

ביקורת על שופטים במישור האתי-משמעותי

ט' שטרסברג-כהן*

מורן סבוראי**

מבוא

נושא הביקורת על התנהגות והתנהלות שופטים, על הבעייתיות הכרוכה בכך, מעסיק אותנו זה מכבר. אין הוא נחלתנו בלבד. הוא נמצא על סדר היום הציבורי והמשפטי גם במדינות מערביות אחרות. נושא זה מעלה את שאלת הלגיטימיות והצורך בהפעלת ביקורת על שופטים, שאלה הכרוכה בטבורה בשני עקרונות יסודי: עקרון העצמאות השיפוטית (judicial independence) ועקרון אחריות הדיווח (accountability).

הגישות השונות בהקשר זה נעות מן העמדה הגורסת כי עצמאות השופטים צריכה להיות מוחלטת, ללא התערבות של גורם חיצוני כלשהו ועד לאלה הגורסים כי השופט כמוהו ככל עובד ציבור וכמותו עליו להיות נתון לביקורת. בתווך, מצויה גישה שלישית המדגישה את חשיבות העצמאות השיפוטית לצד עקרון אחריות הדיווח. אין ספק שקיים מתח מובנה בין עצמאות שיפוטית לבין אחריות הדיווח והבקרה הנגזרת ממנה. עם זאת, הגישה המשלבת בין הקטבים היא המקובלת כיום במספר מדינות בהן קיימת ביקורת ממוסדת על שופטים, כגון שבדיה ופינלנד, ומאז שנות השישים של המאה ה-20 היא הפכה לרווחת גם במערכות המשפטיות המדינתיות בארה"ב (בשונה מהמערכת הפדראלית שם). גישה זו מוצאת ביטוי גם בדברי מלומדים, המצדדים בשילוב ובאיזון של שני עקרונות אלה ומצביעים על האופן בו ניתן לראותם כמשלימים זה את זה¹.

תכלית הנציבות וסמכויותיה

חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002 (להלן – החוק), שתהליך חקיקתו לווה בחבלי לידה הכרוכים במתח שבין עצמאות השופטים לבין הפעלת ביקורת עליהם, מלמד על בחירתו של המחוקק הישראלי בגישה המשלבת בין הקטבים². נציבות תלונות

¹ ט' שטרסברג-כהן "עקרון עצמאות השופטים והביקורת על פעולתם: עיונים בתכליותיו של חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002" משפט ועסקים ג (התשס"ה) 1-16. כן ראו: נציבות תלונות הציבור על שופטים: דו"ח שנתי לשנת 2004 (2005) 9-11.

² על הטעמים להקמת הנציבות, ראו: ד"כ 293 (12.3.2002) בעמ' 254-255; דיוני ועדת חוקה חוק ומשפט 496 (26.6.2002) בעמ' 7; דו"ח הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים, נספח א' (2001). ראו: א' ברק, "על ערכים,

הציבור על שופטים (להלן – הנציבות) החלה לפעול ב- 1.10.03 והופקדה על עריכת ביקורת על "התנהגות שופטים במסגרת מילוי תפקידם לרבות בדרך ניהול משפט על ידם" (להלן – התנהגות והתנהלות שופטים) (סעיף 2 לחוק).

קיימים הבדלים ברורים ומהותיים בין המצב שקדם להקמת הנציבות לבין זה הקיים כיום. קודם לכן, לא היה בישראל גוף סטטוטורי המופקד על תחום הביקורת על התנהגות והתנהלות שופטים. הטיפול בתלונות על שופטים נעשה בצורה אקראית, מבוזרת ובלתי ממוסדת על-ידי גורמים שונים, באמצעים שונים, שחלקם פנימיים למערכת השיפוטית³. שלא כבמאמרה של זר-גוטמן בגיליון זה, שופטי ישראל אינם מתנגדים, ואף לא התנגדו בעבר, לביקורת על התנהגות והתנהלות שופטים, אלא עמדתם היתה כי יש להעדיף ביקורת פנים-מערכתית. זוהי עמדה קוהרנטית שיש לה מהלכים כבדי משקל בחלק ממדינות העולם המערבי. בהקימו את הנציבות, אימץ המחוקק מודל שונה, כאמור.

מאפייני הנציבות שנקבעו בחוק נועדו ליישם את הגישה המשלבת בין הקטבים ולהגשים, בהתאם, את תכלית הנציבות, שהיא שיפור השירות הייחודי הניתן על-ידי השופטים לציבור תוך שמירה על העצמאות השיפוטית. כך נקבעו הסדרים המבטיחים את מעמדו הרם של נציב השופטים הנדרש להיות כשיר לכהן כשופט בית משפט העליון ואשר מעמדו הציבורי והיכרותו עם מערכת המשפט מובאים בחשבון עובר להליך מינויו (סעיפים 3 ו-25 לחוק); את עצמאותו האישית של הנציב המתמנה לתקופה קצובה (חמש שנים) ואשר לא ניתן לפטרו אלא מטעמים הקבועים בחוק (סעיפים 6-8 לחוק); את מעמד הנציבות כגוף עצמאי, חיצוני וניטרלי ואת עצמאותם העניינית של הנציב ושל עובדי הנציבות (סעיף 26 לחוק); את ריכוז התלונות בידי גוף אחד, באופן המאפשר התמקצעות בטיפול בתלונות וגיבוש מדיניות אחידה וגלובלית; את נגישות הנציבות לציבור (סעיף 14 לחוק); את הסנקציות שהנציב מוסמך לנקוט, על דרך ההמלצה והמעקב אחר תיקון ליקויים (סעיף 22 לחוק); ואת הטיפול הדיסקרטי בתלונות, המתבקש מחובת הסודיות המוטלת על הנציב ועובדי הנציבות (סעיף 13 לחוק). כל זאת, באופן המאפשר שמירה על כבודה ויוקרתה של המערכת השיפוטית לצד טיפול ענייני ורציני בתלונות המוגשות.

שיפוט ודמוקרטיה בישראל", עיונים בביקורת המדינה (59) 25 (2002); א' ברק, "ביקורת השפיטה", מבחר כתבים 961 (2000).

³ ראו: ט' שטרסברג-כהן "עקרון עצמאות השופטים והביקורת על פעולתם: עיונים בתכליותיו של חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002" משפט ועסקים ג (התשס"ה) 1-16; ועדת זמיר "ליקויים בתפקוד שופטים" [פרק 14] דו"ח הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים (2001). יודגש, כי נציב תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה לא הוסמך לטפל בתלונות על שופטים, אלא בצורה מוגבלת ביותר שלא איפשרה הפיכתו לכתובת כללית המרכזת את התלונות בנושא זה (ראו: ד"כ 293 (12.3.2002) בעמ' 253-254, 257).

ההסדר הסטטוטורי הקיים בחוק נשען על ההבחנה בין סוגים שונים של פעילות השופט – החלטות שיפוטיות מהותיות מחד גיסא, התנהגות שופט ודרך ניהול משפט על ידו (מינהל שיפוטי; justice administration) מאידך גיסא.⁴ הנציבות הופקדה על תחום הביקורת על התנהגות והתנהלות שופט. אין סמכותה משתרעת על החלטות שיפוטיות מהותיות (סעיפים 17(3)-(5) לחוק). החלטות אלה, המהוות את הגרעין הקשה של העשייה השיפוטית, נתונות לביקורת הערכאות הגבוהות יותר בהיררכיה השיפוטית, כקבוע בחוק.⁵ הבחנה זו אינה תמיד קלה והנציבות מקדישה תשומת לב מיוחדת לתחימה הולמת בין השניים.⁶ מטרתה של ההבחנה בין סוגים שונים של פעילות שיפוטית לעניין הגוף המופקד על הביקורת עליהן היא ליצור איזון הולם, גם מהיבט זה, בין העצמאות השיפוטית לבין עקרון אחריות הדיווח. בכך מתאפשרת הבטחת העצמאות השיפוטית לצד קיום בקרה ממוסדת על מילוי חובתו של השופט לדון בעניינים הבאים לפניו באופן ראוי, הולם, ענייני, יעיל ומכובד, תוך שמירה על אווירה נאותה באולם הדיונים, דאגה לכבודם של המתדיינים ובאי כוחם והגנה על יוקרתה של המערכת ועל אמון הציבור בה.

תפקיד הנציבות: סיווג נורמטיבי-מושגי של מנגנוני ביקורת

לשם הבהרת תפקיד הנציבות ותכלית הביקורת הנעשית על-ידה ראוי למקם את הסמכות שהוקנתה לה, תוך הבחנה בין ההסדר הסטטוטורי הקובע את סמכות הנציבות לבין הסדרים אחרים. בספרות המקצועית קיימות דרכים שונות לקטגוריזציה של מנגנוני ביקורת על שופטים, כגון, סיווג על-פי סוג המנגנון המפעיל ביקורת או על-פי המקור המקנה סמכות ביקורת.⁷ במאמר זה, בחרנו בדרך של ניתוח נורמטיבי-מושגי של הביקורת בהתאם לקטגוריזציה של מישורי אחריות שופט. נראה כי ניתוח זה מתאפיין בבהירות לוגית-קונספטואלית ומאפשר סיווג מדויק וחד-ערכי.⁸

⁴ להבחנות דומות, ראו: J. C. Wallace, "Judicial Administration in a System of Independents: A Tribe With Only Chiefs", *BYU L. Rev.* (1978) 39, 55-58; G. Bermant and R. Wheeler, "Federal Judges and the Judicial Branch: Their Independence and Accountability", *Marcus L. Rev.* 46 (1994) 835-838. ⁵ סעיף 17 לחוק יסוד: השפיטה; סעיפים 41 ו-52 לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984. על תכליתה של ערכאת הערעור ראו, למשל: בג"צ 87/85 ג'מאל אחמד ג'בר ארג'וב נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מב(1) 353, 373.

⁶ ראו: נציבות תלונות הציבור על שופטים: דו"ח שנתי לשנת 2004 (2005) 25-26. לבעיה זו, ראו גם: C. Gray "The Line between Legal Error and Judicial Misconduct: Balancing Judicial Independence and Accountability" *Hofstra Law Review* 32 (2003-2004) 1245.

⁷ לקטגוריזציות אחרות של מנגנוני ביקורת, ראו הבחנתו של ש' שטרית על השפיטה (2004) 307-324 והבחנותיה של זר-גוטמן, במאמרה המתפרסם בגיליון זה ("מישורי הביקורת על התנהלות שופטים בישראל").

⁸ זאת בשונה מבעייתיות קונספטואלית העולה מקטגוריזציות אחרות. כך, למשל, "מיקום" בית הדין המשמעותי במישור המשפטי-מחייב, כפי שעושה זר-גוטמן, הוא מוקשה. שכן, למנגנון זה מאפיינים מובהקים של מנגנון ביקורת פנימי ככל שהיושבים בו הם שופטים מכהנים. בעיה דומה מתעוררת לעניין סיווגם של דיני הפסלות בקטגוריזציה המוצעת על-ידה.

מבחינה נורמטיבית-מושגית, ניתן להצביע על שלושה מישורים של אחריות שופט: מישור האחריות הפלילית; מישור האחריות האזרחית-נזיקית ומישור האחריות האתית-משמעית. הדין הישראלי קובע הסדר ייחודי לשופטים בכל אחד ממגלי אחריות אלה. הרציונאל העומד ביסודם של הסדרים אלה הוא ההנחה כי יש ליצור הסדר נורמטיבי ייחודי לאחריות שופט, השונה מזה החל על אנשים אחרים ואף על עובדי ציבור אחרים מבחינת היקף האחריות, רף האחריות ודרכי אכיפת הנורמות הרלוונטיות. חלק מהסדרים נורמטיביים מיוחדים אלה הוא לחומרא וחלקם – לקולא. ככל שמדובר בהתייחסות לקולא, הגבלת האחריות או היקפה נובעת מהכרה במעמד המיוחד של שופט ומחשיבותה של העצמאות השיפוטית, עליה יש להגן.

יודגש, כי אין מישורים נורמטיביים אלה מוציאים זה את זה לחלוטין מבחינת תוכן הנורמות הגלומות בכל אחד מהם. יש ביניהם תחומי חפיפה מסוימים. כך, לדוגמה, עיכוב במתן החלטה הגורם נזק הוא מחדל שניתן לסווגו הן במישור האזרחי-נזיקי, ככל שהדין מאפשר להיפרע מהמדינה במקרה זה,⁹ והן במישור הנורמטיבי המשמעתי-אתי העוסק בהתנהגות שופט ובדרך ניהול משפט ראוייה על-ידי. בנוסף, מישורים נורמטיביים אלה אינם נמצאים על סולם היררכי. היחס ביניהם הוא מורכב יותר. ההבדלים בין מעגלים נורמטיביים אלה ניכרים בתכליתם של ההסדרים, באופן פעולתם של הגופים המפקדים על יישום הנורמות וכן באמצעי הברור העומדים לרשותם של גופים אלה ובסוג הסנקציות הננקטות.

היקף האחריות הפלילית של שופט בישראל הוגבל ונקבע כי "נושא מישרה שיפוטית לא ישא באחריות פלילית למעשה שעשה במילוי תפקידו השיפוטיים, אף אם חרג בכך מתחום סמכותו"¹⁰ מגמת הפסיקה, בארץ ובעולם, היא לצמצם את תחולת החסינות, תוך צמצום המונח "פעולה שיפוטית" או "תפקידים שיפוטיים" ותוך הימנעות מהחלטה על מעשים שנעשו בזדון או בכוונת תרמית¹¹. גם במקרים שאינם נוגעים למילוי תפקידו השיפוטי של שופט – ושבהם החסינות אינה חלה – נקבעו הסדרים מיוחדים לעניין הפתיחה בהליכים פליליים נגד שופט ואופן ניהולם (סעיף 12(א) לחוק יסוד: השפיטה)¹². הביקורת במישור אחריות זה, מופעלת – במקרים המתאימים – על-ידי בתי המשפט. אין סמכותה של הנציבות משתרעת על ביקורת

⁹ ראו בעניין זה, דבריו של השופט זיילר בבר"ע 2315/00 מדינת ישראל נ' אבי פרידמן, דינים מחוזי, כרך לג(7) 621; כן ראו, הדיון במישור האזרחי-נזיקי, להלן.

¹⁰ סעיף 34 לחוק העונשין, תשל"ז-1977. ראו גם: ת"פ (חי') 43/96 מדינת ישראל נ' אברהים ארשד, תק-מח 99(2) 3731; ע"פ 257/79 סוירי נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 757; ע"פ 26/66 טאהר אבן מחמד חמאד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ(3) 57.

¹¹ ד' אבניאלי, חסינות אישי ציבור (2001) 85-80; ש' שטרית על השפיטה (2004) 219.

¹² פרוצדורה מיוחדת זו אינה חלה, בשונה מבעבר, על עבירות שבנוגע אליהן ניתן לשלם קנס או ברירת משפט (סעיף 12(ג) לחוק יסוד: השפיטה). להיסטוריה של הסדר זה והשינויים שנעשו בו בעקבות ביקורת מלומדים, ראו: ש' שטרית על השפיטה (2004) 219-220.

במישור אחריות זה ואין בסמכותה לברר תלונות על מעשה שבשלו מתנהלת חקירה במשטרה. כאשר – אגב בירור תלונה – עולה חשד למעשה פלילי, עליה להביא את העניין ליועץ המשפטי לממשלה, שיפעל במסגרת סמכותו (סעיפים 17(6), 22(ד) לחוק).

היקף האחריות האזרחית-נזיקית של שופט בישראל הוגבל ונקבע כי "אדם שהוא גופו בית משפט או בית-דין או אחד מחבריהם, או שהוא ממלא כדין חובותיו של אדם כאמור, וכל אדם אחר המבצע פעולות שיפוט, לרבות בורר – לא תוגש נגדו תובענה על עוולה שעשה במילוי תפקידו השיפוטי"¹³. החסינות המוענקת בסעיף זה לשופטים חלה על מעשים שנעשו במילוי התפקיד השיפוטי ואינה משתרעת על מעשיו של שופט מחוץ לכס המשפט. לאחרונה מסתמנת בפסיקת הערכאות הנמוכות מגמה חדשה ולפיה החסינות החלה על שופט במילוי תפקידו השיפוטי אינה מונעת לחלוטין את האפשרות להגיש תביעה נגד המדינה בגין מעשה או מחדל של שופט שגרם נזק¹⁴. הנושא שנוי במחלוקת¹⁵ וטרם נבחן לגופו על-ידי בית המשפט העליון¹⁶. בתי המשפט הם המופקדים על הפעלת הביקורת על שופטים במישור אחריות זה, ככל שקיימת אחריות כזו. אין סמכותה של הנציבות משתרעת על ביקורת במישור אחריות זה. אין צדקת התלונה מותנית בקיומה של עילה נזיקית ובהוכחת קיומו של נזק בר פיצוי¹⁷, שבכל מקרה אין הנציבות מוסמכת להעניק סעד כזה¹⁸.

מכאן נעבור למישור הנורמטיבי האתי-משמעותי שהוא המישור בו מפעילה הנציבות את סמכות הביקורת שהוענקה לה¹⁹. אכן, אף שהיחסים בין אתיקה למשפט מורכבים הם²⁰,

¹³ סעיף 8 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], תשכ"ח-1968.

¹⁴ לעניין יצירת ההלכה, ראו: ת"א (י-ם) 19309/97 אברהם פרידמן נ' מדינת ישראל, דינים שלום, ט"ז 97; בר"ע 2315/00 מדינת ישראל נ' אבי פרידמן, דינים מחוזי, כרך לג(7) 621; רע"א 2828/01 פרידמן נ' מדינת ישראל, תק-על 2002(2) 661. לפסקי דין נוספים, ראו: ת"א (י-ם) 7753/00 דניאל אברהם נ' אכרם משולם, דינים שלום כ 27; ע"א (מחוזי י-ם) 3525/02 מדינת ישראל נ' דניאל אברהם; ע"א (ת"א) 1871/03 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' אהרון, דינים מחוזי כרך לד(3) 779; ת.א. (ת"א) 1954/04 מדינת ישראל נ' חברת בעלי מקצוע (נכסים) בע"מ, דינים שלום כרך לג 685; ת.א. (ת"א) 11347/03 גיל נ' דן חברה לתחבורה ציבורית בע"מ, דינים שלום כרך כט 904; לסקירות של מלומדים: ד' אבניאלי, "מי ישפוט את השופטים וכיצד?" הפרקליט מז (תשס"ד) 77, 82-80; ד' אבניאלי חסינות אישי ציבור (2001); י' גלעד, "אוי לדור ששופטיו צריכים להישפט" עלי משפט א (תשס"ב) 639; ח' בן נון, הערעור האזרחי (2004) 625-617; ש' שטרית על השפיטה (2004) 220-221, 325-324. יש בשינויים המתוארים כדי התקרבות להסדר במדינות בהן שיטת המשפט הקונטיננטלית.

¹⁵ הסוגיה עלתה שוב, לאחרונה, בפסק דין של השופטת אבניאלי בו היא מבקרת את הילכת פרידמן ומציעה גישה אחרת, שהיא מצמצמת בצורה משמעותית בהיקפה ונסמכת על דוקטרינת האחריות הישירה. ראו: ת.א. (ת"א) 199207/02 יאיר ש. שיווק בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (טרם פורסם).

¹⁶ עוד יצוין, בהקשר זה, כי בימים אלה תלויה ועומדת בפני בית משפט השלום בחיפה תביעת רשלנות נגד המדינה בשל מחדלה של שופטת בכתיבת פסק דין (ת"א 22757/04, בבית משפט השלום בחיפה).

¹⁷ הדבר נלמד, בהשאלה, מעל"ע 9473/01 טאקו נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בירושלים (לא פורסם).

¹⁸ נציבות תלונות הציבור על שופטים: דו"ח לשנת 2004 (2005) 133.

¹⁹ בכך, שונה העמדה המובעת במאמר זה מעמדתה של זר-גוטמן המובעת במאמרה בגיליון זה של "משפט וממשל". זר-גוטמן מסווגת את פעילות הנציבות במישור המשפטי-מחייב השונה לטעמה בצורה חדה ומובחנת ממישור הביקורת האתית.

מסדיר החוק הקמתם ופעולתם של גופים המיועדים לטפל בתחום האתי-משמעתי²¹. בהתאם לסיווג זה של המישור בו מפעילה הנציבות את סמכותה, יש לעמוד על מהותו של מישור האחריות האתי-משמעתי ועל תכלית הפעלת הביקורת במישור נורמטיבי זה.

ההבדלים בין מישור האחריות האתי-משמעתי לבין מישורי האחריות הפלילי והאזרחי-נזיקי ניכרים – בין היתר – בתכליות השונות של כל אחד ממישורי האחריות²². בעיקרו של דבר, נועדו הנורמות הפליליות להעניש את העבריין ולשמור על כלל החברה מפני התנהגותו הפוגענית בעתיד לבוא. הנורמות במישור האזרחי-נזיקי נועדו בראש ובראשונה להטבת מצבו של פרט ספציפי, הניזוק. לעומת שתי קטגוריות אלה, תכליתן של הנורמות האתיות-משמעטיות היא בשמירה על האינטרס הציבורי-כללי בהסדרת אופן פעילותו ורמתו המקצועית והמוסרית של סקטור מקצועי מסוים, לרבות המערכת השיפוטית, ובהגנה על אופן הציבור במערכת המקצועית הרלוונטית²³. הביקורת במישור האחריות האתי-משמעטית החלה על שופט היא בעלת מימד ציבורי ותכליתה להבטיח, כי השופט יפעל כנאמן הציבור וימלא את כהונתו באופן מיטבי²⁴. ההבדלים בתכליות מביאים גם לשוני מבני-ממסדי, מבחינת זהות הגוף המופקד על הביקורת, אופן הבירור והסנקציות הננקטות. זאת ועוד, בשונה ממישורי האחריות הפלילי והאזרחי-נזיקי שבהם ההסדרים המקלים עם שופטים מסתכמים בהגבלת היקף האחריות, כולל מישור האחריות האתי-משמעטית תכנים מחמירים, קרי: נורמות התנהגות והתנהלות ומאפייני אישיות ייחודיים, הנגזרים ממהות הכהונה השיפוטית והקובעים רף אחריות גבוה במיוחד, החל הן על כס השיפוט והן מחוץ לו.

על פעילותו של שופט על כס השיפוט נאמר:

²⁰ ראו: ט' שטרסברג-כהן "משפט ומוסר בפסיקה הישראלית החדשה" משפט וצבא 18 (התשס"ה) 419-409. השוו: דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' יוסף קראוס, פ"ד נב(3) 1, 53. ראו גם עמדת השופט זמיר בדנ"א 2401/95 רותי נחמני נ' דניאל נחמני, פ"ד נ(4) 661, 772-773.

²¹ ראו גם, הסדרת פעולתן של ועדות אתיקה למיניהן על-ידי המחוקק: סעיף 13 לחוק חסינות חברי הכנסת זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951; פרק ז' להחלטת ועדת הכנסת בדבר כללי אתיקה לחברי הכנסת; סעיף 24 לחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996; סעיפים 16-20 א-16 לחוק המהנדסים והאדריכלים, תשי"ח-1958.

²² לדיון בכלים משפטיים ולבר-משפטיים שונים להסדרת התנהגות והתנהלות אנושית ולשמירה על ערכי החברה, ראו: ע"פ 884/80 מדינת ישראל נ' גרוסמן, פ"ד לו(1) 405, 417; ש"ז פלר יסודות בידי עונשין א (תשמ"ד-1984) 721-722.

²³ ראו: בג"צ 13/57 צמוקין נ' בית-הדין המשמעתי לעובדי המדינה ואח', פ"ד יא 856, 861; ע"פ 332/01 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נז(2) 496, 527-529; בג"צ 7074/93 סויסא ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 783-782; עש"מ 1928/00 מדינת ישראל נ' ברוכין, פ"ד נד(3) 694, 703; עש"מ 5282/98 מדינת ישראל נ' כתב, פ"ד נב(5) 87, 93; על"ע 3467/00 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב נ' צלטנר, עור"ד, פ"ד נו(2) 895, 900; ע 123/02 (בית הדין הצבאי לערעורים) ישי נ' התובע הצבאי הראשי (טרם פורסם); J.M. Shaman, S. Lubet and J.J. Alfani *Judicial Conduct and Ethics* (2000) 518-523.

²⁴ ראו: א' פדהצור מבוא למישומע שופטים (עבודת גמר, ירושלים, תשמ"ד) 158, 160.

“התנהגות המותרת לכל אזרח, עשוי שתהא אסורה על השופט”²⁵.

“...כאשר השופט פונה היה לבעל דין שהופיע לפניו ואומר לו: טול קיסם מבין עיניך, היה בעל הדין משיב לו: טול קורה מבין עיניך (ראה בבא בתרא, טו, ב[...]). ללמדך שעבירה, שבכחינת קיסם היא לגבי בעל הדין, עבירה זו עצמה בחינת קורה שלמה היא משנעברה על-ידי השופט. שהרי מותר השופט מבעל הדין המופיע בפניו הוא, בעיקרו של דבר, ביושרו, בהגינותו ובאיזון שבשיקול דעתו”²⁶.

“מקצוע השפיטה אינו מקצוע מן השורה. מקצוע יחיד ומיוחד הוא, מקצוע-יעוד הוא המטיל כמו-מעצמו על שופט מטלות מיוחדות ונורמות התנהגות ייחודיות. על כתפיו של שופט מוטלת מעמסה כבדה, כבדה ביותר, לשפוט ולהכריע בדין. בידיו מופקדים גורלות אדם – לא אך בצורה מטפורית... וכנדרש מכך חייב שופט לנהוג ביושר, בשיקול דעת, במתינות, בזהירות, בקפדנות, ולהוסיף ולהבטיח כי לא יקפח את זכויות בעלי הדין שלפניו. אכן, לא כל אדם ראוי כי יכהן בכהונת שפיטה...”²⁷.

אכן, גם מה שמותר לשאר בני האדם ואף לעובדי ציבור אחרים עשוי שיהא אסור לשופט משום היותו שופט. כך לעניין אופן דיבורו והתנהגותו, כך לעניין הצורך בהקפדה על שמירה מפני פגיעה במראית פני הצדק, כך לעניין הקפדתו על דרך ניהול משפט ראוי ועוד. הקפדה יתרה זו נובעת מייחודה של מלאכת השפיטה, בה עוסק השופט בהכרעת גורלות בדיני נפשות וממונות, בשמירה על שלטון החוק, על זכויות אדם ועל ערכיה של החברה, תוך עשיית צדק במשפט. הקפדה זו נובעת גם מן הצורך לשמור על אמון הציבור במערכת השפיטה, אמון שפירושו תחושת הציבור כי מעשה השפיטה נעשה באופן הוגן, נייטרלי, אובייקטיבי, ללא נטייה וללא משוא פנים²⁸, תוך שמירה על רמתם המוסרית הגבוהה של השופטים²⁹. אכן, שיעור קומתו האישית והמקצועית של השופט הוא המבטיח את רמתה של מערכת השפיטה ואת אמון הציבור בה, ושיעור קומה זה עצמו תלוי בתחושת האחריות והייעוד שאמורים להנחות את השופט בכהונתו³⁰.

אשר להתנהגות ולהתנהלות שופט מחוץ לכס המשפט, נאמר:

“הצורך להבטיח את אמון הציבור ברשות השופטת, הוא צורך נמשך. זהו מאבק למשפט שאינו פוסק. טעות חמורה אחת עשויה להשחית מאמץ של שנים. זאת ועוד: צורך זה אינו מתמקד אך בפעולתו של השופט על כס המשפט. הוא משתרע

²⁵ בג"צ 732/84 ח"כ יאיר צבן נ' השר לעניני דתות, פ"ד מ(4) 141, 149. בדומה, קובע הנשיא ברק, בדברו בטקס השבעת שופטים חדשים בבית הנשיא, "התנהגות המותרת לכל אדם, עשויה להיות אסורה על השופט" (א' ברק, "אתיקה שיפוטית" מבחר כתבים א (תש"ס) 1023).

²⁶ בד"מ 2/88 שר המשפטים נ' השופט ארבל, פ"ד מב(3) 63, 66-67. ראו בהקשר זה גם: בד"מ 3/88 שר המשפטים נ' השופט בן-שחר חריפאי, פ"ד מב(3) 69, 72.

²⁷ בד"מ 2461/05 שרת המשפטים נ' השופטת הילה כהן (טרם פורסם) (פיסקה 6 לגזר הדין).

²⁸ ראו: א' ברק "על השופט" המשפט (2001) 4.

²⁹ בג"צ 732/84 ח"כ יאיר צבן נ' השר לעניני דתות, פ"ד מ(4) 141, 148.

³⁰ בג"צ 188/96 גד צירינסקי נ' נשיא בית-משפט השלום בחדרה השופט עמירם שרון, פ"ד נב(3) 721, 743.

על מכלול התנהגותו של השופט, בבית המשפט ומחוצה לו. השפיטה אינה תפקיד. זו צורת חיים"³¹.

"שפיטה אינה רק תפקיד. שפיטה היא דרך חיים... כללי האתיקה אינם מוסרים משכם השופט שעה שהשופט מסיר משכמו את גלימת השופט, בכל אשר ילך וכל אשר יעשה האדם כשופט והשופט כאדם, יחולו עליו כללים של אתיקה שיפוטית"³².

"שפיטה אינה מקצוע. זהו אורח חיים.... [על השופט] לנהל צורת חיים העולה בקנה אחד עם משרתו השיפוטית"³³.

אכן, במקצועות מסוימים חלים הכללים האתיים-משמעתיים רק במהלך מילוי התפקיד, בעוד אשר השופט נושא את כהונתו לכל אשר ילך³⁴. הדבר נובע מייחודה של הכהונה השיפוטית ומתפקידו הרגיש והאחראי של השופט. יש בחריגה נורמטיבית של שופט כדי להשפיע על הנורמות והערכים בחברה ועל אמון הציבור, הנושא עיניו אל המערכת ואל שופטיה³⁵.

גורמי ביקורת נוספים במישור האחריות האתית-משמעתית

קודם שנעבור לגופים המפעילים ביקורת על שופטים, ראוי לציין ולהדגיש כי המשפטים מתנהלים בדלתיים פתוחות. משכך, ישנה שקיפות של הנעשה באולמות בתי המשפט, כלפי ציבור המתדיינים, כלפי הציבור הרחב וכלפי העיתונות ואמצעי תקשורת אחרים. אלה האחרונים מקבלים מידע – ללא זיהוי הנילונים – מהנציבות, ככל שחובת הסודיות מאפשרת. בכל הנוגע למיסוד הביקורת על שופטים, הנציבות היא הגורם המרכזי הקיים בישראל מכוח חוק לטיפול בליקויים במישור האחריות האתית-משמעתית, בדרך של בירור תלונות המוגשות לה. עם זאת, ניתן להצביע על גורמים מסוימים הפועלים בתחום זה באופן חלקי או עקיף ולא מכוח הסדר שבחוק. כך, למשל, נשיאי בתי המשפט פועלים בהסדרה של

³¹ בג"צ 732/84 ח"כ יאיר צבן נ' השר לעניני דתות, פ"ד מ(4) 141, 148.

³² א' ברק, "אתיקה שיפוטית" מבחר כתבים א (תש"ס) 1023.

³³ א' ברק, שיקול דעת שיפוטית (תשמ"ז) 47. ראו לעניין היקף האחריות – על כס המשפט ומחוץ לו – גם י' מלך "אתיקה שיפוטית" ספר לנדוי: מאמרים (תשנ"ה) 617. הדבר נלמד גם, בעקיפין, מלשונו של סעיף 18(א)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, לפיו אחת מהעילות להגשת קובלנה משמעתית היא כאשר "השופט התנהג באופן שאינו הולם את מעמדו של שופט בישראל". נראה כי סעיף זה, בשונה מסעיף 18(א)(1), אינו מתייחס רק לליקויים בהתנהגות על כס המשפט.

³⁴ בנושא זה, ראו גם דברי חברי הוועדה לבחינת נושא האתיקה המקצועית של שופטים (עלון מערכת השיפוט 6 (1985) 1, 2, 5-6 (פיסקאות 4, 15, 18); וכן דבריו של השופט ח' כהן בתשובה לדו"ח אותה ועדה (עלון מערכת השיפוט 8 (1986) 1).

³⁵ י' מלך "אתיקה שיפוטית" ספר לנדוי: מאמרים (תשנ"ה) 617. הדבר משתקף גם באופן בו כללי האתיקה שגובשו על-ידי הנשיא שמגר משרטטים את תכונותיו ואורחותיו של השופט (ולא רק את אופן ההתנהגות הנדרש ממנו בשעות העבודה ובאתר העבודה) וכן בקביעה כי תחולתם של הכללים היא חובקת-כל, ומשתרעת על משך הזמן הערטילאי שבין השבעתו של השופט לבין סיום כהונתו (כללים א(5), ב(1)).

בעיות אתיות שאינן דורשות את התערבות הנציבות.³⁶ בנוסף, הדרישות הגבוהות הנדרשות ממועמדים לכהונה השיפוטית בהליך מיונם לפני הועדה לבחירת שופטים תורמות לרמה המקצועית והאתית של השופטים המכהנים. הוא הדין לעניין השפעתה הישירה והעקיפה של הועדה על רמתם האתית של השופטים, במקרים בהם היא יושבת על המדוכה בהצעה להעביר שופט מתפקידו. כמו כן, יש ובית המשפט העליון, ביושבו כערכאת ערעור או בערעורי פסלות או ביושבו כבית משפט גבוה לצדק, אומר את דברו לעניין נורמות ראויות של התנהגות והתנהלות שופט.³⁷ בנוסף, מזה עשר שנים פועלת ועדת האתיקה לשופטים שהוקמה ביוזמת השופטים ואינה בעלת מעמד סטטוטורי. הועדה היא גוף פנימי למערכת השיפוט, המשמשת כגורם מייעץ המטפל בפניותיהם של שופטים, בהקשר לפעילות מחוץ לכס המשפט בשאלות שעניינן התנהגות עתידה של שופט, טרם התרחשותה (כגון סוגיות הכרוכות בעיסוק נוסף).³⁸

בנוסף לאלה, קיים בית הדין המשמעתי לשופטים, הפועל מכוח סעיף 13 לחוק יסוד: השפיטה.³⁹ על אף שהן הנציבות והן בית הדין המשמעתי הם גופים בעלי מעמד סטטוטורי ועל אף שקיימת חפיפה מסוימת בין הנורמות העומדות ביסוד פעולת הביקורת של הנציבות לבין אלה הנאכפות על-ידי בית הדין המשמעתי לשופטים, השוני בין גופים אלה עולה על הדמיון ביניהם.⁴⁰

בית הדין המשמעתי מוקם אד הוק לעניין פרטני מסוים. מכהנים בו שלושה או חמישה שופטים הממונים בידי נשיא בית המשפט העליון על פי החלטה של חבר שופטיו.⁴¹ פתיחת ההליך נעשית על-ידי הגשת קובלנה שהמוסמך להגישה הוא שר המשפטים בלבד.⁴² הקובלנה

³⁶ בכל הנוגע לפעולתם של מנגנונים בלתי-פורמאליים אלה, ראו דבריו של א' ברק בחוברת תפקוד שופטים: בקרה והערכה (2001) 28-32.

³⁷ ש' שטרית, על השפיטה 308-311 (2004); ח' בן-נון "פסלות שופט" הערעור האזרחי (מהדורה שניה, 2004).

³⁸ לעניין ההיסטוריה של הקמת גוף זה, ראו דברי חברי הועדה לבחינת נושא האתיקה המקצועית של שופטים (עלון מערכת השיפוט 6 (1985) 1, 4 (פיסקה 12)). כן ראו בן-דרור, "כיצד קובעים כללים להתנהגות שופטים?", המשפט ח (2003) 405, 431.

³⁹ לסקירה תיאורטית של מאפיינים שונים של מנגנוני מישמוע אפשריים (מנגנונים פורמאליים או בלתי-פורמאליים; פנימיים או חיצוניים וכו') ושל היתרונות והחסרונות של מאפיינים אלה, ראו א' פדהצור מברא למישמוע שופטים (עבודת גמר לתואר מוסמך, ירושלים, תשמ"ד) 164-193. למצב במספר מדינות אחרות בכל הנוגע למנגנוני מישמוע על שופטים, ראו: ד' אבניאלי, חסינות אישי ציבור (2001) 89-90, 93, 98-99. בעניין הפיקוח המשמעתי על שופטים, ראו גם ש' שטרית על השפיטה (2004) 313-312.

⁴⁰ הנחת המוצא היא כי המחוקק לא השחית מילותיו לריק ולא קבע את הקמתה של הנציבות חרף קיומו של גוף זהה לה. ראו, לעניין עקרון זה: ע"א 3815/99 עמרם טובי נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד נז(6) 108, 119-122, 130; א' ברק פרשנות במשפט ב (2000), 595-597.

⁴¹ סעיף 13 לחוק יסוד: השפיטה; סעיף 17 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד-1984.

⁴² סעיף 18(א) לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984. לא פעם הוזכר הצורך בשינוי הסדר זה, ובמתן מעמד של קובל גם לנשיא בית המשפט העליון. ראו דברי חברי הועדה לבחינת נושא האתיקה המקצועית של שופטים (עלון מערכת השיפוט 6 (1985) 1); וכן דבריו של השופט ח' כהן בתשובה לדו"ח אותה ועדה (עלון מערכת השיפוט 8 (1986) 1). אחד מההיבטים של הפורמאליות של ההליך המשמעתי הוא כי הצדדים מיוצגים בו על-

מוגשת על יסוד אחת מהעילות הבאות: שופט נהג שלא כהלכה במילוי תפקידו; שופט התנהג באופן שאינו הולם את מעמדו של שופט בישראל; שופט הורשע בעבירה שבנסיבות העניין יש בה משום קלון; הועדה לבחירת שופטים מצאה ששופט השיג את מינויו שלא כדין⁴³. בית הדין פועל במתכונת של בית משפט מחוזי בעניין פלילי מבחינת סמכויותיו⁴⁴ ונראה שגם סדרי הדין והראיות מופעלים במתכונת דומה, אף אם בגמישות מסוימת⁴⁵. ההליך בבית הדין המשמעתי מסתיים בהרשעה או בזיכוי של השופט הנקבל ובית הדין מוסמך לגזור על הנקבל שהורשע, עונש, במסגרת הסנקציות המשמעטיות שהחמורה שבהן היא העברת השופט מכהונתו⁴⁶.

שונה ממנו הנציבות, אשר אינה פועלת כבית משפט או כבית דין⁴⁷. אין הנציבות מוקמת אד-הוק אלא פועלת על בסיס יומיומי ורציף. הנציבות נגישה לציבור ורשאי להגיש תלונה אליה "כל אדם הרואה עצמו נפגע" (סעיף 14 לחוק), דבר המאפשר טיפול גם בליקויים שחומרם אינה מצדיקה העמדת השופט לדין משמעתי. אין הברור הנערך בנציבות ככול לסדרי הדין ולדיני הראיות והנציב יכול לברר תלונה "בכל דרך שימצא לנכון" (סעיף 20 לחוק)⁴⁸. בפועל, כולל הברור לא פעם פנייה לצדדים או לעורכי דין שנכחו באולם, בחינת תיק בית המשפט ופרוטוקול הדיון, פנייה לתגובת השופט, בחינת מצבת התיקים של השופט הממתנים להחלטה, ביקור בבתי משפט ועוד, ככל הנדרש בנסיבות העניין⁴⁹. עם סיום הטיפול מתקבלת החלטה בתלונה שאינה הרשעה או זיכוי של השופט, אלא המלצה אשר מקוימת כלשונה וכרוחה מכוח הפסיקה וכעניין של מדיניות (סעיף 22 לחוק)⁵⁰. במקרים המתאימים, מקיימת הנציבות מעקב אחר תיקונו של הליקוי ונוקטת צעדים מערכתיים – כגון פגישות עם שופטים ועם נציגי עורכי הדין,

ידי באי כוח (ראו: סעיף 18(ב) לחוק בתי המשפט לעניין ייצוגו של שר המשפטים וכן פסקי הדין שפורסמו מבית הדין המשמעתי, בהם מיוצגים שני הצדדים על-ידי באי כוח).

⁴³ סעיף 18 לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984.

⁴⁴ סעיף 18(ג) לחוק בתי המשפט.

⁴⁵ תקנות 17-18 לתקנות השופטים, תשל"ג-1973.

⁴⁶ סעיף 19 לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984. ראוי לציין את הדרכים המצומצמות שנקבעו בחוק להעברת שופט מתפקידו, דבר העולה בקנה אחד עם עקרון העצמאות השיפוטית. גם כאשר שופט מורשע בפלילים, ואף אם מדובר בעבירה שיש עמה קלון ובפסק דין סופי, לא יועבר שופט ישירות מתפקידו (אם כי עובדות אלה מהוות עילה לקובלנה משמעטית היכולה – בסופו של יום – להוביל להעברה מתפקיד). מבחינה זו, ההסדר לגבי שופטים מצומצם אף לעומת ההסדר הקיים לגבי חברי כנסת או ראש הממשלה.

⁴⁷ הבדל נוסף בין הגופים הוא בכך שהנציבות הוקמה כגוף חיצוני למושא הביקורת, הן מבחינה עניינית ומוסדית (סעיפים 26, 29 לחוק) והן מבחינה פרסונלית. אין העומד בראשה שופט מכהן, אם כי עליו להיות משפטן בעל ניסיון וותק, כקבוע בסעיף 3 לחוק. שונים הם פני הדברים בכל הנוגע לבית הדין המשמעתי, שאינו חיצוני למערכת השפיטה. הרכב המותב מתמנה בפרוצדורה מיוחדת הנעשית על-ידי נשיא בית המשפט העליון ושופטיו, הוא צריך לכלול רוב של שופטים המכהנים אותה עת בבית המשפט העליון ולא יכהן בו אדם שאינו בעל ניסיון בשפיטה (ראו: סעיף 13(ב) לחוק יסוד: השפיטה; סעיף 17 לחוק בתי המשפט; תקנה 7 לתקנות השופטים, תשל"ג-1973).

⁴⁸ יש המפרשים את סמכות הברור שהוענקה לנציבות כסמכות אינקוויזיטורית. ראו, בהשאלה: מ' בן-פורת חוק יסוד: מבקר המדינה (2005) 48.

⁴⁹ ראו: נציבות תלונות הציבור על שופטים: דו"ח שנתי לשנת 2004 (2005) 33-37.

⁵⁰ ראו, בהתאמה: בג"צ 384/71 דודאי נ' הראל ואח', פ"ד כה(2) 554, 555; מ' אוסטינג "הרכיבים החיוניים של תפקיד האומבודסמן" עיונים בביקורת המדינה 56 (1997) 45, 49.

מתן הרצאות ומתן חוות דעת כלליות המופצות בין השופטים – והכול כמתבקש מטיפול בתלונות פרטניות שנמצאו מוצדקות ולשם מניעת הישנותם של מקרים דומים.⁵¹

ההבדלים הממסדיים משקפים הבדלים של תכלית בין שני הגופים. שני אלה פועלים במישור האחריות האתית-משמעית של שופטים אך יש ביניהם הבדלים של עוצמה – מבחינת עוצמת ההפרה של הנורמה וסוג הסנקציות שבסמכותם לנקוט, בהתאמה לעוצמת ההפרה – היוצרים שוני איכותי. מבחינה קונספטואלית, נראה כי ניתן לבסס הבדלים אלה על הבחנה דקה יחסית, הממוקמת על סקאלה, בין התחום המשמעתי לבין התחום האתי.⁵² התייחסות מרומזת לכך ניתן למצוא בדברי ועדת הנשיא לנדוי שישיבה על המדוכה טרם גיבושם של כללי שמגר. וכך נאמר בדין וחשבון שמסרה הועדה:

“עיקר הבעיה נוגע למה שהגדרנו לעיל בתוך הדרגה הראשונה: בידי מי יש להפקיד את הסמכות להדריך את כלל השופטים בהתנהגותם בבית המשפט ומחוצה לו, באותם מקרים שבהם אין לכאורה עילה לאישום משמעתי (קל וחומר אין עילה לאישום פלילי)?”⁵³

נראה כי הנציבות ממוקמת באותו תחום נורמטיבי שבו אין עילה לאישום פלילי ואף לא לאישום משמעתי.⁵⁴ מיקומה הנורמטיבי הוא כגוף המופקד על טיפול אתי בחריגה מנורמה ראויה. מאיפיון זה של הנציבות נובעת מסקנה לעניין תכלית הביקורת הנעשית על-ידה:

“תכליתה של כל פעילות בעולם האתיקה של מקצוע מסוים היא להביא לידי כך שכל פעילות בתחומו של מקצוע זה תעמוד בדרישות האידיאל המעשי של המקצוע.... התגובה האתית חייבת לחזק את יכולתו המקצועית של האדם ולא לגרום לו רעה תחת חולשה... הלוגיקה של התגובה האתית [...] אינה לוגיקה של מכה תחת מכה, לא רעה תחת רעה, לא עונש תחת חטא, אלא חיזוק תחת חולשה, תרופה תחת מחלה, בניין תחת קריסה”⁵⁵.

מן האמור עולה, כי בעיקרו של דבר, לא נועדה הנציבות להעניש את השופט אלא להעמידו על הליקוי שנפל בהתנהגותו או בהתנהלותו למען יופנמו ויוטמעו נורמות ההתנהגות וההתנהלות

⁵¹ ראו: נציבות תלונות הציבור על שופטים: דו"ח שנתי לשנת 2004 (2005) 81-84. ⁵² להבחנות כלליות (לאו דווקא בהקשר לשופטים) בין אתיקה לבין תחומים נורמטיביים אחרים ואף בין אתיקה לבין משמעת, ראו: דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס ואח', פ"ד נב(3) 1, 51-52; בג"צ 7074/93 סויסא ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 782-783; ע 123/02 (בית הדין הצבאי לערעורים) ישי נ' התובע הצבאי הראשי (טרם פורסם) (בעיקר פסקאות 15, 21-22 לפסק הדין).

⁵³ עלון מערכת השיפוט 6 (1985) 1, 4 (פיסקה 12). חלק מהכותבים נוטים לטשטש הבדל זה, שהוא אכן פחות מובהק מההבדלים בין שלושת המישורים הנורמטיביים שתוארו לעיל. טשטוש כזה מופיע בכתבים אלה: א' כשר, "אתיקה משפט ושיפוט" ספר שמגר: מאמרים (2003), 433, 444-445; מ' בן-דרור "כיצד קובעים כללים להתנהגות שופטים?" המשפט ח (2003) 405-406; א' פדהצור מבוא למישומע שופטים (עבודת גמר לתואר מוסמך, ירושלים, תשמ"ד).

⁵⁴ ההבחנה בין משמעת לבין אתיקה ניכרת גם ברמה האטימולוגית-סמנטית, בהבדלים בין משמעת (discipline) הקשורה בהתנהגות נכונה כציות (עקב חשש מענישה של בעל הסמכות) לבין אתיקה (ethics) הנובעת מאתוס (ethos, דרך חיים) שאינה כרוכה בשליטה ופיקוח חיצוניים אלא בבקרה-פנימית. ⁵⁵ א' כשר, "אתיקה משפט ושיפוט" ספר שמגר: מאמרים (2003), 433, 443-444.

הראויות המצופות ממנו ויתוקן הדורש תיקון וישתפר השירות הניתן על-ידי המערכת השיפוטית לציבור⁵⁶. רק אם דרך זו אינה צולחת, מפעילה הנציבות את סמכותה על-פי חוק להמליץ על סנקציות אחרות, כגון העמדה לדין משמעתי או העברת שופט מכהונתו.

המידתיות בהפעלת ביקורת

אכן, הביקורת היא יסוד מוסד במדינה הדמוקרטית המודרנית. אלא שאין בכך כדי להוביל למסקנה כי כל ביקורת באשר היא רצויה היא וראויה. מטבעה, מהווה הביקורת כרסום בעצמאותו של מושאה. משמעות הדבר אינה כי יש להימנע מביקורת, אלא כי יש לנקוט מידתיות בהפעלתה תוך התאמת אופי הביקורת ואופן הפעלתה למיהותו של הגוף המבוקר⁵⁷. בענייננו, יש לזכור את מאפייניה הייחודיים של הרשות השופטת, כאחת מזרועותיה העיקריות של השלטון, המוסמכת להפעיל ביקורת שיפוטית על הזרועות האחרות. העצמאות השיפוטית היא נשמת אפו של השיפוט ובלעדיה לא ייכון שיפוט ראוי לשמו במדינה דמוקרטית. לפיכך, יש להגן על מעמדה ככזו ולהימנע מכרסום בלתי ראוי בעצמאותה. זאת לזכור כי אין העצמאות השיפוטית פריבילגיה של השופטים אלא אמצעי חיוני לשמירה על ניטרליות שיפוטית, על תפקידם של השופטים בהבטחת התנהלותם התקינה של ענפי הממשל האחרים בממשל דמוקרטי, על זכויות מהותיות ודיוניות של המתדיינים הבאים בפני בית המשפט, על ערכי היסוד של השיטה ועל אמון הציבור במערכת השפיטה⁵⁸.

עמד על כך הנשיא ברק באמרו:

"אמון הציבור אין משמעותו העדר ביקורת... אך הביקורת צריכה להיות עניינית; היא צריכה להיות מבוססת על הבנת מורכבות התפקיד והצורך

⁵⁶ ניתן גם לומר כי בהקימו את הנציבות יצר המחוקק מבנה של הליך טיפול דו-שלבי באותו שופט ובאותו עניין: ראשית על-ידי הנציבות הנגישה לכל הציבור, ושנית, במקרים נדירים יחסית, על-ידי בית הדין המשמעתי בעקבות ניסוחה של קובלנה פורמאלית. מבנה זה מוכר בעולם בחלק מהגופים המוסמכים לטפל בתלונות על שופטים ומכונה "two tier" (ראו בעניין זה: R. J. Holland & C. Gray "Judicial Discipline: Independence with Accountability" *Widener Law Journal Symposium* 5 (2000) 117, 128; כן ראו, <http://www.state.il.us/jib.about.htm> כדוגמה לאופן פעולה של גופים כאלה).

⁵⁷ ראו, בהתאמה, בג"צ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' אריאל שרון, פ"ד נז(6), 817-840.

⁵⁸ בג"צ 732/84 צבן נ' השר לענייני דתות, פ"ד מ(4), 141, 148; בג"צ 506/89 ידידיה בארי נ' אמירה כוכבא-שבתי, פ"ד מד(1), 604, 610; בג"צ 188/96 צירינסקי נ' סגן נשיא בית משפט השלום בחדרה, פ"ד נב(3), 721, 732; בג"צ 2491/02 מרדכי בן ארי נ' השופט דן ארבל, מנהל בתי המשפט, פדאור 02 (1), 784; מ' שמגר, "עצמאות מערכת השיפוט כיסוד הסדר הדמוקרטי", הפרקליט מב (1995) 254; א' ברק, שופט בחברה דמוקרטית (2004) 122; מ' אגמון-גונן, "אי תלות שיפוטית? האיום מבפנים?", המשפט ט (2004) 2; א' המילטון, ג' מדיסון וג' ג'יי הפדרליסט (2001; תרגום א' אמיר) 388-389; י' צמח, הרשות השופטת בישראל (1997) 78.

לשמור על עצמאותה של הרשות השופטת ועל עצמאותו של השופט הבודד"⁵⁹.

אכן, המערכת השיפוטית אינה מושלמת ולפיכך גם היא אינה פטורה מביקורת. אלא שעל הביקורת המופעלת על שופטים להיות עניינית, מקצועית, ניטרלית, אפקטיבית, קונקרטי ודיסקרטית, תוך רגישות והבנה של מעמדה המיוחד של המערכת השיפוטית ותפקידה במדינה דמוקרטית. ביקורת בלתי מרוסנת, הנעשית על-ידי מי שאינו בעל הידע המקצועי, הנובעת ממניעים שחלקם פופוליסטיים, הנעשית ברגל גסה ללא שימת לב למאפייניה, למעמדה ולתפקידה המיוחד של הרשות השופטת, עשויה לגרום נזק יותר מאשר להביא תועלת. נזק עלול להיות גלום גם בביקורת יתר הנעשית על-ידי מספר גורמים בו-זמנית. ביקורת כזו עלולה לחלחל ולהשפיע על העשייה השיפוטית המהותית, לפגוע בעצמאות השיפוטית ולהחליש בכך את הרשות השופטת. תוצאתה עלולה להביא, בסופו של יום, לפגיעה בשלטון החוק ובזכויות מהותיות ודיוניות של הציבור; להתחזקותן של רשויות הממשל האחרות על-פני הרשות השופטת; להתנהגות פופוליסטית של השופטים או לפגיעה בשלוות הנפש הדרושה לצורך מילוי תפקידם בעשיית צדק במשפט. את כל אלה יש למנוע.

על רקע זה, יש לתמוה על אלה המצדדים בצורך באמצעי ביקורת נוספים, כגון המשוב, ואינם רואים אל נכון את המצב לאשורו⁶⁰. מראשית דרכו היה המשוב כלי בלתי מתאים לעריכת ביקורת על שופטים, שכן אין הוא נותן משקל ראוי לעצמאות השיפוטית, אינו מאפשר ביקורת קונקרטי ועניינית ואינו מייחס חשיבות לדיסקרטיות שהיא "נשמת אפה של הביקורת"⁶¹. אין המשוב משיג תכלית כלשהי מאלה שלשמן הוא נוצר. על אחת כמה שהדבר נכון כיום, עם הקמת הנציבות שבידה סמכויות וכלים מכוח חוק לבצע את הביקורת בצורה הראויה ביותר, ההולמת את מעמד השופטים מחד גיסא ואת צורכי הציבור מאידך גיסא.

סוף דבר

בחינת מכלול מנגנוני הביקורת על שופטים פורשת תמונה שלמה של נורמות המתקיימות במישורים שונים של אחריות – פלילית, אזרחית-נזיקית ומשמעתית-אתית. תמונה זו מגלה כי אף שבישבם על כס השיפוט "פטורים" השופטים חלקית מאחריות בשני המישורים הראשונים, הפלילי והאזרחי, מושתות עליהם – במישור האחריות האתית-משמעתית – נורמות

⁵⁹ א' ברק "על ערכים, שיפוט ודמוקרטיה בישראל" **עיונים בביקורת המדינה** 59 (2002) 25; ראו גם: S. h. Bice, "Judicial Independence and Accountability Symposium: Forward" **California Law Review** 72 (1998-1999) 312.

⁶⁰ כך, בין היתר, במאמרה של זר-גוטמן המתפרסם בגיליון זה.

⁶¹ מ' בן-פורת **חוק יסוד: מבקר המדינה** (2005) 63. בעניין המשוב, ראו: **נציבות תלונות הציבור על שופטים: דו"ח שנתי לשנת 2004** (2005) 151-152.

התנהגות והתנהלות גבוהות במיוחד, המשתרעות על כל אורח חייהם. אכן, לטענה המושמעת לעתים במקומותינו, כאילו אין השופטים נתונים לבקרה מספקת⁶², אין על מה שתסמוך. נראה כי ההסדרים הקיימים מאזנים אלה את אלה: בעוד שהחסינויות במישור הפלילי והנזיקי מבקשות להגן על עצמאות השופטים ועל אינטרסים נוספים קשורים, קובעות נורמות ההתנהגות וההתנהלות במישור האחריות האתית-משמעתית סטנדרט גבוה המבטיח הקפדה על רמתה הגבוהה של המערכת ושופטיה. חריגה מנורמות אלה יכול ותגרור סנקציות אתיות-משמעתיות, שהחמורה שבהם היא העברה מהכהונה. הסנקציות בהן נוקטת הנציבות מכוח סמכותה שבחוק נותנות הן תוצאות מיידיות והן תוצאות שהשפעתן ניכרת לאורך זמן. ניסיונותיהם של גורמים שונים, הנובעים לעתים מחוסר הבנה של מורכבות הליך הביקורת על שופטים, "לעקוף" את מנגנוני הביקורת הקיימים בחוק ולקחת את מושכות הביקורת לידיהם, עלולים להביא נזק יותר מאשר תועלת.

⁶² השוו': F. Way, "A Call for Limits to Judicial Immunity: Must Judges be Kings in their Courts?" *Judicature* 64 (1980) 390, 396.