

**על שום מה התערבה הכנסת בקביעת כללים
להתנהגות השופטים?
אגב חוק נושאי משרה שיפוטית (מניעה מלשבת בדין)
(תיקוני חקיקה), תשס"ד–2004 ***

השופט (בדימוס) מרדכי בן-דרור **

- א. מבוא
- ב. הוועדה להכנת כללים של אתיקה שיפוטית
1. רקע כללי
 2. הרכב הוועדה ואופי פעולתה
 3. מעמדן של מסקנות הוועדה
- ג. חקיקה חדשה של הכנסת בנושא פסלות שופט
1. רקע כללי
 2. התערבות הכנסת בהליך השפיטה
 3. "מניעה מלשבת בדין" – נושא שיפוטי מובהק
 4. "קרבה ממשית" – מה פירושה?
 5. מה הועילו חכמים בתקנתם?
- ד. סיכום

א. מבוא

שתי החלטותיו של בית המשפט העליון בעניין פסילת שופט מלדון כמשפט שבו מופיע עורך דין שהוא חברו וידידו הקרוב ממשיכות להכות גלים¹. דבר זה לא צריך

* חוק נושאי משרה שיפוטית (מניעה מלשבת בדין) (תיקוני חקיקה) תשס"ד–2004 (להלן: "חוק נושאי משרה שיפוטית").

** שופט בדימוס. יושב ראש מערכת כתב העת המשפט וחבר ועדת ההוראה בבית הספר למשפטים, המסלול האקדמי המכללה למינהל.

1 ע"פ 1182/99 הורביץ נ' מ"י, פ"ד נד(2) 49 (להלן: פרשת הורביץ), וכן בג"ץ 1622/00

להפתיע לאור תחושת אי-הנוחות, שגורמת החלטה שלפיה אין כל פגם בכך ששני חברים טובים ייפגשו באולם בית המשפט, האחד עותר ומבקש, והשני בעמדה של מחליט וקובע; החלטות אלה ניתנו בניגוד לאמור בכללי אתיקה שיפוטית שפרסם נשיא בית המשפט העליון לשעבר מאיר שמגר, שבהם נאמר כי "שופט לא ישב בדין במשפט בו קירבה משפחתית או חברתית לבעל דין, לפרקליט המופיע בתיק או לעד מרכזי [...] עלולים ליצור מראית עין של חשש למשוא פנים"². נוסף על כך, החלטת השופטים שכללי אתיקה שיפוטית אינם בבחינת כללים המחייבים את שופטי המדינה³, אף היא — בלשון המעטה — טוב היה לה אילו לא ניתנה משניתנה. כאמור, שתי ההחלטות של בית המשפט העליון בפרשת הורביץ ובפרשת יצחק, יותר משפתרו מחלוקת נקודתית שהתעוררה באותם הליכים, יצרו בעיה עקרונית קשה בנושא של קביעת כללים להתנהגות שופטים. המסקנה המצערת העולה מהן היא שבמקום להמשיך ולפתח את השפיטה וכלליה ולתת כלים טובים בידי השופטים במדינה, הותירו אחריהן שתי ההחלטות "חלל משפטי", לאמור ששוב לא היה בידי מערכת המשפט אוגדן מרוכז של כללים להתנהגות שופטים. חזרנו לתקופה שבה היה על כל שופט לגלות כלל התנהגות זה או אחר כשהוא טמון, לעתים, בפסיקת אגב של בית המשפט (פסיקה שעסקה בנושאים אחרים לחלוטין); ואולי אף למצב שבו ההחלטה כיצד לנהוג — במקרה זה או אחר — נמסרה לשיקול דעתו הוא⁴.

כרי, ניתן היה לצפות כי ריק זה יתמלא בצורה זו או אחרת, וכי אם לא תעשה מערכת המשפט עצמה מעשה בדחיפות, ינסו לעשות זאת רשויות או מוסדות אחרים. מעשה כזה יכול היה להיות עריכת דיון נוסף בהרכב מורחב של שופטי בית המשפט העליון או ניצול הזדמנות בתיק אחר, שבית המשפט העליון דן בו, לחידוש הדיון בנושא זה, דבר שהיה יכול להביא לביטולן או לשינוין של שתי ההחלטות הללו והחזרת המצב לקדמותו, במתכונת זו או אחרת. אולם דבר זה לא נעשה, ובמקומו ננקטו שני מהלכים מצד שני מוסדות שונים: האחד, על ידי נשיא בית המשפט העליון, השופט אהרן ברק; והאחר, על ידי הכנסת. מן הראוי לעמוד בנפרד על כל אחד מהם ועל משמעותם.

יצחק נ' ברק, פ"ד (נ) 54 (להלן: פרשת יצחק). ראו בעניין זה מ' בן-דרור "כיצד קובעים כללים להתנהגות שופטים?" המשפט ח (תשס"ג) 405.

2 ראו כלל 1 (ב) בפרק ד לכללי אתיקה שיפוטית, תשנ"ג-1993, שנוסחו על ידי הנשיא (כתוארו אז) מ' שמגר (להלן: "כללי אתיקה שיפוטית תשנ"ג").

3 פרשת הורביץ, לעיל הערה 1, בע' 52; פרשת יצחק, לעיל הערה 1, בע' 63.

4 ראו תגובתו של המשנה לנשיא לשעבר ח' ה' כהן עלון מערכת השיפוט 8 (תשמ"ו) 1, שם אמר: "אבל כל עוד אין דין בנמצא הקובע אף סטנדרטים מינימליים להתנהגות שיפוטית, הרי השטח הוא הפקר, וכל שופט רשאי לקבוע לעצמו כללי התנהגות שיפוטית כטוב בעיניו וכפי יצרוי" האגידודואליים, הרעים והטובים".

ב. הוועדה להכנת כללים של אתיקה שיפוטית

1. רקע כללי

תוצאה אחת של ההחלטות בפרשת הורביץ ובפרשת יצחק מתבטאת במהלך שנקט נשיא בית המשפט העליון. ביום 11.8.2002 הודיע הנשיא ברק, במכתב שכתב, על דבר הקמתה של "ועדה להכנת כללים של אתיקה שיפוטית"⁵; במכתב נאמר:

"על דעת שופטי בית המשפט העליון ולאחר התייעצות עם שר המשפטים, הנני ממנה אתכם כוועדה לניסוח כללים חקוקים של אתיקה שיפוטית. כידוע, כללי אתיקה שיפוטית מחייבים קיימים מאז קיימת שפיטה בישראל. עם זאת, כללים אלה הם בעיקרם חלק מ'המשפט המקובל' נוסח ישראל' המעוגן בפסיקתם של בתי המשפט. הגענו לכלל מסקנה כי מן הראוי הוא שכללים אלה ילבוש לבוש של כללים חרוטים וחקוקים. צעד חשוב בכיוון זה נעשה על ידי הנשיא שמגר בכללי האתיקה שנוסחו על ידו ב-1993. כללים אלה ישמשו בסיס לעבודת הוועדה. בראש הוועדה יעמוד השופט מישאל חשין. מרכז הוועדה יהיה עו"ד רמי רובין. הוועדה מתבקשת לדווח לי תוך ששה חדשים על התקדמות עבודתה".

נראה אפוא כי הנשיא ברק בחר להקים ועדה רחבה ולשתף בקביעת כללי התנהגות לשופטים גם גורמים מחוץ למערכת השפיטה — הצעה שזכתה, כמובן, לתמיכתם של גורמים נוספים אלה⁶. בעקבותיו הלך גם נשיא בית הדין לעבודה, השופט ס' אדלר, שהקים ועדה ציבורית רחבה (בת 13 חברים) בראשות השופט (בדימוס) י' אליאסוף "לבחינת הנושא של כללי התנהגות ואתיקה של נציגי הציבור בבית הדין לעבודה, והגשת הצעות והנחיות בקשר לכך". ועדה זו הגישה ביום 1.8.04 את הצעותיה לנשיא ס' אדלר⁷. ברי היה שאי-אפשר לה, למערכת המשפט, להשאיר נושא זה, שבו חלוקות הדעות, ללא טיפול. מהלך זה פירושו הוא שמערכת המשפט נוקטת צעדים כדי להסדיר, בביתה פנימה, את הכללים ההולמים את התנהגות השופטים. זאת ועוד: נושא זה של התנהגות שופטים חשוב הוא ביותר, ומהווה חלק מן השפיטה עצמה, ולפיכך חיוני היה — כפי שעשה הנשיא ברק — להקדיש לנושא מאמץ ניכר, מכל הבחינות ומזוויות שונות, כדי להגיע להסדר נאות ולקביעת כללים הולמים להתנהגות השופטים. נציין גם כי כללי התנהגות של השופטים זוכים לאחרונה להצעות מהצעות שונות בפורומים נכבדים במדינות שונות⁸.

5 מכתב זה נשלח לשופטים הבאים: מ' חשין, ד' ביניש, מ' לינדנשטראוס, ג' קלינג ומ' סובל וכן לפרופ' א' אנקר ולעורך הדין ר' הורביץ (עותק שמור במערכת).

6 על האפשרויות השונות שעמדו לפניו ראו בן-דרור, לעיל הערה 1, בע' 421.

7 ראו כללי התנהגות ואתיקה של נציגי הציבור בבית הדין לעבודה, אוגוסט 2004.

[<http://elyon1.court.gov.il/heb/avoda/ethic/main.htm>] (last visited on 1.9.2005).

8 סקירה מקיפה על הנעשה בשטח זה במדינות שונות בעולם, כולל באיחוד האירופי ניתן למצוא (בצרפתית) ב: D. Salas & H. Epineuse (eds.) *L'ethique du Juge: Une Approche Europeenne*.

עם זאת, קל להיווכח עד כמה ועדה זו שונה בהרכבה מן הוועדה שהקים בזמנו הנשיא מ' שמגר, ועדה שבראשה עמד הנשיא (בדימוס) מ' לנדוי⁹; ראשית, ועדת הנשיא לנדוי נקבעה על ידי הנשיא מ' שמגר ללא מעורבותו של שר המשפטים או כל גורם חיצוני אחר. הנשיא מ' שמגר, לאחר בדיקת כל החומר שהובא לפניו, גיבש את כללי האתיקה שיפוטית, מבלי שמצא כי יש צורך, או כי מן הראוי, לפנות לגורם חיצוני אחר כדי לשמוע את תווית דעתו או כדי להציע לגורם כזה את השפעתו ומעורבותו, קל וחומר שיתופו בקביעת כללי התנהגות לשופטים. מהלכו של הנשיא ברק תואם, לעומת זאת, עם שר המשפטים; שנית, ועדת לנדוי הורכבה משופטים בלבד, ואילו בוועדה החדשה יש ייצוג לנציגי האקדמיה וללשכת עורכי הדין; שלישית, המלצות ועדת הנשיא לנדוי הובאו לעיונם ולדיונם של השופטים במדינה בלבד ואילו המלצות הוועדה שהקים הנשיא ברק עשויות לקבל לכובש של "כללים חרוטים וחקוקים", וכיטוי זה יכול להשתמע ולהתפרש בדרכים שונות – הכול לפי המפרש.

2. הרכב הוועדה ואופי פעולתה

כאמור, החליט הנשיא ברק על הקמת ועדה "ציבורית", והחלטה זו מעוררת כמה שאלות, שעל חלקן כבר עמדתי בעבר¹⁰. תחילה מן הראוי לעמוד על הרכב הוועדה. להשקפתי, ועדה כזו צריכה להיות מורכבת משופטים בלבד. תפקיד זה ניתן היה להטיל על ועדת האתיקה שעל יד נשיא בית המשפט העליון¹¹, בין בהרכבה הנוכחי (בראשות השופט מ' חשין) ובין על ידי הרחבתה – אם התפקיד הנוסף יחייב זאת. אלמלא נוספו לוועדה כחברים גם מי שאינם שופטים, ניתן היה לומר שהמהלך כולו עולה בקנה אחד עם שיטת המשפט הנהוגה בארץ מימים ימימה, לאמור שבענייני שפיטה (והתנהגות שופטים היא חלק ממנה) לא תהיה התערבות מצד גורם חיצוני כלשהו, וכן שפרסום כללי ההתנהגות שלעיל אינו שונה מפרסום החלטותיהם ופסקי דינם של בתי המשפט. גישה זו הייתה מתחזקת אילו נמסר תפקיד זה – כאמור לעיל – לוועדת האתיקה המורכבת משופטים בלבד, בצירוף ההנחיה שהוועדה תהיה ועדה קבועה ותכהן בתפקידה זה מכאן ולהבא, ללא הגבלת זמן. אולי לא תהיה זו הערה מיותרת, אם נציין שהדרגם האמריקני, זה

et Internationale (Paris, 2003 Dalloz); G. Canivet & J. Joly-Hurard *La Deontologie des Salas & Epineuse*, *ibid*, at p. 210; *Magistrats* (Paris, 2004, Dalloz) בפרסומים אלה (Canivet & Joly-Hurard, *ibid*, at p. 67) ניתן למצוא התייחסות לעבודתה של ועדה שהוקמה על ידי הוועדה לזכויות האדם של האו"ם, ועדה הידועה בכינויה ועדת בנגלור (Bangalore), שגיבשה שורה של עקרונות הנוגעים להתנהגותם של שופטים.

9 "ועדה לקביעת נושא האתיקה המקצועית של השופטים" עלון מערכת השיפוט 6 (תשמ"ה) 1 (להלן: "ועדת לנדוי").

10 בן-דרור, לעיל הערה 1.

11 הוועדה הוקמה על ידי הנשיא מ' שמגר בעקבות המלצת ועדת הנשיא לנדוי. ראו בן דרור, לעיל הערה 1.

של הקמת ועדה בשיתוף נציגי ציבור ממגזרים אחרים (כגון חברי קונגרס ואנשי הממשל, האקדמיה ולשכת עורכי הדין ואחרים), בקביעת כללי אתיקה לשופטים, מהווה חלק משיטת משפט שונה משלנו. מהלך כזה, שהצביון הפוליטי לא נעדר ממנו, נועד להביא, בסיומם של הדיונים, לחקיקת חוק בקונגרס. השפעתם של גורמים פוליטיים על בחירת השופטים וקידומם היא רבה, ואין זה מפליא שעל פי השיטה האמריקנית מעורבים גורמים אלה – בין היתר – גם בקביעתם של כללי התנהגות לשופטים. זו כלל אינה שיטת המשפט הנהוגה בארץ, הרחוקה, ומרחיקה עצמה, מכל מעורבות פוליטית על כל צדדיה והיבטיה של כהונת השפיטה. גם רשויות השלטון האחרות ראו – עד לזמן האחרון – חובה לעצמן שלא להתערב בעצמאותה של מערכת המשפט. אם כי צריך לציין כי הושמעה גם הדעה כי משום שאין על השופט אלא מרותו של הדין "מן הצורך ומן הראוי הוא שכללי התנהגותו השיפוטית ייקבעו בדין"¹².

זאת ועוד, בהחלטה הנ"ל לא נאמר דבר בנוגע לאופייה ולמהותה של הוועדה. נושא זה, של כללי ההתנהגות לשופטים, אינו מתמצה במהלך אחד, חד-פעמי, שלאחריו שוב לא יהיה צורך בכללים נוספים כאלו או אחרים. לפיכך, נשאלת השאלה אם הכוונה היא שלאחר שהוועדה תנסח את הכללים, תסתיים בכך עבודתה, או שמא הכוונה היא לוועדה קבועה שתמשיך בתפקידה ותפרסם בעתיד כללים נוספים (או שתשנה כללים קודמים) בין שבעקבות פסיקת בתי המשפט, בין שמיזמתם של חברי הוועדה ובין שאחרת. שאלה זו מקבלת חזיון וחשיבות נוספים דווקא לאור ההנחיה שכללי האתיקה של הנשיא שמגר ישמשו בסיס לעבודת הוועדה. ניתן אולי לצפות כי זה יהיה גם התהליך בעתיד, לאמור שהמלצות הוועדה לא יהיו בבחינת סוף פסוק, אלא ישמשו בסיס לפעולה בעתיד, והוועדה תחזור ותתכנס בכל פעם שיהיה צורך להוסיף ולבחון את הכללים ולשנותם – למשל בעקבות פסיקת בתי המשפט.

3. מעמדן של מסקנות הוועדה

כאמור, הנשיא ברק, במכתבו הנ"ל, אינו מציין מה היא תכנית פעולתו לאחר שתוגשנה לו המלצות הוועדה ומה יעלה בגורלם של כללי האתיקה שיוצעו על ידי הוועדה. כבר אמרנו שאם יהיו אלה כללים דומים לאלה שנוסחו על ידי הנשיא שמגר, כי אז לא יהיה להם כל תוקף מחייב, בין היתר, מכוח ההנמקה והתקדים שנקבע בשתי ההחלטות בפרשת הורביץ ובפרשת יצחק. חוששני שאם בביטוי "כללים חרוטים וחוקים" הכוונה היא כי המלצות הוועדה יוגשו לשר המשפטים, כי אז עלול מהלך זה לפגוע בעצמאותה של מערכת השפיטה. חשש זה יכול לעלות מן ההודעה לוועדה כי: "הגענו לכלל מסקנה כי מן הראוי הוא שכללים אלה ילבשו לבוש של כללים חרוטים וחוקים". ביטוי זה עמום הוא ואינו מפרט

12 כהן, לעיל הערה 4, בע' 2.

מי תהיה הרשות שתקבע כללים חרוטים וחוקים אלה. לא נותר אלא לקוות כי הכוונה היא שהנשיא ברק יפרסם כללי התנהגות לשופטים בעקבות דו"ח הוועדה, בדומה לדרך שבה הלך קודמו, הנשיא שמגר וכי אין להניח כלל כי בכונתו להגיש את דו"ח הוועדה לגוף אחר כלשהו, מחוץ למערכת בתי המשפט, על מנת שגוף חיצוני כזה יקבע כללי התנהגות לשופטים. מצער שנושא זה של התנהגות שופטים לא נדון בהרכב מורחב הרבה יותר של שופטים ואף לא נוצרה ההודמנות לדון בו בדיון נוסף.

לאחרונה הגישה הוועדה את המלצותיה לנשיא ברק¹³ ובוודאי נידרש בקרוב להשלכות המלצותיה. הדו"ח מחולק לעשרה פרקים שבהם הוועדה מפרטת (בארבעים ושלושה סעיפים) את המלצותיה בנושא של התנהגות השופטים. אינני מתכוון, במסגרת מאמר זה, לדון בהמלצות הוועדה לגופן, אף כי הן בוודאי ראויות לדיון. אציין רק כי הוועדה, בראשותו של השופט מישאל חשין, כללה בסעיף 15(ב)(8) להמלצותיה את הקביעה כי שופט יימנע מלשבת בדיון אם "לשופט קירבה ממשית אחרת לצד להליך או לעד בעניין שאינו טכני גרידא". הוועדה נמנעה מלגעת באפשרות קיומה של קרבה ממשית של השופט לעורך הדין המופיע במשפט. כפי שנראה להלן, בעניין זה התקבלה לאחרונה חקיקה חדשה בכנסת, אשר הוראותיה אינן עוד בגדר המלצה בלבד. בעניין זה, עשויה להתעורר, במשנה תוקף, השאלה מה יהיה דינן של המלצות ועדת השופט חשין ומה ייעשה בהן? שהרי, מצד אחד, קיימת חקיקה מחייבת של הכנסת ומצד שני, כל עוד עומדות בתוקפן שתי ההחלטות בפרשת הורביץ ובפרשת יצחק, כללים כאלה, גם אם יאומצו על ידי הנשיא ברק, יהיו חסרי תוקף המחייב את השופטים. כך יהיה גם אם ינקוט הנשיא ברק צעדים להביא לפני כלל השופטים המלצות אלה, לדון בהן, לגבשן ולפרסמן ככללי אתיקה שיפוטית. לדעתי אין זה הולם את שיטת המשפט בארץ ואת עצמאות מערכת השפיטה, כי המלצות אלה, או אחרות בדומה להן, יקבלו גושפנקא של מערכות שלטון אחרות, בין שיהיה זה שר המשפטים ובין שיהיה זה כל גוף אחר¹⁴. כללי התנהגות שופטים צריכים להתגבש על ידי בתי המשפט בדרך של פסיקה ואימוץ עקרונית על ידי השופטים עצמם. במסגרת פסיקה כזו, אף יש בידי השופטים לאמץ כללי התנהגות, פרי המלצותיהם של ועדות שהוקמו על ידי נשיאי בית המשפט העליון. נראה לי שהמסקנה המתבקשת היא שיש להסיר את המכשול שנוצר על ידי שתי ההחלטות שלעיל ולהחזיר את הגלגל אחורנית; ובמילים אחרות, דרושה החלטה של בית המשפט העליון שתקבע כי לכללי אתיקה שיפוטית ישנו תוקף מחייב, בכפוף, כמובן, לסמכותו של בית המשפט העליון לבטל או להרסיף כללים, כפי שימצא לנכון ולראוי.

13 כללי אתיקה לשופטים תשס"ד–2004 (עותק שמור במערכת) (להלן: "כללי אתיקה שיפוטית תשס"ד").

14 ראו בן-דרור, לעיל הערה 1.

ג. חקיקה חדשה של הכנסת בנושא פסלות שופט

1. רקע כללי

בעוד מערכת בתי המשפט מתמודדת עם הבעיות שהתעוררו בעקבות שתי ההחלטות של בית המשפט העליון בפרשת הורביץ ובפרשת יצחק, התעוררה לפעולה גם הכנסת, לקבוע כללים הנוגעים להתנהגות שופטים¹⁵. בעת הדיון בוועדת חוקה חוק ומשפט בכנסת, הוצג לעיונם של חברי הוועדה מאמר שפורסם בנושא על ידי כותב שורות אלה¹⁶. במאמר זה הבהרתי את מסקנתי שעל פי הדין הקיים במדינה סמכות זו נתונה בידי בתי המשפט. לבסוף, אף הוספתי במאמר שאין זה מן הראוי כי גורם חיצוני – בין פוליטי כמו הכנסת ובין כל גורם אחר – יתערב בשטח זה של השפיטה. אולם, כאמור, הכנסת בחרה להתערב על ידי חקיקת חוק נושאי משרה שיפוטית, ויש להניח כי ידעה על דבר קיומה של הוועדה שהקים הנשיא ברק – התערבות שמשמעותה היא כי המחוקק דוחה את סמכותם של השופטים לקבוע את כללי התנהגותם. כבר בפתח הדברים אי־אפשר להימנע מהערה, כי ניתן היה לצפות מחברי הכנסת הנוכחית כי ינהגו בדומה לחברי הכנסות הקודמות שמשכו ידם מלדון בנושא זה¹⁷.

2. התערבות הכנסת בהליך השפיטה

קבלתו של חוק נושאי משרה שיפוטית מעורר, בראש ובראשונה, את שאלת יחסי הגומלין בין מערכות השלטון: הכנסת, מצד אחד, ובין בתי המשפט, מצד שני. ההנחה המקובלת היא שיחסים אלה צריכים להיות מושתתים על כיבוד הדדי של סמכויות מערכות השלטון השונות והימנעות של גוף שלטוני אחד מכל ניסיון מכונן לחדור לתחום סמכויותיו האופייניות והמיוחדות של הגוף השלטוני האחר. אפילו אם לא נרחיק לכת, ולא נתאר זאת כשאיפה להרמוניה, בוודאי יהיה זה נכון להגדיר את יחסי הגומלין כמבוססים על ההבנה שישנה חשיבות עליונה למניעת עימות בין רשויות השלטון. לאמור, שעל אף כוחו של גוף שלטוני אחד לפגוע (בדרכים שונות) בסמכויותיו של הגוף השלטוני האחר – הוא לא יעשה כן מטעמים רבים ומגוונים. והדברים מובנים מאליהם, שכן ניתן לשער לאן תוביל כל דרך אחרת. פרופ' א' ברק, בספרו, מכנה זאת "שותפות ודיאלוג בין הרשויות"¹⁸. ועדת לנדוי התייחסה לנושא של קביעת כללים להתנהגות השופטים כאל נושא "פנימי" של מערכת השפיטה. בדו"ח שהגישה נאמר כי "נראה לנו שנושא זה חייב להיחתך בתוך הרשות השופטת פנימה, ולא על ידי גורם שמחוץ לה [...] כבר רמזנו לעיל שהנושא כולו שייך לתחום האוטונומי של הרשות השופטת שבו היא

15 פעולה אשר באה לידי ביטוי בחקיקת חוק נושאי משרה שיפוטית.

16 ראו בן־דרור, לעיל הערה 1.

17 ראו המ' 525/63 שמואל נ' הי"מ, פ"ד יח(3) 452 (להלן: פרשת שמואל).

18 א' ברק שופט בחברה דמוקרטית (תשס"ד) פרק 18, וביחוד על "שיבוש הדיאלוג" בע' 388.

צריכה "לנצח על עצמה" ולעשות לביתה"¹⁹. דברים אלה מצביעים על התפיסה שנושא התנהגות השופטים שייך ל-interna corporis של מערכת השפיטה; וכפי שהכנסת — או כל גוף אוטונומי אחר — מסדיר את כללי פעולתו, הוא הדין באשר לכללי התנהגות השופטים.

על פי הגישה המתוארת לעיל, פעלו כל העת הן הכנסת והן בתי המשפט. ניתן לציין, כדוגמה, את החלטות הכנסת להימנע מלעשות שימוש בסמכויותיה בנוגע לכל עניין התלוי ועומד בבתי-המשפט²⁰.

העלאתו בכנסת של הנושא המשפטי כיצד על השופט לנהוג במסגרת הדין בבית המשפט, היא עצמה מעידה על רצון להתערבות בנושא מובהק הנופל בתחומה של מערכת שלטונית אחרת וממילא מהווה פגיעה בעצמאותה של מערכת בתי המשפט. יש מקום לתמוה כיצד זה לא נתנה הכנסת את דעתה לעמדה שהיא עצמה נקטה לגבי התנהגותם של חברי הכנסת. כאן נטלה לעצמה הכנסת את הסמכות הבלעדית, ובצדק נטלה, לקבוע הן את כללי ההתנהגות שייחבו את חבריה, הן את האמצעים המשמעתיים שיינקטו כתוצאה מהפרתם של כללים אלה²¹. ואיש בכנסת לא העלה על דעתו שאולי ראוי כי גוף חיצוני כלשהו יהיה מעורב בקביעת כללי ההתנהגות (או נקיטת אמצעי משמעת) של חברי הכנסת. אדרבה, בבואה לחקוק בנושא זה, העניקה הכנסת את מלוא הסמכות לגוף הנוגע בדבר, כמו, למשל, ללשכת עורכי-הדין²². באספקלריה זו יש לבחון את הרעיון, וממילא את הליכי החקיקה בכנסת, כי המוסד השלטוני המחוקק, הוא שיקבע עבור השופטים ומערכת השפיטה כיצד עליהם להתנהג במקרים מסוימים בבואם לשפוט ובשבתם על כס המשפט. המחשבה שליוותה את קבלתו של חוק זה, כאילו חברי הכנסת מוסמכים לקבוע כיצד יש לשפוט, היא עצמה פסולה וזאת גם אם נניח ששתי ההחלטות הללו של בית המשפט העליון אינן יכולות לעמוד — לטעמם של חברי הכנסת (ואולי לא רק שלהם). זאת ועוד, אין הכנסת יכולה לעשות בשפיטה ככתוך שלה, והתנהגות השופטים, במיוחד על כס המשפט, היא לא נושא שמן הראוי היה כי פוליטיקאים יתערבו בו. כך גם מתבקשת ההערה, שאם תתקבל ההנחה שהכנסת יכולה לחוקק בתחום זה, משמעותם האמיתית של הדברים היא שמעשה ואילך לא תראה הכנסת כל מניעה בעתיד, מבחינתה, להמשיך ולהרחיב את היריעה עד שתשתרע על פני כל התנהגותם של השופטים, בבתי המשפט ומחוצה להם. ומכאן קצרה הדרך להתערבות בכל הליכי השפיטה.

אין זו הפעם הראשונה שהצעת חוק מעין זו עולה בכנסת. שאלה זו עלתה

19 ועדת לנדוי, לעיל הערה 9, בע' 4.

20 "עניין שבדין בבית המשפט (סוב-יורדיצה)" — החלטות ועדת הכנסת מיום 10.3.1953 ומיום 24.8.1962 (עותק שמור במערכת).

21 ראו ס' 13(א)(3), 13(ד) ו-13(ה) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951.

22 ראו ס' 109(4) ו-161(2) לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961.

על שום מה התערכה הכנסת בקביעת כללים להתנהגות השופטים?

ונדונה כבר בעבר — והיה אולי טעם להעלותה אז — כאשר חוקקה הכנסת את חוק בתי המשפט. במסגרת רחבה זו נדונו נושאים רבים ושונים, כפי שטבע העניין מחייב שעה שמגבשים חוק חדש ומקיף. ואולם הכנסת הגיעה אז למסקנה²³ כי לא מן הראוי הוא כי תחוקק הוראות וכללי פסילת שופטים וכי מוטב שנושא זה ימשיך להיות מוסדר — כפי שהיה כל הימים — על ידי השופטים עצמם.

3. "מניעה מלשבת בדין" — נושא שיפוטי מובהק

כדי להבין את עומק חזירתו של חוק זה לתחומה של מערכת בתי המשפט, ואת חומרת פגיעתה בשפיטה, מן הראוי להסביר תחילה (ולו בקצרה) את משמעותה של האמירה "פסלות שופט". מי שענייניו הרחיקוהו מבתי המשפט, וידיעותיו מרוכזות בתחומים אחרים, עלול להיתפס למחשבה שאין כאן אלא עניין טכני ופורמלי, חסר חשיבות כלשהי. אולם כל מי ששלטון החוק קרוב ללבו והשפיטה היא לחם חוקן, אינו מוכן להתייחס לכך בקלות ראש. אנו דנים בשמירה על זכויות האדם והאזרח, ובהגנה על הערכים של מדינה דמוקרטית. חשוב לדעת כי ההצעה שלעיל פוגעת באחד היסודות החשובים והחיוניים ביותר למערכת השפיטה, הוא אמון הציבור בשופטים שמלאכתם נעשית ללא משוא פנים. אם ישנו דבר היקר למערכת השפיטה, ושעליו שומרים השופטים מכל משמר הרי זה אמון הציבור. זהו הבסיס שעליו בנויה מערכת בתי המשפט. מכאן, שכל מעשה בלתי זהיר בתחום זה, שלא להזכיר פגיעה בחוט שדרה עדין ורגיש זה, עלולים לקעקע את יסודות המשפט במדינה. במשך כל השנים, מאז קום המדינה, בהחלטות אין ספור, חזרו וגיבשו בתי המשפט, ובית המשפט העליון בראשם, כללי התנהגות לשופטים, ובהם — כמובן — כללים מיוחדים ומפורטים לגבי פסילתם של שופטים מלדון במקרים הדרושים. החוק לא בא אפוא להסדיר נושא חדש, בכחינת דף חלק, אשר יש להסדירו. החוק מתערב במעשה היצירה של השפיטה ובקביעתם של הסדרים, בין אלה הקיימים עד כה, כפי שגובשו על ידי בית המשפט העליון, ובין אלה העתידים לבוא. החוק אומר שכללי ההתנהגות — כפי שנקבעו על ידי השופטים בפרשת הורביץ ובפרשת יצחק — אינם לרוחם של חברי הכנסת, והאחרונים מבקשים לכפות את דעתם בנושא רגיש זה על הראשונים. יש להזכיר כי גם שתי ההחלטות בפרשת הורביץ ובפרשת יצחק אינן בכחינת חידוש מפתיע, שהרי כבר בראשית דרכו ופעולתו של בית המשפט העליון, ניתנה החלטה דומה בעניין יחסי חברות בין שופט לעורך הדין²⁴. מכאן שניתן לומר כי שתי ההחלטות הללו מאמצות את ההלכה שנקבעה מימים ימימה ועולות בקנה אחד עמה. אכן, הלכה למעשה, כך נהגו השופטים במשך כל השנים הרבות שחלפו מאז; מאות רבות של החלטות ניתנו על ידי בתי המשפט לדרגותיהם בנושא ההתנהגות הנאותה

23 פרשת שמואל, לעיל הערה 17.

24 ראו בג"ץ 90/49 נוחימובסקי נ' שר המשפטים, פ"ד ג 4 (להלן: פרשת נוחימובסקי).

של השופטים. אמון הציבור במערכת בתי המשפט ובשופטים רק מוכיח את צדקתה של דרך זו.

העלאתו של הנושא הפעם מעוררת תהייה בדבר המניעים העומדים מאחורי יזמה זו, המיועדת לפלוש לתחומה ולעצמאותה של מערכת בתי המשפט ולעצמאותם של השופטים. הזרז הפעם נבע משתי ההחלטות בפרשת הורביץ ובפרשת יצחק, החלטות שלא נראו בעיניהם של חברי הכנסת. לטעמם, צריך היה השופט ת' אור לפסול את עצמו מלהשתתף בהרכב שדן באותו ערעור. לפיכך, ביקשו חברי הכנסת לעטות על עצמם גלימה של פוסקי הלכה שסמכותם גבוהה מזו של שופטי בית המשפט העליון ולשנות החלטות שיפוטיות אלה. אמנם, יש גם בין השופטים — ולא רק בין חברי הכנסת — שההחלטות שלעיל אינן לרוחם, הן משום שההחלטות סטו מן האמור בכללי התנהגות השופטים, כפי שאלה נקבעו על ידי הנשיא (בדימוס) שמגר והן לעצם העניין. קשה לראות טעם, על שום מה נחפזה הכנסת להתערב ולחוקק חוק בעניין זה. הנושא עדיין פתוח גם משום שקיימת ועדה ציבורית שהוקמה — כאמור לעיל — על ידי הנשיא ברק ובעת חקיקת החוק התנהלו בה דיונים בשאלת כללי ההתנהגות הנאותים לשופטים. נניח לרגע קט כי מותב מסוים של שופטי בית המשפט העליון היה מחליט ההפך ממה שהחליטו השופטים במקרה זה, לאמור: שעל שופט לפסול את עצמו. האם היו חברי הכנסת נוטלים סמכות לעצמם לומר שאין הם שלמים עם החלטה כזו ולפיכך יש בדעתם לחוקק חוק שעל פיו חייבים יהיו השופטים לנהוג אחרת משנהגו?!

דווקא בנושא זה, לאמור אימתי יפסול שופט את עצמו מלדון בתיק מסוים, טוב היה לכנסת, אם הייתה מגיעה למסקנה, שיש להשאירו לשיקול דעתם של השופטים משום שהוא חלק בלתי נפרד מן השפיטה עצמה. מן הראוי להביא, בעניין זה, מדבריו של הנשיא שמגר:

“ההנחה היא כי מי שאמון על מלאכת השיפוט, הבא לדון בטענת פסלות, מצויד בניסיון רב יותר ובאבחנות דקות יותר מכל אדם מחוץ למערכת השיפוטית שאינו מכיר דרכי המחשבה והדיון השיפוטיים ואשר מבקש להסיק מסקנות מסימנים חיצוניים אלו או אחרים שהם, לפי הטענה, כביכול מעיין בבואה למה שמתהווה במחשבתו של השופט שדן בעניין”²⁵.

נושא זה אינו יכול להיות מוסדר על ידי חוק, מפאת טיבו ואופיו. הניסיון לתת לו לבוש חקיקתי אינו יכול לעלות יפה הואיל והנושא אינו “חקיק” (כביטוי של פרוף' א' ידין) ויש להשאירו להתפתחות פסיקתית. גם חברי הכנסת לא יכלו לבטא ולהגדיר את מבוקשם. ראייה לכך ניתן למצוא בשימוש שעשו בביטויים עמומים הנתונים לפרשנות בתי המשפט. כך, למשל, השופטים הם שיקבעו, בנסיבות כל

25 ראו מ' שמגר “על פסלות שופט — בעקבות ידיד תרתי משמע” גבורות לשמעון אגרנט (תשמ"ז) 87, 106.

על שום מה התערכה הכנסת בקביעת כללים להתנהגות השופטים?

מקרה ומקרה, אם קיימת לפי החוק "קרבה ממשית" או "עניין כספי ממשי" או "עניין אישי ממשי"²⁶. הדרא קושיא לדוכתא: אם ברור היה לכנסת כי בנושא זה של שפיטה, ברי היה לה כי — בסופו של דבר — בתי המשפט הם שיצטרכו לקבוע הלכה אימתית על שופט לפסול עצמו, על שום מה נכנסו מלכתחילה לעובייה של קורה זו?

4. "קרבה ממשית" — מה פירושה?

עיון בחוק מלמד כי הכנסת מבקשת לשנות את ההלכה שנקבעה בבית המשפט העליון לגבי מערכת היחסים שבין השופטים לעורכי הדין. החוק מבטל את ההלכה שנקבעה בפסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת נוחימובסקי²⁷ וכן את האמור בשתי ההחלטות בפרשת הורביץ ובפרשת יצחק²⁸. לדעת חברי הכנסת, בניסבות מסוימות (ועוד אעמוד על כך להלן) שופט חייב לפסול עצמו כשמופיע לפני עורך דין מסוים. וכדי שלא יטען מי שיטען כי הכנסת החזירה ליושנה את ההוראה שבכללי אתיקה שיפוטית²⁹, נמצאה נוסחה אחרת לעניין פסילת שופט בניסבות הנרונות.

כאמור, קבעו כללי האתיקה השיפוטית כי "שופט לא ישב בדיון כמשפט בו קרבה משפחתית או חברתית לבעל דין, לפרקליט המופיע בתיק או לעד מרכזי, או טיפול קודם בעניין נשוא הדיון לפני מינויו כשופט, עלולים ליצור מראית של חשש למשוא פנים"³⁰.

נוסח זה לא נשא חן בעיני הכנסת ובמקום הביטוי "קרבה חברתית" בחרה להשתמש בביטוי אחר. לפני שאעמוד על טיב ביטוי זה, מן הראוי להדגיש כי בכללי האתיקה השיפוטית שנקבעו על ידי הנשיא שמגר נעשה שימוש בביטוי זה כשהוא צמוד לביטוי "קרבה משפחתית", לאמור שקיימת הבחנה בין יחסי חברות בעלמא לבין יחסים הדומים בחזקתם ובאופיים ליחסי משפחה³¹.

חוק נושאי משרה שיפוטית בחר שלא להזכיר דבר קיומם של יחסים חברתיים בין שופט לעורך הדין ובמקום ביטוי ותוכנו של ביטוי זה של הנשיא שמגר, קבע את המילה "ממשי", כאבן בוחן אם מתקיים בשופט הפסול, אם לאו. כך, למשל, על שופט לפסול עצמו מלדון במשפט בו יודע הוא כי "צד להליך, בא כוחו או עד מרכזי, הוא בן משפחה של השופט או שקיימת ביניהם קרבה ממשית אחרת"³²

26 ס' 1(3)(ג)1 ר"ב(2), וס' 2, 3, 4, 5, 6 לחוק נושאי משרה שיפוטית.

27 פרשת נוחימובסקי, לעיל הערה 24.

28 פרשת יצחק ופרשת הורביץ, לעיל הערה 1.

29 ראו כללי אתיקה שיפוטית תשנ"ג.

30 שם, בס' 1(ב) בפרק ד.

31 ראו בן-דרור, לעיל הערה 1, בע' 416.

32 ס' 1(3)(ג)1 לחוק נושאי משרה שיפוטית.

וכן עליו לפסול עצמו מלדון במשפט אם יש לו "עניין אישי ממשי" בצד להליך, בבא כוחו או בעד מרכזי"³³.

נשאלת, כמובן, השאלה: כיצד נוכל לקבוע את המשוואה בין שתי אלה: האם קרבה חברתית מחמירה או מקלה יותר מזו של קרבה ממשית? אם הכוונה היא שהשופטים, על פי דרכם בכהונתם מימים ימימה, יפרשו מונח עמום זה, הרי התשובה לכך היא שייכתן מאוד כי הכנסת אימצה מבחן הרבה יותר צר וכי מובנו הנכון של הביטוי "קרבה ממשית" הרבה יותר תובעני מזה של קרבה חברתית³⁴. לאמור שגם עתה, לאחר החוק החדש, לא יהיה מקום לפסילת שופטים מטעמים של קרבה חברתית, כפי שאכן נקבע בפרשת נוחימובסקי, בפרשת הורביץ ובפרשת יצחק. ייתכן שפרשנותו הנכונה של החוק תוביל אותנו למסקנה כי יחסים חברתיים הדוקים בין שופטים לעורכי דין אינם סיבה לפסילת השופט. סיבה כזו יכולה להיות, על פי החוק, רק אם קיימת ביניהם קרבה ממשית. קרבה מרחיקת לכת בהרבה מזו של קרבה חברתית. אם לא תאמר כן, והכוונה היא לקרבה חברתית בין שופטים לעורכי דין, על שום מה לא נאמר הדבר כהאי לישראל ולא עוד, אלא שהכנסת פסלה ביטוי זה המופיע במפורש בכללי האתיקה השיפוטית?

5. מה הועילו חכמים בתקנתם?

נראה לי כי נוסף על בעיית התערבות הכנסת בנושא משפטי זה של התנהגות השופטים, מתבקשות מספר הערות כלליות לגבי החוק עצמו. אף דברים אלה נועדו להראות שטוב היה לה לכנסת, לו משכה ידה מלהתערב בענייני שפיטה והתנהגות השופטים בכלל זה.

ההערה הראשונה מעוררת את השאלה, לשם מה יש צורך בחקיקה חדשה, 56 שנים לאחר קום המדינה, על מנת לעשות לבוש למושכלות ראשוניים, עקרונות יסוד המקובלים במערכת המשפט שלנו כמו במערכות משפט מתקדמות אחרות שאיש אינו מערער עליהם. ההוראות השונות שבחוק נושאי משרה שיפוטית, בדבר ניגוד אינטרסים שעל השופט להימנע ממנו, אינן מחדשות דבר: שופטים פסלו עצמם תמיד מלדון בתיק, הן בגלל קרבה משפחתית והן בגלל מעורבות כספית או בגין כל ניגוד דומה אחר³⁵.

עניין זה, כמו עניינים רבים אחרים, מהווים חלק בלתי נפרד של פסיקת בתי

33 שם, בס' 1(3)(ג)2, ובס' 4, 5, 6-7.

34 על פי ההלכה שנקבעה מאז ב"ש 48/75 ידיד נ' מ"י, פ"ד כט(2) 375, המבחן הנכון לפסילת שופט הוא זה של "אפשרות ממשית" למשוא פנים. ביטוי זה הוא הרבה יותר מרחיק לכת מזה של "חשד סביר"; ראו שמגר, לעיל הערה 25.

35 ראו א' ברק שיקול דעת שיפוטי (תשמ"ז) סעיף 88; בג"ץ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח-תקוה נ' מועצת עיריית פתח-תקוה, פ"ד לד(2) 566; ש' שטרית "מגמות חדשות בעיקרי הצדק הטבעי" הפרקליט לז' (תשמ"ז) 325. בג"ץ 881/91 לויאן נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מו(5) 86, 91; בג"ץ 91/74 ג'בארה נ' ביהמ"ש המחוזי בת"א יפו, פ"ד כח(2) 518, 526. א' ברק "ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד" משפטים י (1980) 11.

על שום מה התערכה הכנסת בקביעת כללים להתנהגות השופטים?

המשפט בנושא של התנהגות השופטים. מתקבלת תמונה לא מובנת שעל פיה בחרה הכנסת, לגבי פסיקה מסוימת של בתי המשפט, לעשות "קודיפיקציה". כאמור, לא הייתה סיבה ולא היה טעם שיצדיקו חקיקת חוק בנושא של ניגוד אינטרסים, ניגוד שעל השופטים להימנע ממנו. לא היה נימוק שניתן היה להיאחז בו, כי מאז קום המדינה, כאילו ישב שופט ודן במשפט שבו הוא צד מעוניין – לעצמו או למשפחתו, ובוודאי שלא "תופעה" הדורשת את התערבות המחוקק. אדרבה, ראוי ללמוד מן המצב שנוצר באנגליה, שם נמצא כי אחד השופטים בוועדה המשפטית של בית הלורדים, פעל תוך ניגוד אינטרסים, ונוצר צורך לבטל את פסק הדין ולדון בעניין מחדש בהרכב שופטים אחרים³⁶. אולם לא עלתה המחשבה על דעת איש – ודאי לא בפרלמנט הבריטי, שלרגל נסיבות אלה מן הראוי לחוקק חוד מיוחד שיסדיר את "בעיית התנהגות השופטים". הוא הדין לגבי ההוראה המתירה לשופט לשבת בדין – על אף האיסורים שבחוק – "אם העברת העניין לכל שופט אחר לא תשנה את עילת הפסלות"³⁷. כל מי שיטרח קלות יגלה כי זו ההלכה הפסוקה מימים ימימה, לא רק אצלנו אלא גם במדינות רבות אחרות³⁸. אף הוראה זו לא באה אלא לחזק את המסקנה שחוק זה מיותר הוא, וטוב היה לו שלא נתקבל משנתקבל. השאיפה בחוק זה לתפוס מרובה, מתבטאת גם בהוראה שהשופט לא ישב בדין גם אם יש לו עניין ממשי כלשהו "בעד מרכזי"³⁹. מונח זה אינו מופיע בספר החוקים ולפיכך נוספה הבהרה בחוק שלפיה, "עד שנדרשת הערכת מהימנותו לצורך הכרעה בהליך"⁴⁰. התערבות המחוקק בהליכי השפיטה, בעניין זה, מעוררת בעיות רבות ושונות וקצר המצע מלהשתרע. נסתפק אפוא בהעלאתן של אחדות מהן:

- (א) כל מי שקרוב לשפיטה יודע היטב שבתיקים רבים (בייחוד אלה המכונים "אזרחיים") אין לפני השופט את רשימת העדים ופרטים עליהם אינם מובאים לידיעתו בטרם תחילת המשפט.
- (ב) החוק קובע כי "שופט לא ישב בדין בידעו שמתקיים אחד מאלה" אולם תמיד יש להביא בחשבון כי חובתו של שופט לפסול את עצמו תיודע לו, לא רק לפני תחילת המשפט אלא גם במהלך המשפט ואולי בסופו, לאחר שכבר שמע את מרבית הראיות.

R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 2) 36 [2000] 1 A.C. 119

37 ראו ס' (31)(ג)(א) לחוק נושאי משרה שיפוטית.

38 ראו, למשל ע"פ 500/75 ברנס נ' מ"י, פ"ד (1) 208, שם מזכיר הנשיא (כתוארו אז) אגרנט את עקרון ה-Necessity, ואומר: "הלוא, אם תתקבל טענת הפסלות והמשפט יופסק, הוא יצטרך להתברר מחדש בפני שלשה שופטים אחרים, אך בבירור הנה עלולה להיווצר אותה סיטואציה שנוצרה במשפט הנוכחי ואשר בא כוח המערער בא להתלונן עליה, ולא יהיה לדבר סוף". שם, בע' 214.

39 ראו ס' (31)(ג)(א)(2) לחוק נושאי משרה שיפוטית.

40 ראו ההגדרה בס' (31)(ג)(א)(1) סיפה לחוק נושאי משרה שיפוטית.

(ג) גם לגבי העדים שעליהם יודע השופט מראש ידיעה זו או אחרת — כיצד יוכל לדעת, לפני שמיעת המשפט, כי העד יהיה "עד מרכזי" עד "שנדרשת הערכת מהימנותו לצורך הכרעה בהליך", שהרי אסור לו, לשופט, ליצור דעה מוקדמת על עד זה או אחר, לפני תחילת המשפט.

כידוע, ההנחה המשפטית היא שרק בתום המשפט, עת ישב השופט לכתוב את פסק דינו, כשכל החומר לפניו, רק אז יגבש את עמדתו ודעתו ויחליט במי מן העדים לתת אמון ואיזו עדות (או אילו עדויות) תשמשנה לו לצורך הכרעה בהליך. מכאן שאין בידי השופט לדעת מראש מי יהיה "עד מרכזי". חוק נושאי משרה שיפוטית אף נטל על עצמו את המשימה לפרט ולקבוע מתי יפסול עצמו שופט מלדון בתיק בגלל קרבת משפחה. החוק מגדיר שני סוגים, האחד "בן משפחה" (ובו רשימה של הקרובים הכלולים בתחום זה) והסוג השני "בן משפחה מדרגה ראשונה" (ואף כאן מפורטת רשימה הדומה לזו הקודמת בהבדל אחד שאינה כוללת הורה של בן זוג). ממילא מתעוררת השאלה לגבי קרובי משפחה אחרים שאינם מפורטים ברשימה, במעגל פחות קרוב. הנשיא שמגר הביע דעתו — ועם כל הכבוד אני מסכים עמה — כי:

"דומה כי שיטת הניסוח הכללית יותר שאינה יוצרת נומרוס קלאוזוס עדיפה במקרה דנן בתור דגם, כי ההיגיון מחייב שמידת הקרבה תיבחן לאור נסיבות העניין. קרבה בדרגה ראשונה היא אכן בעלת משמעות בכל המקרים, ושופט אינו יכול לשבת במשפטם של בן, של אח וכדומה, אולם בכך איננו ממציים את הפסלות האפשרית. גם עניין בו מתדיין, למשל, בן דודו, גיסו או חמיו של השופט יפסול אותו, וההיגיון מחייב כי הגבול בענייני קרבה משפחתית יהיה רחב וכי לשם הסרת ספק ומניעת אפשרות של משוא פנים ייטה שופט בסוג זה של עניינים — היינו, בעניין קרבת המשפחה — להרחבת המעגל ולא לצמצומו"⁴¹.

המעט שאפשר לומר גם כאן הוא שבעיה זו לא הייתה בעיה כלל מבחינת מערכת השפיטה. ארובה, ההסדר הקיים, כפי שעולה מדברי הנשיא שמגר, התאים הרבה יותר לעשיית משפט. לפיכך, לא רק שהוראות אלה מיותרות הן ואינן מוסיפות דבר, אלא שמכבידות הן ואולי אף עלולות להוביל לתוצאות הפוכות מאלה שטובת העניין דורשת.

ד. סיכום

רשימה זאת התבססה על התפיסה, שהבעתי בעבר⁴², כי כללי התנהגות השופטים

41 ראו שמגר, לעיל הערה 25, בע' 108.

42 בן-דרור, לעיל הערה 1.

על שום מה התערכה הכנסת בקביעת כללים להתנהגות השופטים?

צריכים לנבוע בעיקר מתוך פסיקת בתי המשפט, וכי מן הראוי שנשיא בית המשפט העליון (בעזרת ועדת האתיקה) יגבש ויפרסם את הכללים, כפי שאלה נובעים מן הדין המחייב במדינה, שהתגבש, בעיקר, במקורות הבאים: פסיקת בתי המשפט, החלטות בית הדין המשמעתי לשופטים, החלטות הוועדה לבחירת שופטים, החלטות נשיא בית המשפט העליון ושר המשפטים לגבי עיסוק נוסף (על פי סעיף 11 לחוק יסוד השפיטה); החלטות נשיא בית המשפט העליון לגבי השעיית שופט מתפקידו והחלטות נציב תלונות הציבור על שופטים, וכן, כמובן, כללים שמקורם בהוראות החוקים השונים הדנים בהתנהגות שופטים, לרבות חוק יסוד: השפיטה, חוק בתי המשפט, חוק נציב תלונות הציבור על שופטים וחוק נושאי משרה שיפוטיה. מובן שניתן לצרף אליהם גם כללים נוספים, אך, כדברי הנשיא א' ברק: "רוב רובם של כללי האתיקה הם טבעיים לכל שופט והוא מתנהג על פיהם אינטואיטיבית"⁴³. כך גם הוספתי, כי פרט לשופטים (בעת מילוי תפקידם ובפסקי הדין הניתנים על ידם) אין לקבל את הדעה שניתן להקנות לאיש (או לגוף כלשהו) סמכות להכתיב למערכת השפיטה (נוסף על הדין הקיים) כללי התנהגות שיחייבו את השופטים. על פי גישה זו, נראה לי שאין לתמוך בכללים שיוצעו על ידי ועדה חיצונית (גם אם יהיו בה חברים שופטים), קל וחומר אם ישתתפו בה גורמים אחרים שאינם שופטים. מכאן דברי הביקורת שהעליתי כלפי הקמתה של ועדה נוספת לניסוח כללי התנהגות של שופטים, ובמשנה תוקף כלפי התערכותה של הכנסת בנושא של הכללים ההולמים את התנהגות השופטים על ידי חקיקת חוק נושאי משרה שיפוטיה.

43 א' ברק "אתיקה שיפוטיה" מבחר כתבים (ח' ה' כהן ו' זמיר עורכים, תש"ס, כרך א) 1023, 1027.