

ביקורת שופטים במישור האתי-המשמעותי

טובה שטרסברג-כהן*

מורן סבוראי**

המאמר מציג את נציבות תלונות הציבור על שופטים, תכליותיה וסמכויותיה, על רקע ניתוח מעמדה ותפקידה כמוסד לביקורת על התנהגותם של שופטים ודרך ניהול המשפט עלידיהם. הקמת הנציבות על-ידי המחוקק הישראלי, בחוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002, מלמדת על בחירתו בגישה המשלבת את עקרון עצמאות השופטים עם עקרון אחריות הדיווח (accountability). הסמכות שהוקנתה לנציבות לקיים ביקורת על שופטים נועדה להגן על האינטרס הציבורי בשמירה על רמה אתית גבוהה בהתנהגותם של שופטים ועל רמה מקצועית גבוהה בדרך ניהול המשפט עלידיהם. נורמות ההתנהגות וההתנהלות המוחלטת על שופטים הינן גבוהות במיוחד, הן באולם המשפט והן מחוץ לו. פועל יוצא מכך הוא חיזוק אמון הציבור במערכת השיפוטית. בעיקרו של דבר, הביקורת שהנציבות מקיימת לא נועדה "להעניש" את השופט, אלא להעמידו על הליקוי שנפל בהתנהגותו או בהתנהלותו, לעודדו להפנים ולהטמיע את הנורמות שהוא נדרש לעמוד בהן, וכך לחזקו מבחינה אתית. המטרה היא לתקן את הדורש תיקון למען שיפור השירות הייחודי שהשופטים מעניקים לציבור. הנציבות מפעילה את סמכותה להמליץ על נקיטת צעדים אתיים-משמעותיים, בדרגות חומרה שונות, רק כאשר אין כל דרך אחרת להשיג את המטרה. על-מנת לשמור על העצמאות השיפוטית, יש לקיים את הביקורת במידתיות, ברגישות ובאחריות, ולהתאימה למעמד ולמאפיינים הייחודיים של הרשות השופטת בכלל ושל שופטיה בפרט.

מבוא. א. תכלית הנציבות וסמכויותיה. ב. תפקידה של הנציבות: סיווג נורמטיבי-מושגי של מנגנוני ביקורת. ג. גורמי ביקורת נוספים במישור האחריות האתי-המשמעותית. ד. המידתיות בקיום הביקורת. ה. סוף-דבר.

* שופטת בית-המשפט העליון (בדימוס), נציבת תלונות הציבור על שופטים.

** דוקטור לפילוסופיה, עורכת-דין, נציבות תלונות הציבור על שופטים.

מבוא

נושא הביקורת על התנהגותם והתנהלותם של שופטים, על הבעייתיות הכרוכה בכך, מעסיק אותנו כבר זמן רב. אין הוא נחלתנו בלבד; הוא נמצא על סדר-היום הציבורי והמשפטי גם במדינות מערביות אחרות. נושא זה מעלה את שאלת הלגיטימיות והצורך בקיום ביקורת על שופטים. שאלה זו כרוכה בטבורה בשני עקרונות-יסוד: עקרון העצמאות השיפוטית (judicial independence) ועקרון אחריות הדיווח (accountability).

הגישות השונות בהקשר זה נעות מן העמדה הגורסת כי עצמאות השופטים צריכה להיות מוחלטת, ללא התערבות של גורם חיצוני כלשהו, ועד לאלה הגורסים כי השופט כמוהו ככל עובד-ציבור, וכמותו עליו להיות חשוף לביקורת. בתוכם מצויה גישה שלישית, המדגישה את חשיבות העצמאות השיפוטית לצד עקרון אחריות הדיווח. אין ספק שקיים מתח מובנה בין עצמאות שיפוטית לבין אחריות הדיווח והבקרה הנגזרת ממנה. עם זאת, הגישה המשלבת את שני הקטבים היא המקובלת כיום בכמה מדינות שבהן קיימת ביקורת שופטים ממוסדת, כגון שוודיה ופינלנד, ולמן שנות השישים של המאה העשרים היא נהייתה רווחת גם במערכות המשפטיות המדינתיות בארצות-הברית (להבדיל מהמערכת הפדרלית שם). גישה זו מוצאת ביטוי גם בדברי מלומדים, אשר מצדדים בשילוב ובאיזון של שני עקרונות אלה ומצביעים על האופן שבו ניתן לראותם כמשלימים זה את זה.¹

א. תכלית הנציבות וסמכויותיה

חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002 (להלן: החוק), שתהליך חקיקתו לווה חבלי-לידה עקב המתח שבין עצמאות השופטים לבין קיום ביקורת עליהם, מלמד על בהירתו של המחוקק הישראלי בגישה המשלבת את הקטבים.² נציבות תלונות הציבור על שופטים (להלן: הנציבות) החלה לפעול ב-1.10.2003, והופקדה על עריכת ביקורת על "התנהגות שופטים במסגרת מילוי תפקידם, לרבות בדרך ניהול משפט על ידם" (להלן: התנהגות והתנהלות של שופטים) (סעיף 2 לחוק).

1. טובה שטרסברג-כהן "עקרון עצמאות השופטים והביקורת על פעולתם: עיונים בתכליותיו של חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002" משפט ועסקים ג 1, 16-1 (תשס"ה-2005). כן ראו נציבות תלונות הציבור על שופטים: דין וחשבון שנתי לשנת 2004-9-11 (2005) www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/1FBD70E2-6DE6-48C5-A1E1-FB7AF620E1DC/1588/part1.pdf. כל אתרי האינטרנט המאזכרים במאמר זה נבדקו בתאריך 24.4.2006.
2. ס"ח 590. על הטעמים להקמת הנציבות ראו ד"כ התשס"ב 5088-5089; פרוטוקול ישיבה מס' 496 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת החמש-עשרה (26.6.2002) 7 (knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2002-06-26.html); הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים דין וחשבון נספח א (תשס"א-2001). ראו גם אהרן ברק "על ערכים, שיפוט ודמוקרטיה בישראל" עיונים בביקורת המדינה 59, 21, 25 (2002); אהרן ברק "ביקורת השפיטה" מבהר כתבים כרך א 961 (חיים כהן ויצחק זמיר עורכים, 2000).

קיימים הבדלים ברורים ומהותיים בין המצב שקדם להקמת הנציבות לבין המצב כיום. קודם לכן לא היה בישראל גוף סטטוטורי המופקד על תחום הביקורת על התנהגות והתנהלות של שופטים. הטיפול בתלונות על שופטים נעשה בצורה אקראית, מבוזרת ולא-מוסדת על-ידי גורמים שונים, באמצעים שונים, שהלקם היו פנימיים למערכת השיפוטית.³ שופטי ישראל אינם מתנגדים – ואף לא התנגדו בעבר – לביקורת על התנהגות והתנהלות של שופטים, אלא עמדתם היא כי יש להעדיף ביקורת פנים-מערכתית. זוהי עמדה קוהרנטית שיש לה מהלכים כבדי-משקל בחלק ממדינות העולם המערבי. בהקימו את הנציבות, אימץ המחוקק מודל שונה, כאמור.

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

ההסדר הסטטוטורי הקיים בחוק נשען על התבחנה בין שני סוגים שונים של פעילות השופט – החלטות שיפוטיות מהותיות, מחד גיסא, והתנהגותו של השופט ודרך ניהול המשפט על-ידי (מנהל שיפוט – justice administration), מאידך גיסא.⁴ הנציבות הופקדה כאמור רק על תחום הביקורת על התנהגותו והתנהלותו של השופט. אין סמכותה משתרעת על החלטות שיפוטיות מהותיות (סעיפים 17(3)-(5) לחוק). החלטות אלה, המהוות את הגרעין הקשה של העשייה השיפוטית, חשופות לביקורתן של הערכאות הגבוהות יותר במדרג

3. ראו שטרסברג-כהן, לעיל ה"ש 1; הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים דין וחשבון פרק 14, 80 (תשס"א-2001). יודגש כי נציב תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה לא הוסמך לטפל בתלונות על שופטים, אלא בצורה מוגבלת ביותר שלא אפשרה את הפיכתו לכתובת כללית המרכזת את התלונות בנושא זה. ראו ד"כ התשס"ב 5088-5089, 5092.

4. להבחנות דומות ראו: Clifford J. Wallace, *Judicial Administration in a System of Independents: A Tribe with Only Chiefs*, 1978 B.Y.U.L.R. 39, 55-58; Gordon Bermant & Russell Wheeler, *Federal Judges and the Judicial Branch: Their Independence and Accountability*, 46 MERCER L. REV. 835, 835-838 (1994-1995).

השיפוטי, כקבוע בחוק,⁵ הבהנה זו אינה קלה תמיד, והנציבות מקדישה תשומת-לב מיוחדת לתחימה הולמת בין השניים.⁶ מטרתה של ההבחנה בין שני הסוגים השונים של הפעילות השיפוטית לעניין הגוף המופקד על הביקורת עליהם היא ליצור איזון הולם, גם מהיבט זה, בין העצמאות השיפוטית לבין עקרון אחריות הדיווח. בכך מתאפשרת הבטחת העצמאות השיפוטית לצד קיום בקרה ממוסדת על מילוי חובתו של השופט לדון בעניינים המובאים לפניו באופן ראוי, הולם, ענייני, יעיל ומכובד, תוך שמירה על אווירה נאותה באולם הדיונים, דאגה לכבודם של המתדיינים ובאי-כוחם, והגנה על יוקרתה של המערכת ועל אמון הציבור בה.

ב. תפקידה של הנציבות: סיווג נורמטיבי-מושגי של מנגנוני ביקורת

לשם הבהרת תפקידה של הנציבות ותכלית הביקורת שהיא מקיימת, ראוי למקם את הסמכות שהוקנתה לה תוך הבחנה בין ההסדר הסטוטורי הקובע את סמכות הנציבות לבין הסדרים אחרים. בספרות המקצועית הוצעו דרכים שונות לסווג מנגנונים של ביקורת שופטים, כגון סיווג על-פי סוג המנגנון המקיים את הביקורת או על-פי המקור המקנה את סמכות הביקורת.⁷ במאמר זה בחרנו בדרך של ניתוח נורמטיבי-מושגי של הביקורת בהתאם לקטגוריזציה של מישורי האחריות של השופט. נראה כי ניתוח זה מתאפיין בבהירות לוגית-קונספטואלית ומאפשר סיווג מדויק וחד-ערכי.⁸

מבחנה נורמטיבית-מושגית ניתן להצביע על שלושה מישורים של אחריות שופט: מישור האחריות הפלילית, מישור האחריות האזרחית-הגזיקית ומישור האחריות האתית-המשמעית. הדין הישראלי קובע הסדר ייחודי לשופטים בכל אחד ממעגלי אחריות אלה. הרציונל העומד ביסודם של הסדרים אלה הוא ההנחה כי יש ליצור הסדר נורמטיבי ייחודי לאחריות שופט, השונה מזה החל על אנשים אחרים ואף על עובדי-ציבור אחרים מבחינת היקף האחריות, רף האחריות ודרכי האכיפה של הנורמות הדלוונטיות. חלק מהסדרים נורמטיביים מיוחדים אלה הוא לחמרא, וחלקם - לקולא. ככל שמדובר בהתייחסות לקולא, הגבלת האחריות או היקפה נובעת מהכרה במעמד המיוחד של השופט ובחשיבותה של העצמאות השיפוטית, שיש להגן עליה.

5. סעיף 17 לחוק-יסוד: השפיטה, ס"ח התשמ"ד 78 (להלן: חוק-יסוד השפיטה); סעיפים 41 ו-52 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ס"ח 198 (להלן: חוק בתי המשפט). על תכליתה של ערכאת הערעור ראו, למשל, בג"ץ 87/85 ארגיב נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מב(1) 353, 373 (1988).
6. ראו נציבות תלונות הציבור על שופטים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 25-26. לבעיה זו ראו גם: Cynthia Gray, *The Line Between Legal Error and Judicial Misconduct: Balancing Judicial Independence and Accountability*, 32(4) HOFSTRA L. REV. 1245 (2004).
7. לקטגוריזציות אחרות של מנגנוני ביקורת ראו את הבחנתו של שמעון שטרית על השפיטה 307-324 (2004) ואת הבחנותיה של זר-גוטמן במאמרה המתפרסם בגיליון זה.
8. זאת, בניגוד לבעייתיות הקונספטואלית העולה מקטגוריזציות אחרות. למשל, "מיקום" בית-הדין המשמעותי במישור המשפטי-מחייב, כפי שעושה זר-גוטמן, שם, הוא מוקשה, שכן למנגנון

יודגש כי אין מישורים נורמטיביים אלה מוציאים זה את זה להלוטין מבחינת תוכן הנורמות הגלומות בכל אחד מהם. יש ביניהם תחומי הפיפה מסוימים. לדוגמה, עיכוב במתן החלטה הגורם נזק הוא מחולל שניתן לסווגו הן למישור האזרחי-הנוזקי, ככל שהדין מאפשר להיפרע מהמדינה במקרה זה,⁹ והן במישור הנורמטיבי האתי-המשמעותי, העוסק בהתנהגותו של השופט ובדרך ניהול המשפט על-ידי. נוסף על כך, מישורים נורמטיביים אלה אינם נמצאים על סולם מדרגי. היחס ביניהם מורכב יותר. ההבדלים בין מעגלים נורמטיביים אלה ניכרים בתכליתם של ההסדרים, באופן פעולתם של הגופים המופקדים על יישום הנורמות וכן באמצעי הברור העומדים לרשותם של גופים אלה ובסוג הסנקציות שהם נוקטים. היקף האחריות הפלילית של שופט בישראל הוגבל, ונקבע כי "נושא משרה שיפוטית לא יישא באחריות פלילית למעשה שעשה במילוי תפקידו השיפוטיים, אף אם חרג בכך מתחום סמכותו".¹⁰ מגמת הפסיקה, בארץ ובעולם, היא לצמצם את תחולת החסינות, תוך צמצום המונחים "פעולה שיפוטית" או "תפקידים שיפוטיים" והימנעות מהחלתם על מעשים שנעשו בודון או בכוונת תרמית.¹¹ גם במקרים שאינם נוגעים במילוי תפקידו השיפוטי של שופט, ואשר החסינות אינה חלה בהם, נקבעו הסדרים מיוחדים בנוגע לפתיחה בהליכים פליליים נגד שופט ולאופן ניהולם (סעיף 12(א) לחוק-יסוד: השפיטה).¹² הביקורת במישור אחריות זה נעשית - במקרים המתאימים - על-ידי בתי-המשפט. אין סמכותה של הנציבות משתרעת על ביקורת במישור אחריות זה, ואין בסמכותה לברר תלונות על מעשה שבעטיו מתנהלת חקירה במשטרה. כאשר אגב ברור תלונה עולה חשד למעשה פלילי, על הנציבות להביא את העניין ליועץ המשפטי לממשלה, שיפעל במסגרת סמכותו (סעיפים 17(6), 22(ד) לחוק).

היקף האחריות האזרחי-הנוזקית של שופט בישראל הוגבל, ונקבע כי "אדם שהוא גופו בית-משפט או בית-דין או אחד מחבריהם, או שהוא ממלא כדין חובותיו של אדם כאמור, וכל אדם אחר המבצע פעולות-שיפוט, לרבות בורר - לא תוגש נגדו תובענה על עוולה שעשה במילוי תפקידו השיפוטי".¹³ החסינות המוענקת בסעיף זה לשופטים חלה על מעשים שנעשו במילוי התפקיד השיפוטי, ואינה משתרעת על מעשיו של שופט מחוץ לאולם

זה יש מאפיינים מובהקים של מנגנון ביקורת פנימי ככל שהיושבים בו הם שופטים מכהנים. בעיה דומה מתעוררת בעניין סיווגם של דיני הפסלות בקטגוריזציה שהיא מציעה.

9. ראו בעניין זה את דבריו של השופט זיילר בע"א (מחוזי י"ם) 2315/00 מדינת ישראל נ' פרידמן, דינים מחוזי לג (7) 621 (2001). כן ראו את הדיון במישור האזרחי-הנוזקי להלן.

10. סעיף 334 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 226. ראו גם ת"פ (מחוזי חיפה) 43/96 מדינת ישראל נ' ארשד, תק"מ 299 (2) 3731 (1999); ע"פ 257/79 טוירי נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 757 (1980); ע"פ 26/66 חמאד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ(3) 57 (1966).

11. דפנה אבניאלי חסינות אישי ציבור 80-85 (2001); שטרית, לעיל ה"ש 7, בעמ' 219.

12. פרוצדורה מיוחדת זו אינה חלה כיום, בניגוד לעבר, על עברות שניתן לשלם בגינן קנס או בדרך משפט (סעיף 12(ג) לחוק-יסוד: השפיטה). על תולדותיו של הסדר זה ועל השינויים שנעשו בו בעקבות ביקורת שהשמיעו מלומדים, ראו שטרית, לעיל ה"ש 7, בעמ' 219-220.

13. סעיף 8 לפקודת הנויקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968, נ"ח 266.

המשפט. לאחרונה מסתמנת בפסיקתן של הערכאות הנמוכות מגמה חדשה שלפיה החסינות החלה על שופט במילוי תפקידו השיפוטי אינה מונעת להלוטין את האפשרות להגיש תביעה נגד המדינה בגין מעשה או מחדל של שופט שגרם נזק,¹⁴ אולם הנושא שנוי במחלוקת¹⁵ וטרם נבחן לגופו על ידי בית המשפט העליון.¹⁶ בתי המשפט הם המופקדים על ביקורת השופטים במישור אחריות זה, ככל שקיימת אחריות כזו. אין סמכותה של הנציבות משתרעת על ביקורת במישור אחריות זה. צדקתה של תלונה אינה מותנית בקיומה של עילה נזיקית ובהוכחת קיומו של נזק ברי-פיצוי,¹⁷ אשר בכל מקרה אין הנציבות מוסמכת להעניק סעד בגינו.¹⁸

מכאן נעבור למישור הנורמטיבי האתי-המשמעותי, שהוא המישור שבו הנציבות מפעילה את סמכות הביקורת שהוענקה לה.¹⁹ אכן, אף שהיחסים בין אתיקה למשפט מורכבים,²⁰

14. ליצירת ההלכה ראו ת"א (שלום י-ם) 19309/97 פרידמן נ' מדינת ישראל, דינים שלום טז 974 (2000); ע"א (מחוזי י-ם) 2315/00 מדינת ישראל נ' פרידמן, דינים מחוזי (ג) 621 (2001); רע"א נע"א 2828/01 פרידמן נ' מדינת ישראל, תק"על 2002(2) 661 (2002). לפסקי-דין נוספים ראו ת"א (שלום י-ם) 7753/00 אברהם נ' משולם, דינים שלום ל 393 (2004); ע"א (מחוזי י-ם) 3525/02 מדינת ישראל נ' דניאל (לא פורסם, 25.12.2003); ע"א (מחוזי ת"א) 1871/03 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' אהרון, דינים מחוזי לד(3) 779 (2004); ת"א (שלום ת"א) 19254/04 מדינת ישראל נ' חברת בעלי מקצוע (נכסים) בע"מ, דינים שלום לג 685 (2004); ת"א (שלום ת"א) 11347/03 גיל נ' דן חברה לתחבורה ציבורית בע"מ, דינים שלום כט 904 (2004). לסקירות של מלומדים ראו דפנה אבניאלי "מי ישפוט את השופטים וכיצד?" הפרקליט מז 77, 80-82 (2003); אבניאלי, לעיל ה"ש 11; ישראל גלעד "אוי לדור שופטיו צריכים להישפט?" עלי משפט ב 255 (2002); חמי בן-נון הערעור האזרחי 617-625 (2004); שטרית, לעיל ה"ש 7, בעמ' 220-221, 324-325. יש בשינויים המתוארים משום התקרבות להסדר הקיים במדינות המשפט הקונטיננטלי.
15. הסוגיה עלתה שוב לאחרונה בפסקי-דין של השופטת אבניאלי, שבו היא מבקרת את הלכת פרידמן (שנקבעה בע"א (מחוזי י-ם) 2315/00, שם), ומציעה גישה אחרת, מצומצמת בצורה משמעותית בהיקפה, אשר נסמכת על דוקטרינת האחריות הישירה. ראו ת"א (שלום ת"א) 199207/02 יאיר ש. שיווק בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, תק"של 2005(3) 12227 (2005).
16. עוד יצוין בהקשר זה כי בימים אלה תלויה ועומדת לפני בית המשפט השלום בחיפה תביעת רשלנות נגד המדינה בשל מהדלה של שופטת בכתובת פסקי-דין (ת"א (שלום חי') 22757/04 שמעון את טיקו בע"מ נ' מדינת ישראל).
17. הדבר נלמד, בהשאלה, מעל"ע 9473/01 טאקו נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בירושלים, תק"על 2003(1) 211 (2003).
18. נציבות תלונות הציבור על שופטים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 133.
19. בכך העמדה המובעת במאמר זה שונה מעמדתה של זריגוטמן, לעיל ה"ש 7. זריגוטמן מסווגת את פעילותה של הנציבות למישור המשפטי-המחייב, אשר שונה לטעמה בצורה חדה ומובחנת ממישור הביקורת האתית.
20. ראו טובה שטרסברג-כהן "משפט ומוסר בפסיקה הישראלית החדשה" משפט וצבא 18, 21

החוק מסדיר את הקמתם ופעולתם של גופים המיועדים לטפל בתהום האתי-המשמעתי.²¹ בהתאם לסיווג זה של המישור שבו הנציבות מפעילה את סמכותה, יש לעמוד על מהותו של מישור האחריות האתי-המשמעתי ועל תכלית קיומה של הביקורת במישור נורמטיבי זה. ההבדלים בין מישור האחריות האתי-המשמעתי לבין המישורים של האחריות הפלילית והאחריות האזרחית-הנוזיקית ניכרים, בין היתר, בתכליות השונות של כל אחד ממישורי האחריות.²² בעיקרו של דבר, הנורמות הפליליות נועדו להעניש את העברין ולשמור על כלל החברה מפני התנהגותו הפוגענית בעתיד לכוא; הנורמות במישור האזרחי-הנוזיקי נועדו בראש ובראשונה להטיב את מצבו של פרט ספציפי – הניזוק; ואילו תכליתן של הנורמות האתיות-המשמעטיות היא שמירה על האינטרס הציבורי-הכללי בהסדרת אופן פעילותו ורמתו המקצועית והמוסרית של מגזר מקצועי מסוים, לרבות המערכת השיפוטית, וכן הגנה על אמון הציבור במערכת המקצועית הרלוונטית.²³ לביקורת השופטים במישור האחריות האתי-המשמעטית החלה עליהם יש אם כן מימד ציבורי, ותכליתה להבטיח כי השופט יפעל כנאמן של הציבור וימלא את תפקידו באופן מיטבי.²⁴ ההבדלים בתכליות מוליכים גם לשוני מבני-מסדי מבחינת זהות הגוף המופקד על הביקורת, אופן הבירור והסנקציות הננקטות. זאת ועוד, להבדיל ממישור האחריות הפלילית ומישור האחריות האזרחית-הנוזיקית, שבהם ההסדרים המקילים עם שופטים מסתכמים בהגבלת היקף האחריות, מישור האחריות האתי-המשמעטית כולל תכנים מחמירים, קרי: נורמות התנהגות והתנהלות

21. השו"ד נ"א 7325/95 ידיעות אתרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1, 53-52 (1998). ראו גם את עמדתו של השופט זמיר בדנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד נ(4) 661, 773-772 (1996).

22. ראו גם את הסדרת פעולתן של ועדות אתיקה למיניהן על-ידי המחוקק; סעיף 13 לחוק הסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951, ס"ח 228; פרק ז להחלטת ועדת הכנסת בדבר "כללי אתיקה לחברי הכנסת" (22.11.1983); סעיף 24 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, ס"ח 327; סעיפים 16-20 לחוק המהנרסים והאדריכלים, התשי"ה-1958, ס"ח 108.

23. לדיון בכלים משפטיים ולבר-משפטיים שונים להסדרת התנהגות והתנהלות אנושיות ולשמירה על ערכי החברה, ראו ע"פ 884/80 מדינת ישראל נ' גרוסמן, פ"ד לו(1) 405, 417 (1981); ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין א 721-722 (1984).

24. ראו בג"ץ 13/57 צמוקין נ' בית-הדין המשמעתי לעובדי המדינה, פ"ד יא(2) 856, 861 (1957); ע"פ 332/01 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נו(2) 496, 527-529 (2003); בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 750, 782-783 (1994); ע"ש"מ 1928/00 מדינת ישראל נ' ברוכין, פ"ד נד(3) 694, 703 (2000); ע"ש"מ 5282/98 מדינת ישראל נ' כתב, פ"ד נב(5) 87, 93 (1998); על"ע 3467/00 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו נ' צלטנר, פ"ד נו(2) 895, 900 (2002); ע 123/02 (בית-הדין הצבאי לערעורים) ישי נ' התובע הצבאי הראשי, פדאור (19)04 212 (2004); Jeffrey M. Shaman, Steven Lubet & James J. Alfani, Judicial Conduct and Ethics 518-523 (2000).

24. ראו אבישי פדחצור מבוא למושמוע שופטים 158, 160 (עבודת-גמר לתואר "מוסמך במשפטים", האוניברסיטה העברית בירושלים – הפקולטה למשפטים, תשמ"ד).

ומאפייני אישיות ייחודיים הנגזרים ממהות הכהונה השיפוטית, אשר קובעים רף אחריות גבוה במיוחד החל הן באולם המשפט והן מחוץ לו.
על פעילותו של שופט על כס השיפוט נאמר:

התנהגות המותרת לכל אורח, עשוי שתהא אסורה על השופט.²⁵
...כאשר השופט פונה היה לבעל דין שהופיע לפניו ואומר לו: טול קיסם מבין עיניך, היה בעל הדין משיב לו: טול קורה מבין עיניך (ראה בבא בתרא, טו, ב...). ללמדך שעבירה, שבבחינת קיסם היא לגבי בעל הדין, עבירה זו עצמה בחינת קורה שלמה היא משנעברה על ידי השופט. שהרי מותר השופט מבעל הדין המופיע בפניו הוא, בעיקרו של דבר, ביושרו, בהגינותו ובאיוון שבשיקול דעתו.²⁶

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

אכן, גם מה שמוותר לשאר בני-האדם ואף לעובדי-ציבור אחרים יכול שיהא אסור לשופט משום היותו שופט. כך לעניין אופן דיבורו והתנהגותו, כך לעניין הצורך בהקפדה על שמירה מפני פגיעה במראית פני הצדק, כך לעניין הקפדתו על דרך ניהול משפט ראויה ועוד. הקפדה יתרה זו נובעת מייחודה של מלאכת השפיטה, שבמסגרתה השופט חורץ גורלות בדיני נפשות וממונות, ושומר על שלטון החוק, על זכויות אדם ועל ערכיה של החברה, תוך עשיית צדק במשפט. הקפדה זו נובעת גם מן הצורך לשמור על אמון הציבור במערכת השפיטה. אמון זה פירושו תחושת הציבור כי מעשה השפיטה נעשה באופן הוגן, ניטרלי, אובייקטיבי, ללא נטייה וללא משוא-פנים,²⁸ תוך שמירה על רמתם המוסרית הגבוהה של השופטים.²⁹ אכן, שיעור-קומתו של השופט, מהבחינה האישית ומהבחינה המקצועית, הוא המבטיח את רמתה של מערכת השפיטה ואת אמון הציבור בה, ושיעור-קומה זה עצמו תלוי

25. בג"ץ 732/84 צבן נ' השר לעניני דתות, פ"ד מ(4) 141, 149 (1986). באופן דומה התבטא גם הנשיא ברק, בדברו בטקס השבעת שופטים חדשים בבית הנשיא: "התנהגות המותרת לכל אדם, עשויה להיות אסורה על השופט." אהרן ברק "אתיקה שיפוטית" מבחר כתבים כרך א 1023 (חיים כהן ויצחק זמיר עורכים, 2000).

26. בד"ם 2/88 שר המשפטים נ' ארבל, פ"ד מב(3) 63, 66-67 (1988). ראו בהקשר זה גם בד"ם 3/88 שר המשפטים נ' הריפאי, פ"ד מב(3) 69, 72 (1988).

27. בד"ם 2461/05 שרת המשפטים נ' כהן, תק-על 2005(3) 2069 (2005) (פסקה 6 לגור-הדין).

28. ראו אהרן ברק "על השופט" המשפט ו 265 (2001).

29. פרשת צבן, לעיל ה"ש 25, בעמ' 148.

בתחושת האחריות והייעוד שאמורים להנחות את השופט בכהונתו.³⁰
 באשר להתנהגותו ולהתנהלותו של השופט מחוץ לאולם המשפט נאמר:

הצורך להבטיח את אמון הציבור ברשות השופטת, הוא צורך נמשך. זהו
 "מאבק למשפט" שאינו פוסק. טעות המורה אחת עשויה להשחית מאמץ
 של שנים. זאת ועוד: צורך זה אינו מתמקד אך בפעולתו של השופט על
 כס המשפט. הוא משתרע על מכלול התנהגותו של השופט, בבית המשפט
 ומחוץ לו. השפיטה אינה תפקיד. זו צורת חיים.³¹
 שפיטה אינה רק תפקיד. שפיטה היא דרך חיים... כללי האתיקה אינם
 מוסרים משכם השופט שעה שהשופט מסיר משכמו את גלימת השופט,
 בכל אשר ילך וכל אשר יעשה האדם כשופט והשופט כאדם, יחולו עליו
 כללים של אתיקה שיפוטית.³²
 שפיטה אינה מקצוע. זהו אורח חיים... [על השופט] לנהל צורת חיים
 העולה בקנה אחד עם משרתו השיפוטית.³³

אכן, במקצועות מסוימים הכללים האתיים-המשמעתיים חלים רק כמהלך מילוי התפקיד,
 ואילו השופט נושא את כהונתו לכל אשר ילך.³⁴ הדבר נובע מייחודה של הכהונה השיפוטית
 ומתפקידו הרגיש והאחראי של השופט. יש בחריגה נורמטיבית של שופט כדי להשפיע על
 הנורמות והערכים בחברה וכן על אמון הציבור, הנושא את עיניו אל המערכת ואל שופטיה.³⁵

30. בג"ץ 188/96 צירינסקי נ' נשיא בית-משפט השלום בהדרה, פ"ד נב(3) 721, 743 (1998).

31. פרשת צבן, לעיל ה"ש 25.

32. ברק, לעיל ה"ש 25.

33. אהרן ברק שיקול דעת שיפוטי 47 (1987). לעניין היקף האחריות באולם המשפט ומחוץ לו ראו
 גם יעקב מלץ "אתיקה שיפוטית" ספר לנדוי: מאמרים כרך שני 617 (אהרן ברק ואליעזר מזוז
 עורכים, 1995). הדבר נלמד גם בעקיפין מלשונו של סעיף 18(א)(2) לחוק בתי-המשפט, שלפיו
 אחת העילות להגשת קובלנה משמעטית היא כאשר "השופט התנהג באופן שאינו הולם את
 מעמדו של שופט בישראל". נראה כי סעיף זה, להבדיל מסעיף 18(א)(1), אינו מתייחס רק
 לליקויים בהתנהגותו של השופט על כס המשפט.

34. בנושא זה ראו גם את דבריהם של חברי הוועדה לבחינת נושא האתיקה המקצועית של שופטים
 (עלון מערכת השיפוט 6, 1, 2, 5-6 (פסקות 4, 15, 18) (1985)) (להלן: הוועדה לבחינת נושא
 האתיקה המקצועית של שופטים); וכן את דבריו של השופט חיים כהן בתשובה לדוח של אותה
 ועדה (עלון מערכת השיפוט 8, 1, 8-9 (1986)) (להלן: תשובתו של כהן לדוח הוועדה).

35. מלץ, לעיל ה"ש 33. הדבר משתקף גם באופן שבו כללי האתיקה שגובשו על-ידי הנשיא שמגר
 משרטטים את תכונותיו ואורחותיו של השופט (ולא רק את אופן ההתנהגות הנדרש ממנו
 בשעות העבודה ובאתר העבודה), וכן בקביעה כי תחולתם של הכללים היא חובקת-כל ומשתרעת
 על משך הזמן הערטילאי שבין השבעתו של השופט לבין סיום כהונתו (כללי אתיקה שיפוטית,
 התשנ"ג-1993, סעיף ב(א)).

ג. גורמי ביקורת נוספים במישור האחריות האתית-המשמעתית

קודם שנעבור לגופים המקיימים ביקורת שופטים, ראוי לציין ולהדגיש כי המשפטים מתנהלים בדלתיים פתוחות. מכיוון שכך, יש שקיפות של הנעשה באולמות בתי-המשפט כלפי ציבור המתדיינים, כלפי הציבור הרחב וכלפי העיתונות ואמצעי תקשורת אחרים. אלה האחרונים מקבלים מידע מהנציבות – ללא זיהוי הגילונים – ככל שחובת הסודיות מאפשרת. בכל הנוגע למיסודה של ביקורת השופטים, הנציבות היא הגורם המרכזי הקיים בישראל מכה חוק לטיפול בליקויים במישור האחריות האתית-המשמעתית, בדרך של בירור תלונות המוגשות לה. עם זאת, ניתן להצביע על גורמים מסוימים הפועלים בתחום זה באופן חלקי או עקיף, ולא מכוח הסדר שבחוק. למשל, נשיאי בתי-המשפט פועלים להסדרת בעיות אתיות שאינן דורשות את התערבות הנציבות.³⁶ נוסף על כך, הדרישות הגבוהות שהוועדה לבחירת שופטים דורשת מן המועמדים לכהונה השיפוטית תורמות לרמה המקצועית והאתית של השופטים המכהנים. הוא הדין לגבי השפעתה הישירה והעקיפה של הוועדה על רמתם האתית של השופטים במקרים שבהם היא יושבת על המדוכה בהצעה להעביר שופט מתפקידו. כמו-כן יש שבית-המשפט העליון, ביושבו כערכאת ערעור או בערעורי פסלות או ביושבו כבית-משפט גבוה לצדק, אומר את דברו בעניין נורמות ההתנהגות וההתנהלות הראויות של שופטים.³⁷ נוסף על כך, זה עשר שנים פועלת ועדת האתיקה לשופטים, שהוקמה ביוזמת השופטים ואשר אינה בעלת מעמד סטטוטורי. הוועדה היא גוף פנימי למערכת השיפוט, והיא משמשת גורם מייעץ המטפל בפניותיהם של שופטים בהקשר של פעילות מחוץ לאולם המשפט, בשאלות שעניינן התנהגות עתידה של שופט טרם התרחשותה (כגון סוגיות הכרוכות בעיסוק נוסף).³⁸

נוסף על אלה קיים בית-הדין המשמעתי לשופטים, הפועל מכה סעיף 13 לחוק-יסוד: השפיטה.³⁹ אף-על-פי שהן לנציבות והן לבית-הדין המשמעתי יש מעמד סטטוטורי, ואף שקיימת חפיפה מסוימת בין הנורמות העומדות ביסוד פעולת הביקורת של הנציבות לבין אלה הנאכפות על-ידי בית-הדין המשמעתי לשופטים, השוני בין גופים אלה עולה על הדמיון ביניהם.⁴⁰

36. בכל הנוגע לפעולתם של מנגנונים לא-פורמליים אלה ראו את דבריו של הנשיא ברק בחוברת תפקוד שופטים: בקרה והערכה 28-32 (2002).

37. שטרית, לעיל ה"ש 7; בן-נון, לעיל ה"ש 14.

38. על תהליך הקמתו של גוף זה ראו הוועדה לבחינת נושא האתיקה המקצועית של שופטים, לעיל ה"ש 34, בעמ' 4, פסקה 12. כן ראו מרדכי בן-דרור "כיצד קובעים כללים להתנהגות שופטים?" המשפט ח 405, 431 (2003).

39. לסקירה תיאורטית של מאפיינים שונים של מנגנוני משמוע אפשריים (מנגנונים פורמליים או לא-פורמליים, פנימיים או חיצוניים וכולי), ולדין ביתרונות וחסרונות של מאפיינים אלה, ראו פדהצור, לעיל ה"ש 24, בעמ' 164-193. למצב בכמה מדינות אחרות בכל הנוגע למנגנוני משמוע של שופטים ראו אבנאלי "מי ישפוט את השופטים וכיצד?", לעיל ה"ש 14, בעמ' 89-90, 93, 98-99. בעניין הפיקוח המשמעתי על שופטים ראו גם שטרית, לעיל ה"ש 7, בעמ' 312-313.

40. הנחת-המוצא היא כי המחוקק לא השחית מילותיו לריק ולא קבע את הקמתה של הנציבות חרף

בית-הדין המשמעותי מוקם אד-הוק לעניין פרטני מסוים. מכהנים בו שלושה או חמישה שופטים, הממונים על-ידי נשיא בית-המשפט העליון על-פי החלטה של חבר שופטיו.⁴¹ פתיחת ההליך נעשית על-ידי הגשת קובלנה, שהגורם היחיד המוסמך להגישה הוא שר המשפטים.⁴² הקובלנה מוגשת על יסוד אחת מן העילות הבאות: השופט נהג לא כהלכה במילוי תפקידו; השופט התנהג באופן שאיגו הולם את מעמדו של שופט בישראל; השופט הורשע בעברה שבנסיבות העניין יש בה משום קלון; הוועדה לבחירת שופטים מצאה כי השופט השיג את מינויו לא כדין.⁴³ בית-הדין פועל במתכונת של בית-משפט מהווי בעניין פלילי מבחינת סמכויותיו,⁴⁴ ונראה שגם סדרי הדין והראיות מופעלים במתכונת דומה, אף אם בגמישות מסוימת.⁴⁵ ההליך בבית-הדין המשמעותי מסתיים בהרשעה או בזיכוי של השופט הנקבל, ובית-הדין מוסמך לגזור על הנקבל שהורשע עונש במסגרת הסנקציות המשמעותיות, שהחמורה מביניהן היא העברת השופט מכהונתו.⁴⁶

הנציבות, לעומת זה, אינה פועלת כבית-משפט או כבית-דין.⁴⁷ היא אינה מוקמת אד-הוק, אלא פועלת על בסיס יומיומי ורציף. הנציבות נגישה לציבור, ו"כל אדם הרואה עצמו

קיומו של גוף וזה לה. לעניין עיקרון זה ראו ע"א 3815/99 טובי נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד נז(6) 108, 119, 122-130 (2003); אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני 597-599 (1993).

41. סעיף 17 לחוק-יסוד: השפיטה; סעיף 17 לחוק בתי-המשפט.
 42. סעיף 18(א) לחוק בתי-המשפט. לא פעם הוזכר הצורך בשינוי הסדר זה, ובמתן מעמד של קובל גם לנשיא בית-המשפט העליון. ראו הוועדה לבחינת נושא האתיקה המקצועית של שופטים, לעיל ה"ש 34, וכן את תשובתו של כהן לדוח הוועדה, לעיל ה"ש 34. אחד ההיבטים של הפורמליות של ההליך המשמעותי הוא שהצדדים מיוצגים בו על-ידי באי-כוח (ראו סעיף 18(ב) לחוק בתי-המשפט לעניין ייצוגו של שר המשפטים, וכן את פסקי-הדין של בית-הדין המשמעותי שפורסמו).

43. סעיף 18 לחוק בתי-המשפט.

44. סעיף 18(ג) לחוק בתי-המשפט.

45. תקנות 17-18 לתקנות השופטים, התשל"ג-1973, ק"ת 1754 (להלן: תקנות השופטים).

46. סעיף 19 לחוק בתי-המשפט. ראוי לציין את הדרכים המצומצמות שנקבעו בחוק להעברת שופט מתפקידו. דבר זה עולה בקנה אחד עם עקרון העצמאות השיפוטית. גם כאשר שופט מורשע בפלילים, ואף אם מדובר בעברה שיש עימה קלון ובפסק-דין סופי, לא יועבר שופט ישירות מתפקידו (אם כי עובדות אלה מהוות עילה לקובלנה משמעותית, אשר עשויה בסופו של יום להוביל להעברתו מתפקידו). מבחינה זו ההסדר לגבי שופטים מצומצם אף מן ההסדר הקיים לגבי חברי-כנסת או ראש ממשלה.

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

נפגע" רשאי להגיש לה תלונה (סעיף 14(א) לחוק), דבר המאפשר טיפול גם בליקויים שחומרם אינה מצדיקה העמדה של השופט לדין משמעתי. הבירור הנערך בנציבות אינו כבול לסדרי הדין ולדיני הראיות, והנציב יכול לברר תלונה "בכל דרך שימצא לנכון" (סעיף 20(א) לחוק).⁴⁸ בפועל הבירור כולל לא-פעם פנייה לצדדים או לעורכי-דין שנכחו באולם, בחינה של תיק בית-המשפט ופרוטוקול הדיון, פנייה אל השופט לצורך קבלת תגובתו, בחינה של מצבת התיקים של השופט הממתנים להחלטה, ביקור בבתי-משפט ועוד, ככל הנדרש בנסיבות העניין.⁴⁹ עם סיום הטיפול מתקבלת החלטה שאינה הרשעה או זיכוי של השופט, אלא המלצה, אשר מקוימת כלשונה וכרוחה מכוח הפסיקה וכעניין של מדיניות (סעיף 22 לחוק).⁵⁰ במקרים המתאימים הנציבות מקיימת מעקב אחר תיקונו של הליקוי ונוקטת צעדים מערכתיים, כגון פגישות עם שופטים ועם נציגי עורכי-הדין, מתן הרצאות ומתן חוות-דעת כלליות המופצות בין השופטים – הכל כמתבקש מטיפול בתלונות פרטניות שנמצאו מוצדקות ולשם מניעת הישנותם של מקרים דומים.⁵¹

ההבדלים הממסדיים בין שני הגופים משקפים הבדלים של תכלית. שני הגופים פועלים במישור האחריית האתית-המשמעתי של שופטים, אך יש ביניהם הבדלים של עוצמה – מבחינת עוצמת ההפרה של הנורמה וסוג הסנקציות שבסמכותם לנקוט בהתאמה לעוצמת ההפרה – היוצרים שוני איכותי. מבחינה קונספטואלית נראה כי ניתן לבסס הבדלים אלה על הבחנה דקה יחסית, הממוקמת על סקלה, בין התחום המשמעתי לבין התחום האתי.⁵² התייחסות מרומזת לכך ניתן למצוא בדבריה של ועדת לנדוי, שישבה על המדוכה בטרם גובשו כללי האתיקה של הנשיא שמגר. וכך נאמר בדין-זחשבוני שמסרה הוועדה:

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

48. יש המפרשים את סמכות הבירור שהוענקה לנציבות כסמכות אינקוויזיטורית. ראו, בהשאלה, מרים בן-פורת חוק יסודי: מבקר המדינה 48 (יצחק ומיר עורך, 2005).

49. נציבות תלונות הציבור על שופטים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 37-33.

50. ראו, בהתאמה, בג"ץ 384/71 דודאי נ' הראל, פ"ד כה(2) 554, 555 (1971); מרטן אוסטינג "הרכיבים החיוניים של תפקיד האומבודסמן" עיונים בביקורת המדינה 56, 45, 49 (1997).

51. ראו נציב תלונות הציבור על שופטים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 81-84.

52. להבחנות כלליות (לאו דווקא בהקשר של שופטים) בין אתיקה לבין תחומים נורמטיביים אחרים, ואף בין אתיקה לבין משמעת, ראו דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1, 51-52 (1998); בג"ץ סויסא, לעיל ה"ש 23, בעמ' 782-783; פרשת ישי, לעיל ה"ש 23, בעיקר בפסקות 15 ו-21-22 לפסק-הדין.

53. הוועדה לבחינת נושא האתיקה המקצועית של שופטים, לעיל ה"ש 34, בעמ' 4, פסקה 12. חלק מהכותבים נוטים לטשטש הבדל זה, שהוא אכן מובהק פחות מההבדלים בין שלושת המישורים הנורמטיביים שתוארו לעיל. טשטוש כזה מופיע בכתבים הבאים: אסא כשר "אתיקה, משפט ושיפוט" ספר שמגר: מאמרים – חלק ב' 433, 444-445 (2003); בן-דרור, לעיל ה"ש 38, בעמ' 405-406; פדהצור, לעיל ה"ש 24.

נראה כי הנציבות ממוקמת באותו תחום נורמטיבי שבו אין עילה לאישום פלילי ואף לא לאישום משמעותי.⁵⁴ מיקומה הנורמטיבי הוא כגוף המופקד על טיפול אתי בחריגה מנורמה ראויה. מאפיון זה של הנציבות נובעת מסקנה לעניין תכלית הביקורת שהיא מקיימת:

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

מן האמור עולה כי בעיקרו של דבר לא נועדה הנציבות להעניש את השופט, אלא להעמידו על הליקוי שנפל בהתנהגותו או בהתנהלותו, למען יופנמו ויוטמעו נורמות ההתנהגות וההתנהלות הראויות, יתוקן הדורש תיקון וישתפר השירות שהמערכת השיפוטית נותנת לציבור.⁵⁶ רק אם דרך זו אינה צולחת, הנציבות מפעילה את סמכותה על-פי חוק להמליץ על סנקציות אחרות, כגון העמדה לדין משמעתי או העברת שופט מכהונתו.

ד. המידתיות בקיום הביקורת

אכן, הביקורת היא יסוד מוסד במדינה הדמוקרטית המודרנית. אלא שאין בכך כדי להוביל למסקנה כי כל ביקורת באשר היא רצויה היא וראויה. מטבעה, הביקורת מהווה כרסום בעצמאותו של מושאה. אין משמעות הדבר שיש להימנע מביקורת, אלא שיש לנקוט מידתיות בקיומה, תוך התאמת אופי הביקורת ואופן עריכתה למיהותו של הגוף המבוקר.⁵⁷ בענייננו יש לזכור את מאפייניה הייחודיים של הרשות השופטת כאחת מזרועות העיקריות של השלטון וכמי שמוסמכת לקיים ביקורת שיפוטית על הזרועות האחרות. העצמאות השיפוטית

54. ההבחנה בין משמעת לבין אתיקה ניכרת גם ברמה האימוולוגית-הסמנטית: משמעת (discipline) קשורה להתנהגות נכונה כציות (עקב חשש מענישה של בעל הסמכות), ואילו אתיקה (ethics), הנובעת מאתוס (ethos, דרך חיים), אינה כרוכה בשליטה ופיקוח חיצוניים, אלא בבקרה פנימית.

55. כשר, לעיל ה"ש 53, בעמ' 443-444.

56. ניתן גם לומר כי בהקימו את הנציבות יצר המחוקק מבנה של הליך טיפול דו-שלבי באותו שופט ובאותו עניין: ראשית, על-ידי הנציבות, אשר נגישה לכל הציבור; ושנית, במקרים נדירים יחסית, על-ידי בית-הדין המשמעתי, בעקבות ניסוחה של קובלנה פורמלית. מבנה זה מוכר בעולם בחלק מהגופים המוסמכים לטפל בתלונות על שופטים, ומכונה "two tier". ראו בעניין זה: Randy J. Holland & Cynthia Gray, *Judicial Discipline: Independence with Accountability*, 5 WIDENER LAW SYMPOSIUM JOURNAL 117, 128 (2000).

57. ראו בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נו(6) 817, 839-840 (2003).

היא נשמת-אפו של השיפוט, ובלעדיה לא ייכון שיפוט ראוי לשמו במדינה דמוקרטית. לפיכך יש להגן על מעמדה ככזו, ולהימנע מכרסום בלתי-ראוי בעצמאותה. כי זאת יש לזכור: העצמאות השיפוטית אינה זכות-יתר של השופטים, אלא אמצעי חיוני לשמירה על ניטרליות שיפוטית, על תפקידם של השופטים בהבטחת התנהלותם התקינה של ענפי הממשל האחרים בממשל דמוקרטי, על הזכויות המהותיות והדיוניות של המתדיינים הבאים לפני בית-המשפט, על ערכי-היסוד של השיטה ועל אמון הציבור במערכת השפיטה.⁵⁸ עמד על כך הנשיא ברק, באומרו:

אמון הציבור אין משמעותו העדר ביקורת... אך הביקורת צריכה להיות עניינית; היא צריכה להיות מבוססת על הבנת מורכבות התפקיד והצורך לשמור על עצמאותה של הרשות השופטת ועל עצמאותו של השופט הבודד.⁵⁹

אכן, המערכת השיפוטית אינה מושלמת ולפיכך אינה פטורה מביקורת. אלא שביקורת על השופטים חייבת להיות עניינית, מקצועית, ניטרלית, אפקטיבית, קונקרטית ודיסקרטית, תוך גילוי הבנה ורגישות למעמדה המיוחד של המערכת השיפוטית ולתפקידה במדינה דמוקרטית. ביקורת לא-מרוסנת שנעשית על-ידי מי שאין לו הידע המקצועי, שנובעת ממניעים שחלקם פופוליסטיים ואשר נעשית ברגל גסה ללא שימת-לב למאפייניה, למעמדה ולתפקידה המיוחד של הרשות השופטת – נזקה עלול להיות רב מתועלתה. נזק עלול להיות גלום גם בביקורת-יתר הנעשית על-ידי כמה גורמים בו-זמנית. ביקורת כזו עלולה לחלחל ולהשפיע על העשייה השיפוטית המהותית, לפגוע בעצמאות השיפוטית ולהחליש בכך את הרשות השופטת. תוצאתה עלולה להוביל, בסופו של יום, לפגיעה בשלטון החוק ובזכויות המהותיות והדיוניות של הציבור, להתחזקותן של רשויות הממשל האחרות אל מול הרשות השופטת, להתנהגות פופוליסטית של שופטים או לפגיעה בשלוות-הנפש הדרושה לצורך מילוי תפקידם בעשיית צדק במשפט. את כל אלה יש למנוע.

על רקע זה יש לתמוה על אלה המצדדים בצורך באמצעי ביקורת נוספים, כגון המשוב להערכת שופטים שיוזמה לשכת עורכי-הדין, ואשר אינם רואים אל-נכון את המצב לאשורו.⁶⁰

58. פרשת צבן, לעיל ה"ש 25, בעמ' 148; בג"ץ 506/89 בארי נ' כוכבא-שבתאי, פ"ד מד(1) 604, 610 (1990); פרשת צירינסקי, לעיל ה"ש 30, בעמ' 732; בג"ץ 2491/02 בן ארי נ' מנהל בתי המשפט, פדאור (1) 784 (2002); מאיר שמגר "עצמאות מערכת השיפוט כיסוד הסדר הדמוקרטי" הפרקליט מב(ב) 245 (1995); אהרן ברק שופט בהברה דמוקרטית 122 (2004); מיכל אגמון-גונן "אי תלות שיפוטית? האיום מבפנים?" המשפט 18, 2 (2004); אלכסנדר המילטון, גיימס מדיסון וגון גיי הפרדליסט 389-388 (2001); יעקב צמח הרשות השופטת בישראל 78 (1997).

59. ברק "על ערכים, שיפוט ודמוקרטיה בישראל", לעיל ה"ש 2, בעמ' 25; ראו גם: Scott H. Bice, *Judicial Independence and Accountability Symposium: Foreword* 72 *SOUTH CALIF. REV.* 311, 312 (1998-1999).

60. כך, בין היתר, במאמרה של ור-גוטמן, לעיל ה"ש 7.

מראשית דרכו היה המשוב כלי בלתי-מתאים לעריכת ביקורת שופטים, שכן הוא אינו נותן משקל ראוי לעצמאות השיפוטית, אינו מאפשר ביקורת קונקרטית ועניינית, ואינו מייחס חשיבות לדיסקרטיות, שהיא "נשמת אפה של הביקורת".⁶¹ אין המשוב משיג תכלית כלשהי מבין אלה שלשמן הוא נוצר. הדבר נכון במיוחד כיום, עם הקמת הנציבות, שבידיה סמכויות וכלים מכוח חוק לערוך את הביקורת בצורה הראויה ביותר, אשר הולמת את מעמד השופטים, מחד גיסא, ואת צורכי הציבור, מאידך גיסא.

ה. סוף-דבר

בחינת מכלול המנגנונים העוסקים בביקורת שופטים פורשת תמונה שלמה של נורמות המתקיימות בשלושה מישורים שונים של אחריות – פלילית, אזרחית-נוזיקית ואתית-משמעטית. תמונה זו מגלה כי אף-על-פי שביושבם על כס השיפוט השופטים "פטורים" חלקית מאחריות בשני המישורים הראשונים – הפלילי והאזרחי – מושתת עליהם במישור האחריות האתי-המשמעטית נורמות התנהגות והתנהלות גבוהות במיוחד, המשתרעות על כל אורח חייהם. אכן, לטענה המושמעת לעיתים במקומותינו כאילו אין השופטים חשופים לבקרה מספקת⁶² אין על מה לסמוך. נראה כי ההסדרים הקיימים מאזנים זה את זה: בעוד התסינויות במישור הפלילי והנוזיקי מבקשות להגן על עצמאות השופטים ועל אינטרסים נוספים קשורים, נורמות ההתנהגות וההתנהלות במישור האחריות האתי-המשמעטית קובעות סטנדרט גבוה המבטיח הקפדה על רמתה הגבוהה של המערכת ושופטיה. חריגה מנורמות אלה יכול שתגרוור סנקציות אתיות-משמעטיות, שהחמורה מביניהן היא העברה מהכהונה. הסנקציות שהנציבות נוקטת מכוח הסמכות שהעניק לה החוק מניבות הן תוצאות מיידיות והן תוצאות שהשפעתן ניכרת לאורך זמן. נסיונותיהם של גורמים שונים "לעקוף" את מנגנוני הביקורת הקיימים בחוק וליטול את מושכות הביקורת לידיהם – נסיונות הנובעים לעיתים מתוסר הבנה ביחס למורכבות ההליך של ביקורת שופטים – עלולים להסב נזק יותר מאשר תועלת.

61. בן-פורת, לעיל ה"ש 48, בעמ' 63. בעניין המשוב ראו נציבות תלונות הציבור על שופטים, לעיל ה"ש 1, בעמ' 151-152.

62. השוו': Frank Way, *A Call for Limits to Judicial Immunity: Must Judges be Kings in Their Courts?* JUDICATURE 390, 396 (1980-1981).
