



דף שבועי

בס"ד

פרשת שופטים תשפ"ו, מספר 1681

שופטים ושופטים תתן לך שחר ליפשיץ

וירא חטא ועניו ושפוי ופרקו נאה ורוח הבריות נוחה הימנו, עושין אותו דיין בעירו, ומשם מעלין אותו לפתח הר הבית ומשם מעלין אותו לפתח העזרה, ומשם מעלין אותו לבית דין הגדול.

בבבל, בתקופת הגאונים, המינוי נעשה על ידי ראש הגולה או ראשי הישיבות. מודל זה הבטיח את עצמאותם ומקצועיותם של הדיינים ואת אי-תלותם בקהילות המקומיות שאותן שפטו. בתקופות מאוחרות יותר, בפולין ובספרד נערכו בחירות לצורך מינוי שופטים, אולם הבחירה לא נעשתה באופן ישיר על ידי הציבור, אלא על ידי ממונים מטעם הציבור. המודל הספרדי, התאפיין בשילוב שבין סמכות מלכותית (של השלטון הנוכרי) לבין הקהילה. הסמכות הוענקה לעיתים על ידי המלך לקהילה, ופסיקות רבנים (כמו הרשב"א) ביססו את מעמד בית הדין מכוח השילוב שבין בחירת הציבור להרשאה שלטונית חיצונית. המודל האשכנזי התאפיין במגמה של דמוקרטיזציה ומינוי מלמטה למעלה. במציאות שבה חסרו לעיתים תלמידי חכמים מובהקים, הרמ"א אישר מנהג שלפיו הציבור רשאי לקבל עליו דיינים גם אם אינם מומחים על פי דרישות התורה, כדי למנוע הזקקות לערכאות של גויים. תוקף החלטותיהם של שופטים אלה נבע באופן ישיר מהסכמת הציבור ומכוחו הפוליטי, בבחינת "שליחי ציבור".

אם כן, לצד המודל של בחירה מקצועית של שופטים על ידי שופטים התפתח במשפט העברי גם מודל המעניק לציבור או לנציגיו את הכוח למנות את השופטים. מודל זה, אף שזכה ללגיטימציה ההלכתית של "קבלת הציבור", עורר אצל חלק מהפוסקים ביקורת חריפה. החשש המרכזי היה מתלות מסוכנת של השופט בבחוריו – מה שאנו מכנים כיום פוליטיזציה. המהר"ל מפראג, לדוגמה, זעק על המציאות שבה דיינים נאלצים לחזור ולהיבחר כל כמה שנים, מה שהופך אותם לתלויים בראשי הקהל וביחידיו (נתיבות עולם, נתיב הדין, פרק ב). בדומה לו, רבי שלמה אפרים מלונטשיץ, בעל ה'כלי יקר', התריע כי עצם התלות של השופט במי שמינה אותו "מסמא עין שכלו", וגורמת לו להחניף לבחוריו, גם אם ללא מודעות מלאה לכך (כלי יקר, דב' טז:יח).

כדי להתמודד עם סכנות אלו של דורסנות הרוב והטיית דין, דרשו חכמי ההלכה מנגנוני ריסון נוקשים. בקהילות ספרד מסוימות דרשו שהנציגים הבוחרים את הדיינים יישבעו בספר תורה שישקלו שיקולים ענייניים בלבד ולא יושפעו מלחצים. במקומות אחרים, נקבע כי המינוי חייב להיעשות בהסכמה פה אחד, כלי שאילץ את הרוב להתפשר ולבחור שופט המקובל גם על המיעוט. החתם סופר הדגיש כי לא די ברצון הרוב הציבורי, אלא יש להבטיח מראש את איכותו האובייקטיבית של המועמד ("חשוב והגון"). בחזרה למדינת ישראל, פוסקים חשובים כמו הרב אליעזר יהודה ולדנברג (בספרו 'הלכות מדינה שער א, פרק ו'), נשענו על חששות אלו כדי להתנגד נחרצות למודל שבו שופטים נבחרים באופן ישיר רק על ידי רוב קואליציוני-פוליטי, והציעו מנגנונים מרסנים של גוף בוחר מקצועי או בחירה מתוך מאגר מסונן.

סוגיית כינון של ערכאות שיפוטיות וגיבוש דרכי המינוי של שופטים מצויה בלב הדיון הציבורי. מינוי השופטים מעורר שתי שאלות עקרוניות התלויות זו בזו: הראשונה עוסקת בתכונות הנדרשות מן הממונים, והשנייה נוגעת לזהות הגוף הממנה והליך המינוי. התבוננות במקורותינו מעניקה פרספקטיבה רחבה ועמוקה לסוגיות אלו.

אמות המידה למינוי: מוסר, מקצועיות והכרה ציבורית
מה התכונות הראויות לשופטים? עיון במקרא, חושף שלוש גישות משלימות המשקפות אמות מידה שונות.¹ כאשר יתרו, המייעץ לראשונה למשה לכונן מערכת משפט היררכית, ניגש לסוגיה, ומציע קריטריון מוסרי מובהק: "אנשי חיל יראי א-להים אנשי אמת שנאי בצע" (שמ' יח:כא). שתי תכונות יסוד עומדות בבסיס הצעה זו: 'אנשי חיל' שאינם חוששים מאיש אלא יראים את אלוהים לבדו, ו'אנשי אמת' שלא יטו את משפטם בעבור בצע כסף. לעומת זאת, כאשר משה רבנו, בנאומו בספר דברים, מונה את תכונותיהם של השופטים הראויים, הוא מבקש חוכמה: "אנשים חכמים ונבנים וידעים לשבטיכם" (דב' א:יג). חוכמה ותבונה אלו אינן מכוונות לידיעת מדעים עיוניים והשכלה כללית בלבד; משה מגדירן באופן ממוקד כידיעת חוקי התורה התובעים שמירה ומנחים את המעשים: "ושמרתם ועשיתם כי הוא חכמתכם ובינתכם לעיני העמים" (דב' י:ו). התכונה העיקרית הדרושה לשופטים כאן היא מקצועיות. לצד המקצועיות, משה מציינ תחום שלישי: "וידעים לשבטיכם" (דב' א:יג). דרישה זו נוגעת למעמדם החברתי של השופטים. במהלך הדורות ניתנו לכך פרשנויות שונות: ידועים בחוכמתם, במידותיהם המוסריות, או אהובים על הבריות. רש"י, המזהה את הדרישה שיהיו "ידועים לשבטיהם" עם שותפות אקטיבית של הציבור באיתור מועמדים מתאימים ("אבל אתם מכירין בו, שאתם גדלתם אותו", דב' א:יג), משמש חוליה מקשרת, ומוביל אותנו באופן טבעי לשאלה השנייה: זהות הגוף הממנה.

הגוף הממנה בראי ההיסטוריה והמשפט ההשוואתי
עיון היסטורי מלמד כי המשפט העברי אינו מקדש מודל יחיד, אלא מציג מודלים משתנים המגיבים לתמורות חברתיות ופוליטיות.² הרמב"ם מציג מנגנון מינוי ריכוזי ומקצועי (ראשי מערכת המשפט ממנים את השופטים. משנה תורה, הלכות סנהדרין ב, ח):
אמרו חכמים שמבית דין הגדול היו שולחים בכל ארץ ישראל ובדקין כל מי שימצאוהו חכם

* שחר ליפשיץ, פרופ' מן המניין בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן. מייסד מרכז מנומדין למשפט יהודי ודמוקרטי.

1 ראו בנושא זה גם אלי חדד, "מינוי שופטים במשפט העברי", המכון הישראלי לדמוקרטיה (2012).
2 להרחבה בנושאים אלו ראו בני פורת וחגי שלזינגר, "קומי צאי מתוך ההפכה: היוזמה לשינוי מערכת המשפט בישראל בראי המשפט העברי", המכון הישראלי לדמוקרטיה; מיכאל ויגודה, "בתי הדין ומינוי הדיינים במשפט העברי", מחניים 12 (א) תשנ"ו.

בהליך בעל משמעויות ציבוריות ופוליטיות עמוקות. בנוסף, הסכמנו שלא ייתכן מבחינה משפטית מצב שבו באופן מובנה לעולם לא ניתן יהיה למנות שופט שנשיא בית המשפט העליון מתנגד לו נחרצות. דינמיקה כזו עשויה להוביל לשמרנות מוסדית ולהתנגדויות אישיות לא ראויות למעמדים ראויים, וכבר היו מקרים מסוג זה בעבר. מסיבות אלו, הצענו להחליף את נציגי הלשכה במשפטים בכירים שייקבעו בהסכמה על ידי הקואליציה והאופוזיציה, להרחיב את הוועדה ל-11 חברים תוך מינוי נציג אחד נוסף הן לקואליציה והן לאופוזיציה, ולקבוע רוב נדרש של 7 מתוך 11 לבחירה (הסדר דומה אך לא זהה אומץ במתווה הנשיא הרצוג).

ברצוני להדגיש כי בעיניי, בכל ההצעות והמתווים חסר עיסוק מספק בתכונות המהותיות הנדרשות משופט. החוק כיום מגדיר תנאי כשירות טכניים בלבד. התפתחה פרקטיקה של קורס מקדים המנוהל על ידי הנהלת בית המשפט במעורבות חלקית של לשכת עורכי הדין, ללא עוגן בחוק וללא הסדרה ציבורית שקופה של אמות המידה למינון בין בחינה אישיותית למקצועית – ולשאלה עד כמה תוצאות הקורס מחייבות. לדעתי דווקא בסוגיות אלו נדרש שינוי משמעותי יותר.

חשיבותו של הריסון העצמי

בסופו של יום, שום מודל חוקתי אינו מושלם, ובכולם קיימים יתרונות וחסרונות. המסקנה העמוקה ביותר שלי ממספר זה היא שאם כל צד לא ירסן את כוחו, קשה יהיה עד בלתי אפשרי להנדס פתרון חוקתי אידיאלי – לא בסוגיית מינוי השופטים, ולא בסוגיות אחרות כגון גבולות הביקורת השיפוטית על חקיקה, תפקיד הייעוץ המשפטי או עילת הסבירות. שכן, בסופו של דבר, תמיד תהיה לאיזשהו גורם במערכת המילה האחרונה, ואז תמיד תרחף באוויר השאלה מי יפקח עליו.

תובנה זו מחזירה אותנו לפרשת השבוע. בתורת החסידות קיימת דרשה ידועה על הפסוק "שופטים ושטרים תתן לך בכל שְׁעָרֶיךָ" (דב' טז:יח). הדרשה מסבירה שהציווי הוא אישי ופנימי: אדם נדרש לשים שופטים ושטרים על עצמו, לשפוט את מעשיו ולרסן את דחפיו (ראו למשל שפת אמת תרמ"א ו-תרמ"ז).

בעבר, הפירוש הזה נראה בעיניי כהתחכמות דרשנית – לוקחים פרשה העוסקת בתאוריה פוליטית, בדיני ציבור ובהקמת מערכת משפט לאומית, והופכים אותה לרעיון של עבודה רוחנית וחסידות אישית. אולם היום, דווקא בעקבות ההתנסות במתווי הפשרה והעיסוק במנגנוני השלטון, התבהר לי העומק הפוליטי והמוסרי העצום הטמון בדרשה זו. ההבנה המזוקקת היא שבלי "שופטים ושטרים" פנימיים, בלי ריסון עצמי, תחושת אחריות וגבולות שכל המעורבים חייבים לשים לעצמם שופטים כפוליטיקאים, שום מודל הנדסי-משפטי לא יעבוד. מערכות מוסדיות מאזנות ככל שיהיו, קורסות ללא האיזון הפנימי של האנשים המפעילים אותן.

הדף השבועי מופץ בסיוע קרן הנשיא לתורה ולמדע, ומופיע גם באתר המידע של אוניברסיטת בר-אילן בכתובת:
<http://www1.biu.ac.il/parasha2>
 כתובת דוא"ל של הדף: dafshv@mail.biu.ac.il
 ניתן לפנות לכתובת זו ולקבל את הדף מדי שבוע בדוא"ל.

הדף השבועי - אוניברסיטת בר אילן
 יש לשמור על קדושת העלון

עורך: ד"ר צבי שמעון
 עורכת לשון: רחל הכהן שיף

בימים ההם בזמן הזה:

במבט אל התקופה המודרנית, דמוקרטיה שונות בעולם אימצו מודלים מגוונים לבחירת שופטים, בניסיון לנווט בין עקרונות מתנגשים של אי-תלות שיפוטית מול לגיטימציה דמוקרטית.³ במדינת ישראל, בשנותיה הראשונות, נהג מודל של מינוי פוליטי מובהק על ידי הממשלה והכנסת. בעקבות ההכרה בסכנות הטמונות בכך, חוקק ב-1953 חוק שכונן את הוועדה לבחירת שופטים – גוף המאזן בין נציגי הרשויות השונות (שופטים, שרים, חברי כנסת ולשכת עורכי הדין). השילוב בין הצבעת השופטים כבלוק אחד לבין שיתוף הפעולה ההדוק בינם לבין לשכת עורכי הדין הוביל לכך, שבפועל, השופטים בסיוע הלשכה הם ששלטו בהליך המינוי. על רקע זה, בשנת 2008, הוביל ח"כ גדעון סער תיקון שחייב רוב מיוחס של 7 מתוך 9 חברים לשם מינוי שופט לבית המשפט העליון. תיקון זה יצר דינמיקה שאילצה את חברי הוועדה להגיע להסכמות ולפשרות. ואולם, בשנים האחרונות עמד מנגנון זה במוקד מחלוקת משטרית עמוקה. ההצעה המקורית של השר יריב לוין ביקשה להעניק לקואליציה שליטה מלאה בוועדה, מה שהוביל למחאה ציבורית נרחבת. בתקופה האחרונה נחשפה גם החולשה של המנגנון הקיים, כאשר בהיעדר הסכמה בין שר המשפטים לנשיא בית המשפט העליון, לא מנו שופטים לבית המשפט העליון. לאחרונה אושרה בכנסת הצעה שאמורה להיכנס לתוקף לאחר הבחירות הקרובות, המבצעת שינוי מהותי בהרכב הוועדה לבחירת שופטים. במסגרתה יוחלפו נציגי לשכת עורכי הדין במשפטים שייבחרו בהסכמת הקואליציה והאופוזיציה. ההרכב החדש וכללי ההכרעה שנקבעו בחוק מייצרים דינמיקה המחייבת שיתוף פעולה והסכמה רחבה בין הפוליטיקאים לשופטים בנוגע למינוי שופטים בערכאות הנמוכות, לצד מנגנון המצריך שיתוף פעולה בין הקואליציה לאופוזיציה למינוי שופטים לבית המשפט העליון, ללא צורך בהסכמת נציגי השופטים. בהקשר האחרון, נקבע מנגנון המאפשר מינוי עצמאי של כל צד במקרה של מבוי סתום. מתווה זה עומד כעת למבחן שיפוט בבית המשפט העליון, ועל כן – ומפאת קוצר היריעה – אין בכוונתי להיכנס כאן לניתוח מפורט של יתרונותיו וחסרונותיו.

מבט אישי מחדר הדיונים

כמי שלקח חלק במאמצי הפישור הציבוריים סביב הרפורמה המשפטית, במסגרת מה שכונה בזמנו מתווה הדקאנים, אספר שהקו המנחה שלנו בכל הסוגיות שעמדו על הפרק היה לנסות ולזהות את נקודת האמת שבכל עמדה, את מרחבי ההסכמה כמו גם את הדרישות שעליהן לא ניתן להתפשר. בהקשר למינוי שופטים, מחד גיסא, סברנו שאין הצדקה לשינוי דרמטי בהרכב הוועדה בוודאי לא כזה המקנה לקואליציה אפשרות למנות לבדה שופטים על פי רצונה באופן הפוגע בעצמאות ובמקצועיות בית המשפט, וביכולתו לבקר את השלטון. הביקורת על הרכבו של בית המשפט והמונוליות שלו, הייתה נכונה בעבר. אולם כיום, בעקבות "חוק סער", שחייב פשרות, הפך בית המשפט העליון לגוף מאוזן יחסית מבחינת אידאולוגיה שיפוטית של שמרנות לעומת ליברליות או אקטיביזם, ושל איזון בין זכויות האדם לבין שיקולים לאומיים וביטחוניים. אם בוחנים ייצוג ומגוונות במספרים, ניכר אומנם חסר בייצוג של אוכלוסיות מסוימות (כגון מזרחיים, ערבים וחרדים), אך מנגד קיים היום דווקא ייצוג, אולי אף ייצוג יתר, לקבוצות שקבלו על הרכב בית המשפט בעבר, כגון הציונות הדתית והמתנחלים.

מאידך גיסא, סברנו שיש הצדקה עניינית לכך שגילדה מקצועית בדמות לשכת עורכי הדין, שלה קשרי גומלין הדוקים עם השופטים, לא תהיה מעורבת

³ ראו אביעד בקשי ושמעון נטף, "בחירת שופטים לבתי משפט חוקתיים – מחקר השוואתי" (פורום קהלת 2019), והשוו עם עמיתו כהן וגיא לוריא, "השוואת בחירת שופטים לערכאות עליונות: אין כמעט דמוקרטיה שממנה בלי למנוע שליטה קואליציונית" (נייר מדיניות של המכון הישראלי לדמוקרטיה 2023).