

## אחריות ואחריותיות במערכת המשפט

מאת

ורד דשא\*

א. מבוא

מדי פעם נשמעים בתקשורת דיווחים בנוגע לכירים במערכת הציבורית – נושא משרה ציבורית, שר או חבר כנסת שנאלץ להתפטר או פוטר בשל התנהגות שנתפסת כבלתי הולמת או בשל תפקוד לקוי. לעיתים מתפרסמות בתקשורת גם כותרות שמבקרות שופט כזה או אחר, למשל במקרה של מתן גזר דין מקל או מחמיר.<sup>1</sup> כמעט ולא נראות לעומת זאת, הודעות על שופט התפטר או הועבר מתפקידו כתוצאה מביקורת על תפקודו.<sup>2</sup> נראה שמערכת המשפט נוהגת להסתיר ולסגור בשקט הליכים או תלונות נגד שופטים שהתנהגותם בלתי ראויה או בלתי אתית.<sup>3</sup>

השאלה היא מדוע אין ננקטים צעדים כדי להעביר ממשרתם שופטים שתפקודם אינו תקין או אינו משביע רצון? מדוע אין כופים על שופטים לא ראויים להתפטר? מדוע שופטים אינם נושאים באחריות לפעולותיהם או למעשיהם? מדוע דרך ה"טיפול" בהם נראית שונה מן הטיפול הננקט לגבי נושאי משרה ציבורית אחרים או לגבי מנהלים ועובדים בכירים בחברות?

הדעה המקובלת בקרב מערכות המשפט עצמן, היא שמערכת המשפט נושאת באחריות ויש בה מידה של אחריותיות, אם כי לא בצורה המקובלת של המונח.<sup>4</sup> על פי אותה דעה, קיים קונפליקט ומתח מובנה בין אחריותיות כפי שהציבור תופס אותה, לבין עצמאות שיפוטית. בכל

\* הכותבת היא מחברת הספר **מערכת המשפט בישראל** (הוצאת "נבו" 2019).

<sup>1</sup> ראו למשל לאחרונה הכותרות נגד פסק דינם של שופטי בית המשפט המחוזי אשר הטילו 6 חודשי עבודות שירות על אדם שהורשע באונס: עידו באום, "החלטה הזויה – עבודות שירות על אונס: כבוד השופט ציון קאפח – תתפטר!", **הארץ** 28.12.2015 <http://www.themarker.com/law/1.2808363>; צבי הראל, "רק 6 חודשי עבודות שירות למורשע באונס", **ישראל היום** 27.12.2015 <http://www.israelhayom.co.il/article/342617>.

<sup>2</sup> פרוטוקול דיון בוועדה לבחירת שופטים, שהגיע לידי כתב רשת ב' של קול ישראל, מגלה כי הנהלת בתי המשפט הכינה רשימה של שופטים שהיה צריך להעביר מתפקידם, אולם הדבר לא נעשה כדי לא לפגוע בתנאי הפנסיה שלהם. הנשיא גרוניס: "זו פצצה מתקתקת". והציבור ישלם עליה מחיר. לדברי גרוניס, יש שופטים שצריך להעביר מתפקידם ולגרום להם להתפטר. הנשיא גרוניס ציין כי שופטים שלהם פנסיה תקציבית יכולים לפרוש לפני הזמן בפנסיה מלאה, ואילו כאלו שלהם פנסיה צוברת אלו לא יכולים לעצמם לפרוש. ראו ליאור שדמי שפיצר, "שופטים שתפקודם לקוי לא הוצאו מהמערכת כדי לא לפגוע בתנאי הפנסיה שלהם", **תקדין**, 12.12.2013 <http://www.takdin.co.il/Pages/Article.aspx?artId=4128892>. ראו גם הילה רו, "גולדברג נגד גרוניס: יהסכנה משופט לא ראוי אינה פחותה ממנתח שאינו ראוי", **TheMarker** 19.2.2013 <http://www.themarker.com/law/1.1932961>; כך ראו "גרוניס על הפנסיה לשופטים: 15 אלף שקל! בושה וחרפה" גלובס 10.1.2016 <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001094312>. הכתבה מצטטת מהקלטה בה נשמע נשיא העליון מסביר כי מוטב ששופט רע יישאר במערכת, על פני הדחתו בתנאי הפנסיה המוצעים לו: "המדינה תשלם מחיר כבד אם זה יימשך לאורך שנים".

<sup>3</sup> ראו ראיון עם השופט (בדימוס) שלי טימן, עם פרישתו מכס השיפוט, רונן ברגמן, "כתב האישום שלי", **ידיעות אחרונות** 15.1.2010. תמצית הראיון זמינה בכתובת <http://isra-family-court.blogspot.co.il/2010/02/blog-post.html>.

<sup>4</sup> ראו הרצאתו של לורד פיליפס, נשיאו הראשון של בית המשפט העליון של הממלכה המאוחדת באנגליה (Supreme Court of the United Kingdom), כפי שניתנה בפברואר 2011 בנושא, ראו Lord Phillips of Worth Matravers, *Judicial Independence & Accountability: A View from the Supreme Court*. נוסח ההרצאה זמין בכתובת <http://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/events/judicial-independence-events/lord-phillips-transcript.pdf>. ראו שם בעמ' 24.

הנוגע להחלטות שיפוטיות כך נטען, הרי שמנגנון הערעור מספק אחריות, והוא מהווה מנגנון ביקורת, בקרה ותיקון.<sup>5</sup>

הסיבה להבדל נעוצה בעיקרון העצמאות השיפוטית שהוא אחד מאבני היסוד של מערכת המשפט במדינה דמוקרטית. העצמאות השיפוטית צועדת יד ביד עם הפרדת הרשויות והיא נובעת ממנה. על פיה, יש להבטיח ששופטים יוכלו להתנהל באופן עצמאי ונטול פניות, ושלא יהיו מושפעים מן התקשורת, מדעת הקהל או מלחצים חיצוניים בעת שהם ממלאים את תפקידם המשפטי. השפעה שעשויה להגיע למשל מצד השלטון המרכזי, השלטון המקומי, חברות או קבוצות לחץ שונות.

מה מידת האחריות של הרשות השופטת במישור המוסדי, באיזה אופן השופטים אחראים במישור האישי? מדוע יש צורך בעצמאות שיפוטית מוחלטת? האם המצב הנוכחי משקף איזון מספק בין עצמאות ואחריות? התשובות לשאלות אלה הינן בעלות השפעה לא מבוטלת על אופן הציבור במערכת המשפט ועל מידת הביטחון שיש לאזרחי המדינה במערכת המשפט, בשופט, וביכולתו של האחרון לאכוף את שלטון החוק ולעשות משפט צדק – על פי תפיסתו של הציבור.

שאלת האחריות במערכת המשפט מתעוררת לא רק לגבי שופטים אלא גם ביחס לגורמים נוספים במערכת המשפט – גופי החקירה, מערכת התביעה ועורכי דין – גם אלה שמייצגים לקוחות פרטיים וגם אלה המייצגים את המדינה. השאלה מתעוררת למשל במקרים של חקירות, מעצרים ופרסומים שגרמו נזק לנחקרים ולא השתכללו לכדי כתב אישום; הגשת תביעות שלא כדין; במקרים של נזק שנגרם לבעלי דין בשל תביעות סתמיות שאין בגינן פיצוי; במקרים של שימוש לרעה בהליכי משפט וכדומה.

## ב. אחריות שיפוטית ועצמאות שיפוטית

### 1. העצמאות השיפוטית

על מנת להבטיח שיפוט אובייקטיבי ונטול פניות, ברור לכל כי הרשות השופטת חייבת להיות עצמאית ובלתי תלויה.<sup>6</sup> המערכת השיפוטית לא תוכל למלא את תפקידה ובכלל זה להגן על האזרח מפני השלטון, בלא עצמאות כלפי השלטון. עליה לשמש כשומר נאמן ליישוב מחלוקות בין האזרחים לבין עצמם ובין הרשות לאזרח, ועליה למנוע חריגה מסמכות ושימוש לרעה בכוח

<sup>5</sup> Lord Phillips, שם. על המתח בין עצמאות ואחריות ראו בפרק 25 להלן שהוא פרק הסיכום של שער זה.  
<sup>6</sup> יצוין כי עצמאות אין פירושה אי-תלות מוחלטת. מטבע הדברים הרשות השופטת תלויה במידה מסוימת ברשויות אחרות, כך למשל היא תלויה ברשות המחוקקת לצורך קביעת התקציב של הרשות השופטת. ראו יצחק זמיר, "הרשות השופטת: מהי? האם היא עצמאית? מי עומד בראשה?" מאזני משפט 105 (תשס"ז).

שלטוני. באמצעות עיקרון זה, ניתן להבטיח את כפיפות השלטון כולו – על שלושת זרועותיו - לדין.<sup>7</sup>

העצמאות השיפוטית היא יסוד הכרחי בהבטחת משטר דמוקרטי ליברלי, היא יסוד הכרחי בהבטחת כלכלה חופשית ויעילה והיא יסוד חיוני בהבטחת זכויות הפרט. שופטים חייבים להיות חופשיים לפעול במנותק מהשפעות חיצוניות – הן מהשפעות פוליטיות, הן מלחצים כלשהם. לחצים כאלה יכולים להגיע מקבוצות אינטרסים שונות, הן מדעת הקהל או אף משופטים אחרים - אשר עשויים לנסות ולכפות את דעתם על שופט הדין בתיק ולמנוע ממנו להחליט ללא משוא פנים.<sup>8</sup>

מנעד רחב של גורמים – המדינה מצד אחד, תאגידיים ובעלי עסקים מצד שני האזרח הקטן מצד שלישי – כולם צריכים לבטוח במערכת המשפט ולסמוך על היותה חסרת פניות ואובייקטיבית. עיקרון זה חל גם במישור הפנים-מדינתי וגם במישור הגלובלי-בינלאומי: כדי שתאגידיים יתפתחו לכלל תאגידיים רב-לאומיים, עליהם לבטוח במערכות המשפט השונות, שישפטו משפט הוגן בסכסוכים הבינלאומיים השונים. חלק גדול מביטחון זה נובע מהידיעה שמערכת המשפט הינה עצמאית ונטולת השפעות חיצוניות.<sup>9</sup>

הביטוי הפרקטי הבולט ביותר של תפיסת העצמאות השיפוטית הוא הסדרי הכהונה, הקביעות ותנאי השכר של השופטים. שופט אינו יכול להתנהל תוך חשש לתנאי העסקתו או לשכרו, אסור שידאג שהחלטה כלשהיא שאינה נושאת חן בעיני השלטון תגרור את העברתו מתפקידו או סנקציות על תנאי העסקתו. לפיכך ברוב המדינות כהונת השופטים היא לכל ימי חייהם או עד לגיל פרישה, לשופטים מוענק ביטחון תעסוקתי רחב ולא ניתן להעבירם מתפקידם אלא בנסיבות חריגות מאוד.<sup>10</sup>

עצמאות השיפוט נקשרת כמובן גם לאמון הציבור. אמון הציבור וביטחונו במערכת המשפט, יושג רק כאשר שיטת המשפט תהיה בלתי תלויה ונטולת השפעות חיצוניות שהן פסולות בעשיית משפט. מצד שני, אמון הציבור במערכת השיפוט יישמר על ידי קביעת הסדרים פנימיים המבטיחים שיפוט מקצועי, נשיאה באחריות, ומנגנוני בקרה וביקורת חיצונית שיבטיחו כי תפקוד השופטים נעשה באופן ראוי – הן בכל הנוגע להשפעות חיצוניות, הן בנוגע לניהול המשפט והן בנוגע למקצועיותו ויעילותו של השופט.

<sup>7</sup> מאיר שמגר, "עצמאות מערכת השיפוט כיסוד הסדר הדמוקרטי", הפרקליט מב(ב) 245, 256.  
<sup>8</sup> Kate Malleson, Richard Moules, *THE LEGAL SYSTEM*, Oxford University Press, (2010) 4<sup>th</sup> Ed. (Kate Malleson is the sole author of the previous editions), p. 203. להשפעה של שופטים על שופטים ראו גם ורד דשא, **מערכת המשפט בישראל** (הוצאת נבו 2019), פרק 23 העוסק בנושא פלורליזם שיפוטי, להלן. ראו שם תת פרק 23(ה)(3) שכותרתו "הליך התכנסות וניסיונות שכנוע".  
<sup>9</sup> **שמעון שטרית**, "ערכי היסוד של מערכת השפיטה בישראל", **ספר אור – קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור** (2013) 617.  
<sup>10</sup> Malleson and Moules לעיל הערה 8 בעמ' 203. עם זאת באנגליה, יש הבדל בין הביטחון התעסוקתי המוענק לשופטים בכירים לבין זה של שופטים זוטרים. לאחרונים הגנה מופחתת וניתן להעבירם מתפקידם מסיבות של תפקוד לקוי או התנהגות לא נאותה. ראו שם.

## 2. אחריותיות (Accountability) : מהי ?

צידו השני של מטבע העצמאות השיפוטית הוא האחריותיות השיפוטית. מה פירוש המונח אחריותיות ? מה ההבדל בינה לבין אחריות ? והאם ניתן ליישמה במערכת המשפט ? מושג האחריותיות כולל בתוכו כמה רכיבים. הוא מתייחס לתהליכים, הנורמות והמבנה אשר דורש מנושאי משרה ציבורית האוחזים בכוח שלטוני, לשאת באחריות למעשיהם, לתת דין וחשבון לבעל תפקיד שלטוני אחר וכן להיות כפופים לסנקציות אם תפקודם אינו עומד בסטנדרטים הרלוונטיים. אחריותיות נוגעת לחובתם של בעלי תפקידים לתת דין וחשבון על מעשיהם – לא רק במובן של הדיווח, אלא גם במובן של נטילת אחריות אישית על מעשיהם. אחריותיות משלבת בתוכה גם את אחריות; מחויבות; ומתן דין וחשבון.

אם כן, במובחן מ"אחריות" – שהיא חובה מוסרית של כל אחד למלא כראוי את תפקידו, "אחריותיות" היא מצב שבו בעלי תפקידים אמורים לתת דין וחשבון על מעשיהם, הם מחויבים בתפקוד מקצועי ונאות ובבדיקה ובחינה של פעולותיהם – בדיקה אשר עשויה להיות מלווה בסנקציות במקרה שפעולותיהם אינם משביעים את רצון הגוף לו הם אמורים ליתן דין וחשבון. על פי כך, בעל תפקיד ציבורי נושא באחריות ובאחריותיות על פעולותיו כלפי הציבור; הוא חב במתן דין וחשבון כלפיו; ובמידה שהוא אינו מבצע את תפקידו באופן משביע רצון – יוטלו עליו סנקציות שהפרתן עלולה להוביל להעברתו מתפקידו.

## 3. אחריות ואחריותיות במערכת המשפט

כעולה מן הסקירה שהובאה לעיל, לפנינו שני עקרונות עוגן: מצד אחד כאמור העצמאות השיפוטית, במסגרתה נדרשים אנו להבטיח שהשופטים יהיו חופשיים לתת החלטה שיפוטית ללא חשש מביקורת, שיוכלו לפעול באופן נטול פניות, חף מהשפעות חיצוניות או מסנקציות שיוטלו נגדם - ובכך, לשמור על עצמאותם. מן הצד השני ניצבת האחריותיות השיפוטית – אשר דורשת ביקורת על עבודת השופטים, אחריות, מחויבות ומתן דין וחשבון.

במערכת השיפוט, שלא כמו במגזר העסקי או המגזר הציבורי, הוגבל מנגנון האחריותיות לחלוטין על ידי העיקרון המתחרה - העצמאות השיפוטית, ולכן לא חל בה מושג האחריותיות על החבויות המשתמעות ממנו. אם נאפשר לפוליטיקאי נבחר ציבור, או אף לשופט בכיר, להעביר מתפקידו שופט רק משום שהחלטתו לא נשאה חן בעיני הראשון, לא הייתה לרוחו, או לא תאמה את השקפתו – כי אז נימצא פוגעים בעיקרון העצמאות השיפוטית, מערערים אותו ולא מאפשרים קיום משפט הוגן. סיטואציה זו עלולה להוביל שופטים לפסוק באופן מוטה, קרי לקבל החלטות אשר לתחושתם עשויות להיות פופולאריות או "מקובלות" יותר על הממונים, או

על אלה שעשויים להשפיע על קידומם או על המשך כהונתם.<sup>11</sup> מקרים כאלה, חותרים תחת עיקרון עצמאות השיפוטית ומקימים חשש ממשי לפסיקה שמושפעת מאינטרסים שונים – בין אישיים ובין של קבוצות לחץ או גורמים אחרים בעלי השפעה.<sup>12</sup> משום כך, על אף חשיבות התפקיד השיפוטי ומרכזיותו בחינו, מנגנון הביקורת והבקרה על עבודת השופטים הוא מינורי.

הרשות השופטת אוהזת בעמדה שיש בהתנהלותה מידה רבה של אחריותיות. לתפיסתה, הדבר מתבטא בפומביות ההחלטות; בחובה לנמק את ההחלטות; ובאפשרות להפוך כל החלטה בהליך של ערעור.<sup>13</sup> לא ניתן כמובן לראות בהליך הערעור מנגנון של אחריותיות: לא על כל דבר ניתן לערער, ערעור לא יכול לתקן נזק שגרם מעצר שווא, תביעת סרק או הליכים שהתנהלו משך שנים ופגעו קשות בחייו של אדם, ערעור אינו מטיל אחריות אישית על שופט שהתיר או תפקד באופן לקוי וגרם עקב כך לנזק לבעל הדין. בנוסף, מנגנון הערעור אינו קיים על החלטות של בית המשפט העליון. בית המשפט העליון עשוי למשל לפרש את החוק לפי ראותו באופן שאינו מקובל על המחוקק ולא ניתן לערער על כך. במקרה כזה נתונה לרשות המחוקקת האפשרות כמובן לתקן את החוק לפי ראות עיניה.<sup>14</sup> בפועל במציאות הנוכחית, זה כמעט ואינו קורה, עוצמתה של הרשות השופטת וסופיות החלטותיה, בולטת מאוד וחושפת את חולשתה של הרשות המחוקקת.

למעשה, האפקט של העצמאות השיפוטית נועד להוציא אל מחוץ לתחום את מרבית התצורות של האחריותיות בה מחויבים מקבלי החלטות במגזרים אחרים של השירות הציבורי שחייבים להסביר את פעולותיהם ולקחת אחריות על ההשלכות של מעשיהם והחלטותיהם.<sup>15</sup> בהקשר זה יש להבחין בין המישור של הביקורת המוסדית לבין המישור של הביקורת האישית: במישור המוסדי האחריותיות של מערכת המשפט מקבלת ביטוי בזכות הערעור לערכאה גבוהה יותר; בדין וחשבון שנתי אשר מוגש על ידי הרשות השופטת ומתפרסם בפומבי; בפרסום ובמתן פומביות לרוב המכריע של פסקי דין והחלטות שיפוטיות.<sup>16</sup> אלה מאפשרים לכאורה שיח פתוח וביקורת על מערכת המשפט מצד הציבור, התקשורת, הרשות המבצעת והרשות המחוקקת. עם

<sup>11</sup> כזה הוא למשל המקרה של מינוי זמני, או מינוי בפועל אשר כפוף לאישורו של דרג ממונה – פוליטי או משפטי; כזה עשוי להיות גם מקרה של מועמד שמונה לכהונת "רשם" וממתין לקידומו לשופט, או של שופט מכהן שהגיש מועמדות לערכאה גבוהה יותר וממתין להחלטה בעניין קידומו. בשים לב לעובדה שבועדה למינוי שופטים יושבים כיום גם נציגי הרשות השופטת, גם נציגי המחוקק וגם נציגי לשכת עורכי הדין – הרי שכל אחד מהם הוא בעל השפעה על הקידום.

<sup>12</sup> עד שנת 2000 זה היה המצב בסקוטלנד, שם מונו שופטים פליליים זמניים בבתי משפט ובבתי דין של "שריפים" (Sheriff Court). המינוי היה לתקופה זמנית של 12 חודשים וחידוש המינוי היה נתון לשיקול דעתו של שופט בכיר או שר אשר משמש כמנהל רשויות התביעה. במקרה כזה יש סיכון ששופטים זמניים אלה, יעדיפו לפסוק לטובת התביעה כדי להבטיח את קבלת המינוי הקבוע. בפסק הדין בעניין *Starrs and Chalmers v. Ruxton* [2000] SCCR 136. הכיר בית המשפט הסקוטי בטענה כי נוהל זה אינו עולה בקנה אחד עם עיקרון העצמאות השיפוטית. כתוצאה מכך בוטל מעמד המינוי הזמני. פסק הדין ניתן לצפייה בכתובת <http://www.bailii.org/scot/cases/ScotHC/1999/242.html>

<sup>13</sup> *Malleison and Moules*, לעיל הערה 8 בעמ' 204.

<sup>14</sup> *Lord Phillips*, לעיל הערה 4.

<sup>15</sup> שם.

<sup>16</sup> למעט אלה שמתקיימים בדלתיים סגורות או שיש לגביהם חיסיון.

זאת, לנוכח עוצמתה ועצמאותה של הרשות השופטת, הרי שהביקורת נותרת עקרה ואיננה משתכללת בסופו של דבר לכדי שינוי – לא מיניה ולא מקצתיה. **במישור האישי** המצב מעט שונה: לכאורה יש בנמצא מנגנון ביקורת ואחריותיות, אך בפועל המנגנוני המקובלים כיום ברשות השופטת אינם מטילים אחריות אישית על השופטים והם דומים יותר במהותם למנגנוני דיווח. קיים אמנם מנגנון של הגשת תלונות על שופטים, אך התלונות נבחנות על ידי נציבות התלונות על שופטים שהיא גוף פנימי של הרשות השופטת. רק אחוז קטן יחסית מן התלונות מתקבל<sup>17</sup>, והתחושה בקרב עורכי הדין והמתדיינים הינה שמדובר במערכת ששומרת בקנאות על מעמדה ויוקרתה, עד כדי טיפול בררני בתלונות המוגשות.<sup>18</sup> אחוז המקרים בהם שופט ננזף בעקבות התנהלות לא תקינה הוא מזערי ביותר, אחוז המקרים בהם שופט הועבר מתפקידו שואף לאפס.<sup>19</sup> מגמה זו עולה בקנה אחד עם מדיניות הרשות השופטת בנושא זה. הביקורת שהנציבות מקיימת לא נועדה "להעניש". את השופט, אלא אך ורק להעמידו על הליקוי. צעדים אטיים - משמעותיים, מוטלים רק כאשר אין כל דרך אחרת.<sup>20</sup>

בכל הנוגע להתנהלות בעייתית של אישי ציבור, התבטא בשעתו בית המשפט העליון התבטא ואמר את הדברים הבאים:

**"אני מאמין כי מרביתם של אלה שעוסקים בעסקי ציבור עושים את מלאכתם נאמנה, תוך שהם מקפידים בקלה כחמורה. עם זאת, כישלונות כה רבים של אנשי ציבור הם בעיני תסמינים של מחלה ואפשר של נגע, שהסכנה הגלומה בהם למדינת ישראל אינה נופלת מכל סכנה ביטחונית-קיומית אחרת."**<sup>21</sup>

דברים אלה נכונים לכול העוסקים בעסקי ציבור, גם לשופטים. בפועל, על אף קיומם של מקרים רבים מדי בהם נרשמה התנהלות בלתי ראויה של שופטים – לא מוחל כלל זה על האוחזים במשרה שיפוטית. אין ספק, מרבית השופטים הם ברמה הגבוהה ביותר מבחינה אישיותית ומקצועית ואין חולק כי הם עושים את מלאכתם נאמנה תוך שהם מקפידים בקלה כחמורה. עם

<sup>17</sup> כך למשל מדו"ח נציבות תלונות הציבור על שופטים לשנת 2014 עולה כי מתוך 794 תלונות שהוגשו ב-2014, 7% נמצאו מוצדקות. כן עולה ממנו כי אף אחת מ-24 התלונות נגד שופטי בית המשפט העליון לא התקבלה. ראו רויטל חובל, "דוח נציב תלונות הציבור על שופטים: פחות תלונות הוגשו, פחות נמצאו מוצדקות", **הארץ** 22.3.2015 <http://www.haaretz.co.il/news/law/1.2596274>; חן מענית, גור מגידו "794 תלונות הוגשו על שופטים ב-2014"; 55 נמצאו מוצדקות", **גלובס** 22.3.2015 <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001020530>

<sup>18</sup> בדוח האחרון ניכרת מגמה לירידה במספר התלונות המוגשות נגד שופטים, ראו חובל, שם. לא מן הנמנע שעובדה זו נובעת מחוסר אמון של עורכי הדין והמתדיינים באפקטיביות של מנגנון זה.

<sup>19</sup> ראו דשא, לעיל הערה 8, האזכורים בפרק 3(ד) הערות 49-50.  
<sup>20</sup> טובה שטרסברג כהן, מורן סבוראי, "ביקורת על שופטים במישור האתי-משמעותי", **משפט וממשל ט** (תשס"ו) 371.

<sup>21</sup> השופט אדמונד לוי בבג"ץ 5699/07 **פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה** (2008) [פורסם בנבו], פסקה 70 לפסק דינו.

זאת, כישלונות כה רבים של שופטים<sup>22</sup> - אף אם באחוזים הם מהווים אחוז נמוך יחסית לכלל השופטים - עדיין איננה תופעה שאפשר להתעלם ממנה או להתייחס אליה בשוויון נפש.

#### 4. חסינות מוחלטת בשם העצמאות השיפוטית

אם כן, בשם עיקרון העצמאות השיפוטית, נהנים כיום שופטים מחסינות שקרובה למוחלטת. שופטים נבחרים לכהונה, מתמנים למשרה קבועה ומכהנים עד גיל פרישה מבלי לשאת בשום אחריות. הם חסינים כמעט באופן מוחלט מביקורת, מאחריות ומסנקציות המופעלות כנגדם, והדברים נכונים גם במקרה של תפקוד לקוי, או רשלנות של ממש שיש בהם כדי גרימת נזק למתדיין.<sup>23</sup>

אכן, קיימת מידה מסוימת של ביקורת על השופטים במסגרת הערעורים על פסקי דינם. עם זאת, למנגנון הערעור חולשות רבות<sup>24</sup>, וכאמור, הוא לא ניתן לראות בו מנגנון של אחריות. זאת ועוד: מתברר כי סיכויי הערעור של אזרח בתיק שהמדינה צד לו - נמוכים ביותר. למעשה, סקרים מלמדים<sup>25</sup> כי רק שיעור מזערי של ערעורים כאלה התקבלו.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> ראו דשא, לעיל הערה 8, שורת הדוגמאות הארוכה המפורטת בשער 11 בפרק 48(ג).

<sup>23</sup> סעיף 8 לפקודת הניקין [נוסח חדש], נושא את הכותרת "רשות שופטת" וקובע כדלקמן: "אדם שהוא גופו בית-משפט או בית-דין או אחד מחבריהם, או שהוא ממלא כדיו חובותיו של אדם כאמור, וכל אדם אחר המבצע פעילות שיפוט, לרבות בורר - לא תוגש נגדו תובענה על עוולה שעשה במילוי תפקידו השיפוטתי". לפני כעשור ניתנו בנושא זה מספר פסקי דין מהם נלמדת חוסר אחידות ודעות הפוכות בסוגיה זו. בפסק דינו המנחה של ביהמ"ש המחוזי בבר"ע 2315/00 **מדינת ישראל נ' פרידמן ואח'** נקבע, כי "החסינות בסעיף 8 איננה חוסמת כליל הגשת תביעה נגד המדינה באחריות שילוחית בשל רשלנות שופט" וכי "לשון החוק איננה מונעת הגשת תביעה נגד המדינה ובנסיבות אלו ניתן וצריך לאפשר הליכה בנתיב זה במקרים קיצוניים מאוד של רשלנות בוטה מאוד". ביהמ"ש מוסיף, כי הדברים נכונים במיוחד ביחס לאותם מקרים בהם הליך משפטי רגיל (כגון ערעור על החלטה נגועה ברשלנות חמורה של שופט) לא יוכל לתקן את הנזק שסבל הניזוק כתוצאה מהחלטה זאת. מנגד, בבש"א (ת"א) 14446/04 **מדינת ישראל נגד ר.י. תק** - מח 2006 (3) 6824 מפי כב' הרשם גולדשטיין ( גם כן בבית המשפט המחוזי בתל אביב), נקבע שאין מקום להטיל על המדינה אחריות בין מכוח אחריות ישירה והן מכוח אחריות שילוחית במקרים של רשלנות שופט ואין משנה סוגה. בת"א (ת"א) 64666/04 **בר לב אליהו נ' מדינת ישראל** (2007) [פורסם בנבו] נקבע כי השופט טלגם התרשלה רשלנות רבתי ולפיכך התובע זכאי לפיצוי. על פסק הדין הוגש ערעור, ע"א(ת"א) 2473/07 **מדינת ישראל נ' בר-לב אליהו** (2010) [פורסם בנבו]. כב' השופט שנלר, קיבל בית המשפט את ערעור המדינה על פסק הדין אשר חייב את המדינה לשלם למשיב פיצוי בגין אחריותה השילוחית לנזקים שנגרמו לו עקב רשלנות רבתי של שופטת. בדחותו את הערעור ציין כב' השופט שנלר כי: " דווקא בעת הזאת, משנוכחים אנו בהשתלחות מול המערכת המשפטית, כך גם התנהלותם של מתדיינים, ולצערנו, לעיתים גם באמצעות באי-כוחם, חייבים אנו לחזק את מעמדה של הרשות השופטת". לצד זה ניתן בבית המשפט בראשון לציון פסק דין נוסף של כב' השופט יהודה פרגו בת"א (רש"ל) 3568/06 **שטרצר נ' בנק ירושלים** (2007) [פורסם בנבו] שבו טען השופט כי יש להעניק חסינות לשופט ולמדינה בכלח מקרה. ומצד שני שוב, פסק דין שבו נקבע ההיפך: השופטת ד"ר דפנה אבניאלי בפסק דינה בעניין ת"א (ת"א) 199207/02 **יאיר ש. שיוק בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ** (2005) [פורסם בנבו], מצדדת בהכרה בקיומה של אחריות ישירה של המדינה על עוולות שבוצעו שופט (להבדיל מאחריות שילוחית). אל מול זה ראו פסק דינה של כב' השופטת אברמוביץ-קולנדר סמדר בת"א (נתניה) 7824/04 אי. אי. אם. טכנולוגיות מחשוב נ' מדינת ישראל הנהלת בתי המשפט (2007) [פורסם בנבו] אשר אף היא סבורה כי אין מקום להטיל אחריות על המדינה, ותומכת את ידיה על פסק דינו של גולדשטיין, לעיל. ראו בהקשר זה גם שני מזרחי, "לא יכול להיות שהאזרח הקטן יישא בנזקים של התרשלנות השופטים", **הארץ** 19.1.2011 <http://www.haaretz.co.il/misc/1.1157791>. כן ראו נועם שרביט, "השופטים מעניקים לעצמם חסינות", **גלובס** 1.4.2007 <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000198117>.

<sup>24</sup> ראו דשא, לעיל הערה 8, הדיון בשער השני בפרק 8(ג) העוסק ב"זכות הערעור".

<sup>25</sup> מחקר שפורסם בשנת 2010 ונערך באוניברסיטאות קורנל בארה"ב ותל אביב העוסק במחקר משפטי אמפירי, פרופ' תד אייזנברג במידת המובהקות שלהן. את המחקר ערך המומחה בעולם למחקר משפטי אמפירי, פרופ' תד אייזנברג מקורנל, בשיתוף עם ד"ר טליה פישר וד"ר יששכר (איסי) רוזן-צבי מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב. במחקר נבחנו כל 3,000 הערעורים ובקשות רשות הערעור שהוגשו לבית המשפט העליון בישראל בתיקים פליליים ואזרחיים ב-2006-2007. המחקר פילח את התיקים על פי רשימת משתנים ארוכה, הכוללת בין היתר את התחום המשפטי שבו עוסק הערעור (קניין, חוזים, נזיקין וכו'), את מאפייני המתדיינים (יחידים, תאגידים והמדינה) ואת השופטים שישבו בדין. המחקר גילה כי שיעורי ההצלחה של המדינה בערעורים גבוהים באופן משמעותי מאלה של

לנתונים אלה משמעות כפולה: ראשית, הם מלמדים שמערכת השיפוט מגבה את מנגנון התביעה הממשלתי ומקבלת את עמדתו ברוב הכמעט-מוחלט של המקרים – היינו: היא פרו-מדינה מובהקת; שנית – ובעניינינו: הם מעוררים ספקות ביחס לערעור כאחד ממנגנוני הבקרה, ומלמדים שאין בכוחו לתקן – גם לא הכרעה משפטית או עובדתית שגויה. מסקנות אלה מקבלות חיזוק גם מנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה שמעידים על שיעור ההרשעות הכמעט-אבסולוטי בתיקים הפליליים בישראל,<sup>27</sup> שגם בהם סיכויי הערעור כמעט אפסיים.<sup>28</sup>

אכן, שופטים שביצעו עבירה פלילית חשופים לחקירה פלילית ככל אזרח, ואכן קיימת אפשרות להגשת תלונות נגד שופטים לנציבות תלונות הציבור על שופטים. אף על פי כן, נוכח שאיפת המערכת לשמור על יוקרתה<sup>29</sup> – שבעקבותיה התפתחה בנציבות תלונות הציבור מדיניות שמתייחסת אל הביקורת בגישה סלחנית - הרי שהלכה למעשה, אין ממש במנגנון האחריות הנוכחי.

יחידים ותאגידים גם יחד. שיעורי ההצלחה של המדינה גבוהים במיוחד הן ביחס ליכולתה של המדינה לקבל רשות ערעור והן ביחס לתוצאת הערעור. בערעורים בזכות לא נמצאו הבדלים דרמטיים בין שיעורי ההצלחה של יחידים ותאגידים משני צדי המתריס, אך המדינה הצליחה יותר מבעלי דין אחרים - הן כמערכת והן כמשיבה. במלים אחרות, כשהמדינה הייתה המערערת, היא הצליחה במרבית המקרים לגרום לכך שבית המשפט יהפוך את פסק דינו של בית המשפט המחוזי. כשהמדינה הייתה המשיבה, היא הצליחה לגרום לכך שבמרבית המקרים בית המשפט ידחה את הערעור וישאיר את הכרעתו של בית המשפט המחוזי על כנה. כך למשל, סיכויי ההצלחה של תאגיד אשר ערער לעליון על פסק דין מחוזי שניתן לטובת המדינה הסתכמו ב-20% בלבד. סיכוייו של יחיד שערער לעליון נגד פסק דין לטובת המדינה הסתכמו ב-17%. בערעורים פליליים בזכות הצליחה המדינה להפוך 80.7% מפסקי הדין שעליהם ערערה, בעוד שנאשמים הצליחו להפוך רק 16.2% מפסקי הדין שעליהם הם ערערו. פשר ורוון-צבי מציינים כי ניתן אמנם להניח שהמדינה עושה שימוש בררני יותר במנגנון הערעור, אך לדבריהם "הפערים הגדולים אינם יכולים להיות מוסברים רק בכך והם מצביעים גם על כוחה העודף של המדינה כבעלת דין". המחקר מצא כי המדינה נהנתה מעדיפות משמעותית כבעלת דין גם במקרים של ערעורים ברשות. בתחום האזרחי 77.8% מבקשות רשות הערעור של המדינה התקבלו ורק 10.2% מבקשות רשות הערעור של מתדיינים שאינם המדינה (יחידים ותאגידים) התקבלו על ידי בית המשפט. בתחום הפלילי קיבל בית המשפט את בקשת רשות הערעור של המדינה ב-71.4% מהתיקים, בעוד שרק 5.6% מבקשות רשות הערעור של נאשמים התקבלו. ראו עידו באום, "מחקר: המדינה זוכה ביותר מ-80% מהערעורים לעליון", *TheMarker*, 15.6.2010, <http://www.themarker.com/law/1.575396>. כן ראו הדברים המיוחסים לדניאל פרידמן ואביגדור פלדמן שנאמרו בכנס של ייסוד הפורום הפלילי של לשכת עורכי הדין ביום 2.12.2007, אצל צבי לקח ואמיר דהאן, "שיעור הרשעות של 99.9% בישראל: האם המשפט מעוות או רק הסטטיסטיקה מעוותת?", *דין ודברים* ה (2010) 185, בעמ' 186, הערה 4. כן ראו דבריו של אביגדור פלדמן כפי שמובאים במאמרו של משה גורלי, "מחלוקת: האם שיעור ההרשעות בישראל גבוה מדי" *TheMarker* 10.11.2002 <http://www.themarker.com/law/1.129690>

26 ראו הדיון בשער השני בפרק 3.23(ג)8 הנושא את הכותרת "סיכויי הערעור והקשר בינם לבין זהותו של בעלי הדין".

27 לפני נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה רק אחד מכל אלף נאשמים במשפט פלילי מזוכה בסופו של דבר. לפי נתונים אלה, חלה עליה מתמדת בשיעור ההרשעות בישראל. בשנת 1980 אחוז ההרשעה - 92.4%, שנת 1990 - 95.4%, שנת 2000 - 97.4%, 2002 - 97.8%, 2003 ו-2004 - 99.8%, 2005, 2006 - 99.9%. תמיכה בנתונים אלה מופיע גם במחקרו של של כבי' השופט ד"ר עמי קובו שפורסם בספרו שיצא לאור בשנת 2010 ולפיו "רק אחד מכל אלף נאשמים מזוכה בסופו של דבר, לעומת 76 מכל אלף לפני 30 שנה". ראו משה רונן, "אחד מאלף" *ידיעות אחרונות* 29.6.2010. לאחר פרסום הנתונים נוצרה סערה ציבורית ובעקבותיה טענה הפרקליטות כי הנתונים מטעים. בעקבות זאת שינתה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה את אופן החישוב ופרסמה נתונים שונים. ראו בועז סנגירו, "זיכוי בבית משפט ישראלי - חיה בסכנת הכחדה", *ynet* 3.9.2012 <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4275973,00.html>; בועז סנגירו, "משכתבים את ההיסטוריה", *עורך הדין*, יוני 2015 [http://www.clb.ac.il/uploads/6\\_2015.pdf](http://www.clb.ac.il/uploads/6_2015.pdf). ראו גם לקח ודהאן, לעיל הערה 25. למן שנת 2011 אין הלשכה מפרסמת עוד דוחות בעניין זה. ראו אורן גזל-אייל, ענבל גלון וקרן וינשל-מרגל, "שיעורי הרשעה וזיכוי בהליכים פליליים", מאי 2012 <http://elyon1.court.gov.il/heb/Research%20Division/doc%5CResearch1.pdf> בעמ' 5.

28 ראו דשא, לעיל הערה 8, פרק 8(ג).

29 דשא, שם, הדיון בשער הראשון בפרק 3(ו) והדיון בפרק 12(ג).



זאת ועוד, בכל הנוגע לתפקודו של השופט, לרמתו האישית או המקצועית, לניהול לקוי של המשפט, לאחריותו שלו פסקי הדין וההחלטות שיוצאות תחת ידו, לנזקים שעשויים להיגרם כתוצאה מרשלנותו, או לכל פרמטר אחר שנוגע לרמתו האישית והמקצועית ולתפקודו המקצועי – אין הלכה למעשה שום מנגנון ממשי שבוחן את הדברים. התוצאה היא – גם לפי דבריו של נציב תלונות הציבור על שופטים בדימוס - ששופטים שאינם מתאימים לכס השיפוט עשויים להישאר בתפקידם ולהמשיך לכהן כשופטים – לעיתים עשרות שנים - עד לגיל פרישה אף שאינם מתפקדים, אינם מתאימים או אינם ראויים.<sup>30</sup>

## 5. החסינות ואמון הציבור

היעדרו של מנגנון ביקורת ודיווח פומבי – איננו מאפשר לדעת מהם הנתונים האמתיים ומה היקף הבעיה בפועל. קרוב לוודאי שמדובר במעט מקרים יחסית וכי רמתם של השופטים היא ככלל טובה. אף על פי כן, נתוני הסקרים בנוגע לאמון הציבור קשים מידי מכדי שניתן יהיה להניח שמדובר בתופעה שולית וזניחה. לאורה של רמת האמון הירודה במערכת המשפט, עדיין – גם לפי דבריו של הנציב בדימוס - מצופה היה שמערכת המשפט תפנים את הביקורת ותטפל בנושא בדרך כלשהי.<sup>31</sup> לא כך נעשה, הביקורת מתפרשת על ידי מערכת המשפט כניסיון לפגיעה בעצמאות השיפוט ואיננה זוכה לשום טיפול.<sup>32</sup>

השפעתם של שופטים על חיי היומיום של כל אחד מאיתנו – הן ברמת הפרט והן ברמה הציבורית היא גדולה ביותר. לתפקודם ולהתנהלותם, יש לכן השלכות ישירות על ביטחון הציבור ומידת האמון שלו במערכת המשפט. תפקוד לקוי עלול לפגוע באזרחים הנזקקים למערכת המשפט. ולכן הוא גורם לירידה באמון הציבור.

## 6. אחריותיות והביקורת השיפוטית

<sup>30</sup> ראו דבריו של יעקב גולדברג עם פרסום דוח האחרון שלו כנציב: בסוגיית השופטים השחוקים שאינם פורשים ציין כי: "אסור להם לשבת על כס המשפט, לקבוע גורלות של מתדיינים". בהמשך אמר: "איני רואה איך ניתן לקבל עמדה שלפיה יש להעדיף אינטרס אישי על פני אינטרס ציבורי ולאפשר לשופט שאינו ראוי להמשיך לשבת על כס המשפט רק משום שהפנסיה שלו תהיה נמוכה. אני רואה לנגד עיני את הרופא המנתח שאמרו שהוא לא ראוי להמשיך בתפקידו אבל ממשיך רק בגלל הפנסיה. הסכנה משופט לא ראוי אינה פחותה מזו של רופא מנתח שאינו ראוי". בהמשך אמר עוד כי: המערכת צריכה לעשות יותר ממה שהיא עושה ומהר ככל האפשר, כדי ששופט שאינו ראוי לא יהיה בה. צריכה להיות אפס סלחנות למציאות כזו". ראו הילה רוז, "לנציב המאופק נמאס לסלוח לשופטים", *TheMarker* 20.2.2013 <http://www.themarker.com/misc/iphone-article/1.1933989>. כן ראו יובל יעוז, "גרונס: יש שופטים שצריך לגרום להם להתפטר; זו פצצה מתקתקת", *גלובס* 12.2.2013 <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000821687>.

<sup>31</sup> ראו הילה רוז, שם. רוז מציינת שם כי ניכר מן הראיון עם גולדברג כי הוא אינו שבע רצון. גולדברג הבהיר אמנם שמדובר במיעוט של שופטים. "יש לנו מערכת שיפוט שאנחנו צריכים להתגאות בה", אמר, אך עם זאת חזר לדברי הביקורת. "המערכת צריכה לעשות יותר ממה שהיא עושה ומהר ככל האפשר, כדי ששופט שאינו ראוי לא יהיה בה. צריכה להיות אפס סלחנות למציאות כזו".

<sup>32</sup> כך, לדברי יעקב גולדברג, לשעבר נציב תלונות הציבור על שופטים. לדברי גולדברג, מערכת המשפט והשופטים אינם עושים די כדי להפנים את הביקורת. ראו הילה רוז, שם. גולדברג מצוטט כאומר שם כי: "ביקורת החושפת התנהגות בלתי ראויה של שופטים אינה מסכנת את מעמדה של מערכת המשפט, להיפך. לדעתי היא מגבירה את אמון הציבור אם אכן מופקים לקחים נכונים מהביקורת. לצערי, הכלל הזה לא מופנם דיו בקרב שופטים". גולדברג הבהיר כי "אם הביקורת נעשית באופן רציני וכך גם התיקונים, התועלת היא גם לשופטים וגם לציבור. לא מצאתי כי המופקדים על המערכת השיפוטית עושים די כדי להדוף את הקולות שיוצאים נגד הביקורת. ניתן לעשות יותר כדי להפנים את הביקורת".

המתח בין העצמאות השיפוטית לבין האחיותיות במערכת המשפט מתעורר גם כשמדובר בביקורת שיפוטית – או ליתר דיוק כשמדובר בסמכות המוענקת למוסדות שיפוטיים לפסול חוקים שיצאו תחת ידה של הרשות המחוקקת. במה דברים אמורים: כידוע, ישנם מצבים בהם קיימת הצדקה להגביל את כוחה ואת סמכויותיה של הרשות המחוקקת. הגבלה כזו היא לגיטימית ולפעמים אף מתחייבת מעקרונות היסוד של הדמוקרטיה. כזה הוא המצב למשל כאשר מתעוררת שאלה של פגיעה בזכויות המיעוט. במקרה כזה, אי אפשר לסמוך על הפרלמנט – שהוא גוף פוליטי, שידע לדאוג להגנה על זכויות מיעוטים וזאת בשל האופי הייצוגי-הרובני של הרשות המחוקקת, ולכן הגבלת כוחו בנסיבות כאלה עשויה להיות מוצדקת.<sup>33</sup>

מן הצד השני, בהנחה שהמחוקק הוא הגורם השלטוני הייצוגי מוסמך לחוקק – להגבלה כזו יש מחיר מנקודת ראות דמוקרטית ולכן המצבים שבהם תותר התערבות של גורם אחר בהכרעה שקיבל המחוקק – צריכים להיות חריגים ויוצאי דופן. הפקדת סמכות של ביקורת שיפוטית בידי גורם אחר, כאמור – מעוררת את השאלה "מי ישמור על השומרים" – היינו: מי מפקח על הגורם המבקר וכיצד מסדירים את דרכי פעולתו. זאת, כדי לענות על החשש העומד ביסודה של דוקטרינת הפרת הרשויות וביסודה של תפיסת החוקתיות עצמה- כי כל גורם שמוענק לו כוח הכרעה עלול לנצל כוח זה לרעה אם לא יהיו מנגנונים חוקתיים שיפקחו עליו ויאזנו את הסמכויות שניתנו לו.<sup>34</sup>

על פי כך, כאשר מוענקת לבית המשפט סמכות לבצע ביקורת שיפוטית, מתעוררת השאלה כיצד אפשר לפקח, להגביל ולהתוות את דרכי פעולתו של בית המשפט, כדי לוודא שאותו טריבוטל עצמו מקיים את העקרונות הדמוקרטיים ואינו פוגע בסמכות ההכרעה הפוליטית – רובנית כפי שמתחייב על פי אותם ההסדרים החוקתיים הנוהגים באותה שיטה. שאלת האחיותיות בהקשר זה היא אפוא השאלה בדבר דרכי ההסדרה של הפיקוח הדמוקרטי-הייצוגי על פעולתם של גורמי הביקורת החוקתית. בשיטות משפט שהעניקו סמכות ביקורת שיפוטית דאגו להבטיח את רמת האחיותיות בשני מישורים: האחד פיקוח על דרכי הבחירה ותקופת הכהונה של שופטים; והשני הגבלה על היקף הביקורת השיפוטית שהוענקה למוסדות השיפוט.<sup>35</sup>

בישראל – אוחז בית המשפט העליון בסמכות ביקורת שיפוטית רחבה ביותר, אך זו איננה מאוזנת על ידי מנגנוני פיקוח כלשהם. משום כך, נשמעים בישראל קולות הקוראים לביצוע

<sup>33</sup> יואב דותן, "הביקורת השיפוטית במסגרת חוקה: שאלת האחיותיות – מבט השוואתי", משפט וממשל י (תשס"ז) 489.

<sup>34</sup> דותן, שם בעמ' 493-494.

<sup>35</sup> דותן, שם.

שימוע למועמדים לשפיטה בבית המשפט העליון ולביצוע הליך שיש בו מעין פיקוח פרלמנטרי על תהליך הבחירה והמינוי של מועמדים אלה, כפי שיש בארצות הברית למשל.<sup>36</sup>

### ג. האתגר: מחשבות על כללים חדשים

נוהגים להתייחס אל מערכת המשפט כמשהו שנבנה עם הזמן, אךן זוהי מערכת שנבנתה משך מאות שנים והיא מורכבת מתערובת של חוקים ופסיקות, פרשנות, פרקטיקה ופרוצדורה – אשר צמחו באופן אורגני תוך שהם סופגים השפעות שונות. מעצם טיבה כמערכת שמתפתחת על פני תקופה ארוכה, התפתחות זו מזמנת לא פעם שינויים שמתבקשים בשל שינויי העיתים והמציאות המשתנה.

על כן, כאשר בוחנים את מערכת המשפט בפרספקטיבה עכשוויות, מתעורר מידי פעם הצורך לקיים דיון מחודש בדפוסי ההתנהלות של המערכת המשפטית. כך, מתבקש דיון בנושא האחריות במערכת המשפט, בסופו נדרש יהיה לנסח מחדש את הכללים למבנה משפטי שמאזן באופן ראוי בין העצמאות השיפוטית לאחריות השיפוטית.

בבסיס העצמאות השיפוטית מונחת השאיפה להבטיח ששופטים יוכלו לקבל החלטות אמיצות אשר מגינות על המיעוט מפני עריצות הרוב. כאשר שופט חופשי לפסוק ללא מורא וללא חשש מתגובות או מביקורת; כאשר הוא אינו תלוי בשום גורם חיצוני ואין לו מחויבות לגורם אשר עשוי להשפיע על החלטתו – כי אז לפנינו מערכת שיפוט עצמאית אשר יכולה לקבל החלטות נכונות מבחינת החוק – גם אם הן לעתים לא פופולאריות. כאשר שופט אינו יכול להגן על מיעוט שאינו אהוד – לא ניתן יהיה לפעול לעשיית צדק. ברמה המוסדית, עצמאות שיפוטית מקדמת אם כן, "אומץ שיפוטית".

מנגד, אנו שואפים, שהרשות השופטת – כזרוע שלטונית – תישא באחריות כלפי האזרחים כמו כל גוף שלטוני אחר. אנו שואפים שבמערכת המשפט יינקטו אמצעי זהירות מפני פעולות לא רצויות. אנו שואפים ששופטים יתנהלו על פי אמות המידה המוסריות הגבוהות ביותר. הדוגמא הפשוטה ביותר בהקשר זה היא כמובן היכולת להעביר מתפקידו שופט שנחשד בקבלת שוחד. אך אחריותיות נוגעת גם לשמירה על יושר ויושרה, גם לתפקוד מקצועי ברמה הגבוהה ביותר, גם ליסודיות, לעומק, לזהירות ולאחריות כלפי בעלי הדין. אנו שואפים כי שופטים יבצעו בחינה מדוקדקת וזהירה בכל מקרה ומקרה שמונח לפנייהם ויטפלו בו ברצינות, ברגישות ובאחריות המרבית.

<sup>36</sup> בישראל נשמעים לא מעט קולות כאלה ואף הוצעו הצעות חוק ברוח זו. ראו דשא, לעיל הערה 8 הדיון בפרק 24(ג). גם באנגליה נשמעים קולות כאלה, ראו Lord Phillips, לעיל הערה 4. יצוין עם זאת כי לורד פיליפס אינו תומך בדעה זו וטוען כי הדבר יוביל לפוליטיזציה בבחירת שופטים – דבר שלדעתו אינו רצוי. כן ראו דותן, שם.

שופטים אוחזים בכוח עצום. לשופט יש סמכות להחליט מי מבין שני הורים יקבל משמורת על ילדיהם המשותפים; לשופט יש סמכות להורות על הוצאת ילד מביתו, הפקעתו מהוריו והעברתו לשירותי הרווחה; יש לו סמכות להורות על אשפוז כפוי; לקבוע את גורלו וחירותו של נאשם בדין פלילי; לקבוע מי מבין הילדים יקבל את רכוש ההורים; או לפגוע בקניינו של אדם – לעיתים אף בשיעור שמותיר את אותו אדם חסר כל. אלו הן דוגמאות ספורות להחלטות הרות גורל שניתנות מידי יום במערכת המשפט – הן בדיני נפשות, הן בדיני ממונות – החלטות שיכולות להקים או להרוס, לבנות או להחריב – אדם, בית ומשפחה. הן ממחישות ביתר שאת כמה עוצמה וכוח אוחז בידו השופט, ומהי המשמעות של החלטה שיפוטית שגויה, רשלנית או כזו שניתנה כלאחר יד.

לכן, לדעת מלומדים שעסקו בנושא, יש לראות את התמונה בשלמותה ולאזן כנדרש בין עצמאות לאחריותות. מערכת שמעניקה עצמאות שיפוטית אך אין בה מנגד מנגנון של אחריותות שיפוטית ומעניקה חסינות מוחלטת לשופטים – היא בלתי מאוזנת ועשויה להצמיח תופעות לא רצויות.<sup>37</sup> כאשר לחברה אין מסורת ותרבות של נטילת אחריות, כאשר במערכת המשפט אין חוקה ואף לא קודקס חוקים סדור על פיו שופטים השופטים, כאשר הביטחון השיפוטי והוודאות המשפטית נמוכים, כאשר מידת שביעות הרצון של הציבור מן המערכת היא נמוכה ואמון הציבור ירוד, כאשר אין יעילות והסחבת נוהגת, כאשר שיקול הדעת של השופט הוא בלתי מוגבל ומנגנוני בקרה ממשיים אֵין – כי אז, עצמאות שיפוטית וחסינות מוחלטת – עשויים להיות הדבר הגרוע ביותר שיכול לקרות למערכת המשפט.<sup>38</sup>

נשיאה באחריות היא אבן יסוד בכל מנגנון שלטוני, וראוי לכן, שהיא תאומץ גם במערכת המשפט. בהעדר מנגנון כזה, הסיכויים לרשלנות ולהתנהלות בלתי תקינה הם לא מבוטלים, ובהעדר מנגנוני בקרה ממשיים – הולכים סיכויים אלה וגדלים. אימוץ מנגנון בקרה חיצונית שמגדיר מחויבות, מטיל אחריות וכולל סנקציות – גם אם במקרים קיצוניים ביותר – יש בו אמירה ויש לו היבט של ההרתעה. שופט, ככל בעל תפקיד בכיר שלהחלטותיו יש השלכות הרות גורל על חייו של אדם – במישור האישי, הבין-אישי, המשפחתי, הכלכלי – צריך לדעת שמצופה ממנו לעמוד באמות המידה הגבוהות ביותר של יושר ויושרה, עליו לדעת שהוא חב בחובת זהירות כמו כל רשות שלטונית וכי עליו לנהוג באחריות המירבית. עליו לדעת שהוא אחראי כלפי הציבור, שלפסיקותיו יכולה להיות משמעות נזיקית.

<sup>37</sup> ראו ראיון עם הפרופסור למשפטים David Pimentel במגזין המשפטי של בית הספר למשפטים של אוניברסיטת פלורידה: Debating Independence Versus Accountability In Judicial System, COASTAL LAW MAGAZINE, (September 15 2011), זמין בכתובת <https://issuu.com/coastallaw/docs/2011fallmagazine>, עמ' 18-20.

<sup>38</sup> Pimentel, שם. ראו גם: David Pimentel, *Reframing the Independence v. Accountability Debate: Defining Judicial Structure in Light of Judges' Courage and Integrity*, 57 Clev. St. L. Rev. 1 (2009) available at <http://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol57/iss1/3>

נדרש לכן, דיון וניסוח מחודש של הכללים הנוהגים במערכת השיפוט, באופן שמאזן כראוי בין עצמאות ואחריות המפשטית – על מנת ששני אלה יהיו מתואמים ומותאמים למערכת שיש בה אומץ שיפוטי מצד אחד, יושרה שיפוטי מצד שני ואחריות שיפוטי מצד שלישי.

### ג. אחריות עורכי דין

אחריות עורך הדין עניינה בחובותיו של עורך הדין כלפי הלקוח שלו, כלפי המקצוע, כלפי בית המשפט, וכלפי החברה בכללותה.<sup>39</sup>

עורכי הדין מהווים את עמוד השדרה של ההליך המשפטי במדינה. התנהלותם קובעת את איכות השירות שיקבל האזרח, כמו גם את אופיו, רמתו ותוצאותיו של ההליך השיפוטי. כך בנושאים דינויים, כך בנושאים מהותיים. כאלה הם פני הדברים למשל בנוגע ללוח הזמנים של ההליך המשפטי: עורכי הדין כמובן אינם האחראים היחידים לעיכובים במערכת המשפט, ברור כי ישנם גורמים נוספים שעשויים לתרום לכך, אולם הם בהחלט ממלאים תפקיד חשוב בהקשר זה. הנטייה לעכב את הדיון על ידי אינספור בקשות דחייה - מאריכה שלא לצורך את ההליך המשפטי, מייצרת עומס מיותר במערכת המשפט וגורמת לעיוות דין.

בנושאים מהותיים ההשלכות קשות יותר: עורכי דין מייצעים ללקוחותיהם כיצד לנצל מנגנונים משפטיים שמונעים עשיית צדק; מטעים את הלקוחות שלהם; ומעניקים ייעוץ משפטי לא נכון – לעיתים בשל רשלנות או רמה מקצועית נמוכה, לעיתים בדיעה ברורה שהוא שגוי. כך, עשויות להגיע למערכת המשפט תביעות סרק או תביעות סתמיות שלא היה מקום כלל להגישן. הדוגמא הטובה ביותר לכך היא "תביעות שכנגד", שמוגשות אף שאין מאחוריהן דבר וחצי דבר, הן משמשות רק כאמצעי טקטי, ונועדו לסכל או לעכב את תביעה צודקת שהוגשה נגד הלקוח שלהם. תביעה כזו – אם תידחה – תגרום נזק כספי ללקוח שלהם – הן בשל שכר הטרחה ששולם לעורך הדין המייצג והן אם נפסקו בגינה הוצאות. אם תקבל – פגעה בעשיית הצדק והוציאה שם רע לקהילת עורכי הדין ולמערכת המשפט.

עורכי דין רבים מנהלים את עצמם באופן הפוגע במתדיינים, באינטרס הציבורי ובכבוד של מערכת המשפט. חלקם חוטאים בהתנהגות מקצועית בלתי הולמת, הטעיית לקוחותיהם, מתן ייעוץ מוטעה או ביצוע עוולות מקצועיות אחרות. הגם שהתנהלות כזו ראויה לסנקציות משמעותיות, אין כיום מנגנון ממשי של אחריות על הגשת תביעות שלא כדין, על נזק שנגרם לבעלי דין בשל תביעות סתמיות ואין פיצוי בגינן, או על שימוש לרעה בהליכי משפט.

<sup>39</sup> Sylvia Corthorn & Reena Goyal, *A Lawyer's Duty to Society, Symposium on Professionalism*, 2008, [https://www.advocates.ca/Upload/Files/PDF/Advocacy/InstituteForCivilityandProfessionalism/Duty\\_to\\_Society.pdf](https://www.advocates.ca/Upload/Files/PDF/Advocacy/InstituteForCivilityandProfessionalism/Duty_to_Society.pdf).

כמה סיבות עיקריות גורמות לכך: ראשית, אופיו של המקצוע מייצר חבויים כלפי גורמים אשר עומדים בצידי המתרס השונים, ולכן עשוי לזמן קונפליקטים וניגודי אינטרסים הנוצרים בעת מילוי תפקידיו השונים;<sup>40</sup> שנית הרגולציה של המקצוע המשפטי היא ביסודו של דבר רגולציה עצמית – היינו: על ידי עורכי הדין עצמם; ושלישית, לעורך הדין אחריות מקצועית מצומצמת במיוחד. כך למשל טעות בשיקול דעת אינה רשלנות, לא מקובל להטיל אחריות על עורכי דין עקב רשלנות בניהול משפט וכמעט ולא קיימת ביקורת שיפוטית על חלק זה בעבודתו של עורך הדין.<sup>41</sup> כל אלה, יחד עם הפוליטיזציה של אחוות עורכי הדין – מקשים לבסס מנגנון של אחריותיות שיגן על האזרח מקבל השירות מפני התנהלות בעייתית, חסרת אחריות או בלתי ארויה של עורכי דין.

<sup>40</sup> לעניין הקונפליקטים וניגודי האינטרסים ראו למשל Sohrab Erach Dastur, *The Duties And Accountability Of Lawyers*, July 12, 2013, available at [http://www.itatonline.org/articles\\_new/the-duties-and-accountability-of-lawyers](http://www.itatonline.org/articles_new/the-duties-and-accountability-of-lawyers)

<sup>41</sup> ראו למשל עדי אזור, "רשלנות מקצועית של עורך-דין", הפרקליט מה 279 (תש"ס-תשס"א). ראו שם במיוחד