כי עצם המינוי מקרב המגזר הביא סיפוק לאותו מגזר, כאילו הוענקה לו הכרה רשמית נוספת או חוזקה השותפות שלו בשלטון, ודי היה בכך. מכל מקום, התייחסות הציבור אל בית המשפט נשארה עניינית לגוף ההחלטות ולאיכות התפקוד, ולא להשתייכות האישית או למוצא המגזרי של השופט. הקהילה המשפטית ואף התקשורת הכללית לא בדקו את פסקי הדין של שופט זה או אחר לאור מינו, עדתו או אמונתו. השינוי בהרכב האישי של בית המשפט, שנראה בעל משמעות רבה עד שהתרחש, נראה כמעט חסר משמעות לאחר שהתרחש.

דברים דומים ניתן לומר על השינוי שחל באיושן של משרת היועץ המשפטי לממשלה ומשרת פרקליט המדינה. השינוי באיוש לא גרם שינוי ניכר בתפקוד של נושאי המשרה, בתוכן ההחלטות, כמעמד המקצועי או בהשפעה הציבורית. אכן, התפקוד של נושא המשרה היה תמיד מושפע במידת מה, באופן טבעי, מן האישיות שלו. אך, ככל הנראה, הוא לא היה מושפע מן ההשתייכות שלו אל מגזר מסוים.

אולם באופן מקביל התרחש שינוי נוסף בהרכב האליטה המשפטית. ההרכב המקורי של האליטה היה בעל מהות חוץ-ישראלית, בעיקר אירופית, אף שהיו בו גם מרכיבים אחרים, שהבולט בהם היה אמריקני. האליטה שמרה על מהות זו במשך שנים רבות, אך היא השתנתה בהדרגה. ההרכב החדש של האליטה נעשה בעל מהות ישראלית יותר ויותר.

3. מהרכב אירופי להרכב ישראלי

דור המייסדים של האליטה המשפטית, שעיצב את המעמד והתפקוד של האליטה מהקמת המדינה, הזדקן. מכוח החוק המחייב שופט לפרוש מבית המשפט בגיל שבעים, החלה תנועת פרישה מבית המשפט העליון. תהליך דומה אירע גם בצמרת המקצועית של משרד המשפטים ובאקדמיה המשפטית. בציבור עורכי הדין תנועת הפרישה הייתה איטית יותר וחדה פחות; אך כמובן התנועה לא פסחה גם עליו. היא החלה בסוף שנות השישים, התרחבה בשנות השבעים, צברה תאוצה בשנות השמונים והסתיימה בשנות התשעים. את מקומם של אנשי המערב באליטה המשפטית תפסו בהדרגה בני הארץ. בסוף המאה העשרים כבר לא נותרו באליטה המשפטית אנשים ונשים מדור המייסדים. את מקומם תפסו משפטנים שגדלו וחונוכו בארץ ישראל וקיבלו הכשרה משפטית במדינת ישראל. חילופי הדורות הקנו לאליטה המשפטית מהות ישראלית מובהקת שבאה לידי ביטוי גם כמעמד ובתפקוד האליטה.

אם כן, התהליך של חילופי הדורות היה מקיף: בכל הקבוצות המרכיבות את האליטה ירש דור של אליטה ישראלית דור של אליטה אירופית. התהליך של חילופי הדורות נמשך כמובן. לאחרונה, דור של אליטה ישראלית, שבינתיים הזדקן גם הוא, מפנה במהירות את מקומו בבית המשפט העליון ובקבוצות אחרות של האליטה לדור חדש, אפשר לומר – הדור השלישי של האליטה. אך הפעם חילופי הדורות משמרים רצף של ישראליות: הדור השלישי הוא ישראלי לא פחות מן הדור השני. מבחינה זו אפוא השינוי החשוב בהרכב האליטה מתמקד במעבר מן הדור הראשון אל הדור השני; מן האליטה האירופית אל האליטה הישראלית.

חילופי דורות הוא, כמובן, תהליך רגיל בכל חברה ובכל זמן. אך התהליך של חילופי הדורות באליטה המשפטית, מן האליטה האירופית אל האליטה הישראלית, לא היה תהליך רגיל. הוא היה בלתי רגיל, קודם כול, מן הבחינה של קצב התהליך. בדרך כלל התהליך של חילופי דורות הוא תהליך הדרגתי ואיטי, דומה לטפטוף, ולכן גם אינו ניכר אלא ממרחק של זמן. כזה הוא גם התהליך הרגיל של חילופי דורות באליטה המשפטית במדינות אחרות. בתהליך כזה הגיל הממוצע כמעט שאינו משתנה. לכן, בדרך כלל, גם אי־אפשר לומר כי דור מסוים, למשל הדור של ילידי שנות השלושים, הוא שחולל שינוי מסוים בעל חשיבות מיוחדת בחברה מסוימת או במוסד מסוים. לעומת זאת, התהליך של חילופי הדורות באליטה המשפטית של ישראל, מן הדור האירופי אל הדור הישראלי, היה מהיר וחד, דומה לשיטפון. תוך זמן קצר התחלפה כל האליטה. הדור הישראלי שהחל לתפוס עמדות מפתח בקהילה המשפטית בשנות השבעים, תפס כמעט את כל עמדות ההנהגה בקהילה המשפטית בשנות התשעים. באמצע שנות התשעים המנהיגות המשפטית הייתה מורכבת כמעט כולה מילידי שנות השלושים, שגדלו וחונכו בארץ ישראל, ורכשו את ההשכלה המשפטית שלהם באוניברסיטה העברית.

התהליך של חילופי דורות באליטה המשפטית היה בלתי רגיל, לא רק מבחינת הקצב של תהליך החילופים, אלא גם מבחינת הרקע התרבותי של הדורות המתחלפים. בדרך כלל חילופי דורות אינם קוטעים את ההמשכיות מבחינה תרבותית. בתהליך הרגיל של חילופי דורות באליטה המשפטית, בארצות־הברית או בצרפת, למשל, הדור החדש של משפטנים המחליפים את השופטים, היועצים המשפטיים והמרצים למשפטים הפורשים ממשורותיהם, אינו שונה בהרבה מבחינת הרקע התרבותי מן הדור הקודם. יש להם אותה שפת האם, הם עוצבו באותה התרבות, והם הוכשרו כמשפטנים באותן האוניברסיטאות. התהליך של חילופי הדורות באליטה המשפטית של ישראל היה שונה. המשפטנים של הדור החדש גדלו בעברית, כשפת אם או כשפה ראשית. הם עוצבו על ידי האתוס (או המיתוס) של הצבר – דמות מקורית בעלת אישיות שונה (לפי האתוס – שונה, כמובן, לטובה) מן הדמות של היהודי הגלותי, לרבות אותו יהודי שהצליח להגיע לארץ ישראל כאדם מבוגר לפני מלחמת העולם השנייה. הם הוכשרו כמשפטנים במדינת

ישראל: מדינה יהודית ודמוקרטית. היה משהו בתרכובת זו שהפיק מוצר שונה, לא רק בצורה, אלא גם במהות. אכן, התהליך של חילופי דורות שפקד את האליטה בתחום המשפט, משנות השבעים ועד שנות התשעים, לא היה מיוחד לאליטה זו. היה זה תהליך טבעי שפקד גם אליטות בתחומים אחרים. אולם בתחום המשפט תהליך זה הוביל לתוצאה מיוחדת. הייתה לו השלכה על תפיסת התפקיד ועל התפקוד בפועל של האליטה המשפטית.

ב. מאפיינים מיוחדים

1. עצמאות

כאמור, האליטה המשפטית לא הייתה שונה באופן ניכר מאליטות אחרות מבחינת ההרכב, שנעשה הטרוגני יותר, ועם זאת ישראלי יותר, בכל האליטות. אך מבחינת אחרות האליטה המשפטית שונה באופן ניכר מאליטות אחרות. יש לה מאפיינים מיוחדים. אחד החשובים בהם הוא העצמאות המקצועית.

באשר לרוב האליטות שאלת העצמאות המקצועית אינה עניין בעל חשיבות רבה. יש אליטות שעל פי מהותן, באופן רשמי וברור, אינן נהנות מעצמאות מקצועית. כך, למשל, האליטה של שירות המדינה. כל העובדים בשירות המדינה, לרבות המנהלים הכלליים של משרדי הממשלה, פועלים במערכת הייררכית, ולפיכך הם כפופים להוראות הממונים עליהם. כך, כמובן, גם במערכת הצבאית. אפילו הרמטכ"ל אינו עצמאי, אלא, על פי הוראה מפורשת בחוק, הוא נתון למרות הממשלה וכפוף לשר הביטחון. אליטות נוספות רבות, אף שאינן פועלות במערכת הייררכית, אינן נהנות מעצמאות מקצועית. כך, בדרך כלל, גם האליטות של המקצועות החופשיים. מקצועות אלה מוסדרים ומפוקחים, בעצמה משתנית, על ידי הממשלה. פיקוח קיים על פי חוק על בעלי מקצועות חופשיים, כמו רופאים, רואי חשבון ומהנדסים, ועל בעלי עיסוקים נוספים, כמו בעלי מלאכה ובעלי מפעלים. הפיקוח הממשלתי אינו מטריד במיוחד את העוסקים במקצועות ובעיסוקים אלה. מצד אחד, הם מכירים בצורך לקיים פיקוח ממשלתי כדי להבטיח שירות ראוי לציבור; מצד שני, לממשלה אין אינטרס פוליטי להתערב בהתנהלות המקצועית שלא מטעם ענייני. לפיכך, בפועל, הפיקוח הממשלתי אינו מונע תפקוד תקין וראוי במקצועות ובעיסוקים אלה.

לעומת זאת, יש מספר קטן של מקצועות ועיסוקים המקיימים מידה רבה של עצמאות מקצועית. העצמאות מוענקת בדרך כלל כדי להגן על ערך חברתי שחשיבותו גוברת על התועלת הטמונה בפיקוח. כך, לדוגמה, פטורים עיתונאים מפיקוח ממשלתי כדי להגן על חופש העיתונות, וסופרים פטורים מפיקוח ממשלתי כדי להגן על חופש היצירה. הצורך בעצמאות מקצועית כלפי הממשלה קיים גם אצל שופטים. עצמאות

זו היא תנאי הכרחי, אפשר לומר, סם חיים לבית משפט בחברה דמוקרטית. כך הדבר בעיקר משום שלעתים קרובות אחד הצדדים להתדיינות בפני בית המשפט הוא הממשלה או רשות שלטונית אחרת. זה המצב, לדוגמה, כל אימת שמוגש כתב אישום על ידי פרקליטות המדינה או מוגשת עתירה לבג"ץ על ידי אדם שנפגע מהחלטה שלטונית. במקרים כאלה, העצמאות נדרשת הן כדי להגן על בית המשפט מפני ניסיון של השלטון להשפיע על החלטתו והן כדי שכל אדם המתמודד עם השלטון יוכל לתת אמון בבית המשפט.

עם הקמת המדינה הבהירו השופטים שהם מתכוונים לשמור על עצמאותם מכל משמר, ולצורך זה לנתק עצמם לחלוטין מכל קשר אישי עם הממשלה ומכל הזדהות עם גוף פוליטי או עמדה פוליטית. אכן, היו שופטים, ובכלל זה שופטים שמונו לבית המשפט העליון, שקודם למינוי היו קשורים או מזוהים עם גופים פוליטיים. אלה מיהרו להרחיק עצמם מכל מעורבות בגופים כאלה ומכל פעילות פוליטית. המאבק של השופטים לעצמאות מקצועית לא נתקל בהתנגדות של ממש מצד המערכת השלטונית. נראה כי המערכת השלטונית, אולי בהשפעת המסורת האנגלית, הבינה את הצורך בעצמאות השופטים.

הלכה למעשה, השופטים הוכיחו עצמאות מוחלטת בענייני שפיטה למן השנה הראשונה להקמת המדינה. כבר בעיצומה של מלחמת העצמאות קיבל בית המשפט העליון החלטות בניגוד לעמדות של מערכת הביטחון. הוא לא חשש מפני עימותים עם שרי ממשלה ואף לא עם ראש הממשלה. מבחינה זו היה בית המשפט יוצא דופן בקרב המערכות השלטוניות. עד מהרה למד הציבור הרחב לדעת כי ניתן לסמוך על בית המשפט שיפעל על פי הדין ללא מורא וללא משוא פנים. הדבר בא לידי ביטוי במידה רבה של אמון שהציבור רוחש לבית המשפט, לא רק בהשוואה למידת האמון כלפי מערכות שלטוניות אחרות בישראל, אלא גם בהשוואה למידת האמון שהציבור במדינות אחרות רוחש לבתי המשפט באותן מדינות. האמון הציבורי חוזר אל בית המשפט כמקור כוח, חזק וחיוני, במאבק הנמשך של בית המשפט לשמור על מעמדו ועל סמכותו.

הצורך בעצמאות מקצועית, אף שהוא חשוב במיוחד לגבי בית המשפט, קיים גם לגבי קבוצות אחרות במערכת המשפטית. הוא קיים בצורה בולטת לגבי היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה. להבדיל מעובדי ציבור אחרים, שבדרך כלל חובה עליהם לפעול על פי הוראות הממונים עליהם, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה חייבים לפעול על פי הדין, גם אם יהיה זה בניגוד להוראות הממונים עליהם. עצמאות מוחלטת של היועץ המשפטי לממשלה ייחודית לישראל בהשוואה למדינות אחרות. עם זאת, הדבר תלוי ביועץ המשפטי, עד כמה הוא נותן ביטוי לעצמאות זו.

ציבור עורכי הדין נאבק גם הוא להכרה רשמית בעצמאותו המקצועית. הוא אף הצליח במאבק. מבחינה זו עורכי הדין נבדלים מבעלי מקצועות חופשיים אחרים,

כמו רופאים, רואי חשבון ומהנדסים. מקצועות אלה, ומקצועות נוספים, מוסדרים על ידי חוקים המקנים לממשלה מידה רבה של פיקוח והשפעה על התנהלות המקצוע. להבדיל, לשכת עורכי הדין זכתה מכוח חוק, למידה רבה של עצמאות. ומדוע זכו עורכי הדין בעצמאות שמקצועות אחרים לא זכו בה? בגלל שתי סיבות. ראשית, העיסוק בעריכת דין דורש עצמאות כלפי השלטון יותר מאשר עיסוקים אחרים, כיוון שעורכי דין חייבים לייצג ללא מורא או לחץ אנשים וגופים הנמצאים בעימות עם השלטון. שנית, ציבור עורכי הדין הוא ציבור מאורגן וחזק, ונודעת לו השפעה ממשית גם בכנסת. לבסוף, האקדמיה המשפטית. היא לא הייתה צריכה כלל לנהל מאבק לעצמאות מקצועית. מאז ומתמיד היה מקובל בישראל, כפי שמקובל בכל מדינות המערב, כי המרצים באוניברסיטאות, בכל התחומים, נהנים מחופש הוראה, מחקר ופרסום.

לסיכום אפשר לומר שכל הקבוצות המרכיבות את האליטה המשפטית זכו לעצמאות מקצועית כלפי השלטון, להלכה ולמעשה, יותר מן המקובל במקצועות אחרים. עצמאות זו היא מאפיין חשוב של האליטה המשפטית. היא סייעה לפתח אצל אליטה זו, על כל מרכיביה, אורח חשיבה עצמאי וביקורתי, ולא רק בשאלות משפטיות, אלא גם בשאלות מדיניות וחברתיות. היא הקלה על האליטה להתעמת בפומבי עם גופים וקבוצות אחרות, ובמיוחד עם השלטון, כדי למנוע פגיעה בסדרי ממשל וחברה ראויים, כדי להגן על זכויות אדם וכדי לתקן משגה ועוול. בעצם, היא אפילו יצרה ציפייה מצד הציבור כלפי האליטה המשפטית, שתנצל את עצמאותה כדי לשמש גורם מבקר ומאזן כלפי כוח השלטון. בדרך כלל, האליטה המשפטית נענתה לאתגר וענתה על הציפייה. כשל כך היא רכשה לעצמה מעמד מיוחד ותמיכה רבה בקרב הציבור. התמיכה הציבורית הוסיפה לאליטה המשפטית כוח, ואפילו הקנתה לה תחושה של שליחות ציבורית. בסך הכול, העצמאות המקצועית של האליטה המשפטית השפיעה במידה ניכרת על האופן שבו האליטה מילאה את התפקיד החברתי שלה.

2. התפקיד

כל אליטה ממלאת תפקיד מורכב: תפקיד של סמל (ומודל לחיקוי) מצד אחד; תפקיד של הנהגה (לגבי תפיסות והתנהלות) מצד שני. האופן שבו האליטה ממלאת את תפקידה מוכתב במידה רבה על ידי אופי התחום שבו היא פועלת. עם זאת, אפשר לחלק את האליטות בתחומים השונים, לפי תפקוד האליטה, לשני סוגים: אליטות סגורות ואליטות פתוחות. אמנם אין קו חד המבדיל בין שני הסוגים; אך יש ביניהם הבדל מהותי.

אליטה סגורה מתפקדת בעיקר כלפי פנים, כלומר בתוך התחום המיוחד לה. בדרך כלל אליטה כזו אינה אמורה להשפיע, אינה מבקשת להשפיע, ובפועל אף אינה משפיעה אלא במסגרת התחום שלה. כזאת היא, כמדומה, האליטה של

המהנדסים או האליטה של הרופאים. שונה ממנה אליטה פתוחה, כמו האליטה של העיתונאים. אמנם גם אליטה כזאת מבקשת לפעול ולהשפיע במסגרת התחום שלה. האליטה של העיתונאים, לדוגמה, מבקשת להשפיע על עיתונאים ועל עיתונים: למשל, לשמש מודל לחיקוי וגורם מנחה בנוגע לאתיקה עיתונאית. אולם היא אינה מגבילה עצמה לתחום זה. היא מבקשת להשפיע גם מחוץ לתחום זה, והיא אף משפיעה על עמדות ועל התנהגות של אנשים בתחומים אחרים, למשל על אנשים בשלטון, ואף על הציבור הרחב.

האליטה המשפטית היא אליטה פתוחה. כמובן, האליטה המשפטית מבקשת להשפיע על תפיסות בעניינים משפטיים ולקבוע דפוסים ראויים של התנהלות בקרב הקהילה המשפטית. אך אין זה אלא חלק אחד מן התפקידים של האליטה המשפטית. חלק אחר מן התפקידים שלה, מהם שהחוק הטיל עליה ומהם שנטלה לעצמה, מופנה כלפי חרץ. יש לה תפקיד, ויש לה גם השפעה, בקרב הציבור הרחב. בכך היא שונה באופן ניכר מאליטות מקצועיות רבות הפועלות ומשפיעות רק, או בעיקר, בתוך תחום המקצוע.

מידת השפעתן של אליטות פתוחות בקרב הציבור הרחב משתנה מאליטה לאליטה. יש אליטה שזכתה להכרה רשמית ואף לסמכויות רשמיות המקנות לה, מעבר לאפשרות של השפעה על תפיסות והתנהלות, גם כוח לקבוע כללי התנהגות. אך ברוב המקרים אין לאליטה הכרה רשמית ואף לא סמכויות רשמיות, ולכן האפשרות שלה להשפיע תלויה בכוח האישיות ובסמכות המוסרית של חברי האליטה. מבחינה זו, האליטה המשפטית אינה עשויה עור אחד: יש להבחין בין הקבוצה הציבורית לבין הקבוצה הפרטית בקרב אליטה זו. הקבוצה הציבורית, המורכבת בעיקר מן השופטים של בית המשפט העליון מצד אחד, ומן היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה מצד שני, זכתה להכרה רשמית מכוח חוקים המקנים לה סמכויות נרחבות לקבוע כללי התנהגות. מכוח סמכויות אלה, נוסף לכוח הנובע מן המעמד הציבורי שלהם, נודעת להם השפעה רבה בקרב הציבור הרחב. המצב שונה לגבי הקבוצה הפרטית בקרב האליטה המשפטית, כלומר, המנהיגות של עורכי הדין וסגל המרצים בבתי הספר למשפטים. לאלה אין סמכויות רשמיות מחוץ למסגרת התחום שבו הם פועלים. ולפיכך מידת ההשפעה שלהם בקרב הציבור הרחב מעטה באופן יחסי.

ג. השינוי בתפקוד ובהשפעה

מבחינת ההשפעה הנודעת לאליטה המשפטית בקרב הציבור הרחב, אפשר להבחין בין שתי תקופות. אין ביניהן הפרדה של קו חד או מועד ברור, אלא תקופת ביניים שנמשכה כעשר שנים. התקופה הראשונה נמשכה מהקמת המדינה עד שנות השבעים או השמונים לערך. התקופה השנייה, שהחלה בשנות השבעים

או השמונים, נמשכת עד היום. במהלך התקופה השנייה חל שינוי ניכר במעמד ובתפקוד האליטה המשפטית. היא נעשתה בולטת יותר בחיים הציבוריים, משפיעה יותר, ועם זאת, גם יותר שנויה במחלוקת.

בסך הכול, האליטה של ציבור עורכי הדין תפקדה במשך התקופה הראשונה כאליטה סגורה. לא היה לה תפקיד חשוב מחוץ לתחום המקצוע. האליטה של המרצים למשפטים אף היא תפקדה בתקופה הראשונה שלאחר הקמת המדינה כאליטה סגורה: קולה לא נשמע כמעט מחוץ למסגרת המקצוע. בסך הכול, השפעת הקבוצה הפרטית באליטה המשפטית על החברה לא הייתה מורגשת. להבדיל מן הקבוצה הפרטית באליטה המשפטית, לקבוצה הציבורית נודע משקל רב במישור הלאומי כבר בשנים הראשונות שלאחר הקמת המדינה. זה היה פועל יוצא של המעמד הרשמי והסמכויות החוקיות שהוענקו לשופטים מחד גיסא, וליועץ המשפטי לממשלה מאידך גיסא. ההחלטות שנתקבלו מכוח סמכויות אלה חרגו מתחום המקצוע אל התחום הציבורי. עצם ההפעלה של סמכויות אלה הציבה את בית המשפט ואת היועץ המשפטי לממשלה, מיד עם הקמת המדינה, בשורה הראשונה של המנהיגות החברתית. מכוח סמכויות אלה הם תפקדו, באופן טבעי וכמעט הכרחי, כאליטה פתוחה.

עם זאת, ניכר הבדל בין תפקודה של הקבוצה הציבורית באליטה המשפטית בתקופה הראשונה לבין תפקודה בתקופה השנייה. ההבדל נבע, קודם כול, מן ההבדל בהרכב האישי. האליטה המשפטית בתקופה הראשונה הייתה מורכבת בעיקרה מאנשי אירופה. היא אופיינה בהשכלה כללית רחבה מאוד, לרבות ידיעת שפות והיכרות עם העולם הגדול, והביאה אתה לישראל, יותר מאשר אליטות פוליטיות, גם תרבות אירופית. תרבות זו כללה גם יחס של כבוד למושגי סדר ומרות, ובכלל זה גם כבוד לשלטון כאשר הוא שלטון. יחס זה קיבל משמעות מיוחדת עם הקמת המדינה, לאחר השואה של יהדות אירופה. מצד אחד, המדינה הייתה עדיין נתונה בסכנה קיומית והתמודדה עם בעיות חמורות; מצד אחר, המנהיגות המדינית הייתה חזקה מאוד על פי חוקי המדינה, וכריזמטית מאוד מבחינה אישית. במצב זה, בית המשפט, שאמנם הפגין עצמאות מרשימה, גזר על עצמו איפוק במעורבותו בענייני שלטון, במיוחד בעניינים שנגעו לביטחון המדינה ובעניינים קריטיים אחרים.

יחס זה החל להשתנות בתקופה השנייה, כאשר הדור הראשון של האליטה המשפטית, שגדל ועוצב מחוץ לארץ ישראל, התחלף בהדרגה בדור השני של משפטנים שגדלו והוכשרו בישראל. הדור השני התאפיין ביותר נועזות ופחות כבוד לשלטון ולמוסכמות. אף חשוב לציין שהוא הצטרף לאליטה המשפטית והחל להשפיע כאשר המצב הכללי במדינה היה שונה מן המצב בתקופה הראשונה שלאחר הקמת המדינה. הסכנה הקיומית למדינה נחלשה מאוד, הכלכלה והחברה התבססו במידה רבה, ובמקביל איבדה המנהיגות המדינית הרבה מן הסמכות

האישית שלה. בעקבות זאת התיר לעצמו הדור החדש של האליטה המשפטית יחס ביקורתי יותר וחדשני כלפי מוסדות שלטוניים וכלפי תפיסות מקובלות, ואף נתן לכך ביטוי גלוי וכן יותר במילוי תפקידו. הוא היה מוכן ליטול על עצמו את האתגר וכן את הסיכון הכרוך בהתמודדות גלויה עם רשויות שלטוניות גם בשאלות פוליטיות רגישות במיוחד.

שינוי זה בא לידי ביטוי גם ביעוץ המשפטי לממשלה וגם בבית המשפט העליון. בשנות השבעים והשמונים התחילו לומר על היועץ המשפטי לממשלה שהוא "מנכ"ל המדינה"; ובית המשפט העליון, בעיקר בתפקידו כבג"ץ, נעשה מוסד מרכזי יותר ויותר, משפיע וחשוב. משנות השמונים קיבלה התפתחות זו תאוצה באופן מודע ומכוון. בית המשפט אמר שאמנם התפקיד הבסיסי שלו הוא הכרעה בסכסוכים המובאים בפניו; אולם הוא הוסיף כי יש לו גם תפקיד של שמירה על שלטון החוק. ומהו שלטון החוק? בית המשפט נתן לשלטון החוק מובן רחב. שלטון החוק אינו מתמצה בציות לחוק, ובית המשפט אינו מוגבל לאכיפת החוק. שלטון החוק הוא, פרט לכך, גם שלטון של ערכי יסוד של חברה דמוקרטית; הוא כולל ערכים כמו חירות וזכויות יסוד אחרות, השוויון בפני החוק והגינות שלטונית. תפקידו של בית המשפט הוא לפרש את החוקים לאור ערכים אלה, ולהקפיד על כך שרשויות השלטון יפעילו את סמכויותיהן מתוך התחשבות ראויה בהם. לצורך זה פתח בית המשפט את שעריו לרווחה בפני עתירות ציבוריות, כלומר, עתירה של אדם שיש בפיו טענה כי החלטה שלטונית פוגעת בשלטון החוק, גם אם אותה החלטה אינה פוגעת באופן מיוחד באותו אדם. בית המשפט אף הצהיר שבאופן עקרוני כל רשות שלטונית, לרבות הכנסת, כפופה לשלטון החוק, ולכן גם לביקורת של בית המשפט.

בשל כך החלו להישמע בקרב הציבור, ובמיוחד בקרב הממסד הפוליטי, טענות כלפי בית המשפט העליון, וגם כלפי היועץ המשפטי לממשלה, שראה עצמו מונחה על ידי בית המשפט בדבר אקטיביזם שיפוטי ו"משפטיזציה" של המדינה. הטענות הן, בעיקר, שמערכת המשפט חורגת מן התפקיד המסורתי והמקובל שלה, ומתערבת יותר מדי בעניינים מדיניים, חברתיים וערכיים. עניינים כאלה, לפי הטענות, צריכים בדרך כלל להיות מוכרעים על ידי גופים אחרים, בראש ובראשונה הכנסת והממשלה.

בעקבות הטענות באו גם איומים, ואף ניסיונות, בעיקר מצד הממסד הפוליטי, לערער את המעמד של בית המשפט העליון ולהגביל את כוחו והשפעתו. בין היתר, נעשו ניסיונות לשנות את הרכב הוועדה לבחירת שופטים, באופן שיקנה יותר השפעה לממסד הפוליטי בבחירת השופטים, וכן ניסיונות להקים בית משפט לחוקה, שיפקיע את הסמכות להכריע בעניינים חוקתיים מידי בית המשפט העליון. ניסיונות אלה לא צלחו עד כה. אך הם לא נפסקו. לא זו בלבד אלא שקיימת אפשרות ממשית שהממסד הפוליטי יצליח יום אחד במאבק שלו להשתחרר,

במידת האפשר, מן הביקורת השיפוטית, או, בלשון מדויקת יותר, מן המגבלות המוטלות עליו מכוח העיקרון של שלטון החוק.

המאבק של הממסד הפוליטי בביקורת השיפוטית (שהוא, באופן מעשי, מאבק נגד האליטה המשפטית) אינו מיוחד לישראל. הוא תופעה אופיינית, בעיקר מאז השנים האחרונות של המאה העשרים, גם בדמוקרטיה אחרות, במיוחד באירופה. זהו, ככל הנראה, פועל יוצא של ההתפתחות שחלה בתפיסת הדמוקרטיה. בדמוקרטיה המודרנית הציבור הרחב, שנעשה משכיל יותר ומבוסס יותר, נעשה גם מודע יותר לזכויותיו ולמגבלות של השלטון. הדבר בא לידי ביטוי, בין היתר, בחוקות החדשות, ובמיוחד בהתרחבות הביקורת השיפוטית, לא רק על פעולות הממשלה אלא גם על חקיקת הפרלמנט. בית המשפט הוצב בחזית המערכה על האיזון בין זכויות האדם לבין סמכויות השלטון. בעקבות זאת התגבר המתח בין הממסד הפוליטי לבין המערכת השיפוטית. התגובה הטיפוסית היא ביקורת על אקטיביזם שיפוטי ועל "משפטיזציה" מוגזמת של הליכים חברתיים וממדיניים.

בישראל נודעת חשיבות רבה, יותר מאשר במדינות אחרות, להתמודדות בין הממסד הפוליטי לבין המערכת השיפוטית. מצד אחד, בישראל קיימים מתחים פנימיים קשים במיוחד. כך בעיקר בתחום הביטחון הלאומי, בתחום היחסים בין האוכלוסייה היהודית לבין האוכלוסייה הערבית וכן גם בתחום היחסים בין הציבור החילוני לבין הציבור הדתי. בית המשפט נדרש לעתים קרובות לקבל החלטות בתחומים רגישים אלה, ומטבע הדברים החלטות אלה עלולות לעורר מחלוקת קשה וביקורת חריפה. מצד שני, המעמד של בית המשפט בישראל עדיין אינו יציב ומובטח כנדרש. אמנם בית המשפט זוכה לאמון רב מצד הציבור, אך הוא אינו מוגן על ידי חוקה נוקשה, ולכן הממסד הפוליטי מסוגל, בקלות יחסית, לפגוע בעצמאותו, להגביל את סמכויותיו ולערער את מעמדו.

האליטה המשפטית אינה עומדת לבדה בהתמודדות עם הממסד הפוליטי. נראה כי הממסד הפוליטי (שהוא, בעצם, האליטה הפוליטית) מבקש מזה שנים להשתחרר גם מן ההשפעה של אליטות אחרות, במידה שיש בה כדי להכביד עליו ולהגביל אותו. ההסתייגות של הממסד הפוליטי מן האליטות החברתיות באה לידי ביטוי גם בדברים וגם במעשים. אכן, אליטות שונות איבדו הרבה מן המעמד הציבורי וההשפעה החברתית שלהן. כך, לדוגמה, האליטה האקדמית. אך האליטה המשפטית, ובמיוחד בית המשפט העליון, עדיין שומרת על כוחה ועל השפעתה, במידה רבה בגלל הסמכויות שהחוק מקנה לה ובגלל התמיכה שהציבור מעניק לה. לכן היא מהווה מטרה מרכזית במערכה שהממסד הפוליטי מנהל כדי להשתחרר מביקורת וממגבלות.

זהו מאבק על דמות החברה בישראל. אפשר לאפיין את המאבק, בצורה פשטנית, כהתמודדות בין אינטרסים (כלכליים, חברתיים ואחרים), כפי שהם מיוצגים על ידי הממסד הפוליטי, לבין ערכים (זכויות האדם, שוויון בפני החוק,

צדק חברתי, שקיפות שלטונית והגינות מינהלית), כפי שהם מיוצגים על ידי המערכת המשפטית. מה יהיה, בעקבות התמודדות זו, המשקל של ערכים אלה בחברה הישראלית ובאיזו מידה יצליחו לרסן אינטרסים? התשובה אינה בטוחה. היא תלויה במידה רבה במעמדה, בעצמתה ובנחישותה של האליטה המשפטית, ובעיקר של בית המשפט העליון, ואלה תלויים במידה רבה בתמיכת הציבור הרחב באליטה המשפטית.