

# תהליך מינוי שופטים: הליכים ואמות מידה<sup>1</sup>

## שמעון שטרית\*

- א. הקדמה
- ב. השופטים כמוסד מרכזי במערכת הצדק
- ג. הרשויות הממנות: ועדת הבחירה והליך הבחירה
- ד. פגמים בהליך המינוי
- ה. כישורים
- ו. משפטינים מן האקדמיה כשופטים
- ז. מעמדם של מיעוטים ונשים בכס השיפוט
- ח. אמות המידה למינוי שופטים
- ט. שיקולים מערכתיים במינוי: עקרון הרשות השופטת המשקפת
- י. סוגיות מיוחדות ביחס לבית המשפט העליון
- יא. הכשרה מוקדמת, השתלמות, בחינות מוקדמות ומשוב
- יב. מינוי חמשת השופטים הראשונים של בית המשפט העליון: הגשמת עקרון הרשות השופטת המשקפת במישור האידאולוגי
- יג. מינוי דיינים
- יד. מינוי קאדים
- טו. סיכום

## א. הקדמה

במאמר זה ינותחו הסוגיות העיקריות העומדות על הפרק בתהליך מינוי השופטים בישראל הן בהיבט תהליך המינוי והן בהיבט של אמות המידה והשיקולים לבחירת שופטים. לאחרונה התמנתה ועדת משנה מקרב חברי הוועדה למינוי שופטים בראשות השופט יצחק זמיר שנתבקשה לבחון שינויים בסדרי המינוי ובהיבטים של תהליך המינוי.

במאמר זה ינותחו מספר נושאים הקשורים למינוי שופטים ובכלל זה עקרון הרשות השופטת המשקפת, התכונות הנדרשות מהשופט (מיומנות מקצועית, מזג אישי והתנהגות אישית), כשירות השופט, משוב על ידי עורכי דין, שימוע מוקדם על

\* פרופסור למשפטים, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.  
1 מאמר זה מבוסס על פרק מתוך 'שטרית על השפיטה – מערכת הצדק במשפט (עתיד להתפרסם).

השקפות ולא רק על כישורים ומיומנות מקצועית, ערך השקיפות בהליך המינוי, סוגיית המינוי בפועל לראשונה לשפיטה ומינוי כפועל לדרגות גבוהות יותר. במהלך הדיון בנושא מינוי שופטים תינתן התייחסות לשלושה היבטים חשובים: ההיבט החוקתי – המעמד החוקתי של בית המשפט העליון ושופטיו; ההיבט הערכי – ערכי היסוד של מערכת השפיטה; וההיבט החברתי – מידת השיקוף של בית המשפט והרכב השופטים של החברה הישראלית. במסגרת המאמר נתייחס גם להמלצות הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים בראשות השופט יצחק זמיר.<sup>2</sup>

### ב. השופטים כמוסד מרכזי במערכת הצדק

השופטים הנם הדמויות המרכזיות והמשמעותיות ביותר בניהול מערכת הצדק. למרות המספר הרב של הגורמים הנוטלים חלק בהליך המשפטי, כדוגמת התובעים, הסנגורים, עורכי הדין, העדים, פקידי בית המשפט, אנשי מנהל וקציני מבחן, השופטים הם אלו המהווים את הגורם האנושי, שהציבור הפקיד בידי את האחריות העליונה להכרעה בסכסוכים משפטיים.

השופטים הם הקובעים את האשמה והחפות בהליכים פליליים, ואת החבות בעניינים אזרחיים. בארצות שבהן משתתף חבר המושבעים בהליך השיפוט, השופטים מופקדים על הדרכת חבר המושבעים בשקילת העובדות ובקבלת ההחלטות והכרעה במשפט. לאחר קביעת האשמה, השופט הוא הגורם את עונשו של הנאשם. בעניינים אזרחיים, השופטים הם הקובעים את אופיו של הסעד הניתן לצד הזוכה, ובמקרה שסעד זה הנו פיצויים, הם קובעים את שיעור הפיצוי. בשפיטה מנהלית וחוקתית, השופט ממלא תפקיד בלעדי ומכריע בשמירה על זכויות האדם מפני פעולות ממשל החורגות מן הגבולות המותרים.

במהלך שפיטת העניינים המובאים בפניהם, קובעים השופטים פעמים רבות עקרונות משפטיים חדשים, ומעצבים את אופייה של החברה שבה הם פועלים. אופיו של הליך הצדק בכל חברה וחברה תלוי במידה רבה באותם אנשים שנבחרו לשאת בה במשרות שיפוטיות.<sup>3</sup> אם הם מיומנים מבחינה מקצועית, עם יושרה ואישיות, יהא הצדק שאותו הם מביאים עמם או יוצרים באיכות גבוהה. באותה מידה, כאשר הם עצמאיים, אמיצים, ושומרים על אמות מידה מוסריות גבוהות, ינוהל הצדק בצורה הוגנת, והצדדים לדיון ייהנו מהגנה הולמת, על פי חוקי החברה שבה הם חיים. עשייה נאמנה של מלאכת השפיטה תלויה בדבקותה של מערכת השפיטה במספר ערכי יסוד,

2 דין וחשבון הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים (ירושלים, תשס"א) (להלן: "דוח ועדת זמיר"). בוועדה היו חברים גם ח"כ אמנון רובינשטיין ועו"ד יורם גיא-רון.

3 נשיא בית המשפט העליון, אהרן ברק, עומד על כך שניסיונו האישי של השופט, הנקבע על פי חינוכו, אישיותו ומבנהו הנפשי, מהווה מרכיב מכריע בקביעת סבירותה של ההכרעה השיפוטית שאליה הוא מגיע. ראו א' ברק שיקול דעת שיפוט (תשמ"ז) 183-184.

המונחים בבסיסן של רוב שיטות המשפט המודרניות. ערכים אלה כוללים הגינות וצדק בהליך השיפוטי, יעילות, נגישות, אמון הציבור בבתי המשפט ואי-תלות שיפוטית<sup>4</sup>. שיטת משפט ראווה היא זו אשר מקדמת כל אחד מהערכים בפני עצמו, ומשיגה איזון נכון ביניהם בכל מקרה של התנגשות.

כדי להבטיח את עשיית הצדק ואת הגינות סדרי הדין, נוצרו כללים פרוצדורליים מיוחדים לקביעת הדרך והשיטה שבה יוכרעו סכסוכים בידי בתי המשפט. חובה לציין כי פרשנות נוקשה של ערך הגינות סדרי הדין, על כל חשיבותו, עשויה לפגוע בעילותם של משפטים או בגילוי האמת, דבר שעשוי להביא לפגיעה באמון הציבור בבתי המשפט. יש להשיג איזון מתאים בין הערכים המתנגשים.

בכדי להשיג יעילות במלאכת השפיטה, נדרשת הקמת מנגנון יעיל לניהול בתי המשפט ולשאר מרכיבי המערכת המשפטית, כמו רשויות החקירה והתביעה. כמו כן, יש צורך בשימוש יעיל ונכון בזמנם של השופטים. בנוסף לכך יש צורך בהקצאת משאבים מספיקים למימון כוח אדם מספיק לשיפוט, למערכת בית המשפט, לתחזוקת מבנים ולהקמת מערכת ניהול מודרנית. יעילותה של מערכת הצדק תלויה גם בעילותם של כללי הפרוצדורה ומניעת ניצולם לרעה על ידי המתדיינים.

חשיבותה של הנגישות נמצאת בראש ובראשונה בפתיחתן של דלתות בית המשפט לציבור. נגישותם של בתי המשפט כוללת בחובה קיומם של שירותי שיפוט לציבור בעלות סבירה, קיומם של גופים המעניקים סיוע משפטי לחסרי אמצעים, כמו גם הגדלת המודעות הציבורית לזכותם של האזרחים לפנות אל בתי המשפט כדי להגן על זכויותיהם ולתקן עוולות שנגרמו להם. היקף הסיוע המשפטי הניתן בישראל צר למדי<sup>5</sup>, דבר המהווה פגיעה בערך הנגישות. יש מקום לשיפור בתחום זה כדי שעקרון הנגישות יישמר בישראל במידה הראויה. הנהגת חוק הסניגוריה הציבורית<sup>6</sup> היוותה שיפור חשוב, אך הפעלת החוק נתקלת בקשיי תקציב גדולים.

4 לדיון מפורט על הערכים היסודיים של ניהול הצדק, ראו שטריח, לעיל הערה 1, פרק 8; וכן ראו ש' שטריח "בעיות ערכיות ומעשיות במינהל המערכת השיפוטית" קובץ הרצאות בימי העיון לשופטים תשל"ו: חידושים והתפתחויות בחקיקה ובמשפט (ש' שטריח עורך, תשל"ז) 80; S. Shetreet "The Administration of Justice: Practical Problems, Value Conflicts and Changing Concepts" 13 *U.B.C. L. Rev.* (1979) 52; S. Shetreet "The Limits of Expeditious Justice" *Expeditious Justice* (Carswell, 1979) 1; S. Shetreet "Time Standards of Justice" 5 *Dalhousie L.J.* (1979) 129; S. Shetreet "Adjudication: Challenges of the Present and Blueprints for the Future" *Festschrift In Honour of W. J. Habscheid* (Germany, 1989) 295

5 על סיוע משפטי ראו: M. Cappelletti & B. Garth "Access to Justice in the Worldwide Movement to Make Rights Effective" 27 *Buff. L. Rev.* (1978) 627; H.R. Lieberman "Israel's Legal Aid Law: Remedy for Injustice?" 9 *Isr. L. Rev.* (1974) 413; תשל"ב-1972.

6 חוק הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו-1995.

עקרון אי-התלות השיפוטית הוא מרכזי בהליך השיפוטי. הרשות השופטת צריכה להיות עצמאית ובלתי תלויה כדי לבצע את תפקידה בפיקוח על שתי רשויות השלטון האחרות – המבצעת והמחוקקת<sup>7</sup> – כפי שנובע מעקרון הפרדת הרשויות הנוהג בישראל.

ההיבט הכולט ביותר של עקרון אי-התלות השיפוטית, הוא אי-התלות המהותית, דהיינו עצמאותם של השופטים בתהליך קבלת ההחלטות, אולם היבט זה של עקרון אי-התלות השיפוטית, למרות חשיבותו הגדולה, מהווה עדיין רק היבט אחד של עקרון אי-התלות השיפוטית. בנוסף להיבט זה, כפי שצוין לעיל, קיימים היבטים חיוניים נוספים לעקרון אי-התלות השיפוטית, בכללם אי-התלות האישית, אי-התלות הקולקטיבית ואי-התלות הפנימית, אשר חובה לכלול אותם בעיקרון זה כך שניתן יהיה לראות את הרשות השופטת כ"עצמאית" מבחינה מושגית.<sup>8</sup>

השאלה אם מערכת שפיטה במדינה מסוימת היא בלתי תלויה, והשאלה של מידת עצמאותה אינה תלויה בחוק ובחוקת המדינה בלבד, אלא גם באופיים ובהתנהגותם של האנשים המחזיקים במשרות השיפוט, במבנה הפוליטי, באקלים החברתי ובמסורת הנהוגת באותה מדינה.

בתי המשפט יכולים לפעול במסגרת תפקידם כמוסד לפתרון סכסוכים בחברה רק אם הם זוכים לאמון הציבור. בתי המשפט יכולים ליהנות מאמון כזה רק אם בית המשפט נראה בעיני הציבור כגוף עצמאי וחסר פניות, ואם ההליך ההכרעה בסכסוך הוא הוגן, יעיל ונגיש. יתר על כן, אמון הציבור בבתי המשפט מתחזק גם כתוצאה ממספר עקרונות ופרקטיקות, שמטרתם להבטיח שהצדק לא רק ייעשה אלא גם ייראה.<sup>9</sup> ביניהם עקרון "הדלתות הפתוחות", עקרון חובת ההנמקה, המבטחים הנוקשים לפסילת שופט בשל משוא פנים, עקרון הרשות השופטת המשקפת והאפשרות לביקורת עיתונאית על בית המשפט.<sup>10</sup>

איכותה של הרשות השופטת והרכבה תלוי במידה רבה בשיטת מינוי השופטים. השיקול המכריע במערך השיקולים בהליך מינויים הנו הצורך להבטיח את בחירת המועמדים המתאימים ביותר, ולדחות על הסף שיקולים לא ענייניים בהליך הבחירה, כדוגמת השתייכות פוליטית, חברות אישית, ואף נפוטיזם. שיקול מכריע נוסף שצריך

7 כפי שד"ר Petren כתב, שמירה על אי-תלות שיפוטית היא "חלק מהתיאוריה של מונטסקיה בנוגע לחלוקת הכוח. החלוקה המשולשת של מקבלי ההחלטות לרשות המבצעת, המחוקקת והשופטת מבוססת על הרעיון שכל אחד מגופים פועלים אלה יהא בעל עצמאות מסוימת בנוגע לאחרים" (תרגום שלי – ש.ש.). G. Petren "The Independence of the Judiciary" *Helsinki symposium*.

8 S. Shetreet *Justice in Israel: A Study of the Israeli Judiciary* (Dordrecht, 1994) 189-254.

9 לדוגמאות מאנגליה ראו: S. Shetreet *Judges on Trial, A Study of the Appointment and Accountability of the English Judiciary* (Amsterdam, 1976) 204.

10 להרחבה בנושא ראו: Shetreet, *supra* note 8, at pp. 165-187.

להילקח בחשבון בהליך הבחירה, הנו הצורך להבטיח כי שליטת הרשות המבצעת בהליך מינוי הרשות השופטת לא תגרום לעיצובה של רשות שופטת המבקשת לרצות את הרשויות האחרות.

יש להעיר שמבחינת הדרג הנורמטיבי של בית המשפט העליון וכן של השופטים, המעמד הוא חקיקתי ולא חוקתי. מעמד מוסדר בחוק-יסוד: השפיטה ובחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984. חוק-יסוד: השפיטה אינו משוריין כלפי חקיקה של הכנסת ועל כן הגדרת הדרג הנורמטיבי של השופטים הינה חקיקתית. משמעות הדבר היא שחקיקה רגילה של הכנסת, ולא ברוב מיוחד, יכולה לשנות את סמכות בית המשפט העליון ואת מעמד השופטים ותנאי כהונתם. רוצה לומר, סמכויות השופטים אינן מעוגנות בחוקה או בחוק-יסוד משוריין ולכן ניתן לשנותם ברוב רגיל. הנפקות היא לעניין שינוי החוק והרוב הדרוש לתיקונו. בהיעדר ההגנה החוקתית והשריון, ניתן לשנות חוקי-יסוד ברוב רגיל, אף כי לפי פסיקת בית המשפט העליון, תיקון כזה כפוף להגבלות מהותיות<sup>11</sup>. ניתן לגשת לסוגיה זו בדרך אלטרנטיבית, שלפיה חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מגן במסגרת הזכויות הבלתי מנויות על זכות האזרח להישפט בפני רשות בלתי תלויה. מכוח פרשנות זו המעמד הנורמטיבי של בית המשפט והשופטים ייחשב כדרג חוקתי ולא כדרג חקיקתי<sup>12</sup>.

### ג. הרשויות הממנות: ועדת הבחירה והליך הבחירה

נהלי והליכי בחירת שופטים ניתנים לסיווג על פי טבעו של ההליך. שיטת סיווג זו מבוססת על השאלה, אם בחירת השופטים מבוססת על בחירות, על מינוי או שהיא שיטת כלאיים<sup>13</sup>. השיטות של בחירת שופטים ניתנות למיון גם בהתאם לשאלה אלו גופי ממשל בוחרים בשופטים. הגופים העשויים להיות אמונים על משימה זו הנם הרשות המבצעת, הרשות השופטת, המחוקקת או לשכת עורכי הדין. צריך לזכור כי קיימת הבחנה בין הסמכויות הרשמיות לבחירת השופטים ובין אותן פרקטיקות בלתי רשמיות המיושמות הלכה למעשה בהליך בחירת השופטים. הסמכות הרשמית יכולה

11 בג"צ 3434/96 הופגננ ג' י"ד הכנסת, פ"ד (3) 57.  
12 לפירוט גישה זו ראו שטרית, לעיל הערה 1, פרק 7. לעניין ההגנה על הזכויות הבלתי מנויות מכוח חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ראו א' ברק פרשנות במשפט (תשנ"ד, כרך ג: פרשנות חוקתית) 225, 454-456; ה' סומר "הזכויות הבלתי מנויות – על היקפה של המהפכה החוקתית" משפטים כח (תשנ"ז) 324-326. בהקשר זה ניתן גם להזכיר את זכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית ובפרט ראו י' רבין "זכות הגישה לערכאות" כזכות חוקתית (תשנ"ח); וכן ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577; ע"א 3833/93 לוינ ג' לוינ, פ"ד מח(2) 862. השוו ההגנה על אי-תלות שיפוטית ביני זכויות האדם האירופיים ובעקבותיהם על יסוד: UK Human Rights Act, 1998, וראו על כך: S. Shetreet *Judicial Independence in International Law* (Paper delivered in Vancouver at 1701 – 300<sup>th</sup> Years of The Act of Settlement, May 2001) (not yet published).  
13 לסקירה השוואתית קצרה של שיטות בחירת השופטים ראו: F. J. Klein et al. *Federal and State Court Systems: A Guide* (Cambridge, 1977).

להיות נתונה בידיו של גוף אחד, אולם בפועל, גוף זה מפעיל את סמכותו רק לאחר קבלת המלצות מגופים אחרים. לעתים, פרקטיקות בלתי פורמליות כאלה עשויות להתפתח לדרגה כזו, שהמנגנון האמון על הפעלת הסמכות הרשמית חש מחויב להפעיל את הסמכות הנתונה לו, רק לאחר מילוי ההליך הבלתי פורמלי, ולעתים רק על פי ההמלצות שניתנו לו. באנגליה מתקיימת פרקטיקה זו, כאשר הלורד צ'אנסלור מתייעץ עם מנהיגי הרשות השופטת וצמרת הקהילה המשפטית<sup>14</sup>. בדומה לכך, בארצות-הברית, הנשיא יימנע ממינוי מועמדים למשרת שופט בית משפט מחוזי פדרלי, בטרם קיבל את ברכתם של סנטורים בכירים ממפלגתו למינוי. הסדר זה ידוע בכינוי "פריבילגיה סנאטורית"<sup>15</sup>.

בישראל, בחירת השופטים נעשית באמצעות מינוי. המודל הישראלי הנו המודל הנפוץ ביותר מבין המודלים השונים המיושמים ברחבי העולם, ובכל שיטות הממשל. ועדת מינוי שופטים, המורכבת מתשעה חברים, אחראית על משימת בחירת השופטים. הוועדה נותנת ביטוי ייצוגי לכל ענפי הממשל ולנציגי המקצוע המשפטי<sup>16</sup>. הוועדה מורכבת משלושה שופטי בית המשפט העליון, שאחד מהם הנו נשיא בית המשפט. אותם שופטים נבחרים על ידי בית המשפט העליון. בנוסף לשופטי בית המשפט העליון, מורכבת הוועדה משני עורכי דין שנבחרו על ידי לשכת עורכי הדין, משני חברי כנסת שנבחרו על ידי בבחירה חשאית<sup>17</sup> ומשני שרים, האחד שנבחר על ידי הממשלה והאחר הנו שר המשפטים, המשמש גם כיושב ראש הוועדה<sup>18</sup>. מכאן, כי הרשות המבצעת מחזיקה בשני קולות מתוך תשעת הקולות בוועדה. ארבעה מושבים

- 14 הלורד צ'אנסלור תמיד מתייעץ עם מנהיגי הרשות השופטת, אבל אינו כבול להמלצותיהם. על התהליך וכללי הבחירה של שופטים באנגליה ראו: 9, at pp. 46-86. Shetreet, *supra* note 9.
- 15 ישנה פרקטיקה נוספת להערכת מועמדים על ידי ועדת קבע של לשכת עורכי הדין האמריקאית. במשך כהונתו של הנשיא קארטר, מינויים לבתי המשפט המחוזיים האמריקאיים נעשו תחת ההמלצות של ועדות מינוי הערכה. לדין בחלוקה של שופטים פדרליים, ראו: H.W. Chase *Federal Judges: The Appointing Process* (Minneapolis, 1972) מאוחרים ראו: S. Goldman "Reagan's Judicial Appointments at Mid-Term: Shaping Own Image" 66 *Judicature* (1983) 334; E.E. Slotnick "Federal the Bench in his Judiciary Recruitment and the American Bar Association Standing Committee on Federal Judiciary: A Contemporary Assessment" 66 *Judicature* (1983) 348.
- 16 ס' 6 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן: "חוק בתי המשפט").
- 17 כמו כן, ראו ס' 6 לחוק הכנסת, תשנ"ד-1994 שמסמין את הכנסת לקבוע בתקונה סייגים לבחירת חבר מטעמה בוועדה, דרכי השעיה של חבר בוועדה שמתנהלים נגדו הליכים פליליים, עד לסיומם, וכן דרכי העברה מכהונה בוועדה של חבר הוועדה אשר הורשע בפלילים. הסעיף קובע כי במקום חבר ועדה שהועבר מכהונתו ימונה חבר אחר, ואם הוא הורשע – למשך תקופת ההשעיה.
- 18 שם. ראו גם ס' 4 לחוק-יסוד: השיפוט. *The Israeli Reports to the XI Congress of Comparative Law* (Jerusalem, S. Goldstein ed., 1982) 88; S. Shetreet "Judicial Independence and Accountability in Israel" 33 *I. & C. L. Q.* (1984) 979, 992-997.

מתוך התשעה מוחזקים על ידי פוליטיקאים. בעבר, תמך המחבר בעמדה שקראה להקטנת המשקל הסגולי של הפוליטיקאים בהרכב הוועדה<sup>19</sup>. כיום נוטה המחבר לתמוך בשימור הסטטוס קוו, קרי, שמירת כוחו היחסי של הענף הפוליטי בהרכב הנוכחי. הליך מינוי השופטים צריך שיבטיח איזון חברתי ואיזון הדעות השונות, כך שהרכב הרשות השופטת ישקף נאמנה את החברה שבה הוא פועל<sup>20</sup>. השתתפותם של שרים וחברי כנסת מבטיחה את קיומה של תשומת לב ציבורית נאותה להליך זה. גם ועדת זמיר המליצה להשאיר את הרכב הוועדה כפי שהוא קבוע כיום בחוק, ללא שינוי<sup>21</sup>.

כל שופטי בית המשפט הכלליים (קרי, בתי המשפט בעלי הסמכות העניינית, הפלילית והאזרחית), ממונים על ידי הוועדה למינוי שופטים. כמו כן, סוגיית קידומם של השופטים בערכאות שיפוטיות גבוהות כלולה בין סמכויות הוועדה. אולם נשיאי בתי המשפט השונים בישראל ממונים על ידי שר המשפטים, וזאת בכפוף לקבלת הסכמתו של נשיא בית המשפט העליון (בעבר נדרשה התייעצות עם נשיא בית המשפט העליון ותו לא, לשם מינויים<sup>22</sup>). לעניות דעתי אין כל צידוק שהוא להבחנה בין מינוי השופטים ובין מינוי נשיאי בתי משפט, ועל כן הנני מצדד בהעברת הסמכות למינוי נשיאי בתי המשפט השונים לוועדה למינוי שופטים, זאת משום שתפקידם של נשיאי בתי המשפט איננו מנהלי גרידא. יתר על כן, התפקידים המנהליים של נשיאי בתי המשפט הנם בעלי חשיבות עצומה, ומילויים עשוי להשפיע השפעה מכרעת על הליך השפיטה, במיוחד בתחום חלוקת העניינים בין השופטים השונים בבתי המשפט. בין שאר הסמכויות שמוענקות לנשיאי בתי המשפט היא קביעת המותב שידון בתיק, וכן שליטה מנהלית ובעצם מנהיגות של בית המשפט שבראשו הוא עומד. למותר לציין את חשיבותה של הסמכות לקביעת הרכב הדיון שכן הנשיא מכיר את השופטים אשר בבית המשפט ולכן לפחות באופן פוטנציאלי קיימת האפשרות שקביעת הרכב מסויים סוללת את הדרך להכרעה ספציפית, אשר הנשיא מעוניין בה. כמו כן, כאשר מדובר בקידום שופט לערכאה גבוהה יותר, אז ועדת המינויים פונה לנשיא בית המשפט שבו מכהן השופט על מנת לקבל חוות דעת על תפקוד השופט. כמו כן, הנשיא מהווה נציג של בית המשפט ושופטיו כלפי נשיא בית המשפט העליון והנהלת בתי המשפט וכן כלפי הקהילייה המשפטית, עורכי הדין ובעת הצורך, רשויות מדינה אחרות כגון משרד המשפטים.

דוגמה נוספת לסמכות המוענקת לנשיא בית המשפט העליון (באישור שר המשפטים) היא סמכות מינוי שופט בית משפט השלום (או אדם הכשיר לכהן ככזה)

19 ראו ש' שטרית "חיווק הרשות השופטת וצמצום סמכויות שר המשפטים" משפטים 1 (תשל"ו) 174, 177.

20 ראו להלן דיון בפרק ט.

21 דו"ח ועדת זמיר, לעיל הערה 2, בע' 24-25.

22 ס' 9 לחוק בתי המשפט (תיקון מס' 15), תשנ"ב-1992, ס"ח 68 (להלן: "תיקון לחוק בתי המשפט").

לרשם או לסגן רשם בבית המשפט<sup>23</sup>. סמכות זו מעידה גם היא על כוחו הרב של הנשיא, שכן גם תפקיד הרשמים אינו מנהלי גרדא וביכולתם להשפיע על הדין<sup>24</sup>.  
 סעיף 7 לחוק בתי המשפט, קובע את הליך בחירת השופטים. כאשר מחליט שר המשפטים כי קיים צורך במינוי שיפוטי, הוא מפרסם הודעה על כך ברשומות. לאחר מכן, מכנס השר את הוועדה למינוי שופטים<sup>25</sup>. שר המשפטים, נשיא בית המשפט העליון, או שלושה חברי ועדה רשאים להציע מועמד לתפקיד שיפוטי<sup>26</sup>.

הצעת מועמד פלוני מחייבת את תמיכת רוב חברי הוועדה הנוטלים חלק בהצבעה, אלא אם כן המועמד הנו משפטן מובהק המוצע לתפקיד שופט בית המשפט העליון. מועמדות זו מחייבת את תמיכתם של שלושה רבעים מן המצביעים<sup>27</sup>. אדם המעוניין להיבחר לכהונת שופט, מגיש בקשה למנהל בתי המשפט, האחראי על הפן המנהלי של עבודתה של הוועדה<sup>28</sup>. במקרים רבים פונים שלושים מועמדים למשרה שיפוטית מוצעת<sup>29</sup>. הוועדה למינוי שופטים מחולקת לשתי ועדות משנה או יותר. ועדות המשנה מורכבות משופט בית המשפט העליון, הפועל כיושב הראש שלהן, מח"כ ומנציג לשכת עורכי הדין<sup>30</sup>.

כאשר מנהל בתי המשפט מגיע למסקנה כי המועמד מילא אחר כל דרישות החוק, נדרש המועמד להופיע בפני ועדת משנה, לשם קיום ריאיון אישי<sup>31</sup>. המועמדים נשאלים במעמד זה שאלות משפטיות ואישיות, על מנת לקבוע את יכולתם המשפטית ואת אופיים. זאת ועוד, המועמד המרוואיין מתבקש למנות שמות של שופטים הידועים לו באופן אישי, ולציין אם הם יכולים לחוות את דעתם על התאמתו למשרה. ריאיון זה נמשך בדרך כלל כרבע שעה. מנהל בית המשפט פונה לשופטים שנמנו על ידי המועמד לשם קבלת חוות דעתם בדבר התאמתו של המועמד לתפקיד. במקרה שהמועמד מכהן כבר כשופט, הפנייה נעשית לנשיא בית המשפט שבו מכהן המועמד. אם המועמד עוסק בעריכת דין, נציגי לשכת עורכי הדין מקבלים את חוות הדעת של הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין שבתחומה משמש המועמד כעורך דין.

מועמדים המכהנים כשופטי תעבורה, כשופטי בתי משפט השלום וכשופטי בתי הדין האזוריים לעבודה נדרשים להציג בפני מנהל בתי המשפט מספר פסקי דין שניתנו

- |    |   |
|----|---|
| 23 | ס' 84(א) לחוק בתי המשפט.  |
| 24 | ס' 106-86 לחוק בתי המשפט.   |
| 25 | ס' 7(א) לחוק בתי המשפט.   |
| 26 | ס' 7(ב) לחוק בתי המשפט.   |
| 27 | ס' 7(ג).  |
| 28 | כלל 2 לכללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים), תשמ"ד-1984, ק"ת 2370 (להלן: "כללי השפיטה"). |
| 29 | א' ארליך "הכוח של הגלימה" הארץ 12.2.1986.   |
| 30 | כלל 4 לכללי השפיטה.   |
| 31 | כלל 5 לכללי השפיטה.   |



על ידם, במהלך השנתיים שלפני פנייתם לוועדה. פסקי דין אלה נמסרים לשלושת השופטים החברים בוועדה ולכל מועמד המעוניין בקריאתם.<sup>32</sup>

מנהל בתי המשפט מציג לחברי הוועדה למינוי שופטים את רשימת המועמדים המוצעים. רשימה זו כוללת פרטים אישיים לגבי כל מועמד ומועמד, המועד שבו הופיע בפני ועדת המשנה, ואת הרישומים שנלקחו על ידה.<sup>33</sup> ככלל, בשלב זה נותרים כשבעה מועמדים מתוך השלושים שפנו למשרה בטרם כינוס הוועדה, מנהל בתי המשפט יודיע לחברי הוועדה את שמות המועמדים, ולאחר כינוסה, ימסור יושב ראש ועדת המשנה לוועדת מינוי שופטים את רשימה בנוגע לכל מועמד ומועמד (התרשמות המובעת בסולם ציונים מא+ ל-ב). אם המועמד הנו שופט, ידווח יושב ראש ועדת המשנה לוועדה למינוי שופטים על התרשמותו של נשיא בית המשפט שבו מכהן המועמד ועל התרשמותה של לשכת עורכי הדין ממנו.<sup>34</sup> כינוסה של הוועדה למינוי שופטים, וכל מידע בנוגע למועמדים השונים הנם חסויים.<sup>35</sup> המינוי נעשה על פי בחירת הרוב. אולם, ככלל, כשיש רוב בהצבעה, מתבצעת הצבעה שנייה, כך שכל מועמד שזכה לתמיכת רוב חברי הוועדה הראשונה, ייבחר פה אחד בהצבעה השנייה.<sup>36</sup>

בבג"צ 264/70 מזרחי נ' ועדת המינויים למינוי רבנים לבית הדין הרבני הגדול,<sup>37</sup> הביע השופט קיסטר, בהצעת אגב, את דעתו כי הוועדה איננה רשאית לקיים הצבעה חשאית. אף שרעה זו הובעה בנוגע לוועדה למינוי דיינים (בבתי דין רבניים), נראה כי היא ישימה בנוגע לוועדה למינוי שופטים, וכך גם בנוגע לכל ועדות הבחירה השיפוטיות האחרות, מכיוון שהליכי מינוי השופטים, הדיינים, והקאדים הנם דומים להפליא במהותם.<sup>38</sup> באותו עניין, הוחלט כי ועדת המינוי רשאית לשנות את ההחלטה בכל שלב ושלב, עד לשלב הצגת הבחירה בפני נשיא המדינה, כל עוד ההחלטה לא הוצגה בפני הציבור.

באשר להיקף סמכותה של הוועדה לבחירת שופטים לחזור בה ממינוי שופט, בבג"צ 7193/97 עבד נ' השר לענייני דתות<sup>39</sup> הוגשה עתירה נגד שר הדתות והוועדה

32 כלל 3 לכללי השפיטה.

33 כלל 8 לכללי השפיטה.

34 כלל 9 לכללי השפיטה.

35 כלל 15 לכללי השפיטה.

36 ארליך, לעיל הערה 29.

37 בבג"צ 264/70 מזרחי נ' ועדת המינויים למינוי רבנים לבית הדין הרבני הגדול, פ"ד כד(2) 335 (להלן: פרשת מזרחי). העותר הביא עתירתו נגד ועדת המינויים של בית הדין הרבני הגדול בבקשה לצו המורה לחבריו לבצע את ההחלטה למנות את העותר כחבר בית הדין הרבני הגדול ולדחות את ההחלטה למנות את רבי מרדכי אליהו כחבר באותו בית דין. העתירה נדחתה.

38 ראו להלן פרק יג, יד.

39 בבג"צ 7193/97 עבד נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 365 (להלן: פרשת עבד); ראו גם בבג"צ 727/88 עווד נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(4) 487, לגבי מצב שבו הממנה חוזר בו במצב של מינויים לכהונה ציבורית.

למינוי קאדים, על כך שהאחרונה, אשר החליטה למנות את העותר לקאדי בבית דין שרעי, ואף הודיעה לו את זאת ופרסמה את דבר המינוי ברשומות, חזרה בה מהחלטה לפני שזכה במינוי מנשיא המדינה.

בית המשפט קבע, ראשית, כי הוועדה למינוי קאדים הייתה מוסמכת לדון מחדש במינוי: הן לאור כללים הקובעים את סדרי הדיון והעבודה שלה, אשר נקבעו על ידה מכוח הסמכה של חוק הקאדים, תשכ"א-1961 (ותוך כך דחה בית המשפט טענה שלפיה הכלל הרלוונטי סותר את החוק וחורג מסמכות), והן לאור סעיף 14 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, הקובע כי הסמכה של רשות למינוי מסוים משמעה גם הסמכה לבטלו.

שנית, לעניין החלטת הוועדה גופה פסק בית המשפט כי רק בנסיבות חריגות, שבהן נפל פגם של חריגה מסמכות, שיקולים זרים או אי-סבירות קיצונית, יתערב בית המשפט בשיקול דעתה של הוועדה למינוי קאדים, כמו גם בשיקול דעתן של ועדות המינויים לשופטים, לדיינים ולקאדי מדי'הב. במקרה זה נקבע כי למרות הפגיעה הקשה שנגרמה לעותר, הרי שלא התקיימו נסיבות קיצוניות כאלו; ההחלטה לבטל את המינוי הייתה סבירה, היות שהיא התקבלה בעקבות קבלת חוות דעתם של נשיא בית הדין השרעי לערעורים וראש בית הדין השרעי בנצרת, שלפיהן העותר אינו מתאים ואינו ראוי לכהן כקאדי.

יש לציין, שככלל חלים כללי המשפט המנהלי על הוועדה למינוי שופטים, במובן זה שחלים עליה כללי החריגה מסמכות, סבירות וכללי הצדק הטבעי כגון איסור ניגוד עניינים על חברי הוועדה, אך נכונות בית המשפט להתערב באקטים של הוועדה שמור למספר מצומצם וחריג של מקרים, כפי שעולה מפרשת עבד<sup>40</sup>. בבג"צ 1414/91 פדרמן נ' שר הביטחון, בית המשפט, בדחותו את העתירה בפסק דין קצר, הבהיר כי הוא אינו יושב כערכאת ערעור על פעולות המנהל, וכי יתערב בהן רק כאשר נפל פגם משפטי המהווה עילה להתערבות בג"צ. הגוף המנהלי הוא שצריך לקבל את ההחלטה, במסגרת הכללים המשפטיים החלים עליו ותוך שקילת השיקולים הצריכים לעניין<sup>41</sup>.

היבט נוסף הקשור לעבודתה של הוועדה למינוי שופטים הוא הסודיות, אשר קבועה בכלל 15 לכללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים), תשמ"ד-1984. הכלל נקבע מכוח סעיף 24(2) לחוק-יסוד: השפיטה, שבו החילה הוועדה חובת סודיות על חבריה ועל המשתתפים בדיוניה. כלל זה הועמד במבחן

40 כך למשל, לגבי פגמים פרטניים שאירעו בתהליך המינוי דוגמת טענת משוא פנים.

41 בג"צ 1414/91 פדרמן נ' שר הביטחון, פ"ד מה(2) 774. ניתן גם ללמוד היקש מפסקי דין אחרים כגון בג"צ 7351/95 נבואני נ' השר לענייני דתות, פ"ד נ(4) 89, שם טענו העותרים למינויים פוליטיים למועצה הדתית של העדה הדרוזית, אך בג"צ קבע שהתקנות שהתקין שר הדתות אינן בלתי סבירות באופן קיצוני, ולכן לא בוטלו. מטרת השר הייתה להחזיר את מוסדות הדת של העדה לפעולה תקינה לאחר ששוחקה כתוצאה מפטירת מספר חברי המועצה וכיניהם השיח' טאריף.

משפטי בבג"צ 5771/93 ציטרין נ' שר המשפטים<sup>42</sup>. העותרים טענו נגד חוקתיותו וסבירותו של הכלל. העותרים טענו, ראשית, כי הכלל נקבע תוך חריגה מסמכות מכיוון שסעיף 24 הנ"ל מחייב, לדעתם, שסדרי עבודתה של הוועדה ייקבעו בחקיקה ראשית. טענה זו נדחתה: בהתבסס על לשון החוק ועל חוק הפרשנות, קבע בג"צ כי הוועדה לבחירת שופטים הייתה מוסמכת לקבוע את סדרי עבודתה, ובכלל זאת את חובת הסודיות, בחקיקת משנה.

העותרים הוסיפו כי ההחלטה שלפיה שמות המועמדים לשפיטה לא יפורסמו בפני הציבור לפני הליך הבחירה, אינה סבירה. בעקבות הגשת העתירות הוסף כלל 13א, אשר קובע תקופת המתנה בין בחירת המועמד על ידי הוועדה לבין מינויו בידי נשיא המדינה, ובו יכולה הוועדה לבחון מחדש את החלטתה לאור קבלת השגות על המינוי, ונטען כי הכלל מהווה מענה מספק לטענות העותרים.

בית המשפט, בבחנו את סבירות ההחלטה, הציג את האינטרסים המנוגדים: מחד, ישנה חשיבות עליונה לזכות הציבור לדעת ולפומביות פעולות השלטון, כערובות לקיומו של התהליך הדמוקרטי. מאידך, בהתחשב במהות תפקידה של הוועדה למינוי שופטים, הפועלת כנאמנו של הציבור על מנת להבטיח את איכות פעולתה של הרשות השופטת, אין להטיל עליה לקיים את דיוניה בפומבי או למסור לציבור מידע מלא על תוכנם, היות שעקרון הפומביות אינו עיקרון מוחלט. בית המשפט פסק כי אין לשלול את החששות שבעטיים גרסה הוועדה שעליה להמשיך ולדבוק בחסיון זהות המועמדים עד להשלמת הליך בחירתם, לשם הבטחת בחירתם של המועמדים הטובים ביותר לשפיטה. הוספתו של כלל 13א מיתנה את הניגוד שבין חובת הסודיות לבין זכות הציבור לדעת מבעוד מועד את זהות המועמדים להתמנות כשופטים. לפיכך, האזון שערכה הוועדה בין האינטרסים המנוגדים לא חרג ממתחם הסבירות.

מקרה מעניין הקשור להיבט מסוים של הסודיות נוגע לא לסודיות הדיונים דווקא, כי אם לסודיות הדת הדרונית, כפי שקרה בבג"צ 514/84 אסעד נ' השר לענייני דתות<sup>43</sup>. במקרה זה הוכעה התנגדות למינויו של קאדי מדי'ה בשל הטענה שאינו בעל הכשרה מתאימה בדין הדרוזי. לעניין כשירות המועמד קבע בית המשפט כי אינו יכול לבחון את הטענות שהועלו לגופן, מכיוון שעיקרי הדת הדרוזיים סודיים. עם זאת, בשיקולי הוועדה לא התגלה כל פגם – שבעה מחבריה הצביעו בעד המועמד, מהם ארבעה דרוזים, ואיש מחבריה לא הביע הסתייגות לגביו; גם שיח' טריף, שנמנע מלהצביע, הודה כי הימנעותו נבעה מאי-ההיועצות עמו, והוא לא טען לאי-כשירותו של המועמד.

עם זאת, יש לציין שסודיות דיוני הוועדה יכולה לכאורה להשפיע על היקף הביקורת השיפוטית, כפי שעולה מבג"צ 1580/99 כלוף נ' הוועדה לבחירות<sup>44</sup>, שם

42 בג"צ 5771/93 ציטרין נ' שר המשפטים, פ"ד מח(1) 661.

43 בג"צ 514/84 אסעד נ' השר לענייני דתות, פ"ד לח(3) 750.

44 בג"צ 1580/99 כלוף נ' הוועדה לבחירות (טרם פורסם), תקדין עליון (1) 204.

קבלו העותר ולשכת עורכי הדין על כך שהוועדה לבחירת שופטים לא קיימה דיון מעמיק בתלונה שהוגשה נגד מינויה של השופטת עדנה בקנשטיין כשופטת בית המשפט המחוזי, וכי על כן לא הייתה בפניה התשתית העובדתית הדרושה להכרעה בתלונה. העתירה נדחתה על הסף בפסק דין לקוני. הטעמים לדחיית העתירה היו שניים: שיהיו העותרים, שעותרם הוגשה לאחר שנשיא המדינה אישר את המינוי והשופטת כבר נשבעה אמונים, וכי העתירה נשענה על מידע שהגיע לעותרים שלא כדין: העתירה כללה מידע אודות דיונים שהתקיימו בפני הוועדה למינוי שופטים, מידע אשר נמסר בידי חבר הוועדה, ראש לשכת עורכי הדין דאז דרור חוטר-ישי, וזאת בניגוד לחובת הסודיות החלה על דיוני הוועדה מכוח סעיף 15 לכללי השפיטה. גם לגופו של עניין, נקבע כי העותרים לא הביאו ביטוס עובדתי לכך שהמינוי התקבל בלא שהעובדות המהותיות החלטתה היו בפני הוועדה.

מינוי שופטים הנו ללא הגבלת זמן, עד להגעתם לגיל פרישה בגיל שבעים<sup>45</sup>. חוק בתי המשפט מ-1984 מאפשר פרישה מוקדמת, על פי בקשת השופט הפורש, במקרים שבהם הוא מכהן כשופט מספר שנים מוערי הקבוע בחוק<sup>46</sup>. כמו כן, החוק קובע הליך לפרישה כפויה של שופטים, המתבסס על עילות רפואיות. הליך זה מתרחש כאשר הוועדה, בהסתמכה על תעודות רפואיות, מחליטה על כך<sup>47</sup>. שופט עלול להיות מועבר מתפקידו עוד בטרם הגיעו לגיל פרישה, כאשר הוועדה למינוי שופטים מחליטה על כך, והחלטתה זוכה לתמיכתם של לפחות שבעה מחבריה<sup>48</sup>. מאז חקיקתו של חוק זה לא קיים מקרה אחד שנעשה שימוש בפועל בפרוצדורה זו, אף כי נשקלה והוזכרה אפשרות זו. לעתים הביא הדבר לפרישת השופט ללא שימוש בסמכות זו. בדברי ההסבר להצעת החוק שקדמה לחוק-יסוד: השפיטה, נאמר כי סעיף זה מיועד לשמש באותם מקרים שבהם נמצא כי השופט תפקד באופן לקוי, גם אם התנהגות זו לא היוותה עילה שעל פיה ניתן להטיל עליו עונשים משמעתיים<sup>49</sup>.

ועדת זמיר קבעה שבשיטה הקיימת אצלנו יש דרך לבירור טענות בדבר תפקוד לקוי של שופטים, ואף ציינה שבמקרים קיצוניים השיטה מאפשרת העברת השופט מכהונתו. הוועדה ציינה שכל עורך דין, בעל דין או אדם כלשהו, רשאי להגיש תלונה

45 ס' 13 לחוק בתי המשפט.

46 פרישה מוקדמת אפשרית לפני גיל שבעים אם השופט הגיע לגיל שישים והנו מכהן עשרים שנים, או אם השופט הגיע לגיל שישים וחמש והנו מכהן חמש עשרה שנים. ראו ס' 13(ב) לחוק בתי המשפט. כאשר לשופטי בית משפט שלום, הם יכולים לפרוש אחרי שהשיגו עשרים או חמש עשרה שנות שירות והגיעו לגיל חמישים או חמישים וחמש, בהתאמה. ראו ס' 13(ג) לחוק בתי המשפט.

47 ס' 13(א)(2) לחוק בתי המשפט, וכן כללי חוק השופטים (יציאת שופט לקצבה מחמת מצב בריאות), תשל"ב-1972, ק"ת 998.

48 ס' 7(4) לחוק-יסוד: השפיטה, וכן כללי השפיטה (סדרי העבודה בעניין סיום כהנת שופט לפי החלטתה של הוועדה לבחירת שופטים), תשמ"ז-1986, ק"ת 198.

49 ס' 9 להצעת חוק-יסוד: בתי המשפט, תשל"ח-1978, ה"ח 240.

נגד שופט, המוגשת בדרך כלל אל שר המשפטים, נשיא בית המשפט העליון או מנהל בתי המשפט. במקרה הרגיל, התלונה מועברת לשופט הנוגע בדבר עם בקשה לקבל תגובה לגוף העניין. במקרים רבים, די בתגובה זו, המועברת אל המתלונן, כדי לסיים את הטיפול בתלונה. במקרים חמורים יותר, התלונה מועברת לבדיקה אל מבקר הפנים בהנהלת בתי המשפט, ולעתים אף מתמנה בודק, כדי לברר את תשתית הראיות שביסוד התלונה. במקרים מסוימים, דין וחשבון על התלונה מועבר לנשיא בית המשפט העליון, שעשוי להזמין את השופט לבידור<sup>50</sup>.

במקרים חמורים במיוחד התלונה עשויה להוביל לנקיטת הליכי משמעת נגד שופטים. לצורך זה הוקם בית דין מיוחד למשמעת שופטים, המורכב משופטים או שופטים בדימוס. כאשר השופט נשוא התלונה נמצא אשם בעברת משמעת, בית הדין מוסמך להטיל עליו אמצעי משמעת מגוונים, החל בהתראה וכלה בהעברה מן הכהונה. הוועדה מציינת, שבדרך כלל כאשר הוחלט להעמיד שופט לדין בפני בית הדין למשמעת או שהוגשה הצעה להעבירו מכהונתו, אותו שופט מעדיף להתפטר מכהונתו בעצמו<sup>51</sup>.

הוועדה ממליצה לנשיא בית המשפט העליון לפעול לגיבוש ופרסום מערכת שיטתית ומקיפה של כללי אתיקה שיפוטית<sup>52</sup> ולתת לה תוקף מחייב. מערכת זו תתווסף לוועדת השופטים לאתיקה שיפוטית, בראשות נשיא בית המשפט העליון, שפועלת כיום, ותפקידה לתת תשובות לשופטים שנתקלים בשאלות של אתיקה שיפוטית. התנהגות של שופט נגד כלל האתיקה השיפוטית היא עילה לתלונה נגד השופט, והיא אף עשויה להגיע לידי עברת משמעת<sup>53</sup>.

ועדת זמיר ממליצה כי במחוזות השונים במדינה תוקמנה ועדות משותפות לבתי המשפט במחוז ולוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין. ועדות כאלו תוכלנה לדון בבעיות משותפות לבתי המשפט ולעורכי הדין, וכמו כן תוכלנה לדון בהערות, הצעות ותלונות של עורכי הדין בקשר לתפקודם של שופטים<sup>54</sup>.

שיתופם של שופטים ועורכי דין בהליך בחירת שופטים נעשה לשם הגנה על עצמאותה של הרשות השופטת ולשם צמצום משקלם הסגולי של שיקולים מפלגתיים-פוליטיים בהליך המינוי. זאת ועוד, השתתפות זו מיועדת להבטיח את רמתם המקצועית הסבירה של המועמדים למשרה שיפוטית. לשר המשפטים ניתן מעמד

50 דו"ח ועדת זמיר, לעיל הערה 2, בע' 80-81.

51 שם, בע' 84.

52 כללי אתיקה שיפוטית אשר תתבסס על מערכת הכללים שפורסמה בעבר על ידי הנשיא (בדימוס) מאיר שמגר. ראו מ' שמגר כללי אתיקה שיפוטית (תשנ"ג).

53 דו"ח ועדת זמיר, לעיל הערה 2, בע' 81-82.

54 שם, בע' 83. לשכת עורכי הדין הנהיגה לאחרונה משוב שבו עורכי הדין נדרשים לחוות דעה על תפקוד השופטים, אך בכך אדון בהמשך.

מועדף בתחום הצעת מועמדים למשרה שיפוטית<sup>55</sup>, ושליטה פרודורלית על הוועדה למינוי שופטים, מעצם תפקודו כיושב הראש שלה.

שיטת הממשל הישראלית מבוססת על רוב פרלמנטרי המאורגן באמצעות קואליציה. לאור סיבות הטבועות במבנה הפרלמנטרי של שיטת הממשל, חברותם של חברי כנסת בוועדה למינוי שופטים נשמרה לחברי קואליציה בלבד. מצב זה נצפה עוד בזמן הסדרתה הסטטוטורית של שיטת בחירת השופטים<sup>56</sup>. למרות הביקורת שהובעה נגד מצב זה ולמרות הקריאות לתקנו<sup>57</sup>, חברי אופוזיציה לא כיהנו בעבר כחברי הוועדה. ואולם בשנת 1990 התהפך הגלגל. מאז אותה שנה מכהן בוועדה, בדרך קבע, חבר אופוזיציה. פרקטיקה זו החלה כאשר מר דוד ליבאי, חבר הכנסת מטעם מפלגת העבודה, המשיך לכהן כחבר ועדה, גם לאחר עזיבת מפלגתו, מפלגת העבודה, את הקואליציה וכינונה של ממשלה חדשה. הסדר זה המשיך להתקיים בשנת 1992, כאשר מר דן מרידור, חבר הכנסת מטעם מפלגת הליכוד, נבחר לכהן כחבר ועדה בזמן שמפלגת העבודה החזיקה במושכות השלטון ולא צירפה לקואליציה את מפלגת הליכוד, זאת לאחר הבחירות הכלליות בשנת 1992 וכינונה של ועדת מינוי שופטים חדשה. מאז מכהנים בוועדה ח"כ אחד מהקואליציה ואחד מהאופוזיציה.

בדרך כלל, העובדה כי משרת יושב ראש הוועדה למינוי שופטים הייתה נתונה לשר המשפטים לא יצרה בעיה כלשהי. אולם, בשנת 1986, הפעיל מר אברהם שריר, שכיהן באותם ימים כשר המשפטים, את סמכותו כיושב ראש הוועדה והקפיא את עבודתה. השר נקט צעד קיצוני זה בעקבות מחלוקת שפרצה בינו ובין נשיא בית המשפט העליון. המחלוקת נסבה סביב כללי הדיון של הוועדה. נשיא בית המשפט העליון מחה על כך, בטוענו כי הפעולה שנקט בה שר המשפטים מהווה חריגה מהסמכות שניתנה לו.

נראה כי תקרית זו מהווה מקרה יוצא דופן שאיננו מלמד על הצורך בשינויים כלשהם בהסדרים הקיימים, כדוגמת העברת סמכויות יושב ראש הוועדה לנשיא בית המשפט העליון. ישנם המצדדים בהענקת סמכויות יושב ראש הוועדה למינוי שופטים לנשיא בית המשפט העליון ולא לשר המשפטים<sup>58</sup>, וזאת משום שהאחרון נהנה מסמכות כינוסה של הוועדה, שהנה סמכות על פי שיקול דעת, ושכך, יכולה היא להיות מנוצלת לרעה, כפי שקרה במקרה המתואר לעיל. בעניין זה דעתנו היא שקיים צורך בתיקון סעיף 7א' לחוק בתי המשפט על מנת שייקרא: "התפנתה משרה שיפוטית

55 בעוד שר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון יכולים להציע מועמד לוועדת המינויים, רק שלושה חברים של הוועדה יחזרו יכולים להציע מועמד מצדם, לפי ס' 7(ב) לחוק בתי המשפט.

56 ראו ד"כ 14 (1953) 2431, 2436-2450 ח"כ וילנר וח"כ שוסטק.

57 ראו את הביקורת של ח"כ אלוני במושב הכנסת מיום 16.5.84, ד"כ 99 (1984), 2421-2422.

58 ראו א' ויתקן "הפרדת הרשויות" הפרקליט כט (תשל"ד) 355, וכן ס' 147 של הצעת החוקה של ארבעה פרופסורים מאוניברסיטת תל-אביב הקובעת, כי נשיא בית המשפט העליון יהיה יו"ר ועדת המינויים (הצעת חוקה לישראל). לנוסח מלא של הצעת חוקה לישראל ראו ג' בכור חוקה לישראל: סיפורו של מאבק (1996).

או ראה שר המשפטים צורך במינוי שופט, יפרסם הודעה על כך ברשומות, ויכנס את הוועדה למינוי שופטים"<sup>59</sup>.

בדרך זו, יהא השר מחויב לכנס את הוועדה, והסכנה כי השר ינצל לרעה את סמכותו, קטנה ככל שתהא, תיעלם. צריך לציין כי האפשרות שהשר ינצל לרעה את סמכותו הזו, כפופה כבר כיום למגבלות המעוגנות בפסיקת בית המשפט העליון, שעל פיה מחויב השר בכינוס הוועדה בתוך תקופת זמן סבירה לאחר התפנותה של משרה שיפוטית<sup>60</sup>. ברמה העקרונית, כותב שורות אלו בדעה כי משרת יושב ראש הוועדה למינוי שופטים צריכה להמשיך ולהיות מוחזקת על ידי שר המשפטים. מצב זה עדיף על פני המצב החלופי, שעל פיו תוענק המשרה לנשיא בית המשפט העליון. ההסדר האחרון יאפשר לרשות השופטת למנות את חבריה, וליהנות משליטה מופרזת על הליך הבחירה, וזאת משום שליושב ראש יש שליטה על סדר היום והפרוצדורה והדבר מקנה לו שליטה על מועדי התכנסותה ועל עבודת הוועדה ולכן על החלטותיה. למותר לציין כי הסדר כזה יערער את האיזון החוקתי העדין הקיים בוועדת המינויים בין הרשות השופטת, הרשות המבצעת והרשות המחוקקת.

אולם אם שרי המשפטים השונים לא יכבדו את המסורת שהתפתחה במהלך השנים, אזי הדרישה לשינוי הגישה תהא מוצדקת, ותחייב את העברת משרת יושב ראש הוועדה למינוי שופטים לידי נשיא בית המשפט העליון<sup>61</sup>. בדרך כלל, השיטה הישראלית למינוי שופטים נהנית מתמיכה גורפת. שיטה זו מבטיחה דרגה גבוהה יותר של עצמאות שיפוטית בהשוואה לארצות אחרות, כדוגמת ארצות-הברית, שבה השופטים נבחרים בבחירות כלליות, ממונים על ידי מושל המדינה, או נבחרים באישור הסנאט, על ידי נשיא ארצות-הברית<sup>62</sup>. בארצות-הברית, נבחרים שופטי מדינה רבים בדרך של בחירות, וכשפגה תקופת כהונתם עליהם לעמוד בשנית כמועמדים לבחירה. בניגוד לשיטה זו, השיטה הישראלית מנטרלת השפעות של גורמים פוליטיים<sup>63</sup>. אחד מחברי הוועדה בעבר צוטט באומרו: "אני יכול לומר במצפון שקט, שאין שיקולים פוליטיים בבחירת המועמדים, משום שהרכב הוועדה מאוזן מאוד. גם אם שר או ח"כ מסוים ירצה לדחוף מועמד המקורב אליו, הוא לא ייבחר אם לא יעמוד בקריטריונים, משום ששופטי העליון יכשילו את הבחירה. לא

59 ראו הצעת חוק רפורמה שיפוטית, תשנ"א-1990, ה"ח 857, שהוצעה על ידי המחבר כחבר כנסת.

60 בג"צ 2/80 בט נ"י שר הדתות, פ"ד לד(3) 144.

61 ש' שטרית "ההגנה החוקתית על המערכת השיפוטית – דפי דיון" (מסמך שפורסם על ידי מכון ירושלים לחקר ישראל, 1988) 5.

62 D. O'Brien "Packing the Supreme Court" 62 *Virg. L. Q. Rev.* (1986) 189; A. Podesta "Court-Packing, Reagan Style" *New-York Times* 7.26.1985

63 ראו בנוסף ד' סגל דמוקרטיה ישראלית: עיקרים חוקתיים במשטר מדינת ישראל (תשמ"ח) 229-228.

זכור לי מקרה שהוועדה אישרה מינוי על חודו של קול. בדרך כלל כל המינויים זוכים לאישור פה אחד<sup>64</sup>.

הרכב הוועדה למינוי שופטים כפי שהוא היום מקשה על הצגת מועמדים אלטרנטיביים לאלה שמציגים שר המשפטים או נשיא בית המשפט העליון. אם ההצעה אינה מובאת על ידי אחד מהם, נדרשים לפחות שלושה חברי ועדה כדי להציע מועמד נוסף. באחת משיבות הוועדה, שנערכה באוגוסט 2001, עוד לפני התכנסות הוועדה סיכמו בנייהם שר המשפטים, מאיר שטרית, ונשיא בית המשפט העליון, השופט אהרן ברק, על הסדר לפיו שטרית יתמוך במינויה של המועדפת על ברק, השופטת איילה פרוקצ'ייה, ואילו ברק יתמוך במינויו של המועמד המועדף על שטרית, השופט אדמונד לוי. הוועדה אכן אישרה את ההסדר שסוכם בין הנשיא ברק והשר שטרית, ושני המועמדים הללו מכהנים כיום כשופטי בית המשפט העליון. נראה שסיכומים מסוג אלה הנם חלק בלתי נפרד מהתהליך הדמוקרטי ועדיפים על מצב של התבטלות שר המשפטים בפני נשיא בית המשפט העליון. ועדת זמיר המליצה לשמר את השיטה של ועדת המינויים, אך חבר ועדת זמיר, עו"ד יראון פסטינגר, מתח עליה ביקורת נוקבת. חברי ועדת זמיר אימצו את עקרון השיקוף. לשיטתם, בית המשפט העליון אינו צריך לייצג את כל המגזרים באוכלוסייה, כיוון שמדובר בחלוקת כסאות פוליטית. הפתרון הוא שיקוף נכון – השופטים ישקפו את פני החברה במידת האפשר. מאיר שטרית, בתחילה התנגד לשיטת הנוכחית ונמנע מלכנס את הוועדה עד שיבוצעו בה לפחות חלק מהתיקונים הדרושים. בסופו של דבר, הוא לא עשה זאת, וכינס את הוועדה בדרך הנהוגה, כולל ביצוע הסיכום עם הנשיא ברק<sup>65</sup>.

גם פרופ' יורם שחר מבקר את התנהלות השופטים בוועדה לבחירת שופטים. כיום, שופטי העליון החברים בוועדה מגיעים לוועדה כשהחלטתם כבר מגובשת פה אחד, ולא ידוע מהי העמדה האישית שלהם בכל רגע נתון. כמו כן, לא ברור איך נבחרים שני השופטים הנוספים מלבד נשיא בית המשפט העליון, ומדוע מדובר בשופטי עליון בלבד ולא בשופטים מהמחוזי או מהשלום. בנוסף, מעולם לא נבחר שופט לעליון כנגד דעתו של הנשיא המכהן באותה עת<sup>66</sup>.

נוסף על כך, מסמך פנימי של משרד המשפטים, שחובר על ידי ד"ר פרץ סגל, ראש תחום ייעוץ במשרד, מותח ביקורת על המלצות ועדת זמיר שלא לשנות את הרכב הוועדה למינוי שופטים. המסמך קובע כי יש מקום לשקול את הפחתת כוחם של שופטי בית המשפט העליון בוועדה למינוי שופטים, כוח שהינו יוצא דופן ביחס למדינות אחרות בעולם; כי ועדת זמיר לא הבהירה כיצד יש ליישם את המלצתה בדבר החלתו של עקרון השיקוף; וכי יש לבחון ולהכניס שינויים משמעותיים יותר מאלה שעליהם המליצה הוועדה, כגון, הכנסת נציגים מטעם הציבור לוועדה למינוי שופטים,

64 צוטט במאמר על ידי ג' אלון "מינוי שיפוטי מזורז" הארץ 23.4.1989.

65 ח' שליטא כל העיר 3.8.2001.

66 ח' שליטא כל העיר 20.4.2001.



עריכת מבחני אישיות מקיפים למועמדים לשפיטה, ובחירת שופטים לתקופת ניסיון שרק בעקבותיה יקבלו מינוי של קבע.<sup>67</sup>

לעניין מינויו של נשיא בית המשפט העליון, הפרקטיקה הנה לבחור למשרת נשיא ומשנה לנשיא את השופטים ששימשו במועד פרישתו של הנשיא היוצא כשופטי בית המשפט העליון בתקופה הארוכה ביותר. השופט שכהן כשופט בית המשפט העליון בתקופה הארוכה ביותר לאחר הנשיא הפורש, שהנו על פי רוב המשנה לנשיא, ימונה כנשיא והשופט שכהן את התקופה הארוכה ביותר לאחר הנשיא הנכנס ימונה למשנה לנשיא. לאחרונה הועלה הרעיון לשנות את ההסדר ולהנהיג מינוי נשיא בית המשפט העליון שלא על יסוד ותק ועל כך נדון בהמשך. אורך תקופת כהונתם של שופטי בתי המשפט המחוזיים והשלום מהווה שיקול כבד משקל במערך השיקולים הנלקחים בחשבון בהליך בחירת נשיאי בתי משפט אלה, אך אין הוא משמש שיקול יחיד ומכריע כבעניין מינויו של נשיא בית המשפט העליון.

#### ד. פגמים בהליך המינוי

באופן רשמי, מינוי השופטים בישראל מבוצע על ידי נשיא המדינה, כאשר האחרון מסתמך על הצעותיה של הוועדה למינוי שופטים.<sup>68</sup> במקרה אחד<sup>69</sup>, דן בית המשפט העליון בסוגיה אם סמכות זו הנתונה לנשיא המדינה הנה סמכות שבשיקול דעת. במקרה דנן הציעה ועדת המינויים, מועמד אחד בלבד. בית המשפט העליון קבע כי סמכותו של הנשיא, על פי סעיף 11(א)(6) לחוק-יסוד: נשיא המדינה, איננה סמכות שבשיקול דעת, אלא שתפקידו של הנשיא הנו לשמש כחותם גומי להחלטותיה של הוועדה.<sup>70</sup> הכותב התייחס לסוגיה זו עוד שנים רבות לפני שהיא הובאה בפני בית המשפט, בהציעו את אותה פרשנות שבית המשפט אימץ. בנוסף, הוא קרא לניסוחם מחדש של הסעיפים הרלוונטיים בדרך שתבהיר באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי נשיא המדינה מחויב למנות את המועמד שנבחר על ידי הוועדה.<sup>71</sup>

בעניין אחר, הסוגיה שעלתה הייתה האם חברותו של ח"כ בוועדה איננה פגה לאחר בחירתה של כנסת חדשה, שלא בחרה עדיין בנציגים חדשים וכאשר באותו עת נבחר הוא כסגן שר. הטענה העיקרית הייתה, כי במקרה זה נוצר ניגוד עניינים בין היותו, כסגן שר, חבר הרשות המבצעת, ובין היותו מתוקף תפקידו כח"כ, חבר הרשות

67 ט' צימוקי "מסמך פנימי במשרד המשפטים: לשנות את הרכב הוועדה לבחירת שופטים" ידיעות אחרונות 20.12.2001.

68 ס' 4 לחוק-יסוד: השפיטה.

69 בג"צ 549/83 הופר נ' חברי ועדת המינויים לפי חוק השופטים, תשי"ג-1953, פ"ד (4) 24.

70 ראו בנוסף: B. Bracha "The Constitutional Position, the Pardoning Power and Other Powers of the President of the State of Israel" 9 *Israel Y.B. Human Rights* (1979) 190, 211-213.

71 ראו: Shetreet, *supra* note 19, at p.177.

המחוקקת בוועדה<sup>72</sup>. בית המשפט פסק, בהחלטת רוב, כי לא הוכח קיומו של חשש סביר למשוא פנים, ועל כן לא מצא עילה כלשהי לאסור על חברותו בוועדה. דעת המיעוט בעניין זה הייתה של השופט ש' לויין.

בעניינים אחרים, שדנו בוועדה למינוי דיינים (פסיקות המיושמות גם לעניינייה של הוועדה למינוי שופטים), נקבע כי שר שמונה על ידי ממשלה קודמת, לא ימשיך למלא את תפקידו בוועדה, עד שהממשלה החדשה תמנה את נציגיה החדשים. אולם, ח"כ יכול להמשיך ולשמש כחבר בוועדה, אף אם חברות זו לא אושרה מחדש על ידי הכנסת החדשה (וזאת עד למועד שבו הכנסת בוחרת בח"כ אחר לתפקיד זה). יש לציין כי קביעה זו הנה ישימה רק אם אותו אדם נבחר מחדש לכנסת החדשה<sup>73</sup>. סעיף 11 לחוק בתי המשפט, קובע חזקה חלוטה שעל פיה מינויו של שופט שפורסם ברשומות, אין עוררין על מינויו. פתרון קיצוני זה מצביע על החשיבות המיוחסת לעצמאות (האישית) של הרשות השופטת, על ידי המחוקק הישראלי, שכן היעדר אפשרות ערעור על המינוי מעניק חסינות לשופט מפני טענות שאחרת היו פתוחות גם לאחר שהחל בתפקידו.

באנגליה, לדוגמה, לא קיימת חוקה חלוטה כזו. על פי הדין האנגלי, אם הפגם במינוי השופט מתייחס לכלל מנחה אזי לא ישפיע הפגם על המינוי. אולם, אם הפגם מתייחס לכלל מחייב, יבוטל המינוי<sup>74</sup>. לשם התמודדות עם הבעיה הנובעת מהקביעה כי מינוי בטל ביחס להחלטות שכבר ניתנו על ידי שופט זה, פיתח הדין האנגלי את דוקטרינת *officer de facto*. על פי דוקטרינה זו, תהינה החלטות הרשות השופטת בטלות עקב בטלות מינויו של השופט, רק במקרים שבהם הפגם במינוי היה ידוע ברבים<sup>75</sup>.

המקרה הישראלי היחידי שבו עלתה סוגיית נפקות מינויו של שופט הייתה התפטרותו של השופט ד"ר בנימין הלוי, שחזר מהתפטרותו לפני שנכנסה לתוקף. ברם, החוק לא הסדיר את האפשרות לחזרה מהתפטרות כזו. בית המשפט העליון לא חריב לדון בנפקותם של פסקי הדין שניתנו על ידי שופט שלא מונה על פי דרישות החוק, מכיוון שהוא פסק כי חזרתו של השופט מהתפטרותו הייתה מותרת, ומלבד שנעשתה היא תוך תקופה של שלושה חודשים ממועד ההתפטרות. בית המשפט קבע, כמו כן, כי לא היה קיים כל מכשול משפטי כלשהו שמנע את כהונתו של אותו שופט<sup>76</sup>.

72 בג"צ 9/82 וירשובסקי נ' שר המשפטים, פ"ד לו(1) 645 (להלן: פרשת וירשובסקי).

73 בג"צ 5/86 סיעת ש"ס נ' שר-הדתות, פ"ד מ(2) 742 (להלן: פרשת סיעת ש"ס).

74 ראו: Shetreet, *supra* note 9, at p. 119.

75 *Ibid.*, at pp. 119-120.

76 ראו בג"צ 19/66 ברנדויין נ' מנהל בית-הסוהר המרכזי, רמלה, פ"ד י 617. החוק קבע (ועדיין קובע, ראו ס' 12 לחוק בתי המשפט), שההתפטרות תצא לפועל רק שלושה חודשים לאחר הגשתה.

## ה. כישורים

חוק בתי המשפט קובע את הכישורים הנדרשים מהמועמדים למשרת שופטי בתי המשפט השונים. על מנת לעמוד בדרישות הסטטוטוריות להתמנות למשרת שופט בית המשפט העליון חייב המועמד לכהן במשך חמש שנים כשופט בית המשפט המחוזי, או לחילופין לשמש כעורך דין, כממלא משרה שיפוטית או כמרצה למשפטים במשך עשר שנים או יותר, ולהיכלל כחבר בלשכת עורכי הדין באותה תקופה<sup>77</sup>. שופטי בתי המשפט המחוזיים נבחרים מבין שופטי בית משפט השלום שכיהנו לתקופה של ארבע שנים או יותר, או מבין אלה שעסקו במקצוע עריכת דין ששימשו בתפקיד שיפוטי, או לימדו משפטים, במשך תקופה של שש שנים, או יותר<sup>78</sup>.

שופטי בית המשפט השלום נבחרים מבין החברים או הראויים להיות חברים בלשכת עורכי הדין, שעסקו במקצוע עריכת דין, ברציפות או לסירוגין ששימשו בתפקיד שיפוטי או לימדו משפטים כחמש שנים או יותר (מהם לפחות שנתיים בישראל)<sup>79</sup>. לדעתי, יש להאריך את תקופת ההכשרה לגבי המינויים, מה גם שעם יישום המלצות ועדת אור והרחבת סמכויות בית משפט השלום, יהיה צורך להקפיד בהבטחת בחירת מועמדים ומועמדות ראויים וראויות, ובעלי ניסיון רב יותר בעריכת דין לפני עלייתם לכס המשפט.

אין אדם יכול להתמנות למשרת שופט בית משפט מחוזי או שלום, אלא אם כן הוא חבר בלשכת עורכי הדין או באם זכאי הוא לשמש כחבר בה. אולם משרת שופט בית המשפט העליון יכולה להיות מוחזקת בידיו של מועמד שאיננו חבר או שאיננו זכאי להיות חבר בלשכת עורכי הדין. כך הדבר, מפני שקיימת תקנה מיוחדת המאפשרת את מינויו של משפטאי מובהק למשרת שופט בית המשפט העליון, אך לא לכל בית משפט אחר.

כל המועמדים למשרה שיפוטית בישראל צריכים להחזיק באזרחות ישראלית, לשם מינויים כשופטים. כאשר שופט מחזיק באזרחות כפולה, עליו לנקוט כל הצעדים הדרושים לשם ויתור על האזרחות השנייה<sup>80</sup>. למרות שהאפשרות בחוק בתי המשפט קיימת<sup>81</sup>, קיים מקרה אחד בלבד שבו התמנה משפטאי מובהק למשרת שופט בית המשפט העליון<sup>82</sup>.

החקיקה המאפשרת מינויו של משפטאי מובהק כשופט בית המשפט העליון נתקבלה במקור בחוק מיוחד, על מנת ליתן תוקף למינויו של הרב אסף, שלא היה

77	ס' 2 לחוק בתי המשפט. משפטאי מובהק גם הוא כשיר להתמנות על ידי החלטה של רוב מיוחד.
78	ס' 3 לחוק בתי המשפט.
79	ס' 4 לחוק בתי המשפט.
80	ס' 5 לחוק בתי המשפט. ראו גם ס' 5 לחוק-יסוד: השפיטה.
81	ס' 2 לחוק בתי המשפט.
82	הרב שמחה אסף.

משפטן אלא פרופסור לתלמוד. מאוחר יותר נכללה הוראה זו בחוק השופטים, 1953<sup>83</sup>, על מנת ליתן תוקף לאפשרות, המתוארת לעיל, שעל פיה יוכל משפטן שעלה לישראל, ושהנו מועמד מתאים למשרת שופט בית המשפט העליון, להתמנות ככה גם אם לא מילא אחר אמות המידה הקבועות בחוק. שימוש נוסף בהוראה זו נעשה, הלכה למעשה, כמתואר לעיל, על מנת לאפשר את מינויו של רב ופרופסור לתלמוד למשרת שופט, אף אם לא נהנה מניסיון מעשי במשפט חילוני<sup>84</sup>. הבעייתיות הטמונה באמת מידה זו הנה שהכינוי משפטאי מובהק הנו עמום. בנוסף, דרישה זו יכולה להתמלא על ידי אדם החסר השכלה אקדמאית. ניתן אף לתאר מצב בלתי רצוי, שעל פיו רוב שופטי בית המשפט העליון יהיו "משפטאים מובהקים". עצם קיומה של אפשרות זו מצביעה על הפגם הקיים בחוק הקיים.

הכישורים הנוספים הנדרשים משופט ראוי כיום, בעידן המודרני, צריכים לכלול גם הכרות ובקיאות בהוויית העולם, וידע טכנולוגי לרבות הכרות עם המחשב ושימושו, עקב ההתפתחות הטכנולוגית המציבה בפני השופט את הצורך להכריע גם בשאלות הקשורות בתרבות האלקטרונית (למשל הסכמים ב-E-Mail, הפרת זכויות אלקטרוניות, חתימה אלקטרונית וכיוצא באלה). כמו כן, נדרשת מהשופט יתר חשיפה והבנה של תופעת הגלובליזציה, ומיומנות בהתייחסות לתקשורת ולחשיבותה.

יש לשבח את המערכת השיפוטית על שהשכיחה לפתח במהלך חמש עשרה השנים האחרונות דפוסי הכשרה לשופטים חדשים. יש גם לשבח את תפקידו של המכון להשתלמות שופטים שמאז הקמתו לפני כשני עשורים הרים תרומה חשובה להכשרת שופטים חדשים ולהשתלמות שופטים ותיקים. הגידול המשמעותי במערכת השפיטה ומספר השופטים מעצים את חשיבותו של תהליך ההכשרה של מועמדים לשפיטה עם מינויים הראשון ואת חשיבות ההשתלמות של שופטים ותיקים.

כותב שורות אלה מסכים עם המלצות ועדת זמיר הנוגעות לכישורים הדרושים מהשופטים. הוועדה המליצה לערוך ניתוח ציסוקים לכהונת שופט שיציג את התכונות והכישורים הנדרשים לכהונה זו. כמו כן, היא המליצה על פרסום תקן פנוי של שופט ועל מינוי ועדה לאיתור מועמדים ראויים לשפיטה<sup>85</sup>. הוועדה המליצה כי מועמד לכהונת שופט יידרש להשתתף בקורס מועמדים לשפיטה.

## 7. משפטנים מן האקדמיה כשופטים

רוב רובם של שופטי בית המשפט העליון נבחרו מבין סגל שופטי בתי המשפט המחוזיים. אולם במספר מקרים נבחרו שופטים, על פי חוק בתי המשפט, מבין סגל

83 ס' 2 לחוק השופטים, תשי"ג-1953.

84 ראו בנוסף א' רובינשטיין שופטי-ארץ: לראשיתו ולדמותו של בית המשפט העליון בישראל (תשמ"א) 84-85, 109-110.

85 במהלך מאמר זה אוסיף וארחיב עוד בנושא קורס המועמדים לשפיטה והמבחנים הנוספים עליהם המליצה ועדת זמיר בנושא בחירת השופטים.

המרצים למשפטים בפקולטות השונות בארץ. הרב אסף, אחד משופטי הרכב בית המשפט העליון הראשון, שימש כמרצה למשפט עברי באוניברסיטה העברית, והשופטים אלון וזמיר, אנגלרד וברק, שימשו כמרצים למשפטים באוניברסיטה העברית. בנוסף, מספר רב של שופטים לימד או מלמד משפטים באוניברסיטאות בישראל. דוגמאות אחדות מבין רבות הנן השופט זילברג שלימד דיני משפחה; השופט אגרנט, הנשיא לשעבר של בית המשפט העליון, שהרצה דיני עונשין; השופט זוסמן, נשיאו לשעבר של בית המשפט העליון, שהרצה בתחום סדר הדין האזרחי ומשפט מסחרי; הנשיא שמגר שלימד דין צבאי; והשופטת לשעבר מרים בן-פורת שלימדה קורס במשפט אזרחי<sup>86</sup>. ד"ר דן בייך, שופט בית המשפט המחוזי בחיפה, משמש כדוגמה נוספת לשופט שהרצה באוניברסיטה העברית בטרם מינויו כשופט. יש הטוענים כי מרצה למשפטים, שבילה את מרבית זמנו בין כותלי האוניברסיטה, איננו מועמד מתאים למשרת שופט בערכאה ראשונה, ואין הוא כשיר לשמוע את עדותם של העדים ולנהל את הדיון. אותה דעה יכולה להיות ישימה אף לגבי עורך דין שעבד במשרה ציבורית, שכללה הכנת חוות דעת וניסוח חוקים, אך לא כללה הופעה בבתי המשפט. אדם שלא רכש ניסיון בהליכי בתי המשפט, בחקירת עדים, ובעיסוק בתשתית העובדתית, לא יהא מסוגל, בדרך כלל, לפסוק על בסיס עדויות וראיות, באותו אופן שבו עורך דין שבילה שנים רבות בבתי משפט, בחקירת עדים, ובהכנת תשתית עובדתית לעניינים שבהם הוא עסק, מסוגל לפסוק<sup>87</sup>. אף על פי כן, הניסיון מורה כי המרצים למשפטים ועורכי הדין מן המגזר הציבורי, שלא הופיעו לעתים תכופות בפני בית המשפט, מסוגלים למלא בהצלחה תפקיד שיפוטי בערכאה ראשונה. עם זאת, ניתן לשער כי הם עשויים לתרום תרומה נכבדת יותר בערכאת ערעור.

מספר שופטי בית המשפט העליון, הן בעבר והן כיום, מונו לתפקיד שיפוטי לאחר קריירה מפוארת בשירות הציבורי. כך למשל, המשנה לנשיא לשעבר השופט חיים כהן; הנשיא הקודם של בית המשפט העליון, מאיר שמגר; והנשיא הנוכחי אהרן ברק, ששירתו כיועצים משפטיים לממשלה בטרם מינוים כשופטי בית המשפט העליון. השופט גבריאל בכך והשופטת דורית בייניש כיהנו במשרת פרקליט המדינה, בטרם מינוים לבית המשפט העליון.

## ז. מעמדם של מיעוטים ונשים בכס השיפוט

אחד העקרונות אשר מן הראוי כי ישמשו קווים מנחים לרשויות המופקדות על מינוי השופטים הנו עקרון הרשות השופטת המשקפת, עיקרון שהכותב תמך בו שנים

86 לדוגמאות נוספות, ראו שם, בע' 166.  
87 Shetreet, *supra* note 19, at p. 178.

רכות<sup>88</sup>. על פי עיקרון זה, צריך הרכב הרשות השופטת לשקף נאמנה ובמידה רחבה ככל שניתן את המעמדות החברתיים ואת תתי-הקבוצות השונות בחברה<sup>89</sup>. הלחץ הגובר והולך על הבטחת רשות שופטת משקפת בישראל, מחייב התייחסות ותשומת לב רבה, כדי למנוע צעדים מרחיקי לכת כתוצאה מגישה בלתי ידידותית לציפיות לגיטימיות לרשות שופטת משקפת. העלאת הצעת החוק לבית הדין החוקתי, שקבעה הרכב על בסיס ייצוגיות מפורטת לסקטורים רבים היא דוגמה למה שצפוי למערכת השפיטה בישראל אם הרשויות הממנות לא יבטיחו את עקרון הרשות השופטת המשקפת.

לעומת זאת, אין הצדקה לטיעון הייצוגיות שהושמע לאחרונה בקשר לבית המשפט העליון, כיוון שזיקת הייצוגיות היא מתחום הדמוקרטיה והבחירות ולא מתחום המינויים הענייניים. על כן עדיפה הגישה המיוסדת על עקרון הרשות השופטת המשקפת ולא על טיעון הייצוגיות שאוב מהאריטמטיקה הדמוקרטית. במושג הייצוג טמון יסוד של המשך זיקה בין המייצג לסקטור המיוצג גם לאחר בחירתו. קיים חשש ממשי שטיעון הייצוגיות עשוי לגרום לכך שייפתח פתח לכל סקטור, שולי ככל שיהיה, בחברה הישראלית על כל גווניה, להציע מועמד, שסגולותיו העיקריות מתמצות בשיוכו לאותו סקטור, ובכך תיווצר פוליטיזציה בבית המשפט, הרשות השופטת תאבד מעצמאותה והדין יחדל להיות ענייני.

מספר השופטות בערכאות הנמוכות בישראל הולך וגודל. בשלהי שנות השבעים, מונו שתי שופטות לבית המשפט העליון. כיום מכהנות בו ארבע שופטות, והן השופטות דליה דורנר, טובה שטרסברג כהן, דורית בייניש ואיילה פרוקצ'יה, אשר אם יישמר המנהג של מינוי ותיק השופטים לנשיא בית המשפט העליון, עתידה להתמנות למשרה רמה זו עם פרישתו של הנשיא המכהן, השופט א' ברק, בשנת 2006.

השופטת בן-פורת הייתה השופטת הראשונה שמונתה לבית המשפט העליון, עוד בשנת 1977. נשיא בית המשפט העליון דאז, ד"ר יואל זוסמן, הקפיד לציין כי המינוי נעשה על בסיס כישוריה ומצוינותה כמשפטנית, ולא על בסיס היותה אישה<sup>90</sup>. בשנת 1992 כיהנו שישים ושמונה שופטות כשופטות בית המשפט העליון, בתי המשפט המחוזיים, השלום ובתי הדין לעבודה, וזאת מכלל מאתיים שישים ותשעה השופטים בארץ. השופטות היו אז על כן כעשרים וחמישה אחוזים מכלל השופטים בארץ<sup>91</sup>. בתוך שש שנים עלה חלקן של הנשים ל-40% – דהיינו מאה שישים ושבע מתוך ארבע מאות ושבעה עשר שופטים<sup>92</sup>. אחוז השופטות הגבוה יותר בערכאות הנמוכות.

S. Shetreet "Judicial Independence, New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges" *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (Boston, S. Shetreet & J. Deschenes eds., 1985) 590, 633 88

ראו להלן פרק ט: דיון בעקרון הרשות השופטת המשקפת. 89

ראו רובינשטיין, לעיל הערה 84, בע' 158-159. 90

מספרים ממשדו של מנהל בתי המשפט. 91

ראו ג' אלון "כמעט חצי שופטות" הארץ 12.4.1998. 92

תהליך מינוי שופטים: הליכים ואמות מידה

בבית המשפט העליון מוחזקות ארבע משרות שיפוטיות מתוך ארבע עשרה בידי נשים. בבית המשפט המחוזי, 32% מכלל השופטים הנם נשים, ובבתי המשפט השלום 41% מכלל השופטים הנם נשים. בבתי משפט השלום בתל-אביב ובירושלים האחוזו הנו גבוה אף יותר. 42.85% מכלל שופטי בית משפט השלום בירושלים הנם נשים ו-55.1% מכלל שופטי בית המשפט השלום בתל-אביב הנם נשים. נתונים אלה מצביעים על סימן עלייה במגמת מינוי נשים לכס השיפוט, וכל שניתן הוא לקוות כי נטייה זו תמצא את ביטויה אף בקידומן של השופטות.

מקובל גם שבכל עת יכהן בבית המשפט העליון לפחות שופט דתי אחד. בהקשר זה צריך לציין כי שלושה שופטים דתיים כיהנו בעת ובעונה אחת כשופטי בית המשפט העליון, והם השופטים משה כהן, יצחק כהן, ומנחם אלון.

מספר השופטים הערביים היושבים על כס השיפוט הנו קטן בהשוואה לשיעור הערבים באוכלוסייה ובמקצוע עריכת הדין. בשנת 1989, כיהנו שבעה ערבים בלבד כשופטים, וזאת מכלל מאתיים שישים ותשעה שופטים<sup>93</sup>, זאת למרות העובדה שהאוכלוסייה הערבית מהווה כשמונה עשר אחוזים מאוכלוסיית ישראל<sup>94</sup>. בכל שנותיה של המדינה רק אורח ערבי אחד מונה כשופט בית המשפט העליון לכהונה זמנית כשופט בפועל, לתקופה של שנה, השופט ע' זועבי, וזאת למרות הצהרות שונות שניתנו על ידי מנהיגים פוליטיים בדבר הצורך במינוי שכזה. מר מנחם בגין ז"ל, ששימש ראש הממשלה, היה תומך נלהב במינויו של ערבי למשרת שופט בית המשפט העליון<sup>95</sup>. מינוי אורח ישראלי ערבי למשרה רמה זו הנה מטרה רצויה, המתבקשת מעבר לעקרון הרשות השופטת המשקפת. מינוי כזה יקדם את שילובם של הערבים בחברה הישראלית, ויחזק את אמונו של המגזר הערבי בשיטת הממשל ובמערכת הצדק.

המתנגדים למינוי כזה מסתמכים בעיקר על נימוקים ביטחוניים. אולם הן המשטרה והן שירות הביטחון הכללי, מוסרים לוועדה למינוי שופטים דין וחשבון על כל מועמד ומועמד, ובדיקה הנערכת על ידי גופים אלה הנה מספקת. יתר על כן, כבר כיום מכהנים ערבים כשופטי בתי המשפט המחוזיים.

### ח. אמות המידה למינוי שופטים

עברו המקצועי של כל מועמד למינוי למשרה שיפוטית, אופיו וחיי הפרטיים נבדקים על ידי הוועדה למינוי שופטים. כל הגורמים הללו שזורים יחדיו בבחירת האדם לכס השיפוט. המאפיינים שצריכים להימצא במועמד למשרה שיפוטית לא השתנו באופן

93 לעיל הערה 91.

94 אלון, לעיל הערה 64.

95 ח"כ עאבד אלואאהב דראושה הביא את העניין בפני מושב הכנסת מיום 6.8.86. שר המשפטים דחה את העניין בטענה שיש להביא את העניין בפני ועדת המינויים. ד"כ 105 (תשמ"ו).

משמעותי במהלך המאות שחלפו, מאז הגדיר יתרו את תכונות השופט. התנ"ך כולל התייחסות לתכונות אלו. יתרו, לדוגמה, הציע לחותנו משה, כי האחרון יאציל את סמכויותיו השיפוטיות לאנשים שימלאו תפקידים שיפוטיים ויסירו מעליו את הנטל הכרוך במילוי משרה זו. בהתייחסו למאפייני המועמדים אמר יתרו "ואתה תחזה מכל-העם אנשי-חיל יראי אלהים אנשי אמת שנאי בצע"<sup>96</sup>. זהו האזכור הראשון הנמצא בתנ"ך לבעיית ניהול הרשות השיפוטית ואמות המידה למינוי שיפוט.

בעקבות הכרזה זו ובעקבות הדיונים בסוגיה זו שנתקיימו בתלמוד ובמשנה, כתב הרב משה בן מימון שהיה הוגה הדעות והסופר החשוב ביותר בקודקס המשפט העברי, עוד לפני יותר משמונה-מאות וחמישים שנים, על המאפיינים הנדרשים משופט. הוא הזכיר שבעה מאפיינים: חכמה, ענווה, יראת אלוהים, שנאת בצע, אהבת האמת, אהבת הבריות ושם טוב. רצוי לציין כי לשיטתו הדגש הוא על סגולות אתיות ולא על סגולות שכלתניות<sup>97</sup>. נאמר כי הלורד לינדהורסט, הלורד צ'אנסלור לשעבר של בריטניה, ענה לשאלה, על אילו שיקולים הוא מתבסס במנותו שופטים במילים: "אני מחפש אחר ג'נטלמן, ואם יודע הוא קצת משפט, הרי זה משובח"<sup>98</sup>. ההתמקדות באותם ימים הייתה כאמור על אופיו של המועמד. כיום ניתן משקל שווה לכישורים מקצועיים וליכולת אינטלקטואלית.

שיקולים מוסריים נלקחים בחשבון בהליך מינוי השופטים. בישראל, אדם שנמצא אשם בעברה שיש עמה קלון מנוע מלהתמנות למשרה שיפוטית. באנגליה גירושין הכרוכים בפרסום שלילי שיטודו נובע לדוגמה, מהתאכזרות או אלימות פיסית מצדו של המועמד עלולים למנוע את מינויו (אך גירושין ותו לא אינם מהווים מניעה מלהתמנות למשרה שיפוטית). העובדה כי מועמד נמצא אשם בעברה שיש עמה קלון עשויה להילקח בחשבון, למרות שבחינת המקרה החורגת מהאישום הפורמלי עשויה להיות בלתי הכרחית<sup>99</sup>. שיקולים מוסריים אחרים העשויים להילקח בחשבון כוללים את השימוש שנעשה על ידי המועמד בזכות השתיקה במהלך חקירה שבוצעה על ידי רשויות אכיפת החוק, הסתמכות על הזכות לאי-הפללה עצמית, מעשה בלתי מקצועי, מעשה אישי, פשיטת רגל, סקנדלים והתנהגות פסולה<sup>100</sup>.

קיים לענייננו מקרה אחד שבו המליצה הוועדה למינוי שופטים, בשנת 1990, על מינויו של עורך הדין רענן רון כשופט בית המשפט השלום בחיפה. מועמד זה נאלץ

96 שמות, יח, כא.

97 צוטט ב: S. Shilo "The Role of Judges in the Jewish Law" *The Role of Courts in Society* (Dordrecht, S. Shetreet ed., 1988) 235, 236.

98 Shetreet, *supra* note 9, at p. 293.

99 *Ibid.*, at pp. 62-63.

100 *Ibid.*, at p. 63 באנגליה במקרה כזה המועמד נקרא ללורד צ'אנסלור, להשמיע את הסבריו, ואם

עדיין יש איזה שהוא ספק מוסרי, המועמד לא ימונה לשופט.



להתפטר כאשר נמצא כי הוא שילם כופר לרשויות המס<sup>101</sup>. יצוין, כי תשלום כופר מהווה הודאה בביצוע עברה, אך אין הוא שקול להרשעה.

נושא אחר הקשור לאמות המידה ולכללים הראויים במינוי שופטים הנה מידת הלגיטימיות במינוי או באי-מינוי מועמד בעל רקע פוליטי. יש לציין כי בעולם הדבר נחשב לגיטימי ומקובל<sup>102</sup>, אם כי פשיטא שכאשר שופט מתמנה למשרה, עליו לחדול מפעילות כזו, שכן אסור לו ליצור אפילו מראית עין של משוא פנים<sup>103</sup>. הצהרות בינלאומיות וכן חוקים מקומיים שונים מגבילים מאוד את אפשרותו של שופט לעסוק בפעילויות פוליטיות מרגע שנבחר או מונה<sup>104</sup>. בהקשר זה יש לציין כי כבר כיום יש מומחים כגון פרופ' גביון, המנתחים ביקורת על מעורבות יתר של בג"צ בנושאים פוליטיים<sup>105</sup>.

המסמכים הבינלאומיים בנושא מערכת הצדק, מתייחסים אף הם לאמות המידה למינוי שופטים. מסמך עקרונות סירקוס, הדין בסוגיית עצמאותה של הרשות השופטת קובע כי "הפונים למשרה שיפוטית צריכים להיות אנשים בעלי יושר ויכולת, המיומנים היטב בחוק ובישומו"<sup>106</sup>. המסמך קובע כמו כן כי קיים צורך בשוויון נגישות למשרה שיפוטית<sup>107</sup>, וכי מינוי השופטים צריך להיעשות ללא כל הבחנה על בסיס גזע, צבע, מין, דת, דעה פוליטית או אחרת, רקע לאומי או חברתי, קניין, לידה

101 ראו מ' גילת "שופט השלום מחיפה יפרוש השבוע מתפקידו" ידיעות אחרונות 12.8.1990.  
102 הדוגמאות הן רבות, מקרה מפורסם הוא נשיא בית המשפט העליון הפרולי לשעבר בארצות-הברית, השופט ווין, שלפני מינויו לתפקיד הנשיא כיהן כמושל מדינת קליפורניה. כאנגליה, דובר שבשגרה אנשים שמילאו תפקידים של Attorney General מתמנים לשפיטה וכך הוא המצב בארצות המשפט המקובל. לחיים צדוק שכיהן כשר המשפטים הוצע להתמנות לבית המשפט העליון, ומשיקוליו הוא סירב. במישור העקרוני, לאחר תקופת צינון מסוימת, אין כל סיבה לשלול מינוי שיפוטי למי שכיהן ברשות המבצעת או ברשות המחוקקת. באוסטרליה מונו שרי משפטים לשעבר כשופטים וכנשיאים של בית המשפט הגבוה ובתקופתם הצליחה הרשות השופטת להשיג תקציבים ומשאבים יותר מאשר בתקופות שבהן כיהנו נשיאים שבאו רק מניסיון מקצועי ולא ממשלי. ניתן לומר עם זאת, כי מי שכיהן במפלגות קיצוניות הן מצד ימין והן מצד שמאל, מינויו יעורר התנגדות ברמה הפרגמטית שכנראה תסכל את מינויו (כגון פרשת אי-מינויו של עו"ד פאפור).

103 בג"צ 732/84 צבן נ' שר לענייני דתות, פ"ד מ(4) 141.

104 ראו: S. Shetreet & J. Deschenes *Judicial Independence: The Contemporary Debate*: The Contemporary Debate (Boston, 1985).

105 פרופ' גביון גורסת שכל עוד בג"צ מתערב ביותר תחומים וכל עוד נמשכת המגמה האקטיביסטית של בית המשפט – במובן זה שישנו ערכוב גדול יותר בין משפט לפוליטיקה – אז הרישה לייצוגיות (לגרסתה ולהשקפתה הדרושה לעקרון השיקוף) תגדל. אך מכיוון שלדעתה על בג"צ להימנע מתחומים אלה או המינויים צריכים להישאר מקצועיים. היא מתנגדת לייצוגיות בשל עמדתה הבסיסית שמתנגדת לתפקיד השיפוטי שבג"צ נטל על עצמו. ככלל, היא בעד הבחנה ברורה יותר בין משפט לפוליטיקה. ראו ר' גביון, מ' קורמניצר וי' דותן אקטיביזם שיפוטי: בעד ונגד (תש"ס) 69, 162.

106 Shetreet & Deschenes, *supra* note-3. Syracuse Draft Principles, §3 הטקסט נמצא ב-104, at pp. 414-421.

107 Shetreet & Deschenes, *ibid*, §4.

או מעמד<sup>108</sup>. ההכרזה האוניברסלית בדבר עצמאותה של הרשות השופטת<sup>109</sup>, שאומצה בשנת 1987 במונטריאול, קנדה, מצינת, אף היא, כי מועמדים למשרה שיפוטית צריכים להיות אנשי ישר ויכולת. ההכרזה מצביעה בנוסף על הצורך בשוויון בנגישות למשרה שיפוטית<sup>110</sup>. כמו כן, כוללת ההכרזה סעיף האוסר על אפליה כלשהי<sup>111</sup> בהליך מינוי מועמדים למשרות שיפוטיות.

### ט. שיקולים מערכתיים במינוי: עקרון הרשות השופטת המשקפת

בעבר הצעתי אמת מידה נוספת שיש לקחת בחשבון בעת מינוי שופטים, והיא עקרון הרשות השופטת המשקפת. אמת מידה זו נובעת מהצורך שהמערכת השיפוטית תהווה, במידת האפשר, כבואת החברה שבתוכה היא פועלת, כפי שיובהר להלן. הדוקטרינה, שאותה כיניתי "The Principle of Reflective Judiciary", מבוססת על עקרון-העל שלפיו הצדק צריך להיראות ולא רק להיעשות<sup>112</sup>. המודל, שלפיו שופט בעל נתונים ייחודיים – מוצא, מין דת וכו' – מכהן במושב נתון או בבית המשפט ככלל מכוח נתוניו הללו, שכיח מאוד במדינות פדרליות או רב-תרבותיות, שבהן היחידות הפוליטיות או האזורים הנבדלים זה מזה גאוגרפית או אף תרבותית מצפים לקבל ביטוי המשקף את ייחודיותם בבית המשפט. הכללתם של שופטים ייחודיים בבית המשפט מעוגנת במקומות מסוימים בקביעות סטוטוריות ובאחרים בנוהג הנאכף בדווקנות. החוק הקנדי, למשל, קובע שמתוך תשעת שופטי בית המשפט העליון, שלושה חייבים לבוא מקוויבק, כשעל פי הנוהג, שלושה שופטים באים מאונטאריו, שניים מהפרובינציות המערביות של קנדה, והאחרון מהפרובינציות האטלנטיות<sup>113</sup>. במדינות נוספות, בהן בלגיה, ברזיל ואוגנדה, ישנם הסדרים ספציפיים לשימור הרשות השופטת כבואת החברה<sup>114</sup>.

ככלל, נראה שישנה מגמת עלייה במספר המצדדים בעקרון ה-Reflective Judiciary – שיקוף הוגן ואמיתי של החברה<sup>115</sup>. דוגמה לקבלת הגישה בדן הפוטיבי

.Shetreet & Deschenes, *ibid*, §5 108

לטקסט ראו: 104, at pp. 445-461. Shetreet & Deschenes, *supra* note 104, 109

.Shetreet & Deschenes, *ibid*, §2.11 110

.Shetreet & Deschenes, *ibid*, §2.12 111

S. Shetreet "The Doctrinal Reasoning for More Women Judges: The Principle of Reflective Judiciary" *Women in Law* (London, S. Shetreet ed., 1998) 183

S. Shetreet "The Administration of Justice: Partical Problems, Value Conflicts and Changing Concepts" 13 *U.B.C. L. Rev.* (1979) 52 113

.Shetreet, *supra* note 112, at pp. 188-189 114

.*Ibid*, at p. 189 115

הבינלאומי ניתן למצוא בהצהרה האוניברסלית על אי-תלות המערכת השיפוטית<sup>116</sup>. סעיף 2.13 להצהרה קובע, כי "ההליך והסטנדרטים לבחירת שופטים יעניקו משקל ראוי לצורך להבטיח רשות שופטת המשקפת באופן הוגן את החברה על כל היבטיה". סעיף זה מהווה פיתוח מושגי נוסף בהמשך לניסוח הקודם של העיקרון הנדון, שלפיו הליך מינוי השופטים צריך להבטיח "ייצוג הוגן" לקבוצות השונות בחברה<sup>117</sup>. טענות רבות עלו כנגד העיקרון הייצוגי. ניתן לשאול אם על הייצוג הסקטוריאלי להיות פורמלי מספרי, ואז יכולה לעלות דרישה, למשל, מעבר למינוי שופט המייצג את המגזר היהודי-אורתודוקסי-דתי, להגדלת מספר השופטים ה"מסורתיים" בקרב היושבים בדין<sup>118</sup>, או מהותי (קרי, למשל – על השופטת לייצג את העניין הפמיניסטי)? שנית – הכנסת השיקול הייצוגי עלולה לפתוח פתח להכנסת נציגי קבוצות שונות באוכלוסייה בשערי בית המשפט העליון על חשבון שיקולים מקצועיים. שלישיית חלוקת האוכלוסייה לקבוצות יכולה רווקא להגביר את הקיטוב, להנציח דעות קדומות ולהגביר את הניכור. טענה נוספת: אין זה מתפקידו של בית המשפט העליון לפתור במבנהו את בעיות החברה. הוא אינו גוף פוליטי, שופטיו אינם נבחרים בבחירות והוא אינו חייב לדווח דבר לציבור בוחרים הכנסת שיקולים ייצוגיים להליך המינוי תפתח פתח מסוכן לפוליטיזציה של מערכת המשפט<sup>119</sup>.

אני סבור, כי עקרון הרשות השופטת המשקפת עונה על הטענות שהועלו נגד העיקרון הייצוגי, כפי שאבהיר להלן. עיקרון זה מהותי לצורך הבטחת הערך החשוב של אמון הציבור במערכת המשפטית. לדעתי, אין להפריז בחשיבות השפעת תכונותיו

116 "Universal Declaration on the Independence of Justice" (Montreal, 1983). Unofficial text of the Declaration to be found in Institute of the Judicial Administration Report (1983).

117 International Bar Association Code of Minimum Standards of Judicial Independence, קבע, כאחד התנאים להבטחת עצמאותה של הרשות השופטת:

"The process and standards of judicial selection must insure fair representation of all social classes, ethnic and religious groups, ideological inclinations and where appropriate, geographical regions. The representation should be fair and not numerically or accurately proportional"

S. Shetreet "The Contemporary Challenge of Judicial Independence: The General Report of the Project on Minimum Standards of Judicial Independence" *Jerusalem Conference Papers* (Jerusalem, vol. I, S. Shetreet, ed., 1982) 66-112 (International Bar Association – Conference on Minimum Standards of Judicial Independence).

118 מחקרים מצביעים על היותה של החברה היהודית בישראל מסורתית-אורתודוקסית בעיקרה, ראו למשל ש' לוי, ח' לוינסון וא' כץ "אמונות, שמירת מצוות וחסים חברתיים בקרב היהודים בישראל" שנתון דת ומדינה (תשנ"ג-תשנ"ד) 208.

119 א' ברק "על השקפת-עולם בדבר משפט ושיפוט ואקטיביזם שיפוטי" עיוני משפט יז (תשנ"ב-תשנ"ג) 475, 495. לדין נרחב בביקורת שעלתה כנגד העיקרון הייצוגי, ראו מ'ד' בירנהק וד' גורסטיק "כסאות יחידים, דעות מיעוט ופלורליזם שיפוטי" עיוני משפט כב (תשנ"ט-תש"ס) 499, 535-536.

האישיות של השופט (שאינן נגזרות משיוכו החברתי) על פסיקתו ולהמעט בחשיבות ההשלכות של גורמים שכנגד, שמאזנים השפעת הנתונים האישיים גורמים חברתיים, מערכתיים ושיקולים מוסדיים<sup>120</sup>. בנוסף, יש לזכור שלעיתים קרובות מכריעים בתי המשפט בשאלות חברתיות חשובות ובשאלות שנויות במחלוקת, ועל כן אין להקל ראש בשיקול זה. לפיכך, על התהליך והסטנדרטים לבחירת שופטים להבטיח השתקפות הולמת של קבוצות ממוצעות חברתיים שונים, עדות דתיות ואתניות, קבוצות אידאולוגיות ושל נשים כגברים. על ההשתקפות להיות הוגנת וסבירה, ולא פרופורציונלית מספרית ודווקנית. בד בבד, קבלת העיקרון כפופה להבטחת סטנדרטים של מצוינות מקצועית ואיכויות מוסריות גבוהות ברשות השופטת. עקרון הרשות השופטת המשקפת צריך לבוא לידי ביטוי גם בקביעת ההרכבים השיפוטיים-המותבים-היושבים בדיונים ספציפיים. על ההרכב להיות ניטרלי, או משקף ומאוזן. שופטים בעלי דעות מוצקות או ניסיון קודם המזוהים אוטומטית עם עמדה עקרונית מסוימת צריכים להימנע מלשבת במושב באותו סכסוך, ובכך למנוע מהציבור לפקפק בניטרליות שלהם<sup>121</sup>.

ועדת זמיר בהמלצותיה קבעה כי יש לתת משקל לעקרון השיקוף החברתי בהליך הבחירה, אך ציינה כי הוא כבר קיים כיום, והיא רק נותנת לו גושפנקא. לדעתי, ראוי שניסוח הוועדה יהיה נחרץ יותר ולא רק כזה שמשמר את המצב הקיים. הוועדה תמכה ברעיון באופן מינורי בלבד, ואני סבור כי ראוי שהניסוח יביע תמיכה עקרונית ברעיון, שמשקפת את הצורך בו, ולא רק תמיכה כללית, הדוגלת בקיום הרעיון אך לא עושה דבר לקדמו. בשורה התחתונה הוועדה המליצה שראוי שוועדת המינויים תאמץ באופן רשמי את עקרון השיקוף, כל עוד הוא כפוף לשיקולים של רמה מקצועית ואיכות אישית של המועמד לכהונת שופט<sup>122</sup>. מבחינה זו, ועדת זמיר הייתה החמצה גדולה של המערכת השיפוטית. במקום לתת מענה לפחות לאחת משתי העילות של הביקורת על מערכת בתי המשפט, דהיינו, היעדר שיקוף, בחרה הוועדה לומר שבפועל השיקוף כבר מתקיים, ולתמוך בו באופן מינורי. עמדה נחרצת וברורה בסוגיית השיקוף הייתה יכולה להוות מענה נאות לפחות לאחת משתי העילות שבגינן מותקף בית המשפט העליון. העילה השנייה של אקטיביזם יתר, יכולה הייתה לקבל גם מענה מסוים על ידי עמדה נחרצת בנושא עקרון השיקוף.

אני מסכים להחלטת ועדת זמיר שלא לקבל את עקרון הייצוגיות בהרכב בית המשפט<sup>123</sup>. כפי שצינתי לעיל, קבלת עיקרון זה בהקשר שיפוטי עלולה ליצור פוליטיזציה לא ראויה בבית המשפט ולפגוע בעצמאות בית המשפט, שכן השופט

S. Shetreet "On Assessing the Role of Courts in Society" 10 *Manitoba L. J.* (1980) 120  
355, 399-402

*Ibid.*, at pp. 401-402 121

דו"ח ועדת זמיר, לעיל הערה 2, בע' 26-28. 122

שם, שם. 123

עשוי לפעול בהתאם לציפיות של הסקטור אליו הוא משתייך ולא באופן ענייני וצודק, כפי שראוי ששופט יתנהג.

פרופ' מנחם מאוטנר סבור שמכיוון שהחברה בישראל היא חברה רב-תרבותית יש למנות לבית המשפט העליון נציגים של כל הקבוצות התרבותיות המרכזיות, בתנאי שהם מחויבים להמשך המסורת הליברלית המגולמת בפסקי הדין של בית המשפט.

בעניין זה ראוי להתייחס לסוגיית קביעת המותבים, דהיינו בחירת הרכב השופטים שישב במשפט מסוים, לאחר שכבר מונו לשופטים על ידי הוועדה. להרכב השופטים בתיק מסוים עשויה להיות השפעה מכרעת, הניתנת לעתים לצפייה מראש, על תוצאות המשפט. יש הטוענים כי בישראל דרכי קביעת המותב בבית המשפט העליון אינן פומביות וידועות מראש. בצרפת ובגרמניה בחירת השופטים לכהונה ובחירת הרכב השופטים שישפוט במשפט מסוים נקבעים על פי חוק<sup>124</sup>.

בישראל קיימות מספר דוגמאות להתערבות המחוקק בהרכב בתי המשפט. במקרה אייכמן, לדוגמה, התבטא השופט בנימין הלוי בהתבטאויות חריפות בת"פ (י-8) 124/53 מ"י נ' גרינוולד<sup>125</sup>, ואחר כך שם עצמו בראש הרכב השופטים במשפט אייכמן עצמו. הכנסת, ביזמת נשיא בית המשפט העליון דאז, יצחק אולשן, חוקקה חוק, שלפיו עבירות שעונשן מוות, יקבע נשיא בית המשפט העליון את ההרכב ואב בית הדין יהיה שופט בית המשפט העליון<sup>126</sup>.

הוויכוח שניטש בציבור באשר להרכבו של בית המשפט העליון בא לידי ביטוי גם בהצעת חוק-יסוד: בית משפט לחוקה שלא התקבלה. בין היתר, קובעת ההצעה, שהוגשה על ידי חברי הכנסת אליעזר כהן (סיעת האיחוד הלאומי – ישראל ביתנו) ויגאל ביבי (המפד"ל), כי בית המשפט לחוקה יורכב משלושה שופטים של בית המשפט העליון, שני דיינים, קאדי, ארבעה אנשי אקדמיה ועולה חדש; המטרה העומדת מאחורי הרכב זה היא שיקוף של מגוון דעות רחב ככל האפשר בפרשנות המסמך המשפטי העליון במדינת ישראל<sup>127</sup>. ההצעה עלתה על רקע הסתייגות מן האקטיביזם השיפוטי של בית המשפט העליון, שמייצגו המובהק בעיני מתנגדיו הוא נשיא בית המשפט העליון, השופט ברק, ובייחוד דבריו על מהפכה חוקתית בדבר סמכותו של בית המשפט העליון לבטל חוקים שאינם עומדים בתנאים שנקבעו בחוק-

124 Shetreet, *supra* note 8, at pp. 231-254. הליך הקצאת העניינים צריך להיות מבוסס על גישה עקרונית. בארצות אירופאיות רבות, כדוגמת גרמניה ויוון, נבחרים השופטים לרוב בפרשה זו או אחרת על פי עקרון "השופט החוקי", שעל פיו כל אדם זכאי שעניינו יידון בפני שופט שזהותו נקבעת על פי הליך הנקבע עוד בטרם המקרה. הליך זה מחזק את אמן הציבור במערכת בתי המשפט, מכיוון שהוא מסיר כל חשד כי פסק הדין מושפע מבחירת שופטים מכוונת ראו: Shetreet, *supra* note 88, at p. 617.

125 ת"פ (י-8) 124/53 מ"י נ' גרינוולד, פ"מ מד 3.

126 חוק בתי המשפט (עבירות שעונשן מוות), תשכ"א-1961.

127 הצעת חוק בית המשפט לחוקה, תשס"ב-2002, ה"ח 3393. ראו ג' אלון "רוב צפוי נגד ההצעה להקמת בימ"ש לחוקה" הארץ 31.10.2001; ג' אלון "נדרחו שתי הצעות חוק להקמת בית משפט לחוקה" הארץ 6.11.2001.

יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק. השופט ברק וחבריו יצאו במתקפה חסרת תקדים על הצעת החוק, והביעו את העמדה כי יש בה משום איום על בית המשפט העליון. השופט ברק הביע את הדעה כי הקמת בית המשפט לחוקה תפגע בדמוקרטיה הישראלית ואחריו החרר-החזיקו השופטים אנגלרד, זמיר ואחרים<sup>128</sup>. השופט ברק סבור שהקמת בית המשפט לחוקה, המורכב משופטים ומפוליטיקאים, עשויה ליצור שני בתי משפט עליונים בישראל. לדעת השופט ברק, מערכת המשפט שלנו היא אחד המוסדות היחידים שאינם נתונים להשפעות פוליטיות. בית המשפט לחוקה יביא לידי פוליטיזציה של מערכת המשפט, משום ששופטיו ייבחרו על בסיס פוליטי. בנושא זה, ברק נהנה מתמיכתו של שר המשפטים לשעבר, מאיר שטרית, אשר התנגד גם הוא להקמת בית משפט לחוקה<sup>129</sup>.

היזמה להקמת בית משפט לחוקה נדונה בהרחבה בשיח הציבורי. במסגרתו הובאו נימוקים ענייניים רבים בעד ונגד רעיון זה. בין היתרונות שהועלו היה תיקון המצב הנוכחי, שבו קיים ניכור רב וחוסר אמון כלפי מערכת השפיטה בקרב מגזרים רחבים בציבור, בין השאר בשל העובדה שבבית המשפט העליון לא מכהנים כרגע כל שופטים ערבים, חרדים או עולים חדשים. זכייתה של מפלגת ש"ס בשבעה-עשר מנדטים בבחירות בשנת 1999, למשל, שידרה מסר ברור של חוסר אמון בבתי המשפט. כמו כן, נטען כי שופטים מכהנים נוטים לבחור לכהונת שופטים חדשים את מי שחושב כמותם. בין החסרונות שהועלו – לא ניתן להקים מוסד מעין זה שיהנה מאמון הציבור; מעמדו וכוחו של בית המשפט העליון ייפגעו<sup>130</sup>; בית המשפט לחוקה יהיה כלי שרת בידי אינטרסים וכוחות פוליטיים, כלכליים וחברתיים סקטוריאליים שינווטו אותו וייצרו מוסד שיעסוק בפוליטיקה יומיומית במסווה משפטי; מערכת המשפט תוכפף למערכת הפוליטית ותאבד את עצמאותה. מעבר לכך, הועלה טיעון עקרוני ולפיו גם שאלות משפטיות "רגילות" אינן חיות בחלל ריק מבחינה חוקתית, והשאלות החוקתיות משליכות על כל תחומי המשפט ולא ניתנות להפרדה מהם<sup>131</sup>.

עמדתי היא שעל בית המשפט העליון להתמודד עם הביקורת על ידי נקיטת גישה נמרצת יותר להבטחת עקרון השיקוף, ובכך להבטיח את אמון הציבור של כל חלקי החברה הישראלית. הבטחת עקרון השיקוף תהיה מענה נאות לביקורת על בסיס אידאולוגי וחברתי. שותף אני להסתייגות מהקמת בית משפט לחוקה, העלולה לפגוע במרקם העדין והמאוזן של בית המשפט העליון בישראל, שנוצר בחמישים השנים האחרונות באופן הדרגתי ועל יסוד מסורות שהתהוו בעמל רב ומתוך התפתחות

128 מ' גורלי "המצוקה של ברק" גלובס 15-16.5.2001.

129 ט' צימוקי "אהרון ברק יוצא במלחמת חורמה נגד הקמת בית משפט לחוקה: 'את הגיזק הזה צריך להרוג כשהוא עוד קטן'" ידיעות אחרונות 2.5.2001.

130 ראו ר' גביון "יש יותר משתי אפשרויות" ידיעות אחרונות 21.5.2001.

131 ראו י' יובל "הפקעת המשפט" ידיעות אחרונות; ב' צ' ציטרין "מערכת המשפט ירדה לאילת" הארץ.

אינקרמנטלית ומצטברת. יש להצטרע על שמלומדים שהייתה להם ביקורת לגיטימית בנוגע להיקף התפקיד השיפוטי ובנוגע לאקטיביזם השיפוטי שימשו תנא דמסייעא לכוחות חברתיים וציבוריים השוללים את מעמדו של בית המשפט וגורסים את צמצום סמכויותיו. אני סבור שהמודל של מועצה חוקתית או של בית משפט לחוקה שנהוג בגרמניה או צרפת, בהתאמה, אינו מתאים למציאות ולנסיבות הישראליות, ותחושותי היא שבמהלך שגוי עסקינן, בדומה למהלך של חוק הבחירה הישירה, ושאם יונהג, נצטרע עליו ולאחר זמן נצטרך לשוב למודל הנוכחי. יש להדגיש כי הקמת בית המשפט לחוקה בגרמניה, כמערכת נפרדת ממערכת בתי המשפט, יסודה ברצון למנות שופטים חדשים שלא היו נגועים בתקופה הנאצית. כמו כן, בגרמניה ממילא נהוגות כמה מערכות שיפוט נפרדות (בתי משפט מנהליים, בתי משפט כלליים, בתי משפט למיסים), ואילו במדינת ישראל לא נהוגה הפרדה בין מערכות משפטיות בבתי המשפט הכלליים. זו גם הדעה שהביעה השופטת לימבך, נשיאת בית המשפט החוקתי, שהסבירה את ההתפתחות ההיסטורית בגרמניה על רקע הרצון להקים מערכת שיפוטית חוקתית חדשה, שתפתח את העידן החדש שלאחר מלחמת העולם השנייה בגרמניה, ותביא שופטים חדשים שלא יהיו נגועים במסורות וכליקויים שאפיינו את המשטר הנאצי.<sup>132</sup>

הצעתי לפתרון משבר האמון שמציב אתגר לבית המשפט העליון בעקבות המחלוקת על מעמדו בקרב חלקים ניכרים בציבור היא, כי יש לכונן בישראל את המודל של ה-New Labor הבריטי שהונהג בבריטניה על ידי ה-Human Rights Act, 1998. לפי מודל זה יכריע בית המשפט העליון אם חוק סותר חוק-יסוד והכנסת תחליט אם להתאים את החוק לחוק-היסוד, לבטל את החוק הרגיל או להשאירו על כנו. כך נהג בית המשפט העליון בפועל ברוב המקרים שבהם החליט שקיימת סתירה בין חוק לחוק-יסוד.<sup>133</sup>

### י. סוגיות מיוחדות בנוגע לבית המשפט העליון

עומס העבודה של בתי המשפט בישראל, ובמיוחד בבית המשפט העליון, היווה במשך שנים רבות בעיה כאובה.<sup>134</sup> בשנת 1979 נהפכה הבעיה לכה חמורה, עד שוועדת חקירה בראשותו של נשיא בית המשפט העליון דאז, השופט לנדוי, הוקמה לשם בחינת התופעה והאמצעים העשויים להביא לפתרונה. באותה תקופה היה חשש כי מערכת בית המשפט תתמוטט תחת עומס העבודה, וכי השופטים לא יוכלו להעניק

132 ראו ד' סגל "ביהמ"ש החוקתי בגרמניה נוסד כלקח מהרייך השלישי" הארץ 31.10.2001.

133 ראו בהרחבה שטרית, על השפיטה, לעיל הערה 1.

134 S. Shetreet "The Overburdening of the Supreme Court of Israel: The Problems, the Effects, and Remedies" *Israeli Reports to the Tenth International Congress of Comparative Law* (Jerusalem, S. Goldstein ed., 1978) 56

לציבור, כבעבר, את השירותים השיפוטיים שלהם הם ראויים<sup>135</sup>. בשנת 1948, מנה בית המשפט העליון, עם הקמתו, חמישה שופטים<sup>136</sup>. בשנת 1949 גדל המספר לשבעה<sup>137</sup>. בשנת 1954 גדל לתשעה<sup>138</sup>. עשור מאוחר יותר גדל הרכב בית המשפט לעשרה שופטים<sup>139</sup> ולאחר עשור נוסף טיפס המספר לאחד עשר<sup>140</sup>. כיום, ישנם ארבעה עשר שופטים שמונו לכהן כשופטי בית המשפט העליון, בנוסף למספר מינויים זמניים המתבצעים בכל עת שמתעורר צורך בהם.

הגידול בגודלו של בית המשפט אינו מפצה על הגידול באוכלוסייה ועל הגידול בעומס העבודה המוטל על בתי המשפט. בזמן שמספר העניינים גדל מחמש מאות תשעים ושישה בשנת 1950 לחמשת אלפים תשע מאות שמונים וחמישה בשנת 1987<sup>141</sup> – גידול של כ-850% – מספר השופטים באותה תקופה עלה משבעה לשניים עשר, גידול של 71.4% בלבד. באותו אופן, שיעור גידול האוכלוסין העומד על 306.5% הנו כשיעור גדול בהרבה מהגידול בגודלו של בית המשפט. מספר העניינים שנכנסו בכותלי בית המשפט בשנת 1998 היה שמונת אלפים מאתיים שישים ושלושה, כשהגידול באוכלוסייה מ-1950 ועד 1999 – בכ-370%<sup>142</sup>. הגידול בשופטים – משבעה לארבעה עשר – גידול של 100% בלבד.

ועדת לנדוי<sup>143</sup> חשה כי גידול מספר שופטי בית המשפט העליון עשוי להוות תשובה לעומס העבודה של בית המשפט, אולם לבסוף דחתה את הרעיון, מכיוון שבית המשפט העליון מורכב מקבוצת שופטים, שכל אחד ממנה הנו בעל תכונות ייחודיות משלו ותרומה אינדיבידואלית, והפעולה ההרדית ביניהם מעניקה לבית המשפט את אופיו המיוחד. הוועדה העדיפה את הדעה, כי אם מספר השופטים יגדל, דבר זה צריך להיעשות ברמה הנמוכה בהייררכיה השיפוטית, קרי בבתי המשפט השלום והמחוזיים, ובמיוחד בבית המשפט המחוזי בתל אביב.

הגידול המצומצם במספר שופטי בית המשפט העליון שהיה מפצה אך במעט על הגידול בעומס העבודה ובאוכלוסין, איננו תוצאה של החלטת הכנסת הקובעת את גודלו של בית המשפט, אלא נובע מכך שבית המשפט עצמו אינו מעוניין לאבד מאופיו המיוחד.

- 135 דן וחשבון הוועדה לבדיקת המבנה והסמכויות של בתי המשפט (ירושלים, תשמ"א) (להלן: "דו"ח לנדוי").
- 136 ע"ר 1948, מס' 20, בע' 118. פקודת בתי המשפט (הוראות מעבר), תש"ח-1948 הודעה בדבר מינוי שופטי בית המשפט העליון.
- 137 י"פ תש"ט-1949, בע' 74.
- 138 פורמלית, מספר השופטים של בית המשפט העליון גדל לתשעה רק בשנת 1960, אף על פי שמאז שנת 1954 מספר השופטים למעשה היה תשעה.
- 139 ד"כ 36 (1963), 1402-1403.
- 140 ד"כ 73 (1975), 1911-1912.
- 141 ראו השנתון הסטטיסטי לישראל (הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, 1988) 581.
- 142 שם, בע' 32-33, 581-582.
- 143 דו"ח לנדוי, לעיל הערה 135, בע' 13-14.



במהלך השנים בעיית המחסור בשופטים בבית המשפט העליון מותנה על ידי מינויים זמניים של שופטי בית משפט מחוזי לכהן בבית המשפט לתקופות שונות. הסדר זה החל עוד בשנת 1949 וממשיך להתקיים עד עצם היום הזה. בית המשפט נזקק למינויים זמניים כאשר הטיפול בעומס העבודה דרש עזרה טכנית מבחוץ, או כאשר אחד או יותר מהשופטים לא היה זמין על מנת לבצע את מטלותיו השיפוטיות עקב מחלה או ביצוע משימות אקסטרה-שיפוטיות, כדוגמת כהונה בוועדת חקירה, או נסיעה לחו"ל לשם מילוי משימה ציבורית.

שופט בית המשפט המחוזי יכול, בכפוף להסכמתו, להתמנות באופן זמני לבית המשפט העליון על ידי שר המשפטים. בהסכמתו של נשיא בית המשפט העליון. מינויים זמנים אלו אינם יכולים לעלות על תקופה שתימשך, או ברציפות או לסירוגין, יותר משנה אחת במהלך תקופה של שלוש שנים<sup>144</sup>. למעשה, מינויים זמניים נעשים על פי דעתו של נשיא בית המשפט העליון.

הסדר המינויים הזמניים של שופטי בתי המשפט המחוזיים לבית המשפט העליון הוא שנוי במחלוקת<sup>145</sup>. הוא יוצר חשש כי שופטים אלה אינם עצמאיים באותה מידה כמו עמיתיהם הקבועים. טענה זו מקבלת משנה תוקף לאור ההנחה כי שופטים אלה מייחלים לזכות בקידום למשרת שופט קבוע של בית המשפט העליון. במהלך מילוי משימתם הזמנית, הם נמצאים תחת עיניהם הבוחנות של שופטי בית המשפט העליון. עמדותי העקרונית שוללת מינויים בפועל כמינוי שיפוטי ראשון, וכן מינויים בפועל של שופטים מחוזיים לבית המשפט העליון. מעת לעת מגדילים את האפשרות למינויים זמניים. בתחילת שנת 1993 אישרה ממשלת ישראל את בקשת שר המשפטים ביזמת נשיא בית המשפט העליון, לבקש מן הכנסת לאפשר את הגדלת מספר שופטי בית המשפט העליון בשניים, ולקבוע את מספרם לארבעה עשר<sup>146</sup>. במקום צעדים מסוג זה עדיפה רפורמה מקיפה וכוללת. רפורמה זו צריכה הייתה לכלול את איחודם של בתי המשפט השלום והמחוזיים לבית משפט בערכאה נמוכה (תוך שמירה על הדרגות השיפוטיות) וערכאת ביניים לערעורים. בשנת 1999 התקדם תהליך הרפורמה במבנה בתי המשפט עם אימוץ חלקים מסוימים מדו"ח ועדת אור. מרבית הצעות הוועדה אומצו על ידי הממשלה והוגשו לכנסת כהצעת חוק ממשלתית<sup>147</sup>.

ועדת זמיר מסכימה כי מינויים זמניים של שופט מבית משפט השלום לכהונה בפועל בבית המשפט המחוזי כרוכים בנוק, ובסך הכל הנוק הנובע ממינויים כאלה עולה על התועלת הצומחת מהם. הוועדה ממליצה להימנע ממינויים כאלה, אלא כיוצא מן הכלל, במצבים מיוחדים ונדירים. עם זאת, הוועדה מכירה בצורך המעשי

144 ס' 10 לחוק בתי המשפט.

145 Shetreet, *supra* note 134, at pp. 111-114.

146 ראו החלטת הקבינט של מרץ 1993, נספח מס' 162.

147 ראו הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3) (ערכאות השיפוט ודין נוסף), תש"ס-2000, ה"ח 2914.

שמתעורר במינויים כאלה וסבורה שעל ידי תיקון הפגמים ניתן יהיה, בעוד שנתיים בערך, לצמצם את המינויים הללו. הוועדה המליצה, בנוסף, על פעולות מידיות שראוי שייעשו על מנת לצמצם את התופעה עוד כיום. הוועדה ממליצה לתכנן מראש מינוי זמני, כדי ששופט השלום יוכל לסיים את התיקים שבהם התחיל לרדן כבר. כמו כן, בתום המינוי הזמני יחזור השופט לבית משפט השלום לתקופת כהונה סבירה, ורק אז תחליט הוועדה בעניינו. בנוסף, כששופט מחוזי עומד לפרוש מכהונתו, ראוי למנות במקומו שופט במינוי קבע עוד לפני פרישתו על מנת להימנע מהצורך למנות שופט שלום במינוי זמני<sup>148</sup>.

לגבי מינויים זמניים של שופטים מחוזיים לבית המשפט העליון, לעומת זאת, הוועדה סבורה כי ראוי להמשיך בהם לתקופה שאינה עולה על שנה אחת. הוועדה ציינה כי הביקורת שהושמעה נגד השיטה של מינויים זמניים אינה מתייחסת למינוי שופטים של בית המשפט המחוזי לכהונה בפועל בבית המשפט העליון. לדעת חברי הוועדה, יש טעמים טובים למינויים כאלה, ביניהם העובדה שמדובר במספר קטן מאוד של מינויים שאינם פוגעים בעבודת בתי המשפט המחוזיים, עומס העבודה הכבד בבית המשפט העליון מחייב תוספת של שופטים בפועל, ובנוסף, ראוי ששופט מחוזי המועמד למינוי של קבע בבית המשפט העליון ישרת לתקופה מוגבלת בבית המשפט העליון לפני שיחלט אם ראוי להעניק לו מינוי של קבע. הוועדה ממליצה כי שר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון יודיעו לחברי הוועדה לבחירת שופטים מבעוד מועד על כוונתם למנות שופט מסוים לכהונה בפועל לבית המשפט העליון<sup>149</sup>. כפי שציינתי לעיל, אני סבור כי הפרקטיקה הכללית של מינויים זמניים צריכה להשתנות, לגבי כל בתי המשפט ולא רק לגבי מינויים שופטים מבית משפט השלום לכהונה בפועל בבית המשפט המחוזי. עמדתי על כך בעבר מספר פעמים. מראית פני הצדק מחייבת להימנע ממינוי זמני לבית המשפט העליון, ודין אחד צריך לחול מבחינה עקרונית על כל המינויים הזמניים ואולי ביתר שאת על מינויים זמניים לבית משפט העליון.

ערך חשוב במיוחד לבית המשפט העליון הוא ערך השקיפות. יש לשקול אם מן הראוי לאפשר הליך פומבי של בדיקת השקפותיו של המועמד לכהונה בבית המשפט העליון, ואם לא בשימוע פומבי, אזי לפחות דיון בפני ועדת משנה של ועדת המינויים בנושא השקפות המועמד. דבר זה עשוי להגביר את אמון הציבור בתהליך המינוי ובמערכת השיפוטית. יודגש שאין הכרח לאמץ לשם כך את המודל האמריקאי מרחיק הלכת של שימוע ציבורי חודרני. ניתן למצוא מודלים מתונים יותר של בחינת ההשקפות של המועמדים במתכונת חושפנית פחות.

148 דו"ח ועדת זמיר, לעיל הערה 2, בע' 67-73.

149 שם, בע' 74.

סוגיה נוספת היא התפקיד שנוטלים על עצמם שופטים בדימוס. אלה יכולים לכהן בבית המשפט לתביעות קטנות, וכן כשופטים בבית המשפט לעניינים מקומיים<sup>150</sup>. כמו כן, שופטים בדימוס יכולים לכהן בבית הדין המשמעתי של שופטים<sup>151</sup>. רעדת לנדוי, אשר מונתה ב-1984 כדי לבחון התנהגות ופעילות שיפוטית, נקטה גישה מחמירה בנוגע לתפקידם של שופטים בדימוס, וחשה שיש להטיל הגבלות על התנהגותם של שופטים בדימוס<sup>152</sup>. בעוד שהוועדה סברה שאין לנקוט הליכים משמעתיים נגד שופטים בדימוס, תחושתה הייתה שכל שופט צריך לשקול את השלכות מעשיו ולהרגיש חובה לפעול בגבולות מסוימים. לגישת הוועדה, לא ראוי ששופטים בדימוס יהיו מעורבים בנושאים ציבוריים השנויים במחלוקת אשר עלולים לעורר ספק באשר לאובייקטיביות של השופט בזמן כהונתו<sup>153</sup>. חיים כהן החזיק בדעה הפוכה בשאלה זו, וסבר שיש להתיר לשופטים בדימוס לנקוט עמדה בנושאים ציבוריים השנויים במחלוקת. אדרבה, הציבור צריך לצפות משופטים בדימוס לנקוט עמדה בסוגיות כאלה<sup>154</sup>, ובנוסף הוא לא ראה כל פסול בכך ששופט בדימוס יעסוק בפוליטיקה. על פי חוק, שופט שמעוניין להיות ח"כ צריך להתפטר מתפקידו. מכאן, שלשופטים בדימוס יש זכות מלאה להיכנס לחיים פוליטיים<sup>155</sup>. באשר לשאלת עיסוקם של שופטים בדימוס בעבודה משפטית, ועדת לנדוי ראתה בכך דבר לגיטימי כל עוד השופט מוותר על התואר "שופט בדימוס" או "שופט לשעבר"<sup>156</sup>. חיים כהן הביע עמדה ולפיה שופט שפרש לגמלאות יכול לעסוק בכל תחומי הפרקטיקה המשפטית, מלבד להופיע בבית משפט בדרגה שבה הוא כיהן או בבית משפט נמוך מזה. משמעות הדבר היא שלשופטים עליונים יהיה אסור להופיע בבית משפט<sup>157</sup>. לדעתי ניתן גם לנצל את השופטים שפרשו למשרות שיפוטיות נוספות, וזאת על מנת להקל בעומס שנוצר על בתי המשפט<sup>158</sup>.

סוגיה מרכזית אחרת היא דרך קביעת המותב. במדינות הקונטיננטל האירופי מקובלת גישה מושגית השוללת שיקול דעת של נשיא בית המשפט בקביעת המותב – חייבים לקבוע תכנית חלוקת עבודה מוקדמת על יסוד עקרון "השופט על פי חוק" או "השופט הטבעי".

150 ס' 47, 57 לחוק בתי המשפט בהתאמה.

151 דו"ח ועדת זמיר, לעיל הערה 2, בע' 84.

152 ראו "ועדה לבחינת נושא האתיקה המקצועית של השופטים" עלון מערכת השיפוט 6 (תשמ"ה) 11.

153 שם, שם.

154 ראו את "תגובתו של ח'ה' כהן לדר"ח ועדת לנדוי" עלון מערכת השיפוט 8 (תשמ"ו) 2.

155 שם, שם.

156 "ועדה לבחינת נושא האתיקה המקצועית של השופטים" עלון מערכת השיפוט 6 (תשמ"ה) 11.

157 כהן, לעיל הערה 154.

158 ראו שטרית, לעיל הערה 1.

בעיה אחרת הקשורה במינוי שופטים לבית המשפט העליון הנה הסוגיה אם ראוי למנות את מבקר המדינה למשרת שופט בית המשפט העליון. פרופסור ראובן ירון, הדקן לשעבר של הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית, מתח ביקורת על מינויו של השופט יעקב מלץ לבית המשפט העליון. יעקב מלץ כיהן כשופט בית המשפט המחוזי בטרם מינויו כמבקר המדינה, ולאחר מכן הוא נבחר לכהן כשופט בית המשפט העליון. לטעמו של פרופסור ירון הוצבו חברי הוועדה למינוי שופטים במצב של ניגוד עניינים לכאורה. לשיטתו, פרט לחברי הכנסת, כל חברי הוועדה למינוי שופטים, ובמיוחד שרי הממשלה והשופטים (כמה שקשור לנושאים מנהליים) הגם כפופים לפיקוח וביקורת של מבקר המדינה. גורם זה יוצר מצב שבו בחירתם במבקר המדינה לכס השיפוטי הושפעה לכאורה משיקולים שאינם ענייניים.

סוגיה חשובה שעלתה לדין ציבורי היא דרך מינוי נשיא בית המשפט העליון. כיום מינוי הנשיא הוא לפי ותק, קרי: בפרישת הנשיא המכהן, מתמנה במקומו הוותיק ביותר מבין השופטים שנותרו אחריו בבית המשפט העליון, ולמשנה הנשיא מתמנה הבא אחריו בסדר הוותק. לפי ההצעה שהועלתה, ימונה נשיא בית המשפט העליון על ידי הוועדה למינוי שופטים במנותק מהזיקה האוטומטית לוותק. אני נוטה לתמוך בהצעה זו כדי להבטיח מנהיגות נאותה לבית המשפט להגביר את אמון הציבור במערכת המשפט ולמנוע מקרה שהמינוי האוטומטי לפי ותק יביא למינוי מי שנעדר כישורים מנהליים או מנהיגותיים.

בכנסת הועלתה הצעה יותר מרחיקת לכת שלפיה נשיא בית המשפט העליון ומשנהו ייבחרו בבחירות חשאיות בכנסת בדומה לנשיא המדינה ומבקר המדינה. עצם העלאת הצעה זו מעידה על החשיבות של קיום רשות שופטת משקפת כדי למנוע רפורמות כתגובה על חוסר רגישות לציפיות לגיטימיות.

### יא. הכשרה מוקדמת, השתלמות, בחינות מוקדמות ומשוב

לעניין הדרישה להכשרה מוקדמת לשופטים בטרם מינוים, יש לציין שחלה התקדמות רבה בעניין זה על ידי פעילותו המקצועית של המכון להשתלמות שופטים, שהחל לפעול לפני כעשרים שנה. המכון עורך קורסי הכשרה מוקדמת לשופטים חדשים, וכן קורסים להשתלמות שופטים מכהנים מעת לעת. לעומת זאת, מן הראוי לשקול בחיוב הנהגת מבחנים אינטנסיביים יותר בכתב למועמדים לשפיטה לערכאות ראשונות, אם כי לא לבית המשפט העליון.

ועדת זמיר סברה כי אין הצדקה לערוך מבחני אישיות או מבחני ידע כחלק מן ההליך הרגיל של בחירת שופטים. זאת משום שבדרך כלל מצוי בידי הוועדה לבחירת שופטים מידע מספיק על אישיותו של השופט והידע שלו. הוועדה ציינה שבמקרים חריגים, שבהם מתעורר ספק אם מועמד מסוים מתאים לכהונה, ייתכן שיהיה מקום

להציע למועמד לעבור מבחן אישיות<sup>159</sup>. בדרך כלל כשמתעורר ספק באשר להתאמתו של מועמד מסוים לכהונת שופט, הוועדה מעדיפה ללכת בדרך חלופית להשגת המידע הנדרש ולשלוח את המועמד לקורס מועמדים לשפיטה, שנערך על ידי המכון להשתלמות שופטים. ועדת זמיר ממליצה שכל מועמד לשפיטה שנמצא ראוי לכך על ידי ועדת המשנה של הוועדה לבחירת שופטים יידרש להשתתף בקורס מועמדים לשפיטה, לאחר הריאיון בפני ועדת המשנה<sup>160</sup>. עם זאת, כאשר מדובר במועמד לכהונה בבית המשפט העליון, בדרך כלל לא תידרש ממנו השתתפות בקורס, לא רק בגלל המעמד, הניסיון והכישורים, אלא גם משום ששאלת ההתאמה של מועמד כזה לכהונת שופט של בית המשפט העליון נבחנת היטב על ידי גורמים שונים לפני שמתגבשת הצעה לרון בו הוועדה לבחירת שופטים. גישה דומה ננקטת לגבי מועמד מסוג זה לשופט של בית המשפט המחוזי<sup>161</sup>.

בסוף קורס מועמדים לשפיטה מעריכים המדריכים את הכישורים של כל מועמד ואת התאמתו לכהונת שופט, כפי שנתגלו במהלך הקורס. ועדת זמיר ממליצה לשקול הנהגתם של דפי הערכה במהלך הקורס עצמו ולא רק בסיומו, דבר שיעזור בגיבוש הערכה בסיום הקורס. כמו כן, הוועדה ממליצה שההערכה הניתנת לא תהיה תמציתית וקצרה, אלא מפורטת יותר. הוועדה מעוניינת בכך שהמכון להשתלמות שופטים יעביר את טופס ההערכה לוועדת המשנה של הוועדה לבחירת שופטים על מנת שתדון שוב במועמד ורק אז תחליט אם להעביר את המועמד לרון בפני מליאת הוועדה לבחירת שופטים<sup>162</sup>.

באשר לשוב לשופטים הנערך על ידי לשכת עורכי הדין, דעתי היא כי עדיף משוב כללי על בתי משפט באופן קולקטיבי ולא משוב אישי לגבי שופטים אינדיבידואליים. אלו יוצרים לחץ והשפעה מצננת על אי-התלות השיפוטית. גם עמדתו של הנשיא ברק, היא בכיוון זה של העדפת משוב כללי על פני משוב אישי.

ועדת זמיר קבעה שלשכת עורכי הדין היא מוסד שאינו קשור לוועדה לבחירת שופטים או להנהלת בתי המשפט ולכן אינה רואה מקום לנקוט עמדה כלפי המשוב. עם זאת, הוועדה ציינה שעצם עריכת המשוב ותוצאות המשוב שנויים במחלוקת<sup>163</sup>.

נשיא בית המשפט העליון, השופט אהרן ברק, הציע לשר המשפטים להקים בהנהלת בתי המשפט מוסד של נציבות תלונות הציבור שיכרר תלונות נגד שופטים ועובדים במערכת בתי המשפט. הוועדה סבורה שראוי לקדם את הטיפול בהצעתו של נשיא בית המשפט העליון ולהקים נציבות לתלונות הציבור בהנהלת בתי המשפט<sup>164</sup>.

159 דו"ח ועדת זמיר, לעיל הערה 2, בע' 44-45.

160 שם, בע' 52-53.

161 שם, בע' 54.

162 שם, בע' 59-60.

163 שם, בע' 83.

164 שם, בע' 82-83.

בעקבות הצעת ח"כ פריצקי להקמת נציבות תלונות הציבור לבתי המשפט, הוצע שהנציבות תוקם במסגרת מוסד מבקר המדינה.

יצוין כי שר המשפטים לשעבר, מר מאיר שטרית, סבר שיש לשנות את השיטה הקיימת בישראל למינוי שופטים – הוועדה לבחירת שופטים. לדעתו, יש לשנות את סף הכניסה לשפיטה ולהנהיג שיטה הכוללת מבחני התאמה אובייקטיביים, תוך אימוץ מסקנות דו"ח ועדת זמיר, שבה הוצע, בין היתר, להשתמש במבחני התאמה פסיכומטריים וגרפולוגיים ובראיונות אישיים כתנאי כניסה למשרת השפיטה<sup>165</sup>.

### יב. מינוי חמשת השופטים הראשונים של בית המשפט העליון: הגשמת עקרונ הרשות השופטת המשקפת במישור האידאולוגי

המינויים הראשונים לבית המשפט העליון נעשו באמצעות עבודתם של מספר גופים. הגוף המייעץ הורכב מנשיאות לשכת עורכי הדין. משה זמורה התבקש אף הוא על ידי ד"ר רוזן להכין המלצות בנוגע למינוי שופטים לבית המשפט העליון. ממקורות אלה התגבשה רשימה של שבעה שמות<sup>166</sup>, אשר הובאה בפני ועדה מיוחדת להצבעת אישור, כאשר בשלב זה נעשה שינוי קל בשמות שהועמדו לאישור הוועדה<sup>167</sup>. בשלב הבא הצביעה הממשלה הזמנית באשר להמלצות שהוצגו בפניה, ובשלב הסופי נדרש אישורה של מועצת העם הזמנית. חמשת השופטים הראשונים שמונו לבסוף לבית המשפט העליון היו השופטים זמורה, אולשן, דונקלבלום, אסף וחשין. זמורה מונה לנשיא בית המשפט העליון.

נראה שההמלצות לגבי שופטי בית המשפט העליון התבססו באופן עקרוני על כישורים ועל יכולת מקצועית, אך נעשה גם מאמץ שכל הקבוצות הפוליטיות העיקריות יהיו מיוצגות בהרכב זה. השמות שהומלצו לא נחקלו בהתנגדות, וכל מי שהוצע מונה לבסוף<sup>168</sup>. חמשת השופטים הראשונים נבחרו כמעט פה אחד על ידי הבית<sup>169</sup>.

כפי שצוין לעיל, אף שכישורים מקצועיים היוו שיקול מרכזי בתהליך הסינון, גלויה לעין הייתה העובדה שזמורה, אולשן ודונקלבלום היו כולם דמויות ציבוריות. זמורה ואולשן היו קשורים למפא"י, המפלגה השלטת, הרב אסף היה נציג של הסקטור הדתי (בחירה ברורה שנועדה לשקף חלק מהציבור, על רקע חוסר ניסיונו המשפטי) וחשין היה בעל נטיות מיניות. פרופ' פנינה להב, כניתוחה את בית המשפט העליון באותה תקופה של הקמתו, קובעת כי הרכב בית המשפט היה תוצאה של מערכת מינויים

165 ט' צימוקי וע' ארטו "שופט ביהמ"ש העליון יצחק זמיר יפרוש הבוקר מתפקידו. שר המשפטים: לא אמנה שופטים עד לשינוי השיטה" ידיעות אחרונות 15.4.2001.

166 זמורה, אולשן, דונקלבלום, ויינשל, גוייטין, אגרנט, אסף.

167 י' אולשן דין ודברים (חשל"ח) 207.

168 דברי מועצת המדינה הזמנית 11 (תש"ח) 14.

169 שלושים-ושבעה הצביעו – ממוצע של חמישה מנמעים ושני קולות נגד; שם, בע' 23.

תהליך מינוי שופטים: הליכים ואמות מידה

פוליטיים, או לפחות תוצאה של התחשבות בגורמים קואליציוניים במהלך בחירת השופטים<sup>170</sup>.

על כל פנים ניתן לסכם שהמנהיגים הפוליטיים ביקשו להוציא את השופטים מעיסוק בעניינים פוליטיים. רשויות השלטון האחרות נתפסו כפוליטיות במיוחד, ובתי המשפט נחשבו הרשות היחידה ששוקלת שיקולים לא פוליטיים, ואשר ביכולתה להתמודד עם הנושאים שהובאו בפניה על בסיס אובייקטיבי לחלוטין.

יש להעיר בהקשר זה כי ברוב המדינות הדמוקרטיות, בכללן ארצות-הברית, בריטניה, גרמניה, אוסטרליה, קנדה וניו-זילנד פעילות פוליטית או זהות פוליטית אינה שוללת מינוי לשפיטה.

### יג. מינוי דיינים

ברצוננו לבחון בקצרה את שיטת מינוי השופטים היהודים הדתיים – הדיינים. שיטת בחירתם עוררה בשנים האחרונות מחלוקת ציבורית עזה. עצמאותם של הדיינים מוטלת בסימן שאלה, במיוחד בנוגע לנוהלי בחירתם ולשאלה האם הפרקטיקות וההליכים צריכים להיות משווים לאלה הישימים בהליכי מינוי השופטים הרגילים, שבהם מובטחת עצמאותם של השופטים.

הדיינים, כשאר השופטים, מקבלים את משכורתיהם מן המדינה, נהנים מקביעות עד לפרישתם. אולם, בניגוד לשופטים הרגילים, רוב רובם לא שירת כלל בצבא או בכל שירות לאומי אחר. יתר על כן רובם חסרים ניסיון משפטי חילוני פורמלי. בנוסף, מינויים רבים נעשים על יסוד מערכות שיקולים ייחודיים למערכת הקיימת בסקטורים החרדי והדתי. לעתים מבוצעים המינויים על פי מפתח פוליטי, המעניק ייצוג למפלגות הדתיות השונות בפוליטיקה הישראלית. עובדות אלו הן פועל יוצא מתקנות סטטוטוריות, שעל פיהן רשימת המועמדים צריכה להיות מאושרת על ידי מועצת הרבנות הראשית. תקנות אלו היוו נשוא לביקורת עזה שמצאה את ביטויה בדין בהצעת החוק. ח"כ עזרא איכילוב אמר: "הדיינים הממונים על פי מכסות פוליטיות, לעתים רבות קרה כי אנשים שהשתייכו למגזר דתי מסוים אמרו כי המזרחי והפועל המזרחי נהנים כבר מייצוג ועל כן עלינו לבחור נציג ממגזר אחר. תופעה זו צריכה להיעקר משורש"<sup>171</sup>.

170 פ' להב "העוז והמשרה: בית-המשפט העליון בעשור הראשון לקיומו" עיוני משפט יד (תשמ"ט) 484, 479.

171 ביקורת ח"כ עזרא איכילוב, ד"כ 16 (1954) 2209.

חוק הדיינים<sup>172</sup> קובע<sup>173</sup> כי אדם הנו כשיר למינוי כדיין אם הוסמך על ידי מועצת הרבנות הראשית בישראל לשמש כדיין, בתוך שנתיים ממועד מינויו<sup>174</sup>. תקנות משנה קובעות כי לצורך התאמה לתפקיד דיין בבית הדין הדתי האזורי, צריך המועמד להיות כשיר למשרת רב, בן שלושים או יותר ולהיות בעבר או בהווה נשוי. אורך חייו ואופיו צריכים להלום את מעמדו כדיין בישראל, ועליו לעבור את בחינות מועצת הרבנות הראשית, אלא אם כן הוא פטור מהן<sup>175</sup>. לשם מינוי כדיין בבית הדין הרבני הגדול, המועמד צריך להיות בעל ניסיון של לפחות שלוש שנים כדיין בבית דין הרבני האזורי, או לקבל הכרה כמלומד בתורה ולמלא את אמות המידה הנדרשות למינוי שופט בבתי הדין האזוריים, אך ללא הצורך לעבור את הבחינות הנזכרות<sup>176</sup>.

ברוב רובם של המקרים הדיין איננו בעל השכלה משפטית פורמלית, מלבד לימודי משפט עברי. יתר על כן, בדיוני ועדת הכנסת לביקורת המדינה נחשפה העובדה כי רוב רובם של הדיינים סיימו את לימודיהם התיכוניים ללא תעודת בגרות<sup>177</sup>. לכאורה השארת משימת קביעת אמות המידה למינוי דיין בידיה של מועצת הרבנות הראשית, ורק בידיה, הנה בלתי רצויה, שכן מרבית אוכלוסיית ישראל, שהנה חילונית, כפופה לסמכות בתי הדין הרבנים בעניינים אחדים<sup>178</sup>. בנוגע לסוגיה זו קיימות הצעות רבות, הקוראות, בין השאר, להטלת דרישה של חינוך על-יסודי או גבוה מן המועמדים. חינוך משפטי חילוני וקיום בחינות שינהלו על ידי גוף עצמאי<sup>179</sup>. העיקרון העומד מאחורי קריאות אלו ברור, הדיין מכהן בתפקיד שיפוטי לכל עניין ודבר, ועל כן אמות המידה לבחירת מועמדים למשרת הדיינים, צריכות להיות נוקשות כאמות המידה החלות ביחס למועמדים למשרות שיפוטיות אחרות.

בבג"צ 854/87 גולדשמידט נ' מועצת הרבנות הראשית<sup>180</sup> עתר לבית המשפט העליון מועמד למשרת דיין. אותו מועמד היה כשיר למשרה על פי אמות המידה שנקבעו על ידי מועצת הרבנות הראשית<sup>181</sup>. אולם, המועצה רצתה להוסיף על מידות אלה אמות מידה נוספות. בית המשפט העליון בשבתו כבית דין הגבוה לצדק קבע כי כל מועמד שמילא אחר אמות המידה המקוריות נהנה מזכות אוטומטית להבחן בבחינה המיועדת למועמדים למשרת דיין. בעניין אחר ניסתה המועצה לנצל את

172 חוק הדיינים, תשט"ו-1955. לאחר הקמת מדינת ישראל, חלק מהמינויים של דיינים נעשו ללא כל בסיס חוקי, ועל הכנסת היה לחוקק את חוק בתי הדין הרבניים (אישור מינויים), תשי"ב-1952, אשר נתן תוקף למפרע לבתי הדין ולהרכב השופטים.

173 ס' 3 לחוק בתי הדין הרבניים (אישור מינויים), תשי"ב-1952.

174 תקנות הדיינים (תנאי הסמכה וסדריה), תשט"ו-1955, ק"ת 1273 (להלן: "תקנות הדיינים").

175 תקנה 1 לתקנות הדיינים.

176 תקנה 2 לתקנות הדיינים.

177 א' לוי "מקבלי ההחלטות האלה" חדשות שבת 1987.7.17.

178 פרוטוקול מושב ועדת הסכסכה לחוקה, חוק ומשפט, מיום 26.1.55, בע' 4 (ח"כ שלמה הילל).

179 שם, ח"כ חנן רובין.

180 בג"צ 854/87 גולדשמידט נ' מועצת הרבנות הראשית, פ"ד מג(1) 114.

181 ראו תקנות הדיינים.



סמכותה בדרך המחייבת את קבלת המלצתה של מועצת הרבנות הראשית למינויו של דיין לבית הדין הרבני הגדול. בית הדין הגבוה לצדק דחה דרישה זו בקובעו כי ההמלצה שניתנה בעת שהדיין מונה לבית הדין הרבני האזורי הנה מספקת<sup>182</sup>. סוגיה נוספת בעלת עניין הנה, האם רשאית אישה להתמנות למשרת דיינת (שופטת רבנית). לא קיימת מגבלה כלשהי בחוק הדיינים ביחס לאפשרות זו, מלבד המגבלה בהלכה ביחס למינוי כזה. בעבר נטען בכנסת כי מינוי כזה עשוי להקל על הנשים בהופעתן בפני בתי הדין הרבניים. כיום הן מופיעות בפני הרכב דיינים המורכב כל כולו מגברים, המחזיקים לעתים קרובות בדעות שמרניות ביותר<sup>183</sup>. בנוסף, יש הטוענים כי אף אם לא תימצא מועמדת מתאימה לתפקיד, אזי שלפחות משרת מזכיר בית הדין צריכה להינתן לאישה<sup>184</sup>.

למרות החלטתו המהפכנית של בית המשפט העליון בבג"צ 153/87 שקדיאל נ' שר הדתות<sup>185</sup>, שבו הוכרזה אפליה נגד נשים בתחום מינוי למועצה דתית כבטלה, ולמרות פסיקת בית המשפט בבג"צ 953/87 פורז נ' להט<sup>186</sup>, שבו זכתה חברותה של אישה בגוף האמון על בחירתו של הרב הראשי בתמיכה, האפשרות שנשים תהיינה חברות בגופים אלה נותרת עדיין בסימן שאלה. אין זה ברור אם בית המשפט העליון ידבק בגישתו המתוארת לעיל ויפסול כל אפליה בנוגע למינויה של אישה למשרת דיינת.

פרשיות שקדיאל ופורז אינן מחייבות תוצאה כזו, מכיוון שהן נסבו סביב אפליה כנגד נשים ששימשו כמועמדות לתפקיד מנהלי בעל היבטים דתיים, ואילו עניינינו דן במינוי אישה לתפקיד שיפוטי דתי. כמו כן, אל לנו לשכוח כי ניתן לטעון כי החוק המהותי הישים בבתי הדין הרבניים הנו דין תורה, ועל פי דין זה, כפי שהוא התפתח, אישה איננה יכולה לכהן כדיינת. מאידך חייבים אנו לציין כי בהקשר זה הדעה החולקת שהובעה על ידי השופט אלון בפרשת שקדיאל ועל פיה אין מניעה על פי הדין העברי בנוגע למינויה של אישה לתפקיד דיינת. מבין הנימוקים שהוזכרו בהחלטתו היה התקדים של דבורה, השופטת המקראית. בהקשר זה צריך לציין כי נשים יכולות לשמש כעורכות דין או טוענות רבניות בהופיען בפני בתי הדין הרבניים. הדיינים ממונים על ידי ועדת מינוי המורכבת מעשרה חברים. הוועדה מורכבת משני הרבנים הראשיים לישראל, שר הדתות וחבר ממשלה נוסף, שני חברי כנסת, שני דייני בית הדין הרבניים הראשיים ושני חברי לשכת עורכי הדין<sup>187</sup>. הרכב זה הנו

182 בג"צ 74/87 גולדשמיט נ' השר לענייני דתות, פ"ד מא(2) 711, 716.

183 דה"כ 16 (1954) 2197-2198. חברת-הכנסת רחל צברי. ייתכן כי אם יוחלט ללכת בכיוון זה, אם הגורמים ההלכתיים יאשרו זאת, הדרך העדיפה תהיה למנות הרכבים של נשים בבתי הדין הדתיים, כי ספק אם בכלל ניתן יהיה מעשית מבחינת ההלכה לערב נשים וגברים במותבים של בית דין רבני.

184 ש.ם.

185 בג"צ 153/87 שקדיאל נ' שר הדתות, פ"ד מב(2) 221 (להלן: פרשת שקדיאל).

186 בג"צ 953/87 פורז נ' להט, פ"ד מב(2) 309 (להלן: פרשת פורז).

187 ס' 6 לחוק הדיינים, תשט"ו-1955.

תולדה של הסכם פוליטי שנכפה על ידי המפלגות הדתיות במהלך הדיון בעניין הצעת החוק בעניין הדיינים. אין בהרכב זה ייצוג רחב, משום שרוב חבריו משתייכים למגזר הדתי. מצב זה הנו ההיפוך הגמור להצעת שר המשפטים, שעל פיה ידמה ההרכב להרכבה של הוועדה למינוי שופטים, שבה הענף הפוליטי נהנה מייצוג מצומצם יותר. למרות מגרעותיו, החוק במתכונתו הנוכחית עדיף על פני הצעת החוק שגובשה על ידי שר הדתות הקובעת כי הוועדה תורכב משני הרבנים הראשיים, שלושה דיינים, שר המשפטים, חבר ממשלה נוסף ואדם הזכאי לטעון בפני בית הדין הרבני. בחירת מועמדים על ידי הוועדה הייתה אמורה להיות מאושרת על ידי שר הדתות ועל ידי הרבנים הראשיים. מטרת הצעת החוק הייתה שימור המונופול של מינוי הדיינים בידי הרבנים הראשיים<sup>188</sup>. חוק הדיינים מאפשר לשר הדתות למנות דיין לבית הדין הרבני האזורי על מנת שהאחרון יוכל לשמש, באופן זמני, דיין בבית הדין הרבני הגדול וזאת לתקופה שלא תעלה על שנה למשך שלוש שנים.

סוגיית מינויה של אישה לוועדת המינויים צצה בשנית. לאור פסיקותיו של בית המשפט העליון בפרשת שקדיאל<sup>189</sup> ובפרשת פורז<sup>190</sup>, ייתכן שבית המשפט לא ייתן יד לפסילתה של אישה מלהתמנות להרכב הוועדה למינוי דיינים.

בניגוד למצב השורר בבתי הדין הרבנים, כמתואר לעיל, שבו חל דין תורה – שלפי הפירוש המקובל אוסר לכאורה על מינויה של אישה למשרת דיינית, ועדת המינויים כפופה לחוק חילוני, ועל כן, לא קיימת לכאורה מניעה כלשהי למינויה של אישה כחברה בוועדת הבחירה. המועמדים למשרת דיין והעיתונות מפעילים לחץ על חברי הוועדה<sup>191</sup>.

הדמיון בין ההוראות הסטטוטוריות החלות על הוועדה למינוי שופטים ובין אותן הוראות הדנות בוועדה למינוי דיינים, וכן הדיון בתקדימים בנוגע לכללי סדרי הדין הישימיים בשתי הוועדות, מובילים למסקנה כי פסיקת בית המשפט בנוגע לוועדה למינוי דיינים הנה קבילה וישימה בשינויים המחויבים, לוועדה למינוי שופטים ולהפך.

בית המשפט העליון קבע כי אין לאפשר קיומה של הצבעה חשאית בוועדה, וכי הוועדה רשאית לשנות את החלטותיה ובלבד שהמינוי לא פורסם, או ברצע על ידי נשיא המדינה<sup>192</sup>. בעניין אחר נקבע כי ח"כ שנבחר לכהן כסגן שר רשאי להמשיך ולשמש כחבר ועדה, וכי אין במצב זה משום יוצר ניגוד עניינים<sup>193</sup>. בית המשפט העליון פסק כי שר שנבחר על ידי הממשלה היוצאת לכהן כחבר ועדה לא ימשיך לכהן

188 הצעת חוק הדיינים, תשי"ד-1954, ה"ח 208.

189 ראו פרשת שקדיאל, לעיל הערה 185.

190 ראו פרשת פורז, לעיל הערה 186.

191 לוי, לעיל הערה 177.

192 פרשת מזרחי, לעיל הערה 37.

193 שם; פרשת וירשובסקי, לעיל הערה 72.

ככזה, אלא אם כן הוא נבחר מחדש לתפקיד זה, על ידי הממשלה הנכנסת<sup>194</sup>. באותו עניין הוחלט כי ח"כ רשאי להמשיך ולהחזיק בחברותו בוועדה, לאחר בחירתה של כנסת חדשה, ובלבד שנבחר הוא לכנסת החדשה. בנוסף, הוחלט כי הסמכות לכנס את הוועדה הנה סמכות ששר הדתות מחויב בהפעלתה בחלוף תקופת זמן סבירה מכינוסה הקודם<sup>195</sup>. בתקופה מסוימת צמח הסדר בוועדה למינוי דיינים, שעל פיו כל מינוי דיין אשכנזי "מאוזן" במינויו של דיין ספרדי<sup>196</sup>.

דוגמה לפגמים בהליך מינוי דיינים, הנה המחלוקת שסבבה סביב מינוים של הרבנים בצרי ורוזנטל לבית הדין הרבני הגדול. הרב בצרי התחמק משירות צבאי, בשלמו לפסיכיאטר 260 לירות על מנת שיכריז עליו כבלתי כשיר לכל משימה, ועל אחת כמה וכמה לכל משימה צבאית. הוא החליט להתגייס לצבא בגיל 52 עם פנייתו למינוי כדיין בבית הדין הרבני. הצבא סירב לגייסו בקובעו כי הוא מבוגר מדי. בנוגע לרב רוזנטל היה קיים מידע שקשר אותו למעשה שהיה כרוך בקלון מוסרי. הוועדה למינוי דיינים התכנסה מספר פעמים מאז מאי 1989, על מנת לרדן במועמדותם. באוקטובר 1990 התכנסה הוועדה וסוגיית מועמדותם של בצרי ורוזנטל לא הועלתה. בספטמבר 1989 הורה בית הדין הגבוה לצדק לוועדה להימנע מלרדן במינויים, עד שעתירה בעניין זה תישמע<sup>197</sup>. בשנת 1990 ספגו בתי המשפט הדתיים מהלומה קשה כאשר נשיא בית הדין הרבני בתל אביב הרב פרדס נמצא, בעקבות עסקת טיעון, אשם בניצול מינוי של אישה שהופיעה בפני בית הדין שבו הוא כיהן<sup>198</sup>. לאחר ביקורת ציבורית עזה, הומר עונשו (עבודות שירות) לתקופת שישה חודשי מאסר בפועל.

נטען כי ההליכים וההסדרים בנוגע למינוי דיינים בישראל אינם משמשים ערוכות מספקות לשם בחירת המועמדים המתאימים. מספר חברי ועדה אינם ניטרלים, ועל כן הם נוהגים לקדם את מועמדיהם. על פי רוב, לא למדו הדיינים ואין הם בקיאים בדין הישראלי החילוני, ולמרות זאת הם אמונים על יישומם. אמות המידה האישיות והמקצועיות הנדרשות מן הדיינים אינן מקבילות לאלו הנדרשות מהשופטים בישראל<sup>199</sup>. למרות כל החסרונות הללו נהנים הדיינים מאותה דרגת חסינות שיפוטית הנתונה לשופטים בישראל.

194 פרשת סיעת ש"ס, לעיל הערה 73.

195 בג"צ 2/80 בט נ' שר הדתות, פ"ד לד(3) 144.

196 שם, שם.

197 ראו ג' אלון "בתי הדין הרבניים – מבנה פגום מיסודו" הארץ 5.9.1989; ד' קיפר וג' ברון "בג"צ מנע ריבון במינויים של הרבנים בצרי ורוזנטל לבית הדין הרבני הגדול" ידיעות אחרונות 5.9.1989; ג' אלון "לשכת עוה"ד עתרה לבג"צ נגד כוונת מינוי בצרי ורוזנטל לביה"ד הרבני" הארץ 6.9.1989; ג' אלון "שרירים רבניים" הארץ 17.12.1989.

198 ראו הארץ 4.12.1990.

199 נושא תנאי השירות וההכשרה היה מאוד רגיש מבחינה פוליטית, ולכן אין לצפות שיוסדר באופן חוקי. זאת בשל תפקיד הסיעות הדתיות בפוליטיקה הישראלית.

הדין הישראלי מאפשר את מינויים של רבנים ראשיים ורבנים מקומיים למשרת דיין. על פי סעיף 4 לחוק הדיינים, רשאים שני הרבנים הראשים לישראל עם מינויים, לכהן כדיינים בבית הדין הרבני הגדול. אחד מהם אף מכהן במשרת נשיא בית דין זה<sup>200</sup>. בנוסף, רבנים מכהנים מעצם משרתם, כדיינים בבתי הדין הרבנים האזוריים.

אמות המידה הנדרשות ממועמד למשרת הרב הראשי לישראל הן: גיל הנע בין ארבעים לבין שבעים, שימש בעבר או משמש בהווה דיין או רב עיר, או כשירות לאחת ממשורות אלו, או כאשר מועצת הרבנות הראשית מכריזה עליו כגדול בתורה<sup>201</sup>. הרבנים הראשיים מתמנים על ידי מועצת בחירה המורכבת ממאה חמישים חברים, מתוכם שמונים רבנים ושבעים נציגי ציבור.

גם בעניינים הקשורים במינוי הרבנים הראשיים קיים תקדים הדין במינוי פגום. בשנת 1955 ביטל בית המשפט העליון בשבתו כבית הדין הגבוה לצדק את מינויו של הרב הראשי, וזאת מפאת פגמים בהליך מינויו<sup>202</sup>, שלא היה מוסדר באותה עת בחקיקה. בעקבות פסיקה זו חוקקה הכנסת חוק שהעניק נפקות רטרואקטיבית למינוי<sup>203</sup>. לדידנו, קיים צורך בשינוי מצב בלתי רצוי זה, שעל פיו ישנה דרך לעקוף את הוועדה למינוי דיינים. שינוי זה צריך להיעשות באמצעות תיקון החוק, כך שייקבע כי מינויו של רב, המעניק לו זכות מאליה לכהן כדיין, תחייב אף היא את קבלת אישורה של הוועדה למינוי דיינים.

לדעתי, הליכי המינוי לדיינים אינם מופעלים באותה מידה של הקפדה מקצועית ועובדתית כפי שנהוג לגבי מינוי שופטים, משום שהנורמות המקובלות במערכת השיפוט הדתית שונות מאלו של מערכת השיפוט הכללית. כך למשל, רבנים המשמשים דיינים אינם מקפידים על הימנעות מפעילות פוליטית, וקיים טשטוש בין היותו של רב כבעל תפקיד רבני ובין כהונתו כדיין בתפקיד שיפוטי. מערכות הסיון והמיון של דיינים לא הדביקו את השיטות המודרניות יותר הקיימות במערכת השיפוט הכללית במובן של איסוף נתונים, גיבוש אמות מידה וקביעת כללים בדומה למערכת הקיימת במערכת השיפוט הכללית.

#### יד. מינוי קאדים

קאדים (שופטי בתי הדין המוסלמים או בתי הדין השרעיים) ממונים על פי הליך הדומה במהותו להליך מינוי דיינים, קרי, על ידי ועדה למינויים, המורכבת מתשעה חברים: שני קאדים, שר הדתות, שר נוסף, שלושה חברי כנסת שלפחות שניים מהם

200 ס' א לחוק הדיינים, תשט"ו-1955.

201 ס' 5 לחוק הרבנות הראשית לישראל, תשמ"מ-1980.

202 בג"צ 29/55 דיין נ' שר הדתות, פ"ד ט(2) 997.

203 חוק מועצת הרבנות הראשית (הוראות שונות), תשט"ו-1955.

הנם מוסלמים, ושני עורכי דין, שאחד מהם הגו מוסלמי<sup>204</sup>. אמות המידה הנדרשות ממועמד למשרת קאדי הגן נמוכות ביותר. הם נדרשים ליהנות מרקע מתאים בדין השרעי, לנהל אורח חיים התואם את אמונתם הדתית, ולהיות בני שלשים לפחות. המועמד נדרש כמו כן להיות נשוי בהווה או בעבר<sup>205</sup>. אין בנמצא אמות מידה ברורות בנוגע להשכלה ולמבחנים הנדרשים ממנו. בנוסף לכל המגרעות הללו, הביקורת שנמתחה בנוגע לדיינים ישימה למינוים של הקאדים: צריך לחייבם בחינוך משפטי אקדמי בדין חילוני. המצב השורר כיום הגו מוחזר למדי. הדרישות המוטלות על הדיינים הגן נמוכות באופן משמעותי מאלו הישימות לאותם אנשים הרשאים לטעון בפניהם.

האחרונים נדרשים, אף כי אין הם למעשה עורכי דין, ליהנות מהשכלה משפטית בסיסית, ולעבור בחינות בדין שרעי<sup>206</sup>. גמישותן של אמות המידה בנוגע למינוים מעניקה לוועדה שיקול דעת נרחב בשקילת הגורמים השונים הנלקחים בחשבון בהליך הבחירה.

כבענין מינוי הדיינים, לא הוסדרה סוגיית מינוים של הקאדים בשנותיה הראשונות של המדינה בחקיקה. כפועל יוצא מכך, אומצה חקיקה רטרואקטיבית שמטרתה העניקת נפקות משפטית למינויים שבוצעו באותה תקופה<sup>207</sup>. במערכת בתי המשפט האזוריים, מנהל בתי המשפט ממנה על ידי שר המשפטים, בכפוף להסכמת נשיא בית המשפט העליון, אף שאין הוא מחויב להיות שופט<sup>208</sup>. בדרך זו נשמרת מידת מה של עצמאות שיפוטית בנוגע לעניינים מנהליים ובנוגע לניהולם של בתי המשפט. לעומת זאת, מנהל בתי המשפט השרעים ומנהל בתי הדין הרבניים אינם צריכים להיות קאדים או דיינים, לפי העניין. זוהי בעיה נוספת המלמדת על הצורך בשינוי<sup>209</sup>. על פי סעיף 6 לחוק הקאדים רשאי שר הדתות למנות באופן זמני את ראש בית הדין השרעי לערעורים. הסכמתה של הוועדה למינויים נדרשת רק בנוגע למינויים קבועים. אין ספק כי צריך לבטל את סמכות זו העומדת לשר הדתות, מכיון שהיא מאפשרת לשר הדתות למנות אדם למשרה הרמה ביותר בשיטת בתי המשפט המוסלמים, תוך עקיפת סמכותה של הוועדה למינויים.

ככנסת השניים-עשר הציע הכותב רפורמה בשיטת בתי הדין השרעיים על מנת לתקן את הפגמים בנוגע לתקופת שירותם של הקאדים לדרישות קבלתם למשרה זו, הרכבו של בית הדין השרעי לערעורים, וניהולם של בתי משפט אלה. הכותב הצליח ליישם חלק מרפורמה זו בעת כהונתו כשר הדתות בשנים 1995-1996. כיום, לדעתי,

204 ס' 4 לחוק הקאדים, תשכ"א-1961 (להלן: "חוק הקאדים").

205 ס' 2 לחוק הקאדים.

206 תקנות הטוענים השרעיים, תשכ"ג-1963, ק"ת 1374.

207 חוק בתי הדין השרעיים (אישור מינויים), תשי"ד-1953.

208 ס' 82 לחוק בתי המשפט (תיקון מס' 15), תשנ"ב-1962, ס"ח 68.

209 ראו ס' 13 לחוק הדיינים, תשט"ו-1955, וכן ס' 10 (א) לחוק הקאדים, תשכ"א-1961.

הליך המינוי לקאדים הנו רחוק מלהיות מושלם, שכן הליך המינוי אינו מתבצע לפי אמות מידה קפדניות. במשך שנים רבות העובדה שמינוי הקאדים היה במשרד הדתות שהעניק תשומת לב מצומצמת למגורים הלא-יהודיים, הן בשירותי דת והן בשירותים שיפוטניים, מנעה גם משאבים וגם תשומת לב למערכת השיפוט השרעית. דבר זה נתן את אותותיו גם בהליכי המינוי ובאמות המידה. שינוי באחריות על מערכת השיפוט השרעית והעברתה אל שר המשפטים תביא ללא ספק לשיפור<sup>210</sup>.

גם בית המשפט העליון איננו מתייחס לשיפוט השרעי בקנה מידה קפדני כלפי הרשויות הנוגעות לעניין כפי שהדבר בא לידי ביטוי בבג"צ 1529/97 עאבד נ' שר הדתות<sup>211</sup>. בפרשה זו נתפרסמה הודעה (ביום ה-2.6.1996) ברשומות, הקובעת שלפי סעיף 13 לכללי הקאדים (סדרי דיון ועבודה של הוועדה למינוי קאדים), תשנ"ו-1996, שבישיבת ועדת המינויים לקאדים מיום ט"ו בסיון התשנ"ו (2.6.1996) החליטה הוועדה על בחירת המועמדים הבאים לכהונת קאדי של בית דין שרעי: מוסטפא עאבד ודוגאן.

לפי חוק הקאדים, מינוי של קאדים שפורסם ברשומות – אין עליו עוררין. למרות זאת, השבעתם של הקאדים אצל הנשיא הושהתה במשך חודשים ארוכים. פרוצדורלית, נזקקו לכללי המינוי של קאדים, אשר מאפשרים התנגדות למינוי.

אחד הקאדים הנבחרים, מוסטפא עאבד, עתר לבג"צ (פרשת עאבד) בבקשה שורה למשיבים לנמק מדוע לא יוצאו מטעמו של בית המשפט צו עשה נגד שר הדתות שיורה לו להשלים את הליך המינוי של העותר לקאדי וצו מניעה שיאסור על מזכיר הוועדה לכנס את הוועדה למינוי קאדים למשרד הדתות לדון במינויו של העותר. לטענתו, קיים היה חשש כבד כי מתקיימים הליכים, שאינם כדין בעניינו.

מתגובת בא כוח היועץ המשפטי לממשלה התברר, כי לאחר שהחליטה ועדת המינויים לקאדים, בהתאם לסמכותה לפי סעיף 3 לחוק הקאדים, להציע לנשיא המדינה את העותר לקאדי, הוגשה ביום 20.6.96 התנגדות למינויו, והוועדה עומדת לדון בהתנגדות.

בג"צ קבע, כי לפי סעיף 14(א) לכללי הקאדים [סדרי דיון ועבודה של הוועדה למינוי קאדים], תשנ"ו-1996, לא יתבקש קיום המינוי בידי נשיא המדינה לפני שחלפה תקופה של 21 ימים מיום הבחירה, ובתקופה זו יכול שתועלה בפני הוועדה טענת התנגדות למינוי. בנסיבות אלה קבע בית המשפט, כי כינוסה של הוועדה לדון בהתנגדות שהוגשה למינוי העותר נעשה כדין, ועל כן אין עילה להתערבותו. עיכוב מינויו של העותר התחייב לפי החוק, ולכן בג"צ דחה את העתירה על הסף.

לדעתי, פסק הדין לוקה, ואינו עושה צדק לעניין ולעותר. בג"צ, שהתבקש להתערב, נזקק לכללי הקאדים [סדרי דיון ועבודה של הוועדה למינוי קאדים], תשנ"ו-1996, בהתעלם מסעיף 12 לחוק הקאדים, שהוא כידוע בעל עדיפות נורמטיבית עליונה על

210 ראו ש' שטריט הארץ הטובה: בין כוח לדת (1998) 346-349.

211 בג"צ 1529/97 עאבד נ' שר הדתות (טרם פורסם), תקדין עליון 197(1) 23 (להלן: עניין עאבד).

הכללים. כל זאת, משום שעורכי הדין שייצגו את הקאדי אולי לא עשו מלאכה שלמה. אבל, במקרים אחרים, בית המשפט השלים בעצמו את המלאכה על אף חוסר שלמות הטעונית כמתחייב.

בכל מקרה, התעלמות מסעיף מפורש בחוק, כמו מסעיף 12 לחוק הקאדים, שלפיו אין עוררין על מינוי שנתפרסם – התעלמות כזו לא מצאנו, ופסק הדין, על כן, תמוה ביותר. ההסתמכות על כללי הבחירה אינה יכולה להיות תשובה להוראת חוק מפורשת, מה גם שסעיף 14(א), עליו הסתמכו כאמור, לא נועד לסוג ההתנגדות שהוצגה בעניין זה. ההתנגדות לא התייחסה לפגם במי שנבחר אלא לפגם בהליך הכללי של המינוי.

### טו. סיכום

במאמר זה עסקנו בהליך מינוי השופטים בישראל. במהלכו נסקר הליך המינוי הפרוצדורלי עצמו, בנוסף לניתוח אמות המידה והשיקולים לבחירת שופטים. שיטת מינוי השופטים משפיעה באופן ישיר על איכות הרשות השופטת ותפקודה, ועל כן חיוני כי שיטת המינוי תהיה ברמה מקצועית ומוסרית גבוהה. המודל הישראלי למינוי שופטים המבוסס על ועדה לבחירת שופטים זוכה להערכה חיובית. ועדת הבחירה הישראלית מורכבת מנציגים מכל ענפי הממשל. שיטה זו מבטיחה השתתפות בתהליך של רשויות השלטון והגופים המקצועיים, ואיזון הרעות השונות בבחירת הרכב הרשות השופטת. השיטה הישראלית מבטיחה עצמאות שיפוטית ברמה גבוהה ומרסנת השפעות של גורמים פוליטיים. לדעתי יש לשמור על איזון זה ולהפעיל את ועדת הבחירה גם לגבי בחירת נשיאי בתי המשפט השונים, הממונים כיום על ידי שר המשפטים בלבד. לשר המשפטים תישמר יכולת השפעה על המינוי, שכן הוא מכהן כיו"ר ועדת הבחירה. השיטה הנוהגת כיום לגבי בחירת נשיא בית המשפט העליון, בחירה לפי ותק, אינה שיטה מוצלחת לטעמי ויש לשנותה. ראוי שהוועדה תבחר את נשיא בית המשפט העליון בהתאם לכישוריו ללא קשר למשך כהונתו. אני תומך במודל הישראלי ובהרכב הבוחר את השופטים, אך לדעתי יש לשפר את ההליך על ידי יישום ברור ומודע של הדוקטרינה של הרשות השופטת המשקפת בהליך הבחירה.

לדעתי, בחברה מגוונת ומורכבת כשלנו, הרכב הרשות השופטת צריך לשקף נאמנה ובמידה רחבה ככל האפשר את השכבות החברתיות הקבוצות השונות בחברה. הפעלת דוקטרינה זו בהליך הבחירה תתרום להתקיימותו של עקרון- העל שלפיו הצדק צריך להיראות ולא רק להיעשות. דבר זה יוביל להעלאת אמון הציבור בהליך המינוי ובמערכת השיפוטית. יישום ברור של הדוקטרינה לא יגרום לפוליטיזציה בכית המשפט או לשפיטה נגועה אם ההשתקפות תהיה הוגנת וסבירה ולא מספרית ודווקנית. כמו כן, הסטנדרטים המנחים כיום את פעולת הוועדה בבחירת שופטים – מצוינות מקצועית ואיכויות אישיות מקצועיות מוסריות גבוהות – לא ייפגעו.

במהלך המאמר אף הראיתי שבחירת חמשת השופטים הראשונים של בית המשפט העליון נעשתה בהתאם לעקרון השיקוף ובהליך הבחירה התחשבו גם בהשתייכות פוליטית בנוסף להתבססות על כישורים ויכולת מקצועית. לדעתי יש לערוך רפורמה מקיפה במבנה בתי המשפט, על מנת לפתור את בעיית העומס על המערכת והסחבת בפעילות בתי המשפט. אני סבור כי השיטה הנוהגת כיום של מינויים זמניים ומינויים לשעה אינה שיטה מוצלחת ויש לשנותה בהקדם. שיטה זו לא הוכיחה את עצמה, היא פוגעת בערכי היסוד המונחים ביסוד מערכת השפיטה, ביניהם הערך החשוב של אי-תלות שיפוטית.

מערכת השפיטה היא אחת מהמערכות החשובות ביותר במדינה דמוקרטית, ולכן ישנה חשיבות גבוהה מאוד לדאוג לכך שהמערכת ואנשיה ייבחרו בקפידה ויקיימו את תפקידם נאמנה, על מנת להבטיח את קיומם של יושר וצדק החיוניים לתפקוד תקין של הממשל והמשטר במדינה. ישנה חשיבות גבוהה לאמון הציבור במערכת השפיטה המכריעה, בין היתר, בעניינים המשפיעים על הציבור באופן ישיר, ולכן על המערכת השיפוטית לשמש בבואה של החברה, על מנת שהשפיטה תתבסס על עקרונות היסוד הנוהגים במדינתנו – בכללם הגינות, יעילות וצדק.