

ממונים על הצדק

רפורמות ברשות השופטת
וברשויות התביעה

גיא לוריא

בהנחיית מרדכי קרמניצר



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

מחקר מדיניות 90

ירושלים, חשוון תשע"ב, נובמבר 2011

Safeguarding Justice: Reforms in the Judiciary and the Prosecution

Guy Lurie

Supervised by Mordechai Kremnitzer

עריכת הטקסט: נירית גורן, תמר שקד
סדר והדפסה: ארט פלוס, ירושלים
עיצוב הסדרה: טרטקובר עיצוב גרפי – טל הרדה
עיצוב העטיפה: יוסי ארזה

מסת"ב 1-099-519-965-978 ISBN

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.

להזמנת ספרים ומחקרי מדיניות בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה:

טלפון: 02-5300867 ; פקס: 02-5300800, 1-800-20-2222

דוא"ל: orders@idi.org.il

אתר האינטרנט: www.idi.org.il

המכון הישראלי לדמוקרטיה, ת"ד 4482, ירושלים 91044

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), תשע"ב
Copyright © 2011 by The Israel Democracy Institute (R. A.)
Printed in Israel

כל מחקרי המדיניות וכן פרק נבחר מכל ספר ניתנים להורדה חינם מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי, לא מפלגתי, הממוקם בתפר שבין האקדמיה לפוליטיקה. המכון עוסק בתכנון מדיניות ובעיצוב רפורמות בממשל, במנהל הציבורי ובמוסדות הדמוקרטיה.

בתכניותיו ובמפעליו המכון חותר לחזק את מוסדות הדמוקרטיה המתהווה בישראל ולגבש את ערכיה. בהמשך לעבודת מחקר מעמיקה הוא מגיש המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של משטר דמוקרטי יציב, המותאם למבנה, לערכים ולנורמות של החברה הישראלית. המכון שואף לקדם בישראל שיח ציבורי בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות, לשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולקהל הרחב, לספק מידע ולהציג מחקר משווה.

החוקרים במכון הישראלי לדמוקרטיה הם אנשי אקדמיה, והם מובילים פרויקטים במגוון תחומים של החברה והמשטר בישראל. מחלקת ההוצאה לאור של המכון מפיקה, משוקת ומפיצה את פירות עבודתם בכמה סדרות: ספרים, מחקרי מדיניות, מדד הדמוקרטיה, פורום קיסריה, כתבי עת ודברי ימי עיון.

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

הדברים המתפרסמים במחקרי המדיניות אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

להוריי,
חגית ויובל

תוכן העניינים

9	תורות
	הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות
13	תקציר
18	מבוא
21	הגדרת "עצמאות בתי המשפט"
29	השיקולים בעד ונגד הענקת עצמאות מוסדית לרשות השופטת
51	דגמים לניהול בתי משפט בעולם
55	הדגם הכללי לניהול בתי המשפט: הדיון בישראל
59	מוסדות עצמאיים בישראל: הכנסת, מבקר המדינה, בנק ישראל והמוסדות להשכלה גבוהה
64	סמכויות מינהל בתי המשפט
107	חלוקת הסמכויות בענייני המינהל השיפוטי: דגמי ביניים
118	מסקנות והצעות
127	מהצעה ליישום
128	נספח: שליטה במינהל בתי המשפט – מבט משווה
136	מקורות
	מוסד לביקורת על הפרקליטות
153	תקציר
155	מבוא

157	עצמאות התביעה הפלילית בישראל ואחריותיותה
164	הביקורת על הפרקליטות בישראל
170	הקמת מוסד לביקורת על התביעה הפלילית בישראל בראי העולם
184	דיון
191	מסקנות
193	נספח: טיוטת הצעת חוק על פי המסקנות
199	מקורות
iii	Abstracts

תודות

בכתיבת המחקר "הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות" סייעו לי רבים, ואני אסיר תודה להם. בין היתר נעזרתי ברעיונות שגיבשו אלון יפה וטליה רזניק בעבודת מחקר שעשו בתחום זה במכון הישראלי לדמוקרטיה; בעבודתם של לינא סאבא ועמיר פוקס במכון הישראלי לדמוקרטיה וברעיונות שהעלו; וכן בהערות שהעירו חוקרים אחרים, בהם אבי בן בסט, עוזי בנזימן, מומי דהן, שחר ליפשיץ, יאיר שלג וירידיה שטרן, בדיונים שהתקיימו במכון הישראלי לדמוקרטיה. תודה למנהל בתי המשפט, השופט משה גל, לברק לייזר ולאחרים מהנהלת בתי המשפט על המידע המועיל שמסרו לי ועל הערותיהם על טיוטה של המחקר. תודה למנהל הכללי לשעבר של משרד המשפטים שלמה גור, לד"ר פרץ סגל ממשרד המשפטים ולנשיא בית המשפט העליון בדימוס מאיר שמגר על הערות מאירות עיניים. תודה גם לירידי ד"ר גל אריאלי על עצותיו הטובות ולבני משפחתי על תמיכתם. תודה מיוחדת לפרופ' מרדכי קרמניצר, שהנחה את המחקר בכל שלביו.

תודה לפרקליט המדינה ולעוזריו על הערותיהם לטיוטת המחקר "מוסד לביקורת על הפרקליטות".

הדעות המוצגות בחיבור זה והשגיאות שנשארו בו הן באחריות בלבד.

גיא לוריא
נובמבר 2011

הרשות השופטת
עצמאות, אחריות ויעילות

תקציר

זה שנים עומד תפקיד בתי המשפט בישראל, ובראשם בית המשפט העליון, בלבו של שיח ציבורי סוער. שסעים בחברה הישראלית, כשלים במערכת הפוליטית ונטייה הולכת וגוברת לפנייה לערכאות משפטיות לשם פתרון סכסוכים שבעבר יושבו בדרכים פוליטיות ואחרות (נטייה שזכתה לכינוי "משפטיזציה") מטילים עומס רב על מערכת בתי המשפט בישראל. מחסור מצטבר בתקציב מקשה עליה להתמודד עם העומס הזה, בתי המשפט אינם פועלים במהירות מספקת, ומשפטים נמשכים זמן רב מדי. חדשות לבקרים מוצעות יוזמות לייעול המינהל השיפוטי במערכת בתי המשפט. נוסף על כל אלה ממחקרים שנערכו בשנים האחרונות עולה שאמון הציבור במערכת בתי המשפט בכלל ובבית המשפט העליון בפרט הולך ונשחק.

מעורבותו של בית המשפט העליון בפסקי דינו בבעיות יסוד שהמערכת הפוליטית נכשלה בפתרוןן הולידה טענות של גורמים בחברה הישראלית שלפיהן בית המשפט העליון נוהג באקטיביזם שיפוטי מוגזם ואף נוקט עמדה פוליטית בכמה מן הבעיות. טענות אלה, שעליהן אני חולק, משקפות למעשה את הספק שחש חלק מהציבור בנוגע לעצם שפיטתם של בית המשפט העליון ויתר בתי המשפט בישראל על פי הדין בלבד. הטלת דופי שכזה, ולו מצד חלק קטן בציבור, פוגעת באחת מאבני היסוד של בית המשפט – אמון הציבור. טענות אלה ושאר הקשיים שעמם נאלצים בתי המשפט בישראל להתמודד מחייבים רפורמה שתבטיח כי יישמר האמון במערכת בתי המשפט בכלל ובבית המשפט העליון בפרט.

רפורמה בראשות השופטת תצטרך לאזן בין הצורך לחזק את עצמאות בתי המשפט ובין הצורך שבתי המשפט יישאו באחריות דמוקרטית ויפעלו ביעילות. האיזון הזה יושג מתוך ראייה כוללת של מערכת בתי המשפט במדינה ומתוך התחשבות בהסדרים לשמירה על עצמאותם האישית של השופטים, בהם קביעות השופטים ודרך מינוים. איזון כזה יבטיח שמערכת בתי המשפט תזכה באמון הציבור ותמשיך להגן על שלטון החוק, על ערכי הדמוקרטיה ועל זכויות האדם.

המסקנה העולה מהמחקר המוגש כאן היא שהחוק בישראל אינו מספק בכל הנוגע למינהל בתי המשפט. לפיכך מן הראוי לחזק את העצמאות המוסדית של בתי המשפט בישראל באמצעות העברת סמכויות ניהול משר המשפטים למערכת בתי המשפט. העצמאות המוסדית היא אמצעי חשוב לשמירה על עצמאות השפיטה העניינית, שהיא אמצעי להגנה על שלטון החוק ועל ערכי הדמוקרטיה. אמנם עצמאות מלאה לבתי משפט נדירה ביותר בעולם, ולמעשה במובן התאורטי שלה היא אינה קיימת כלל, משום שבתי המשפט, כמו כל מוסד במדינה, יהיו תלויים תמיד ברשות המחוקקת. עם זאת במדינות רבות גדלה בעשורים האחרונים עצמאותה החלקית של הרשות השופטת. מגמה זו נובעת מן השינויים שחלו בימינו בתפקידו של בית המשפט ומן השינויים המהותיים שחלו במינהל בתי המשפט. גם בישראל יש דוגמאות למוסדות שזוכים לעצמאות רבה מן העצמאות שזוכים לה בתי המשפט, כמו בנק ישראל, למשל.

ראשית, מוצע במחקר זה כי מערכת בתי המשפט תוכר בחוקי-יסוד כרשות השופטת בישראל. בפועל הן הציבור הן בתי המשפט רואים במערכת זו רשות שופטת, אולם בחוק אין לה מעמד רשמי של רשות. הכרה חוקתית תחזק את עצמאות בתי המשפט ואת ההכרה שבתי המשפט נושאים באחריות לשפיטה בישראל בפיקוחן של שתי הרשויות האחרות.

שנית, מוצע שהרשות השופטת תקבל סמכויות בתחום התקנת סדרי הדין. כיום שר המשפטים הוא המוסמך להתקין את רוב סדרי הדין בבתי המשפט, אך בפועל מתקיימות התייעצויות עם גורמים משפטיים שונים, בכללם שופטים במערכת בתי המשפט. הצעתי היא שהרשות השופטת תוסמך להתקין את סדרי הדין שבה חוץ מסדר הדין הפלילי, שרובו נחקק על ידי הכנסת. היא תקבע בעצמה את סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק בפיקוחה הבלעדי של הכנסת. כללי סדר הדין האזרחי יוצעו על ידי הרשות השופטת לשר המשפטים, ולו תינתן הסמכות לאשרם כדי לשמור על עקרון האחריות. במקרה שדגם מועצת שופטים של הרשות השופטת ייבחר עבור הרשות השופטת (כמפורט להלן) היא שתציע לשר המשפטים את כללי סדר הדין, ובמקרה שתקום מועצת רשות שופטת שיכהנו בה גורמים מכמה רשויות, תתקין מועצת הרשות השופטת את כללי סדרי הדין בלא צורך באישור שר המשפטים, שיכהן במועצה זו מתוקף תפקידו. מכל מקום הכנסת תשמור על סמכויותיה לפקח על תקנות סדרי הדין למיניהן.

שלישית, מוצע שהרשות השופטת תקבל סמכויות בתהליך התקצוב. כיום משרד האוצר שולט בעיצוב התקציב של בתי המשפט ובניצולו. הצעתי היא שהרשות השופטת תוסמך לנצל את התקציב ולהעביר כספים בין תקנות תקציב שבסעיף תקציב אחד בלי מעורבות משרד האוצר, חוץ מפיקוח ובקרה בדיעבד, בין היתר באמצעות חובת הגשת דוחות, שיגבירו את שקיפות ניצול התקציב, ימנעו ניהול כושל וישמרו על אחריות הרשות השופטת לתקציב לפני הממשלה והכנסת. כמו כן מוצע שהרשות השופטת תעצב את הצעת תקציבה, והממשלה תכלול את הצעת התקציב הזאת בהצעת התקציב הכללית המוגשת לכנסת. הממשלה והכנסת יוכלו לערוך, בהתייעצות עם הרשות השופטת, שינויים בתקציב בתי המשפט חוץ מתקציבו של בית המשפט העליון. מועצת השופטים ברשות השופטת – אם תוקם – היא שתגיש את הצעת התקציב לממשלה; ובמקרה שתוקם מועצת רשות שופטת שבה יהיה ייצוג לגורמים מחוץ לרשות השופטת, בכללם שר המשפטים, תקבל מועצת הרשות את הסמכות לעצב את הצעת התקציב של בתי המשפט, והממשלה לא תוכל לשנותה.

רביעית, מוצע שהרשות השופטת תקבל סמכויות בתחום מינהל כלל בתי המשפט: סדרי מינהל, כוח אדם מינהלי ושלל תחומים אחרים שבהם עוסקת הנהלת בתי המשפט, כגון בינוי, תחזוקה ומחשוב. כיום, על פי החוק, מינהל בתי המשפט נתון לאחריות שר המשפטים: הוא שקובע את סדרי המינהל של בתי המשפט, ומנהל בתי המשפט – שהוא ממנה בהסכמת נשיא בית המשפט העליון – אחראי לפניו לביצועם. נציבות שירות המדינה שולטת בעובדי מינהל בתי המשפט, שהם עובדי מדינה לכל דבר ועניין. בסיכומו של דבר, על פי החוק, בתי המשפט הם מעין יחידת סמך במשרד המשפטים, אך בפועל יש למערכת בתי המשפט אוטונומיה ניהולית רבה בקביעת סדרי המינהל שבה, חוץ מבתחום כוח האדם.

מוצע שבתחום מינהל כלל בתי המשפט יותאם החוק למצב בפועל וכן שהנהלת בתי המשפט תקבל עצמאות רבה יותר בתחום כוח האדם. עובדי המינהל השיפוטי יופרדו מיתר עובדי נציבות שירות המדינה, על פי הדגם הנהוג בעניינם של עובדי משרד מבקר המדינה ועובדי הכנסת. זאת ועוד, הרשות השופטת תקבע את סדרי המינהל שבה, ונשיא בית המשפט העליון ימנה את מנהל בתי המשפט, שיהיה אחראי לפניו לביצועם. אולם כדי שאחריות הממשלה לשירותי

השיפוט תישמר שר המשפטים ימשיך להחזיק בסמכות לאשר את מדיניות המינהל הכוללת – שתוצג לפניו בתכנית אסטרטגית רב-שנתית – וכן את מינוי מנהל בתי המשפט. אחריותיות הרשות השופטת תבוא לידי ביטוי גם בהגברת השקיפות בניהולה, בין היתר באמצעות חובת הגשת דוחות לשר המשפטים ולכנסת ובאמצעות פיקוח של שר המשפטים על הרשות השופטת. אם תוקם מועצת שופטים, היא תקבל סמכות לאשר את סדרי המינהל ואת מינוי מנהל בתי המשפט, נוסף על סמכותו של שר המשפטים בעניינים אלה. אם תוקם מועצת רשות שופטת שיקהנו בה גורמים מחוץ לרשות השופטת, בכללם שר המשפטים, היא תקבל את סמכויות שר המשפטים בכל הנוגע לאישור התכנית האסטרטגית הרב-שנתית ולאישור מינויו של מנהל בתי המשפט.

חמישית, מוצע להעביר לידי הרשות השופטת את סמכויות שר המשפטים בניהול כוח האדם השיפוטי. היום נתונות לשר המשפטים סמכויות לנהל את כוח האדם השיפוטי, המאפשרות לו אף התערבות עקיפה בניהולו של בית משפט יחיד. עם זאת בדרך כלל חלה עליו חובה לקבל את הסכמת נשיא בית המשפט העליון. מוצע להעביר את הסמכויות האלה לידי נשיא בית המשפט העליון ולקבוע שתידרש הסכמת הגוף הנוסף שיוחלט להקים: מועצת השופטים או מועצת הרשות השופטת. נוסף על כך מן הראוי לחייב את שר המשפטים לקבל את הסכמתו של נשיא בית המשפט העליון למינוי שופטים לגופים מחוץ למערכת בתי המשפט. אשר למינוי נשיאי בתי המשפט וסגניהם, יש להשאיר בידי שר המשפטים סמכות הסכמה להחלטת נשיא בית המשפט העליון ומועצת השופטים, אלא אם כן יוחלט להקים מועצת רשות שופטת שבה יכהן שר המשפטים מתוקף תפקידו, שכן הסכמתה תייתר סמכות זו. מכל מקום לשר המשפטים יישארו סמכויות פיקוח כלליות על ניהול בתי המשפט בתחומים אלה. לבסוף, מוצע לחייב את שר המשפטים להתייעץ עם הרשות השופטת בדבר הקמת בתי משפט ותחימת סמכויותיהם. תחום זה נתון עתה לסמכותו הבלעדית של שר המשפטים, ומן הראוי להוסיף חובת התייעצות עם הרשות השופטת. אם תוקם מועצת רשות שופטת שבה יכהן שר המשפטים מתוקף תפקידו, תקבל מועצה זו את סמכויותיו של שר המשפטים.

בסיכומי של דבר הצעת הרפורמה אינה כוללת הענקת עצמאות מוסדית מלאה למערכת בתי המשפט, כי אם עצמאות מוסדית חלקית אשר תשמר את האחריות הדמוקרטית של הממשלה לשפיטה. בית המשפט העליון לבדו יקבל עצמאות

הרשות השופטת: עצמאות, אחריותיות ויעילות

כמעט מלאה. מבנה השליטה על המינהל השיפוטי יצטרך להשתנות עקב קבלת עצמאות חלקית זו. אין להשאיר את נשיא בית המשפט העליון במעמד של שליט יחיד. שלושה דגמי ביניים הם חלופות אפשריות: (1) חלוקת סמכויות המינהל בין שר המשפטים ובין נשיא בית המשפט העליון ומועצת שופטים, שרובם ייבחרו על ידי עמיתיהם ומיעוטם יכהנו במועצה מתוקף תפקידם כנשיאי בתי משפט; (2) מתן מלוא הסמכויות למועצת רשות שופטת שיכהנו בה נציגי גורמים מן הרשויות ומן החברה האזרחית; (3) מתן מלוא הסמכויות למועצת רשות שופטת שיכהנו בה גם חברים עצמאים. חברים אלו ימונו בהסכמת שר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון.

העברת סמכויות לרשות השופטת מחייבת קביעת הסדרים מאזנים שיחזקו את השקיפות והאחריותיות של מערכת בתי המשפט, כגון חובת דיווח של הרשות השופטת לשר המשפטים ולכנסת, על פי מדדים כמותניים ואיכותניים של בקרת איכות במינהל השיפוטי המקובלים בעולם, וחיוזק מנגנוני הפיקוח והבקרה על מערכת בתי המשפט באמצעות מדדים אלה.

מבוא

המחזאי וצלב האוול (Václav Havel), לימים נשיא צ'כוסלובקיה, כתב באוקטובר 1976 חיבור קצר על העמדתם לדין בצ'כוסלובקיה של ארבעה מוזיקאים כחודש קודם לכן – "המשפט". לחיבור זה, שזכה בזמנו לתפוצה רחבה בצ'כוסלובקיה, נודעה השפעה רבה על תנועת זכויות האדם שהוקמה בה זמן קצר לאחר כתיבתו. האוול תיאר בו את תפקידו המדכא והמדוכא של השופט במשטר ה"פוסט-טוטליטרי" של צ'כוסלובקיה:

ומה, בסופו של דבר, ניסתה השופטת להיות? תחושתני היא שבתחילה היא רצתה פשוט להיות מתווכת אובייקטיבית, השומעת בלא משוא פנים את טיעוני התביעה וההגנה, את עדויות העדים והנאשמים, ובאה לידי הכרעה צודקת. ולמה הפך אותה המשפט? לסמל טרגי של רשות שופטת שאינה מסוגלת לשמור על עצמאותה ולפסוק פסקי דין הנובעים מהמצפון האנושי, האזרחי והמשפטי של השופטים; רשות שופטת היודעת היטב כיצד המרות שולטת בה, אבל אינה מסוגלת לקרוא תיגר על מרות זו, וכך, לבסוף, מקבלת את התפקיד העלוב של משרת הכפוף ל"אדונים".¹

1 VÁCLAV HAVEL, OPEN LETTERS: SELECTED WRITINGS 1965-1990 104-105 (Paul Wilson ed., 1991) ותורגם מאנגלית; התרגום שלי. על הרקע לחיבור ועל השפעתו ראו, שם, בעמ' 102. השיפוט במזרח אירופה בתקופה זו מכונה "שיפוט טלפוני" על שום ההוראות הטלפוניות שקיבלו שופטים בעניינים שעמדו לפניהם. על חוסר העצמאות של בתי המשפט במזרח אירופה בתקופה זו, על המעמד החברתי הנמוך של השופטים ועל התפיסה שלהם כפקידים נמוכי דרג ראו Edwin Rekosh, *Emerging Lessons from Reform Efforts in Eastern Europe and Eurasia*, in U.S. AGENCY FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT, GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY 55 (2002). לגיתוח מעמיק של שיטת "השיפוט הטלפוני" בגרמניה המזרחית

הרשות השופטת: עצמאות, אחריותיות ויעילות

חיבורו של האוול מבטא את המועקה של חיים בצל רשות שופטת אשר שופטיה שואפים לעתים לפסוק באופן עצמאי על פי שיקולי החוק בלבד, אך בשל כפיפותם לגורמים חיצוניים פסקי דינם אינם צודקים. ההבחנה של האוול בין עצמאות שיקולי השופט היחיד לבין עצמאות בית המשפט, שבשתייהן גם יחד תלוי הצדק במשפט, עומדת בלב חיבור זה.

על רקע הניסיון ההיסטורי העגום נשאלת השאלה כיצד ראוי לחזק את עצמאות בתי המשפט. אמנם חיבור זה נטוע במציאות הישראלית, אך ישראל אינה המקום היחיד בעולם שבו עמלים בעשורים האחרונים על חיזוק עצמאות בתי המשפט. סוגיה זו עומדת על סדר היום בכמה מקומות שחלים בהם תהליכי דמוקרטיזציה ובמקומות שבהם עוסקים בחיזוק של מוסדות דמוקרטיים קיימים, בייעול המינהל השיפוטי ובמניעת שחיתות.² לפיכך בחרתי לנקוט בחיבור זה גישה השוואתית ולהציע פתרון לבעיה הישראלית על סמך השיקולים שעלו בשיח העולמי.

זה שנים נמצא תפקיד בתי המשפט בישראל, ובראשם בית המשפט העליון, בלבו של שיח ציבורי סוער. שסעים בחברה הישראלית, כשלים במערכת הפוליטית ונטייה הולכת וגוברת לפנייה לערכאות משפטיות לשם פתרון סכסוכים שבעבר יושבו בדרכים פוליטיות ואחרות מטילים עומס רב על מערכת בתי המשפט. מחסור מצטבר בתקציב משנים עברו מקשה על מערכת בתי המשפט להתמודד עם העומס הרב. בתי המשפט אינם פועלים במהירות מספקת, ומשפטים נמשכים זמן רב מדי. חדשות לבקרים מוצעות יוזמות לייעול המינהל השיפוטי במערכת

והתפוררותה בשנים האחרונות של המשטר הסוציאליסטי בה ראו, INGA MARKOVITS,

IMPERFECT JUSTICE: AN EAST-WEST GERMAN DIARY 70-74 (1995)

2 על הקשר שבין דמוקרטיזציה, מניעת שחיתות וקידום עצמאות בתי המשפט ראו למשל United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary (1985); Christopher M. Larkins, *Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis*, 44 THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW 605 (1996); Keith E. Henderson, *Global Lessons and Best Practices: Corruption and Judicial Independence*, in INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY, AND THE JUDICIARY 439 (Guy Canivet, Mads Andenas & Duncan Fairgrieve eds., 2006)

בתי המשפט. נוסף על כל אלה ממחקרים עולה שאמון הציבור במערכת בתי המשפט בכלל ובבית המשפט העליון בפרט הולך ונשחק בשנים האחרונות.³ כישלון המערכת הפוליטית בפתרון בעיות יסוד המעסיקות את החברה הישראלית ומעורבותו של בית המשפט העליון בבעיות אלה בפסקי דינו הולידו טענות של גורמים בחברה הישראלית שלפיהן בית המשפט העליון נוהג באקטיביזם שיפוטי מוגזם ואף נוקט עמדה פוליטית בכמה מן הסוגיות.⁴ טענות אלה, שעליהן אני חולק, משקפות הטלת ספק של מקצת הציבור בעצם שפיטתם של בית המשפט העליון ויתר בתי המשפט בישראל על פי הדין בלבד. הטלת דופי שכזה, ולו מצד מקצת הציבור, פוגעת באחת מאבני היסוד של בית המשפט – אמון הציבור. טענות אלה ושאר הבעיות שעמן נאלצים להתמודד בתי המשפט בישראל מחייבות רפורמה שתבטיח כי יישמר האמון במערכת בתי המשפט בכלל ובבית המשפט העליון בפרט. רפורמה כזאת צריכה לאזן בין הצורך לחזק את עצמאות בתי המשפט ובין הצורך שבתי המשפט יישאו באחריות דמוקרטית ויפעלו בעילות. איזון שכזה יבטיח שמערכת בתי המשפט תזכה באמון הציבור ותמשיך להגן על שלטון החוק, על ערכי הדמוקרטיה ועל זכויות האדם.

בחיבור זה אני מציע רפורמה מבנית שמטרתה חיזוק העצמאות המוסדית של בתי המשפט ברוח המגמות העולמיות בתחום זה. משרד המשפטים, משרד האוצר ונציבות שירות המדינה שולטים היום רשמית במינהל בתי המשפט: בתהליך התקצוב, בכוח האדם המינהלי והשיפוטי, בסדרי המינהל ועוד. מן הבחינה המינהלית מערכת בתי המשפט מתפקדת כמשרד ממשלתי ולא כרשות שלטון נפרדת. על פי הרפורמה המוצעת כאן, מערכת בתי המשפט תוכר כרשות שלטון עצמאית – הרשות השופטת. הרשות השופטת תקבל עצמאות מוסדית,

3 למרדים ברבר אמון הציבור בבית המשפט העליון וביתר בתי המשפט ראו, למשל, אשר אריאן, מיכאל פיליפוב ואנה קנפלאמן מדד הדמוקרטיה הישראלית 2009: עשרים שנה לעלייה מברית המועצות 58 (2009); אריה רטנר תרבות החוק: מערכת החוק והמשפט בראי החברה הישראלית 71-75 (2009).

4 לסקירה על המחלוקת בסוגיית מידת האקטיביזם השיפוטי של בית המשפט העליון ראו זאב סגל וליילך ליטור אקטיביזם ופסיביזם שיפוטי 31-46 (2008). לסקירה נוספת של הדיון בסוגיית האקטיביזם השיפוטי ולמדד לבדיקת מידת אקטיביזם זה ראו מרגית כהן ומרדכי קרמניצר בהשתתפות אלי לינדר ואביטל בגין דת ובג"ץ: דימוי ומציאות 17-25 (2005).

הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות

בכללה עצמאות בתחומי התקציב, סדרי הדין, סדרי המינהל והשליטה בכוח האדם המינהלי והשיפוטי, ולמשרד המשפטים יישארו סמכויות פיקוח, בקרה ואישור של מדיניות כללית. בכל הנוגע לתקציב ולהתקנת סדרי הדין עצמאותו של בית המשפט העליון תהיה רבה מעצמאותם של יתר בתי המשפט.

מבנה השליטה ברשות השופטת ישתנה, ובתי המשפט ינוהלו לפי שלושה דגמים אפשריים: (1) עצמאות חלקית באמצעות ניהול של מועצת שופטים; (2) עצמאות מלאה באמצעות ניהול של מועצת רשות שופטת, שחבריה יהיו נציגי הרשות המבצעת, נציגי הרשות השופטת ונציגי גורמים אחרים; (3) עצמאות מלאה באמצעות ניהול של מועצת רשות שופטת שמלבד נציגי הרשות המבצעת, הרשות השופטת וגורמים אחרים, יכהנו בה חברים שאין להם כל זיקה לאחת הרשויות או לגורם פרטי. ביסוד הרפורמה עומד הניסיון לאזן בין חיוק עצמאות הרשות השופטת ובין שימור שקיפותה ונשיאתה באחריות לפני הציבור. מטרת שני האמצעים הללו היא שמירה על שלטון החוק ועל ערכי הדמוקרטיה בישראל.

הגדרת "עצמאות בתי המשפט"

"עצמאות בתי המשפט" הוא מונח המתעתע במי שמנסים להגדירו. כפי שהבהיר האוול, עצמאות השפיטה של השופט היחיד שונה מן העצמאות של מערכת בתי המשפט, שהיא עצמאות מוסדית.⁵ עצמאות השפיטה נחלקת לשניים: העצמאות המהותית – או העניינית – והעצמאות האישית. עצמאות מהותית היא העיקרון המשפטי הקובע כי השופט חייב לשפוט על פי כללי המשפט בלבד. סעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה מעגן עיקרון זה במשפט הישראלי. העצמאות האישית, לעומת זאת, היא שורה של הסדרים, כגון קביעות השופט בתפקיד ושריון שכרו,

5 ההבחנה בין העצמאות האישית של השופט ובין העצמאות המוסדית של בתי המשפט מקובלת מאוד. ראו Peter H. Russell, *Toward a General Theory of Judicial Independence*, in JUDICIAL INDEPENDENCE IN THE AGE OF DEMOCRACY 11 (Peter H. Russell & David M. O'Brian eds., 2001). כמו כן ראו שמעון שטרית על השפיטה: מערכת הצדק במשפט 206-265 (2004); אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 123 (2004); מאיר שמגר ספר שמגר: כתבים 178-179 (2002).

המבססים את אי־תלות משרתו, עבודתו ומעמדו של השופט כדי להבטיח את עצמאותו המהותית.⁶

בחיבור זה אעסוק בצמצום בעצמאות האישית ובעצמאות המהותית. מלבד השאיפה המתמדת לשפר את חוסנם של המוסדות הדמוקרטיים, יש לתת את הדעת על כך שבעיית העצמאות המוסדית של בתי המשפט בישראל חמורה הרבה יותר מבעיית עצמאות השפיטה בה – הן העצמאות האישית הן העצמאות המהותית – בהשוואה למדינות אחרות. עצמאות השפיטה בישראל נשמרת בכל הקטגוריות הקלסיות: הכרזה בחוק יסוד על עצמאות מלאכת השפיטה, הליך מינוי שופטים המשמר את עצמאותם ומקצועיותם, שריון שכר השופטים, קביעות השופטים עד גיל פרישה קבוע בחוק והליך מסודר ולא פוליטי של העברת שופטים מתפקידם.⁷ אשר לעצמאות האישית – העיסוק בה בחיבור זה יתמקד בפגיעתם של גורמים ברשות השופטת בעצמאותו של השופט מכיוון שסוגיה זו קשורה בטבורה לסוגיית ניהול בתי המשפט העומדת במרכז חיבור זה.

6 שמעון שטרית מפרט בנושא עצמאות השפיטה ומפריד בין אי־תלות אישית של השופט ובין אי־תלות עניינית או מהותית בקבלת ההחלטה של השופט. ראו שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 206-265. לעניין העצמאות המהותית ראו ס' 2 לחוק־יסוד: השפיטה וכן בג"ץ 5364/94 זאב ולנר נ' יושב־ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 788, 758 (1995) (להלן: עניין ולנר), העוסק בעצמאות המהותית. בג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421, 433-434 (1987), עוסק באופן כללי יותר בעצמאות המהותית והאישית גם יחד. גם בג"ץ 732/84 צבן נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מ(4) 141, 147 (1986) (להלן: עניין צבן), עוסק בעצמאות "הרשות השופטת" באופן כללי. מורן סבוראי טוענת כי העצמאות האישית היא חובה המוטלת על השופט. ראו מורן סבוראי "העצמאות השיפוטית כרכיב מרכזי באתיקה השיפוטית" **שערי משפט** 5, 293-323 (2009).

7 לפיכך לא אעסוק בנושאים אלה. דיון מקיף בעניין הליך מינוי השופטים בישראל נערך בכינוס ה-11 של המועצה הציבורית של המכון הישראלי לדמוקרטיה. ראו המכון הישראלי לדמוקרטיה **הרשות השופטת: הסדרה חוקתית, מינוי שופטים, יסודות חוקתיים** (2004). הקטגוריית האלה כבר נדונו בדיונים לקראת כינון חוקת ארצות הברית במאה השמונה עשרה. ראו אלכסנדר המילטון, ג'יימס מדיסון וג'ון ג'יי הפדרליסט מס' 78-79, 387-395 (אהרן אמיר מתרגם, התשס"ב). על הקריטריונים הללו בשיח העכשווי ראו למשל U.N. Basic Principles on the Independence of the Judiciary (1985). לדיון בקטגוריית המוסדיות האלה באופן תאורטי והשוואתי ראו GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE, לעיל ה"ש 1, בעמ' 12-26. ראו גם Russell, לעיל ה"ש 5, בעמ' 13-19.

בעיות ההגדרה של "עצמאות בתי המשפט" לא תמו בהבחנה הבסיסית שבין עצמאות השופט לעצמאות בית המשפט – העצמאות המוסדית, שבה יתמקד החיבור. בעיות אלה נדונו בישיבות הוועדה הציבורית לבחינת כינונה של רשות שיפוט עצמאית בראשות השופט יעקב קדמי, שקבעה בשנת 1996: "בהקשר לדיוני הוועדה" עצמאות הרשות השופטת (עצמאות מלאכת השפיטה לא נדונה כלל בישיבותיה) משמעה "אי תלותה של המערכת השופטת בשתי רשויות השלטוניות האחרות [כך במקור], ובמיוחד ברשות המבצעת".⁸ הדגש ששמה הוועדה על אי-תלות ברשות המבצעת נובע מסיבות היסטוריות ומסיבות הנעוצות במבנה המשטר בישראל. בתי המשפט לעולם אינם יכולים להיות משוחררים מן הרשות המחוקקת, שאת חוקיה הם מפרשים ועל שולחנה הם סמוכים, ולכן מוצדק לכאורה להתמקד ברשות המבצעת.⁹ עם זאת הגדרה זו של עצמאות מעלה כמה שאלות: האם תלות ברשות המחוקקת עדיפה בהכרח מתלות ברשות המבצעת? ומה בדבר השפעה של גורמים לא שלטוניים? ובאשר לתלות היררכית של שופטים מערכאות נמוכות בשופטים מערכאות גבוהות? המונח "עצמאות בתי המשפט" מעורר אפוא את השאלה הבסיסית – עצמאות ממי? שאלה זו נדונה בהרחבה בספרות האקדמית.¹⁰ נהוג להבחין בין גורמים חיצוניים לבתי המשפט ובין גורמים בתוך מערכת בתי המשפט. עם הגורמים החוץ-מערכתיים נמנים רשויות השלטון האחרות – הרשות המחוקקת והרשות

8 "דין וחשבון של הוועדה לבחינת כינונה של רשות שיפוט עצמאית בראשות השופט יעקב קדמי" 3 (התשנ"ו) (להלן: דוח ועדת קדמי).

9 Lydia Brashear Tiede, *Judicial Independence: Often Cited, Rarely Understood*, 15 JOURNAL OF CONTEMPORARY LEGAL ISSUES 129, 133-134 (2006)

10 ראו למשל Russell, לעיל ה"ש 5, בעמ' 19-13; שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 265-206; Diana Woodhouse, *The Constitutional Reform Act 2005—Defending Judicial Independence the English Way*, 5 INTERNATIONAL JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW 153, 156-158 (2007); McNollgast, *Conditions for Judicial Independence*, 15 JOURNAL OF CONTEMPORARY LEGAL ISSUES 105 (2006); Pasquale Pasquino, *Prolegomena to a Theory of Judicial Power: The Concept of Judicial Independence in Theory and History*, 2 THE LAW AND PRACTICE OF INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS 11 (2003); JUDICIAL INDEPENDENCE AT THE CROSSROADS: AN INTERDISCIPLINARY APPROACH (Stephen B. Burbank & Barry Friedman eds., 2002)

המבצעת – גופים מדינתיים אחרים, אנשים וגופים פרטיים, כגון קבוצות אינטרסים, חברות מסחריות ועמותות, וכן התקשורת, הספרות המשפטית ודעת הקהל. עם הגורמים הפנים-מערכתיים נמנים בתי משפט בערכאות ערעור, נשיאי בתי המשפט והמערכות האדמיניסטרטיביות.¹¹ כבר עתה אפשר להיווכח שכמה מן הגורמים החיצוניים והפנימיים משפיעים השפעות חיוביות וחשובות על בית המשפט, כגון בחינת החלטות בית המשפט בערכאת ערעור וביקורת על פסיקתו, ולכן עצמאות בתי המשפט לעולם לא תהיה מוחלטת.

תפיסת עצמאות בתי המשפט בתרבות משפטית נתונה מבוססת על הניסיון ההיסטורי שלה. כך למשל יש הבדל בין תפיסת עצמאות בתי המשפט במדינה שיש לה מסורת דמוקרטית ארוכת שנים ובין תפיסתה במדינה שזה לא כבר הייתה דיקטטורה, שבה התערב השלטון בהחלטות השופטים.¹² גם בתוך ישראל יש תפיסות שונות של המונח "עצמאות בתי המשפט", על פי ההקשר והשיח המשפטיים. כך למשל תפיסת עצמאות השפיטה בכל הקשור לערכאה אזרחית שונה מתפיסה כזאת כשמדובר בערכאה פלילית, וכך בכל הנוגע לערכאה ראשונה לעומת ערכאת ערעור. לדוגמה, כאשר המדינה היא צד בהליך, ובייחוד כאשר בית המשפט מפעיל את סמכותו לבצע ביקורת שיפוטית על החלטות מינהליות או על חקיקה, תיתכן טענה שליכת עצמאות השפיטה היא בביקורת השיפוטית שמפעיל בית המשפט נגד המדינה. בהקשר זה עצמאות בתי המשפט תיבחן על פי פסיקתם נגד המדינה. לעומת זאת בהליכים שבהם כל הצדדים לסכסוך הם אזרחים – ולא המדינה – שיפוט בלתי תלוי חשוב יותר לשם שמירה על זכויותיהם. כלומר, בהליכים כאלה ליכת עצמאות בתי המשפט היא תיווך ניטרלי בסכסוך בין אזרחים בלא שאחד הצדדים יוכל להשפיע באופן לא הוגן

11 על איומים של המערכת האדמיניסטרטיבית על עצמאות השפיטה בישראל ראו Michal Agmon-Gonnen, *Judicial Independence: The Threat from Within*, 38 ISRAEL LAW REVIEW 120 (2005). לגרסה מוקדמת יותר של מאמר זה בעברית ראו מיכל אגמון-גונן "איתלות שיפוטית? האיום מבפנים?" המשפט 18, 2 (יולי 2004). על המתח בין איתלות שיפוטית ובין יעילות המערכת השיפוטית בישראל ראו שלמה לוינ "אי תלות שיפוטית – מבט כלפי פנים" עיוני משפט כ"ט 5 (2005).

12 JOHN BELL, JUDICIARIES WITHIN EUROPE: A COMPARATIVE REVIEW 374 (2006); John Bell, *Judicial Cultures and Judicial Independence*, 4 CAMBRIDGE YEARBOOK OF EUROPEAN LEGAL STUDIES 47 (2002)

על תוצאות המשפט. התפיסות השונות הללו מקשות על הגדרה ברורה וקבועה של עצמאות בתי המשפט.¹³

בית המשפט אינו המוסד המדינתי היחיד שמידת עצמאותו נדונה. אפשר לתאר את המדינה המודרנית כרשת של יחידות אדמיניסטרטיביות (למשל משרד האוצר ומשרד ראש הממשלה), המעבירות ביניהן מסרים. עצמאות, על פי תיאור זה, היא הגבלה מסוימת של סוגי המסרים שאפשר להעביר בין היחידות השונות, והיא מאפיינת יחידות רבות במדינה (למשל, הבנק המרכזי, המכריע בענייני מדיניות מוניטרית, ונציבות שירות המדינה, המכריעה בשאלת התאמתו של אדם לתפקיד בשירות הציבורי) ולא רק את הרשות השופטת.¹⁴

על פי רבים מן המחקרים שעסקו במוסדות מדינה, "עצמאות" של מוסד היא כוחו לפעול על דעת עצמו בלי השפעה של אחרים – מראש (למשל באמצעות הוראות) או בדיעבד (למשל באמצעות סנקציות). מידת עצמאותו של מוסד מבוססת על הסמכויות שאוצל לו הריבון בקבלת החלטות ועל מרחב שיקול הדעת שהוא מאפשר לו. ככל שהסמכויות רבות יותר ומרחב שיקול הדעת גדול יותר, כך עצמאותו רבה יותר. באצילת סמכויות למוסד בירוקרטי שואפת הרשות הפוליטית הנבחרת לקבל תפוקה כלשהי מגורם מקצועי. אולם בעניין זה מתעוררת בעיית הנציג שנדונה במחקרים אקדמיים העוסקים באצילת סמכויות (Delegation): כיצד אפשר לגרום לנציג – המוסד הבירוקרטי – לפעול לפי האינטרסים של המיוצג – הרשות הפוליטית הנבחרת – ולא לטובת עצמו או לטובת חבריו? מחד גיסא, אצילת סמכויות עד כדי עצמאות המוסד הבירוקרטי

13 כותבת אחת, למשל, הרחיקה לכת וטענה שמאחר שאחד מתפקידי בית המשפט בדמוקרטיה חוקתית הוא לגונן על החוקה, שופטים במשטר כזה עצמאים באמת רק כאשר הם יכולים להתעלם מחקיקה רגילה וליצור בעצמם חקיקה שיפוטית. ראו Kim Lane Scheppele, *Declarations of Independence: Judicial Reactions to Political Pressure, in JUDICIAL INDEPENDENCE AT THE CROSSROADS*, LEVIL H"ש 10, בעמ' 270. על עצמאות השפיטה כתייון ניטרלי בין אזרחים ראו MARTIN SHAPIRO, *COURTS: A COMPARATIVE AND POLITICAL ANALYSIS* 65 (1981)

14 תיאור זה לקוח מתוך Edward L. Rubin, *Independence as a Governance Mechanism, in JUDICIAL INDEPENDENCE AT THE CROSSROADS*, בעמ' 56-100. השוו לרוקטרינה המשפטית הנהוגה ביני המינהל הציבורי בישראל בדבר עצמאות שיקול הדעת של נושא משרה בשירות הציבורי. ראו דפנה ברק-ארוז *משפט מינהלי* כרך א 159-173 (2010).

בבחירת מדיניות דרושה לשם הגשמת יעדי הרשות הנבחרת מחמת הפערים שישי בינה ובין המוסד הבירוקרטי בכל הנוגע למידע וליכולת מקצועית. מאידך גיסא, אצילת סמכויות מעוררת את הסכנה שיעדי הרשות הנבחרת יסוכלו מחמת בעיית הנציג ופערי המידע.¹⁵ הבעיה הזאת מתעוררת בעניין עצמאות בתי המשפט, והיא עומדת בבסיס המתח שבין הצורך להעניק לבתי המשפט עצמאות ובין הצורך שהשפיטה תזכה ללגיטימציה דמוקרטית ותהא אחראית לפני הריבון. במתח זה אדון בהרחבה בהמשך.

לצורך חיבור זה אגדיר את עצמאות בתי המשפט הגדרה מוסדית וחוקית: סמכות בתי המשפט להחליט בלא התערבות חיצונית על המבנה שלהם ועל ענייני מינהל בתי המשפט, בכללם סדרי הדין, התקציב, כוח האדם המינהלי והשיפוטי ותפקוד בתי המשפט. נוסף על כך אדון במידת איתנותם של שופטים בראשי המערכת (איתנות פנימית). חוליו ריוס-פיגורואה (Ríos-Figueroa) הציע הגדרה דומה – מבנית וחוקית. על פי הגדרתו, עצמאות נבחנת, בין היתר, על פי המצב החוקי באשר ליכולת של מערכת השפיטה להחליט על המבנה שלה (מספר בתי המשפט, סמכותם וכו'), מידת איתנותה בגורמים חיצוניים (על פי הליך המינוי, ביטחון תעסוקתי, הליך ההדחה ומשכורת של שופטים) ומידת איתנותם של שופטים מהדרגים הנמוכים בראשי המערכת (איתנות פנימית).¹⁶ ההחלטה לבחון את המצב החוקי גרדא מעוררת בעיות. כפי שהבהיר פיטר ראסל (Russell), עצמאות בתי המשפט והיעדרן של השפעות חיצוניות על השופטים אינם מעידים בהכרח על עצמאות השופטים בקבלת החלטות.¹⁷ אי-

- 15 Yoram Z. Haftel & Alexander Thompson, *The Independence of International Organizations: Concept and Applications*, 50 THE JOURNAL OF CONFLICT RESOLUTION 253 (2006); Jonathan Bendor, Amihai Glazer, & Thomas Hammond, *Theories of Delegation*, 4 ANNUAL REVIEW OF POLITICAL SCIENCE 235 (2001)
- 16 Julio Ríos-Figueroa, *Judicial Independence: Definition, Measurement, and its Effects on Corruption, An Analysis of Latin America* 1-41 (unpublished Ph.D. dissertation, New York University, 2006)
- 17 Terri Jennings Peretti, *Does Judicial Independence Exist? The Lessons of Social Science Research*, in JUDICIAL INDEPENDENCE AT THE CROSSROADS, Charles H. ;133-103 בעמ' 10, לעיל ה"ש 6, כמו כן ראו Russell, לעיל ה"ש 5, בעמ' 6.

תלות חוקית ומוסדית של שופט בגורמים אחרים אינה מביאה בהכרח לידי קבלת החלטות עצמאית שלו, כשם שתלות חוקית ומוסדית של שופט (או של בית המשפט) אינה מעידה בהכרח על קבלת החלטות לא עצמאית שלו הלכה למעשה. לעתים גורמים כגון תרבות משפטית, מסורת ומנהגים משפיעים לא פחות. שופטים עשויים להחליט באופן עצמאי, למשל נגד המדינה, גם אם בתי המשפט תלויים ברשויות המדינה מן הבחינה המוסדית. בכמה מקומות בעולם נערכו מחקרים שבחנו את עצמאות השפיטה בפועל. כך למשל, אריק הרון וקירק רנדזו (Herron and Randazzo) ערכו מחקר על בתי משפט שבבע מדינות במזרח אירופה ובאו לידי מסקנה שכוחו ועצמאותו של השופט במדינות אלו משפיעים על עצמאות פסיקותיו פחות ממשתנים אחרים כגון התנאים הכלכליים במדינה.¹⁸ גם ביפן נערכו מחקרים על עצמאות השפיטה בפועל, וכמה מן החוקרים הסיקו כי שופטים הפוסקים נגד המדינה "נענשים" הן מן הבחינה האדמיניסטרטיבית הן מן הבחינה הכלכלית.¹⁹

תשובה חד-משמעית על השאלה אם עצמאות השפיטה בישראל מספקת לתקבל רק באמצעות בחינה אמפירית, למשל של שיעור החלטותיהם של שופטים נגד המדינה בסכסוכים שבהם היא מעורבת.²⁰ תאודור אייזנברג, טליה

Franklin, *Behavioral Factors Affecting Judicial Independence*, שם, בעמ' 159-148.

Erik S. Herron & Kirk A. Randazzo, *The Relationship between Independence and Judicial Review in Post-Communist Courts*, 65 THE JOURNAL OF POLITICS 422 (2003)

J. MARK RAMSEYER & ERIC B. RASMUSEN, MEASURING JUDICIAL INDEPENDENCE: THE POLITICAL ECONOMY OF JUDGING IN JAPAN 62-81 (2003); David M. O'Brien & Yasuo Ohkoshi, *Stifling Judicial Independence from Within: The Japanese Judiciary*, in JUDICIAL INDEPENDENCE IN THE AGE OF DEMOCRACY לעיל ה"ש 5, בעמ' 37-61. השוו לאמצעים לבחינות אמפיריות של בעיות מסוג זה Erik Jensen, *The Context for Judicial Independence Programs: Improving Diagnostics, Developing Enabling Environments, and Building Economic Constituencies*, in GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE לעיל ה"ש 1, בעמ' 177-179. אשר לעצמאות השפיטה בפועל במדינות מזרח אירופה ראו Herron & Randazzo, לעיל ה"ש 18.

לביקורת על קריטריון זה ראו Russell, לעיל ה"ש 5, בעמ' 7; Ríos-Figueroa, לעיל ה"ש 16, בעמ' 12.

פישר ויששכר רוזן-צבי ערכו מחקר דומה בישראל, אך הוא עסק בבית המשפט העליון בלבד. ממחקרם עולה שבישראל, בדומה לארצות הברית, המדינה זוכה בערעורים ומקבלת רשות ערעור יותר ממתדיינים אחרים.²¹ עם זאת אין בכך כדי ללמד שהפסיקה בישראל אינה עצמאית, משום שיתר בתי המשפט בישראל, ובייחוד הערכאות הראשונות, לא נבחנו. מלבד זאת החוקרים לא התמקדו בשאלת עצמאות הפסיקה, המחייבת גם בחינה איכותנית של פסיקות, אלא הסתפקו במחקר אמפירי כמותני בדבר הצלחת ערעורים אזרחיים ופלייליים. הסבר חלופי סביר להצלחת המדינה בערעורים בבית המשפט העליון הוא שהמדינה בורת את ערעוריה בקפידה.²²

עד כה לא נעשה בישראל מחקר אמפירי מקיף לבחינת עצמאות השפיטה בכל בתי המשפט והקשר שבניה ובין עצמאות בתי המשפט או היעדרה.²³ המיעוט בוועדת קדמי העלה קושי זה וגרס כי אין ראיות שהתלות של בתי המשפט ברשות המבצעת בעניינים הנוגעים לתקציב ולניהול פוגעת בעצמאות השפיטה בישראל.²⁴ במחקר זה לא אתמורד עם טענת זו משום שבדיקה אמפירית כזאת מחייבת מחקר נפרד ונרחב. מן הראוי לברוק במחקר יסודי ואמפירי אם שופטים בישראל מחליטים בפועל באופן עצמאי. עד שייערך מחקר אמפירי כזה אסתפק בהגדרה המוסדית והחוקית של עצמאות בתי המשפט מתוך הכרה בכעייתותה בכל הנוגע לבחינת עצמאות השפיטה בפועל.

- Theodore Eisenberg, Talia Fisher & Issi Rosen-Zvi, *Israel's Supreme Court — An Empirical Study*, in The Future of Legal Theory Conference, Tel Aviv University, June 16, 2010, 23 (draft of May 17, 2010) 21
- כך טענה הפרקליטות בתגובה על מחקר זה. ראו עידו באום "בכירות בפרקליטות: העליון לא נוטה לטובתנו, אנחנו מסננות את הערעורים" *The Marker* 39, 16.6.2010. 22
- מלבד מחקרם של אייזנברג, פישר ורוזן-צבי ראו את מחקרו של מירון גרוס אשר בדק, בין היתר, את היענות בית המשפט העליון לעתירות הפרט נגד הרשויות בשנים 1995–2004: עידו באום "אהרן ברק – מהשופטים המוטים לטובת המדינה בביהמ"ש העליון" *The Marker* 30, 6.7.2010. למחקר על שנים קודמות – 1948–1994 – ראו יורם שחר ומירון גרוס "קבלתן ודחייתן של פניות לבית המשפט העליון: ניתוחים כמותיים" *מחקרי משפט* יג 329 (התשנ"ז) (במחקר זה טענו שחר וגרוס כי בהיותה צד להליך שיפוטי בבית המשפט העליון יש לרשות הציבורית יתרון אשר גבר במשך השנים). 23
- דוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 51. 24

השיקולים בעד ונגד הענקת עצמאות מוסדית לרשות השופטת

בשנות התשעים של המאה העשרים נבחנה שאלת חיזוק עצמאותם של בתי המשפט בישראל בדיוניהן של ועדת קדמי (1996) והוועדה לעניין מועצת השופטים בראשות השופט אליהו מצא (1997). עיקר הדיון נסב על סוגיית תלותם של בתי המשפט ברשות המבצעת בכל הנוגע לניהולם. על פי הדיון, לשר המשפטים מוקנות סמכויות רבות הנוגעות לניהול בתי המשפט, ולכן בתי המשפט כפופים לרשות המבצעת ותלויים בה בתחום זה. בדרך כלל שר המשפטים מכבד ביוזמתו את האוטונומיה של מערכת בתי המשפט, והיא פועלת כיחידת סמך של משרד המשפטים, מעין "משרד ממשלתי עצמאי".²⁵ עם זאת גם במצב דברים זה נפגעת עצמאותם של בתי המשפט משום תלותם ברשות המבצעת בענייני הניהול. תלות זו באה לידי ביטוי בראש ובראשונה בתחום התקציב, מאחר שלמשרד האוצר ולממשלה שליטה בדרכי ניצול התקציב של בתי המשפט, ולהם נתונה המילה האחרונה בעיצוב סולם העדיפות של תקציב זה. תלות זו באה לידי ביטוי גם בשליטתם של נציבות שירות המדינה ומשרד האוצר בכוח האדם המינהלי. יתר על כן, ייתכן שיבוא יום ושר המשפטים יפסיק לכבד את עצמאות מערכת בתי המשפט וישאף לכוון את מלאכת השפיטה לפי טעמו. על פי החוק היום, אם יעשה כן הוא יעמוד על קרקע מוצקה.²⁶ נשאלת אפוא השאלה: האם יש מקום לתקן את הדיון בעניין אופן ניהולם של בתי המשפט כדי שתבוצר עצמאותה של מערכת בתי המשפט? כדי לענות על שאלה זו ארון תחילה בשיקולים העומדים על הפרק.

עצמאות השפיטה ועצמאות בתי המשפט: אמצעי ולא מטרה

עצמאות השפיטה אינה מטרה בפני עצמה כי אם אמצעי לשימור שלטון החוק והצדק במדינה.²⁷ גם עצמאות מוסדית של מערכת בתי המשפט אינה מטרה

25 "דין וחשבון ביניים של הוועדה לעניין מועצת השופטים בראשות השופט אליהו מצא" 11 (התשנ"ז) (להלן: דוח ועדת מצא).

26 השוו לדוח ועדת מצא, שם, בעמ' 13-14.

27 Stephen B. Burbank & Barry Friedman, *Reconsidering Judicial Independence*, in *JUDICIAL INDEPENDENCE AT THE CROSSROADS*, לעיל

כשלעצמה אלא אמצעי לקידום עצמאות מלאכת השפיטה של השופט היחיד, היא העצמאות האישית והעניינית.²⁸ ביסוד עקרונות אלה עומדת התפיסה שהיעדר פניות, ניטרליות והיעדר השפעה על השופט מהצדדים לסכסוך, מכל בעל סמכות ואף מהרגשות הלא משפטיים של השופט עצמו חיוניים לשם השגת משפט צדק.²⁹ רצוי שעצמאות השפיטה לא תהיה מוחלטת, ותמיד יש לאזנה עם ערכים ואמצעים אחרים שנועדו גם הם להבטיח את שלטון החוק והצדק במדינה. סמכות הערעור, למשל, היא פגיעה הכרחית וראויה בעצמאות השפיטה.³⁰

בתחומים מסוימים מוטב שלא להעניק לבתי המשפט עצמאות מוסדית משום שהענקתה עלולה לפגוע דווקא בעצמאות השופט היחיד ובגישתו הניטרלית.³¹ הענקת שליטה מלאה במינוי שופטים ובקידומם לנשיא בית המשפט העליון, לדוגמה, עלולה דווקא לפגוע בעצמאות מעשי השפיטה משום ששופטים

ה"ש 10, בעמ' 11-14. כמו כן ראו Russell, לעיל ה"ש 5, בעמ' 10; Giuseppe Di Federico, *Judicial Independence in Italy: A Critical Overview in a (Non-systematic) Comparative Perspective*, in GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE Independent Judges, Dependent Judiciary: Institutionalizing Judicial Restraint, 77 NEW YORK UNIVERSITY LAW REVIEW 962 (2002). יש לציין שחוקרים מביעים לעתים ספקות אם עצמאות השפיטה מקדמת את שלטון החוק והצדק במדינה הלכה למעשה. צ'רלס קמרון קרא לבצע מחקר אמפירי בעניין זה. ראו Charles M. Cameron, *Judicial Independence: How Can You Tell It When You See It? And, Who Cares?*, in JUDICIAL INDEPENDENCE AT THE CROSSROADS 145. בעמ' 10, ה"ש 10, בעמ' 145. 28 בלשונו של שמעון שטרית: "התערבות בענייניה של הרשות השופטת בכללותה עשויה להשפיע על רגש העצמאות של שופטים יחידים". ראו שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 232. 29 על ההתפתחות ההיסטורית של תפיסה זו ראו Pasquino, לעיל ה"ש 10, בעמ' 11-25. 30 Burbank & Friedman, לעיל ה"ש 27, בעמ' 12. ראו למשל את החלטתו של נציב תלונות הציבור על שופטים בעניין השופטת מלכה אביב, שלפיה "המבנה הנורמטיבי של מערכת בתי המשפט מחייב קיום של היררכיה שעל פיה כפוף כל בית משפט להחלטות בית המשפט הגבוה ממנו". מצוטט אצל תומר זרחין "נציב התלונות: השופטת מלכה אביב מערערת על יסודות המשפט" הארץ Online 10.1.2010: www.haaretz.co.il/hasite/pages/1141513.html (כל אתרי האינטרנט במאמר זה אוחדו לאחרונה בינואר 2011). 31 על המתח בין עצמאות השפיטה ובין יעילות ניהול בתי המשפט ראו להלן בעמ' 34.

הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות

מדרגים נמוכים יכפיפו את החלטותיהם למרותו של נשיא בית המשפט העליון, אם במכוון ואם שלא במכוון.³²

עצמאות, אחריות ושינויים בתפקיד בתי המשפט

אחד מן הערכים שעלולים להיפגע מחיזוק עצמאות השפיטה הוא אחריות השפיטה לפני בית הנבחרים והציבור. אחריות שכזאת חשובה היום יותר מבעבר בעקבות השינויים שהתחוללו בתפקידה של הרשות השופטת. כותבים רבים המבקשים להגדיר את תפקידה הקלסי של הרשות השופטת חוזרים אל התיאור שכתב מונטסקיה. בשנת 1748 כתב מונטסקיה, שהיה שופט ואחד מהוגי הדעות הבולטים והמשפיעים ביותר בתקופת הנאורות בצרפת, בספרו "רוח החוקים" (*De l'esprit des lois*) שהמשטר הטוב ביותר להבטחת חירות האזרחים הוא זה המפקיד בידי רשויות נפרדות את הסמכות לחוקק, את הסמכות לבצע ואת הסמכות לשפוט. במשטר זה שבו מופרדות הרשויות, סבר מונטסקיה, תפקיד הרשות השופטת הוא להכריע סכסוכים באמצעות יישום "החוק ככתבו" ופירוש רוחו כאשר אינו ברור דיו. להשקפתו, השופטים אינם אלא "הפה המכריז על המילים של החוק".³³

בזמננו הרשות השופטת אינה פועלת על פי הדגם הקלסי של מונטסקיה, כלומר הכרעת סכסוכים אינה תפקידה היחיד, אף שהיא עדיין מתפקידה העיקריים.

32 בסוגיה זו ראו RÍOS-FIGUEROA, לעיל ה"ש 16, בעמ' 33; לסקירה על מדינות בדרום אמריקה ובמרכז שהם נעשה שימוש במנגנון מסוג זה כדי לפגוע בעצמאות מעשי שפיטה של שופטים בערכאות נמוכות ראו Margaret Popkin, *Efforts to Enhance Judicial Independence in Latin America: A Comparative Perspective*, in GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE, לעיל ה"ש 1, בעמ' 115-116. לסקירתו של שטרית בעניין זה ראו שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 241-243.

33 CHARLES DE SECONDAT MONTESQUIEU, *DE L'ESPRIT DES LOIS* liv. 6, ch. 3 et liv. 6 (1748), ch. 11. כך במשטר מלוכני. במשטר רפובליקני, לדעת מונטסקיה, הרשות השופטת תפעל תמיד לפי החוק ככתבו. על היות המשטר האנגלי, שבו שלוש הסמכויות מופקדות בידי שלוש רשויות נפרדות, המשטר הטוב ביותר אשר יערו להבטיח את החירות ראו שם, liv. 11, ch. 6. אשר למונטסקיה ראו איאן אדמס ור"ו דייסון, חמישים הוגים פוליטיים 88-92 (דבי אילון מתרגמת, 2008). על תפקיד בתי המשפט בישראל להכריע סכסוכים ראו עניין ולגר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 786.

במקומות רבים בעולם יש לרשות השופטת תפקיד מרכזי בהגנה על ערכי היסוד של המדינה ובחקיקה שיפוטית. בתי המשפט נוקטים עמדות בנושאים שעל סדר היום, ויש להם השפעה על גיבוש מדיניות פוליטית, חברתית וכלכלית. את השינוי שחל בתפקיד בית המשפט אפשר להמחיש באמצעות ההבדל ההגותי בין מונטסקיה לפילוסוף של המשפט בימינו, רונלד דבורקין (Dworkin). לדעת דבורקין, כאשר שופט פוסק הוא משווה לנגד עיניו את העקרונות המשפטיים והמוסריים האידאליים של שיטת המשפט שלו. עקרונות אלה, להשקפתו של דבורקין, נפרדים מן החוקים ויתר הכללים המשפטיים הרשמיים, שבהכרזה עליהם, כך גרס מונטסקיה, מתמצה תפקידו של השופט.³⁴

בדמוקרטיה מודרנית יש לבתי המשפט תפקיד מפתח בשמירה על ערכי הדמוקרטיה ועל זכויות האדם. נוסף על כך עקב התמודדותן של מדינות רבות עם טרור בשנים האחרונות נאלצים בתי המשפט לא פעם לנקוט עמדות שנויות במחלוקת בניסיון לשמור על ערכי הדמוקרטיה ועל זכויות האדם.³⁵ לפיכך לשם השגת לגיטימציה דמוקרטית ושימור האמון של הציבור בבתי המשפט יש חשיבות רבה ביותר לנשיאתם של שופטים ובתי המשפט באחריות לפני רשויות המדינה ואזרחיה. הלגיטימציה הדמוקרטית מבוססת על עקרון ההסכמה האזרחית להכרעות בענייני מדיניות, ולכן היא דורשת נשיאה באחריות לפני נבחר הציבור והאזרחים בכל הקשור להכרעות שכאלה. לעומת זאת תפקידם של בתי המשפט בשמירה על זכויות האדם, לעתים אל מול רשויות אחרות של המדינה, מחייב לשמר את עצמאותם המהותית והמוסרית או אף לחזקה. העצמאות השיפוטית היא האמצעי היחיד המאפשר לבתי המשפט לפסוק אגב שמירה על שלטון החוק,

34 RONALD M. DWORKIN, LAW'S EMPIRE 400-403, 413 (1986). יש כתיבה ענפה בנושא זה. ראו למשל ברק, לעיל ה"ש 5, בעמ' 166-21; Robert A. Dahl, *Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker*, 6 JOURNAL OF PUBLIC LAW 279-295 (1957)

35 הרוגמאות לכך בישראל הן רבות. ראו למשל בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל, תק"על (1)2010, 6850, פסקה 34 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (2010). בעניין זה ביטל בית המשפט העליון את הוראת החוק שאפשרה דיון בהליכי מעצר שלא בנוכחות העצור בעברת ביטחון. במערכת הפוליטית הובעו תגובות קיצוניות בעד פסק הדין ונגרו. ראו למשל, "פסילת חוק ראויה" הארץ Online 14.2.2010
www.haaretz.co.il/hasite/spages/1149547.html

על זכויות האדם ועל ערכי הדמוקרטיה, לעתים גם אל מול ניסיונות לפגוע בהם מצד הרשויות האחרות במדינה ואולי גם רוב הציבור.³⁶ מתח מובנה שורר אפוא בין עצמאות השפיטה ובין נשיאת השופטים באחריות לפני האזרחים והרשויות האחרות במדינה, בייחוד לנוכח השינויים שחלו בתפקידי בית המשפט. אחריות של השופט לפני רשויות המדינה ואזרחיה פוגעת בעצמאות השפיטה כאשר יש לה נפקות ממשית של התערבות הרשויות האחרות בפעולות של הרשות השופטת. מן הצד השני של המטבע, ככל שתתחזק עצמאות השפיטה כך תצטמצם האחריות של מערכת בתי המשפט. לפיכך כל מדינה מנסה למצוא את נקודת האיזון הנכונה בין עצמאות לאחריות.³⁷ המתח בין עצמאות לאחריות מתחדר בתחום של ניהול בתי המשפט. עצמאות מוחלטת בתחום המינהל משמעה שהשופטים מנהלים בעצמם את הצוות המינהלי של בית המשפט, את תקציבו ואת כל ענייני בית המשפט בלא התערבות חיצונית. אולם עצמאות מוחלטת שכזאת משמעה גם היעדר נשיאה של השופטים באחריות לפני בית הנבחרים והציבור. אם מערכת בתי המשפט אינה נתונה לביקורת של הרשות המבצעת והרשות המחוקקת בעניין אופן ניהולה, לפני מי ייתנו ראשי המערכת את הדין על ניהול כושל המבזבז כספי ציבור? לפני מי

NG GAR, YEIN QUALITY OF JUDICIAL ORGANISATION AND CHECKS AND BALANCES 36
13-22 (2007); Mads Andenas & Duncan Fairgrieve, *Judicial Independence and Accountability: National Traditions and Standards*, in INDEPENDENCE, Horatia Muir Watt, *Quelques remarques*; 3 בעמ' 2, לעיל ה"ש 3; ACCOUNTABILITY d'ordre comparative sur la notion d'accountability appliquée à la justice, in INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY, שם, בעמ' 235.

על המתח בין עצמאות לאחריות ראו INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY, לעיל ה"ש 2, ובייחוד Andenas & Fairgrieve, לעיל ה"ש 36, בעמ' 3; Watt, לעיל ה"ש 36, בעמ' 275-279. ראו גם Russell, לעיל ה"ש 5, בעמ' 19-20; Burbank & Friedman, לעיל ה"ש 27, בעמ' 14-16; Ferejohn & Kramer, לעיל ה"ש 27; Mauro Cappelletti, *Who Watches the Watchmen? A Comparative Study of Judicial Responsibility*, in JUDICIAL INDEPENDENCE: THE CONTEMPORARY DEBATE 555-557 (Shimon Shetreet & Jules Deschênes eds., 1985). לניתוח של המתח בין עצמאות מוסדית לאחריות אישית בשיטה האמריקנית ראו Gordon Bermant & Russell R. Wheeler, *Federal Judges and the Judicial Branch: Their Independence and Accountability*, 46 MERCER LAW REVIEW 836, 858, 861 (1994-1995)

ייתנו את הדין על מינויים כושלים? הכנסת אינה יכולה לקיים הצבעת אי-אמון בעניין שופטים בישראל, וגם הצבעת האזרחים בבחירות אינה יכולה לסכן את משרתם. במילים אחרות, שופטים אינם נושאים באחריות פוליטית קשיחה, וטוב שכך. אדרבה, קביעות השופטים במשרתם היא נדבך מרכזי וחשוב בעצמאותם האישית, ורק היא מאפשרת שמירה על עצמאות פסיקתם, כלומר העצמאות העניינית.³⁸ לפיכך מי אם לא הממשלה יוכל לתת את הדין לפני הציבור והכנסת על "שירותי השיפוט" שצריכה המדינה להעניק לאזרחיה?³⁹ גם אם המנגנונים הפוליטיים בישראל אינם מתפקדים תמיד היטב, ובפועל הממשלה לעתים אינה נושאת באחריות לפני הציבור והכנסת, האחריות החוקתית של הממשלה היא נדבך מרכזי בדמוקרטיה הפרלמנטרית של ישראל. זוהי, בניסוח אחר, הבעיה שנדונה במחקר האקדמי בעניין הפער שבין האינטרסים של הרשות הפוליטית הנבחרת ובין האינטרסים של המוסד הבירוקרטי שלו אצלה את סמכויותיה ("בעיית הנציג").⁴⁰ בתי המשפט, שהם מוסדות בירוקרטיים, עלולים לקדם בשפיטה אינטרסים אחרים מאלה שהציבור והכנסת הטילו עליהם לקדם – קרי, קיום שלטון החוק והכרעה צודקת בסכסוכים.

במדינה דמוקרטית חשוב למצוא פתרון שיאזן בין עצמאות בתי המשפט ובין אחריות השפיטה לפני בית הנבחרים והאזרחים. ג'ון פרג'ון ולארי קריימר (Ferejohn and Kramer) גורסים כי כל שיטת משפט צריכה לאזן בין שני האמצעים האלה כדי ליצור בית משפט שיקיים את שלטון החוק (בית משפט עצמאי) ויהיה ראוי לאמון הציבור (בית משפט הנושא באחריות).⁴¹ אחריות השפיטה יכולה לבוא לידי ביטוי בדרכים רבות ומגוונות, ורק מקצתן עלולות לפגוע פגיעה חמורה בעצמאות השפיטה. בעניין זה נהוג להבחין בין אחריות קשיחה ובין אחריות רכה. אחריות קשיחה משמעה נשיאה באחריות המביאה לידי תוצאות ממשיות, עד כדי סילוק מן התפקיד. אחריות שכזאת עלולה לעתים

38 בית המשפט בקנדה ראה בקביעות המשרה אחד משלושת תנאי המינימום לעצמאות השפיטה (התנאים האחרים הם: שריון השכר ועצמאות אדמיניסטרטיבית מינימלית). ראו *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, paragraphs 27-31 (להלן: עניין *Valente*).

39 ראו את עמדת המיעוט ברוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 46, 50.

40 ראו Bendor, Glazer, & Hammond, לעיל ה"ש 15.

41 Ferejohn & Kramer, לעיל ה"ש 27, בעמ' 975-976.

לפגוע בעצמאות המהותית והאישית. לדוגמה, במקומות רבים בעולם נהנים שופטים מחסינות אזרחית ופליילית בגין מעשי שפיטה לשם שימור עצמאות השפיטה. עם זאת בעולם ובישראל ניכרת היום נטייה הולכת וגוברת להטיל אחריות משמעתית או אתית על שופטים בגין הפרת חובות במעשי השיפוט, ובכמה מקומות שופטים או בתי משפט עשויים לשאת גם באחריות אזרחית או פליילית.⁴²

אחת הדרכים ליישב בין שימור עצמאות השפיטה ובין שימור אחריותה היא נשיאה באחריות רכה, שמשמעה בעיקר הגברת השקיפות והדיווחיות. אחריות שכזאת עשויה לחייב, למשל, ביקורת ודיווח לאחר מעשה במקום ניהול ופיקוח מראש. אפשר גם למצוא דרכים לנשיאתה של מערכת השפיטה באחריות רכה לפני הקהילה האזרחית ולא לפני רשויות השלטון האחרות.⁴³ לפיכך אם

42 בישראל מוטלת על שופטים אחריות אתית ומשמעתית. ראו ס' 18-20 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984, וראו גם טובה שטרסברג-כהן ומורן סבוראי "ביקורת על שופטים במישור האתי-משמעותי" **משפט וממשל** ט 371 (2006); טובה שטרסברג-כהן ומורן סבוראי "מנגנוני ביקורת על הרשות השופטת: המקרה של נציבות תלונות הציבור על שופטים – סקירה השוואתית" **המשפט** 24, 47 (2007). על היעדר אחריות פליילית או נזיקית של שופטים בישראל בגין מעשי שפיטה ראו ס' 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, וס' 8 לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש). על סוגיה זו במסורת המשפט האנגלו-אמריקנית ראו Abimbola A. Olowofoyeku, *Accountability versus Independence: The Impact of Judicial Immunity*, in INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY **ש"ש** 2, בעמ' 357. על מגמות עכשוויות באחריות שיפוטית בצרפת ראו Guy Canivet, *The Responsibility of Judges in France*, **ש"ש** בעמ' 39-47. על מגמות אלה בספרד ראו Luis María Díez-Picazo, *Judicial Accountability in Spain: An Outline*, **ש"ש** בעמ' 211. בגרמניה ראו Martina Künnecke, *The Accountability and Independence of Judges: German Perspectives*, **ש"ש** בעמ' 217. באנגליה ראו Lord Mance, *External Institutional Control over Judges*, **ש"ש** בעמ' 270-271. לסקירה משווה ואנליטית – אך לא מעודכנת – של סוגים שונים של אחריות שיפוטית בעולם, מאחריות פוליטית וחוקתית ועד אחריות אזרחית, פליילית ומשמעתית ראו Cappelletti, **לעיל** ה"ש 37, בעמ' 557-569.

43 Linn Hammergren, *Judicial Independence and Judicial Accountability: The Shifting Balance in Reform Goals*, in GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY **לעיל** ה"ש 1, בעמ' 150; והשוו Andrew Le Sueur, *Developing Mechanisms for Judicial Accountability in the UK*, in INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY **לעיל** ה"ש 2, בעמ' 57-58.

ייעשה ניסיון לחזק את עצמאות מערכת בתי המשפט, כפי שמוצע כאן, מן הראוי להשתמש ב"אמצעים מאזנים", כגון הגברת השקיפות בהליכי הניהול (ובייחוד משום שבחיבור זה מומלץ להעביר חלק מהאחריות לניהול המערכת מידי הרשות המבצעת) ומתן אפשרות להגיש תלונות על פעולות מערכת השפיטה, מלבד תלונות על שופטים יחידים.⁴⁴ עוד יש להבהיר כי לעתים קידום אחריותות בית המשפט עשוי לשפר את עצמאותו דווקא. כך חובת דיווח של בית המשפט לבית הנבחרים עשויה לאפשר לבית הנבחרים להתייצב לימין בית המשפט כאשר עצמאותו מאוימת על ידי הרשות המבצעת.⁴⁵

עצמאות ויעילות

מתח דומה לזה השורר בין עצמאות השפיטה ובין אחריותותה הוא המתח השורר בין עצמאות השפיטה ובין יעילותה. מתח זה נוגע בעיקר לעצמאות המהותית והאישית ולא לעצמאות המוסדית שבה אתמקד, אך הוא חשוב לענייננו בהקשר של החשש מתלות פנימית של שופטים יחידים בראשי המערכת המינהלית. עצמאות אישית של שופט בענייני מינהל, קרי איתלות פנימית מוחלטת, ובכלל זה שליטה של השופט בצוות המינהלי, משמעה פגיעה פוטנציאלית ביעילות תפקודו של בית המשפט, שבמקרה כזה כבר אינו מתנהל כארגון בירוקרטי. לדוגמה, אם השופט לא יהיה כפוף לנשיא בית המשפט שבו הוא מכהן, איש לא יוכל לבקרו אם יעכב יתר על המידה את פסיקותיו. במילים אחרות, יעילות עבודת בתי המשפט, אשר חיונית למיצוי זכויות האזרחים בתביעות אזרחיות ולמניעת עינוי דין של נאשמים, עלולה להיפגע.⁴⁶

44 השוו לאמצעים המוצעים אצל Hammergren, לעיל ה"ש 43, בעמ' 153.

45 ראו למשל Woodhouse, לעיל ה"ש 10, בעמ' 163.

46 על המתח השורר בין עצמאות השופט היחיד במערכת בתי המשפט ובין יעילות המינהל הנשלטת בידי ראשי המערכת ראו לוין, לעיל ה"ש 11, בעמ' 8; Agmon-Gonnen, לעיל ה"ש 11; שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 141-265; Rios-Figueroa, לעיל ה"ש 16, בעמ' Clifford Wallace, *Judicial Administration in a System of Independents*: 33 *A Tribe with Only Chiefs*, 1 BRIGHAM YOUNG UNIVERSITY LAW REVIEW 39 (1978)

לעניין המתח שבין עצמאות ליעילות אין חשיבות למי מחזיק במושכות המערכת האדמיניסטרטיבית: השופטים העומדים בראש הרשות השופטת, שר המשפטים או כל גורם אחר. המתח שבין יעילות המערכת ובין עצמאות השופט היחיד נובע מטבעם של בתי המשפט ובכלל זה מן המתח השורר בין תפקיד השופט כמשליט חוק וצדק בעניינים המובאים לפניו, המחייב את עצמאותו המהותית והאישית, ובין הצורך שבתי המשפט יתנהלו כארגונים בירוקרטיים המשרתים את הציבור ביעילות המרבית לשם מיצוי זכויותיו ושמירה עליהן. יעילות היא ערך חיוני המחייב פגיעה מסוימת בעצמאות השופט.

מומחים רבים, בהם השופטת מיכל אגמון-גונן, עסקו בסכנות הטמונות לעצמאות השפיטה מראשי הנהלת בתי המשפט המופקדים על יעילות עבודתם של השופטים – שר המשפטים או ראשי הרשות השופטת. בראש ובראשונה טמונה סכנה לעצמאות המהותית אם הסדרי מינהל ישפיעו על הדרכים שבהן שופט מחליט בעניינים הנדונים לפניו, כלומר אם תחול התערבות ב"ענייני שפיטה". דוגמאות לאמצעי התערבות שכאלה הן תקנות סדרי דין הקובעות היכן, מתי וכיצד צריך השופט לכתוב את פסקי דינו והוראות מינהל המחלקות תיקים בין שופטים באופן הפוגע – במזיד או בשוגג – בעצמאות פסיקותיו של השופט. למשל, שופט המגן על זכויות נאשמים וגוזל אגב כך משאבי מערכת עלול לקבל רק תיקים אזרחיים. מלבד זאת אם ראשי המערכת יחליטו על קידומו של שופט או על כהונתו בבית משפט או במחלקה מסוימת בבית משפט על פי יעילות פסיקותיו, גם העצמאות האישית של השופט תהיה נתונה בסכנה. גם כאן שמירה על אינטרס לגיטימי של קידום יעילות עבודת בית המשפט עלולה להביא לידי פגיעה – במזיד או בשוגג – באינטרס לגיטימי אחר: העצמאות האישית של השופט, כלומר פגיעה בהסדרים הקשורים למשרתו של השופט, כגון קביעות בתפקיד, והמגנים על עצמאותו המהותית בקבלת החלטות בענייני שפיטה.⁴⁷

כאשר מינהל בתי המשפט נשלט לחלוטין על ידי הרשות המבצעת מיטשטש ההבדל בין שני סוגי המתחים: המתח שבין עצמאות לאחריות והמתח שבין עצמאות ליעילות. בשתי הסוגיות גורם חיצוני למערכת בתי המשפט – שר המשפטים השולט בהנהלת בתי המשפט – עלול לפגוע בעצמאות השופטים

47 לדוגמאות אלה ורבות אחרות ראו אגמון-גונן, לעיל ה"ש 11, בעמ' 2-15.

מטעמים הנוגעים לתפקוד המערכת. ההבדל בין שתי הסוגיות – עצמאות אל מול אחריות ועצמאות אל מול יעילות – מתחדד כאשר מערכת בתי המשפט מקבלת אוטונומיה כלשהי. במקרה כזה מי שעלולים לפגוע בעצמאות השפיטה מטעמי יעילות הם גורמים פנים-מערכתיים, קרי גורמים במערכת בתי המשפט השולטים במינהל.

כאמור, שיקולים הקשורים במתח שבין יעילות לעצמאות אינם נוגעים לשאלה אם להפקיד את מושכות מינהל בתי המשפט בידי הרשות המבצעת או בידי הרשות השופטת. מכל מקום יתקיים מתח בין שני הערכים הללו. כאשר הרשות השופטת שולטת במינהל בתי המשפט, מתעצם החשש מתלות פנימית שתפגע בעצמאות האישית של השופטים. בארצות הברית, למשל, שורר מתח בין עצמאות השופטים היחידים ובין החלטות מינהל של מועצות שופטים המנהלות בתי משפט. במקומות אחרים בעולם שבהם ראש הרשות השופטת שולט בסמכויות מינהל בתי המשפט עולה חשש שהתלות הפנימית הנובעת משליטתו בסמכויות אלה תפגע בעצמאות השופטים.⁴⁸

48 ראו למשל, את ההחלטה שהתקבלה בארצות הברית בעניין *Chandler v. Council of the Tenth Circuit*, 398 U.S. 74, 84-85 (1970) (באותו עניין עתר שופט פדרלי נגד מועצת השופטים במחוז השיפוט שלו משום שהעבירה את כל התיקים במחוז לשופטים אחרים. טענתו הייתה שיש פגיעה ארמיניסטרטיבית מהותית בעצמאותו). נשיא בית המשפט העליון בארצות הברית וורן ברגר (Warren Earl Burger) הסביר היטב את הסוגיה בעניין זה כאשר שאל:

There can, of course, be no disagreement among us as to the imperative need for total and absolute independence of judges in deciding cases or in any phase of the decisional function. But it is quite another matter to say that each judge in a complex system shall be the absolute ruler of his manner of conducting judicial business. The question is whether Congress can vest in the Judicial Council power to enforce reasonable standards as to when and where court shall be held, how long a case may be delayed in decision, whether a given case is to be tried, and many other routine matters. As to these things – and indeed an almost infinite variety of others of an administrative nature – can each judge be an absolute monarch and yet have a complex judicial system function efficiently?

המתח שבין יעילות לעצמאות נוגע אפוא במישרין לניסיון לחזק את עצמאות מערכת בתי המשפט, כפי שמוצע כאן. אם, למשל, נשיא בית המשפט העליון ישלוח במינהל בתי המשפט, הוא עלול לפגוע בעצמאות השופטים היחידים – במזיד או בשוגג – לצורך ייעול המערכת ולעורר חשש מפני תלות פנימית של השופטים בראש מערכת בתי המשפט. חשש כזה, ולו למראית עין, עלול לפגוע באמון הציבור בפסיקת בתי המשפט. נשיא בית המשפט העליון אינו שונה משר המשפטים לעניין המתח שבין יעילות פעולת בתי המשפט ובין עצמאותם של השופטים היחידים, אלא שהחשש מתלות חיצונית מומר בחשש מתלות פנימית. עם זאת בהתחשב בתרבות השיפוטית ובתרבות הפוליטית בישראל, יש מקום להניח שנשיא בית המשפט העליון – שהוא שופט בעצמו – יהיה זהיר משר המשפטים בכל הנוגע לפגיעה בעצמאות השיפוטית. לפיכך ייתכן שבעניין זה עדיפה התלות הפנימית מן התלות החיצונית. זאת ועוד, ייתכן שאפשר להפיג מעט מן החשש מפני תלות של שופטים יחידים בגורמים השולטים במינהל בתי המשפט באמצעות חלוקת סמכויות מינהל בתוך מבנה השליטה של מערכת בתי המשפט. דוגמה לכך, שתידון בהרחבה בהמשך הדברים, היא הקמת מועצת שופטים אשר תחלוק עם נשיא בית המשפט העליון את סמכויות המינהל. במועצה זו יכהנו שופטים שיבחר ציבור השופטים.

סוגיה נפרדת הנוגעת למתח שבין עצמאות ליעילות היא סוגיית מבנה הניהול של הרשות השופטת. בישראל, כמו במקומות אחרים בעולם, שר המשפטים אחראי, על פי חוק, למינהל בתי המשפט, ונשיא בתי המשפט, ובראשם נשיא בית המשפט העליון, מופקדים על ענייני מינהל הקשורים במישרין לשיפוט,

ולא יכולה להיות, כמובן, מחלוקת בינינו באשר לצורך ההכרחי בעצמאות שלמה ומוחלטת של שופטים בפסיקתם או בכל שלב בהליך פסיקתם. אבל לומר שכל שופט במערכת מורכבת יהיה שליט אבסולוטי של האופן שבו הוא מנהל את ענייני השיפוט זהו עניין אחר לגמרי. השאלה היא אם הקונגרס רשאי לאצול למועצת השופטים את הסמכות לאכוף אמות מידה סבירות באשר למקום ולמועד שבהם ייערך משפט, כמה זמן אפשר לדחות פסיקה כאשר עניין נתון מגיע למשפט ועוד עניינים שגרתיים אחרים רבים. כאשר לעניינים אלה – ואכן לכמעט מגוון אינסופי של ענייני מינהל אחרים – האם אפשרי שכל שופט יהיה שליט אבסולוטי ועדיין תתקיים מערכת שיפוט שמתפקדת ביעילות? (התרגום שלי)

על מקומות אחרים בעולם ראו לעיל ה"ש 32.

ובייחוד על חלוקת התיקים בין שופטי בתי המשפט.⁴⁹ מנהל בתי המשפט טוען כי מבנה זה אינו יעיל משום שלרשות השופטת, ככל ארגון, נחוץ "מבנה היררכי של קודקוד אחד".⁵⁰ גם אם מתקבלת הטענה שמבנה "דו-ראשי" זה אינו יעיל, היא מעצימה את המתח שבין יעילות, עצמאות ואחריות, אך אינה מביאה לידי הסקת מסקנה חד-משמעית. ייתכן שראוי לוותר על היעילות שתושג מריכוז כל הסמכויות בידי נשיא בית המשפט העליון כדי לשמור על אחריות המערכת ולהשאיר את סמכויות המינהל בידי שר המשפטים, ואין ספק שראוי לוותר על היעילות שתושג מריכוז כל הסמכויות בידי שר המשפטים כדי לשמור על עצמאות השפיטה.

שיטת המשטר

שיקולים הקשורים לשיטת הממשל אינם נותנים תשובה חד-משמעית באשר לרשות השופטת הרצויה – עצמאית או כזאת שתלויה ברשות המבצעת. המיעוט בוועדת קדמי טען כי על יסוד שיטת הממשל הישראלית – דמוקרטיה פרלמנטרית לפי שיטה קבינטית – אחריותה הישירה של הרשות השופטת לפני הרשות המחוקקת אינה ראויה. על פי טיעון זה, בדמוקרטיה פרלמנטרית יש חשיבות חוקתית לכך שלשר בממשלה תהיה אחריות מיניסטריאלית לבתי המשפט לפני הכנסת. "שירותי שיפוט" הם מהשירותים שמספק הממשל לאזרחים, ועל הממשל לשאת באחריות להם לפני נציגי האזרחים המכהנים בכנסת. נשאלת אפוא השאלה אם עדיין אפשר לשמר אחריות משמעותית של שר המשפטים לבתי המשפט גם כאשר מחזקים את עצמאותה של הרשות השופטת.⁵¹

עם זאת, על יסוד שיטת הממשל הישראלית אפשר לגרוס, כפי שעשה הרוב בוועדת קדמי, כי הרשות השופטת חייבת להיות משוחררת מתלות ברשות המבצעת ואחראית במישרין לפני הכנסת כדי שהפרדת הרשויות תישמר.⁵² – מינהל בתי

49 לסקירה מפורטת יותר על ישראל ולסקירה משווה ראו עמ' 99 ואילך וכן הנספח המשווה להלן.

50 ריאיון עם מנהל בתי המשפט (20.12.2010).

51 ראו את דעת המיעוט בדוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 46, 60.

52 ראו את עמדת הרוב בדוח ועדת קדמי, שם, בעמ' 43. אהרן ברק פרשנות במשפט: פרשנות החקיקה 71 (התשנ"ג); השווה אהרן ברק "עצמאות השפיטה – כיצד" אהרן ברק: מבחר

הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות

משפט הכפוף לרשות המבצעת נאמן לרשות המבצעת יותר מלרשות השופטת. העומס הגובר בבתי המשפט והמנגנון הבירוקרטי הגדול מבעבר, עלולים אפוא לאפשר לרשות המבצעת לפגוע בהפרדת הרשויות ולהתערב בפעולות הרשות השופטת.⁵³ אם למשל הרשות המחוקקת בלבד תקבע את תקציב הרשות השופטת בלי מעורבות של הרשות המבצעת, הרשות המבצעת לא תוכל לפגוע ברשות השופטת, המבקרת אותה, באמצעים תקציביים, אך תקציב הרשות השופטת עדיין יהיה נתון לאישור בית הנבחרים. כך תתחזק אי-תלותם של בתי המשפט ברשות המבצעת בלי שאחריותם הציבורית תיפגע במידה ניכרת. אדרבה, ייצוג הציבור ברשות המחוקקת, ובכלל זה באופוזיציה, רב מייצוגו ברשות המבצעת, וייתכן אף ששקיפות פעולותיה של הרשות המחוקקת רבה יותר. נוסף על כך יש הטוענים שאי-תלותה של הרשות השופטת בשר המשפטים נדרשת לנוכח ניגוד העניינים המוסדי שנמצא בו שר המשפטים מחמת אחריותו לתביעה הכללית ולבתי המשפט.⁵⁴

אפשר להשתמש באותו הנימוק – הפרדת רשויות – כדי לחזור ולטעון שהתלות הנוכחית ברשות המבצעת אינה מזיקה יותר מאחריות ישראל של בתי המשפט לפני הכנסת, שתיצור תלות של הרשות השופטת ברשות המחוקקת. נימוק הפרדת הרשויות – או בניסוח מדויק יותר, איזונים ובלמים בין רשויות – מבוסס על רעיון הפרדת הרשויות המקורי של מונטסקיה, ובייחוד על ההפרדה בין הסמכות לשפוט ובין הסמכות לחוקק, ומיועד למנוע רודנות שיפוטית, שבה

כתבים כרך א 955, 957 (חיים ה' כהן ויצחק זמיר עורכים, 2000); מאיר שמגר "עצמאותה של מערכת השיפוט" בית המשפט: חמישים שנות שפיטה 230-231 (דוד חשין ואח' עורכים, 1999).

53 Lord Lane, *Judicial Independence and the Increasing Executive Role in Judicial Administration*, in JUDICIAL INDEPENDENCE: THE CONTEMPORARY DEBATE, לעיל ה"ש 37, בעמ' 528.

54 ראו שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 236; ברק "עצמאות השפיטה", לעיל ה"ש 52, בעמ' 957; Garry D. Watson, *The Judge & Court Administration: The Respective Roles of the Judiciary and the Executive in Court Administration in Canada, England & U.S.A.*, 8 INTERNATIONAL LEGAL PRACTITIONER 42, 56 (1977); Jules Deschênes, *Toward an Independent Judiciary: Canadian and International Perspectives*, in JUDICIAL INDEPENDENCE: THE CONTEMPORARY DEBATE, לעיל ה"ש 37, בעמ' 517.

השופט הוא גם המחוקק. נימוק זה עמד בבסיס תפיסת עצמאות בתי המשפט בחוקת ארצות הברית, לפי הסבריו של אלכסנדר המילטון (Hamilton), לימים שר האוצר בממשל הנשיא וושינגטון, בכתבי הפדרליסט (Federalist Papers), בקיץ 1788, בעת המאבק לאשרור החוקה.⁵⁵ כאמור לעיל, עצמאות מוחלטת של בתי המשפט לעולם אינה אפשרית במדינה דמוקרטית, משום שהם תמיד יהיו תלויים ברשות המחוקקת, שאת חוקיה הם מפרשים ועל שולחנה הם סמוכים. כמו כן תלותה של הרשות השופטת ברשות המחוקקת עדיפה במובן מסוים מתלותה ברשות המבצעת, משום שכאמור לעיל ברשות המחוקקת יש לציבור ייצוג רב יותר. עם זאת ייתכן שבסופו של דבר תלות ברשות המחוקקת תביא לידי פגיעה חמורה בעצמאות בתי המשפט, שתהיה אף חמורה מן הפגיעה הנגרמת במצב הקיים, שבו הרשות השופטת תלויה ברשות המבצעת. לטענה זו משנה תוקף בישראל, שבה הרשות המבצעת שולטת ברשות המחוקקת במונחים רבים.

מומחיות משפטית

התפיסה הדוגלת בעצמאות השפיטה מבוססת, בין היתר, על הרעיון שלפיו מן הראוי שרק מומחים משפטיים יעסקו במלאכה זו. אחד הראשונים שדגלו בעמדה זו היה אדוארד קוק (Coke), המשפטן האנגלי המשפיע והחשוב בדורו. בראשית המאה השבע עשרה היה קוק נשיא בית המשפט של המלך באנגליה (Chief Justice of the King's Bench). הוא נאבק במלך ג'יימס הראשון למען העיקרון שיש להכפיף גם את המלך לחוק, ולכן המלך הדיח אותו מתפקידו. קוק סבר שהמלך חייב להשאיר את מלאכת השפיטה לשופטים המומחים בה, משום שרק כך תהיה שפיטה צודקת המבוססת על החוק בלבד.⁵⁶ עצמאות השפיטה

55 המילטון, מדיסון וג'יי הפדרליסט מס' 78, לעיל ה"ש 7, בעמ' 388. לרקע לכתבי הפדרליסט ולמידע על המילטון ראו אדמס ודייסון, לעיל ה"ש 33, בעמ' 151-159. לניתוח המקור ההיסטורי של רעיון זה אצל מונטסקיה בעניין עצמאות בתי המשפט ראו Pasquino, לעיל ה"ש 10, בעמ' 15.

56 Pasquino, שם, בעמ' 19-22. על הרקע ההיסטורי לעמדתו של קוק ראו MELVIN I. UROFSKY & PAUL FINKELMAN, A MARCH OF LIBERTY: A CONSTITUTIONAL HISTORY OF THE UNITED STATES 6 (2002). לרקע היסטורי רחב יותר לדגם האנגלי של עצמאות השפיטה ראו SHAPIRO, לעיל ה"ש 13, בעמ' 65-125. השוו לתיאור ההיסטורי של

הכרחית אפוא בעניינים שיש בהם צורך במומחיות משפטית, כלומר בענייני שפיטה. כלשון חוק-יסוד: השפיטה: "בענייני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין".⁵⁷ על יסוד זה תועלה הטענה שיש לתת לבתי המשפט עצמאות בענייני מינהל הנוגעים לסוגיות המחייבות מומחיות משפטית. מן הצד השני של המטבע, את השליטה על ענייני מינהל בתי המשפט הנוגעים לסוגיות של מדיניות או לסוגיות אחרות שאין בהן צורך במומחיות משפטית יש להשאיר בידי הרשות המבצעת.⁵⁸

ההבחנה בין סוגיות המחייבות מומחיות משפטית ובין עניינים אחרים חשובה, אך היא טומנת בחובה קשיים. ראשית, לא ברור כלל שאפשר להבחין בכירור בין סוגיה המחייבת מומחיות משפטית ובין סוגיה הנוגעת למדיניות, אפילו בענייני מינהל בתי המשפט.⁵⁹ האם תוכן תקנות סדר הדין האזרחי נוגע למדיניות או מחייב מומחיות משפטית? כמו עניינים רבים אחרים, מדובר בעירוב של שאלת מדיניות (למשל האיוון בין יעילות הדיון ובין צדקתו) ושאלת מומחיות משפטית (למשל כיצד אפשר ליעל את הדיונים).⁶⁰ שנית, ואולי חשוב מכך, הנחת היסוד שמדיניות בנושאי מינהל, שלא כמו ענייני מינהל המחייבים מומחיות משפטית, צריכה להישאר בשליטת הרשות המבצעת היא הנחת המבוקש. האם בתי המשפט בכלל ובית המשפט העליון בפרט אינם מכריעים גם בענייני מדיניות בהכרעותיהם השיפוטיות? ואם כן, מדוע מדיניות מינהל בתי המשפט צריכה להישאר בשליטת הרשות המבצעת דווקא ולא לעבור לשליטת הרשות השופטת?

התפתחות עצמאות השפיטה באנגליה מראשית המאה השבע עשרה: SHIMON SHETREET, JUDGES ON TRIAL: A STUDY OF THE APPOINTMENT AND ACCOUNTABILITY OF THE ENGLISH JUDICIARY 1-15 (1976)

57 ס' 2 לחוק-יסוד: השפיטה [ההרגשה שלי].

58 מיכל אגמון-גונן טוענת שבתי המשפט בישראל מפרשים יותר ויותר עניינים הקשורים בניהול ההליך המשפטי בידי השופט כ"ענייני שפיטה", שבהם השופט חייב להישאר עצמאי על פי ס' 2 לחוק-יסוד: השפיטה. ראו Agmon-Gonnen, לעיל ה"ש 11, בעמ' 138.

59 בלשון הרוב בוועדת קדמי: "מערכת השיפוט אינה ניתנת להפרדה: שופטים ומלאכת השיפוט מכאן, ומערך אירגוני-מנהלי מכאן". ראו דוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 43. על סוגיית ההבחנה בין שאלה המחייבת מומחיות משפטית ובין שאלות אחרות ראו Agmon-Gonnen, לעיל ה"ש 11, בעמ' 137-140.

60 מיכל אגמון-גונן מראה את הסכנות לזכויות האזרח הגלומות בפגיעה בעצמאות השפיטה משיקולים של יעילות אדמיניסטרטיבית. ראו לעיל ה"ש 11, בעמ' 125-153.

על פי תפיסה הרואה בעצמאות בתי המשפט אמצעי לחיזוק היעדר הפניות של השופט היחיד, אפשר לגרוס שגם עניינים של מדיניות במינהל בתי המשפט צריכים להיות בשליטת הרשות השופטת כדי שהרשות המבצעת לא תלחץ על הרשות השופטת באמצעות מינהל בתי המשפט. לאמיתו של דבר, ההבחנה בין סוגיות הנוגעות למדיניות ובין סוגיות המחייבות מומחיות משפטית היא למעשה דרך לאזן בין עצמאות ובין אחריות.

יעילות ומומחיות במינהל שיפוטי

על פי גרסה חדשה של שיקול המומחיות המשפטית, מלאכת השפיטה מצריכה לא רק מומחיות משפטית, אלא גם מומחיות בענייני מינהל שיפוטי. עמדה זו דוגלת בייחודיות מינהל בתי המשפט. בעשרים השנים האחרונות חלו בעולם ובישראל תהליכים של התמקצעות והתייעלות בתחום המינהל השיפוטי, בין היתר על פי רעיונות שנשאבו מתאוריות של מינהל ובקרת איכות.⁶¹ השימוש הגובר בבתי המשפט בעולם חייב לבצע שינויים אלה כדי לאפשר לבתי המשפט לעמוד בעומס הרב. לפיכך, כך נטען, ראוי שהמינהל השיפוטי יהיה נפרד מיתר המינהל הציבורי. רוב ועדת קדמי תמכה בטיעון זה,⁶² אך הוא בעייתי, מאחר שגם אם מתקבל הטיעון שהמינהל השיפוטי שונה מיתר המינהל הציבורי ולכן ראוי

61 YEIN NG, לעיל ה"ש 36, בעמ' 13, 366-371. כמו כן ראו להלן ה"ש 207. על תהליכים אלה בישראל ראו דין וחשבון הוועדה לבחינת דרכי ייעול ההליכים המשפטיים בראשות השופטת רות רונן 57 (2008) (להלן: דוח ועדת רונן); דודי שוורץ "גם את הצדק צריך לנהל" עורך הדין 7, 74, 77 (2010) ("יש חשיבות להתייחס למערכת [בתי המשפט] על פי תפיסה ניהולית כוללת ומדידה המושתתת גם על דיסציפלינות של ניהול ומומחים בניהול ושל תחומים אחרים במדעי החברה"). לקריאה קודמת לשימוש בתאוריות ניהול בבתי המשפט ראו שלמה לויין "מינהל שיפוטי ויעדיו: הווה ועתיד" ספר זוסמן 279 (אהרן ברק ואח' עורכים, תשד"ם). על כנס בנושא בקרה על תפקוד שופטים בישראל ראו תפקוד שופטים: בקרה והערכה (אורי דרומי עורך, 2002). חדשות לבקרים מוצעות הצעות לייעול הליכי בתי המשפט בישראל. שר המשפטים יעקב נאמן, למשל, הציע בראשית שנת 2010 11 הצעות לייעול ההליכים בבתי המשפט בישראל. ראו עידן יוסף "נאמן מציג: כך נייעל הליכים בבית המשפט" NEWS1 15.1.2010. www.news1.co.il/Archive/001-D-226969-00.html?tag=08-52-38

62 דוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 44.

הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות

להפריד ביניהם, אין משמעו של דבר שראוי כי הרשות השופטת תשלוט במינהל השיפוטי. אפשר למשל ליצור מינהל שיפוטי הנפרד מיתר המינהל הציבורי אך כפוף לשר המשפטים ואחראי לפניו.

על פי גרסה אחרת של עמדה זו, מינהל שיפוטי הנפרד מיתר המינהל הציבורי שבו שופטים מעורבים בקבלת החלטות החשובות יהיה יעיל ממינהל שיפוטי שאינו נפרד מיתר המינהל הציבורי שבו שופטים אינם מעורבים בקבלת החלטות. עמדה זו מבוססת גם היא על העומס המתגבר בבתי המשפט ועל התמקצעות המינהל השיפוטי. מומחים במינהל שיפוטי המפעילים את מינהל בתי המשפט אינם חייבים להיות שופטים, אלא אנשי מינהל טובים. עם זאת מומחים למינהל שיפוטי, בהם תומס צ'רץ' ופיטר סלמן (Church and Sallmann), גורסים כי בזכות מעורבות שופטים בקבלת החלטות בנושאי מינהל יהיו בתי המשפט ארגון בירוקרטי טוב יותר. לעומת זאת, כאשר השופטים אינם מעורבים בקבלת החלטות בענייני מינהל וכאשר המינהל השיפוטי אינו מופרד מן השירות הציבורי ופועל, למשל, כמחלקה במשרד המשפטים, אין לשום גורם תמריץ לזיום רפורמות חיוניות ולייעל את המינהל השיפוטי. לשופטים שאינם מעורבים בענייני המינהל אין אינטרס לקדם את יעילות המינהל, ואילו לאנשי המינהל הציבורי אין נאמנות ייחודית ומחויבות למינהל השיפוטי ולרשות השופטת, ולכן אין להם תמריץ לקדם אינטרסים מערכתיים של הרשות השופטת.⁶³

גם אם מסכימים שיש חשיבות להפרדת המינהל השיפוטי מיתר המינהל הציבורי ולמעורבות של שופטים בקבלת החלטות בענייני מינהל שיפוטי, אין הכרח לקבל את העמדה ששופטים ישלטו במינהל השיפוטי. אפשר להפריד בין המינהל השיפוטי ליתר המינהל הציבורי ולהעניק לשופטים את הסמכות לקבל החלטות בענייני מינהל בית המשפט היחיד בלבד ("רמת המיקרו"), ולהשאיר את האחריות הכוללת למינהל בתי המשפט ("רמת המקרו") בידי שר המשפטים. הרעיונות החדשים יחסית של בקרת איכות במינהל שיפוטי מיושמים בשיטות משפט שונות, והאחריות לבקרת האיכות מוטלת על גורמים שונים: משרד המשפטים, מועצה עליונה על השפיטה (שיש בה ייצוג לרשות המבצעת, לרשות

THOMAS W. CHURCH & PETER A. SALLMANN, GOVERNING AUSTRALIA'S 63
COURTS 62-64 (1991); PERRY S. MILLAR & CARL BAAR, JUDICIAL
ADMINISTRATION IN CANADA 52, 59 (1981)

המחוקקת ולרשות השופטת ולעתים גם לגורמים אחרים), בית המשפט העליון או גוף פיקוח מיוחד.⁶⁴ במדינות אחדות שבהן הרשות המבצעת שולטת במינהל השיפוטי, כגון צרפת ואיטליה, מעורבות השופטים במינהל בתי המשפט מושגת, בין היתר, באמצעות כהונה שלהם בתפקידי מינהל בכירים במשרד המשפטים.⁶⁵ יעילות המינהל השיפוטי בעולם מושגת באמצעים שונים המושפעים מתאוריות מתחומי המינהל הציבורי ובקרת האיכות. ייתכן אף שאילולי הצורך להביא בחשבון את ערכי העצמאות והאחריותיות מוטב היה שמומחים בתחום ישלטו במינהל בתי המשפט – ולא השופטים או נציגי הציבור – לשם השגת יעילות מרבית של מערכת בתי המשפט. אדרבה, כמה מן האמצעים לייעול המינהל השיפוטי נוגעים דווקא לחיזוק הנשיאה באחריות לפעולות המינהל השיפוטי לפני הציבור ורשויות השלטון.⁶⁶ בסיכומו של דבר, השיקול של ייעול המינהל השיפוטי באמצעות מינהל שיפוטי ייחודי ומקצועי אינו משפיע על ההחלטה בידי מי להפקיד את האחריות הכוללת למינהל בתי המשפט – שר המשפטים או הרשות השופטת.

הבחנה בין בתי משפט

ההבחנה בין מדיניות ובין מומחיות משפטית מעלה את השאלה אם אין מקום להבחין בין בתי משפט שמעצם טיבם עוסקים יותר בנושאי מדיניות ובין בתי משפט אחרים. במילים אחרות, האם אין מקום לתת פחות עצמאות – ויש שיאמרו יותר עצמאות – לערכאות שמכריעות בענייני מדיניות מעצם טיבן? האמור הוא כמובן בבית המשפט העליון, או אולי בסמכויות של כל בתי המשפט לבקר את המדינה, ובייחוד חקיקה. עסקינן בשתי שאלות נפרדות. השאלה המקדימה היא אם לעניין סדרי המינהל ראוי להבחין בין בית המשפט העליון – או בין בית

European Commission for the Efficiency of Justice, *European Judicial Systems* 72 (2006) 64

YEIN, לעיל ה"ש 36, בעמ' 232; Di Federico, לעיל ה"ש 27, בעמ' 93. 65

ראו YEIN, לעיל ה"ש 36, בעמ' 17. ראו גם Ng Gar, Yein Marco Velicogna, & Cristina Dallara, *Monitoring and Evaluation of Courts Activities and Performance*, 1 INTERNATIONAL JOURNAL FOR COURT ADMINISTRATION 58, 59 (2008) 66

הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות

המשפט החוקתי – ליתר בתי המשפט. רק אם מכריעים שכך ראוי לעשות, יש לשאול אם לתת לבית המשפט העליון עצמאות מינהלית רבה מן העצמאות המינהלית הניתנת ליתר מערכת בתי המשפט או עצמאות פחותה.

השינוי שחל בתפקיד בתי המשפט – ממוסדות המכריעים בסכסוכים למוסדות המשתתפים בהכרעות בענייני מדיניות ומגוונים על ערכי הדמוקרטיה ועל זכויות האדם – ניכר ביתר שאת בבתי המשפט העליונים ובייחוד בבתי משפט חוקתיים. ערכאות נמוכות מכריעות בדרך כלל בשאלות עובדתיות הנוגעות לסכסוכים בין צדדים, ואילו בתי משפט עליונים וחוקתיים נדרשים מתוקף תפקידם להכריע בעניינים עקרוניים המשפיעים על כל המערכת המשפטית. לפיכך המתח שבין עצמאות ובין אחריות מתחדד בעניינם של בתי משפט עליונים וחוקתיים. מחד גיסא, בתי משפט עליונים וחוקתיים נדרשים להכרעות הנוגעות למדיניות, ומכאן שלנוכח העיקרון הדמוקרטי הדורש הסכמה אזרחית להכרעות מעין אלה, הם נדרשים לשאת באחריות יתרה לפני רשויות המדינה ואזרחיה. מאידך גיסא, לבתי משפט עליונים וחוקתיים תפקיד מיוחד בשמירה על ערכי הדמוקרטיה ועל זכויות האדם, ולעתים מתוקף תפקידם עליהם להכריע בסכסוכים בין רשויות המדינה, ומכאן שיש לחזק את עצמאותם המהותית והמוסדית.

ההכרעה בשאלה אם להבחין בין בתי משפט חוקתיים ועליונים ובין יתר בתי המשפט היא במידה רבה תוצר של שאלת הסמכות לביקורת על המדינה בכלל ועל החקיקה בפרט. בשיטות משפטיות שבהן ביקורת שיפוטית על חקיקה היא בסמכותו הייחודית של בית משפט לחוקה מיוחדים לבית משפט זה הסדרי מינהל שונים מאלו של יתר בתי המשפט. הטיפוס האידאלי של שיטת משפט כזאת הוא שיטת המשפט הקונטיננטלית. בשיטת משפט זו, הנהוגה, למשל, בגרמניה, באיטליה ובצרפת, עצמאותם המינהלית של בתי המשפט החוקתיים רבה מעצמאותם המינהלית של יתר בתי המשפט. לעומת זאת הטיפוס האידאלי של שיטות המשפט האנגלו-אמריקניות – או המשפט המקובל – אינו מבחין בין בתי המשפט הן בעניין ביקורת שיפוטית על חקיקה הן בתחום המינהל (אף שכמפורט להלן, היום – יותר מבעבר – אפשר למצוא חריגים חשובים לטיפוס אידאלי זה).⁶⁷

67 על ההבחנה בין הטיפוס האידאלי הקונטיננטלי ובין הטיפוס האידאלי האנגלוסקסי בעניין ביקורת שיפוטית על חקיקה ראו את דבריה של רות גביוון, הרשות השופטת: הסדרה

בגרמניה בית המשפט החוקתי הוא בית המשפט היחיד שיש לו עצמאות בענייני מינהל ותקציב, ויתר בתי המשפט הפדרליים והמדינתיים כפופים למשרד המשפטים.⁶⁸ כך נהוג גם באיטליה: בית המשפט החוקתי עצמאי בענייני מינהל ותקציב, ומשרד המשפטים מנהל ומתקצב את יתר בתי המשפט.⁶⁹ בצרפת המועצה החוקתית (המקבילה לבית משפט חוקתי) אינה שייכת למערכת בתי המשפט הרגילים, המנוהלת על ידי הרשות המבצעת, וזוכה לעצמאות תקציבית שאינה ניתנת ליתר בתי המשפט.⁷⁰ בהודו בית המשפט העליון הפדרלי (שהוא גם בית משפט חוקתי) ובתי המשפט העליונים בכל מדינה אינם זוכים לעצמאות מלאה בענייני המינהל וכפופים בעניינים רבים לנשיא או למושלי המדינות, אך הם זוכים לעצמאות רבה מזו הניתנת ליתר בתי המשפט המדינתיים.⁷¹ גם באנגליה זוכה בית המשפט העליון לעצמאות מינהלית חלקית שהיא רבה מן העצמאות המינהלית הניתנת לבתי המשפט האחרים במדינה.⁷²

- חוקתית, מינוי שופטים, יסודות חוקתיים 17 (2004). על ההבחנה בין בתי המשפט הפועלים לפי השיטה הקונטיננטלית ובין בתי המשפט הפועלים לפי שיטת המשפט המקובל ראו להלן בעמ' 49. על בית המשפט החוקתי הפדרלי בגרמניה, שלו עצמאות מוסרית רבה מזו הניתנת ליתר בתי המשפט בגרמניה, ראו באתר בית המשפט: www.bverfg.de/en/organization/organization.html. על המועצה החוקתית בצרפת הזוכה לעצמאות פיננסית ראו: www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/le-conseil-aujourd-hui/presentation-generale/presentation-generale.206.html
- 68 ראו את חוק כללי הפרוצדורה של בית המשפט החוקתי הפדרלי בגרמניה: www.iuscomp.org/gla/statutes/GOBVerfG.htm
- 69 ראו את אתר בית המשפט החוקתי באיטליה: www.cortecostituzionale.it וס' 110 לחוקת איטליה. חשוב לציין שבמשרד המשפטים האיטלקי שופטים מחזיקים במשרות הניהול. ראו Di Federico, לעיל ה"ש 27, בעמ' 93.
- 70 ראו באתר המועצה החוקתית: www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/le-conseil-aujourd-hui/presentation-generale/presentation-generale.206.html
- 71 ראו למשל ס' 146 לחוקה ההודית, שעל פיו זוכה נשיא בית המשפט העליון לעצמאות בכל הנוגע לכוח האדם המינהלי, בכפוף לסמכותו של נשיא הודו: indiacode.nic.in/coiweb/welcome.html
- 72 ראו להלן ה"ש 175.

גם אם נניח שמתקבלת ההכרעה להבחין בין בית המשפט העליון ובין יתר בתי המשפט בעניין העצמאות המינהלית, לא מובן מאליו שיש לתת לבית המשפט העליון עצמאות יתרה דווקא, אף שכאמור זו ההכרעה במדינות רבות שלהן בתי משפט חוקתיים. סטפן ברבנק (Burbank), ברי פרידמן (Friedman) ודברה גולדברג (Goldberg) גרסו כי מאחר שבתי משפט חוקתיים ועליונים עוסקים הלכה למעשה בקביעת מדיניות משפטית, שכן פסיקותיהם מחייבות את יתר בתי המשפט, יש להטיל עליהם יותר אחריות ולאפשר להם פחות עצמאות לעומת בתי משפט של ערכאה ראשונה או ערכאת ערעור ישירה.⁷³ לעומתם, מי שסבורים שעצמאות שיפוטית מיועדת בראש ובראשונה להגן על האזרח בעתירותיו נגד המדינה ישאפו להגן ביתר שאת על עצמאותם המינהלית של בתי משפט המבצעים ביקורת שיפוטית על חקיקה ועל החלטות מינהליות.⁷⁴ לכאורה הבחנה בין בית המשפט העליון ובין יתר בתי המשפט בישראל אינה מוצדקת, משום שמערכת בתי המשפט בישראל היא היררכית, ובית המשפט העליון הוא חלק בלתי נפרד מכלל בתי המשפט. עם זאת המבנה ההיררכי של בתי המשפט בישראל מחייב את כל בתי המשפט לציית להלכה שנפסקה בבית המשפט העליון, הקובע מדיניות משפטית כללית ואינו רק מכריע בסכסוך שלפניו, ומכאן שמוצדק לקבוע הסדרים נבדלים בדבר עצמאות בית המשפט העליון בלבד. הסמכויות הייחודיות של בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק מבססות עוד יותר את הטענה שיש לקבוע הסדרים נבדלים בדבר עצמאותו ואחריותו. כמו כן דווקא היעדרה של חוקה שלמה המפרטת את כל זכויות האדם מבסס את תפקידו הייחודי של בית המשפט העליון – להגן על זכויות האדם ועל ערכי הדמוקרטיה בישראל. מעמד זה של בית המשפט העליון משתקף ביוזמות הקוראות לייחד לו את הסמכות לביקורת שיפוטית על חקיקה, המוקנית עתה לכלל בתי המשפט בישראל. אדרבה, כבר היום בית המשפט העליון

Stephen B. Burbank, Barry Friedman & Deborah Goldberg, *Introduction, in* 73 *JUDICIAL INDEPENDENCE AT THE CROSSROADS*, לעיל ה"ש 10, בעמ' 7.

74 ביקורת שיפוטית על חקיקה עמדה לנגד עיניו של המילטון בפדרליסט מס' 78. ראו המילטון, מדיסון וג'יי, לעיל ה"ש 7, בעמ' 389-391. ואכן פסקלה פסקינו קושר עמדה זו למסורת האמריקנית של ביקורת שיפוטית על חקיקה, למשפט המינהלי בצרפת במאה התשע עשרה ולמשפט הפדרלי בגרמניה. ראו Pasquino, לעיל ה"ש 10, בעמ' 16.

הוא המכריע הסופי בשאלות הנוגעות לביקורת שיפוטית על חקיקה ועל החלטות מינהליות.⁷⁵

השיח המשפטי בישראל והמחלוקת העמוקה בדבר מעמדו של בית המשפט העליון בחברה הישראלית, בייחוד על רקע השסעים בחברה ובפוליטיקה, משקפים את המתח שבין האינטרס לחזק את עצמאותו של בית המשפט העליון ובין האינטרס לחזק את אחריותו. מתח זה שבין עצמאות לאחריות הוא דרך אחרת להבין את השיח המקוטב בישראל בעניין תפקיד בית המשפט העליון, לעומת הדרך המקובלת הדנה במידת האקטיביזם השיפוטי של בית המשפט העליון.⁷⁶ מצד אחד יש מי שרואים בבית המשפט העליון מוסד שנועד למנוע פעולות חסרות אחריות של המערכת הפוליטית הפוגעות בערכי הדמוקרטיה ובזכויות האדם, ולכן הם סבורים שיש לבצר את עצמאותו ככל האפשר; מן הצד האחר יש מי שחוששים מן הפגיעה בלגיטימציה הדמוקרטית של בית המשפט העליון ובאמון הציבור בו בעקבות מקרים שבהם הוא מתייצב בצד כזה או אחר של השיח החברתי והפוליטי המקוטב בישראל, ולכן הם שואפים לחזק את נשיאתו באחריות לפני המוסדות הייצוגיים בישראל.

בית המשפט העליון בישראל אינו בית משפט חוקתי כדוגמת בתי המשפט בגרמניה ובהודו. אמנם הוא מבצע ביקורת שיפוטית על חקיקה, אבל גם בתי משפט אחרים עושים זאת. בית המשפט העליון גם אינו בית המשפט היחיד המבקר החלטות מינהליות של המדינה. עם זאת בית המשפט העליון עומד בראשה של ההיררכיה השיפוטית בישראל, ולו נתונה המילה האחרונה בכל הנוגע לביקורת שיפוטית על חקיקה ועל החלטות מינהליות. כאמור, יש גם מי שמציעים להפקיד בידיו בלבד את הביקורת השיפוטית של חוקים. כמו כן

75 בס' 20(ב) לחוק-יסוד: השפיטה נקבע שהלכה שנפסקה בבית המשפט העליון מחייבת את יתר בתי המשפט בישראל. השוו Burbank & Friedman, לעיל ה"ש 27, בעמ' 19. על סמכויותיו המיוחדות של בית המשפט הגבוה לצדק ראו בס' 15 ו-115 לחוק-יסוד: השפיטה. השוו הרשות השופטת: הסדרה חוקתית, מינוי שופטים, יסודות חוקתיים, לעיל ה"ש 7, בעמ' 18. אשר ליוזמות לייחד לבית המשפט העליון את הסמכות לביקורת שיפוטית על חקיקה ראו, למשל, את ס' 24 להצעת ועדת נאמן לחוק-יסוד: החקיקה, כפי שפורסמה באתר ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת: www.huka.gov.il

76 על השיח בדבר האקטיביזם השיפוטי של בית המשפט העליון בישראל ראו סגל וליטור, לעיל ה"ש 4, בעמ' 31-46; כהן וקרמניצר, לעיל ה"ש 4, בעמ' 17-25.

הרשות השופטת: עצמאות, אחריותיות ויעילות

לבית המשפט העליון, כאמור, תפקיד מרכזי בהגנה על ערכי הדמוקרטיה ועל זכויות האדם בישראל, בייחוד עקב חסרונה של חוקה שלמה. על שום כל אלה מן הראוי לחזק את העצמאות המוסדית של בית המשפט העליון לעומת יתר בתי המשפט בישראל. מסקנה זו מתיישבת עם המגמה העולמית להבחין בין בתי משפט חוקתיים ובין יתר בתי המשפט במדינה בכלל הנוגע לסדרי המינהל, כלומר להעניק להם עצמאות מוגברת בעניין זה.

יש להדגיש שהאיזון של שיטת המשפט הישראלית בין עצמאות בתי המשפט ובין אינטרסים אחרים כגון אחריותותם ויעילותם אינו מתמצה בתחומי המינהל השיפוטי גרדא. בחיבור זה אתמקד בתחומי המינהל השיפוטי ואניח שיתר האמצעים לאיזון בין עצמאות השפיטה ובין אחריותיותה בשיטת המשפט הישראלית יישארו בלא שינוי.

אלה הם, בתמצית, השיקולים העומדים על הפרק בסוגיית מידת העצמאות המוסדית של בתי המשפט. עתה אפנה לבחון למי מוענקות סמכויות השליטה בניהול בתי המשפט בעולם ובישראל.

דגמים לניהול בתי משפט בעולם

ההבחנה המקובלת של שיטות המשפט היא בין מסורת המשפט האנגלו-אמריקני – מסורת המשפט המקובל – ובין מסורת המשפט הקונטיננטלי, כלומר מסורת המשפט של מדינות היבשת באירופה, כגון צרפת וגרמניה. במסורת המשפט המקובל זכה השופט לעצמאות אישית לפני מאות שנים. במסורת המשפט הקונטיננטלי, לעומת זאת, שופטים היו, ובמידה רבה נשארו, פקידי ציבור המשתייכים לבירוקרטיה הממשלתית.⁷⁷ לפיכך יש שני דגמים או טיפוסים אידאליים שלפיהם מנוהלים בתי משפט בעולם. בדגם אחד השליטה בתקציב ובניהול הפנימי, בניגוד לשליטה בהחלטות שיפוטיות, היא בידי משרד המשפטים. בדגם האחר השליטה בתקציב ובניהול הפנימי היא בידי הזרוע השופטת.⁷⁸ הדגם

77 ראו למשל SHAPIRO, לעיל ה"ש 13; JOHN HENRY MERRYMAN & ROGELIO PÉREZ- PERDOMO, *THE CIVIL LAW TRADITION* (3rd ed., 2007)

78 William Davis, *The Role of Court Administration in Strengthening Judicial Independence and Impartiality*, in GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL

האחד מבוסס במידה רבה על מסורות משפטיות קונטיננטליות, שבהן בתי המשפט (חוץ מבתי משפט חוקתיים) השתייכו לבירוקרטיה הממשלתית, ואילו הדגם האחר מבוסס במידה רבה על השיטה האמריקנית, אשר העניקה לרשות השופטת הפדרלית עצמאות ניהולית ותקציבית בשנת 1939.⁷⁹ פלורליזם רב ניכר בכל הנוגע לאימוץ הדגמים הללו במדינות העולם (ראו פירוט בנספח המשווה), כלומר המדינות מאמצות דגמים מגוונים, בהם דגמי ביניים, בכללם אחריות משותפת של הרשות המבצעת והרשות השופטת לניהול בתי המשפט. את כל דגמי הביניים אפשר למקם ברצף שבין הטיפוס האידאלי שבו הרשות המבצעת מנהלת את בתי המשפט ובין הטיפוס האידאלי שבו הרשות השופטת מנהלת את בתי המשפט.⁸⁰ מועצת השופטים בקנדה פירטה

79 INDEPENDENCE, לעיל ה"ש 1, בעמ' 158. השווו Watson, לעיל ה"ש 54. על התפתחות העצמאות המוסדית האדמיניסטרטיבית בארצות הברית בעקבות הרפורמה שנערכה בה בשנת 1939 ראו Mira Gur-Arie & Russell Wheeler, *Judicial Independence in the United States: Current Issues and Relevant Background*, Information, in GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE, לעיל ה"ש 1, בעמ' 136. ראו גם קריאה משנת 1914 לרפורמה של האדמיניסטרציה השיפוטית בארצות הברית: Roscoe Pound, *Organization of Courts*, 6 AMERICAN JUDICATURE SOCIETY 1, 23-24 (1914) מטרתו של פאונד הייתה ייעול האדמיניסטרציה השיפוטית:

The court should be given control of the clerical and administrative force through a chief clerk, responsible to the court for the conduct of this part of it's work. We have hampered the administration of justice by the extreme to which we have carried the decentralization of courts. In more than one jurisdiction the clerks are independent officers, over whom the courts have little or no control.

יש להעניק לבית המשפט שליטה בכוח הפקידותי והמינהלי באמצעות מזכיר ראשי, האחראי לפני בית המשפט לניהול חלק זה של עבודתו. אנו הפרענו לעשיית הצדק בקיצוניות שבה ביזרנו את בתי המשפט. ביותר מאזור שיפוט אחד הפקידים הם נושאי משרה עצמאיים, שעליהם לבתי המשפט שליטה מועטה אם בכלל (התרגום שלי)

אשר להתפתחות במדינות (להבדיל מן ההתפתחות בפרדריצה) ראו Pamela Ryder- Lahey, *The Development and Role of the Court Administrator in Canada*, 1 INTERNATIONAL JOURNAL FOR COURT ADMINISTRATION 31 (2008)

80 לסיווג של דגמי ביניים על גבי רצף שכזה ראו MILLAR & BAAR, לעיל ה"ש 63, בעמ' 53-66.

הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות

במחקר שערכה שישה דגמי ביניים, ואזכיר כאן את הדגמים שיש להם חשיבות מיוחדת לענייננו: שליטה במינהל בתי המשפט באמצעות ועדה עצמאית ובלתי תלויה (Independent Commission Model); שליטה משותפת של הרשות השופטת והרשות המבצעת במינהל בתי המשפט באמצעות מועצת רשות שופטת שמכהנים בה נציגים מכל רשות (Partnership Model); עצמאות מוגבלת לרשות השופטת: מועצת שופטים שולטת בכל תחומי המינהל מלבד עניינים כגון מסגרת התקציב והקמת בתי משפט (Limited Autonomy Model). גם שמעון שטרית הבהיר בספרו שאחריות משותפת של הרשות המבצעת והרשות השופטת יכולה לבוא לידי ביטוי בדרכים שונות, ובהן: אחריות משותפת לכל התחומים; חלוקת האחריות בין הרשויות על פי סוגי בתי משפט (למשל, בתי משפט חוקתיים ובתי משפט אחרים); חלוקת האחריות בין הרשויות על פי תחומים משפטיים (למשל, משפט מינהלי ויתר התחומים); הענקת האחריות לגוף מנהל שבו נציגים מן הרשויות השונות.⁸¹

הפלורליזם בבחירת דגמי ניהול בתי המשפט בא לידי ביטוי מוגבל במשפט הבינלאומי, שהצהרותיו בעניין העצמאות המוסדית זהירות. שלא כמו ההמלצות המפורטות והחד־משמעיות של האומות המאוחדות ומועצת אירופה בדבר עצמאות השפיטה האישית, בהן המלצות בעניין קביעות כהונת השופטים, ההמלצות בדבר העצמאות המוסדית זהירות יותר. מועצת אירופה נמנעה מלהמליץ על דגם מסוים של עצמאות ניהולית כדי לאפשר למדינות לבחור אותו בעצמן, ואילו האומות המאוחדות הסתפקו בעיקר באמירה כללית – "האחריות העיקרית לניהול שיפוטי תהיה בידי הרשות השופטת" – שאינה מגדירה את מידת מעורבותן של רשויות אחרות בניהול. עם זאת מהכרזת האומות המאוחדות ומהכרזות דומות עולה כי המשפט הבינלאומי ממליץ על עצמאות מוסדית ניכרת של הרשות השופטת.⁸²

81 לפירוט של דגמי ביניים מגוונים יותר, בכללם אחריות משותפת המוטלת גם על הרשות המחוקקת, ראו CANADIAN JUDICIAL COUNCIL, ALTERNATIVE MODELS OF COURT ADMINISTRATION 87-112 (2006); שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 232-234. להערה כללית יותר על הפלורליזם במידת העצמאות של מערכות בתי משפט ראו שמגר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 173.

82 Article 44, United Nations Guidelines on the Independence of the Judiciary 82 (1985); Council of Europe, Recommendation No. R. (94) 12 of the

אמנם עדיין ניכר היום פלורליזם רב בכל הנוגע לבחירת דגמי הניהול במדינות העולם, אך מדינות המבצעות רפורמות נוטות ליישם את הדגם שלפיו ניתנת עצמאות ניהולית רבה יותר למערכת בתי המשפט.⁸³ מדינות רבות שפעלו על פי הדגם של המשפט הקונטיננטלי, קרי שליטה של משרד המשפטים בבתי המשפט, ערכו רפורמות בתחום הניהול שהעצימו את עצמאות בתי המשפט. כך אף על פי שמדינות מרכז אמריקה ודרומה הן בעלות מסורת של משפט קונטיננטלי, ברובן קיבלו בתי המשפט אוטונומיה תקציבית וניהולית בעקבות רפורמות חוקתיות.⁸⁴ במדינות אירופה שבהן השליטה של הזרוע המבצעת בבתי המשפט נטועה עמוק במסורת המשפטית, בהן צרפת ואיטליה, הוקמו מועצות אשר נועדו להגביר את עצמאות בתי המשפט, למשל בתחומים הנוגעים למינוי שופטים ולהדחתם.⁸⁵ נוסף על כך במדינות אלה שופטים ממלאים תפקידים חשובים במשרד המשפטים.⁸⁶ עם זאת השליטה בתחומי התקציב והאדמיניסטרציה של בתי המשפט שלהן נתונה עדיין במידה רבה בידי הזרוע המבצעת. באיטליה, למשל, שר המשפטים עדיין ממונה על התקציב ועל הארגון של בתי המשפט ואחראי להם לפני בית הנבחרים, וכך גם במדינות מערב אירופה אחרות.⁸⁷

-
- Committee of Ministers to Member States on Independence, Efficiency
;International Bar Association) IBA and Role of Judges (1994) בכללי
"The central responsibility for judicial administration shall preferably be vested in the
Judiciary or jointly in the Judiciary and the Executive" | "עדיף שהאחריות
המרכזית למינהל שיפוטי תהיה בידי הרשות השופטת או במשותף בידי הרשויות השופטת
והמבצעת". (התרגום שלי). Article 9 of the IBA Minimum Standards of Judicial
Independence (1982). השוו שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 240-241.
- 83 Davis, לעיל ה"ש 78, בעמ' 158. ראו גם CANADIAN JUDICIAL COUNCIL, לעיל ה"ש 81,
בעמ' 27-28; Andenas & Fairgrieve; לעיל ה"ש 36, בעמ' 8, 24.
- 84 Popkin, לעיל ה"ש 32, בעמ' 121-123.
- 85 Louis Aucoin, *Judicial Independence in France*, in GUIDANCE FOR PROMOTING
JUDICIAL INDEPENDENCE, לעיל ה"ש 1, בעמ' 74.
- 86 זוהי דרך מקובלת לשלב שופטים במינהל השיפוטי בלי להפקיע את האחריות לו מן הזרוע
המבצעת. ראו MILLAR & BAAR, לעיל ה"ש 63, בעמ' 64-65.
- 87 Di Federico, לעיל ה"ש 27, בעמ' 93-94.

הרשות השופטת: עצמאות, אחריותיות ויעילות

טענה נפוצה – שהעלתה, למשל, המועצה השיפוטית בקנדה במחקר שערכה – היא שהנטייה העולמית לרפורמה המעניקה עצמאות ניהולית רבה יותר למערכת בתי המשפט נובעת מן העומס הרב המוטל על בתי המשפט בעשורים האחרונים, שהביא לידי שינוי מהותי בתפקידי המינהל השיפוטי. בעבר היה אפשר להסתפק בפקידים מעטים לביצוע תפקידי המינהל, ולא הייתה חשיבות רבה להחלטה מי ישלוט בהם, ואילו בזמננו יש צורך במערכת ענפה ועתירת משאבים כדי להתמודד עם העומס הגובר בבתי המשפט. על כן במקומות רבים בעולם נשקלת מחדש חלוקת סמכויות השליטה במערכות המינהל השיפוטי.⁸⁸

לסיכום, וכפי שאראה ביתר פירוט בעניין כל סמכות מינהל לגופה, נדירות הדוגמאות לעצמאות מוסדית מוחלטת של בתי המשפט. אדרבה, מן הבחינה התאורטית אין אפילו דוגמה אחת לכך בעולם, משום שבית המשפט תמיד יהיה כפוף לרשות המחוקקת ותלוי בה. עם זאת, לדעתי, בעשורים האחרונים ניכרת במדינות העולם מגמה של העברת סמכויות ניהול לבתי המשפט.

הדגם הכללי לניהול בתי המשפט: הדיון בישראל

היום קבוע בחוק כי בתי המשפט מנוהלים על ידי שר המשפטים: הוא קובע את סדרי המינהל, ומנהל בתי המשפט אחראי לפניו בלבד לביצועם. המעורבות היחידה של הרשות השופטת בניהול בתי המשפט, על פי החוק, היא ההסכמה הנדרשת מנשיא בית המשפט העליון למועמד שממנה שר המשפטים למנהל בתי המשפט:

82. סדרי מינהל. (א) שר המשפטים יקבע את סדרי המינהל של בתי המשפט, וימנה בהסכמת נשיא בית המשפט העליון את מנהל בתי המשפט, בין שהוא שופט ובין שאינו שופט. (ב) מנהל בתי המשפט יהיה אחראי בפני השר על ביצועם של סדרי המינהל.⁸⁹

לפי חוק בתי המשפט וחוקים רבים אחרים, לשר המשפטים נתונות סמכויות

88 CANADIAN JUDICIAL COUNCIL, לעיל ה"ש 81, בעמ' 24-28.
89 ס' 82 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט).

רבות, בעיקר בתחומים אלו: התקנת תקנות סדרי דין, ניהול כוח האדם השיפוטי ושליטה בבתי המשפט עצמם,⁹⁰ ורק בעניינים מסוימים הוא נדרש לקבל את הסכמתו של נשיא בית המשפט העליון או להיוועץ בו. סמכויות אלו מבססות את שליטתו של שר המשפטים בפועל במערכת בתי המשפט. למשרד האוצר ולנציבות שירות המדינה שליטה בבתי המשפט בענייני התקציב וכוח האדם המינהלי הנובעת מכריכת בתי המשפט ברשות המבצעת. המקור ההיסטורי למרבית ההסדרים הללו הוא שלטון המנדט הבריטי בארץ ישראל, שבו ניתנו לנציב העליון סמכויות הניהול של בתי המשפט.⁹¹

לאמיתו של דבר, בתי המשפט עדיין אינם מוכרים רשמית כרשות השופטת. גם מעמדו של נשיא בית המשפט העליון כמי שעומד בראשם אינו מעוגן מפורשות בחוק, אף שאפשר להסיקו ממעמדו בחקיקה ומעמידתו בראש המערכת בפועל.⁹² עם זאת בתי המשפט בישראל מוזכרים בציבור כ"רשות השופטת", ונשיא בית המשפט העליון מוזכר בציבור ובפסיקת בתי המשפט כ"ראש המערכת השיפוטית".⁹³ במילים אחרות, נשיא בית המשפט העליון עומד בפועל בראש הרשות השופטת בצד שר המשפטים, הקובע בה את סדרי המינהל.⁹⁴

90 ועדת קדמי טענה כי דיונה לא נגע לעניינים הקשורים ב"קביעת מיקומם, סדרי עבודתם ומינויים של שופטים לתפקידים ניהוליים במסגרת המערכת השיפוטית, לרבות חקיקת סדרי דין". דוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 91. בפועל היו לעמדת הרוב המלצות גם בתחומים אלה. ראו שם, בעמ' 90-91.

91 ראו יצחק זמיר "הרשות השופטת: מהי? האם היא עצמאית? מי עומד בראשה?" מאזני משפט ו 105, 113 (התשס"ז). אשר לעיצוב ההסדרים הללו לאחר הקמת המדינה ראו שמעון שטרית "האחריות על מינהל בתי המשפט" משפטים יג 516-517 (התשמ"ד).

92 זמיר "הרשות השופטת: מהי? האם היא עצמאית? מי עומד בראשה?", לעיל ה"ש 91, בעמ' 119.

93 אשר להכרה בבתי המשפט כ"רשות השופטת" ראו למשל את כותרת אתר "הרשות השופטת", הוא אתר בתי המשפט: www.court.gov.il/heb/home.htm; וכן את דין וחשבון הרשות השופטת במדינת ישראל לשנת 2008 לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (2009). אשר להכרה בנשיא בית המשפט העליון ובמשנהו כ"ראשי המערכת השיפוטית" ראו למשל פסקה 31 לפסק דינו של השופט א' א' לוי בבג"ץ 7067/07 חיים נתנאל בע"מ ואח' נ' שר המשפטים ואח', תק"על 2007(3), 3468 (2007) (להלן: עניין חיים נתנאל בע"מ).

94 ראו למשל את ס' 107 לחוק בתי המשפט, שבו חולקו הסמכויות המנדטוריות שהיו בידי "זקן השופטים" בין שר המשפטים (סמכויות מינהליות) ובין נשיא בית המשפט העליון ומשנהו (סמכויות שיפוטיות).

הן בדיוני ועדת קדמי הן בדיוני ועדת מצא עלו שני דגמים חלופיים לדגם הניהול הנוכחי בישראל. האחד – השמרני יותר – הוצע על ידי המיעוט בוועדת קדמי. על פי דגם זה, יש להשאיר את הסמכות לניהול בתי המשפט בידי משרד המשפטים – כפי שנהוג במקומות רבים בעולם – אך להבהיר במפורש את אשר מוסדר היום באופן לא רשמי, קרי: "מערכת בתי המשפט תהיה יחידה המנוהלת באופן עצמאי בתוך משרד המשפטים. למערכת המינהלית של בתי המשפט יינתנו סמכויות שיאפשרו לה עצמאות ניהולית בתחומים שונים, וגמישות לפי הצרכים המיוחדים של המערכת".⁹⁵

הצעת המיעוט הייתה אפוא לקבוע בחוק את המצב הנוהג היום בעניין ניהול בתי המשפט ולבצע תיקונים מסוימים שיקנו למערכת בתי המשפט עצמאות ניהולית רבה יותר, בהם אצילת סמכויות בתחום מינהל העובדים: "למערכת המינהלית של בתי המשפט יואצלו סמכויות מורחבות על פי כללי אצילת סמכויות של נציבות שירות המדינה. תגובש תכנית רב-שנתית בתחום הניהול, הארגון ומשאבי האנוש של מינהל בתי המשפט".⁹⁶

הצעת הרוב בוועדת קדמי הייתה ליישם בישראל את הדגם האחר הנהוג בעולם: מתן עצמאות ניהולית מלאה לרשות השופטת (או לפחות שחרור מתלות ברשות המבצעת) והשארת "זיקת קשר" בינה ובין הרשות המבצעת ככל הקשור למינהל השיפוטי.⁹⁷ בדיוני ועדת מצא הציעו נשיא בית המשפט העליון בדימוס מאיר שמגר ושר המשפטים דאז צחי הנגבי גרסה מתונה יותר. על פי הצעתם "זיקת הקשר" בין הרשות השופטת ובין הרשות המבצעת תהיה חזקה יותר אם לשר המשפטים תמשיך להיות אחריות מיניסטריאלית לבתי המשפט לפני הכנסת, אף שלא ישלוט על פעילות הרשות השופטת.⁹⁸ כלומר, השר יענה על שאלות שיישאל בכנסת בעניין בתי המשפט, אך לא תהיה לו סמכות ממשית נוספת בעניין זה. השר הנגבי ציין כי לדעתו: "אין שוני בין ייצוג עניינה של הרשות השופטת (כאשר אין לו שליטה על פעילותה) לבין מצב בו מוטל עליו

95 דוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 93.

96 שם, בעמ' 94. שמעון שטרית תמך בהצעה זו בספרו. ראו שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 236.

97 דוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 89.

98 דוח ועדת מצא, לעיל ה"ש 25, בעמ' 32.

להשיב בכנסת בנושא הנוגע, למשל, לפעילותה של פרקליטות המדינה, שאף על תיפקודה המקצועי אין לו שליטה".⁹⁹

בסיכומו של דבר, שני הדגמים שהוצעו בישראל תואמים את המגמה העולמית של העברת סמכויות ניהול לידי בתי המשפט עצמם: אם על פי הדגם האידאלי (כפי שהציע הרוב בוועדת קדמי) ואם על פי דגם ביניים כלשהו (כפי שהציע המיעוט בוועדת קדמי).¹⁰⁰ הנטייה בישראל הייתה לשנות את המצב הקיים וליישם דגם שעל פיו ניתנת לבתי המשפט עצמאות ניהולית רבה יותר.¹⁰¹

הנטייה לרפורמה לא התממשה, אך הדיונים על עצמאות בתי המשפט לא פסקו וכך גם הניסיונות ליישם את מסקנות הרוב בוועדת קדמי. בקיץ 2007, למשל, הכריז שר המשפטים דאז דניאל פרידמן על כוונתו לקדם חקיקה שתקבע את עצמאות מערכת בתי המשפט. ההכרזה הייתה על דעת נשיאת בית המשפט העליון דורית ביניש והוכרזה במשותף עם שני נשיאים בדימוס של בית המשפט העליון: אהרן ברק ומאיר שמגר.¹⁰² יוזמה זו, כמו כל היוזמות לפניה, לא נשאה פרי.

99 שם, בעמ' 29.

100 ראו כאמור Davis, לעיל ה"ש 78, בעמ' 158.

101 נטייה זו בלטה באקדמיה המשפטית ובקרב השופטים. ראו למשל אהרן ברק "לקראת עצמאותה של הרשות השופטת" אהרן ברק: מבחר כתבים כרך א 947-953 (חיים ה' כהן ויצחק זמיר עורכים, 2000). השוו ברק פרשנות במשפט, לעיל ה"ש 52, בעמ' 70. ראו גם את הקריאה לעצמאות מוסדית של אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך א 141 (2005). שמעון שטרית הציע בספרו דגם ביניים של שיתוף בין שר המשפטים ובין נשיא בית המשפט העליון ברבות מן הסמכויות הניתנות היום לשר לברו. ראו שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 235-238. השוו שטרית, לעיל ה"ש 91, בעמ' 526-529. בעניין הנטייה להעניק לבתי המשפט את סמכויות המינהל אפשר לציין גם את המגמה שהזכירה מיכל אגמון-גונן: בתי המשפט בישראל מפרשים יותר ויותר עניינים הקשורים בניהול ההליך המשפטי על ידי השופט כ"ענייני שפיטה", שבהם השופט חייב להיות עצמאי על פי ס' 2 לחוק-יסוד: השפיטה. ראו Agmon-Gonnen, לעיל ה"ש 11, בעמ' 138. אשר לקריאה למתן מלוא סמכויות המינהל לשר המשפטים ראו למשל משה גולדבלט "עצמאות המינהל מול עצמאות השופט" בדלתיים פתוחות 21, 18 (2007).

102 יובל יועז "סוכם: פרידמן יגיש בקרוב חוק לניתוק בתיהמ"ש מכפיפות למשרד המשפטים" הארץ Online 16.8.2007: www.haaretz.com/hasite/pages/ShArt.jh tml?more=1&itemNo=894208&contrassID=2&subContrassID=21&sbSubContrassID=0

מוסדות עצמאיים בישראל: הכנסת, מבקר המדינה, בנק ישראל והמוסדות להשכלה גבוהה

האם מוסדות אחרים בישראל אינם תלויים ברשות המבצעת? האם אפשר ללמוד מפעולתם לעניין עצמאות בתי המשפט? ועדת קדמי ניסתה ללמוד מעצמאותם המוסדית של כנסת ישראל, מבקר המדינה ובנק ישראל בענייני מינהל. בסקירה כאן אפסע בעקבותיה ואוסיף את המוסדות להשכלה גבוהה.

הכנסת היא הרשות המחוקקת בישראל,¹⁰³ ומכוח העיקרון החוקתי של הפרדת הרשויות היא אינה תלויה ברשות המבצעת. עצמאות זו באה לידי ביטוי בראש ובראשונה בקביעה החוקתית בחוק-יסוד: הכנסת כי הכנסת היא בית הנבחרים של המדינה.¹⁰⁴ לעצמאות הכנסת משמעויות מוסדיות ואישיות. העצמאות האישית של חברי הכנסת באה לידי ביטוי בהסדרים שונים, בהם הסדרת שכרם על פי חוק והסדרים הנוגעים לחסינותם במילוי תפקידם, לדרכי בחירתם ולהפסקת כהונתם.¹⁰⁵ עצמאותה המוסדית של הכנסת באה לידי ביטוי בכמה אופנים: הכנסת מסדירה בעצמה את סדרי עבודתה ואת סדרי המינהל שלה;¹⁰⁶ הכנסת בוחרת בעצמה ומקרב חבריה את יושב ראש הכנסת ואת סגניו;¹⁰⁷ יושב ראש הכנסת וועדת הכספים שלה הם בעלי הסמכויות בעניין מינוי עובדי הכנסת ולא נציב שירות המדינה והממשלה;¹⁰⁸ יושב ראש הכנסת וסגניו אחראים לפעילות מזכירות הכנסת ועובדי הכנסת, ויושב ראש הכנסת ממנה את היועץ המשפטי לכנסת;¹⁰⁹ יושב ראש הכנסת מגבש את הצעת התקציב של הכנסת

103 ס' 1 לחוק המעבר, התש"ט-1949.

104 ס' 1 לחוק-יסוד: הכנסת.

105 בעניין חסינות במילוי התפקיד ראו ס' 17 לחוק-יסוד: הכנסת וס' 1 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951. בעניין שכר חברי הכנסת ראו ס' 39 לחוק-יסוד: הכנסת וכן ס' 49-58 לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994. אשר לבחירות החופשיות לכנסת ראו ס' 4 לחוק-יסוד: הכנסת וחוק הבחירות לכנסת (נוסח משולב), התשכ"ט-1969. אשר לדרכי הפסקת כהונתם של חברי הכנסת ראו ס' 40-42 לחוק-יסוד: הכנסת.

106 ס' 19 לחוק-יסוד: הכנסת.

107 ס' 20(א) לחוק-יסוד: הכנסת.

108 ס' 41(2) לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959.

109 לעניין היועץ המשפטי לכנסת יש הסדרים מיוחדים. ראו ס' 17-29 לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994. לעניין מזכירות הכנסת ראו ס' 24 ו-26 לתקנון הכנסת.

ומביאה לאישור ועדת הכנסת.¹¹⁰ בכל הנוגע לבתי המשפט הסמכויות בעניינים אלו נתונות לשר המשפטים, וכאמור רק לעתים נדרשת הסכמתו של נשיא בית המשפט העליון או היוועצות בו.

מבקר המדינה גם הוא עצמאי.¹¹¹ אי־תלותו בממשלה באה לידי ביטוי חוקתי בקביעת חוק־יסוד: מבקר המדינה כי "במילוי תפקידיו יהיה מבקר המדינה אחראי בפני הכנסת בלבד ולא יהיה תלוי בממשלה".¹¹² דרכי בחירתו של מבקר המדינה, הפסקת כהונתו וקביעת שכרו מבטאות את עצמאותו ואחריותו לפני הכנסת בלבד.¹¹³ לעצמאותו המוסדית של מבקר המדינה ולתלותו בכנסת בלבד ביטויים דומים לאלה של עצמאות הכנסת: הכנסת היא שקבעה את סדרי הביקורת של מבקר המדינה, על פי חוק;¹¹⁴ עובדי משרד מבקר המדינה נתונים למרותו של מבקר המדינה בלבד, והוא – ולא נציב שירות המדינה – בעל הסמכויות הנוגעות למינוים;¹¹⁵ מבקר המדינה מציע את תקציבו בעצמו, והתקציב מאושר על ידי ועדת הכספים של הכנסת.¹¹⁶

גם בנק ישראל הוא מוסד עצמאי. עצמאותו נקבעה במפורש בסעיף 5 לחוק בנק ישראל, התש"ע-2010: "הבנק יהיה עצמאי בבחירת פעולותיו ובהפעלת סמכויותיו לשם השגת מטרותיו ולמילוי תפקידיו".¹¹⁷ נשיא המדינה ממנה את נגיד בנק ישראל, אך הממשלה ממליצה לנשיא המדינה על מועמד לתפקיד, ממנה את המשנה לנגיד (לפי המלצת הנגיד) וקובעת את שכרם של הנגיד ושל המשנה לנגיד.¹¹⁸ נגיד בנק ישראל מנהל את הבנק: בעניינים מוניטריים הוא עושה זאת בשיתוף הוועדה המוניטרית שבראשה הוא עומד, ובעניינים מינהליים

110 ס' 25 לתקנון הכנסת.

111 על העצמאות המוסדית של מבקר המדינה לעומת חוסר העצמאות המוסדית של בתי המשפט ראו מיכל טמיר בהנחיית מרדכי קרמניצר מבט ביקורתי על ביקורת המדינה 23-26 (2009). על עצמאותו המוסדית של מבקר המדינה בענייני תקציב וניהול כוח אדם ראו שם, בעמ' 91.

112 ס' 6 לחוק־יסוד: מבקר המדינה.

113 ראו ס' 7, 11 ו-13 לחוק־יסוד: מבקר המדינה.

114 ראו ס' 11-22 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב].

115 ס' 22(א) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב]; ס' 41 (3) לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959.

116 ס' 10 לחוק־יסוד: מבקר המדינה; ס' 24 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב].

117 ס' 5 לחוק בנק ישראל, התש"ע-2010 (להלן: חוק בנק ישראל).

118 ס' 6, 8 ו-12 לחוק בנק ישראל.

הוא נתון לפיקוח ולבקרה של המועצה המינהלית שבה הוא חבר.¹¹⁹ תקני העובדים בבנק ישראל אינם באחריות נציבות שירות המדינה, דירוג שכרם נקבע בהחלטות הבנק ובמשא ומתן קיבוצי, וחוקי שירות המדינה אינם חלים עליהם, אולם שכרם ותנאי עבודתם מבוססים על שכרם ותנאי עבודתם של כלל עובדי המדינה, וחריגה מכך מחייבת אישור של שר האוצר או ראש הממשלה.¹²⁰ כמו כן המועצה המינהלית של בנק ישראל מאשרת בעצמה את תקציב הבנק, והוא מתפרסם ברשומות לאחר שוועדת הכספים של הכנסת דנה בו.¹²¹

המועצה המינהלית של בנק ישראל היא גורם מרכזי במינהל הבנק. על פי המלצות ועדה ציבורית, ממנה הממשלה למועצה חמישה חברים מקרב הציבור, נוסף על נגיד בנק ישראל והמשנה לו. אחד מחברי המועצה מקרב הציבור הוא יושב הראש שלה. המועצה המינהלית לא רק מאשרת את תקציב הבנק אלא גם בעלת סמכויות אישור, בקרה ופיקוח בענייני מינהל הבנק (חוץ מעניינים הנתונים לסמכותה של הוועדה המוניטרית), לרבות סמכות לאשר החלטות הנוגעות לשכר עובדי הבנק, סמכות לדון בתכנית העבודה השנתית של הבנק וסמכות לאשר את הדוח הכספי השנתי של הבנק.¹²² חוק בנק ישראל, שהתקבל ב-2010, הנהיג שינויים מרחיקי לכת במינהל הבנק, בין היתר באמצעות הקמת המועצה המינהלית ושילובם של גורמים מן הציבור בה. החוק החדש הכריז על עצמאות הבנק, אך גם איזן בין עצמאות הבנק ובין אחריותו. על פי דברי הסבר להצעת החוק, מטרת הרפורמה הייתה: "לבנות מנגנונים לבקרה ציבורית ופנימית, כדי להבטיח שעצמאות הבנק המרכזי תלווה באחריות, דיווחיות (accountability) ושקיפות כלפי הרשות המבצעת, הרשות המחוקקת והציבור".¹²³

אשר למוסדות להשכלה גבוהה בישראל – גם הם נהנים מעצמאות רבה יחסית. על פי החוק, המוסדות להשכלה גבוהה בישראל נהנים מעצמאות מוסדית בכל ענייניהם האקדמיים והמינהליים, חוץ מתחום התקציב, הנשלט

119 ראו ס' 7(א), 15 ו-20 לחוק בנק ישראל.

120 ראו ס' 29, 29 א ו-29ב לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, וס' 74 לחוק בנק ישראל. כמו כן ראו דוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 17-19.

121 ס' 20(א)(3) ו-20(ג) לחוק בנק ישראל. השוו לדוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 18.

122 ראו בעיקר ס' 20(א) לחוק בנק ישראל.

123 דברי הסבר להצעת חוק בנק ישראל, התש"ע-2010, ה"ח הממשלה 485, 374. השוו לעמ' 43 בתזכיר חוק בנק ישראל, התשס"ט-2009.

על ידי הממשלה. כלשון החוק: "מוסד מוכר [כמוסד להשכלה גבוהה] הוא בן חורין לכלכל עניניו האקדמיים והמינהליים, במסגרת תקציבו, כטוב בעיניו".¹²⁴ אף על פי שעצמאותם של המוסדות להשכלה גבוהה בתחום התקציב פחותה במידה ניכרת מעצמאותם ביתר ענייני המינהל, הם עצמאיים מבתי המשפט בתחום זה: המועצה להשכלה גבוהה מגישה לממשלה את הצעת התקציב של האוניברסיטאות באמצעות הוועדה לתכנון ותקצוב, שהיא גוף בלתי תלוי.¹²⁵ בישראל ניכרת נטייה לצמצם עצמאות תקציבית זו ולקבוע למוסדות להשכלה גבוהה סולם עדיפות בדבר התקציב המוקצה למחקר האקדמי.¹²⁶ מלבד זאת על המוסדות להשכלה גבוהה חלות הגבלות החלות על תאגידים דומים בעניין ניהול התקציב. עצמאותם המוסדית של המוסדות להשכלה גבוהה מוגבלת גם בענייני מינהל אחרים: התקשרויות נעשות על פי דיני המכרזים, ובכל הנוגע לשכר עובדים ולשכר לימוד כפופים המוסדות להשכלה גבוהה למשרד האוצר ולממשלה.¹²⁷

ההשוואה בין עצמאות המוסדות להשכלה גבוהה ובין עצמאות בתי המשפט מעניינת משום שבשני סוגי המוסדות אפשר להבחין בין עצמאות חברי המוסדות ובין עצמאות המוסדות עצמם. העצמאות המוסדית של המוסדות להשכלה גבוהה מובהקת מזו של בתי המשפט, ואפילו בענייני התקציב, משום שכאמור תקציבים מוצע לממשלה באמצעות גוף בלתי תלוי, הוועדה לתכנון ותקצוב. לעומת זאת מקבילתה של העצמאות העניינית והאישית של שופטים היא החופש האקדמי שזוכים לו החוקרים במוסדות להשכלה גבוהה. מסוף שנות התשעים

124 ס' 15 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958.

125 ס' 17 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958, והחלטת ממשלה מס' 666 (6.6.1977): www.che.org.il/template/default.aspx?PageId=368. על הרקע להקמת הוועדה לתכנון ותקצוב, שנועדה לתת מענה לצורך בפיקוח ממשלתי על מוסדות ההשכלה הגבוהה ועל תכנון פעולתם ולצורך בהבטחת החופש האקדמי, ראו עמי וולנסקי אקדמיה בסביבה משתנה: מדיניות ההשכלה הגבוהה של ישראל 1952-2004 112 (2005).

126 דין וחשבון הוועדה לבחינת מערכת ההשכלה הגבוהה בישראל בראשות אברהם (בייגה) שוחט 32 (2007).

127 ראו חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985; דין וחשבון הוועדה הציבורית לבחינת המבנה הארגוני של המוסדות להשכלה גבוהה בראשותו של שופט ביהמ"ש העליון (ברימוס) יעקב מלץ 6 (2000) (להלן: דוח ועדת מלץ).

הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות

ניכרת בישראל מגמה להטיל אחריות רבה יותר על עובדי המוסדות להשכלה גבוהה ולצמצם את עצמאותם ואת החופש האקדמי שלהם, למשל באמצעות הטלת אחריות אישית על נושאי תפקיד והכפפת כל החוקרים לכללים ולקודים אתיים. נוסף על כך הוצעו שינויים מבניים במוסדות להשכלה גבוהה, בהם המרת מבנה דו־ראשי של נשיא ורקטור במבנה חד־ראשי, בין היתר כדי לייעל את המערכת, ולדעת אחדים, שינויים אלו עתידים לפגוע בחופש האקדמי. כמה מן המרצים העובדים במוסדות להשכלה גבוהה הביעו את מורת רוחם ממגמה זו וגיננו אותה.¹²⁸

הכנסת, מבקר המדינה, בנק ישראל והמוסדות להשכלה גבוהה הם אפוא מוסדות עצמאיים יותר מבתי המשפט, אשר תלויים בממשלה בכל הנוגע לניהולם הפנימי ולתקציבם. האם מוצדק לתת לבתי המשפט את סמכויות הניהול כמו לכנסת או למבקר המדינה? ההשוואה של בתי המשפט לכנסת חשובה, אך חשוב לעמוד על ההבדלים. הכנסת היא בית הנבחרים ונושאת באחריות ישירה לפני אזרחי ישראל. אין כל היגיון שבית הנבחרים, שהממשלה אחראית לפניו, ינוהל על ידי הממשלה או יהיה כפוף לה בענייני התקציב. אין הדברים דומים בענייניו של בית המשפט, ששופטיו אינם נושאים באחריות ישירה לפני אזרחי ישראל, וגם לא רצוי שיישאו באחריות שכזאת משום שחשוב לשמור על עצמאותם המהותית והאישית.

איתנותו של מבקר המדינה ברשות המבצעת נועדה לאפשר לו לבקרה כראוי. לכאורה אפשר ללמוד מכך שבתי המשפט, המבקרים לעתים את המדינה, צריכים לזכות בעצמאות מוסדית דומה. אולם מבקר המדינה מכהן תקופה מוגבלת בלבד (כמו שופטים בכמה מבתי המשפט החוקתיים, על פי השיטה הקונטיננטלית), ואילו לשופטים ניתנת קביעות בתפקיד לשם שמירה על עצמאותם המהותית והאישית. לפיכך אם יקבלו בתי המשפט עצמאות מוסדית דומה לזו שיש למבקר המדינה, תהיה בכך הפרה של האיזון בין אינטרס העצמאות ובין אינטרס האחריות, המושג בתפקוד מוסד מבקר המדינה באמצעות קציבת כהונתו של

128 ראו רוח ועדת מלץ, שם, בעמ' 17, 22; "המלצות הוועדה הציבורית לבחינת המבנה הארגוני של המוסדות להשכלה גבוהה, בראשותו של שופט ביהמ"ש העליון (בדימוס) יעקב מלץ (ינואר 2000)" 12-15 (חוות דעת של נאוה לוונהיים, עובדת מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 5.5.2002).

המבקר. יתרה מזו, שלא כמו מבקר המדינה, שביקורת המדינה היא תפקידו היחיד, לבתי המשפט תפקידים רבים אחרים, ובייחוד שיפוט בסכסוכים בין אזרחים. לפיכך ההשוואה בין מבקר המדינה ובין בתי המשפט על סמך תפקידם בביקורת המדינה נוגעת בעיקר לבית המשפט הגבוה לצדק, והיא מחזקת את המסקנה שיש לאפשר לבית משפט זה עצמאות רבה יותר מלבתי המשפט האחרים בישראל. האם אפשר ללמוד מהדגם החדש המאזן בין אחריות בנק ישראל ובין עצמאותו לעניין ניהול בתי המשפט? האם אפשר ללמוד מניהול תקציבי המוסדות להשכלה גבוהה לעניין ניהול תקציב בתי המשפט? אני סבור שההשוואה של בתי המשפט למוסדות אלה, ובייחוד לבנק ישראל, טובה מן ההשוואה לכנסת או למבקר המדינה. עצמאותם הרבה יותר של בנק ישראל והמוסדות להשכלה גבוהה מלמדת שמתקבל על הדעת להעניק לבתי המשפט עצמאות רבה מזו המוענקת להם היום. אמנם הקשר של בתי המשפט עם אזרחי המדינה חזק לאין שיעור מן הקשר של בנק ישראל עם, אך בבתי המשפט, כמו בבנק ישראל, יש לעצב הסדרי ניהול שיאזנו בין האינטרס שיזכו לעצמאות מוסדית ובין ערכים אחרים, ובייחוד נשיאתם באחריות לפני רשויות המדינה ואזרחיה. ההסדרים החוקיים בעניין מינהל בתי המשפט אינם עושים זאת כראוי, ומן הראוי לחזק את עצמאותם המוסדית של בתי המשפט בד בבד עם שמירה על נשיאתם באחריות. בהמשך הדברים אתייחס לשאלה אם ההסדר שאומץ בעניין ניהול בנק ישראל ותקצוב המוסדות להשכלה גבוהה, קרי ניהול באמצעות ועדה עצמאית בלתי תלויה, הוא הסדר שראוי לאמצו גם בעניין בתי המשפט. תחילה אתייחס בהרחבה לשאלה בידי מי רצוי להפקיד כל סמכות ניהול של בתי המשפט.

סמכויות מינהל בתי המשפט

עתה אסקור את הסוגיות שנדונו בישראל ובעולם בכל הנוגע לעצמאות המוסדית של בתי המשפט, ובאשר לכל סוגיה אבחן בידי מי רצוי להפקיד את סמכות הניהול. לאחר שאבחן את השאלה הצורנית – הרמה הנורמטיבית הרצויה של ההסדרים בדבר העצמאות המוסדית של בתי המשפט – אדון בסמכויות הניהול האלה: (1) הסמכות לקבוע סדרי דין; (2) הסמכות לשלוט בתקציב; (3) סמכויות "ניהול מקרו", בכללן הסמכויות לקבוע סדרי מינהל ולשלוט בעובדים; (4)

הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות

סמכויות "ניהול מיקרו", בכללן הסמכויות לנהל בית משפט יחיד ואת כוח האדם השיפוטי; (5) הסמכות להקים בתי משפט. לאחר דיון פרטני זה ארון בכלליות כיצד יש לחלק את שלל סמכויות המינהל בין הרשות המבצעת ובין הרשות השופטת, כלומר בדגם הרצוי למבנה השליטה של הרשות השופטת ושל המינהל שלה ובכלל זה בסוגיית הקמתה של מועצת שופטים, מועצת רשות שופטת או ועדה עצמאית לניהול הרשות השופטת.

הסדרה חוקתית

חוקי-יסוד: השפיטה מכריז על העצמאות העניינית של השפיטה במילים: "בעניני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין".¹²⁹ הצהרה זו קובעת את עצמאות מעשה השפיטה האינדיווידואלי, המהותי, מן הבחינה החוקתית. נשאלת השאלה: האם יש מקום לעגן בחוק יסוד את היותם של בתי המשפט רשות, ואולי אף רשות עצמאית? היום מפרט חוק היסוד מהם בתי המשפט והרשויות האחרות אשר בידיהם "סמכות שפיטה".¹³⁰ האם נכון גם להכריז בחוק היסוד על קיומה של הרשות השופטת ועל עצמאותה?¹³¹ יצחק זמיר טוען, ובצדק, שהכרזה חוקתית המכירה בקיומה העצמאי של הרשות השופטת חשובה כדי להשוות את הרשות השופטת לשתי הרשויות האחרות, אשר זכו להכרה חוקתית בחוקי יסוד. עוד טוען זמיר כי הכרזה כזאת חשובה לצורכי הסברה וכדי לשמש מקור לסמכות, לפירוש חוקים, להטלת אחריות, להגבלת הכוח וגם לשמירתו מפני כוחות חיצוניים.¹³² עם זאת איש מחברי ועדת קדמי לא תמך בעמדה כזאת. דעת המיעוט הייתה כי הרשות השופטת אינה רשות קולקטיבית כשתי הרשויות האחרות וכי השוואת מעמדה למעמדן עלולה לפגוע בעצמאות שיקוליו של השופט היחיד אל מול הרשות הקולקטיבית

129 ס' 2 לחוקי-יסוד: השפיטה.

130 ס' 1 לחוקי-יסוד: השפיטה.

131 בנוסח חוקה בהסכמה של המכון הישראלי לדמוקרטיה הוצעה ההוראה הזאת: "סמכות השפיטה היא בידי הרשות השופטת, המורכבת מבתי-המשפט ובתי-הדין לסוגיהם, המופקדים על עשיית משפט צדק". המכון הישראלי לדמוקרטיה חוקה בהסכמה ס' 142 (2005) (להלן: הצעת חוקה בהסכמה).

132 ראו זמיר, לעיל ה"ש 91, בעמ' 108-109.

שאליה ישתייך.¹³³ דעת הרוב אמנם תמכה בעצמאותה של הרשות השופטת, אך היא לא כללה המלצה על הצהרה בעניין זה במישור החוקתי.¹³⁴ בניגוד לעמדת ועדת קדמי, שני נשיאי בית המשפט העליון בדימוס אהרן ברק ומאיר שמגר סברו שיש מקום להסדרה חוקתית של עקרונות העצמאות המוסדית-ניהולית של הרשות השופטת.¹³⁵

לאמיתו של דבר, השאלה אם לעגן בחוק יסוד הצהרה כלשהי בדבר קיומה העצמאי של רשות שופטת היא שאלה משנית. גם אם יש יתרון מסוים בהסדרה חוקתית של עצמאות בתי המשפט, אין לראות בכך תנאי הכרחי – ובוודאי שלא תנאי מספיק – לשימור עצמאות המערכת.¹³⁶ לדוגמה, בארצות הברית יש לבית המשפט עצמאות מוסדית רבה במיוחד בתחום הניהול העצמי, אף שהיא אינה מוזכרת כלל בחוקה.¹³⁷ בצרפת, לעומת זאת, העצמאות המוסדית של בתי המשפט מעטה יחסית עקב כפיפותם לרשות המבצעת, אף שבחוקה מעוגנים הסדרים שונים בעניין עצמאות זו.¹³⁸

133 דוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 59.

134 דוח ועדת קדמי, שם, בעמ' 89-92.

135 אהרן ברק "הרשות השופטת בישראל - היסודות החוקתיים" הרשות השופטת: הסדרה חוקתית, מינוי שופטים, יסודות חוקתיים 25 (2004). ראו את עמדתם הדומה של הנשיא בדימוס מאיר שמגר ורות גביון, "ההסדרה החוקתית של הרשות השופטת: נייר רקע לדיון", שם, 259, 299 (2004).

136 לעיון בגישה ספקנית בדבר הצורך בהסדרה חוקתית ראו Russell, לעיל ה"ש 5, בעמ' 23. לסקירה על כמה מדינות המזכירות בחוקתן את עקרון עצמאות השפיטה (לאו דווקא עצמאות בתי המשפט) ראו "הסדרים חוקתיים הנוגעים למינוי שופטים, לעצמאות השפיטה ולסמכויות בתי המשפט" 6-9 (חוות דעת של דפנה בן-פורת, עובדת מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 9.2.2009).

137 ס' 3 בחוקת ארצות הברית מסדיר את ענייני הרשות השופטת, בהם העצמאות האישית המגולמת בקביעות משרתם של השופטים ובמשכורתם, אך אינו עוסק בעצמאותה המוסדית. העצמאות המוסדית של בתי המשפט בארצות הברית התפתחה בעקבות רפורמה שנעשתה בה בשנת 1939. ראו Gur-Arie & Wheeler, לעיל ה"ש 79.

138 בצרפת כפופים בתי המשפט לרשות המבצעת מן הבחינה המוסדית. עם זאת חוקת צרפת קובעת כי הנשיא אחראי לשימור עצמאות בתי המשפט בצד המועצה העליונה של השופטים. ראו ס' 64 לחוקת צרפת. על עצמאות בתי המשפט בצרפת, בכללם התיקונים לחוקה והדיונים שנערכו בעניין זה בשנות התשעים של המאה העשרים, ראו Aucoin, לעיל ה"ש 85, בעמ' 72-76.

הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות

על אף המשניות של סוגיית העיגון החוקתי להכרעה המהותית, מן הראוי לעגן את ההסדרים בדבר העצמאות המוסדית של בתי המשפט בהסדר חוקתי, כלומר לעת עתה יש לעגנם בחוק-יסוד: השפיטה. הכרזה חוקתית תבהיר את מבנה המשטר בישראל, ובכלל זה את הפרדת הרשויות בו. הכרזה חוקתית גם תחזק, ולו למראית עין, את עצמאות בתי המשפט. זאת ועוד, הכרזה חוקתית לא רק שלא תפגע באחריות של בתי המשפט לפני אזרחי המדינה, אלא אף תחזקה, שהרי בחוק היסוד יוכרוז בכירור מי נושא באחריות לשפיטה בישראל. עם זאת חשוב יותר להכריע בשאלה העיקרית, והיא אם ראוי שתהיה לבית המשפט עצמאות מוסדית, נוסף על עצמאות מעשה השפיטה האינדיווידואלי.

סדרי דין

לאחר הקמת המדינה הועברה הסמכות לקביעת סדרי דין ומינהל בבתי המשפט מידי זקן השופטים המנדטורי לידי שר המשפטים הישראלי. קרי, לפני הקמת המדינה ניתנה הסמכות להסדרת התנהלות משפטים לראש הרשות השופטת, ואילו היום היא נתונה לשר המשפטים.¹³⁹ שר המשפטים מוסמך היום לקבוע סדרי דין אזרחיים וכן סדרי נוהל וטפסים (ובלבד שלא נקבעו בחוק) הנוגעים לעניינים מגוונים, כגון פרסום שמות חשודים, ערעורים, בורות ואגרות, ואינו מחויב להיוועץ קודם לכן בנשיא בית המשפט העליון או בכל גורם אחר במערכת בתי המשפט. רק בעניינים מסוימים חלה עליו חובת התייעצות עם ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת (למשל בעניינים הכרוכים בתשלום אגרות).¹⁴⁰ בפועל מתקיימות התייעצויות סדירות בעניינים אלה בישיבותיהן של ועדות שופטים ואנשי מקצוע אחרים שממנה שר המשפטים. כמו כן לעתים ניתנת למנהל בתי המשפט סמכות לפרסם הוראות מפורטות בעניינים שלא הוסדרו בפירוט בתקנות סדרי הדין, ונשיאי בית המשפט העליון נותנים הנחיות בכל הקשור לנהגים במזכירות בתי המשפט.¹⁴¹

139 השוו לדברי הנשיא בדימוס שמגר לפני ועדת קדמי, כפי שצוטטו בדוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 4. ראו גם שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 71.

140 ראו ס' 107-109 לחוק בתי המשפט וכן ס' 70, 73, 77, 79 ו-106 לחוק זה.

141 אשר לסמכות מנהל בתי המשפט ראו למשל תק' 68(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. כמו כן ראו "הנחיות נשיא בית המשפט העליון (2009)":
elyon1.court.gov.il/heb/dover/html/hanchayot.htm

בתחום הפלילי, שלא כמו בתחום האזרחי, סדרי הדין מוסדרים בעיקר בחקיקה ראשית, ורק מיעוטם מוסדרים בתקנות כדי שזכויות הנאשמים יישמרו בקפידה. כמעט כל שלבי ההליך הפלילי כרוכים בפגיעה ישירה וחריפה של המדינה בזכות לחירות, למשל באמצעות עיכוב ומעצר, ולכן מן הראוי שפגיעות כאלה בזכות החוקתית לחירות יוסדרו בחקיקה.¹⁴² אמנם גם ההליך האזרחי כרוך בפגיעות בזכויות חוקתיות, בהן הזכות לקניין, אולם פגיעות אלה הן בדרך כלל עקיפות, והיוזמה להן נתונה לצדדים למשפט ולא למדינה, שהיא עתירת עוצמה בהליך הפלילי (המדינה היא לעתים צד שווה כוח בהליך אזרחי). כל עניין של סדר דין בפלילים שלא הוסדר בחוק או בתקנות נקבע על ידי בתי המשפט.¹⁴³

ההכרעה שהרשות המבצעת היא שקובעת את סדרי הדין האזרחיים אינה מובנת מאליה. כאמור, בארץ ישראל המנדטורית קבע זקן השופטים את סדרי הדין, ובמשפט האנגלו-אמריקני התקבלה הכרעה דומה: הרשות השופטת היא שקובעת את כללי המשפט הדיוני.¹⁴⁴ בבסיס הכרעה זו עמד הרעיון שמומחים משפטיים א-פוליטיים הם שצריכים להכריע בעניינים פרוצדורליים, ואילו בעניינים מהותיים ההכרעה צריכה להיות נתונה למוסדות המייצגים את האינטרסים של הציבור ואחראים לפניו, כמו הרשות המחוקקת והממשלה.¹⁴⁵ כאנגליה גישה זו באה לידי ביטוי ברפורמה שנערכה בשנת 1875 שעל פיה העביר הפרלמנט לבתי המשפט את הסמכויות לקביעת כללי פרוצדורה.¹⁴⁶ גישה זו נוהגת באנגליה עד היום. תקנות סדר הדין האזרחי באנגליה, שבהן קבועים מרבית כללי סדר הדין האזרחי במדינה, נקבעות על ידי ועדת כללי סדר הדין האזרחי (Civil Procedure Rule Committee), שבראשה עומדים שופטים.¹⁴⁷ בשנת 1934 נערכה בארצות הברית רפורמה דומה לזו שנערכה באנגליה, על

142 ראו ס' 5 ר"ר 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

143 ס' 3 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982.

144 על ההבחנה בין דין מהותי ובין דין דיוני ראו ע"א אורית ארכיב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו (2) 786, 765 (1992).

Paul D. Carrington, "Substance" and "Procedure" in the Rules Enabling Act, 1989 DUKE LAW JOURNAL 281, 301-307

Carrington, שם, בעמ' 301.

Neil Andrews, *The New English Civil Procedure Rules (1998)*, in EUROPEAN TRADITIONS IN CIVIL PROCEDURE 163 (CORNELIS H. VAN RHEE ED., 2005)

יסוד אותם השיקולים.¹⁴⁸ הקונגרס אָצַל לבית המשפט העליון את הסמכויות להתקנת תקנות סדרי דין וראיות, ועד היום הן בידיו.¹⁴⁹ לעומת הגישה האנגלו-אמריקנית, במקומות אחרים בעולם, בהם בישראל, אָצלה הרשות המחוקקת לרשות המבצעת את הסמכויות לקביעת כללים דיוניים. בצרפת, למשל, על פי החוקה הממשלה – ולא חקיקת הפרלמנט – היא שקובעת את כללי סדר הדין האזרחי.¹⁵⁰ לפיכך פקידי משרד המשפטים הצרפתי משנים מפעם לפעם את הקודקס של סדר הדין האזרחי שהתקבל בצרפת בשנת 1975.¹⁵¹ במקומות אחרים, למשל בגרמניה ובשווייץ, נקבע סדר הדין האזרחי בחקיקה פדרלית ומדינתית.¹⁵²

האם יש מקום לרפורמה בתחום זה בישראל? דעת הרוב בוועדת קדמי הייתה שיש להעביר את הסמכות להתקנת תקנות סדרי דין לידי נשיא בית המשפט העליון ושיש לחייבו להתייעץ בעניינן עם מועצה מייעצת או לקבל את הסכמתה.¹⁵³ לכאורה התנגדות עקרונית למהלך כזה יכולה לנבוע ממניע חוקתי פורמלי. על פי חוק-יסוד: הממשלה, שר רשאי להתקין תקנות לביצוע

148 Carrington, לעיל ה"ש 145, בעמ' 301.
149 Section 2072 of Title 28, United States Code. למבט ביקורתי ולעיון בהיסטוריה של חוק זה ראו Stephen B. Burbank, *Rules Enabling Act of 1934*, 130 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW 1015 (1981-1982). על הדין בישראל בדבר הכלל בארצות הברית ראו ע"א 825/88 ארגון שחקני הכדורגל בישראל – עמותת נ' ההתאחדות לכדורגל בישראל ואח', פ"ד מח(5) 89, 103 (להלן: עניין ארגון שחקני הכדורגל). בארצות הברית הובעה לעתים ביקורת על הסדר זה ועל העיוותים שהוא יוצר בכל הנוגע ליעילות השפיטה, למשל לנוכח העדפות אישיות של השופטים. ראו Jonathan R. Macey, *Judicial Preferences, Public Choice, and the Rules of Procedure*, 23 JOURNAL OF LEGAL STUDIES 627 (1994).
150 ס' 34 ו-37 לחוקת צרפת.
151 Loïc Cadiet, *The New French Code of Civil Procedure (1975)*, in EUROPEAN TRADITIONS, לעיל ה"ש 147.
152 ראו ס' 1(1)74 לחוק היסוד הגרמני, המקנה למחוקק הפדרלי והמדינתי סמכות חקיקה בעניין סדר הדין האזרחי: www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm#74. בשווייץ נחלקת הסמכות לקביעת סדר הדין האזרחי בין הקנטונים ובין הפררציה. ראו FRANÇOIS DESSEMONTET & TUĞRUL ANSAY, *INTRODUCTION TO SWISS LAW* 287 (2004).
153 דוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 91.

חוק באחריותו.¹⁵⁴ לפיכך אפשר לטעון כי שיטת המשפט הישראלית הכריעה שחברי הממשלה – והם בלבד – מתקינים תקנות. אולם טענה זו אינה יכולה לעמוד משום שבעניין זה היא יכולה להכריע אחרת כמו כן אפשר גם לתקן את חוק־יסוד: הממשלה,¹⁵⁵ ומשום שהסמכות להתקין תקנות ("הוראה שניתנה מכוח חוק והיא בת־פועל תחיקתי"¹⁵⁶) ניתנת בפועל בדין הישראלי לגורמי שלטון רבים ומגוונים.¹⁵⁷

לסדרי הדין השפעה מכרעת על יעילות תפקודם של בתי המשפט ועל השמירה על זכויות הצדדים למשפט. בהקשר זה מרכיב להזכיר את המתח שבין אינטרס היעילות ובין אינטרס הצדק, המקודמים בעת ובעונה אחת באמצעות סדרי הדין ועלולים לפגוע זה בזה.¹⁵⁸ המתח הזה נוגע לשיקולים בדבר עצמאות בתי המשפט. דוגמה שתבהיר את הבעייתיות ואת השיקולים העומדים על הפרק היא כללי סדר הדין המיוחדים בעניינו של ההליך הקרוי "סדר דין מהיר", ובהם התקנה הקובעת שיש לתת פסק דין בהליך זה בתוך 14 ימים מתום הדיון בתיק.¹⁵⁹

154 ס' 37 לחוק־יסוד: הממשלה.

155 השו"ל ס' 130 (א) להצעת חוקה בהסכמה, שבו הוצע כי "חוק יכול שיסמך את הממשלה ואת השרים, רשות מקומית או רשות שלטונית אחרת או רשות על פי דין, להתקין תקנות לביצוע החוק או להגשמת התכליות הקבועות בו".

156 ס' 3 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981. משפט זה הוגדר בפסיקה כך: "הוראה הקובעת נורמה משפטית המביאה לשינוי במשפט הנוהג במדינה, ואשר מופנית אל הציבור כולו או אל חלק בלתי מסוים ממנו". ראו עניין ארגון שחקני הכדורגל, לעיל ה"ש 149, בעמ' 103.

157 השו"ל לעניין ארגון שחקני הכדורגל, לעיל ה"ש 149, בעמ' 101 ("היריעה הרחבה של הנורמות שהן בבחינת 'תקנה' ומגוון המתקינים למיניהם, מעוררים קושי מסוים בדחיקת חוק החוזים האחידים מפני כל הסדר שנקבע 'בתקנה' [ההדרגה שלי] ובעמ' 103 ('המציאות המורדנית מחייבת רשות זו [הרשות המחוקקת] במסירת סמכויות תחיקתיות רבות לרשות המבצעת. תיתכן אף מסירת סמכויות כאמור לרשות השופטת") וכן ראו, למשל, את ס' 250-261 לפקודת העיריות [נוסח חדש], המפרטים את סמכותה של מועצת עיר בעניין זה.

158 ראו למשל דוח ועדת רונן, לעיל ה"ש 61, בעמ' 3. על החשש מפגיעה בזכויות משיקולי יעילות ראו Agmon-Gonnen, לעיל ה"ש 11. אשר לגישות אחרות שלפיהן היחסים בין יעילות ובין צדק אינם "משחק סכום אפס" ראו אלון קלמנט ורועי שפירא "יעילות וצדק בסדר הדין האזרחי – גישה פרשנית חדשה" משפט ועסקים ז 75, 134 (התשס"ז); שוררץ, לעיל ה"ש 61, בעמ' 78 ("הגישה שהולכת ומשתרשת היא שהבחירה אינה בין צדק ליעילות, היינו בין הליך צודק להליך יעיל, אלא הערך של יעילות הוא חלק מהצדק הדיוני").

159 תק' 214 טז(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.

הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות

מטרת תקנה זו, כמטרתן של כל יתר התקנות בעניין סדר דין מהיר, היא לייעל את הדיון ולהקל את העומס בבתי המשפט. התקנה הזאת פוגעת בעצמאות המוסדית של בתי המשפט משום שבאמצעותה מחליט גורם חיצוני – שר המשפטים – מתי ייתן בית המשפט את פסק דינו.

האם הפגיעה של התקנה בעצמאות המוסדית עלולה להביא לידי פגיעה בעצמאות האישית, שהיא תכלית העצמאות המוסדית? השופטת אגמון-גונן פסקה בשבתה בבית משפט השלום שיש לבטל את התקנה עקב הפגיעה בעצמאות השפיטה ובזכות להליך הוגן הכרוכה בהגבלת הזמן המיוחד לדיונים. בית המשפט המחוזי סבר אחרת ושינה את ההחלטה. הוא פסק שגם אם מגבלת הזמן קשיחה מדי, אין בה כדי לפגוע בעצמאות השופט, וצייין כי יש לבחון את סבירות המגבלה בענייניו של כל שופט, על פי עומס העבודה המוטל עליו.¹⁶⁰ עם זאת על פי ההגדרה החוקית והמוסדית למונח שהבאתי לעיל, פגיעה בעצמאות השפיטה של השופט היחיד קיימת גם קיימת. שופט הנתון בלחץ עבודה רב ונדרש להכריע בעניין בפרק זמן קצר מדי עלול לתת פסק דין לא ראוי. התשובה על השאלה אם הגבלת הזמן תשפיע על פסיקתו ואם לאו תינתן רק על ידי בדיקה אמפירית שתוצאתה קשורה לתרבות השיפוטית הנוהגת בישראל, קרי הציות של שופטי ישראל להוראת סעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה. במילים אחרות, השופט עלול להכריע הכרעה שיפוטית משיקולי יעילות ולא רק משיקולי החוק וזכויות הצדדים. לפיכך עלולים להיפגע הצדק ושלטון החוק, שעליהם מגוננת עצמאות השפיטה.

אולם עצמאות מוחלטת של השפיטה אינה אפשרית ואינה רצויה. עצמאות השפיטה מאוזנת על ידי נשיאה באחריות דמוקרטית לשפיטה. חשוב לשוב ולהיזכר שהסמכות לחקיקת משנה ניתנה לכנסת, והיא שהעבירה אותה לידי הממשלה. על כן אם הסמכות לחקיקת משנה בסדר הדין האזרחי תואצל לבתי המשפט במקום לשר המשפטים, הם יהיו אחראים לתחום זה במישרין לפני הכנסת. רפורמה שכזאת תכרסם ביסוד האחריות לשפיטה לפני הכנסת. בדמוקרטיה פרלמנטרית כישראל הממשלה נושאת באחריות לפני הציבור והכנסת במישור החוקתי. אמנם בדרך כלל הממשלה בישראל אינה נושאת

160 ע"א (ירושלים) 3350/02 היועץ המשפטי לממשלה נ' עיריית ירושלים ואח', תק"מח 2003(3), 12722 (2003).

בפועל באחריות לפני הכנסת, ואף שולטת בה, ורק לעתים רחוקות כופה עליה דעת הציבור לתת את הדין על כשליה. עם זאת כדי לשמור על אופייה הדמוקרטי-פרלמנטרי של ישראל על הממשלה לשאת באחריות חוקתית לפני הכנסת, השומרת על האינטרס הציבורי. מי אם לא הממשלה יישא באחריות לפני הציבור לעניין עומס יתר בבתי המשפט או פגיעה בזכויות הצדדים בהליכי סדר דין מהיר? היום הממשלה היא שמכריעה בעניין זה, והיא הנושאת באחריות לפני הכנסת והציבור, למשל בדיונים שנערכים בכנסת בדבר העומס הרב בבתי המשפט.¹⁶¹ השופטים, לעומת זאת, נהנים מקביעות, שהיא נדבך מרכזי והכרחי בעצמאותם האישית, ולכן אינם יכולים לשאת באחריות הקשיחה (שמשמעה נשיאה באחריות שיש עמה נפקות פוטנציאלית עד כדי סילוק מהתפקיד) שבה נושאת כעת הממשלה, ולו באופן חוקתי-אורטי.

התמקדות בדוגמת התקנות בעניין סדר דין מהיר תבהיר את הדברים. סדר דין מהיר נדון בישיבות הוועדה לבחינת דרכי ייעול ההליכים המשפטיים בראשות השופטת רות רונן. ועדה זו הוקמה בידי מנהל בתי המשפט כדי לבחון כיצד אפשר ליעל את ההליכים המשפטיים ולהקל את העומס בבתי המשפט. ביוני 2008 הציעה הוועדה להגדיל את סכום התביעות שיש להגיש בסדר דין מהיר מ-50 אלף שקלים חדשים ל-100 אלף שקלים חדשים.¹⁶² במאי 2009 החליט משרד האוצר שלא להמליץ על קבלת הצעת הוועדה בעניין סדר דין מהיר, אף שלפני כן התכוון להמליץ על כך.¹⁶³ לכן באותו החרדש הממשלה החליטה, על

161 ראו למשל את הפרוטוקולים של ישיבות 1-5 של ועדת המשנה של ועדת החוקה חוק ומשפט לבחינת משך ההליך המשפטי, הכנסת ה-16 (8.12.2003; 4.1.2004; 22.3.2004; 12.10.2004), וכן את דברי פרץ סגל ממשרד המשפטים: "שר המשפטים נושא באחריות המיניסטרטיואלית. הוא חייב דין וחשבון לכנסת והוא גם נושא באחריות כלפי הציבור, כך שהשיקולים שלו הם באמת השיקולים הציבוריים. אם יש למשרד כזה או אחר, ברמה המנהלית, איזו השגה הוא יכול לפנות לשר המשפטים". פרוטוקול ישיבה מס' 78 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 12 (14.10.2009).

162 דוח ועדת רונן, לעיל ה"ש 61, בעמ' 6.

163 ראו את הצעת משרד האוצר כפי שפורסמה ב-28 באפריל 2009 באתר של חברת הכנסת שלי יחימוביץ': www.shelly.org.il/node/2262, בעמ' 129. השוו להצעת משרד האוצר ממאי 2009 בעניין רפורמות ושינויים מבניים 2009-2010, כפי שפורסמה באתר משרד האוצר: www.mof.gov.il/BudgetSite/EconomicPlan/Pages/EconomicPlan20092010.aspx, בעמ' 127.

פי המלצת משרד האוצר, לא לקבלה כחלק מהחלטתה בנושא "התייעלות בהליך המשפטי", שבה קיבלה הצעות אחרות של הוועדה.¹⁶⁴ מלבד המחשת חוסר העצמאות של בית המשפט וחשיבותו של משרד האוצר גם לעניין קביעת סדרי דין בבית המשפט, אפשר להיווכח שהאחריות לתקנות סדר דין מהיר, בכללה האחריות ליעול ההליכים והאחריות בגין הפגיעה בזכויות הצדדים שעליה התלוננה השופטת אגמון-גונן, מוטלת על הממשלה. ואכן מי אם לא הממשלה יישא באחריות לפני הכנסת מחמת העומס בבתי המשפט והפגיעה בזכויות האזרחים הכרוכה בו, ומי אם לא הממשלה יישא באחריות לפני הכנסת בגין הפגיעה בשלטון החוק ובזכויות האזרחים הנגרמת ממתן פסקי דין באופן חפז מדי? אם הכנסת תעניק לבית המשפט את סמכות ההכרעה בעניין זה והחלטתו תתברר כשגויה, היא לא תוכל להביע בהצבעה אי-אמון בבית המשפט ולהחליפו בבית משפט אחר, כפי שאפשר לעשות בעניין הממשלה. לאפשרות התאורטית שהממשלה תישא באחריות לפני הכנסת חשיבות במישור החוקתי, גם אם במציאות הפוליטית בישראל אין לה בדרך כלל משמעות מעשית. האחריות החוקתית לאינטרס הציבורי מגבילה את הממשלה מלכתחילה בקביעת המדיניות, ואי-אפשר להטיל אחריות חוקתית דומה על בית המשפט.

גורם נוסף שיש לשקול הוא ניגוד העניינים המוסדי שבו נתון שר המשפטים בהיותו אחראי הן לתביעה הכללית במדינה הן להתקנת תקנות סדרי הדין.¹⁶⁵ החובה שפסק דין בסדר דין מהיר יינתן בתוך 14 ימים מתום הדיון בתיק ממחישה את ניגוד העניינים. בסוגיית זריזות מתן פסקי הדין יש לשר המשפטים אינטרס של צד להליך משפטי בהיותו אחראי לתביעה הכללית במדינה. על יסוד אחריותו לתקנות סדרי הדין, לעומת זאת, יש לו אינטרס של מתווך ניטרלי, קרי שהתיק יתנהל במהירות הראויה בלי לפגוע בתוצאה הצודקת של ההליך. ניגוד העניינים הזה יוכל להתיישב רק אם לשר המשפטים לא תהיה עוד אחריות בלעדית לתקנה. עם זאת גם שופטים עשויים לבכר אינטרסים פרטיים על פני האינטרס של יעילות בתי המשפט.¹⁶⁶ למשל, שופטים עשויים להעדיף עומס מועט ככל

164 ראו החלטת ממשלה מס' 165 (12.5.2009).

165 השוו לשטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 236; ברק, לעיל ה"ש 52, בעמ' 957; Watson, לעיל ה"ש 54, בעמ' 56; Deschênes, לעיל ה"ש 54, בעמ' 517.

166 השוו Macey, לעיל ה"ש 149.

האפשר כדי להאריך את זמני המנוחה שלהם, אף שהדבר כרוך בהקצאת משאבים (שופטים) עודפים לבית המשפט. מכאן שיייתכן שאינטרס זר יניע את השופטים לדרוש את ביטול מגבלת 14 הימים. אינטרס זר זה מעלה על הדעת את אזהרתו של מונטסקיה שיש לבצע הפרדת רשויות כדי לשמור על תיוכם הניטרלי של השופטים ולמנוע רודנות שיפוטית, שבה השופט הוא גם המחוקק.¹⁶⁷

עד כמה ההסדר ששופט יפסוק בתוך 14 ימים מסיום הדיון בתיק ישים, בהתחשב במשאבי המערכת? מזהות חברי ועדת רונן והגורמים שעמם התייעצה אפשר ללמוד שמדובר בשאלה שמחייבת מומחיות משפטית ומומחיות במינהל שיפוטי.¹⁶⁸ מי אם לא שופטי בית המשפט ואנשי המינהל השיפוטי בו יודעים לענות על שאלה זו? זו הייתה אחת ההצדקות להכרעה האנגלו-אמריקנית לאצול לרשות השופטת את הסמכות לקבוע את כללי סדר הדין האזרחי.¹⁶⁹ עם זאת בשאלה אם לאמץ את החובה לפסוק בתוך 14 ימים מתום הדיון בהליך של סדר דין מהיר כרוכים ענייני מדיניות: כמה משאבים תקבל המערכת המשפטית לעומת מערכות אחרות? האם מהירות ההליך עדיפה מיסודיותו? האם הייעול מצדיק את הפגיעה האפשרית בצדק? האם נשאף לתת את הסמכות להכריע בשאלות אלה לממשלה, שהיא גורם פוליטי הנושא באחריות לפני הציבור והכנסת, או שמא נשאף לתת סמכות זו לבית המשפט, שהוא גורם מקצועי? האם עקרונות של אחריות דמוקרטית מתיישבים עם הסדר השקול במידה רבה לחקיקה בידי מומחים?

בסוגיית התקנתן של תקנות סדרי דין עולה גם השאלה אם יש הצדקה להבדיל בין בית המשפט העליון ובין יתר בתי המשפט.¹⁷⁰ בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק בית המשפט העליון מבקר את המדינה ומבצע ביקורת שיפוטית על חקיקה. לפיכך יש מקום לבחון אם יש הצדקה לתת לו עצמאות לקבוע לעצמו את תקנות

167 ראו Pasquino, לעיל ה"ש 10, בעמ' 15.

168 בעשורים האחרונים עלתה בישראל ובעולם גישה הנותנת מקום רב יותר למומחים במינהל שיפוטי, השואבים את הידע שלהם מתאוריות מתחום הניהול ולא מתחום המשפט דווקא. ראו לעיל ה"ש 61 ולהלן ה"ש 257.

169 Carrington, לעיל ה"ש 145, בעמ' 301-307.

170 תקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק נפרדות מיתר תקנות סדר הדין האזרחי אך נקבעות גם הן על ידי שר המשפטים. ראו תקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984.

סדרי הדין כדי למנוע, למשל, משר המשפטים להגן על הממשלה מפני עתירות באמצעות סרבול והאטה של ההליכים בבית המשפט הגבוה לצדק.¹⁷¹ ואכן לנוכח סמכויותיו ומעמדו המיוחדים של בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק בכל הנוגע לביקורת שיפוטית על הרשות המבצעת, יש מקום למנוע משר המשפטים כל השפעה על עיצוב תקנות סדרי הדין בבית המשפט הגבוה לצדק. מן הראוי שתקנות אלה ייקבעו בידי נשיא בית המשפט העליון בהסכמת רוב שופטי בית המשפט העליון ויפוקחו במישרין על ידי הכנסת.

המסקנה מדיון זה היא שדרך קביעת סדרי הדין – מלבד סדרי הדין בתחום הפלילי, המוסדרים בחוק – צריכה להשתנות: יש לעבור מן הדגם המיושם כעת – שליטה מוחלטת של שר המשפטים בקביעת סדרי הדין – לדגם ביניים שלפיו יחולקו הסמכויות בין הרשות המבצעת ובין הרשות השופטת.¹⁷² סמכות משותפת תאזן כראוי בין החשיבות שבהגנה על עצמאותם האישית של שופטי בתי המשפט מפני התערבות מוסדית ובין שמירה על האחריות המיניסטריאלית, על יעילותם של בתי המשפט ועל צדקת פעולתם. סמכות משותפת גם תמנע את ההשפעה של אינטרסים זרים – הן של בתי המשפט הן של שר המשפטים – על קביעת כללים. נוסף על כך היא תענה גם על הצורך שמומחי משפט ינסחו את הכללים וגם על הצורך שגורם בנושא באחריות דמוקרטית לפני הציבור יקבל הכרעות בסוגיות הנוגעות למדיניות ולחלוקת משאבים. בדוגמה שהוצגה לעיל שופט שנאלץ להתמודד עם סד זמנים נוקשה מדי שמציבים לפניו משרד האוצר ומשרד המשפטים ואינו יכול לעמוד בו נתון ללחצים חוזק-מערכתיים הפוגעים ביכולתו לתת פסקי דין על פי הבנתו. במילים אחרות, עצמאותו נפגעת. עם זאת מן הראוי שהממשלה תישא באחריות לפני הכנסת כאשר מדובר בהכרעה בענייני מדיניות בשאלת הקצאת המשאבים הדרושים לשם מתן פסק דין בזמן ושמירה על עקרון האחריות הדמוקרטית של הממשלה. מכל מקום הכנסת תמשיך לפקח על התקנת סדרי הדין, כפי שהיא עושה בעניינה של כל חקיקת המשנה בישראל.¹⁷³

171 השוו המילטון, מדיסון וג'יי, לעיל ה"ש 7, בעמ' 391.

172 השוו להצעתו של שטרית בדבר סמכות משותפת של נשיא בית המשפט העליון ושר המשפטים. ראו שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 236.

173 השוו לס' 21 לחוק-יסוד: הכנסת ("תקנות שהתקין שר והקובעות ענישה פלילית בשל הפרתן, לא ייכנסו לתוקף אלא אם כן אושרו, לפני פרסומן על ידי ועדה מועדות הכנסת

מלבד זאת בית המשפט העליון יקבל עצמאות מוחלטת בקביעת סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, בכפוף לפיקוח הרגיל של הכנסת. כמו כן מן הראוי להתייעץ עם הרשות השופטת בכל הנוגע לסדר הדין הפלילי.

שאלה נפרדת היא כיצד יש לעצב את פרטי הסמכות המשותפת או את דגם הביניים. מאחר שעל כללי סדר הדין לבטא עקרונות של יעילות, צדק ושמירה על עצמאותם של השופטים, ניסוחם מצריך מומחיות משפטית ומומחיות במינהל שיפוטי. לפיכך מן הראוי שנשיא בית המשפט העליון ינסח אותם, ושר המשפטים יוסמך לאשרם. עצמאות בתי המשפט תחזוק על ידי מתן סמכות לבתי המשפט לנסח בעצמם את כללי סדר הדין האזרחי, ועקרון האחריות יישמר על ידי השארת הסמכות לאישור הכללים בידי שר המשפטים ובאמצעות פיקוח הכנסת, כלומר אמצעים של פיקוח ואישור לאחר מעשה. העברת סמכויות ניהול לרשות השופטת מצדיקה דיון נפרד בסוגיית אופן ניהולם של בתי המשפט. האם ראוי שכללי סדר הדין האזרחי ינוסחו על ידי מועצה של הרשות השופטת ולא על ידי נשיא בית המשפט העליון? האם ראוי שהסמכות המשותפת תבוא לידי ביטוי בהקמת מועצת רשות שופטת שיכהנו בה גורמים מן הרשות המבצעת ומן הרשות השופטת? בשאלות אלה אעסוק בהמשך הדברים.

תקציב

השליטה בתקציב היא אחד העניינים המכריעים בכל הנוגע לעצמאות בתי המשפט, והיא באה לידי ביטוי בשני תחומים נפרדים: עיצוב התקציב וניצולו. השליטה של משרד האוצר – ואגף התקציבים שבו – בשני התחומים הללו גדולה יחסית למדינות אחרות. משרד האוצר מגבש את התקציב בריכוזיות, ומשרדי ממשלה אחרים – בהם משרד המשפטים, שתקציבו כולל את תקציב בתי המשפט – ממעטים להתערב, לא כל שכן מערכת בתי המשפט. בתקציב המדינה סעיפים רבים יחסית. לשם העברת תקציב מתכנית אחת לאחרת, באותו סעיף תקציב ובין תקנות התקציב המרכיבות כל תכנית, דרוש אישור של משרד האוצר, ואם מדובר בסכומים גדולים יחסית דרוש גם אישור של ועדת הכספים

השנושא נמצא בתחום אחריותה ("וכן לס' 131 להצעת חוקה בהסכמה ("הכנסת תפקח על התקנת תקנות").

הרשות השופטת: עצמאות, אחריותיות ויעילות

של הכנסת.¹⁷⁴ למשל, אם מנהל בתי המשפט מבקש להעביר כספים בין תקציבים הכלולים בסעיף הבינוני של בתי המשפט – מהתקציב המיועד לבניית היכל משפט חדש בתל אביב לתקציב המיועד למחשוב בתי המשפט – משום שהוא סבור כי במהלך השנה התעורר צורך דחוף יותר במחשוב, נדרשת הסכמת משרד האוצר למהלך.¹⁷⁵ יתרה מזו, החשבים הכפופים למשרד האוצר הם שמאשרים כל הוצאה תקציבית, והם עושים זאת על פי מדיניות משרד האוצר ולא על פי מדיניות מנהל בתי המשפט. באמצעים אלה משיג משרד האוצר שליטה מוחלטת על עיצוב התקציב של בתי המשפט ועל ניצולו.¹⁷⁶

משרד האוצר שולט בתקציב בתי המשפט באמצעות קשר ישיר בין הנהלת בתי המשפט ובין אגף התקציבים במשרד האוצר. שליטת זו מקבלת משנה תוקף לנוכח המחסור בתקציב שממנו סובלים בתי המשפט. רוב רובו של תקציב בתי המשפט מיוחד לשכר, והיתר נחלק בין תפעול שוטף של בתי המשפט ובין פיתוחם. לפיכך כמעט כל תקציב בתי המשפט הוא קשיח, כלומר מיוחד להוצאות הכרחיות: שכר והוצאות אחזקה כגון שכירות, ארנונה וחשמל. התקציב אינו מספיק לצורכי המערכת, ולכן תקני השיפוט אינם תואמים את כמות התיקים, ועומס רב נוצר בבתי המשפט. שנים רבות התריעו ועדות על בעיות אלה והמליצו

174 תקציב המדינה מפורט בחוק באמצעות: (1) "סעיפים" – כל סעיף הוא בדרך כלל תקציב של משרד ממשלתי; (2) "תחומי פעילות", המפרטים כל סעיף; (3) "תכניות", המפרטות את האמור בכל תחום פעילות. מלבד האמור בחוק התקציב, משרד האוצר מפרט בתקנות תקציב את האמור בכל תכנית. ראו ס' 2(ג) לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, וכן "חוק התקציב השנתי – כללי" הוראות תכ"ם 1.2.1 (2008). על פי ס' 11(א) לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, שר האוצר רשאי לאשר העברת תקציב של משרד בין תכניות השייכות לאותו סעיף תקציב. אם מדובר בסכומים גדולים, נדרש גם אישור ועדת הכספים של הכנסת. העברה בין תקנה לתקנה כפופה לאישור משרד האוצר, על פי נהליו. ראו "שינויים בתקציב והעברת עודפים" הוראות תכ"ם 1.2.3 (2008).

175 ראו תקנות תקציב אלה בס' תקציב 53, תקנות תקציב 01 03 01 ו-01 03 29, בפרטי התקציב של משרד המשפטים לשנת 2009:

<http://mof.gov.il/BudgetSite/StateBudget/Budget2009/MinisteriesBudget/MinisteriesBudget/Lists/List3/Attachments/10/mishpatim2009.pdf>

176 אשר לריכוזיות תהליך התקצוב בישראל וסעיפיו הרבים של התקציב ראו אבי בן בסט ומומי דהן מאזן הכוחות בתהליך התקצוב 29-42 (2006).

על הגדלת תקני השופטים והתקציב.¹⁷⁷ ב־2007 השוו רענן סוליציאנו־קינן, אמנון רייכמן וערן ויגודה־גדות בין ישראל למדינות מפותחות אחרות. השוואה זו העלתה כי העומס בבתי המשפט בישראל רב יחסית וכי התקציב המוקצה לבתי המשפט מועט יחסית.¹⁷⁸ אמנם בשנים האחרונות צומצם המחסור בתקציב של בתי המשפט, אך העומס בהם עדיין רב, בין היתר עקב מה שכינה מנהל בתי המשפט "גיבנת 430 אלף התיקים" שהצטברו בשנים קודמות.¹⁷⁹

על יסוד דברים אלה אפשר לטעון כי משרד האוצר משפיע על ניהול בתי המשפט בישראל יותר ממשרד המשפטים, משום שהוא המכריע בשאלת סולם העדיפות של תקציב בתי המשפט. אם, לדוגמה, מערכת בתי המשפט שואפת לייעל את המינהל השיפוטי שלה כדי להקל את העומס במערכת, אין היא עושה זאת לפי ראות עיניה, אלא לפי ראות עיניו של משרד האוצר. החלטה אם להקצות משאבים מוגבלים ביותר (כאמור, כמעט כל התקציב קשיח ומיועד למשכורות ולתפעול שוטף) לבניית בית משפט חדש או להגדלת תקני שופטים אינה מתקבלת בהנהלת בתי המשפט אלא במשרד האוצר. הנהלת בתי המשפט כפופה במישרין לאגף התקציבים במשרד האוצר, אלא אם כן מדובר בנושאים כלליים.

- 177 ראו דין וחשבון הוועדה לבדיקת המבנה והסמכויות של בתי המשפט בראשות השופט משה לנדוי 36 (1980); דין וחשבון הוועדה לבדיקת מבנה בתי המשפט הרגילים בישראל בראשות השופט תאודור אור 125–131 (1997) (להלן: דוח ועדת אור).
- 178 רענן סוליציאנו־קינן, אמנון רייכמן וערן ויגודה־גדות העומס על מערכות משפט: ניתוח השוואתי של 17 מדינות (2007). לדברי מנהל בתי המשפט, השופט משה גל, יש חסר של מיליארד שקלים חדשים בתקציב בתי המשפט. ראו פרוטוקול ישיבה מס' 78 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה־18, 12 (14.10.2009).
- 179 לפי הנהלת בתי המשפט, מאז אמצע 2007 חל שיפור במילוי משרות השיפוט בבתי המשפט, ומספר התיקים במערכת היום הוא הקטן ביותר מאז שנת 2000. ראו דין וחשבון חצי שנתי של מנהל בתי המשפט, 1.7.08–31.12.08, 4 (2009). עם זאת שוררת הסכמה רחבה בדבר העומס הרב יחסית המוטל על מערכת בתי המשפט. ראו למשל פרוטוקול ישיבה מס' 633 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה־17 (29.7.2008). בעניין ה"גיבנת" של 430 אלף תיקי בתי המשפט ראו את דברי מנהל בתי המשפט, השופט גל, בפרוטוקול ישיבה מס' 16 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה־18, 3 (9.6.2009). בישיבה זו העיר השופט גל שהקלת העומס בבתי המשפט תושג באמצעות הגדלת מספר השופטים, שיפור ניהול השיפוט על ידי השופטים ושינוי תרבות ההתדיינות המשפטית בישראל. ראו שם, בעמ' 5.

הרשות השופטת: עצמאות, אחריותיות ויעילות

במדינות רבות בעולם נקבע שתקציב בתי המשפט נכלל בתקציב של משרדי הממשלה ומעוצב על ידי משרד האוצר. ממאגר מידע של OECD עולה שב־70 אחוזים ממדינות העולם תקציב בתי המשפט כלול בתקציב של יתר משרדי הממשלה, ותהליך תקצובם של בתי המשפט זהה לזה של משרדי הממשלה. כאשר בוחנים מדינות בעלות משטר פרלמנטרי בלבד עולה שיעורן של המדינות הללו לכמעט 80 אחוזים. ברבות ממדינות מערב אירופה שר המשפטים שולט בהקצאת התקציב לבתי המשפט, אך בראש מחלקות משרדו המופקדות על הכנת תקציב זה ועל הקצאתו עומדים שופטים.¹⁸⁰ עם זאת כ־28 אחוזים מכלל המדינות הכלולות במאגר המידע של OECD הרשות השופטת מעורבת או שולטת במגוון דרכים בתהליך התקצוב. בכמה מהן, בהן ארצות הברית, הרשות השופטת מעצבת את התקציב בעצמה, והממשלה כוללת אותו בתקציב הכללי בלא שינוי. במדינות אחרות נקבע בחוקה שיעורו של תקציב בית המשפט מכלל התקציב. בארגנטינה, ובה בלבד, מגישה הרשות השופטת את הצעת התקציב ישירות לרשות המחוקקת.¹⁸¹

כאשר בוחנים רפורמות שנערכו בעולם בעשורים האחרונים מתגלה נטייה להעביר סמכויות שליטה בתקציב לרשות השופטת. רפורמות שנועדו לייעל את המינהל השיפוטי בהולנד, למשל, העבירו את השליטה בעיצוב התקציב ובניצולו ממשרד המשפטים למועצת הרשות השופטת. מועצת הרשות השופטת בהולנד מעבירה עתה את הצעת התקציב של בתי המשפט למשרד המשפטים, ומשרד המשפטים מעביר אותה לבית הנבחרים. משרד המשפטים רשאי לחרוג מן ההצעה אך ורק לאחר התייעצות עם מועצת הרשות השופטת.¹⁸² מחסור בתקציבי הרשות השופטת גרם גם להונגריה, לכולגריה, לגרוזיה ולפולין להעביר בעשור האחרון את השליטה בתקציב בתי המשפט מן הזרוע המבצעת לגוף כלשהו ברשות השופטת, כגון מועצת שופטים או מחלקה מינהלית בבית

180 Di Federico, לעיל ה"ש 27, בעמ' 93. זהו המצב למשל בצרפת. ראו Y_{EIN} Ng, לעיל ה"ש 36, בעמ' 232-237.

181 OECD International Database of Budget Practices and Procedures: www.oecd.org/gov/budget/database

182 Y_{EIN} Ng, לעיל ה"ש 36, בעמ' 80.

המשפט העליון.¹⁸³ רפורמות בתחום התקציב נערכו גם במדינות רבות בדרום אמריקה ובמרכזה: משנות התשעים של המאה העשרים גדל תקציב בתי המשפט בהן, ובכמה מדינות הועברה לבית המשפט העליון השליטה בו (בדרך כלל על בית המשפט לקיים משא ומתן על התקציב עם רשויות השלטון האחרות). בכמה ממדינות מרכז אמריקה, בהן קוסטה ריקה ואל סלוודור, שיעור תקציבה של הרשות השופטת נקבע בחוקה.¹⁸⁴

ועדת קדמי דנה בשאלה אם לאפשר למערכת בתי המשפט לשלוט בעצמה על עיצוב התקציב ועל דרכי ניצולו כדי שתוכל, למשל, לייעל את המינהל השיפוטי לפי שיקוליה המקצועיים. המחלוקת בין חברי הוועדה בעניין זה הייתה מצומצמת, וייתכן שהדבר נובע ממצוקת התקציב. הן הרוב הן המיעוט גרסו שיש להעניק למערכת בתי המשפט עצמאות רבה יותר בכל הנוגע לניצול התקציב. היום, כאמור, יש צורך באישור של חשב הכפוף למשרד האוצר לכל ניצול של תקנת תקציב, כל שכן להעברת כספים בין תקנות תקציב. חברי ועדת קדמי הסכימו שמצב זה אינו ראוי.¹⁸⁵

גם בתחום עיצוב התקציב הסכימו חברי ועדת קדמי שיש להעניק למערכת בתי המשפט עצמאות רבה יותר, אך הם נחלקו בעניין מידת העצמאות. הרוב סבר שיש להעניק לבתי המשפט עצמאות מלאה בעיצוב תקציבם, בכפוף להחלטות ועדת הכספים של הכנסת, לפי הדגם הנהוג בעניין מבקר המדינה. המיעוט סבר שיש לרבוך במתכונתו הנוכחית של עיצוב התקציב ולהוסיף עליה חובת התייעצות מוקדמת של שרי המשפטים והאוצר עם נשיא בית המשפט העליון (נמתחה ביקורת על היכולת המקצועית של ועדת הכספים של הכנסת לפקח על התקציב).¹⁸⁶ כלומר, בכל הנוגע לעיצוב התקציב נדונות שתי אפשרויות לרפורמה: לקיים שיתוף כלשהו – באמצעות חובת התייעצות או קבלת הסכמה – בין הרשות המבצעת ובין הרשות השופטת בגיבוש הצעת התקציב (שמעון שטרית מציע, למשל, ששר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון יגבשו יחד את התקציב ויגישו אותו לוועדת הכספים של הכנסת, כפי שנהוג בעניין תקציב

183 Rekosh, לעיל ה"ש 1, בעמ' 64-65.

184 Popkin, לעיל ה"ש 32, בעמ' 122.

185 דוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 89, 93.

186 שם, שם. לדיון בעניין יכולתה המקצועית של ועדת הכספים של הכנסת ראו דעת המיעוט בדוח ועדת קדמי, שם, בעמ' 58-59.

מבקר המדינה¹⁸⁷); או להעניק לרשות השופטת את הסמכות לגבש את הצעת התקציב בלא כל תלות ברשות המבצעת.

האם נחוצה רפורמה בתהליך תקצוב בתי המשפט בישראל? נבחן סוגיה זו על פי השיקולים הנוגעים לעצמאות בתי המשפט. עצמאות בתי המשפט בישראל נפגעת מכפיפותם למשרד האוצר בתחום התקציב. הרשות המבצעת, השולטת בעיצוב התקציב ובדרכי ניצולו, מחליטה למעשה כיצד לנהל את בתי המשפט: האם להשקיע במחשוב או בקליטת שופטים נוספים? האם להקים בתי משפט חדשים או לשפץ בתי משפט קיימים?

האם אי-עצמאותם של בתי המשפט בתחום התקציב עלולה לפגוע בעצמאותם האישית של השופטים? התשובה על כך היא חד-משמעית. שליטה בעיצוב התקציב היא אחת הדרכים הקלאסיות שבהן השלטון משפיע על מלאכת השפיטה, משום ששליטה זו מאפשרת איום – מפורש או משתמע – ב"חרב התקציב"¹⁸⁸. תקציב חסר פוגע במשאבי מערכת כגון גישה לעוזרים משפטיים ותנאי העבודה הפיזיים, כפי שקורה בישראל, ולכן עלולה להיפגע איכות מלאכת השפיטה ובעקיפין גם עצמאותה. מחסור באמצעי ביטחון, למשל, מאפשר למתדיינים להטיל מורא על שופטים. תקציב חסר עלול גם להניע את בתי המשפט לחפש משאבים כספיים מגורמים פרטיים. מלבד זאת מחסור בתקציב של בתי המשפט כרוך בפגיעה בשכר השופטים והרשמים, ששיעור ניכר מן התקציב מיוחד לו.¹⁸⁹ לשם שמירה על עצמאותם האישית של העוסקים במלאכת השפיטה יש להעניק לשופטים ולרשמים שכר ראוי, ויש לשריינו כדי למנוע התערבות פוליטית בקביעתו. שכר נמוך ולא ראוי עלול לפגוע בעצמאות מלאכת השפיטה ולגרום, למשל, למעשי שחיתות. אי-שריון השכר עלול להביא לידי פגיעה של רשויות השלטון בעצמאות השפיטה. המילטון ניסח זאת במילים אלו: "שליטה על מחייתו של אדם משמעה שליטה על רצונו". בדבריו, שנאמרו במאה השמונה עשרה, הוא התייחס לסעיף בחוקה האמריקנית המשריין את שכר השופטים בזמן כהונתם.¹⁹⁰

187 ראו שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 236.

188 השוו Davis, לעיל ה"ש 78, בעמ' 164.

189 סוליציאנו-קינן, רייכמן וויגודה-גדות, לעיל ה"ש 178, בעמ' 33.

190 המילטון, מדיסון וג'יי הפדרליסט מס' 79, לעיל ה"ש 7, בעמ' 393. על יסוד תפיסה זו גם נשללה בעבר זכות ההצבעה ממשורתיים. מקבלי שכר אלה נתפסו כמי שתלויים באדוניהם

עניין שריון השכר לשם מניעת התערבות פוליטית מטופל במידה סבירה בחוק-יסוד: השפיטה. עניין שיעור השכר, לעומת זאת, אינו מטופל כראוי,¹⁹¹ ויש חשש שהוא פוגע בעצמאותם של השופטים.¹⁹² גם השליטה של הרשות המבצעת בניצול התקציב עלולה להביא לידי פגיעה בעצמאות מלאכת השפיטה. הרשות המבצעת עשויה להשתמש באמצעים תקציביים כדי "להעניש" בתי משפט. בתנאים כאלה שופטים או בתי משפט מסוימים עלולים לשאוף לרצות את הרשות המבצעת – שהיא אחד המתדיינים העיקריים לפני הרשות השופטת – כדי שלא תפגע בהם או כדי שתיטיב עמם. עם זאת גם שליטה של ראש הרשות השופטת בניצול התקציב עלולה להביא לידי פגיעה בעצמאות מלאכת השפיטה, שכן ייתכן ששופטים בערכאות נמוכות יבקשו לרצותו מסיבה זו, למשל באמצעות האצת פסיקתם במידה הפוגעת בצדקתה במקרים שבהם ראש הרשות דורש זאת, או באמצעות העדפה של מדיניות המשפט של ראש הרשות על פני הפסיקה המחייבת.¹⁹³ דוגמאות לכך יש למכביר. במדינות המשפט המקובל באפריקה, כגון קניה, מלאווי וזמביה, נפוצה התופעה שראשי הזרוע המבצעת "מענישים" בתי משפט "סוררים" באמצעים תקציביים.¹⁹⁴ במדינות מזרח אירופה, וביחוד ברוסיה ובאוקראינה, כאשר הרשות המבצעת אינה מעבירה לבתי המשפט תקציבים, הם מחפשים מקורות מימון בשלטון המקומי ולעתים במגזר הפרטי.¹⁹⁵

CRAWFORD B. MACPHERSON, *The* למשל גם ברצונם. ראו למשל
 .POLITICAL THEORY OF POSSESSIVE INDIVIDUALISM: HOBBS TO LOCKE (1962)
 תפיסה עכשווית המקדשת את שריון השכר עקב חשיבותו לעצמאות השפיטה ראו בפסק
 דינו של בית המשפט בקנדה בעניין *Valente*, לעיל ה"ש 38, פסקה 40.
 191 על הסכנות שבשכר נמוך מדי ראו Russell, לעיל ה"ש 5, בעמ' 18. על שריון השכר
 בישראל ראו ס' 10 לחוק-יסוד: השפיטה. שמעון שטרית סבור שיש לחזק את שריון שכר
 השופטים בחוק היסוד. ראו שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 425.
 192 עניין שיעור שכר השופטים בישראל ראו את החלטת משכורת נושאי משרה שיפוטית,
 התשמ"א-1981, שקיבלה ועדת הכספים של הכנסת. כמו כן ראו שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ'
 425.
 193 השווה GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE, לעיל ה"ש 1, בעמ' 25.
 194 Jennifer Widner, *Judicial Independence in Common Law Africa*, in GUIDANCE
 FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE, לעיל ה"ש 1, בעמ' 48.
 195 Rekosh, לעיל ה"ש 176, בעמ' 64.

הפגיעה בעצמאות בתי המשפט בתחום התקציב עלולה אפוא לפגוע בעצמאות מלאכת השפיטה. אולם עצמאות מוחלטת של בתי המשפט בתהליך התקצוב אינה רצויה, משום שהיא תפגע באחריות הדמוקרטית לבתי המשפט. בישראל, כמו בכל העולם, התקציב הוא אחת הדרכים המרכזיות שבהן מעצבת הממשלה את מדיניותה ואת סולם העדיפות שלה.¹⁹⁶ לא לחינם אישור התקציב בכנסת הוא תנאי לכהונת הממשלה והכנסת.¹⁹⁷ במילים אחרות, התקציב הוא מרכיב מרכזי באחריות הדמוקרטית של הממשלה לפני הכנסת ובאחריות הדמוקרטית של הכנסת לפני הציבור. לפיכך אין הצדקה להעניק לבית המשפט עצמאות מלאה בקביעת מסגרת התקציב. גם אחריות בתי המשפט לתקציבם לפני הכנסת אינה תחליף ראוי לאחריות הממשלה לעניין זה, משום שאי אפשר להביע בהצבעה אי-אמון בבתי המשפט. אמנם בדרך כלל במציאות הפוליטית בישראל אין לאחריות של הממשלה לפני הכנסת השפעה מעשית, אך יש לה תפקיד חוקתי: הגבלת המדיניות האפשרית של הממשלה מלכתחילה, על פי האינטרס הציבורי שעליו היא אמונה. במילים אחרות, לאחריות הפרלמנטרית של הממשלה לתקצוב בתי המשפט תפקיד חשוב בשיטת המשטר הישראלית.

לדוגמה, היום פוזרים בתי משפט השלום ברחבי ישראל. בין היתר, פועלים בתי משפט השלום הן באשדוד הן באשקלון, אף ששתיהן סמוכות ושייכות למחוז שיפוט אחד, מחוז דרום. מנהל בתי המשפט הצהיר בעבר שפיזור של 46 בתי משפט ברחבי ישראל פוגע ביעילות מערכת בתי המשפט, ומוטב שיהיה בישראל מחוז שיפוט אחד ובו חמישה בתי משפט בלבד.¹⁹⁸ עמדה זו תואמת את המגמה באירופה: מדינות מצמצמות את מספר בתי המשפט בהן כדי ליעיל את המערכת כולה.¹⁹⁹ אולם ממשלת ישראל והכנסת בוחרות להקצות את הסכומים הדרושים כדי להמשיך ביישומה של מדיניות פיזור בתי המשפט ברחבי המדינה. כך, לדוגמה, בתקציב 2009 הוקצה סכום של יותר מ-10 מיליון שקלים חדשים

196 בן בסט ודהן, לעיל ה"ש 126, בעמ' 11.

197 ס' 36א(א) לחוק-יסוד: הכנסת.

198 פרטוקול ישיבה מס' 78 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 2 (2009.10.14).

199 European Commission for the Efficiency of Justice, European Judicial Systems: Efficiency and Quality of Justice 98 (2008)

לבניית בית משפט חדש באשדוד.²⁰⁰ זוהי הכרעת מדיניות שעל פיה עדיפה מערכת יעילה פחות אך נגישה יותר לכלל האוכלוסייה. במדינה דמוקרטית מוצדק שגורמים נבחרים הם שיכריעו הכרעות מדיניות שכאלה ולא גורמים בירוקרטיים כגון מנהל בתי המשפט.

עם זאת בישראל יש מוסד המתקצב במישרין מול הכנסת – משרד מבקר המדינה. האם לא מוצדק להעניק לרשות השופטת עצמאות תקציבית כמו זו הניתנת למשרד מבקר המדינה לשם יישום עקרון הפרדת הרשויות? האם אי אפשר להסתפק בחיזוק אחריות הרשות השופטת לפני הכנסת באמצעות מנגנוני פיקוח ובקרה מצד ועדת הכספים? זאת ועוד, ייתכן שמצוקת התקציב של מערכת בתי המשפט תוכל להיפתר רק אם הרשות השופטת תציג את צרכיה לפני הרשויות האחרות. לפיכך חשוב שבתי המשפט עצמם ישותפו בתהליך ויתעדו את צורכיהם ואת עדיפויותיהם, וכך הם יוכלו להצליח יותר בתחרות בענפי הממשל האחרים בעניין התקציב. ייתכן שלשם הצלחה מרבית בתחרות זו מוטב שראש הרשות השופטת יהיה מעורב בתהליך.²⁰¹ עצם המעורבות של שופטים בהליך הפוליטי עשויה להביא לידי שינוי. כבר היום מופיעים לעתים שופטים, ככללם מנהל בתי המשפט, לפני ועדות הכנסת.

חשוב להבהיר שגם אם אחריות הרשות השופטת לפני הכנסת תחוזק, ספק אם היא תוכל לשמש תחליף ראוי לאחריות הממשלה לפני הכנסת. לכנסת אין עתה מנגנוני פיקוח ובקרה המאפשרים ביקורת תקציבית כמו זו הנהוגה במשרד האוצר. נוסף על כך הוצאת הממשלה מתהליך התקצוב עלולה להביא לידי תוצאה – לפחות למראית עין – של "רודנות שיפוטית", שבה השופט הוא גם המחוקק האחראי לתקציב. מעורבות הרשות השופטת בתהליך התקצוב עלולה להביא לידי פגיעה ביוקרתה ובעצמאותה, משום ששופטים יאלצו לבוא במשא ומתן פוליטי עם חברי הכנסת ועם הממשלה. ועדת הכספים של הכנסת עשויה, למשל, לאלץ את נשיא בית המשפט העליון להסביר מדוע מן הראוי להפחית מתקציב משרד הביטחון כדי שיהיה אפשר להוסיף משרות של שופטים בבתי

200 פרטי הצעת תקציב 2009, ס' 030139: BudgetSite/StateBudget /Budget2009/MinisteriesBudget/MinisteriesBudget/Lists/List3/Attachments/10/mishpatim2009.pdf

201 Davis, לעיל ה"ש 78, בעמ' 161.

המשפט לענייני משפחה. כלומר, אמנם מעורבותו של ראש הרשות השופטת בתהליך התקצוב עשויה להביא לידי הקצאת תקציב יעיל והולם למערכת בתי המשפט, אך היא עלולה גם להביא לידי פגיעה בהדרת הכבוד ובאמון הציבור, אשר בית המשפט זקוק להם.²⁰² מאחר שלציבור לא יהיו דרכים אחרות להביע את ביקורתו ואת מורת רוחו מן המדיניות התקציבית, הן עלולות לבוא לידי ביטוי בירידה באמון הציבור בבתי המשפט.

ייתכן שפתרון חלקי לבעיה זו הוא יצירת גורם מינהלי נפרד ברשות השופטת שיהיה אחראי לקשר עם בית המחוקקים במקום השופטים. אפשרות אחרת היא הקמת ועדה עצמאית שתהיה אחראית לעיצוב הצעת התקציב, כדוגמת המועצה המינהלית של בנק ישראל והוועדה לתכנון ותקצוב הפועלת בעניין המוסדות להשכלה גבוהה. ועדה בלתי תלויה כזאת יכולה לבטל את הסכנה שבפוליטיזציה של מערכת בתי המשפט. מלבד זאת אם שר המשפטים וראשי מערכת בתי המשפט יסכימו על מינוי חבריה, היא תאזן בין עצמאות מערכת בתי המשפט ובין שימור אחריותה. אפשרות הקמת ועדה עצמאית תידון להלן בנפרד כאשר אעסוק בדרגמי הביניים לניהול הרשות השופטת.

בעיה נוספת שעלולה להתעורר היא תלות פנימית, שיכולה לפגוע בעצמאות מלאכת השפיטה.²⁰³ במילים אחרות, אם תינתן לנשיא בית המשפט העליון, לדוגמה, השליטה בתקציב בתי המשפט, בתי משפט בערכאות נמוכות עשויים לשאוף להשביע את רצונם, וכך תיפגע עצמאותם.²⁰⁴ לשם הדוגמה בלבד, שופטי בית משפט השלום באשדוד הרוצים שתימשך הקצאת הכספים לבניית בית משפט חדש בעיר, עלולים לחשוש לפסוק בעניין כלשהו בניגוד לדעתו של נשיא בית המשפט העליון. בעיה זו יכולה לבוא על פתרונה על ידי שיתוף כלל המערכת השופטת בהכנת התקציב ומתן הסמכות בעניין זה למועצה כלשהי ברשות השופטת במקום לנשיא בית המשפט העליון או נוסף עליו, כפי שנהוג במקומות שבהם הרשות השופטת מעורבת יותר בתהליך התקצוב, כגון ארצות הברית ושוודיה. בסוגיה זו אדון בנפרד.

202 השוו לעמדת המיעוט ברוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 58.

203 ראו את הדיון בסוגיה זו לעיל בעמ' 34.

204 השוו לעמדת המיעוט ברוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 59.

עניין נוסף שמחזק את הצורך ברפורמה שתערב את הרשות השופטת בהליך עיצוב התקציב וניצולו הוא שיקול המומחיות המשפטית, או שיקול המומחיות במינהל שיפוטי. תאוריות ניהוליות, בייחוד מתחום המינהל השיפוטי, מלמדות שבשל המורכבות הגוברת של המינהל השיפוטי שיתוף הרשות השופטת בתהליך התקצוב יאפשר עיצוב תקציב יעיל יותר ההולם את צורכי המערכת. מערכת בתי המשפט, השופטים ואנשי המינהל השיפוטי גם יחד, מכירה בצורה המיטבית את הצרכים הייחודיים של המערכת השיפוטית לשם עשיית צדק מהיר ויעיל.²⁰⁵ למשל, אילו תיקים אפשר להעביר להליך מהיר יותר, כגון סדר דין מהיר, בלי שתהיה בכך משום פגיעה בצדק? האם מוטב להשקיע משאבים בהוספת משרות שופטים בבתי המשפט לענייני משפחה ולא בבניית בית משפט חדש באשדוד?²⁰⁶ עם זאת מעורבות הרשות השופטת בתהליך התקצוב אין משמעה העברה מוחלטת של השליטה בתהליך זה. עקרונות של אחריות דמוקרטית ושל איזונים ובלמים מחייבים להשאיר פיקוח ובקרה בידי הרשות המבצעת, אשר אחראית לפני הרשות המחוקקת לסולם העדיפות של תקציב המדינה.

האם מוצדק להבחין בין בית המשפט העליון ובין יתר בתי המשפט בכל הנוגע לשליטה בעיצוב התקציב ובניצולו? בתי משפט חוקתיים בעולם, בהם בית המשפט החוקתי בגרמניה, קיבלו עצמאות בעניין זה.²⁰⁷ עצמאות תקציבית כזאת מתקבלת על הדעת לנוכח התפקיד החוקתי של בית המשפט העליון, המגן על זכויות האדם ועל ערכי הדמוקרטיה אל מול רשויות המדינה האחרות. אף שבית המשפט העליון אינו בית משפט חוקתי, כפי שהובהר לעיל, יש הצדקה להעניק לו עצמאות רבה מזו של יתר בתי המשפט משום מעמדו הייחודי בתרבות המשפטית בישראל.

חיזוק יתר של העצמאות התקציבית של בית המשפט העליון מתיישב עם המגמה העולמית בעניין זה. גם אם נותנים את הדעת על המתח שבין עצמאות ובין יעילות, אפשר לבוא לידי מסקנה שיש להעניק לבית המשפט העליון עצמאות תקציבית יתרה לעומת בתי המשפט האחרים. תקציבו של בית המשפט

205 YEin, לעיל ה"ש 36, בעמ' 32.

206 על המחסור בשופטים בבתי המשפט לענייני משפחה ראו "דין וחשבון חצי שנתי של מנהל בתי המשפט", 30.6.2009-1.1, 4 (2009).

207 ראו לעיל בעמ' 46.

העליון קטן יחסית לתקציב בתי המשפט הכללי, ולכן המחיר האפשרי של חוסר יעילות נמוך מן התועלת שבמתן עצמאות תקציבית לתפקידו החוקתי של בית המשפט העליון מול הרשויות האחרות במדינה. מן הראוי שנשיא בית המשפט העליון יעצב את תקציב בית המשפט העליון בהסכמת רוב שופטי בית המשפט העליון או מועצת שופטים (דיון בעניין מועצת השופטים יוצג בהמשך הדברים), ותקציב זה יכלול בהצעת התקציב של הממשלה בלא כל שינוי.

אשר ליתר בתי המשפט, המסקנה העולה מדיון זה היא שתהליך תקצובם הנוכחי דורש רפורמה בשני חלקיו: ניצול התקציב ועיצובו. ראשית, מן הראוי להעביר את השליטה בניצול תקציב בתי המשפט לרשות השופטת. יש לאפשר לרשות השופטת לנצל את התקציב ולהעביר כספים בין תקנות תקציב הכלולות בסעיף תקציב אחד בלי מעורבות של משרד האוצר, חוץ מפיקוח ובקרה בדיעבד. הגברת השקיפות של ניצול התקציב באמצעות הגשת דוחות וכדומה תמנע ניהול כושל ותשמר את אחריות הרשות השופטת לתחום זה לפני הממשלה והכנסת.

שנית, מן הראוי שהרשות השופטת תעצב את הצעת תקציבה, והממשלה תכלול את הצעת התקציב הזאת בהצעת התקציב הכללית המוגשת לכנסת. הממשלה והכנסת יוכלו לבצע שינויים בתקציב בתי המשפט (חוץ מתקציב בית המשפט העליון) לאחר התייעצות עם הרשות השופטת. בדרך זו תחוזק עצמאותם התקציבית של בתי המשפט ויימנעו לחצים לא נאותים של הרשות המבצעת – המתדיינת בבתי המשפט – על הרשות השופטת, אך האחריות העליונה לתקציב תישאר בידי הגורמים הייצוגיים. מלבד זאת האחריות המיניסטריאלית של שר המשפטים לשירותי השיפוט והאחריות הפרלמנטרית של הממשלה לשירותים אלו יישמרו. שליטה על התקציב היא סמכות שכוח רב בצדה. על כן מן הראוי ליצור מנגנוני איזונים ובלמים שימנעו שימוש לא מבוקר בכוח זה, לא רק מחוץ למערכת בתי המשפט אלא גם בתוכה. אפשר, למשל, להקים מועצה מטעם הרשות השופטת אשר תקבל את הסמכות בעניין זה במקום נשיא בית המשפט העליון או נוסף עליו כדי למנוע יצירת תלות פנימית שתפגע בעצמאות השפיטה. חלופה אחרת המתאימה במיוחד לתחום התקציב היא הקמת ועדה עצמאית שתעצב את התקציב. דיון בעניין זה יוצג בהמשך הדברים.

עניין החורג מתחום מחקר זה הוא האפשרות ליצור, על יסוד התמקצעות המינהל השיפוטי והשימוש בטכנולוגיית מידע, קריטריונים קבועים

ואובייקטיביים לשם תכנון צורכי מערכת בתי המשפט בתחום התקציב. ניסיון ליצירת קריטריונים קבועים כאלה נעשה לפני שנים אחדות בהולנד. הוועדה המנהלת בה את מערכת בתי המשפט באחריות הממשלה מנסה לחזות את צורכי התקציב האובייקטיביים לניהול התיקים באמצעות מערכת לניהול העומס השיפוטי (Lamicie System), והצרכים הללו מתוספים על המינימום הנדרש לתפעול השוטף של בתי המשפט.²⁰⁸ מן הראוי לנסות ליצור קריטריונים אובייקטיביים כאלה גם בישראל באמצעות מינהל שיפוטי מקצועי. קריטריונים אובייקטיביים יאפשרו את תכנון התקציב ויפחיתו את המתחים הכרוכים היום בתהליך התקצוב של בתי המשפט.

”ניהול מקרו”: סדרי מינהל ושליטה בעובדים

עובדי מינהל בתי המשפט הם עובדי מדינה, והם כפופים, ככל עובדי המדינה, לנציבות שירות המדינה. זו קובעת את התקנים הנדרשים בבתי המשפט, סוגיהם, שכר העובדים וקידומם, על פי מגבלות התקציב שאחראי להן משרד האוצר. זאת ועוד, כאמור לעיל, לפי סעיף 82 לחוק בתי המשפט, שר המשפטים – והוא לבדו – קובע את סדרי המינהל של בתי המשפט, ומנהל בתי המשפט אחראי לפניו בלבד לביצועם. לאמיתו של דבר, הרשות המבצעת שולטת רשמית בעובדי המינהלה של בתי המשפט ובסדרי המינהל: שר המשפטים שולט בעובדי המינהלה של בתי המשפט ובסדרי המינהל באמצעות מנהל בתי המשפט; לנציבות שירות המדינה מעורבות רבה בשליטה בכוח האדם המינהלי; ומשרד האוצר שולט בנושאי השכר. הסייג היחיד לשליטת הרשות המבצעת במינהל בתי המשפט מן הבחינה החוקית הוא הצורך בהסכמת נשיא בית המשפט העליון למועמד ששר המשפטים ממנה למנהל בתי המשפט. עם זאת כפועל יש לנשיא בית המשפט העליון השפעה רבה ביותר, המצמצמת את שליטת הרשות המבצעת. הנוהג למנות שופט לתפקיד מנהל בתי המשפט מצמצם גם הוא את שליטת הרשות המבצעת ואפשר להשוותו לנוהג בצרפת

208 Yein Ng, לעיל ה"ש 36, בעמ' 81.

הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות

ובאיטליה למנות שופטים לתפקידים חשובים במשרד המשפטים.²⁰⁹ שמעון שטרית הרחיק לכת וכינה את הנוהג הזה "הדגם הישראלי"; ויש גם מי שרואים בכך "נוהג חוקתי".²¹⁰

מנהל בתי המשפט והנהלת בתי המשפט אחראים אפוא רשמית לפני שר המשפטים למינהל כלל מערכת בתי המשפט בישראל (רמת המקרו), ושר המשפטים הוא שקובע רשמית את סדרי המינהל של כלל מערכת בתי המשפט. מלבד תקנות סדר הדין האזרחי, שנדונו לעיל, הסדיר שר המשפטים בתקנות סדרי מינהל מגוונים, בכללם דרכי הפעולה של מזכירות בתי המשפט המחוזיות בתיקי בתי המשפט, דרכי פעולת המחלקות לניהול תיקים בבתי המשפט, דרכים לעיון בתיקי בתי המשפט ומועדי הפגרות. ככל העניינים האלה, הן על פי החוק הן על פי התקנות, מנהל בתי המשפט אחראי לפני שר המשפטים לביצוע סדרי המינהל.²¹¹ עוד יצוין כי לשר המשפטים סמכות לקבוע הסדרים בדבר פרסום של ענייני בתי המשפט, כגון פסקי דין, אגרות ודמי נסיעה.²¹²

חשוב להבהיר שמינהל כלל בתי המשפט מקיף תחומים רבים שאינם מוגדרים "סדרי מינהל" אך מנוהלים בפועל בידי מנהל בתי המשפט, שאחראי גם להם לפני שר המשפטים על פי החוק. כך הוא אחראי לניהול המבנים וכל הקשור באחזקתם, לניהול הרכש, למשמר בתי המשפט לקשרי החוץ וטכנולוגיית המידע, שיש לה השפעה עצומה על תפקודו של בית המשפט. מנהל בתי המשפט שולט בפועל גם בכוח האדם של הנהלת בתי המשפט באמצעות מחלקת משאבי האנוש בהנהלת בתי המשפט, אף על פי שלנציבות

209 כאמור לעיל, זוהי דרך מקובלת לשלב שופטים במינהל השיפוטי בלי להפקיע את האחריות למינהל השיפוטי מן הזרוע המבצעת. ראו MILLAR & BAAR, *לעיל* ה"ש 63, בעמ' 64-65. 210 ראו Shimon Shetreet, *Judicial Independence: New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges*, in JUDICIAL INDEPENDENCE: THE CONTEMPORARY DEBATE, *לעיל* ה"ש 37, בעמ' 644.

211 ראו תקנות בתי המשפט (מזכירות), התשס"ה-2004; תקנות בתי המשפט (מחלקה לניתוב תיקים בבתי המשפט ובבתי הדין לעבודה), התשס"ב-2002 (ספק אם תקנות אלה מיושמות בפועל בבתי המשפט בישראל); תקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים), התשס"ג-2003; תקנות בתי המשפט וההוצאה לפועל (פגרות), התשמ"ג-1983.

212 ס' 83 לחוק בתי המשפט.

שירות המדינה יש אחריות כוללת לכך, והיא עומדת בקשר ישיר עם הנהלת בתי המשפט.²¹³

אף שעל פי החוק שר המשפטים הוא שקובע את סדרי המינהל, ומנהל בתי המשפט אחראי לפניו לביצועם, בפועל מנהל בתי המשפט ונשיא בית המשפט העליון קובעים סדרי מינהל פרטניים רבים בלא אישור שר המשפטים. את הנהלים האלה מעצבת מועצה לא רשמית של נשיאי בתי המשפט בישראל. בעניינים כלליים, בעיקר עניינים הנוגעים לגורמים ברשויות שלטון אחרות, נשמרת מעורבות שר המשפטים. מנהל בתי המשפט מפרסם את סדרי המינהל שקבע, לעתים ברבים ולעתים רק בקרב עובדי מערכת בתי המשפט.²¹⁴ לדוגמה, אמות המידה למינוי סגן נשיא של בית משפט פורסמו ברבים,²¹⁵ והנהלים בדבר

213 על ההיקף התאורטי של תפקידי המינהל השיפוטי ראו CANADIAN JUDICIAL COUNCIL, לעיל ה"ש 81, בעמ' 75-82. לתיאור מפורט של אנפי הנהלת בתי המשפט בישראל והתחומים שבאחריותה ראו דין וחשבון הרשות השופטת במדינת ישראל לשנת 2008 לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, 47-75 (2009). בשיחה עם כותב שורות אלה גרס מנהל בתי המשפט כי יש לפרש את המונח "סדרי מינהל" בצמצום לנוכח עקרון הפרדת הרשויות. לדעתו, מנהל בתי המשפט אחראי לפני שר המשפטים ל"סדרי המינהל" בלבד (ריאיון עם מנהל בתי המשפט, 20.12.2010). אני סבור, לעומת זאת, שמנהל בתי המשפט אחראי לפני שר המשפטים לכל תחומי מינהל בתי המשפט. הוראת ס' 10 לפקודת בתי המשפט (הוראות מעבר), ע"ר מס' 7, התש"ח-1948, קבעה ששר המשפטים יחזיק בכל סמכות הנוגעת ל"הנהלה האדמיניסטרטיבית של בתי המשפט" שהעניק החוק לזקן השופטים לפני הקמת המדינה. הוראה זו כלולה היום, בנוסח שונה, בס' 107(א) לחוק בתי המשפט ("כל סמכות מינהלית וכל סמכות להתקין תקנות סדרי דין שהוענקו לזקן השופטים, נתונות לשר המשפטים") ומבטאת את ההחלטה שהתקבלה לאחר הקמת המדינה שלפיה ניהול בתי המשפט יופקד בידי משרד המשפטים וייעשה באמצעות מנהל בתי משפט, שיהיה שופט ויפעל באחריות שר המשפטים. ראו שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 88. לפיכך היום, על פי החוק (להבדיל מן ההסדר הנוהג בפועל), מנהל בתי המשפט אחראי לפני שר המשפטים למינהל בתי המשפט (השוו עם שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 234), חוץ מעניינים שעל פי הדין הם באחריות נשיאי בתי המשפט ובראשם נשיא בית המשפט העליון.

214 כמה מסדרי המינהל הללו התפרסמו כהנחיות מנהל בתי המשפט באתר האינטרנט של בתי המשפט: www.court.gov.il. סדרי מינהל אחרים התפרסמו אך ורק באתר האינטרנט של מערכת בתי המשפט. ראו דין וחשבון הרשות השופטת במדינת ישראל לשנת 2008 לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, 53 (2009).

215 "אמות מידה למינוי סגן נשיא" הוראות נוהל של מנהל בתי המשפט 7-09 (2009). אמות מידה אלה נקבעו לאחר שבית המשפט העליון ביקר בפסק דין את אמות המידה שהיו

הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות

טיפול במסמכי אפוסטיל פורסמו בקרב עובדי מערכת בתי המשפט בלבד.²¹⁶ סדרי המינהל שמפרסם נשיא בית המשפט העליון באופן בלתי רשמי הם הנחיות ו"הודעות נוהל", הנוגעות לנוהגים במזכירויות בתי המשפט.²¹⁷ בין היתר הוא פרסם הנחיה הקובעת שתביעה המערכת עניין מינהלי ועניין אזרחי, יש להגיש למדור המינהלי בבית המשפט המחוזי.²¹⁸ במילים אחרות, מעורבות נשיא בית המשפט העליון בניהול מערכת בתי המשפט רבה בפועל ממה שאפשר ללמוד ממעמדו החוקי, ובאופן בלתי רשמי הוא נחשב ראש מערכת בתי המשפט.²¹⁹ בסיכומו של דבר, במינהל כלל בתי המשפט – רמת המקרו – שורר פער בין הדגם הניהולי החוקי ובין הדגם הנוהג בפועל. אמנם, על פי החוק, שר המשפטים אחראי לניהול בתי המשפט, אך הדגם הניהולי הנוהג הוא אחריות משותפת של שר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון והענקת מידה רבה של אוטונומיה למערכת בתי המשפט בעניין קביעת סדרי המינהל שבה. אולם בכל הנוגע לשליטה בכוח האדם יש לנציבות שירות המדינה ולמונה על השכר תפקיד מכריע: הם בעלי הסמכות הן בסכסוכי עבודה הן בקביעת התקנים. נושא המשפיע בעקיפין על סוגיית העצמאות המוסדית של בתי המשפט הוא השינויים שחלו בשנים האחרונות במינהל בתי המשפט בעולם בכלל ובישראל בפרט. המינהל השיפוטי בעולם ובישראל היה לתחום מקצועי נפרד מיתר תחומי המינהל הציבורי וחלו בו שינויים נרחבים על יסוד רעיונות שנשאבו מתאוריות של מינהל ובקרת איכות. השינויים הללו נדרשו כדי לעמוד בעומס הגובר בבתי המשפט, שנוצר בעקבות התמורות בתפקיד בתי המשפט בחברה המודרנית והריכוז הניכר של הפניות לבתי המשפט בעשורים האחרונים.²²⁰

נהוגות בעניין מינוי סגני נשיא. ראו בג"ץ 8691/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר המשפטים ואח', תק-על 2009(2), 3769 (2009) (להלן: עניין התנועה למען איכות השלטון).

216 ראו דין וחשבון הרשות השופטת במדינת ישראל לשנת 2008 לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, 53 (2009).

217 הנחיות נשיא בית המשפט העליון (17.11.2002): www.court.gov.il

218 ראו "הליך בבית משפט לעניינים מינהליים" הנחיות נשיא בית המשפט העליון 1/00 (2002).

219 ראו עניין חיים נתנאל בע"מ, לעיל ה"ש 43, פסקה 31 לפסק דינו של השופט א"א לוי.

220 על השינויים הללו בעולם ובישראל ראו לעיל ה"ש 36, ה"ש 61, וה"ש 88.

כפי שהובהר לעיל, מינהל שיפוטי מקצועי אינו חייב להיות משוחרר מתלות ברשות המבצעת. עם זאת יש לתת את הדעת על כך שהמינהל השיפוטי הקלסי עוצב על פי דגם פעולה של בתי משפט שאינם מתאים לימינו. בעבר נדרשו פקידי בית משפט מעטים כדי למלא את תפקידי המינהל, בין שהיו באחריותם של השופטים ובין שהיו באחריותו של שר המשפטים, ואילו היום יש צורך במערכת מינהל גדולה ועתירת משאבים כדי לבצע את התפקידים האלה. מערכת זו דורשת משאבים ויכולות מקצועיות שלא היו למערכות המינהל השיפוטי בעבר. זאת ועוד, לנוכח העומס העצום המוטל על בתי המשפט, היום – יותר מבעבר – למערכות המינהל יש תפקיד מרכזי בבתי המשפט והשפעה רבה על עבודתו, ובאמצעותן יש לרשות המבצעת השפעה רבה על תפקוד הרשות השופטת.²²¹

כאמור, לנוכח השינויים שנעשו במינהל השיפוטי בעשורים האחרונים במקומות רבים בעולם שבהם שלטה הרשות המבצעת על מינהל בתי המשפט, נערכו בשנים האחרונות רפורמות שהעבירו את ענייני המינהל לאחריות משותפת כלשהי או אפילו לשליטה מלאה של הרשות השופטת.²²² תהליך זה החל עוד בשנת 1939, כאשר הקונגרס בארצות הברית העביר את השליטה על ענייני המינהל השיפוטי הפדרלי ממשדד המשפטים לרשות השופטת.²²³ באנגליה, לעומת זאת, נערכו שינויים חשובים בעניין זה רק בעת האחרונה, ובין היתר נקבע כי האחריות להענקת שירותים אדמיניסטרטיביים של ניהול בתי המשפט תינתן הן לשופט העומד בראש הרשות השופטת – Lord Chief Justice – הן לחבר הממשלה האחראי לשירותי השפיטה – Lord Chancellor. המקבילה האנגלית להנהלת בתי המשפט – Her Majesty's Courts Service – המשמשת מחלקה של משדד המשפטים, מנוהלת בידי מנהל כללי וועד שאחראי לפני שני בעלי התפקידים הללו. הוועד מורכב מנציגי השופטים, מנציגי משדד המשפטים, מנציגים עצמאיים ואחרים, וכולם קיבלו את אישורם של Lord

221 ראו Yein Ng, לעיל ה"ש 36, בעמ' 13-25; CANADIAN JUDICIAL COUNCIL, לעיל ה"ש 81, בעמ' 24-28. על תהליך היסטורי זה בארצות הברית ועל השפעתו על העברת השליטה בענייני המינהל השיפוטי בה לידי הרשות השופטת ראו Bermant & Wheeler, לעיל ה"ש 37, בעמ' 854-855. תיאור דומה בעניינה של אנגליה ראו Lane, לעיל ה"ש 53.

222 ראו Davis, לעיל ה"ש 78, בעמ' 158; CANADIAN JUDICIAL COUNCIL, לעיל ה"ש 81, בעמ' 27-28; Andenas & Fairgrieve, לעיל ה"ש 36, בעמ' 8, 24.

223 Bermant & Wheeler, לעיל ה"ש 37, בעמ' 854-855.

הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות

Chief Justice ו־ Lord Chancellor למינוים.²²⁴ נוסף על כך נקבע כי מנהל המינהל של בית המשפט העליון אחראי לפני נשיא בית המשפט ולא לפני Lord Chancellor.²²⁵ משמעות הדברים היא שבית המשפט העליון באנגליה זכה לעצמאות מינהלית רבה מזו הניתנת ליתר בתי המשפט.

גם בהולנד חלו שינויים בתחום השליטה על המינהל השיפוטי. בעבר היא הייתה בידי הרשות המבצעת, ואילו ב־2002 הוקמה מועצת הרשות השופטת, המורכבת משני שופטים ומשני חברים אחרים שמילאו תפקיד בכיר במשרד ממשלתי. הממשלה ממנה את חברי המועצה בצו מלכותי, על פי המלצת שר המשפטים, הניתנת לאחר התייעצות עם המועצה. מועצת הרשות השופטת בהולנד אחראית למינהל השיפוטי, והיא נתונה לפיקוח ולבקרה של משרד המשפטים. שר המשפטים עדיין אחראי לפני הפרלמנט לפעולת מערכת בתי המשפט ואף נשאר לו סמכויות הנוגעות לקביעת מדיניות כללית, אך הוא מעורב פחות מבעבר. במילים אחרות, הולנד, שפעלה לפי דגם השליטה הקונטיננטלי (שליטת הרשות המבצעת במינהל השיפוטי) פועלת כעת לפי דגם ביניים.²²⁶

השליטה במינהל בתי המשפט ובעובדי המינהל היא אחד התחומים העיקריים שנדונו בישיבותיה של ועדת קדמי. הן הרוב הן המיעוט תמכו בהגברת עצמאות בתי המשפט בחוק.²²⁷ המיעוט ביקש להשוות את האמור בחוק למצב בפועל: המערכת המינהלית של בתי המשפט תפעל באופן עצמאי, וינתנו לה "סמכויות מורחבות על פי כללי אצילת סמכויות של נציבות שירות המדינה" בכל הנוגע לשליטה בעובדים.²²⁸ הרוב בוועדת קדמי ביקש להעניק לרשות

Her Majesty's Courts Service, Her Majesty's Courts Service Framework 224 Document 1-11 (2008). עוד על הרפורמה באנגליה, על האמצעים שנקטו בה להגברת עצמאות בתי המשפט ועל העברת האחריות לכך לדרגים פוליטיים ראו Woodhouse, לעיל ה"ש 10.

Paragraph 184 of the explanatory notes to the Constitutional Reform Act 225 (2005): www.opsi.gov.uk/ACTS/acts2005/en/05en04-c.htm

YeIN Ng, לעיל ה"ש 36, בעמ' 78-79, 167-180. כמו כן ראו את אתר המועצה: www.rechtspraak.nl/Information+in+English/The+Council+for+the+Judiciary.htm

227 דוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 41-42.

228 שם, בעמ' 93-94. שמעון שטרית הציע הצעה ברוח זו: בכל הנוגע לסדרי המינהל תהיה סמכות משותפת לשר המשפטים ולנשיא בית המשפט העליון, ועובדי בתי המשפט יופרדו מעובדי נציבות שירות המדינה. ראו שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 235-236.

השופטת עצמאות מלאה בכל הנוגע לקביעת סדרי המינהל ולשליטה בעובדי המינהל של בתי המשפט.²²⁹ המחלוקת בוועדה הצטמצמה אפוא לעניין קביעת סדרי המינהל.

נוסף על כך התגלעה מחלוקת בסוגיית ניהול המבנים בבתי המשפט, הנוגעת לסוגיית הניהול האדמיניסטרטיבי של בתי המשפט. מצוקת המבנים במערכת בתי המשפט ידועה שנים רבות. המחסור באולמות משפט והתנאים הפיזיים הרעועים שבהם התנהלו לעתים משפטים השפיעו במישרין על איכות המשפטים ובעקיפין גם על עצמאותה של מלאכת השפיטה.²³⁰ עניין זה כרוך, כמובן, במחסור בתקציב ובעומס המוטל על מערכת בתי המשפט. דעת הרוב בוועדת קדמי הייתה שיש להעביר תחום זה לאחריותה הבלעדית של הרשות השופטת.²³¹ השאלה אם אגף בנא"ם (בינוי, נכסים, אפסנאות ומשק) בהנהלת בתי המשפט יהיה תלוי ברשות המבצעת או יוכפף רק לרשות השופטת קשורה בשאלה אם יש לכצע מהלך כזה בכל הנוגע לסדרי המינהל.

האם ראוי לערוך רפורמה בכל הנוגע לשליטה על המינהל השיפוטי בישראל? אבחן שאלה זו על פי השיקולים הנוגעים לעצמאות בתי המשפט. שליטת שר המשפטים בסדרי המינהל של בתי המשפט ושליטת נציבות שירות המדינה בעובדי המינהל שלהם פוגעות בעצמאות המוסדית של בתי המשפט. כזכור, מטרת העצמאות המוסדית היא שמירה על עצמאותם המהותית של השופטים. האם עצמאות זו עלולה להיפגע בשל התערבות הרשות המבצעת במינהל השיפוטי? כדי להבהיר את הסוגיה אשתמש בדוגמה שנדונה בכנסת בעת האחרונה. עתה בתנאים מסוימים מוסמכים נשיאי בתי המשפט להעביר תיק מבית משפט אחד לאחר.²³² אולם בשנת 2009 הציעה הממשלה לקבוע בחוק שמנהל בתי המשפט יוכל לנייד בבת אחת תיקים רבים מבית משפט אחד לאחר, אפילו אם אינם באותו אזור שיפוט, כדי לאפשר ניהול יעיל יותר של בתי המשפט ו"ליצור איזון בחלוקת עומס הדיונים".²³³ לנוכח זאת נניח, לדוגמה, שמדיניותו השיפוטית של

229 דוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 89.

230 השוו לרוח ועדת אור, לעיל ה"ש 177, בעמ' 126-128.

231 דוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 90.

232 ראו ס' 49 ו-78 לחוק בתי המשפט.

233 ס' 260 להצעת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009, ודברי ההסבר לו. בעניין זה ראו גם את פרוטוקול ישיבה

שופט כלשהו אינה מוצאת חן בעיני מנהל בתי המשפט, האחראי לסדרי המינהל לפני שר המשפטים, או בעיני שר המשפטים. אם תתקבל הצעת החוק בדבר ניווד תיקי בתי המשפט, יוכלו השר או מנהל בתי המשפט לגרום להעברת תיקים לשופט אחר, אשר מדיניותו השיפוטית מקובלת עליהם, וכך תיפגע עצמאות השופטים. אדרבה, השופטים עלולים לחשוש מראש מפני התערבות שכזאת ולשנות את מדיניותם השיפוטית. על כן מוצע בהצעת החוק שסמכותו זו של מנהל בתי המשפט תהיה כפופה להסמכת נשיא בית המשפט העליון ולאישור שר המשפטים. במילים אחרות, בהצעת החוק מוצע להעניק לרשות המבצעת ולרשות השופטת סמכות משותפת בעניין זה. מדובר בדוגמה אחת מני רבות לדרכים האפשריות לפגיעה בעצמאות המהותית באמצעות המערכת המינהלית.²³⁴

עם זאת חשוב להבהיר שגם אם נשיא בית המשפט העליון, לדוגמה, ישלוט בעצמו בכל מינהל בתי המשפט, לא תיעלם סכנת הפגיעה בעצמאות השופטים. כדי להמחיש זאת אשוב לדוגמה של הצעת החוק לניוד תיקים: אם סמכות מנהל בתי המשפט תהיה כפופה אך ורק להסמכת נשיא בית המשפט העליון בלא מעורבות של גורם אחר, יוכל הנשיא, אם ירצה בכך, ללחוץ על שופטים באמצעי אדמיניסטרטיבי זה, בייחוד אם מנהל בתי המשפט ימונה על ידו ויהיה אחראי לפניו בלבד. במצב זה תיווצר תלות פנימית שעלולה לפגוע בעצמאות המהותית והאישית של השופטים, אף שכאמור, החשש מפני נשיא בית המשפט העליון בעניין זה פחות מן החשש מפני שר המשפטים.²³⁵ אשוב לסוגיה זו בהמשך הדברים.

אף על פי שמעורבות הרשות המבצעת במינהל בתי המשפט פוגעת בעצמאותם של בתי המשפט היא אינה פסולה בהכרח. כזכור, עצמאות בתי המשפט אינה ערך מוחלט, וחשוב לא פחות שתישמר הנשיאה באחריות לניהול

מס' 78 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (14.10.2009).

234 על הסכנות שטומנת המערכת האדמיניסטרטיבית לעצמאות המהותית והאישית של השופטים ראו Agmon-Gonnen, לעיל ה"ש 11; לוי, לעיל ה"ש 11; Wallace, לעיל ה"ש 46.

235 ראו דיון בסוגיה זו לעיל בעמ' 34. על החשש מתלות פנימית בראשי מערכת השפיטה שתפגע בעצמאות האישית של השופטים ראו Ríos-Figueroa, לעיל ה"ש 16, בעמ' 33; שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 241-243. בעיה זו נפוצה באמריקה הלטינית. ראו Popkin, לעיל ה"ש 32, בעמ' 115-116.

בתי המשפט לפני בית הנבחרים והציבור.²³⁶ מי ייתן את הדין על ניהול כושל של בתי המשפט? מי ייתן את הדין על מינויים כושלים? אמנם בדרך כלל במציאות הפוליטית בישראל אין לאחריות לפני הכנסת והציבור השפעה מעשית, אך היא חשובה מן הבחינה החוקתית לשם הגבלת דרכי הפעולה האפשריות של הממשלה על פי האינטרס הציבורי שעליו היא אמונה. לדוגמה, במסגרת הסדרת סדרי המינהל בבתי המשפט קבע שר המשפטים בתקנה כי בבתי המשפט יוקמו מחלקות לניתוב תיקים, אשר יסייעו בניהולן ובניתובן של תובענות בבתי המשפט, כדי לאפשר ניהול שיפוטי יעיל.²³⁷ נניח שבניגוד לאמור בתקנה, מחלקות אלה אינן מוקמות ולכן מעוככים הליכים שיפוטיים, או שבראשן של מחלקות אלה מכהנים מנהלים כושלים. היום אם אדם רוצה לעתור בגין אי-הקמת המחלקות לניתוב תיקים, הוא יכול להגיש עתירה נגד שר המשפטים. אם הכנסת סבורה שתפקודן של המחלקות הללו כושל, היא יכולה להתלונן על כך לפני שר המשפטים, והוא יוכל לשפר את תפקודן באמצעות מנהל בתי המשפט, האחראי לפניו לביצוע התקנה. אולם אם נשיא בית המשפט העליון, למשל, יהיה אחראי לברו לסדרי המינהל, לפני מי יעתרו על כישלונו בביצוע התקנות? מלבד זאת מאחר שניתנת לו קביעות במשרה לשם שמירה על עצמאותו המהותית והאישית, הכנסת לא תוכל לתבוע את הדחתו בעקבות כישלונו. דוגמה זו ממחישה את הצורך בהטלת האחריות לניהול בתי המשפט על גורם הנושא באחריות דמוקרטית. במילים אחרות, גורם שכזה נחוץ לשם לגיטימציה דמוקרטית של בתי המשפט.

בשיטת המשטר בישראל, דמוקרטיה פרלמנטרית, יש הכרח באחריות כלשהי של שר המשפטים לפני הכנסת בכל הנוגע למינהל בתי המשפט. בית המשפט משרת את הציבור הנזקק לו לשם פתרון סכסוכים ומיצוי זכויות. אולם על בתי המשפט בישראל מוטל, כאמור לעיל, עומס רב, והכנסת דנה תכופות בדרכים להקלתו. עומס זה גורם להתמשכות לא סבירה של ההליכים המשפטיים, הפוגעת בתושבי ישראל הנזקקים לבתי המשפט למימוש זכויותיהם. במילים אחרות, מערכת בתי המשפט אינה מספקת את צרכיו של הציבור. אם לשר המשפטים לא

236 השו Russell, לעיל ה"ש 5, בעמ' 19-20.

237 ת' 2 לתקנות בתי המשפט (מחלקה לניתוב תיקים בבתי המשפט ובבתי הדין לעבודה), התשס"ב-2002 (כאמור, ספק אם תקנות אלה מיושמות הלכה למעשה).

תהיה אחריות מיניסטריאלית לפני הכנסת לקיומו של שיפוט צודק, זמין ומהיר דיו, מי ייתן את הדין על כישלונות שכאלה?²³⁸

למרות הצורך בשימור האחריות של שר המשפטים למינהל בתי המשפט, המינהל אינו צריך להיות כפוף לו בכל דבר ועניין. ככל שהמינהל השיפוטי מתמקצע ומצטייד בכלי מחשוב משוכללים יותר, כך גוברת יכולתו להשפיע על עבודת בית המשפט ועל מדיניות השיפוט. מינהל שיפוטי הנשלט על ידי הרשות המבצעת עלול להשפיע על פסיקת בית המשפט, למשל באמצעות ניווד תיקים משופטים "יעילים פחות", שייתכן שפסיקותיהם גם אינן עולות בקנה אחד עם האינטרסים של הרשות המבצעת, לשופטים "יעילים יותר", שייתכן שפסיקותיהם נוחות יותר לרשות המבצעת. נוסף על כך תפקידו של בית המשפט הוא, בין היתר, לבקר את הרשות המבצעת, ושליטה ישירה של שר המשפטים על כוח האדם המינהלי ועל סדרי המינהל עלולה לפגוע ביכולתו של בית המשפט למלא תפקיד זה. לפיכך אין לאפשר שליטה ישירה של שר המשפטים על המינהל השיפוטי.

המסקנה היא אפוא שיש ליישב את המתח בין הצורך בעצמאות המינהל השיפוטי לבין הצורך בשימור האחריות לו בידי שר המשפטים. לפיכך עלה בישראל ובעולם הרעיון להעניק לשר המשפטים ולרשות השופטת סמכות משותפת לנהל את בתי המשפט.²³⁹ הצורך במתן אוטונומיה לרשות השופטת בענייניו של המינהל השיפוטי אגב שימור האחריות העליונה בידי שר המשפטים נובע גם מן הצורך במומחיות במינהל השיפוטי. מינהל זה דורש מומחיות

238 על העומס בבתי המשפט ראו סוליציאנו-קינן, רייכמן וויגודה-גדות, לעיל ה"ש 178. לעיון בדיונים בכנסת על העומס בבתי המשפט ראו את הפרוטוקולים של ישיבות מס' 1-5 של ועדת המשנה של ועדת החוקה חוק ומשפט לבחינת משך ההליך המשפטי, הכנסת ה-16, לעיל ה"ש 161; פרוטוקול ישיבה מס' 633 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-17, לעיל ה"ש 179; פרוטוקול ישיבה מס' 16 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-18, לעיל ה"ש 179. אשר לטיעון בדבר האחריות ל"שירותי השיפוט", ראו את דעת המיעוט בדוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 46, 60.

239 למגוון רחב של דגמי ביניים של האחריות למינהל בתי המשפט (היעדר שליטה מוחלטת של הזרוע המבצעת והיעדר שליטה מוחלטת של הזרוע השופטת) ראו CANADIAN JUDICIAL COUNCIL, לעיל ה"ש 81. להצעות בדבר סמכות משותפת ראו שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 235. על מגמות עולמיות לחיזוק העצמאות בעניין זה ראו Davis, לעיל ה"ש 78, בעמ' 158.

שונה מזו שנדרשת ליתר תחומי המינהל, מאחר שאי-אפשר להפריד כליל בין תפקידי המינהל לתפקידי השיפוט.²⁴⁰ מחד גיסא, יש צורך במינהל שיפוטי מקצועי ומתקדם ככל האפשר. מאידך גיסא, חשוב שהשופטים ישמרו על הרסן ולא יאפשרו להתייעלות המינהל השיפוטי לפגוע בצדקת ההליכים.²⁴¹ עם זאת הצורך במתן אוטונומיה מקצועית למינהל השיפוטי אינו מחייב הפקעה מלאה של הסמכות בעניינו מידי הרשות המבצעת. אפשר להפריד את המינהל השיפוטי מיתר המינהל הציבורי, ואף להכפיפו במישרין לראשי מערכת בתי המשפט, ולהשאיר בידי שר המשפטים את האחריות לאישור החלטות כלליות של מדיניות המינהל ולפיקוח על ביצוען. במילים אחרות, אפשר להשאיר בידי שר המשפטים את האחריות למדיניות הכללית בענייני מינהל שיפוטי באמצעות הענקת סמכויות של אישור ופיקוח בלי לאפשר לו להתערב בניהול השוטף של המערכת. במובנים רבים זהו גם המצב עתה: מנהל בתי המשפט ונשיא בית המשפט העליון מנהלים בפועל את בתי המשפט, והתערבותו של שר המשפטים היא פורמלית או בעניינים כלליים.

המסקנה העולה מדיון זה היא שיש לערוך רפורמה בכל הנוגע לאחריות לסדרי המינהל ולכוח האדם המינהלי. מן הראוי ליישם דגם ביניים של אחריות משותפת למינהל השיפוטי. הסוגיה שיש לדון בה היא כיצד תחולק האחריות המשותפת. אשר לניהול השוטף, היום-יומי, מן הראוי שראשי מערכת בתי המשפט יקבלו עצמאות ניהולית. כלומר, עובדי המינהל השיפוטי יופרדו מיתר העובדים של נציבות שירות המדינה, על פי הדגם הנהוג בעניינם של עובדי משרד מבקר המדינה ועובדי הכנסת. זאת ועוד, ראשי מערכת בתי המשפט הם שיקבעו את סדרי המינהל וימנו את מנהל בתי המשפט, ומנהל בתי המשפט יהיה אחראי לפנייהם לביצועם. אולם כדי שתישמר הנשיאה באחריות הדמוקרטית למערכת בתי המשפט ימשיך שר המשפטים להחזיק בסמכות לאשר את מדיניות המינהל הכוללת – שתוצג לפניו בתכנית אסטרטגית רב-שנתית – ואת מינוי מנהל

240 השוו עם דוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 44; Church & Sallmann, לעיל ה"ש 63, בעמ' 62-64.

241 השוו לתהליכי ההתייעלות שחלו בהולנד, שהעלו חשש מפני פגיעה בצדקת ההליכים. Yein, Ng, לעיל ה"ש 36, בעמ' 101. על המתח בין יעילות לצדק במינהל השיפוטי ראו לוי, לעיל ה"ש 11.

הרשות השופטת: עצמאות, אחריותיות ויעילות

בתי המשפט. אחריותיות המערכת תוכל לבוא לידי ביטוי גם באמצעות הגברת השקיפות של ניהולה, בכלל זה חובת הגשת דוחות לשר המשפטים ולכנסת, וכן באמצעות מתן סמכויות פיקוח על המערכת לשר המשפטים.²⁴² סמכויות הפיקוח האלה יוכלו לבוא לידי ביטוי, למשל, באמצעות בקרת איכות של המינהל השיפוטי, על פי מדדים שאומצו במדינות אחדות בשנים האחרונות. דיווח על פי מדדים כמותניים (כגון העומס המוטל על שופטים, אמצעים תקציביים וניצול התקציב) ואיכותניים (כגון עצמאות הפסיקה, מספר ההחלטות שבהן מתערבות ערכאות ערעור ושיעורן) המקובלים בעולם יאפשר לשפר את השקיפות של מערכת בתי המשפט ואת הפיקוח עליה מצד שר המשפטים.²⁴³ אם שר המשפטים ימצא שניהול המערכת לקוי, הוא יוכל לדרוש את התייעלותה באמצעות התכנית האסטרטגית שתובא לאישורו.

העברת סמכויות השליטה במינהל בתי המשפט לרשות השופטת מצדיקה דיון נפרד בשאלת אופן ניהול בתי המשפט. האם ראוי לסדרי המינהל ינוסחו על ידי מועצה של הרשות השופטת ולא בידי נשיא בית המשפט העליון? האם ראוי שהסמכות המשותפת תוענק לראשי המערכת השיפוטית ולשר המשפטים באמצעות עירוב של גורמים מן הרשות המבצעת ומן הרשות השופטת במועצת הרשות השופטת? בשאלות אלה אעסוק בהמשך הדברים.

“ניהול מיקרו”: ניהול בית משפט יחיד וכוח האדם השיפוטי

לעומת מינהל כלל מערכת בתי המשפט, שמנהל בתי המשפט אחראי לו לפני שר המשפטים על פי החוק, למינהל בית משפט יחיד (רמת המיקרו) אחראים, על פי החוק, נשיאי בתי המשפט וסגניהם, ובצד פועלים אנשי המינהל בהנהלת בתי המשפט ובמזכירות בתי המשפט. בנושאי תקציב אין לנשיאי בתי המשפט ולסגניהם אחריות או סמכות, והם מנוהלים במישור הארצי. עם

242 השוו להצעת ועדת קרמי לחייב בדיווח תקופתי לכנסת. דוח ועדת קרמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 83.

243 על מדדים כאלה ראו למשל Yein, Velicogna, & Dallara, לעיל ה"ש 66; European Judicial Systems, לעיל ה"ש 64, בעמ' 75-70; EMMANUEL BREEN ED., ÉVALUER LA JUSTICE (2002). השוו לדוחות שמפרסם מנהל בתי המשפט בישראל פעמיים בשנה ובהם מפורטים מספר התיקים שטרם התקבלה הכרעה בעניינם, אורך חייהם ותקני השופטים.

זאת יש לנשיאי בתי המשפט ולסגניהם סמכויות שיפוט מיוחדות וסמכויות ניהול רבות. בראש ובראשונה נשיא בית המשפט או סגנו הוא שמחליט מי השופט שידון בעניין פלוני.²⁴⁴ נשיאי בתי המשפט אחראים בפועל גם לסדרי המינהל בבתי המשפט שבאחריותם, אף שתחומי אחריותם הניהולית לא הוגדרו במסודר בחוק. נשיאי בתי המשפט המחוזיים הם שמנהלים את בתי המשפט המחוזיים, וסגניהם מנהלים אגפים של בתי משפט אלה. סגני הנשיאים בבתי משפט השלום הם שמנהלים את בתי משפט השלום בפיקוחם של נשיאי בתי משפט השלום שבמחוזם.²⁴⁵ הסמכות של נשיאי בתי המשפט לנהל את כוח האדם השיפוטי שבאחריותם העלתה חששות מפני פגיעה בעצמאותם האישית והמהותית של השופטים.²⁴⁶

המינהל השיפוטי ברמת המיקרו חורג מתחומי מחקר זה. תהליכי ההתמקצעות וההתייעלות במינהל השיפוטי בבית משפט כזה או אחר אינם קשורים לשאלה מי שולט על כלל מערכת המינהל השיפוטי: ראשי מערכת בתי המשפט או שר המשפטים. עם זאת היום ניתנות לשר המשפטים סמכויות להחליט בענייני מינהל הנוגעים לשופטים עד כדי התערבות עקיפה בניהולו של בית משפט

244 ראו ס' 38 ו-48 לחוק בתי המשפט. ההסדר שלפיו נשיא בית משפט הוא אשר מחלק את התיקים בין שופטי בית המשפט נפוץ יחסית בעולם, אך הסדרים אחרים נפוצים לא פחות. לפיכך נמנע ארגון השופטים הבינלאומי מלהמליץ על דרך אחת של חלוקת תיקים. ראו International Association of Judges, Administration of the Courts in the Context of the Independence of the Judge (1981): www.iaj-uim.org/site/modules/mastop_publish/?tac=23. על סמכויות נשיאי בתי המשפט בניהול בתי המשפט שבאחריותם ראו בג"ץ 2561/07 כבוד השופטת מיכל שריר נ' הנהלת בתי המשפט ואח', תק"על 2008(3), 1211, פסקה 10 לפסק הדין (להלן: עניין כבוד השופטת שריר). כמו כן ראו לוי, לעיל ה"ש 11; Agmon-Gonen, לעיל ה"ש 11, בעמ' 148.

245 אשר לסמכויותיהם של סגני נשיאי בתי המשפט ותפקידיהם בבתי המשפט ראו עניין התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 215. כמו כן ראו עניין כבוד השופטת שריר, לעיל ה"ש 244.

246 ראו למשל לוי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 13; Agmon-Gonen, לעיל ה"ש 11, בעמ' 148-151; International Association of Judges, The Independence of the Individual Judge within His Own Organization (2000): www.iaj-uim.org/site/modules/mastop_publish/?tac=41; International Association of Judges, The Appointment and the Role of Presidents of Courts (2001): www.iaj-uim.org/site/modules/mastop_publish/?tac=42

יחיד. בדרך כלל חלה עליו חובה לקבל את הסכמת נשיא בית המשפט העליון בעניינים אלה. הסמכויות הללו נוגעות לליבת הטיפול בכוח האדם השיפוטי: בראש ובראשונה, שר המשפטים הוא שממנה את נשיאי בתי המשפט וסגניהם מקרב השופטים של בתי המשפט שבדרגה הנדונה (בהסכמתו של נשיא בית המשפט העליון);²⁴⁷ הוא מוסמך להעביר שופטים בין בתי משפט (בהסכמת הנשיא) ולמנות שופטים לגופים מחוץ למערכת בתי המשפט (לעתים בהסכמת הנשיא ולעתים תכופות בלא הסכמתו);²⁴⁸ הוא מוסמך להרשות לשופט לעסוק בעיסוק נוסף (סמכות משותפת עם הנשיא);²⁴⁹ הוא מוסמך לקבל התפטרות שופט (בלא הסכמת הנשיא);²⁵⁰ וחשוב לא פחות – הוא קובע את הימים שבהם נפתחים בתי המשפט לשמיעת משפטים (בלא הסכמת הנשיא).²⁵¹ עם זאת להנהלת בתי המשפט ולנשיאי בתי המשפט סמכויות רבות יותר בכל הנוגע לפיקוח על עבודת השופטים, והם שמנהלים באופן שוטף את כוח האדם השיפוטי, למשל כאשר שופט מבקש לצאת לחופשה לצורך השתלמות.²⁵² בתחומים אלה יש לשר

247 ס' 9 ו-9א לחוק בתי המשפט. ראו גם את סמכויות שר המשפטים במינוי לכהונת שופט בפועל (בהסכמת הנשיא) ובמינוי של שופט עמית (לפי בחירת הוועדה למינוי שופטים) בס' 10 ו-10א לחוק בתי המשפט. אשר למינוי של נשיאי בתי המשפט וסגניהם, בשנת 2008 הועלתה יוזמה של משרד המשפטים לשנות את דרכי הבחירה והמינוי. ההצעה הייתה שנשיא המדינה הוא שימנה את נשיאי בתי המשפט, לפי בחירה של ועדה מיוחדת לעניין זה, וועדה מיוחדת תמנה את סגני הנשיאים. ראו תזכיר חוק בתי המשפט (תיקון – דרכי בחירה ומינוי לנשיא ולסגן נשיא וביטוי מינוי לכהונה בפועל), התשס"ח-2008.

248 בעניין העברת שופטים לבית משפט אחר ראו ס' 9 ו-10 לחוק יסוד: השפיטה. בעניין מינוי שופטים לגופים מחוץ למערכת בתי המשפט ראו דוח ועדת אור, לעיל ה"ש 177, בעמ' 157-158. על פי האמור שם, מדובר במינויים לגופים כגון הוועד הציבורי, לפי חוק אזורים חופשיים לישראל, התשנ"ד-1994; הוועדה למינוי חוקרי נוער, לפי החוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955; ועדת ערר על החלטת רשם כינוי מקור, לפי חוק הגנת כינוי המקור, התשכ"ה-1965, ועוד (בשלוש הדוגמאות הללו אין צורך בהסכמת נשיא בית המשפט העליון למינויים). השוו לרשימה שנכללה בדיון וחשבון הוועדה לעניני רשויות מעין שיפוטיות בראשות השופט משה לנדוי, 64-70 (1975).

249 ס' 11 לחוק יסוד: השפיטה.

250 ס' 12 לחוק בתי המשפט.

251 ס' 83 לחוק בתי המשפט.

252 ראו ס' 6ב להחלטת משכורת נושאי משרה שיפוטית, התשמ"א-1981, וכן הוראות הנוהל של מנהל בתי המשפט 09-3 ב.

המשפטים השפעה עקיפה, על יסוד אחריותו הבלעדית לסדרי המינהל ולמנהל בתי המשפט. בסיכומו של דבר, הדגם הכללי בעניין ניהול כוח האדם השיפוטי ו"ניהול מיקרו" של בית משפט הוא אוטונומיה ניהולית לבתי המשפט חוץ מכמה חריגים חשובים שמקנים לשר המשפטים יכולת התערבות.

השיקולים שהוצגו לעיל בסוגיית ניהול כלל מערכת בתי המשפט – "ניהול מיקרו" – נכונים במידה מסוימת גם ל"ניהול מיקרו". אם בית משפט פלוני אינו מתנהל כשורה, או אם נעשים בו מינויים מינהליים כושלים, מי ייתן על כך את הדין אם לא שר המשפטים? לדוגמה, בשנת 2006 עתרה התנועה למען איכות השלטון בישראל נגד שר המשפטים על מינוי שבעה שופטים בבית המשפט המחוזי בתל אביב לתפקיד סגן נשיא בבית משפט זה. על פי העתירה, מינויים אלה היו פסולים. כזכור, שר המשפטים ממנה סגן נשיא בית משפט בהסכמת נשיא בית המשפט העליון.²⁵³ אף שבית המשפט דחה את העתירה בכל הנוגע לסעד הפרטני שבה – היינו ביטול המינויים – היא הביאה לידי שינוי שיטת המינויים של סגני הנשיאים וקביעת אמות מידה חדשות לבחינת התאמת שופט לתפקיד זה.²⁵⁴ אם, למשל, נשיא בית המשפט העליון הוא שהיה ממנה את סגני נשיא בית המשפט המחוזי, היה צורך לעתור לבית המשפט העליון כדי שייתן סעד נגד נשיאו. האם רצוי הדבר? האם הכנסת יכלה לדרוש את הדחתו של נשיא בית המשפט העליון – אשר קביעותו בתפקיד נחוצה לשם שימור עצמאותו האישית והמהותית – אם לא היה מתקן את שיטת המינויים?

עם זאת בנושאים הקשורים לליבת עבודת השופטים – נושאים מינהליים שיש להם השפעה ישירה ומידית על ענייני שפיטה – אין להתיר מעורבות של הרשות המבצעת. כפי שהבהיר ב־1985 בית המשפט בקנדה בפסק הדין בעניין *Valente*, עצמאות שיפוטית מוסדית מינימלית של בית המשפט חייבת לכלול שליטה של שופטים על החלטות מינהליות הנוגעות במישורן ומידית לשיפוט: חלוקת תיקים לשופטים, קביעת ימי ישיבות של בתי המשפט וכדומה. גם הכרזות

253 ראו לעיל ה"ש 247.

254 ראו עניין התנועה למען איכות השלטון, לעיל ה"ש 215, פסקאות 27-29 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

בין-לאומיות על עצמאות השפיטה מציינות את חשיבות העצמאות של השופטים בתחום חלוקת התיקים.²⁵⁵

אם ראוי להעביר לידי הרשות השופטת את הניהול השוטף של כלל מערכת בתי המשפט ולהשאיר בידי שר המשפטים רק סמכויות פיקוח ובקרה וכן סמכות אישור של נושאים הנוגעים למדיניות כללית, לא כל שכן ראוי לעשות זאת בעניין ניהולו השוטף של בית משפט יחיד. מגע ישיר בין שופט ובין שר המשפטים עלול לפגוע קשות בעצמאות האישית של השופט. סמכויות שר המשפטים בדבר ניהול כוח האדם השיפוטי – לקבוע את ימי הישיבות של השופטים, להעבירם ממקום למקום, להרשות להם לעסוק בעיסוק נוסף ואף לקדם לנשיאות בית משפט – מעוררות חשש מפני פגיעה בעצמאות מלאכת השפיטה משום שהשופטים יישאו את עיניהם אל השר ויבקשו לרצותו. נוסף על כך הם יראו לא עצמאים בעיני הציבור. לפיכך דעת הרוב בוועדת קדמי הייתה שטיפול ב"נושאי כוח אדם שיפוטי: לרבות הצבה וקידום מינהלי" צריך להיות בסמכותה הבלעדית של הרשות השופטת.²⁵⁶

קשה להצדיק פגיעה בעצמאות המוסדית של בית המשפט בתחום ניהול בית המשפט היחיד ובתחום ניהול כוח האדם השיפוטי. אחריות נוקשה של

255 פסק הדין בעניין *Valente*, לעיל ה"ש 38, פסקאות 52-47 (Judicial control over) the matters referred to by Howland C.J.O. – assignment of judges, sittings of the court, and court lists – as well as the related matters of allocation of court rooms and direction of the administrative staff engaged in carrying out these functions, has generally been considered the essential or minimum requirement for institutional or 'collective' independence" על העניינים שהוזכרו על ידי השופט האולנד – הקצאת שופטים, ישיבות בית המשפט, רשימות התיקים – כמו גם העניינים הקשורים להם הקצאת אולמות משפט וניהול הצוות המינהלי העוסק במשימות אלה, נחשבה באופן כללי כתנאי המהותי או המינימלי לעצמאות מוסדית או 'קולקטיבית', פסקה 49 לפסק הדין. התרגום שלי. אשר להכרזות בינלאומיות ראו למשל *The Universal Declaration on the Independence of Justice, in* JUDICIAL INDEPENDENCE: THE CONTEMPORARY DEBATE, לעיל ה"ש 37, בעמ' 454.

256 דוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 90. שמעון שטרית הביע עמדה דומה: האחריות הבלעדית להעברת שופטים בין בתי משפט, למינוי שופטים ולהחלפתם, לפיקוח עליהם ולקביעת שעות עבודתם ולוח הזמנים של הדיונים תהיה בידי נשיא בית המשפט העליון (בשילוב מועצה שיפוטית שתורכב מאנשי הרשות השופטת). ראו שטרית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 237.

המערכת לפני שר המשפטים תביא לידי פגיעה מידית בעצמאות האישית. אם, לדוגמה, שר המשפטים יקבל סמכות שתאפשר לו להתערב בחלוקת התיקים בין שופטים או בפיקוח על קצב עבודתו של שופט פלוני, הוא יוכל להשפיע באמצעותה על פסיקת השופטים. לפיכך תנאי המינימום לעצמאות המוסדית שנקבעו בפסק הדין בעניין *Valente* כללו עצמאות בהקצאת תיקים לשופטים. בעניינים אלה מן הראוי לאפשר אפוא אחריות רכה בלבד, קרי מתן סמכויות פיקוח לשר המשפטים.

ניהול בית משפט יחיד – רמת המיקרו – הוא תחום שמתפתח במהירות בעולם. כאמור, בשנים האחרונות חלו במינהל השיפוטי תהליכי התמקצעות, ובתי משפט רבים בעולם, בייחוד בצפון אמריקה ובאירופה, אימצו רעיונות מתחום המינהל הציבורי ובקרת האיכות לשם ניהולם. התמקצעות זו חלה, בין היתר, בתחום ניתוב התיקים, שבו עצמאות בית המשפט חיונית במיוחד. ניתוב תיקים מקצועי בסיוע מומחים למינהל שיפוטי, לאו דווקא שופטים, מאפשר את התייעלות המערכת כולה, אך טומן בחובו סכנות לעצמאות השופטים, למשל אם גורמי מינהל יוכלו לחוץ על שופטים לפסוק מהר יותר אף שהדבר כרוך בפגיעה בצדקת פסקי דינם ובאיכותם. לפיכך אף על פי שהיום מומחים שאינם שופטים מקבלים יותר ויותר סמכויות, האחריות לניתוב תיקים וכדומה נשארת בדרך כלל בידי שופטים ונשיאי בתי משפט.

אמנם המינהל השיפוטי של בית המשפט היחיד חורג, כאמור, מתחום חיבור זה, אך אציין כי יש להכיר בחשיבות מניעתה של מעורבות הרשות המבצעת בניהול בית המשפט היחיד, הנתון בישראל לסמכות נשיאי בתי המשפט. הסמכות היחידה שיש להעניק לרשות המבצעת בעניין זה היא סמכות הפיקוח.²⁵⁷ המסקנה העולה מדיון זה היא שיש להעביר לידי נשיא בית המשפט העליון את הסמכויות הנתונות לשר המשפטים לנהל את כוח האדם השיפוטי, ומן הראוי

257 על רפורמות בתחום המינהל השיפוטי בהולנד ובצרפת, בהן רפורמות שהביאו לידי ניהול בתי משפט על פי רעיונות מתחומי המינהל ובקרת האיכות, ראו YEIN, לעיל ה"ש 36, בעמ' 77, 82, 110, 151, 266, 294. על התפתחויות דומות במדינות אחרות באירופה שבהן רעיונות מתחום המינהל הציבורי ובקרת האיכות חלחלו למינהל השיפוטי ראו למשל Yein, Velicogna, & Dallara, לעיל ה"ש 66. על התפתחויות דומות בארצות הברית ובקנדה ראו Ryder-Lahey, לעיל ה"ש 79. על התפתחויות דומות בישראל ראו לעיל ה"ש 66.

לחייב אותו לקבל את הסכמת נשיא בית המשפט העליון למינוי שופטים לגופים מחוץ למערכת בתי המשפט. אשר למינוי של נשיאי בתי המשפט וסגניהם, כדי להפחית את התמריץ של השופטים לשאת חן בעיניו, לשר המשפטים לא תהא סמכות להציע מועמדים משלו (עם זאת יש להכיר בקיומו של תמריץ כזה גם ללא סמכות זו). אף על פי כן מן הראוי להשאיר בידי שר המשפטים סמכות הסכמה להחלטותיו של נשיא בית המשפט העליון בכל הקשור למינוי נשיאי בתי משפט וסגניהם כדי שיהיה אפשר להמשיך להטיל על השר אחריות למדיניות הניהול הכללית של בתי המשפט. כמו כן מן הראוי להשאיר בידי שר המשפטים סמכויות פיקוח כלליות על ניהול בתי המשפט, בכללן פיקוח על ההחלטות בדבר ימי פתיחת בתי המשפט וימי שמיעת משפטים, שיופקעו מסמכותו.

עם כל זאת יש חשש, בייחוד בתחום ניהול כוח האדם השיפוטי, שעצמאות השופטים בערכאות הנמוכות תיפגע מחמת שליטתו של נשיא בית המשפט העליון או מחמת גורמים מינהליים במערכת בתי המשפט. לפיכך מן הראוי לדרון ביצירת מנגנון שימנע תלות פנימית שתפגע בעצמאות האישי של השופטים, כגון הקמת מועצת שופטים שתשתף גורמים מכלל המערכת בהנהלתה.²⁵⁸ בסוגיה זו אעסוק בהמשך הדברים.

הקמת בתי משפט ותחימת סמכויותיהם

הקמת בתי משפט ותחימת סמכויותיהם מוסדרות בחוק בתי המשפט, שלפיו לשר המשפטים סמכות בלעדית בעניינים כגון הקמת בתי משפט למיניהם וקביעת מספר השופטים בהם;²⁵⁹ קביעת סמכויותיו של בית המשפט לתביעות קטנות;²⁶⁰ שינוי הסכום הקובע לעניין סמכויות ענייניות.²⁶¹ אף על פי שסמכותו הבלעדית של השר מסויגת לעתים בחובה לקבל את ההסכמה של ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת או בחובת התייעצות עם נשיא בית המשפט העליון, אפשר לומר שלשר נתונה האחריות הבלעדית בתחום זה. בין היתר, הוא רשאי להקים את בתי המשפט בצו בלא התייעצות עם נשיא בית המשפט העליון.

258 לעיון בטיעון רומה ראו Russell, לעיל ה"ש 5, בעמ' 20.

259 ס' 33, 35 ו-54 וכן 43 ו-45 לחוק בתי המשפט.

260 ס' 59 ו-60 לחוק בתי המשפט.

261 ס' 51(ב) ו-55 לחוק בתי המשפט.

בדיוניה של ועדת קדמי לא נדון עניין הקמתם של בתי משפט.²⁶² עם זאת הוועדה החליטה ש"סמכויות המינהל של המערכת השיפוטית" יועברו לנשיא בית המשפט העליון, ו"המבנה האירגוני" של הרשות השופטת ייקבע על ידי "גוף מקצועי שיתמנה לצורך זה". ברוח הוועדה לא נכתב במפורש מה ייעשה בסמכויות האמורות בדבר הקמת בתי המשפט.²⁶³

כפי שהוזכר לעיל, מנהל בתי המשפט הצהיר בעבר שבתי המשפט בישראל רבים מדי, וכדי שמערכת בתי המשפט תהיה יעילה יותר מוטב שיהיה מחוז שיפוט אחד ובו חמישה בתי משפט בלבד.²⁶⁴ הצהרה זו מבהירה את הקושי שבסוגיה. מחד גיסא, ההחלטה כמה בתי משפט יהיו בישראל נוגעת לזכות לנגישות הצדק ולשאלה כמה משאבים מחליטות הממשלה והכנסת להקצות כדי שהצדק יהיה נגיש ככל האפשר. מאידך גיסא, יעילות תפקודה של מערכת בתי המשפט היא סוגיה מקצועית בתחום המינהל השיפוטי, ולמערכת בתי המשפט הכלים המקצועיים הטובים ביותר להתמודדות עמה.

שליטה של הרשות המבצעת בהקמת בתי משפט פוגעת בעצמאותם משום שגורם חיצוני לרשות השופטת מחליט בעניין המבנה הארגוני שלה. עם זאת, כאמור, עצמאות אינה ערך מוחלט ויש לאזנה עם אינטרסים אחרים. הקמת בתי משפט ותחילת סמכויותיהם הן שאלת מדיניות גם אם היא מצריכה ידע מקצועי. על כן מן הראוי שתוכרע על ידי הממשלה, שתהא אחראית לה לפני הכנסת. רק כך תזכה הכרעת מדיניות זו ללגיטימציה דמוקרטית. בחוק-יסוד: השפיטה נקבע כי הקמה של בתי משפט, סמכויותיהם, מקום מושבם ואזורי שיפוטם "יהיו לפי חוק".²⁶⁵ הכרעת הכנסת בחוק בתי המשפט כי הסמכות הזאת תינתן לשר המשפטים ולא לנשיא בית המשפט העליון או לגורם אחר במערכת בתי המשפט מבוססת על העיקרון החוקתי של איזונים ובלמים בין הרשויות. אין לקבל את הקביעה שרשות שלטון תקבע בעצמה את המבנה שלה. גם אין לקבל את הקביעה שרשות שלטון תקבע מה יהא היקף הסמכויות השלטוניות

262 דוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 41.

263 שם, בעמ' 90-91.

264 פרוטוקול ישיבה מס' 78 של ישיבת ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 2 (14.10.2009). כאמור, עמדה זו תואמת את המגמה באירופה בזמננו. ראו לעיל ה"ש 199.

265 ס' 16 לחוק-יסוד: השפיטה.

הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות

שלה בלא פיקוח ובלא כפיפות לבית הנבחרים ולציבור, שהם מקור כל סמכות במדינה דמוקרטית.

בסיכומו של דבר, קשה להצדיק מתן עצמאות לבתי המשפט בתחום הקמת בתי משפט משום שהדבר יפגע בנשיאה באחריות לפני הכנסת והציבור. על מי יטיל הציבור את האחריות לעומס שייווצר בבתי המשפט מחמת מדיניות כושלת בדבר ההקצאה של בתי משפט לערים שונות? על כן מן הראוי להשאיר את הסמכות בעניין זה בידי שר המשפטים. עם זאת מאחר שבהחלטות אלו מעורבים שיקולים מקצועיים וכדי לכבד את הרשות השופטת מן הראוי שההחלטות יתקבלו לאחר התייעצות עם נשיא בית המשפט העליון.

חלוקת הסמכויות בענייני המינהל השיפוטי: דגמי ביניים

כעת, לאחר שהובהר שיש להעביר לפחות כמה מסמכויות המינהל השיפוטי לידי הרשות השופטת, ארון בשאלה כיצד יש לחלק את הסמכויות ובאיזה דגם חלופי יש לבחור. כאמור, בישראל נהוג, לפחות מן הבחינה הרשמית, דגם אידאלי, שלפיו שר המשפטים שולט במינהל בתי המשפט. מאחר שראוי להשאיר כמה מן הסמכויות בידי שר המשפטים, קרי אין להעניק עצמאות מוחלטת לרשות השופטת, יש לבחור בדגם ביניים, השוכן בין שני הדגמים האידאליים.

החשש מתלות פנימית

החלופה הפשוטה ביותר היא להעניק את סמכויות המינהל המועברות לבתי המשפט למי שעומד בפועל בראש מערכת בתי המשפט, נשיא בית המשפט העליון. כאמור, נשיא בית המשפט העליון אינו מוכר כראש "הרשות השופטת" (שבעצמה אינה מוכרת כ"רשות"), אך זהו מעמדו בפועל.²⁶⁶ אפשר אפוא להעביר לידי נשיא בית המשפט העליון את סמכויות המינהל השיפוטי שנדרונו לעיל, בהן הסמכות לעצב את סדרי הדין בהסכמת שר המשפטים; הסמכות לגבש את הצעת התקציב באישור הממשלה והסמכות לשלוט בניצולו; הסמכות למנות את מנהל בתי המשפט באישור שר המשפטים; והסמכות לשלוט ב"ניהול מקרו"

266 ראו לעיל ה"ש 93.

היום-יומי של מערכת בתי המשפט וקבלת אישור שר המשפטים למדיניות הכללית בלבד.

הצעתי לתת עצמאות רבה יותר למערכת בתי המשפט – או לרשות השופטת – מחייבת הערכה מחודשת של מבנה השליטה בה. כפי שהובהר לעיל, מתן מלוא סמכויות השליטה על המינהל השיפוטי לנשיא בית המשפט העליון מעורר חשש מיצירת תלות פנימית, שתפגע בעצמאות המהותית של השופטים. המבנה ההיררכי והבירוקרטי של מערכת בתי המשפט, כפי שהודגם והוסבר לעיל, פורש כנרחב של אפשרויות לפגיעה בעצמאות העניינית והאישית של השופטים.²⁶⁷ ניסיונות לייעול המערכת עלולים לפגוע בעצמאות כל שופט ושופט. במילים אחרות, העברת סמכויות השליטה על המינהל השיפוטי לידי נשיא בית המשפט העליון הופכת את החשש מתלות חיצונית של השופטים בשר המשפטים לחשש מתלות פנימית של השופטים בנשיא בית המשפט העליון. נוסף על כך אם מלוא הסמכויות יועברו לידי נשיא בית המשפט העליון, הוא יידרש להפגין מיומנויות אדמיניסטרטיביות גבוהות. אולם אם הוא לא יעשה כן, לא יהיה אפשר להחליפו, כפי שאפשר להחליף, למשל, יושב ראש דירקטוריון של חברה.²⁶⁸

על כן יש צורך למצוא חלופה מבנית שתאפשר ניהול עצמי מסודר ויעיל ותקנה לשופטים אמצעי להגן על עצמאותם העניינית והאישית מפני התערבות המערכת האדמיניסטרטיבית. אחת הדרכים המקובלות ביותר בעולם היא הקמת מועצת שופטים. מועצת שופטים היא גוף לניהול הרשות השופטת החוצץ בין הרשות השופטת ובין יתר הרשויות וכך מגן על עצמאות הרשות השופטת.²⁶⁹ מועצת שופטים מפחיתה את החשש מתלות פנימית של השופטים במערכת האדמיניסטרטיבית משום שהשופטים זוכים בה לייצוג. לדגם זה יתרון מיוחד

267 ראו דיון בסוגיה זו לעיל בעמ' 34.

268 הטענה האחרון לקוח מתוך Church & Sallmann, לעיל ה"ש 63, בעמ' 68. צ'ריך' וסלמן טענו כך בעניין ניהולו של בית משפט יחיד ואף הוסיפו כי עקב קביעותו של הנשיא בתפקיד הוא יהיה מיומן פחות משופטים חדשים יותר האמונים על טכניקות חדשות במינהל שיפוטי. אשר לניהולה של כל מערכת בתי המשפט הם גרסו שאין כל צורך לדון באפשרות של ניהול בידי נשיא בית המשפט העליון לבדו, משום שאין לה תקדים בארצות הברית והיא חסרת היתכנות פוליטית באוסטרליה. ראו שם, בעמ' 71, הערה 17.

269 השוו Millar & Baar, לעיל ה"ש 63, בעמ' 64.

בישראל משום שמועצה כזאת פעלה בה בעבר ובמובן מסוים פועלת בה עד היום.

דגם של עצמאות מוגבלת: מועצת שופטים

אמנם מועצות המייצגות את כל השופטים מכהנות בכמה מדינות, אך את ההשראה להקים מועצת שופטים אשר תנהל בעצמה את ענייני הרשות השופטת קיבלה ישראל מארצות הברית. בשנת 1939 העביר הקונגרס למועצת שופטים כזאת את השליטה במינהל השיפוטי ובגיבוש הצעת התקציב של בתי המשפט הפדרליים. בעשורים שלאחר מכן ערכו המדינות בארצות הברית רפורמות דומות. בימינו מכהנים במועצת השופטים של ארצות הברית (מועצת השופטים של בתי המשפט הפדרליים) 26 חברים, ונשיא בית המשפט העליון עומד בראשה. 14 נשיאי בתי משפט מכהנים במועצה מתוקף תפקידם, ותריסר שופטים נבחרים למועצה על ידי חבריהם השופטים. למועצה זו מעמד רשמי בחוק, והוראותיה מחייבות את השופטים. היא פועלת באמצעות ועדות קבועות, אך מתכנסת במלואה לפחות אחת לשנה.²⁷⁰

בשנת 1986 הוקמה בישראל מועצת שופטים ביוזמת נשיא בית המשפט העליון דאז מאיר שמגר, אך היא לא זכתה למעמד רשמי בחוק בטרם התפרקה מחמת פרישתם של שופטי בתי המשפט המחוזיים ממנה. משנת 1995 עד שנת 1997 דנה ועדת מצא בשאלת הקמתה של מועצה זו מחדש, ובדוח ביניים היא המליצה להקימה מחדש בשינויים קלים כחלק ממהלך חקיקתי כולל שיעניק עצמאות רבה יותר למערכת בתי המשפט ברוח המלצות ועדת קדמי. המלצה זו לא נשאה פרי.²⁷¹

270 Gur-Arie & Wheeler; 28 U.S.C. 331, לעיל ה"ש 79, בעמ' 136. על מועצות שופטים אחרות בארצות הברית ראו Church & Sallmann, לעיל ה"ש 63, בעמ' 69-73. בכמה מן המדינות בארצות הברית נהוגות שיטות אחרות לבחירת חברים למועצות השופטים. שיטות כגון מינוי, תחלופה אוטומטית (רוטציה) ומינוי לפי ותק נועדו למנוע פוליטיזציה של המועצות הללו, אף שהן פוגעות ברכיב הייצוגי שבהן. ראו שם, בעמ' 73.

271 ראו דוח ועדת מצא, לעיל ה"ש 25, בעמ' 4, 27, 34-35. על ההשראה מארצות הברית ראו שם, בעמ' 7, 23, ואת דברי נשיא בית המשפט העליון מאיר שמגר: "פתיחת הכינוס הארצי" עלון מערכת השיפוט 11, 6 (1987).

במועצת השופטים שהוקמה בשנת 1986 כיהנו – כמו בארצות הברית ובהצעת ועדת מצא – שופטים שישבו בה מתוקף תפקידם (*ex officio*) ושופטים נבחרים. השופטים שישבו בה מתוקף תפקידם היו נשיא בית המשפט העליון, שכהן כיושב ראש המועצה, המשנה לנשיא בית המשפט העליון, מנהל בתי המשפט, נשיאי בתי המשפט המחוזיים, נשיאי בתי משפט השלום, נשיא בתי המשפט לנוער ונשיא בית הדין הארצי לעבודה. השופטים הנבחרים היו הרוב במועצה – 21 מ-36 חברים – וייצגו את כל בתי המשפט.²⁷² לאמיתו של דבר, המועצה תפקדה כבית נבחרים ונועדה לדון "בכל הנושאים הנוגעים למערכת השיפוט" פעמיים בשנה לפחות.²⁷³ היא פעלה באמצעות ועדות קבועות אחדות, אשר כל אחת מהן הייתה אחראית לנושא אחר: תקציב, הצעות חקיקה לרבות סדרי דין, סדרי עבודה מינהליים בבתי המשפט ועוד. התיאום בין כל הוועדות, ריכוז עבודת המועצה וניהול קשריה עם גורמי חוץ הופקדו בידי ועדת ההיגוי, שכהנו בה בפועל שבעה חברים ובראשם נשיא בית המשפט העליון. במילים אחרות, אם מועצת השופטים הייתה בית הנבחרים של השופטים, ועדת ההיגוי הייתה ממשלתם, ובראש שתייהן עמד נשיא בית המשפט העליון.²⁷⁴ ועדת מצא הציעה להשיב על כנו את המבנה של מועצת השופטים. על כן היא נטתה להפריד בין מליאת מועצת השופטים ובין ועדותיה, וכיחוד ועדת ההיגוי, שתהיה הגוף המנהל של המועצה. נוסף על כך היא נטתה להעניק לנשיא בית המשפט העליון, שיעמוד בראש המועצה וועדת ההיגוי, סמכות בלעדית בעניינים רבים. אולם היא הציעה להגדיל את מספר חברי המועצה ל-48 בסך הכול, מהם 29 נבחרים.²⁷⁵

כאמור המלצות ועדת מצא לא נשאו פרי. עם זאת היום פועלת באופן לא רשמי מועצה של נשיאי כל בתי המשפט בצד נשיא בית המשפט העליון. החלטות רבות בדבר המדיניות בתחום המינהל מתקבלות בישיבותיה של מועצת הנשיאים הזאת. מועצה כזאת אינה מונעת ביעילות תלות פנימית משום שאין לה מעמד

272 ס' 3 ל"תקנון מועצת השופטים" עלון מערכת השיפוט 11, 25 (1987).

273 ס' 1 ו-8 ל"תקנון מועצת השופטים", שם, בעמ' 25-26.

274 ראו ס' 13 ו-27 ל"תקנון מועצת השופטים", שם, בעמ' 27-29, וכן "מועצת השופטים – ועדת ההיגוי", שם, בעמ' 9.

275 דוח ועדת מצא, לעיל ה"ש 25, בעמ' 34-35.

רשמי ומשום שאין בה שופטים נבחרים, אשר היו הרוב בדגם מועצת השופטים שנהג בישראל.

אפשר לאמץ בישראל את דגם מועצת השופטים שנהג בה בעבר. על פי הדגם הזה, סמכויות רבות בתחום המינהל השיפוטי יישארו בידי נשיא בית המשפט העליון, וכן ירוכזו בידי הסמכויות שיועברו מידי שר המשפטים בנושאים שפורטו לעיל. כך המליצו הן ועדת קדמי הן ועדת מצא. אולם בעניינים מסוימים תהיה למועצת השופטים סמכות להחליט, לייעץ או להסכים להחלטות הנשיא, וכך ירוסן כוחו בתוך מערכת בתי המשפט.²⁷⁶

כלי לרון בחלוקת האחריות המדויקת שבין מועצת השופטים, ועדת ההיגוי ונשיא בית המשפט העליון, אפשר להיווכח בחיסרון של דגם זה בישראל: מועצת שופטים במתכונת זו נועדה לניהול עצמאי כמעט של הרשות השופטת, על פי נוסחו בארצות הברית או על פי הצעת הרוב בוועדת קדמי. אולם על פי הצעת, לשר המשפטים יישארו סמכויות אישור של החלטות מסוימות של הרשות השופטת, כלומר לרשות השופטת תינתן עצמאות מוגבלת יותר. ייתכן שהגבלה זו תיצור סרבול יתר בתפקוד מערכת בתי המשפט, שכן בעניינים חשובים יצטרך נשיא בית המשפט העליון לקבל את הסכמת מועצת השופטים ואחר כך את הסכמת שר המשפטים. במילים אחרות, ריסון כוחו של נשיא בית המשפט העליון עלול לפגוע פגיעה חמורה מדי ביכולתו לנהל את המערכת שיקבל לידיו באופן רשמי. חשוב גם לזכור שמועצת השופטים בישראל התפרקה עקב מחלוקת פנימיות בין השופטים, ואין ערובה לכך שלכשיקבע מעמדה בחוק היא תתפקד טוב יותר.²⁷⁷ אדון אפוא בשני דגמים אחרים, שיכולים לשמש תחליף למועצת השופטים או להיתוסף לה.

דגם של שליטה משותפת: מועצת הרשות השופטת

ישנן חלופות אחרות להקמת מועצה שתנהל את הרשות השופטת. כאמור לעיל, השאלה אם וכיצד יש להקים מועצה לרשות השופטת עמדה בלב הדין

276 דוח ועדת קדמי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 90-92; דוח ועדת מצא, לעיל ה"ש 25, בעמ' 36.
277 על מחלוקת בין שופטים ועל בעיות דומות של מועצות שופטים בארצות הברית ראו Church & Sallmann, לעיל ה"ש 63, בעמ' 73-74; Millar & Baar, לעיל ה"ש 63, בעמ' 68-71.

של ועדת מצא. ועדת מצא, במידה רבה בעקבות ועדת קדמי, נטתה אחר דגם של "מועצת שופטים" המורכבת משופטים המכהנים במועצה מתוקף תפקידם ומשופטים הנבחרים מקרב ציבור השופטים. בדיוני הוועדה הציע ד"ר פרץ סגל ממשרד המשפטים לשלב במועצה זו גורמים מן הרשות המבצעת ומגופים ציבוריים אחרים, כגון האקדמיה ולשכת עורכי הדין, אך הוועדה הגיבה על כך בביטול ובחשש.²⁷⁸

לדעתי, תגובתה השלילית של ועדת מצא לא הייתה מוצדקת. הרעיון להקים מועצה עליונה לרשות השופטת לשם הבטחת עצמאותה יושם לראשונה בצרפת בשלהי המאה התשע עשרה, ולאחר מלחמת העולם השנייה הוא אומץ במדינות אחרות באירופה ובשאר העולם.²⁷⁹ מועצת הרשות השופטת נועדה להפריד בין הרשות המבצעת ובין הרשות השופטת ולתווך ביניהן. במילים אחרות, רעיון זה התבסס תחילה במדינות שיש להן מסורת משפט קונטיננטלי, ומטרתו הייתה להגביר את עצמאותם של בתי המשפט, שהיו – כמו בישראל – נתונים לשליטת הרשות המבצעת.

למועצות הרשות השופטת תפקידים מגוונים במדינות השונות, וכמה מהן פועלות בצד מועצות שופטים. וים וורמנס ופים אלברס (Voermans and Albers) הסבירו שאפשר להבחין בשני סוגים של מועצות, על פי סמכויותיהן. תפקידיהן העיקריים של מועצות הרשות השופטת הוותיקות יותר, כגון אלו המכהנות בצרפת, באיטליה, בספרד ובפורטוגל, הם בתהליך מינוי השופטים ובהליכי משמעת. למועצות חדשות יותר, כגון אלו המכהנות בשוודיה, בדנמרק, באירלנד ובהולנד, תפקידים גם במינהל השיפוטי ובתהליך התקצוב, עד כדי שליטה מלאה בהם. שני סוגי המועצות נועדו לחצוץ בין הרשות המבצעת ובין הרשות השופטת וכך להגן על עצמאות הרשות השופטת ולייעל את ניהולה, ובד בבד לשמר את אחריותה לפני יתר רשויות השלטון והציבור.²⁸⁰

278 דוח ועדת מצא, לעיל ה"ש 25, בעמ' 30 ("בין היתר העיר ד"ר פרץ סגל, כי אם יוחלט על הקמתה של מועצת שופטים, שתהיה גם בעלת סמכויות ביצוע, יהיה זה, לדעתו, לא תקין שהרכב המועצה יכלול שופטים בלבד [...]. ולא הזכרנו הערה יחידה זו אלא כדי להמחיש את פשר החשש, עליו רמזנו לעיל [...]. 'שהליכי החקיקה עצמם עלולים להצמיח הפתעות'").

279 ראו BELL, לעיל ה"ש 12, בעמ' 27.

280 WIM VOERMANS & PIM ALBERS, COUNCILS FOR THE JUDICIARY IN EU COUNTRIES 10-12 (2003). יצוין כי ההסדרים הנוגעים למועצת הרשות השופטת באיטליה נקבעו

הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות

גם בעניין הרכבה של מועצת הרשות השופטת ניכרת שונות בין המדינות. עם זאת אפשר להבחין כי ההרכב הכולל גורמים מגוונים גם מחוץ לרשות השופטת הוא הרכב שכיח.²⁸¹ כך נהוג בכמה ממדינות מערב אירופה, בהן איטליה, צרפת, ספרד, פורטוגל, אירלנד, שוודיה והולנד. באיטליה, למשל, נשיא הרפובליקה משמש נשיא המועצה (באופן סמלי), ובמועצה מכהנים עשרים שופטים, הנבחרים על ידי חבריהם, שהם הרוב במועצה, ועשרה משפטנים, הנבחרים על ידי הפרלמנט באמצעות רוב מיוחס. גם בצרפת מונהג הסדר שלפיו מכהנים במועצה אנשים המתמנים על ידי כל אחת משלוש הרשויות, נשיא הרפובליקה עומד בראשה, ויש בה רוב של חברי הרשות השופטת.²⁸² באירלנד הוקמה מועצה לניהול בתי המשפט בשנת 1998. בראש המועצה עומד נשיא בית המשפט העליון, ויש בה רוב של שופטים – 9 מ-17 – אך גם נציגות לרשות המבצעת ולציבור. המועצה אחראית לפני שר המשפטים, אשר מאשר את תכניתה האסטרטגית אחת לשלוש שנים.²⁸³

בעשורים האחרונים אימצו מדינות דרום אמריקה ומרכז דגמים דומים, שלפיהם במועצת הרשות השופטת מכהנים, מלבד שופטים, נציגים מן הרשויות האחרות, ובכמה מן המדינות מכהנים בה גם נציגים מגופים פרטיים, כגון האקדמיה ולשכת עורכי הדין. במדינות מזרח אירופה, המושפעות גם כן ממסורת המשפט הקונטיננטלי, פועלות זה כבר מועצות רשות שופטת שבהן נציגים מן הרשות המבצעת. בכל המדינות הללו יש מגוון רחב של הרכבי מועצה, שבהם שיעורים שונים של חברים המתמנים בידי שופטים ושל שופטים

בשנים שלאחר מלחמת העולם השנייה, זמן רב לפני תקופות כהונתו של סילביו ברלוסקוני (Berlusconi) בראשות הממשלה.

281 להסבר כללי יותר על דגמים המיושמים בעולם שלפיהם המועצה המנהלת את הרשות השופטת כוללת נציגים מן הרשות השופטת ומן הרשות המבצעת ולעתים גם מרשויות נוספות ראו שטרית, **לעיל** ה"ש 5, בעמ' 233; GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY, CANADIAN JUDICIAL COUNCIL, **לעיל** ה"ש 7, בעמ' 15-16; VOERMANS & ALBERS, **לעיל** ה"ש 280.

282 לעיון בלוח המשווה בין מועצות הרשות השופטת באיטליה, בצרפת, בספרד ובפורטוגל ראו Di Federico, **לעיל** ה"ש 27, בעמ' 99.

P. J. Fitzpatrick, *Management of the Courts: The Irish Experience* 283 INTERNATIONAL JOURNAL FOR COURT ADMINISTRATION 56 (2008)

המכהנים במועצה מתוקף תפקידם. במדינות אחדות אומץ הדגם של ארצות הברית, שלפיו מועצת הרשות השופטת היא "מועצת שופטים" המורכבת משופטים בלבד.²⁸⁴

בשנים האחרונות אימצה גם אנגליה דגם של מועצת רשות שופטת הפועלת בצד מועצת שופטים. כאמור לעיל, המקבילה האנגלית להנהלת בתי המשפט – Her Majesty's Courts Service – המשמשת מחלקה של משרד המשפטים, מנוהלת בידי מנכ"ל וועד, אשר אחראי לפני נשיא בית המשפט העליון (Lord Chief Justice) ושר המשפטים (Lord Chancellor). בראש הוועד מכהן יושב ראש עצמאי, ויתר חברי הוועד הם נציגי השופטים, נציגי משרד המשפטים, נציגים עצמאיים ואחרים. כל הנציגים צריכים לקבל את אישורם של נשיא בית המשפט העליון ושר המשפטים.²⁸⁵ גם בהולנד נערכו רפורמות בשנים האחרונות, ובין היתר מונתה ועדה המנהלת את הרשות השופטת ונתונה לאחריותו הכוללת של שר המשפטים. בוועדה מכהנים ארבעה חברים, שני שופטים ושני נציגים שמילאו תפקיד בכיר במשרד ממשלתי.²⁸⁶

זכור, ניהול מערכת בתי המשפט באמצעות מועצת שופטים הוא אמצעי מרכזי: מועצה תמנע ריכוז של כוח רב מדי בידי נשיא בית המשפט העליון, אשר עלול לפגוע בעצמאות מלאכת השפיטה של שופטים בערכאות נמוכות. היא גם תמנע פרסונליזציה של הרשות השופטת וריכוז סמכויות בידי אדם יחיד, שאינם רצויים. יתרון הדגם של מועצת רשות שופטת שבה נציגים מן הרשות המבצעת על הדגם של מועצת שופטים שבה חברים שופטים בלבד הוא שגוף מחליט אחד מקבל הן סמכויות של הרשות המבצעת הן סמכויות של הרשות השופטת. לפיכך אם שר המשפטים יכהן במועצה כזאת, או אף יעמוד בראשה בצד נשיא בית המשפט העליון, יהיה אפשר להשאיר בידיו רק סמכויות פיקוח על

284 לעיון בלוח המשווה בין מועצות הרשות השופטת בארגנטינה, בכוליביה, בקוסטה ריקה, ברפובליקה הדומיניקנית, באל סלוודור, בגואטמלה ובפרגווי ראו Popkin, לעיל ה"ש 32, בעמ' 131. על מועצות הרשות השופטת במדינות מזרח אירופה ראו Rekosh, לעיל ה"ש 1, בעמ' 55-56.

285 Her Majesty's Courts Service Framework Document, לעיל ה"ש 224, בעמ' 1-11. עוד על הרפורמה באנגליה, על האמצעים שנקטו בה להגברת עצמאות בתי המשפט ועל העברת האחריות לכך לדוגים פוליטיים ראו Woodhouse, לעיל ה"ש 10.

286 YEIN NG, לעיל ה"ש 36, בעמ' 78-79.

הרשות השופטת ולא יהיה עוד צורך להעניק לו סמכויות אישור של החלטותיה ומדיניותה או הסכמה להן. למועצת הרשות השופטת יוענקו הסמכויות של שר המשפטים בכל העניינים הנוגעים לרשות השופטת, חוץ מסמכויות פיקוח. כך עשוי להתייעל תהליך קבלת ההחלטות.

שילוב נציגי הרשויות במועצה אחת יאפשר לאזן בין עצמאותה של מערכת בתי המשפט, שתושג באמצעות ניהולה בידי גוף עצמאי הכולל שופטים, ובין שימור האחריות הדמוקרטית שלה, שיעשה באמצעות הכללת גורמים מן הרשות המבצעת במועצת הרשות השופטת. הסדר המשלב גם נציגי גורמים פרטיים, למשל מן האקדמיה ומלשכת עורכי הדין, יאפשר לרשות השופטת להיות אחראית לפני החברה האזרחית והמקצועית (אחריות רכה במקום אחריות קשיחה).²⁸⁷ במילים אחרות, אם מועצת הרשות השופטת תורכב גם מנושאי תפקידים ברשות המבצעת ומנציגי הציבור וינתנו לה הסמכויות בתחום המינהל השיפוטי, היא תוכל לחזק את עצמאות הרשות השופטת בלי להפקיע מן הממשלה את אחריותה לשירותי השיפוט. נוסף על כך יהיה אפשר לשמר את אחריותו בפועל של שר המשפטים לרשות השופטת על ידי העמדתו בראש מועצה זו בצד נשיא בית המשפט העליון או על ידי הענקת סמכות לשר למנות כמה מחבריה. במועצת רשות שופטת כזאת יכול להיות רוב לנציגי הרשות השופטת. הניסיון באירופה מלמד שמועצות הרשות השופטת לא רק חיזקו את עצמאות בתי המשפט, אלא גם ייעלו את המינהל השיפוטי ואת בקרת האיכות.²⁸⁸ במילים אחרות, מועצת רשות שופטת תוכל לשפר את התכנון האסטרטגי של כל ענייני הרשות השופטת. הוועדה לבחירת שופטים בישראל היא למעשה מועצה מסוג זה. ועדה זו משלבת נציגים מן הרשות השופטת, מן הרשות המבצעת ומן הרשות המחוקקת וכן מלשכת עורכי הדין, ונתונות לה הסמכות למנות שופטים לכל בתי המשפט בישראל והסמכות לסיים את כהונתו של שופט.²⁸⁹ עם זאת מועצת רשות שופטת כדוגמת הוועדה לבחירת שופטים בישראל עשויה להביא לידי פוליטיזציה של הרשות השופטת. הנציגים במועצה כזאת עלולים לייצג את האינטרסים של

287 על הטעון בדבר מעורבות החברה האזרחית ראו Aucoin, לעיל ה"ש 85, בעמ' 80. השו
Voermans & Albers, לעיל ה"ש 280, בעמ' 73.

288 שם, בעמ' 71.

289 ס' 4 ו-4 (4) לחוק-יסוד: השפיטה.

ציבור כזה או אחר ולא את הערכים של שיפוט צודק ויעיל. ואכן בכמה מן המדינות השתלטו אינטרסים מגזריים על הדיון במועצת הרשות השופטת וגרמו לפוליטיזציה של הרשות השופטת. בוונצואלה, למשל, הביא הדבר לידי ביטולה של המועצה. לאמיתו של דבר, גם השופטים במועצה כזאת עלולים לייצג את האינטרסים שלהם במקום את ערכי הרשות השופטת, ויש הטוענים שכך אירע באיטליה ובארצות הברית. במקרים אלה עלולות להיפגע צדקת המערכת ויעילותה.²⁹⁰ עקב חסרונות אלו של מועצת הרשות השופטת עולה צורך לדון בדגם אחר שיהיה חף מהם. דגם כזה הוא שליטה במינהל השיפוטי באמצעות ועדה עצמאית.

שליטה במינהל השיפוטי באמצעות ועדה עצמאית

הרעיון של קבלת החלטות על ידי ועדה עצמאית כבר אומץ בישראל, למשל בבנק ישראל (המועצה המינהלית והמועצה המוניתרית שהוזכרו לעיל) ובמוסדות להשכלה גבוהה (הוועדה לתכנון ותקצוב). חברי ועדה מסוג זה אינם מייצגים את הגורמים הממנים אותם, אלא את כלל הציבור. ועדה כזאת מיועדת להגן על עצמאות המוסד הבירוקרטי שעליו היא אמונה, מתוך שמירה על אחריותו לפני הציבור ועל שקיפות פעולתו. את חברי המועצה המינהלית בבנק ישראל, למשל, ממנה הממשלה מקרב הציבור, על פי המלצות ועדה ציבורית.

לוועדה מסוג זה אפשר להעניק מגוון סמכויות: סמכויות רחבות בתחום הבקרה והניהול, כמו הסמכויות שניתנו למועצה המינהלית בבנק ישראל; סמכויות בתחום מקצועי מוגדר, כגון הסמכויות שניתנו לוועדה המוניתרית בבנק ישראל; או סמכויות של יישוב סכסוכים בלבד. אשר לתחומי המינהל השיפוטי, אפשר להעניק לוועדה עצמאית את כל סמכויות המינהל; סמכויות בתחומי מינהל מוגדרים, למשל תחום טכנולוגיית המידע; או רק סמכויות ליישב

290 על פוליטיזציה של מועצות רשות שופטת ראו GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE, לעיל ה"ש 7, בעמ' 16-17. על הטענה כי הפוליטיזציה עלולה להיגרם דווקא מחמת מספרם הרב של חברי מועצה שאינם מן הרשות השופטת ראו & VOERMANS, ALBERS, לעיל ה"ש 280, בעמ' 72-73. על ייצוג אינטרסים פרטיקולריים בידי השופטים ראו Di Federico, לעיל ה"ש 27, בעמ' 85 ואילך; Macey, לעיל ה"ש 149.

סכסוכים בין הרשות המבצעת ובין הרשות השופטת, למשל אם יוחלט להקים מועצת שופטים.²⁹¹

מועצת השופטים בקנדה ציינה במחקרה שלמינוי כל אחד מחברי הוועדה העצמאית תידרש, על פי דגם זה, הסכמתן של הרשות השופטת והרשות המבצעת, כלומר בישראל יידרשו הסכמת שר המשפטים והסכמת נשיא בית המשפט העליון ומועצת השופטים, אם תוקם. כך, למשל, נהוג בעניינם של חברי הוועד המנהל באנגליה, אף שרובם מייצגים גורם כלשהו ואינם עצמאים. לדברי מועצת השופטים בקנדה, קשה למצוא דוגמאות טהורות של דגם זה. עם זאת כמה מועצות רשות שופטת, בהן המועצה באירלנד, קיבלו מעמד של תאגיד עצמאי על פי חוק, וכמה מחבריהן של מועצות אלו, כגון יושב ראש הוועד המנהל באנגליה, ממונים כעצמאים.²⁹²

ועדה עצמאית עשויה אפוא לקבל את מלוא סמכויות מינהל בתי המשפט או את מקצתן. חברי ועדה כזאת יהיו מקובלים על שר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון ויבחרו מתוך רשימת מועמדים שתגבש ועדת איתור מקצועית, שתמונה בהסכמתם. חסרונה של ועדה עצמאית מסוג זה הוא עצם עצמאותה. האם ועדה עצמאית זו תפגע באחריות הדמוקרטית של מינהל בתי המשפט? ועדה זו תצטרך לרווח לשר המשפטים ולנשיא בית המשפט העליון ותהא אחראית לפניהם, אולם לא ברור אם די בכך למנוע "שלטון של מומחים" בנושאים של מדיניות. זאת ועוד, מאחר שעד כה לא פעלה ועדה מסוג זה בעניין מינהל בתי המשפט מתעורר ספק אם דגם זה מתאים למערכת בתי המשפט. כמו כן הניסיון של ועדות מסוג זה במוסדות אחרים בישראל אינו משיבוע רצון. המועצה המינהלית בבנק ישראל חדשה מכדי שיהיה אפשר ללמוד על הצלחתה או כישלונה, ומעמד הוועדה לתכנון ותקצוב של המוסדות להשכלה גבוהה התערער כל כך בשנים האחרונות עד שהובע ספק אם היא יכולה להמשיך ולהגשים את מטרותיה.²⁹³ ספק אם כעת התועלת מאימוץ דגם זה לניהול בתי המשפט בישראל רבה מן הסיכונים

291 CANADIAN JUDICIAL COUNCIL, לעיל ה"ש 81, בעמ' 95-99.

292 לעיון בטענות מועצת השופטים בקנדה ראו שם, בעמ' 96, 98. על אירלנד ראו Fitzpatrick,

לעיל ה"ש 283, בעמ' 57. על אנגליה ראו Her Majesty's Courts Service Framework

Document, לעיל ה"ש 224, בעמ' 7.

293 וולנסקי, לעיל ה"ש 125, בעמ' 310, 372.

והחסרונות הכרוכים בו. עם זאת אפשר לאמץ את הדגם הזה באופן חלקי כדי להפחית את הפוליטיזציה האפשרית של מועצת הרשות השופטת. אפשר, למשל, לקבוע שנוסף על נציגי הרשות השופטת ונציגי הרשות המבצעת במועצת הרשות השופטת יכהנו בה נציגים עצמאים בלתי תלויים, אשר למינוים דרוש אישור של שר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון גם יחד.

בסיכומו של דבר, לשלושת דגמי הביניים שהוצגו לעיל יתרונות וחסרונות. זאת ועוד, שלושת הדגמים האלה אינם שוללים זה את זה, ואפשר לשלב ביניהם בכמה דרכים. דוגמה זו, למשל, מתקבלת על הדעת: נשיא בית המשפט העליון יקבל את סמכויות מינהל בתי המשפט שהומלץ לעיל להעביר לידיו, אך יצטרך לקבל את הסכמת מועצת השופטים להחלטותיו בנושאים רגישים או בעלי חשיבות, כגון עיצוב סדרי הדין, גיבוש הצעת התקציב, קביעת סדרי מינהל, מינוי מנהל בתי המשפט ומינויים של נשיאי בתי המשפט. נוסף על כך תכהן מועצת הרשות השופטת. בראשה יעמדו שר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון, וחבריה יהיו נציגי הרשות השופטת, נציגי הרשות המבצעת וחברים עצמאים. למועצה זו יינתנו הסמכויות האלה: לאשר את סדרי הדין, לאשר את התכנית האסטרטגית הרב-שנתית של הרשות השופטת, לאשר מינויים חשובים במערכת בתי המשפט ולאשר את הצעת התקציב בכפוף לאישור סופי של הממשלה. מועצת הרשות השופטת תחליף את הרשות המבצעת בכל הנוגע לניהול הרשות השופטת, ולשר המשפטים לא יישארו סמכויות הנוגעות לרשות השופטת, חוץ מסמכויות פיקוח. סמכויות פיקוח אלה יוכלו לבוא לידי ביטוי בהטלת חובת דיווח לשר המשפטים על פי מדדים כמותניים ואיכותניים מקובלים בעולם בכל הקשור לבקרת איכות במינהל שיפוטי.²⁹⁴

מסקנות והצעות

המסקנה העולה ממחקר זה היא שהחוק בישראל אינו מספק בכל הנוגע למינהל בתי המשפט. מן הראוי לחזק את העצמאות המוסדית של בתי המשפט בישראל באמצעות העברת סמכויות ניהול משר המשפטים למערכת בתי המשפט.

294 על מדדים אלה ראו לעיל בעמ' 99.

הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות

העצמאות המוסדית היא אמצעי חשוב לשמירה על עצמאות השפיטה העניינית, שהיא אמצעי להגנה על שלטון החוק ועל ערכי הדמוקרטיה. עם זאת יש לאזן בין האינטרס שעצמאות בתי המשפט תישמר, האינטרס שגורם ייצוגי יישא באחריות לשירותי השפיטה לפני הכנסת והציבור והאינטרס שמערכת בתי המשפט תהיה יעילה ככל האפשר.

עצמאות מלאה לבתי משפט נדירה ביותר בעולם, ולאמיתו של דבר היא אינה קיימת כלל במובן התאורטי שלה משום שבתי המשפט, כמו כל מוסד במדינה, תלויים תמיד ברשות המחוקקת. עם זאת בעשורים האחרונים גדלה עצמאותה החלקית של הרשות השופטת במדינות רבות. מגמה זו נובעת מן השינויים שחלו בתקופה זו בתפקידו של בית המשפט ומן השינויים המהותיים שחלו במינהל בתי המשפט.

סקרתי מוסדות בישראל שזוכים לעצמאות רבה מן העצמאות שזוכים לה בתי המשפט. כמו שנעשה זה לא כבר בבנק ישראל, גם בעניינם של בתי המשפט יש למצוא איזון טוב יותר בין עצמאותם ובין נשיאתם באחריות אגב תפקוד יעיל לשם הגנה על שלטון החוק ועל ערכי הדמוקרטיה ובהם זכויות האדם. הדיון שערכתי עמד על הצורך באיזון בין עצמאות ובין האינטרסים האחרים, כגון אחריות ויעילות, בכל הקשר ובעניינה של כל סמכות מינהל. ככל הקשר והקשר בדקתי את המצב המשפטי בעולם ובישראל ואיזנתי בין האינטרסים מתוך התחשבות בתרבות המשפטית והפוליטית בישראל.

ישראל, כמו כל מדינה, צריכה למצוא את דרכה הייחודית לאיזון בין עצמאות השפיטה ובין אחריותותה ויעילותה.²⁹⁵ האיזון הזה מושג מתוך ראייה כוללת של מערכת בתי המשפט במדינה ומתוך התחשבות בהסדרים לשמירת עצמאותם האישית של השופטים, בהם קביעות השופטים ודרך מינוים. הנחתי במחקר זה שהעצמאות האישית מוסדרת היטב בשיטת המשפט הישראלית, והצעתיי התמקדו בתחומי המינהל השיפוטי מתוך מחשבה שיתר האמצעים לאיזון בין עצמאות השפיטה ובין אחריותותה יישארו בלא שינוי.

הרפורמות המוצעות כאן מתחשבות בתרבות הפוליטית בישראל ובמצב הדברים בפועל. השסעים בחברה הישראלית, הכשלים במערכת הפוליטית

295 השוו Ferejohn & Kramer, לעיל ה"ש 27, בעמ' 975-976.

והנטייה הגוברת בחברה לפנות לדרכים משפטיות כדי לפתור סכסוכים ובעיות חברתיות ופוליטיות ("משפטיזציה") מטילים עומס הולך וגובר על מערכת בתי המשפט, אשר אינה מתקצבת כראוי ואינה מתפקדת ביעילות מספקת כדי להתמודד עם מבול הפניות אליה. התמודדות מערכתית עם בעיה זו היא אתגר ממעלה ראשונה. לשם כך נדרשת בחינה של מבנה המערכת המופקדת בימינו על התחום. על פי מחקרים שנעשו בשנים האחרונות, האמון במערכת בתי המשפט, ובייחוד בבית המשפט העליון, הולך ופוחת.²⁹⁶

תהא אשר תהא עצמאות בית המשפט בפועל (שראויה להיבחן בבחינה אמפירית), חשוב להבטיח שיישמר האמון במערכת בתי המשפט בכלל ובבית המשפט העליון בפרט. על כן יש למצוא, כאמור, איזון ראוי בין עצמאות בתי המשפט ובין אחריותותם ויעילות פעולתם. איזון כזה יבטיח שהציבור ימשיך לראות במערכת בתי המשפט מוסד המגן בהצלחה על שלטון החוק, על ערכי הדמוקרטיה ועל זכויות האדם וייתן בה את אמונו.²⁹⁷ הרפורמות המוצעות כאן מבקשות למצוא איזון זה באמצעות חיזוק העצמאות המוסדית של מערכת בתי המשפט ויצירת מנגנונים שיבטיחו פיקוח ובקרה על בתי המשפט.

סיכום ההצעות המוצעות בחיבור זה והשוואתן לדין ולמצב הדברים בפועל

ראשית, מוצע כי מערכת בתי המשפט תוכר כרשות השופטת בישראל. בפועל הן הציבור הן בתי המשפט רואים במערכת זו רשות שופטת, אולם בחוק אין לה מעמד רשמי של רשות. הכרה חוקתית בחוק-יסוד: השפיטה בהיותה של מערכת בתי המשפט הרשות השופטת תשווה את מעמדה החוקתי למעמד שתי הרשויות האחרות – המחוקקת והמבצעת – תבהיר את מבנה המשטר בישראל ותחזק את עצמאות בתי המשפט ואת ההכרה שבתי המשפט נושאים באחריות לשפיטה בישראל בפיקוחן של שתי הרשויות האחרות.²⁹⁸

296 לעיון במדרים בדבר אמון הציבור בבתי המשפט בכלל ובבית המשפט העליון בפרט ראו אריאן, פיליפוב וקנפלמן, לעיל ה"ש 3, בעמ' 58; רטנר, לעיל ה"ש 3, בעמ' 71-75.

297 על הקשר שבין עצמאות השפיטה ובין אמון הציבור בבתי המשפט ראו ברק, לעיל ה"ש 5, בעמ' 469; עניין צבן, לעיל ה"ש 6, בעמ' 148.

298 ראו זמיר, לעיל ה"ש 91, בעמ' 108-109.

הצעה ראשונה: מערכת בתי המשפט תוכר כרשות השופטת בישראל.

שנית, מוצע שהרשות השופטת תקבל סמכויות בתחום התקנת סדרי הדין. היום שר המשפטים הוא המוסמך להתקין את רוב סדרי הדין בבתי המשפט, אך בפועל מתקיימות התייעצויות עם גורמים משפטיים שונים, בכללם שופטים במערכת בתי המשפט. הצעתי היא שהרשות השופטת תוסמך להתקין את סדרי הדין שבה, חוץ מסדר הדין הפלילי, שרובו נחקק על ידי הכנסת. הרשות השופטת תקבע בעצמה את סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק בפיקוחה הבלעדי של הכנסת. את כללי סדר הדין האזרחי תציע הרשות השופטת לשר המשפטים, ולו תינתן הסמכות לאשרם כדי שיישמר עקרון האחריות. מועצת השופטים של הרשות השופטת היא שתציע לשר המשפטים את כללי סדר הדין, אם דגם זה ייבחר עבור הרשות השופטת. אם במקום זאת תקום מועצת רשות שופטת שיכנהו בה גורמים מכמה רשויות, תתקין מועצת הרשות השופטת את כללי סדר הדין בלא צורך באישור שר המשפטים, שיכהן במועצה זו מתוקף תפקידו. מכל מקום הכנסת תשמור על סמכויותיה לפקח על תקנות סדרי הדין למיניהן.

הצעה שנייה: הרשות השופטת תקבע בעצמה את סדרי הדין בבית המשפט הגבוה לצדק בפיקוחה הבלעדי של הכנסת. את כללי סדר הדין האזרחי תציע הרשות השופטת לשר המשפטים, ולו תהא הסמכות לאשרם.

שלישית, מוצע שהרשות השופטת תקבל סמכויות בתהליך התקצוב. היום משרד האוצר שולט בעיצוב התקציב של בתי המשפט ובניצולו. הצעתי היא שהרשות השופטת תוסמך לנצל את התקציב ולהעביר כספים בין תקנות תקציב שבסעיף תקציב אחד בלי מעורבות של משרד האוצר, חוץ מפיקוח ובקרה בדיעבד. הפיקוח והבקרה ייעשו, בין היתר, באמצעות הטלת חובה להגיש דוחות, שיגבירו את שקיפות ניצול התקציב, ימנעו ניהול כושל וישמרו את אחריות הרשות השופטת לתקציב לפני הממשלה והכנסת. אני מציע גם שהרשות השופטת תעצב את הצעת תקציבה, והממשלה תכלול את הצעת התקציב הזאת בהצעת התקציב הכללית המוגשת לכנסת. הממשלה והכנסת יוכלו לבצע, בהתייעצות עם הרשות השופטת, שינויים בתקציב בתי המשפט, חוץ מתקציבו של בית המשפט העליון.

מועצת השופטים ברשות השופטת – אם תוקם – היא שתגיש את הצעת התקציב לממשלה. אם תוקם מועצת רשות שופטת שיהיה בה ייצוג לגורמים מחוץ לרשות השופטת, בכללם שר המשפטים, תקבל מועצת הרשות את הסמכות לעצב את הצעת התקציב של בתי המשפט, והממשלה לא תוכל לשנותה.

הצעה שלישית: הרשות השופטת תוסמך לנצל את התקציב ולהעביר כספים בין תקנות תקציב שבסעיף תקציב אחד. הרשות השופטת תעצב את הצעת תקציבה, והממשלה תכלול את הצעת התקציב הזאת בהצעת התקציב הכללית המוגשת לכנסת. הממשלה והכנסת יוכלו לערוך, בהתייעצות עם הרשות השופטת, שינויים בתקציב בתי המשפט, מלבד בתקציבו של בית המשפט העליון.

רביעית, מוצע שהרשות השופטת תקבל סמכויות בתחום מינהל כלל בתי המשפט: סדרי מינהל, כוח אדם מינהלי ושלל תחומים אחרים שבהם עוסקת הנהלת בתי המשפט, כגון בינוי, תחזוקה ומחשוב. עתה, על פי החוק, מינהל בתי המשפט נתון לאחריות שר המשפטים: הוא שקובע את סדרי המינהל של בתי המשפט, ומנהל בתי המשפט – שהוא ממנה בהסכמת נשיא בית המשפט העליון – אחראי לפניו לביצועם. נציבות שירות המדינה שולטת בעובדי מינהל בתי המשפט, שהם עובדי מדינה לכל דבר ועניין. בסיכומי של דבר, על פי החוק, בתי המשפט הם מעין יחידת סמך במשרד המשפטים, אך בפועל יש למערכת בתי המשפט אוטונומיה ניהולית רבה בכל הקשור לקביעת סדרי המינהל שבה, חוץ מתחום כוח האדם.

מוצע שבתחום מינהל כלל בתי המשפט יותאם החוק למצב בפועל וכן שהנהלת בתי המשפט תקבל עצמאות רבה יותר בתחום כוח האדם. עובדי המינהל השיפוטי יופרדו מיתר עובדי נציבות שירות המדינה, על פי הדגם הנהוג בעניינם של עובדי משרד מבקר המדינה ועובדי הכנסת. זאת ועוד, הרשות השופטת תקבע את סדרי המינהל שבה, ונשיא בית המשפט העליון ימנה את מנהל בתי המשפט, שיהיה אחראי לפניו לביצועם. אולם כדי שאחריות הממשלה לשירותי השיפוט תישמר, שר המשפטים ימשיך להחזיק בסמכות לאשר את מדיניות המינהל הכוללת – שתוצג לפניו בתכנית אסטרטגית רב-שנתית – וכן את מינוי מנהל בתי המשפט. אחריותיות הרשות השופטת תבוא לידי ביטוי גם בהגברת

הרשות השופטת: עצמאות, אחריותיות ויעילות

השקיפות בניהול הרשות השופטת, בין היתר באמצעות חובת הגשת דוחות לשר המשפטים ולכנסת ובאמצעות פיקוח של שר המשפטים על הרשות השופטת. אם תוקם מועצת שופטים, היא תקבל סמכות לאשר את סדרי המינהל ואת מינוי מנהל בתי המשפט, נוסף על סמכותו של שר המשפטים בעניינים אלה. אם תוקם מועצת רשות שופטת שיכהנו בה גורמים מחוץ לרשות השופטת, בכללם שר המשפטים, היא תקבל את הסמכויות של שר המשפטים בכל הנוגע לאישור התכנית האסטרטגית הרב־שנתית ולאישור מינויו של מנהל בתי המשפט.

הצעה רביעית: עובדי המינהל השיפוטי יופרדו מיתר עובדי נציבות שירות המדינה. הרשות השופטת תקבע את סדרי המינהל שבה, ונשיא בית המשפט העליון ימנה את מנהל בתי המשפט, אשר יהיה אחראי לפניו לביצועם. לשר המשפטים תיוותר הסמכות לאשר את מינוי מנהל בתי המשפט ואת מדיניות המינהל הכוללת. כן תהא בידיו הסמכות לפקח על מימוש המדיניות.

חמישית, מוצע להעביר לידי הרשות השופטת את סמכויות שר המשפטים בכל הקשור לניהול כוח האדם השיפוטי. היום נתונות לשר המשפטים סמכויות לנהל את כוח האדם השיפוטי, המאפשרות לו אף התערבות עקיפה בניהולו של בית משפט יחיד. עם זאת בדרך כלל חלה עליו חובה לקבל את הסכמת נשיא בית המשפט העליון. מוצע להעביר את הסמכויות האלה לידי נשיא בית המשפט העליון ולקבוע כי תידרש הסכמת הגוף הנוסף שיוחלט להקים: מועצת השופטים או מועצת הרשות השופטת. נוסף על כך מן הראוי לחייב את שר המשפטים לקבל את הסכמתו של נשיא בית המשפט העליון למינוי שופטים לגופים מחוץ למערכת בתי המשפט. אשר למינוי נשיאי בתי המשפט וסגניהם, יש להשאיר בידי שר המשפטים סמכות הסכמה להחלטת נשיא בית המשפט העליון ומועצת השופטים, אלא אם כן יוחלט להקים מועצת רשות שופטת שבה יכהן שר המשפטים מתוקף תפקידו, שכן הסכמתה תייתר סמכות זו. מכל מקום לשר המשפטים יישאר סמכויות פיקוח כלליות על ניהול בתי המשפט בתחומים אלה.

הצעה חמישית: הרשות השופטת תקבל את סמכויות שר המשפטים לניהול כוח האדם השיפוטי.

לבסוף, מוצע לחייב את שר המשפטים להתייעץ עם הרשות השופטת בדבר הקמת בתי משפט ותחומת סמכויותיהם. תחום זה נתון היום לסמכותו הבלעדית של שר המשפטים, ומן הראוי להוסיף חובת התייעצות עם הרשות השופטת. אם תוקם מועצת רשות שופטת שבה יכהן שר המשפטים מתוקף תפקידו, תקבל מועצה זו את סמכויותיו של שר המשפטים.

הצעה שישית: שר המשפטים יתייעץ עם הרשות השופטת בדבר הקמת בתי משפט ותחומת סמכויותיהם.

בסיכומו של דבר, איני מציע להעניק למערכת בתי המשפט עצמאות מוסדית מלאה, כי אם עצמאות מוסדית חלקית, אשר תשמר את האחריות הדמוקרטית של הממשלה לשפיטה. בית המשפט העליון לברו יקבל עצמאות כמעט מלאה. כמפורט לעיל, עקב קבלת עצמאות חלקית זו יהיה צורך בשינוי מבנה השליטה על המינהל השיפוטי. אין להשאיר את נשיא בית המשפט העליון במעמד של שליט יחיד. שלושת דגמי הביניים שנסקרו לעיל הם חלופות אפשריות: (1) חלוקת הסמכויות בין שר המשפטים ובין נשיא בית המשפט העליון ומועצת השופטים; (2) מתן מלוא הסמכויות למועצת רשות שופטת שיכהנו בה נציגי הרשויות והחברה האזרחית; (3) מתן מלוא הסמכויות למועצת רשות שופטת הכוללת גם חברים עצמאים, שימונו בהסכמת שר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון. שלוש החלופות הללו אינן שוללות זו את זו, וייתכן שייבחר דגם המשלב מאפיינים של כמה מהן. על כל פנים העברת סמכויות לרשות השופטת מחייבת קביעת הסדרים מאזנים שיחזקו את השקיפות והאחריות של מערכת בתי המשפט, כגון חובת דיווח של הרשות השופטת לשר המשפטים ולכנסת, על פי מדדים כמותניים ואיכותניים של בקרת איכות במינהל שיפוטי המקובלים בעולם, וחיוזק מנגנוני הפיקוח והבקרה על מערכת בתי המשפט באמצעות מדדים אלה.²⁹⁹

299 ראו לעיל בעמ' 99.

סיכום ההצעות העיקריות לרפורמה

1. מוצע שמערכת בתי המשפט תוכר כרשות השופטת בישראל.
2. מוצע שהרשות השופטת תקבע בעצמה את סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק בפיקוחה הבלעדי של הכנסת. את כללי סדר הדין האזרחי תציע הרשות השופטת לשר המשפטים, ולו תהא הסמכות לאשרם.
3. מוצע שהרשות השופטת תוסמך לנצל את התקציב ולהעביר כספים בין תקנות תקציב שבסעיף תקציב אחד. כמו כן הרשות השופטת תעצב את הצעת תקציבה, והממשלה תכלול את הצעת התקציב הזאת בהצעת התקציב הכללית המוגשת לכנסת. הממשלה והכנסת יוכלו לבצע, בהתייעצות עם הרשות השופטת, שינויים בתקציב בתי המשפט, חוץ מתקציבו של בית המשפט העליון.
4. מוצע שעובדי המינהל השיפוטי יופרדו מיתר עובדי נציבות שירות המדינה. הרשות השופטת תקבע את סדרי המינהל שלה, ונשיא בית המשפט העליון ימנה את מנהל בתי המשפט, אשר יהיה אחראי לפניו לביצועם. בידי שר המשפטים תישאר הסמכות לאשר את מינוי מנהל בתי המשפט ואת מדיניות המינהל הכוללת. כן תהא בידיו הסמכות לפקח על מימוש המדיניות.
5. מוצע שהרשות השופטת תקבל את סמכויות שר המשפטים לניהול כוח האדם השיפוטי.
6. מוצע ששר המשפטים יתייעץ עם הרשות השופטת בדבר הקמת בתי משפט ותחימת סמכויותיהם.

סיכום ההבדלים העיקריים בין הדגמים החלופיים	
מועצת השופטים	מועצת רשות שופטת (עם או בלי חברים עצמאים)
מועצת השופטים תציע לשר המשפטים את כללי סדר הדין, והוא יוסמך לאשרם.	מועצת הרשות השופטת תתקין את כללי סדר הדין בלא אישור שר המשפטים.
מועצת השופטים תעצב את הצעת התקציב, והממשלה תכלול את הצעת התקציב הזאת בהצעת התקציב הכללית המוגשת לכנסת. הממשלה והכנסת יוכלו לערוך, בהתייעצות עם הרשות השופטת, שינויים בתקציב בתי המשפט, חוץ מבתקציבו של בית המשפט העליון.	מועצת הרשות השופטת תעצב את הצעת התקציב, והממשלה תכלול את הצעת התקציב הזאת בהצעת התקציב הכללית המוגשת לכנסת בלי לשנותה.
נשיא בית המשפט העליון יקבע את סדרי המינהל וימנה את מנהל בתי המשפט, אשר יהיה אחראי לפניו לביצועם. מועצת השופטים תאשר את סדרי המינהל ואת מינוי מנהל בתי המשפט. שר המשפטים יאשר את התכנית האסטרטגית הרב-שנתית ואת מינוי מנהל בתי המשפט.	נשיא בית המשפט העליון יקבע את סדרי המינהל וימנה את מנהל בתי המשפט, אשר יהיה אחראי לפניו לביצועם. מועצת הרשות השופטת תאשר – במקום שר המשפטים – את התכנית האסטרטגית הרב-שנתית ואת מינוי מנהל בתי המשפט.
נשיא בית המשפט העליון יקבל את סמכויות שר המשפטים לניהול כוח האדם השיפוטי, ומועצת הרשות השופטת תאשר את החלטותיו בעניינים אלה. שר המשפטים יצטרך לקבל את הסכמתו של נשיא בית המשפט העליון למינוי שופטים לגופים מחוץ למערכת בתי המשפט. אשר למינוי נשיאי בתי המשפט וסגניהם, לשר המשפטים תישאר סמכות הסכמה להחלטת נשיא בית המשפט העליון ומועצת השופטים.	נשיא בית המשפט העליון יקבל את סמכויות שר המשפטים לניהול כוח האדם השיפוטי, ומועצת הרשות השופטת תאשר את החלטותיו בעניינים אלה. שר המשפטים יצטרך לקבל את הסכמתו של נשיא בית המשפט העליון למינוי שופטים לגופים מחוץ למערכת בתי המשפט. אשר למינוי נשיאי בתי המשפט וסגניהם, לשר המשפטים תישאר סמכות הסכמה להחלטת נשיא בית המשפט העליון ומועצת השופטים.
שר המשפטים יתייעץ עם נשיא בית המשפט העליון ועם מועצת השופטים בדבר הקמת בתי משפט ותחילת סמכויותיהם.	מועצת הרשות השופטת תקבל את סמכויות שר המשפטים בדבר הקמת בתי משפט.

מהצעה ליישום

ההגדרה שאומצה בחיבור זה למונח "עצמאות בתי המשפט" היא מוסדית וחוקית. אחד החסרונות של ההגדרה הזאת הוא התעלמותה מן המצב בפועל, השונה מן הקבוע בחוק. התרשמותי היא שמערכת בתי המשפט מתפקדת בפועל כרשות שופטת. לפיכך היא זוכה לעצמאות רבה יותר מזו הכתובה עלי חוק בכל הנוגע לקביעת סדרי המינהל, לניהול השוטף ולשליטה בכוח האדם. בפועל ראש הרשות השופטת הוא נשיא בית המשפט העליון, ואחריותו של מנהל בתי המשפט לפניו רבה מאחריותו לפני שר המשפטים. אדרבה, כבר עתה מקבל נשיא בית המשפט העליון עצות ממועצת שופטים לא רשמית, המורכבת מיתר נשיאי בתי המשפט. מועצה זו מתכנסת בקביעות ודנה במדיניות מערכת בתי המשפט. ההבדל בין מידת העצמאות החוקית של הרשות השופטת ובין מידת עצמאותה בפועל מעורר ספק רב באשר לשימות ההצעות המוצעות בחיבור זה. אם בתי המשפט זוכים היום לעצמאות חלקית בפועל, מדוע נדרשת להם עצמאות חלקית רשמית, שתהיה – אולי – כפופה לפיקוח הדוק יותר? והרי בלא שיתוף פעולה של מערכת בתי המשפט הרפורמה המוצעת כאן לא תצליח. ההסבר לצורך בעצמאות חלקית רשמית הוא שיייתכן שיבוא יום ושר משפטים פלוני לא יאפשר לבתי המשפט עצמאות חלקית בפועל. הפער בין המצב בפועל ובין הקבוע בחוק יעמיד את שר המשפטים על קרקע איתנה. עדיפה על כן – כמו תמיד במדינת חוק – התאמה בין הקבוע בחוק ובין המצב בפועל. אדרבה, לדעתי הסדרה חוקית ברורה של מערכת היחסים בין שר המשפטים ובין הרשות השופטת, בכללה הסדרת אמצעי הפיקוח שיעמדו לרשות השר, תצמצם את הסבירות של עימותים ביניהם. תהייה בדבר ישימות ההצעות בחיבור זה עולה גם בכל הנוגע להיקף הרשות השופטת המוצע כאן ולכפיפותם של בתי דין שונים לרשות שתקום. היום לבתי הדין הדתיים הנהלות נפרדות מהנהלת בתי המשפט, והן נתונות לאחריות כוללת של משרד המשפטים. במובנים רבים חלים על בתי הדין הדתיים דינים שונים מהדינים החלים על בתי המשפט, למשל בעניין מינוי דיינים.³⁰⁰ האם בתי הדין

300 היום הנהלת בתי הדין הדתיים אינה באחריות הנהלת בתי המשפט. ראו אתר הרשות השופטת: elyon1.court.gov.il/heb/rashut/din.htm. על מינוי דיינים בבתי הדין הדתיים היהודיים, הם בתי הדין הרבניים, ראו חוק הדיינים, התשט"ו-1955.

הדתיים בישראל ישתייכו לרשות השופטת שתוקם?³⁰¹ האם המבנה ההיררכי של הרשות השופטת יחול עליהם? אפשר שלשם הגשמת הרפורמה ראוי לעקוף סוגיה רגישה וטעונה זו. שורת ההיגיון מחייבת, כנראה, הימנעות משינוי המצב הקיים בדבר בתי הדין הדתיים.

לבסוף, הלכי רוח בציבור שוללים היום תופעות שנראות – לדעתי בטעות – אקטיביזם שיפוטי מוגזם מצד בתי המשפט בישראל. אדרבה, לכמה מחברי הכנסת שאיפות פוליטיות לצמצם את סמכויות בתי המשפט במישור החוקתי. הלכי הרוח האלה עלולים לפגוע בישימותן של ההצעות המובאות כאן, שעיקרן העברת סמכויות מינהל לרשות השופטת. גרוע מכך, פעולה לשם הגשמת ההצעות הללו עלולה, חלילה, להביא לידי ניסיונות לצמצם את עצמאות השפיטה באמצעות הכנסת שינויים בתחומים אחרים, חשובים יותר, כגון הליך מינוי השופטים, קביעותם ושכרם.

לנוכח האמור לעיל אין מנוס מן השאלה: האם העת הזאת מתאימה לשינויים המוצעים בחיבור זה? ההמלצות בחיבור נועדו ליצור דיון מעמיק בסוגיית עצמאות בתי המשפט. דומה שבטרם ייושמו ההמלצות הללו יש להביא לידי שינוי הלבבות בעניינם של בתי המשפט. לדעתי, חשוב שתחלחל ההכרה שלכל הציבור בישראל יש אינטרס עליון שלמדינת ישראל תהיה רשות שופטת חזקה, המגנה על שלטון החוק, על זכויות האדם ועל ערכי הדמוקרטיה ואינה משרת הכפוף לממשלה ולכנסת.

נספח: שליטה במינהל בתי המשפט – מבט משווה

הלוח שלהלן מרכז מידע על אופן השליטה בבתי המשפט בעשר מדינות: בחלקה העליון מוצגות מדינות שבהן בתי המשפט שולטים במינהל בתי המשפט; במרכז מוצגות מדינות שבהן נהוגים דגמי ביניים מגוונים; ובחלקה התחתון מוצגות מדינות שבהן הרשות המבצעת שולטת במינהל בתי המשפט.

301 ראו ס' 1(ב) לחוק-יסוד: השפיטה. השוו ל' 142 בהצעת חוקה בהסכמה, לעיל ה"ש 131, בעמ' 123.

הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות

הערות	שליטה במינהל	סדר יוין	שליטה בתקציב	מדינה ארצות הברית
<ul style="list-style-type: none"> זוהו דגם קיצוני של עצמאות מוסדית באמצעות מועצת שופטים שחברים בה שופטים בלבד (כמה מהם מכהנים בה מתוקף תפקידם ואחרים נבחרים). 	<p>מועצת השופטים שולטת במינהל בתי המשפט הפדרליים. ברוב המדינות שלטונים בתי המשפט העליונים המדינתיים או מועצות שופטים במינהל בתי המשפט בהן.</p>	<p>בית המשפט העליון הפדרלי קובע את סדרי הדין. קובע את סדרי הדין.</p>	<p>מועצת השופטים (של בתי המשפט הפדרליים) מעבירה את הצעת התקציב לרשות המבצעת, והרשות המבצעת מעבירה אותה לרשות הממוקמת בלא שינוי. הסדרים דומים, שלפיהם הרשות השופטת מעצבת את הצעת התקציב, נהוגים במדינות.</p>	<p>שוררה</p>
<ul style="list-style-type: none"> במועצה המייעצת להנהלת בתי המשפט (שהיא, למעשה, מועצת הרשות השופטת) מכהנים ששת חברים, בהם שופטים נבחרים, גורמי שיטת. בשיטת הממשל השוודית נהוג שגופי ממשל רבים אינם תלויים בודיע המבצעת ורק מקבלים הנחיות כלליות מן הממשלה בצירוף הדראות והתקציב. 	<p>הנהלת בתי המשפט היא גוף עצמאי האחראי, אך היא מקבלת הנחיות כלליות מן הממשלה, האחראית לה. המועצה המייעצת להנהלת בתי המשפט מפקחת ומייעצת למנהל הכללי של הנהלת בתי המשפט, לכל בית משפט אוטונומיה ניהולית רבה.</p>	<p>בית המחוקקים קובע את סדרי הדין בתחומים.</p>	<p>הנהלת בתי המשפט מנהיגה את הצעת התקציב לפיקוח המועצה המייעצת להנהלת בתי המשפט, מתוך משא ומתן עם הממשלה. הנהלת בתי המשפט מקבלת הנחיות מן הממשלה בעניין תקציבית להקציב ואחרות בפועל להקציב.</p>	

הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות

מדינה	שליטה בתקציב	סדרי דין	שליטה במינהל	הערות
איטליה	<p>שר המשפטים מנגב את היצעת התקציב ואחראי להקצאתו לברי המשפט. אולם בפועל שופטים מחזיקים בכל תפקידי הניהול במשרד המשפטים וכפופים למועצת השופטים בענייני משמעת, קידום מקצועי וכיוצא באלה.</p>	<p>הפדרלנט מחזק את הקודיפיקציה של סדרי הדין האזרחי והפלילי.</p>	<p>שר המשפטים אחראי למינהל בתי המשפט. אולם בפועל שופטים מחזיקים בכל תפקידי הניהול במשרד המשפטים וכפופים למועצת השופטים בענייני משמעת, קידום מקצועי וכיוצא באלה.</p>	<p>• למועצת הרשות השופטת באיטליה שליטה מברעת על השופטים בכל הנוגע למינוי, למשמעת ועוד. שני שלישים מחברי המועצה הם שופטים ושליש מחבריה הם משפטים שמונה הפדרלנט. בראשה עומד, באופן סמלי, נשיא הרפובליקה.</p> <p>• בית המשפט החוקתי עצמאי בענייני מינהל ותקציב, בניגוד ליתר בתי המשפט.</p>
הולנד	<p>מועצת הרשות השופטת מעבירה את הצעת התקציב למשרד המשפטים, והוא רשאי להודג ממונה אך ורק לאחר התייעצות עם מועצת הרשות השופטת. אחד כך משרד המשפטים מעביר את הצעת התקציב לבית הנובחרים.</p>	<p>בית המחוקקים קובע בחוק את סדרי הדין האזרחי והפלילי.</p>	<p>מועצת הרשות השופטת אחראית למינהל השיפוט, אך למשרד המשפטים סמכויות פיקוח ובקרה על פעילותה. שר המשפטים אחראי לפני הפדרלנט, ואף נשאר לו סמכויות בענייני קביעת מדיניות כללית.</p>	<p>• במועצת הרשות השופטת מכהנים שני שופטים ושני חברים אחרים שמילאו תפקיד בכיר במשרד המשלתי. חברי המועצה ממונים בצו מלכותי, על פי המליצת שר המשפטים, תחתונה לאחר התייעצות עם המועצה.</p>

מדינה	אנגליה וויילס	שליטה בתקציב	סדרי דין	שליטה במינהל	העזרת
קנדה	הממשלה מעצבת את תקציב בתי המשפט ומקצה להם את התקציב. בכמה מן הפרובינציות הואצלו סמכויות לשליטה בשימוש בתקציב.	משרד האוצר מעצב את העצת התקציב בהסכמת משרד המשפטים. במשרד המשפטים עצמו נהוג להתיעץ עם הנהלת בתי המשפט ועם ראש הרשות השופטת.	בתי נבחרים פרוכונציאליים קובעים את כללי סדר הדין בבתי המשפט הפרובינציאליים. בית המשפט העליון הפרולרי קובע את כללי סדר הדין שלו שלא נקבעו בחוק, וועדה שתבריה הם שופטים, עורכי דין, מנהל בתי המשפט והועץ המשפטי לממשלה קובעת כללים לבית המשפט הפרולרי לערעורים ולבית המשפט הפרולרי באישור הממשלה, ובלבד שלא נקבעו בחוק.	הממשלה ממנה את מנהל מינהל בתי המשפט, והוא מנהל את בתי המשפט הפרולריים ואחראי לפני שר המשפטים. הממשלות הפרובינציאליות אחראיות למינהל בתי המשפט הפרובינציאליים, אף שמכויות אחדות הואצלו לבתי המשפט. שר המשפטים או הועץ המשפטי לממשלה (גם הוא שר בממשלה) אחראים לפעולתן של הממשלות הפרובינציאליות בעניין זה.	<ul style="list-style-type: none"> העצמאות המינהלית התלקת של בית המשפט העליון רכה מזו של בתי המשפט האחרים במקרה.
גרמניה	הממשלה מעצבת את תקציב בתי המשפט, כמו את תקציבי כל משרדי הממשלה.	בית המותרקים קובע בחוק את סדרי הדין.	בית המשפט הפרולרי מנהל את בתי המשפט והועץ המשפטי לממשלה קובע כללים לבית המשפט הפרולרי לערעורים ולבית המשפט הפרולרי באישור הממשלה, ובלבד שלא נקבעו בחוק.	<ul style="list-style-type: none"> בית המשפט הפרולרי מנהל את בתי המשפט הפרולריים, ומשרדי המשפטים המדינתיים מנהלים את בתי המשפט המדינתיים. 	<ul style="list-style-type: none"> בית המשפט הפרולרי מעצב בענייני מינהל ותקציב.

המקורות ללוח:

2007-2008 OECD International Database of Budget Practices and Procedures: www.oecd.org/gov/budget/database; 28 United States Code 2072. ארצות הברית: Gur-Arie & Russell; 28 United States Code 331. לעיל ה"ש 79, בעמ' 136. שוודיה: Swedish National Courts Administration: www.domstol.se/templates/DV_InfoPage__899.aspx; Operational Plan 2009-2011 of the Swedish National Courts Administration (2008): www.domstol.sev; VOERMANS & ALBERS; Articles 17 and 36 of the High Court of Australia: לעיל ה"ש 280, בעמ' 15-18. אוסטרליה: Australia Act 1979; Article 18A of the Federal Court of Australia Act 1976; Articles 38A and 38C of the Family Law Act 1975; A Review of the Judiciary Act 1903 and Related Legislation, Report 92 of the Australian Law Reform Commission, chapter 32 (2001): www.austlii.edu.au/au/other/alcrc/publications/; Canadian Judicial Council; reports/92/index.html; לעיל ה"ש 81, בעמ' 105; CHURCH & SALLMANN, לעיל ה"ש 63, בעמ' 55-62. אירלנד: Articles 36, 65-6 and Fitzpatrick; 90-1 of The Courts of Justice Act, 1924. לעיל ה"ש 283, בעמ' 56-57. איטליה: Article 110 of the Constitution of Italy; The Italian Constitutional Court: Cristina Di Federico; www.cortecostituzionale.it/; Giorgiantonino, *Civil Procedure Reform in Italy: Concentration Principle, Adversarial System or Case Management?* in The 26th Annual Conference of the European Association of Law and Economics (17.9.2009): www.eale09.eu/; Article 107(1) of the Constitution of the Kingdom of the Netherlands; the Council for the Judiciary: www.rechtspraak.nl/Information+in+English/The+Council+for+the+Judiciary; Her Majesty's Courts Service: לעיל ה"ש 36, בעמ' 167-180. אנגליה: Framework Document to the Constitutional Reform Act (2005): www.opsi.gov.uk/ACTS/acts2005/Courts+Administration; Andrews; en/05en04-c.htm; Paragraph 184 of the explanatory notes; לעיל ה"ש 224; Service Act (2002, c. 8); Article 97 of the Supreme Court Act (R.S., 1985, c. S-26); Article 46 of the Federal Courts Act (R.S., 1985, c. F-7); CANADIAN JUDICIAL COUNCIL, Yves-Marie Morissette, *Civil Procedure, in THE*; לעיל ה"ש 81, בעמ' 12-15; CANADIAN ENCYCLOPEDIA (2010): www.thecanadianencyclopedia.com; Rules of Procedure of the Federal Constitutional Court: www.iuscomp.org/gla/statutes/GOBVerfG.htm; Articles 71(1) and 110 of the Basic Law for the Federal Republic of Germany: www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm#74; The Federal Ministry of Justice: www.bmj.bund.de/enid=/4fa72054f0d69b4dd28ec:e972e1de83e,0/Remit/Administrative_responsibilities_19e.html; אתר הבונדסטג:

הרשות השופטת: עצמאות, אחריותיות ויעילות

צרפת: www.bundestag.de/htdocs_e/bundestag/function/budget/adoption.html
Conseil Constitutionnel: www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/le-conseil-aujourd-hui/presentation-generale/presentation-generale.206.html; French Constitution, articles 34 and 37; Aucoin; לעיל ה"ש 85, בעמ' 73-75; Y_{EIN NG}; לעיל ה"ש 36, בעמ' 233-237.

מקורות

חקיקה בישראל

חוקי יסוד וחוקים

- חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.
- חוק-יסוד: הכנסת.
- חוק-יסוד: מבקר המדינה.
- חוק-יסוד: הממשלה.
- חוק-יסוד: השפיטה.
- חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969.
- חוק בנק ישראל, התש"ע-2010.
- חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.
- חוק הדיינים, התשט"ו-1955.
- חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951.
- חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985.
- חוק הכנסת, התשנ"ד-1994.
- חוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב].
- חוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958.
- חוק המעבר, התש"ט-1949.
- חוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982.
- חוק העונשין, התשל"ז-1977.
- חוק הפרשנות, התשמ"א-1981.
- חוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959.
- פקודת בתי המשפט (הוראות מעבר), ע"ר מס' 7, התש"ח-1948.
- פקודת הנזיקין [נוסח חדש].
- פקודת העיריות [נוסח חדש].

חקיקת משנה

- החלטת משכורת נושאי משרה שיפוטית, התשמ"א-1981.
- פרטי התקציב של משרד המשפטים לשנת 2009.
- תקנון הכנסת.

הרשות השופטת: עצמאות, אחריות ויעילות

תקנות בתי המשפט (מזכירות), התשס"ה-2004.
תקנות בתי המשפט (מחלקה לניתוב תיקים בבתי המשפט ובבתי הדין לעבודה),
התשס"ב-2002.
תקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים), התשס"ג-2003.
תקנות בתי המשפט וההוצאה לפועל (פגרות), התשמ"ג-1983.
תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.
תקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984.

חקיקה בעולם

אוסטרליה

High Court of Australia Act 1979.
Federal Court of Australia Act 1976.
Family Law Act 1975.

איטליה

חוקת איטליה

אירלנד

The Courts of Justice Act, 1924.

ארצות הברית

חוקת ארצות הברית

28 United States Code 331.
28 United States Code 2072.

בריטניה

Constitutional Reform Act (2005).

גרמניה

חוק היסוד הגרמני

Rules of Procedure of the Federal Constitutional Court.

הודו

חוקת הודו

הולנד

חוקת ממלכת הולנד

צרפת

חוקת צרפת

קנדה

Courts Administration Service Act (2002, c. 8).

Supreme Court Act (R.S., 1985, c. S-26).

Federal Courts Act (R.S., 1985, c. F-7).

פסקי דין בישראל

בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2010(1), 6850 (2010).
בג"ץ 8691/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר המשפטים ואח', תק-על
2009(2), 3769 (2009).

בג"ץ 2561/07 כבוד השופטת מיכל שריר נ' הנהלת בתי המשפט ואח', תק-על
2008(3), 1211 (2008).

בג"ץ 7067/07 חיים נתנאל בע"מ ואח' נ' שר המשפטים ואח', תק-על 2007(3), 3468
(2007).

ע"א (ירושלים) 3350/02 היועץ המשפטי לממשלה נ' עיריית ירושלים ואח', תק-מח
2003(3), 12722 (2003).

בג"ץ 5364/94 זאב ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758
(1995).

ע"א אורית ארכיב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 765 (1992).
ע"א 825/88 ארגון שחקני הכדורגל בישראל – עמותה נ' ההתאחדות לכדורגל
בישראל ואח', פ"ד מח(5) 89 (1991).

בג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421 (1987).

בג"ץ 732/84 צבן נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מ(4) 141 (1986).

פסקי דין בעולם

Valente v. The Queen, [1985] 2 S.C.R. 673.

Chandler v. Judicial Council of the Tenth Circuit, 398 U.S. 74 (1970).

ספרים

- אדמס, איאן, ור"ו דייסון, חמישים הוגים פוליטיים (דבי אילון מתרגמת, 2008).
- אריאן, אשר, מיכאל פיליפוב, ואנה קנפלמן, מדד הדמוקרטיה הישראלית 2009: עשרים שנה לעלייה מברית המועצות (2009).
- בן בסט, אבי, ומומי דהן, מאזן הכוחות בתהליך התקצוב (2006).
- ברק, אהרן, פרשנות במשפט: פרשנות החקיקה (התשנ"ג).
- ____, שופט בחברה דמוקרטית (2004).
- ברק, אהרן, יצחק זמיר, חיים כהן, נפתלי ליפשיץ, וגבריאלה שלו, ספר זוסמן (התשד"ם).
- ברק-ארוז, דפנה, משפט מינהלי (2010).
- המילטון, אלכסנדר, ג'יימס מדיסון, וג'ון ג'יי, הפררליסט (התשס"ב).
- המכון הישראלי לדמוקרטיה, תפקוד שופטים: בקרה והערכה (אורי דרומי עורך, 2002).
- ____, הרשות השופטת: הסדרה חוקתית, מינוי שופטים, יסודות חוקתיים (2004).
- ____, חוקה בהסכמה (2005).
- וולנסקי, עמי, אקדמיה בסביבה משתנה: מדיניות ההשכלה הגבוהה של ישראל – 2004-1952 (2005).
- חשין, דוד, בעז אוקון, משה גורלי, אלון גילון, אורנה יאיר, אסף לחובסקי, ועודד שחם, בית המשפט: חמישים שנות שפיטה (1999).
- טמיר, מיכל, בהנחיית מרדכי קרמניצר, מבט ביקורתי על ביקורת המדינה (2009).
- כהן, חיים ה', ויצחק זמיר, אהרן ברק: מבחר כתבים כרך א (2000).
- כהן, מרגית, ומרדכי קרמניצר, בהשתתפות אלי לינדר ואביטל בגין, דת ובג"ץ: דימוי ומציאות (2005).
- סגל, זאב, ולילך ליטור, אקטיביזם ופסיביזם שיפוטי (2008).
- רובינשטיין, אמנון, וברק מדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך א (2005).
- רטנר, אריה, תרבות החוק: מערכת החוק והמשפט בראי החברה הישראלית (2009).
- שטרית, שמעון, על השפיטה: מערכת הצדק במשפט (2004).
- שמגר, מאיר, ספר שמגר: כתבים (2002).

BELL, JOHN, JUDICIARIES WITHIN EUROPE: A COMPARATIVE REVIEW (2006).

BREEN, EMMANUEL ED., ÉVALUER LA JUSTICE (2002).

BURBANK, STEPHEN B., & BARRY FRIEDMAN EDS., JUDICIAL INDEPENDENCE AT THE CROSSROADS: AN INTERDISCIPLINARY APPROACH (2002).

CANADIAN JUDICIAL COUNCIL, ALTERNATIVE MODELS OF COURT ADMINISTRATION (2006).

- CANIVET, GUY, MADS ANDENAS, & DUNCAN FAIRGRIEVE EDS., INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY, AND THE JUDICIARY (2006).
- CHURCH, THOMAS W., & PETER A. SALLMANN, GOVERNING AUSTRALIA'S COURTS (1991).
- DESSEMONTET, FRANÇOIS, & TUĞRUL ANSAY, INTRODUCTION TO SWISS LAW (2004).
- DWORKIN, RONALD M., LAW'S EMPIRE (1986).
- HAVEL, VÁCLAV, OPEN LETTERS: SELECTED WRITINGS 1965-1990 (Paul Wilson trans., 1991).
- MACPHERSON, CRAWFORD B., THE POLITICAL THEORY OF POSSESSIVE INDIVIDUALISM: HOBBS TO LOCKE (1962).
- MARKOVITS, INGA, IMPERFECT JUSTICE: AN EAST-WEST GERMAN DIARY (1995).
- MERRYMAN, JOHN HENRY, & ROGELIO PÉREZ-PERDOMO, THE CIVIL LAW TRADITION (3rd ed. 2007).
- MILLAR, PERRY S., & CARL BAAR, JUDICIAL ADMINISTRATION IN CANADA (1981).
- MONTESQUIEU, CHARLES DE SECONDAT, DE L'ESPRIT DES LOIS (1748).
- RAMSEYER, J. MARK, & ERIC B. RASMUSEN, MEASURING JUDICIAL INDEPENDENCE: THE POLITICAL ECONOMY OF JUDGING IN JAPAN (2003).
- VAN RHEE, CORNELIS. H. ED., EUROPEAN TRADITIONS IN CIVIL PROCEDURE (2005).
- RUSSELL, PETER H., & DAVID M. O'BRIAN EDS., JUDICIAL INDEPENDENCE IN THE AGE OF DEMOCRACY (2001).
- SHAPIRO, MARTIN, COURTS: A COMPARATIVE AND POLITICAL ANALYSIS (1981).
- SHETREET, SHIMON, & JULES DESCHÉNES EDS., JUDICIAL INDEPENDENCE: THE CONTEMPORARY DEBATE (1985).
- SHETREET, SHIMON, JUDGES ON TRIAL: A STUDY OF THE APPOINTMENT AND ACCOUNTABILITY OF THE ENGLISH JUDICIARY (1976).
- U.S. AGENCY FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT, GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY (2002).
- UROFSKY, MELVIN I., & PAUL FINKELMAN, A MARCH OF LIBERTY: A CONSTITUTIONAL HISTORY OF THE UNITED STATES, Vol. 1 (2002).
- VOERMANS, WIM, & PIM ALBERS, COUNCILS FOR THE JUDICIARY IN EU COUNTRIES (2003).
- YEIN, NG GAR, QUALITY OF JUDICIAL ORGANISATION AND CHECKS AND BALANCES (2007).

מאמרים

- "מועצת השופטים – ועדת ההיגוי" עלון מערכת השיפוט 11, 9 (1987).
- אגמון-גונן, מיכל, "אי-תלות שיפוטית? האיום מבפנים?" המשפט 18, 2 (2004).
- ברק, אהרן, "לקראת עצמאותה של הרשות השופטת" אהרן ברק: מבחר כתבים כרך א 947 (חיים ה' כהן ויצחק זמיר עורכים, 2000).
- ____, "עצמאות השפיטה – כיצד" אהרן ברק: מבחר כתבים כרך א 955 (חיים ה' כהן ויצחק זמיר עורכים, 2000).
- ____, "הרשות השופטת בישראל – היסודות החוקתיים" הרשות השופטת: הסדרה חוקתית, מינוי שופטים, יסודות חוקתיים (2004).
- גביון, רות, "ההסדרה החוקתית של הרשות השופטת: נייר רקע לדיון" הרשות השופטת: הסדרה חוקתית, מינוי שופטים, יסודות חוקתיים (2004).
- גולדברלט, משה, "עצמאות המינהל מול עצמאות השופט" בדלתיים פתוחות 21, 18 (2007).
- זמיר, יצחק, "הרשות השופטת: מהי? האם היא עצמאית? מי עומד בראשה?" מאזני משפט ו 105 (התשס"ז).
- לוין, שלמה, "מינהל שיפוטי ויעדיו: הווה ועתיד" ספר זוסמן 279 (אהרן ברק ואח' עורכים, התשד"ם).
- ____, "אי תלות שיפוטית – מבט כלפי פנים", עיוני משפט כט 5 (2005).
- סבוראי, מורן, "העצמאות השיפוטית כרכיב מרכזי באתיקה השיפוטית" שערי משפט 5, 293 (2009).
- קלמנט, אלון, ורועי שפירא, "יעילות וצדק בסדר הדין האזרחי – גישה פרשנית חדשה" משפט ועסקים ז 75 (התשס"ז).
- שוורץ, דודי, "גם את הצדק צריך לנהל" עורך הדין 7, 74 (2010).
- שחר, יורם, ומירון גרוס, "קבלתן ורחייתן של פניות לבית המשפט העליון: ניתוחים כמותיים" מחקרי משפט יג 329 (התשנ"ז).
- שטרית, שמעון, "האחריות על מינהל בתי המשפט" משפטים יג 516 (התשמ"ד).
- שטרסברג-כהן, טובה, ומורן סבוראי, "ביקורת על שופטים במישור האתי-משמעתי" משפט וממשל ט 371 (2006).
- ____, "מנגנוני ביקורת על הרשות השופטת: המקרה של נציבות תלונות הציבור על שופטים – סקירה השוואתית" המשפט 24, 47 (2007).
- שמגר, מאיר, "פתיחת הכינוס הארצי", עלון מערכת השיפוט 11, 6 (1987).
- ____, "עצמאותה של מערכת השיפוט", בית המשפט: חמישים שנות שפיטה 230 (רוד

חשין בועז אוקון, משה גורלי, אלון גילון, אורנה יאיר, אסף לחובסקי, עורד שחם
 עורכים, 1999).
 _____, "ההסדרה החוקתית של הרשות השופטת: נייר רקע לדיון", *הרשות השופטת:
 הסדרה חוקתית, מינוי שופטים, יסודות חוקתיים* (2004).

- Agmon-Gonnen, Michal, *Judicial Independence: The Threat from Within*, 38 ISRAEL LAW REVIEW 120 (2005).
- Andenas, Mads, & Duncan Fairgrieve, *Judicial Independence and Accountability: National Traditions and Standards*, in INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY, AND THE JUDICIARY 3 (Guy Canivet, Mads Andenas & Duncan Fairgrieve eds., 2006).
- Andrews, Neil, *The New English Civil Procedure Rules (1998)*, in EUROPEAN TRADITIONS IN CIVIL PROCEDURE 163 (Cornelis H. van Rhee ed., 2005).
- Aucoin, Louis, *Judicial Independence in France*, in GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY 72 (2002).
- Bell, John, *Judicial Cultures and Judicial Independence*, 4 CAMBRIDGE YEARBOOK OF EUROPEAN LEGAL STUDIES 47 (2002).
- Bendor, Jonathan, Amihai Glazer, & Thomas Hammond, *Theories of Delegation* 4, ANNUAL REVIEW OF POLITICAL SCIENCE 235 (2001).
- Bermant, Gordon, & Russell R. Wheeler, *Federal Judges and the Judicial Branch: Their Independence and Accountability*, 46 MERCER LAW REVIEW 836 (1994-1995).
- Burbank, Stephen B., *Rules Enabling Act of 1934*, 130 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW 1015 (1981-1982).
- Burbank, Stephen B., & Barry Friedman, *Reconsidering Judicial Independence*, in JUDICIAL INDEPENDENCE AT THE CROSSROADS: AN INTERDISCIPLINARY APPROACH 9 (Stephen B. Burbank & Barry Friedman eds., 2002).
- Burbank, Stephen B., Barry Friedman & Deborah Goldberg, *Introduction*, in JUDICIAL INDEPENDENCE AT THE CROSSROADS: AN INTERDISCIPLINARY APPROACH 3 (Stephen B. Burbank & Barry Friedman eds., 2002).
- Cadiet, Loïc, *The New French Code of Civil Procedure (1975)*, in EUROPEAN TRADITIONS IN CIVIL PROCEDURE 64 (Cornelis H. van Rhee ed., 2005).
- Cameron, Charles M., *Judicial Independence: How Can You Tell It When You See It? And, Who Cares?*, in JUDICIAL INDEPENDENCE AT THE CROSSROADS: AN INTERDISCIPLINARY APPROACH 134 (Stephen B. Burbank & Barry Friedman eds., 2002).

- Canivet, Guy, *The Responsibility of Judges in France*, in INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY, AND THE JUDICIARY 39 (Guy Canivet, Mads Andenas & Duncan Fairgrieve eds., 2006).
- Cappelletti, Mauro, *Who Watches the Watchman? A Comparative Study of Judicial Responsibility*, in JUDICIAL INDEPENDENCE: THE CONTEMPORARY DEBATE 550 (Shimon Shetreet & Jules Deschênes eds., 1985).
- Carrington, Paul D., "Substance" and "Procedure" in the Rules Enabling Act, 2 DUKE LAW JOURNAL 281 (1989).
- Dahl, Robert A., *Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker*, 6 JOURNAL OF PUBLIC LAW 279 (1957).
- Davis, William, *The Role of Court Administration in Strengthening Judicial Independence and Impartiality*, in GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY 158 (2002).
- Deschênes Jules, *Toward an Independent Judiciary: Canadian and International Perspectives*, in JUDICIAL INDEPENDENCE: THE CONTEMPORARY DEBATE 514 (Shimon Shetreet & Jules Deschênes eds., 1985).
- Díez-Picazo, Luis María, *Judicial Accountability in Spain: An Outline*, in INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY, AND THE JUDICIARY 211 (Guy Canivet, Mads Andenas & Duncan Fairgrieve eds., 2006).
- Di Federico, Giuseppe, *Judicial Independence in Italy: A Critical Overview in a (Non-systematic) Comparative Perspective*, in GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY 83 (2002).
- Ferejohn, John A., & Larry D. Kramer, *Independent Judges, Dependent Judiciary: Institutionalizing Judicial Restraint*, 77 NEW YORK UNIVERSITY LAW REVIEW 962 (2002).
- Fitzpatrick, P. J., *Management of the Courts: The Irish Experience*, 2 INTERNATIONAL JOURNAL FOR COURT ADMINISTRATION 56 (2008).
- Franklin, Charles H., *Behavioral Factors Affecting Judicial Independence*, in JUDICIAL INDEPENDENCE AT THE CROSSROADS: AN INTERDISCIPLINARY APPROACH 148 (Stephen B. Burbank & Barry Friedman eds., 2002).
- Gur-Arie, Mira, & Russell Wheeler, *Judicial Independence in the United States: Current Issues and Relevant Background Information*, in GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY 133 (2002).
- Haftel, Yoram Z., & Alexander Thompson, *The Independence of International Organizations: Concept and Applications*, 50 THE JOURNAL OF CONFLICT RESOLUTION 253 (2006).

- Hammergren, Linn, *Judicial Independence and Judicial Accountability: The Shifting Balance in Reform Goals*, in GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY 150 (2002).
- Harron, Erik S., & Kirk A. Randazzo, *The Relationship between Independence and Judicial Review in Post-Communist Courts*, 65 THE JOURNAL OF POLITICS 422 (2003).
- Henderson, Keith E., *Global Lessons and Best Practices: Corruption and Judicial Independence*, in INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY, AND THE JUDICIARY 439 (Guy Canivet, Mads Andenas & Duncan Fairgrieve eds., 2006).
- Jensen, Erik, *The Context for Judicial Independence Programs: Improving Diagnostics, Developing Enabling Environments, and Building Economic Constituencies*, in GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY 176 (2002).
- Künnecke, Martina, *The Accountability and Independence of Judges: German Perspectives*, in INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY, AND THE JUDICIARY 217 (Guy Canivet, Mads Andenas & Duncan Fairgrieve eds., 2006).
- Lane, Lord, *Judicial Independence and the Increasing Executive Role in Judicial Administration*, in JUDICIAL INDEPENDENCE: THE CONTEMPORARY DEBATE 525 (Shimon Shetreet & Jules Deschênes eds., 1985).
- Larkins, Christopher M., *Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis*, 44 THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW 605 (1996).
- Le Sueur, Andrew, *Developing Mechanisms for Judicial Accountability in the UK*, in INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY, AND THE JUDICIARY 56 (Guy Canivet, Mads Andenas & Duncan Fairgrieve eds., 2006).
- Macey, Jonathan R., *Judicial Preferences, Public Choice, and the Rules of Procedure*, 23 JOURNAL OF LEGAL STUDIES 627 (1994).
- Mance, Lord, *External Institutional Control over Judges*, in INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY, AND THE JUDICIARY 270 (Guy Canivet, Mads Andenas & Duncan Fairgrieve eds., 2006).
- Morissette, Yves-Marie, *Civil Procedure*, in THE CANADIAN ENCYCLOPEDIA (2010): www.thecanadianencyclopedia.com.
- McNollgast, *Conditions for Judicial Independence*, 15 JOURNAL OF CONTEMPORARY LEGAL ISSUES 105 (2006).

- O'Brien, David M., & Yasuo Ohkoshi, *Stifling Judicial Independence from Within: The Japanese Judiciary*, in JUDICIAL INDEPENDENCE IN THE AGE OF DEMOCRACY 37 (Peter H. Russell & David M. O'Brien eds., 2001).
- Olowofoyeku, Abimbola A., *Accountability versus Independence: The Impact of Judicial Immunity*, in INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY, AND THE JUDICIARY 357 (Guy Canivet, Mads Andenas & Duncan Fairgrieve eds., 2006).
- Pasquino, Pasquale, *Prolegomena to a Theory of Judicial Power: The Concept of Judicial Independence in Theory and History*, 2 THE LAW AND PRACTICE OF INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS 11 (2003).
- Peretti, Terri Jennings, *Does Judicial Independence Exist? The Lessons of Social Science Research*, in JUDICIAL INDEPENDENCE AT THE CROSSROADS: AN INTERDISCIPLINARY APPROACH 103 (Stephen B. Burbank & Barry Friedman eds., 2002).
- Popkin, Margaret, *Efforts to Enhance Judicial Independence in Latin America: A Comparative Perspective*, in GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY 100 (2002).
- Pound, Roscoe, *Organization of Courts*, 6 AMERICAN JUDICATURE SOCIETY 1 (1914).
- Rekosh, Edwin, *Emerging Lessons from Reform Efforts in Eastern Europe and Eurasia*, in GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY 53 (2002).
- Rubin, Edward L., *Independence as a Governance Mechanism*, in JUDICIAL INDEPENDENCE AT THE CROSSROADS: AN INTERDISCIPLINARY APPROACH 56 (Stephen B. Burbank & Barry Friedman eds., 2002).
- Russell, Peter H., *Toward a General Theory of Judicial Independence*, in JUDICIAL INDEPENDENCE IN THE AGE OF DEMOCRACY 1 (Peter H. Russell & David M. O'Brien eds., 2001).
- Ryder-Lahey, Pamela, *The Development and Role of the Court Administrator in Canada*, 1 INTERNATIONAL JOURNAL FOR COURT ADMINISTRATION 31 (2008).
- Scheppele, Kim Lane, *Declarations of Independence: Judicial Reactions to Political Pressure*, in JUDICIAL INDEPENDENCE AT THE CROSSROADS 227 (Stephen B. Burbank & Barry Friedman eds., 2002).
- Shetreet, Shimon, *Judicial Independence: New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges*, in JUDICIAL INDEPENDENCE: THE CONTEMPORARY DEBATE 590 (Shimon Shetreet & Jules Deschênes eds., 1985).

- Tiede, Lydia Brashear, *Judicial Independence: Often Cited, Rarely Understood*, 15 JOURNAL OF CONTEMPORARY LEGAL ISSUES 129 (2006).
- Wallace, Clifford, *Judicial Administration in a System of Independents: A Tribe with Only Chiefs*, 1 BRIGHAM YOUNG UNIVERSITY LAW REVIEW 39 (1978).
- Watson, Garry D., *The Judge & Court Administration: The Respective Roles of the Judiciary and the Executive in Court Administration in Canada, England & U.S.A.*, 8 INTERNATIONAL LEGAL PRACTITIONER 42 (1977).
- Watt, Horatia Muir, *Quelques remarques d'ordre comparative sur la notion d'accountability appliquée à la justice*, in INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY, AND THE JUDICIARY 235 (Guy Canivet, Mads Andenas & Duncan Fairgrieve eds., 2006).
- Widner, Jennifer, *Judicial Independence in Common Law Africa*, in GUIDANCE FOR PROMOTING JUDICIAL INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY 43 (2002).
- Woodhouse, Diana, *The Constitutional Reform Act 2005—Defending Judicial Independence the English Way*, 5 INTERNATIONAL JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW 153 (2007).
- Yein, Ng Gar, Marco Velicogna & Cristina Dallara, *Monitoring and Evaluation of Courts Activities and Performance*, 1 INTERNATIONAL JOURNAL FOR COURT ADMINISTRATION 58 (2008).

מאמרים מן העיתונות

- "פסילת חוק ראויה" הארץ Online 14.2.2010:
www.haaretz.co.il/hasite/spages/1149547.html
- באום, עידו, "בכירות בפרקליטות: העליון לא נוטה לטובתנו, אנחנו מסננות את הערעורים" The Marker: 16.6.2010, 39.
- ____, "אהרן ברק – מהשופטים המוטים לטובת המדינה בביהמ"ש העליון" The Marker 6.7.2010, 30.
- זרחין, תומר, "נציגי התלונות: השופטת מלכה איב מערערת על יסודות המשפט" הארץ Online 10.1.2010:
www.haaretz.co.il/hasite/spages/1141513.html
- יוסף, עידן, "נאמן מציג: כך נייעל הליכים בבית המשפט" NEWS1 15.1.2010:
www.news1.co.il/Archive/001-D-226969-00.html?tag=08-52-38
- יועז, יובל, "סוכם: פרידמן יגיש בקרוב חוק לניתוק בתיהמ"ש מכפפות למשרד המשפטים" הארץ Online 16.8.2007:

הרשות השופטת: עצמאות, אחריותיות ויעילות

www.haaretz.com/hasite/pages/ShArt.jhtml?more=1&itemNo=894208&co.ntrassID=2&subContrassID=21&sbSubContrassID=0

מסמכים (לפי סדר כרונולוגי)

- ריאיון עם מנהל בתי המשפט (20.12.2010).
- הצעת חוק בנק ישראל, התש"ע-2010, ה"ח הממשלה 485.
- פרוטוקול ישיבה מס' 78 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (14.10.2009).
- "אמות מידה למינוי סגן נשיא" הוראות נוהל של מנהל בתי המשפט 7-09 (2009).
- הוראות נוהל של מנהל בתי המשפט 3-09.
- פרוטוקול ישיבה מס' 16 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (9.6.2009).
- החלטת ממשלה מס' 165 (12.5.2009).
- תזכיר חוק בנק ישראל, התשס"ט-2009.
- דין וחשבון חצי שנתי של מנהל בתי המשפט, 30.6.09-1.1.09, 4 (2009).
- דין וחשבון חצי שנתי של מנהל בתי המשפט 31.12.08-1.7.08 (2009).
- דין וחשבון הרשות השופטת במדינת ישראל לשנת 2008 לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (2009).
- "הסדרים חוקתיים הנוגעים למינוי שופטים, לעצמאות השפיטה ולסמכויות בתי המשפט" (חוות דעת של דפנה בן-פורת, עובדת מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 9.2.2009).
- הנחיות נשיא בית המשפט העליון (2009):
- <http://elyon1.court.gov.il/heb/dover/html/hanchayot.htm>
- הצעת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009.
- "חוק התקציב השנתי – כללי" הוראות תכ"ם 1.2.1 (2008).
- "שינויים בתקציב והעברת עודפים" הוראות תכ"ם 1.2.3 (2008).
- פרוטוקול ישיבה מס' 633 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-17 (29.7.2008).
- פרטי הצעת התקציב 2009.
- תזכיר חוק בתי המשפט (תיקון – דרכי בחירה ומינוי לנשיא ולסגן נשיא וביטוי מינוי לכהונה בפועל), התשס"ח-2008.
- דין וחשבון הוועדה לבחינת דרכי ייעול ההליכים המשפטיים בראשות השופטת רות רונן (2008).
- הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 51) (רוב מיוחד למינוי שופט בית המשפט העליון), התשס"ח-2008, ה"ח הכנסת 239.

- דין וחשבון הוועדה לבחינת מערכת ההשכלה הגבוהה בישראל בראשות אברהם (בייגה) שוחט (2007).
- סוליציאנו־קינן, רענן, אמנון רייכמן, וערן ויגודה־גדות העומס על מערכות משפט: ניתוח השוואתי של 17 מדינות (2007).
- פרוטוקולים של ישיבות מס' 1-5 של ועדת המשנה של ועדת החוקה חוק ומשפט לבחינת משך ההליך המשפטי, הכנסת ה־16 (8.12.2003, 4.1.2004, 22.3.2004, 15.12.2004, 12.10.2004).
- הצעת ועדת נאמן לחוק־יסוד: החקיקה, כפי שפורסמה באתר ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת: www.huka.gov.il
- "המלצות הוועדה הציבורית לבחינת המבנה הארגוני של המוסדות להשכלה גבוהה, בראשותו של שופט ביהמ"ש העליון (בדימוס) יעקב מלץ (ינואר 2000)" (חוות דעת של נאוה לוונהיים, עובדת מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 5.5.2002).
- דין וחשבון הוועדה הציבורית לבחינת המבנה הארגוני של המוסדות להשכלה גבוהה בראשותו של שופט ביהמ"ש העליון (בדימוס) יעקב מלץ (2000).
- דין וחשבון הוועדה לבדיקת מבנה בתי המשפט הרגילים בישראל בראשות השופט תאודור אור (1997).
- דין וחשבון ביניים של הוועדה לעניין מועצת השופטים בראשות השופט אליהו מצא (התשנ"ז).
- דין וחשבון של הוועדה לבחינת כינונה של רשות שיפוט עצמאית בראשות השופט יעקב קדמי (התשנ"ו).
- "תקנון מועצת השופטים" עלון מערכת השיפוט 11, 25 (1987).
- דין וחשבון הוועדה לבדיקת המבנה והסמכויות של בתי המשפט בראשות השופט משה לנדוי (1980).
- החלטת ממשלה מס' 666 (6.6.1977):
- www.che.org.il/template/default.aspx?PageId=368
- דין וחשבון הוועדה לעניני רשויות מעין־שיפוטיות בראשות השופט משה לנדוי (1975).
- Eisenberg, Theodore, Talia Fisher, & Issi Rosen-Zvi, *Israel's Supreme Court — An Empirical Study*, presented in The Future of Legal Theory Conference, Tel Aviv University, June 16, 2010 (draft of May 17, 2010).
- Giorgiantonino, Cristina, *Civil Procedure Reforms in Italy: Concentration Principle, Adversarial System or Case Management?* in The 26th Annual Conference of the European Association of Law and Economics (17.9.2009):
- www.eale09.eu/ocs2/index.php/EALE/roma09/paper/view/88/33

- Operational Plan 2009-2011 of the Swedish National Courts Administration (2008): www.domstol.sev
- European Commission for the Efficiency of Justice, European Judicial Systems: Efficiency and Quality of Justice (2008).
- Her Majesty's Courts Service, Her Majesty's Courts Service Framework Document (2008).
- 2007-2008 OECD International Database of Budget Practices and Procedures: www.oecd.org/gov/budget/database.
- European Commission for the Efficiency of Justice, European Judicial Systems (2006).
- Ríos-Figueroa, Julio, Judicial Independence: Definition, Measurement, and its Effects on Corruption, An Analysis of Latin America (unpublished Ph.D. dissertation, New York University, 2006)
- International Association of Judges, The Appointment and the Role of Presidents of Courts (2001): www.iaj-uim.org/site/modules/mastop_publish/?tac=42
- A Review of the Judiciary Act 1903 and Related Legislation*, Report 92 of the Australian Law Reform Commission, chapter 32 (2001): www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/92/index.html
- International Association of Judges, The Independence of the Individual Judge within His Own Organization (2000): www.iaj-uim.org/site/modules/mastop_publish/?tac=41
- Council of Europe, Recommendation No. R. (94) 12 of the Committee of Ministers to Member States on Independence, Efficiency and Role of Judges (1994).
- The Universal Declaration on the Independence of Justice*, in JUDICIAL INDEPENDENCE: THE CONTEMPORARY DEBATE 454 (Shimon Shetreet & Jules Deschênes eds., 1985).
- United Nations Guidelines on the Independence of the Judiciary (1985).
- United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary (1985).
- IBA Minimum Standards of Judicial Independence.(1982)
- International Association of Judges, Administration of the Courts in the Context of the Independence of the Judge (1981): www.iaj-uim.org/site/modules/mastop_publish/?tac=23

אתרי אינטרנט

- אתר הבונדסטג הגרמני: www.bundestag.de/htdocs_e/bundestag/function/budget/adoption.html
- אתר בית המשפט החוקתי הפדרלי בגרמניה: www.bverfg.de/en/organization/organization.html
- אתר בית המשפט החוקתי באיטליה: www.cortecostituzionale.it
- אתר בתי המשפט בישראל: www.court.gov.il
- אתר חברת הכנסת שלי יחימוביץ': www.shelly.org.il
- אתר המועצה החוקתית בצרפת: www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/le-conseil-aujourd-hui/presentation-generale/presentation-generale.206.html
- אתר מועצת הרשות השופטת בהולנד: www.rechtspraak.nl/Information+in+English/The+Council+for+the+Judiciary.htm
- אתר המינהל הלאומי של בתי המשפט בשוודיה: www.domstol.se/templates/DV_InfoPage___899.aspx
- אתר משרד האוצר: www.mof.gov.il
- אתר משרד המשפטים הפדרלי של גרמניה: www.bmj.bund.de/enid=/4fa72054f0_d69b4dd28ece972e1de83e,0/Remit/Administrative_responsibilities_19e.html

מוסד לביקורת על הפרקליטות

תקציר

בתי המשפט, התקשורת ומבקר המדינה חשפו בשנים האחרונות כשלים מספר בעבודת התביעה הפלילית ובמיוחד בעבודת הפרקליטות. מאחר שאין גוף המתמחה בבדיקה סדירה ומערכתית של עבודת הפרקליטות, לא ברור אם מדובר בכשלים נקודתיים או מערכתיים. לפיכך עלתה לסדר היום הציבורי סוגיית הקמת מוסד לביקורת על הפרקליטות.

התביעה הפלילית איננה רק צד להליך המשפטי – היא מייצגת בו את האינטרס הציבורי. אדרבה, שיטת המשפט הפלילי בישראל מבוססת על מסורת המשפט המקובל: השיטה האדוורסרית. בשיטה זו עצמאות שיקול הדעת של התביעה הפלילית היא אינטרס ראשון במעלה, ומן הראוי להיזהר שלא לפגוע בה. עם זאת המסקנה של מחקר זה היא שכד בכד מן הראוי למצוא דרכים לקדם את אחריותיות הפרקליטות ויתר זרועות התביעה הפלילית ואת הבקרה עליהן. הגורמים המבקרים היום את התביעה הפלילית בישראל – בהם מבקר המדינה, בתי המשפט, היועץ המשפטי לממשלה ואחרים – אינם מפקחים מספיק על החלטותיה ועל התנהלותה.

מן הראוי ליצור מנגנון שיחזק את דיווחיות התביעה הפלילית ואת נשיאתה באחריות לפני הציבור על ידי ביקורת מערכתית יזומה ועל ידי הליך יעיל והוגן לבדיקת תלונות נגד פרקליטים. המחקר המוגש כאן מציע ששר המשפטים, לאחר התייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה, ימנה שופט בית משפט עליון או מחוזי בדימוס כמבקר עצמאי על הפרקליטות ועל יתר זרועות התביעה הפלילית. למבקר זה תהיה סמכות לערוך ביקורות מערכתיות יזומות וסדירות על הפרקליטות, שמטרתן לשפר את דרכי העבודה בה וביתר זרועות התביעה הפלילית. המבקר ימונה מתוך מועמדים שתציע ועדת איתור, והוא יפעל ויקבל את שכרו מכוח חוק. מבקר הפרקליטות יערוך ויגיש את דוחותיו באופן סדיר ליועץ המשפטי לממשלה, לשר המשפטים ולכנסת.

עוד מוצע ששר המשפטים ימנה את מבקר הפרקליטות גם לנציב בדיקת תלונות נגד פרקליטים ותובעים בכל זרועות התביעה הפלילית. נציב זה לא

יטיל סנקציות, אלא יפנה את הטיפול בתלונות שיימצאו מוצדקות לגורמים המתאימים: לפרקליט המחוז או לפרקליט המדינה במקרים קלים (הגורם הממונה על הפרקליט שנגדו התקבלה התלונה) או לגורם המתאים מחוץ לפרקליטות אם יתעורר חשש לעברה אתית, משמעתית או פלילית.

החיבור כולל טיוטת הצעת חוק על פי שתי ההמלצות שנזכרו לעיל. נוסף עליהן מוצע לשפר את אחריותיות הפרקליטות גם באמצעים "רכים" יותר. מוצע שהיועץ המשפטי לממשלה יגיש לכנסת דין וחשבון שנתי המסכם את פעולותיו בשנה החולפת. כמו כן מוצע להמשיך ולקדם אמצעים אחרים שננקטים היום לחיזוק האחריותיות, הדיווחיות והשקיפות של הפרקליטות, כגון פרסום מדיניות התביעה וגיבוש כללי אתיקה לפרקליטים.

מבוא

בראשית 2007, בעת הרשעתו של השר לשעבר חיים רמון בעבירה של מעשה מגונה שלא בהסכמה, קבע בית המשפט שחומר חקירה הכולל תמלילים של האזנות סתר לא הועבר לידי רמון בשל רשלנות של התביעה הפלילית בניהולת החקירה. פגיעה זו בזכויות הנאשם, ודווקא במקרה שזכה לסיקור תקשורתי נרחב, העלתה את השאלה עד כמה שכיחה התופעה הזאת בישראל.¹ נפנה לרגע אחד את המבט למדינה אחרת – אנגליה. הרשות המפקדת שם על הביקורת על התביעה הפלילית פרסמה במאי 2008 דין וחשבון, שלפיו בשיעור גבוה מהמקרים התביעה הפלילית אינה מקיימת את חובותיה בנוגע לגילוי חומר החקירה לנאשמים. בבתי המשפט למיניהם שיעור המקרים שבהם התביעה לא מסרה לנאשמים חומר חקירה על פי הנהלים הגיע לעתים ליותר מ-40 אחוזים. בדצמבר 2009 נערכה בדיקה חוזרת, והתברר כי בעקבות פרסום הדוח הראשון השתפר המצב, ושיעור המקרים שבהם התביעה הפלילית לא קיימה את חובותיה בנוגע לגילוי ראשוני של חומר חקירה לנאשמים ירד ל-25-30 אחוזים.² האם בישראל המצב טוב יותר? האם בישראל המצב גרוע יותר? אין היום בישראל גורם שבידיו היכולות לבדוק את השאלה הזאת באופן יסודי וסדיר. באנגליה

1 פ' 5461/06 (שלום ת"א) מדינת ישראל נ' חיים רמון (31.1.2007).
2 *Report of the follow-up review of the duties of disclosure of unused material undertaken by the CPS, Executive Summary, Report of HM Crown Prosecution Inspectorate 2* (2009): www.hmcpai.gov.uk/documents/services/reports/THM/DCLFU_thm_Dec09_ExecSum.pdf?PHPSESSID=; *Disclosure: A Thematic Review of the Duties of Disclosure of Unused Material Undertaken by the CPS, A Thematic Review of HM Crown Prosecution Inspectorate 8* (2008): www.hmcpai.gov.uk/documents/services/reports/THM/DCL_thm_report.pdf 28417d93bd795ba0a1b2a017632d0519 (כל אתרי האינטרנט במחקר זה אוחדו לאחרונה בינואר 2011).

הרשות המופקדת על הביקורת על התביעה הפלילית ביססה את הערכתה על בדיקה יזומה של מדגם מייצג, ואילו בישראל טענות כאלה או אחרות יכולות להתבסס היום לכל היותר על מקרה מפורסם אחד בלבד. מסקנה באשר לכל יתר התיקים הפליליים – שהפרקליטות מנהלת נגד פלוני ואלמוני – לוטה בערפל. מדובר בדוגמה אחת בלבד לבעיית היעדר המידע באשר לאיכות פעולתה של הפרקליטות בישראל. זאת ועוד, מפעם לפעם מתגלים כשלים נוספים בעבודת הפרקליטות, במקרים אחרים מלבד המקרה המפורסם של חיים רמון שמבקר המדינה בדק בחוות דעת שלו.³ בעקבות כשלים אלה עלתה על סדר היום הציבורי סוגיית הביקורת על הפרקליטות, וכך היא הוצגה ביום עיון שערכה לשכת עורכי הדין בפברואר 2009: "אין ביקורת [על הפרקליטות] – וברגע שאין ביקורת בונה ומועילה לא ניתן להפיק לקחים ולבצע רפורמות חיוניות [...] [כמו כן] עלולים לקרות מקרים דוגמת פרשת מע"צ ופרשת ברנס, פרשת קרדן, פרשת יוסף זוהר ועוד [...] כח מוחלט ללא איזון ראוי בצידו פוגע בדמוקרטיה ובשלטון החוק".⁴ ניכר כי לא רק לשכת עורכי הדין תומכת ברעיון של יצירת מוסד שיבקר את הפרקליטות, וגורמים שונים, לעתים גם מתוך הפרקליטות עצמה, הביעו תמיכה ברעיון שהפרקליטות צריכה מוסד שיפקח על פעולתה. אדרבה, לאחרונה פורסם ששר המשפטים מתכנן למנות נציב לבדיקת תלונות הציבור נגד הפרקליטות. הוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת דנה בנושא, ובמועד כתיבת שורות אלה עוסקת בנושא ועדה שהיועץ המשפטי לממשלה מינה "לכחינת אפשרות היישום של הקמת נציבות תלונות על הפרקליטות".⁵ עולות אם כן השאלות

3 "האזנות סתר בחקירות פליליות" (חוות דעת של מבקר המדינה, יוני 2010).

4 יורם סגיי זקס ואיתי בר עוז "מי ישמור על השומרים? סוגיית הפיקוח על הפרקליטות" (מצגת ביום עיון של לשכת עורכי הדין, 16.2.2009; לא פורסם). יושב ראש לשכת עורכי הדין, יורי גיא רון, דגל ביום עיון זה בהקמת נציבות תלונות נגד פרקליטים. ראו רותי אברהם "להקים נציבות תלונות נגד פרקליטים" מחלקה ראשונה NEWS1 16.2.2009.

www.news1.co.il/Archive/001-D-191009-00.html?tag=11-13-57

5 פרוטוקול ישיבה מס' 170 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-18, 2 (30.3.2011). בעקבות פרסום חוות דעתו של מבקר המדינה בנושא האזנות הסתר פורסם בתקשורת שמשדר המשפטים מתכנן להקים גוף לפיקוח על הפרקליטות. ראו תומר זרחין "מבקר המדינה מותח ביקורת חריפה על הפרקליטות והמשטרה בפרשת רמון" הארץ 29.6.2010. לדיוניה של הוועדה לענייני ביקורת המדינה ראו גם את פרוטוקול ישיבה מס' 103 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-18 (21.7.2010). כמו כן, על פי פרסומים קודמים

האלה: האם מן הראוי ליצור מוסד שיבקר בלעדית את הפרקליטות? כיצד מן הראוי לבנות מוסד זה?

עצמאות התביעה הפלילית בישראל ואחריותה

מתח מובנה שורר בין עצמאות התביעה הפלילית לבין נשיאתה באחריות לפני רשויות המדינה והאזרחים. מתח זה אינו ייחודי לישראל, והוא נובע מטבעה של תביעה פלילית במדינה דמוקרטית.⁶ במדינת הלאום המודרנית אף מוסד אינו

בתקשורת, הפרקליטות עמלה על גיבוש קוד אתיקה הממליץ על מינוי "קצין אתיקה, שיהיה אחראי בגיבוש הסנקציות שיוטלו על פרקליטים מפרי כללים". ראו תומר זרחין "הפרקליטות מגבשת קוד אתי: יוקם גוף פיקוח על הפרקליטים" הארץ 21.3.2010. דן אבי יצחק טען שיש למנות נציב לתלונות על הפרקליטות שיעסוק בביקורת מינהלית וכן להסמיך בית משפט לבקר מקצועית החלטות של הפרקליטות. ראו דן אבי יצחק "בית משפט מקצועי לביקורת" הפרקליטים 31, 34 (2010). לעומתו טענה תליה ששון שיש להקים "גוף אובייקטיבי שיבקר את החלטות הפרקליטות, גוף שאיננו חיצוני אך כזה שיהיה עצמאי ובלתי כפוף לפרקליטות". ראו תליה ששון "לא ל'פרקליטות כפולה'" הפרקליטים 31, 35 (2010). כתב הארץ תומר זרחין טען בראשית 2010 ש"זה הזמן להקים גוף חיצוני שיפקח [על הפרקליטות]". תומר זרחין "לשמור על השומרים" הארץ 1.1.2010. טענה דומה נשמעה על ידי בועז סנג'ור "פיקוח חיצוני על עבודת הפרקליטות" סניגור 145, 4 (מרץ 2009). ראו סקירה של מגוון הרעות, בכללן של פרקליטת המדינה לשעבר עדנה ארבל ושל פרקליט המדינה היום משה לדור, במאמרה של מיכל טמיר "מקומה של ביקורת המדינה במערך החוקתי בישראל: פרשת רמון כביטוי לצורך בהתוויית גבולות", אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, 7.3.2007: www.idi.org.il/breakingnews/pages/152.aspx. חבר הכנסת מיכאל איתן סבור שיש להקים נציבות תלונות על הפרקליטות כדרך להתמודד עם גיבוש הסדרי טיעון בלתי ראויים. ראו באתר האינטרנט של חבר הכנסת איתן: www.miki.org.il/2007/11/07/. ביום העיון שנערך בלשכת עורכי הדין בעניין זה, 16.2.2009, השופט בדימוס בועז אוקון הביע תמיכה בעמדת יורי גיא רון יושב ראש לשכת עורכי הדין להקים נציבות תלונות על הפרקליטות. ראו אברהם, לעיל ה"ש 4. עמותת אומ"ץ הציעה בשנת 2004 להקים נציבות לתלונות על הפרקליטות.

6 על המתח שבין עצמאות התביעה הפלילית לבין אחריותה ראו Michael J. Trebilcock & Ronald J. Daniels, *Rule of Law Reform and Development* 153-155 (2008); Yonko Grozev & Martin Schönteich eds., *Promoting Prosecutorial Accountability, Independence and Effectiveness: Comparative Research* (2008); Giuseppe di Federico, *Prosecutorial*

עצמאי לחלוטין, וכאשר בית הנבחרים והממשלה מאצילים סמכויות בקבלת החלטות למוסד בירוקרטי כלשהו, הם נדרשים להחליט באיזו מידה הוא יהיה עצמאי.⁷ כל מוסד נושא באחריות כזו או אחרת לפני הריבון המוסמך – ציבור האזרחיות והאזרחים – היכול לחייב בחובות דיווח ושקיפות, להשתמש במוסד הבירוקרטי כמייעץ ובלא סמכות החלטה עצמאית, או ליטול את הסמכות בחזרה במקרה של שימוש לקוי בה. השיקולים שהנחו את ההחלטה לאצול סמכויות קובעים את מידת העצמאות בשיקול הדעת של המוסד הבירוקרטי. לדוגמה, משיקולי מקצועיות, אצלה הממשלה סמכויות לאגף התקציבים במשרד האוצר בגיבוש הצעת התקציב, ולכן לאגף התקציבים עצמאות מוגבלת בלבד בגיבוש ההצעה (הממשלה היא המחליטה בסופו של דבר). לעומת זאת הכנסת החליטה לאצול לפרקליטות את הסמכות לניהול התביעה במשפט הפלילי לא משיקולי מקצועיות משפטית בלבד.⁸

התביעה הפלילית איננה רק צד להליך משפטי המנסה בכל מחיר להשיג הרשעה. התובע בהליך הפלילי, כפי שהבהיר פרופ' מרדכי קרמיניצר, "מייצג את האינטרס הציבורי במובן הרחב".⁹ עצמאות התביעה הפלילית נדרשת כדי להבטיח את שלטון החוק ואת השוויון לפני החוק. על התובעים להחליט על הגשת כתבי אישום על פי הדין בלבד ולא משיקולים זרים כגון קידום מקצועי, תמיכה בסיעה פוליטית וכיוצא באלה. שיקולים זרים מן הדין עלולים להביא גם לקבלת החלטות המעדיפות לטובה או לרעה אדם או קבוצה ובכך לפגוע בשוויון לפני החוק. כדי שהתביעה הפלילית תחליט על הגשת כתבי אישום משיקולי הדין בלבד, עליה להיות בלתי תלויה בגורמים זרים, בכללם נבחרי הציבור והממשלה, שעלולים להשפיע על החלטותיה בנוגע להגשת כתבי אישום. שלטון

Independence and the Democratic Requirement of Accountability in Italy.

38 THE BRITISH JOURNAL OF CRIMINOLOGY 371 (1998)

7 לסקירה על מחקרים בנושא אצילת סמכויות למוסדות ראו Jonathan Bendor, Ami Glazer, & Thomas Hammond, *Theories of Delegation*, 4 ANNUAL REVIEW OF POLITICAL SCIENCE 235 (2001)

8 הכנסת אצלה את הסמכות לנהל את המשפט הפלילי לפרקליטות בסעיפים 11 ו-12 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (ס' 11: "המאשים במשפט פלילי הוא המדינה והיא תיוצג בידי תובע שינהל את התביעה"; ס' 12 מגדיר מי התובעים).

9 מרדכי קרמיניצר "תפקידו של התובע בהליך פלילי" פלילים (2) 173, 186 (תשנ"ז).

החוק והשוויון לפניו הם אם כן מטרות שלשם קיומן המלא יש להעניק לתביעה שיקול דעת בלתי תלוי בהחלטותיה אם להגיש כתבי אישום. אולם עצמאות התביעה הפלילית באה על חשבון נשיאתה באחריות לפני הציבור ונבחריו. היקף הפשיעה המודרנית מחייב קביעת מדיניות של הגשת כתבי אישום: מתי להחמיר ומתי להקל? באילו מקרים מן הראוי להגיע להסדרי טיעון? באילו מקרים אינטרס הציבור הוא להימנע מהגשת כתב אישום? בדמוקרטיה על מדיניות התביעה הפלילית לייצג את האינטרס הציבורי וכך בכך לשמור על ערכי הדמוקרטיה ובהם זכויות האדם. זאת ועוד, בלא נשיאה באחריות בגין החלטותיה (ובכלל זה דיווחיות ושקיפות), הנפגעת ככל שמתחזקת עצמאות התביעה הפלילית, אין דרך לפקח על התביעה הפלילית ולהבטיח שפרקליטיה יפעלו תמיד על הצד הטוב ביותר אגב שמירה על זכויות האדם ועל האינטרס הציבורי. כפי שהבהיר פרופ' קרמניצר, אחד הקשיים בתפקיד התובע הפלילי – בייחוד בשיטה אדוורסרית כשיטתנו – הוא הסיכון המובנה שיראה בטעות את תפקידו רק כצד להליך משפטי המנסה להשיג הרשעה בכל מחיר ולא כגורם האמון על האינטרס הציבורי ולכן צריך לפעול בהגיונות מתוך "אתוס של תביעה כפונקציה מעין שיפוטית".¹⁰ עקרונות הדמוקרטיה והצורך של התביעה לזכות בלגיטימציה דמוקרטית ובאמון הציבור מחייבים הגנה על האינטרס שהתביעה הפלילית תפעל מתוך אחריות כלפי הציבור וכלפי רשויות השלטון האחרות. לפיכך יש לאזן את עקרונות השקיפות, האחריות והדיווחיות בפעולת התביעה הפלילית עם עצמאותה.

בישראל הדין מדגיש את עצמאות התביעה על חשבון נשיאתה באחריות. דגם זה של התביעה מבוסס על מסורת המשפט המקובל (Common Law) האנגלו-אמריקני, שבו ההליך הפלילי הוא אדוורסרי. במדינות המשפט המקובל התביעה הפלילית עצמאית מן הרשות המבצעת, מן הרשות המחוקקת ומן הרשות השופטת, גם אם העומד בראשה הוא דמות פוליטית. במשפט האנגלי, שממנו נובעת מסורת המשפט המקובל, הכלל בדבר עצמאות שיקול הדעת של התובע הכללי נקבע כבר בשלהי המאה ה-18,¹¹ ובעקבות השלטון האנגלי-מנדטורי

10 שם, בעמ' 186.

11 על המקורות של הכלל בדבר עצמאות התובע הכללי (Attorney-General) באנגליה ראו JOHN LLEWELYN JONES EDWARDS, THE LAW OFFICERS OF THE CROWN 179 (1964)

על ארץ ישראל לפני הקמת המדינה, הדין בישראל קובע שהתביעה עצמאית לחלוטין בשיקוליה אם להעמיד לדין. בניגוד למקומות אחרים בעולם התביעה הפלילית בישראל אינה חייבת להעמיד אדם לדין בכל מקרה שבו יש לכך ראיות מספיקות, למשל אם לדעתה אין בכך עניין לציבור.¹² כמו בארצות אחרות שבהן התביעה הפלילית מבוססת על מסורת המשפט המקובל, מסור לתביעה הפלילית בישראל שיקול דעת רחב ועצמאי הן בנוגע להחלטות על הגשת כתבי אישום במקרים מסוימים הן בנוגע למדיניות התביעה בדרך כלל.¹³

היועץ המשפטי לממשלה בישראל הוא בעל התפקיד מן השירות הציבורי העומד בראש התביעה הפלילית (שהיא חלק מן השירות הציבורי¹⁴), והוא "שומר הסף" הממונה על האינטרס הציבורי בכל הנוגע להגשת כתבי אישום על פי שיקולי הדין בלבד. היועץ המשפטי לממשלה הנחה בעניין זה:

ההחלטה אם להגיש כתב אישום במקרה מסויים מתקבלת על-ידי פרקליטות המדינה, המשטרה או באי-כוח היועץ המשפטי לממשלה

12 ראו ס' 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. להיקף שיקול הדעת המצומצם של התביעה במקומות אחרים בעולם ראו Marjan Damaška, *Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure*, 84 YALE L. J. 480, 503-504 (1975)

13 במדינות אחרות שבהן נהוגה מסורת המשפט המקובל, ראש התביעה הכללית כפוף במידת מה לזרוע המחוקקת או המבצעת בכל הנוגע למדיניות הכללית של התביעה. על היועץ המשפטי לממשלה כמגבש עצמאית את מדיניות אכיפת החוק בישראל ועל הבעייתיות הכרוכה בכך ראו את הערותיה של רות גביון ב"דין וחשבון של הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו" 92-93 (בראשות הנשיא בדימוס מאיר שמגר, תשנ"ט) (להלן: דוח ועדת שמגר). על גיבוש מדיניות התביעה במדינות אחרות ראו Kai Ambos, *The Status, Role and Accountability of the Prosecutor of the International Criminal Court: A Comparative Overview on the Basis of 33 National Reports*, 8 EUROPEAN JOURNAL OF CRIME, CRIMINAL LAW AND CRIMINAL JUSTICE 96 (2000)

14 הפרקליטים והפרקליטות הם חלק מן השירות הציבורי בישראל, והם כפופים לכללי השירות הציבורי ולתנאי השירות בו, בכלל זה בענייני שכר, קידום וכיוצא באלה. ראו למשל את ס' 23.22 ב"תקנון שירות המדינה", וכן ראו את הנוסח המשולב של ההסכמים הקיבוציים בנוגע למשפטנים ופרקליטים כפי שפורסם אצל משה פסטרנק, *הסכמים קיבוציים* 13.2 (כרך שני, 2009).

בגופים השונים על-פי עובדות המקרה, החוק החל אותו עניין, שיקול הדעת המקצועי ומדיניות התביעה הנקבעת כאמור [...] היועץ המשפטי לממשלה יפעיל את הסמכויות המוקנות לו בחוק בתחום המשפט הפלילי על יסוד שיקול דעת עצמאי בכל מקרה ומקרה, בהתאם לעובדות, לחוק ולמדיניות התביעה, וכלי להיות כפוף להוראות או למדיניות של שר או של הממשלה.¹⁵

לכלל זה חריגים שוליים בלבד. למשל, ועדת שמגר קבעה בשנת 1998 (בעקבות ועדת אגרנט לפניה בשנת 1962) כי אף ש"היועץ המשפטי העומד בראש התביעה הכללית עצמאי לחלוטין בהפעלת סמכויותיו בתחום דיני העונשין" ו"אינו נתון לגביהן למרות של איש ומודרך אך ורק על ידי האינטרס הציבורי בהפעלה נכונה וראויה של דיני העונשין", בנושאים מסוימים מן הראוי ש"ייעוץ לפני החלטתו עם הממשלה או עם שר מבין שריה המטפל בסוגיה שהיא נושא ההחלטה, אולם זאת תוך שמירת סמכות ההחלטה הסופית בידי היועץ המשפטי".¹⁶ עצמאות ואחריות התביעה הפלילית נדונו בעבר בישראל כמה וכמה פעמים. סוגיית העצמאות עלתה למשל בקשר לתביעה המשטרתית. התביעה המשטרתית פותחת ברוב התביעות הפליליות בישראל: כ-87 אחוזים מהתביעות.¹⁷ בשנת 1999 המליצה הוועדה הציבורית לחוק משטרה חדש בראשות עורך הדין חיים צדוק להעביר את התביעה המשטרתית לאחריות הפרקליטות, או לחלופין (לנוכח הקשיים התקציביים הכרוכים בכך ולנוכח התנגדות הפרקליטות) להפריד את מנגנון התביעה המשטרתית מאגף החקירות במשטרה.¹⁸ בשנת 2001 קבע גם מבקר המדינה כי מן הראוי להעביר את התביעה המשטרתית לאחריות הפרקליטות, עקב החשש שעצמאותם של התובעים המשטרתיים אינה נשמרת לנוכח כפיפותם למפקדים במשטרה האחראים על החקירה.¹⁹ בעניין זה

15 "עצמאות התביעה הפלילית" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.1001, 4 (התש"ע).

16 דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 13, בעמ' 19.

17 אתר משטרת ישראל: www.police.gov.il/MEHOZOT/AGAFAHM/MAHLEKETTVIOT/Pages/default.aspx

18 "דין וחשבון הוועדה הציבורית לחוק משטרה חדש" 67 (בראשות עורך דין חיים י' צדוק, 1999).

19 "דין וחשבון שנתי 51 בשנת 2000" מבקר המדינה 369-371 (2001).

נערכו רפורמות במשטרה שנועדו לחזק את עצמאות התובעים המשטרתיים, אף שההמלצות לא יושמו במלואן.²⁰ גם במקרים אחרים, למשל בעניין התובעים ברשויות המקומיות, נדרשה לעתים הבהרה בדבר עצמאות שיקולי התביעה הפלילית.²¹

מן העבר השני, כאמור, בכל הנוגע לפרקליטות נטען (למשל על ידי לשכת עורכי הדין) כי היא אינה נושאת באחריות אל מול הציבור, משום שאין גוף המבקר אותה. לפיכך במצב זה התביעה הפלילית יכולה לעוות את הדין ולפגוע בזכויות נאשמים.²² אחד התחומים שבהם נערך דיון ער בעניין זה בישראל הוא בכל הקשור לביקורת על עסקאות טיעון שהפרקליטות עורכת עם נאשמים.²³ הן בישראל הן בעולם נטען כי דרושה ביקורת הדוקה יותר ומעורבות אקטיבית יותר של השופטים בביקורת על עסקאות טיעון, משום שאין לסמוך על התובע בהקשר זה שייצג את האינטרס הציבורי שהצדק ייעשה וייראה.²⁴

עסקאות הטיעון אינן התחום היחיד שבעניינו הוצע להטיל פיקוח הדוק יותר על עבודת הפרקליטות. מלבד ההחלטה אם להגיש כתבי אישום הפרקליטות אחראית על ניהול התביעה הפלילית על כל צדדיה, ומבקרים הציעו להטיל פיקוח הדוק יותר כמעט על כל צעד ושעל של עבודתה, בעיקר על נקודות הממשק שבינה לבין צדדים אחרים, כגון הנאשם ובאי כוחו (בין היתר בהגשת כתבי אישום, בגילוי חומר החקירה וכאמור בעריכת עסקאות טיעון), המשטרה,

20 ראו את דברי ניצב משנה רחל אדלסברג בפרוטוקול ישיבה מס' 11 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 17 (1.6.2009), וכן ראו ס' ב בהקדמה לתזכיר חוק סדר הדין הפלילי (חלוקת עבודה בין הפרקליטות לתביעה המשטרתיית), התש"ע-2009.

21 ראו בג"ץ 337/85 סיעת ר"ש במועצה המקומית רמת השרון ואח' נ' משה ורבין, ראש המועצה המקומית רמת השרון ואח', תק-על 386(3), 23 (1986).

22 כך משתמע מן המצגת של סג' זקס ובר עוז, לעיל ה"ש 4.

23 ראו את עמדתו של חבר הכנסת מיכאל איתן, לעיל ה"ש 5.

24 לקריאה לבתי המשפט לקבל על עצמם תפקיד אקטיבי יותר בנושא עסקאות הטיעון ראו מרדכי קרמניצר וליאת לבנון "ביקורת שיפוטית על הסדרי טיעון" מגמות בדיני ראיות ובסדר הדין הפלילי: אסופת מאמרים לכבודו של פרופסור אליהו הרנון 289-340 (ענת הורוויץ ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009), וכן ראו להלן בעמ' 163.

התקשורת (למשל, הובעה ביקורת על הדלפות של הפרקליטות), העדים ונפגעי העברות.²⁵

יחסייה של הפרקליטות עם המשטרה, לדוגמה, טעונים פיקוח הדוק. הפרקליטות מפקחת למעשה על חקירות המשטרה, בדרך כלל בתום החקירה, כאשר פרקליט בוחן את חומר החקירה שאספה המשטרה ומחליט אם להעמיד את החשוד לדין, ותכופות גם קודם לכן, כאשר פרקליט מלווה חקירה מורכבת או רגישה מתחילתה.²⁶ הפרקליטות גם פוסקת בעררים על החלטות של חוקרים במשטרה שלא לחקור בעניין כלשהו.²⁷ אף שנחוצה הפרדה בין תפקיד החוקר (איסוף ראיות) לבין תפקיד התובע (הערכת ראיות) לצורכי הפיקוח, תכופות כאמור מוצאים עצמם הפרקליטים מלווים את עבודת החקירה של המשטרה ומעורבים בה.²⁸ יתרה מזו, הפרקליטות והמשטרה נוטות לראות את עצמן כשותפות, משום ששתיהן מייצגות את המדינה בלכידה של עבריינים ובהעמדתם

25 בועז סנג'רו מפרט תשעה תחומים שבהם נדרש לדעתו פיקוח הדוק יותר על הפרקליטות: ההחלטה אם להעמיד לדין, עסקאות טיעון, גילוי חומר החקירה, הקשר שבין הפרקליטות לבין המשטרה, הדלפות לתקשורת, הכשרה שמקבלים תובעים, סחבת בניהול התיקים, מעצרים ומדיניות התביעה. ראו סנג'רו, לעיל ה"ש 5, בעמ' 6-9.

26 על קבלת חומר החקירה מן המשטרה ועל החלטת הפרקליטות על להורות למשטרה להוסיף לחקור, אם להעמיד לדין או אם לסגור את התיק, ראו סעיפים 60-62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. על תכיפות הפעלתם של פרקליטים מלווים לחקירות משטרה ראו למשל בג"ץ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד נא(2) 757, 781 (1997) ("בחלק גדול מן המקרים, ובמיוחד בעבירות מורכבות, כגון עבירות כלכליות רחבות היקף או עבירות בעניינים רגישים, מלווה פרקליט את עבודת המשטרה").

27 סעיפים 59 ו-64 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

28 אני סבור שההפרדה בין תפקיד התובע לבין תפקיד החוקר חיונית גם לדעת אלה החושבים שמעורבות של הפרקליט בחקירה מאפשרת פיקוח טוב יותר על החוקרים. ראו את עמדתו של הנשיא (דאז) לינדנשטראוס בע"פ (מחוזי חי') 1103/00 מדינת ישראל נ' עופר מרדכי, תק"מ 2001(2), 5108 (2001) ("גם אם לא היתה הפרדה מוחלטת, בין הצד החוקר לצד התובע, הרי שאין בכך כדי לפגוע בהליכים הראויים, והרי יודעים אנו כי עבודתה של הרשות החוקרת, משולבת, לא אחת, בעבודה של הרשות התובעת. הדוגמאות רבות ולא אחת שומעים אנו מבתי המשפט, כי פרקליט מפרקליטות מחוז, ליווה חקירה משטרתית זו או אחרת, עוד מתחילתה. אני מסכים גם עם הדיעה, שדווקא הפיקוח של פרקליט מטעם התביעה בחקירה, גורמת לזו להיות הוגנת וראוייה יותר").

לדין, ונטייה זו פוגעת ביכולתם של הפרקליטים לבצע כהלכה את מלאכת הפיקוח על המשטרה. פעולה לקויה או מחדל של הפרקליטות בעניין זה עלולים לפגוע בזכויות של חשוד או נאשם, אפילו כאשר אין מגע ישיר ביניהם לבין הפרקליט. במילים אחרות, אינטרס האחריות, שנועד לוודא כי הפרקליטים יפעלו תמיד כנאמני האינטרס הציבורי, משתרע על פני כל עבודת הפרקליטות הקשורה לניהול ההליכים הפליליים.

אשר על כן, השאלה העיקרית בכל הנוגע לביקורת על הפרקליטות היא כיצד לאזן בין שמירה על עצמאות הפרקליטות לבין חיזוק האינטרס של נשיאתה באחריות לפני רשויות השלטון והציבור. שאלת הקמת מוסד לביקורת על הפרקליטות מדגימה את המתח שבין אינטרס העצמאות לבין אינטרס האחריות ומעצימה אותו. הקמת מוסד שתפקידו לבקר את הפרקליטות תשנה את האזון בין שני האינטרסים הללו, והיא עלולה לפגוע בעצמאותה של הפרקליטות.

הביקורת על הפרקליטות בישראל

הטענה של לשכת עורכי הדין שאין היום כל גוף שמבקר את הפרקליטות היא טענה רטורית המושמעת כדי לסבר את האוזן, אולם המציאות אינה כה פשוטה. אמנם אין היום גוף שמטרתו העיקרית היא ביקורת על הפרקליטות, אולם מובן שיש גופים העוסקים, בין היתר, בביקורת כזאת. אפשר לציין שלושה גורמים שכאלה: בתי המשפט, מבקר המדינה והיועץ המשפטי לממשלה.

השופטים, שבכל הנוגע למלאכת השפיטה הם בלתי תלויים, עוסקים כל העת בביקורת על הפרקליטות באמצעות פסקי הדין שלהם.²⁹ מלבד הביקורת על הפרקליטות הגלומה בכל פסק דין, אם מזכה ואם מרשיע, בית המשפט גם מפעיל ביקורת מוגבלת על החלטות הנוגעות להגשת כתבי אישום.³⁰ נוסף על האפשרות המוגבלת של בית המשפט הגבוה לצדק להתערב בהחלטה אם

29 על עצמאות השפיטה ראו ס' 2 לחוק יסוד: השפיטה; וכן שמעון שטרית על השפיטה: מערכת הצדק במשפט 206-265 (2004).

30 על ההלכה בדבר ההתערבות הנדירה של בית המשפט בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה בעניין אי-הגשת כתבי אישום, ראו בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199, 208-209 ו-234-236 (2004). התערבות בית

להגיש כתב אישום, בעת ההליך עצמו מפעיל בית המשפט ביקורת שיפוטית על ההחלטה להעמיד לדין ועל החלטות אחרות של הפרקליטות הקשורות בניהול ההליך הפלילי. התובע במשפט הפלילי מייצג את האינטרס הציבורי, ועליו לנהל את ההליך הפלילי באופן הוגן מתוך אתוס "מעין שיפוט" ³¹. משכך, בתי המשפט מבקרים את התובעים כאשר הם מפרים את חובתם לנהל את ההליך באופן הוגן. ביקורת זו מופעלת, בין היתר, באמצעות ההגנה מן הצדק, המאפשרת לבית המשפט לבטל אישום בעקבות טענה מקדמית כי "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" ³². בהגנה מן הצדק נעשה שימוש במקרים שבהם נוהל ההליך הפלילי באופן בלתי הוגן, לעתים גם בשל רשלנות או בשל נסיבות שלא היו תלויות בהכרח בפרקליטות. ³³ ביקורת נוספת של בית המשפט אפשרית באמצעות זיכוי מחמת סייג לאחריות פלילית בשל זוטי דברים. על פי הסייג, אדם לא יישא באחריות פלילית אם "המעשה קל ערך", "לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי" ³⁴. כחלק מסייג זה יכול בית המשפט לבקר, למעשה, את ההחלטה להגיש כתב אישום במקרה שבו לדעת בית המשפט האינטרס הציבורי לא הצדיק את הגשתו. ³⁵

בית המשפט גם מבקר את הפרקליטות ככל הנוגע להסדרי טיעון בינה לבין נאשמים, אף שבדרך כלל הוא נמנע מלהתערב בהם. ³⁶ בעניין זה יש מי שסברו שבית המשפט אינו ממלא כהלכה את תפקידו, וכי יש מקום לביקורת שיפוטית רחבה יותר מהנהוגה עתה באשר לעסקאות טיעון. ³⁷ הדיון בדבר תפקידו הראוי של בית המשפט בהקשר זה עדיין לא תם.

המשפט בעניין הגשת כתבי אישום (להבדיל מאי-הגשת כתבי אישום) תהיה בדרך כלל במסגרת ההליך הפלילי עצמו. ראו שם, בעמ' 209.

31 קרמניצר, לעיל ה"ש 9, בעמ' 186.

32 ס' 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

33 מרדכי קרמניצר "האם המשפט הפלילי - ידו בכול?" ספר דניאל 935, 949 (2008).

34 ס' 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

35 קרמניצר, לעיל ה"ש 33, בעמ' 939-940.

36 השיקולים המנחים את בתי המשפט בעניין זה סוכמו בע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577 (2002) (להלן: עניין פלוני).

37 ראו את הביקורת של קרמניצר ולבנון (לעיל ה"ש 24), בעמ' 289-340, על פסק הדין המנחה בעניין פלוני, לעיל ה"ש 36. עמדה דומה, אך מוקדמת יותר, המבקרת את עמדת

מטבעם של בתי משפט, ביקורתם כלפי הפרקליטות היא פסיבית ומוגבלת. בתי המשפט מבררים אישומים פליליים ומבקרים את הפרקליטות בפסקי דינם כבדרך אגב ואינם יוזמים חקירות ובדיקות. הם אינם בודקים באופן עצמאי את התנהלות התביעה בכל התיקים העומדים לפניה, אלא נחשפים רק לתיקים שהתביעה מקדמת במשפט. זאת ועוד, בתי המשפט אינם מנסים לחשוף מיוזמתם את כל העובדות ואת כל מעשי התביעה, אלא הם נחשפים רק לראיות שהצדדים למשפט הציגו לפניהם. הביקורת של בתי המשפט על הפרקליטות היא לכן מטבעה מוגבלת ביותר. יתרה מזו, הביקורת של בתי המשפט היא נקודתית וצופה פני עבר. אין לבית המשפט כלים מעשיים לפיקוח צופה פני עתיד על מדיניות כללית, ואין ביכולתו לתקן באופן מעשי את פעולת הפרקליטות. גם אם בית המשפט מעיר על התנהגות של תובע במקרה כזה או אחר, יישום ההערה לאחר מכן תלוי ברצונה הטוב של הפרקליטות. לבסוף, הן השופט הן התובע מופקדים דרך קבע על האינטרס הציבורי בהליך הפלילי, בניגוד לנאשם שהוא שחקן חד-פעמי בהליך הפלילי המנסה להגן על עצמו כמיטב יכולתו. לפיכך היחסים בין השופט לבין התובע – המייצגים שניהם את המדינה – הם, לעתים, יחסי שותפות, ואף אחווה וקרבה, ויש בכך כדי להקשות על השופט לשמש מבקר יעיל של התובע.

מבקר המדינה – גם הוא גורם בלתי תלוי – מבקר מפעם לפעם בדוחותיו את הפרקליטות.³⁸ ביקורת זו מוגבלת בהיקפה, בטיבה ובתדירותה לנוכח המוסדות

המיעוט דאו של השופט מצא שדגלה בביקורת שיפוטית מצומצמת על הסדרי טיעון, הובעה על ידי אליהו הרנון "עסקות-טיעון בישראל - חלוקת התפקידים הראויה שבין התביעה לבית-המשפט ומעמדו של הקורבן" משפטים כ"ז 543 (1997). ראו גם את הדיונים שנערכו בכנסת בקשר לחוק זכויות נפגעי עבירה (תיקון מס' 5), התשס"ח-2008, ואת עמדת פרופ' אליהו הרנון בפרוטוקול ישיבה מס' 335 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-17, 3-4 (7.11.2007): "מן הראוי שהשופט יהיה הרבה יותר פעיל ויבדוק את העסקאות, וגם יפעיל סמכות לא לאשר עסקה אם היא איננה עומדת בדרישות הסבירות". ראו גם את חילוקי הדעות בוועדה לסדר דין פלילי בראשות השופטת מרים נאור, כפי שהן באות לידי ביטוי בעמדות בדבר תפקיד בית המשפט, בעמ' 9 לתזכיר חוק סדר הדין הפלילי (הסדרי טיעון), התשס"ט-2009.

38 ראו למשל את חוות הדעת של מבקר המדינה בנושא האזנות הסתר, לעיל ה"ש 3; את הביקורת שהובעה על הפרקליטות ועל התביעה המשטרית ב"דין וחשבון השנת 2011 ב-51 לשנת 2000" מבקר המדינה 390-363 (2001); ואת הביקורת שהובעה על הפרקליטות

הרבים שהוא נדרש לבקר. מבקר המדינה אינו בוחן את טיב הפעלת שיקול הדעת המקצועי של הפרקליטים, למשל בשאלת הגשת כתבי אישום או עשיית הסדר טיעון. עם זאת בתפקידו כנציב תלונות הציבור הוא מקבל תלונות מן הציבור על הפרקליטות ומטפל בהן. בשנת 2008 לברה קיבל נציב תלונות הציבור 60 תלונות על פרקליטות המדינה, ושש מתוכן נמצאו מוצדקות, בעיקר כאלה העוסקות בעיכובים במתן החלטות של פרקליטות המדינה בנושא עררים.³⁹ יצוין כי האגף לביקורת פנים של משרד המשפטים מפעיל ביקורת על כל יחידות משרד המשפטים, כולל הפרקליטות, אך טיבה של ביקורתו, בדומה לביקורת מבקר המדינה, הוא חשבונאי ומינהלי ואינו עוסק בביקורת על שיקול הדעת המקצועי של הפרקליטים בשאלות כגון הגשת כתב אישום או עשיית הסדר טיעון.⁴⁰ עם זאת גם באגף לביקורת פנים מתקבלות תלונות של הציבור על הפרקליטות (כולל הפרקליטות האזרחית). בשנת 2008 התקבלו כ-130 תלונות נגד הפרקליטות ושש מהן נמצאו מוצדקות, למשל בגין אי-תשלום לעד ואימתן מענה לפניית עורך דין.⁴¹

לבסוף, הפרקליטות עומדת גם בביקורת "פנימית". מבנה התביעה הכללית בישראל הוא היררכי, והיועץ המשפטי לממשלה, בין יתר תפקידיו, עומד בראש ההיררכיה וממונה על הפרקליטות ועל יתר זרועות התביעה ומפקח עליהן.⁴² כך הוא המחליט בעררים על החלטות הפרקליטות בכל הנוגע לאי-הגשת כתבי אישום, כשם שפרקליט המחוז או פרקליט המדינה מחליטים בנוגע

כנושא הטיפול ב"תיקים הממתנינים לבידור דין" ב"דוחות ביקורת של האגף לתפקידים מיוחדים" מבקר המדינה 41-58 (2010).

39 "דין וחשבון שנתי 35 לשנת 2008" נציב תלונות הציבור 64 ו-284 (2009).

40 "האגף בודק אם פעולות הארגון, והפעולות של נושאי המשרה וממלאי התפקידים בו הינן תקינות מבחינת השמירה על החוק, על הניהול התקין, על טוהר המידות, על החיכון והיעילות ואם הם מועילות להשגת היעדים שנקבעו להן". ראו באתר משרד המשפטים:

www.justice.gov.il/MOJHeb/BikoretPniot/BikoretPnim

41 "דין וחשבון לשנת 2008" 18, 20, 25 ו-27 (היחידה לתלונות הציבור באגף לביקורת פנימית ופניות הציבור במשרד המשפטים, 2009): www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/4A454499-906F-4F11-AF0D-8C7F8CB71CC7/17604/Doch2008.pdf

42 ראו "תפקידי היועץ המשפטי לממשלה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.0000 (תשס"ג). ראו גם דוח ועדת שמגר, לעיל ה"ש 13, בעמ' 15-19.

לעדרים על החלטות של גורמים הכפופים להם בהיררכיה.⁴³ כמו כן פרקליטי המחוזות מקבלים תלונות על פרקליטים הכפופים להם.⁴⁴ הביקורת הפנימית של ראשי מערכת התביעה (היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה ופרקליטי המחוזות) מוגבלת בטיבה. הם למעשה המחליטים על מדיניות התביעה, ולכן אם הם טועים במדיניותם אין מי שיתקן את הטעות. על כן דווקא כשלים מערכתיים – שהם חמורים שבעתים מכשלים נקודתיים – אינם זוכים לכל פיקוח. זאת ועוד, אי-אפשר להתעלם מהנטייה הטבעית של ראשי מערכת להגן עליה ולצדד בכפופים להם. הקביעה כי פרקליט פלוני כשל משליכה גם על הממונים עליו מכמה בחינות: מינוי לתפקיד, הכשרתו והנחיתו, הפיקוח עליו ועוד. לכן ביקורת פנים-מערכתית היא מטבעה מוגבלת.

מעבר לשלושת הגופים הללו העוסקים בביקורת על הפרקליטות – בתי המשפט, מבקר המדינה והיועץ המשפטי לממשלה – יש מנגנוני ביקורת פוטנציאליים נוספים, אך הם רלוונטיים רק בנוגע לפרקליטים ולא לפרקליטות כמוסד. כמו במקומות אחרים בעולם, ככל עובדי המדינה פרקליטים כפופים לדין משמעתי, וככל תושבי המדינה לדין הפלילי.⁴⁵ מדובר בביקורת נוקשה, שנועדה למקרים חמורים יחסית של הפרת חובה מצד פרקליט, ואין בה כדי לתרום מהותית לעניינים הטעונים תיקון בתחום מדיניות הפרקליטות. הפרקליטים, בהיותם עורכי דין, כפופים גם לדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין, אף שכפי הנראה המקרים שבהם הועמדו פרקליטים בשירות המדינה לדין משמעתי נדירים יחסית.⁴⁶ אין בישראל מנגנון נפרד לטיפול בתלונות נגד פרקליטים בשירות הציבורי, וכללי

43 ס' 64 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982.

44 ראו באתר משרד המשפטים: www.impa.justice.gov.il/MOJHeb/PraklitotHame-dina/q6.htm

45 לעניין דין משמעתי ראו הגדרת "עובד המדינה", ס' 1 לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963.

46 כך לפחות טען תומר זרחין: "העו"ד שספגה הערה אישית על פרשת 'האונס בעין גדי' קיבלה קידום בפרקליטות" **הארץ Online** 1.1.09 www.haaretz.co.il/hasite/pages/1112853.html?more=1. תת-אכיפה של לשכת עורכי הדין ישראל אינה שונה ממקומות אחרים בעולם. גם בארצות הברית הובעה תרעומת על התפקיד הזעום של לשכות עורכי דין באכיפת כללי אתיקה על פרקליטים. ראו למשל Fred C. Zacharias, *The Professional Discipline of Prosecutors*, 79 N. C. L. REV. 721 (2000-2001)

האתיקה של לשכת עורכי הדין אינם מחילים דין מיוחד לפרקליטים, כשם שהדין הפלילי אינו מייחד הליך נפרד לפרקליטים.⁴⁷ ברומה להחלת הדין המשמעתי או הפלילי, ביקורת מסוג זה מתמקדת בפרקליטים בודדים ובהפרת חובות חמורות יחסית, ואינה תורמת לתיקון מדיניות הפרקליטות.

לבסוף, בישראל, כמו במקומות אחרים בעולם, מוענקות היום לנפגעי עברה זכויות המגבירות את אחריותיות התביעה לפניהם. מתוך זכויות אלה חשוב להזכיר לעניינינו את הזכות לקבל מידע על ההליך הפלילי מן התובעים, המביאה לחיזוק הדיווחיות של התביעה הפלילית. כך נפגע העברה זכאי, בין היתר, לקבל מידע על השלב שבו נמצא ההליך הפלילי, לעיין בכתב האישום ואף להיות נוכח בדיון הנערך בדלתיים סגורות. בנוסף, לנפגעים בעברות מסוימות גם זכות להביע עמדות לפני התובע, בין היתר, לעניין עיכוב הליכים ולעניין הסדרי טיעון.⁴⁸

בסיכומו של דבר, הביקורת של שלושת הגורמים העיקריים העוסקים היום בביקורת על הפרקליטות מוגבלת בהיקפה ובטיבה. הביקורת ההיררכית של היועץ המשפטי לממשלה אינה מעלה או מורידה למי שמצדד בגוף ביקורת עצמאי. ביקורת היועץ המשפטי לממשלה על הפרקליטות אמנם אינה פוגעת בעצמאות הפרקליטות (מעבר לפגיעה הכרוכה בעצם כפיפות הפרקליטים לגורם היררכי), אך גם אינה תורמת לאחריותיותה, שהרי היועץ המשפטי עצמו הוא חלק מן התביעה הכללית, והוא אינו מפרסם את ביקורתו. לעומת זאת מבקר המדינה ובתי המשפט – שני גורמים בלתי תלויים – עוסקים בין יתר תפקידיהם בביקורת על הפרקליטות ותורמים לאחריותיותה, אך גם ביקורתם מוגבלת בהיקפה ובטיבה. מבקר המדינה אינו בהכרח משפטן וביקורתו מוגבלת לנוכח היקף התחומים הנבחנו על ידיו שאינם מאפשרים לו להתמקד באופן עקיב ושיטתי בפרקליטות.⁴⁹ זאת ועוד, ביקורת המדינה נועדה בעיקר לביקורת חשבונאית או לביקורת הקשורה לחריגה מכללי מינהל תקין,⁵⁰ ומבקר המדינה

47 ראו דיון בעניין זה להלן בפרק ההשוואתי.

48 ס' 8-9 וס' 15-17 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001.

49 השוו לגד ברזילי ורוד נחמיאס, מוסד ביקורת המדינה – סמכות ואחריות: עקרונות, מוסדות השוואתיים, ניתוח, ביקורת והמלצות לרפורמות 62 (1998).

50 ראו למשל ס' 2 לחוק יסוד: מבקר המדינה ("2. ביקורת המדינה. (א) מבקר המדינה יקיים ביקורת על המשק, הנכסים, הכספים, ההתחייבויות והמינהל של המדינה... (ב) מבקר

אינו מוסמך לבקר את שיקול דעת הפרקליטות בסוגיות משפטיות כגון ההחלטה להגיש כתב אישום או גילוי חומר החקירה לנאשם. בתי המשפט מטבעם אינם מופקדים על ביקורת הפרקליטות, אינם יוזמים ביקורת ודנים, כמובן, רק במקרים המובאים לפתחם, ולכן גם הם מוגבלים בביקורתם על מדיניות הפרקליטות.

הקמת מוסד לביקורת על התביעה הפלילית בישראל בראי העולם

אפשר לחלק את מדינות העולם לשלוש קבוצות בהתאם למסורת התביעה הפלילית הנהוגה בהן: (1) מדינות ממסורת המשפט המקובל האנגלו-אמריקני, שיש בהן הליך פלילי אדוורסרי; (2) מדינות מן המסורת של המשפט הקונטיננטלי, שיש בהן הליך פלילי אינקוויזטורי, כלומר הליך פלילי בניהולו של שופט חוקר; (3) מדינות מן המסורת של המשפט הקונטיננטלי, שבהן החקירה והתביעה נשלטות על ידי המשטרה ורשויות תביעה.⁵¹ האיזון שבין עצמאות התביעה הפלילית לבין נשיאתה באחריות משתנה מקבוצה לקבוצה.⁵²

המשפט הקונטיננטלי, שבו ההליך הפלילי היה מסורתית אינקוויזטורי, נהג להסדיר את התביעה הפלילית באופן שונה מהותית מן המשפט המקובל האנגלו-אמריקני. כפי שהסביר מיריאן דמשקה (Damaška), ההליך הפלילי

המדינה יבחן את חוקיות הפעולות, טוהר המידות, הניהול התקין, היעילות והחיסכון של הגופים המבוקרים, וכל ענין אחר שיראה בו צורך".

51 חלוקה זו מבוססת על Ambos, לעיל ה"ש 13, בעמ' 89. אפשרית גם חלוקה אחרת, למשל בין הדגם המערב אירופי לדגם הצפון אמריקני, כפי שעשו גד ברזילי ודוד נחמיאס היועץ המשפטי לממשלה - סמכות ואחריות: עקרונות, מוסדות השוואתיים, ניתוח, ביקורת והמלצות לרפורמות 12 (1997). חוקרים רבים הביעו ספק אם אפשר למצוא מכנה משותף רחב מספיק בין המדינות שבהן נהוגה השיטה האדוורסרית; אחרים העלו את הטענה שהשיטות האדוורסרית והאינקוויזטורית יתמזגו בעתיד - אך עדיין גיוני לעשות שימוש בקבוצות האלה כיחידות ניתוח. ראו Nico Jörg, Stewart Field, & Christje Brants, *Are Inquisitorial and Adversarial Systems Converging?*, in CRIMINAL JUSTICE IN EUROPE 41 (PHIL FENNEL, CHRISTOPHER HARDING, NICO JÖRG, & BERT STEWART, EDs., 1995); Mirjan Damaška, *Adversary System*, in ENCYCLOPEDIA OF CRIME AND JUSTICE, VOL. 1 24, 29 (STANFORD H. KADISH ED., 1983)

52 ראו Trebilcock & Daniels, לעיל ה"ש 6, בעמ' 150.

הקונטיננטלי נגזר מתפיסת עולם משפטית היררכית המקדשת את האחידות והוודאות המשפטית בקבלת החלטות, לעומת ההליך הפלילי של המשפט המקובל האנגלו-אמריקני (או השיטה האדוורסרית) המעדיף את הצדק בכל מקרה ומקרה על פני אחידות וודאות משפטית בכל המקרים.⁵³ לפיכך, בניגוד לשיטת המשפט המקובל האנגלו-אמריקני שבה התובע עצמאי ובעל שיקול דעת רחב, במסורת המשפט הקונטיננטלי התובע הציבורי השתייך למנגנון בירוקרטי היררכי שבראשו עמדה אישיות מתוך הרשות המבצעת. התובע הציבורי היה כפוף לרשות המבצעת בכל הנוגע להליך הפלילי, ושיקול דעתו היה מצומצם.⁵⁴ לאחר מלחמת העולם השנייה עלה החשש במדינות מערב אירופה מריכוז כוח יתר בידי הרשות המבצעת,⁵⁵ והרפורמות שנערכו מאז במדינות כגון צרפת ואיטליה התמקדו בניסיונות לחזק את עצמאות התביעה הפלילית ולא את אחריותה, אף שייתכן שבשנים האחרונות המגמה הזאת מתהפכת.⁵⁶

כיום, כאמור, נחלקות מדינות המשפט הקונטיננטלי לשתי קבוצות: מדינות שיש בהן הליך אינקוויזיטורי בניהול שופט חוקר, ומדינות שיש בהן הליך אדוורסרי יותר. במדינות מן הקבוצה הראשונה, כגון צרפת, בלגיה, הולנד וספרד, התובע הציבורי הוא אמנם חלק מן המנגנון של הזרוע השופטת וזוכה למעמד של שופט, אבל הוא כפוף לזרוע המבצעת, שר המשפטים, והאחריות שלו היא כלפיה. לשר המשפטים במדינות אלה יש בדרך כלל השפעה רבה על מדיניות התביעה, ולעתים אף על תיקים פרטניים. בצרפת, למשל, שר המשפטים, שהוא

53 Damaška, לעיל ה"ש 12, בעמ' 483 ו-509. כפי שאמר המשפטן ג'ון פורטסקו באנגליה במאה ה-15 (כאשר הבהיר ששיטת המשפט הפלילי האנגלי צודקת יותר לנאשם מהשיטה בצרפת): עדיף שעשרים אנשים אשמים יצאו לחופשי, מאשר שאדם חף-מפשע אחד יורשע "בחוסר צדק". ראו SIR JOHN FORTESCUE, ON THE LAWS AND GOVERNANCE OF

ENGLAND 41 (SHELLEY LOCKWOOD ED., 1997)

54 לסקירה היסטורית של מסורת המשפט הקונטיננטלי בנוגע להליך הפלילי ראו ADHÉMAR ESMEIN, A HISTORY OF CONTINENTAL CRIMINAL PROCEDURE: WITH A SPECIAL REFERENCE TO FRANCE (TRANSLATED BY JOHN SIMPSON, 2000). להשוואה שערך דמשקה ראו Damaška, לעיל ה"ש 12, בעמ' 503-504 ובעמ' 518-519.

55 ברזילי ונחמיאס, לעיל ה"ש 51, בעמ' 12.

56 ראו Giuseppe di Federico, The Independence and Accountability of the Public Prosecutor in Search of a Difficult Equilibrium: The Cases of England, France and Italy (2001)

דמות פוליטית לחלוטין, אחראי על התביעה (המורכבת מפרקליטים שנהנים מקריירה וממעמד זהים לאלה של שופטים) ויכול לתת לראשי התביעה תחתיו הוראות כלליות ואפילו הוראות בכתב לפתיחה או לפתיחה מחדש בהליכים בתיקים פרטניים, אך לא הוראות בדבר סגירת תיקים או הכוונתם.⁵⁷

במדינות המשפט הקונטיננטלי מן הקבוצה השנייה (בעלות הליך אדוורסרי יותר) לעתים התובעים הם שופטים או מעין-שופטים (למשל באיטליה, בחלק ממדינות מרכז אמריקה ובמדינות קומוניסטיות לשעבר כגון רוסיה והונגריה), ולעתים התובעים הם מן השירות הציבורי (למשל בגרמניה, אוסטריה ופינלנד). במדינות שבהן התובעים הם שופטים או מעין-שופטים, מידת ההתערבות של הרשות המבצעת בהחלטותיהם מועטה, והביקורת עליהם מופעלת בעיקר על ידי הרשות השופטת בשלבי טרום-משפט, למשל באמצעות מנגנוני ביקורת הפנים של הרשות השופטת או באמצעות גוף כמו המועצה העליונה על השופטים. באיטליה, למשל, כל החלטה של תובע שמגבילה זכויות של נחקרים, וכל החלטה להגיש כתב אישום או לסגור תיק, עומדת לבחינת מחלקה מיוחדת בבית המשפט.⁵⁸

במדינות המשפט הקונטיננטלי מן הקבוצה השנייה, שבהן התובעים משתייכים לשירות הציבורי, שליטת הזרוע המבצעת היא באמצעות הנחיות כלליות ולעתים גם באמצעות הנחיות לחקירה של מקרים מסוימים (למשל באוסטריה). תובעים במדינות המשתייכות לסוג זה כפופים גם למנגנוני ביקורת המדינה של הזרוע המבצעת, כפי שנהוג למשל בפינלנד. בשוודיה הממשלה ממנה את התובע הראשי העומד בראש התביעה הפלילית, ושר המשפטים רשאי לתת לו הנחיות כלליות אף שאינו רשאי להורות לו כיצד לנהוג בתיק מסוים.

57 על צרפת ראו Rada Smedovska & François Falletti, *Report on the Prosecution Service in France*, in PROMOTING PROSECUTORIAL ACCOUNTABILITY, לעיל ה"ש 6, בעמ' 198-199. על קבוצת המדינות הזאת באופן כללי ראו Ambos, לעיל ה"ש 13, בעמ' 93 ו-97.

58 איטליה היא דוגמה קיצונית למדינה שבה התובעים המחליטים על הגשת כתבי אישום הם עצמאיים אפילו מראשי משרדהם וכפופים באופן מעשי רק לכללים המפורטים שהנהיגה המועצה העליונה על השפיטה, שבה שולטים השופטים. ראו Giuseppe di Federico, *Prosecutorial Accountability, Independence, and Effectiveness in Italy*, in PROMOTING PROSECUTORIAL ACCOUNTABILITY, לעיל ה"ש 6, בעמ' 306 ו-327.

התובע הראשי בשוודיה נותן הנחיות לכל התובעים במדינה ומפקח עליהם ואף רשאי לקבל על עצמו את הסמכויות בתיקים שבאופן רגיל מטופלים על ידי תובע מדרגה נמוכה. שירותי התביעה בשוודיה כפופים כמו יתר השירות הציבורי גם לפיקוח נציב המשפט (Justitiekanslern), שהוא למעשה מבקר עצמאי של הרשות המבצעת.⁵⁹ בגרמניה התובעים, הן ברמה הפדרלית הן ברמה המדינתית, כפופים לשר המשפטים (הפדרלי או המדינתי) המוסמך להנחותם הנחיות כלליות וגם באשר לתיקים פרטניים. גם התובעים הכלליים כפופים לשר המשפטים ומדווחים לו, והתובע הכללי הפדרלי והתובע הכללי המדינתי הם עובדי ציבור. התובע הכללי הפדרלי מתמנה על ידי הנשיא בהמלצת שר המשפטים, ואילו התובע הכללי המדינתי מתמנה בדרך כלל לכל החיים מקרב התובעים הציבוריים המכהנים, אף שבכמה מדינות מדובר במינוי פוליטי של שר המשפטים. התובע הכללי בגרמניה מגיש לשר המשפטים דין וחשבון כל שלוש שנים על כל משרד תביעה שבאחריותו, ובו מדגם של מקרים פרטניים, אולם דוחות אלה אינם מתפרסמים.⁶⁰

אמצעי הביקורת הרבים שיש לרשות השופטת או לרשות המבצעת על הליכי התביעה במדינות המשפט הקונטיננטלי יחסית למדינות המשפט המקובל ובהן ישראל מגבילים את האפשרות להקיש מהליכי הביקורת שם על הליכי הביקורת הרצויים בישראל. זאת ועוד, מכיוון שבחלק משיטות המשפט המבוססות על מסורת המשפט הקונטיננטלי (משתי הקבוצות) ההפרדה בין השפיטה לבין

59 ראו סעיפים 106) ו-7 לפרק 11 בחוקת שוודיה: www.servat.unibe.ch/icl/sw00000_; The Swedish Code of Judicial Procedure; http://html#A002_Chancellor; אתר www.sweden.gov.se/content/1/c6/02/77/78/30607300.pdf; אתר www.euro-justice.com/member_states/sweden/country_report/637/; אתר www.jk.se/Languages/English.aspx; אתר www.euro-justice.com/member_states/sweden/country_report/637/; M. Bergenstrand, *Role and Status of the Public Prosecution Crime Policy, in WHAT PUBLIC PROSECUTION IN EUROPE IN THE 21st CENTURY* 88 (2000); Nils Jareborg, *The Role of Prosecutor [sic] in Swedish Law, in ESSAYS IN CRIMINAL LAW* 137, 138-139 (Nils Jareborg ed., 1988)

60 על מדינות מסוג זה באופן כללי ראו Ambos, *לעיל* ה"ש 13, בעמ' 93-94 ו-89-97. על גרמניה ראו Ekaterina Trendafilova & Werner Röth, *Report on the Public Prosecution Service in Germany, in PROMOTING PROSECUTORIAL ACCOUNTABILITY*, לעיל ה"ש 6, בעמ' 219-230, 237-238.

התביעה אינה חדה כפי שהיא בישראל ובמדינות אחרות ממסורת המשפט המקובל, בעיית עצמאות השפיטה שם נכרכת בבעיית עצמאות התביעה הפלילית בכל הקשור לביקורת על התביעה הפלילית.⁶¹ בצרפת, למשל, הביקורת על התביעה הפלילית נערכת מאז שנת 1964 על ידי מוסד הביקורת הכללית על השירותים השיפוטיים (L'Inspection Générale des Services Judiciaires) שבאחריות שר המשפטים והמבקר כמעט את כל מערכת המשפט הפלילי.⁶² גם במדינות אחרות שבהן התובעים הפליליים הם שופטים, התובעים כפופים למנגנוני ביקורת של הזרוע השופטת.⁶³ הברל נוסף בין שיטות אלה לשיטתנו הוא בכל הקשור לשיקול הדעת בהגשת כתבי אישום. בגרמניה, למשל, העיקרון (שיש לו חריגים) הוא שבמקרה שיש ברשות התביעה די ראיות, חובה עליה להגיש אישום, ואין שיקול דעת שלא להגיש.⁶⁴

להלן אתמקד במדינות הרלוונטיות יותר לדגם הישראלי: מדינות שבהן התביעה הפלילית מבוססת על מסורת המשפט המקובל, וההליך הפלילי הוא אדוורסרי בדומה לישראל. במדינות ממסורת המשפט המקובל יש באופן מסורתי משרה של תובע כללי (Attorney-General), ובישראל – היועץ המשפטי לממשלה. בדרך כלל התובע הכללי במדינות כאלה הוא חלק מן הממשלה. בחלק מהמדינות מנהל התביעה הפלילית (בניגוד לתובע הכללי) היום כבר אינו דמות פוליטית אלא הוא כפוף לתובע הכללי, שנותר דמות פוליטית ויכול לכן להתערב בתיקים פליליים רק במקרים חריגים (ובחלק מן המדינות כלל לא).⁶⁵ בהכללה אפשר לומר שהפיקוח על התביעה הכללית במדינות המשפט

61 רבות ממדינות אירופה שופטים ופרקליטים צועדים במסלולי קריירה חופפים. ראו Thomas Weigend, *Prosecution: Comparative Aspects*, in ENCYCLOPEDIA OF CRIME AND JUSTICE, VOL. 3 1296, 1297 (SANFORD H. KADISH ED., 1983). ראו למשל את השיטה הנהוגה בצרפת: di Federico, *לעיל* ה"ש 58, בעמ' 7, Smedovska & Falletti, *לעיל* ה"ש 57, בעמ' 182-186.

62 ראו ב"דין וחשבון לשנים 2006-2007" של הביקורת הכללית על השירותים השיפוטיים – [www.justice.gouv.fr/Inspection Générale des Services Judiciaires \(2008\) art_pix/1_rapport_igsj_activite_2008.pdf](http://www.justice.gouv.fr/Inspection_Generale_des_Services_Judiciaires_(2008)_art_pix/1_rapport_igsj_activite_2008.pdf)

63 Ambos, *לעיל* ה"ש 13, בעמ' 98.

64 לסקירה על מקומות אחרים בעולם שבהם לתביעה שיקול דעת מצומצם ראו Damaška, *לעיל* ה"ש 12, בעמ' 503-504.

65 Ambos, *לעיל* ה"ש 13, בעמ' 91.

המקובל נעשית, אם בכלל, באמצעים היררכיים פנימיים (התובע הכללי על מנהל התביעה הכללית), כמו גם באמצעות בית הנבחרים (למשל אם התובע הכללי חבר בממשלה) ובאמצעות בתי המשפט. כמו כן כאשר התובע הכללי הוא חלק בלתי נפרד מן הרשות המבצעת, נוסף ממד (לאו דווקא רצוי אך קיים) של ביקורת מעין-חיצונית על ידי הרשות המבצעת.

בטרם אפנה לבחינת דרכי הביקורת על התביעה הפלילית במדינות כגון קנדה, ארצות הברית ובריטניה, שבהן נהוגה מסורת המשפט המקובל, מן הראוי להוסיף כמה מילים על חיזוק האחראיות בלא הקמת מוסד מבקר. דרך נפוצה בעולם (למשל בארצות הברית, בהונגריה וברוסיה⁶⁶) לחיזוק אחראיות זו היא חיוב התובע הכללי להגיש דוחות תקופתיים על פעילותו לבית הנבחרים. בדרך זו נושא התובע הכללי באחריות מול בית הנבחרים ונדרש לתת דין וחשבון על פעולותיו לפני ועדות בית הנבחרים.⁶⁷ גר ברזילי ודוד נחמיאס כבר הציעו בעבר לאמץ בישראל מנגנון זה של דיווחים שנתיים לכנסת כדי להגביר את הדיווחיות של היועץ המשפטי לממשלה (או הפרקליטות, בהקשר שלנו).⁶⁸ דרך נפוצה אחרת לחיזוק האחראיות של התביעה הפלילית היא פרסום מדיניות התביעה. שיטה זו נהוגה היום בישראל אך טעונה שיפור. פרקליט המדינה פרסם (לאחרונה באוגוסט 2008) הנחיות בנושא מדיניות התביעה הן באופן כללי הן בנוגע לסוגי עבירות ספציפיות (18 הנחיות). לעומת זאת התביעה המשטרתית מסתפקת בהפניה לפסקי דין כדרך ללמוד על מדיניותה. לפיכך, מאחר שכ-87 אחוזים מהתיקים הפליליים מנוהלים על ידי התביעה המשטרתית, פומביות מדיניות התביעה הפלילית לוקה בחסר. זאת ועוד, טרם התפרסמה מדיניות

66 שם, בעמ' 97.

67 מנהל התביעה הכללית באוסטרליה מגיש דוח מסוג זה לממונה עליו, Attorney-General, אשר נמסר גם לבית הנבחרים. אחד ממנהלי התביעה הכללית ציין זאת לחיוב וקבע שדוח זה והופעותיו לפני בית הנבחרים תרמו לביקורתו של בית הנבחרים על פעולותיו. ראו Damian Bugg, *Accountability, Independence and Ethics in the Prosecution Practice* (Speech, 2004): www.cdpp.gov.au/Director/Speeches/20040808db.aspx

68 ברזילי ונחמיאס, לעיל ה"ש 51, בעמ' 47-48. ראו גם גר ברזילי היועץ המשפטי לממשלה והתביעה הכללית - פיצול מוסדי? 65 (2010).

הפרקליטות בנוגע לסוגים רבים של עבירות, וייתכן שהמדיניות – לפחות באשר לחלקם – לא גובשה למתכונת של הנחיות.⁶⁹

החלת דין משמעותי מיוחד על פרקליטים בשירות הציבורי היא מנגנון נוסף שמאפשר את חיזוק נשיאתם באחריות אישית בלא הקמת מוסד לביקורת יוזמה על התביעה הפלילית. בדומה למקומות אחרים בעולם, גם בישראל ישנו מנגנון בלתי פורמלי המאפשר לממונה על פרקליט – למשל לפרקליט המחוז – לבחון תלונה נגדו.⁷⁰ בשונה ממקומות אחרים בעולם, אין בישראל מנגנון פורמלי נפרד לטיפול בתלונות נגד פרקליטים, והם כפופים ככל השירות הציבורי לדין המשמעותי של שירות המדינה, וככל עורכי הדין לכללי האתיקה של לשכת עורכי הדין.⁷¹

בחלק ממדינות העולם ממסורת המשפט הקונטיננטלי, שבהן פרקליטים ושופטים נהנים ממעמד דומה (כמו למשל בצרפת ובבלגיה), חל על פרקליטים דין משמעותי מיוחד אשר דומה או זהה לדין המשמעותי החל על שופטים. בצרפת, למשל, לשר המשפטים יש סמכות להעמיד פרקליטים לדין משמעותי, אך הוא חייב להתייעץ עם המועצה העליונה על השפיטה המעמידה שופטים לדין משמעותי (השר אמנם אינו חייב לקבל את עצת המועצה, אך הוא בדרך כלל

69 "בדרך-כלל, מן הראוי לתת פרסום למדיניות שנקבעה, אלא אם קיימים טעמים מיוחדים של טובת הציבור, המצדיקים הימנעות מפרסום המדיניות, או פרטים מסוימים של המדיניות, לגבי עבירה מסוימת". ראו "הצורך בקביעת מדיניות מרכזית של חקירה ותביעה בתחום העונשין: הכללים החלים על הקביעה וההפעלה של המדיניות" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1002, 4 (התשס"ג). ואכן, מדיניות בענייני עבירות ספציפיות מתפרסמות בקובץ הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בפרק 4.11 ובקובץ הנחיות פרקליט המדינה בפרקים 1 ו-2. להפניה לפסקי דין על ידי התביעה המשטרתית ראו למשל: www.police.gov.il/mehozot/agafAHM/mahleketTviot/Pages/peskejdin.aspx#1. לביקורת של מרכז מחקר ומידע בכנסת על פומביות מדינות התביעות של התביעה המשטרתית ושל הפרקליטות ראו: "מדיניות סגירת תיקים בפרקליטות ובתביעה המשטרתית" 4-5 (מסמך רקע של דן להב, עובד מרכז מחקר ומידע בכנסת, 6.2.2002). אפילו מרכז המחקר והמידע בכנסת לא הצליח בשנת 2002 להשיג את הנחיות התביעה המשטרתית.

70 ראו באתר משרד המשפטים, לעיל ה"ש 44.

71 ישראל איננה המדינה היחידה שהתובעים הציבוריים בה כפופים רק לדין המשמעותי הכללי החל על כל עובדי הציבור. בגרמניה למשל המצב דומה. ראו Trendafilova & Róth, לעיל ה"ש 60, בעמ' 224-225.

נשמע לה).⁷² באיטליה פרקליטים עומדים לדין משמעתי זהה לזה של שופטים, באחריות המועצה העליונה על השפיטה (שר המשפטים רשאי להורות על פתיחת חקירה נגד תובע על עברה משמעתי), באופן המדגיש את מעמד העצמאי (באיטליה לתובעים ציבוריים מעמד עצמאי יוצא דופן יחסית למדינות אחרות).⁷³ גם במדינות אחרות משיטת המשפט הקונטיננטלית, שבהן פרקליטים הם חלק ממנגנון השירות הציבורי והם משתייכים לרשות המבצעת, חלים לעתים הסדרים מיוחדים בכל הנוגע להחלת דין משמעתי על פרקליטים המקשים על הדחתם מן התפקיד לנוכח מעמדם המיוחד כמעין-שופטים.⁷⁴

גם בחלק ממדינות המשפט המקובל דינים משמעתיים מיוחדים חלים על פרקליטים. באנגליה, שבה התביעה היא חלק מן השירות הציבורי (כמו בישראל), חל דין משמעתי מיוחד על פרקליטים, כחלק ממדיניות כללית של השירות הציבורי שם, שלפיה הדין המשמעתי הוא באחריות המחלקות השונות. לפיכך פרקליטים באנגליה עלולים לעמוד לדין משמעתי פנימי במסגרת שירות התביעה של הכתר. בית המשפט באנגליה קבע ששירות התביעה מוסמך להדיח פרקליט בגין עברת משמעת, אך לא במקרים שבהם הליכי המשמעת עלולים לפגוע בעצמאות ההחלטה של התובע. הפרקליטים באנגליה רשאים לערער על החלטה שהתקבלה נגדם לוועדת הערעורים של השירות הציבורי. בארצות הברית המדינות השונות מסתמכות בין היתר על הדין האתי של לשכות עורכי הדין הארציות להחלת דין משמעתי על

72 על צרפת ראו Rada Smedovska & François Falletti, *Report on the Prosecution Service in France*, in PROMOTING PROSECUTORIAL ACCOUNTABILITY, Guy Canivet, *La responsabilité des juges: approche comparative*, in LA RESPONSABILITÉ DES MAGISTRATS 57-69 (SIMONE GABORIAU, HÉLÈNE PAULIAT EDS., 2008). על דין משמעתי לשופטים במבט השוואתי ראו: 187-188. על דין משמעתי לשופטים במבט השוואתי ראו: 13, בעמ' 98-97.

73 Di Federico, לעיל ה"ש 58, בעמ' 307.

74 ראו "בירור תלונות נגד פרקליטים בשירות הציבורי, חקירתם והעמדתם לדין פלילי ומשמעתי" (חוות דעת של אורלי פישמן, עובדת במרכז מחקר ומידע בכנסת, 20.12.04), המציינת את הדינים המיוחדים החלים על פרקליטים בבליגיה ובשוודיה; וכן Ambos, לעיל ה"ש 13, בעמ' 93-94.

פרקליטים, וברמה הפדרלית משרד המשפטים מעורב בין היתר בהחלת דין משמעותי על פרקליטים פדרליים.⁷⁵

הדגש בכל הנוגע לדין המשמעותי של פרקליטים בעולם הוא הקפדה יתרה בשמירה על עצמאותם. כללים בינלאומיים הנוגעים לתובעים פלייליים, כמו ההנחיות של האו"ם באשר לתפקידו של התובע הפלילי, מדגישים את הצורך להגן על עצמאותו של הפרקליט באמצעות הליכי משמעת הוגנים הכפופים לביקורת חיצונית. יתרה מזו, בין שפרקליטים כפופים לדין משמעותי מיוחד ובין שלא, במדינות רבות, כמו גם בישראל, נראה שהמקרים שבהם פרקליטים עומדים בפועל לדין משמעותי פורמלי נדירים יחסית.⁷⁶

כמו במקומות רבים בעולם, גם בישראל שוקדים בימים אלה על קביעת כללי אתיקה לפרקליטים.⁷⁷ במסגרת הזאת אפשר שכללי האתיקה לפרקליטות, לכשייקבעו, ייאכפו על ידי המופקד על אתיקה.⁷⁸ המופקד על אתיקה, אם ימונה,

75 על הדין המשמעותי נגד פרקליטים באנגליה ראו, Anton Girginov & Barry Hancock, *Report on the Crown Prosecution Service of England and Wales*, in PROMOTING PROSECUTORIAL ACCOUNTABILITY, לעיל ה"ש 6, בעמ' 151-150. בארצות הברית ישנם כמה גורמים נוספים האוכפים דין משמעותי על פרקליטים. לטענה על חוסר היעילות ועל הליכים חופפים בענייני משמעת על פרקליטים בארצות הברית ברמה הפדרלית ראו Bruce A. Green, *Policing Federal Prosecutors: Do Too Many Regulators Produce Too Little Enforcement?*, 8 ST. THOMAS L. REV. 69, 83-87 (1995-1996). על הדין המשמעותי בארצות הברית ברמת המדינות ראו Heike Gramckow, *Prosecutor Organization and Operations in the United States*, in PROMOTING PROSECUTORIAL ACCOUNTABILITY, לעיל ה"ש 6, בעמ' 399.

76 Timothy Waters, *Overview: Design and Reform of Public Prosecution Services*, in PROMOTING PROSECUTORIAL ACCOUNTABILITY, לעיל ה"ש 6, בעמ' 50-49.

77 ראו ב"דין וחשבון הצוות לבחינת האירועים שקדמו למותו של ד"ר דייוויד וינר ז"ל" 35 (בראשות יהושע שופמן, משרד המשפטים, תשס"ו). ב'24.2.09 וב'28.6.09 התקיימו דיונים במרכז לאתיקה במשכנות שאננים בנושא זה. ראו באתר המרכז לאתיקה: www.mishkenot.org.il/event.asp?secid=4&eventid=153, וב'22.7.2010 הוצגה שם טיוטת קוד אתי שגובשה. ראו באתר המרכז לאתיקה: www.mishkenot.org.il/event.asp?secid=4&eventid=304

78 תומר זרחין "הפרקליטות מגבשת קוד אתי: יוקם גוף פיקוח על הפרקליטים" הארץ 21.3.2010.

יהיה גורם פיקוח על הפרקליטות, אך רק בתחום האתי. תרומתם של הכללים תהא מוגבלת, בדומה להחלת דין משמעתי מיוחד על פרקליטים. הן החלת דין משמעתי הן כללים אתיים לא יסייעו במקרים של כשלים מערכתיים או של שגיאות הנעשות בטעות ובתום לב.

קנדה

אקדים ואומר שבקנדה אין מוסד שכל תפקידו הוא לבקר את התביעה הפלילית, והדגש שם הוא על עצמאותה. התביעה הפלילית פועלת בקנדה על פי מסורת המשפט המקובל. התובע הכללי בקנדה הוא שר המשפטים, דמות פוליטית שמסורתית יש לה השכלה משפטית. אף שהוא חבר בממשלה, התובע הכללי עצמאי לחלוטין מן הממשלה בכל הנוגע לתפקידו בתחום הפלילי. כמו כן בשנת 2006 נערכה רפורמה שבמסגרתה הוקם משרד מנהל התביעה הציבורית הנפרד ועצמאי ממשרד המשפטים (Director of Public Prosecutions). הביקורת על התביעה הכללית בקנדה נעשית בעיקר על ידי בתי המשפט, אך לא רק על ידם. התובע הכללי, ככל חברי הממשלה, אחראי לפני הפרלמנט וחייב לענות לפרלמנט על שאלות בנוגע לאישומים פליליים, אך רק לאחר סיום הטיפול בתיקים. התובע הכללי אינו מחליט בעצמו על הגשת כתבי אישום ובדרך כלל נמנע מניהול תיקים לנוכח היותו דמות פוליטית. עם זאת התובע הכללי מפקח על מנהל התביעה הציבורית ועל התובעים הכפופים לו, שלהם מסור שיקול הדעת העצמאי אם להגיש כתב אישום במקרה מסוים. בשנים האחרונות ניכרת מגמה לחזק את אחריות התביעה הכללית לפני הציבור. כך למשל, ב-2002 נפסק שלשכות עורכי דין רשאיות לפעול נגד פרקליטים ממשרדי התובע הפלילי שמפרים את כלליהן (Krieger v. Law Society of Alberta).⁷⁹ כמו כן בשל לחץ ציבורי שקיפות הפעולות של התובעים הכלליים הולכת וגוברת, והם מפרסמים היום בדרך כלל את מדיניות התביעה שלהם.⁸⁰

79 Krieger v. Law Society of Alberta, [2002] 3 S.C.R. 372, 2002 SCC 65. בדומה לישראל, נפסק שם שלשכת עורכי הדין רשאית לפעול נגד כל עורכי הדין בגין הפרת כללי אתיקה של לשכת עורכי הדין, כולל פרקליטים בשירות התובע הכללי של אלברטה.

80 Director of Public Prosecutions Act; אתר התביעה הציבורית בקנדה: www.ppsc-sppc.gc.ca/eng/bas/abt-suj.html; Marc Rosenberg, *The Attorney General*

ארצות הברית

היעדר ביקורת על התביעה הפלילית בארצות הברית הוא סוגיה שעל סדר היום המשפטי והציבורי במדינה. התביעה הפלילית פועלת הן במדינות בארצות הברית הן ברמה הפדרלית על פי מסורת המשפט המקובל (השיטה האדוורסרית).⁸¹ ברמה הפדרלית התובע הפלילי המחוזי ממונה על ידי הנשיא באישור הסנט (אף שבפועל הסנטורים מן המדינה הרלוונטית מציעים את המועמדים), ואילו ברמה המדינתית התובע הפלילי המחוזי והמדינתי ברוב המדינות נבחר אישית על ידי הציבור.⁸² עם זאת בשני המקרים, הן כשמדובר בתובע במחוזות הפדרליים הן בתובע המחוזי ברמה המדינתית, הביקורת על התביעה הפלילית חלשה במיוחד, והתובעים נהנים מעצמאות רבה ומשיקול דעת רחב יחסית.⁸³ לציבור יש מידע מועט על פעולות התובע המחוזי הנבחר, ומערכות הבחירות לתפקיד זה מתמקדות בפעולות מתוקשרות שלו, שאינן מייצגות בהכרח את מדיניותו הכללית. מסיבה זו מתנהל בימים אלה דיון ער בסוגיית הביקורת על הפרקליטות. רבים טוענים כי בעשורים האחרונים גבר הכוח שתובעים יכולים להפעיל נגד הנאשמים, ורכו המקרים של פעולות בלתי ראויות מצד פרקליטים. בתי המשפט כמעט שאינם מתערבים בהחלטות בלתי ראויות של התובע הפלילי, ולשכות עורכי הדין אינן מטילות סנקציות על פרקליטים של התובע המחוזי. על

and the Prosecution Function in the Twenty-First Century, 43 *QUEEN'S LAW JOURNAL* 813 (2009); Daniel A. Bellemere, "Public Confidence and Accountability in the Exercise of Prosecutorial Discretion" (2004): www.israel.org/Papers/2004/Bellemere.pdf.

81 לביקורת על הכתיבה האקדמית בעניין זה מתוך ראייה היסטורית ראו Carolyn B. Ramsey, *The Discretionary Powers of "Public" Prosecutors in Historical Perspective*, 39 *AM. CRIM. L. REV.* 1317 (2002).

82 על תובעים פדרליים ראו באופן כללי Mark F. Pomerantz, *Prosecution: United States Attorney*, in *ENCYCLOPEDIA OF CRIME AND JUSTICE*, VOL. 3 1290 (SANFORD ABRAHAM S. H. KADISH ED., 1983). על תובעים ברמה המדינתית ומקומית ראו Goldstein, *Prosecution: History of the Public Prosecutor*, in *ENCYCLOPEDIA OF CRIME AND JUSTICE*, VOL. 3 1286 (STANFORD H. KADISH ED., 1983).

83 Damaška, לעיל ה"ש 12, בעמ' 518-519.

כן יש הטוענים כי לתובע הפלילי בארצות הברית כוח כמעט בלתי מוגבל לעוות את הדין ולהתעמר בנאשמים.⁸⁴ לפיכך מוצעות הצעות רבות לרפורמה בכל הנוגע לביקורת על התביעה הפלילית בארצות הברית, בין היתר באמצעות הקמת ועדות בדיקה עצמאיות שיורכבו משופטים, תובעים וסנגורים. לפי המוצע, ועדות אלה יוכלו לקבל תלונות נגד תובעים פליליים, לחקור אותן, להטיל עונשים במידת הצורך, לערוך ביקורות יזומות על תיקים בבתי משפט ולפרסם ממצאים בציבור. אמצעים אחרים שמוצעים בספרות האקדמית להגברת הביקורת על הפרקליטות כוללים ביקורת באמצעות בתי נבחרים, באמצעות בתי המשפט ועוד. על אף הצעות אלה עד היום טרם נערכה רפורמה של ממש בתחום.⁸⁵

בריטניה

הדגם היחיד במדינות המשפט המקובל של רשות עצמאית סטטוטורית לביקורת על התביעה הפלילית הכללית הוא בבריטניה: באנגליה ובצפון אירלנד. לאנגליה ווילס מערכת משפט נפרדת מזו של צפון אירלנד. באנגליה ווילס מערכת התביעה במתכונתה הנוכחית היא חדשה יחסית (מאז הרפורמות של שנת 1986). בראש המשרד הממשלתי הקרוי "שירות התביעה של הכתר באנגליה ווילס" (Crown Prosecution Service) עומד מנהל התביעות הציבוריות (Director of Public Prosecutions). למנהל התביעות הציבוריות מעמד עצמאי, אך הוא ממונה על ידי התובע הכללי, כפוף לו וזקוק לאמונו כדי לכהן. התובע

84 בארצות הברית יש כתיבה ענפה בהקשרים אלה. ראו למשל, Stephanos Bibas, *Prosecutorial Regulation versus Prosecutorial Accountability*, 157 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW 959 (2009); ANGELA J. DAVIS, *ARBITRARY JUSTICE: THE POWER OF THE AMERICAN PROSECUTOR* (2007); Abby L. Dennis, *Reigning in the Minister of Justice: Prosecutorial Oversight and the Superseder Power*, 57 DUKE LAW JOURNAL 131 (2007)

85 על הצעות להקמת ועדות לבדיקת תלונות נגד פרקליטים ראו בעיקר John F. Terzano, Joyce A. McGee, & Alanna D. Holt, *Improving Prosecutorial Accountability: A Policy Review* 12-15 (The Justice Project, 2009); Bennett L. Gershman, *The New Prosecutors*, 53 U. PITT. L. REV. 393, 453-455 (1992)

הכללי היה היסטורית ראש התביעה הפלילית. היום הוא עדיין היועץ המשפטי לממשלה, והוא מפקח מטעם הממשלה על התביעה הפלילית, אבל אין לו כמעט סמכויות תביעה משלו. סמכויותיו נוגעות בעיקר לאחריות ולפיקוח על התביעה הפלילית מטעם הממשלה ולייצוגה לפני הפרלמנט. שירות התביעה של הכתר הוא חלק מן השירות הציבורי האנגלי, והוא בנוי באופן היררכי.⁸⁶

משרד מבקר שירות התביעה של הכתר (Her Majesty's Crown Prosecution Service Inspectorate) הוקם לראשונה בשנת 1995 כמחלקה פנימית ברשויות התביעה הבריטיות, ובשנת 2000 הפך לרשות עצמאית בהתאם לחוק Crown Prosecution Service Inspectorate Act 2000 (להלן: חוק הביקורת). רשות זו מגישה לתובע הכללי דוח שנתי בדבר הפעלת שירות התביעה של הכתר,⁸⁷ אך אינה בודקת כדרך שגרה את תלונות הציבור על פרקליטים המוגשות באופן סדיר. אלה מוגשות למערכת התביעה עצמה, המפעילה את הדין המשמעתי הפנימי, כפי שנהוג בעניין הדין המשמעתי בשירות הציבורי באנגליה.⁸⁸

חוק הביקורת קובע כי מבקר שירות התביעה של הכתר ממונה על ידי התובע הכללי (שכאמור ממנה גם את מנהל התביעות הציבוריות העומד בראש שירות התביעה של הכתר), אולם המבקר מקבל את משכורתו מן הפרלמנט (בסכום הנקבע על ידי התובע הכללי) וממנה בעצמו את הצוות שלו. אמנם המבקר נדרש להגיש את הדוח השנתי לתובע הכללי, אולם התובע הכללי נדרש להציג את הדוח הזה לפני הפרלמנט.⁸⁹

המבקר אינו מוגבל למעשה בביקורתו, וכל שנקבע בחוק בהקשר זה הוא שהמבקר יבדוק את פעולת התביעה ויגיש על כך דוחות שנתיים.⁹⁰ הביקורת

86 על רשויות התביעה באנגליה ראו Girginov & Hancock, לעיל ה"ש 75, בעמ' 143-159.

ראו גם באופן כללי הרבה יותר Ambos, לעיל ה"ש 13, בעמ' 91.

87 ראו באתר מוסד זה: www.hmcpsi.gov.uk

88 על דין משמעתי באנגליה ראו לעיל. Annual Report 2008-2009 of HM Chief

Inspector of the Crown Prosecution Service 38-39 (2009) (להלן: Annual

Report 2008-2009 of HM

89 Crown Prosecution Service Inspectorate Act 2000

90 ס' (1)2 לחוק קובע: "The Chief Inspector shall (a) inspect or arrange for the

inspection of the operation of the Crown Prosecution Service, (b) report

כפועל כוללת בחינה של תיקי תביעה, ביקור בבתי משפט ועוד. הדגש במדיניות הביקורת הוא על תוצאות פעולות התביעה בממשק עם יתר שחקני מערכת המשפט הפלילי (נתבעים, סנגורים, נפגעי עבירות, עדים). היא כוללת איסוף של עדויות ממקור ראשון על פעולות התביעה, הן באופן איכותני הן באופן כמותני ומדגמי.⁹¹ בדוחות עצמם מופיעות הערכות כלליות תקופתיות על כל היחידות בתוך שירות התביעה של הכתר כמו גם הערכות בנושאים מסוימים. ההערכות הכלליות, לשם הדוגמה, בוחנות את איכות ההחלטות בדבר הגשת כתבי אישום, את ההצלחה בבתי המשפט, את מתן השירות לנפגעי עבירות ולעדים ואת טיב הניהול של ראשי היחידות.⁹² דוגמה לבדיקה בנושא מסוים אפשר למצוא בדוח משנת 2008-2009. בדוח זה נבדקו ההתנסויות של נפגעי עבירות ועדים במערכת בתי המשפט (הבדיקות נערכו בשילוב עם גורמי ביקורת של המשטרה ושל מערכת בתי המשפט). ממצאי הבדיקה העלו, בין היתר, כי ב-228,545 המשפטים שהיו רשומים ב-2007-2008 היו כ-300,000 עדים (שלא היו שוטרים או עדים מומחים). מחמת עיכוב או הפסקת משפטים רק כ-50 אחוזים מהעדים העידו, כ-39 אחוזים הופיעו למשפט ולא העידו, וכ-11 אחוזים לא הופיעו למשפט. כחלק מן הביקורת הציע המבקר אמצעים לשיפור האינטראקציה עם עדים ועם נפגעי עבירות.⁹³

מבקר שירות התביעה של הכתר באנגליה ווילס פועל גם בצפון אירלנד, אף שכאמור לצפון אירלנד מערכת משפט נפרדת. בשנת 2003 הוקם בצפון אירלנד מוסד עצמאי העוסק בביקורת על כל המשפט הפלילי (Criminal Justice Inspection Northern Ireland). מוסד זה עוסק בין היתר בביקורת על

to the Attorney General on any matter connected with the operation of the Service which the Attorney General refers to him, and (c) submit an annual report to the Attorney General on the operation of the Service” (א) יבקר או יפקיד בידי אחר לערוך ביקורת על פעולת שירות התביעה של הכתר, (ב) ידווח לתובע הכללי בכל עניין הקשור לפעולת השירות אשר התובע הכללי הפנה אליו ו-(ג) יגיש דוח שנתי לתובע הכללי על פעולת השירות” (התרגום שלי).

91 Annual Report 2008-2009 of HM, לעיל ה”ש 88, בעמ’ 71.

92 Annual Report 2007-2008 of HM Chief Inspector of the Crown Prosecution Service 33 (2008)

93 Annual Report 2008-2009 of HM, לעיל ה”ש 88, בעמ’ 36-38.

הפרקליטות ונעזר לשם כך במבקר שירות התביעה של הכתר באנגליה.⁹⁴ המבקר הגיש בשנת 2007 דוח ראשון ומפורט על פעולות התביעה הציבורית (Public Prosecution Service) בצפון אירלנד.⁹⁵

דיון

שיטת המשפט הפלילי בישראל מבוססת על מסורת המשפט המקובל: השיטה האדוורסרית. בשיטה זו עצמאות שיקול הדעת של הפרקליטות היא אינטרס ראשון במעלה, ומן הראוי להיזהר שלא לפגוע בה. עם זאת בד בבד מן הראוי למצוא דרכים לקדם את אחריותיות הפרקליטות. חלק מן הדרכים האלה ננקטות על ידי הפרקליטות כבר היום, אך הן ניתנות לשיפור, למשל על ידי גיבוש מדיניות התביעה בתחומים שבהם לא גובשה כזו ופרסום של מדיניות התביעה. גיבוש כללי אתיקה לפרקליטות גם הוא יועיל לאחריותיות הפרקליטות בלי לפגוע בעצמאותה. אמצעי נוסף שמן הראוי לאמצו הוא חיוב היועץ המשפטי לממשלה בהגשת דין וחשבון שנתי לכנסת על פעולותיו בשנה החולפת. אדון כעת בשלושה אמצעי ביקורת שאינם נהוגים בישראל בהתייחס במיוחד לפרקליטות ואשר עלולים לפגוע בעצמאותה: ביקורת כוללת ויזומה של הפרקליטות; דרכים יעילות ומסודרות להתלונן על פרקליטים; דרכים להפעלת סנקציות נגד פרקליטים סוררים. הדיון ייעשה מתוך מאמץ לבנות את הביקורת באופן שלא יהיה בו כדי לפגוע פגיעה של ממש בעצמאות הפרקליטות.

ביקורת יזומה

כבר היום יש ביקורת יזומה על הפרקליטות. הביקורת הזאת מתבצעת כאמור על ידי שני גורמים עיקריים: מבקר המדינה והיועץ המשפטי לממשלה. הגורם הראשון – מבקר המדינה – הוא עצמאי וכפוף רק לכנסת, אך ביקורתו מוגבלת

94 ראו באתר מוסד זה: www.cjini.org

95 An Inspection of the Public Prosecution Service for Northern Ireland (conducted by Her Majesty's Inspectorate of the Crown Prosecution Service, 2007)

משום שהוא עסוק גם בעניינים רבים אחרים ואף אינו חייב להיות משפטן. בישראל, כמו במדינות אחרות בעולם, התרחבו בעשורים האחרונים תחומי הבדיקה של מבקר המדינה, ועבודתו מגבירה את השקיפות והאחריות של מוסדות המדינה. עם זאת מן הראוי להבחין בין פעולות מינהל של הפרקליטות, כגון שכר פרקליטים, רכישת ציוד משרדי וכיוצא באלה – הכפופים לפיקוח הרגיל והסדיר של מבקר המדינה ושל מבקר הפנים של משרד המשפטים, שהם בעלי הסמכויות הטבעיים לעניינים מסוג זה⁹⁶ – לבין פעולות הפרקליטות בניהול ההליך הפלילי. מבקר המדינה אינו ערוך לטפל בביקורת על מדיניות התביעה ועל אופן ניהול האישומים הפליליים. ביקורתו היא בעיקר חשבונאית או קשורה לחריגה מכללי מינהל תקין, ואינה ביקורת מקצועית הכרוכה בבחינת החלטות הפרקליטות בעניינים פליליים. יתרה מזו, ריבוי הנושאים הנבחנו על ידי מבקר המדינה אינו מאפשר לו לבחון את הפרקליטות בעקביות ובשיטתיות, וספק אם יאפשר זאת בעתיד, אלא אם כן תוקם תחת מבקר המדינה מחלקה שתתמחה בביקורת על הפרקליטות.⁹⁷

הגורם השני המבקר את הפרקליטות ביקורת יוזמה הוא מי שעומד בראש המנגנון ההיררכי של התביעה הכללית – היועץ המשפטי לממשלה. היועץ אחראי על הפרקליטות ומפקח על פעולתה מכוח תפקידו כעומד בראשה, למשל באמצעות החלטה בעררים על החלטות של פרקליטים. היתרון בביקורתו הוא בכך שהיא אינה פוגעת בעצמאות התביעה הפלילית, מלבד הפגיעה בשיקולי הפרקליט הבודד הגלומה בעצם המבנה ההיררכי של הפרקליטות. עם זאת ביקורתו היוזמה של היועץ המשפטי לממשלה על הפרקליטות מוגבלת בתרומתה לאחריות התביעה הפלילית. ביקורת כזאת, במקרים שבהם היא מתקיימת, אינה מתפרסמת, והיא אף אינה ביקורת חיצונית, ולכן גם אינה מספקת מבחינה ציבורית. יתר על כן, תפקידו הרבים של היועץ המשפטי לממשלה אינם מאפשרים לו להתמקד בביקורת עקיבה ושיטתית על הפרקליטות.

ביקורת יוזמה עקיבה ושיטתית על הפרקליטות נחוצה כדי לבחון את טיב פעולתה ומדיניותה וכדי לשפרה. כמו כן היתרון הגלום בביקורת יוזמה הוא תרומתה לשיפור נשיאתה של הפרקליטות באחריות לפני רשויות המדינה

96 השוו ברזילי, לעיל ה"ש 68, בעמ' 65.

97 השוו ברזילי ונחמיאס, לעיל ה"ש 49, בעמ' 62.

ולשיפור שקיפותה לפני הציבור. בלא נשיאה באחריות, אגב שקיפות ודיווחיות, לא יהיה אפשר לקיים ואף לחזק את אמון הציבור בפרקליטות, לאחר שזה סבל בשנים האחרונות מהתדרדרות מתונה אך ניכרת.⁹⁸ עם זאת חשוב למצוא דרך למתן עד כדי איון את הפגיעה בעצמאות התביעה הפלילית הגלומה במינוי מבקר חיצוני. מחייב זאת הדגם האדוורסרי של המשפט המקובל, שעל פיו התביעה הפלילית עצמאית בשיקוליה בלי התערבותם של גורמים חיצוניים. ובכל זאת, תחומי הפעילות של התביעה הפלילית אינם עשויים מקשה אחת. לפיכך עולה השאלה אם מן הראוי, למשל, להטיל פיקוח הדוק יותר על ההחלטה להגיש כתב אישום מעל יתר החלטות הפרקליטות. בועז סנג'רו טוען כי להחלטה להגיש כתב אישום משמעויות כבדות משקל על נאשם, גם אם בסוף ההליך הפלילי יזוכה, מאחר שבישראל לא נהוג הליך שיפוטי קודם להגשת כתב אישום כפי שנהוג במדינות אחרות בעולם. לכן הוא מציע להטיל "פיקוח מדי" על כל ההחלטות להגיש כתב אישום, ובאשר להחלטות התביעה ביתר חלקי ההליך הפלילי – עסקאות טיעון, מסירת חומר חקירה וכיוצא באלה – יש להסתפק בבדיקה מדגמית משום שהן גורליות פחות ומשום שלנוכח היקפן לא מעשי לבחון את כולן.⁹⁹ לדעתי מנגנון פיקוח הדוק שכזה – ביקורת מידית על כל החלטה והחלטה להגיש כתב אישום – אינו נחוץ ואינו ראוי בשיטה הפלילית האדוורסרית הישראלית, מאחר שהוא יחליף את שיקול הדעת של הפרקליטות בשיקול דעתו של גורם חיצוני ויבטל לחלוטין את עצמאותה ואת שיקול דעתה. במקום ליצור מנגנון פיקוח יהפוך מנגנון זה לגוף המחליט – ואז תישאל השאלה מי יפקח עליו?

שאלה אחרת שעולה היא אם לכלול בפיקוח לא רק את פרקליטות המדינה ואת פרקליטויות המחוז אלא גם את יתר זרועות התביעה במשרדי הממשלה ובמטרה. אמנם מבחינה מוסדית לא כל זרועות התביעה הפלילית כפופות

98 מדד הדמוקרטיה הישראלית מראה ירידה באמון הציבור בפרקליטות המדינה מ-58 אחוזים במדגם של שנת 2003 ל-47 אחוזים במדגם של שנת 2009. ראו אשר אריאן, מיכאל פיליפוב ואנה קנפלמן מדד הדמוקרטיה הישראלית 2009: עשרים שנה לעלייה מברית המועצות 94 (2009). השוו למגמות שמתארים ערן ויגודה-גדות ושלמה מזרחי ביצועי המגור הציבורי בישראל: ניתוח עמדות אזרחים והערכת מצב לאומית 26 ו-64 (2009).

99 סנג'רו, לעיל ה"ש 5, בעמ' 9.

היררכית לפרקליטות, והן גם אינן באחריות משרד המשפטים; עם זאת ההצדקה העקרונית להטיל פיקוח על התביעה הפלילית שביססתי כאן חלה על כל מי שהוסמכו על ידי המדינה לנהל את התביעה הפלילית. ולראיה – היועץ המשפטי לממשלה כחלק מתפקידו מנחה לא רק את הפרקליטות אלא גם את "כל יתר זרועותיה של התביעה הכללית – המשטרתית, המתמחה (של משרדי הממשלה השונים [...]), וכן המוניציפלית".¹⁰⁰

ביקורת יזומה חיצונית על הפרקליטות ועל יתר זרועות התביעה הפלילית צריכה לעמוד בשני תנאים עיקריים כדי שתשמור על עצמאות התביעה הפלילית אגב חיזוק אחריותיותה. ראשית, על הביקורת היזומה לבוא לאחר מעשה ולאחר החלטה. עצמאות התביעה הפלילית ושיקול דעתה בקבלת כל החלטה והחלטה צריכים להישמר. שנית, על הביקורת לצפות פני עתיד – עליה לנסות לתקן את דרכי העבודה בפרקליטות וביתר זרועות התביעה הפלילית בעתיד במקום לנסות לתקן החלטות שכבר הוחלטו או להטיל בגינן סנקציות. כך תוכל הביקורת לתקן כשלים מערכתיים ולהימנע מרדיפה מוגזמת אחר פרקליטים, שמשמעה פגיעה בעצמאות שיקוליהם מחשש לסנקציות מוגזמות לאחר מעשה.

לדעתי, הדגם הרצוי לביקורת יזומה על התביעה הפלילית הוא ביקורת חיצונית ועצמאית על פי חוק; כלומר, בדומה לדגם האנגלי, שר המשפטים ימנה מבקר עצמאי על התביעה הפלילית לאחר שיתיעץ עם היועץ המשפטי לממשלה. כאמור, באנגליה התובע הכללי הוא הממנה את המבקר, אולם באנגליה התובע הכללי אינו עומד בראש מערכת התביעה הפלילית, אלא הוא אחראי על העומד בראשה – מנהל התביעות הציבוריות. זאת ועוד, התובע הכללי באנגליה הוא חלק מן הממשלה ונושא באחריות לפני הפרלמנט. משכך, מעשית שר המשפטים הוא נושא המשרה המקביל בישראל לתובע הכללי האנגלי.

עצמאותו של המבקר תישמר אם ימונה על פי חוק ובהתאם להמלצות ועדת איתור, שהרכבה ותהליך פעולתה יהיו דומים לאלה של ועדת האיתור הממלצית על מועמדים למשרת היועץ המשפטי לממשלה. הגשה סדירה של ממצאי הביקורת לשר המשפטים, פרסום הממצאים והשיח הציבורי שיתנהל בעקבותיהם ישפרו את השקיפות והאחריותיות של התביעה הפלילית. עצמאותה של התביעה

100 "תפקידי היועץ המשפטי לממשלה", לעיל ה"ש 43, בעמ' 1.

הפליילית תישמר בכך שביקורת זו תהיה אך ורק לאחר מעשה ותצפה פני עתיד ולא תכוון להטלת סנקציות על פרקליטים בשל שגיאותיהם. כדי שתישמר עצמאותה של התביעה הפליילית, יש גם חשיבות רבה לכך שמעמדו של מבקר הפרקליטות יהיה עצמאי מן הממשלה או מן הכנסת וקבוע בחוק ושגם שכרו ייקבע בחוק. אי־תלותו המוסדית של מבקר הפרקליטות תגבר עוד יותר אם ימונה לתפקיד שופט בית משפט עליון או מחוזי בדימוס: אדם שלא היה קשור לממשלה או לכנסת; אדם שלא היה קודם לכן במערכת התביעה הפליילית ואינו צפוי לשוב אליה, אך מכיר היטב את ההליך הפליילי.

הופעה של היועץ המשפטי לממשלה ומבקר הפרקליטות לפני ועדה בכנסת בעת דיוניה על דוחות הביקורת תוסיף לאחריותותה של התביעה הפליילית ולשקיפות פעולותיה. פעולותיהם של היועץ המשפטי לממשלה והפרקליטות יעמדו לביקורת ולדיונים ציבוריים, וכל זאת בלי שתיפגע עצמאותם.

תלונות נגד פרקליטים

כבר עתה מי שנפגע מהתנהגותו של פרקליט יכול להתלונן נגדו, אם לנציב תלונות הציבור, לאגף לביקורת פנימית במשרד המשפטים או לממונה על הפרקליט, ואם ללשכת עורכי הדין. פרקליט עלול היום לעמוד לפני דין משמעתי של השירות הציבורי או של לשכת עורכי הדין. החיסרון במצב הנוכחי הוא היעדר מנגנון עצמאי ומקצועי שכל תכליתו היא בדיקת תלונות נגד פרקליטים. זאת ועוד, נוהל הגשת התלונות היום בתוך הפרקליטות, שאמור להיות האמצעי הראשון והיעיל ביותר להגשת תלונות, אינו מפורסם ומסודר באופן נגיש. בנוסף, מוטלת בספק יעילותה של תלונה נגד פרקליט המוגשת למנהל מחלקתו כפי שנהוג עתה.¹⁰¹ יש אם כן מחסור בולט במנגנון יעיל לבדיקת תלונות נגד פרקליטים.

כאמור לעיל, ברבות ממדינות העולם נהוג מנגנון של שיפוט משמעתי לפרקליטים המאפשר בדיקת תלונות נגדם. בישראל, כמו במדינות אחרות בעולם (למשל גרמניה), אין מייחדים לפרקליטים דין משמעתי נבדל מיתר השירות

101 כל שנכתב באתר פרקליטות המדינה בנושא זה הוא: "תלונות על פרקליטים בפרקליטות המדינה יש להפנות לפרקליט המחוז או למנהל המחלקה בה מכהן הפרקליט". ראו לעיל ה"ש 44.

הציבורי. לפיכך נשאלת השאלה האם יש ליצור מנגנון ייחודי לטיפול בתלונות נגד פרקליטים? האם יש לאפשר הגשת תלונות לגורם חיצוני, למשל גורם המערב פרקליטים, שופטים וסנגורים? הצעות מסוג זה עלו, כאמור, בארצות הברית. אפשרות אחרת שהוצעה בישראל היא הקמת "נציבות לתלונות הציבור על פרקליטים" כדוגמת נציבות דומה שהוקמה לפני פחות מעשור לטיפול בתלונות נגד שופטים.¹⁰²

עצמאות התביעה עלולה להיפגע ולו רק מן החשש מגוף זה, גם אם היתרונות הגלומים בו מבחינת הנשיאה באחריות עשויים להיות רבים. לכן מן הראוי שמנגנון הבדיקה ישמור עד כמה שאפשר על עצמאות הפרקליטים ויימנע מרדיפה מוגזמת של פרקליטים באופן שירתיעם הרתעת יתר. בהקשר זה חשוב להביא את ההמלצות הבינלאומיות ככל הנוגע לבדיקת תלונות נגד פרקליטים. המלצות האו"ם בדבר תפקיד הפרקליט הנוגעות להליכים משמעתיים נגד פרקליטים אומרות כי -

21. עברות משמעתיות של תובעים יתבססו על חוק או על תקנות חוקיות. תלונות נגד תובעים הגורסות שהם התנהגו באופן שהוא בכירור מחוץ למתחם של סטנדרטים מקצועיים יתבררו ביעילות ובהוגנות בהליכים מתאימים. לתובעים תהא הזכות לשימוע הוגן. ההחלטה תהא כפופה לביקורת עצמאית.

22. הליכים משמעתיים נגד תובעים יבטיחו הערכה והחלטה אובייקטיביות. הן יתבררו בהתאם לחוק, לכללי התנהגות מקצועית, לסטנדרטים ולכללי אתיקה אחרים, ולאור ההמלצות הנוכחיות.¹⁰³

102 חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002; וראו את ההצעות של לשכת עורכי הדין, ח"כ מיכאל איתן, השופט בועז אוקון ועמותת אומ"ץ, לעיל ה"ש 5.

103 סעיפים 21 ו-22 להמלצות האו"ם בדבר תפקיד הפרקליט (Guidelines on the Role of Prosecutors, [1990]: "21. Disciplinary offences of prosecutors shall be based on law or lawful regulations. Complaints against prosecutors which allege that they acted in a manner clearly out of the range of professional standards shall be processed expeditiously and fairly under appropriate procedures. Prosecutors shall have the right to a fair hearing. The decision shall be subject to independent review. 22. Disciplinary proceedings against prosecutors shall

כאמור לעיל, מגננוני השיפוט המשמעתי ובדיקת תלונות נגד פרקליטים במדינות רבות תואמים את ההמלצות האלה.¹⁰⁴

אמצעי טוב לאיזון בין השמירה על עצמאות הפרקליטות לבין האינטרס שבקידום אחריותיותה לפני הציבור קשור לזהותו של הגורם הבודק את התלונות. לפיכך מוצע ששר המשפטים ימנה את מבקר הפרקליטות לנציב תלונות הציבור נגד פרקליטים, כפי שמבקר המדינה נושא גם בתפקיד נציב קבילות הציבור. היתרון בכפל התפקידים הזה הוא בראייה הרחבה ובהתמצאות העמוקה בתחום שיתאפשרו במקרה זה. רשאי יהיה להתלונן כל אדם שיראה עצמו נפגע בשל התנהגותו של פרקליט בזיקה למילוי תפקידו בשל הפרת חובה על פי דין או על פי כללי אתיקה. מעשה שתוגש בשלו תלונה לנציב לא יתברר בד בבד אצל גורם רשמי אחר. בבדיקת התלונות יצטרך נציב התלונות לשמוע, נוסף לפרקליט שכנגדו מוגשת התלונה, גם את עמדת פרקליטות המדינה ואת עמדת הסנגוריה הציבורית או לשכת עורכי הדין, לפי העניין.

החיסרון בהטלת התפקיד של נציב תלונות הציבור על מבקר הפרקליטות הוא בחשש שהביקורת היוזמה של הפרקליטות תהפוך ממכשיר לתיקון כשלים מערכתיים בפרקליטות (באופן המונע פגיעה בעצמאות שיקולי הפרקליטים) לחלק ממנגנון כולל הרודף אחר פרקליטים סוררים; מבקר הפרקליטות יהפוך כך לגורם מרתיע הפוגע פגיעה מוגזמת בעצמאות הפרקליטים. אפשר לנטרל את החשש הזה על ידי הפרדה ברורה בחוק בין שני כובעיו של מבקר הפרקליטות ועל ידי הקפדה יתרה על בחירה של מבקר פרקליטות ניטרלי ובלתי תלוי (כאמור שופט בית משפט עליון או מחוזי בדימוס). אפשר לנטרל עוד יותר את החשש מפגיעה בעצמאות שיקולי התביעה על ידי כך שהנציב לבדיקת תלונות לא יטיל סנקציות, אלא יפנה את הטיפול בתלונות שיימצאו מוצדקות לגורמים המתאימים: במקרים קלים לממונה על הפרקליט, במקרה של חשש לעברה

guarantee an objective evaluation and decision. They shall be determined in accordance with the law, the code of professional conduct and other established standards and ethics and in the light of the present Guidelines” (התרגום שלי): www2.ohchr.org/english/law/pdf/prosecutors.pdf. להמלצות דומות בכללים בינלאומיים אחרים ראו Waters, לעיל ה”ש 76, בעמ’ 49.

104 ראו לעיל ה”ש 72-76.

אתית ללשכת עורכי הדין, במקרה של חשש לעברה משמעתית לנציבות שירות המדינה ובמקרה של חשש לעברה פלילית למשטרה. באופן זה ירוכזו התלונות נגד הפרקליטים בידי גורם שיוכל לבדוק אותן ביעילות ובהוגנות ובאופן שימנע גורמים בעלי אינטרסים זרים מלדרוץ פרקליטים באמצעות תלונות שווא שבטווח ארוך יפגעו בעצמאות שיקולי הפרקליטים.

הטלת סנקציות על פרקליטים

גם כעת אפשר להעמיד פרקליטים לדין משמעת, לדין אתי בלשכת עורכי הדין ואף לדין פלילי. הקמת מנגנון יעיל שמטרתו בדיקה של תלונות נגד פרקליטים תבטל את הצורך בהקמת גוף מיוחד שיפעיל סנקציות נגד פרקליטים. במקרה שתלונה תימצא מוצדקת, לכאורה, יהיה אפשר להפנות את הטיפול בה לגורם המתאים שיפעיל – אם היא תואמת – את הסנקציות הראויות.

מסקנות

התביעה הפלילית איננה רק צד להליך משפטי – היא מייצגת בהליך הפלילי את האינטרס הציבורי. משכך מן הראוי לשמור על עצמאות שיקול דעתה בנייהול ההליך הפלילי, ומן הצד השני של המטבע מן הראוי לקיים את נשיאתה באחריות בגין החלטותיה לפני הציבור מתוך שקיפות ודיווחיות. הגורמים המבקרים היום את התביעה הפלילית בישראל אינם מפקחים מספיק על החלטות הפרקליטות ועל התנהלותה. לפיכך מן הראוי ליצור מנגנון שיחזק את דיווחיות התביעה הפלילית ואת נשיאתה באחריות לפני הציבור באמצעות ביקורת מערכתית יזומה ובאמצעות הליך יעיל והוגן לבדיקת תלונות נגד פרקליטים. בד בבד אל לו למנגנון זה לפגוע בלבה ההכרחית של עצמאות שיקול הדעת של התביעה הפלילית.

מוצע אם כך ששר המשפטים, לאחר התייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה, ימנה שופט בית משפט עליון או מחוזי בדימוס כמבקר עצמאי על הפרקליטות ועל יתר זרועות התביעה הפלילית. למבקר זה תהיה סמכות לערוך ביקורות מערכתיות יזומות וסדירות על הפרקליטות, שמטרתן לשפר את דרכי העבודה

בפרקליטות וביתר זרועות התביעה הפלילית. המבקר ימונה מתוך מועמדים שתציע ועדת איתור, והוא יפעל ויקבל את שכרו מכוח חוק. מבקר הפרקליטות יערוך ויגיש את דוחותיו באופן סדיר ליועץ המשפטי לממשלה, לשר המשפטים ולכנסת.¹⁰⁵

מוצע ששר המשפטים ימנה את מבקר הפרקליטות גם לנציב לבדיקת תלונות נגד פרקליטים ותובעים בכל זרועות התביעה הפלילית. נציב זה לא יטיל סנקציות, אלא יפנה את הטיפול בתלונות שיימצאו מוצדקות לגורמים המתאימים: לפרקליט המחוז או לפרקליט המדינה במקרים קלים (הגורם הממונה על הפרקליט שכנגדו התקבלה התלונה) או לגורם המתאים מחוץ לפרקליטות אם יתעורר חשש לעברה אתית, משמעתית או פלילית.¹⁰⁶

נוסף לשתי המלצות אלה – וראו להלן בנספח טיוטת הצעת חוק על פיהן – מוצע לשפר את אחריותות הפרקליטות גם באמצעים "רכים" יותר. מוצע שהיועץ המשפטי לממשלה יגיש דין וחשבון שנתי לכנסת המסכם את פעולותיו בשנה החולפת. מוצע גם להמשיך ולקדם אמצעים אחרים הננקטים היום לחיזוק האחריותות, הדיווחיות והשקיפות של הפרקליטות, כגון פרסום מדיניות התביעה וגיבוש כללי אתיקה לפרקליטים.

105 ראו להלן בנספח טיוטת הצעת חוק.

106 ראו להלן בנספח טיוטת הצעת חוק.

נספח: טיוטת הצעת חוק על פי המסקנות

הצעת חוק מבקר הפרקליטות, תשע"ב-2011

- הגדרות**
1. בחוק זה –
- "הוועדה" – הוועדה שתוקם לפי סעיף 3 לחוק זה;
"הפרקליטות" ו"פרקליט" – פרקליטות המדינה,
פרקליטויות המחוז, המחלקה לחקירת שוטרים וכל יתר גופי
התביעה במשפט פלילי לרבות התביעה המשטרית, ובהם
כל הפרקליטים וכל מי שהיועץ המשפטי לממשלה, פרקליט
המדינה או המפקח הכללי של המשטרה הסמיכו להיות תובע
במשפט פלילי;
"השר" – שר המשפטים.
2. **מינוי מבקר הפרקליטות ונציב לבריכת תלונות נגד פרקליטים**
- (א) השר ימנה שופט בית המשפט העליון בדימוס או שופט בית המשפט המחוזי בדימוס למבקר הפרקליטות מתוך מועמדים שתציע הוועדה ולאחר שהתייעץ עם היועץ המשפטי לממשלה.
- (ב) מבקר הפרקליטות יהיה גם נציב לבריכת תלונות נגד פרקליטים.
3. **כינון וועדה מקצועית ציבורית**
- (א) השר ימנה ועדה מקצועית ציבורית קבועה לשם בדיקת כשירותם והתאמתם של מועמדים למשרת מבקר הפרקליטות.
- (ב) תקופת כהונתה של הוועדה תהיה ארבע שנים מעת מינויה.
- (ג) הרכב הוועדה יהיה כדלקמן:
- (1) שופט בית המשפט העליון בדימוס שימונה בידי נשיא בית המשפט העליון ואשר ישמש יושב ראש הוועדה.
- (2) שר המשפטים לשעבר, יועץ משפטי לממשלה לשעבר או פרקליט המדינה לשעבר, שימונה בידי השר.

- (3) חבר שייבחר על ידי ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת.
- (4) עורך דין שייבחר על ידי המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין.
- (5) איש אקדמיה המיומן בתחום דיני העונשין שייבחר על ידי פורום שיכונס לצורך מינוי זה ואשר בו ישתתפו הדיקנים של הפקולטות למשפטים באוניברסיטאות בישראל ושל הפקולטות למשפטים הפועלות במכללות שלהן הוענק היתר כאמור בחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח – 1958.¹⁰⁷
- (ד) (1) חבר כנסת שנבחר כחבר הוועדה יכהן כל עוד הוא חבר הכנסת ואם תמה כהונת הכנסת – עד שהוועדה הנ"ל של הכנסת החדשה תבחר חבר אחר במקומו.
- (2) שר המשפטים לשעבר, היועץ המשפטי לשעבר או פרקליט המדינה לשעבר יכהן כל עוד מכהן השר שמינה אותו.
- (3) עם התפנות מקומו של אחד מחברי הוועדה עקב התפטרות, פטירה או טעם מן המנויים בפסקאות (1), או (2) לעיל, תפורסם הודעה ברשומות על התפנות המקום וימונה חבר אחר על ידי מי שמוסמך למנות חבר מסוגו לפי המוצע לעיל.
- (4) מינוי הוועדה ושינויים בהרכבה יפורסמו ברשומות.
4. (א) החלטת הוועדה שמועמד לתפקיד מבקר הפרקליטות הוא כשיר, ראוי ומתאים טעונה הסכמת ארבעה מתוך חמשת חבריה לפחות.
- (ב) הוועדה תציע לשר מועמד אחד או יותר.

מוסד לביקורת על הפרקליטות

- (ג) השר יקבע בתקנות את סדרי עבודת הוועדה אם לא נקבעו בחוק זה, לרבות מועדי כינוסה והדרכים להגשת מועמדויות לתפקיד מבקר הפרקליטות.
- (ד) הוועדה תקבע את סדרי עבודתה אם לא נקבעו בחוק זה או בתקנות לפיו.
5. על מועמד לתפקיד מבקר הפרקליטות יחולו התנאים המצטברים האלה:
- (א) כיהן בעבר כשופט בית המשפט העליון או כשופט בית המשפט המחוזי.
- (ב) מיומן בתחום דיני העונשין.
- (ג) הוועדה מצאה אותו מתאים וראוי לכהן בתפקיד מבקר הפרקליטות.
6. תקופת כהונתו של מבקר הפרקליטות תהיה תקופה אחת של שש שנים.
7. (א) מבקר הפרקליטות רשאי להודיע על התפטרותו מתפקידו בהודעה בכתב שתימסר לשר. התפטרותו תיכנס לתוקף 72 שעות אחרי מסירת כתב ההתפטרות.
- (ב) השר, אחרי התייעצות עם הוועדה והענקת זכות שימוע למבקר הפרקליטות אם ירצה בכך, רשאי להפסיק את כהונתו של מבקר הפרקליטות לפני תום תקופת כהונתו אם –
- (1) עשה מעשה שאינו הולם את מעמדו;
- (2) אינו כשיר עוד לבצע את תפקידו;
- (3) מתנהלת חקירה פלילית או הוגש כתב אישום נגד מבקר הפרקליטות.
- (ג) השר, אחרי התייעצות עם הוועדה, רשאי להשעות את מבקר הפרקליטות לתקופה שיקבע, אם נפתחה נגדו חקירה פלילית או הוגש נגדו כתב אישום.

- אי־תלות** 8. בביקורת ובבדיקת תלונות אין מרות על מבקר הפרקליטות זולת מרותו של הדין.
- תפקידי מבקר הפרקליטות** 9. (א) מבקר הפרקליטות יבדוק את דרכי עבודת הפרקליטות בניהול הליכים פליליים.
- (ב) מבקר הפרקליטות יבדוק את כל דרכי עבודת הפרקליטות בניהול הליכים פליליים, שיפנה לבדיקתו היועץ המשפטי לממשלה.
- (ג) מבקר הפרקליטות יגיש דין וחשבון שנתי לשר, ליועץ המשפטי לממשלה ולכנסת על הנושאים שנבדקו על ידו בשנה החולפת, ובו המלצותיו לתיקון דרכי עבודת הפרקליטות בניהול הליכים פליליים ולשיפורן.
- (ד) מבקר הפרקליטות לא יתערב בעצמאות שיקול דעת הפרקליטות בהחלטות שהתקבלו בניהול הליכים פליליים.
- תפקידי הנציב לבדיקת תלונות נגד פרקליטים** 10. (א) מבקר הפרקליטות בתפקידו כנציב לבדיקת תלונות נגד פרקליטים יבדוק תלונות שיתקבלו נגד פרקליטים שמנהלים הליכים פליליים.
- (ב) כל אדם הרואה עצמו נפגע בשל התנהגותו של פרקליט בזיקה למילוי תפקידו ובשל הפרת חובה על פי דין או על פי כללי אתיקה, רשאי להגיש לנציב תלונה בכתב נגד הפרקליט.
- (ג) הנציב לא יברר תלונה אם היא על מעשה שמתנהלת בשלו חקירת משטרה או שהוגשה בשלו תלונה ללשכת עורכי הדין או לנושא משרה אחר בשירות המדינה.
- (ד) הוגשה תלונה לנציב, תהא לנציב סמכות ייחודית לבדוק את התלונה.

מוסד לביקורת על הפרקליטות

- (ה) בבדיקת תלונות, הנציב לבדיקת תלונות נגד פרקליטים ישמע את הפרקליט שכנגדו הוגשה התלונה וכן ישמע את עמדת פרקליטות המדינה ואת עמדת הסנגוריה הציבורית או לשכת עורכי הדין, לפי העניין.
- (ו) הנציב יפנה תלונה שנמצאה לכאורה מוצדקת -
- (1) במקרים קלים לממונה על הפרקליט;
 - (2) במקרה של חשש לעברה אתית ללשכת עורכי הדין;
 - (3) במקרה של חשש לעברה משמעטית לנציבות שירות המדינה;
 - (4) במקרה של חשש לעברה פלילית למשטרה.
- (ז) השר יקבע בתקנות את סדרי הגשת התלונות ובדיקתן אם לא נקבעו בחוק זה.
- עוזרים** 11. (א) מבקר הפרקליטות רשאי למנות עוזרים לשם מילוי תפקידיו.
- (ב) מבקר הפרקליטות יפריד בין עוזרים בתפקידו כמבקר הפרקליטות לבין עוזרים בתפקידו כנציב לבדיקת תלונות נגד פרקליטים.
- תקציב** 12. תקציב מבקר הפרקליטות ייקבע לפי הצעת מבקר הפרקליטות בידי ועדת הכספים של הכנסת ויפורסם עם תקציב המדינה.
- משכורת ונגמלאות** 13. משכורתו של מבקר הפרקליטות ותשלומים אחרים שישולמו לו בתקופת כהונתו או לאחריה, או לשאיריו לאחר מותו, ייקבעו בחוק.

דברי הסבר

התביעה הפלילית איננה רק צד להליך משפטי. התביעה מייצגת בהליך הפלילי את האינטרס הציבורי. משכך מן הראוי מצד אחד לשמור על עצמאות שיקול דעתה בניהול ההליך הפלילי, ומן הצד האחר, מן הראוי לממש את נשיאתה

באחריות בגין החלטותיה לפני הציבור מתוך שקיפות ודיווחיות. הגורמים המבקרים היום את התביעה הפלילית בישראל אינם מפקחים מספיק על החלטות הפרקליטות ועל התנהלותה. מן הראוי ליצור מנגנון שיחזק את דיווחיות התביעה הפלילית ואת נשיאתה באחריות לפני הציבור באמצעות ביקורת מערכתית יזומה ובאמצעות הליך יעיל והוגן לבדיקת תלונות נגד פרקליטים. בד בבד אל לו למנגנון זה לפגוע בלבנה ההכרחית של עצמאות שיקול הדעת של התביעה הפלילית.

מוצע אם כך ששר המשפטים, לאחר התייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה, ימנה שופט בית משפט עליון או מחוזי בדימוס (סעיף 5) כמבקר עצמאי על התביעה הפלילית (סעיף 2 וסעיף 8), אשר תהיה לו סמכות לערוך ביקורות מערכתיות יזומות וסדירות של כל זרועות התביעה הפלילית (סעיף 9). המבקר ימונה מתוך מועמדים שתציע ועדת איתור (סעיפים 3-4). מבקר הפרקליטות יקבל את שכרו מכוח חוק (סעיף 13). מבקר הפרקליטות יערוך ויגיש את דוחותיו באופן סדיר ליועץ המשפטי לממשלה, לשר המשפטים ולכנסת (סעיף 9). מוצע כי שר המשפטים ימנה את מבקר הפרקליטות גם לנציב לבדיקת תלונות נגד פרקליטים (סעיף 2). נציב זה לא יטיל סנקציות, אלא יפנה את הטיפול בתלונות שיימצאו מוצדקות לגורמים המתאימים: לפרקליט המחוז או לפרקליט המדינה במקרים קלים (הגורם הממונה על הפרקליט שנגדו התקבלה התלונה) או לגורם המתאים מחוץ לפרקליטות, אם יתעורר חשש לעברה אתית, משמעתית או פלילית (סעיף 10).

מקורות

חקיקה בישראל

- חוק יסוד: השפיטה.
- חוק יסוד: מבקר המדינה.
- חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001.
- חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002.
- חוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982.
- חוק העונשין, התשל"ז-1977.
- חוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963.
- תקנון שירות המדינה.

חקיקה בעולם

Director of Public Prosecutions Act.
Crown Prosecution Service Inspectorate Act 2000.
The Swedish Code of Judicial Procedure.

פסקי דין

- פ' 5461/06 (שלום ת"א) מדינת ישראל נ' חיים רמון (31.1.2007).
- בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199 (2004).
- ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 577 (2002).
- ע"פ (מחוזי חי') 1103/00 מדינת ישראל נ' עופר מרדכי, תק"מח 2001(2), 5108 (2001).
- בג"ץ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד נא(2) 757 (1997).
- בג"צ 337/85 סיעת ר"ש במועצה המקומית רמת השרון ואח' נ' משה ורבין, ראש המועצה המקומית רמת השרון ואח', תק-על 86(3), 23 (1986).

ספרים

- אריאן, אשר, מיכאל פיליפוב, ואנה קנפלמן, מדד הדמוקרטיה הישראלית 2009: עשרים שנה לעלייה מברית המועצות (2009).
- ברזילי, גר, היועץ המשפטי לממשלה והתביעה הכללית – פיצול מוסדי? (2010).
- ברזילי, גר, ודוד נחמיאס, מוסד ביקורת המדינה: סמכות ואחריות (1998).
- _____, היועץ המשפטי לממשלה: סמכות ואחריות (1997).
- ויגודה-גדות, ערן, ושלמה מזרחי, ביצועי המגזר הציבורי בישראל: ניתוח עמדות אזרחים והערכת מצב לאומית (2009)
- פסטרנק, משה, הסכמים קיבוציים (כרך שני, 2009).
- שטרית, שמעון, על השפיטה: מערכת הצדק במשפט (2004).

DAVIS, ANGELA J., ARBITRARY JUSTICE: THE POWER OF THE AMERICAN PROSECUTOR (2007).

EDWARDS, JOHN LLEWELYN JONES, THE LAW OFFICERS OF THE CROWN (1964).

ESMEIN, ADHÉMAR, A HISTORY OF CONTINENTAL CRIMINAL PROCEDURE: WITH A SPECIAL REFERENCE TO FRANCE (TRANSLATED BY JOHN SIMPSON, 2000).

FORTESCUE, SIR JOHN, ON THE LAWS AND GOVERNANCE OF ENGLAND (SHELLEY LOCKWOOD ED., 1997).

GROZEV, YONKO, & MARTIN SCHÖNTEICH EDS., PROMOTING PROSECUTORIAL ACCOUNTABILITY, INDEPENDENCE AND EFFECTIVENESS: COMPARATIVE RESEARCH (2008).

TREBILCOCK, MICHAEL J., & RONALD J. DANIELS, RULE OF LAW REFORM AND DEVELOPMENT (2008).

מאמרים

- הרנון, אליהו, "עסקות-טיעון בישראל – חלוקת התפקידים הראויה שבין התביעה לבית- המשפט ומעמדו של הקורבן" משפטים כ"ז 543 (1997).
- סמיר, מיכל, "מקומה של ביקורת המדינה במערך החוקתי בישראל: פרשת רמון כביטוי לצורך בהתוויית גבולות" אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה: 7.3.2007, www.idi.org.il/breakingnews/pages/152.aspx
- סנג'רו, בועז, "פיקוח חיצוני על עבודת הפרקליטות", סניגור 4 145 (מרץ 2009).
- קרמניצר, מרדכי, וליאת לבנון, "ביקורת שיפוטית על הסדרי טיעון" מגמות בדיני ראיות ובסדר הדין הפלילי: אסופת מאמרים לכבודו של פרופסור אליהו הרנון 289 (ענת הורוויץ ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009).

____, "האם המשפט הפלילי – ידו בכול?" ספר דניאל 935 (2008).
____, "תפקידו של התובע בהליך פלילי", פלילים ה(2) 173 (תשנ"ז).

Ambos, Kai, *The Status, Role and Accountability of the Prosecutor of the International Criminal Court: A Comparative Overview on the Basis of 33 National Reports*, 8 EUROPEAN JOURNAL OF CRIME, CRIMINAL LAW AND CRIMINAL JUSTICE 89 (2000).

Bendor, Jonathan, Amihai Glazer, & Thomas H. Hammond, *Theories of Delegation*, 4 ANNUAL REVIEW OF POLITICAL SCIENCE 235 (2001).

Bergenstrand, Klas M., *Role and Status of the Public Prosecution Crime Policy*, in WHAT PUBLIC PROSECUTION IN EUROPE IN THE 21ST CENTURY 88 (2000).

Bibas, Stephanos, *Prosecutorial Regulation versus Prosecutorial Accountability*, 157 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW 959 (2009).

Canivet, Guy, *La responsabilité des juges: approche comparative*, in LA RESPONSABILITÉ DES MAGISTRATS (Simone Gaboriau, Hélène Pauliat eds., 2008).

Damaška, Mirjan, *Adversary System*, in ENCYCLOPEDIA OF CRIME AND JUSTICE, Vol. 1 24 (Stanford H. Kadish ed., 1983).

____, *Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure*, 84 YALE L. J. 480 (1975).

Dennis, Abby L., *Reigning in the Minister of Justice: Prosecutorial Oversight and the Superseder Power*, 57 DUKE LAW JOURNAL 131 (2007).

Di Federico, Giuseppe, *Prosecutorial Accountability, Independence, and Effectiveness in Italy*, in PROMOTING PROSECUTORIAL ACCOUNTABILITY, INDEPENDENCE AND EFFECTIVENESS 299 (Yonko Grozev & Martin Schönteich eds., 2008).

____, *Prosecutorial Independence and the Democratic Requirement of Accountability in Italy*, 38 THE BRITISH JOURNAL OF CRIMINOLOGY 371 (1998).

Gershman, Bennett L., *The New Prosecutors*, 53 U. PITT. L. REV. 393, 453-455 (1992).

Girginov, Anton, & Barry Hancock, *Report on the Crown Prosecution Service of England and Wales*, in PROMOTING PROSECUTORIAL ACCOUNTABILITY, INDEPENDENCE AND EFFECTIVENESS 141 (Yonko Grozev & Martin Schönteich eds., 2008).

- Goldstein, Abraham S., *Governing Criminal Justice Systems: Guilty Pleas and the Public Interest*, 31 *Is. L. R.* 169 (1997).
- _____, *Prosecution: History of the Public Prosecutor*, in *ENCYCLOPEDIA OF CRIME AND JUSTICE*, Vol. 3, 1286 (Stanford H. Kadish ed., 1983).
- Gramckow, Heike, *Prosecutor Organization and Operations in the United States*, in *PROMOTING PROSECUTORIAL ACCOUNTABILITY, INDEPENDENCE AND EFFECTIVENESS* 385 (Yonko Grozev & Martin Schönteich eds., 2008).
- Green, Bruce A., *Policing Federal Prosecutors: Do Too Many Regulators Produce Too Little Enforcement?*, 8 *ST. THOMAS L. REV.* 69 (1995-1996).
- Jareborg, Nils, *The Role of Prosecutor [sic] in Swedish Law*, in *ESSAYS IN CRIMINAL LAW* 137 (Nils Jareborg ed., 1988).
- Jörg, Nico, Stewart Field, & Christje Brants, *Are Inquisitorial and Adversarial Systems Converging?*, in *CRIMINAL JUSTICE IN EUROPE* 41 (Phil Fennell, Christopher Harding, Nico Jörg, & Bert Stewart, eds., 1995).
- Pomerantz, Mark F., *Prosecution: United States Attorney*, in *ENCYCLOPEDIA OF CRIME AND JUSTICE*, Vol. 3, 1290 (Stanford H. Kadish ed., 1983).
- Ramsey, Carolyn B., *The Discretionary Powers of "Public" Prosecutors in Historical Perspective*, 39 *AM. CRIM. L. REV.* 1317 (2002).
- Rosenberg, Marc, *The Attorney General and the Prosecution Function in the Twenty-First Century*, 43 *QUEEN'S LAW JOURNAL* 813 (2009).
- Smedovska, Rada, & François Falletti, *Report on the Prosecution Service in France*, in *PROMOTING PROSECUTORIAL ACCOUNTABILITY, INDEPENDENCE AND EFFECTIVENESS* 175 (Yonko Grozev & Martin Schönteich eds., 2008).
- Trendafilova, Ekaterina, & Werner Róth, *Report on the Public Prosecution Service in Germany*, in *PROMOTING PROSECUTORIAL ACCOUNTABILITY, INDEPENDENCE AND EFFECTIVENESS* 211 (Yonko Grozev & Martin Schönteich eds., 2008).
- Waters, Timothy, *Overview: Design and Reform of Public Prosecution Services*, in *PROMOTING PROSECUTORIAL ACCOUNTABILITY, INDEPENDENCE AND EFFECTIVENESS* 19 (Yonko Grozev & Martin Schönteich eds., 2008).
- Weigend, Thomas, *Prosecution: Comparative Aspects*, in *ENCYCLOPEDIA OF CRIME AND JUSTICE*, Vol. 3 1296 (Stanford H. Kadish ed., 1983).
- Zacharias, Fred C., *The Professional Discipline of Prosecutors*, 79 *N. C. L. REV.* 721 (2000-2001).

מאמרים מן העיתונות

אברהם, רותי, "להקים נציבות תלונות נגד פרקליטים" מחלקה ראשונה NEWS1
www.news1.co.il/Archive/001-D-191009-00.html?tag=11-13-57:16.2.09
זרחין, תומר, "הפרקליטות מגבשת קוד אתי: יוקם גוף פיקוח על הפרקליטים" הארץ
21.3.2010.

____, "לשמור על השומרים" הארץ 1.1.2010.
____, "העו"ד ספגה הערה אישית על פרשת "האונס בעין גדי" קיבלה קידום
בפרקליטות" הארץ Online 1.1.09.

מסמכים

"ביורור תלונות נגד פרקליטים בשירות הציבורי, חקירתם והעמדתם לדין פלילי
ומשמעתי" (חוות דעת של אורלי פישמן, עובדת במרכז מחקר ומידע בכנסת,
20.12.04).

"דין וחשבון הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה
ונושאים הקשורים לכהונתו" (בראשות הנשיא בדימוס מאיר שמגר, תשנ"ט).
"דין וחשבון הוועדה הציבורית לחוק משטרה חדש" (בראשות עורך דין חיים י' צדוק,
1999).

דין וחשבון הצוות לבחינת האירועים שקדמו למותו של ד"ר דייוויד וינר ז"ל בראשות
היועץ שופמן (משרד המשפטים, תשס"ו).

"דין וחשבון לשנת 2008" (היחידה לתלונות הציבור באגף לביקורת פנימית ופניות
הציבור במשרד המשפטים, 2009).

דין וחשבון שנתי 35 לשנת 2008 "נציב תלונות הציבור (2009).

"דין וחשבון שנתי 51 לשנת 2000" מבקר המדינה (2001).

"האזנות סתר בחקירות פליליות" (חוות דעת של מבקר המדינה, יוני 2010).

"הצורך בקביעת מדיניות מרכזית של חקירה ותביעה בתחום העונשין: הכללים החלים
על הקביעה וההפעלה של המדיניות" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1002
(התשס"ג).

"מדיניות סגירת תיקים בפרקליטות ובתביעה המשטרתית" (מסמך רקע של דן להב,
עובד במרכז מחקר ומידע בכנסת, 6.2.2002).

"עצמאות התביעה הפלילית" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1001 (התש"ע).

פרוטוקול ישיבה מס' 103 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-18 (21.7.2010).

פרוטוקול ישיבה מס' 11 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (1.6.2009).

פרוטוקול ישיבה מס' 335 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-17 (7.11.2007).
תזכיר חוק סדר הדין הפלילי (חלוקת עבודה בין הפרקליטות לתביעה המשטרית),
התש"ע-2009.

תזכיר חוק סדר הדין הפלילי (הסדרי טיעון), התשס"ט-2009.
"תפקידי היועץ המשפטי לממשלה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.0000 (תשס"ג).

Report of the follow-up review of the duties of disclosure of unused material
undertaken by the CPS, Executive Summary, Report of HM Crown
Prosecution Inspectorate (2009).

Annual Report 2008-2009 of HM Chief Inspector of the Crown Prosecution
Service (2009).

Annual Report 2007-2008 of HM Chief Inspector of the Crown Prosecution
Service (2008).

Disclosure: A Thematic Review of the Duties of Disclosure of Unused
Material Undertaken by the CPS, A Thematic Review of HM Crown
Prosecution Inspectorate (2008).

Report for the years 2006-2007 of the *Inspection Générale des Services
Judiciaires* (2008).

An Inspection of the Public Prosecution Service for Northern Ireland
conducted by Her Majesty's Inspectorate of the Crown Prosecution
Service (2007).

United Nations Guidelines on the Role of Prosecutors (1990).

D. A. Bellemere, "Public Confidence and Accountability in the Exercise of
Prosecutorial Discretion" (2004): www.isrcl.org/Papers/2004/Bellemere.pdf

D. Bugg, *Accountability, Independence and Ethics in the Prosecution
Practice* (Speech, 2004).

Giuseppe Di Federico, *The Independence and Accountability of the Public
Prosecutor in Search of a Difficult Equilibrium: The Cases of England,
France and Italy* (Lecture, Cordoba, 2001).

John F. Terzano, Joyce A. McGee and Alanna D. Holt, *Improving
Prosecutorial Accountability: A Policy Review* (The Justice Project,
2009).

judge to serve as an independent overseer of the State Attorney's Office and other offices engaged in criminal prosecution. This individual will have the authority to conduct system-wide oversight, on both a regular and an ad hoc basis, with the goal of improving the modus operandi of the State Attorney's Office and the prosecutorial system in general. The comptroller will be chosen from a list candidates submitted by a search committee, and will act and be paid by law. The comptroller of the State Attorney's Office will prepare and submit regular reports to the Attorney General, the minister of justice, and the Knesset.

The second proposal is that the comptroller of the State Attorney's Office should also serve as a commissioner for investigating complaints against attorneys and prosecutors working in all branches of the criminal prosecution system. This commissioner will not impose sanctions, but will refer the complaints s/he deems justified to the appropriate authorities: in minor matters to the district attorney or state attorney (depending on who has authority over the prosecutor in question) or the appropriate authority outside the State Attorney's Office if there is concern about a possible ethical, disciplinary, or criminal offense.

The policy paper includes a draft of a bill based on the two recommendations presented above. I raise the possibility of using more modest measures as well. For example, the Attorney General might submit an annual report to the Knesset, summarizing what was accomplished during the year. I recommend continued use of the current tools for promoting the accountability and transparency of the State Attorney's Office, e.g., publishing its prosecution policies and formulating a set of rules of prosecutorial ethics.

Oversight of the State Attorney's Office

In recent years, the Israeli courts, local media, and State Comptroller have exposed a number of failures in the work of the prosecution authorities, and especially the State Attorney's Office. Since no institution or individual is responsible for conducting a regular, comprehensive examination of the State Attorney's Office, it is unclear whether these problems are localized or endemic. The idea of establishing an institution to inspect the State Attorney's Office arose against this background.

While the criminal prosecution is one side in the judicial process, it also serves as the representative of the public interest. The criminal justice system in Israel is based on a common-law tradition, namely the adversarial system. The adversarial system considers independence of the prosecution to be of paramount importance, and we must take pains not to compromise it. At the same time, however, we should look for ways to ensure that the State Attorney's Office and other government bodies involved in criminal prosecution are accountable and that they receive sufficiently vigilant oversight. The parties currently involved in the oversight of criminal prosecution in Israel—including the State Comptroller, the courts, and the Attorney General—do not properly supervise the decisions that are handed down or how the criminal system is administered.

This policy paper recommends the establishment of a mechanism to foster greater public accountability and responsibility on the part of the criminal prosecution, that would involve system-wide oversight and a fair, efficient process for investigating complaints lodged against attorneys. After consulting with the Attorney General, the minister of justice should appoint a retired Supreme Court justice or district court

* Translated by Brenda Malkiel.

between the minister of justice and the president of the Supreme Court and the council of judges (with most members of the council chosen by their colleagues and the court presidents serving *ex officio*), (2) placing all the authority in the hands of the council for the judiciary, which will have members from the three branches and civil society, and (3) placing all the authority in the hands of the judicial-branch council, which will also have independent members, appointed with the consent of the minister of justice and the president of the Supreme Court.

If these powers will indeed be transferred to the judicial branch, we must establish procedures to ensure that the court system will be characterized by both transparency and accountability. One example would be the requirement that the judiciary branch report to the minister of justice and the Knesset. The evaluation should be based on the quantitative and qualitative measurements used by judicial systems around the world, and these measurements should be used to improve judicial-oversight mechanisms.

administration of an individual court, generally after receiving the consent of the president of the Supreme Court. This authority should be transferred to the president of the Supreme Court, who will now need consent from either the council of judges or the council for the judiciary. In addition, the minister of justice should be required to obtain the consent of the president of the Supreme Court with regard to the appointment of judges to bodies outside of the court system. With regard to the appointment of court presidents and their deputies, the minister of justice should retain the authority to consent to the decisions made by the president of the Supreme Court and the council of judges. If the minister of justice is an ex officio member of the council for the judiciary, this authority will rest with the council. In any event, the minister of justice will retain general oversight authority in these areas.

6. **New Courts** – The final proposal is that the minister of justice be required to consult with the judicial branch with regard to the establishment of new courts and the definition of their powers. Today the minister has exclusive authority over this area. In the event that the minister of justice is an ex officio member of the proposed council for the judiciary, the council will receive the minister's powers.

This program of reforms does not call for granting full institutional independence to the court system; the government will continue to have democratic authority for adjudication. The Supreme Court will be unique in having almost total independence. Because the courts will become partially independent, we will have to see certain changes in the distribution of administrative power, and the president of the Supreme Court should not operate as the single authority. Three possible alternatives are: (1) dividing administrative authority

This study proposes that the law be amended to reflect the de facto situation and that the courts administration receive greater independence over personnel matters. The administrative employees of the court system should have a different status than that of the other employees of the Civil Service Commission, as is the case for the staff of the State Comptroller's Office and the Knesset. The judicial branch will determine its own administrative procedures and the director of the courts will be appointed by and responsible to the president of the Supreme Court. To ensure that the government remains responsible for the provision of judicial services, the minister of justice will continue to be authorized to approve overall administrative policy, in the form of a multi-year strategic plan, and to approve the appointment of the director of the courts. The accountability of the judicial branch will also be expressed in increased administrative transparency. For example, the judicial branch will be required to submit reports to the minister of justice and the Knesset, and the minister of justice will oversee the judiciary. If a council of judges is indeed established, the council and the minister will be authorized to approve the administrative procedures of the courts and the appointment of the director of the courts. If a council for the judiciary is established, with members from outside of the judicial branch (including the minister of justice), it will have the authority of the minister of justice vis-à-vis the approval of the multi-year strategic plan and the appointment the director of the courts.

5. **Judicial Personnel** – The study proposes that judicial personnel matters be transferred from the minister of justice to the judicial branch. The minister of justice currently has authority over judicial personnel, and is permitted to indirectly intervene in the

faulty administrative decisions, and guarantee that the branch is accountable for its budget vis-à-vis the government and the Knesset. I would also recommend that the judicial branch propose its own budget, and that the government include this proposal when submitting the overall budget to the Knesset. The government and the Knesset would be able to make changes to the judicial budget, in consultation with the judicial branch, with the exception of the Supreme Court budget. In the event that a council of judges is established, it will be responsible for submitting the proposed budget to the government. If the council membership includes individuals from outside of the judicial branch—including the minister of justice—the council will have the authority to draw up the judicial budget and the government will not be authorized to amend it.

4. **Administration of the Court System** – I propose that the judicial branch be given administrative authority for the court system, including administrative procedures, administrative personnel, and the numerous other areas that are under the aegis of the courts administration, e.g., construction projects, building maintenance, and computerization. Today, by law, the courts administration is subject to the authority of the minister of justice, and the minister is the person who determines how the courts are run. The director of the courts—who is appointed with the consent of the president of the Supreme Court—is responsible to the minister. The Civil Service Commission has control over the administrative staff of the courts, who, for all practical purposes, are state employees. De jure, the courts are an appendage of the Ministry of Justice, but de facto the court system enjoys a great deal of administrative autonomy, with the exception of the area of personnel.

the independence of the courts and would underscore the fact that the courts bear responsibility for adjudicating in Israel under the supervision of the two other branches.

2. **Judicial Procedure** – The study proposes that the judicial branch be granted authority over judicial procedure. At present, this authority rests with the minister of justice, who generally consults with various legal authorities, including judges. I suggest that the judicial branch be given the authority to establish judicial procedures, with the exception of criminal procedure, which is generally legislated by the Knesset. The judicial branch itself will determine procedure for the High Court of Justice, under the sole supervision of the Knesset. Rules for civil procedure will be submitted to the minister of justice, who will be empowered to approve them; this arrangement will safeguard the principle of accountability.

If it is decided that the judicial branch should have a council of judges (see below), the council will submit procedural rules to the minister of justice; if individuals from the various branches of government sit on the council, the council will not need to secure the approval of the minister of justice, and the minister will be an *ex officio* member of the council. In either event, the Knesset will retain the right to oversee procedural measures.

3. **Budgetary Process** – The judicial branch should be given a say in the budgetary process. Today the Ministry of Finance is responsible for the design and allocation of the courts' budget. I would recommend that the judicial branch be authorized to allocate its funds and to move money from one line item to another without having to involve the Ministry of Finance. There should, however, be *ex post facto* oversight. The judicial branch will be required to submit regular reports, which will serve to ensure the transparency of its allocation process, prevent

The reform of the judicial branch will have to strike a balance between bolstering the independence of the courts and ensuring that the courts are mindful of their responsibility to the public and will operate efficiently and effectively. This can be achieved by adopting a more comprehensive viewpoint on the Israeli court system and reconsidering the arrangements to guarantee the independence of Israeli judges, including judicial tenure and the procedure for judicial appointments. These steps will ensure that the court system will win public trust and will continue to defend the rule of law, democratic values and human rights.

This policy paper concludes that Israeli law is deficient with regard to the administration of the courts, and recommends that the courts be made more institutionally independent by transferring administrative responsibility from the minister of justice to the court system. Institutional independence is an important means of safeguarding judicial independence, itself a means of protecting the rule of law and democratic values.

Few countries in the world have an almost completely independent judiciary. In theory, there can be no completely independent judiciary, because—like all state institutions—the courts will always be dependent on the legislative branch. That said, in recent decades the extent of judicial independence has increased in many countries. This trend is the result of recent changes in the role of the court and substantive changes in the administration of the courts. Following are six recommendations for reform of the judicial branch in Israel.

1. **Constitutional Framing** – This study proposes that a Basic Law recognize the court system as the judicial branch of Israel. In effect, the court system is already the judicial branch in the eyes of the public and the courts, but the law does not accord it this official status. Constitutional recognition would strengthen

Abstracts

Reform of the Judicial Branch

For many years, the role of the courts in Israel, and of the Supreme Court especially, has been the focus of heated public debate. Rifts in Israeli society, the obvious shortcomings of the political system, and a growing tendency to turn to the courts to resolve disputes that were once settled through political or other means (the so-called “judicialization” process) place a heavy burden on the Israeli judiciary. Coupled with this, the judicial system faces an ever-growing budget deficit; the courts are unable to keep pace with their case load; and trials typically last far too long. This is the background for the frequent initiatives to streamline the Israeli justice system. It should come as little surprise that recent studies indicate that the public is losing confidence in the courts, and the Supreme Court in particular.

The Supreme Court’s involvement in fundamental issues that the political system could not resolve has given rise to the claim that the Supreme Court exercises excessive judicial activism and even takes a political stand on certain issues. This argument—with which I disagree—can be seen as a reflection of the feeling that the law is not the sole consideration in rulings handed down by the Supreme Court and other Israeli courts. The disdain expressed by a considerable portion of the public threatens one of the cornerstones of the court system: public trust. In light of these sentiments and other difficulties that the Israeli courts face, it is time to institute a program of reform, one which will guarantee that the court system (and especially the Supreme Court) will gain and retain public trust.

* Translated by Brenda Malkiel.

Text Editors (Hebrew): Nirit Goren, Tamar Shaked
Typesetting and Printing: Art Plus, Jerusalem
Series Design: Tartakover Design – Tal Harda
Cover Design: Yossi Arza

ISBN 978-965-519-099-1

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, optic, mechanical, or otherwise. Commercial use in any form of the material contained in this book without the express permission in writing of the publisher is strictly forbidden.

To order books and policy papers published by The Israel Democracy Institute:
Tel: 1-800-20-2222, (972)-2-530-0800; Fax: (972)-2-530-0867
Email: orders@idi.org.il; website: www.idi.org.il
The Israel Democracy Institute, P.O.B. 4482, Jerusalem 91044

Copyright © 2011 by The Israel Democracy Institute (R. A.)
Printed in Israel

The Israel Democracy Institute is the recipient of the 2009 Israel Prize for Lifetime Achievement – Special Contribution to Society and State.

All policy papers and a selected chapter of every book may be downloaded for free at www.idi.org.il

Safeguarding Justice

Reforms in the Judiciary and the Prosecution

Guy Lurie

Supervised by Mordechai Kremnitzer

Policy Paper 90

Jerusalem, November 2011



THE ISRAEL
DEMOCRACY
INSTITUTE