

# הוועדה

# לבחירת שופטים

גיא לוריא

השיטה הנוהגת הנוכחית בישראל למינוי שופטים מבוססת על החלטה של הוועדה לבחירת שופטים, שחברים בה נציגים של הרשות המחוקקת, הרשות המבצעת, הרשות השופטת ועורכי דין. אלא שבשנים האחרונות הולכים ומתגברים הקולות הקוראים לערוך בשיטה זו שינויים מרחיקי לכת.

מחקר  
מדיניות  
137





המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

# הוועדה לבחירת שופטים

מחקר מדיניות 137

גיא לוריא

אוגוסט 2019

The Judicial Selection Committee

Guy Lurie

עריכת הטקסט: חמוטל לרנר  
עיצוב הסדרה והעטיפה: סטודיו תמר ברדיין  
ביצוע גרפי: אירית נחום  
הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

מסת"ב: 1-268-519-965-978

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), 2019

נדפס בישראל, תשע"ט/2019

#### המכון הישראלי לדמוקרטיה

רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602

טל': 02-5300888

אתר האינטרנט: [www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

#### להזמנת ספרים:

החנות המקוונת: [www.idi.org.il/books](http://www.idi.org.il/books)

דוא"ל: [orders@idi.org.il](mailto:orders@idi.org.il)

טל': 02-5300800 ; פקס: 02-5300867

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חינם, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

# המכון הישראלי לדמוקרטיה

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי א־מפלגתי, מחקרי ויישומי, הפועל בזירה הציבורית הישראלית בתחומי הממשל, הכלכלה והחברה. יעדיו הם חיזוק התשתית הערכית והמוסדית של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שיפור התפקוד של מבני הממשל והמשק, גיבוש דרכים להתמודדות עם אתגרי הביטחון מתוך שמירה על הערכים הדמוקרטיים וטיפוח שותפות ומכנה משותף אזרחי בחברה הישראלית רבת הפנים.

לצורך מימוש יעדים אלו חוקרי המכון שוקדים על מחקרים המניחים תשתית רעיונית ומעשית לדמוקרטיה הישראלית. בעקבותיהם מגובשות המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של תרבות דמוקרטית נכונה לחברה הישראלית ולמגוון הזהויות שבה. המכון שם לו למטרה לקדם בישראל שיח ציבורי מבוסס ידע בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות ולשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולציבור הרחב.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

הדברים המובאים במחקר מדיניות זה אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.



# תוכן העניינים

7	תקציר
9	מבוא
13	פרק 1. שיטת מינוי השופטים בישראל: הוועדה לבחירת שופטים
17	פרק 2. ההיסטוריה של אימוץ שיטת מינוי השופטים בישראל
41	פרק 3. היוזמות לשינוי שיטת מינוי השופטים בישראל
59	פרק 4. עקרונות במינוי שופטים
79	פרק 5. מגמות במינוי שופטים בעולם
96	פרק 6. דיון ביוזמות לשינוי השיטה
120	פרק 7. מסקנות
iii	Abstract



## ת ק צ י ר

מחקר מדיניות זה מציג את שיטת מינוי השופטים בישראל מתוך התמקדות בוועדה לבחירת שופטים וביוזמות מהשנים האחרונות לשינוי הרכבה ודרכי עבודתה. כפי שמראה מחקר המדיניות, בשנת 1953 אימצה ישראל שיטת מינוי שופטים פורצת דרך לשעתה: מינוי שופטים באמצעות ועדה לבחירת שופטים שחברים בה נציגים של הרשות המחוקקת, הרשות המבצעת, הרשות השופטת ומקצוע עריכת הדין. ההשראה לשיטה זו הגיעה מצרפת, שם אומצה דרך דומה למינוי שופטים שנים אחדות קודם לכן. שיטה זו אומצה בישראל בהסכמה רחבה של רשויות השלטון ושל השופטים על רקע החשש ששיקולים מפלגתיים ישפיעו על מינוי שופטים. שיטה זו הוכיחה את עצמה מאז לא רק בישראל ונעשתה שכיחה מאוד בעולם, משום שוועדה לבחירת שופטים היא דרך טובה ויציבה לאזן בין עצמאות השפיטה לבין אחריותיותה. הוועדה הזו קיבלה בישראל מעמד ממלכתי ויש לה חשיבות רבה בהבטחת איתנותם של השופטים. ועדה זו והאיזון העדין שהושג באמצעותה בין עקרונות עצמאות השפיטה לאחריותיותה מתאימים לתנאים המיוחדים שבמסגרתם פועלת הרשות השופטת בישראל, ובהם היעדר שריון מעמדה בחוקה והיעדר עצמאות מוסדית. לכן, בניגוד לטענות שעולות מפעם לפעם בשיח הציבורי בישראל, המסקנה של מחקר מדיניות זה היא שאומנם יש צורך לשנות פרטים כאלה ואחרים של השיטה הנוהגת למינוי שופטים, אולם אין סיבה לשנות את עקרונותיה.





מחקר מדיניות זה מציג את שיטת מינוי השופטים בישראל מתוך התמקדות בוועדה לבחירת שופטים ומסביר מדוע מן הראוי להשאירה על כנה. בשנת 1953 אימצה ישראל שיטת מינוי שופטים חדשה ופורצת דרך לשעתה, בהשראת שיטה שהתקבלה לראשונה בצרפת: מינוי שופטים על ידי ועדה לבחירת שופטים שחברים בה נציגים מהרשות המבצעת, מהרשות המחוקקת, מהרשות השופטת וממקצוע עריכת הדין. לא הייתה זו החלטה מובנת מאליה: הממשלה ושר המשפטים, אשר החזיקו במושכות תהליך מינוי השופטים עד אז, החליטו לוותר על סמכותם ועל כוחם כדי להגביר את איתנות השופטים בממשלה. מהותית היה זה מהלך חוקתי במלוא מובן המילה: הממשלה והכנסת החליטו עליו בהסכמה רחבה עם נציגי האופוזיציה בכנסת, בהליך שקול וארוך (שנמשך על פני שתי כנסות), וההסדר עסק בסדרי יסוד של היחסים בין רשויות השלטון. בשנת 1984 עוגן ההסדר הזה בחוק־יסוד: השפיטה, וקיבל מעמד נורמטיבי חוקתי גם במישור הפורמלי. מדובר אפוא בהסדר בעל מעמד חוקתי ותרבותי מיוחד ורב־משמעות בשיטת המשפט בישראל. ההסדר הזה הושג מתוך ראייה ממלכתית של מעמד השופטים ובמשך עשורים רבים היה גורם מרכזי בהבטחת איתנות בממשלה ובכנסת. לכן, גישתי במחקר זה שמרנית: שינוי צריך להישקל בזהירות רבה ויש לאמצו רק אם ההכרח בו ברור.<sup>1</sup>

אני נוקט גישה זו גם על בסיס עיון השוואתי ותיאורטי. במישור הבינלאומי, מאז מלחמת העולם השנייה אומץ הסדר דוגמת ההסדר הקיים בישראל במדינות רבות, בדמות מועצת רשות שופטת שחברים בה נציגים מרשויות שונות. ארגונים בינלאומיים ממליצים על דגם זה למינוי שופטים והוא נהיה דגם שכיח ביותר. שיטה זו של מינוי שופטים היא דרך טובה ויציבה לאזן בין שני עקרונות

\* תודה רבה לכל מי שקרא את המחקר ותרם לו מהערותיו: ד"ר דנה בלאנדר, פרופ' חנוך דגן, פרופ' יובל פלדמן, אמיר קורן, פרופ' מרדכי קרמניצר, ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר, פרופ' ידידיה שטרן ופרופ' יובל שני. הצגתי את המחקר לפני צוות המכון הישראלי לדמוקרטיה ואני מודה לכל מי שהעיר עליו בהרצאה. כמו כן הצגתי חלקים של המחקר בכנס השנתי הרביעי של ICON-S Israel, במרץ 2018 במרכז הבינתחומי הרצליה, ואני מודה לכל מי שהעיר לי על דבריי שם. תודה גם לאיריס שטרן על שיחה מאירת עיניים בנושא.

1 השוו יעל כהן־רימר "הליך מינוי השופטים בישראל: עובד – אל תיגעו!" פרלמנט 72 (אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2012).

חשובים שעומדים בבסיס עבודת הרשות השופטת ומבטיחים את אמן הציבור בשופטים: עצמאות השופטים ואחריותיותם. קיומם של שני העקרונות האלה הוא תנאי הכרחי לתפקודה התקין של הרשות השופטת, אולם קיים ביניהם מתח טבעי. לוועדה לבחירת שופטים יתרון על פני שיטות אחרות למינוי שופטים בכך שהיא מאזנת בתוכה בין שני העקרונות האלה, וכך מביאה להגשמת שניהם.

למנגנון המינויים הטוב הנוהג בישראל חשיבות מיוחדת על רקע הסדרים בעייתיים אחרים בישראל שאינם מבטיחים בצורה מספקת את מעמד השופטים. ראשית, בישראל אין שריון בחוקה של ההסדרים המבטיחים את מעמד העצמאי של השופטים, כגון קביעותם בתפקיד, מועד פרישתם ודרכי מינוים והדחתם. זוהי בעיה חשובה במיוחד על רקע כוחן הרב של הרשות המבצעת והקואליציה בישראל, וכוחה המאזן החלש של הכנסת כגוף מפקח ומבקר. שנית, מבחינה מוסדית, הרשות השופטת איננה עצמאית משום שהאחריות האדמיניסטרטיבית לתפקודה מוטלת על שר המשפטים. במילים אחרות, באיזון בין עקרונות העצמאות והאחריותיות ניתן בישראל משקל רב לאחריותיות המוסדית של הרשות השופטת, על חשבון עצמאותה. לכן יש הצדקה מיוחדת להבטיח את עצמאותם של השופטים. מחקרים מהעולם מהשנים האחרונות מראים שהדרך האפקטיבית ביותר לעשות זאת היא באמצעות הסדרה טובה של דרכי מינוים של השופטים (וכן באמצעות הסדרה הקובעת רשימה סגורה של עילות מיוחדות להעברתם מהתפקיד, משום שערוכות נגד הדחה הן אמצעי חשוב להבטחת עצמאות השפיטה).

בשורה התחתונה, דגם מינוי השופטים בישראל באמצעות הוועדה לבחירת שופטים הוא מוצלח ומתאים לתנאים המיוחדים שבמסגרתם פועלת הרשות השופטת בישראל (היעדר שריון מעמדה בחוקה והיעדר רשות שיפוטית עצמאית מבחינה מינהלית). לכן אין לקבל את הטענות שעולות מפעם לפעם בשיח הציבורי שלפיהן יש לתקן את השיטה הזו. טענות אלה נשמעו ביתר שאת בתחילת 2019 בעקבות החשדות שנקשרו בשמו של יו"ר לשכת עורכי הדין לשעבר אפי נוה, שעלה מהם חשש ששיקולים פסולים היו מעורבים במינוי שופטים ובקידומם. אומנם יש פרטים בשיטת מינוי השופטים שמן הראוי לתקנם, כמפורט במחקר זה (לדוגמה הצורך בחוביבות עמוקה יותר לעקרון

שיקוף החברה בישראל בהרכב הרשות השופטת<sup>2</sup> ושקיפות רבה יותר של תהליך המינוי), אולם אין מקום לשנות את עקרונות השיטה. יש להשאיר על כנה את שיטת מינוי השופטים הנוהגת בישראל.

מחקר מדיניות זה מבסס את הטענות האלה באופן תיאורטי, היסטורי והשוואתי. בפרק 1 מוצגת שיטת מינוי השופטים בישראל, ובעיקר הרכב הוועדה לבחירת שופטים ודרכי פעילותה. בפרק 2 מסופרת ההיסטוריה של אימוץ שיטת מינוי השופטים בישראל באמצעות הוועדה לבחירת שופטים, בין היתר על בסיס מקורות ארכיוניים שנחשפים לראשונה במחקר זה. בפרק 3 נסקרות היוזמות העיקריות מהשנים האחרונות לתיקון השיטה הזו. בפרק 4 מתוארים העקרונות שלפיהם מן הראוי לעצב שיטת מינוי שופטים ומוסבר מדוע הוועדה לבחירת שופטים היא דגם טוב לאור עקרונות אלה. בפרק 5 מוצגות המגמות העולמיות בשיטות מינוי שופטים בעולם, ובפרקים 6 ו-7 נערך דיון בשינויים אפשריים בשיטה ומוצגות המסקנות.

מחקר מדיניות זה מתמקד בשיטת מינוי השופטים בישראל, ובעיקר בסוגיית המפתח של הרכבה של הוועדה לבחירת שופטים ודרכי פעילותה, ולכן לא אעסוק בו במבנה היסוד של הרשות השופטת, כגון סמכות בית המשפט לביקורת שיפוטית על חקיקה, או היוזמה להקים בישראל בית משפט לחוקה שיעסוק אך ורק בביקורת שיפוטית וששופטיו יתמנו בהליך אחר מיתר שופטי הרשות השופטת. כדי לצמצם את גדר הדיון לא אדון בשאלות רבות נוספות הקשורות לשיטת מינוי השופטים, אלא אתמקד כאמור בוועדה לבחירת שופטים. לכן לא אדון בסוגיות כגון תקופת הכהונה של השופטים (כיום עד גיל שבעים), מינויים זמניים לשיפוט (לדוגמה, מינויים בפועל לבית המשפט העליון),<sup>3</sup> מינוי של "שופט עמית", מינוי לדרגת "שופט בכיר" ומינוי של נשיא ערכאות. כמו כן, לא אעסוק באמות המידה שמן הראוי לאמץ כדי להעריך את איכות המועמדים לשיטה.

2 לביקורת לעניין זה ראו גיא לוריא "מינוי שופטים ערבים לבתי המשפט בישראל" **משפט וממשל** טז 307 (2014) (להלן: לוריא "מינוי שופטים"); גיא לוריא "גיוון אנושי בפרקליטות וברשות השופטת: המקרה של המיעוט הערבי" **פרלמנט** 79 (אחר המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2017) (להלן: לוריא "גיוון אנושי").

3 ראו עלי זלצברגר "מינויים בפועל בבית המשפט העליון ועצמאות שיפוטית: ניתוח תיאורטי וממצאים אמפיריים" **מחקרי משפט** יט 541 (2003).

להבדיל מסוג השיקולים שמן הראוי לשקול במינוי שופטים, שבו אכן אדון – קרי אם הוועדה צריכה לשקול אך ורק את התאמת המועמד לשיפוט או שמא גם שיקולים פוליטיים וחברתיים אחרים באים בחשבון – לא אעסוק בתוכן אמות המידה המקצועיות, לרבות השאלה מה עושה את השופט לשופט טוב (כגון אם מספיקה הכרה טובה של החוק או שמא נדרש גם ניסיון חיים מסוים או אמפתיה לזולת).<sup>4</sup> גם לא אעסוק בשאלה מי יכולים להיות מועמדים – עורכי דין מנוסים (כפי שנהוג היום בישראל) או כל מי שסיים את לימודי המשפטים (כפי שנהוג בשיטות קונטיננטליות). כל הסוגיות האלה חשובות אך מעוררות דילמות נוספות שיפרצו את מסגרת הדיון במחקר המדיניות, אשר יעסוק במבנה המוסדי של השיטה למינוי השופטים ולקידומם לערכאות גבוהות.

4 בסוגיה החשובה של אמות המידה להערכה מיהו שופט טוב ראו לדוגמה ידידיה שטרן "בין שופט לשיפוט" **משפט וממשל** ט 189 (2005). זהו נושא שעולה לדיון בשיטות משפט מקובל נוספות. ראו Kate Malleon, *Introduction, in* APPOINTING JUDGES IN AN AGE OF JUDICIAL POWER: CRITICAL PERSPECTIVES FROM AROUND THE WORLD 8 (Kate Malleon & Peter H. Russell eds., 2005) (המאתר להלן: Malleon, *Introduction*; הספר להלן: APPOINTING JUDGES).

## שיטת מינוי השופטים בישראל: הוועדה לבחירת שופטים

- בפרק זה אציג בקווים כלליים את הדין המסדיר כיצד מתמנים שופטים בישראל. חוק־יסוד: השפיטה קובע ששופטים בישראל ממונים על ידי נשיא המדינה לפי בחירתה של הוועדה לבחירת שופטים.<sup>5</sup> בוועדה זו מכהנים תשעה חברים:
- **שלושה שופטים:** נשיא בית המשפט העליון ועוד שני שופטים אחרים של בית המשפט העליון, שנבחרים על ידי חבר שופטיו לתקופה של שלוש שנים;
  - **שני שרים:** שר המשפטים, שמכהן גם כיו"ר הוועדה, ושר נוסף שנבחר על ידי הממשלה, לעיתים לכל תקופת כהונת הממשלה ולעיתים לחלקה;<sup>6</sup>
  - **שני חברי כנסת,** אשר נבחרים על ידי הכנסת בהצבעה חשאית.<sup>7</sup> לפי החוק חברי הכנסת מכהנים "כל עוד הם חברי הכנסת", ומשתמה כהונת הכנסת – עד שהכנסת החדשה בוחרת חברים אחרים במקומם. לפי נוהג שהחל בשנת 1990 אבל נתערער בשנים האחרונות, נבחרים נציג של הקואליציה ונציג של האופוזיציה;<sup>8</sup>
  - **שני נציגים של לשכת עורכי הדין,** אשר נבחרים על ידי המועצה הארצית של הלשכה בבחירה חשאית לתקופה של שלוש שנים.<sup>9</sup>

5 סעיף 4 לחוק־יסוד: השפיטה, ס"ח התשמ"ד 78.

6 ראו החלטה 428 של הממשלה ה־33 "קביעת שר כחבר בוועדה לבחירת שופטים בנוסף לשרת המשפטים" (23.6.2013); החלטה 33 של הממשלה ה־34 "קביעת שר כחבר בוועדה לבחירת שופטים בנוסף לשרת המשפטים" (26.5.2015). השוו "ועדת מינוי שופטים – נציגי הממשלה והכנסת בוועדה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 21.804 (התשכ"ט).

7 סעיף 16(1) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט), ס"ח 198.

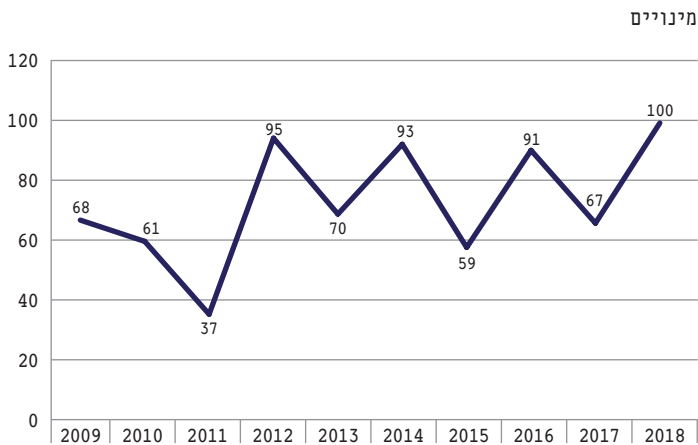
8 על נוהג זה ראו שמעון שטרית על השפיטה 276 (2004); בג"ץ 9029/16 אבירם נ' שרת המשפטים (פורסם בנבו, 1.2.2017).

9 סעיף 6(2) לחוק בתי המשפט.

בחוק נקבעו תנאי כשירות מינימליים הדרושים כדי להתמנות לשופט, שהם הכשרה וניסיון מקצועי בתחום המשפט (עריכת דין, שיפוט או הוראת משפטים).<sup>10</sup> מעבר לכך נקבע בחוק גם מי רשאי להציע מועמדים לוועדה: שר המשפטים, נשיא בית המשפט העליון או "שלושה חברי הוועדה כאחד".<sup>11</sup> ההחלטות מתקבלות בוועדה בהסכמת רוב רגיל מבין המשתתפים בדיון, חוץ מאשר בעת מינוי שופט לבית המשפט העליון, אשר צריך להתקבל ברוב של שבעה מתשעת חברי הוועדה.<sup>12</sup> לכן, אף שהפרוטוקולים של הוועדה אינם מציינים באיזה רוב מתקבלת כל החלטה למינוי שופטים, בפועל החלטות הוועדה באשר למינוי שופטים לבית המשפט העליון מתקבלות בהסכמה רחבה, וגם באשר למינוי ליתר בתי המשפט ניכר שהוועדה מתפקדת היטב, על רקע הצלחתה בשנים האחרונות למנות מספר גדול של שופטים (לאור העלייה במספר תקני השיפוט).

### תרשים 1

מספר השופטים והרשמים הבכירים שמונו או קודמו בכל שנה בעשור האחרון ומספר תקני השופטים

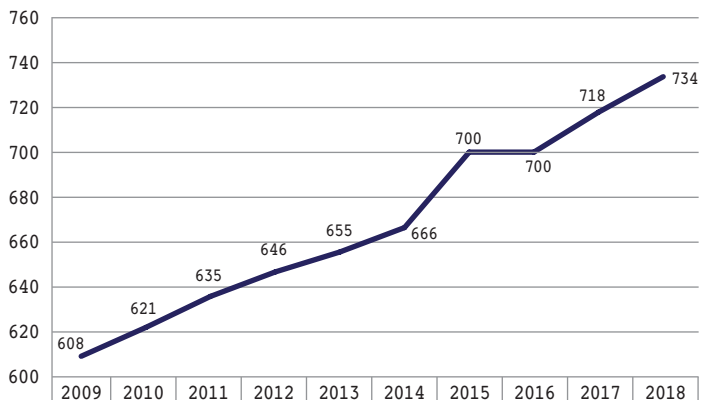


10 הווחק המינוימלי הנדרש נקבע בסעיפים 2-4 לחוק בתי המשפט.

11 סעיף 7(ב) לחוק בתי המשפט.

12 סעיף 7(ג) לחוק בתי המשפט.

תקני שופטים



מקור: נחוניי הנהלת בתי המשפט שהתקבלו בעקבות בקשת חופש מידע; הוועדה לבחירת שופטים "הודעה לפי כללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים), התשמ"ד-1984" (22.2.2018) (10.5.2018) (20.9.2018) (23.11.2018).

הוועדה לבחירת שופטים קבעה כללים למיון המועמדים לשפיטה. תהליך המיון מרוכז על ידי הנהלת בתי המשפט והוא כולל הופעה לפני ועדת משנה של הוועדה לבחירת שופטים, קורס למועמדים לשפיטה (שמועבר על ידי שופטים בנוכחות משקיפים מלשכת עורכי הדין), והחלטה של ועדת המשנה. מי שוועדת המשנה אישרה את מועמדותו נכלל במאגר מיוחד שנשמר בהנהלת בתי המשפט. אם יש צורך במינוי שופט אפשר להעלות את מועמדותו של המבקש לדיון במליאת הוועדה לבחירת שופטים. בפועל, בשנים האחרונות התכנסה מליאת הוועדה לבחירת שופטים בין שלוש לחמש פעמים בשנה. בתהליך הקידום של שופטים מכהנים מעורבות ועדת המשנה שלפניה מופיעים המועמדים והוועדה לבחירת שופטים, שחבריה רשאים לקבל לעיונם פסקי דין של השופטים המועמדים לקידום ושגם לפניה המועמדים עשויים להופיע (אם דרש זאת מי שמוסמך להציע מועמדים). מלבד שתי אלה פועלת בתהליך הקידום גם ועדה לבחינת אפשרויות קידום או "ועדת השתיים", המורכבת משתי שופטות בדימוס שבחר נשיא בית המשפט העליון. ועדה זו מייעצת לנשיא בית המשפט העליון באשר למועמדים המומלצים מקרב השופטים המכהנים.<sup>13</sup>

13 ראו כללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים), התשמ"ד-1984,



שיטת המינוי הזו נועדה במפורש להבטיח את מינוי השופטים בהתאם למקצועיותם בתחום המשפט והשיפוט, כדי להבטיח את איתנותם השיפוטית שנקבעה בחוק היסוד: "בעניני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין".<sup>14</sup> דבר זה ניכר בכללים שהוועדה לבחירת שופטים קבעה, שבהם פירטה תכונות אופי וכישורים מקצועיים שלפיהם נמדדים המועמדים לשיפוט, ובהם ידע ומיומנות בתחום המשפט, כושר הבעה וניסוח, יעילות וכושר ביצוע, סמכותיות, מזג שיפוטי, הגינות, עצמאות בחשיבה ואיתנות, חוכמה ותבונה, תדמית בעיני הזולת בתחום המקצועי ובחיי היומיום ומוטיבציה.<sup>15</sup>

הרכב ועדת הבחירה – הכולל נציגים של שלוש הרשויות ושל מקצוע עריכת הדין – נועד להבטיח את מימושו של עיקרון חשוב נוסף: אחריותיות דמוקרטית, הן כלפי הציבור, הן כלפי הרשות המחוקקת והרשות המבצעת.<sup>16</sup> כמו כן, מקובל בישראל שבמינוי השופטים יש להעניק משקל לעקרון "השיקוף החברתי", קרי לכך שבית המשפט ישקף בהרכבו את הרכב האוכלוסייה בישראל. כך סיכמה את הדברים ב־2001 הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים בראשות השופט יצחק זמיר ("ועדת זמיר"), אשר מונתה לבחון את הנושא על ידי הוועדה לבחירת שופטים: "הבחירה של שופטים חייבת להתבסס, בראש ובראשונה, על הרמה המקצועית והתכונות האישיות של המועמדים. עם זאת, כאשר הרמה המקצועית והתכונות האישיות קיימות במידה הנדרשת, יש לתת משקל גם לעקרון השיקוף החברתי".<sup>17</sup>

משהוצג בפרק זה הדין הקובע את מבנה הוועדה לבחירת שופטים ואת דרכי פעילותה, בפרק הבא אציג את המקור ההיסטורי של דגם בחירת השופטים בישראל.

---

ק"ח 2370, 4689 (להלן: "כללי השפיטה"); הנחיות מנהל בתי המשפט 09-5 "נוהל הטיפול בבקשה למינוי שופט" (6.7.2009) (להלן: "נוהל הטיפול בבקשה למינוי שופט").

14 סעיף 2 לחוק־יסוד: השפיטה.

15 סעיף 11א לכללי השפיטה.

16 ראו פרשת אבירם, לעיל ה"ש 8, וכן להלן בפרק 2.

17 משרד המשפטים דין וחשבון הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים פרק 16 (2001) (להלן: "דוח ועדת זמיר").

## ההיסטוריה של אימוץ שיטת מינוי השופטים בישראל

## פרק 2

### 1.

### מינוי שופטים לפי השיטה הישנה

בתקופת המנדט הבריטי על ארץ ישראל מונו שופטי בית המשפט העליון והשופטים ביתר בתי המשפט על ידי הנציב העליון. המינויים לבית המשפט העליון היו צריכים לקבל אישור של הממשל בלונדון. בפועל לפחות החל משנות השלושים של המאה העשרים פעלה ועדת מינויים שהמליצה לנציב העליון על המינויים לבתי המשפט, והוא פעל לפי המלצות הוועדה. ועדת המינויים הזו הורכבה משלושה שופטי בית המשפט העליון, והשיקולים שלה היו מקצועיים.<sup>18</sup>

לאחר הקמת המדינה אומץ מרבית המשפט המנדטורי כברירת מחדל,<sup>19</sup> וגם מנגנון מינוי השופטים לא עבר שינוי משמעותי. בניגוד להסדר המנדטורי, אומנם, נקבע כי שופטי בית המשפט העליון יתמנו בידי הממשלה על פי הצעת שר המשפטים ובאישור הכנסת.<sup>20</sup> עם זאת, יתר שופטי בתי המשפט מונו כמקודם על ידי הממשלה על פי הצעת שר המשפטים (ללא צורך באישור הכנסת).<sup>21</sup>

Eli Salzberger, *Judicial Appointments and Promotions in Israel*: 18  
*Constitution, Law and Politics*, in APPOINTING JUDGES  
'לעיל ה"ש 4, בעמ' 244; שטרית על השפיטה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 67-68.

19 לרקע להחלטה זו ראו רון חריט המשפט הישראלי - השנים המעצבות: 1977-1948.  
(2014).

20 "שופטי בית המשפט העליון יתמנו על פי הצעת שר המשפטים על ידי הממשלה הזמנית באשור מועצת המדינה הזמנית"; ראו סעיף 1(ג) לפקודת בתי משפט (הוראות מעבר) מס' 11 לשנת התש"ח-1948, ע"ר 7, תוס' א, 17.

21 סעיף 1 לפקודת בתי המשפט, 1940.

בפועל, כפי שהיה גם בתקופת המנדט, בכל פעם שהיה צורך במינוי שופטים לבתי משפט השלום והמחוזי היה שר המשפטים ממנה ועדות מייעצות שכיחנו בהן שופטים ועורכי דין בלבד. לדוגמה, בוועדה המייעצת למינוי שופטים מחוזיים בשנת 1952 ישבו חמישה חברים: נשיא בית המשפט העליון משה זמורה (יו"ר הוועדה), השופטים שמעון אגרנט (מהעליון) ויהושע אייזנברג (מהמחוזי), עורך דין מהמגזר הציבורי (ממשרד המשפטים) ועורך דין מהמגזר הפרטי.<sup>22</sup> הוועדה המייעצת קיבלה את המועמדות ובחנה אותן, פגשה את המועמדים והגישה את המלצותיה לשר המשפטים.<sup>23</sup>

הליך מינוי השופטים לבית המשפט העליון לא רק נשלט מבחינה חוקית בידי הממשלה והכנסת, אלא גם היו בו סממנים מפלגתיים ברורים. פנינה להב קראה לכך "מודעות לשיקולים קואליציוניים בבחירת מועמדים".<sup>24</sup> השופט יצחק אולשן ציין בזיכרונותיו שהשיטה של מינוי שופטי בית המשפט העליון באישור הכנסת הייתה "לקויה מאוד, כי מאחורי הפרגוד היה מקום למקח וממכר בין הסיעות השונות". גם באשר לשופטי הערכאות האחרות, גרס אולשן, היו ליקויים "לרגל השתדלויות והבטחות מצד פקידים בכירים במשרד המשפטים".<sup>25</sup>

22 פרוטוקול דיון בכתב ידו של נשיא בית המשפט העליון (7.9.1952), ארכיון המדינה גל-3291/27. בתחילת הדרך כיהנו בוועדה הזו נשיא בית המשפט העליון, שני שופטי בית המשפט העליון ושני עורכי דין (מהמגזר הציבורי ומהמגזר הפרטי). ראו מכתב מפנחס רוזן, שר המשפטים, הממנה את חברי הוועדה (14.12.1948), ש.ס.

23 ראו ארכיון המדינה, ש.ס.

24 פנינה להב "העוז והמשרה: בית המשפט העליון בעשור הראשון לקיומו" עיוני משפט יח (3) 479, 484 (1989). ראו גם נתן ברון משפט, יצרים ופוליטיקה: שופטים ומשפטים בסוף המנדט ובראשית המדינה 245-387 (2014); שטרית על השפיטה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 85-87. השוו דניאל פרידמן הארנק והחרב: המהפכה המשפטית ושבירה 22 (2013).

25 יצחק אולשן דין ודברים: זכרונות 223 (1978). על טענה דומה באשר לשופטי הערכאות הנמוכות ראו גם שטרית על השפיטה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 68 ו-87. לעמדה שלפיה "ההתערבות של הרשויות הפוליטיות ושל הממסדים התנועתיים באיוש מערכת המשפט הייתה קטנה מאוד" ראו ניר קידר בן-גוריון והחוקה 162, 172-173 (2015). לעמדת ביניים, שלפיה השופטים מונו "[מתוך] שאיפה לכאורה למגוון של דעות ביישוב, ועל-פי הקונצנזוס האידיאולוגי היישובי; דהיינו התחום הפוליטי-כביכול לא בוטא אלא במשמעו הרחב ביותר", ראו אליקים רובינשטיין שופטי-ארץ: לראשיתו ולדמותו של בית-המשפט העליון בישראל 57 (1980).

## 2.

## מהלך חוקתי: רפורמה לפי הדגם הצרפתי

בשנים 1950–1953 הוביל שר המשפטים פנחס רוזן מהלך לשינוי שיטת המינויים מדגם מנדטורי-בריטי לדגם קונטיננטלי-צרפתי. בשנת 1950 נוסחה טיוטה של הצעת חוק השופטים במשרד המשפטים, שנועדה לעשות זאת.<sup>26</sup> על רקע התרבות הפוליטית של התקופה בנוגע למינוי שופטים ועל רקע התרבות המשפטית, במערכת המשפטית הייתה תחושה שיש להסדיר נושא זה בדחיפות. כפי שהסביר השופט יצחק אולשן בדיונים הפנימיים בבית המשפט העליון על הטיוטה שנוסחה במשרד המשפטים: "הדבר הדחוף הוא זה, ביחס למינוי שופטים לשופטי בית המשפט העליון. שהשופטים לא יהיו תלויים בממשלה אקסקוטיובית, זה דבר דחוף".<sup>27</sup> הצעת החוק הוגשה לכנסת בפברואר 1951,

26 ייתכן שהנוסח שמשרד המשפטים קידם שאב השראה גם מנוסח הוראה קודמת בהצעת "חוקה לישראל" שהכין יהודה פנחס (ליאו) כהן, שהייתה הבסיס לדינוני ועדת החוקה של מועצת המדינה הזמנית. גם בנוסח זה חוכננה ועדת מינויים בהרכב מגוון (מקצועי ופוליטי: שני שופטים, שני "פקידים גבוהים במשרד המשפטים", שלושה צירים מבית הנבחרים ושלושה נציגים של מקצוע עריכת הדין) שתייעץ לשר המשפטים על מינוי השופטים. בדברי ההסבר להצעה הסביר כהן כי מדובר ב"ניסיון חדש" מבחינת דגם מינוי השופטים, הן בהשוואה ל"שיטת יבשת אירופה" והן בהשוואה ל"שיטה הבריטית", כדי למנוע "כל אפשרות וכל חשש של מינויים על ידי גורמים מפלגתיים". עוד הסביר כי שר המשפטים "למעשה יהיה כפוף להוראות" של ועדת המינויים בהציעו את המועמד לשפיטה לנשיא (זה היה הנוסח של החלק הרלוונטי בהוראה: "בהציעו את המעמד, יש להשר [שר המשפטים] על לב את המלצת ועדת המינויים"). ראו יהודה פנחס כהן **חוקה לישראל: הצעה ודברי הסבר** 14, 36 (תש"ט). ראו גם רובינשטיין, לעיל ה"ש 25, בעמ' 104-103.

27 פרוטוקול ישיבת שופטי בית המשפט העליון 24 (27.2.1950), ארכיון המדינה גל-3294/24. ראו גם יאיר שגיא "הסמכות והרשות: על הקמת בית המשפט העליון במדינת ישראל" **משפטים** מד (7), 46-49 (התשע"ד). בטיוטות המקוריות מראשית 1950 חוכנן לכלול בחוק אחד את סמכויות בתי המשפט (שברבות הימים הוסדרו בחוק בתי המשפט ב-1957) ואת מעמד השופטים (שהוסדר בחוק השופטים ב-1953). אולם על פי עצה שופטי בית המשפט העליון הוחלט לפצל בין שני הנושאים לשני חוקים נפרדים כדי שלא לעכב את הסדרת מעמד השופטים, משום ש"סידורם אינו טובל דחוי ולכן אין לדחות מפני שאלות הסמכות הנ"ל שאולי תעוררנה עוד ויכוח ממושך". ראו מכתב ממשה זמורה, נשיא בית המשפט העליון, לפנחס רוזן, שר המשפטים (2.5.1950), ארכיון

ובדברי ההסבר נכתב כי "בוועדה יהיו מיוצגים הרשות המחוקקת, הרשות המבצעת, הרשות השופטת, מוסדות מדע המשפט ומקצוע הפרקליטות".<sup>28</sup> כפי שהסביר השר רוזן בדיון בכנסת, בעוד המינויים בישראל ובכל העולם היו נתונים באופן פורמלי בידי הרשות המבצעת, החוק החדש נועד להבטיח את איתנות השופטים:

אנו הלכנו בדרך שהיתה חדישה לגמרי – אלמלא הלכו בה בשנים האחרונות גם שתי ארצות אחרות: צרפת ואיטליה. גם שם קיים מוסד דומה לוועדת המינויים, כפי שאנו מציעים אותה. [...] ההרכב הוא קצת שונה, אבל גם שם מגוון מאוד [...] אם הצעתנו לא תבטיח איתנות, איני יודע מה יבטיח אותה. על כל פנים, השיטה האובייקטיבית ביותר של מינויים, היא השיטה המגבילה את השפעת הרשות המבצעת, וזאת אנו מציעים עכשיו [...].<sup>29</sup>

שר המשפטים רוזן החליט אפוא ללכת בדרכים שפרצו לפניו צרפת ואיטליה, ולסטות מהמודל המנדטורי־בריטי שהיה נוהג לפני כן. כך הוא גם נימק זאת לפני ועדת השרים לענייני חקיקה, ערב אישור החוק בשנת 1953: "ברוב הארצות מתמנים השופטים על ידי הממשלה. סטיה מנוהג זה בדומה להצעה שלפנינו, קיימת בצרפת".<sup>30</sup> ובישיבה אחרת של ועדת השרים אמר: "ברוב הארצות (פרט לארה"ב וצרפת) מתמנים השופטים על ידי הממשלה. בצרפת קיימת ועדת מינויים [...]".<sup>31</sup> כך הסביר זאת גם היועץ המשפטי לממשלה חיים כהן בדיון שנערך בנושא בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת: "אנחנו בנינו את החוק הזה על יסוד הדוגמה הצרפתית. להם ישנו מוסד הדומה לוועדת המינויים אצלנו".<sup>32</sup>

המדינה גל-3294/24, וחשובת רוזן לזמורה (4.5.1950), שם, שבה הוא קיבל את עמדתו. כן ראו מכתב מזמורה לרוזן (13.7.1950), ארכיון המדינה גל-3294/26.

28 דברי ההסבר להצעת חוק השופטים, התשי"א-1951, ה"ח 67, 120, 124.

29 ד"כ 9, 441-442 (התשי"ג).

30 פרוטוקול ישיבת ועדת השרים לענייני חקיקה (3.8.1953), ארכיון המדינה גל-5390/21.

31 פרוטוקול ישיבת ועדת השרים לענייני חקיקה (10.8.1953), שם.

32 פרוטוקול ישיבה מס' 53/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 4.

במילים אחרות, דגם המינויים שאומץ בשנת 1953 היה במפורש בהשראת המודל הקונטיננטלי החדש בעת ההיא: הדגם הצרפתי. אציין שגם בהקשרים אחרים, לדוגמה דגם ניהול בתי המשפט ושיטת ארגון התביעה הכללית, העדיף משרד המשפטים בכלל, ושר המשפטים רוזן בפרט, דגמים קונטיננטליים על פני הדגם המנדטורי.<sup>33</sup> ההעדפה של השיטה הקונטיננטלית מצטרפת להרכב הקונטיננטלי – יהודים דוברי גרמנית – של משרד המשפטים ושל בתי המשפט באותה תקופה.<sup>34</sup>

חשוב להדגיש: אימוץ שיטת מינוי השופטים היה מהלך חוקתי. ראשית, מבחינת תוכן ההסדר, היה ברור שמדובר בסדרי היסוד של היחסים בין רשויות השלטון. כך סברה ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת. לפי הצעת חבר הכנסת יעקב שמשון שפירא (מפא"י), החוק נדון תחילה בוועדת החוקה במסגרת ועדת המשנה לחוקי היסוד, בנימוק ש"החוק הזה הוא חוק יסוד".<sup>35</sup> גם במהלך הדיונים היה ברור לדוברים שמבחינת תוכנו של החוק "אנחנו מדברים על אחד החוקים

(29.7.1953). שר המשפטים אף סקר באחד הדיונים את הרכב הוועדה הצרפתית (פרוטוקול ישיבה מס' 7/ב של ועדת המשנה לחוקי-יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 5 (3.2.1953)), ובדיון אחר סקר את סדרי ההליכים בוועדה הצרפתית (פרוטוקול ישיבה מס' 18/ב של ועדת המשנה לחוקי-יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 5 (2.6.1953)). ראו גם סקירה משווה שהוכנה במשרד המשפטים של דרכי מינוי השופטים בצרפת ובאיטליה במכתבו של א' ויטא לפנחס רוזן, שר המשפטים, וחיים כהן, היועץ המשפטי לממשלה (11.3.1951), ארכיון משרד המשפטים (ברקוד תיק 7928904408360).

33 על מינהל בתי המשפט ראו גיא לוריא, אמנון רייכמן ויאיר שגיא "נפילתו ועלייתו של מנהל בתי המשפט: הקמת הנהלת בתי המשפט בשנת 1952" קתדרה 169, 143-166 (2018). על מבנה התביעה הכללית ראו גיא לוריא "משטרה בשביל הנייטיביס": ההיסטוריה של הקמת התביעה המשטרתית" משטרה והיסטוריה 1, 119 (2019).

34 ראו עלי זלצברגר ופניה עוז-זלצברגר "גרמניותו הנסתרת של בית המשפט העליון בישראל" משפט והיסטוריה 357 (דניאל גוטווין ומנחם מאוטנר עורכים, התשנ"ט); Salzberger, לעיל ה"ש 18, בעמ' 245-246.

35 דברי ח"כ שפירא בפרוטוקול ישיבה מס' 10/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 8 (7.1.1953). השוו לדברי שר המשפטים רוזן שכינה את הסוגיה "בעיה קונסטитуציונית"; פרוטוקול ישיבת ועדת השרים לענייני חקיקה (10.8.1953), לעיל ה"ש 31, בעמ' 2.

היסודיים".<sup>36</sup> כך גם השתקף בדיווחי העיתונות על החוק כ"חוק יסוד" או "חוק יסודי".<sup>37</sup> שנית, היה מדובר בתהליך ארוך שנפרס על פני שתי כנסות, החל מפרסום הצעת החוק הראשונה (מתוך שתיים) בפברואר 1951 ועד לאישור החוק באוגוסט 1953.<sup>38</sup> שלישית, הממשלה עמלה להשיג הסכמה רחבה על שיטת המינוי. ההסדר שהתקבל בסופו של דבר היה פשרה שגובשה בדיוני הנהלת הקואליציה,<sup>39</sup> שהוצגה בוועדת החוקה, חוק ומשפט על ידי חבר הכנסת שפירא, ושהתקבלה על ידי מפלגות האופוזיציה והממשלה ככזו – קרי, פשרה.<sup>40</sup>

כפי שיפורט להלן, הפשרה ששפירא הוביל ביטאה ויתור של האופוזיציה ושל גורמים בקואליציה על שאיפתם להגדיל עוד יותר את משקל הגורמים המקצועיים בוועדה על חשבון משקל הגורמים הפוליטיים, וכן ויתור של הממשלה על רכיבים בהליך מינוי השופטים שנועדו להבטיח לשר המשפטים שליטה רבה יותר על התהליך. כפי שיפורט להלן, משרד המשפטים שאף תחילה שהוועדה לבחירת שופטים תסנן מועמדים תוך הותרת ההחלטה הסופית על מינוי השופטים לשיקול דעתו של שר המשפטים, ואילו בנוסח החוק הסופי התקבל העיקרון שהוועדה היא המחליטה על כך.

36 ראו את דברי השופט אולשן בפרוטוקול ישיבה מס' 8/ב של ועדת המשנה לחוקי-יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 2 (10.2.1953).

37 ראו לדוגמה "הסדרת מעמדה של הרשות השופטת בישראל" **שערים** 3 (4.1.1953); "הכנסת תדון ב'חוק השופטים'" **הצפה** 1 (5.1.1953); "חוק השופטים הועבר פה אחד לוועדה" **דבר** 1 (6.1.1953); "שופט מחוזי חושש לגוון פוליטי במערכת המשפטית" **הבקר** 4 (16.8.1953).

38 על הרקע לתהליך הארוך ראו "חוק השופטים הועבר פה אחד לוועדה", **לעיל** ה"ש 37; "אי-תלות השופט – כיצד?" **שערים** 2 (13.1.1953); רובינשטיין, **לעיל** ה"ש 25, בעמ' 105-108.

39 "הסכם על הרכב הוועדה למינוי שופטים" **הבקר** 1 (14.8.1953); "הסכם בקואליציה על שינויים בחוק השופטים" **דבר** 6 (14.8.1953).

40 ראו את דברי המשתתפים השונים, ובהם ח"כ שפירא, ח"כ בגין והשר רוזן, בפרוטוקול ישיבה מס' 57/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2 (17.8.1953).

### 3. הסכמה רחבה על העיקרון של הגנה על אי־תלות השופטים

המניע לקידום דגם זה היה במפורש הבטחת האי־תלות של השופטים בממשלה, הן בפועל והן מבחינת נראות ציבורית. הייתה הסכמה רחבה על הצורך בהבטחת אי־תלות השופטים באמצעות שיטה זו. דגם זה תואר כדרך הנכונה והראויה לנטרול השפעתם של אינטרסים מפלגתיים שהיו מעורבים עד אותה עת בתהליך מינוי השופטים.<sup>41</sup> לשם כך, הבהיר השר רוזן בדיון שנערך בכנסת, הוא שאף שהוועדה לבחירת שופטים תהיה "בלתי תלויה" ולא תפעל "תחת השפעה של 'פרז'ר־גרוף" וכדומה.<sup>42</sup> בדיונים פנימיים בוועדת השרים לענייני חקיקה הובהר גם שהכנסת היא שדחפה לחקיקת החוק, ודרשה ש"מעמד השופטים יהיה בלתי תלוי בהחלט".<sup>43</sup> חשוב לחזור ולהדגיש: הדגם הבסיסי שמשרד המשפטים הציע התקבל כמעט על ידי כל הגורמים. העיקרון שלפיו ועדת המינויים תשלב גורמים מרשיות שונות וממקצוע עריכת הדין והיא אשר תבחר את השופטים (בכפוף לאישור פורמלי של נשיא המדינה) היה מוסכם הן על כמעט כל המפלגות הן על השופטים (אף שהיו מחלוקות רבות על פרטי ההסדר). היה מוסכם שהסדר זה יאזן בצורה טובה בין הבטחת אי־תלות השופטים – הן למעשה והן מבחינת הנראות הציבורית – לבין לגיטימציה ואחריות דמוקרטית, הבאות לידי ביטוי במינוי על ידי הנשיא ("המסמל את העם") ובייצוג הממשלה והכנסת בוועדה.<sup>44</sup>

41 ראו לעיל ה"ש 24.

42 פרוטוקול ישיבה מס' 6/ב של ועדת המשנה לחוקי־יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה־2, 6 (27.1.1953).

43 ראו את דברי חיים כהן בפרוטוקול ישיבת ועדת השרים לענייני חקיקה (18.12.1950), ארכיון המדינה ג-5390/21.

44 ראו דברי ח"כ שפירא בפרוטוקול ישיבה מס' 44/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה־2, 5 (1.7.1953).



כך למשל, כבר בעת ניסוח הטיטות הראשונות של הצעת החוק, עוד לפני שמשרד המשפטים פרסם את הצעת החוק המקורית בפברואר 1951,<sup>45</sup> חבר שופטי בית המשפט העליון הביע לפני שר המשפטים תמיכה בדגם מסוג זה, המשלב את הרשות המבצעת, הרשות המחוקקת, שופטים ומקצוע עריכת הדין, כדי להבטיח את אי־תלות השופטים בממשלה (אף שהשופטים הציעו להקטין את גודל הוועדה מתשעה חברים לחמישה).<sup>46</sup> גם יתר שופטי בתי המשפט תמכו בעקרונות שיטת המינוי, על אף מחלוקת בנוגע לפרטים.<sup>47</sup> שופטי בית המשפט המחוזי בתל אביב, לדוגמה, תמכו בכך שתהיה נציגות של שופטי שלום ומחוזי בוועדה, אך הדגישו במכתב שכתבו לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת כי "[הצעותיהם] שומרות על העיקרון שיהיה חבר השופטים שבוועדת המינויים מיעוט, אולם מיעוט פחות מבוטל מאשר בהצעה הקיימת. נראה לנו שהגדלת נציגות חבר השופטים תסייע להגברת השקול המקצועי במינויים".<sup>48</sup> גם בכנסת הצטיירה התמיכה הגורפת הזו. כך למשל, כאשר חבר הכנסת יעקב שמשון שפירא הציג לפני מליאת הכנסת את השינויים בהצעת החוק שהכניסה ועדת החוקה, חוק ומשפט בין הקריאה הראשונה לשינייה, הוא הדגיש כי העיקרון נותר בלא שינוי והיה מוסכם על הוועדה: "הוועדה קיבלה את העקרון שמוציא את ענין מינוי השופטים מיד הממשלה ומעבירו לגוף מיוחד שימליץ, יבחר בשופטים ויגיש את המינויים לאישורו של נשיא המדינה".<sup>49</sup> ובהמשך הבהיר:

הממשלה נהגה בתבונה מדינית רבה שלא הלכה בדרכי תאוות השלטון, כי אם בדרך מטרת בנין המדינה. [...] הממשלה הסתלקה

45 הצעת חוק השופטים, התשי"א-1951; השו" הוצעת חוק השופטים, התשי"ג-1952, ה"ח 148, 90.

46 מכתב ממשה זמורה, נשיא בית המשפט העליון, לפנחס רוזן, שר המשפטים (13.7.1950), לעיל ה"ש 27; וכן מכתב זמורה לרוזן (24.9.1950), ארכיון המדינה גל-3294/26.

47 ראו פרוטוקול ישיבת נציגי השופטים (14.1.1953), ש.ם.

48 מכתב 15 שופטי בית המשפט המחוזי בתל אביב שצורף למכתב נתן בר־זכאי, נשיא בית המשפט המחוזי בתל אביב, לנחום ניר־רפאלקט, יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (8.4.1951), ש.ם.

49 ד"כ 9, 2432 (התשי"ג).

מרצונה הטוב מהסמכות שיש לה היום, ויכלה לקבוע גם לגבי העתיד, למנות את השופטים, והעבירה זאת למעשה לוועדה, שהרוב בה – לפי הצעת ועדת החוקה – אינו לא של הממשלה ולא של תומכי הממשלה; הרוב הוא 3 שופטים של בית הדין העליון ושני נציגים של הסתדרות עורכי הדין.<sup>50</sup>

באותו דיון נדונה גם הסתייגות של חבר הכנסת מנחם בגין מהרכב הוועדה. אולם כפי שהסביר נציג חרות, חבר הכנסת אליעזר שוסטק, ההסתייגות נבעה מכך שהרכב הוועדה עדיין הותיר שליטה רבה מדי בידי הקואליציה:

לפי הצעה זו של מינוי ועדת המינויים, הממשלה והמפלגה השלטת מבטיחה לעצמה גם את השלטון על השופטים, מפני שיהיה לה רוב בוועדת המינויים של השופטים, ויהיו שיקולים מפלגתיים גם במינוי השופטים. לכן מציעים אנחנו [...] ועדת מינויים כזאת אשר תיתן בטחון והרגשה בולטת, ידועה וגלויה לכל אזרח במדינה שהיא ועדת מינויים שאין למפלגת השלטון שלטון גם בתוכה.<sup>51</sup>

בדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט ביקש חבר הכנסת בגין לשנות את הרכב הוועדה כך שתהיה בלתי תלויה עוד יותר:

אנחנו באים להבטיח את איתנותם של השופטים, ולשם כך עלינו להבטיח במידת האפשר גם את איתנותם של ממניהם. ההצעה שהובעה זה עתה על ידי חבר הכנסת שפירא [הצעה זו הייתה הרכב הוועדה שהתקבל בסופו של דבר], יש בה הרבה מן ההליכה לקראת הדרישה הזאת [...] אני בא להציע תיקון הרכב ועדת המינויים מכפי שהוצע על ידי מר שפירא, ואני מציע את ההצעה הבא: ארבעה שופטים, שני חברי כנסת, שני עורכי־דין

50 שם, בעמ' 2436.

51 שם, בעמ' 2437.

ושר המשפטים [...] אני מציע לחברי [...] ללכת צעד נוסף לקראת הכוון של אי־תלות הוועדה.<sup>52</sup>

במילים אחרות, גם מי שלא תמכו בהצעה המקורית של משרד המשפטים – שעובדה לנוסח שאנחנו מכירים כיום על ידי חבר הכנסת שפירא בדיוני ועדת החוקה – לא התנגדו לעיקרון שעליו הושתתה אלא ביקשו להגדיל את משקל השופטים בהרכב הוועדה, כפי שהציע חבר הכנסת בגין.<sup>53</sup>

על אף התמיכה הרחבה בעיקרון שעליו התבססה הצעת החוק, הגורמים השונים שביקשו לנתק את תלות השופטים בממשלה בכל הנוגע להליכי המינוי לא פעלו מאותו מניע אידיאולוגי. לדעתי, משרד המשפטים וכן גורמים בקואליציה, כמו חבר הכנסת שפירא, צידדו באי־תלות השופטים בממשלה מתוך תפיסה ממלכתית של תפקיד השופטים; כלומר לפי תפיסה זו השופטים פועלים בשם המדינה ולא בשם ממשלה נבחרת כזו או אחרת. תפיסה זו מגולמת במינוי כלל השופטים בידי נשיא המדינה, בניגוד לעמדה אחרת שהיו מי שצידדו בה (ראו להלן בסעיף הבא), שלפיה שופטי השלום לפחות צריכים להתמנות בידי שר המשפטים. ייתכן שאחרים, כגון נבחרי הציבור מטעם חרות, פעלו מתוך תפיסה ליברלית, הגורסת כי השופטים צריכים להיות בלתי תלויים בממשלה כדי שיוכלו להגן על חירויות הפרט מפניה. כך או אחרת, האידיאולוגיות האלה התלכדו לכדי הסכמה על הצורך החיוני בצמצום יכולתה של הממשלה להשפיע על הליך מינוי השופטים.

52 פרוטוקול ישיבה מס' 57/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה־2, 6-7 (1953.8.17). וראו גם את הצעתו בפרוטוקול ישיבה מס' 19/ב של ועדת המשנה לחוקי־יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה־2, 2 (1953.6.9).

53 היו גם הצעות משמאל, מצד מק"י ומפ"ם, וכן מצד מקצת שופטי בית המשפט העליון, שלפיהן במינוי שופטי בית המשפט העליון יידרש אישור הכנסת. ראו ד"כ 9, 2435-2436 (החשי"ג); מכתב זמורה לרוזן (13.7.1950), לעיל ה"ש 27. המציעים של הצעה זו – שלמעשה נועדה להשאיר על כנו חלק מהמצב הקיים באותה עת (קרי אישור המינוי של שופטי בית המשפט העליון על ידי הכנסת) – שאפו לצמצם עוד יותר את הסיכוי שמינוי השופטים יהיה נתון בלעדית בידי הקואליציה השלטת, וכן להגדיל את היוקרה של הליך המינוי של שופטי בית המשפט העליון.

## 4

הדיון בפרטי ההסדר

לצד התמיכה הגורפת בשיטת המינויים שמשרד המשפטים הציע, היו מחלוקות על כמה פרטים בהסדר הזה, אשר ההכרעה בהם – והשיקולים שהובילו להכרעה זו – חשובים לענייננו. ההכרעות בסוגיות שלהלן והמחלוקות בהן דווקא ממחישות את ההסכמה הרחבה על הצורך הדחוף להבטיח את האיתנות של כל השופטים, הן מעשית והן מבחינת נראות, תוך שימור אחריותותם הדמוקרטית באמצעות בחירתם על ידי הוועדה ומינוים בידי הנשיא.

מחלוקת עקרונית בסיסית, שעברה כחוט השני בכמה ויכוחים על פרטי ההסדר שיפורטו להלן, הייתה על אופי הוועדה: האם היא תהיה **ועדה מסוננת מייצגת** או **ועדה מחליטה**. גישת משרד המשפטים שעמדה בבסיס הצעת החוק הייתה שהוועדה לבחירת שופטים היא ועדה מסוננת ומייצגת. כפי שהסביר היועץ המשפטי לממשלה חיים כהן:

החוק הזה בנוי על כך, ששר המשפטים הוא הממנה למעשה [...] ויש בידי השר דיסקרציה כפולה: (א) להביא הצעה בפני הוועדה; (ב) להביא המלצה למינוי בפני הנשיא. ועדת המינויים, לפי הצעה זו, יש לה תפקיד שלילי [...] [זאת אומרת] שועדה המינויים היא מסוננת, כדי ששר המשפטים לא יוכל להציע למנות אדם שהיא לא אישרה אותו; אבל אין מחייב כל מינוי שהיא החליטה עליו. זוהי הצעת הממשלה.<sup>54</sup>

הגישה האחרת, שהתקבלה בסופו של דבר בעקבות התעקשות חברי הכנסת על שורה של הסדרים שיפורטו להלן, היא שוועדת המינויים היא ועדה מחליטה, ולכן בידיה נתונים שיקול הדעת והאחריות להחליט מי יהיו השופטים.

54 פרטוקול ישיבה מס' 6/ב של ועדת המשנה לחוקי-יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 5 (27.1.1953).

## א. הצעת מועמדים

המחלוקת הקשה ביותר הייתה ככל הנראה בשאלה מי רשאי להציע מועמדים לוועדת המינויים. הגישה המקורית של משרד המשפטים הייתה שרק שר המשפטים יכול לעשות זאת. מאבק ניטש בעניין זה בעיקר בדיונים שנערכו בוועדת החוקה ובוועדת המשנה שלה לחוקי יסוד. הממשלה שאפה לכך שרק שר המשפטים יוכל להציע מועמדים, ואילו השופטים (ביוזמתו של השופט יצחק אולשן)<sup>55</sup> הציעו להוסיף שנשיא בית המשפט העליון יוכל גם הוא להציע מועמדים (בעצמו או בשיתוף שר המשפטים). השאלה העיקרית – כפי שהציגה היועץ המשפטי חיים כהן בדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה – הייתה אם רצוי שלממשלה תהיה זכות להטיל וטו על המועמדים שניתן לדון בהם,<sup>56</sup> בהנחה ששר המשפטים הוא הממנה את השופטים והוועדה רק מסננת את המועמדים. עמדה אחרת שעלתה בדיוני ועדת החוקה הייתה שגם חברי ועדת המינויים יוכלו להציע מועמדים.<sup>57</sup> לכך הייתה התנגדות מצד הממשלה, מתוך חשש ל"שתדלנות" ולפוליטיזציה בתהליך המינוי.<sup>58</sup> הצעת הפשרה של חבר הכנסת שפירא,<sup>59</sup> שהתקבלה והייתה לחוק, נדחתה תחילה על ידי הממשלה,<sup>60</sup> אבל נכפתה עליה בידי חברי הכנסת כפשרה בדיוני ועדת החוקה, כדי להגביר את האיתנות של תהליך המינוי בממשלה ולמנוע ממנה את זכות הוטו.<sup>61</sup> לכן,

55 ראו דברי השר רוזן בפרוטוקול ישיבת ועדת השרים לענייני חקיקה (3.8.1953), לעיל ה"ש 30, בעמ' 1.

### 56 ש.ם.

57 ראו את דברי ח"כ שפירא בפרוטוקול ישיבה מס' 44/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 5 (1.7.1953). ראו גם פרוטוקול ישיבה מס' 7/ב של ועדת המשנה לחוקי-יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 4 (3.2.1953), וכן פרוטוקול ישיבה מס' 18/ב של אותה ועדה (2.6.1953).

58 ראו דברי ח"כ שפירא ובגין וכן דבריו של היועץ המשפטי לממשלה כהן בפרוטוקול ישיבה מס' 53/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 3-4 (29.7.1953).

59 על כך שח"כ שפירא יזם את ההצעה הזו ראו דברי שר המשפטים רוזן בפרוטוקול ועדת השרים לענייני חקיקה (10.8.1953), לעיל ה"ש 31, בעמ' 1.

### 60 ש.ם, בעמ' 3.

61 פרוטוקול ישיבה מס' 57/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 8-10 (17.8.1953).

לפי הסיכום שהתקבל, עד היום יכולים להציע מועמדים שר המשפטים, נשיא בית המשפט העליון או שלושה מחברי הוועדה כאחד, לפי הדגם שבו הוועדה מחליטה ולא רק מסוננת.

### ב. זהות יו"ר הוועדה

סוגיה נוספת שהייתה שנויה במחלוקת הייתה זהות העומד בראש הוועדה לבחירת שופטים – שר המשפטים או נשיא בית המשפט העליון. מלכתחילה משרד המשפטים ושר המשפטים עמדו על כך ששר המשפטים יעמוד בראש הוועדה. הן השופטים והן גורמי אופוזיציה (כגון מנחם בגין) ביקשו לקבוע שנשיא בית המשפט העליון יעמוד בראש הוועדה, כדי להגביר את האיתנות של ההליך בממשלה הן למעשה והן מבחינה תדמיתית.<sup>62</sup> כפי שהסביר השופט אולשן בדיונים פנימיים של שופטי בית המשפט העליון: "שלא יהיה משום איזה שהוא אלמנט של תלות מינוי השופטים ע"י אדמיניסטרציה [...] אלא שגם ככל שהוא [שר המשפטים] יעסוק בהמלצת שופטים לא ייאמר שיש השפעה של אדמיניסטרציה בעניין הזה".<sup>63</sup> אולם העמדה שהתקבלה – ושעליה עמד בתוקף שר המשפטים, ואף נשיא בית המשפט העליון הסכים לה בסופו של דבר<sup>64</sup> – הייתה שיש היגיון בכך ששר המשפטים יעמוד בראש הוועדה, משום שהוא האחראי "להנהלה האדמיניסטרטיבית של בתי המשפט".<sup>65</sup> כפי שהסביר שר המשפטים לוועדה, הוא התנגד לדגם האנגלי שבו "נשיא בית המשפט [הוא] דוגמת הלורד צ'נסלר או הלורד צ'יף ג'סטיס. אם הוא אדמיניסטרטור עליון, הוא צריך לשבת בממשלה ולהגן בה על עניני האדמיניסטרציה של בתי המשפט".<sup>66</sup>

62 מכתב זמורה לרוזן (13.7.1950), לעיל ה"ש 27; פרוטוקול ישיבה מס' 57/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 6-7 (17.8.1953).

63 פרוטוקול ישיבת שופטי בית המשפט העליון (27.2.1950), לעיל ה"ש 27, בעמ' 26. ראו גם את דבריו של השופט אולשן באותה רוח בפרוטוקול ישיבה מס' 8/ב של ועדת המשנה לחוקי-יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 3 (10.2.1953).

64 מכתב זמורה לרוזן (24.9.1950), לעיל ה"ש 27.

65 מכתב פנחס רוזן, שר המשפטים, למשה זמורה, נשיא בית המשפט העליון (19.7.1950), לעיל ה"ש 27.

66 פרוטוקול ישיבה מס' 53/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 7 (29.7.1953).

חבר הכנסת שפירא גם הסביר שיש היגיון בכך ששר המשפטים עומד בראש הוועדה, אם הוועדה היא ועדה מחליטה ולא רק ועדה מסוננת או מייצגת.<sup>67</sup>

### ג. הרכב הוועדה

הצעת החוק שפרסם משרד המשפטים כללה בהרכב את שר המשפטים (יו"ר הוועדה) ושר נוסף (שלא היה כלול בטיוטות מוקדמות של הצעת החוק), שני שופטי בית המשפט העליון (כולל נשיא בית המשפט העליון), היועץ המשפטי לממשלה, דיקן הפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית (שאף הוא לא היה כלול בטיוטות מוקדמות), שני חברי כנסת (בטיוטות מוקדמות נכתב שהם לא יהיו עורכי דין) ונציג אחד של "המועצה המשפטית" (קודמתה של לשכת עורכי הדין).<sup>68</sup> בדיוני ועדת המשנה לעניין חוקי יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת אושר הרכב זה.<sup>69</sup> אעמוד על חלק מההחלטות שהביאו לשינוי ההרכב שהוצע בהצעת החוק בדיוני מליאת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, ושבגללן גובש הנוסח שהגיעה אליו הוועדה, שבסופו של דבר היה לחוק. כאמור לעיל, גורמים באופוזיציה ובקואליציה דרשו להגדיל את משקל גורמי המקצוע בוועדה על חשבון משקל הפוליטיקאים. ההחלטות שאפרט להלן הן חלק מהפשרה האמורה בין דרישות אלה לבין שאיפת שר המשפטים להגדיר מנגנונים שיאפשרו לו שליטה רבה יותר על תהליך המינוי, ובהם אופייה של הוועדה כמסוננת-מייצגת.

67 פרוטוקול ישיבה מס' 7/ב של ועדת המשנה לחוקי-יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 5 (3.2.1953).

68 הצעת חוק השופטים, התשי"א-1951; הצעת חוק השופטים, התשי"ג-1952. לטיטה מוקדמת יותר ראו טיוטת הצעת החוק שצורפה למכתב פנחס רוזן, שר המשפטים, למשה זמורה, נשיא בית המשפט העליון (14.2.1950), ארכיון המדינה גל-3294/26. לא אחיחס כאן בפירוט להחלפת נציג המועצה המשפטית בנציגי הסתדרות עורכי הדין. כפי שהסביר נציג הסתדרות עורכי הדין בעת דיון בוועדת החוקה, השינוי הזה נבע מכך שהמועצה המשפטית מונתה על ידי שר המשפטים (חלקה שופטים, חלקה פקידי ממשלה), ואילו הסתדרות עורכי הדין הייתה הגורם שנבחר על ידי מקצוע עריכת הדין. ראו דברי עו"ד ויינשל בפרוטוקול ישיבה מס' 13/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 2 (19.1.1953).

69 פרוטוקול ישיבה מס' 19/ב של ועדת המשנה לחוקי-יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 2 (9.6.1953).

### 1. היועץ המשפטי לממשלה

בטיוטות הראשונות של הצעת החוק נכלל היועץ המשפטי לממשלה בהרכב הוועדה,<sup>70</sup> אולם כבר מההתחלה התנגדו לכך שופטי בית המשפט העליון וגורמים אחרים. כפי שכתב נשיא בית המשפט העליון לשר המשפטים:

למותר לומר לך שהתנגדותנו לחברותו [של היועץ המשפטי בוועדה] [...] איננה נובעת כלל וכלל מטעמים אישיים, אדרבה, ישנם ויהיו יועצים משפטיים לממשלת ישראל אשר נכניס אותם ברצון לתוך חבר השופטים של בית המשפט העליון. אבל אנו בדעה, שצריך למנוע השפעת אלה המופיעים בפני בתי המשפט בשם הממשלה על מנוי שופטים והעלאתם.<sup>71</sup>

חבר הכנסת שפירא הסביר בדיונים בוועדת החוקה את הצד השני:

אין המדינה יכולה לוותר על ידיעותיהם המעשיות של היועץ המשפטי ושל בא"כ עורכי הדין [...] כל שאר החברים בוועדה, נציגי הכנסת, הממשלה והפקולטה, יכולים להחליט על מועמד שמבחינת הקווליפיקציות יהיה בסדר גמור, אך באופן מעשי יהיה חסר כל יכולת שיפוטית מעשית.<sup>72</sup>

כך סבר גם חבר הכנסת יזהר הררי:

כל הטענות נגד היועץ המשפטי כחבר בוועדת המינויים, אין להם מקום אם מבינים נכונה את תפקידו [...] הוא אינו תלוי

70 ראו טיוטת הצעת החוק שצורפה למכתב רוזן לזמורה (14.2.1950), לעיל ה"ש 68.

71 מכתב זמורה לרוזן (24.9.1950), לעיל ה"ש 46. לדיונים הפנימיים של השופטים בעניין זה ראו פרוטוקול ישיבת שופטי בית המשפט העליון (27.2.1950), לעיל ה"ש 27, בעמ' 26-27, 31. להסבר נוסף ברוח זו של השופט אולשן ראו פרוטוקול ישיבה מס' 8/ב של ועדת המשנה לחוקי-יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 3 (10.2.1953).

72 פרוטוקול ישיבה מס' 44/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 6 (1.7.1953).



בממשלה, כי אם חייב רק ליעץ לה עצות משפטיות, העומדות לעתים בניגוד לרצונה.<sup>73</sup>

באותו דיון היטיב להסביר חבר הכנסת בגין את ההתנגדות לחברותו של היועץ המשפטי:

תמיד עלולה להתעורר בצבור הרגשה ששופט – המעוניין בדרך הטבע בהעלאתו – נהג במשפט מסוים שלא לפי מידת הצדק האבסולוטי, אם על ידי כך שנענה יתר על המידה לתביעה, על ידי כך שלא נענה לה במידה מספקת, כדי למנוע חשד; בשני המקרים תהיה ליועץ המשפטי, בתור חבר ועדת המינויים, השפעה על הרשות השופטת.<sup>74</sup>

בסופו של דבר לא כלל נוסח הפשרה של חבר הכנסת שפירא את היועץ המשפטי לממשלה. שר המשפטים הסביר את הפשרה בישיבת ועדת החוקה:

אני רוצה להוסיף כי רק בצער אני מוותר על ההצעה שאחד מחברי ועדת המינויים יהיה היועץ המשפטי, אבל אני צריך להודות כי ההתנגדות להצעה הזאת היתה מגובשת גם מטעם עורכי הדין וגם מטעם השופטים. קיבלתי משלחת של שופטים [...] אשר הסבירה לי שהופעת היועץ המשפטי במשפטים יש בה כדי להביא במבוכה שופט, בידעו שליועץ המשפטי ישנה השפעה על המינויים [...] אינני מבין זאת, אבל אינני יכול

**73 שם, בעמ' 7.** כך הסביר זאת גם ח"כ שפירא בדיון מאוחר יותר:

בידי היועץ המשפטי, למעשה, הנהלת האדמיניסטרציה המשפטית בארץ. ישנן ביזו סמכויות הרבה יותר גדולות מאשר בידי שר המשפטים. בהרבה ענינים הוא אינו מקבל הוראות משר המשפטים. אני יודע מקרים שהיועץ המשפטי לא קיבל את הוראות הממשלה [...] אם נותנים לאדם משרה כה רמה, צריך לבטל את החשדות האלה או לבטל את המוסד הזה. לכן אני מציע שהיועץ המשפטי יהיה חבר בוועדת המינויים.

פרוטוקול ישיבה מס' 53/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 6 (29.7.1953).

**74** פרוטוקול ישיבה מס' 44/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 6 (1.7.1953).

להתעלם לגמרי מההערות האלה [...] לצערי הרב אני צריך לקבל את הפשרה בענין זה.<sup>75</sup>

## 2. דיקן הפקולטה למשפטים

רעיון הכללת דיקן הפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית בוועדה נדחה הן על ידי השופטים והן על ידי חלק מחברי הכנסת, אבל מסיבות אחרות מאלה שבגללן נדחתה הכללת היועץ המשפטי לממשלה. את הסיבה לכך סיכם נשיא בית המשפט העליון עוד בהתייחסותו לאחת הטיוטות הראשונות:

אנו מתנגדים לחברות דיקן הפקולטה המשפטית של האוניברסיטה העברית בוועדת המינויים לשופטים. על אף קרבתני האישית לאוניברסיטה העברית בכלל, ולפקולטה המשפטית בפרט, חובתי היא לומר, כי עדין לא הגיעה השעה לחברות כזאת. אין אני אומר שעלינו לחכות עד שהפקולטה המשפטית תגיע לגיל הפקולטות של פדואה ובולוניה, אבל כיום היא בודאי עודנה צעירה מדי.<sup>76</sup>

פשרת חבר הכנסת שפירא אכן לא כללה את הדיקן, כנראה מסיבה זו.<sup>77</sup>

## 3. חברי הכנסת (קואליציה ואופוזיציה או הצבעה חשאית)

חבר הכנסת חנן רובין (מפ"ם) הציע במהלך דיוני ועדת החוקה כי אחד מחברי הכנסת המכהנים בוועדה יהיה חבר אופוזיציה. בתשובה לכך העיר אחד מחברי הכנסת שלא תמיד יש בכלל אופוזיציה. מכיוון שנדחתה הצעתו זו, במקומה הציע

75 פרוטוקול ישיבה מס' 57/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 8 (17.8.1953).

76 מכתב זמורה לרוזן (24.9.1950), לעיל ה"ש 46. הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית הוקמה בנובמבר 1949. ראו נתן פיינברג "לתולדות הפקולטה למשפטים" משפטים ו 231 (1976).

77 לדברי ח"כ בגין: "ייתכן, כפי שהוסבר, כי לתקופה הקרובה אין הפקולטה עומדת על רמה מספיקה ואפשר לוותר על נציגותה. לא אתעקש בענין זה"; פרוטוקול ישיבה מס' 57/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 5 (17.8.1953).

רובין שחברי הכנסת ייבחרו לוועדה בהצבעה חשאית – והצעתנו זו התקבלה והיא חלק מהחוק היום. החשאיות נועדה אפוא לצמצם עוד יותר את כוחן של מפלגות השלטון במינוי שופטים ולהבטיח כך את א־מפלגתיות הליך המינוי (לכך כיוונה גם ההצעה שאחד הנציגים יהיה מהאופוזיציה).<sup>78</sup>

#### ד. דרך מינוי שונה לשופטי העליון

בסופו של דבר הוחלט למנות את שופטי בית המשפט העליון באותו אופן כמו יתר השופטים, בניגוד למצב החוקי שקדם לחוק השופטים. אולם היו גם גישות אחרות – שנדחו. בוועדת השרים לענייני חקיקה, לדוגמה, סבר השר דב יוסף שהמינוי של שופטי הערכאות הנמוכות צריך להיות בידי שר המשפטים: "[אני] עומד על זכות שר המשפטים למנות שופטי שלום. השופטים הם פקידי המדינה, למרות שאינם תלויים בה במילוי תפקידם. הנשיא ימנה שופטים עליונים". היועץ המשפטי לממשלה חיים כהן עמד על הצורך שכל השופטים ימונו על ידי הנשיא: "מסכים עם דעת השר יוסף שחלוקת הרשויות לפי תורת מונטסקייה אינה אקטואלית יותר כיום אך יש להתחשב ברצון הכנסת שמעמד השופטים יהיה בלתי תלוי בהחלט". ההחלטה שבה תמכו באותו דיון שר המשפטים רוזן, שר המשטרה בכור שלום שטרית וסגן היועץ המשפטי לממשלה (חקיקה) חיים צדוק הייתה שכל השופטים ימונו בידי הנשיא לפי המלצת ועדת המינויים.<sup>79</sup>

מעבר לכך, לפי ההצעה המקורית תוקדש מליאת ועדת המינויים למינוי שופטי בית המשפט העליון, ולצורך מינוי יתר השופטים תוקמנה ועדות משנה של ועדת המינויים.<sup>80</sup> בדיוני ועדת החוקה התנגדה לכך הסתדרות עורכי הדין (מטעמי סרבול עבודת הוועדה),<sup>81</sup> ועוד יותר בתוקף התנגדו לכך שופטי השלום והמחוזי. הם הסבירו ש"אין הבדל בין שופט לשופט מבחינת המינוי, וחשיבות

78 דברי ח"כ רובין באותה ישיבה, שם, בעמ' 10.

79 פרוטוקול ישיבת ועדת השרים לענייני חקיקה (18.12.1950), לעיל ה"ש 43.

80 ראו סעיף 6(ו) להצעת חוק השופטים, החשי"א-1951; סעיף 7 להצעת חוק השופטים, החשי"ג-1952.

81 ראו דברי עו"ד ויינשל בפרוטוקול ישיבה מס' 13/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 3 (19.1.1953). על ההבדל בין הסתדרות עורכי הדין למועצה המשפטית שנזכרה קודם לכן ראו לעיל ה"ש 68.

העניין מחייבת שהוועדה תדון בשלמותה בעניין מינוי שופטי שלום ושופטים מחוזיים". כפי שהסביר היועץ המשפטי לממשלה חיים כהן, כוונת ההבחנה בין הליכי המינוי הייתה "רק להקל על עבודת הוועדה" ולכן הממשלה לא התנגדה למחיקת הוראה זו.<sup>82</sup>

לבסוף, הוצע גם להשאיר על כנו את האישור של מינוי שופטי בית המשפט העליון בהצבעה חשאית בכנסת (כפי שקבע החוק מאז 1948). כך הציעו שלושה משופטי בית המשפט העליון (דונקלבלום, אסף ואגרנט; חלקו עליהם הנשיא זמורה והשופטים אולשן וחשין),<sup>83</sup> וכך גם הציעו כמה חברי כנסת מהאופוזיציה משמאל. לטענתם ההצבעה החשאית בכנסת מונעת מינויים מטעמים פוליטיים שהממשלה מנסה לקדם – לפי השיטה שהייתה קיימת עד אז – וכן מגדילה באישורה את היוקרה של המינויים.<sup>84</sup> כפי שהסביר חבר הכנסת רובין: "דבר זה [אישור הכנסת] דרוש אם אנחנו מעונינים להקנות לשופטי בית המשפט העליון מעמד מוסרי ועניני חזק. הוכח בעבר כי דבר זה מועיל".<sup>85</sup> כך סבר גם השופט דונקלבלום בדיונים פנימיים: "מינוי כזה היה מוסיף משקל גדול".<sup>86</sup> ההצעה הזו נדחתה. כפי שהיועץ המשפטי לממשלה הסביר, "ועדת המינויים לפי החוק הזה באה במקום הכנסת. היא האינסטנציה הסופית לאישור מינויים של שופטים".<sup>87</sup> לטענת המתנגדים להצעה, כבר אין צורך באישור הכנסת משום שוועדת המינויים מנטרלת את החשש להשפעות פוליטיות. יתרה מזו, כפי שהסביר חבר

82 ראו דברי ח"כ שפירא ודברי היועץ המשפטי כהן בפרוטוקול ישיבה מס' 45/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 2 (6.7.1953).

83 ראו סיכום ישיבת שופטי בית המשפט העליון (27.2.1950), לעיל ה"ש 27; מכתב זמורה לרוזן (13.7.1950), לעיל ה"ש 27.

84 ראו דברי ח"כ רובין בפרוטוקול ישיבה מס' 57/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 9 (17.8.1953); ראו דברי הח"כים וילנר ורובין, ד"כ 9, 2435-2436 (החשי"ג).

85 פרוטוקול ישיבה מס' 53/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ה-2, 3 (29.7.1953).

86 פרוטוקול ישיבת שופטי בית המשפט העליון (27.2.1950), לעיל ה"ש 27, בעמ' 29.

87 פרוטוקול ישיבה מס' 53/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 4 (29.7.1953).

הכנסת שפירא בדיון במליאת הכנסת: "חבר הכנסת רובין מבין לא פחות ממני, שבכנסת יש לממשלה רוב: כלומר, במלים אחרות הוא מציע, לתת ויטו לרוב הבית על ההצעה של הוועדה שברובה אינה ממשלתית, שברובה היא מקצועית, ששיקוליה הם שיקולים שאין להם קשר עם פוליטיקה"<sup>88</sup>. כלומר, לדברי שפירא, דווקא השארת סמכות האישור של הכנסת הייתה מעוררת חשש לשיקולים פוליטיים בהליך המינוי. לכן הצעה זו נדחתה.

### ה. המלצת הוועדה מחייבת

בנוסח המקורי של הצעת החוק יכול היה שר המשפטים שלא להציע לנשיא המדינה בדיוק את המועמדים שהמליצה עליהם הוועדה, אלא "א" השופטים יתמנו על ידי נשיא המדינה לפי הצעת שר המשפטים. (ב) הצעת שר המשפטים תבוא על יסוד המלצת ועדת מינויים [...]".<sup>89</sup> כאמור לעיל, כפי שהסביר היועץ המשפטי לממשלה חיים כהן, הגישה של הממשלה הייתה שהשר הוא המחליט והוועדה רק מסוננת: "ועדת המינויים, לפי הצעה זו, יש לה תפקיד שלילי", כלומר היא רשאית לפסול מינוי, "אבל כשיש בפני הוועדה שלושה מועמדים שהוא [כך במקור] סומכת ידה עליהם ושר המשפטים ירצה למנות רק אחד, הרי הסמכות בידו ללכת לנשיא ולהציע לו לאשר אחד מהם"<sup>90</sup>.

הוראה זו הייתה נושא למחלוקת. חבר הכנסת שפירא, שלגישתו הוועדה צריכה להיות לא רק מסוננת ומייעצת אלא המחליטה בפועל, סבר שיש לחייב את שר המשפטים להביא את הצעת הוועדה לפני נשיא המדינה, והוא שהציע את הנוסח לעניין זה.<sup>91</sup> הסתדרות עורכי הדין טענה גם היא שיש לחייב את שר המשפטים להעביר את המלצות הוועדה לנשיא המדינה;<sup>92</sup> כך סברו גם חברי האופוזיציה.

88 ד"כ 9, 2436-2437 (החשי"ג).

89 סעיף 5 להצעת חוק השופטים, החשי"ג-1952.

90 פרוטוקול ישיבה מס' 6/ב של ועדת המשנה לחוקי-יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 5 (27.1.1953).

91 שם, בעמ' 6. ראו גם את העמדות בנושא בפרוטוקול ישיבה מס' 18/ב של ועדת המשנה לחוקי-יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 5 (2.6.1953).

92 ראו דברי עו"ד ויינשל בפרוטוקול ישיבה מס' 13/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 2 (19.1.1953).

כפי שתיאר את המחלוקת חבר הכנסת שפירא, עניין זה היה קשור בשאלה מי רשאי להציע מועמדים:

אם מתקבלת הדעה שזכות ההצעה תהיה נתונה בידי שר המשפטים בלבד, או אפילו לנשיא בית המשפט העליון נוסף לשר המשפטים – אין מקום להעניק לשר המשפטים זכות ווטו. אולם אם זכות זו תינתן לכל אחד מחברי הוועדה, נשאלת השאלה איזו זכות יש לממשלה [...] להעניק לשר המשפטים זכות ווטו המבטלת מועמדות שנתקבלה בוועדת המינויים.<sup>93</sup>

גם בעניין זה הציע חבר הכנסת שפירא פשרה שלמעשה חיזקה את האי־תלות וביטלה את זכות הווטו של השר:

לפי ההצעה שהזכרתי הסדר יהיה כזה: שר המשפטים מודיע על מקום פנוי לשופט. כשמכנסים את ועדת המינויים להחליט על המועמד המתאים, יכולים גם שר המשפטים גם נשיא בית המשפט העליון להציע מועמדים. החליטה הוועדה לבחור באחד המועמדים, חייב שר המשפטים להביא את ההצעה לנשיא המדינה, ונשיא המדינה בדרך כלל נאות לאשר את ההצעה.<sup>94</sup>

ההצעה הזו התקבלה על ידי שר המשפטים והממשלה.<sup>95</sup>

בסופו של דבר, כאמור לעיל, תוקנה ההצעה המקורית של משרד המשפטים בדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, והנוסח שאנו מכירים כיום הוצע שם, כאמור, כהצעת הפשרה של חבר הכנסת שפירא.<sup>96</sup> הוא פורסם ב־28 באוגוסט 1953 כחוק השופטים, התשי"ג-1953.<sup>97</sup>

93 ראו דברי ח"כ שפירא בפרוטוקול ישיבה מס' 44/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה־2, 6 (1.7.1953).

94 פרוטוקול ישיבה מס' 53/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה־2, 2 (29.7.1953).

95 ש.ם.

96 פרוטוקול ישיבה מס' 57/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה־2, 5 (17.8.1953).

97 ט"ח 132, 149.

הממשלה ראתה בשיטת מינוי השופטים מקור לגאווה. כך היא התקבלה גם בחלקים נרחבים בציבור, אף שהיו הסתייגויות הן מימין (חרות) הן משמאל (מפ"ם ומק"י) על כך שהשיטה אינה מגנה די הצורך על איתלות השופטים.<sup>98</sup> משרד המשפטים מיהר ותרגם את החוק לאנגלית, ומשרד החוץ דאג להפיצו בקרב כל נציגויות ישראל בעולם. כפי שהסביר היועץ המשפטי של משרד החוץ שבתאי רוזן: "הבעיה של מנוי שופטים בצורה שתערוב לאיתלותם ברשות הנה ידועה בכל ארץ וארץ. יש בחוק שלנו משום גישה חדשה ומעניינת ודומני כי הוגים של משפטים ואנשים העוסקים במדעי המדינה בארצות השונות ימצאו ענין בו".<sup>99</sup> כפי שאראה בפרק 5, כך אכן היה.

## 5.

### יציבות ההסדר ועיגונו בחוק יסוד

מאז אימוץ שיטת מינוי השופטים בשנת 1953 הוכנסו בחוק כמה תיקונים שנגעו לפרטים, אבל לא לעקרונות. אעמוד רק על שלושת התיקונים החשובים ביותר לענייננו. התיקון הראשון הוא החשוב ביותר והוא נערך בשנת 1984: העברת עיקרי ההסדר לחוקי-יסוד: השפיטה. כך הוענק להסדר זה מעמד חוקתי על-חוקי גם מבחינה פורמלית (אף שגם לפני כן, כאמור, נתפס הסדר זה כחוקתי מבחינה עניינית). התיקון השני (שאסקור ביתר הרחבה בפרק הבא), שהתקבל בשנת 2004, ביצר עוד יותר את איתלות חברי הוועדה לבחירת שופטים, באמצעות קביעה כי שיקול דעתם עצמאי וכי הם אינם מחויבים להחלטות הגוף

98 "אושר חוק השופטים" דבר (21.8.1953); "אושר חוק השופטים" הבקר 1 (21.8.1953); "חוק שופטים אושר סופית: הוכנסו בו תקונים בקשר לצורת המנויים" הצפה 1 (21.8.1953); "אושר חוק השופטים - לא הובטח שלא יהיו שיקולים מפלגתיים" חרות 1 (21.8.1953); "הכנסת אישרה את 'חוק השופטים': לא הובטחה איתלותם בממשלה" על המשמר 1 (21.8.1953); "על ימין ועל שמאל: 'חוק השופטים'" חרות 2 (23.8.1953).

99 מכתב משבתאי רוזן, היועץ המשפטי של משרד החוץ, לכל נציגויות ישראל בחו"ל (15.10.1953), ארכיון המדינה ג-5390/21.

שמטעמו הם חברים בוועדה.<sup>100</sup> התיקון החשוב השלישי לחוק התקבל בשנת 2008 (ואסקור גם אותו ביתר פירוט בפרק הבא), והוא קבע כי מינוי שופט בית המשפט העליון יתקבל על דעת שבעה מחברי הוועדה במקום ברוב רגיל.<sup>101</sup> מלבד שלושת התיקונים האלה, ואף שמפעם לפעם התעוררו דיונים בשאלה אם יש צורך בתיקונים יסודיים יותר – וביתר שאת בשני העשורים האחרונים, בין היתר על רקע טענה שהיה לה בסיס מוצק, שהשופטים הגיעו מרקע חברתי לא מגוון<sup>102</sup> – שיטת המינויים שהממשלה והכנסת אימצו בישראל בשנת 1953 נשארה על כנה. לדוגמה, ועדת זמיר עסקה בנושא, ובשנת 2000 המליצה להשאיר את השיטה הקיימת על כנה משום שהיא "עדיפה על שיטות הנהוגות במדינות אחרות".<sup>103</sup>

כפי שעולה כאן, הרכב הוועדה לבחירת שופטים קיבל מעמד חוקתי עם חקיקת חוקי-סוד: השפיטה בשנת 1984, אך כבר בשנת 1953 הוא ביטא הסכמה רחבה בעלת אופי חוקתי מובהק: נחוצה ועדת מינויים שתבטיח את איתנות השופטים וכך תבצר את מעמדם העצמאי של השופטים. הייתה זו עמדה ממלכתית שנשענה על תפיסה שלפיה השופטים שופטים בשם המדינה ולא בשם הממשלה או הכנסת, כדי להגן על חירויות הפרט ועל שלטון החוק.

יציבות ההסדר הזה לאורך השנים, למרות הביקורת עליו, וההסכמות הרחבות שעל בסיסו הוא הושג, מבהירות כי **לוועדה לבחירת שופטים יש מעמד מיוחד ורבי-משמעות בשיטת המשפט בישראל. הרכב הוועדה לבחירת שופטים והאיזון שהושג בו בין עקרון העצמאות השיפוטית לבין עקרון אחריותותם של השופטים**

100 סעיף 6א לחוק בתי המשפט. הרקע לתיקון הזה היה הנהוג של חבר שופטי בית המשפט העליון להנחות את השופטים חברי הוועדה באשר למועמדים לבית המשפט העליון. ראו אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל: עקרונות יסוד 131 (מהדורה שישית, 2005).

101 אציין שניכר שגם אדריכלי שיטת המינויים הזו בשנת 1953 סברו כנראה שרצוי שתהיה הסכמה רחבה על מינוי שופטי בית המשפט העליון. כך למשל, במינוי השופטים לנדוי וברנזון הגיעה הוועדה למינוי שופטים להסכמה רחבה. ראו פרוטוקול ישיבת ועדת המינויים (22.12.1953), ארכיון המדינה גל-3291/21.

102 ראו להלן בפרק 3.

103 דוח ועדת זמיר, לעיל ה"ש 17, בעמ' 25.



הוא רכיב חשוב בהסדר החוקתי הישראלי. לכן, אם מבקשים לתקן את הרכב הוועדה או את דרכי פעילותה יש לעשות זאת בזהירות רבה ועל דרך הצמצום, ורק אם הדבר נחוץ בבירור.

# פרק 3

## היזמות לשינוי שיטת מינוי השופטים בישראל

### 1. הרקע ליוזמות לשינוי השיטה

מאז אומצה ב־1953 שיטת מינוי השופטים הנוהגת בישראל הופיעו מפעם לפעם יוזמות לשינויה. החל מאמצע שנות התשעים של המאה העשרים הלכה וגברה תכיפות הופעתן של יוזמות אלה, והן החלו לכלול הצעות לשינויים יסודיים יותר מבעבר. אף שניצני השינוי ניכרו כבר בכנסת ה־14 (1996–1999), תכיפות ההצעות גברה במיוחד החל מהכנסת ה־15 (1999–2003) והכנסת ה־16 (2003–2006). היו אלה בעיקר הצעות שנועדו להגדיל את משקלם היחסי של נבחרו הציבור בוועדה לבחירת שופטים, הצעות לשנות את מנגנוני קבלת ההחלטות של הוועדה כדי להגדיל את הגיוון החברתי של השופטים המתמנים, ואף הצעות להקים בית משפט לחוקה שיקבל סמכות בלעדית לביקורת שיפוטית על חקיקה ושופטיו ייבחרו על ידי נבחרו הציבור בלבד. בתגובה להצעות אלה אף מונתה בשנת 2000 ועדת זמיר (שהוזכרה לעיל), שדחתה בדוח שלה את ההצעות האלה והמליצה לדבוק בשיטה הקיימת.<sup>104</sup> אולם הקולות שקראו לשינוי השיטה לא שככו. אדרבה, קולות אלה התגברו בשנת 2019 בעקבות חשדות, שבמועד כתיבת שורות אלה לא הוכחו, שלפיהם יו"ר לשכת עורכי הדין לשעבר אפי נוה ניסה להביא למינוי ולקידום שופטים משיקולים פסולים.

104 ראו פרידמן, לעיל ה"ש 24, בעמ' 343; יצחק קליין ומשה קופל לקראת איזון: מאזן סמכויות ושויות השלטון בישראל ושיטת מינוי השופטים 23–25 (נייר שהוגש לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, 2003); מנחם מאוטנר "מינוי שופטים לבית־המשפט העליון בחברה רב־תרבותית" מחקרי משפט יט 423, 427–434 (2003); דוח ועדת זמיר, לעיל ה"ש 17, בפסקה 27.

היוזמות לשינוי שיטת מינוי השופטים באות על רקע מה שאילן סבן כינה "תגובת נגד פוליטית למהפכה החוקתית"<sup>105</sup>. מדובר במהלך של נבחרי ציבור בימין הפוליטי בישראל בתגובה לחקיקת חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוקי-יסוד: חופש העיסוק בידי הכנסת, ולפרשנות של חוקים אלה בידי בית המשפט העליון מאז פרשת בנק המזרחי<sup>106</sup> כשריון של זכויות יסוד מפני פגיעה בהן בחקיקה של הכנסת. כמו כן, חוקרים קשרו את היוזמות לשינוי שיטת מינוי השופטים לתהליכים תרבותיים, חברתיים ופוליטיים מגוונים, כגון המאבק בין האליטה הישנה והחדשה ועלייתה של הגמוניה חדשה בישראל בעשורים האחרונים, המשך החזקת השטחים שנכבשו במלחמת ששת הימים והמתחים הפוליטיים שנוצרו עקב כך בישראל ובזירה הבינלאומית, השסעים החברתיים בישראל, הקיטוב במערכת הפוליטית, הירידה באמון בבית המשפט העליון ועוד.<sup>107</sup> מעבר לכך, אפשר לקשור לפחות חלק מהיוזמות האלה למגמות כלל-עולמיות דומות (לדוגמה במזרח אירופה) שבהן חלקים בציבור ונבחרי מפעילים לחץ על הרשות השופטת ומנסים לפגוע באי-תלותה, כחלק מעלייתם של הימין ושל הפופוליזם (על כל גווניו הפוליטיים) ונסיגתן של דמוקרטיות.<sup>108</sup>

על פי נימוקיהם של היוזמים, הרקע להצעות אלה הוא האקטיביזם השיפוטי של בית המשפט העליון, שלטענתם הולך וגובר מאז שנות השמונים של המאה העשרים בסוגיות חוקתיות מרכזיות, בין היתר במישור היחסים בין רשויות השלטון ובמישור ההגנה על הפרט מפני השלטון. בשל מגמה זו מעוניינים נבחרי ציבור – ובהם שרי משפטים אחדים, כגון השרה איילת שקד – להביא לבחירתם

105 אילן סבן "תגובת-הנגד הפוליטית ל'מהפכה החוקתית'" המרחב הציבורי 13, 13 (2018).

106 ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ"י מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (1995).

107 ראו לדוגמה סבן, לעיל ה"ש 105; עמיר פוקס, דנה בלאנדר ומרדכי קרמניצר חקיקה אנטי-דמוקרטית בכנסת ה-18 (2009-2013) 139-195 (2015); מנחם מאוטנר משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת 219-225 (2008); מאוטנר, לעיל ה"ש 104, בעמ' 424-427.

108 ראו לדוגמה Bojan Bugarcic & Tom Ginsburg, *The Assault on Postcommunist Courts*, 7 (3) JOURNAL OF DEMOCRACY 69 (2016); JAN-WERNER MÜLLER, WHAT IS POPULISM? 44-45 (2016)

של שופטים בעלי תפיסה שיפוטית שמרנית שיהיו, כך הם מקווים, אקטיביסטים פחות.<sup>109</sup> במילים אחרות, נבחרו ציבור אלה, בעיקר מהימין, שואפים להביא לכך שבבתי המשפט יכהנו שופטים שיפרשו את החוקים ויפסקו באופן שלא יפגע ביכולתו של השלטון לקדם את המדיניות שהוא דוגל בה, וייצגו כך – לפי הנטען – את הציבור.<sup>110</sup>

כפי שזוהר באריכות רבה יותר בפרק 4, ראיית עולם זו סותרת את העקרונות העומדים בבסיס עבודת הרשות השופטת ותהליך מינוי השופטים. השופטים ותהליך מינויים צריכים לשקף אחריותיות דמוקרטית והרכב בתי המשפט צריך לשקף את הרכב האוכלוסייה, אבל הרשות השופטת אינה מוסד ייצוגי והשופטים חייבים לשפוט באופן עצמאי ומקצועי על פי החוק בלבד. על השופט להיות נאמן לחוקה ולחוק – לשלטון החוק – ולא לדעת הקהל, לנבחרו הציבור או לרוב הפוליטי.<sup>111</sup> חשוב לומר: **הצגת ראיית עולם כמו זו שהציגה שרת המשפטים, הדמות שעומדת בראש הוועדה לבחירת שופטים, היא בעלת השפעה שלילית על איתלות השופטים ועל כל מי שמועמד להיות שופט, ולכן רב הנזק שהיא גורמת. מעבר לכך, גם אמיתות הטענות שלפיהן בית המשפט מפגין אקטיביזם שיפוטי מוגזם מוטלת בספק. אדרבה, יש רגליים לטענה שבשנים האחרונות בית המשפט העליון מאופיין דווקא בריסון שיפוטי.**<sup>112</sup>

109 ראו לדוגמה שרון פולבר "האקטיביזם של שקד מבסס את השמרנות בעליון" הארץ (24.2.2017): "עובדה", ערוץ קשת 12, 22.11.2017. לפי הכתבה הזו שאיפה שרת המשפטים שקד היא לקדם מינויים של שופטים שמרנים, דתיים וימניים. למניעים של השרה שקד בהקשר זה ראו איילת שקד "מסילות אל המשילות" השילוח 5, 17-25 (2016). השרה שקד התגאתה בעת דיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת בכך ש"שליש מהשופטים" החלפו בשלוש השנים שבהן הייתה שרת המשפטים עד למועד אותו הדיון, בעקבות מינוי של שופטים חדשים בחקופתה. ראו פרוטוקול ישיבה מס' 652 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, עמ' 21 (2.7.2018). תקן השופטים בישראל בשנת 2018 עמד על 734 שופטים. משנת 2015 (החילת כהונתה) ועד פברואר 2018 מונו בכל בחי המשפט 222 שופטים (לרבות קידומים). נחונים אלה מבוססים על נחוני הנהלת בחי המשפט אשר קיבלתי לצורך מחקר זה בעקבות בקשת חופש מידע שהגשתי.

110 ראו לדוגמה קליין וקופל, לעיל ה"ש 104.

111 ראו מרדכי קרמניצר וגיא לוריא "על הרוח העצמאית של השופטים בישראל" ספר דורית ביניש 131, 132 (2018).

112 ראו לדוגמה את השיעור הנמוך של העתירות לבג"ץ שהתקבלו מאז אמצע שנות

אחד הנימוקים המרכזיים שמעלים המצדדים בשינוי שיטת המינויים הוא התפיסה שהשתרשה בקרב חוגים רחבים שלפיה הרכב בתי המשפט אינו משקף את הגיוון החברתי בישראל. לפי תפיסה זו, שהיה לה בסיס עובדתי מוצק בעבר, שופטי בתי המשפט משתייכים לאליטה חברתית יהודית-אשכנזית צרה יחסית (כפי שיוצג בפרק 6, בעשורים האחרונים נעשה הרכב בתי המשפט הטרוגני הרבה יותר מבעבר).<sup>113</sup> חלק מחוסר הגיוון הזה, לפי מבקרים אחדים, נבע מכך שתהליך מינוי השופטים לא היה שקוף דיו, ושהוא עירב – לפי הנתען – שיקולים לא ענייניים ואף פרסונליים.<sup>114</sup> חלקים בציבור כינו זאת בכינוי הגנאי "חבר מביא חבר", משום שסברו שמועמדים שנתפסו כראויים למינוי לבית המשפט העליון לא מונו, ובמקומם מונו אחרים שנתפסו כחבריהם של שופטים מכהנים. לכך נוספה ביקורת על הדומיננטיות של השופטים החברים בוועדה ועל כך שהשופטים ונציגי לשכת עורכי הדין בוועדה הצביעו לעיתים קרובות באופן דומה. השופטים אף הגיעו לעיתים לוועדה לאחר שעמדתם גובשה בדיון מקדים עם יתר שופטי בית המשפט העליון (תיקון שנעשה בחוק בשנת 2004, שייסקר להלן, נועד למנוע זאת).

---

התשעים: Maoz Rosenthal, Gad Barzilai, & Assaf Meydani, *Constitutional Judicial Review, Chief Justices and Judges' Preferences: Institutional Lessons and Israel's High Court of Justice* (paper prepared for the 2016 Annual Meeting of the Empirical Legal Studies Society). לשיעור נמוך דומה של עתירות שהתקבלו בעבר הרחוק יותר ראו זלצברגר, לעיל ה"ש 3. לטענה על ריסון בביקורת שיפוטית על חקיקה ראו סוזי נבות "הדיאלוג החוקתי: דו-שיח בכלים מוסדיים" משפטים על אתר יב (5) 99 (2018); Guy Lurie & Yuval Shany, *Invalidations of Laws in a Comparative Perspective*, ISRAEL YEARBOOK ON HUMAN RIGHTS (forthcoming)

113 מאוטנר, לעיל ה"ש 104. לניתוח מפורט של הרכב בתי המשפט, שאכן היה הומוגני יחסית עד ראשית שנות התשעים, ולשינויים המשמעותיים שחלו בעשרים וחמש השנים האחרונות ושהפכו הרכב זה לטרוגני הרבה יותר, ראו אלון חספר מקום ליד השולחן: ניתוח אמפירי ראשוני של הביקורת על ההרכב החברתי של הרשות השופטת (עבודה גמר לתואר מוסמך במשפטים, אוניברסיטת תל אביב, 2018). לפי ניתוח זה, 33% מהשופטים שכיהנו ברשות השופטת בשנת 1992 היו נשים, 16.6% היו יהודים דתיים ו-2.9% היו ערבים; 13.1% בלבד מהשופטים גדלו ביישובים לא מבוססים כלכלית. לעומת זאת, בשנת 2017 היו נשים 51% מהשופטים, 19.8% היו יהודים דתיים ו-8% היו ערבים; 22.8% מהשופטים היהודים גדלו בערים לא מבוססות כלכלית.

114 נעמי לויצקי העליונים: בתוככי בית המשפט העליון (2006).

## 2. ההצעות לרפורמה

מאז שנות התשעים של המאה העשרים הועלו חמישה סוגים של הצעות לשינוי השיטה למינוי שופטים:

- (1) שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים;
- (2) שינוי אופן הבחירה של שופטי בית המשפט העליון;
- (3) שינוי במנגנוני קבלת ההחלטות של הוועדה לבחירת שופטים;
- (4) שינוי דרכי בחירת הנשיאים;
- (5) שינוי בתנאים לכשירות השופטים.

אדון מייד בכל אחד משלושת הסוגים הראשונים של ההצעות – ברקע להצעות ובנימוקים שניתנו להן. שני הסוגים האחרונים חורגים מגדרי נייר זה ולא אדון בהם. אשר לדרכי בחירת נשיאי הערכאות השונות ונשיא בית המשפט העליון, הסדרת תקופות כהונתם, שאלת מנגנון המינוי האוטומטי לפי ותק ("סניוריטי")<sup>115</sup> ועוד: ההצעות והתיקונים בתחום זה קשורים למתח בין שמירה על עצמאות השפיטה והגעה לתוצאה צודקת בכל פסק דין לבין קידום היעילות הניהולית של מערכת המשפט ווידוא אחריותיותה, כלומר לחשש מכך ששיקולים חשובים הקשורים ליעילות ניהול המערכת עלולים להביא לאימוץ הסדרים שיפגעו באיכות ההחלטות השיפוטיות ובעצמאותם של השופטים. משום כך, סוגיה זו מעלה שיקולים החורגים מהדיון בנייר זה.<sup>116</sup> באשר להצעות מהסוג האחרון,

<sup>115</sup> ראו לדוגמה חוק בתי המשפט (תיקון מס' 45), התשס"ז-2007; הצעת חוק – יסוד: השפיטה (תיקון – בחירת נשיא בית המשפט העליון בידי הכנסת), פ/4529/20; הצעת חוק בתי המשפט (תיקון – בחירת נשיא בית המשפט העליון), התשע"ד-2014, פ/2044/19; הצעת חוק יסוד: השפיטה (תיקון – בחירת נשיא בית המשפט העליון והמשנה לנשיא בית המשפט העליון בידי הכנסת), התשע"א-2011, פ/3071/18; פרידמן, לעיל ה"ש 24, בעמ' 394 ו-399.

<sup>116</sup> להרחבה ראו גיא לוריא "שיטת ה'סניוריטי' ו(העדר) עצמאות הניהולית של הרשות השופטת" *ICON-S-IL Blog* 29.8.2017. לטיעון על מעמדה המחייב של שיטת הסניוריטי ראו סוזי נבוח "שיטת הסניוריטי כמוסכמה חוקתית" *ICON-S-IL Blog* 16.1.2018. שיטת הסניוריטי מוצגת לעיתים גם כאמצעי למניעת חיכוכים בקרב חבר שופטי בית המשפט העליון.

הנוגעות לתנאי הכשירות של השופטים, השינויים המוצעים והתיקונים שנעשו במשך השנים היו שוליים יחסית ולא אעסוק בהם כאן.<sup>117</sup>

## שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים

אחד השינויים הנפוצים ביותר שחברי כנסת ניסו לקדם פעם אחר פעם הוא שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים. אפשר להבחין בארבעה סוגים של יוזמות בהקשר זה:

- (1) יוזמות הנובעות משאיפה להחליש את כוחם היחסי של השופטים בוועדה ולהעצים בה את כוחם של נבחרי הציבור;
- (2) יוזמות שמטרתן גיוון של הרכב השופטים בוועדה כדי לתת בה קול גם לשופטי ערכאות נמוכות יותר ולא רק לחבר שופטי בית המשפט העליון;
- (3) יוזמות הקשורות לייצוג האופוזיציה בוועדה;
- (4) יוזמות הקשורות לייצוג מקצוע עריכת הדין.

יוזמות מהסוג הראשון נועדו לשנות את הרכב הוועדה לבחירת שופטים כך שיועצם בה כוחם היחסי של נבחרי הציבור על חשבון כוחם של השופטים. ביוזמות מסוג זה בדרך כלל מוצע להגדיל את מספר חברי הכנסת והשרים בוועדה, כדי ש"הרכב הוועדה יהיה מאוזן יותר"<sup>118</sup> או "יבטא טוב יותר את

<sup>117</sup> כחריגים להכללה זו ראו את הסדר הצינון שנוסף למינוי של יועץ משפטי לממשלה או של פרקליט מדינה למשרת שופט בית המשפט העליון – חוק בתי המשפט (תיקון מס' 40), התשס"ד-2004; וכן את הצעות החוק שהציעו לאסור מינוי שופטים הגרים מחוץ לתחומי הקו הירוק או לאסור מינוי שופטים שלא שירתו בצה"ל או בשירות לאומי לבית המשפט העליון – הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – מינוי שופטים), פ/1392/20; הצעת חוק בתי המשפט (תיקון – כשירות שופט בבית המשפט העליון), התשע"ב-2012, פ/3878/18. כמו כן ראו את הדיון בנושא מינוי מועמדים שהם קרובי משפחה של שופטים מהנים בפרוטוקול ישיבת הוועדה לבחירת שופטים (16.9.2015).

<sup>118</sup> כפי שהוסבר בהצעת חוק שכזו משנת 2007 של ח"כ ניסן סלומינסקי. באותה הצעת חוק, שהונחה על שולחן הכנסת ב-19.3.2007, הוצע להגדיל את מספר חברי הוועדה ל-12 באמצעות הוספת שר נוסף, ח"כ נוסף ונציג נוסף של לשכת עורכי הדין, וכן הוצע כי במקרה שהקולות שקולים יהיה לשר המשפטים קול נוסף. ראו הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – הרכב הוועדה למינוי שופטים), פ/2335/17.

הדמוקרטיה<sup>119</sup>, וכדי להגדיל "את יכולתו של הציבור הרחב להשפיע באמצעות ניצניו הנבחרים על האופי השיפוטי העתידי של מערכת הצדק הישראלית"<sup>120</sup>. גרסאות נוספות של הצעה זו כוללות הקטנת מספר השופטים בוועדה והוספת חבר סגל אקדמי שימונה על ידי נבחר ציבור (כגון ראש הממשלה או ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת)<sup>121</sup>. במילים אחרות, יוזמות אלה נועדו להפוך את הליך המינוי לפוליטי יותר ולהגדיל את אחריותיותם הדמוקרטית של השופטים ושל הליך המינוי שלהם – על חשבון אי־תלותם.

היוזמות מהסוג השני מבקשות לגוון את זהות השופטים המתמנים לוועדה, ולכלול בה שופטים מבתי משפט שונים ולא רק מבית המשפט העליון. לפי הצעות חוק מסוג זה, יש להחליף את אחד או יותר מהשופטים החברים בשופטים מבתי משפט אחרים. יש חלופות אחדות למימוש הרעיון: (1) מינוי שני שופטים בדימוס של בית המשפט המחוזי, שייבחרו בידי הנשיאים של בתי המשפט המחוזיים; (2) מינוי שופט בית משפט מחוזי (מכהן או בדימוס) ושופט בית משפט שלום (מכהן או בדימוס) שייבחרו בידי חבר נשיאי בתי המשפט בערכאה שלהם; (3) מינוי נשיא בית משפט מחוזי ונשיא בית משפט שלום שייבחרו בידי נשיאי בתי המשפט מערכאתם.<sup>122</sup> לפי ההצעות האלה, המטרה היא למנוע "הטלת וטו" של שופטי העליון, לתת "מימד התייחסות הקרוב יותר

119 כך תיארו בשנת 2001 שני חברי כנסת הצעה שכזו שהציגו לפני ועדת זמיר. ראו דוח ועדת זמיר, לעיל ה"ש 17, בפסקה 27.

120 כפי שהוסבר בהצעת חוק דומה של ח"כ זבולון אורלב בשנת 2009. ראו הצעת חוק־יסוד: השפיטה (תיקון – הרכב הוועדה לבחירת שופטים), פ/571/18.

121 ראו הצעת חוק־יסוד: השפיטה (תיקון – הרכב הוועדה לבחירת שופטים), פ/1417/19; הצעת חוק־יסוד: השפיטה (תיקון – הרכב הוועדה לבחירת שופטים), פ/1994/19; הצעת חוק־יסוד: השפיטה (תיקון – הרכב הוועדה לבחירת שופטים), פ/1961/17.

122 ראו הצעת חוק־יסוד: השפיטה (תיקון – הרכב הוועדה לבחירת שופטים), פ/35344/20; הצעת חוק־יסוד: השפיטה (תיקון – ייצוג מערכת בתי המשפט בוועדה לבחירת שופטים), פ/2175/17; הצעת חוק־יסוד: השפיטה (תיקון – הרכב הוועדה לבחירת שופטים), פ/3464/17; הצעת חוק־יסוד: השפיטה (תיקון – הרכב הוועדה לבחירת שופטים), פ/1994/19.



להתנהלות היומיומית בבתי המשפט,<sup>123</sup> ולמנוע "תלות בשופטי בית המשפט העליון [...] של שופטים המכהנים בבתי משפט השלום והמחוזי" שנובעת מ"ריכוזיות שופטי העליון בוועדה" אשר מקנה להם "השפעה אדירה על הליך המינויים".<sup>124</sup> במילים אחרות, ההצעות מנומקות בשני נימוקים: האחד, מניעת "תלות פנימית" של שופטי ערכאות נמוכות בשופטי הערכאה הגבוהה, אשר תפגע בעצמאותם השיפוטית;<sup>125</sup> השני, הפחתת השפעתם וכוחם של שופטי העליון – ושל השופטים בכלל – בתהליך מינוי השופטים.

יזמות מהסוג השלישי נוגעות לסוגיית ייצוג האופוזיציה בוועדה. כאמור לעיל, החל משנת 1990 שרר נוהג שלפיו נבחר לפחות חבר אופוזיציה אחד לוועדה. בשנים האחרונות החל הנוהג הזה להתערער. ראשית, פעמיים במהלך השנים האחרונות נבחר כנציג האופוזיציה חבר כנסת מסיעה קטנה, השותף לתפיסת עולמה של הממשלה אך נותן לה ביטוי מוקצן יותר, ולא חבר כנסת מהאופוזיציה הראשית והמהותית.<sup>126</sup> שנית, בפעם השנייה שבה נבחר כנציג האופוזיציה חבר כנסת שכזה, חבר הכנסת רוברט אילטוב שנבחר לוועדה בשנת 2015, הוא נותר חבר הוועדה גם לאחר שסיעתו הצטרפה לקואליציה בשנת 2016. כך נותרה האופוזיציה בלא ייצוג בוועדה. עתירה שהוגשה לבג"ץ נגד המשך חברותו בוועדה נדחתה בשל שיהוי, אך בית המשפט הדגיש את חשיבותו הרבה של הנוהג הזה "מכוח עקרונות חוקתיים של השיטה, המכירים בעקרון הייצוג היחסי", ומכוח זכות המיעוט להשתתף בהליכי קבלת החלטות בכלל, ובוועדה לבחירת שופטים בפרט.<sup>127</sup> למגמת התערערות הנוהג הזה יש גם צד שני: הוגשו

123 הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – הרכב הוועדה לבחירת שופטים), פ/19/1994.

124 הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – ייצוג מערכת בחי המשפט בוועדה לבחירת שופטים), פ/17/2175.

125 "תלות פנימית" היא איום על עצמאותו השיפוטית של השופט מידי גורמים מחוץ הרשות השופטת, כגון נשיאה או המערכת הבירוקרטית. ראו לדוגמה שטרית על השפיטה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 241; מיכל אגמון-גונן "אי-תלות שיפוטית? האיום מבפנים?" המשפט 18, 2 (2004).

126 בכנסת ה-18 ח"כ אורי אריאל (האיחוד הלאומי) ובכנסת ה-20 ח"כ רוברט אילטוב (ישראל ביתנו).

127 ראו פרשת אבירם, לעיל ה"ש 8, פס' 19 לפסק דינו של השופט הנדל.

כמה הצעות חוק המבקשות לקבוע בחוק את החובה לבחור לפחות אחד משני חברי הכנסת בוועדה מקרב האופוזיציה, בין היתר בשל התערערות הנוהג כפי שתואר לעיל. כדברי אחת מהצעות החוק, זאת משום ש"נראה כי יש צורך לעגן עניין זה בחקיקה ולא לסמוך על נוהג שהיה קיים".<sup>128</sup> חלק מהצעות החוק האלה ביקשו גם לקבוע שכהונתם של חברי הכנסת בוועדה תהיה תלויה בחברותם באופוזיציה או בקואליציה (יש לציין שהן הוגשו על ידי חבר כנסת מהאופוזיציה, ולכן סיכוייהן להפוך לחוקים נמוכים).<sup>129</sup>

יוזמות מהסוג הרביעי נוגעות לשאלת הייצוג של מקצוע עריכת הדין בוועדה. אציג כאן רק שלוש יוזמות. יוזמה ראשונה נועדה לשנות את דרכי הבחירה של נציגי לשכת עורכי הדין: אחד הנציגים יהיה יו"ר הלשכה והשני יהיה מסיעות האופוזיציה בלשכה; זאת במקום המצב כיום שבו המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין בוחרת שני נציגים לוועדה.<sup>130</sup> היוזמה השנייה היא של ארגון "לשכה וולונטרית", הקורא לבטל כליל את חברותם בוועדה של נציגי לשכת עורכי הדין. אם תתקבל יוזמה זו היא תגדיל את משקל הפוליטיקאים בוועדה (ולכן אפשר לסווגה גם לסוג הראשון), אבל מטרתה שונה לפי האמור בה: למנוע חשש למשוא פנים והשפעה של נציגי לשכת עורכי הדין על שופטים.<sup>131</sup> הצעה אחרת מסוג זה הוגשה כהצעת חוק ביולי 2008 ביזמת חבר הכנסת דוד רותם, ליה שמטוב ואחרים: במקום שעורכי הדין בוועדה ייבחרו על ידי לשכת עורכי הדין, ימנה אותם נשיא המדינה, והם יהיו "עורך דין או משפטאי מובהק, הכשירים

**128** הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון - הרכב הוועדה לבחירת שופטים), פ/1422/18. ראו לדוגמה גם מהכנסות ה-19 וה-20: הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון - הרכב הוועדה לבחירת שופטים), פ/1994/19; הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון - הרכב הוועדה למינוי שופטים), פ/4197/20; הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון - הרכב הוועדה לבחירת שופטים), פ/3932/20.

**129** ראו למשל הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון - הרכב הוועדה לבחירת שופטים), פ/4229/20.

**130** הצעת חוק בחירת נציגי לשכת עורכי הדין לוועדות למינוי נושאי משרה שיפוטית (תיקוני חקיקה), התשע"א-2011, פ/3506/18.

**131** ארגון לשכה וולונטרית "חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3), התשע"ח-2017" (דצמבר 2017).

להתמנות שופטים של בית המשפט העליון". זאת מתוך תפיסה שנציגי הלשכה נבחרים בפועל מטעמים פוליטיים ואין הם "בכירי עורכי הדין במדינה"<sup>132</sup>.

אפשר להיווכח אפוא שרוב היוזמות לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים קשורות לניסיון לחזק את כוחם היחסי של נבחרי הציבור בוועדה על חשבון כוחם של השופטים.

## שינוי אופן הבחירה של שופטי בית המשפט העליון

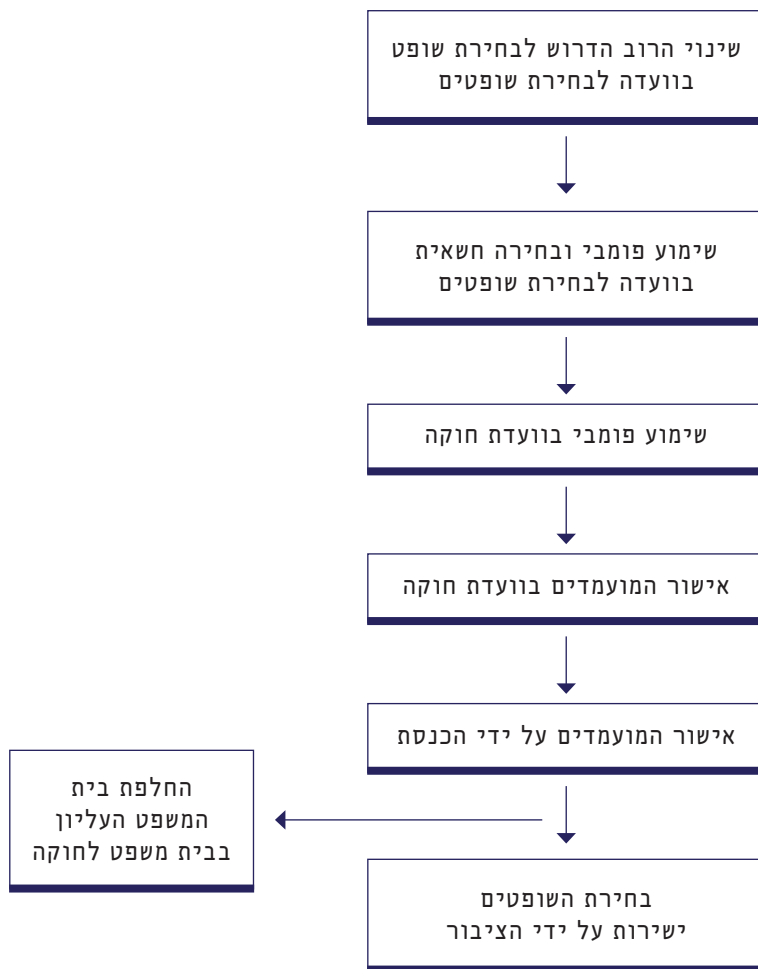
כאמור, הצעות מהסוג השני מבקשות לשנות את האופן שבו נבחרים שופטי בית המשפט העליון, אך להותיר בלא שינוי את דרכי הבחירה של שופטי יתר הערכאות. כל ההצעות האלה נועדו להגדיל משמעותית את הכוח של הגורמים הייצוגיים – נבחרי הציבור או הציבור עצמו – בתהליך בחירת שופטי בית המשפט העליון. אפשר להציב את השינויים שהוצעו לעניין זה על גבי רצף, מהשינוי הרדיקלי ביותר יחסית לדרכי בחירתם כיום עד לשינוי הקל ביותר: מביטול הוועדה לבחירת שופטים כליל ומעבר לבחירה ישירה בידי האזרחים, דרך שילוב הדגם הנוכחי של בחירה בידי הוועדה לבחירת שופטים הכרוכה באישור הכנסת, עד לשינויים מתונים יותר בדרכי עבודת הוועדה לבחירת שופטים. למעשה, כל היוזמות האלה הן גרסאות מתונות יותר של המעבר לדגם אחר של בית המשפט העליון: הפיכתו לבית משפט לחוקה. כאמור לעיל, גם רעיון זה הוצע, אך מכיוון שהוא משקף דגם אחר לביקורת שיפוטית על חקיקה מהדגם הנוהג בישראל, לרבות מהות בית המשפט – הוא חורג מגבולות הדיון בנייר זה.<sup>133</sup>

132 הצעת חוק יסוד: השפיטה (תיקון – הרכב הוועדה לבחירת שופטים), פ/3888/17.

133 ראו לדוגמה פרידמן, לעיל ה"ש 24, בעמ' 345; מאוטנר, לעיל ה"ש 104, בעמ' 427-432. לטיעון נגד היוזמות האלה ראו יואב דותן "האם ישראל צריכה בית־משפט לחוקה?" משפט וממשל ה 117 (התש"ס).

חֲרָשִׁים 2

מידת השינוי המוצע באופן הבחירה של שופטי בית המשפט העליון



ההצעה שהרחיקה לכת ביותר בהשוואה לדגם הקיים היא ההצעה לבחור את שופטי בית המשפט העליון בבחירות ישירות בידי הציבור, במקביל לבחירות לכנסת. על פי דברי ההסבר להצעת חוק ברוח זו, שהוגשה בשנת 2011, מטרת ההצעה "לאפשר לאזרחים לבחור את השופטים שיהיו בעלי ההשפעה המכרעת על עיצוב המדיניות הישראלית. בדרך זו מוודאים מצד אחד שהשופטים ייצגו את כל הציבור הישראלי ולכן יהיו נאמנים לרחשי ליבו, ומצד שני שלא יהיה מצב של פוליטיזציה בכל מערכת המשפט, אלא בחירה רק בערכאה העליונה הקובעת מדיניות ציבורית".<sup>134</sup> במילים אחרות, היוזמה הזו נועדה להפוך את השופטים בבית המשפט העליון למייצגים ישירות את הציבור, לנבחריו.

ההבחנה בין הערכאה העליונה, שאותה מבקשים להפוך לייצוגית יותר, לבין יתר הערכאות – שאותן מבקשים להותיר ללא "פוליטיזציה" – משותפת למעשה לכל היוזמות מסוג זה. כך, היוזמות שביקשו להכפיף את הבחירות של הוועדה לבחירת שופטים לאישור הכנסת – בכל האמור בבחירת שופטי בית המשפט העליון – נבעו מהשאיפה להגדיל את משקל בית הנבחרים בבחירת שופטי הערכאה העליונה.<sup>135</sup> מוטיבציה דומה הנחתה את הצעות החוק שדרשו אישור של הבחירה בידי ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת: "לחזק את משקלה ומעמדה של הרשות המחוקקת, ואת מעמדם של נציגי הציבור בהליכי בחירת השופטים".<sup>136</sup>

הצעות חוק שכללו שינויים מתונים יותר בהליכי הבחירה של שופטי בית המשפט העליון, להבדיל מבחירת שופטי יתר הערכאות, כללו שימוע פומבי למועמדים בישיבה של הוועדה לבחירת שופטים והליך בחירה חשאי בוועדה, או בגרסה אחרת של הצעה זו – בישיבה של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת. היוזמות האלה הוצעו במטרה להגביר את יסוד האחריותיות הדמוקרטית בהליך בחירת שופטי בית המשפט העליון וכן את שקיפות ההליך. לפי היוזמות האלה, שימוע אמור לכלול שאלות "בכל הנוגע לעמדותיו המשפטיות והחוקתיות [של

134 הצעת חוק יסוד: השפיטה (תיקון – בחירת שופטים), פ/3185/18.

135 קליין וקופל, לעיל ה"ש 104, בעמ' 28.

136 הצעת חוק בחי המשפט (תיקון – שקיפות בהליכי מינוי שופטים לבית המשפט העליון ובמינוי הנשיא והמשנה לנשיא בית המשפט העליון), החש"א-2011, פ/3423/18.

המועמד], לתרומתו לחשיבה המשפטית, לתפיסת עולמו הנוגעת לשאלות צדק ומשפט, לעניין האיזון הראוי לדעתו בין ערכים שונים ולעניין תפיסתו את עקרון הפרדת הרשויות".<sup>137</sup>

כל היוזמות שנסקרו עד כה לא הפכו לחוק. לעומת זאת, היוזמה הבאה – והמתונה ביותר מסוג זה – התקבלה בשנת 2008. מדובר בהוראה שלפיה מינוי שופט בית המשפט העליון צריך להתקבל ברוב של שבעה מתוך תשעה חברי הוועדה במקום ברוב רגיל. התיקון הזה נבע, לפי דברי ההסבר להצעת החוק, מהחשיבות המיוחדת של מינוי שופט לבית המשפט העליון בהשוואה למינוי שופטים לערכאות הנמוכות יותר, שבגללה יש להחליט על המינוי "על יסוד הסכמה רחבה בין חברי הוועדה". הרקע של היוזמה הזו היה הנטייה של נציגי לשכת עורכי הדין באותה עת להסכים לעמדת שופטי בית המשפט העליון בוועדה לבחירת שופטים. השינוי ברוב הנדרש הגדיל את משקלו של כל מיעוט בוועדה לבחירת שופטים, מפאת הצורך בהשגת הסכמה כללית.<sup>138</sup> בעת שתוקן החוק היו נבחרי הציבור לא פעם המיעוט בוועדה, בגלל חברת נציגי לשכת עורכי הדין לשופטים. מטרת השינוי הייתה להעניק זכות וטו לקואליציה, ואכן בעקבות התיקון גדל משקלם היחסי של נבחרי הציבור. בשנים האחרונות ההצבעה של נציגי לשכת עורכי הדין בוועדה לבחירת שופטים כבר אינה תמיד עולה בקנה אחד עם הצבעת השופטים, ולפי פרסומים בתקשורת הצבעת נציגי הלשכה בוועדה נקבעה מראש בין שרת המשפטים לבין יו"ר לשכת עורכי הדין. לכן המשקל הרב שההסדר הזה מעניק לנבחרי הציבור – למעשה זכות וטו אם הם מצביעים כאיש אחד – כבר אינו משרת רק אותם, משום שההסדר הזה מעניק כוח דומה גם לשופטים החברים בוועדה, אם הם מצביעים כאיש אחד. ייתכן שהדבר מסביר את הצעות החוק מהשנים האחרונות שמציעות לבטל את הדרישה לרוב מיוחד במינוי שופטי בית המשפט העליון, מן הנימוק ש"השיטה הנוהגת כיום לבחירת

137 ראו לדוגמה הצעת חוק בתי המשפט, שס; הצעת חוק בתי המשפט (תיקון) – שימוע ובחירות חשאיות לשופטי בית המשפט העליון), התשס"ז-2007, פ/17/1963.

138 דברי הסבר להצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 51) (רוב מיוחד למינוי שופט בית המשפט העליון), התשס"ח-2008, ה"ח הכנסת 239, 354. על כך שכלל הצבעה הדורש רוב מיוחד לבחירת שופט מגדיל את כוחו של המיעוט ראו John O. McGinnis & Michael B. Rappaport, *Supermajority Rules and the Judicial Confirmation Process*, 26 (2) *CARDOZO LAW REVIEW* 544, 566 (2005)

שופטי בית המשפט העליון מעוותת את ההליך התקין והדמוקרטי ונותנת לכל קבוצת מיעוט בוועדה לכפות את רצונה על הרוב וכתוצאה מכך פוגעת קשות בשיטה הדמוקרטית הנהוגה במדינת ישראל".<sup>139</sup>

## מנגנוני קבלת ההחלטות של הוועדה לבחירת שופטים

הסוג השלישי של יוזמות שאדון בו נוגע לשינויים במנגנונים הפנימיים של קבלת ההחלטות בוועדה לבחירת שופטים, לכל הערכאות. היוזמות מקדמות שלושה עקרונות שונים:

- (1) שקיפות ההליכים ועקרון האחיותיות בתהליך בחירת השופטים;
- (2) שיקוף הרכב האוכלוסייה;
- (3) עצמאות חברי הוועדה.

אזכיר שלוש סוגיות או יוזמות עיקריות הקשורות לעיקרון הראשון. הסוגיה הראשונה היא שקיפות הדיונים בוועדה לבחירת שופטים. המגמה בעניין זה בעשורים האחרונים היא הגברה הדרגתית של השקיפות. הכלל בעבר היה סודיות מוחלטת של הדיונים ואף של שמות המועמדים, עד פרסום החלטתה הסופית של הוועדה לבחירת שופטים.<sup>140</sup> עתירות שהוגשו בשנת 1993 טענו נגד סודיות מוחלטת זו ודרשו לפחות פרסום מוקדם של שמות המועמדים. העתירות נדחו בפרשת ציטרין, ובית המשפט העליון קיבל כסבירה את הדרך שבה בחרה הוועדה לבחירת שופטים "לאזן בין השיקולים המצדיקים חיסיון לבין כיבוד זכות הציבור לדעת".<sup>141</sup> זאת על רקע תיקון של הכללים האלה, אשר אפשר לציבור לטעון נגד הבחירה של הוועדה בטרם יוגש מינוי השופט הנבחר לאישור פורמלי של נשיא המדינה.<sup>142</sup>

139 דברי הסבר להצעת חוק במי המשפט (תיקון) – רוב רגיל למינוי שופט בית המשפט העליון), התשע"ז–2016, פ/3364.

140 ראו עסיפס 13 ו-15 של הנוסח המקורי של כללי השפיטה, לעיל ה"ש 13.

141 בג"ץ 5771/93 ציטרין נ' שר המשפטים, פ"ד מח(1) 661 (1993).

142 כללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים) (תיקון), התשנ"ד–1993, ק"ח 5562, 218. לרקע על התיקון הזה והעתירות ראו שטרית על השפיטה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 273–274.

הייתה זו ההתחלה של תהליך הדרגתי של הסרת הערפל מעל דינוי הוועדה. בשנת 1997 נוספה חובת פרסום של שמות המועמדים בטרם יידון עניינם לפני הוועדה ויתאפשר לציבור לטעון נגד מועמד כזה או אחר.<sup>143</sup> בשנים 2006–2008, בתקופת כהונתם של שרי המשפטים חיים רמון ודניאל פרידמן, נערכה רפורמה משמעותית עוד יותר: נקבע שפרוטוקולים של הוועדה לבחירת שופטים שאינם עוסקים במועמדים או בעניינים אישיים – אינם סודיים. הוועדה גם רשאית להחליט אחרת בעניין גילוי הפרוטוקולים, "דרך כלל או לעניין מסוים".<sup>144</sup> בעקבות עתירה שהוגשה נגד הסדר זה בטענה שאינו מאפשר פרסום ראוי, קבע בית המשפט העליון בשנת 2008 כי אומנם חוק חופש המידע לא חל על הוועדה לבחירת שופטים (להבדיל מעקרון חופש המידע, שאכן חל עליה), אך בכל מקרה ההסדר ראוי ותואם את עקרונות חוק חופש המידע, לעניין שמירה על פרטיות המועמדים ולעניין היקף הגילוי של דיונים פנימיים.<sup>145</sup> כמו כן, אם בעבר נקבע בכללי הוועדה כי בפרוטוקול "יירשמו שמות המועמדים [...] תוצאות ההצבעה לגביהם והחלטותיה של הוועדה",<sup>146</sup> הרי ב-2008 נקבע כי הפרוטוקול גם "ישקף את עיקרי הדברים שנאמרו", מבלי לפרט עניין אישי של מועמד.<sup>147</sup> בשנת 2012, בעקבות פנייה של הפורום המשפטי למען ארץ ישראל, החליטה הוועדה להתחיל לפרסם את הפרוטוקולים שלה. מאז מבחינה הוועדה בין פרוטוקול מלא שנשאר חסוי לבין נוסח חלקי של הוועדה שמתפרסם באופן סדיר.<sup>148</sup>

**143** כללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים) (תיקון), התשנ"ז-1997, ק"ח 5806, 342.

**144** כללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים) (תיקון), התשס"ז-2007, ק"ח 6589, 882.

**145** בג"ץ 2283/07 פורום משפטי למען ארץ-ישראל נ' הוועדה לבחירת שופטים (פורסם בנבו, 5.5.2008).

**146** סעיף 12 לנוסח המקורי של כללי השפיטה, לעיל ה"ש 13.

**147** כללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים) (תיקון), התשס"ח-2008, ק"ח 6670, 874.

**148** ראו פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחירת שופטים (6.1.2012); פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחירת שופטים (10.2.2012). לדיון על השאלה אם לתקן הסדר זה ראו פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחירת שופטים (22.2.2017).



הסוגיה השנייה קשורה לעקרון האחריותיות, והיא הופעתם של המועמדים לפני הוועדה. כבר הזכרה לעיל היוזמה לאפשר שימוע של מועמדים לבית המשפט העליון. מעבר לכך, עם השנים הלכה והתרחבה האפשרות של חברי הוועדה לזמן את המועמדים לכל הערכאות להופיע לפני מליאת הוועדה ולפני ועדת המשנה שלה.<sup>149</sup> בשנים האחרונות עלתה דרישה של נבחרי ציבור החברים בוועדה לאפשר להם להיפגש גם באופן אישי עם שופטים המועמדים לקידום לערכאה גבוהה יותר, כדי שיוכלו להתרשם מהם באופן בלתי אמצעי. נשיאת בית המשפט העליון מרים נאור אסרה על השופטים המכהנים לקיים פגישות עם נבחרי ציבור או עם יו"ר לשכת עורכי הדין.<sup>150</sup> עתירה שהוגשה נגד ההנחיה הזו נדחתה, ובית המשפט סבר ש"הטעמים העומדים בבסיס ההנחיה – שמירה על מעמדה העצמאי של הרשות השופטת וחיזוק אמון הציבור בשופטיה – הינם טעמים חשובים וראויים".<sup>151</sup> נשיאת בית המשפט העליון אסתר חיות הנחתה את השופטים לקבל את אישורה מראש לפני הופעה בכנסים של לשכת עורכי הדין, כדי שלא יעלה חשש שהם יפעלו במסגרות אלה לטובת מועמדותם לקידום.<sup>152</sup>

הסוגיה השלישית הקשורה לעקרון האחריותיות היא שאלת מעורבותם של נבחרי ציבור ונציגי לשכת עורכי הדין בוועדות המשנה ובקורס ההכנה לשפיטה (שהוא למעשה מבחן התאמה למועמדים). אשר לוועדות המשנה, תיקון שהוכנס בכללי הוועדה לבחירת שופטים הבהיר שכל חבר בוועדה רשאי להשתתף בדיוני ועדות המשנה.<sup>153</sup> אשר לקורס ההכנה לשפיטה, בעקבות מסקנות ועדת זמיר חויבו מועמדים שאינם מכהנים כבר כשופטים ואינם מועמדים לבית המשפט

149 ראו כללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים) (תיקון), התשס"ח-2008.

150 פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחירת שופטים (29.9.2016). ראו גם את מכתב נשיאת בית המשפט העליון אסתר חיות לנשיאי בחי המשפט (26.11.2017).

151 בג"ץ 6022/17 התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' נשיאת בית המשפט העליון (פורסם באר"ש, 2.10.2017), פס' 14 לפסק דינו של השופט עמית.

152 רויטל חובל "נשיאת העליון חיות הורתה להגביל השתתפות של שופטים בכנסים של לשכת עורכי הדין" הארץ (17.12.2017).

153 הוספת סעיף 6א לכללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים) (תיקון), התשס"ח-2008.

העליון להשתתף בקורס, והוא נעשה חלק מרכזי בתהליך המיון שלהם. את הקורס מנהלים שלושה שופטים ושני פסיכולוגים.<sup>154</sup> בשנת 2015 דרשה לשכת עורכי הדין שגם נציגיה יהיו מעורבים בניהול הקורס, ובעקבות דרישה זו קיבלו נציגי הלשכה מעמד של משקיפים בקורס.<sup>155</sup> לבסוף, בהקשר זה, הובעה ביקורת על פעילותה של הוועדה המייעצת או "ועדת השתיים" (המורכבת משתי שופטות בדימוס), אשר מייעצת לנשיא בית המשפט העליון לגבי כישוריהם של מועמדים לקידום לערכאות גבוהות יותר מקרב השופטים המכהנים. נטען שההמלצות האלה אינן שקופות לחברי הוועדה לבחירת שופטים וכי כך נשיא בית המשפט העליון ושתי שופטות בדימוס מסננים את המועמדים לקידום בלא בקרה של הוועדה לבחירת שופטים. טענות אלה נדחו על ידי נשיאת בית המשפט העליון, אשר טענה כי "ועדת השתיים" היא כלי עזר עבורה וכי הייתה מעבירה את המלצותיה אילולא חששה מהדלפות.<sup>156</sup> עתירה שביקשה לחשוף את הפרוטוקולים של הוועדה הזו נדחתה.<sup>157</sup>

הסוג השני של היוזמות לשינוי דרכי עבודת הוועדה קשור בשאיפה שהרכב בתי המשפט ישקף את הרכב האוכלוסייה. כאמור לעיל, ועדת זמיר קבעה בשנת 2000 כי "כאשר הרמה המקצועית והתכונות האישיות קיימות במידה הנדרשת, יש לתת משקל גם לעקרון השיקוף החברתי" בשיקול דעתה של הוועדה לבחירת שופטים.<sup>158</sup> אולם כמה יוזמות ביקשו לתת לכך אף יותר משקל באמצעים שונים, ואף לדאוג לכך שבועדת הבחירה עצמה יהיה ייצוג הולם של מיעוטים. כך, בשנת

154 פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחירת שופטים 5 (9.8.2015); נוהל הטיפול בבקשה למינוי שופט, לעיל ה"ש 13.

155 שם, בעמ' 4-6; זוהר שחר לוי "לראשונה בישראל: נציגי לשכת עוה"ד ישולבו בקורס ההכנה לשיפוט" כלכליסט (24.8.2015).

156 פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחירת שופטים 8 (29.9.2016); פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחירת שופטים 4 (21.3.2017).

157 עת"מ 17-03-29791 התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' הממונה על יישום חוק חופש המידע בהנהלת בתי המשפט (פורסם בנבו, 6.12.2017) (להלן: עניין התנועה למשילות ודמוקרטיה). ערעור על פסק דין זה נדחה על ידי בית המשפט העליון (ע"מ 414/18 התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' הממונה על יישום חוק חופש המידע בהנהלת בתי המשפט (פורסם באר"ש, 13.12.2018), להלן: ערעור התנועה למשילות ודמוקרטיה).

158 דוח ועדת זמיר, לעיל ה"ש 17.

2014 תוקן החוק כך ש"לפחות אחד מנציגי שופטי בית המשפט העליון בוועדה, לפחות אחד מנציגי הממשלה בוועדה, לפחות אחד מנציגי הכנסת בוועדה ולפחות אחד מנציגי לשכת עורכי הדין בוועדה יהיו נשים".<sup>159</sup> כמו כן, בשנים האחרונות הובעה ביקורת על קורס ההכנה לשפיטה; נטען שיש בקורס העדפה של גברים, של פרקליטים מהשירות הציבורי ושל יהודים אשכנזים, על חשבון מיעוטים, מזרחיים ונשים. טענות אלה נדחו על ידי הוועדה לבחירת שופטים.<sup>160</sup>

הסוג השלישי של היחזמות נועד לקדם את עקרון העצמאות. לסוג זה אפשר לשייך תיקון לחוק משנת 2004, הקובע כי חבר הוועדה "יצביע על פי שיקול דעתו, ולא יהיה מחויב להחלטות הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה".<sup>161</sup> הוראת חוק זו נחקקה אף שכלל זה נקבע זה מכבר, בין היתר מכוח פסיקה של בית המשפט העליון שעסקה בשיקול דעת נבחר הציבור החברים בוועדה, במטרה למנוע מהשופטים החברים בוועדה להגיע לשיבה לאחר שכבר גיבשו את עמדתם פה אחד, כפי שהיה קורה בעבר.<sup>162</sup>

היחזמות לשינוי השיטה לבחירת שופטים הן אפוא מגוונות. חלקן מבקשות להכניס בשיטה שינויים יסודיים וחלקן – תיקונים קלים; חלקן נועד להביא להגדלת השקיפות של ההליכים, חלקן נועד להביא למינוי שופטים שמרנים יותר או בעלי אחריותיות דמוקרטית רבה יותר, וחלקן – להביא להרכב מגוון יותר של בתי המשפט. כדי לבחון אם יוזמות כאלה ואחרות ראויות לאימוץ, הפרק הבא יבחן את התשתית העקרונית-תיאורטית שצריכה לעמוד בבסיס כל שיטה למינוי שופטים.

159 חוק בתי המשפט (תיקון מס' 74), התשע"ד-2014.

160 פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחירת שופטים 4-6 (9.8.2015); פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחירת שופטים 9-11 (7.6.2016); פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחירת שופטים 6 (21.3.2017).

161 חוק נושאי משרה שיפוטית (שיקול דעת של חברי ועדה לבחירת נושאי משרה שיפוטית) (תיקוני חקיקה), התשס"ד-2004.

162 שטרית על השפיטה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 279.

1. עצמאות ואחריותיות

כפי שיוסבר בפרק זה, שיטת מינוי השופטים בישראל וההרכב המגוון של הוועדה לבחירת שופטים מגשימים היטב ובאופן מאוזן את העקרונות שעליהם מושתתים הרשות השופטת והתפקיד השיפוטי. כפי שאפרט, הוועדה לבחירת שופטים היא לדעתי גרסה של "מועצת רשות שופטת", שהיא מוסד נפוץ בעולם למינוי שופטים.

ספרות אקדמית ענפה מתארת שני עקרונות שלאורם יש לעצב את מעמד השופט ואת מבנה הרשות השופטת: עצמאות ואחריותיות (עקרון השיקוף החברתי מוצג לעיתים כעיקרון נפרד ולעתים כחלק מעקרון האחריותיות).<sup>163</sup> שני העקרונות האלה הם אמצעים שנועדו להגשים את תכלית הרשות השופטת ואת תכלית תפקיד השופט. מונטסקייה הסביר במאה ה־18 שתפקיד השופט הוא להכריע סכסוכים פרטניים לפי החוק: "הפה המכריז על המילים של החוק".<sup>164</sup> ההגדרה הקלסית הזו אינה מספקת היום. השופט אומנם מכריע בסכסוכים פרטניים, אך במסגרת הזו לשופט תפקיד מרכזי בהגנה על ערכי היסוד של המדינה ועל זכויות אדם, והוא משפיע על גיבוש מדיניות פוליטית, חברתית וכלכלית.<sup>165</sup> לשופט הפוסק בסוגיות אלה יש צורך בליגיטימציה ובאמון

163 JUDICIAL INDEPENDENCE: THE CONTEMPORARY DEBATE (Shimon Shetreet למשל & Jules Deschênes eds., 1985); JUDICIAL INDEPENDENCE IN THE AGE OF DEMOCRACY (Peter H. Russell & David M. O'Brian eds., 2001); INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY, AND THE JUDICIARY (Guy Canivet, Mads Andenas, & Duncan Fairgrieve eds., 2006); JUDICIARIES IN COMPARATIVE PERSPECTIVE (Hoong Phun Lee ed., 2011)

CHARLES DE SECONDAT MONTESQUIEU, DE L'ESPRIT DES LOIS liv. 11, ch. 6 164 (1748)

165 לדוגמה: מנחם מאוטנר ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי (1993).

הציבור, וכדי לזכות בהם, הרשות השופטת בכלל ותהליך מינוי שופטיה בפרט מעוצבים במסגרת מתח בין שני העקרונות האמורים: עצמאות ואחריותיות.

מצד אחד, לשם פסיקה מקצועית, צודקת, עצמאית וניטרלית לפי חוק בלבד, תהליך מינוי השופטים חייב להתבסס על שיקולים מקצועיים־משפטיים. הכרעה שיפוטית נבדלת מהכרעה אידיאולוגית או פוליטית בכך שהיא מבוססת, בראש ובראשונה, על הכרה ועל יישום של מערכת של כללים ועקרונות משפטיים. על כן, בין היתר משום שגורמי שלטון עלולים לשאוף לפגוע בזכויות או להפר את החוק, תהליך מינוי השופטים וקידומם חייב להבטיח את איתנות השופטים ברשויות השלטון. מצד אחר, במיוחד על רקע ההבנה ששופט משפיע על גיבוש מדיניות, ושלתפיסות ערכיות עשויה להיות השפעה על שיקול הדעת השיפוטי ועל האופן שבו השופט מיישם את החוק,<sup>166</sup> יש חשיבות לעקרון האחריותיות של השופט אל מול הריבון: האזרחים. בלא עיקרון זה, שבא לידי ביטוי למשל בסמכות הערעור או באפשרות להתלונן על שופט שסרח ואף להדיחו, שופטים עלולים לאבד את אמון הציבור בלגיטימציה של הפסיקה שלהם, שלא לדבר על כך שהם עלולים לפסוק באופן בלתי אחראי או שלא בהתאם לחוק.<sup>167</sup>

166 ראו לדוגמה אהרן ברק **שיקול דעת שיפוטי** 18 (1987):

שיקול הדעת השיפוטי הוא מוגבל [...] לעתים לא נותרת אלא אפשרות אחת יחידה. אך לעתים הניפוי אינו מלא ומוחיר מספר אפשרויות. על השופט לפעול באובייקטיביות, אך לא נותר לו אלא להחליט על פי נסיונו האישי והשקפת עולמו כשופט [...] במקרים הקשים, הפילוסופיה השיפוטית של השופט, פרי נסיונו והשקפת עולמו, היא הקובעת את הדרך בה יבחר.

על ספרות המחקר רחבת ההיקף העוסקת בהשפעת התפיסה הערכית של השופט על הכרעותיו ראו לדוגמה קרן וינשל־מרגל **אידיאולוגיה וחוק בפסיקה בית המשפט העליון: ניתוח כמותי והשוואתי** (2016); William P. Marshall, *Judicial Takings, Judicial Speech, and Doctrinal Acceptance of the Model of the Judge as Political Actor*, 6 DUKE JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW & PUBLIC POLICY 1 (2011)

167 גיא לוריא (בהנחיית מרדכי קרמניצר) **ממונים על הצדק: רפורמות ברשות השופטת וברשויות התביעה** 31-33 (מחקר מדיניות 90, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2011). ספרות המחקר על עצמאות השופטים היא עשירה עד מאוד. ראו לדוגמה שטריט, **על השפיטה, לעיל** ה"ש 8, בעמ' 206-265; Peter H. Russell, *Toward a General Theory of Judicial Independence, in* JUDICIAL INDEPENDENCE IN THE AGE OF DEMOCRACY, **לעיל** ה"ש 163, בעמ' 10; Stephen B. Burbank & Barry Friedman,

מתעוררת למעשה בעיה המכונה בספרות האקדמית "בעיית הנציג".\* במדינה דמוקרטית האזרחים ונבחריהם מאצילים סמכויות לגורמי מקצוע רבים כדי לקבל מהם תפוקה שהם עצמם אינם יכולים לייצר. בעיית הנציג נובעת מהאפשרות שהנציג (השופט במקרה זה) – שעצמאותו חיונית למילוי תפקידו באופן מקצועי – יפעל שלא בהתאם לאינטרסים של הגורם המיוצג (האזרחים). במקרה זה, בעיית הנציג חמורה יותר מאשר באצילת סמכויות לגורמי מקצוע אחרים, משום שניטרליות השופט ואי־תלותו קשורות קשר הדוק בתפוקה שהאזרחים ונבחריהם הטילו עליו לייצר – פסיקה על פי חוק בלבד. למעשה, חלק מתפקיד השופט לפסוק לפי חוק בלא תלות ברשויות השלטון ניתן לו בשל בעיית נציג אחרת: בין נבחרי הציבור לבין הציבור עצמו (הראשונים עלולים לפעול לטובת עצמם במקום לטובת בוחריהם). בעיית הנציג עומדת אפוא בבסיס המתח שבין הצורך להעניק לשופטים עצמאות בשפיטה ובין הצורך שהשפיטה תזכה ללגיטימציה דמוקרטית ותהא אחראית לפני האזרחים.

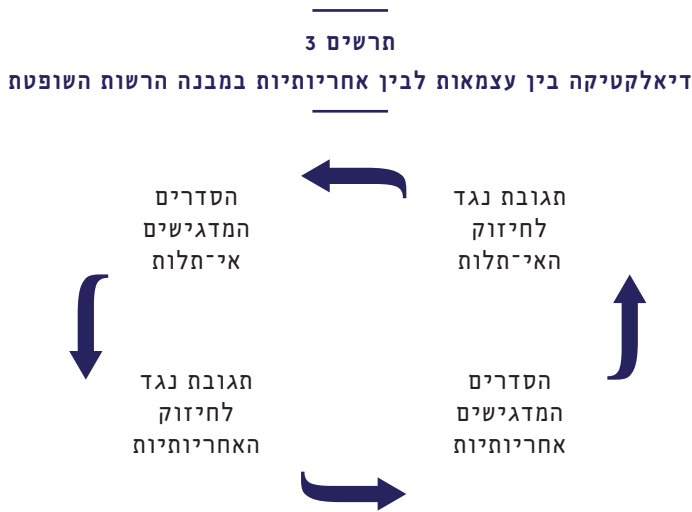
\* גיא לוריא (בהנחיית מרדכי קרמניצר) ממונים על הצדק: רפורמות ברשות השופטת וברשויות התיבועה 25 (מחקר מדיניות 90, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2011).

נונו גארופה וטום גינסברג (Garoupa and Ginsburg) היטיבו להסביר את המתח בין עקרונות העצמאות והאחריותיות. הם מתארים דיאלקטיקה בין שני העקרונות האלה: מבנה רשות שופטת המדגיש את הסדרי אי־תלות השופטים על חשבון אחריותיותם עלול להביא להרחבת תהליכי ה"משפוט" של המערכת הפוליטית, מה שעלול להוביל לתגובת נגד של המערכת הפוליטית או של הציבור כדי לחזק את יסודות האחריותיות. לדוגמה, בשיטת מינוי השופטים בהודו

---

*Reconsidering Judicial Independence, in* JUDICIAL INDEPENDENCE AT THE CROSSROADS: AN INTERDISCIPLINARY APPROACH 11–14 (Stephen B. Burbank & Barry Friedman eds., 2002). ספרות המחקר על אחריותיות השופטים התפתחה גם היא בשנים האחרונות. ראו לדוגמה Mauro Cappelletti, *Who Watches the Watchmen? A Comparative Study of Judicial Responsibility, in* JUDICIAL INDEPENDENCE: THE CONTEMPORARY DEBATE, Dana A. Remus, 555 בעמ' 163, לעיל ה"ש 163, INDEPENDENCE: THE CONTEMPORARY DEBATE *The Institutional Politics of Federal Judicial Conduct Regulation*, 31 YALE L. & POL'Y REV. 33 (2012); Russell R. Wheeler, *A Primer On Regulating Federal Judicial Ethics*, 56 ARIZ. L. REV. 479 (2014)

השופטים למעשה קובעים מי יתמנה. דבר זה הוביל לתגובת נגד של המערכת הפוליטית בניסיון (שלא צלח) לשנות את השיטה. ולהפך – הדגשה של הסדרי האחריותיות (למשל הליכי שימוע לשופטים) עלולה להביא לפוליטיזציה של השיפוט ולתגובת נגד של רפורמות לחיזוק העצמאות השיפוטית.<sup>168</sup>



מקור: עיבוד המחבר לפי NUNO GAROUPA & TOM GINSBURG, JUDICIAL REPUTATION: A COMPARATIVE THEORY 102–104 (2015)

NUNO GAROUPA & TOM GINSBURG, JUDICIAL REPUTATION: A COMPARATIVE THEORY 168 (2015) 102–104. ג'יפרי דנוף ומארק פולק תיארו את המתח הזה באופן דומה בהקשר של בתי משפט בינלאומיים. לדעתם, בעיצובם של בתי משפט בינלאומיים אפשר להגשים רק שניים מתוך שלושה ערכים בסיסיים: עצמאות שיפוטית, אחריותיות ושקיפות החלטות השופטים. במילים אחרות, רק אם מזניחים את הערך שמקובל בישראל בדבר שקיפות של החלטות השופטים (שבשמה כל שופט חותם כיום על חוות דעתו), אפשר לפי המתווה התיאורטי שלהם להגשים באופן מלא גם עצמאות שיפוטית וגם אחריותיות. ולא, עצמאות ואחריותיות יבואו זו על חשבון זו. ראו Jeffrey L. Dunoff & Mark A. Pollack, *The Judicial Trilemma*, 111 (2) THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 225 (2017)

להלן אעיר ארבע הערות על שני העקרונות האלה ועל המתח ביניהם בתהליך מינוי השופטים.

### 1. זהות הממנים ושיקוליהם

בתהליכי המינוי עצמם, המתח בין עצמאות ואחריותיות בא לידי ביטוי בזהות הגורמים הממנים את השופטים ובשיקולים שמנחים אותם. עקרון העצמאות מצדיק מינוי של שופטים בידי גורמי מקצוע שישקלו שיקולים מקצועיים בלבד בשעת המינוי. מקרב חברי הוועדה לבחירת שופטים, רק שופטים ועורכי דין יכולים להעריך את הכישורים השיפוטיים-מקצועיים של המועמדים (פוטנציאלית, גם מומחי משפט מהאקדמיה יכולים לעשות זאת). עקרון האחריותיות, לעומת זאת, מצדיק עירוב של נבחרי ציבור בהליך, כדי שיישקלו שיקולים חברתיים רחבים יותר וכדי שהשופטים שמתמנים ייהנו מלגיטימציה דמוקרטית.

עם זאת, חשוב להדגיש שגם במסגרת השיקולים החברתיים הללו, שיקולים אינטרסנטיים או מפלגתיים חותרים תחת האתוס של רשות שופטת עצמאית, וברור שפסולים מעיקרם שיקולים זרים אחרים, כגון אלה שהתגלה חשד להשפעתם בפרשת יו"ר לשכת עורכי הדין לשעבר אפי נוה. כאמור לעיל, הכרעה שיפוטית נשענת בראש ובראשונה על מערכת של כללים ועקרונות משפטיים. שופט הממלא את תפקידו נאמנה מנסה להכריע באופן מקצועי, צודק, אובייקטיבי ועצמאי על פי כללים ועקרונות אלה. זהו האתוס השיפוטי, שקיים גם אם תפיסות ערכיות של שופטים משפיעות על פסיקותיהם.<sup>169</sup> שופט שאינו נאמן לאתוס זה ומבסס את הכרעותיו על שיקולים פוליטיים מפר את מחויבותו לשפוט על פי החוק בלבד, חותר תחת אתוס התפקיד השיפוטי ופוגע באמון הציבור במערכת המשפט. באותו אופן, תהליך מינוי שופטים שיתבסס על הזדהות המועמד עם מפלגה כזו או אחרת, ובעיקר על הציפייה שלאחר מינוי יישאר נאמן לאינטרסים של ציבור מסוים, יחתור תחת אתוס התפקיד השיפוטי האמור ויפגע באמון הציבור בשופטים כנאמנים לחוק. כלומר גם במקרים שבהם לגורמים פוליטיים ולמפלגות עצמן יש משקל רב בהחלטות על מינוי השופטים (כגון בתהליכי מינוי לבתי משפט חוקתיים באירופה), הזדהות השופט עם



מפלגה כזו או אחרת ובעיקר ציפייה כי יישאר נאמן לאינטרסים שלה אחרי מינויו אינו מתיישבות עם האתוס השיפוטי.<sup>170</sup> כך לדוגמה, בהליך מינוי השופטים בארצות הברית (שם הנשיא מציע את המועמדים והסנאט מאשר אותם) ניכר בשנים האחרונות, לדעתי, כי השופטים המתמנים נעשים מזוהים יותר ויותר עם מפלגות. אדרבה, תהליכים פוליטיים והדינמיקה של הליכי השימוע מובילים שם לנטייה להצעת מועמדים קיצוניים המתמנים ברוב זעום ולא בהסכמה רחבה. תהליכים אלה אינם מתיישבים עם האתוס השיפוטי, ובטווח הארוך הם עלולים לפגוע באמון הציבור ברשות השופטת.

חשוב להדגיש שוב את ההבחנה החשובה של גארופה וגינסברג לגבי המתח הדיאלקטי בין עקרונות העצמאות והאחריותיות. מתח זה בא לידי ביטוי גם בשיקולים הנשקלים במינוי שופטים. רשות שופטת שבה מודגשים יתר על המידה הסדרים של אִיתלות עשויה להביא למשפטו החיים הפוליטיים, כיוון שיותר ויותר הכרעות מדיניות יובאו לפתחו של בית המשפט לבחינת חוקיותו. משפט הפוליטיקה עלול לייצר לחצים לפוליטיזציה של השיקולים במינוי שופטים.<sup>171</sup> ניתן לראות בעובדה שבישראל יש גורמים שמפעילים לחץ כדי שבתהליך מינוי השופטים יובאו בחשבון גם שיקולים פוליטיים תגובת נגד לתהליכי המשפט של החיים הציבוריים במדינה (יהיו מקורותיהם אשר יהיו).<sup>172</sup> לדעתי, גם לאור סכנות אלה, חשוב להשיג איזון בהליך מינוי השופטים בין הסדרים המבטיחים את אִיתלות השופטים לבין הסדרים המבטיחים את אחריותיותם.

170 בתהליך מינוי השופטים לבתי משפט חוקתיים אף שלא פעם השופטים מקודמים על ידי מפלגות מסוימות, יש שאיפה שהשופטים לא יהיו מזוהים איתן לאחר מינוים. על חשיבות העצמאות של השופט מהגורם הפוליטי שבחר בו בבתי המשפט החוקתיים באירופה ראו למשל Katalin Kelemen, *Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective – with a Proposal for a New Model for Hungary*, 54 (1) ACTA JURIDICA HUNGARICA 5 (2013)

John Ferejohn, *Judicializing Politics, Politicizing Law*, 65 (3) 171  
LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS 41 (2002)

172 Ran Hirschl, *The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts*, 11 ANNU. REV. POLIT. SCI. 93 (2008) על משפט החיים הציבוריים בישראל ראו לדוגמה יצחק גל-נור "על המשפט של החיים הציבוריים בישראל" משפט וממשל 355 ז (החשט"ד).

בתהליך מינוי שופטים שבו איזון זה מופר, ושבו חברי הקואליציה או הרשות המבצעת בוחרים את השופטים, עלולים להתמנות שופטים על בסיס זיקתם הפוליטית. לשופטים המתמנים בשיטה מעין זו תמריץ רב לפסוק באופן שמוצא חן בעיני הממנים לצורך קידום בתוך מערכת המשפט ומחוצה לה. כשמדובר בבית משפט בעל סמכות חוקתית לביקורת שיפוטית, תהליך שכזה עלול לתמרץ בחירה של שופטים התומכים בעמדת השלטון, שופטים בלתי עצמאיים או שופטים שאינם נוטים להגן על זכויות אדם, זכויות מיעוט וערכים דמוקרטיים אחרים, מה שיביא לפגיעה באמון הציבור בשפיטה – במיוחד אמונם של מי שאינם תומכים בקואליציה, אך בסופו של דבר גם של תומכי הקואליציה.

בשולי נקודה זו חשוב להזכיר מושכלת יסוד: מעבר לשיקולים מפלגתיים או פוליטיים, **מובן מאליו שפסולים גם שיקולים אינטרסנטיים או שיקולים זרים אחרים.** החלטה של חברי ועדה תוך ניגוד עניינים, לדוגמה הצבעה בוועדה בעניינו של קרוב משפחה או של חבר טוב, היא כמובן פסולה לפי כללי המשפט המינהלי. היא פוגעת בשני העקרונות גם יחד – עצמאות ואחריותיות – משום שיקול הדעת הפסול של חבר הוועדה כאשר הוא מקבל החלטה תוך ניגוד עניינים. מסיבות דומות גם לא רצוי לערוך "עסקות חבילה" במינוי שופטים, משום שהן עלולות להחליף דיון בכל מועמד לגופו ובמידת התאמתו המקצועית לשפיטה, וכך להוביל לשקילת שיקולים זרים בהחלטה על מינוי שופט. זהו ניצול לרעה של השיטה ופגיעה באתוס שלאורו יש למנות את השופטים.

## 2. סוגיית "הגירעון הדמוקרטי" והאיזון השונה בערכאה שמפעילה ביקורת שיפוטית על חקיקה

באחד ההסדרים הנפוצים בעולם למינוי שופטים, כפי שיפורט להלן בפרק 5, שיטת המינוי לבית המשפט החוקתי שונה משיטת המינוי ליתר הערכאות השיפוטיות. הסדר זה מבוסס על התפיסה המשפטית שלפיה משפט חוקתי הוא חריג יחסית ליתר תחומי המשפט – ערכי ופוליטי יותר – ולכן בתהליך המינוי של שופטים לבית משפט חוקתי צריכה להיות נקודת איזון שונה בין עצמאות לבין אחריותיות, עם מתן משקל רב יותר לדעתם של גורמים ייצוגיים.<sup>173</sup> בהתבסס

Mark V. Tushnet, *Marbury v. Madison Around the World*, 71 TENN. L. 173  
REV. 251, 258 (2004)

על תפיסה זו נטען כי הרשות השופטת בישראל, מאז שהחלה להפעיל ביקורת שיפוטית על חקיקה של הכנסת בשנת 1995, מצויה ב"גירעון דמוקרטי"<sup>174</sup>. כלומר האחריותיות הדמוקרטית של השופטים בישראל לוקה בחסר, לפי טיעון זה, משום שאופייה עוצב בשנת 1953 – בין היתר באמצעות מספר נבחרי הציבור המכהנים בוועדה לבחירת שופטים – לפני שחוקי היסוד של שנת 1992 העניקו לשופטים סמכות לבקר את חקיקת הכנסת.

אינני מסכים עם הטיעון בדבר הגירעון הדמוקרטי של הרשות השופטת בישראל. אומנם במחקר זה אינני עוסק בשאלת הסמכות של בית המשפט הישראלי לביקורת שיפוטית על חקיקה ואינני עוסק ביוזמה להקים בישראל בית משפט לחוקה. עם זאת, חשוב לזכור כי בית המשפט העליון הישראלי הוא בית משפט כללי שעיקר עניינו אינו בביקורת שיפוטית על חקיקה. בשנים 1995 עד 2017 התנהלו בו במצטבר כ־321 הליכים שעניינם היה ביקורת שיפוטית על חקיקה.<sup>175</sup> לשם השוואה, בשנים האחרונות מתנהלים בבית המשפט העליון כ־9,000–10,000 הליכים מסוגים שונים בכל שנה (לרבות הליכים לפני דן יחיד).<sup>176</sup> מתוך אלה, הליכים בסוגיות חוקתיות (כגון ביקורת שיפוטית על חקיקה, ביקורת שיפוטית על חקיקת משנה ועתירות אחרות שטוענות לחוסר התאמה לחוקי יסוד) הם מיעוט קטן. לכן, גם אם מוצדק לייחד לבית משפט חוקתי הליך מינוי שופטים פוליטי יותר, בישראל אין לכך הצדקה.

מעבר לכך, הטיעון בדבר הגירעון הדמוקרטי בישראל אינו מעודכן עוד, משום שהליך מינוי השופטים לבית המשפט העליון, שבו לפי הנטען מצוי עיקר הגירעון הדמוקרטי משום שהוא מפעיל את עיקר הביקורת השיפוטית על חקיקה, עבר שינוי, כמתואר לעיל, ומאז שנת 2008 כל מינוי לבית המשפט העליון צריך להתקבל ברוב של שבעה מחברי הוועדה לבחירת שופטים במקום ברוב רגיל.

<sup>174</sup> יואב דותן "הביקורת השיפוטית במסגרת חוקה: שאלת האחריותיות – מבט השוואתי" **משפט וממשל** י' 489, 510 (התשס"ז).

<sup>175</sup> הנחונים התקבלו מהנהלה בתי המשפט בעקבות בקשת חופש מידע שהגשתי. יש לצייין שמספר העתירות הוא 473, כלומר הוא גבוה ממספר ההליכים, משום שכאשר עתירות אחדות עסקו באותה סוגיה חוקתית, נדונו לפני אותו הרכב וניתן בעניינן פסק דין אחד, הן נספרו כאן כהליך אחד.

<sup>176</sup> הרשות השופטת דין וחשבון שנתי 2017, 13, 38 (2018).

כלל זה נועד להדגיש את יסוד האחריותיות בהליך מינוי שופטים לבית המשפט העליון, במובן זה שנדרשת הסכמה רחבה יותר מזו הנדרשת למינוי יתר שופטי הרשות השופטת, ויש לגורמים הפוליטיים – אדרבה, לקואליציה בכנסת – משקל מכריע במינויים אלה. לראיה, שרת המשפטים איילת שקד טענה שהיא הצליחה במהלך כהונתה כיו"ר הוועדה לבחירת שופטים (2015-2019) לשנות את פניה של הרשות השופטת בכלל, ושל בית המשפט העליון בפרט, באמצעות מינויי השופטים שהיא הובילה.

### 3. אמון הציבור

אמון הציבור ברשות השופטת ובשופטיה תלוי בתפיסה של השופטים כמקצועיים, ניטרליים ובלתי-תלויים. אמון הציבור בשופטים תלוי בתפיסתם כעומדים מעל התהפוכות הפוליטיות והעמדות המשתנות בציבור וכפוסקים בהתאם לדין בלבד, קרי בהתאם לערכים היציבים של החברה הבאים לידי ביטוי בחוקה ובחוק. בכך שונה אמון הציבור מפופוליזם. ייתכן ששופט יקבל החלטה שהציבור אינו מסכים איתה וחושב שהיא שגויה, אך האמון ארוך הטווח של הציבור ברשות השופטת תלוי בתפיסה הציבורית שגם במקרים כאלה השופט יחליט לפי החוק בלבד.<sup>177</sup>

גם הליך מינוי השופטים צריך לבסס את התפיסה הזו של אמון הציבור בשופטים המתמנים. תהליך מינוי שופטים שאינו שומר על עקרון עצמאות השופטים בהליך פוגע באמון זה. פוליטיזציה של תהליך מינוי השופטים, לדוגמה על ידי כך שהקואליציה או הרשות המבצעת שולטות בתהליך, כך שרוחות השעה ואינטרסים צרים מביאים למינוי השופטים, או תפיסה שלפיה ממנים שופטים כדי שיכריעו על פי עמדות שבהן מחזיק ציבור כזה או אחר במקום על פי הדין, יפגעו בטווח הארוך באמון הציבור בשופטים. אולם גם הליך מינוי שופטים שאינו מכבד את עקרון האחריותיות הדמוקרטית מכרסם באמון הציבור בכך שמובטחת נאמנות השופטים לחוק ולחוקה. מכאן שלשם הבטחת אמון הציבור בשופטים נחוץ הליך מינוי שופטים שמאזן בין עצמאות השופטים לאחריותיותם. נוסף על כך, ובמיוחד בחברה מקוטבת כישראל, שבה קיים מיעוט שמודר ממוקדים

177 ראו לדוגמה אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 49-51 (2004); קרמניצר ולוריא, לעיל ה"ש 111.

רבים של קבלת החלטות שלטוניות, שיתוף של מיעוטים בהליך מינוי השופטים הכרחי גם הוא כדי לשמר את אמון הציבור הזה ברשות השופטת.<sup>178</sup> אם מיעוט מובחן יהיה מודר באופן קבוע מהליך מינוי השופטים יתנכר מיעוט זה למערכת המשפט ויתפוס אותה כזרה ואולי אף כעוינת כלפיו. על כן, בישראל יש לשאוף לכך שבועדה לבחירת שופטים יכהן בכל עת לפחות חבר אחד בן המיעוט הערבי (בשנים האחרונות כיהנו בוועדה, לדוגמה, עו"ד חאלד חוסני זועבי מטעם לשכת עורכי הדין והשופט סלים ג'ובראן מטעם הרשות השופטת).

#### 4. ראייה רחבה של ההסדרים המעצבים את הרשות השופטת

האמצעים להגשמת שני העקרונות של עצמאות ואחריותיות אינם באים לידי ביטוי אך ורק במסגרת תהליך מינוי השופטים. נהוג להבחין בין אי־תלות שיפוטית מהותית בקבלת ההחלטה לבין הסדרי אי־תלות המבטיחים את העצמאות הזו, אשר נקראים הסדרי אי־תלות אישית (המבטיחים את מעמד השופט) והסדרי אי־תלות קיבוצית (המבטיחים את מעמד בתי המשפט). באותו אופן יש להבחין בין האחריותיות של השופט לבין ההסדרים שמבטיחים שהאחריותיות הזו תיושם. הסדרי אי־תלות שנועדו להגן על העצמאות השיפוטית כוללים את קביעותם של השופטים בתפקידם, הגנה על השופטים במסגרת מנגנוני מינוי והדחה, שריון שכרם וכן העצמאות המוסדית של מערכת בתי המשפט. הסדרים שנועדו להגן על האחריותיות כוללים את זכות הערעור, הליכי משמעת, אפשרות לבקרה על השופטים באמצעות מנגנוני מינוי והדחה ונציב תלונות הציבור על שופטים, ובישראל – הניהול האדמיניסטרטיבי של בתי המשפט על ידי שר המשפטים.<sup>179</sup>

**יש לראות כמכלול אחד את ההסדרים המעצבים את עצמאותם ואחריותיותם של השופטים ושל הרשות השופטת.**<sup>180</sup> נבחן לצורך כך את השיטה הנהוגה בבתי

178 השוו לילה מרגלית קול אפקטיבי: שילוב החברה הערבית בתהליכי קבלת החלטות במגזר הציבורי [בהכנה].

179 לפירוט רב על אי־תלות מהותית, אישית וקיבוצית בישראל ראו שטרית על השפיטה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 206–265. על חשיבותה של רוח עצמאית בשפיטה ועל האמצעים להבטיח אותה ראו קרמניצר ולוריא, לעיל ה"ש 111.

180 ראו לדוגמה Gordon Bermant & Russel R. Wheeler, *Federal Judges and the Judicial Branch: Their Independence and Accountability*, 46

המשפט הפדרליים בארצות הברית: מצד אחד, הנשיא והסנאט ממנים את שופטי בית המשפט העליון בהליכים הכוללים שימועים, בשיטה המדגישה מאוד את אחריותיותם הציבורית של השופטים; מצד אחר, השופטים ממונים לכל חייהם ומערכת בתי המשפט הפדרלית נהנית מעצמאות מוסדית רבה יותר מכל בית משפט אחר בעולם. בשנת 1939 העניק הקונגרס למועצת השופטים בארצות הברית את השליטה במינהל השיפוטי ובגיבוש הצעת התקציב של בתי המשפט הפדרליים. מדובר במועצה של שופטים בלבד, חלקם נבחרים על ידי עמיתיהם וחלקם נשיאי בתי משפט המכהנים במועצה מתוקף תפקידם. באמצעות מועצה זו הרשות השופטת מנהלת את ענייניה באופן עצמאי. השיטה הנהוגה בישראל, לעומת זאת, היא כמעט תמונת ראי: לשופטים עצמם יש משקל במינוי השופטים, בתהליך המדגיש יותר מבשיטה האמריקנית את עצמאותם. אולם הסדרים אחדים שמבטיחים בארצות הברית את מעמדם העצמאי של השופטים (כגון קביעותם בתפקיד לכל חייהם) מעוגנים שם בחוקה שקשה לשנותה, ואילו בישראל הם מעוגנים בחוק יסוד שקל מאוד לשנותו. זאת במיוחד על רקע הכוח הרב שיש לממשלה ולקואליציה בישראל, אשר מאפשר להם לתקן בקלות את ההסדרים המבטיחים את מעמד השופטים המעוגנים בחוק יסוד: השפיטה ובחוק בתי המשפט, שהם חוקים בלתי משוריינים. גם מבחינה מוסדית, בישראל הרשות השופטת איננה עצמאית. שר המשפטים מעורב עמוקות בניהול הרשות השופטת ומשפיע עליו בדרכים רבות: באמצעות מינוי מנהל בתי המשפט (בהסכמת נשיא בית המשפט העליון), אשר אחראי לפניו על סדרי המינהל בהם; באמצעות סמכותו להתקין תקנות סדרי דין; באמצעות מעורבותו במינוי נשיאי הערכאות הנמוכות יותר; ובאמצעים רבים אחרים.<sup>181</sup>

**המפתח הוא אפוא למצוא את האיזון במכלול ההסדרים בין עצמאות לבין אחריותיות. לסייום הדיון בשני העקרונות האלה אדגיש שתי נקודות שמופיעות בספרות המחקר בשנים האחרונות. ראשית, המחקר מצביע על כך שבין הסדרי**

---

MERCER L. REV. 836, 858, 861 (1994-1995); John A. Ferejohn & Larry D. Kramer, *Independent Judges, Dependent Judiciary: Institutionalizing Judicial Restraint*, 77 N.Y.U. L. REV. 962 (2002); Burbank & Friedman eds., JUDICIAL INDEPENDENCE AT THE CROSSROADS: AN INTERDISCIPLINARY APPROACH, לעיל ה"ש 167.

האי־תלות של השופטים, דרכי המינוי וההדחה הן כנראה הגורמים היחידים שמשפיעים באופן מובהק סטטיסטית על עצמאות השופטים בפועל.<sup>182</sup> ממצא זה מאשש את החשיבות המיוחדת של הסדרה טובה של תהליכי מינוי השופטים (והדחתם) לשמירה על עקרון העצמאות. שנית, כפי שמסבירים גארופה וג'ונסברג, הדיאלקטיקה בין עצמאות לבין אחריותיות עלולה לייצר חוסר יציבות מבנית, בשל רפורמות ורפורמות נגד של הסדרי האי־תלות והאחריותיות של השופטים.<sup>183</sup>

ניתוח תיאורטי זה מצדיק עוד יותר את הצורך במציאת איזון בין עקרונות העצמאות והאחריותיות. הדגם של איזון בין עצמאות ואחריותיות באמצעות ועדה לבחירת שופטים, שחברים בה שופטים ופוליטיקאים, מסתמן כאמצעי טוב להשגת איזון שכזה. במילים אחרות, יש יתרון גדול ליציבות המבנית הטמונה באיזון בין עצמאות לבין אחריותיות במינוי שופטים באמצעות הרכב מגוון בוועדה שממנה את השופטים, כגון ההרכב הנהוג בישראל. הוועדה עצמה מגשימה כך את שני העקרונות הדיאלקטיים מבלי שהאחד יבוא על חשבון האחר. דומה הדבר לטיעון הידוע במחשבה הפוליטית עוד מהעת העתיקה בתמיכה במשטר מעורב (משטר שמערב את היסודות של שלוש צורות המשטר שנחשבו "טובות", כלומר דמוקרטיה, אריסטוקרטיה ומונרכיה), בנימוק שהוא מונע תהפוכות משטריות, מעודד יציבות ומאזן בין כל האינטרסים למען הטוב הציבורי.<sup>184</sup> במקומות אחרים

James Melton & Tom Ginsburg, *Does De Jure Judicial Independence Really Matter? A Reevaluation of Explanations for Judicial Independence*, 2 (2) JOURNAL OF LAW AND COURTS 187 (2014). השור Erik S. Herron & Kirk A. Randazzo, *The Relationship Between Independence and Judicial Review in Post-Communist Courts*, 65 THE JOURNAL OF POLITICS 422 (2003); Julio Ríos-Figueroa & Jeffrey K. Staton, *An Evaluation of Cross-National Measures of Judicial Independence*, 30 (1) JOURNAL OF LAW, ECONOMICS, AND ORGANIZATION 104 (2014). יש גם אינדיקציות מחקריות לכך שבשיטת מינוי מקצועית ולא פוליטית האידיאלוגיה של השופטים משפיעה פחות על פטיקסם, והפטיקה מתאימה במידה רבה יותר לחוק. ראו וינשל-מרגל, לעיל ה"ש 166, בעמ' 133.

Garoupa & Ginsburg, לעיל ה"ש 168, בעמ' 102-106. 183

Marcus Tullius Cicero, *De Re Publica* (1928); Polybius, *The Histories* 184 (vol. 1, 1962); James Harrington, *The Commonwealth of Oceana* (1992) ניקולו

מכונה ועדה זו "מועצת רשות שופטת", והיא עוסקת בדומה לוועדה לבחירת שופטים במינוי שופטים ובהדחתם (ובחלק מן המקרים גם בביקוח על הניהול האדמיניסטרטיבי של בתי המשפט).<sup>185</sup> בפרק הבא אציג את המקור ההיסטורי של המועצות האלה בעולם ואת שכיחותן הגוברת. אולם לפני כן, בצד האיזון

---

מקיאווולי דינונים (מריס שוסטרמן-פדובאנו מתרגמת, 2010). ראו גם GAROUPA & GINSBURG, לעיל ה"ש 168, בעמ' 102-106.

185 לטיעון על האיזון המושג באמצעות הוועדה הזו בישראל ראו רות גביזון "מעורבות ציבורית של בג"ץ: מבט ביקורתי" אקטיביזם שיפוטי: בעד ונגד - מקומו של בג"ץ בחברה הישראלית 69, 162 (רות גביזון, מרדכי קרמניצר ויואב דותן עורכים, התש"ס); לוריא, לעיל ה"ש 167, בעמ' 112-118. לטיעון זה בעולם ראו GAROUPA & GINSBURG, לעיל ה"ש 168; Wim Voermans, *Councils for the Judiciary in Europe*, 8 TILBURG FOREIGN LAW REVIEW 121 (2000); WIM VOERMANS & PIM ALBERS, COUNCILS FOR THE JUDICIARY IN EU COUNTRIES (2003); Nuno Garoupa & Tom Ginsburg, *Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence*, Garoupa & Ginsburg, *Guarding the* 57 AM. J. COMP. L. 103 (2009) (להלן: Garoupa & Ginsburg, *Guarding the*); Nuno Garoupa & Tom Ginsburg, *The Comparative Law and Economics of Judicial Councils*, 27 BERKELEY J. INT'L L. 53 (2009) (להלן: Garoupa & Ginsburg, *The Comparative Law Economics of Judicial Councils*); Andrea Pozas-Loyo & Julio Ríos-Figueroa, *The Politics of Amendment Processes: Supreme Court Influence in the Design of Judicial Councils*, 89 TEX. L. REV. 1807 (2010-2011); Matthew C. Ingram, *Crafting Courts in New Democracies: Ideology and Judicial Council Reforms in Three Mexican States*, 44 (4) COMPARATIVE POLITICS 439 (2012).

הביקורת המובעת לעיתים בספרות המחקר על מועצות רשות שופטת רלוונטית פחות לענייננו, משתי סיבות. ראשית, היא עוסקת בדרך כלל במועצות רשות שופטת שהחלו לעבוד בדמוקרטיה חדשה במזרח אירופה תוך התעלמות מהתרבות המשפטית הקיימת, בשונה מישראל, שהייתה בין הראשונות לאמץ את ההסדר הזה דווקא מתוך רגישות מיוחדת לתרבות המשפטית והפוליטית של התקופה (ראו לעיל בפרק 2). שנית, הביקורת הזו מתייחסת למועצות רשות שופטת שעוסקות בניהול אדמיניסטרטיבי של בתי המשפט ולא במינוי שופטים. לביקורות אלה ראו Markus B. Zimmer, *Judicial System Institutional Frameworks: An Overview of the Interplay Between Self-Governance and Independence*, 2011 UTAH L. REV. 121, 130-131; Carlo Guarneri, *Judicial Independence in Europe: Threat or Resource for Democracy?* 49 (3) REPRESENTATION 347 (2013); Michal Bobek & David Kosař, *Global Solutions, Local Damages: A Critical Study in Judicial Councils in Central and Eastern Europe* (Research Paper in Law, College of Europe, 2013); DAVID KOSAŘ, PERILS OF JUDICIAL SELF-GOVERNMENT IN TRANSITIONAL SOCIETIES (2016)



בין אחריותיות לבין עצמאות, תהליך מינוי השופטים צריך לבטא ולהגשים גם עקרונות נוספים. אדון בקצרה בשלושה עקרונות חשובים: שקיפות ההליכים, שיקוף חברתי בהרכב בתי המשפט ואי־תלות פנימית של השופטים.

## 2. שקיפות

תהליך מינוי השופטים צריך להגשים את עקרון חופש המידע. במדינה דמוקרטית עיקרון זה מחייב את זכות הציבור לדעת מה נעשה בתהליכי קבלת ההחלטות של רשויות שאחריות לפניו, כגון הוועדה לבחירת שופטים. לכן, עקרון חופש המידע מחייב שקיפות בתהליכי קבלת ההחלטות בוועדה ושקיפות במידע הנחשף בתהליך זה על המועמדים.<sup>186</sup> אולם מידת הגשמתו של עקרון השקיפות בהליכי מינוי השופטים תלויה באיזון בין האינטרס של מתן ביטוי לחופש המידע ולאחריותיות הוועדה והשופטים המתמנים, לבין האינטרס של שמירה על אי־תלות חברי הוועדה ועצמאותם של השופטים המתמנים, ובהם מועמדים לקידום שכבר מכהנים כשופטים בערכאות נמוכות יותר, כמו גם אינטרסים ראויים נוספים כגון אמן הציבור בשופטים והזכות לפרטיות של מועמדים.

שקיפות הליכי המינוי חיונית כדי לשמור על אמן הציבור בתהליך המינוי ובשופטים המתמנים. כשהליכים אלה מתקיימים באפלה מוחלטת הציבור עלול לחשוב – בטעות או בצדק – שמעורבים בהם שיקולים לא ענייניים ופרסונליים.<sup>187</sup> שקיפות חיונית גם לאור מעמדה של הוועדה כנאמן הציבור. מעשית, שקיפות היא רכיב הכרחי במימוש עקרון האחריותיות.<sup>188</sup> אולם פומביות יתר בהליכי המינוי עלולה לחשוף פרטים אישיים של המועמדים,

186 ראו פרשת פורום משפטי למען ארץ ישראל, לעיל ה"ש 145; פרשת ציטרין, לעיל ה"ש 141; שטריח על השפיטה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 274.

187 ראו לויצקי, לעיל ה"ש 114.

188 פרשת פורום משפטי למען ארץ ישראל, לעיל ה"ש 145, פס' 6 לפסק דינה של השופטת חיות; פרשת ציטרין, לעיל ה"ש 141, בעמ' 675.

להרתיע מועמדים פוטנציאליים מלהגיש את מועמדותם ולפגוע באמון הציבור בשופטים המועמדים לקידום ובשופטים שיתמנו.<sup>189</sup> פומביות יתר עלולה למנוע מחברי הוועדה להביע את דעתם בלי כחל וסרק, והיא אף עלולה לחשוף את חברי הוועדה ללחצים ציבוריים שיפגעו באי־תלותם, לחצים שעלולים להביא לפוליטיזציה ולהחדרת שיקולים זרים ואינטרסנטיים להליך המינוי וכך לפגוע בעקיפין בעצמאות השופטים המתמנים. כיצד אפשר לדרוש מחבר הוועדה לבחירת שופטים לקיים את הוראת סעיף 6א לחוק בתי המשפט להצביע "על פי שיקול דעתו" ולא להיות "מחויב להחלטות הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה", אם כל דבר שהוא אומר בדיון חשוף לעיני כול? האם מעשית אין זה מתקבל על הדעת שבמקרה של שקיפות מוחלטת יופעלו על חבר ועדה לחצים כאלה שיביאו אותו להתחשב בשיקול הדעת של חברי הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה? המסקנה היא שיש צורך באיזון. אומנם הכלל צריך להיות שקיפות ההליכים, כמתבקש מעקרון חופש המידע, אולם לכך חייבים להיות חריגים למען שמירה על פרטיות ועל אי־תלות ההליך והשופטים.<sup>190</sup>

ההתפתחות השלילית של הליכי השימוע של מועמדים לבית המשפט העליון האמריקני לפני הסנאט היא מקרה קיצוני המדגיש את הסכנות מפומביות יתר. הליכי השימוע שם נעשו קיצוניים יותר ויותר בעשורים האחרונים, ונהיו פוליטיים ומפלגתיים יותר ונתונים להשפעת יתר של כלי תקשורת, לרצון של סנאטורים להתבלט בסיקור וללחצים של קבוצות אינטרס. בהליכים אלה שאלות נשאלות לא פעם רק לצורכי פרסום ותקשורת, וסנאטורים מנסים ללחוץ על המועמדים לענות כיצד יפסקו בפסקי דין עתידיים ובכך מסכנים את אי־תלותם של השופטים

189 לצורך בריחוק השופטים לשם שמירה על אמון הציבור בהם ראו יהושע ויסמן "כבוד השופט" משפטים יא 7 (החשמ"א); מיכאל דן בירנהק דוד גוטרסקי "כסאות ייחודיים, דעות מיעוט ופלורליזם שיפוטי" עיוני משפט כב (2) 499, 511 (1999).

190 ראו לדוגמה Rafael I. Pardo, *The Utility of Opacity in Judicial Selection*, 64 N.Y.U. ANN. SURV. AM. L. 633 (2008); Lord Clarke of Stone-Cum-Ebony, *Selecting Judges: Merit, Moral Courage, Judgement & Diversity*, 5 HIGH CT. Q. REV. 49, 50-56 (2009); Alberto Alemanno, *How Transparent is Transparent Enough? Balancing Access to Information against Privacy in European Judicial Selections*, in *SELECTING EUROPE'S JUDGES* 202 (Michal Bobek ed., 2015)

המתמנים; המועמדים, מצידם, נעשים מומחים בתשובות מתחמקות לשאלות רגישות. לא מעט ביקורת מושמעת בארצות הברית על הליכים "מקולקלים" אלה, ורצוי לדעתי להימנע מהשפעותיהם הרעות בישראל.<sup>191</sup>

### 3.

## שיקוף חברתי

הדינמיקה של שיטות מינויים המבוססות על שיקולים מקצועיים בלבד, כמו השיטה הישראלית, נוטה לייצר הומוגניות או חוסר גיוון (diversity) בקרב השופטים. לכן, נוסף לעקרונות העצמאות והאחריותיות חשוב שבתהליך מינוי השופטים יבוא לידי ביטוי גם עקרון השיקוף החברתי. משמעות עיקרון זה היא שעל הרכב בתי המשפט לשקף מבחינה חברתית את הרכב האוכלוסייה. "לשקף" ולא "לייצג", משום שהרשות השופטת אינה מוסד ייצוגי; על השופטים מוטל לפסוק לפי חוק בלבד ולא לייצג עמדה פוליטית כזו או אחרת בציבור. משום כך אין מקום לנסות להשיג ייצוג של עמדות הציבור מבחינה פוליטית או מפלגתית – לשם כך נבחרת הכנסת. משמעות השיקוף היא חברתית: מן הראוי שהשופטים יגיעו מרקע חברתי מגוון ככל האפשר מבחינת מגדר, אתניות או לאומיות, מעמד חברתי-כלכלי, זהות דתית, מסלולי קריירה (שירות ציבורי או מגזר פרטי) ועוד. נזכיר כי אחת הטענות המרכזיות בישראל נגד שיטת המינויים

191 לביקורת על הליכי השימוע בארצות הברית ראו לדוגמה, JOHN ANTHONY MALTESE, THE SELLING OF SUPREME COURT NOMINEES 146-149 (1995); John Cornyn, *Our Broken Confirmation Process and the Need for Filibuster Reform*, 27 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 181 (2003); RICHARD DAVIS, ELECTING JUSTICE: FIXING THE SUPREME COURT NOMINATION PROCESS 160-169 (2005); Vicki C. Jackson, *Packages of Judicial Independence: The Selection and Tenure of Article III Judges*, 95 THE GEORGETOWN LAW JOURNAL 965, 982-983 (2007); J. Harvie Wilkinson III, *Congress & the Court: Judicial Confirmation*, 137 DAEDALUS 77 (2008). לטיעון בעד אימוץ הליכי שימוע לטובה שקיפות, מחוך הכרה בכשלים בשיטה האמריקנית ותקווה שהם לא ישועתקו, ראו, Kate Malleson, *Parliamentary Scrutiny of Supreme Court Nominees: A View from the United Kingdom*, 44 (3) OSGOOD HALL LAW JOURNAL 557 (2006)

הייתה (ועודנה) שהשופטים שמונו שייכים לפלח אוכלוסייה צר ומובחן (גברים, יהודים, אשכנזים), ושאוכלוסיות נרחבות כגון נשים, מזרחים וערבים לא מונו לשפיטה.<sup>192</sup> כפי שאראה בפרק 6, בעשורים האחרונים חל שינוי משמעותי בהרכב הרשות השופטת והיא היום מגוונת יותר מבעבר.

חשוב שבתי המשפט ישקפו באופן הוגן – אפילו אם לא בקנה מידה מדויק – את ההרכב החברתי המגוון של האוכלוסייה כדי לקדם את אמון הציבור בבתי המשפט. בית משפט הומוגני, בלא שופטים בני מיעוטים או נשים, יאבד את אמון הציבור בו כמוסד הוגן.<sup>193</sup> ואכן, מחקרים כמותניים-סטטיסטיים על תוצאות פסקי דין מצביעים על כך ששיפוט על ידי שופטים מיעוטים הופך את בתי המשפט להוגנים יותר עבור מיעוטים העומדים לדין פלילי.<sup>194</sup> גם לא בהקשרים פליליים, הרקע החברתי של שופטים משפיע על פסיקותיהם ועמדויותיהם בנושאים עקרוניים.<sup>195</sup> מכיוון שהזהות האישית של השופטים משפיעה על פסיקתם – ובמיוחד בנושאים עקרוניים הנמצאים במחלוקת ציבורית עמוקה – חשוב הגיוון החברתי של השופטים. הגיוון החברתי הזה נחוץ כדי שמגוון דעות בנושאים שנויים במחלוקת יבוא לידי ביטוי בפסיקת בתי המשפט, ועל כן, כפי שמסביר ידידיה שטרן, השיקוף החברתי צריך להיות מהותי ולא סמלי (כלומר רצוי ששופטים יהיו בעלי הזהות האישית המבוקשת באופן מהותי ולא רק ישתייכו לקבוצות המיעוט ו"ימלאו" כיסאות חברתיים סמליים, כגון "הכיסא

192 מאוטנר, לעיל ה"ש 104. לסקירה היסטורית מקיפה על מידת השיקוף של בתי המשפט בישראל ראו חספר, לעיל ה"ש 113. כמו כן ראו ניר קידר "בן-גוריון והמאבק למינוי שופט ממוצא ספרדי לבית-המשפט העליון" מחקרי משפט יט 515 (2003): שמעון שטרית "תהליך מינוי שופטים: הליכים ואמות מידה" המשפט ח 357 (2003).

193 לסקירה של מחקרים אמפיריים על הקשר בין בתי משפט הומוגניים לבין פגיעה באמון המיעוטים ברשות השופטת ראו לדוגמה Sonia Lawrence, *Reflections: On Judicial Diversity and Judicial Independence, in JUDICIAL INDEPENDENCE IN CONTEXT* 193, 199–200 (Adam Dodek & Lorne Sossin eds., 2010)

194 לעניין זה ראו, Guy Grossman, Oren Gazal-Ayal, Samuel D. Pimentel, & Jeremy M. Weinstein, *Descriptive Representation and Judicial Outcomes in Multiethnic Societies*, 60 (1) *AMERICAN JOURNAL OF POLITICAL SCIENCE* 44 (2016)

195 למחקרים שמראים שהרקע החברתי של השופטים משפיע על פסיקותיהם ראו וינשל-מרגל, לעיל ה"ש 166; Rosenthal, Barzilai & Meydani, לעיל ה"ש 112.

הדתי" או "הכיסא הערבי"). כמו כן, חשוב שלשופטים המתמנים תהיה אמפתיה ויכולת להזדהות עם האחר ולתת כך ביטוי גם לזהויות חברתיות מגוונות.<sup>196</sup>

מעבר לכך, שיקוף חברתי בבתי המשפט עוזר למיעוטים להזדהות עם המוסד השיפוטי, וכך תורם לחיזוק הזהות האזרחית והליכודות החברתית. יש גם חוקרים הסבורים כי מסיבות אלה יש לקדם מגוון שיפוטי (judicial diversity) – כדי שמיעוטים ישמיעו את קולם ברשות השופטת וכדי שקולם ייוצג בה. במובן זה, מגוון שיפוטי מתחייב מעקרון שיתוף המיעוט בתהליכי קבלת החלטות.<sup>197</sup> בתור אחת מרשויות השלטון, אם הרשות השופטת תדיר באופן קבוע מיעוט מובחן ממוסדותיה, במיוחד מיעוט כמו המיעוט הערבי שאינו זוכה לייצוג בממשלה וסובל מייצוג חסר בפקידות הממשלתית, היא תפגע כך בשותפות האפקטיבית שלו בתהליכי קבלת החלטות בדמוקרטיה הדיונית בישראל ותציג דגם פגום לחיקוי עבור רשויות השלטון האחרות בישראל.<sup>198</sup>

#### 4.

### אי־תלות פנימית

אי־תלותו של השופט ופסיקתו על פי חוק בלבד עלולות להיות מאוימות לא רק על ידי גורמים שלטוניים ופרטיים מחוץ לרשות השופטת. שופט נדרש לפסוק לפי החוק בלבד (ובכלל זה, בישראל, לפי תקדימים מחייבים של בית המשפט העליון). אל לו לפסוק לפי תכתיבים או לחצים מצד גורמים מתוך הרשות השופטת, כגון נשיא בית המשפט העליון וחבר שופטיו, נשיא בית המשפט שבו הוא מכהן או הנהלת בתי המשפט. אי־תלות זו נקראת "אי־תלות פנימית". אומנם שופטים רגישים בדרך כלל לחשיבות האי־תלות השיפוטית, ולכן הוצב בראשות הנהלת בתי המשפט בישראל שופט.<sup>199</sup> ועל אף רגישות זו, האי־תלות

196 שטרן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 218.

197 ראו פרשת אבירם, לעיל ה"ש 8.

198 מרגלית, לעיל ה"ש 178.

199 ראו לוריא, רייכמן ושגיא, לעיל ה"ש 33, בעמ' 143–166.

השיפוטית עלולה להיות מאוימת על ידי גורמים אלה משלל סיבות, לדוגמה הפעלת לחץ על שופטים לפסוק באופן שיביא לסיום מהיר אך לאו דווקא צודק של הליכים, כדי לקדם את יעילות בתי המשפט שעליהם הם מופקדים.<sup>200</sup> לשם הדוגמה, מחקרים מהשנים האחרונות מצביעים על כך שהעברת סמכויות לניהול יום-יומי של בתי המשפט למועצת רשות שופטת, אם היא נעשית באופן המקנה כוח בלתי מבוקר לראשי הרשות השופטת (לדוגמה בהצבתם של שופטים), עלולה להביא לפגיעה באי-תלותם הפנימית של השופטים, והם עלולים להכריע בהליכים לפי ציפיות ראשי המערכת במקום לפי הבנתם את הדין.<sup>201</sup> כדי להפיג חשש זה אפשר לגוון את זהות הממנים את השופטים, כך שאף בעל תפקיד אחד ברשות השופטת אינו זוכה לכוח של שחקן וטו בתהליך המינוי. פתרון מקובל במועצות רשות שופטת הוא לכלול בהן לא רק שופטים בכירים המכהנים בהן מתוקף משרתם הבכירה אלא גם שופטים שנבחרים גם על ידי עמיתיהם. חשוב לציין שמועצות מסוג זה הן בדרך כלל גדולות יותר מהוועדה לבחירת שופטים הישראלית.<sup>202</sup>

## 5. מסקנות

המסקנה של פרק זה היא שמועצת רשות שופטת, לפי המתכונת של הוועדה לבחירת שופטים בישראל, היא דגם בחירת שופטים שמאזן היטב בין עקרון האחריותיות לבין עקרון העצמאות. בשיטת הממשל הישראלית, שבה יש ביד

200 על המחת בין עצמאות השופט היחיד במערכת בתי המשפט ובין יעילות המינהל שעליה אחראים ראשי המערכת ראו Michal Agmon-Gonnen, *Judicial Independence: The Threat from Within*, 38 ISRAEL LAW REVIEW 120 (2005) (לגרסה מוקדמת של מאמר זה בעברית ראו אגמון-גונן, לעיל ה"ש 125); שלמה לוינ "אי חלוח שיפוטית: מבט כלפי פנים" עיוני משפט כט 5, 8 (2005); שטריח על השפיטה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 241.

201 לדוגמה Kosař, לעיל ה"ש 185, בעמ' 420.

202 לוריא, לעיל ה"ש 167, בעמ' 107-109.

הממשלה עוצמה רבה והאיזונים והבלמים הפרלמנטריים הם מעטים, שליטה ממשלתית או קואליציונית על הליך מינוי השופטים תפגע באיזון בין עקרון האחריות לרקע העצמאות; האחד יבוא על חשבון האחר. במיוחד על רקע מבנה בתי המשפט בכלל, ובפרט לנוכח סמכויות בית המשפט העליון, שהוא בית משפט כללי שאינו עוסק אך ורק במשפט חוקתי, נדרש מינוי של שופטים על פי אתוס של מקצועיות. אולם יש להתחשב גם בשלושת העקרונות האחרים שפורטו לעיל: שקיפות ההליכים, שיקוף חברתי ואי־תלות פנימית. כאמור לעיל, בפרק הבא אציג את המקור ההיסטורי של מועצות רשות שופטת בעולם ואת שכיחותן הגוברת.

## מגמות במינוי שופטים בעולם

יצירת הביורוקרטיה השיפוטית של השלטון המרכזי הייתה היבט חשוב בכינון המדינה המודרנית.<sup>203</sup> בממלכות האירופיות של שלהי ימי הביניים וראשית העת החדשה נתפס מינוי השופטים כחלק מתפקידו ומאחריותו של המלך, ולכן בתקופה המודרנית מינוים היה נתון בדרך כלל בידי הזרוע המבצעת. במבט היסטורי ארוך טווח ניכר כי תהליך הדמוקרטיזציה, בייחוד במאה העשרים, רצוף ניסיונות להוציא את תפקיד מינוי השופטים מידי הזרוע המבצעת.

במדינות שונות נהוגות שיטות רבות לבחירה או למינוי של שופטים, ואפשר לסווגן לארבעה סוגים עיקריים:<sup>204</sup>

**(1) בחירה ישירה על ידי הציבור** (כנהוג למשל בכמה מדינות בארצות הברית או בכמה קנטונים בשווייץ)

**(2) מינוי בידי הרשויות הפוליטיות:**

- הרשות המבצעת
- הרשות המבצעת באישור הרשות המחוקקת
- הרשות המחוקקת

**203** ראו דלוגמה OLIVIER PAUL BRAND, THE MAKING OF THE COMMON LAW (1992); GUILLOT, ALBERT RIGAUDIÈRE, & YVES SASSIER, POUVOIRS ET INSTITUTIONS DANS LA FRANCE MÉDIÉVALE: DES TEMPS FÉODAUX AUX TEMPS DE L'ÉTAT 196–306 (1998); JAMES B. COLLINS, THE STATE IN EARLY MODERN FRANCE 20–27 (2009); Steven Gunn, *Political History, New Monarchy and State Formation: Henry VII in European Perspective*, 82 HISTORICAL RESEARCH 380 (2009)

**204** ראו אפרת אבן "הליך מינוי שופטים: מבט משווה" הרשות השופטת: הסדרה חוקתית, מינוי שופטים, יסודות חוקתיים 263, 268 (אורי דרומי עורך, 2004); שטרית על השפיטה, לעיל ה"ש 8, בעמ' 270; דינה צדוק "שיטות מינוי שופטים לערכאות עליונות: סקירה משווה" (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2010); אסף שפירא "הליכי מינוי שופטים: מבט השוואתי" פרלמנט 72 (אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2012); Tom Ginsburg, *Judicial Appointments and Judicial Independence* (paper written for the US Institute for Peace, January 2009)



(3) מינוי בידי "מועצת רשות שופטת" (גוף שהרכבו דומה לוועדה לבחירת שופטים בישראל)

(4) מינוי בידי הרשות השופטת (או נציגי מקצוע עריכת הדין)

יש כמובן גם שיטות מעורבות, ומדינות שבהן באחדים מבתי המשפט ממנים את השופטים בשיטה אחת ובאחרים – בשיטה אחרת.

אפשר אפוא לסדר את שיטות המינויים האלה, ושיטות אחרות של דגמים מעורבים, על גבי רצף שבקצהו האחד האחריותיות הדמוקרטית או הלגיטימציה הדמוקרטית של השופטים לפני האזרחים, ובקצהו האחר עצמאות השפיטה.

#### תרשים 4

#### שיטות למינוי שופטים על הרצף שבין אחריותיות לעצמאות השופטים

אחריותיות ← → עצמאות

מינוי של הרשות השופטת	מינוי של מועצת רשות שופטת כדוגמת הוועדה לבחירת שופטים בישראל	מינוי של הרשויות הפוליטיות	בחירה ישירה של הציבור
-----------------------	--	----------------------------	-----------------------

בסיווג של השיטות למינוי שופטים חשובה במיוחד ההבחנה בין שיטות המשפט המקובל (common law) לבין שיטות המשפט הקונטיננטלי (או ה-civil law, משום שהן חורגות מגבולות אירופה), בייחוד בשל ההבדל הגדול באופי הקריירה השיפוטית ובתפקיד "יוצר המשפט" של השופט: בשיטות המשפט המקובל, כגון אלה הנהוגות בבריטניה, בקנדה, בניו זילנד ובישראל, שופטים מתמנים מקרב עורכי הדין המנוסים, ואילו בשיטות המשפט הקונטיננטלי, כגון אלה הנהוגות באיטליה, בגרמניה, בספרד, בצרפת ובשוודיה, שיפוט הוא קריירה בשירות

הציבורי שמתחילה בסיום לימודי המשפטים.<sup>205</sup> בשיטת המשפט הקונטיננטלי התבססה מאז מלחמת העולם השנייה שיטה מעורבת: שופטי בית המשפט החוקתי ממונים על ידי פוליטיקאים, בדרך כלל ברוב מיוחס של שני שלישים או שלוש חמישיות, קרי בהסכמה פוליטית רחבה בין הקואליציה לאופוזיציה; ושופטי יתר הערכאות ממונים על ידי "מועצת רשות שופטת", שרוב החברים בה הם שופטים או שיש להם השפעה מכרעת על ההחלטה.<sup>206</sup>

בשיטות משפט לפי מסורת המשפט המקובל (כגון השיטות הנהוגות בבריטניה, בקנדה, באוסטרליה ובישראל), לגורמים מהרשות המבצעת הייתה בעבר השפעה מכרעת על מינוי השופטים, והם מונו לעיתים באמצעות בעלי תפקידים שלמעשה רגלם האחת הייתה ברשות המבצעת והאחרת ברשות השופטת (כגון ה־Lord Chancellor האנגלי). בשיטות משפט אלה, כמו בישראל לפני 1953, נהג הגורם הממנה להתייעץ עם שופטים ועם נציגי מקצוע עריכת הדין.<sup>207</sup> פרקטיקה זו של התייעצות לא פורמלית חשובה מאוד, משום שהיא מלמדת על הפער הקיים בין ההסדרים המפורטים בחוק לבין דרכי המינוי בפועל. מעמדו של הנוהג להתייעץ עם גורמים ברשות השופטת והמשקל הרב שניתן לעצות הללו מעידים כי בשיטות שבהן הסמכות הפורמלית לבחירה נתונה בידי נבחרי הציבור, הבחירה בפועל מושפעת מאוד מדעתם של השופטים. הבחנה זו בדבר המשקל הלא פורמלי הניתן לדעתם של השופטים בתהליכי המינוי נכונה לכל שיטות המינוי, הן לפי מסורת המשפט המקובל הן לפי המסורת הקונטיננטלית.<sup>208</sup>

205 אבן, לעיל ה"ש 204, בעמ' 268-263; Mary L. Volcansek, *Appointing Judges the European Way*, 34 FORDHAM URB. L. J. 372-376 (2007)

206 ראו למשל Ginsburg, לעיל ה"ש 204, בעמ' 2; Volcansek, לעיל ה"ש 205, בעמ' 363; VÍCTOR FERRERES COMELLA, CONSTITUTIONAL COURTS AND DEMOCRATIC VALUES: A EUROPEAN PERSPECTIVE 98-99, 103 (2009)

207 אבן, לעיל ה"ש 204, בעמ' 274-275.

208 על חשיבותה של פרקטיקה לא פורמלית כזאת באוסטרליה ראו Rachel Davis & George Williams, *Reform of the Judicial Appointments Process: Gender and the Bench of the High Court of Australia*, 27 MELBOURNE UNI. L. REV. 819, 823-825 (2003). על חשיבותן פרקטיקות לא פורמליות אחרות בתהליכי מינוי השופטים בארצות הברית ובגרמניה ראו LEE EPSTEIN & JEFFREY A. SEGAL, *ADVICE AND CONSENT: THE POLITICS OF JUDICIAL APPOINTMENTS* 9 (2005)

אחת ההבחנות שעלתה בספרות המחקר ההשוואתית בין שתי שיטות המשפט האלה היא שלא פעם שוררים יחסי גומלין בין תהליכי משפט של החיים הציבוריים, כלומר בין הרחבת תפקידו של המשפט בכלל ושל בית המשפט בפרט בהכרעות מדיניות בזירה הפוליטית והציבורית, לבין לחצים לפוליטיזציה של השיקולים במינוי שופטים.<sup>209</sup> בין שהבחנה זו נכונה ובין שאינה, שיטות המשפט האלה שונות זו מזו במעמדם של שיקולים לברמקצועיים בתהליך מינוי השופטים. בתהליך מינוי השופטים לבית המשפט העליון הפדרלי בארצות הברית אפשר לעיתים לייחס לשופטים ולהחלטותיהם זהות מפלגתית. לעומת זאת, במינוי שופטים לבתי המשפט החוקתיים באירופה, למשל בגרמניה, למפלגות יש משקל בבחירת השופטים ובמסגרת זו נשקלים שיקולים ערכיים, אך מדובר בדרך כלל בערכים הזוכים לקונצנזוס רחב.<sup>210</sup> במינויים לבתי המשפט העליונים בשיטות המשפט המקובל, השיקול המקצועי קיבל באופן מסורתי בכורה.<sup>211</sup> כך גם בישראל, מראשית דרכה של שיטת מינוי השופטים נתפס השיקול המקצועי כשיקול הראשון במעלה.<sup>212</sup> בכך הלכה ישראל בעקבות אנגליה ובעקבות מדינות נוספות שחולקות עימה את המסורת האנגלית.<sup>213</sup>

בעשורים האחרונים הלכה ישראל בעניין נוסף בעקבות מדינות החולקות עימה את מסורת המשפט המקובל. עקרון השיקוף החברתי שאומץ בישראל קונה אחיזה רבה יותר ויותר גם במדינות אחרות, כגון ארצות הברית, קנדה ודרום אפריקה, שבהן תהליכי מינוי השופטים הדירו בעבר מיעוטים ונשים. מדינות אלה אימצו אמצעים מגוונים של העדפה מתקנת במינוי שופטים, כגון מתן דגש על איתור אקטיבי של מועמדים בני מיעוטים ונשים, ולעיתים מכסות פורמליות או בלתי פורמליות.<sup>214</sup>

209 לדוגמה: GAROUPA & GINSBURG, לעיל ה"ש 168, בעמ' 102-106; Ferejohn, לעיל ה"ש 171, בעמ' 64.

210 Volcansek, לעיל ה"ש 205, בעמ' 377-379.

211 Ferejohn, לעיל ה"ש 171, בעמ' 65; דותן, לעיל ה"ש 174, בעמ' 500-505.

212 ראו את דברי ח"כ שפירא, ד"כ 9, 2437 (התשי"ג).

213 ראו לדוגמה Lord Clarke of Stone-Cum-Ebony, לעיל ה"ש 190, בעמ' 56-50.

214 ראו Shimon Shetreet, *The Doctrinal Reasoning for More Women*

כמו שיפורט להלן, מהמאה העשרים ואילך חל שינוי בשתי שיטות המשפט העיקריות האלה (המשפט המקובל והמסורת הקונטיננטלית), ומבחינה מוסדית תלותו של הליך המינוי ברשויות הפוליטיות קטנה והולכת. במילים אחרות, במינוי השופטים בעולם ניכרת מגמה של הענקת משקל גדל והולך לשיקול המקצועי על חשבון השפעתם של גורמים פוליטיים.<sup>215</sup>

## 1.

### מועצת הרשות השופטת: הדגם הדומיננטי בעולם

בדגם הקונטיננטלי נהוג ששופטי בית המשפט החוקתי ממונים על ידי הרשויות הפוליטיות, ברוב מיוחד המחייב בדרך כלל את הסכמת האופוזיציה, ושופטי יתר הערכאות ממונים על ידי מועצה מיוחדת שאחראית על בחירת שופטים שבה יש משקל רב או רוב לשופטים.<sup>216</sup> דגם "מועצת הרשות השופטת", שב־1953 אומץ בישראל בכל הערכאות (בדמות הוועדה למינוי שופטים), אומץ תחילה

---

*Judges: The Principle of Reflective Judiciary, in* WOMEN IN LAW 183 (Shimon Shetreet ed., 1998); James Andrew Wynn, Jr. & Eli Paul Mazur, *Judicial Diversity: Where Independence and Accountability Meet*, Lord Clarke of Stone-Cum-Ebony; ALB. L. REV. 775 (2003) 67 לעיל ה"ש  
Kate Malleson, *Rethinking the Merit Principle in Judicial Selection*; 33 J.L. & Soc'y 126 (2006); Angela Onwuachi-Willig, *Representative Government, Representative Court? The Supreme Court as a Representative Body*, 90 MIN. L. REV. 1261 (2006); Carl Tobias, *Diversity and the Federal Bench*, 87 WASH. U. L. REV. 1197 (2010); Carl W. Tobias, *Justifying Diversity in the Federal Judiciary*, 106 NW. U. L. REV. COLLOQUY 283 (2012); Jonathan P. Kastellec, *Racial Diversity and Judicial Influence on Appellate Courts*, 57 (1) AMERICAN JOURNAL OF POLITICAL SCIENCE 167 (2013)

215 GAROUPA & GINSBURG, לעיל ה"ש 168.

216 ראו את המקורות המוזכרים לעיל בה"ש 206.

בצרפת ובאיטליה ועם הזמן הלך והתפשט באירופה ובשאר העולם.<sup>217</sup> רעיון זה התבסס תחילה במדינות ממסורת המשפט הקונטיננטלי במטרה להגביר את עצמאותם של השופטים, שבהליך המינוי שלהם שלטו עד אז – כמו בישראל – הגורמים הפוליטיים. כך הוקמו מועצות של הרשות השופטת בצרפת, באיטליה, בספרד ובפורטוגל, שתפקידן למנות שופטים ובמידת הצורך לקיים את הליכי המשמעת.<sup>218</sup>

משנות השמונים נעשה דגם מועצת הרשות השופטת (בשם כזה או אחר) נפוץ יותר ויותר בעולם, והוא התקבל למשל במדינות דרום אמריקה ומרכזה ובמדינות מזרח אירופה. גם במדינות חבר העמים הבריטי (למשל בדרום אפריקה, במלזיה, בקניה ובקריביים) שכיחה מועצת הרשות השופטת. מועצה זו, שבה לשופטים משקל רב, ממנה את שופטי בתי המשפט או מייצעת לגורם הממנה, לעיתים גם בנוגע למינויים לבתי המשפט העליונים.<sup>219</sup>

בפקיסטן, למשל, הוקמה לפני כחות מעשור מועצת רשות שופטת ובה תשעה חברים: שישה שופטים (נשיא בית המשפט העליון, ארבעת שופטי בית המשפט העליון והוותיקים ביותר ועוד שופט בית משפט עליון בדימוס שממנה נשיא בית המשפט העליון), שני נציגים של הרשות המבצעת (שר המשפטים והיועץ

217 על ראשיתו של הרעיון בצרפת ובאיטליה, על התהליכים שקדמו להופעתו לפני מלחמת העולם השנייה ועל התפשטותו לאחריה ראו Doris Maire Provine & Antoine Garapon, *The Selection of Judges in France: Searching for Mary a New Legitimacy*, in APPOINTING JUDGES L. Volcansek, *Judicial Selection in Italy: A Civil Service Model with Partisan Results*, שם, בעמ' 159-175; JOHN BELL, *JUDICIARIES WITHIN EUROPE: A COMPARATIVE REVIEW* 27 (2006). להרחבה על מועצות של הרשות השופטת בהקשרים מגוונים ראו GAROUPA & GINSBURG, *Guarding the*; לעיל ה"ש 168; Voermans & Albers, *Guardians*; לעיל ה"ש 185; Garoupa & Ginsburg, *The Comparative Law*; לעיל ה"ש 185; Pozas-Loyo & Ríos-Figueroa, *Guardians*; לעיל ה"ש 185; Ingram, *Guardians*; לעיל ה"ש 185.

218 VOERMANS & ALBERS, *Guardians*; לעיל ה"ש 185, בעמ' 10-12.

219 JAN VAN ZYL SMIT, *The Appointment, Tenure and Removal of Judges Under Commonwealth Principles: A Compendium and Analysis of Best Practice* (2015)

המשפטי לממשלה) ונציג של לשכת עורכי הדין. מועצה זו מציעה מועמד לכל מושב שמתפנה בבית המשפט העליון. ועדה של הפרלמנט שבה מספר שווה של נציגי הקואליציה והאופוזיציה מוסמכת לדחות את הצעת המועצה רק ברוב של שלושה רבעים מחבריה.<sup>220</sup>

מועצת רשות שופטת נעשתה לדגם הדומיננטי הן בשיטות המשפט המקובל הן בשיטות המשפט הקונטיננטלי, והיום היא אינה מוגבלת אך ורק למדינות שפועלים בהן בתי משפט חוקתיים (ראו להלן).<sup>221</sup> גם ארגונים בינלאומיים החלו להמליץ על דגם זה. בפועל, במועצות אלו חברים בדרך כלל שופטים רבים ולעיתים הם מהווים רוב, דבר שעולה בקנה אחד עם ההמלצות של ארגונים בינלאומיים.<sup>222</sup> עם זאת, חשוב להבהיר שהרכבן משתנה ממדינה למדינה. בדרך כלל הן כוללות נציגים של השופטים, שבחורים עמיתיהם או הרשויות הפוליטיות, נציגים של

220 ראו את התיקון ה-18 לחוקת פקיסטן שהתקבל בשנת 2010, סעיף 175A. על יוזמה בפקיסטן להגדלת כוחה של הוועדה הפרלמנטרית בהקשר זה ראו, Ansar Abbasi, *Consideration for Parliament to Hold Justices Accountable*, THE NEWS (February 9, 2018).

221 גארופה וגינסברג מעריכים שבכ-60% ממדינות העולם יש מועצת רשות שופטת מסוג כלשהו (לאו דווקא למינוי שופטים). ראו GAROUPA & GINSBURG, *לעיל* ה"ש 168, בעמ' 101. על העלייה בשכיחותן של מועצות של הרשות השופטת ראו שם, בעמ' 101, וכן ביחר המקורות המוזכרים *לעיל* בה"ש 217.

222 בבולגיה 50% מחברי המועצה הם שופטים, בקרואטיה 64%, ביוון 100%, באיטליה 60%, בפורטוגל 47%, בצרפת 37% ובפולין 68%. ראו GAROUPA & GINSBURG, *לעיל* ה"ש 168, בעמ' 203-205. להמלצות של הארגונים הבינלאומיים – הן מועצת אירופה והן הרשת האירופית למועצות של הרשות השופטת – ראו EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), *JUDICIAL APPOINTMENTS* 7 (JUNE 22, 2007); BUDAPEST RESOLUTION OF THE GENERAL ASSEMBLY OF THE EUROPEAN NETWORK OF COUNCILS FOR THE JUDICIARY (MAY 21-23, 2008); COUNCIL OF EUROPE, *JUDGES: INDEPENDENCE, EFFICIENCY AND RESPONSIBILITIES (Recommendation CM/Rec(2010)12, November 17, 2010)*; THE GENERAL ASSEMBLY OF THE EUROPEAN NETWORK OF COUNCILS FOR THE JUDICIARY, *THE SOFIA DECLARATION ON JUDICIAL INDEPENDENCE AND ACCOUNTABILITY* (JUNE 5-7, 2013); EUROPEAN NETWORK OF COUNCILS FOR THE JUDICIARY, *INDEPENDENCE AND ACCOUNTABILITY OF THE JUDICIARY AND THE PROSECUTION: IMPROVING THE PERFORMANCE INDICATORS AND QUALITY OF JUSTICE (ENCIJ Report 2015-2016, June 3, 2016)*

הרשויות הפוליטיות, עורכי דין ואחרים.<sup>223</sup> כאמור, דגם זה נתפס בעולם כאמצעי טוב לאיזון בין עצמאות השפיטה ובין אחריותיות כלפי האזרחים.<sup>224</sup>

## 2.

### **בתי משפט עליונים: מינוי על ידי ועדות מעורבות (כגון מועצת רשות שופטת)**

כמו בישראל, גם במדינות אחרות שבהן יש לבתי המשפט הרגילים סמכות לביקורת שיפוטית על החקיקה (להבדיל מהענקת סמכות כזאת לבית משפט חוקתי מיוחד בלבד) מתרבות הדוגמאות לשיטות בחירה שונות משקל רב לשופטים בהליכי המינוי, לדוגמה כחלק מוועדה מעורבת בדגם של מועצת רשות שופטת. בייחוד חשוב לשים לב למדינות ממסורת המשפט המקובל, כמו ישראל, שבהן שופטים וועדות מינויים שבהן יש משקל לשופטים קיבלו כוח רב יותר במינוי שופטי בית המשפט העליון. מגמה זו בולטת מאוד במדינות חבר העמים הבריטי כגון בליז, פקיסטן, קמרון, קניה, קפריסין וג'מייקה.<sup>225</sup> במסמך זה אתמקד בארצות הברית, בבריטניה, בהודו ובקנדה.

223 ראו GAROUPA & GINSBURG, לעיל ה"ש 168, בעמ' 112.

224 לטיעון זה בישראל ראו גביזון, לעיל ה"ש 185, בעמ' 162; לוריא, לעיל ה"ש 167, בעמ' 112-118. לטיעון זה בעולם ראו GAROUPA & GINSBURG, לעיל ה"ש 168, וכן המקורות המוזכרים לעיל בה"ש 217. לביקורת המובעת כלפי מועצות של הרשות השופטת ראו לעיל ה"ש 185.

225 ראו VAN ZYL SMIT, לעיל ה"ש 219, בעמ' 129-211.

## ארצות הברית

בדיון הציבורי בישראל בעניין שיטות מינוי שופטים נוהגים לא פעם להתמקד בהליך הפוליטי של מינוי שופטים לבית המשפט העליון הפדרלי בארצות הברית. השופטים הללו מתמנים על ידי הנשיא באישור הסנאט. זהו הליך פוליטי שכרוך בשימוע פומבי, אך מתקיימת בקרה על כוחו של הנשיא. עם זאת, במדינות רבות בארצות הברית נהוג מינוי על בסיס שיקולים מקצועיים באמצעות ועדות מקצועיות (merit commissions) שממנות את השופטים בעצמן או שממליצות על מועמדים. שיטה זו, שלעיתים נקראת "שיטת מיזורי", החלה להתפשט בארצות הברית בראשית המאה העשרים, אבל נעשתה דומיננטית יותר בשנות השישים והשבעים. הרכבן של הוועדות משתנה ממדינה למדינה אבל בדרך כלל החברים הם נציגי מקצוע עריכת הדין ואזרחים שהרשויות הפוליטיות ממנות, ושופטים הם לא פעם חברים בוועדות האלה. היום זו שיטה שכחה למינוי שופטים לבתי המשפט העליונים במדינות ארצות הברית, בשל תפיסה שוועדות אלה הן דרך טובה להבטחת איתנותם של השופטים.<sup>226</sup>

## בריטניה

ברפורמה שנערכה בשנת 2005 הועברו סמכויות המינוי מגורם פוליטי – ה־Lord Chancellor, שהיה בו זמנית חלק מהרשות המבצעת, הרשות המחוקקת וראש הרשות השופטת – לוועדות מינויים מקצועיות שבהן לשופטים משקל רב. במסגרת הרפורמה הוקם בית המשפט העליון החדש של הממלכה המאוחדת הבריטית, ואת שופטיו ממנה מאז ועדה המורכבת מנשיא בית המשפט העליון, המשנה לנשיא ונציג אחד מכל ועדת מינויים לבתי המשפט באנגליה, בסקוטלנד ובאירלנד, שלפחות אחד מהם אינו שופט. בוועדה לא יושב נציג של הרשות המבצעת או של הרשות המחוקקת. הוועדה רשאית להמליץ ל־Lord Chancellor, המקביל לשר המשפטים בישראל, על מועמד אחד בלבד בכל פעם, והוא שמחליט בפועל על המינוי. הוא רשאי לדחות את המינוי פעם אחת ולבקש מהוועדה לשקול בשנית את המלצתה.

<sup>226</sup> ראו אבן, לעיל ה"ש 204, בעמ' 273; GAROUPA & GINSBURG, לעיל ה"ש 168, בעמ' 113-114. השווה Charles Gardner Geyh, *Methods of Judicial Selection* & *Their Impact on Judicial Independence*, 137 DAEDALUS 86 (2008); American Judicature Society, *JUDICIAL MERIT SELECTION: CURRENT STATUS* (2011)



את השופטים לבתי המשפט הנמוכים יותר ממנות ועדות המינויים של אנגליה, סקוטלנד ואירלנד, שהרכבן מגוון – שופטים, עורכי דין וחברים אחרים. בוועדת המינויים באנגליה יושבים 15 חברים: שבעה שופטים, שני עורכי דין ושישה חברים אחרים (אחד מהם יושב ראש הוועדה). החברים האחרים הם למשל אנשי אקדמיה בכירים, יוצאי צבא והשירות הציבורי ומומחים בתחום משאבי אנוש. חברי ועדת המינויים מתמנים על ידי הכתר בהמלצת ה־Lord Chancellor, אך לפי המלצה מחייבת של ועדות לאיתור מועמדים שחבריהן מתמנים בהליך מורכב שבו ניתן לראש הרשות השופטת, או למועצת שופטים, משקל מכריע ומחייב.<sup>227</sup> במילים אחרות, בהליך מינוי השופטים בבריטניה ניתנת השפעה מכרעת לשופטים ולוועדות מינויים מקצועיות שאינן תלויות ברשויות הפוליטיות.

## הוֹדו

סעיף 124(2) לחוקה ההודית קובע כי הנשיא ממנה את שופטי בית המשפט העליון בהתייעצות עם נשיא בית המשפט העליון ועם שופטים נוספים. בפועל, בסדרה של שלושה פסקי דין של בית המשפט העליון שניתנו בשנים 1982–1999, ניתן מעמד מכריע לעצתו של נשיא בית המשפט העליון ולעוד ארבעה מחבר שופטיו ("הקולגיום"). במילים אחרות, לשופטים בהודו ניתן מאז כוח מכריע במינוי שופטי בית המשפט העליון. בשנים האחרונות ניסתה הממשלה לשנות הסדר זה ולעבור להסדר שדומה יותר לשיטה למינוי שופטים בישראל: נקבע ששופטי בית המשפט העליון יתמנו בידי ועדת מינויים שתורכב משישה חברים – נשיא בית המשפט העליון ועוד שני שופטים בכירים בו, שר המשפטים ועוד שני חברים שתמנה ועדה שתורכב מראש הממשלה, מנהיג האופוזיציה ונשיא בית המשפט העליון. באוקטובר 2015 ביטל בית המשפט העליון ההודי את ההסדר החדש והחזיר לתוקף את שיטת המינויים הקודמת שבה יש

Constitutional Reform Act, 2005, schedules 8 and 12 (Eng.): 227  
 The Judicial Appointment Commission Regulations, 2013 (Eng.)  
 אחר  
 Erin F. Delaney, *Searching for* (JAC): הוועדה למינוי שופטים בבריטניה  
*Constitutional Meaning in Institutional Design: The Debate over  
 Judicial Appointments in the United Kingdom*, 14 INT'L J. CONST. LAW 752  
 (2016)

לשופטים שליטה מכרעת במינויים, בנימוק שנוכחות שר המשפטים ועוד שני חברים בוועדה הבוחרת תסכן את העצמאות השיפוטית.<sup>228</sup>

## ק נ ד ה

הסמכות למנות שופטים לבית המשפט העליון הקנדי נתונה בידי ראש הממשלה, שלו לכאורה שיקול דעת רחב במינוי השופטים. ואולם כפי שמסבירים מומחים כמו מארק טושנט (Tushnet), בהליך מינוי השופטים בקנדה חלים לא מעט כללים לא פורמליים, בכללם דומיננטיות של השיקול המקצועי, והכלל שלבית המשפט העליון מתמנה בדרך כלל שופט מערכאות נמוכות יותר.<sup>229</sup> זאת ועוד, לאחרונה ערכה קנדה רפורמה בהליך מינוי השופטים לבית המשפט העליון, ועברה לדגם של מינוי באמצעות ועדה מייעצת עצמאית ומקצועית. גם מעמד הוועדה הזאת אינו פורמלי ומתבסס על החלטת הממשלה. בוועדה שבעה חברים: ארבעה חברים מקצועיים – שופט לשעבר, שני עורכי דין ואיש אקדמיה, שממונים על ידי מועצת השופטים, לשכות עורכי הדין ודקני הפקולטות למשפטים, בהתאמה; ושלושה חברים שממנה שר המשפטים, שלפחות שניים מהם אינם אמורים להיות עורכי דין. הוועדה ממליצה על שלושה עד חמישה מועמדים לתפקיד בהתאם לכישוריהם המקצועיים.

ועדה זו מבטאת מגמה רווחת בפרובינציות הקנדיות ובבתי המשפט הפדרליים הנמוכים יותר מאז שנות השישים של המאה העשרים, שלפיה הסמכות למנות שופטים אומנם נתונה בידיהם של שרי המשפטים של הפרובינציות – ובבתי המשפט הפדרליים בידי הממשלה בהמלצת שר המשפטים – אבל בהליך מעורבות גם ועדות מקצועיות ובלתי תלויות. סמכויותיהן של הוועדות מגוונות,

228 על שיטת המינויים בהודו ראו Burt Neuborne, *The Supreme Court of India*, 1 INT'L J. CONST. L. 476, 483-485 (2003); Pratap Bhanu Mehta, *India's Judiciary: The Promise of Uncertainty, in THE SUPREME COURT VERSUS THE CONSTITUTION* 155, 168-173 (Pran Chopra ed., 2006); Jan van Zyl Smit, *Judicial Appointments in the Commonwealth: Is India Bucking the Trend?* U.K. CONST. L. BLOG (March 7, 2016)

229 Mark Tushnet, *Canada Judicial Appointment Process* (lecture at the ICON-S Conference, University of Copenhagen, July 6, 2017)

החל בייעוץ וסיוון וכלה בהמלצה מחייבת, וכך גם הרכביהן, אך כמעט בכלן (מלבד אחת) שופטים ועורכי דין הם הרוב.<sup>230</sup>

### 3.

## בתי משפט חוקתיים: מניעת פוליטיזציה

מגמת המעבר למנגנוני מינוי שופטים שמטרתם לנטרל את הפוליטיזציה של ההליך באמצעות ועדות מקצועיות בלתי תלויות פסחה לכאורה על בתי המשפט החוקתיים, שאת השופטים בהם ממנים גורמים פוליטיים. מדובר בערכאות שיפוטיות שהן המוסמכות הבלעדיות לעסוק בביקורת שיפוטית על התאמתם של דברי חקיקה לחוקה, וכינון צבר תאוצה בעולם מאז מלחמת העולם השנייה.

במובן מסוים דרכי מינוי השופטים לערכאות אלה אינן רלוונטיות לישראל, משום שבית המשפט העליון הישראלי אינו בית משפט לחוקה. רוב עיסוקו אינו חוקתי, אין לו בלעדיות על הביקורת השיפוטית על החקיקה, וגם בתי משפט אחרים יכולים למתוח ביקורת כזאת. עם זאת, הטענה של גורמים בציבור הישראלי שמן הראוי להפוך את בית המשפט העליון לבית משפט לחוקה, או לחלופין שיש לצמצם את הסמכות לביקורת השיפוטית שלו בשל ה"גירעון הדמוקרטי" הנובע מדרכי המינוי של שופטיו – מחייבת לציין שגם בבתי משפט חוקתיים נעשה שימוש במנגנוני מינויים שנועדו למנוע חד־צדדיות במינוי השופטים. מסיבה זו

F. L. Morton, *Judicial Appointments in Post-Charter Canada*: 230  
;77-56, בעמ' 4, לעיל ה"ש 4, *A System in Transition*, in APPOINTING JUDGES  
Peter McCormick, *Judging Selection: Appointing Canadian Judges*, 30  
WINDSOR Y.B. ACCESS JUST. 39 (2012); Maxime St-Hilaire, *The New Selection  
Process for the Supreme Court of Canada: A Global Constitutionalism  
Perspective*, INT'L J. CONST. L. BLOG (October 20, 2016); Eszter Bodnár,  
*The Selection of Supreme Court Judges: What Can the World Learn from  
Canada, What Can Canada Learn from the World?* 2017 (2) ELTE LAW JOURNAL  
.229, לעיל ה"ש 2017, Tushnet; 103.

במינוי שופטים לבתי משפט לחוקה נהוגים לא פעם מנגנונים שנותנים משקל לשופטים או לאופוזיציה הפרלמנטרית.

יש בנמצא שלושה מנגנונים דומיננטיים למינוי שופטים לבתי משפט לחוקה,<sup>231</sup> ובשלושתם נעשה ניסיון למתן את הפוליטיזציה של הליך המינוי:

### 1. בחירה על ידי שלוש רשויות השלטון

במדינות כגון איטליה, אוקראינה<sup>232</sup> ובולגריה שלוש רשויות השלטון (המבצעת, המחוקקת והשופטת) בוחרות את שופטי בית המשפט החוקתי, וכל אחת מהן בוחרת שיעור מסוים של השופטים. כך למשל, שליש מהשופטים נבחרים על ידי הנשיא, שליש על ידי בית המחוקקים ושליש על ידי בית המשפט העליון.<sup>233</sup> כפי שהסביר בית המשפט החוקתי באיטליה, הרכב כזה מבטיח איזון ורגישות לאינטרסים מגוונים: הרשות השופטת ממנה בדרך כלל שופטים מכהנים; הנשיא ממנה שופטים – מקרב שופטי בתי המשפט, מרצים למשפטים או עורכי דין עם ותק רב במקצוע – שמאזנים את ההרכב האידיאולוגי והמקצועי של בית המשפט; ובית המחוקקים ממנה את השופטים מתוך הסכמה רחבה עם מפלגות האופוזיציה.<sup>234</sup>

231 Ginsburg, לעיל ה"ש 204; Comella, לעיל ה"ש 206; Kelemen, לעיל ה"ש 170; EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), THE COMPOSITION OF CONSTITUTIONAL COURTS (1997)

232 על פרטי המנגנון באוקראינה ועל השינויים השנויים במחלוקת שנערכו בו בשנת 2017 ראו Olena Goncharova, *Poroshenko Signs Controversial Law on New Constitutional Court*, KYIV POST (31.7.2017)

233 סעיף 135 לחוקת איטליה; סעיף 148 לחוקת אוקראינה; וסעיף 147 לחוקת בולגריה.

234 The Constitutional Court of the Italian Republic, *Constitutional Justice: Functions and Relationship with the Other Public Authorities* 1-2 (national report prepared for the XV<sup>th</sup> Congress of the Conference of European Constitutional Courts, 2011)

## 2. בחירה בהסכמה של הקואליציה והאופוזיציה

כאמור לעיל, במדינות רבות באירופה ומחוצה לה הרשויות הנבחרות הן שבחרות את שופטי בית המשפט החוקתי, אבל הן עושות זאת באמצעות רוב מיוחס (של שני שלישים או שלוש חמישיות) שמבטיח משקל לעמדת האופוזיציה. כך למשל נבחרים השופטים (או לפחות אחדים מהם) בבתי המשפט החוקתיים באיטליה, בבלגיה, בגרמניה, במקסיקו, בספרד ובפורטוגל.<sup>235</sup> כמו שהסבירו שופטי בית המשפט החוקתי בגרמניה, הודות למנגנון זה השופטים מתמנים בהסכמה רחבה ועמדותיהם מקובלות לא רק על "מחנה פוליטי ספציפי". כך, אף שמקובל שלכל מפלגה גדולה בגרמניה מכסת שופטים, נאמנותם של השופטים אינה לאידיאולוגיה פוליטית כזאת או אחרת אלא לחוקה ולחוק.<sup>236</sup>

## 3. המודל השיתופי

דגם זה מחייב שיתוף פעולה בין כמה מוסדות נבחרים – למשל, הנשיא מציע את המועמד ובית המחוקקים מאשר אותו (לעיתים דרוש רוב מיוחס בבית הנבחרים), או להפך. דרך זו נהוגה בצ'כיה ובבלגיה.<sup>237</sup> גם דגם זה מחייב לפחות מידה מסוימת של הסכמה רחבה בין גורמי השלטון, שלכל אחד לגיטימיות דמוקרטית עצמאית של בחירה על ידי אזרחים, והם אף עשויים לשקף כוחות פוליטיים שונים. בבלגיה למשל, בשל השימוש בדגם זה שופטים מתמנים מתוך הסכמה רחבה עם מפלגות האופוזיציה.<sup>238</sup>

235 ראו Comella, לעיל ה"ש 206, בעמ' 205; Camilo Saavedra, *Mexico*: *Judicial Appointment Process* (lecture at the ICON-S Conference, University of Copenhagen, July 6, 2017)

236 Gertrude Lübke-Wolff, Rudolf Mellinghoff, & Reinhard Gaier, *236 Constitutional Justice: Functions and Relationship with the Other Public Authorities 2* (national report prepared for the XV<sup>th</sup> Congress of the Conference of European Constitutional Courts by the Federal Constitutional Court of Germany, 2011)

237 סעיף 84 לחוקה הרפובליקה הצ'כית; *website of the Constitutional Court of Belgium*

238 Marc Bossuyt & Riet Leysen, *La justice constitutionnelle: Fonctions et relations avec les autres autorités publiques 1*

## שחיקת הבלעדיות של בתי המשפט החוקתיים

מעבר לסוגיה של דרכי מינוי השופטים, בשנים האחרונות מתעצם כוחם של בתי המשפט הרגילים באירופה בכל הקשור לביקורת שיפוטית על חקיקה על חשבון כוחם של בתי המשפט החוקתיים, משתי סיבות. ראשית, המדינות החתומות על האמנה האירופית לזכויות אדם הכפיפו את עצמן לביקורת שיפוטית של בית המשפט האירופי לנושא זה. אנגליה אף הוסיפה לחתימה על האמנה את חוק זכויות האדם, המאפשר לבתי המשפט בה להחיל את זכויות האדם המפורטות באמנה ואף להצהיר "הצהרת חוסר התאמה" של חוק כלשהו של הפרלמנט לאמנה.

הסיבה השנייה לעליית כוחם היא ההכפפה של המדינות לביקורת השיפוטית של בית המשפט האירופי לצדק, מוסד השיפוט המרכזי של האיחוד האירופי, והדוקטרינה המשפטית שלו שהולכת ומתבססת, הגורסת שעל בתי המשפט הרגילים לפרש את החוק המדינתי בארצם בהתאם לדיני האיחוד האירופי ("displacement doctrine"), כפי שמסביר יאן קומרק (Komárek).<sup>239</sup> לפי פסיקתו של בית המשפט האירופי לצדק, על בית המשפט הרגיל של המדינה לעשות זאת גם בניגוד לפסיקה חולקת של בית המשפט החוקתי, אם ערכאה שאי אפשר לערער עליה בדיון הפנימי סבורה שהחוק המדינתי אינו תואם את הדיון של האיחוד האירופי.

---

(rapport national pour le XV<sup>ème</sup> Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes, présenté par la Cour constitutionnelle de Belgique, 2011)

Jan Komárek, *National Constitutional Courts in the European* 239  
*Constitutional Democracy*, 12 INT'L J. CONST. L. 525 (2014). ראו גם את הדיון  
 שהתפתח בעקבות מאמרו של קומרק - Marco Dani, *National Constitutional*  
*Courts in the European Constitutional Democracy: A Reply to Jan*  
*Komárek*, 15 (3) INT'L J. CONST. L. 785 (2017); Elias Deutscher & Sabine  
 Mair, *National Constitutional Courts in the European Constitutional*  
*Democracy: A Reply to Jan Komárek*, 15 (3) INT'L J. CONST. L. 801  
 (2017); Jan Komárek, *National Constitutional Courts in the European*  
*Constitutional Democracy: A Rejoinder*, 15 (3) INT'L J. CONST. L. 815  
 (2017)

מגמה זו מצטרפת לפנייה ההולכת וגוברת של בתי משפט רגילים במדינות האיחוד האירופי בעתירות לבית המשפט האירופי לצדק בגין הפרת זכויות אדם בארצם. המשמעות של המגמות האלה במשולב היא שבמדינות האיחוד הולך וגדל כוחם של בתי המשפט הרגילים – שכללל מכהנים בהם שופטים שמתמנים בהליך לא פוליטי שבו יש לשופטים משקל רב – למתוח ביקורת שיפוטית על חקיקה, על חשבון כוחם של בתי המשפט החוקתיים.

## 4.

### סיכום הפרק המשווה

אחד הטעונוים של מתנגדי השיטה המינוי שופטים בישראל הוא השוואתי. לפי טיעון זה, שיטות מינוי כמו השיטה הישראלית נפוצות בבתי משפט שאין להם סמכות לביקורת שיפוטית על חקיקה או שסמכותם לכך מוגבלת מאוד. כך למשל, שיטת מינוי זו נפוצה במדינות שפועלות לפי המשפט הקונטיננטלי בערכאות רגילות, להבדיל מבתי המשפט החוקתיים בשיטה האנגלית או הקנדית, שבהן דגם הביקורת השיפוטית, כך נטען, מותיר בידי המחוקק את "המילה האחרונה". שופטי בתי משפט שיש להם סמכות מלאה לביקורת שיפוטית על חקיקה, כך נטען, מתמנים בדרך כלל על ידי נבחרי הציבור כדי לשמר את אחריותיותם הדמוקרטית. לפי טענה זו, שיטת המינוי בישראל בשילוב הביקורת השיפוטית על החקיקה הנהוגה בה הופכות אותה לחריגה בהשוואה בינלאומית.<sup>240</sup>

אומנם טיעון זה שובה לב במבט ראשון, אבל הוא שגוי. ראשית, הטיעון באשר להותרת "המילה האחרונה" בידי המחוקק הוא בעייתי הן בדוגמה האנגלית הן בדוגמה הקנדית.<sup>241</sup> מעבר לכך, הטיעון ששיטת המינוי בישראל חריגה מתעלם

240 טיעון זה מופיע באופן רהוט ומנומק אצל דוחן, לעיל ה"ש 174.

241 באנגליה כאמור יש לבית המשפט סמכות להצהיר "הצהרת חוסר התאמה" אשר ככלל הרשויות הפוליטיות מכבדות, ובקנדה – שבה יש פסקת החגברוח, קרי סמכות מילה אחרונה לרשות המחוקקת – השימוש בה היה עד כה מוגבל ובמידה רבה תיאורטי. ראו Stephen Gardbaum, *Reassessing the New Commonwealth Model of Constitutionalism*, 8 INT'L J. CONST. L. 167 (2010); Richard Mailey, *Weak-*

מהמגמות שעמדתי עליהן במאמר זה: (א) הרפורמות בשיטות מינוי השופטים שמטרתן להבטיח איתנות של הליך המינוי ברשויות הפוליטיות; (ב) העובדה שמגמה זו מתגברת והולכת גם במדינות ובערכאות שיפוטיות שבהן נהוגה ביקורת שיפוטית על חקיקה; (ג) הניסיונות למנוע פוליטיזציה גם בבתי משפט חוקתיים והשחיקה במעמדם.

יתרה מזו, טיעון זה מתעלם מההסדרים הבלתי פורמליים הנהוגים בשיטות משפט רבות, שלפיהם הגורמים המחליטים מתייעצים עם שופטים ועם גורמי מקצוע אחרים ומעניקים לעצותיהם משקל רב. כאמור למעלה, פרקטיקות אלה מחייבות את המסקנה שלא פעם בשיטות שבהן לנבחרי הציבור ניתנה הסמכות הפורמלית למנות את השופטים, הבחירה בפועל מושפעת מאוד מדעתם של השופטים.

לסיכום, בראייה ארוכת טווח של המגמות בעולם, שיטת מינוי השופטים בישראל לא רק שאינה חריגה בהשוואה בינלאומית, אלא היא חלק מהמגמה העולמית של ניסיונות להפחית ולגדר את השיקולים הפוליטיים בבחירת שופטים. ניסיונות אלה נועדו להבטיח שיפוט מקצועי ובלתי תלוי, ובד בבד לשמור על אמון הציבור ברשות השופטת, שעלול להיפגע מפוליטיזציה שלה.



## פרק 6

### דיון ביוזמות לשינוי השיטה

כפי שהובהר בפרקים לעיל, הרכב הוועדה לבחירת שופטים מאזן היטב בין עקרון עצמאות השפיטה לבין עקרון האחיותיות. תובנה זו ניכרת בבירור הן מהעיון התיאורטי-עקרוני בעקרונות אלה והן ממבט השוואתי בשיטות מינוי אחרות. יתרה מזו, כפי שעלה מהפרק ההיסטורי, לוועדה לבחירת שופטים יש מעמד מיוחד ורב־משמעות בשיטת המשפט בישראל ובתרבות המשפטית הנוהגת בה, והרכב הוועדה הוא רכיב חשוב בהסדר החוקתי הישראלי. זהו הסדר שהושג בהסכמה רחבה זמן לא רב לאחר הקמת המדינה מתוך ראייה ממלכתית של מעמד השופטים ומתוך תפיסה שיש חשיבות רבה להבטחת איתנותם בממשלה או בכנסת. לכן, הגישה שאני נוקט כאן היא שמרנית: כל הצעה לתקן את הרכב הוועדה או את דרכי פעילותה צריכה להיבחן בזירות רבה ויש לאמצא רק אם נחיצותה ברורה ונדרשת. אדון עתה בשלושת סוגי היוזמות לשינוי שיטת מינוי השופטים, אשר הוצגו בפרק 3 לעיל.

#### 1.

### שינוי הרכב הוועדה

כאמור לעיל, אחד השינויים הנפוצים ביותר שחברי כנסת ניסו לקדם היה שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים בהתאם לארבע שאיפות שונות:

- (1) החלשת כוחם היחסי של השופטים בוועדה והעצמת כוחם של נבחר הציבור;
- (2) גיוון של הרכב השופטים בוועדה כדי לתת בה קול גם לשופטי ערכאות נמוכות יותר ולא רק לחבר שופטי בית המשפט העליון;
- (3) ייצוג האופוזיציה בוועדה על ידי אחד מחברי הכנסת החברים בה;
- (4) ביטול או שינוי נציגות לשכת עורכי הדין בוועדה.

יוזמות מהסוג הראשון נועדו לשנות את האיזון בוועדה בין עקרון העצמאות לבין עקרון האחיותיות, כך שיינתן משקל רב יותר לשני על חשבון הראשון. מכיוון שהאיזון שהושג בין העקרונות האלה הוא ההישג הגדול והחשוב של שיטת

מינוי השופטים בישראל, אין כל סיבה להפר אותו, משום שהמשמעות של כל תיקון מסוג זה עלולה להיות פגיעה באי־תלות השופטים בשל פוליטיזציה של הליך המינויים. האיזון הקיים היום מאפשר מחד גיסא לשמור מכל משמר על כך ששיקולים מקצועיים יכוונו את המינויים, אך מאידך גיסא להבטיח ששיקולים חברתיים רחבים יותר יבואו לידי ביטוי. כדרך אגב יש לומר כי האופן שבו השתנה הרכב בתי המשפט בשנים האחרונות, כך שהפך להיות מגוון יותר מבחינת הרקע החברתי של שופטיו, מצביע על כך שהאיזון הפנימי בין אחריותיות לבין עצמאות נשמר – מבלי להביא לפוליטיזציה של הליך המינוי. על כן, **מן הראוי לדחות את היוזמות מהסוג הראשון.**

לפי מחקר שערך אלון חספר, 33% מהשופטים שכיהנו ברשות השופטת בשנת 1992 היו נשים, 16.6% – יהודים דתיים ו־2.9% – ערבים. 13.1% מהשופטים גדלו ביישובים לא מבוססים כלכלית. בשנת 2017, לעומת זאת, 51% מהשופטים היו נשים, 19.8% היו יהודים דתיים ו־8% היו ערבים, ו־22.8% מהשופטים היהודים גדלו בערים לא מבוססות כלכלית.\* שינוי זה מצביע על עלייה במידת השיקוף החברתי של הרכב בתי המשפט.

\* אלון חספר מקום ליד השולחן: ניתוח אמפירי ראשוני של הביקורות על הרכב החברתי של הרשות השופטת (עבודה גמר לתואר מוסמך במשפטים, אוניברסיטת תל אביב, 2018).

אשר ליוזמות מהסוג השני – באופן עקרוני, מתן קול לשופטי הערכאות הנמוכות יותר בוועדה לבחירת שופטים הוא רעיון חיובי אם אינו נועד להפחית ממשקל עמדת השופטים בוועדה, ואם מטרתו ודרכי מימושו יקטינו את הסיכון לפגיעה באי־תלות הפנימית של שופטי הערכאות הנמוכות. כאמור לעיל, שופטים צריכים להיות בלתי תלויים בנשיאי הערכאות ובשופטים בכירים אחרים בשיקול דעתם. עליהם לשפוט על פי החוק ועל פי התקדימים המחייבים, ולא כדי לשאת חן בעיני שופטי הערכאות הגבוהות החברים בוועדה לבחירת שופטים. לכן, הקטנת משקלם של שופטי בית המשפט העליון על חשבון שופטי ערכאות נמוכות יותר עשויה להפחית את הסיכון לפגיעה באי־תלות זו. הסיכון הוא ששופטים מערכאות נמוכות שיהיו חברים בוועדה לבחירת שופטים יהיו פחות בלתי תלויים משופטי בית המשפט העליון החברים בוועדה, משום שבניגוד לשופטי העליון, השאיפה לקידום עלולה להשפיע על שיקול דעתם בבחירת השופטים.

לכן, תנאי לכך הוא ששופטים אלה ייבחרו לוועדה לבחירת שופטים באופן שלא ייצור תלות פנימית אחרת או תלות בנבחר ציבור. לשם השוואה, כאמור לעיל, מועצות רשות שופטת ומועצות שופטים בעולם מורכבות בדרך כלל, לפחות באופן חלקי, משופטים שנבחרים על ידי עמיתיהם (יחד עם שופטים המתמנים מכוח תפקידם, כגון נשיאי ערכאות, ושופטים שנבחרים על ידי נבחר ציבור).<sup>242</sup> עוד בדיונים שנערכו בכנסת עם אימוץ שיטת בחירת השופטים בישראל הציעו שופטי הערכאות הנמוכות לאמץ הסדר דומה: הוצע שמלבד נשיא בית המשפט העליון, השופטים החברים בוועדה ייבחרו על ידי מועצת שופטים שתוקם.<sup>243</sup>

ייתכן שיהיה מקום לשקול לאמץ הסדר דומה גם בישראל, כלומר שנוסף לנשיא בית המשפט העליון יכהנו בוועדה לבחירת שופטים גם שופטים שייבחרו על ידי שופטי ערכאות נמוכות, ולא רק על ידי שופטי בית המשפט העליון. אולם כל היוזמות שעלו על הפרק עד כה לא עמדו בתנאים של מניעת התלות הפנימית של השופטים. במקום שחבר שופטי הערכאות הנמוכות הם שיבחרו את חברי הוועדה לבחירת שופטים, היוזמות האלה הציעו שנשיאי הערכאות יבחרו את הנציגים האלה – ובכך למעשה יינתן כוח נוסף דווקא לנשיאי הערכאות. ליחזמות אלה אין כל יתרון על פני המצב הקיים מבחינת מניעת תלות פנימית, ועל שום כך אין מקום לאמצן. אימוץ של הסדר מעין זה יהיה אפשרי אם ייכרך, לדוגמה, בהקמה של מועצת שופטים כפי שפעלה בישראל לתקופה קצרה בשנת 1986, וכפי שהמליצה לעשות בשנת 1997 ועדה בראשות השופט אליהו מצא.<sup>244</sup> במקרה שכזה מועצת השופטים, שתורכב מרוב של שופטים הנבחרים על ידי עמיתיהם מכל בתי המשפט וממיעוט של שופטים שיהיו בה מתוקף תפקידם (כפי שהיה בשנת 1986 וכפי שהוצע על ידי ועדת מצא), היא שתבחר את אחד משלושת נציגי הרשות השופטת בוועדה לבחירת שופטים. אולם במסגרת הרכבה הנוכחית וגודלה הקטן של הוועדה לבחירת שופטים, אין מקום להסדר מסוג זה.

242 ראו לוריא, לעיל ה"ש 167, בעמ' 109-110.

243 פרוטוקול ישיבה מס' 7/ב של ועדת המשנה לחוקי-יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 1 (3.2.1953); פרוטוקול ישיבה מס' 8/ב של ועדת המשנה לחוקי-יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 8-11 (10.2.1953).

244 הוועדה לעניין מועצת השופטים בראשות השופט אליהו מצא דין וחשבון ביניים (התשנ"ז).

אשר ליוזמות מהסוג השלישי, אשר נוגעות לסוגיית הבחירה של לפחות אחד משני חברי הכנסת בוועדה מקרב האופוזיציה: כפי שהראה פרק 2 לעיל, עיקרון זה עמד לדיון כבר עם אימוץ השיטה בשנת 1953 ונדחה רק משיקולים פרקטיים (נטען אז שלא תמיד יש אופוזיציה). במקומו אומץ הסדר שלפיו חברי הכנסת בוועדה ייבחרו בבחירות חשאיות. המניע היה זהה: למתן את כוחן של הקואליציה והממשלה במינוי שופטים ולהבטיח כך את הא־מפלגתיות של הליך המינוי. אימוץ המנהג של מינוי חבר כנסת אחד מהאופוזיציה, החל משנת 1990, הבטיח עוד יותר את האינטרס הזה, וקידם כך את הגשמת העיקרון של שיתוף המיעוט בהליכי קבלת ההחלטות בוועדה לבחירת שופטים. משהתערער המנהג הזה בשנים האחרונות, יש מקום להיענות לקריאה של בית המשפט העליון בפרשת אבירם ולתקן את החוק, כך שתיקבע בו החובה לבחור לפחות אחד משני חברי הכנסת בוועדה מקרב האופוזיציה ועל ידי האופוזיציה.

היוזמות מהסוג הרביעי נוגעות לשאלת ייצוג מקצוע עריכת הדין בוועדה. תכליתן הייתה לשנות את אופן ייצוג המקצוע או לבטלו כליל, על רקע שתי טענות הקשורות זו בזו: האחת, יש בהסדר הקיים משום חשש למשוא פנים ולהשפעה של נציגי לשכת עורכי הדין בוועדה לבחירת שופטים על השופטים (בדומה לחשש שהוביל את מעצבי השיטה בשנת 1953 שלא לכלול את היועץ המשפטי לממשלה בוועדה לבחירת שופטים); השנייה, נציגי הלשכה בוועדה לבחירת שופטים נבחרים בפועל מטעמים פוליטיים ולא מטעמי בכירותם המקצועית, שלשמה נכלל מקצוע עריכת הדין בוועדה לבחירת שופטים. אשר לטענה הראשונה, ההסדר החוקי שנועד לנטרל חשש זה ככל האפשר נקבע בסעיף 53א לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961,<sup>245</sup> שלפיו: "עורך דין שהוא חבר בוועדה לבחירת שופטים [...] לא ייצג צד בבית משפט [...] כל עוד הוא חבר באותה ועדה". אם כן, עורך דין החבר בוועדה לבחירת שופטים לא יכול לייצג צד בבית המשפט. כך אמור להיחלש החשש מפני משוא פנים במהלך הליכים שיפוטיים. בראשית 2018 נדחתה עתירה שהוגשה לבית המשפט העליון נגד הופעת עורכי דין בבית משפט מטעם המשרד שבו שותף נציג בוועדה לבחירת שופטים. הנימוק להחלטת בית המשפט היה שההסדר החוקי מספק ושאינו

למתוח את החשש מפני ניגוד עניינים יתר על המידה.<sup>246</sup> אני מצטרף לדעת בית המשפט.

לדעתי, הטיעון השני בדבר חשש מפוליטיזציה הוא כבד משקל יותר מאשר הטיעון הראשון. נציגי לשכת עורכי הדין נועדו להביא אל שולחן הוועדה לבחירת שופטים שיקול מקצועי באשר להתאמת המועמדים לשפיטה, על סמך ניסיונם המקצועי של נציגי הלשכה. כיום נציגי לשכת עורכי הדין בוועדה לבחירת שופטים נבחרים בבחירות חשאיות על ידי מועצת לשכת עורכי הדין, שהיא הגוף הייצוגי של לשכת עורכי הדין, כלומר הגוף שנבחר על ידי כלל חברי הלשכה וועדי המחוזות שלה. האם בחירה זו – על ידי גוף המייצג את כלל עורכי הדין ובבחירה חשאית שנועדה לנטרל עסקאות פוליטיות בהליך הבחירה – מצליחה לנטרל את החשש מפני הפעלת שיקולים פוליטיים לוועדה לבחירת שופטים? על בסיס ניסיון השנים האחרונות, ובין היתר על בסיס התמונה שהצטיירה בתחקיר "עובדה" ששודר בטלוויזיה בנובמבר 2017 (קרי הברית שנרקמה בין שרת המשפטים שקד לבין ראש לשכת עורכי הדין נוה, ודברי נוה באותו תחקיר על כך ששקד רוצה "שופטים שמרנים, אם אפשר שיהיו גם דתיים, סלאש, ימניים [...] אני זורם איתה והיא זורמת איתי") – ספק לדעתי אם נציגי לשכת עורכי הדין הביאו לשולחן הוועדה שיקולים מקצועיים בלבד.<sup>247</sup>

לדעתי, מן הראוי לחזק את ההגנה הקבועה בחוק מפני פוליטיזציה בבחירת נציגי לשכת עורכי הדין בוועדה. במקום לשפוך את התינוק עם המים על ידי הוצאת נציגי לשכת עורכי הדין מהוועדה או נטילת זכות הבחירה בהם מהלשכה (כפי שהוצע), רצוי לדעתי לגוון את הדרך שבה מוסדות מקצוע עריכת הדין בוחרים את נציגיהם לוועדה. במקום בחירה של נציגי הלשכה בידי מועצת לשכת עורכי הדין בלבד, אפשר לשקול אחת משלוש החלופות:

(1) נציג אחד ייבחר כמו היום ואילו הנציג השני יהיה יושב ראש בית הדין המשמטתי הארצי של הלשכה;

246 בג"ץ 10145/17 שינדלר נ' שרת המשפטים (פורסם באר"ש, 23.1.2018).

247 "עובדה", לעיל ה"ש 109.

(2) נציג אחד ייבחר כמו היום ואילו הנציג השני ייבחר על ידי נציגי סיעות האופוזיציה במועצה הארצית של לשכת עורכי הדין;

(3) שני הנציגים ייבחרו כמו היום על ידי מועצת לשכת עורכי הדין, אך מקרב מועמדים שיציעו חבר דקני הפקולטות למשפטים בשיתוף עם יו"ר לשכת עורכי הדין.

אשר לחלופה הראשונה – אם מועצת לשכת עורכי הדין היא הכנסת של הלשכה, אזי בית הדין המשמעתי הארצי הוא בית המשפט העליון שלה. חברי בית הדין המשמעתי הארצי נבחרים על ידי ועדת מינויים שהחברים בה מתמנים לפי סעיף 18 לחוק לשכת עורכי הדין, בהרכב שמזכיר במידת מה את הוועדה לבחירת שופטים.<sup>248</sup> לפי סעיף 18(א) לחוק לשכת עורכי הדין, יושב ראש בית הדין המשמעתי הארצי נבחר מבין חברי בית הדין על ידי חברי בית הדין באישור ועדת המינויים. מדובר בעורך דין ותיק יחסית (לפחות שמונה שנות חברות בלשכה) שאינו חבר במועצה הארצית או בוועד מחוזי של הלשכה. יושב ראש בית הדין המשמעתי נבחר אם כן מקרב עורכי הדין הבכירים ואמור להיות בלתי תלוי במוסדות הנבחרים של הלשכה.<sup>249</sup> החשש מפוליטיזציה יפחת אם נציג זה בוועדה לבחירת שופטים יחליף את אחד מנציגי המועצה הארצית. אשר לחלופה השנייה – בחירת הנציג השני על ידי האופוזיציה בלשכת עורכי הדין – זוהי חלופה שנועדה לבזר את הכוח ומבוססת על הנוהג בבחירת חברי הכנסת לוועדה לבחירת שופטים.

אשר לחלופה השלישית – כזכור, שינוי נוסף בהרכב הוועדה לבחירת שופטים, שהוצע בעבר, היה לכלול בוועדה נציגות של האקדמיה. אפשר היה להגדיל

248 לפי סעיף 18 לחוק לשכת עורכי הדין, החברים בוועדת המינויים הם:

(1) שופט לשעבר של בית המשפט העליון או נשיא לשעבר של בית משפט מחוזי, שימנה שר המשפטים בהתייעצות עם ראש לשכת עורכי הדין, והוא יהיה היושב ראש; (2) שני חברי הלשכה המשמשים בתפקיד מתפקידי השירות המשפטי בשירות המדינה, ברשות מקומית או בחאגיד שהוקם בחוק, שימנה שר המשפטים; (3) שני חברי הלשכה שתבחר המועצה הארצית; [...] שני חברי הלשכה שתבחר המועצה הארצית.

249 ראו את דברי ההסבר להצעת חוק לשכת עורכי הדין (תיקון מס' 32), התשס"ח-2008, ה"ח הממשלה 388, 602.

את הוועדה לבחירת שופטים ולהוסיף לה חבר או שניים שיהיו אנשי אקדמיה המיומנים במשפט שייבחרו על ידי הדקנים של הפקולטות למשפטים בישראל. לחלופין היה אפשר לקבוע שאיש האקדמיה ייבחר על ידי נשיא בית המשפט העליון באישור שר המשפטים. כפי שעלה מפרק 2, היעדר הייצוג של האקדמיה בוועדה לבחירת שופטים נבע מכך שכשהוקמה הוועדה לראשונה בשנת 1953, הייתה הוראת המשפטים באוניברסיטאות בישראל בחיתוליה (הפקולטה היחידה שכנה באוניברסיטה העברית, וגם היא הוקמה רק זמן קצר לפני כן). מאז קיבלו דקני הפקולטות למשפטים מעמד בדין הישראלי, והם בוחרים נציג לוועדת האיתור למשרת היועץ המשפטי לממשלה ונציג לוועדת האיתור למשרת פרקליט המדינה.<sup>250</sup> יש טעם רב להוסיף דמות שכזו לוועדה לבחירת שופטים, אשר תוסיף עמדה מקצועית באשר להתאמת המועמדים לשפטיה. עם זאת, ספק אם אפשר למנות חבר ועדה חדש מקרב האקדמיה מבלי לערער את האיזון העדין שהושג בוועדה לבחירת שופטים. אם יבחרו בו הדקנים של הפקולטות למשפטים, לשם הדוגמה, אין בכך כל ערובה שתניע פוליטיזציה בהליך הבחירה. ואם יבחר בו נשיא בית המשפט העליון בהסכמת השר, האם לא יתערער יסוד האחראיות בעבודת הוועדה? במילים אחרות, האיזון בין עקרון העצמאות לבין עקרון האחראיות הוא עדין, ורצוי שלא לערער אותו אם אין בכך צורך. כפי שכבר הובהר לעיל, האיזון העדין בהרכב הוועדה לבחירת שופטים קיבל מעמד ממלכתי ויוקרה משפטית. מן הראוי לשנות הרכב זה רק אם הנחיצות לכך זועקת ומתבקשת. אולם יש צורך ברור בגיוון האופן שבו מיוצג מקצוע עריכת הדין כדי למנוע פוליטיזציה של שיקוליהם של נציגי לשכת עורכי הדין בוועדה. הוספת דקני הפקולטות למשפטים להליך איתור המועמדים לנציגי לשכת עורכי הדין בוועדה לבחירת שופטים תוסיף עוד מחסום בפני פוליטיזציה.

250 הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו דין וחשבון (1998); החלטה 1585 של הממשלה ה-30 "הליך מינוי למשרת פרקליט המדינה" (29.2.2004), אשר חוקנה בהחלטה 2077 של הממשלה ה-31 "שינוי בהרכב הוועדה לאיתור מועמדים למשרת פרקליט המדינה" (22.7.2007).

## 2. שינוי דרכי בחירת שופטי בית המשפט העליון

הסוג השני של יוזמות לשינוי שיטת בחירת השופטים נוגע כאמור לאופן שבו נבחרים שופטי בית המשפט העליון דווקא, תוך הותרת שיטת הבחירה של יתר השופטים בעינה. ההצעות לביטול הוועדה לבחירת שופטים ומעבר לבחירה ישירה על ידי האזרחים, כמו גם ההצעות למתן סמכות לכנסת לאשר או לדחות החלטה על מינוי שופטים, פוגעות באופן מהותי באיזון בתהליך המינוי בין עקרון עצמאות השופטים לבין אחריותיותם. בחירה שכזו תביא לפוליטיזציה של תהליך בחירת השופטים ותסכן את אי-תלותם, יחסית למצב המאוזן ששורר היום. כפי שהבהרתי בפרק 4, אינני מקבל את הטענות שלפיו תיקון מסוג זה יביא לכיסוי "הגירעון הדמוקרטי" שבו מצויה כביכול הרשות השופטת בשל הביקורת השיפוטית על חקיקה מצד בית המשפט העליון. כאמור, בית המשפט העליון הוא בית משפט כללי שמיעוט קטן מאוד של ההליכים בו נוגעים בביקורת שיפוטית על חקיקה. נוסף לכך, אם היה גירעון דמוקרטי שכזה הרי הוא נתבטל מאז שנת 2008, שבה נחקק כי מינוי לבית המשפט העליון יתקבל על דעת שבעה מתשעה חברי הוועדה במקום ברוב רגיל. משום כך אין מקום לאמץ את ההצעות האלה.

אין מקום לקבל גם את הגרסה המתונה יותר של הצעות אלה, קרי עריכת שימוע פומבי למועמדים לבית המשפט העליון לפני הוועדה לבחירת שופטים (או ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת). אימוץ תהליך של שימוע עשוי לאפשר הגברה של עקרון האחריותיות כמו גם שקיפות ההליכים. תהליכים שכאלה אכן נהוגים בארצות הברית (שם בדרך כלל המועמדים מתחמקים מהבעת עמדה), והונהגו מאז שנת 2006 גם בקנדה.<sup>251</sup> אולם כפי שהבהרתי בפרק 4, שימועים פומביים מסוג זה עלולים לחשוף פרטים אישיים של המועמדים לעין כל הציבור ולפגוע

251 על הנהגת ההליך בקנדה ראו Malleson, לעיל ה"ש 191. על התהליך בשנים האחרונות ראו New Process for Judicial Appointments to the Supreme Court of Canada, Government of Canada website (August 2, 2016)



באמון הציבור בשופטים. הדינמיקה של שימוע פומבי עלולה לחשוף את חברי הוועדה ללחץ ציבורי שיפגע באי-תלותם, יחדיר שיקולים זרים להליך המינוי ויביא להשפעה של קבוצות אינטרס. כיצד, מבחינה מעשית, יוכל חבר הוועדה לקיים את הוראת החוק להצביע בוועדה לפי שיקול דעתו בלבד, אם הדיון יהיה חשוף כולו לעיני כול? כיצד יהיה אפשר למנוע במצב דברים זה לחצים של גורמים מחוץ לוועדה?<sup>252</sup>

בספטמבר ובאוקטובר 2018 נערכו שימועים בארצות הברית לשופט שהיה מועמד לשיפוט לבית המשפט העליון הפדרלי, ברט קוואנו (Brett Kavanaugh). מועמדותו הוצעה על ידי הנשיא ואושרה על ידי הסנאט לאחר הליכי שימוע שבהם עלו טענות על התנהגותו המינית כנער. חגובתו במהלך השימוע עוררה מחלוקת ונתפסה בציבור כמגלה הטיה כנגד המפלגה הדמוקרטית.\* סוג כזה של הליכים עלול לפגוע באמון של הציבור בניטרליות הפוליטית של הרשות השופטת.

Adam Liptak, Retired Justice John Paul Stevens Says Kavanaugh Is Not \*  
Fit for Supreme Court, *New York Times* (October 4, 2018)

הצעה נוספת בתחום זה היא לבטל את התיקון בחוק שנחקק בשנת 2008, אשר מחייב מאז רוב של שבעה חברי ועדה לצורך מינוי לבית המשפט העליון. כאמור לעיל, הסדר זה מדגיש את יסוד האחראיותיות בהליך המינוי לבית המשפט העליון. דעתי אינה נוחה מדרישת הרוב המיוחס בוועדה לבחירת שופטים, משום שכך ניתן כוח רב מדי לכל גורם בוועדה שמצליח לגייס שלושה חברי ועדה התומכים במועמדות כזו או אחרת או מתנגדים לה. גורם שכזה המטיל וטו על מינוי כלשהו הופך כך לכוח שהמועמדים תלויים בו לצורך מינויים או קידומם, וכך עלול להיפגע עקרונן העצמאות. דרישה זו מעודדת "עסקות חבילה" בשלב מינוי השופטים, במקום דיון בכל מועמד לגופו, וגם עלולה למנוע מינויים של מועמדים בעלי קול ייחודי ואיכותי החורג מהשורה המשפטית, השיפוטית או

האקדמית, מפאת הצורך להגיע להסכמות רחבות. כך עלול הרכב בית המשפט העליון להפוך הומוגני יותר משהוא היום, חדשני פחות ואיכותי פחות.<sup>253</sup>

מאידך גיסא, הדגשת יתר זו של עקרון האחידות, קרי הצורך בהסכמה רחבה לרבות הסכמתם של נציגי המוסדות הנבחרים בוועדה, מגדילה את הלגיטימיות של תהליך מינוי השופטים לבית המשפט העליון, באופן שמעלה את יוקרתו של מוסד שיפוטי זה ומבסס את מעמדו בראש הפירמידה השיפוטית בישראל. לבסוף, ניכר שהיוזמות כיום לביטול ההסדר שנחקק בשנת 2008 נובעות ממניעים רגועים של מאזן הכוחות בוועדה לבחירת שופטים. כאמור לעיל בפרק 3, המשקל הרב שההסדר הזה מעניק לנבחרי הציבור בוועדה – למעשה זכות וטו אם הם מצביעים כאיש אחד – כבר אינו משרת רק אותם, משום שההסדר הזה מעניק כוח דומה גם לשופטים החברים בוועדה, אם הם מצביעים כאיש אחד. תיקון של הסדר יסוד שכזה אינו צריך להיעשות מתוך מניעים רגועים שכאלה. מסיבות אלה, וגם על רקע ניסיונות לכרסם באיזונים ובלמים משטריים בהקשרים אחרים (כגון היוזמות להגביל או לבטל את סמכות בית המשפט להפעיל ביקורת שיפוטית על חקיקה), אין זה רצוי לשנות את ההסדר הזה, על אף חסרונותיו.

### 3.

## מנגנוני קבלת ההחלטות של הוועדה לבחירת שופטים

### (1) שקיפות ההליכים ועקרונות העצמאות והאחריותיות בתהליך בחירת השופטים

כאמור, הוועדה לבחירת שופטים פועלת מאז שנת 1953 ויש לה מעמד חוקתי ותרבותי רב־חשיבות בשיטת המשפט הישראלית. עם השנים השתרשו תהליכי עבודה בלתי רשמיים בעבודת הוועדה. לדעתי, חשוב שתהליכים לא רשמיים

253 השוו לטיעון מסוג זה נגד הליכי השימוע בארצות הברית – Wilkinson, לעיל ה"ש 191.

יעברו הסדרה וייקבעו, ככל האפשר, בחוק או בכללים שהוועדה תקבע לפי חוק. להסדרה פומבית לפי חוק יש יתרון רב על פני הסדר בלתי רשמי. ראשית, היא שומרת על עקרון העצמאות: לכאורה הסדרה לפי חוק מגבילה את חברי הוועדה ואת מידת עצמאותם; אולם הלכה למעשה, פומביות והסדרה מונעות היווצרות דינמיקה לא פורמלית של תלות של מועמדים בחבר ועדה כזה או אחר, ולכן הן שומרות על אי־תלות המועמדים, לרבות אי־תלות פנימית בראשי מערכת השפיטה. שנית, הסדרה פומבית לפי חוק מחזקת את יסודות הדיווחיות, האחריותיות והשקיפות בעבודת הוועדה, ולכן יש לה יתרון גם מהיבטים אלה. חלק מההצעות שלי בפרק זה להלן נובעות מהעמדה הזו.

### עצמות

אחד העקרונות הבסיסיים שעמדו לנגד עיני האבות המייסדים של שיטת בחירת השופטים בישראל היה אי־תלות חברי הוועדה. כפי שהסביר זאת בשנת 1953 שר המשפטים רוזן: "הוועדה הזו צריכה להיות בלתי תלויה ואינה צריכה לפעול תחת השפעה של 'פרז'־'גרופ' וכדומה"<sup>254</sup>. עיקרון זה קיבל עיגון חוקי מפורש, כאמור לעיל, כשבשנת 2004 נקבע בחוק בתי המשפט כי חבר הוועדה "יצביע על פי שיקול דעתו, ולא יהיה מחויב להחלטות הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה"<sup>255</sup>. מייסדי הוועדה בשנת 1953 ביקשו לשמר את האחריות והלגיטימציה הדמוקרטית בתהליך מינוי השופטים באמצעות חברותם בוועדה של בעלי תפקיד מהממשלה ומהכנסת, אך בה בעת לנסות לנטרל ככל האפשר את השיקולים הפוליטיים בתהליך בחירת השופטים. בשנת 1953 אף הציע שר המשפטים רוזן שכדי להבטיח את אי־תלותם של חברי הוועדה יתכן שיש צורך לקבוע אורך כהונה משמעותי, בלי קשר לכהונה בתפקיד רשמי. חבר הכנסת שפירא ענה לו – ועמדתו התקבלה: "אם אתה נותן לוועדה זו את הסמכות, לפי הצעתך, למנות את השופטים – זו צריכה להיות בעצם נציגות [...] של מוסדות:

254 פרוטוקול ישיבה מס' 6/ב של ועדת המשנה לחוקי־יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה־2, 6 (27.1.1953).

255 חוק נושאי משרה שיפוטית (שיקול דעת של חברי ועדה לבחירת נושאי משרה שיפוטית) (תיקוני חקיקה), התשס"ד–2004, ס"ח 1932, 329. על הרקע לתיקון זה ראו פרק 3 לעיל.

נציגות הממשלה הקיימת, הזאת; נציגות של אותו בית משפט עליון, ונציגות של כל הגופים המשתתפים בוועדה"<sup>256</sup>. עם זאת, כפי שהובהר היטב לעיל, השאיפה הייתה ונותרה שהשיקול המקצועי יקבל קדימות בעבודת הוועדה.<sup>257</sup> עקרון עצמאות שיקול הדעת של חברי הוועדה, שעוגן בחוק בשנת 2004, נועד להבטיח זאת (כאמור, ניכר שהיו בעבר מקרים שבהם שופטים לא כיבדו עיקרון זה, מה שהוביל לחקיקת החוק בשנת 2004). אולם האם די בקביעת העיקרון בחוק בתי המשפט? בהקשר הזה, לדעתי, ניכר שנוציגי לשכת עורכי הדין בוועדה לא כיבדו תמיד באופן מלא את העיקרון הזה, ופעולתם הזכירה לעיתים את אותה קבוצת אינטרס שמפניה חשש השר רוזן בשנת 1953 (כך עולה למשל מתחקיר "עובדה" שכבר הוזכר לעיל, ומהפרסומים שלפיהם יו"ר לשכת עורכי הדין היה מעורב בשנים האחרונות בהליכי מינוי השופטים גם לפני שהיה חבר בוועדה).<sup>258</sup> גם מנימוק זה, אני סבור שיש לשנות את דרכי בחירת נציגי לשכת עורכי הדין, כאמור לעיל.

נוסף על כך, כדי לסייע להגשמת העיקרון של עצמאות שיקול הדעת הקבוע בחוק, רצוי ללמוד מתפיסה שקונה אחיזה במחקר בתחום הכלכלה ההתנהגותית. ממחקר בתחום זה עולה שכאשר אנשים מצהירים מראש שהם יאמרו אמת, הסיכוי שהם ישקרו קטן.<sup>259</sup> בהשאלה, ייתכן שהצהרה מוקדמת על ציות לעקרון העצמאות תגביר את הציות לעיקרון זה. אדרבה, להצהרות אמונים של שופטים

256 פרוטוקול ישיבה מס' 6/ב של ועדת המשנה לחוקי-יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 7 (27.1.1953). עמדה זו משתמעת גם מחוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה מאיר שמגר שניתנה בשנת 1968. ראו "ועדת מינוי שופטים: נציגי הממשלה והכנסת בוועדה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 21.804 (התשכ"ט).

257 ראו את דברי ח"כ שפירא, ד"כ 9, 2437 (התשי"ג).

258 חן מענית "אפי נוה מאשר: עסקתי במינוי שופטים עוד לפני שהייתי חבר הוועדה למינוי שופטים" גלובס (16.1.2019).

259 Lisa L. Shu, Nina Mazar, Francesca Gino, Dan Ariely, & Max H. Bazerman, *Signing at the Beginning Makes Ethics Salient and Decreases Dishonest Self-Reports in Comparison to Signing at the End*, 109 (38) PROCEEDINGS OF THE NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES 15197 (2012); Tobias Beck, Christoph Bühren, Björn Frank, & Elina Khachatryan, *Can Honesty Oaths, Peer Interaction, or Monitoring Mitigate Lying?* JOURNAL OF BUSINESS ETHICS (2018)

חשיבות רבה בתרבות הארגונית של הרשות השופטת (הנוסח בישראל הוא: "אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקיה, ולשפוט משפט צדק, לא להטות משפט ולא להכיר פנים"),<sup>260</sup> ויש מקום ללמוד מכך גם באשר להתנהלותה של הוועדה לבחירת שופטים. על כן, כפי ששופטים, חברי כנסת וחברי הממשלה מצהירים אמונים עם תחילת כהונתם, מן הראוי לתקן את החוק ולקבוע בו שכל חבר ועדה יצהיר בפומבי עם תחילת כהונתו שהוא יצביע בוועדה על פי שיקול דעתו, בלא שהוא מחויב להחלטות הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה.

איתלות חברי הוועדה נועדה לנטרל שיקולים זרים בתהליך בחירת השופטים. גם החלטה של חבר ועדה תוך ניגוד עניינים, לדוגמה הצבעה בוועדה בעניינו של קרוב משפחה או של חבר טוב, היא פגיעה ביסודות ההליך הבלתי תלוי שבמסגרתו נשקלים בראש ובראשונה שיקולים מקצועיים. מכוח כללי המשפט המינהלי, על חברי הוועדה לבחירת שופטים חל האיסור להימצא בניגוד עניינים. כפי שהסביר בזמנו בהקשר אחר השופט מישראל חשין:

הדוקטרינה האוסרת על איש ציבור להימצא במצב בו קיים ניגוד עניינים בין עניין ציבורי שהוא מופקד עליו לבין עניין אחר [...] נמנית היא עם כללי הצדק הטבעי המחייבים את רשויות הציבור. מקורה באיסור שנאסר על אדם לשפוט בריבו – אין בעל-דין נעשה דיין – ואולם במהלך השנים פרשה עצמה הדוקטרינה על-פני שדות נרחבים וחדרה אל כללי משפט רבים ושונים. הדוקטרינה כה העמיקה בקרקע המשפט עד שהפכה חלק בלתי נפרד מן הצופן הגנטי של תורת המשפט, בצד עקרונות יסוד כתום לב, יושר ויושרה. אכן, האיסור על הימצאות במצב של ניגוד עניינים, כמותם של כל אותם עיקרי-יסוד מוכרים, חי את חייו מכוח עצמו – כאבן תשתית במשפט – ולא מכוחו של חוק חרות זה או אחר.<sup>261</sup>

260 גיא לוריא ויאיר שגיא "טקס הצהרת האמונים של השופטים בישראל: היסטוריה, תיאולוגיה וסוציולוגיה אירגונית" מחקרי משפט לג (2) (בדפוס).

261 בג"ץ 8192/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נט(3) 145, 164-165 (2004). על הכלל למניעת ניגוד עניינים בהקשר של הוועדה לבחירת שופטים ראו פרשת שינדלר, לעיל ה"ש 246.

חברי הוועדה לבחירת שופטים נכנסים לתפקידם לא פעם בלא שהוטמעה בהכרתם תחולתו של האיסור על הימצאות בניגוד עניינים. לפיכך הם עלולים לשגות בלי משים ולקבל החלטות תוך הפרת האיסור. כפי שהציע לא מזמן הצוות הבין־משרדי לחשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים (לאו דווקא בהקשר של הוועדה לבחירת שופטים), יש לנקוט צעדים לשם הטמעת עקרונות האיסור בקרב בעלי תפקידים בכירים.<sup>262</sup> לשם כך מומלצים הצעדים שלהלן, שיש להוסיפם כהוראות מפורשות בכללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים):

- (1) עם תחילת כהונתם של חברי הוועדה, מנהל בתי המשפט ידריך כל אחד מהם על האיסורים על הימצאות בניגוד עניינים;
- (2) בתחילת כל ישיבת ועדה יחתום כל חבר ועדה על טופס שבו מצוינים שמותיהם של כל המועמדים שעניינם יידון בישיבה וסוגי העניין האישי החייבים בדיווח, ועל גבי הטופס יצהיר חבר הוועדה שהוא אינו נתון בניגוד עניינים;
- (3) חבר הוועדה ינקוט את כל הצעדים הדרושים כדי להימנע מהימצאות בניגוד עניינים, לרבות הימנעות מהשתתפות בישיבת הוועדה;
- (4) אם חל חשש לניגוד עניינים יודיע על כך חבר הוועדה למנהל בתי המשפט, שיחליט אם חבר הוועדה רשאי להשתתף בישיבה.<sup>263</sup>

## אחריות

אשר להופעתם של מועמדים לפני הוועדה, הקשורה ליסוד האחראיות, כבר הזכרה לעיל היוזמה לאפשר שימוע פומבי למועמדים לבית המשפט העליון. אני מתנגד לרעיון של שימוע פומבי גם למועמדים ליתר הערכאות, ומאותם הטעמים. מעבר לכך, כאמור לעיל בפרק 3, עם השנים הלכה והתרחבה האפשרות של חברי הוועדה לזמן את המועמדים לכל הערכאות להופיע לפני מליאת הוועדה ולפני ועדת המשנה שלה, ובשנים האחרונות גם עלתה דרישה של נבחרי ציבור בוועדה לאפשר להם להיפגש גם באופן אישי עם שופטים המועמדים לקידום. אני

<sup>262</sup> הצוות לחשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים דין וחשבון 73 (יולי 2018).

<sup>263</sup> השוו שם, בעמ' 52-54; יובל פלדמן וגיא פריבר אחיקה התנהגותית והמאבק בשחיתות שלטונית (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2019).

סבור שפגישות אישיות מסוג זה עלולות ליצור תלות יתרה של המועמד בחבר הוועדה שעומו הוא נפגש, או לכל הפחות מראית עין של תלות שכזו. אם יישאלו שאלות הקשורות להשקפת העולם הפוליטית של המועמד עלול הדבר להביא גם לפוליטיזציה של הליך הבחירה. לכן, מטעמים של מניעת פגיעה בעצמאות הרשות השופטת ובאמון הציבור בה, אינני סבור שיש להיענות לדרישה זו.

### ש ק י פ ו ת

כאמור לעיל בפרק 3, מאז שנת 2012 הוועדה מפרסמת באופן שוטף את הפרוטוקולים שלה, אשר משקפים את עיקרי הדברים שנאמרים בדיוניה, מבלי שמפורטים ענייניהם האישיים של המועמדים. הוועדה מבחינה בין פרוטוקול מלא שנשאר חסוי לבין נוסח חלקי שמתפרסם.<sup>264</sup> אינני רואה סיבה לשנות הסדר מאוזן זה. כאמור לעיל בפרק 4, אומנם הכלל צריך להיות לדעתי שקיפות ההליכים, כמתבקש מעקרון חופש המידע, אולם לכך חייבים להיות חריגים למען שמירה על פרטיות ועל איתנות ההליך והשופטים.

**לדעתי, בשני תחומים נחוצה שקיפות רבה יותר מזו הנהוגה היום: בעבודת "ועדת השתיים" ובקורס ההכנה לשפיטה.** ועדת השתיים, או "הוועדה לבחינת אפשרויות קידום", פועלת מאז שנת 2007, והיא מורכבת משופטת בית משפט עליון בדימוס ומשופטת בית משפט מחוזי בדימוס. זוהי ועדה מיעצת לנשיאת בית המשפט העליון.<sup>265</sup> תפקיד הוועדה הוא להעריך את המקצועיות של השופטים על בסיס איכות פסקי דינם, כדי לבחון אם הם ראויים מבחינה מקצועית לקידום מבתי משפט השלום לבתי המשפט המחוזיים. כששר המשפטים פנחס רוזן שקל להקים בדיוק ועדה שכזו עוד בשנת 1953, הוא התלבט אם יש בה צורך במדינה קטנה שבה כולם מכירים את כולם.<sup>266</sup> במקום זה, במשך השנים, את תפקיד הערכת המקצועיות השופטים מילאו נשיאי בתי המשפט שהיו אחראים

<sup>264</sup> ראו פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחירת שופטים (6.1.2012): פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחירת שופטים (10.2.2012). לדיון על השאלה אם לתקן הסדר זה ראו פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחירת שופטים (22.2.2017).

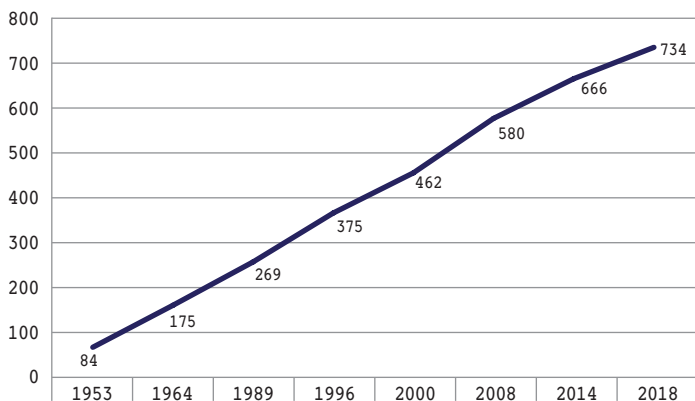
<sup>265</sup> עניין התנועה למשילות ודמוקרטיה, לעיל ה"ש 157; ערעור התנועה למשילות ודמוקרטיה, לעיל ה"ש 157; פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחירת שופטים (29.9.2016).

<sup>266</sup> מכתב מפנחס רוזן, שר המשפטים, ליהושע אייזנברג, מנהל בתי המשפט (14.7.1953), ארכיון המדינה גל-3291/28.

על השופטים, והם היו מוסרים את הערכותיהם למנהל בתי המשפט או לנשיא בית המשפט העליון.<sup>267</sup> מתברר שעם הגידול האדיר במספר השופטים ברשות השופטת<sup>268</sup> עלה מחדש הצורך בוועדה שכזו, שתייעץ לנשיא בית המשפט העליון בדבר רמתם המקצועית של השופטים המועמדים לקידום. בהחלטה של הוועדה לבחירת שופטים ב־2016 נקבע שתמצית המלצות ועדת השתיים תועבר לחברי הוועדה לבחירת שופטים.<sup>269</sup>

## חרשים 5

### מספר השופטים ברשות השופטת



מקור: נתונים שהתקבלו מבקשת חופש מידע; חוק תקציב ההוצאה לשנת 1953/54; המקורות הנזכרים אצל גיא לוריא "מינוי שופטים ערבים לבתי המשפט בישראל" **משפט וממשל** טז 307 (2014), בעמ' 308.

**267** ראו לדוגמה מכתב מזאב צלטנר, נשיא בית המשפט המחוזי בתל אביב, ליהושע אייזנברג, מנהל בתי המשפט (9.5.1962), **שם**; מכתב מיעקב סגל, שופט, לאייזנברג (7.5.1962), **שם**; מכתב מפנחס רוזן, שר המשפטים, לאייזנברג (14.7.1953), **שם**.

**268** בשנת 1953 כיהנו 84 שופטים ברשות השופטת (ראו חוק תקציב ההוצאה לשנת 1953/54, תשי"ג-1953, ח"ח 4 התשי"ד 22). בהשוואה, מספר תקני השופטים בשנת 2000 עמד על 462 ובשנת 2018 - על 734 (נתונים אלה התקבלו מהנהלת בתי המשפט בעקבות בקשת חופש מידע שהוגשה לצורך מחקר זה).

**269** פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחירת שופטים (29.9.2016).



אין פסול בעבודה של ועדת השתיים, או בשמה האחר "הוועדה לבחינת אפשרויות קידום", משום שהיא מסייעת לנשיא בית המשפט העליון לגבש את עמדתו בדבר רמתם המקצועית של השופטים המועמדים לקידום מבתי משפט השלום לבתי המשפט המחוזיים. אני גם סבור שהושג איזון טוב בשקיפות עבודת הוועדה הזו, קרי שתמצית המלצותיה מועברות לחברי הוועדה לבחירת שופטים. אין זה רצוי, לדוגמה, שתתפרסם בציבור הערכה מקצועית על כך ששופט אינו ראוי לקידום, משום שהפרסום עלול לפגוע באמון הציבור בשפיטה וכן בפרטיות השופטים המועמדים לקידום. באיזון בין האינטרס של מתן ביטוי לחופש המידע ולאחריותיות הוועדה והשופטים המתמנים, לבין האינטרס של שמירה על אִי־תלות חברי הוועדה ועצמאותם של השופטים המועמדים לקידום, כמו גם פרטיותם ואמון הציבור בהם – העברת תמצית ההמלצות לכל חברי הוועדה לבחירת שופטים מבלי לתת פומבי ליתר הדברים היא רצויה.

עם זאת, אני חושב שהיעדר הסדרה פורמלית של עבודת הוועדה הזו היא בעייתית. אין זה ראוי שוועדה המשפיעה על תוצאות ההליך בוועדה לבחירת שופטים תפעל במשכים. סעיף 24(2) לחוק־יסוד: השפיטה קובע שסדרי עבודת הוועדה לבחירת שופטים ייקבעו בהוראות לפי חוק. אולם עבודתה של ועדת השתיים וההחלטה שתמצית החלטותיה יועברו לחברי הוועדה לבחירת שופטים לא נכללו בכללים שבהם נקבעו סדרי עבודת הוועדה לבחירת שופטים. אין זה מצב רצוי. היעדר הסדרה באמצעות הוראות פומביות לפי חוק פוגע בלגיטימציה של עבודת הוועדה הזו. כשהליכים כאלה מתקיימים באפלה מוחלטת ובלא כל הסדרה הציבור עלול לחשוב – בטעות או בצדק – ששיקולים לא ענייניים ופרסונליים מעורבים בהליך. כשאין הסדרה לפי חוק עלולה להיפגע אִי־תלות השופטים במובן הפנימי, כלומר אִי־תלותם בעומד בראש הרשות השופטת. לכן, לדעתי, על בסיס עקרון השקיפות וכדי לשקף את האחריותיות של חברי הוועדה לפני הציבור, מן הראוי שההוראות המסדירות את עבודת הוועדה לבחינת אפשרויות קידום ("ועדת השתיים") יתפרסמו במסגרת כללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים), שנקבעו לפי חוק־יסוד: השפיטה ועל סמך סעיף 7(ד) לחוק בתי המשפט.

גם קורס ההכנה לשפיטה אינו שקוף דיו. כאמור לעיל בפרק 3, מועמדים לשפיטה שאינם מכהנים כבר כשופטים חייבים להשתתף בקורס והוא חלק מרכזי בתהליך המיון שלהם. את הקורס מנהלים שלושה שופטים ושני פסיכולוגים, ולנציגי

לשכת עורכי הדין יש מעמד כמשקיפים בקורס. אם קורס זה הוא הליך מרכזי שהוועדה לבחירת שופטים מחייבת את המועמדים לעבור, מן הראוי שעיקרי התכנים שלו וסדריו ייקבעו בכללים שמפרסמת הוועדה לבחירת שופטים. בדומה לאמור באשר לוועדת השתיים, לדעתי אין צורך לפרסם את תוצאות תהליך המיון, אשר מועברות לחברי הוועדה לבחירת שופטים. אולם חשוב שההוראות המסדירות את התכנים והמסגרת של קורס ההכנה לשפיטה יתפרסמו במסגרת כללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים), שנקבעו לפי חוק יסוד: השפיטה ועל סמך סעיף 7(ד) לחוק בתי המשפט.

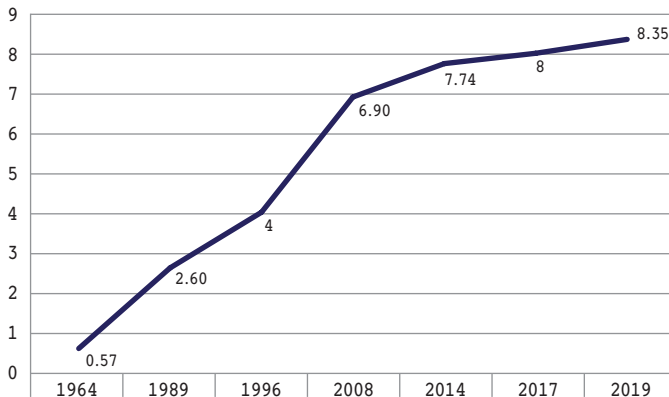
נקודה אחרונה באשר לקורס ההכנה לשפיטה: מועמדים לבית המשפט העליון שאינם מכהנים כבר כשופטים אינם נדרשים להשתתף בו במסגרת תהליך המיון. במובן הזה הוועדה לבחירת שופטים בוחרת במודע לקבל את החלטותיה עם מידע חלקי וחסר על מועמדים אלה יחסית למועמדים אחרים. אין לכך הצדקה; הליך בחירה שמתנהל בלא שיש מידע מלא על מידת התאמת המועמדים לשפיטה הופך להליך שרירותי יותר, ויש סיכוי רב יותר שיתערבו בו שיקולים לבר-מקצועיים. מן הראוי שגם מועמדים לשיפוט בבית המשפט העליון שאינם מכהנים כבר כשופטים יחויבו לעבור את קורס ההכנה לשפיטה.

## (2) שיקוף הרכב האוכלוסייה

כאמור לעיל, עקרון השיקוף החברתי נקבע בעקבות המלצות ועדת זמיר, שלפיהן בכפוף לתנאי ההכרחי שהוא הרמה המקצועית המספקת והתכונות האישיות של המועמדים לשפיטה, על הוועדה לבחירת שופטים לתת משקל בהחלטותיה גם לעקרון השיקוף החברתי. למרות זאת, הגשמתו של עקרון השיקוף החברתי בבתי המשפט בישראל לוקה בחסר. אף שככלל הרכב בתי המשפט משקף מבחינה מגדרית (שיעור הנשים לעומת שיעור הגברים), עדיין אין די נשים המכהנות כשופטות בבית המשפט העליון. המצב דומה גם באשר למיעוט הלאומי הגדול בישראל – המיעוט הערבי: אין די שופטים ערבים בבתי המשפט (רק כ-8% מכלל השופטים), ובבית המשפט העליון מכהן רק שופט ערבי אחד. הגידול בשיעורם ובמספרם של השופטים הערבים מתון מדי, במיוחד אם בוחנים זאת בהשוואה לגידול בשיעורם ובמספרם של פרקליטים ערבים

בפרקליטות המדינה בישראל.<sup>270</sup> אדרבה, כפי שמצא אלון חספר, בשנים 2012-2016 חלה ירידה בשיעור השופטים הערבים המתמנים מכלל המינויים החדשים והוא עמד אז על השיעור הנמוך ביותר של מינויים ב-25 השנים האחרונות (6.2% שופטים ערבים מכלל המינויים החדשים).<sup>271</sup>

**תרשים 6**  
**שיעור השופטים הערבים (%)**



מקור: נתונים שהתקבלו מבקשת חופש מידע; גיא לוריא "מינוי שופטים ערבים לבתי המשפט בישראל" משפט וממשל טז 307 (2014); אלון חספר מקום ליד השולחן: ניתוח אמפירי ראשוני של הביקורות על ההרכב החברתי של הרשות השופטת (עבודת גמר לתואר מוסמך במשפטים, אוניברסיטת תל אביב, 2018).

מסיבות אלה בהחלט יש מקום לדרוש מהרשות השופטת ומהוועדה לבחירת שופטים מחויבות רבה יותר לעקרון השיקוף החברתי של בתי המשפט. אין די בדרישה למדיניות פסיבית של שיקוף חברתי, אלא יש לנקוט יוזמות אקטיביות

<sup>270</sup> לסקירת סוגיה זו ראו לוריא "גיוון אנושי", לעיל ה"ש 2.

<sup>271</sup> חספר, לעיל ה"ש 113.

שיבאו להכללה של מיעוטים ונשים בהרכב בתי המשפט. בהקשר זה חשוב גם שתהיה נוכחות רבה ככל האפשר של שופטות ושופטים בני מיעוטים במערכת. מדובר לא רק בנוכחות מספרית אלא גם בנוכחות איכותית, קרי ששופטות ושופטים אלה יכהנו גם בדרגות הגבוהות ביותר.

יש מקום לברך על התיקון לחוק משנת 2014, אשר קבע כי חובה ש"לפחות אחד מנציגי שופטי בית המשפט העליון בוועדה, לפחות אחד מנציגי הממשלה בוועדה, לפחות אחד מנציגי הכנסת בוועדה ולפחות אחד מנציגי לשכת עורכי הדין בוועדה יהיו נשים"<sup>272</sup>. אולם אין די בכך. ראשית, יש מקום לבחון כיצד אפשר לוודא שלפחות אחד מחברי הוועדה לבחירת שופטים יהיה מהמיעוט הערבי. אני מציע, בהקשר זה, כי אם לא מכהן חבר ועדה מהמיעוט הערבי ימנה נשיא בית המשפט העליון שופט ערבי שיהיה חבר בוועדה לבחירת שופטים, במקום אחד משני חברי הוועדה שנבחרים מקרב חבר שופטי בית המשפט העליון. כלל זה אומנם מעצים את כוחו של נשיא בית המשפט העליון ואינו הפתרון המיטבי להשמעת קולו של המיעוט הערבי בוועדה. אולם הכלל הזה הכרחי כדי שלא תשב ועדה כה חשובה, בת תשעה חברים, ובה אף לא נציג אחד מהמיעוט הערבי המונה כחמישית מאוכלוסיית הארץ. חברות של חבר ועדה ערבי הכרחית כדי שישמע קול ממיעוט זה במוקד חשוב של קבלת החלטות, וכדי שלא ייפגע האמון של הציבור הערבי בוועדת הבחירה. חברות שכזאת גם תקדם את האפשרות שייבחרו שופטים רבים יותר מהמיעוט הערבי.

שנית, יש מקום לבחון היטב את תהליכי המיון שעורכת הוועדה לבחירת שופטים בכלל, ואת קורס ההכנה לשפיטה בפרט. כזכור, בשנים האחרונות הובעה ביקורת על קורס ההכנה לשפיטה, בטענה שיש בו הטיה או העדפה של גברים, של פרקליטים מהשירות הציבורי ושל יהודים אשכנזים, על חשבון מיעוטים, מזרחים ונשים. טענות אלה נדחו על ידי הוועדה לבחירת שופטים,<sup>273</sup> אולם מן הראוי לבדוק אם יש בהן ממש. מבלי עיון מעמיק בתוכני הקורס אי־אפשר להסיק

272 חוק בתי המשפט (תיקון מס' 74), התשע"ד-2014, ס"ח 2430, 274.

273 פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחירת שופטים 4-6 (9.8.2015); פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחירת שופטים 9-11 (7.6.2016); פרוטוקול ישיבת הוועדה לבחירת שופטים 9-11 (21.3.2017).

מסקנות נחרצות בעניין זה, אולם ייתכן שתהיה תועלת מקיום סדנאות העוסקות ברב־תרבותיות לעורכי הקורס לשופטים, ואולי גם יש מקום להתאים את הקורס ואת יתר תהליכי המיון למיעוטים. לעניין זה יש מקום ללמוד מהאמצעים שנוקט משרד המשפטים בתהליכי המיון שנערכים בו. לדוגמה, עשויה להיות תועלת בעריכת כנסים ייעודיים שמטרתם לעודד עורכי דין מקבוצות באוכלוסייה שאינן מוצאות ביטוי מספק בהרכב בתי המשפט להגיש את מועמדותם לשיפוט, ואף רצוי לפנות באופן אישי לעורכי דין מקבוצות אוכלוסייה אלה.<sup>274</sup>

## 4.

### סיכום ההמלצות והתיקונים המוצעים

#### לוח 1

#### סיכום ההמלצות והתיקונים המוצעים

תיקוני חקיקה נדרשים	ההמלצה	הנושא
	אין לשנות את הרכב הוועדה.	הרכב הוועדה – החלשת כוחם היחסי של השופטים והעצמת כוחם של נבחרי הציבור
<ul style="list-style-type: none"> <li>• הקמת מועצת שופטים לפי חוק שיוקדש לכך</li> <li>• תיקון סעיף 4(ב) לחוק – יסוד: השפיטה</li> <li>• תיקון סעיף 6(3) לחוק בתי המשפט</li> </ul>	<p>אם תוקם מועצת שופטים, המועצה (במקום חבר שופטי בית המשפט העליון) תבחר את אחד משני השופטים שיכהנו בוועדה לבחירת שופטים מלבד נשיא בית המשפט העליון.</p>	<p>הרכב הוועדה – גיוון הרכב השופטים</p>

274 לוריא "גיוון אנושי", לעיל ה"ש 2.

תיקוני חקיקה נדרשים	ההמלצה	הנושא
<ul style="list-style-type: none"> <li>• סעיף 4(ב) לחוק-יסוד: השפיטה</li> <li>• סעיף 6(1) לחוק בתי המשפט</li> <li>• סעיף 62 לתקנון הכנסת</li> </ul>	<p>הכנסת תקבע בחוק את החובה לבחור לפחות אחד משני חברי הכנסת בוועדה לבחירת שופטים מקרב האופוזיציה ועל ידה.</p>	<p><b>הרכב הוועדה -</b> שריון מקומו של נציג האופוזיציה</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• סעיף 4(ב) לחוק-יסוד: השפיטה</li> <li>• סעיף 6(2) לחוק בתי המשפט</li> </ul>	<p>יש לגוון את הדרך שבה מוסדות מקצוע עריכת הדין בוחרים את נציגיהם לוועדה. נציגי לשכת עורכי הדין ייבחרו לפי אחת משלוש חלופות:</p> <p>(1) אחד מנציגי לשכת עורכי הדין בוועדה לבחירת שופטים יהיה נשיא בית הדין המשמעתי הארצי של לשכת עורכי הדין, והשני ייבחר כמו היום על ידי מועצת לשכת עורכי הדין;</p> <p>(2) אחד מנציגי לשכת עורכי הדין ייבחר על ידי חברי סיעות האופוזיציה במועצה הארצית של לשכת עורכי הדין;</p> <p>(3) שני הנציגים ייבחרו כמו היום על ידי מועצת לשכת עורכי הדין, אך מקרב מועמדים שיציעו חבר דקני הפקולטות למשפטים בשיתוף עם יו"ר לשכת עורכי הדין.</p>	<p><b>הרכב הוועדה -</b> ייצוג מקצוע עריכת הדין</p>
	<p>אין לשנות את דרכי הבחירה של שופטי בית המשפט העליון.</p>	<p><b>שינוי דרכי בחירת שופטי בית המשפט העליון -</b> בחירה ישירה על ידי אזרחים, אישור הכנסת, שימוע פומבי למועמדים, או שינוי הרוב הדרוש בוועדה</p>

תיקוני חקיקה נדרשים	ההמלצה	הנושא
<ul style="list-style-type: none"> <li>• סעיף 6א לחוק בתי המשפט</li> </ul>	<p>חבר ועדה יצהיר עם תחילת כהונתו על כך שהוא יצביע בוועדה על פי שיקול דעתו, בלא שהוא מחויב להחלטות הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה.</p>	<p><b>דרכי עבודת הוועדה – אי־תלות</b></p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• כללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים)</li> </ul>	<p>ייקבעו הוראות המפרטות את הצעדים שיש לנקוט כדי למנוע ניגוד עניינים:</p> <p>(1) עם תחילת כהונתם, מנהל בתי המשפט ידריך כל אחד מחברי הוועדה לגבי האיסורים על הימצאות בניגוד עניינים;</p> <p>(2) בתחילת כל ישיבת ועדה יחתום כל חבר ועדה על טופס שבו מצוינים שמוותיהם של כל המועמדים שעניינם יידון בישיבה וסוגי העניין האישי החייבים בדיווח, ועל גבי הטופס יצהיר חבר הוועדה שהוא אינו נתון בניגוד עניינים;</p> <p>(3) חבר הוועדה ינקוט את כל הצעדים הדרושים כדי להימנע מהימצאות בניגוד עניינים, לרבות הימנעות מהשתתפות בישיבת הוועדה;</p> <p>(4) אם חל חשש לניגוד עניינים יודיע על כך חבר הוועדה למנהל בתי המשפט, והלה יחליט אם חבר הוועדה רשאי להשתתף בישיבה.</p>	<p><b>דרכי עבודת הוועדה – שימוע פומבי למועמדים או פגישות אישיות עם חברי הוועדה</b></p>
	<p>אין לאפשר שימוע פומבי למועמדים או פגישות אישיות עם חברי הוועדה.</p>	<p><b>דרכי עבודת הוועדה – שימוע פומבי למועמדים או פגישות אישיות עם חברי הוועדה</b></p>
	<p>אין לשנות את אופן פרסום הפרוטוקולים של דיוני הוועדה.</p>	<p><b>דרכי עבודת הוועדה – שקיפות דיוני הוועדה</b></p>

תיקוני חקיקה נדרשים	ההמלצה	הנושא
<ul style="list-style-type: none"> <li>כללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים)</li> </ul>	<p>יתפרסמו הוראות המסדירות את עבודת הוועדה לבחינת אפשרויות קידום ("ועדת השתיים").</p>	<p><b>דרכי עבודת הוועדה</b> – שקיפות כללי הוועדה לבחינת אפשרויות קידום</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>כללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים)</li> </ul>	<p>יתפרסמו הוראות המסדירות את המסגרת והתכנים של קורס ההכנה לשפיטה.</p>	<p><b>דרכי עבודת הוועדה</b> – שקיפות כללי קורס ההכנה לשפיטה</p>
	<p>גם מועמדים לשיפוט בבית המשפט העליון שאינם מכהנים כבר כשופטים יחויבו לעבור את קורס ההכנה לשפיטה.</p>	<p><b>דרכי עבודת הוועדה</b> – קורס ההכנה</p>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>ייתכן שיש מקום לקיים סדנאות רב־תרבותיות לעורכי הקורס לשופטים, ואולי גם להתאים את הקורס ואת יתר תהליכי המיון למיעוטים.</li> <li>רצוי לערוך כנסים ייעודיים בקרב עורכי דין מקבוצות באוכלוסייה שאינן מוצאות ביטוי מספק בהרכב בתי המשפט, אשר מטרתם לעודד אותם להגיש את מועמדותם לשיפוט.</li> <li>רצוי לפנות באופן יזום לעורכי דין מקבוצות אוכלוסייה אלה.</li> </ul>	<p><b>שיקוף הרכב האוכלוסייה</b> – יוזמות למינוי שופטים מקרב המיעוט הערבי</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>סעיף 4 לחוק־יסוד: השפיטה</li> <li>סעיף 6 לחוק בתי המשפט</li> </ul>	<p>ייקבע כלל בחוק שלפיו אם לא מכהן חבר ועדה מהמיעוט הערבי, ימנה נשיא בית המשפט העליון שופט ערבי שיהיה חבר בוועדה לבחירת שופטים, במקום אחד משני חברי הוועדה שנבחרו מקרב חבר שופטי בית המשפט העליון.</p>	<p><b>שיקוף הרכב האוכלוסייה</b> – קול המיעוט בוועדה</p>



## מסקנות

בשנים האחרונות עולה מפעם לפעם בשיח הציבורי בישראל הטענה כי שיטת מינוי השופטים בישראל חריגה יחסית לעולם, וכי היא מעניקה כוח רב מדי לשופטים. כיצד זה ניטל מנבחרי הציבור הכוח למנות את השופטים, במיוחד על רקע סמכותם של השופטים להתערב בהחלטות מרכזיות כל כך של הרשות המבצעת ושל הרשות המחוקקת? מדוע ניתנה הסמכות הזו לוועדה לבחירת שופטים, שבה יש רוב לגורמי מקצוע ומיעוט של נבחרי ציבור (כזכור, חברים בה שלושה שופטים, שני נציגי מקצוע עריכת הדין, שני חברי ממשלה ושני חברי כנסת)?

כפי שהוסבר במחקר מדיניות זה, שיטת מינוי השופטים בישראל אינה חריגה במישור הבינלאומי, אלא היא חלק ממגמה עולמית המתחזקת בעשורים האחרונים אשר מנסה לנטרל את השיקולים הפוליטיים בבחירת שופטים כדי להבטיח שיפוט מקצועי ובלתי תלוי. ישראל הייתה פורצת דרך; הממשלה הגיעה כבר בראשית שנות החמישים של המאה העשרים להסכמות רחבות על עקרונות שיטת מינוי השופטים החדשה – הן עם האופוזיציה (למשל מנחם בגין) והן עם השופטים. קידום של דגם בחירת שופטים באמצעות ועדה שבה חברים נציגי שלוש הרשויות ומקצוע עריכת הדין נועד להבטיח את איתנות השופטים בממשלה, הן בפועל והן מבחינת הנראות הציבורית. דגם זה תואר אז כדרך הנכונה לנטרול אינטרסים מפלגתיים שהיו מעורבים עד אותה עת בתהליך מינוי השופטים. מאז קיבלה הוועדה לבחירת שופטים מעמד מיוחד ורב-חשיבות בהסדר החוקתי הישראלי, על שום מעמדה בתרבות המשפטית הישראלית כמוסד שהוקם בהסכמה רחבה זמן לא רב לאחר הקמת המדינה מתוך ראייה ממלכתית של מעמד השופטים ומתוך הבנת החשיבות של הבטחת איתנותם. ועדה זו והאיזון העדין שהושג באמצעותה בין עקרון עצמאות השפיטה לעקרון האחריותות מתאימים לתנאים המיוחדים שבמסגרתם פועלת הרשות השופטת בישראל, ובהם היעדר שריון מעמדה בחוקה והיעדר עצמאותה המוסדית.

דגם מינוי השופטים שישראל אימצה בשנת 1953 בהשראת צרפת נעשה דגם דומיננטי בעולם, משום שזוהי דרך טובה לאזן בין עקרונות העצמאות השיפוטית והאחריותיות, וכך להבטיח ששניהם יבואו לידי ביטוי מלא בלא לבוא האחד על

חשבון השני. שיטה זו גם מאפשרת שיקוף חברתי בהרכב הרשות השופטת. חשוב לציין שישראל גם איננה היחידה שבה לשופטים יש דומיננטיות בבחירת הרכב בית המשפט העליון – שלו סמכות בביקורת שיפוטית על חקיקה. המסקנה של מחקר מדיניות זה היא ששיטת מינוי השופטים בישראל היא טובה. אפילו אם פרט כזה או אחר בשיטה לקוי, אין מקום לשפוך את התינוק עם מי האמבט. מן הראוי להותיר על כנה את שיטת מינוי השופטים בישראל.

עם זאת, כפי שפורט לעיל, אכן פרטים אחדים בשיטה לקויים, ולכן ראוי לערוך תיקונים קלים בשיטת מינוי השופטים, כדי שמלבד עקרונות של עצמאות ואחריותיות תגשים השיטה באופן מלא יותר גם עקרונות של שקיפות בהליכי המינוי, שיקוף חברתי בהרכב בתי המשפט, שיתוף המיעוט בתהליכי קבלת ההחלטות והבטחת איתנות פנימית של השופטים. לכן, בצד הותרת השיטה על כנה, מומלץ לערוך את התיקונים שלהלן:

## המלצות לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים

(1) אם תוקם מועצת שופטים שיכהנו בה שופטים שייבחרו על ידי עמיתיהם מכל הערכאות וכן נשיאי ערכאות מתוקף תפקידם, מוצע שהמועצה (במקום חבר שופטי בית המשפט העליון) תבחר את אחד משני השופטים שיכהנו בוועדה לבחירת שופטים מלבד נשיא בית המשפט העליון.

(2) על הכנסת לקבוע בחוק את החובה לבחור לפחות אחד משני חברי הכנסת החברים בוועדה לבחירת שופטים מקרב האופוזיציה ועל ידה.

(3) יש לגוון את הדרך שבה מוסדות מקצוע עריכת הדין בוחרים את נציגיהם לוועדה. במקום האופן שבו נבחרים היום נציגי לשכת עורכי הדין בוועדה, מוצעות שלוש חלופות:

א אחד מנציגי לשכת עורכי הדין בוועדה לבחירת שופטים יהיה נשיא בית הדין המשמעתי הארצי של לשכת עורכי הדין, במקום שייבחר כמו הנציג השני של הלשכה על ידי מועצת לשכת עורכי הדין;

ב אחד מנציגי לשכת עורכי הדין ייבחר על ידי חברי סיעות האופוזיציה במועצה הארצית של לשכת עורכי הדין;

ג שני הנציגים ייבחרו כמו היום על ידי מועצת לשכת עורכי הדין, אך מקרב מועמדים שיציעו חבר דקני הפקולטות למשפטים בשיתוף עם יו"ר לשכת עורכי הדין.

## המלצות לתיקון דרכי עבודת הוועדה לבחירת שופטים

(1) מוצע לקבוע בחוק כי כל חבר ועדה יצהיר עם תחילת כהונתו כי יצביע בוועדה על פי שיקול דעתו, בלא שהוא מחויב להחלטות הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה.

(2) כדי למנוע ניגוד עניינים יתווספו ההוראות שלהלן בכללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים):

א עם תחילת כהונתם של חברי הוועדה, מנהל בתי המשפט ידריך כל אחד מהם לגבי האיסורים על הימצאות בניגוד עניינים;

ב בתחילת כל ישיבת ועדה יחתום כל חבר ועדה על טופס שבו מצוינים שמותיהם של כל המועמדים שעניינם יידון בישיבה וסוגי העניין האישי החייבים בדיווח, ועל גבי הטופס יצהיר חבר הוועדה שהוא אינו נתון בניגוד עניינים;

ג חבר הוועדה ינקוט את כל הצעדים הדרושים כדי להימנע מהימצאות בניגוד עניינים, לרבות הימנעות מהשתתפות בישיבת הוועדה;

ד אם חל חשש לניגוד עניינים יודיע על כך חבר הוועדה למנהל בתי המשפט, והלה יחליט אם חבר הוועדה רשאי להשתתף בישיבה.

(3) הוראות המסדירות את עבודת הוועדה לבחינת אפשרויות קידום ("ועדת השתיים") יתפרסמו במסגרת כללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים).

(4) הוראות המסדירות את המסגרת והתכנים של קורס ההכנה לשפיטה יתפרסמו במסגרת כללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים).

(5) גם מועמדים לשיפוט בבית המשפט העליון שאינם מכהנים כבר כשופטים יחויבו לעבור את קורס ההכנה לשפיטה.

## המלצות בתחום שיקוף הרכב האוכלוסייה

(1) על הוועדה לבחירת שופטים לנקוט יוזמות אקטיביות שיביאו להכללה של מיעוטים קבועים ברשימת המועמדים לשפיטה ובהרכב בתי המשפט, גם באופן איכותי (קרי גם בבית המשפט העליון) המשקף טוב יותר את החברה בישראל. מן הראוי לשקול את האמצעים שלהלן:

א ייתכן שיש מקום לקיים סדנאות העוסקות ברב־תרבותיות לעורכי הקורס לשופטים, ואולי גם להתאים את הקורס ואת יתר תהליכי המיון למיעוטים.  
ב רצוי לערוך כנסים ייעודיים בקרב עורכי דין מקבוצות באוכלוסייה שאינן מוצאות ביטוי מספק בהרכב בתי המשפט, אשר מטרתם לעודד אותם להגיש את מועמדותם לשיפוט.

ג רצוי לפנות באופן יזום לעורכי דין מקבוצות אוכלוסייה אלה.

(2) ייקבע כלל בחוק שלפיו אם לא מכהן חבר ועדה מהמיעוט הערבי, ימנה נשיא בית המשפט העליון שופט ערבי שיהיה חבר בוועדה לבחירת שופטים, במקום אחד משני חברי הוועדה שנבחרים מקרב חבר שופטי בית המשפט העליון.



**Policy Paper 137**

# **THE JUDICIAL SELECTION COMMITTEE**

---

Guy Lurie

**August 2019**

Text Editors [Hebrew]: Hamutal Lerner  
Series and Cover Design: Studio Tamar Bar Dayan  
Typesetting: Irit Nachum  
Printed by Graphos Print, Jerusalem

ISBN: 978-965-519-268-1

No portion of this book may be reproduced, copied, photographed, recorded, translated, stored in a database, broadcast, or transmitted in any form or by any means, electronic, optical, mechanical, or otherwise. Commercial use in any form of the material contained in this book without the express written permission of the publisher is strictly forbidden.

**Copyright © 2019 by the Israel Democracy Institute (RA)**  
Printed in Israel

**The Israel Democracy Institute**  
4 Pinsker St., P.O.B. 4702, Jerusalem 9104602  
Tel: (972)-2-5300-888  
Website: [en.idi.org.il](http://en.idi.org.il)

**To order books:**  
Online Book Store: [en.idi.org.il/publications](http://en.idi.org.il/publications)  
E-mail: [orders@idi.org.il](mailto:orders@idi.org.il)  
Tel: (972)-2-5300-800; Fax: (972)-2-5300-867

All IDI publications may be downloaded for free, in full or in part, from our website.

The views expressed in this policy paper do not necessarily reflect those of the Israel Democracy Institute.

## **ABSTRACT**

This policy study discusses the method of appointing judges in Israel, focusing on the Judicial Selection Committee and initiatives in recent years to change its composition and methods of operation. As shown by the policy study, in 1953 Israel adopted a groundbreaking system for appointing judges: assigning the task to a judicial appointments committee comprising representatives of the legislature, the executive branch, the judiciary, and the legal profession. The inspiration for this system came from France, where a similar method of appointing judges had been adopted a few years earlier. The system was adopted in Israel with the support of a broad consensus of the branches of government and judges due to concerns that partisan considerations might influence the appointment of judges. Since then the method has not only proven itself in Israel; it has become very common worldwide because a judicial appointments committee is a good and stable way to strike a balance between the independence and accountability of the judiciary. This committee is non-partisan and is of great importance in ensuring the independence of judges. The committee and the delicate balance achieved with it between the principles of judicial independence and accountability are well suited to the special conditions in which the Israeli judiciary operates, including its lack of constitutionally enshrined status

and lack of institutional independence. Therefore, despite the objections voiced from time to time in the Israeli public discourse, the conclusion of this policy study is that although certain details of the method used to appoint judges should be modified, there is no reason to change its principles.



השיטה הנוהגת הנוכחית בישראל למינוי שופטים מבוססת על החלטה של הוועדה לבחירת שופטים, שחברים בה נציגים של הרשות המחוקקת, הרשות המבצעת, הרשות השופטת ועורכי דין. אלא שבשנים האחרונות הולכים ומתגברים הקולות הקוראים לערוך בשיטה זו שינויים מרחיקי לכת.

האם השיטה הישראלית לבחירת שופטים פוגעת בדמוקרטיה? האם היא חריגה בהשוואה בינלאומית? ומדוע היא עוצבה כפי שהיא ולא אחרת? מחקר מדיניות זה מציג את שיטת מינוי השופטים בישראל. במוקד הדיון עומדת הוועדה לבחירת שופטים והיחזמות של השנים האחרונות לשינויים בהרכבה ובדרכי עבודתה. כדי לנסח מסקנות והמלצות מנומקות ומבוססות המחקר בוחן במבט היסטורי את הסיבות לעיצוב השיטה כפי שהיא היום, עורך עיון תיאורטי בעקרונות המנחים הראויים למינוי שופטים ועושה השוואה בין שיטות לבחירת שופטים בעולם.

המסקנה היא שהוועדה לבחירת שופטים והאיזון העדין שהושג באמצעותה בין העקרונות של עצמאות השפיטה לאחריותותה מתאימים לתנאים המיוחדים שהרשות השופטת בישראל פועלת בתוכם - אי־שריון מעמדה בחוקה והיעדר עצמאות מוסדית. לכן, ושלא כמו הטענות שעולות מפעם לפעם בשיח הציבורי, המסקנה של מחקר מדיניות זה היא שאומנם יש צורך לשנות פרטים כאלה ואחרים בשיטה הנוהגת למינוי שופטים, אבל אין סיבה לשנות את העקרונות המונחים בבסיסה.

**ד"ר גיא לוריא** הוא חוקר במכון הישראלי לדמוקרטיה וחוקר אורח במחלקה להיסטוריה באוניברסיטת קורנל. בוגר הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים ובעל תואר דוקטור בהיסטוריה מאוניברסיטת ג'ורג'טאון שבארצות הברית. מחקריו עוסקים בתפקודם של הרשות השופטת, התביעה והיעוץ המשפטי לממשלה, וכן בהיסטוריה של צרפת, בהיסטוריה המשפטית של ישראל ואירופה ובהיסטוריה של המחשבה המדינית והאזרחות.



0 4500001244 8  
דאנאקוד 450-1244