

הכשרת שופטים לכהונת השפיטה¹

השופט מרדכי בן-דרור*

א. במקום הקדמה

מעשה בשופט שנדרש לדון במחלוקת עובדתית. שמע השופט את עדות התובע וגרסתו ואלה נראו לו סבירות. לאחר מכן נפנה לשמוע את עדותו של הנתבע ואת גרסתו ואף אלה נראו לו טובות ויפות. בפסק-דינו לא הסתיר השופט את התרשמותו מדברי שני הצדדים ואמר: "אודה ולא אבוש אינני יודע אם להאמין לתובע או לנתבע ושתי הגרסאות עומדות באותה מידה של מבחן הסבירות". ובסיומו של פסק-הדין קבע השופט ואמר: "אני מחליט איפוא לדחות את התביעה ולאחר שלא הצלחתי למצוא כל ממצא עובדתי אני מחליט שכל צד ישא בהוצאותיו".

פסק-דין זה, אם לומר את המעט, לא מצא חן מלפני בית-המשפט העליון². כבוד הנשיא אולשן מסביר בפסק-הדין כי עמדה זו של השופט מעוררת "כביעה נכבדה והיא: האם אין בעמדה זו, שננקטה על-ידי השופט המלומד, משום הימנעות ממילוי חובתו לעשות צדק...?"

בסיום החלטתו מבהיר הנשיא כי:

"היה על השופט המלומד להשתמש בעיקרון של מאזן הסבירות גם כדי להחליט בעניין מהימנות עדי התביעה ועדות הנתבע; כלומר לאחר ניתוח פרטי העדויות ומתן הדעת לכל פרטי העדויות צריך היה לשקול עדות מי מתקבלת יותר על הדעת כמהימנה".

עתה, שהגיע בית-המשפט העליון למסקנה שהשופט לא קיים את חובתו לעשות צדק, אין תימה שביטל את פסק-הדין ולא עוד אלא שהורה כי "המשפט ידון מחדש בפני שופט אחר".

פסק-הדין של בית-המשפט העליון מעורר שאלות שונות שמן הראוי לעמוד עליהן בנפרד. ברם, לצורך ענייננו אפשר לפתוח ולדון בשאלה: האם היתה ההכשרה

* נשיא-בית-משפט מחוזי ומנהל בתי-המשפט לשעבר.

מרצה וחבר ועדת הוראה בבית-הספר למשפטים של המכללה למינהל.

1 מתוך הרצאות בנושא "השפיטה" – מקצוע שניתן על-ידי המחבר בבית-הספר למשפטים של המכללה למנהל ובפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל-אביב וחיפה.

2 ע"א 21/64 וורביצ'יק נ' שינגרטן, פ"ד יח (3) 95.

המקצועית הדרושה לשופט כדי לקבוע עובדות ולהכריע בשאלת המהימנות? והרי "בעיני רבים קביעת העובדות איננה רק תפקיד מרכזי, אלא גם תפקיד בלעדי של השופט"³.

כבוד השופט אגרנט לא מצא לנחוץ — במשפט מסוים שנדון לפניו — להתייחס לשאלת ההכשרה הדרושה לשופט (בין אם לפני מינויו לשופט ובין אם לאחריו) וגרס כ"י:

"שופטי ישראל, השומעים תביעות בדרגה ראשונה, הם אנשי משפט מקצועיים היושבים בתוך עמם והמסוגלים, בדרך כלל, להבין יפה לרוחם של הצדדים המתדיינים ולעמוד על טיבם של האנשים המוסרים עדות"⁴.

לעומתו, הצביע כבוד השופט זוסמן על הבעיה באמרו:

"שקילת חומר הראיות, קביעת מהימנות העדים וכושר הסתכלותם וזכרונם, הם מהתפקידים הקשים ביותר של מלאכת השיפוט; קשים הם מקביעת ההלכה, שהוקמו פקולטאות ונמצאו מורים המלמדים לאדם חכמת המשפט קודם שהוא נעשה שופט, ואין מי שמלמד מלאכת ליכון העובדות וכירורן אלא כל אדם לומדה מנסיגונו הוא במרוצת חייו"⁵.

כך גם — וברוח דומה — מציג פרופ' א' לבונטין בעיה זו באמרו:

"כאשר שופט חוכך בדעתו אם ולמי להאמין; או, בשלב אחר, כשהוא שוקל איזה עונש ראוי לגזור... כלום השאלה שבה הוא מתעצם היא שאלה מן הדין? או שמא שאלה שהיא בוודאי ובוודאי שיפוטית אך נמנית לא עם הדין אלא עם 'הדברים האחרים'? 'קרב אני אפילו לומר, שמשאו של השופט הולך ומכביד דווקא ככל שמילוי תפקידו מרחיק אותו מן הדין הצרוף ומטיל עליו להכריע בעניינים ששום כלל משפטי אינו פותר ושום קורס בפקולטה למשפטים אינו מכשיר לקראתם"⁶.

חיזוק לדברי הבחנה אלה של פרופ' א' לבונטין אפשר למצוא בפסקי-דין שונים בהם ניסו השופטים, במקרים מסוימים, להתהלך על הקרקע של הדין, המוכרת להם, במקום להתבסס על כללים פחות מוכרים להם או שהכשרתם, בנושאים אלה, לא היתה מספקת. כזה היה גם המקרה שנדון בע"א 21/64 הנ"ל, שבו — בהיעדר יכולתו לקבוע מי דובר אמת — נפנה השופט לכלל משפטי וקבע כי על-פי הדין נטל ההוכחה היה על התובע ומשלא פירק מעליו נטל זה — והכוונה לכך שהשופט לא ידע כיצד להכריע בין

3 השופט א' ברק פרשנות במשפט — תורת הפרשנות הכללית (תשנ"ב, כרך א') 168, הערה 33 וכן ראה סעיף 53 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א — 1971: ערכה של עדות שבעל-פה ומהימנותם של עדים הם עניין של בית-המשפט להחליט בו על-פי התנהגותם של העדים, נסיבות העניין ואותות האמת המתגלים במשך המשפט."

4 ע"א 65/49 פריזלר נ' וייס, פ"ד ה' 878, 892.

5 ע"פ 126/62 דיסנציק נ' הי"מ, פ"ד יז' 169, 175.

6 א' לבונטין "על דין ודברים אחרים" משפטים ט (תשל"ט) 175, 181.

העדויות הסותרות – קבע כי דין תביעת התובע להידחות. פרופ' א' הרנון בדעה שאין לבוא בטרוניה על השופט על שהלך בדרך זו⁷. לדעתו – והוא מביא שורה של אסמכתאות לפיהן

"בסוגיות שונות יצאו בתי־המשפט מתוך הנחה מוסכמת ששופט עשוי להגיע למבוי סתום ביחס להערכת עדויות סותרות כאשר שתי הגרסאות תיראנה כשקולות בעיניו".

מכאן גם שאלת־טרוניתו:

"אולם, במקרה הנדון, במה חטא שופט השלום שהחלטתו זכתה לכינוי 'הימנעות ממילוי החובה לעשות צדק'? הרי השופט רק גילה בכנות את היסוסי בדבר מהימנות העדויות הסותרות שנראו לו כשקולות, אך הוא לא סירב לתת החלטה בשל כך. השופט לא נמנע מלהוציא פסק־דין אלא הכריע בדין ופסק לחובתו של אותו צד אשר עליו רבץ נטל ההוכחה"⁸.

ביקורת זו מחטיאה את המטרה משום שהיא נותנת יד חפשית ורחבה מדי לשופט להשתחרר מחובתו להכריע במחלוקת עובדתית. בית־המשפט העליון קבע שעל השופט לגלות מי מהצדדים דובר אמת, שאם לא כן, על־ידי הימנעותו לעשות כן, נמצא צד למשפט –

"שהאמת והצדק הינם לצדו ושכיום איננו יודעים איזהו? במלים אחרות: הימנעות ממילוי חובתו לגלות מי בין שני היריבים הצד הצודק. החומרה בבעיה זו תהיה בולטת עוד יותר אם נתאר לעצמנו שישתלט הכלל, שבכל מקרה בו מתקשה השופט להחליט לאיזה עדים להאמין, הוא יהיה רשאי לנהוג באופן מיכני ולדחות את התביעה, או את ההגנה, לפי השאלה על מי נטל ההוכחה"⁹.

בית־המשפט העליון עמד, בשורה ארוכה של פסקי־דין, על חובתו של השופט הדין בערכאה ראשונה, להתכבד ולהיכנס לניתוח העדויות וקביעת הממצאים העובדתיים. כך, למשל, ציין בית־המשפט העליון במתחו ביקורת על בית־המשפט המחוזי, כי:

"אין אפשרות ללמוד מסיכום זה, עליו לא הוסיף בית־משפט קמא דבר, אילו עדויות היו אמינות עליו ואילו לאו, ומה התיאור העובדתי של השתלשלות האירועים.. בהיעדרם של מימצאים ושל הסבר בדבר מקורם, אין בידינו אלא לקבל את הערעור ולזכות את המערער וכך אנו מורים"¹⁰.

7 א' הרנון "כיצד על שופט לנהוג כאשר אינו יודע אם להאמין לתובע או לנתבע?" הפרקליט כא (תשכ"ה) 415.

8 שם, בע' 416.

9 הנשיא אולשן, לעיל הערה 2, בע' 97.

10 ע"פ 252/89 תתרי נ' מ"י, פ"ד מד (2) 573, 574.

כאמור, היעדר הכשרה מספקת בתחום זה, עלולה להוביל את השופט להכריע על-פי כללים מתחום אחר, הידועים לו טוב יותר, לאמור: כללים משפטיים, שטח שבו רכש את ידיעותיו, השכלתו והכשרתו. כזה היה המקרה שנדון בע"פ 121/88¹¹. המשנה לנשיא מ' אלון מבהיר שם כלהלן:

"מן הראוי לציין כבר עתה, כי בהכרעותי השונות של בית-המשפט המחוזי לא מצויות, כמעט, קביעות עובדתיות [ההרגשה במקור, מ' ב-ד] ולעניין מרבית האישומים בחר השופט המלומד לבסס את פסק-דינו על קביעות משפטיות גורפות [ההרגשה במקור, מ' ב-ד]. אין לנו אלא להביע צערנו על כך.. בהיעדר ממצאים עובדתיים מספיקים, אין בידינו לקבוע מה אירע בכל אחד ואחד מן האישומים. אין איפוא מנוס, בתיק בו המסכת העובדתית כה מורכבת וחשיבות רבה יש להתרשמות מן העדים עצמם כפי שנעמוד על כך להלן, מלהחזיר את התיק לבית-המשפט המחוזי לצורך קביעת ממצאים עובדתיים".

ב. כהונת השפיטה — האם היא מקצוע?

הדברים שהובאו לעיל לא נועדו אלא להבהיר שבתחומים מסוימים ניתן היה לומר שהכשרתו של השופט לוקה בחסר. אם הרחבתי את הדיבור, לצורך הסבר בעיה זו, לגבי הכרעה בשאלות שבעובדה, הרי זה משום שמרבית עבודתם של שופטי הערכאה הראשונה מתרכזת בשמיעת עדויות ובהכרעות עובדתיות, ומיומנות בנושאים אלה נדרשת גם משופטי ערכאת הערעורים בתוקף סמכותם כרשות מבקרת. אולם עיון ודרישה באפיקיה האחרים של מלאכת השפיטה, יביאו לידי ההכרה בצורך להעניק לשופטים הכשרה נוספת או משלימה. תחום כזה הוא, למשל, ניהול המשפט. האם ממשיך השופט במקצוע עריכת-הדין שממנו הוא בא, שעה שהוא יושב על כס המשפט? בית-המשפט העליון נדרש לשאלה זו שעה ששופטת בית-המשפט המחוזי לא הסתירה את דעתה, כאמרה¹²:

"... היתה לי תרעומת על הפרקליטות. אולי לא הייתי צריכה לומר אותה, אבל יש לי פגם בסיסי ואולי בשביל זה צריך בכלל לפסול אותי מלהיות שופטת, שפעם הייתי פרקליטת מחוז וכשאני רואה חקירה שמתנהלת בדרך כלשהי אני מעירה, בלי קשר לנאשמים".

על כך העיר כבוד השופט ת' אור בפסק-דינו כי:

"ניתנה האמת להיאמר, שבדבריה של השופטת המלומדת, כמצוטט לעיל, גלשה השופטת המלומדת לעניינים שהיו מחוץ למסגרת הדין שלפניה. מסתבר,

11 ע"פ 121/88 מ"י נ' דרויש ואח', פ"ד מה (2) 663, 676. וכן ראה: ע"פ 1708/91 מ"י נ' אגבריה, פ"ד מו (3) 766, 769.

12 ע"פ 1996/91 הורביץ ואח' נ' מ"י ואח', פ"ד מה (3) 837, 842.

שנטיונה כפרקליטת מחוז לשעבר ומודעותה לדרכי חקירה רצויות ממשיכים ללוותה בדרכה כשופטת.. יש בכך טעם לפגם, ואין צורך להדגיש, שלא כל מה שהיה ראוי שתתייחס אליו השופטת המלומדת בהיותה פרקליטת מחוז, ראוי שייאמר בעת שבתה לדון במשפט פלילי...".

בהיבט מקיף ורחב יותר אנו נדרשים לשאלת ההכשרה והידע שבידי השופטים לגבי כללי ההתנהגות הראויים הן בשכתם על כס המשפט¹³ הן לגבי כללי האתיקה שעליהם לסגל לעצמם מחוץ לכתלי בית-המשפט¹⁴. בנושא זה עסקו, וחזרו ועסקו, ועדות שופטים¹⁵ ולאחרונה גיבש נשיא בית-המשפט העליון, מ' שמגר כללי אתיקה שיפוטית¹⁶. בהקדמה לכללים מבהיר הנשיא כי "אין צורך להוסיף, כי הכללים ישמשו חומר מנחה ומדריך לכל מי שמצטרף למערכת השיפוט ומבקש ללמוד כלליה".

במסגרת מאמר זה אין צורך שארחיב את הדיבור ואפרט את רשימת הנושאים הרבים שמן הראוי כי מועמד לשפיטה יכשיר עצמו לקראתם קודם שיתמנה לכהונת שופט¹⁷. כוונתי, בעיקר, לנושאים המיוחדים לכהונת השפיטה, נושאים שעורכי-דין בתחום פעילותם המקצועית כמעט ואינם נדרשים להם. במסגרת רחבה זו וכדוגמא נוספת אפשר לציין כאן את ההכשרה הנדרשת לכתובת פסקי-דין, תחום שאף שופטים בעלי ותק יש ונכשלים בו¹⁸.

עולה מאליה השאלה: כהונת השפיטה האם היא מקצוע הדרוש הכשרה מיוחדת, ידע והתמחות נפרדים או נוספים מאלה של עריכת-דין?¹⁹ על שאלה זו יש להשיב תוך שימת לב מיוחדת לשיטת המשפט הנהוגה בארץ שהשפיטה היא חלק ממרכיביה. השופט ברק מציין כי בשיטת המשפט שלנו הוענק "מעמד מרכזי לשופט" וכי "מעמדו המרכזי של השופט — המבטא את האמון הרב שנותן בו המחוקק — מטיל על השופט הישראלי אחריות כבדה"²⁰.

באנגליה ההנחה היא שדרושות תכונות שונות לכהונת השפיטה, מאלה הדרושות לעורך-הדין, הנחה הנראית מוזרה במקצת לאור העובדה שהשופטים — רובם אם לא כולם — באים מקרב שורות עורכי-הדין (ה־barristers):

13 ע"פ 20-21/49 עבדול האדי נ' הי"מ, פ"ד ג 13, 26-27.

14 ב"ש 48/75 יריד נ' מ"י, פ"ד כט (2) 375.

15 מ' שמגר "על פסלות שופט — בעקבות ידי תרתי משמע" ספר גבורות לשמעון אגרנט (תשמ"ז) 87.

16 בג"צ 732/84 צבן נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מ (1414, 146-151).

17 ועדת השופט ברק 1982 (הועדה הקבועה לענייני מערכת בתי-המשפט); ועדת השופט לנרדי 1984 (הועדה לבחינת נושא האתיקה של השופטים) עלון מערכת השיפוט מס' 6 (התשמ"ה).

18 כללי אתיקה שיפוטית, התשנ"ג — 1993.

19 במסגרת מקצוע "השפיטה" (ראה לעיל הערה 1) נלמדים כ-50 נושאים כאלה.

20 ראה ביקורת בית-המשפט העליון בע"א 377/81 נבואני נ' מ"י, פ"ד לו (7284) 726, ובע"א 19/82 וקסמן נ' גונן, פ"ד לח (1) 553, 554.

19 ראה דברי השופט מ' בייסקי בבר"ע 593/86 פוטשניק נ' שליסל ואח', פ"ד מא (4) 533, 538-536 לגבי מקצוע ומקצוע חפשי.

20 שם, בע' 211.

"The jobs of barrister and judge self-evidently require very different skills. To have the ability to argue a proposition is not necessarily to have the qualities required fairly to decide the same issue according to law. At the end of the eighteenth century, Lord Chancellor Loughborough was not very lucky in the Judges whom he made; but he might be without blame, for they had enjoyed some eminence at the bar, and no-one can certainly foretell how the most distinguished advocate will conduct himself on the Bench. By recruiting the judiciary almost exclusively from amongst barristers, our legal system wrongly implies that because someone is a successful advocate he will therefore make a similar success of being a judge and that no one can be a good judge who has not been an eminent barrister"²¹.

דוגמאות לכאן ולכאן ניתן להביא אף מהניסיון שנרכש אצלנו, מאז קום המדינה, ואף ניסיון זה תומך במסקנה שאין די בכך שהמועמד לשפיטה הוא עורך-דין ששמו הולך לפניו. נוסף על כך, ודווקא משום שכהונת השפיטה שונה (בתחומים רבים) מזו של מקצוע עריכת-הדין, עולה וגובר הצורך בהכשרה מתאימה שתכין את המועמד למעבר זה.

ג. הביטוי "הכשרה" – מה כוונתו ומה הוא בא להשמיענו

עד שאני בא לדון בגישותיהן של שיטות משפט עיקריות לגבי דרכי הכשרת השופט לתפקידו (האנגלו-סכסית למשל לעומת הקונטיננטלית), מן הראוי להעלות שתי שאלות:

(1) האחת, האם יתכן הדבר שיתמנה לשופט מי שאין לו הכשרה משפטית מדעיקרא ואף לא למד משפטים וממילא אף לא עסק בעריכת-דין? כוונתי איננה דווקא לעבר הרחוק ולעצה שהשיא יתרו למשה: "ואתה תחזה מכל – העם אנשי-חיל, יראי אלהם אנשי אמת שונאי בצע ושמת עליהם שרי אלפים שרי מאות שרי חמשים ושרי עשרות: ושפטו את – העם בכל עת..."²². אדרבא, דווקא בתקופתנו אנו, אנו עדים לשיטות משפט המקיימות במסגרתן מערכות שפיטה על-ידי אנשים שאין להם ידיעה בחוק ובמשפט ולא הוסמכו כעורכי-דין. כך הוא הדבר באנגליה בה מועסקים אלפים רבים של magistrates, לאמור מותב של שלשה אזרחים חסרי השכלה משפטית, הדנים במשפטים אזרחיים ופלייליים כאחד. ובאותה גישה נוהגות גם שיטות משפט אחרות – כמו האנגלית – המקיימות במסגרתן את המוסד של חבר מושבעים. הרעיון שייתכן וההכרעה במשפט תיעשה על-ידי מי

שאינו יודע דת ודין עדיין מוצא את ביטויו בשיטות משפט, אלו ואחרות, בדרכים שונות. אפשר לכלול בתחום זה — כמידת מה — גם שליש משופטי בית-המשפט העליון ביפן, ועוד יותר את שופטי הדרגה הנמוכה (Summary Courts):²³

“In order to be appointed a full-fledged judge, it is necessary for a candidate to have practical experience for not less than ten years as an assistant judge, public prosecutor or practicing attorney.

The qualifications for judges of the highest and the lowest courts are somewhat different from those mentioned above. Although at least ten Justices of the Supreme Court out of the total of fifteen must be selected from among those who have distinguished themselves as judges, public prosecutors or practicing attorneys, the remaining five need not be qualified jurists so long as they are learned and have knowledge of law. As to judges of the Summary Courts a way is open to a man of ability other than a qualified jurist...”

אף בשיטת המשפט שלנו אנו מוצאים חוקים מיוחדים הנדונים בבחי-משפט מסוימים²⁴ בהם משתתפים לא-משפטנים בהרכבים בהם אב בית-הדין (ולעתים אף שופטים נוספים) הוא בעל השכלה משפטית מלאה וכשירות מקצועית מלאה. אין אני מתכוון להרחיב את הדיבור בנושא זה, שראוי לו כי ידון בנפרד. בין היתר מתעוררות, לגבי עצם הצורך בקיומו, שאלות נכבדות וישנם שיקולים לכאן ולכאן; ברם, נראה לי כי מתבקשת הערה האומרת כי אם ההנחה היא שראוי לעוסקים בשפיטה, ואפילו הם יודעי דין ובעלי השכלה משפטית פורמלית מלאה, כי יששירו עצמם לקראת כהונת השפיטה (או לפחות במהלכה), קל וחומר שתביעה כזו תופנה וכמשנה תוקף כלפי אלה החסרים את המידע המשפטי הבסיסי ביותר. כמובן, ניתן לומר שאין דין ההכשרה במקרה הראשון, מבחינת היקפה ותחומיה, כדין המקרה האחרון ויש להתאים את תכנית ההכשרה ויעדיה לכל אחד משני הסוגים, לפי טיבו ומהותו.

(2) ההערה האחרת מעוררת את השאלה הנכבדה: כלום ניתן להכשיר את המועמדים לכהונה זו גם באותם מישורים שלפי טיבם ומהותם אינם אלא תכונות וקו-אופי.

Justice in Japan (Ed. by the General Secretariat, The Supreme Court of Japan, 1988) 23
35.

24 חוק בית-הדין לעבודה תשכ"ט — 1969, ס"ח 70.
חוק השיפוט הצבאי תשט"ו — 1955, ס"ח 171.
וכן בגופים מעין-שיפוטיים (בתי-דין מנהליים) כגון ועדת ערר לפי חוק מס שבח מקרקעין, תשכ"ג — 1963, ס"ח 156 ראה סעיף 4 והתוספת בחוק בתי-דין מנהליים, תשנ"ב — 1992, ס"ח 90.

כבר הזכרתי לעיל את עצתו של יתרו, חותן משה לגבי "אנשי אמת שונאי בצע". אין מחלוקת שתכונות אלה הכרחיות למועמד לשפיטה, אך כלום ניתן "להכשיר" את המועמד על-מנת שירכוש תכונות אלה? גם כללי השפיטה של הוועדה לבחירת שופטים²⁵ מפרטים את "התכונות העיקריות הנבדקות והנשקלות לגבי המועמד" ובהן, למשל, "מזג שיפוטי המתבטא, בין היתר, בסבלנות, בסובלנות, בפתיחות ואופי יציב; שקט נפשי, יכולת עמידה בלחצים, יכולת ליצירת קשר עם אנשים; גינוני משפט" (תקנה 11 א (5)) וכן "אינטגרטי, יושר אינטלקטואלי, הגינות כלפי הזולת, אמות מידה מוסריות, עצמאות בחשיבה ואי-תלות" (תקנה 11 א (6)); וכך גם "חוכמה ותבונה" (תקנה 11 א (7)). מועמד החסר חלק מכל אלה — כלום יוכל ללמדם ולרכשם, בהשתלמות כזו או אחרת?²⁶

אף בנושא זה אין בדעתי במסגרת מאמר זה, אלא לומר את המעט וזה משום שאף כאן נראה לי שמן הראוי להקדיש לנושא זה רשימה נפרדת. אכן, וכתנאי מוקדם, מן הראוי שניתן יהיה לגלות ולמנות בכל מועמד את כל התכונות המפורטות בתקנות, ותכונות נוספות אחרות שלא כל ספק יבליטו את אישיותו המיוחדת ומידותיו התרומיות של המועמד והתאמתו לכהונת השפיטה. עם מטען חיובי וחיוני כזה צריך המועמד לשפיטה להגיע מן הבית, מבית-הספר, מהפקולטה למשפטים ומתחומי עבודתו ונסיונו שקדמו להצגת מועמדותו. ועל-אף כל זאת, לא הייתי נחפז להגיע למסקנה שבמסגרת ההכשרה המיוחדת הדרושה למועמד לכהונת השפיטה (בין לפני התמנותו ובין בתקופת הכהונה) לא מן הראוי הוא להקדיש את מלוא תשומת הלב, ולתת את הדעת, לביסוסן ולפיתוחן של תכונות אלו. על-אף אופיין המיוחד של תכונות אלה, ובעיקר משום חשיבותן לכהונת השפיטה, מן הראוי הוא להתמיד — מבחינתה של מערכת השפיטה — בהעלאת נושא זה ולשים עליו את הדגש לאורך כל דרכו של השופט במילוי תפקידו. ארשה לעצמי רק להזכיר את ספקותיו של כבוד השופט מ' זילברג בדבר האפשרות למצוא מועמד שהוא כליל השלמות. ואלה דבריו:

"האידיאל הוא, כמובן, כי מי שמושיבים אותו להיות דיין, יהיה מחונן בכל המעלות ההן; יצטיין בידיעת התורה ויהיה גם: בעל הדרת פנים והופעה מייצגת ("נאה"); בעל אומץ ועוז ("גיבור"); ובעל השכלה כללית רחבה ("יודע בכל לשון"). יתכן כי אם "בעת ההיא יחפשו בנרות" ויבדקו עד מקום שידם מגעת —

25 כללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים) (תיקון), חשנ"ד — 1993, ק"ת 218.

26 באותן בעיות ממש מתחבטות שיטות משפט אחרות, ראה: Talks on American Law, by Members of the Harvard Law School Faculty (Washington, ed. by H.J. Berman, 1972) 32. וכן:

D. Pannick: *Judges* (Chapter 4) Performance and Discipline p. 75.

Judge E.J. Devitt: Ten Commandments for the New Judge 47 *American Bar Association Journal* pp. 1175-1177.

ולא יבטלו את השאר – ימצאו בני עליה כאלה למשרות הרבנות הגבוהות. אבל מכיון שלא קל הוא למצוא שלמות שכזאת, מן ההכרח הוא לקבוע "סולם עדיפות" – מי נדחה מפני מי – ודיני ישראל אומרים, כי הבכורה חייבת להינתן למי שעולה על חבריו בידיעת התורה"²⁷.

ד. הכשרה קודמת – כן או לא?

נשאלת, אם כן, השאלה: כלום מי שמלא "תפקיד מרכזי" כביטוי של כבוד השופט ברק אינו אלא עורך-דין שהוטלה עליו אדרת של שופט, או שמא, לצורך נשיאה ב"אחריות הכבדה", דרושה הכשרה אחרת או נוספת לכהונה זו? נראה לי שיהיה זה מן המועיל אם נעיין תחילה בשתי גישות עיקריות הנוהגות בתחום זה, קודם שנפנה ונראה כיצד מתמודדת שיטת המשפט בארץ עם בעיה זו. גישתה הבסיסית של השיטה האנגלו-סכסית היא שעורך-דין מצליח, ששמו הולך לפניו, הוא מועמד ראוי לשפיטה ואין צורך כי יעבור, קודם למינויו, הכשרה כלשהי. המעבר מעריכת-דין לשפיטה הוא מידי. השופט א' מנט מתאר מעבר זה במלים הבאות²⁸:

"The transformation of an individual from an attorney to a Connecticut Superior Court Judge occurs over the course of less than a minute, when the 60-word oath of office prescribed by state law is administered".

מעבר מידי זה מעורר בעיות רבות והשופט מנט מצביע על פתרונות אפשריים, מהם שאומצו, במסגרת בתי-המשפט של מדינת קונטיקט. אם אמרנו שעורך-הדין הופך להיות שופט תוך "פחות מרגע", עלינו אף להזכיר את צורת הבחירה הנתונה ומתרכזת בידי ה-Lord Chancellor. במשך דורות רבים נתמנו השופטים באנגליה על-ידי איש אחד – הלורד צ'נסלור – מבין שורות עורכי-הדין (ה-barristers בעיקר). אף כאן מעניין להביא דברים שיסבירו את השיטה הנהוגה באנגליה:

"When Chancellor Lyndhurst was asked what method he used in making judicial appointments, he replied "I look about for a gentleman, and if he knows a little law so much the better"²⁹.

המעט שנוכל לומר הוא שהגישה האנגלו-סכסית מתבססת על מאגר עורכי-הדין כמקור לא אכזב למועמדים הטובים לשפיטה. גישה זו אינה גורסת שהכשרה מיוחדת היא תנאי

27 ד"נ 21/60 עבורי נ' שר הדתות ואח', פ"ד יד (3) 2045, 2077 וכן ראה: 2076–2084.

28 A. Ment "The transition from lawyer to judge" vol. 73 no. 5 *Judicature* (1990) 281.

29 Shientag *The Personality of the Judge* p. 27.

מוקדם לכהונה זו, וזאת משום שלשיטתה מי שהצליח במקצועו כעורך-דין חזקה עליו בדרך כלל שימלא כראוי גם את כהונתו כשופט. כבר הצבעתי על העובדה שתפקידיו של השופט באנגליה רבים ושונים מאלה של הפרקליט. אין תימה, אם כן, שנמתחת ביקורת על היעדר הכנה והכשרה לתפקיד:

“With all these different and difficult functions to perform it would be logical to assume that some training is given to judges before they are let loose in the courts. In fact very nearly the opposite is true”³⁰.

רק בשנת 1963 החלה מערכת המשפט באנגליה בנקיטת צעדים כלשהם להכשרת השופטים לכהונתם. תחילה ניתנה ההזדמנות (למי שירצה בכך) לעבור קורס בן יום אחד (!) בשטח הטלת עונשים. במשך השנים התפתח המוסד של Judicial Studies Board בדרך איטית והססנית. בשנתיים הראשונות נערכו “השתלמויות” בנות יום אחד, ובשלוש השנים שלאחר מכן בנות יומיים. החל משנת 1968 עבר מוסד זה לסדרת השתלמויות שנתיות בנות שבוע ימים. בשנת 1975 הוקמה ועדה (Working Party “on Judicial Studies and Information”) בראשות Lord Justice Bridge אשר הגישה את המלצותיה בשנת 1978. לענייננו חשוב לציין כי המלצות הועדה (שאומצו על-ידי Lord Chancellor Elwyn-Jones בשנת 1979) התרכזו בהכשרה שמן הראוי לתת ל“שופטים מתחילים” (Recorders and deputy Circuit Judges) לאחר מינוים ולפני כניסתם לתפקיד. תקופת ההכשרה היא בת שלושה ימים ומחצה (הכשרה לתקופה דומה לרענון הידיעות ניתנת גם ל-Circuit Judges המכהנים כבר בתפקידם), אולם כל אלה מתרכזות בנושא של sentencing (הטלת עונשים).

בנושא זה אפשר להצביע על שתי גישות מנוגדות באנגליה. האחת שההכשרה הנ”ל אינה משמעותית, אינה מספקת כלל וצריכה להנתן במשך שבועות ואפילו חודשים קודם לתחילת הכהונה; ולעומתה גישתו של Lord Devlin³¹ הגורס כי:

“There is no point in partial training; that would produce only a half-baked expert”.

הגישה הנהוגה בארצות יבשת אירופה, בעיקר, גורסת הכנה והכשרה, בתקופה ממושכת של שנים רבות, קודם שיתמנה המועמד לכהונת השפיטה. כבר בין כתלי האוניברסיטה, נדרש הסטודנט למשפטים להכריע מה תהיה דרכו בעתיד: אם לערכת-דין, לפרקליט בשירות המדינה או לשפיטה.

אם יבחר בשפיטה יהיה עליו לעבור מסלול שונה מזה שבחרו בו חבריו לספסל הלימודים, הן במסגרת מקצוע השפיטה הן במסגרת ההתמחות וההשתלמות אותן יעבור בבתי-משפט ובמוסדות ממלכתיים אחרים. כך גם נטילת האחזיות המלאה לידי תהיה הדרגתית ותוצאה של הליכים לימודיים ומעשיים מתמשכים, הן מבחינת התפקידים

Berlins and Dyer *The Law Machine* p. 68. 30

Lord Devlin *The Judge* (Oxford University Press, 1979). 31

הזוטרים שימלא בתחילת דרכו, הן מבחינת השתתפותו בהרכב בית-המשפט: במשך שנים לא מעטות ישב כחבר (שופט-צד) במושב של שלושה, כאשר אב-בית-הדין, הבקי והמנוסה, ינווט את ההליכים המשפטיים, וממנו יוכל השופט הצעיר והמתחיל להמשיך וללמוד ולהשלים את הכשרתו.

הרשות השופטת בצרפת, בניגוד לזו שבאנגליה, איננה מורכבת משופטים שנבחרו מתוך שורות עורכי-הדין המנוסים והמוצלחים. השפיטה בצרפת מבוססת על קריירה שתחילתה בין כתלי האוניברסיטה והמשכה בתחתית סולם מערכת בתי-המשפט. אלה המבקשים להיות שופטים בבתי-המשפט הרגילים (magistrats du parquet) לומדים ומכשירים עצמם לכהונה ב-Ecole nationale de la magistrature הנמצא בעיר בורדו. המועמדים לשפיטה בבתי-המשפט המנהליים-האדמיניסטרטיביים לומדים ב-Ecole nationale d'administration הנמצא עד כה בפריז, ואמור לעבור לעיר שטרסבורג.

לא כל השופטים מגיעים לשפיטה באמצעות הכשרה ולימוד במוסדות הנ"ל. ישנם כאלה שהגיעו לכהונתם מתוך השירות הציבורי בו תפשו עמדות מנהליות ושלטוניות אחראיות ותרומתם לבתי-המשפט המנהליים-האדמיניסטרטיביים במיוחד, חשובה ביותר. ויש מפעם לפעם אף מינוי של שופטים לבתי-המשפט הרגילים מתוך מעגל עורכי-הדין, אנשי האקדמיה ואף הפקידות הגבוהה.

הצטרפות ל-Ecole nationale de la magistrature מותנית בכך שלמועמד ישנו תואר מוסמך אוניברסיטאי או שהוא בעל ארבע שנות ניסיון בשירות הציבורי. על המועמדים לעבור בחינות כניסה (concours) ובמשך 27 חודשי ההכשרה לא רק שלומדים הם את רזי המקצוע אלא שאף נספחים הם לבתי-המשפט ונוטלים חלק ומשתפים פעולה עם השופטים השונים: juges du siege, juges d'instruction, magistrats du parquet.

צריך לציין שבתקופה הנ"ל מקבלים מועמדים אלה (המכונים auditeur de justice) שכר. בתום התקופה עליהם לעבור בהצלחה את הבחינות ולפי תוצאותיהן אף נקבעת הכהונה שלה מיועד כל מועמד ומועמד.

על-פי קרים דומים, פחות או יותר, פועל גם Ecole Nationale d'administration. כאן תקופת הלימודים נמשכת שלוש שנים (אף כאן מקבלים המועמדים לשפיטה שכר) וכוללת הכשרה מעשית. המסיימים בהצטיינות יכולים לקבל תפקידים ב-Conseil d'Etat ואילו הפחות מוצלחים בבתי-משפט במקומות אחרים.³²

גישה זו אומרת, אם כן, ששופט לא יוכל למלא תפקידו כהלכה, אם לא הוכשר לכך במשך שנים הן מן הבחינה המקצועית-תאורטית, הן מבחינת הניסיון והידע המיוחד, בתחומים המיוחדים לשפיטה.

אפשר כמובן לנסות ולהצביע על יתרונות וחסרונות שבכל אחת משתי הגישות הנ"ל. השיטה של יבשת אירופה מביאה אל בין כתלי בית-המשפט שופטים צעירים באופן יחסי, לעיתים קרובות בשנות העשרים לחייהם. ואילו באנגליה למשל, מתמנים

השופטים בגיל מאוחר הרבה יותר. משוואה זו מלמדת שלעומת השופטים באירופה, שרכשו את "מקצוע" השפיטה בצורה מסודרת ובין כתלי מוסדות השלטון והשפיטה, הגיעו השופטים באנגליה לכהונתם לאחר שרכשו ניסיון רב בעבודתם המשפטית-המעשית כפרקליטים, אם אפשר להתבטא כך "בשוק האזרחי". כך גם ניתן לומר, בהכללה, שהשיטה האנגלו-סכסית מאפשרת בחירה חופשית של המועמד המתאים מתוך המאגר הכללי של הפרקליטים שהוכיחו את כישוריהם וסגולותיהם; ואילו השופטים בארצות אירופה (ושם בהכללה) אינם אלא חלק מהמשפטנים, לאמור אלה שבחרו במקצוע זה עוד בצעדיהם הראשונים ונותרו בו, ואילו האחרים (שבחרו במקצוע עריכת-הדין) יצאו לדרך אחרת, וכמעט ש"אבדו" למערכת השפיטה, אפילו היו טובים וראויים לכהונה זו. אלא שאף כאן ניתן לומר כי בדרך כלל השיטה האירופאית משתדלת ומנסה — במשך תקופה ניכרת — לתהות על קנקנו של המועמד, ואילו בשיטה האנגלו-סכסית יש ומתגלה — מאוחר מדי — כי מי שהוכיח כישוריו המזהירים כפרקליט נכשל בכהונתו השיפוטית, כשלון בתחומים שאי-אפשר היה לחזותם מראש אצל מועמד כזה.

אם אינני ממשיך ומשווה את היתרונות והחסרונות שבכל אחת משתי הגישות האמורות, הרי זה מן הטעם שאי-אפשר לדון, כל אחת מהן, לשבט או לחסד, מבלי לראות — באספקלריה רחבה — את מקומה של מלאכת השפיטה במסגרת שיטת המשפט הנהוגה בכל מדינה ומדינה. שהרי דרכי בחירת המועמד המתאים לשפיטה קשורות קשר בלי-יתק למשפט המהותי ולתפקידים, החובות והסמכויות שיהיו בידו עת תפוס את מקומו על כס-המשפט.

מכאן שעלינו להבהיר לעצמנו תחילה (קודם שנעייץ בשאלה: האם דרושה לשופט הכשרה מסוימת בטרם יבחר לכהונתו ומהי הכשרה זו) כיצד רואה השיטה המשפטית, בהיקפה הרחב והמלא, את תפקידו ומלאכתו של השופט. כי אם, למשל, נטיל עליו את החובה לגלות את האמת, לעשות צדק, כי אז מתבקשות מאליו אף הוראות מתאימות על-מנת שיוכל לחקור את הנורש הבא לפניו, לזמן עדים מיוזמתו, לקחת חלק פעיל במשפט ובבירורו. כל אלה, ועדיין לא פירטנו את כולם, מחייבים הכשרה רבה, לא רק מבחינת ניהול המשפט וכללי הדיון, אלא גם מן ההיבט המהותי: זוהי גישה המעדיפה את התוצאה הנכונה בתיק מסוים, על-פי השיקול הנקודתי, וממילא אף תעדיף התחשבות מועטת בעיקרון של תחולת התקדים. כך גם לא תעניק חשיבות יתר לכללים המגבילים עדות שמיעה; ולא במקום אחרון: תפקידם של עורכי-הדין וחלקם בהליכי המשפט יהיה מוגבל.

מאידך גיסא אם נדבוק בשיטה שעל-פיה תפקידו של השופט אינו אלא לשמור על כך שהציבור ירחוש אמן באובייקטיביות של מערכת השפיטה³³, כי אז נגיע למסקנה שמן הראוי כי השופט יצמצם עד למינימום ההכרחי את פעילותו במהלך המשפט, ויניח לשני הצדדים לנהל את ענייניהם, עד כמה שאפשר, כל אחד כרצונו וכהבנתו. מכאן גם שאם

33 : בנ"צ 732/84 צבן נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מ (148-146; 1414) ע"פ 143/73 מ"י נ' זיידל, פ"ד כח (2) 19, 22.

אנו מייחסים חשיבות רבה לאובייקטיביות של השופט, כי אז נוסף ונקיים את עקרון התקדים (המביא – בין היתר – לשוויון בין כל המתדיינים), ובמלים אחרות נחייב את השופט לראות את המקרה המשפטי שלפניו באספקלריה רחבה יותר, זו של עבר, הווה ועתיד³⁴, כולל סמכות לפתח את המשפט ולקבוע כללי יסוד ערכיים. כדברי כבוד השופט אגרנט:

“הלא זו אכסיומה ידועה, שאת המשפט של עם יש ללמוד באספקלריה של מערכת החיים הלאומיים שלו”³⁵.

בשיטת משפט מעין זו, שוב אין אנו גורסים שהכשרה קודמת לכהונה שיפוטית, חיונית היא, כתנאי בל יעבור. אדרבא, אנו רשאים להניח כי פרקליט מגוסה ידע למלא תפקיד שיפוטי כזה, הוא יוכל לסמוך על עורכי-הדין שיופיעו לפניו כי יציגו, כל אחד מנקודת מבטו, הן את הראיות הדרושות, הן את הטענות הרלוונטיות, ויהיה עליו להכריע את הדין על-פי הלכות תורת התקדים ולשאוף לפתחו ולעשות טוב יותר גם מבחינה כללית. דוגמא לאופן פעולתה של שיטה כזו, ומסגרת תפקידו של השופט נמצאה לנו בזמן האחרון ממש. מעשה בבית-משפט לערעורים באנגליה שסמך ידו על תקדים (בעניין שנדון בשנת 1984)³⁶, שצוטט לפניו על-ידי הפרקליטים, ועל-פיו דחה את הערעור בקבעו שהנימוקים להחלטת הדהייה ינתנו במועד מאוחר יותר³⁷. למחרת הופנתה תשומת-ליבו לעובדה כי עוד בשנת 1986, שנתיים לאחר פסק-הדין התקדימי הנ”ל, שונו התקנות הנוגעות בדבר, והדין שוב לא היה כפי שסבר, בטעות, בית-המשפט לערעורים. לפיכך החזיר בית-המשפט לערעורים את התיק לדיון ולרשימת התיקים התלויים ועומדים והשופט רוז (Lord Justice Rose), אחד משופטי הערעור אמר³⁸:

“...judges in England and Wales, unlike some other jurisdictions, had no assistance outside court in undertaking legal research. Accordingly the duty on solicitors and counsel to place before the court all matters relevant to its decision was necessary, clear and high... It was regrettable

34 מ' לנרדי "הלכה ושיקול-דעת בעשיית משפט" משפטים א (תשכ"ט) 292; ברק, לעיל הערה 31, בע' 216 סעיף 316 לשיקול-דעת שיפוטי (תשמ"ז) 216, סעיף 316; וכן ראה: ד"ר 25/80 קטאשוילי נ' מ"י, פ"ד לה (2) 457.

35 בג"צ 73/53 קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז (2) 871, 884 וכן ראה: השופט ברק בע"א 207/79 רביב משה נ' בית יולס, פ"ד לו (1) 533, 557–555.

36 The Andria (1984) 12. B. 477.

37 פרקטיקה אנגלית זו של הודעת התוצאה בלבד, ואילו נימוקי פסק-הדין יינתנו במועד מאוחר יותר" מעוררת בעיות נכבדות והיא ראויה לדיון נפרד. לפרקטיקה זו השלכות שליליות לעיתים (כמו פסק-דין שנימוקיהם ניתנים לאחר זמן רב כאשר הנסיבות השתנו) ולעתים חיוביות (כמו במקרה הנ"ל שבו נמנעה טעות שבדין). כמובן שיש להתייחס, בנושא זה, לשיקולים ולאילוצים המביאים את השופטים לנקוט בדרך זו, שאין להמליץ עליה בהיעדרם של שיקולים ואילוצים שניתן למצוא להם הצדקה.

38 The Varna "Issue of Warrant not discretionary" *The Times Law Report* April 22, 1993

that neither the judge nor the Court of Appeal on the original hearing had had their attention drawn to the highly material changes to Order 75, rule 5 made since the decision in *The Vasso*".

לא נוכל, אם כן, להתרשם מדברים אלה, כאילו בית-המשפט עצמו טעה בכך שלא ידע את החוק; אף לא נמצא רמז כאילו מן הראוי הוא שביית-המשפט יתאמץ לעשות כן בעתיד. איפכא מסתברא: בית-המשפט האנגלי מבקש להסתמך ולסמוך על הפרקליטים שיציגו לפניו את הוראות החוק כראוי, והוא לא ירחיק לבדוק מעבר לכך. מול שיטה זו, אפשר לומר שמן השופטים בארץ, מצפים למידה רבה יותר של מעורבות ואחריות לתוצאות המשפטיות הנכונות של הסכסוך הנדון לפניהם, ובאופן מיוחד לדין החל. כבוד השופט ברק העלה שאלה דומה לגבי טענה שלא פורטה ולא נומקה כראוי³⁹. הוא אומר:

"ומה עלי, כשופט, לעשות? האדחה הטענה, רק משום שלא בוססה כראוי? האם אומר, כי אני משאיר אותה בצריך עיון, תוך ניסיון לפתור את הקושי בדרך מעשית? האתמודד עתה, במישרין, תוך ניתוח הספרות המקיפה, הקיימת בנושא זה? על רקע קשיים אלה בחרתי בדרך ביניים. אציג בקצרה את הבעיה ואת דרכי פתרונה ואומר בקיצור את השקפתי שלי בעניינה".

החובה המוטלת על השופט לתת פסק-דין נכון מבחינת החוק, איננה נדחית אפילו הסכימו שני הצדדים לפרשנות המקובלת על שניהם. אומר כבוד השופט מ' בייסקי⁴⁰:

"בהקשר זה מלין בא-כוח המדינה על בית-משפט קמא, כי ביסס את פסק-דינו על נימוק, אשר לא רק שלא נטען כלל, אלא באי-כוח שני הצדדים טענו להיפוכו, והכוונה היא לאי-תחולת החוק. לטענתו, סיבה זו בלבד די בה כדי לבטל את פסק-הדין ולקבל את ערעור המדינה... בעניין התאמתו או תחולתו של חוק ספציפי על מחלוקת מסוימת, אין הסכמת בעלי-הדין חזות הכל. עדיין על השופט לבחון, פן טעו שני הצדדים כאחד בתיאום החוק או בפרשנותו או התעלמו מהוראה נוגדת בחוק אחר, העשויה לשנות או להשפיע על התוצאה, ויימצא בית-המשפט פוסק בניגוד לחוק"⁴¹.

ה. הכשרת שופטים לכהונתם בארץ — כיצד?

בחוקי ארצנו הדינים בשופטים ובדרכי בחירתם⁴² לא נמצא תנאי כלשהו לגבי הצורך

39 בג"צ 142/89, 172 תגרעת לאור ואח' נ' יו"ר הכנסת ואח', פ"ד מד (3) 529, 551.

40 ר"ע 674/86, 687 מ"י נ' נאות סיני, פ"ד מב (2) 527, 534.

41 נושא אחר הוא סמכות בית-משפט לצרעורים להכריע על יסוד נימוק שונה שעל-פיו הכריע בית-משפט של ערכאה ראשונה. תק' 454 לתקנות סדר הדין האזרחי תשמ"ד — 1984, ק"ת 2220.

42 ראה: חוק בתי-המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד — 1984, ס"ח 195.

בהכשרה קודמת, מיוחדת, במקצוע השפיטה⁴³. הכשרויות הן אחרות וממוקדות, בעיקר בתקופת הניסיון שהמועמד רכש בשטח זה או אחר⁴⁴, לאמור שהניסיון מהווה תנאי מתאים והולם ביחוד אם המועמד הצליח באותו תחום. מבחינה זו אימצנו, בשינויים מסוימים, את הגישה האנגלית השמה את הדגש על הניסיון שרכש המועמד בשטח זה או אחר. כך גם בודקת הועדה לבחירת שופטים⁴⁵ את תכונות המועמד ואת ניסיונו, להבדיל משאלת ההכשרה המקצועית המיוחדת לשפיטה.

אם אנו אומרים שאין דבר בדין המחייב את השופט בהכשרה קודמת ומיוחדת — הטעם לכך הוא ברור: אין (עדיין) בארצנו הכשרה ממוסדת ומכוונת לכהונת השפיטה — אקדמאית או אחרת — בכל השלבים הקודמים לבחירת השופט לכהונתו. בכך נבדלים אנו (שוב: עד כה) מן השיטה הקונטיננטלית, הגורסת שחיוני הוא שלא יגיע לכהונה זו אלא מי שהוכשר לכך תחילה.

עיון בשורת התפקידים והסמכויות המוקנים לשופטים בישראל, יובילנו על נקלה למסקנה שאין מצבו של מועמד לשפיטה בארץ דומה למצבו של מועמד המבקש להיות שופט באנגליה. אכן, עם קום המדינה ירשנו מהשלטון המנדטורי את השיטה האדברסרית, בשינויים מסוימים, כפי שהיא נוהגת באנגליה. אולם, מאז קום המדינה, הולכת שיטת המשפט שלנו ומתפתחת בדרכיה שלה. כבוד השופט א' ברק, בתארו את מעמדו המרכזי של השופט בשיטת המשפט שלנו⁴⁶ מסביר כי:

"כאשר מתגלה חסר בחקיקה, מוסמך השופט להשלים את החסר.. סמכות זו להשלים חסר אינה הסמכות היחידה הניתנת לשופט ליצור נורמות חדשות. מעמדו המרכזי של השופט בשיטה הישראלית מתבטא גם בסמכות ליצור "משפט מקובל נוסח ישראל". אף זו סמכות לחקיקה שיפוטית, ומכוחה יוצר שופט בישראל הלכות שיפוטיות שאינן פרשנות של דין חקוק ואף אינן השלמת חסר בו, אלא הן יצירת נורמות משפטיות הלכתיות מעבר לחקיקה הקיימת".

נהגה כי כן, כבר מתחילת דרכו, החל בית-המשפט העליון לסלול את דרכו שלו בתחום פיתוח המשפט, כאשר סלילתה של דרך זו אף לוותה בתפקידים ומשימות הולכים וגוברים שהוטלו על כתפיהם של השופטים. אכן, בכל אלה, לא עשה כל שופט ושופט ככתוך שלו. כדברי כבוד השופט מ' לנדור⁴⁷:

"אין זאת אומרת שבית-המשפט יכול לפסוק לפי השקפתו הפרטית של השופט

43 אין אנו דנים כאן בהעלאת שופטים בדרגה אלא בהצטרפות מועמדים שאינם שופטים מבחור, אם כי גם לגבי העלאת בדרגה ישנה חשיבות — על-פי החוק — לתקופת הניסיון. ראה סעיפים 2, 3 ו-4 לחוק בתי-המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד — 1984, ס"ח 195.

44 סעיפים 2, 3 ו-4 לחוק בתי-המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד — 1984, ס"ח 195.

45 סעיף 4 לחוק-יסוד: השפיטה; כללי השפיטה (סדרי העבודה של הועדה לבחירת שופטים) (תיקון), התשנ"ד — 1993, ק"ת 218.

46 א' ברק, לעיל הערה 3, בע' 193.

47 בג"צ 58/68 שליט נ' שר הפנים ואח', פ"ד כג (2) 477, 520.

על מה שטוב ומועיל בעיניו מבחינות עקרוניות אלה, "אלא עליו להיות פרשן נאמן להשקפות המקובלות של הציבור הנאור, שבתוכו הוא יושב"

הלכה למעשה, פסיקת בחיי-המשפט שלנו, ובעיקר זו של בית-המשפט העליון, הראתה לדעת שהשופטים מחפשים דרכים לפיתוחה ושיכלולה של שיטה זו, לעשותה יותר מתקדמת ויותר "פתוחה"⁴⁸ השמה לנגד עיניה את "חזון העם" ואת ה"אני מאמין" שלו⁴⁹; שיטה הגורסת כי "גם ההשקפות המקובלות על הציבור הנאור הן מקור כשר לפסיקתנו"⁵⁰ ומאמצת את הגישה הבאה לידי ביטוי בדברים הבאים:

"כלל גדול בדינינו, שאין מערכת משפטית יכולה להתפרנס מגופו של הדין בלבד. גופה של מערכת המשפט זקוק הוא לנשמה, ויש שאף לנשמה יתרה; נשמה זו תימצא למערכת המשפט בדמותן ובצלמן של נורמות ערכיות שונות"⁵¹.

כך גם נדרשים השופטים בארץ לפסוק על-פי מערכת חוקים חדשה ההולכת אף היא בדרכה העצמאית, שאינה זהה לשיטה האנגלית, וישנם אף חוקים המתבססים על עקרונות הלקוחים מהשיטה הקונטיננטלית⁵².

כבוד השופט א' ברק מסביר את קשיי השופטים במלאכת השפיטה, ושל אלה המשתייכים על הקהיליה המשפטית בכלל, נוכח היעדרה המורגש של תורת משפט אופרטיבית במסגרת שיטת המשפט שלנו. הוא אומר:

"תורת משפט אופרטיבית זו טרם התגבשה אצלנו. התהליך הוא איטי וקשה. בצדק ציין פרופסור צלטנר כי בדרך הטבע הקודקס צומח ממדע המשפט, כפרח מן הקרקע, ואילו אצלנו, בשל הנסיבות ההיסטוריות, הקודקס מצמיח את תורת המשפט, בחינת צמח הבורא את הקרקע"⁵³.

ובעניין זה אפשר להוסיף דברים אחרים שאמר פרופ' צלטנר:

"תורת המשפט הישראלית אינה קיימת כלל. היא תיבנה איפוא, שלא בדרך הטבע, במשך תקופה ממושכת מאד, מדברי חכמי המשפט ומימרות הפסיקה"⁵⁴.

"מימרות הפסיקה" האלה היו כר נרחב לשופטים שונים לבטא את עמדתם וגישתם

48 כביטוי של כבוד הנשיא ש' אגרנט. ראה: פ' להב "קווים להשקפת העולם המשפטית של השופט אגרנט" גבורות לשמעון אגרנט (תשמ"ז) 9, 15.

49 דברי כבוד הנשיא מ' זמורה בבג"צ 10/48 זיו נ' גוברניק, פ"ד א 85, 89.

50 כבוד הנשיא מ' לנדוי בבג"צ 58/68 שליט נ' שר הפנים ואח', פ"ד כג (2) 477, 530. וכן ראה את דבריו בבג"צ 112/77 פוגל נ' רשות השידור, פ"ד לא (3) 657, 664.

51 כבוד המשנה לנשיא מ' אלון בע"א 391/80 לסרטון נ' שיכון עובדים, פ"ד לח (2) 237, 264.

52 למשל חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג — 1973, ס"ח 118 סעיפים 12, 39 ו-61 וכן ראה: א' ברק "עצמאותה של הקודיפיקציה האזרחית החדשה: סיכונים וסיכויים" משפטים ז (תשל"ז) 15.

53 ברק, לעיל הערה 31, בע' 142 סעיף 162.

54 ז' צלטנר דיני חרמים של מדינת ישראל (חשל"ד) 14.

המיוחדת לתפקידו של השופט ולמהותה של כהונה זו. כבוד השופט ש.ז. חשין ניסה לקשור את שני הקצוות באמרו⁵⁵:

”השופט אינו מצווה להשקיף על המערכה הנערכת לפניו ללא תגובה וללא הדרכה; מאידך גיסא, נראית כפסולה השיטה שלפיה השופט חוקר ודורש, מפקח ומדריך, ונוטל, למעשה, לידיו הוא את עצם סידור הדין”.

בדברים אלה חזה השופט חשין את המחלוקות שיתגלעו בעתיד, אם לא יפרידו, בין שופטים שונים. כך, למשל, כבוד השופט י' זוסמן (חניך השיטה הקונטיננטלית) הפך להיות חסיד השיטה האדברסרית מול כבוד השופט צ' ברנזון (חניך השיטה האנגלית) שהפך להיות חסיד השיטה האינקוויזטורית⁵⁶ וכבוד השופט ח' כהן לא היסס מלהודיע כי בנושא זה הוא בוחר ללכת על-פי דרכו, תהא דרכם של השופטים האחרים אשר תהא. ואלה דבריו:

”יש מן השופטים שאינם מוכנים לפסוק אלא על-פי מה שעורכי-הדין השכילו לטעון לפניהם, ואינם מוכנים לעשות עצמם כעורכי-הדיינים; אבל אני לפי שיטתי הולך, שאין פוקדים עוונות עורך-דין על שולחו, וכדי לעשות צדק לבעל-הדין העומד לפניו יקים בית-המשפט גם לגבי עורך-דין שאינו יודע לטעון, את מצוות פתח פיך לאילם...”⁵⁷.

ואם לא היה די בכל אלה כדי שהתהליך יהא ”אטי וקשה” (כדברי השופט ברק), באו החיקוקים השונים והכבירו עוד יותר בכך שהעניקו סמכויות חקירה ויוזמה לשופט לקרוא לעדים בתחום המשפט הפלילי⁵⁸, סמכויות שאין לשופט בתחום המשפט האזרחי⁵⁹. מכאן שתפקידו וסמכויותיו של השופט עשויים להשתנות בשים לב למהותו של הדין⁶⁰.

מצב דברים זה, אם לומר את המעט, לא הקל על מלאכת השפיטה. עורך-דין שנתמנה לשופט כמעט ולא יכול היה להיעזר במקורות כלשהם כדי ללמוד את הדרוש והחסר לו

55 ע"פ 20-21/49 עבדול האדי נ' הי"מ, פ"ד ג 13.
 56 ראה חוות-דעתם של שני שופטים אלה: בע"א 116/66 חלקה 62 גוש 6946 בע"מ נ' זמל, פ"ד כ (4) 226; ובע"א 624/69 פילוסוף נ' דרדזון ואח', פ"ד כד (2) 378.
 57 ע"א 634/76 עיזבון גרליץ ואח' נ' אהרן, פ"ד לג (1) 253, 255.
 58 סעיפים 167 ו-175 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], חשמ"ב — 1982, ס"ח 43; ע"פ 951/80 קניר נ' מ"י, פ"ד לה (3) 505, 516; מ' קרמניצר "התאמת ההליך הפלילי למטרה של גילוי האמת, או האם לא הגיעה העת לסיים את עונת המשחקים" משפטים יז (תשמ"ז—תשמ"ח) 475; א' לדרמן "הזמנת עדים מטעם בית-המשפט במשפט פלילי" עיוני משפט ד (תשל"ה) 392.
 השווה עם האמור בתקנות 169-166 לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד — 1984, ק"ת 2220.
 59 אולם ראה התקרבות מסוימת לרעיון שעל השופט להיות מעורב יותר במשפט למשל בפרק י"ג (קדם-משפט) של התקנות. וכן ראה: מ' לנדוי "על השמרנות בסדרי הדין האזרחי" ספר זוסמן (תשמ"ד) 285.
 60 ראה דברי המשנה לנשיא מ' אלון בע"א 4189/91, 4294 פלוגית ואח' נ' מ"י, פ"ד מו (4) 464, 469.

בשרה השפיטה: לא מבחינת ספרות משפטית-מקצועית מקומית ולא מבחינת העברת מידע מאת שופטים ותיקים ומנוסים. השופט ברק⁶¹ מתאר מצב דומה, בנושא שיקול-הדעת השיפוטי. הוא מציין כי:

"... מעט נחקר ונכתב על שיקול-הדעת השיפוטי. בעיקרו של דבר נשאר שיקול-הדעת השיפוטי בתחום הנסתר. רבה המיסטיות האופפת אותו... מירב השופטים אינם מסבירים את האופן שבו הם מפעילים את שיקול-דעתם, ואלה שאינם שופטים חסרים לעיתים מידע על אופן הפעלתו של שיקול-הדעת השיפוטי".

הלכה וגברה, אם כן, התחושה שמן הראוי למצוא דרכים חדשות לשיפור מלאכת השפיטה⁶². ביום 23.6.1982 הגשתי תזכיר בנושא זה לנשיא יצחק כהן ז"ל, שהביא אותו לדיון בפני מליאת שופטי בית-המשפט העליון. בית-המשפט העליון קיבל החלטה, בחודש אוקטובר 1982 המפרטת הן את הקמתה של ועדת השופטים הן את התחומים שבהם היא מתבקשת להגיש את המלצותיה⁶³. ועדה זו שכונתה בהחלטת בית-המשפט העליון "וועדה קבועה לענייני מערכת בתי-המשפט" (וידועה עד היום כ"וועדת ברק") פעלה בכל תחומי התעניינותם ועיסוקיהם של השופטים. למטרה זו הוקמו 23 ועדות משנה של שופטים שחקרו, דנו והמליצו על נקיטת צעדים לשיפור מלאכת השפיטה והעלאת רמתה. במסגרת פעילותה של ועדה זו חזר והעלה כבוד השופט ש' לויין את ההצעה להקים בית-ספר לשופטים, הצעה שעליה דן, עוד קודם לכן, עם הנשיא יואל זוסמן ז"ל. ועדת ברק דנה בהצעה זו על כל היבטיה ואישרה ואימצה את ההצעה ואף הגישה אותה לנשיא מ' שמגר בסוף שנת 1983. ביוזמתו ומעורבותו של הנשיא מ' שמגר הוקם, במחצית שנת 1984 "המכון להשתלמות שופטים" כשלושה של בית-המשפט העליון. מנהלו — מאז הקמתו — הוא כבוד השופט שלמה לויין ויו"ר המועצה האקדמית שבראשו הוא כבוד השופט א' ברק, המשנה-לנשיא-בית-המשפט העליון.

במהלך עשר השנים האחרונות הגשים "המכון להשתלמות שופטים" את התקוות שתלו בו, אם לא מעבר לכך בתחום השלמת הכשרתם של השופטים והעלאת רמת השפיטה. יהיה זה מן המועיל לתאר פעולותיו של המכון כדי להבין את תרומתו הרבה בשטח ההכשרה המקצועית המיוחדת הדרושה לשפיטה.

(א) מטבע הדברים שמטרתו הראשונה במעלה של מכון זה היא הרחבת הידע המקצועי והעמקת עקרונות השפיטה הן מן הבחינה הניהולית של המשפט, הן מן הבחינה המהותית של החוק והפסיקה. מטרה זו מושגת על-ידי עריכת תכניות לימודים

61 ברק, לעיל הערה 31, בע' 23 סעיף 12.

62 נושא אחר, בתחום הארגוני של מערכת בתי-המשפט, נדון על-ידי ועדת השופט לנדוי, "הוועדה לבדיקת המבנה והסמכויות של בתי-המשפט". הוועדה הגישה את הדו"ח שלה בחודש נובמבר 1980. ראה גם: על הרפורמה במערכת בתי-המשפט מחקרי משפט ח (תש"ן) וכן ראה: "הרפורמה במערכת בתי-המשפט" משפטים כב (תשנ"ג) 195.

63 בראש הוועדה עמד השופט א' ברק וחבריה היו: השופטים ש' לויין, מ' בן-דרור וע' רנד.

הולמות הנדונות ומאשרות על-ידי המועצה האקדמית של המכון (שחברים בה הן שופטים מכל הדרגות, הן פרופסורים למשפטים). על-פי תכניות אלה נערכות השתלמויות לכל השופטים במדינה כשהמרצים והמדריכים הם – בעיקר שופטי בית-המשפט העליון, שופטים בכירים מבתי-המשפט המחוזיים ופרופסורים למשפטים⁶⁴. בהשתלמויות אלה מתקיימת ההכשרה לשפיטה הן על-ידי הרצאות פרונטליות, הן על-ידי בירור בעיות במסגרת "קבוצות דיון" בהן ניתנת ההזדמנות לכל שופט להביע דעתו ולנקוט עמדה לאור נסיונו המיוחד.

השתלמויות אלה מקנות הזדמנות לכל שופט ושופט במשך כעשרה ימים כל שנה (בתנאי פנימיה) להשלים את החסר לו ולקנות דעת בתחום השפיטה על כל חידושיה. דגש מיוחד ותשומת-לב רבה ניתנים לשופטים "החדשים", אלה שנתמנו לאחרונה, כדי להשלים את הכשרתם לכהונת השפיטה.

(ב) הכשרת השופט לכהונתו אינה נתפסת כראייה צרה, לאמור, בהתמקדות על יסודות החוק והמשפט בלבד. כבר בשנותיו הראשונות, ולאחר מכן ביתר שאת, שם לו המכון להשתלמות שופטים למטרה להרחיב את דעתם ואופקיהם של השופטים בתחומים נוספים, מהם הקרובים לשופט ובהם הוא נתקל מפעם לפעם במהלך עבודתו (למשל: בעיות בכלכלה, ברפואה וכיצא באלה) ומהם בתחומים אחרים (כמו בשאלות חברה, מדעי הרוח ומדעים אחרים) שאינם קשורים ישירות לכהונתו. אף מטרה זו מושגת על-ידי שיתופם של מומחים, בעיקר מתחום האקדמיה המביאים לפני השופטים גם סקירות על ההתפתחויות האחרונות בכל תחום ותחום.

גישה זו יכולה ללמד על שיטת המשפט המיוחדת לנו, שעל-פיה נדרשים השופטים לא רק לקדם ולפתח את השפיטה ורמתה, אלא גם לבסס את עקרונות היסוד ורוחו של משטרנו הדמוקרטי⁶⁵ על כל היבטיו ולתרום את חלקם לשיפור האיכויות של אורחות חיינו בכל התחומים.

(ג) על-פי אותה גישה נקט המכון להשתלמות שופטים בשורה של צעדים להדק את הקשרים המקצועיים בין שופטים בארצות אחרות ובין השופטים בארץ. בהשתלמויות הנ"ל משתתפים שופטים אורחים מחו"ל המביאים לפני השופטים בארץ את עקרונות שיטת המשפט והשפיטה בארצותיהם. עד כה השתתפו שופטים

64 א. בהשתלמויות משתתפים כל שופטי המדינה, כולל שופטי בית-הדין לעבודה ושופטי בתי-הדין הצבאיים. אחת לשנה אף מתקיימת התכנסות שופטי בית-המשפט העליון.

ב. במקרים המתאימים מפרסם המכון הרצאות – שעובדו למאמרים – של המדריכים הנ"ל, והמועברות לכלל השופטים במדינה. כאלה היו – למשל – הרצאות כבוד השופטת ש' נתניהו (בנושא "תגיות שיפוט"), כבוד השופט א' חלימה (בנושא "חוקה והתישנות במקרקעין ופקודת הסדר הקרקעות"), כבוד השופט מ' שלגי (בנושא "עבודת שירות וחוק העונשין") ופרופ' א' פרוקצ'יה (בנושא "ארגון מחדש של תורה כושלח").

65 כבוד השופט ש' אגרנט כינה את חופש הביטוי "ציפור נפשה של הדמוקרטיה" ע"פ 255/68 מ"י ג' בן-משה, פ"ד כב (2) 427, 435.

כאלה מארצות שונות, שהביאו לפני השופטים כאן עמדות שונות ומגוונות בשורה רחבה של נושאים⁶⁶.

אף כאן מתאפיינת השפיטה בארצנו על-ידי עידוד השופטים לרכוש מידע על הנעשה בארצות אחרות, להשוות שיטתנו לשיטתם וללמוד את הטוב והמועיל שניתן להפיק למען שפר איכות שפיטתנו⁶⁷.

(ד) מטרה נוספת אחרת מושגת בהשתלמויות האמורות, מטרה שאין להמעט בחשיבותה ובחיוניותה להכשרת השופטים לכהונתם. כבר ציינו לעיל שכל השופטים במדינה מתכנסים מעת לעת, לתקופה של כמה ימים, בכל פעם, לצורך קיום ההשתלמויות האמורות. בהשתלמויות אלה משתתפים קבוצות גדולות של שופטים (עד 40 שופטים בערך בכל השתלמות) מבתי-משפט שונים במדינה ומכל הערכאות. כנסים כאלה מהווים הזדמנות בלתי רגילה — גם במסגרת "החברתית" (להבדיל מההרצאות עצמן) — לברור תפישות ועמדות שונות של שופטים, בעיקר שופטי הערכאות הגבוהות. אנו חייכים לזכור שרובם המכריע של השופטים (בוודאי אלה של הערכאה הראשונה, המבררת את המשפט) דנים לבדם כתביעות ובמשפטים לסוגיהם ולמיניהם, לאמור: כל אחד מהם יושב כאולמו ומברר את המשפט כדן יחיד. להבדיל ממותב של שלושה — אין לשופט במי להיוועץ בכל תיק ותיק ובמהלך המשפט. שאלות רבות יכול שתתעוררנה בלבו, מהן ששופטים אחרים מתלבטים בהן ומהן ששופטים אחרים יודעים את התשובה עליהן. שאלות חשובות יותר ושאלות חשובות פחות. התכנסויות כאלה, במסגרת המכון להשתלמות שופטים ובהשתתפותם של שופטים בכירים ומנוסים, מהווים הזדמנות מתאימה לשופט זה או אחר לברור ובהרתן של סוגיות משפטיות מעורפלות, וכמובן ללמוד מניסיונם של שופטים אחרים.

פעילותו של המכון להשלמת הכשרתם של השופטים, נעשית, אם כן, בערוצים שונים ובקשת רחבה ומגוונת של נושאים⁶⁸. ניתן לומר שכבר החל מראשית דרכו, אין השופט נותר בודד לנפשו, כשעליו לסמוך — כביכול — במשך כל שנות כהונתו על כס המשפט, על עצמו בלבד. ההיפך מזה הוא המצב לאשורו, לאמור שבמשך כל פעילותו השיפוטית ניתנת לשופט בארץ הכשרה משלימה, בצורה שוטפת, וברמה הגבוהה ביותר לה ניתן לצפות. כל זאת מתוך תכנון מקצועי וממוסד, על-ידי בחירת הנושאים הדרושים והראויים כמו בחירת המרצים המתאימים ביותר להקניית המידע והערכים המיוחדים הראויים לשפיטה.

66 בין המדינות שמהן הופיעו שופטים והרצו במסגרת המכון להשתלמות שופטים נמצאות: אנגליה, צרפת, ארצות-הברית, הונגריה, יפן ואחרות.

67 ראה דברי כבוד הנשיא מ' שמגר בד"נ 29/84, 30 קסוי ואח' ג' בנק פויכטונגר ואח', פ"ד לח (4) 505, 510.

68 מן הראוי להוסיף כי המכון להשתלמות שופטים אף קיים השתלמויות מיוחדות בהן הדריכו שופטים את עובדי מערכת בתי-המשפט וכן עומד לקיים, במהלך שנה זו, השתלמות לנציגי ציבור בבית-הדין לעבודה, והשתלמות לעיתונאים.

(ה) תיאור פעולותיו של המכון להשתלמות שופטים, כפי שזה הובא לעיל, יהא מעורר כאשר יהא, אין פירושו אלא שממועד בחירתו של המועמד לכהונת שפיטה, והחל בצעדיו הראשונים, מקבל הוא את ההכשרה החסרה לו. נשאלת אם כן השאלה, מה בדבר מתן הכשרה כזו למועמדים לשפיטה, קודם להצטרפותם למערכת השפיטה? שאלה זו העסיקה — אם לא הטרידה — את העומדים בראש המכון להשתלמות שופטים⁶⁹. הפיתרון לבעיה זו, אף הוא מיוחד לישראל, נמצא במסגרת תכנית השתלמות מיוחדת המיועדת לעורכי־דין שהגישו בקשות להיבחר כשופטים. מדי שנה בשנה מקיים המכון השתלמות מיוחדת לעורכי־דין אלה⁷⁰, ובה, כמובן, ניתן למצוא את כל הנושאים והמרכיבים שהמועצה האקדמית של המכון בחרה לקיים בהשתלמות אלה. ברם, נוסף על תכנה של ההשתלמות ומטרתה להכשיר את המועמדים למלאכת השפיטה, מן הראוי לציין שני יעדים נוספים שבידה להביא להגשמתם. האחד, האפשרות המיוחדת הניתנת לשופטים העומדים בראש אותה השתלמות (כולל, לעיתים קרובות, שופטי בית־המשפט העליון), לתהות על קנקנם של המועמדים מכל הבחינות ולהכירם כמשפטנים וכאנשים⁷¹. והאחר, להקנות למועמדים את כל המידע הדרוש להם (כדי שיוכלו להחליט נכונה גם מבחינתם הם) לגבי כהונת השפיטה כמקצוע, על יתרונותיו וקשייו ובעיותיו; כדברי כבוד השופט א' ברק:

“הצורך להבטיח את אמון הציבור ברשות השופטת הוא צורך נמשך... צורך זה אינו מתמקד אך בפעולתו של השופט על כס המשפט. הוא משתרע על מכלול התנהגותו של השופט, בבית־המשפט ומחוצה לו. השפיטה אינה תפקיד. זו צורת חיים. התנהגות, המותרת לכל אזרח, עשוי שתהא אסורה על השופט, שכן יש בה כדי לפגום באמון הציבור במערכת השיפוט”⁷².

ההכשרה הניתנת לעורכי־הדין כנ”ל, רחוקה מלהיות מספקת, בעיקר משום שהזמן המוקדש לה (כשבוע ימים — ואפילו בתנאי פנימיה) קצר מדי. יש להניח כי מבין עורכי־הדין, נמצאים לא מעט כאלה שהיו רוצים להכין עצמם לכהונת השפיטה, או לפחות לקבל הזדמנות, לראות תחילה, אם תפקיד כזה הוא לרוחם או לפי כוחם. על הצורך בהכשרת “עורכי־דין לתפקידי שפיטה” הצבעתי בהזדמנויות שונות⁷³ ואמרתי — בין היתר — כי:

69 שיתוף פעולה בנושא זה עם לשכת עורכי־הדין בישראל, נוצר כשכראש הלשכה, כיהן עו”ד מנחם ברגר, שמצדו, גילה מעורבות ויוזמה לנקיטת הצעדים הדרושים מצדה של הלשכה.

70 אף השתלמות זו נעשית בתנאי פנימיה במשך כשבוע ימים והשתתפו בה בכל פעם, בין 30 ל-40 עורכי־דין.

71 הנהלת המכון מרכזת את המידע המצטבר בידה בכל השתלמות ומדווחת על רשמיה (לגבי המועמדים השונים) וחומר זה מצטרף לתיקו של המועמד ולחומר המועבר לוועדה לבחירת שופטים.

72 בג”צ 732/84, לעיל הערה 14, בע’ 148.

73 ראה “עורך־דין מידע” הוצאת לשכת עורכי־הדין, דצמבר 1992 ע’ 12.

"נראה לי שהפיתרון המתבקש במסגרת שיטת המשפט שלנו, הוא של הטלת תפקידי שפיטה זמנית וחלקית על מספר גדול והולך של עורכי-דין, לגבי מספר גדול והולך של עניינים, אין סיבה שלא לעשות כן לא רק לגבי בתי-דין או ועדות ערר, אלה או אחרים, אלא גם לגבי נושאים מוגדרים המסורים כיום לבתי-משפט מסוימים: בית-משפט לתביעות קטנות, בית-משפט לעניינים מקומיים, בית-דין לשכירות וכיוצא באלה בתי-משפט".

ברשימה האמורה עמדתי על החסרונות והיתרונות שבהצעה האמורה והוספתי כי היא "עולה בקנה אחד עם ההכרה הרווחת לאחרונה בציבור המשפטיים, לאמור שיש לקבוע תכניות הכשרה מסוימות לעורכי-דין המבקשים להיבחר כשופטים. הכשרה כזו יכולה להיעשות בדרכים שונות ובמסגרות אלו ואחרות. לשכת עורכי-הדין אף היא צריכה להירתם למשימה זו במסגרת מוסדותיה".

ההתפתחות האחרונה שניתן להצביע עליה בנושא הכשרת המועמדים לשפיטה החלה לפני כשלוש – ארבע שנים, והיא הולכת וצוברת תאוצה. מוסדות האקדמיה – ביחוד האוניברסיטה של תל-אביב – הכירו בחשיבותה של הכשרה זו והענקתה כבר בשלב המוקדם של הלימודים בין כותלי הפקולטה למשפטים, רעיון שנתקבל באהדה ואומץ על-ידי הפקולטות למשפטים והמוסדות להשכלה גבוהה⁷⁴. במהלכן של שנים אלה הרציתי ואני ממשיך להרצות על "השפיטה" בפקולטות למשפטים⁷⁵ ובבית-הספר למשפטים של המכללה למינהל כשבכל אחד ממוסדות אלה ובכל שנה משתתפים עשרות סטודנטים. אלה הם, כמובן, צעדים ראשונים המכוונים להחידר מקצוע מיוחד זה, כבר בשלבים הראשונים של הלימודים בפקולטה למשפטים, כשהכוונה והתכנית היא לאפשר גם למשפטיים מוסמכים (עורכי-דין ואף שופטים) ליטול חלק ולהגיע להישגים בתחומים האקדמיים של מקצוע זה.

ו. סיכום ביניים

נראה לי שניתן לומר כי אף בנושא זה של הכשרת שופטים לכהונת השפיטה, הולכת שיטת המשפט בישראל בדרך עצמאית המיוחדת לה. מצד אחד, אנו הולכים ומתרחקים מן השיטה האנגלית שעל-פיה די לו, למועמד, שיהיה פרקליט מצליח, ששמו הולך לפניו, כדי שתוצע לו כהונת השפיטה. מצד שני, אנו מתקרבים יותר לרעיון – שמדינות שונות באירופה מגשימות אותו באדיקות יתירה – שדרושה הכשרה מיוחדת לשפיטה בשלבים הקודמים למינוי ולבחירת המועמד לתפקיד זה.

74 אף כאן צריך לציין את היחמה של המכון השתלמות שופטים והעומדים בראשו להכללת הרצאות אלה במסגרת אוניברסיטאית, ואת ההיענות הפעילה והשיתוף מצדה של דיקן הפקולטה למשפטים בת"א לפיתוחו של מקצוע זה במסגרת של אוניברסיטת ת"א ולהכרה בו גם לצורך לימודי תואר שני במסלול התמחות בתורת השפיטה.

75 זהו ניסיון ראשון בארץ לגבש, כמקצוע מיוחד הנלמד בפקולטות למשפטים, את תורת השפיטה. הרצאות אלה ניתנו על-ידי בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת ת"א, בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת חיפה ובבית-הספר למשפטים של המכללה למנהל.

שוב אין זו הדעה המקובלת — כך נראה לי — שתחילה יתמנה השופט לכהונתו, ותוך כדי מילוי תפקידיו וחובותיו ילמד את סודות המקצוע בדרך של רכישת ניסיון — בין היתר — גם מטעויותיו. כבוד השופט א' ויתקון הביע רעיון דומה — לגבי עריכת-דין — בטקס חלוקת תעודות לבוגרי הפקולטה למשפטים בירושלים⁷⁶; ואלה דבריו:

“הלימודים לא נתנו לי הרבה, כי לא ידעתי מה טעמה וערכה של הלכה שטרם עמדה במבחן הניסיון והמציאות, ואלה, כמובן, עוד היו רחוקים ממני. ואני זוכר: הרהרתי בדבר והעליתי מחשבה, אם לא כדאי היה להפוך את הסדר, להתחיל בעבודה המעשית במקצוע ולדחות את הלימודים עד סוף הקריירה המשפטית. הרעיון אבסורדי כמובן, אך גרעין של אמת יש בו, והוא — שעד שלא נתקלת במציאות האפורה ובבעיות הרבות והבלתי נפתרות שהמשפט בפעולתו מעורר יום-יום מעצם היותו פונקציה חברתית, קשה להעריך את התשתית ההלכתית של המקצוע הזה”.

בשינויים המחויבים על-פי העניין יש לומר כי דילמה זו, לגבי מקצוע השפיטה בארץ, מצאה את פתרונה לא בדרכה של השיטה הקונטיננטלית מזה, ואף לא בדרכה של השיטה האנגלית, מזה. אין אנו מכינים — על ספסל הלימודים ובין כותלי האוניברסיטה — את שופטינו, ובוודאי שאין אנו גורסים כי עם סיום הלימודים יצטרפו הבוגרים והמסיימים למערכת השפיטה. ברם, אין אנו שוללים, כהשלמה לתוכנית הכוללת של הפקולטה למשפטים, הכשרה מתאימה נוספת בשדה השפיטה. הכשרה כזו יכולה להיערך בשלבים ובמועדים שונים (לסטודנטים ולעורכי-דין) ובמסגרת לימודים לקראת תואר שני על-פי תוכניות מיוחדות המתאימות למקצוע השפיטה.

לימוד עקרוני ויסודותיו של מקצוע זה יכול להיעשות גם במסגרת המכון להשתלמות שופטים, כמסוכר לעיל, על-פי תכנית מיוחדת המיועדת לעורכי-דין. הוא הדין לגבי השופטים שהצטרפו למערכת השפיטה. אף כאן אין אנו גורסים שתחילה יתמודדו עם “המציאות האפורה” ורק לאחר מכן ירכשו את “התשתית ההלכתית” (כפי שהתבטא כבוד השופט א' ויתקון, כנזכר לעיל). גישתה של השיטה שלנו היא שיש ללוות את השופט, תוך כדי עיסוקו במלאכת השפיטה, בחיזוק וביסוס הידע המשפטי המיוחד הדרוש לו בכהונתו ובמילוי תפקידו. כל זאת במשך כל תקופת כהונתו, בערכאה ראשונה כמו בערכאות הגבוהות, ובעיקר בתחילת דרכו.

אם כינתי דברים אלה כסיכום ביניים, הרי זה משום שאף כאן אנו נמצאים בתקופת מעבר בה אנו מניחים תחילה את היסודות, נדבך על גבי נדבך, ורק לאחר מכן, לקראת גיבושו של תהליך זה, יהיה בידינו להגדיר בצורה מפורטת ומדויקת יותר את הגישה המאפיינת את ההכשרה לשפיטה על-פי שיטת המשפט בארצנו. כאשר אמרתי כי בתקופה זו אנו מניחים את היסודות לשיטה עצמאית ומיוחדת לנו

76 א' ויתקן “המשפט להלכה ולמעשה” משפטים ט (תשל"ט) 355.

בנושא זה של הכשרה לשפיטה, התכוונתי לשני דברים: האחד, להדגיש את מחויבותה של הקהילה המשפטית, על כל חלקיה, לתרום את חלקה: במוסדות האקדמאיים, בלשכת עורכי-הדין ואין צורך לומר בתחומה של מערכת בתי-המשפט. כל אלה צריכים ויכולים — כל אחד במסגרת הנאותה לו — להכין את התכניות המתאימות להכשרה כזו ולהגשימן, וזאת תוך ראייה כוללת כשכל אחד מחזק את החוליה שלו בשרשרת. והאחר, להדגיש את חשיבותו של נושא זה דווקא בתקופת בראשית זו, שעה שאנו נושאים עינינו לשמירת מעמדה ורמתה של מערכת המשפט לאורך ימים ושנים, חובה עלינו להרחיק ראות ולהכין ולהכשיר את דור העתיד של השופטים. אם מותר לי אסיים בציטוט מדבריו של איש החזון וחכם המעשה:

“עוד מלים אחדות על מחרתיים, אם כי העיקר הוא המחר, יען כי אי-אפשר להגיע למחרתיים בלי המחר”⁷⁷.

77 דוד בן-גוריון: פעמי מדינה (זכרונות מן העוזבון) בעריכת מאיר אביזוהר, הוצאת עם עובד ע' 452.