

יהא הפתרון הנכון במשפט המקובל האנגלי אשר יהא, ותהא השפעת חוק ה-Industrial Relations משנת 1971 עליו אשר תהא, מענין אותנו לדעת מהו הפתרון הנכון במשפטנו, וביחוד מהו הפתרון על פי החוקים הישראליים לבדם (לכשתבוטל שארית המגילה ולא יהיה עוד מקום לספק אם הדין המקובל האנגלי בענייננו אינו עוד ממשיך ונוהג אצלנו בתור *lex specialis*).

בשאלה זו נוגע בג"צ 254/73 הנ"ל, מכיוון שמימרות-אגב שבו דנות במשמעות סעיף 23(2) לחוק התרופות בקשר אליה. דעת מ"מ הנשיא, השופט זוסמן, היא שאותה ההוראה אינה אלא מגלמת את הדין שראו אותו כנוהג קודם.

האם נבין את הדברים האלה במובן שמאיי-האכיפות הנדונה בסעיף 23(2) לחוק התרופות נובע כתולדה הכרחית כוחם הבלתי נמנע של הפיטורין, אפילו ניתנו שלא כדין? אם זוהי משמעותם, אנו חולקים עליהם. אמנם סעיף 23(2) שולל את האכיפה שעה שהיא כפיה לעשות, או לקבל, עבודה אישית או שירות אישי, אבל אין זאת אומרת כי משום כך ישללו כל אכיפה בכל חוזה עבודה הצופה עבודה אישית. לא נאמר בחוק שהעובד לא יהיה זכאי לצו לסילוק חיוב כספי (כלומר, לפרעון שכרו) בהיותו מוכן ומוזמן לעבודה הצפויה בחוזה. לכשיקבל העובד צו כזה, ירצה המעביד — יקבל את עבודת העובד; ירצה — יעמוד בלעדיה, וחבל עליו.

לפי דעתנו זו, תעמוד שאלת הניכוי האפשרי מן השכר, הנדונה לעיל, בהיקפה הנרחב שאמרנו; ולכן יהיה עוד יותר כדאי שהמחוקק יפתרה בכיוון הרצוי — אם לא יעלה רצון מלפניו לייפות את כוחם של פיטורי העובד, בכללם, אף כאשר נתנם המעביד שלא כדין, בניגוד לחוזה ובלא צידוק.

בשאלת הפיטורין עצמה, הטלת נטל הניכוי עשויה להוות כעין פשרה בין הפתרונות ההפוכים אשר דגלו בהם בית הדין הארצי לעבודה ובית המשפט הגבוה לצדק.

חיזוק הרשות השופטת וצמצום סמכויות שר המשפטים*

מאת

ד"ר שמעון שטרית

1. מבוא

במסגרת התוכנית לגבש חוקה, המורכבת מחוקי יסוד, עוסק משרד המשפטים בהכנת תזכיר להצעת חוק יסוד: בתי המשפט. התזכיר המוצע עוסק בבתי המשפט ובסמכויותיהם וכן בשופטים, במעמדם, דרכי מינויים והסרתם מכהונתם ובתנאי שירותם. למעשה מגבשת ההצעה בתוכה הוראות רבות הקבועות היום בחוק בתי המשפט, תשי"ז—1957, ובחוק השופטים, תשי"ג—1953.

תשומת לב הציבור הופנתה בעת האחרונה לשופטים ולבתי המשפט בעקבות הויכוח הציבורי הער, שנסב על בעיית הפיגורים בבתי המשפט והקשיים הנובעים מהם לבעלי הדין ולפרקליטיהם, לנאשמים ולעדים. יזופטים בכל הדרגות נטלו חלק בדיון ציבורי זה והשמיעו את עמדתם בנושא. במיוחד בלטו השופט זוסמן, שבטקס חלוקת תעודות בוגר למשפטים בירושלים, קבל על הפיגור בטיפול בתיקים פליליים, והשופט ברנזון, שהעניק ראיון לשידורי ישראל ותקף בחריפות את הסחבת הקיימת בבתי המשפט והליקויים במינוחל בתי המשפט. גראה איפוא, שהשעה כשרה לדיון במעמדם של השופטים ותנאי שירותם, שבדרך כלל רחוקים מהתעניינות הציבור ומוסתרים מוקורי כלי התקשורת.

ברשימה זו ייבחנו אותן הוראות בתזכיר ההצעה, העוסקות במעמד הרשות השופטת, בדרכי מינויים של השופטים ובתנאי שירותם, לרבות העילות וכללי הדיון להסרתם מכהונתם. אין מטרת רשימה זו לעסוק במכלול הבעיות הקשורות במעמד השופטים ותנאי שירותם, מעבר לנושאים שבהם עוסק תזכיר ההצעה. עם זאת יובאו בה גם הצעות והערות על ענינים, שאינם נכנסים בד' אמותיו של תזכיר ההצעה.

למרבה הצער, טרם נעשו מחקרים כלשהם על הפעלת הוראות חוק השופטים, תשי"ג—1953, הלכה למעשה, לפיכך קשה להעריך בוודאות את ההסדרים הגהוגים בישראל באשר לשיטת מינויים של השופטים, תנאי שירותם, נוהלי המשמעת לגביהם ותדרכים להסרתם מכהונתם. יש לקוות, כי סוגייה זו תזכה ליתר תשומת לב מצד הוקרי משפט ועורכי דין, מחד גיסא, והכנסת והממשלה, מאידך גיסא, כדי שהבעיות ילובנו היטב, טרם יגובשו

* בעקבות הצעת תזכיר להצעת חוק יסוד: בתי המשפט. הצעת התזכיר פורסמה לראשונה בציבור בהפרקליט, כ"ז, 136 (להלן: הנושא הישן). ההצעה תוקנה בינתיים. הנוסח הנוכחי של הצעת התזכיר, כפי שתוקנה עד יום 1.3.74, הומצא לי באדיבותו של פרופ' אורי ידן. פרט לשינוי בסדר הסעיפים נעשו שינויים מעטים בתוכן הסעיפים הנוגעים לשופטים. להלן נפנה לנוסח המתוקן של הצעת התזכיר.

ההוראות הנוגעות לשופטים בחוק יסוד. ההערות המובאות ברשימה זו נאמרות בכפוף למגבלה האמורה של העדר ממצאים על הפעלת החוק הלכה למעשה. הטיעונים שיוצעו ברשימה זו מבוססים על הנחות ועמדות שמן הראוי להציגן בקיצור בטרם יוחל בדיון בתזכיר ההצעה.

המונח אי-תלות השופטים כולל בחובו שתי משמעויות: אי תלותם של השופטים כיחידים בביצוע תפקידם השיפוטי, ואי תלותה של הרשות השופטת כגוף. אי התלות של השופטים כיחידים מורכבת משני יסודות חיוניים. ראשית, שבקבלת ההחלטות השיפוטיות ובביצוע יתר תפקידיהם השיפוטיים, יהיו השופטים כפופים אך ורק לדין¹. שנית, שתנאי שירותם ומעמדם יהיו מובטחים בצורה גאוה מפני התערבות בלתי ראויה מצד הרשות המבצעת או הרשות המחוקקת. ההתערבות בעצמאות של השופטים כיחידים מהווה פגיעה חמורה יותר בשלטון החוק, אולם גם להתערבות בעצמאות הרשות השופטת כגוף יש תוצאות שליליות על השופטים כיחידים, שכן שופט כיחיד שואב את תחושת עצמאותו ואי תלותו מכוחה הקיבוצי של הרשות השופטת, ופגיעה בעצמאות הרשות השופטת ובמעמדה סופה לפגוע אף באי התלות של השופטים כיחידים².

לצורך קביעת דעה בשאלה, אם שיטה משפטית מסוימת מגינה כראוי על אי-תלות השופטים, אין להסתפק בקביעת ממצאים על אי התערבות הרשויות האחרות בתהליך של קבלת החלטות שיפוטיות, אלא מן הראוי לבדוק את שיטת מינוי השופטים, את מעמדם ותנאי שירותם (כגון: השכר, שיטת ההעלאות בהיררכיה השיפוטית, העברת שופטים ממקום למקום, חלוקת התיקים בין השופטים וכיו"ב).

כמו כן יש לבדוק את ההסדרים הנוגעים לעילות ולנוהלים באשר לנקיטת צעדי משמעת נגד שופטים ולסילוקם מכהונתם. אם ההסדרים האמורים נותנים בידי הרשות המבצעת והרשות המחוקקת את הכוח והאפשרות להתערב, אפילו רק באופן עקיף, ולהשפיע על השופטים, אזי אין מנוס מהמסקנה, שאין הגנה ראויה על אי-תלותם של השופטים; מסקנה זו לא תשתנה, אף אם למעשה אין ממצאים בדבר התערבות בתהליך קבלת ההחלטות על ידי השופטים.

1 ראה סעיף 2 להצעת התזכיר (סעיף 2 לנוסח הישן) והשווה עם סעיף 13 לחוק השופטים, תשי"ג-1953, ס"ח 132, תשי"ג, עמ' 149 (להלן: חוק השופטים), המדבר על "מרותו של החוק". כידוע, המונח חוק מצומצם יותר. השווה סעיף 2 (א) לחוק המעבר, תשי"ט-1949, ס"ח 1, תשי"ט, עמ' 1 (לדבר חקיקה של הכנסת ייקרא "חוק") עם הגדרת "דין" הקבועה בסעיף 1 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש], דיני מדינת ישראל, נ"ח 1, עמ' 2. נראה שלענין זה יש לפרש "דין" באופן שלא יכלול נורמות אינדיבידואליות, אלא רק כלליות. השווה קלינגהופר, משפט מינהלי, בעריכת ב' אברהמי, עמ' 5 (תשל"א).

2 כדוגמא למעשים העלולים לפגוע בעצמאות הרשות השופטת ניתן להביא את חוקי התשריר שנחקקו על ידי הכנסת כדי למנוע את הגשמת תוצאותיו של פסק דין שפסל תוקפה של פעולה שלטונית או שהצהיר על זכויות. ראה דוגמאות בישראל במאמרו של פרוזנהיים, "חוקי תשריר ושלטון החוק", הפרקליט, כ"ג, (1967), 381. ראה דוגמאות מן השנים האחרונות באנגליה: The War Damages Act, 1965, שהפך על פיה רטרואקטיבית את החלטת בית הלורדים בפרשת *The Burma Oil Co. [1965] A.C. 75*. וראה גם *Northern Ireland Act, 1972*, שהוחק בן לילה למתן תוקף למפרע מ-1920 לסמכויות של קצינים בריטיים בצפון אירלנד. ראה על כך Tom Hadden, "N. Ireland — A Missed Opportunity," 122 *New L.J.*, 199 (1972); Paul O'Higgins, 35 *Mod. L. Rev.*, 295 (1972).

למרות העובדה, שלהלכה אין על השופט כל מרות זולת מרות הדין, והוא אמור להיות חסר פניות, מקובלת הדעה, כי לאישיותו של השופט, להשקפת עולמו ולגישותיו האישיות נודעת השפעה מכרעת על פסקי הדין היוצאים מלפניו.³ לא רק להשקפת עולמו ולגישותיו האישיות באופן כללי יש השפעה על פסיקתו, גם לתפיסתו את תפקידו כשופט נודעת השפעה מכרעת על פסיקתו. לכן, אם הוא נוקט מדיניות של אקטיביזם שיפוטי, הוא ייטה לתמוך בהתערבות שיפוטית לפתרון בעיות חברה ומדינה, יותר מאשר חברו הנוקט קו של הבלגה שיפוטית. האחרון יחסס להתערב, ולפיכך עשוי להיות לרכות המבצעת ענין מיוחד בכך, שאדם הנוקט קו של הבלגה שיפוטית ואשר הינו בעל השקפות אהדות לשלטון ולמדיניותו ימונה לשופט, וששופט מחווי בעל השקפות אהדות ימונה לכהונה בפועל בבית-המשפט העליון.⁴ ואף היפוכו של דבר נכון באותה מידה: לשלטון עשוי להיות ענין למנוע מינויים לשופטים של אנשים בעלי השקפות בלתי אהדות וקל וחומר עוינות, וכן למנוע את עלייתם של אלה בהיררכיה השיפוטית. ונקודה אחרת הראויה לתשומת לב: במשטר פרלמנטרי כמו זה של מדינת ישראל, הרשות המבצעת, הממשלה, היא הרשות הרומינגטית.⁵ באמצעות עקרון המשמעת הסייעתית ובסיועם של המצליפים הסייעתיים שולטת למעשה הממשלה בכנסת, ובמידה רבה מכתובה לה את מהלכיה. לפיכך, העובדה, שסמכות מסוימת הנוגעת לשופטים מסורה בידי הכנסת אין בה משום ערובה מוחלטת מפני התערבות הרשות המבצעת, שכן התערבות כזו יכולה להיעשות באמצעות שליטתה של הממשלה ברוב הפרלמנטרי כאמור.

2. שיטת מינוי שופטים והעלאתם בדרגה

פרט לשינויים קלים בנוסח אין סעיף 4 לתזכיר המוצע (סעיף 2 לנוסח הישן) מכניס שינויים בשיטת מינויים של השופטים, כפי שהיא קבועה בסעיפים 5-7 לחוק השופטים, תשי"ג-1953. לפי ההצעה ימשיכו השופטים להתמנות על ידי ועדת מינויים בת 9 חברים. בוועדה יושבים שלשה שופטי בית המשפט העליון (נשיא ביהמ"ש כחבר קבוע ושני שופטים הנבחרים על ידי חבר השופטים לתקופה של שלוש שנים), שני עורכי דין, שני חברי כנסת, ושני שרים, שאחד מהם הוא שר המשפטים המשמש יו"ר הוועדה. יש מקום לעורר את השאלה, מה הטעם בהסתתפותם של שני חברי כנסת וחבר ממשלה נוסף על שר המשפטים בוועדת המינויים לשיפטים. במצב היום הקולות הפוליטיים (שני

3 B. N. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, (1922); J. Frank, *Law and the Modern Mind*, (1949); A. Witkon, "Some Reflections on Judicial Law-Making," 2 (1967), *Is. L. Rev.*, 476; ב' אקצין, "תפיסת המשפט בפסיקתו של מ' ומורה", סוגיות במשפט ובמדיניות, (תשכ"ו), 114; "זוסמן", "מקצת מטעמי פרשנות", ספר היוזבל לפנחס רוזן, 147, 165; מ' אלון, חקיקה דתית, (תשכ"ח), 69 ואילך; ש' שטרית, "השפעת אישיותו של השופט על מדיניות הענישה", רבנות לקרימינולוגיה, משפט פילי ומשטרה, כרך א, (תשל"ב), 125.

4 לענין מינוי לכהונה בפועל ר' להלן סעיף 6 לרשימה: העברת שופטים.

5 ראה דיון על המשטר הפרלמנטרי הישראלי במאמרו המצוין של פרופ' קלוז קליין, "על ההגדרה המשפטית של המשטר הפרלמנטרי ועל הפרלמנטריזם הישראלי", משפטים, ה', 308. וראה דיון בשליטת הממשלה בפרלמנט באנגליה, W. Bagehot, *The English Constitution*, (1964); Lord Kilmuir, L.C., "Individual Rights under an Unwritten Constitution," 45 *Va.L.Rev.*, 629, 639-643, (1950).

שרים ושני חברי כנסת) זקוקים רק לקול אחד נוסף כדי להשיג את מינויו של מי שהם חפצים ביקרו. ברור, שקשה לשבוע נחת מכוחם המספרי הדומיננטי של הנציגים הפוליטיים בוועדת המינויים לשופטים. תהליך מינוי שופטים חייב להיות גקי משיקולים פוליטיים וצריך להיות מודרך על ידי שיקולים עיניניים בלבד. השתתפותם של שני חברי כנסת ושני שרים, שאינם אלא נציגים פוליטיים, אין בה צורך ויש בה פגם. די בהשתתפותו של שר המשפטים, כדי ליתן ייצוג גאות לרשות המבצעת בתהליך מינוי השופטים. כמו כן, יש להסתפק בחבר כנסת אחד בוועדת המינויים⁶. את מקומם של חבר הכנסת והשר, שלפי הצעת כותב שורות אלו יש להוציאם מהוועדה, צריכים לתפוס מרצה למשפטים ופרקליט בשורות המשפטי של המדינה. בחירתם של המרצה והפרקליט יכול שתיעשה על ידי הפקולטאות למשפטים והפרקליטים בכירות המדינה, שיבחרו מדי פעם באדם שישמש חבר הוועדה מטעמם לתקופה קצובה⁷.

ברוח הדברים דלעיל יש לבטל את סעיף 7(ב) לחוק הכופטים, תשי"ג—1953, המקנה זכות להציע מועמדים בוועדת המינויים לשר המשפטים, לנשיא בית המשפט העליון ולשלושה חברי הוועדה ביחד. מן הראוי, שלכל חבר ועדה תהא הזכות להציע מועמדים. כמו כן, יש לבטל את סעיף 9 לחוק השופטים, תשי"ג—1953, המעניק לשר המשפטים, בהתייעצות עם נשיא בית המשפט העליון, את הסמכות למנות נשיאים ונשיאים תורניים של בתי משפט מהחיים ושופטי שלום ראשיים. סמכות זו מן הראוי שתהא בידי ועדת המינויים, כדוגמת מינוי נשיא ביהמ"ש העליון וממלא מקומו הקבוע. התיקונים המוצעים יביאו לצמצום סמכויותיו של שר המשפטים ולהחלשה ניכרת של הגורמים הפוליטיים הנוטלים עתה חלק בתהליך מינוי השופטים והעלאתם בדרגות ההיררכיה השיפוטית.

מקריאת סעיף 11(א)(6) לחוק יסוד: נשיא המדינה⁸ וסעיף 2(א) להצעת התזכיר הוזהר לסעיף 5 לחוק השופטים, עולה, כי נשיא המדינה חייב למנות לתפקיד שופט רק אדם שהוצע על ידי ועדת המינויים, שכן כל סמכויות הנשיא המפורטות בסעיף 11(א) הנ"ל מנוסחות בלשון ציווי והינן סמכויות חובה, בניגוד לסמכות החנינה הקבועה בסעיף 11(ב) לחוק וסמכויות אחרות, שהן סמכויות שבשיקול דעת. עם זאת, למען הסר ספק, רצוי לנסח את סעיף 2(א) הנ"ל בלשון ציווי, כדרך שמנוסח סעיף 23(ב) לחוק השופטים, העוסק בהסרת שופט מכהונתו על ידי הנשיא, ולא בלשון נפעל, המשאיר מקום לפירושים אחרים⁹.

3. כשירות

התזכיר המוצע קובע¹⁰, כי הכשירויות לכהונות הכופטים לדרגותיהם השונות ייקבעו

6 בתחילה נוטה הייתי לדעה שיש להוציא את חברי הכנסת מוועדת המינויים, אולם עם הענקתה של סמכות מפורשת לביקורת שיפוטית על חוקתיות של חוקים ניתן לטעון בצדק, כי שיקולים ציבוריים ימלאו תפקיד נכבד יותר בשיקולים למינוי שופטים, דבר המצדיק השארת חבר כנסת אחד בוועדת המינויים.

7 ועדה של Justice (האגודה האנגלית בעלת היוקרה) המליצה על הקמת ועדת מינויים לשופטים בהרכב שופטים, Solicitors, Barristers ומרצים למשפטים. ר' The Judiciary, Report of a Justice Sub-committee, p. 30 (Peter Webster, Q.C., Chairman, 1972).

8 כ"ח תשכ"ד, עמ' 118.

9 גוסס מוצע לסעיף 2(א): "השופטים יתמנו על ידי נשיא המדינה. שר המשפטים יביא לפני הנשיא את הצעת ועדת המינויים והנשיא ימנה כשופט את האדם שהוצע על ידי הוועדה".

10 בסעיף 7 (סעיף 5 לנוסח הישן).

בחוק. חוק השופטים קובע תקופות הכשרה של שלוש עד עשר שנים לצורך מינוי אנשים כשופטי שלום וכשופטי ביהמ"ש המחוזי וביהמ"ש העליון.¹¹ בניגוד למצב באנגליה, בה אין ממנים מרצים למשפטים לכהונת שופטים, מאפשר החוק בארצנו מינויים של מרצים למשפטים ואפילו "משפטאים מובהקים" שאינם עוסקים בהוראת המשפט או בעריכת דין. למעשה, פרט למרצה למשפטים מהאוניברסיטה העברית שמונה זה מכבר לכהונת שופט שלום בירושלים, לא נלקחו מרצים מאחורי הקתדרה אל כס המשפט. יש להצטער על כך, שלא נעשה שימוש תדיר יותר באפשרות החוקית למנות מרצים לכס המשפט, במיוחד לערכאות גבוהות יותר, שבהן יכול המשפטן האקדמי לתרום יותר מאשר כשופט בערכאה ראשונה.

מן הראוי לציין, שלצורך הכשירות להתמנות לכהונת שופט אין חוק השופטים מייחס חשיבות יתר או עדיפות לעיסוק בעריכת דין, בשפיטה או בשרות המשפטי של המדינה על תוראת משפטים. החוק מעדיף את העיסוק בעריכת דין, בשפיטה, בהוראת משפטים ובשרות המשפטי של המדינה על "משפטאי מובהק", אך אין כל הבחנה בין הקטיגוריות האחרות.¹² לפיכך, יש מקום לטענה, שההימנעות ממינוי מרצים למשפטים לכהונת שופטים (בהנחה שהיו מועמדים כשרים לכהונת שופטים ולא הוצעו, או שהוצעו ולא מונו) סותרת את רוח החוק.

ניתן לומר, שמרצה למשפטים, שבילה את רוב שנותיו בין כתלי האוניברסיטה, אינו מתאים לשמש כשופט ערכאה ראשונה, השומע עדויות ומנהל משפטים. הוא הדין לגבי משפטן, שהועסק בשרות המשפטי של המדינה בהכנת חוות דעת או טיוטות חקיקה, ולא בהופעות בבתי משפט. מי שלא רכש נסיון בסדרי דין, בחקירת עדים ובטיפול בעובדות, אין לו היכולת לשפוט נאמנה את העדויות והראיות באותה מיומנות בה ניתן עורך דין שבילה שנים רבות בהופעות בבתי משפט, בחקירת עדים ובהכנת הרקע העובדתי של התיקים שבטיפולו.¹³ למרות זאת הגסיון מראה, שמרצים באוניברסיטה ומשפטנים בשרות המדינה, שלא עסקו בהופעות בבתי משפט, יכולים למלא ביעילות תפקיד שיפטי בערכאה ראשונה. עם זאת יש להניח, שתרומתם של מרצים למשפטים תהיה גדולה יותר בערכאות של ערעור.

בארה"ב ובקנדה נוהגים למנות מרצים למשפטים לערכאות הגבוהות במדינה. בארה"ב ויליאם האורד טאפט (W.H. Taft) ופליקס פרנקפורטר נלקחו מהקתדרה הישר אל כס

11 סעיפים 2-4 לחוק השופטים.

12 החוק מבחין בין "משפטאי מובהק", שלצורך מינויו דרוש רוב של שלושה רבעים מהמש"תתפים בהצבעה, ובין שאר הקטיגוריות של המועמדים, שלגביהם המינוי נעשה ברוב דעות המשחתיים בהצבעה. ראה סעיף 7(ג) לחוק השופטים.

13 אומנם בהצעת חוק השופטים, תשי"ג-1952, ה"ח, תשי"ג, 148, עמ' 90, נקבע, כי מורה למשפטים כשיר להתמנות לשופט, אם רכש נסיון בהופעה בבתי משפט. ר' סעיפים 2(ב) (3), 3 ו-4 להצעת החוק הנ"ל. דרישה זו הושמטה בחוק. לדיון בנושא זה באנגליה ראה Megarry, *Lawyer and Litigant in England*, 120 (1962); Heuston, *The Lives of the Lord Chancellors 1885-1940*, at 523-524 (1964); Justice, *The Judiciary*, supra, note 7, at pp. 21-24.

בית המשפט העליון של ארצות הברית. רבים משופטי בית המשפט העליון בארה"ב שימשו בעבר כמרצים באוניברסיטאות לפני מינויים.¹⁴ סעיף 30 לחוק בתי המשפט קובע, כי שר המשפטים רשאי למנות כרשם הן שופט והן "אדם הכסיר להתמנות כשופט שלום". מכיוון שבידי הרשם ניתנו סמכויות שיפוטיות, והן הולכות ומתרחבות בשנים האחרונות,¹⁵ יש לשקול בכובד ראש, אם אין זה מן הראוי לקבוע, כי רק שופט ימונה לרשם, וכי הסרתו מכהונתו תיעשה בהתאם לגוהל ולעילות הקבועים לגבי הסרתם של שופטים מכהונתם.

4. שכר

על פי החוק הקיים (סעיף 18 לחוק השופטים) שכרם של השופטים והתשלומים האחרים המשולמים להם נקבעים בהחלטה של הכנסת, ולמעשה, על פי הסמכה מפורשת בחוק, קביעת השכר והתשלומים האחרים לשופטים נעשית על ידי ועדת הכספים של הכנסת.¹⁶ תזכיר ההצעה¹⁷ הולך בעקבות החוק הקיים. פרט לכך שהוא מסמיך את הכנסת להעביר את קביעת השכר והתשלומים לידי "ועדה של הכנסת" ואינו מפרש בשמה של ועדת הכספים, אין הוא מכניס כל שינוי. התזכיר מוסיף וקובע, כי גמלאות ותשלומים אחרים לשופט שנסתיימה כהונתו ייקבעו על פי חוק, דהיינו, לאו דווקא על ידי החלטה של הכנסת או של ועדה מועדונית.

אחד העקרונות המקובלים בענין שכר שופטים הוא, שאין לקצץ בשכרם כל עוד הם משמשים בכהונתם. כך למשל, קובעת חוקת ארה"ב בסעיף 3 פסקה 1:

"The judges shall... at stated times, receive for their services a compensation which shall not be diminished during their continuance in office".¹⁸

באנגליה עד 1965 לא ניתן היה להוריד או להעלות שכרם של שופטים, אלא בחוק.¹⁹ ב-1965 תוקן החוק כדי לאפשר העלאת שכרם באופן מהיר יותר. התיקון לחוק קבע, כי ניתן יהיה להעלות שכרם של השופטים על ידי דבר המלך במועצה, שיאושר על ידי שני בתי הפרלמנט. אולם הורדת שכרם של השופטים ניתנה להיעשות, גם לאחר התיקון, רק

14 Kurland, "Appointment and Disappointment of Supreme Court Justices," 1972 *Law and Social Order* 183, 201. ור' דוגמא מן הזמן האחרון: הפרופסור בן קפלן מ"הרוורד מונה ב-1972 לבית המשפט העליון של מדינת מסצ'וסטס.

15 ראה זוסמן, סדר הדין האזרחי, (מהדורה רביעית, תשל"ד-1973), עמ' 3; סעיף 10 לפקודת הרשמים [נוסח חדש], תשל"א-1971, דיני מדינת ישראל, נ"ח 19, עמ' 436, מסמיך את שר המשפטים להוסיף על סמכויות הרשם על ידי תקנות והשר עושה שימוש בסמכותו זו. ראה, למשל, לאחרונה תיקון לתקנות סדר הדין האזרחי שהרחיב את סמכויות הרשם, ק"ת, תשל"ד, 3163, עמ' 1018.

16 ועדת הכספים הוסמכה לכך על ידי הכנסת. ראה החלטת הכנסת בדבר משכורת שופטי המדינה, ק"ת, תשי"א, 134, בעמ' 346.

17 סעיף 11 (סעיף 9 לנוסח הישן).

18 United States Constitution, Article 3, Section 1

19 ראה, למשל, The Judges' Remuneration Act, 1954 2 & 3 Eliz. 2 c. 27

בחוק²⁰. תיקון משנת 1973 מאפשר העלאת שכרם של השופטים על ידי הלורד צ'נסלור בהסכמת השר לעניני שירות המדינה. אולם החוק מוסיף, כי בדרך זו ניתן רק להעלות אך לא להוריד את שכר השופטים²¹.

כמו כן מצויות באנגליה מספר הוראות חוק הקובעות במפורש, שאין להוריד שכרו של שופט, כל עוד הוא משמש בכהונתו. זאת ועוד, כאשר חקיקה שינתה מבנה של בתי משפט והכניסה שינויים במעמד השופטים, דאג המחוקק להוסיף הוראות מיוחדות, השומרות על מעמדם ותנאי שכרם של השופטים, ששימשו בכהונתם טרם נכנס החוק המתקן לתוקפו²². בניגוד למקובל באנגליה ובארצות הברית, על פי החוק הקיים בישראל ועל פי תזכיר ההצעה יכולה הכנסת בהחלטה רגילה, וועדת הכספים על פי הסמכת הכנסת, לקצץ בשכר השופטים, ככל שיעלה על רוחה. על פי החוק ותזכיר ההצעה משכורתו של שופט ויתר התשלומים "ייקבעו" בהחלטה של הכנסת או ועדה שלה²³. "ייקבעו", יכול להתפרש גם כהעלאת השכר וגם כקיצוץ. מכאן, שאם יעלה הדבר מלפניהם, אין כל מגיעה שהכנסת או ועדה שלה יקבעו שכר הנמוך מזה המשולם אותה שעה לשופטים.

אמת ונכון, הכנסת וועדותיה לא ימהרו לפגוע בשכרם של שופטים בדרך של החלטה, מחמת ההתנגדות הציבורית שהדבר עלול לעורר. אולם הבטחת שכר השופטים אינה צריכה להיות תלויה ברצונם הטוב של חברי הכנסת, ובמיוחד יש להטיל ספק ביעילות הלחץ הציבורי עליהם ובמידת רגישותם ללחץ כזה. זאת ועוד, אין להתעלם מכך, שלממשלה יכול להיות אינטרס לקצץ בשכר השופטים כתגובה לפסק דין בלתי אוהד, והיא יכולה לממש צעד זה על ידי הפעלת השפעתה על חברי אותן הסיעות המצויות בשליטתה.

הצעתי היא, כי חוק היסוד ילך בעקבות החוקה האמריקאית ויורה במפורש, כי אין להוריד את שכר השופטים כל עוד הם משמשים בכהונתם. סעיף זה יהיה ניתן לתיקון רק ברוב מיוחס. באשר להעלאת שכר השופטים מן הראוי, שוועדה של הכנסת תקבע

²⁰ The Judges' Remuneration Act, 1965, c. 16, Section 1

²¹ The Administration of Justice Act, 1973, s. 9

²² ראה, למשל, Section 11 of the Judicature Act, 1873; the Courts Act, 1971, Sch. 2, s. 8, Sch. 2, s. 4 (1); the Judicial Pension Act, 1959, 8 & 9 Eliz. 2, c. 9, s. 3; the Justices of the Peace Act, 1968, s. 1 (8). בסוף שנות העשרים, בעת המשבר הכלכלי החמור שפקד את העולם, נחקק חוק באנגליה, שהסמיך את נציבי ההכנסות לקצץ את שכרם של "אנשים בשרות הוד מלכותו". מכוח חקיקה זו הוצא צו המקצץ בשכרם של השופטים ב-20%. הדבר עורר סערת רוחות בציבור וויכוחים מרים בבית הלורדים. גם השופטים יצאו חוצץ נגד צעד זה. בפני שות עם ראש הממשלה ועם אחרים הביעו את מחאתם על הפגיעה במעמדם בדרך זו וכן הגישו תזכיר קולקטיבי בענין. בסופו של דבר נסוגו השלטונות מצעד זה והוא בוטל. פרשה זו מצביעה על מידת חשיבותו של העקרון, שאין לקצץ בשכרם של שופטים, כל עוד הם משמשים בכהונתם. דו"ח ודיונים על פרשה זו ראה Abel-Smith and Stevens, *Lawyers*, 127 (1967); Heuston, *The Lives of the Lord Chancellors 1885-1940*, at 513-519 (1964); Holdsworth, "The Constitutional Position of Judges", 48 *L.Q.Rev.*, 25 (1932).

²³ סעיף 18 לחוק השופטים, כפי שתוקן בתשכ"ט; סעיף 11(א) להצעת התזכיר (סעיף 11(א) לגוסס הישן).

חלוקת הרשות השופטת וצמצום סמכויות שר המשפטים

אם יש צורך בהעלאה ואת שיעור ההעלאה. דרישה, כי העלאת שכר שופטים תיעשה בחוק, עשויה לגרום לעיכובים בהעלאת שכרם של השופטים, כפי שאכן קרה באנגליה, בה פיגר שכר השופטים אחרי עליית השכר במשק.²⁴

5. מספר השופטים

ההצעה, כפי שמובאת בתזכיר, הולכת בעקבות סעיף 2 לחוק בתי המשפט, תשי"ז—1957, וקובעת כי מספר שופטי בית המשפט העליון ייקבע על ידי הכנסת בהחלטה. ההצעה מוסיפה את הדרישה, שהמספר צריך להיות בלתי זוגי.²⁵ לגבי בתי משפט מחוזיים ובתי משפט שלום, קובעת ההצעה האמורה, ששר המשפטים יקבע את מספר השופטים בהתייעצות עם נשיא בית המשפט העליון.²⁶ חובת ההתייעצות אינה קיימת על פי החוק הקיים.²⁷ יש לברר על קביעת חובת ההתייעצות, אולם לדעתנו, רצוי להוסיף את הדרישה, כי השינוי במספר השופטים יאושר על ידי הכנסת, כפי שנהוג באנגליה.²⁸ לגבי בית המשפט העליון, מן הראוי לקבוע, כי מספרם ייקבע בחוק ולא בהחלטה. כמו כן יש לקבוע בחוק איסור מפורש על קיצוץ מספרם של השופטים, באופן שיש בו משום פגיעה בשופטים המשמשים בכהונתם, איסור שיהול על כל נסיון לקצץ במספרם של השופטים, בין בחקיקה ובין בדרך אחרת. קיצוץ כזה, אם הוא דרוש, מן הראוי שיעשה כך שלא ימונו שופטים חדשים במקומם של שופטים שיפרשו או שילכו לעולמם.

אין להקל ראש בחשיבות הפרוצדורה לקביעת מספרם של השופטים. נזכיר כאן את הפרשה הידועה של נסיון הנשיא רוזוולט בארה"ב להגדיל את מספר שופטי בית המשפט העליון הפדרלי ל-15, כדי להתגבר על הקו העויין שנקט בית המשפט העליון לחקיקת ה-New Deal שהוצעה על ידי רוזוולט.²⁹ אין להוציא מכלל אפשרות מצבים שיגרמו לכך, שיהא לממשלה ענין להגדיל את מספר חברי בית המשפט העליון כדי להטות את הכף לטובת עמדה נוחה יותר מצד בית המשפט לפעולות הממשלה ולחקיקה המוצעת על ידה. סיכון זה נעשה ממשי יותר לנוכח ההצעה להעניק לבית המשפט העליון סמכויות ביקורת על חוקיותם של חוקים הסותרים חוק יסודי.³⁰ לפיכך, יש לשקול בכובד ראש את השינוי המוצע בזה, שקביעת מספר שופטי בית המשפט העליון תיעשה בחקיקה וכן

24 ראה על כך דברי לורד גרדינר שהיה לורד צ'נסלור בעת שינוי החוק באנגליה 313 Parl. Deb., Lords, 134-136 (15 Dec. 1970). וראה גם דבר סיר אליון ג'ונס הנובע הכללי באותה עת 808 Parl. Deb., Commons, 1506 (16 Dec. 1970).

25 סעיף 18(א) להצעת התזכיר (סעיף 14(א) לנוסח הישן).

26 סעיף 18(ב) להצעת התזכיר (סעיף 14(ב) לנוסח הישן).

27 ראה סעיף 13 ו-23 לחוק בתי המשפט, תשי"ז—1957, ה"ח, תשי"ז, 233, עמ' 148.

28 The Administration of Justice Act, 1968. עד 1968 לא היה ניתן לשנות את מספר השופטים טים בבתי המשפט הגבוהים, אלא בחוק. לאחר 1968 ניתן רק להגדיל את מספר השופטים בפרוצדורה הידועה בשם Affirmative Procedure, דהיינו, על ידי דבר המלך במועצתו באישור שני בתי הפרלמנט. קיצוץ במספר השופטים ניתן להיעשות רק על ידי חוק.

29 ראה דיון על המאבק בין הנשיא רוזוולט ובית המשפט העליון Jackson, *The Struggle for Judicial Supremacy*, (1941); Baker, *Back to Back — The Duel Between FDR and the Supreme Court*, (1967).

30 ראה סעיף 19(א) להצעת התזכיר (סעיף 15(א) לנוסח הישן).

שייקבע איסור מפורש לקצץ במספר השופטים, באופן הפוגע בשופטים המשמשים עדיין בכהונתם.

6. העברת שופטים

העברת שופט המכהן במקום אחד לבית משפט באותה דרגה, שמקום מושבו בעיר אחרת או באזור אחר, יכולה לשמש אמצעי שליטה והשפעה על שופט מצד הרשות המבצעת, אם מופקדת בידה הסמכות להעביר שופט ממקום כהונה אחד למשנהו.

מספר הוראות חוק עוסקות בשאלה זו: חוק בתי המשפט קובע, כי שופט מחוזי או שופט שלום, שמונו לשרת בבית משפט מסוים, אינם יכולים לשבת בבית משפט אחר באותה דרגה אלא בהסכמת נשיאי בית המשפט המחוזי או שופטי השלום הראשיים הנוגעים בדבר.³¹ חוק השופטים קובע, כי שר המשפטים רשאי מסיבות מינהליות להעביר שופט לכהן דרך קבע בבית משפט שבמקום אחר, אולם עליו לקבל תחילה את הסכמת נשיא בית המשפט העליון לאותה העברה.³² לא ברור, אם הוראה זו כפופה לחוק בתי המשפט ומחייבת גם את הסכמתם של הנשיאים או שופטי השלום הראשיים הנוגעים בדבר, או שמא הסכמתם דרושה אך ורק במקרה שיזכיר שופט יושב מחוץ למקום מושבו הקבוע באופן חד פעמי. לעניות דעתנו, לא די בהסכמת נשיא בית המשפט העליון, אלא דרושה הסכמתו של השופט עצמו.³³ מובן, שיתכנו מקרים של פטירת שופט או פרישתו, שבהם יתעורר הצורך למצוא לשופט מחליף זמני עד שימונה שופט קבוע במקום השופט שפרש או נפטר. בעיה זו ניתנת לפתרון על ידי קביעת אפשרות להעברת שופט למקום כהונה אחר באופן זמני לתקופה של שלושה חודשים ואף ללא הסכמתו, ובלבד שניתנה הסכמתם של נשיאי בתי המשפט הנוגעים בדבר ונשיא בית המשפט העליון. בד בבד יש להגביל את מספר הפעמים שבהן ניתן למנות שופט לשרת בבימ"ש אחר באופן זמני. תמה הדבר, שהצעת התוכיר אינה נותנת תשומת לב ראויה לגרשא זה, ומן הראוי שענין זה יבוא על תיקונו.

תיאורטית, על פי החוק הקיים, יכול שר המשפטים להעביר שופט ממקום למקום מתוך מניעים לא כשרים, כצעד המכוון נגד השופט בשל פסק דין שנתן בענין מסוים שלא היה לרוחו של השר, או כדי למנוע שתיק מסוים יידון על ידי שופט מסוים. כדי לשלול משר המשפטים את הכח לפעול כך במצבים כגון אלו, יש לקבוע, כי לצורך העתקת מקום כהונתו של שופט באופן קבוע דרושה הסכמתו של השופט.

באנגליה נדרשת הסכמת השופט לגבי שופטי הערכאות הגבוהות, מה שאין כן לגבי שופטים בדרגות נמוכות.³⁴ מן הראוי, שבאמצע עקרונית את ההסדר האנגלי, הדורש הסכמת השופט, אך מן הדין להחילו על השופטים בכל הדרגות.

31 סעיפים 14 ו-24 לחוק.

32 סעיף 20 לחוק.

33 השווה סעיף 10 לחוק השופטים, הדורש הסכמת השופט עצמו לצורך מינוי לכהונה בפועל.

34 הלורד צ'נסלור יכול להעביר Circuit Judge ממקום למקום ללא הסכמתו, The Courts Act, 1971, s. 20; The County Courts Act, 1959, 7 & 8 Eliz. 2 C. 22, s. 4 אולם אינו יכול להעביר שופט ב-High Court מ-Division אחת לשניה ללא הסכמתו הסכמת נשיאי ה-Divisions הנוגעים בדבר. ראה The Supreme Court of Judicature

סעיף 10 לחוק השופטים, תשי"ג—1953, מסמיך את שר המשפטים למנות שופט לכהונת שופט בפועל לשם מילוי תפקידים שיפוטיים בדרגות גבוהות יותר או בדרגות נמוכות יותר מהתפקיד אותו הוא ממלא בדרך כלל, רק לאחר התייעצות עם נשיא בית המשפט העליון ובהסכמת השופט. ברור שמבחינת יעילות בתי המשפט הסמכות הזו דרושה משום שמתעוררים מצבים שבהם יש צורך במינוי זמני עקב מחלה, פטירה או פרישה בלתי צפויה של בעלי תפקידים שיפוטיים. אולם לגבי מינוי של שופט מחוזי כשופט בפועל בבית המשפט העליון קיים ספק, אם הסדר זה אכן רצוי הינו. מינוי לכהונה בפועל יכול לשמש מסווה לנסיון להטות את הכף לטובת גישה או אידיאולוגיה מסויימת בבית המשפט העליון. הדבר יהיה חשוב במיוחד בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לחוקה. לפיכך, מוצע לבטל כליל את ההסדר של מינוי שופט לכהונה בפועל בבית המשפט העליון.

7. מינהל בתי המשפט

סעיף 14 לחוק השופטים, תשי"ג—1953, קובע, כי שר המשפטים יקבע את סדרי המינהל של בתי המשפט וימנה כממונה על ביצועם את אחד השופטים שיהיה אחראי בפניו. מכוח סעיף זה מתמנה שופט, הידוע בתארו כמנהל בתי המשפט. גראה, שכוונת המחוקק היתה למנות לתפקיד מנהל בתי המשפט שופט מקרב השופטים המכהנים באותה שעה, ולא אדם שימונה לשופט ואח"כ ימונה מיד לתפקיד מנהל בתי המשפט.³⁵ מבחינה קונסטיטוציונית הקמת מנגנון מינהל עצמאי במסגרת הרשות השופטת ובראשות שופט מיועדת להגן על השופטים מפני התערבות הרשות המבצעת בענייני גוהל בבתי המשפט. כך, למשל, מתן סמכות לנציגי הרשות המבצעת לקבוע את שעות עבודתם של השופטים, ימי חופשתם, מקום ישיבתם וכיוצא בזה, עשוי לפגוע באי תלותם של השופטים כחידים ובאי תלותה של הרשות השופטת כגוף. מטעם זה המליצה ועדת הלורד ביצ'ינג באנגליה, כי בכל מחוז שיפוט ימונו שני שופטים נשיאים (Presiding Judges) בצד המינהלן המחוזי (Circuit Administrator).³⁶ בשאיפתה להשיג יעילות מקסימלית של בתי המשפט לא התעלמה הוועדה מהאספקטים החוקתיים החמורים הנובעים מהכפפתם של שופטים לפקיד מינהל. הוועדה המליצה על הקמת מנגנון מינהלי יעיל בכל אחד מששת המחוזות השיפוטיים בראשות מינהלן מחוזי, שבידיו יופקדו השליטה והפיקוח על כל העניינים הנוגעים לניהול תקין של בתי המשפט במחוז, לבד מהעניינים שיש להם נגיעה ישירה למילוי התפקידים השיפוטיים. לאור זאת, ראתה הוועדה "כהכרחי מאד מטעמים קונסטיטוציוניים, לקבוע הגנה יעילה וגלויה לעין על מעמדם של השופטים המשרתים

(Consolidation) Act, 1925, s. 4. as amended by the Supreme Court of Judicature (amendment) Act, 1944, 7 & 8 Geo. 6, c. 9, s. 1 and Schedule (Royal Sign manual). The Supreme High Court — על ידי צו מינהלי (amendment) Act, 1944, 7 & 8 Geo. 6, c. 9, s. 1 and Schedule (Royal Sign manual). The Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925, S. 4 (2)

35 הדבר פגום במיוחד, אם האדם שמונה לשופט בכוונה ברורה למנותו כמנהל בתי המשפט היה עובד מדינה, דבר המקנה לו זיהוי של נציג הרשות המבצעת.

36 Report of the Royal Commission on Assizes and Quarter Sessions 1966-1969, 36 Comnd. 4153 par. 311, 256 (1969) (Beeching Report)

במחוזות השיפוטיים³⁷. הגנה זו ניתנה על ידי מינוי שני שופטים בכירים של ה-High Court לתפקיד של נשיאים בכל מחוז ומחוז. בידי שופטים אלו תהא נתונה האחריות בכל העניינים הנוגעים לשופטים המשמשים במחוז.

בישראל ניתן לטעון שבפועל, מכח גוהג ומסורת, מינהל בתי המשפט בראשותו של מנהל בתי המשפט הוא מנגנון אוטונומי. טיעון זה יכול להסתמך לכאורה על הימנעותם של שרי המשפטים מאז חקיקת חוק השופטים להפעיל את סמכותם על פי סעיף 14 לחוק ולהוציא הוראות הקובעות סדרי מינהל המיועדות לשופטים. טיעון זה אינו עומד במבחן הביקורת והמצויאות. ראשית, מלשון סעיף 14 לחוק השופטים עולה, כי שר המשפטים יכול ומסומך להתערב בקביעת סדרי המינהל, ויכול הוא, מכוח סעיף זה, להוציא הוראות נוהל המופנות לשופטים. שנית, ב־14 במאי 1974 הוציא שר המשפטים הוראות לשופטים, מכוח סעיף 14 הנ"ל, הקובעות שעות שמיעת משפטים בבתי משפט מחוזיים, בתי משפט שלום ובתי משפט תעבורה³⁸. כפי שיובהר להלן, לאור החוק הקיים ובנסיבות הנוכחיות יש לברך על ההוראות הללו. אולם מבחינה עקרונית ומבחינת הדין הרצוי הסדר זה אינו מניח את הדעת ויש בו טעם לפגם. הסמכות לקבוע סדרי מינהל, שיש להם נגיעה ישירה לשופטים, צריכה להיות נתונה בידי גוף שבו מיוצגים השופטים, הרשות המבצעת ועורכי הדין. ועדה בראשות נשיא בית המשפט העליון ובהשתתפותם של שר המשפטים ונשיא לשכת עורכי הדין היא הגוף המתאים לקביעת סדרי המינהל בעניינים שיש להם נגיעה ישירה לשופטים. בעניינים אחרים יוכל שר המשפטים לקבוע את סדרי המינהל בבתי המשפט בהתייעצות עם נשיא בית המשפט העליון.

על פי החוק הקיים רשאי שר המשפטים, בצו, להקים בתי משפט מחוזיים ובתי משפט שלום ולקבוע את מקום מושבם ואזור שיפוטם³⁹. ההצעה המובאת בתזכיר אף היא מסמיכה את שר המשפטים להקים בתי משפט כאמור, אך מוסיפה את הדרישה ששר המשפטים ישתמש בסמכות זו לאחר התייעצות עם נשיא בית המשפט העליון⁴⁰. גראה לנז, כי שר המשפטים רשאי להקים בתי משפט ולקבוע את אזור שיפוטם, אך אינו מוסמך לבטל בתי משפט קיימים או לשנות את אזור שיפוטם. אומנם, יש מקום לטעון, כי מכוח סעיף 16 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] רשאי שר המשפטים לשנות או לבטל תקנה שהתקין, שכן עפ"י הגדרת "תקנה" באותה פקודה, נכלל בגדרה צו כגון זה המקים בית משפט וקובע אזור שיפוט. אולם נראה שניתן ללמוד על קיום כוונה אחרת משתמעת, שכן אין הדעת סובלת לייחס למחוקק כוונה להסמיד את שר המשפטים לבטל בית משפט ובכך להפסיק את הפעלת סמכויותיהם השיפוטיות של שופטים היושבים בדין באותו בית משפט. מכל מקום, לאור העובדה שאין תמימות דעים בפסיקה בנוגע לשאלה, אימתי משתמעת כוונה אחרת לענין סעיף 16(1) לפקודת הפרשנות⁴¹ ולהסרת ספק, מן הדין

37 שם, פסקה 256.

38 ביולי 1974 הופצה הצעה לסדרי מינהל על פי סעיף 14 לחוק בתי המשפט, המסדירה לא רק את שעות שמיעת המשפטים, אלא גם את תפקידי ראשי בתי המשפט ומוכירות בתי המשפט.

39 סעיפים 11, 21 לחוק בתי המשפט.

40 סעיף 17(ב) לתזכיר (סעיף 13(2) לנוסח הישן).

41 ראה בג"צ 304/64 בנק פויכטוונגר נ' נניד בנק ישראל, פד"י י"ט (2) 505; בג"צ 81/62 גולן נ' שר הפנים, פד"י ט"ו 1969; בג"צ 153/58 מורחי נ' מנהל סניף חטיבת המזון, פד"י

שייקבע במפורש, כי אין השר יכול לבטל בית משפט, וכי ביטול בית משפט קיים ייעשה רק בחוק ותוך שמירה על מעמדו ותנאי שירותם של שופטים המכהנים אותה שעה באותו בית משפט.

בראש המנגנון המינהלי של בית המשפט עומד הרשם. על ידו עוזרים המוכיר הראשי של בית המשפט וצוות פקידותי. הרשם ממלא גם סמכויות שיפוטיות מצומצמות כגון מתן ארכה, תיקון כתבי טענות, מתן רשות להטיל עיקול וכיוצא בזה.⁴² חלוקת התיקים בין השופטים וקביעת ההרכבים מסורה בידי נשיאי בתי המשפט או בידי שופט השלום הראשי בהתאם לענין, הקובעים אף את המועד בו יחל הדיון בתיק פלוני.⁴³ בפועל נעשית חלוקת התיקים וקביעת מועדי הדיון על ידי הרשמים והמוכירים על פי הוראות הנשיאים.

בישראל לא נעשו מחקרים כלשהם בנושא חלוקת התיקים בין השופטים ודרך קביעת ההרכבים, ואי לכך אין בידנו מידע מספיק כדי להצביע על אותם הליקויים בהפעלת השיטה המצריכים רפורמה. אם, למשל, ניתן להראות, כי נשיאי בתי משפט קובעים שופטים לדון בתיקים מסוימים לא משיקולים ענייניים כגון עומס העבודה, נסיון ומומחיות, אלא משיקולים זרים או אפילו עוינים, כפי שקרה במקרה אחד באנגליה,⁴⁴ יש מקום לשקול החלפת השיטה. בהעדר ממצאים כאמור, אין מקום להציע רפורמות בשיטה, אם כי יש מקום רחב ליעול ההבטים המינהליים והארגוניים הכרוכים בחלוקתם של התיקים, קביעת מועדי הדיון ואיזו ההרכבים.

מינהל בתי המשפט זוכה בשנים האחרונות לתשומת לב רבה בארצות הברית ובאנגליה. בשתי ארצות אלה נעשו צעדים ממשיים לשיפור ויעול במינהל בתי המשפט ולהעלאת רמתם של המינהלנים. כמו כן נעשו נסיונות ליתן תשובות לבעיות העומס והפיגור בבתי המשפט. בארה"ב מושקעים מאמצים רבים בנושא ניהול בתי המשפט, ונפתחו בתי ספר להכשרת מינהלני בתי משפט, (Court Administrators), שאת יקרתם מטפחים בהתמדה.⁴⁵ איגוד עורכי הדין בארה"ב (American Bar Association) מממן מחקרים בנושא זה ומעבד כללים בתחומים השונים הנוגעים למינהל בתי המשפט.⁴⁶ גם באנגליה, בעקבות דו"ח משנת 1969 של ועדה בראשות הלורד ביצינג, הונהגו רפורמות במינהל

⁴² י"ג 57; בג"צ 16/50 אנרא רמה בע"מ נ' ועדת בנין ערים ת"א, פד"י ה' 229; בג"צ 329/64 גורי נ' הוועדה המקומית לכניה בני-ברק, פד"י י"ט (1) 365; בג"צ 123/64 קליופי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ת"א, פד"י י"ח (3) 533.

⁴³ ראה הפניות בה"ש 15 לעיל.

⁴⁴ בבית המשפט העליון ראה סעיף 4(ב) לחוק בתי המשפט, תשי"ז-1975; בבית משפט מחוזי, סעיף 16(ב) לחוק; בבתי משפט שלום, סעיפים 25-26 לחוק.

⁴⁵ לורד היורט (Hewart) התנגד למינוי אסקוית (Asquith) לשופט ומטעם זה קבע אותו לשופט במספר תיקים פליליים שעוררו ענין ציבורי רב, על אף שלא היה לו נסיון בשטח הפלילי, בתקווה שאסקוית יעשה טעות ויפגע במעמדו ובשמו הטוב. ראה *National Biography, 1951-1960. under the Title of Lord Asquith*.

⁴⁶ Friesen et al., *Managing the Court*, (1971); See also *Report on Problems of the Judiciary*, delivered before the American Bar Association in August 1972 by Chief Justice Warren Burger. מרבית סקירתו של הנשיא ברגר הוקדשה לבעיות מינהל בתי המשפט.

⁴⁷ Carl McGowan, "Toward Better Court Organization," 59 *A.B.A.J.*, 1267 (1973)

בתי המשפט. בין השאר מוגו ששה מינהלנים מחוזיים, ולצידם מוגו שני שופטים ראשיים לכל מחוז שיפוטי (Circuit), וכן הוקם שירות בתי משפט מרכזי המטפל בהנהלת בתי המשפט.⁴⁷

בהקשר זה ניתן להזכיר את הקמתם של מכונים המתמחים בחקר מינהל בתי המשפט. יש לקוות שגם בישראל תהא בעתיד הקרוב התקדמות דומה בתחום מינהל בתי המשפט. לא כאן המקום להרחיב הדיבור על הליקויים במינהל בתי המשפט בישראל. ניתן לומר בקיצור, שהמציאות משאירה מקום רב לשיפורים ולתיקונים. דו"ח מבקר המדינה האחרון נוגע באפס קצה של הבעיה, בהצביעו על ליקויים בקביעת מועדים לדיון בתיקים ובסדרי מינהל אחרים בבתי המשפט.⁴⁸ במספר מקרים לא נעשה דבר או לא נעשה די לתיקון ליקויים שעליהם הצביע מבקר המדינה בדו"חות קודמים.⁴⁹

בעיית מינהל בתי המשפט ויעילות הליכי הצדק לא זכתה לתשומת לב ראויה בישראל. משרד המשפטים נתן יותר את דעתו לרפורמות בחוק המהותי, מאשר לאיכות השירות שבתי המשפט נותנים ל"צרכניהם". אולם באחרונה ניכר, כי שר המשפטים ומנהל בתי המשפט נותנים יתר תשומת לב למינהל בתי המשפט ולאיכות השירות הניתן על ידם. בסוף 1973 יצא תיקון לתקנה 213 לתקנות סדר הדין האזרחי.⁵⁰ על פי התיקון "בית המשפט הדין בערכאה ראשונה יתן פסק דינו לא יאוחר מ-30 יום לאחר תום הדיון". תיקון זה מיועד לבער את התופעה השכיחה, ששופטים משתהים שלא לצורך במתן פסק הדין לאחר שמיעת המשפט, ובמקרים לא מעטים ניתן פסק הדין החדשים רבים לאחר שתם הדיון בתיק. יש לציין, עם זאת, שהתקנה חלה רק על "בית המשפט הדין בערכאה ראשונה". מכיוון ששופטים בערכאות ערעור אינם נקיים מתופעה בלתי רצויה זו של השהיית מתן פסק הדין, מן הראוי שתיקבע הגבלת זמן (ואפילו תהא ארוכה יותר) גם לגביהם.

במאי 1974 השתמש שר המשפטים, לראשונה, בסעיף 14 לחוק השופטים והתקין "סדרי מינהל מס' 1 (שעות שמיעת משפטים) תשל"ד-1974". בהוראות אלו נקבע, כי שופטים בבתי משפט מחוזיים, בתי משפט שלום ובתי משפט לתעבורה יעסקו בשמיעת משפטים משעה 8.30 בבוקר עד שעה 13.30; הפסקה בת מחצית השעה תהיה בין השעות 11.00 ו-11.30. ההוראות קובעות, כי אף לאחר השעה הקבועה לסיום שמיעת המשפטים על השופט לסיים את שמיעת כל העדים שהוזמנו להעיד בפניו באותו יום, כדי למנוע, ככל האפשר, את הצורך להזמין שנית.

ההוראות החדשות עוררו התנגדות נמרצת מצד השופטים ומצד גורמים אחרים החרדים לאי תלותה של הרשות השופטת. ההתנגדות מבוססת על כך, שמתן סמכות לרשות

47 *Royal Commission on Assizes and Quarter Sessions, 1966-1969*, Comnd. 4153 Paragraphs 56-63, Appendix 4 par. 311 (1969); *The Courts Act, 1971*, Sections 27, 28. See Huebner, "An Outline of the New System," 122 *New L.J.*, 4 (1972).

48 ראה דו"ח שנתי 24 של מבקר המדינה לשנת 1973 ולשנת כספים 1972/3, עמ' 487-494. מבקר המדינה מצא ליקויים גם במינהל בתי הדין לעבודה שלמרות היותו מוסד חדש סובל גם הוא מאותם ליקויים הפוגעים בפעולתם התקינה של בתי המשפט. ר' שם, עמ' 487-490.

49 ראה שם, עמ' 492-493.

50 ק"ת תשל"ד, מס' 3078, עמ' 135.

המבצעת לקבוע את שעות עבודתם של שופטים, ימי חופשתם, מקום ישיבתם וכיוצא באלה הוראות מינהל עשוייה לפגוע באי תלותם של השופטים.

נשאלת השאלה, האם סעיף 14 לחוק השופטים מסמיך את שר המשפטים להוציא הוראות המחייבות את השופטים באשר למילוי תפקידם השיפוטי כגון ההוראות דנן. ניתן לטעון, כי השר מגזע מלעשות כן מכוח מנהג שהשתרש בארץ עקב הימנעותם של שרי המשפטים עד עתה מלעשות שימוש בסמכותם על פי סעיף זה. נראה, כי טענה זו אינה יכולה לעמוד במבחן הביקורת; בסעיף 14 הנ"ל הביע המחוקק את כוונתו במפורש, וכל עוד לא שונה החוק, אי-שימוש בעבר בסמכות על פי סעיף זה, אפילו במשך תקופה ארוכה, אינו נוטל מתוקפו של הסעיף כהוא זה.

כנגד הוצאת ההוראות על ידי שר המשפטים ניתן לטעון, שהוראות בדבר שעות שמיעת משפטים אינן בגדר "סדרי מינהל של בתי המשפט", כאמור בסעיף 14 לחוק השופטים. לפי גישה זו הביטוי "סדרי מינהל" לא יכלול ענינים הנוגעים להתנהגותם של השופטים במילוי תפקידם, אלא ביטוי זה מתייחס לצדדים האדמיניסטרטיביים של פקידות בית המשפט, הבנין בו מצויים אולמות בתי המשפט ולשכות השופטים, ניהול גזברות בית המשפט וכיוצא באלה. אי אפשר לדחות פירוש זה כנטול הגיון, אולם מקריאת חוק השופטים לא עולה, לצערי, נטייה לחוק את הרשות השופטת ולהחליש את סמכויותיו של שר המשפטים. אדרבא, מהחוק עולה בבירור, כי כוונת המחוקק היתה לחזק את סמכויותיו של שר המשפטים, אף אם יש בהם משום מתן שליטה לרשות המבצעת על תנאי שירותו של השופט. לאור זאת, פירוש מצמצם של הביטוי "סדרי מינהל" אינו עולה בקנה אחד עם גישתו הכללית של המחוקק בחוק זה.

כאמור, זהו הדין לפי הוראות החוק הנהג. אולם מבחינתו של הדין הרצוי כפי שהוצע יש להעניק את הסמכות לקביעת אותם סדרי מינהל, שיש להם נגיעה ישירה לשופטים, לוועדה בראשות נשיא בית המשפט העליון, בה ישתתפו גם שר המשפטים ונשיא לשכת עורכי הדין.

8. שיפוט משמעת ושיפוט פלילי

ההצעה אינה מכניסה שינויים במנגנון ובנוהלי המסמעת של השופטים. ההצעה מונה את העילות שבגינן ייגטו צעדים משמעתיים נגד שופט, אך מוסיפה כי פרטים בדבר הרכב בית הדין המשמעת, סדרי הדין וההליכים בו ייקבעו בחוק⁵¹. מענין לציין, כי העונשים, שבית הדין המשמעת מוסמך להטילם על שופט שסרח, אינם נזכרים בתזכיר⁵², וההצעה אף אינה קובעת, כי העונשים המשמעתיים ייקבעו בחוק. ההצעה מדברת באופן סתמי על כך ששופט יהא נתון לשיפוטו של בית דין משמעת, אולם אין היא מגלה מה מהותו של אותו שיפוט משמעת. מן הראוי שחסר זה יכולא בתוכן בגלגולה הבא של ההצעה, וכי ייקבע במפורש סולם עונשים משמעתיים במקום הסנקציה היחידה הקבועה בחוק הקיים והיא הסרתו של השופט מכהונתו⁵³. מצדע בזה שסולם העונשים יכלול: אוהרה, אוהרה חמורה, גניפה ותסרה מכהונה.

51 סעיף 14 להצעת התזכיר (סעיף 11 בנוסח הישן).

52 להוציא השעיה זמנית הקבועה בסעיף 9(ד) להצעת התזכיר (סעיף 8(ה) לנוסח הישן).

53 סעיף 23(ב) לחוק השופטים. במסגרת סולם העונשים מן הראוי גם לשקול העברת שופט ממקום למקום.

הוראות החוק הקיים בנוגע לסדרי פתיחת הליכים משמעותיים נגד שופט ובנוגע להרכב בית הדין טעונות תיקון. על פי החוק הקיים רק שר המשפטים מוסמך להגיש קובלנה נגד שופט⁵⁴. קשה להבין, מה טעם ראה המחוקק ליתן בידי אישיות פוליטית-מפלגתית את הסמכות הבלעדית להכריע בשאלה, אם יש לפתוח בהליכים נגד שופט. שר המשפטים יכול להיות אחד האנשים הרשאים לפתוח בהליכים נגד שופט, אולם אין כל הצדקה לקביעה, כי הסמכות תהא מופקדת באופן בלעדי בידי. אין לכוח, שעשויים להיות לשר המשפטים אינטרסים לחפות על תקלות במערכת בתי המשפט ולחפות על שופטים שסרחו, באותם מקרים בהם גילוי המעשים עלול לגרום נזק פוליטי לשר, למפלגתו או לממשלה. יש לברך על כך, שההצעה קובעת, כי גם נשיא בית המשפט העליון יכול להגיש קובלנה נגד שופט⁵⁵, אולם, לדעת, בכך לא די. יש להסמיך גם את לשכת עורכי הדין, עפ"י החלטה של הוועד המחוזי או הוועד המרכזי, להגיש קובלנה נגד שופט, וסמכות ההכרעה בענין תימסר לבית הדין המשמעתי. במדינות רבות בארה"ב רשאי כל אדם להגיש קובלנה כנגד שופט. במדינות אחרות רשאים להגיש קובלנה כנגד שופט גם ביהמ"ש העליון, התובע הכללי, ראש הרשות המבצעת, ואגודת עורכי הדין או מספר קבוע של עורכי דין⁵⁶. סמכות סיגון הקובלנות וההכרעה בהן מסורה לבית הדין המשמעתי עצמו. באשר להרכב בית דין המשמעתי מן הראוי, שבנוסף על שופטים יישבו בו גם עורכי דין, שייבחרו על ידי לשכת עורכי הדין לתקופה קצובה. במספר מדינות בארצות הברית משמשים עורכי דין כחברי בית הדין המשמעתי לשופטים⁵⁷. במדינות רבות אחרות מורכב בית הדין המשמעתי לא רק משופטים ועורכי דין, אלא גם מנציגי ציבור, שאינם עורכי דין⁵⁸. בכיוון זה הלכה הוועדה של אגודת Justice באנגליה, שהמליצה בדו"ח

54 סעיף 22 לחוק השופטים.

55 סעיף 14 להצעת התזכיר.

56 כך, למשל, בקולורדו, פלורידה, אידהו, אילינוי, מרילנד, מישיגן, נברסקה, ניו מקסיקו, ארהו, קליפורניה, יכול כל אדם להגיש קובלנה. ראה, למשל, California Const. Art. 6, Sections 8, 18; Illinois Const. Art. 6, Section 18, Sup. Ct. Rule 51; Nebraska Const. Art. 5, Sections 28-31, Neb. Rev. Stats. 24-715 to 24-728 בניו יורק, אוקלהומה, טקסס ואיובה, רשאים, בין השאר, אגודת עורכי דין או מספר נקוב של עורכי דין להגיש קובלנות ולפתוח בהליכים משמעתיים נגד שופט. ראה, New York Const. Art. 6, Section 22; Texas Const. Art. 15, Section 6; Iowa Stat. Sections: 506.26 to 605.32; 605A.13.

57 בקולורדו יושבים שני עורכי דין בבי"ד משמעתי של שבעה חברים. ביוטה יושבים שלושה עורכי דין בבי"ד של שבעה ובאוקלהומה יושב עו"ד אחד בבי"ד של תשעה חברים. ראה, Oklahoma Constitution, Art. 7-A; Colorado Constitution, Art. 6, Section 23; Utah Constitution Art. 7, Section 28. באוהיו ביה"ד המשמעתי לשופטים מורכב כולו מעורכי דין. ראה Ohio Const. Art. 2, Section 38.

58 כך הוא המצב באלסקה, קליפורניה, פלורידה, אידהו, לואיזיאנה, מרילנד, מישיגן, נברסקה, ניו מקסיקו, פנסילבניה וטקסס. בדרך כלל יושבים מאחד עד שלושה נציגי ציבור, שאינם עורכי דין, בצד מספר זהה של עורכי דין בנוסף על השופטים. ראה, למשל, Alaska Const. Art. 4 & 10; California Const. Art. 6, Sections 8, 18; Florida Const. Art. 17A; Idaho Const. Art. 5, Section 28; Louisiana Const. Art. 9, Section 4; Maryland Const. Art. 4, Sections 4A, 4B; Pennsylvania Const. Art. 5, Section 18; Michigan Const. Art. 6, Section 30. על מגווני משמעת שופטים בארה"ב, ראה, W. Braithwaite, *Who Judges the Judges?* (1972).

מקיף ויסודי על הקמת מוסד משמעת לשופטים בהרכב שופטים (או שופטים לשעבר), עורכי דין ונציגי ציבור (שאינם מחזיקים ושלא החזיקו בעבר במשרה פוליטית) ⁵⁹. מן הראוי לציין, שבתי דין משמעתיים לשופטים הוקמו בארה"ב רק בעשור האחרון, ורוב המדינות בארה"ב הולכות עתה בכיוון זה. הסוגייה של משמעת השופטים, ובכלל זה סוג בית הדין הדין בקובלגה, הרכבו, הפרוצדורה לפתיחת הליכים בו גלמדת ונחקרת בהרצה ובעמקות, וקיימת ספרות ענפה בנושא ⁶⁰. מצב זה בולט שבעתים לאור המציאות של העדר מחקרים ומיעוט מאמרים בנושא זה בישראל.

לענין הרכב בית הדין המשמעת מעניין לציין, שהחוק הקיים אינו קובע במפורש, שחברי בית הדין המשמעת יהיו כולם שופטים. סעיף 21 לחוק השופטים מציין רק, כי "בית הדין יהיה של חמישה ובהם שלושה שופטי בית המשפט העליון, או שלושה ובהם שני שופטי בית המשפט העליון", וכי "חברי בית הדין יתמנו לכל ענין על ידי חבר שופטי בית המשפט העליון". מלשון החוק אין מניעה שבין "חברי בית הדין" יהיו עורכי דין או פרופסורים מפקולטאות למשפטים, ובלבד שיחמנו על ידי חבר שופטי בית המשפט העליון. אולם רצוי שהחוק יקבע במפורש כי בהרכב ביה"ד יישבו עורכי דין.

נקודה נוספת הראויה לעיון ולבדיקה היא סוגו של בית הדין המשמעת. בישראל, כמו במדינת ניו-יורק, קיים בית דין משמעת *ad hoc*, המתמנה לדון בכל קובלנה. כנגד שיטה זו יש בתי דין משמעתיים קבועים, שחבריהם מתמנים לתקופות קצובות. בית הדין המשמעת מקבל את הקובלנות דין בהם. ליד בית הדין קיים מנגנון מינהלי קבוע, המרכז את התלונות ומקיים את הבירורים הראשוניים לפני הבאת הענין להכרעתו של בית הדין. שיטה זו נהוגה בקליפורניה. אין יריעת רשימה זו רחבה דיה לדיון במעלותיהן וחסרונותיהן של שתי השיטות, אולם מן הראוי שענין זה יועמד לדיון מעמיק בעת הכנת ההצעות לתיקונים בחוק השופטים.

כמו כן, מן הראוי לשקול מחדש את נכונות הנוהג לשמור בסודיות גמורה את ההליכים המשמעתיים נגד שופטים ואי פירסום תוצאותיהם ברבים (או לפחות בדיעוין מקצועי של לשכת עורכי הדין, או בדיעוין מיוחד שיפורסם על ידי נשיא בית המשפט העליון). לעניות דעתי, יש לקבוע הוראה המחייבת פרסום תמצית פסקי הדין המשמעתיים שניתנו בקובלנות כנגד שופטים, ולהשאיר לבית הדין המשמעת את הסמכות להכריע בשאלה, אם יש לפרסם את שם השופט, בשוא פסק הדין. הנוהג הקיים יוצר את הרושם, כי משמעת שופטים היא ענין פנימי של השופטים בינם לבין עצמם ולא הליך של ציבור כולו ענין חשוב בו. אמון הציבור בשופטים רק יתחזק, אם פרטים על הליכים משמעתיים יובאו לדיעתו, ואם על ידי כך יובהר לו, כי יש דיין גם מעל לדיינים. פרסום פסקי הדין המשמעתיים גם יסייע בגיבוש כללי אתיקה שיפוטית.

באשר לשיפוט פלילי של שופט, נראה, שמנסחי תוכיר ההצעה, כמנסחי חוק השופטים,

59 ראה *The Judiciary, the Report of a Justice Sub-Committee*, 55 (1972).
60 ראה Braithwaite, *Who Judges the Judges?*, (1972); "Judicial Discipline and Removal", Report no. 5 of the *American Judicature Society*, (1969); Frankel, "Judicial Ethics and Discipline for the 1970", 54 *Judicature*, 18 (1970); Note, "Remedies for Judicial Misconduct and Disability: Removal and Discipline of Judges", 41 *N.Y.U. L.Rev.* 149 (1966); Kurland, "The Appointment and Disappointment of Supreme Court Justices", 1972, *Law and the Social Order*, 183; Chase, *Federal Judges: The Appointing Process*, (1972).

לא בדקו באופן ראוי את משמעות ההגבלות שהטילו על הגשת תביעה פלילית נגד שופט. חוק השופטים⁶¹ והתזכיר⁶² קובעים, כי לא יוגשו "אישום פלילי" (בלשון ההצעה) או "תביעה פלילית" (בלשון החוק) נגד שופט, אלא על ידי היועץ המשפטי, והאישום יידון בפני בית משפט מחוזי בהרכב של שלושה. אישום פלילי כולל אישום בכל עבירה שהיא, בכלל זה הטא, עוון ופסע. מכאן יוצא למשל, ששופט או פקח עירוני או פקיד ציבורי אחר, המוסמך בלשון העם "לרשום דו"ח" על עבירה כגון עבירות תנועה או חניה, אינו יכול לעשות זאת כנגד שופט, שכן "לרשום דו"ח" מבחינה משפטית משמע להגיש אישום ולהזמין לדין את הנאשם. כך, למשל, שופט שנרשם לו דו"ח על מהירות מופרזת, או על כניסה בכיוון האסור ברחוב חד סטרי, יכול להתעלם מהדו"ח, דהיינו מההזמנה לדין, המפרטת את האישום. ואם שופט התעבורה דן אותו שלא בפניו, יוכל השופט-הנאשם להתעלם מהכרעת הדין ומגזר הדין, שכן יש איסור קטגורי בחוק להגיש נגדו אישום פלילי כלשהו, אלא על ידי היועץ המשפטי לממשלה ולפני בימ"ש מחוזי בהרכב של שלושה שופטים.

ברור למעלה מכל ספק שתוצאה זו היא בלתי נסבלת. אמת, נכון הדבר ששופט זקוק להגנות מסוימות כדי לשמור על עצמאותו מפני הרשות המבצעת ומפני לחצים חיצוניים אחרים, אולם נראה שהגנה זו אין לה הצדקה. שופט הוא אזרח ככל האזרחים ואף הוא צריך להיות כפוף לחוק כמו כל אזרח אחר. לא ברור מהו האינטרס או הערך המוגן על ידי הוראה המגנה על השופט מפני הליכים, שאזרחים אחרים כפופים להם. האפשרות, ששופט או פקח עירוני יתנכל לשופט דווקא וירשום לו דו"חות, אינה נראית מציאותית. נראה איפוא, שיש מקום לשקול ביטול הדרישה להגשת אישום על ידי היועץ המשפטי לממשלה. כמו כן אין מקום לבירור אישום כנגד שופט בפני בית משפט מחוזי בהרכב של שלושה שופטים, כאשר מדובר בעבירות שנהוג לכנותן "אדמיניסטרטיביות", בין שיש ובין שאין עמן ברירת קנס. לשם השוואה רצוי להזכיר, כי במשפט האנגלי לא קיימת כל הוראה המחייבת גקיטת הליכים מיוחדים להעמדתו לדין ולשפיטתו של שופט שעבר עבירה פלילית. שופט שגרם לתאונת דרכים צריך לעמוד לפני שופט השלום ככל האזרחים האחרים, והעמדתו לדין נעשית על ידי הרשויות הרגילות ולא על ידי ה-Attorney General, והוא הדין בעבירות קלות אחרות.

מאידך גיסא, בעבירות המורות רצוי לשקול את ההצעה, שהחקירה כנגד שופט תנוהל על ידי חוקר מיוחד, כגון נציג מבקר המדינה, ולא במסגרת החקירה המשטרתית השגרתית. הצורך בנוהל חקירות מיוחד נובע מהרצון להגן על השופטים מפני האפשרות שהרשות המבצעת באמצעות המשטרה השתמש לרעה בכוחותיה מתוך גניעים בלתי כשרים. כמו כן יש לשקול את ההצעה, כי ההכרעה בדבר העמדת שופט לדין בעבירה המורה תוצא מידי של היועץ המשפטי לממשלה ותימסר לסמכות אחרת, שאינה כפופה במקרים מסוימים לחובת התייעצות עם אישיות פוליטית, דהיינו שר המשפטים. ההצעה של השופט עזרא יורן למסור סמכות הגשת האישום בעבירות חמורות נגד שופט לבית דין של שלושה שופטים ראוי לעיון⁶³.

61 סעיף 26 לחוק השופטים.

62 סעיף 15 להצעת התזכיר (סעיף 12 לנוסח הישן).

63 ראה על כך, ד"ר ע' יורן, "הליכים פליליים קדם-משפטיים והליכים נגד שופטים", הפרקליט, כ"ד, (1968), 352.

9. תפקידים ששופט מנוע מלשמש בהם

שופט מנוע מלהיות חבר כנסת או חבר במועצה מקומית⁶⁴, וכל עוד הוא משמש בכהונתו, אין הוא יכול להיות מועמד לכנסת⁶⁵. לשון סעיף 7 לחוק יסוד: הכנסת, משאיר מקום לפירוש המתיר לשופט הנוטל חופשה ללא תשלום, ואינו משמש בכהונתו, להיות מועמד לכנסת⁶⁶, אולם, אם ייבחר לכנסת יהיה עליו להתפטר מכהונתו כשופט בטרם יהיה לחבר כנסת, שכן סעיף 19 לחוק השופטים קובע, כי שופט לא יהיה חבר כנסת.

סעיף 12 להצעה⁶⁷ קובע, כי שופט לא יהיה חבר כנסת או חבר במועצה של רשות מקומית ולא יהיה מועמד לתפקידים אלו. סעיף זה לא יאפשר עוד לשופט שנטל חופשה להיות מועמד לכנסת ויהיה עליו להתפטר בטרם יוכל להיות מועמד. סעיף זה של חוק היסוד המוצע בתזכיר משנה במשתמע את סעיף 7 לחוק יסוד: הכנסת, המשאיר מקום לפירוש, על פיו שופט, איננו נטל חופשה, יכול להיות מועמד לכנסת.

שופט המשמש בכהונתו אינו יכול להיות שר בממשלה. על פי סעיף 5(ב) לחוק יסוד: הממשלה, מי שנהיה לשר, שעה שהוא מכהן באחד התפקידים שנושאייהם מנועים מהיות מועמדים לכנסת, נפסקת כהונתו באותו תפקיד עם היותו לשר. לאור הפירוש האפשרי, שניתן לעיל, לסעיף 7 לחוק יסוד: הכנסת (דהיינו ששופט הנוטל חופשה, ואינו משמש בכהונתו, יכול להיות מועמד לכנסת), ניתן לטעון, ששופט בחופשה יכול לשמש שר, שכן סעיף 5 לחוק יסוד: הממשלה, מדבר על מי שהיה לשר, שעה שהוא מכהן באחד התפקידים שנושאייהם מנועים מהיות מועמדים לכנסת, ואילו שופט שנטל חופשה אינו כנוע מהיות מועמד לכנסת. פירוש זה אומנם דחוק הינו, אך אינו בלתי מבוסס, ויפה עשו מנסחי ההצעה בקבעם במפורש בסעיף 8(ד) לתזכיר בנוסחו הישן כי כהונתו של שופט חסתיים עם היותו לשר. יש להצטער על כך, שבנוסח המתוקן של התזכיר המוצע הושמטה קביעה זו. קשה לרדת לסוף דעתם של המתקנים, ואפשר שההחמטה נעשתה בהיסח הדעת⁶⁸.

טוב עשו מנסחי התזכיר כאשר קבעו בסעיף 12 להצעה ששופט לא יהיה מועמד לתפקיד חבר כנסת או חבר מועצה של רשות מקומית בלא להוסיף את הסייג "כל עוד הוא משמש בכהונתו". להסרת כל ספק רצוי שסעיף 7(4) לחוק יסוד: הכנסת יתוקן, באופן שהסייג "כל עוד הוא משמש בכהונתו" יושמט, ולא יישאר עוד בסיס לפירושים.

64 סעיף 19 לחוק השופטים; סעיף 7(5) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965, מ"ח 465, השכ"ה, עמ' 248.

65 סעיף 7(4) לחוק יסוד: הכנסת.

66 ראה פרוץ קלינגהופר, המשפט הקונסטיטוציוני, בעריכת יגאל סרי, (תשכ"ט), עמ' 187. השווה: רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, (מהדורה שנייה, תשל"ד), עמ' 238. הבסיס לפירוש זה הוא הסייג "כל עוד הוא משמש בכהונתו", שהוסף רק לס"ק 3 העוסק בשופט (וס"ק 4 העוסק בדיין), דבר המעורר שאלה באשר למשמעותו. ברור, שסייג זה לא בא כדי לציין ששופט שהתפטר יכול לשמש מועמד לכנסת, שהרי זה ברור מאליה. מטעם זה הוצע כי משמעות הסייג היא ששופט שנטל חופשה ללא תשלום יכול לשמש מועמד לכנסת.

67 סעיף 10 לנוסח הישן.

68 ראה סעיף 9(ב) לתזכיר המוצע בנוסחו המתוקן.

10. קביעת כללי אתיקה שיפוטית

בישראל הדין אינו מעניק לרשות כלשהי סמכות מפורשת להתקין כללי אתיקה שיפוטית. אולם החוק מעניק לשר המשפטים ולנשיא בית המשפט העליון את הסמכות לקבוע כללי התנהגות לשופטים בדרך קוואליסטית בעניינים שבחוץ למילוי תפקידם השיפוטי. סעיף 19 לחוק השופטים קובע, כי שופט רשאי למלא תפקיד מטעם המדינה (למעט חברות בכנסת או ברכות מקומית) או למלא תפקיד ציבורי אחר בהסכמת שר המשפטים, אם לדעתו ולדעת נשיא בית המשפט העליון אין הדבר פוגע במעמדו כשופט. משמעות סעיף זה היא, ששר המשפטים בהתייעצות עם נשיא בית המשפט העליון יוצר בדרך קוואליסטית סטנדרטים להתנהגות שיפוטית.

לעניות דעתי, היוזמה והסמכות להתקנת כללי אתיקה שיפוטית הקובעים סטנדרטים להתנהגות שופטים במילוי תפקידם השיפוטי ומחוץ לתפקידם זה מן הראוי שתהיה בידי הרשות השופטת עצמה, ולא בידי שר המשפטים. מוצע בזה, כי החוק יעניק במפורש לנשיא בית המשפט העליון את הסמכות להוציא כללי אתיקה שיפוטית באישור מועצת אתיקה שתכלול את חבר שופטי בית המשפט העליון, נשיאי בתי המשפט המחוזיים וסני פרופסורים למשפטים. עד שיוצאו כללי אתיקה, ובמקרים שהכללים הקיימים אותה שעה אינם נותנים פתרון נאות לבעיה מסויימת, יובא הדבר לפני נשיא בית המשפט העליון, שיכריע באותו מקרה בהתייעצות עם שופטי בית המשפט העליון.⁶⁹

אין מקום לקבוע בחוק יסוד הוראות העוסקות בהתנהגותם של השופטים, כשם שאין הוראות דומות העוסקות בכללי התנהגותם של נשיא המדינה, השרים וחברי הכנסת בחוקי היסוד העוסקים בהם.⁷⁰ הוראות כאלו הקובעות סטנדרטים להתנהגות, מקומם

69 בהקשר זה ראוי לציין, שכאשר מונה שופט בית המשפט המחוזי מר משה בן זאב לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, הוא לא התפטר מתפקידו כשופט, אלא הוא שמר לעצמו לזמן מה את כתר השפיטה, אם כי לא שימש בפועל ככהונתו כשופט בעת ששימש כיועץ משפטי. כשנמתחה על כך ביקורת התנגד שר המשפטים באומר, כי מילא את תוכנו על ידי התייעצות עם נשיא בית המשפט העליון על פי סעיף 19 לחוק השופטים (ראה הפרקליט, י"ט, (1962), 5-6). ללא ספק, היה זה משגה חמור מצד שר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון ליתן הסכמתם להסדר זה, המתיר לשופט שנטל חופשה לשמש בתפקיד ראש התביעה של המדינה, משמע להפכו בעיני הציבור לנציגה של המדינה גם כשישוב לכס המשפט לאחר תום חופשתו; ואינו דומה מקרה זה למקרהו של יועץ משפטי לממשלה או פרקליט בשירות המדינה שפרשו מתפקידם ומתמנים לשופטים, שכן במקרים אלו היועץ המשפטי או הפרקליט פרשו לחלוטין משירות המדינה ונעשו שופטים, ואילו במקרהו של מר בן זאב, הוא נעשה יועץ משפטי על מנת לחזור לכס המשפט.

נקל לתאר את הרגשתו של בעל דין שמשפטו גידון לפני שופט כזה, כאשר יריבו במשפט הוא המדינה. אותו בעל דין לא ישוכנע על ידי הנימוק, ששופטי ישראל בכושרם המקצועי וככותם המוסרי יתעלו מדעות קדומות ומהשקפות אישיות בכזאם לפסוק את משפטם. ברור, שבעיני אותו בעל דין ובעלי דין אחרים ואף בעיני הציבור בכללותו נפגם האימון באותו שופט. ומשעה שנפגם אימון הציבור, שהוא נשמת אפם ורוח חייהם של בתי המשפט, ניטל מפסיקתו של אותו שופט אותו כוח משכנע ואותה מרות, המציינים את פסקו של בית המשפט. נראה לי, כי אילו מקרה מעין זה היה מובא לדין בפני מועצת אתיקה בהרכב המוצע לעיל, לא היה ההסדר שנעשה מתקבל על דעתה. כידוע, זמן מה לאחר מינויו כיועץ משפטי התפטר מר בן זאב מכהונתו כשופט.

70 לעומת זאת כוללים חוקים שונים הוראות התנהגות של חכמים, שרים וסגני שרים, ראה

במסגרת כללי אתיקה, שיותקנו על ידי השופטים בדרך שהוצעה דלעיל. לאור האמור, תמוחה הוראת סעיף 12(ב) לתזכיר הקובעת, כי שופט לא יקבל תפקיד ציבורי, לא יעסוק בצרכי ציבור ולא יעסוק בעיסוק שבעדו משתלמת לו משכורת או שכר, אלא על פי הוראה שבחוק או בהסכמתו של נשיא בית המשפט העליון בהתייעצות עם שר המשפטים. לא רק שהוראה כזו אין מקומה בחוק יסוד, אלא יש בה ליקויים מכמה היבטים. הוראה כזו, לעניות דעתי, הינה ביטוי להיעדר אימוץ בשיפוטם השקול, בזהירותם ובתבונתם של השופטים. משמעותה היא, כי אין בטחון, כי שופטים ייטיבו להימנע מעיסוקים הפוגעים במעמדם כשופטים. אומנם יש כאן ביטוי לשאיפה לאחידות בהתנהגותם של השופטים, אולם אחידות זו ניתן להשיג גם על ידי התקנת כללי אתיקה, תוך שיתופם של השופטים בתהליך קביעת הכללים.

זאת ועוד, הוראת סעיף 12(ב) להצעה היא גורפת יתר על המידה. האם למשל, על שופט לקבל את רשותו של נשיא בית המשפט העליון בטרם יכתוב ספר שבגיננו הוא מקבל שכר או תמלוגים; האם בכל פעם ששופט מוזמן להרצאה (בין שהוא מקבל ובין שאינו מקבל שכר בעבורה) עליו לשאול את פיהם של השר והנשיא? כאמור, אם המטרה היא להשיג אחידות, אזי הדרך הנכונה היא בקביעת כללי אתיקה מפורטים ולא בקביעתו של איסור מוחלט הכפוף לרשות מאת הנשיא.

11. סיכום

המגמה הכללית של התיקונים בחוק, שהוצעו ברשימה לעיל, היא לחזק את אי תלות השופטים. לשם כך יש לעתים לצמצם את סמכויות שר המשפטים ולעתים להגביל את השתתפותם של גורמים פוליטיים, בתהליכים שיש להם השלכות על השופטים. בנושא מינוי השופטים הוצע לצמצם את הייצוג הפוליטי בוועדת המינויים על ידי הוצאת שר אחד וחבר כנסת אחד מהוועדה, ומילוי מקומם על ידי אנשי מקצוע: פרקליט העובד בשירות המדינה ומרצה למשפטים. מינוי נשיא בית משפט מחוזי ושופט שלום ראשי צריך להיות מופקד בידי ועדת המינויים ולא בידי שר המשפטים⁷¹. להבטחת שכרם של השופטים יש לקבוע ובמפורש, כי אין לקצץ את שכרם של שופטים כל עוד הם משמשים בכהונתם, וכי קיצוץ כזה יכול להיעשות רק בחוק. כמו כן יש להבטיח כי חקיקה לא תפגע בתנאי שירותם של שופטים המכהנים לפני כניסתו לתקפו של החוק המשנה את תנאי שירותו של שופט⁷².

הכוח לגרום לפתיחת הליכים משמעותיים נגד שופט אסור שיהא בידי שר המשפטים בלבד. מסירת סמכות זו גם לנשיא בית המשפט העליון לא די בה. יש צורך שאף בידי הוועד המחוזי או הוועד המרכזי של לשכת עורכי הדין, יהיה הכוח לגרום לפתיחת הליכי

סעיף 14 לחוק חסינות חברי כנסת (זכויותיהם וחובותיהם), תשי"א-1951, ס"ח, תשי"א, 80, עמ' 228 (איסור שימוש בתואר לצרכים פרטיים או עסקיים והגבלות לאחר פרישה); סעיף 8 לחוק שכר חברי כנסת, תשי"ט-1949, ס"ח, תשי"ט, 9, עמ' 41: "אין חבר כנסת רשאי לקבל משכורת מכל מקום אחר באיזו צורה שהיא".

71 ראה לעיל סעיף 2 לרשימה.

72 ראה לעיל סעיף 4 לרשימה.

משמעת נגד שופטים. מן הראוי לקבוע שבבית הדין המשמעתי יישבו עורכי דין, וכי ייקבע סולם עונשים משמעתיים ולא רק עונש אחד – הסרה מכהונה. הוצע לשקול פרסום פסקי הדין המשמעתיים ולהימנע מפרסום שם השופט, כאשר העניין מחייב זאת.⁷³

הובעה הדעה כי אין הצדקה למתן יתרון לשופט על פני אורחים אחרים בנוגע לאישומים פליליים בגין עבירות קלות, כגון עבירות חניה ועבירות מינהליות דומות. לעומת זאת, הוצע להוציא מידי המשטרה ניהול חקירה נגד שופטים ולמסרה לידי גוף אחר, כגון נציג מבקר המדינה. בעבירות המורות מוצע להוציא מידי היועץ המשפטי את הסמכות להכריע בשאלה אם יש מקום להגשת אישום פלילי נגד שופט, ולמסרה לידי מי שאינם כפופים לחובת התייעצות עם אישיות פוליטית כשר המשפטים.⁷⁴

הסמכות לקביעת כללי אתיקה שיפוטית צריכה להימסר למועצה המורכבת משופטי בית המשפט העליון, נשיאי בתי המשפט המחוזיים ופרופסורים למשפטים. דרך זו עדיפה על השיטה הקזואליסטית, שנוהגים על פיה כיום, ושהתזכיר המוצע נוקט בה.⁷⁵ בנקודה זו כדאי ללמוד מהנסיון האמריקאי. כללי האתיקה השיפוטית שהוצאו ב-1972 עומדים על רמה גבוהה ומהווים תשובה טובה לבעיות רבות של התנהגות שיפוטית.⁷⁶

הסמכות להעביר שופטים לבית משפט באותה דרגה היושב במקום אחר צריך שתוגבל ותוגדר בגדרות ברורים. יש לבטל את האפשרות למנות שופטים מחוזיים לכהונה בפועל בבית המשפט העליון.⁷⁷

להסרת ספק, מן הראוי לקבוע במפורש, כי ביטול בתי משפט קיימים ייעשה רק בחוק.⁷⁸ יש לראות בברכה את המגמה החדשה לשיפור וייעול מינהל בתי המשפט, אולם הדאגה ליעול המינהל השיפוטי אסור שתסיח את הדעת מן הצורך החשוב להגן על עצמאות השופטים. סמכות שר המשפטים לקבוע סדרי מינהל אינה מתיישבת עם אי תלות השופטים, לפיכך יש לקבוע, כי סדרי מינהל בבתי המשפט שיש להם נגיעה ישירה לשופטים, ייקבעו על ידי גוף בראשותו של נשיא בית המשפט העליון ובהשתתפות שר המשפטים ונשיא לשכת עורכי הדין. סדרי מינהל בתי המשפט שאין להם נגיעה ישירה לשופטים, ייקבעו על ידי שר המשפטים בהתייעצות עם נשיא בית המשפט העליון.⁷⁹

73 ראה לעיל סעיף 8 לרשימה.

74 שם.

75 ראה סעיף 10 לרשימה.

76 Code on Judicial Conduct, American Bar Association, 1972. הכללים גובשו ואושרו לאחר עבודה מאומצת ויסודית של ועדה בראשות הנשיא לשעבר של בית המשפט העליון של קליפורניה, השופט טריינור (Traynor, C.J.).

77 ראה לעיל סעיף 6 לרשימה.

78 ראה סעיף 7 לעיל.

79 שם.