**תאריך הגשה:** **27/8/2017**

**המכללה האקדמית צפת**

**בית הספר למשפטים**

**במסגרת סמינריון במחקר משפטי בנושא: חוקתיות ללא חוקה.**

**מוגש לפרופ' מוחמד ס. ותד.**

**נושא החיבור:** **היתכנות שדרך אחרת לבחירת שופטים, תוביל להפרדת רשויות הלכה למעשה.**

**מוגש על-ידי:**

**אחישחר יחזקאל**

**ת.ז 033236290**

**תוכן עניינים**

**מבוא.....................................................................................................2**

**סקירה היסטורית על דרך מינוי השופטים, מקום המדינה עד ימנו אנו.................3**

**המסגרת הדיונית:**

**א.      הצגת אותן תכליות המשפיעות על דרך מינוי שופטים :מקצועיות, עקרון השיקוף, הבטחת עצמאות שיפוטית/ אי תלות, הפרדת רשויות..........................5**

**ב. הצעת מנהל ציבורי תקין, כתכלית נוספת אשר יש לשקול אותה בבחירת הדרך למינוי שופטים.......................................................................................8**

**היתכנות באשר אימוץ תכליות נוספות, כפקטור שישפיע על דרך בחירה מתוקנת למינוי שופטים......................................................................................12**

**הדין המצוי...........................................................................................13**

**הדין הרצוי...........................................................................................15**

**משפט משווה, התפתחות בדרך בחירת השופטים לבית המשפט העליון בקנדה....17**

**הצעת דרך חלופית למינוי.........................................................................18**

**סוף דבר...............................................................................................20**

**ביבליוגרפיה.........................................................................................22**

**מבוא:**

כיום במשוואה של דרך בחירת השופטים בישראל, מצויים המשתנים הבאים: מקצועיות, עקרון השיקוף, הבטחת עצמאות שיפוטית/ אי תלות, הפרדת רשויות[[1]](#footnote-0). שקלול משתנים אלו מביא לתוצאה, שלדעת חלק מהכותבים בתחום משביעת רצון[[2]](#footnote-1),וישנה הדעה שהפתרון אינו אידאלי אך מדובר ברע במיעוטו[[3]](#footnote-2).

מטרת כתיבה זו היא להציע משתנה נוסף לתוך הנוסחה: מנהל ציבורי תקין. בכדי להגיע לתוצאה אחרת שתשקף את התפיסה שהשירות הציבורי הוא מנגנון השייך לכלל האזרחים, ובהתאם לכך כלל מחזיקי המשרה הציבורית עושים את תפקידם בנאמנות[[4]](#footnote-3). כבוד השופט חשין מעלה את השאלה, מי ישמור על השומרים[[5]](#footnote-4) ? כתיבה זו באה למקד את השאלה מי ישמור על הציבור ? מי ישמור, לא מפני שורר בודד, אלא מפני המערכת הציבורית עצמה. את המחשת הרגישות שבמצב דברים זה ניתן לראות בדימוי המצוי באגדה עממית. באגדה נער מנסה לבחון את חוכמתו של הידוע כחכם מכל האדם. הנער אוחז ביד סגורה פרפר ושואל את החכם אם הפרפר חי או מת ? אם ישיב החכם שחי הפרפר- ימחץ הנער את אגרופו ויציג לו פרפר מת. אם ישיב החכם שהפרפר מת- יפתח הנער את ידו וישחרר את הפרפר למעופו. נדמה את זכויות האדם לפרפר. כעת נשאלת אותה החידה, כשהמערכת הציבורית מחזיקה ביד קמוצה את כלל זכויות האדם. השיב החכם לנער: "ההחלטה בידך בלבד אם הפרפר ימות או יחיה".

זהו מצב הדברים נכון להיום: המערכת הציבורית בוחרת את מנגנוני הבקרה, הפיקוח, האכיפה והשיפוט בעצמה, כמעגל סגור. אין הציבור נקרא להתערב בתהליך המינוי ובהחלטות בנוגע למתן הזכויות ומגריעתם. כל הכוח שמופקד בידו של הציבור זה בחירת המחוקקים עצמם ולאחר מכן הוא נתון לטוב לבו ולחמלה של המחוקק עצמו.

פן אחד מבין רבים למימוש זכויות האדם הינו שהשירות הציבורי ימלא אחר ייעודו. כלומר, נתינת השירותים וחלוקת המשאבים שבחזקתו, ללא משוא פנים, ללא הפליה, העדפה וללא לקיחת נתח מצד נותן השירות הציבורי לעצמו או למקורבו. זאת להבדיל מעסק פרטי, אשר רשאי בעל העסק לעשות כל הנ"ל ואף למקסם רווחים תמורת שירותו, סחורתו. השירות הציבורי אינו אמור לעשות כן. על כן המשתנה "מנהל ציבורי תקין" נדרש לנוכחות בתוך המשוואה האמורה. נדרשת תודעה שתעגן אותו בהליך מינוי השופטים ובכול אחת מכלל הפעולות שנעשות בשירות הציבורי. מסתבר שראשי הבקרה, האכיפה, התביעה והשיפוט, נבחרים ומקבלים שכר מראש המנהל של השירות הציבורי- הכנסת. לכן אין זה נתפס רציונלית שניתן לעגן ואף לממש את זכויות האדם במלואם, כיוון ששומר הסף שנדרש עליהם מצוי בניגוד עניינים מובנה לצורך מימושם. זו היא בעצם שאלת המחקר של כתיבה זו: האם אכן ישנה השפעה פוליטית גם על דרך מינוי השופטים ? האם לאור התכליות של השירות הציבורי הדבר ראוי ?

מגמת הכתיבה של החיבור תתמקד בדרך מינוי השופטים בישראל. הכתיבה תתחיל בסקירה היסטורית. מגמת הכתיבה הינה בכמה רבדים. רובד אחד הוא לנסות ולהראות שאף היום ישנה השפעה פוליטית על הליך מינוי השופטים. מגמה זו תחול גם בסקירה של התכליות שנשקלות כיום בעת מינוי שופטים. אותן התכליות נלמדות מפסק הדין אבירם נ' שרת המשפטים[[6]](#footnote-5). משם אבקש להציע תכלית נוספת שיש לשקול על מנת להגיע לדרך ראויה במינוי השופטים. תכלית שבמידה ונמצא הטעם לאמצה, מובילה מעצמה לבחירת חלופה אחרת למינוי השופטים. לאחר הסקירה של הדין המצוי והדין הרצוי בהקשר זה- אסכם את החלק הדיוני של החיבור בהצגת חלופה. ייתכן שהיא אחת מבין אפשרויות רבות, אך בעיקר מתיימרת לענות על כל אותן תכליות שמכבר נשקלות ומתיימרת לעמוד גם בדרישה של התכלית הנוספת: "מנהל ציבורי תקין". אתייחס לביקורות אפשריות לפתרון המוצע, ואציע להן מענה.

**סקירה היסטורית על דרך מינוי השופטים, מקום המדינה עד ימנו:**

ניתן לחלק את דרך מינוי השופטים בארץ בפרק הזמן של קום המדינה ועד ימנו לשלוש תקופות. תקופה ראשונה הנה מ 1948 עד 1953. בעת זו הסמכות למינוי שופטים לערכאות שלום ומחוזי היו לשר המשפטים על פי סעיף 10 לפקודת בתי משפט (הוראות מעבר)[[7]](#footnote-6). מנוי שופטים לביהמ"ש העליון נעשה על ידי הממשלה על פי המלצה בלעדית של שר המשפטים ואישור הכנסת, בהצבעה חשאית[[8]](#footnote-7). תקופה שנייה הנה מ 1953 עד 1984. בעת זו חל בארץ חוק השופטים התשי"ג-1953[[9]](#footnote-8), סעיף 5 לחוק השופטים[[10]](#footnote-9) הסמיך את הנשיא למנות שופטים על פי המלצת הוועדה למינוי. סעיף 6 לחוק השופטים[[11]](#footnote-10) קבע את הרכב הוועדה: שלושה שופטים מבית המשפט העליון (כשאחד מהם הנשיא), שני חברי ממשלה (כאשר אחד/ת מהם מכהן/ת כשר המשפטים), שני חברי כנסת ושני חברי מועצת הסתדרות עורכי הדין בישראל. תקופה שלישית הנה מ 1984 עד ימנו. החוק המסמיך את מינוי השופטים כיום הנו חוק יסוד: השפיטה[[12]](#footnote-11). סעיף 4 לחוק יסוד השפיטה[[13]](#footnote-12) קובע את אותו הסדר של מינוי שופטים שהיה בתקופה השנייה שמניתי, פרט לשינוי אחד- שני הנציגים בוועדה מטעם הסתדרות עורכי הדין הינם נציגים של לשכת עורכי הדין. זאת לאחר שמקצועם הוסדר בחקיקה[[14]](#footnote-13). כיום מי שמאשר את ישיבתם בוועדה זו המועצה הארצית של הלשכה, להבדיל מהתקופה השנייה שבא אישר/ה את ישיבתם שר/ת המשפטים.

קיימות עדויות לקיומן של השפעות פוליטיות בשלושת התקופות. שמעון שטרית בספרו "על השפיטה"[[15]](#footnote-14) לגבי התקופה השנייה מ 1953 עד 1984, מציין שוועדת המינויים לא פתרה את הבעיה של השפעה פוליטית. הוא מסמך זאת על המינוי של השופט ברנזון לבית המשפט העליון. מינוי שהינו כתוצאה מלחץ של שרת העבודה גולדה מאיר כלפי ראש הממשלה דאז משה שרת, שישכנע את נשיא ביהמ"ש העליון זמורה לתמוך במינוי של השופט בנרנזון.[[16]](#footnote-15) ניר קידר במאמרו[[17]](#footnote-16) לגבי התקופה הראשונה עד 1953 מציג מצב שראש הממשלה דאז דוד בן-גוריון ניסה ללחוץ על הממשלה ובעיקר על האחראי על המינוי- שר המשפטים. דוד בן-גוריון ביקש משר המשפטים שיתחשב בציבור לא מבוטל של אוכלוסייה ממוצא ספרדי, על ידי כך שיאשר מינוי נציגות מקרבם בבית המשפט העליון. זאת בכדי לתקן קרע חברתי ולהקרין סולידריות ושותפות. שר המשפטים עמד על העקרונות של שוויון פורמלי (אין לתת לאדם זכות יתר עכב מוצאו, מעמדו..) כיוון שהדבר עלול לפגוע בעצמאות בתי המשפט, בלגיטימיות של ביהמ"ש ובמינוי על בסיס יכולות וכישורים[[18]](#footnote-17). כותב המאמר מציין שדוגמה זו מרתקת כיוון שהיום המאבקים הפוליטיים נשארים בצל, מאחורי הקלעים ואז זה נעשה בריש גלי[[19]](#footnote-18). בכל אופן מי שהיה מופקד על המינוי באותה תקופה היה דמות פוליטית- שר המשפטים.

עדות לקיום השפעה פוליטית בתקופה השלישית מ 1984 עד ימנו ניתן לראות בספרו של שמעון שטרית. הוא מציין שנעשה הסדר בין נשיא ביהמ"ש העליון אהרון ברק לשר המשפטים מאיר שטרית. מהות ההסדר היא שהנשיא יתמוך במועמד מועדף של השר. השר בתמורה יתמוך במועמד מועדף של הנשיא[[20]](#footnote-19). שלושת הדוגמאות הללו מובאות על מנת להציג שיש השפעה פוליטית והבטחתו של מנהל תקין לא הגיעה לכדי פתרון מלא על ידי קיום הוועדה הממנה.

**המסגרת הדיונית, הצגת אותן התכליות המשפיעות על דרך מינוי שופטים כיום:**

**מקצועיות** הינה התכלית הראשונה במדרג כפי שניתן לראות מדו"ח הוועדה לסדרי הבחירה של השופטים בראשותו של השופט י זמיר[[21]](#footnote-20). הכישורים הנדרשים משופט מצויים בחוק בתי המשפט[[22]](#footnote-21). סעיף 2[[23]](#footnote-22) מציין את הכשירות הנדרשת משופטי ביהמ"ש העליון. סעיף 3[[24]](#footnote-23), משופטי ביהמ"ש המחוזי. סעיף 4[[25]](#footnote-24) מציין את הכשירות הנדרשת משופטי ביהמ"ש השלום. בנוסף לתנאים אלו נדרש מועמד לעמוד בדרישות של סעיף 11א לכללי השפיטה[[26]](#footnote-25). סעיפי חוק בתי המשפט דורשים ני

סיון וותק במקצוע עריכת הדין, פרט לחריג "משפטאי מובהק" לצורך מינוי לעליון. סעיף 11א לכללים בודק בצורה יותר פרטנית את המקצועיות הנדרשת משופט על גווניה השונים. אכן מי שמעיין בסעיפים אלו מתרשם שהתולדה של דרישות אלו היא שופט/ת מקצועי/ת. **עקרון השיקוף** עלה בוועדת זמיר כאחת מהמסקנות שנדרשות לבוא לידי ביטוי בהליך המינוי[[27]](#footnote-26). על פי עקרון זה הרכב השופטים נדרש לשקף את פני האוכלוסייה. מודגש שאין כוונה שכל סוג של מגזר יקבל כיסא, שמא הכיסא יהיה פוליטי[[28]](#footnote-27). לכן אין מדובר בכלל פורמאלי נוקשה כגון ספירת המושבים למגזר מסוים מתוך אחוזיו באוכלוסייה, אלא בהתחשבות ברגשות החברה. התפיסות מאחורי עקרון השיקוף הן: נראות, אמון הציבור וצדק. כלומר נדרש לשתף את המיעוט בקבלת החלטות שיקבל תחושה שהוא חלק מהתנהלות המערכת ולא מחוצה לה[[29]](#footnote-28). אם זאת תפקיד ביהמ"ש "הוא לפרש וליישם את החוק באופן אובייקטיבי, לפי ערכי היסוד של המדינה, ולא באופן שייצג מגזר זה או אחר במדינה"[[30]](#footnote-29). מבחינה מעשית, הרכב ביהמ"ש קטן מידי בכדי לייצג את כלל מגזרי האוכלוסייה. לסיכום נקודה זו- הוועדה בראשות השופט יצחק זמיר מכירה בנחיצות עקרון השיקוף אך לא על חשבון מקצועיות[[31]](#footnote-30). ישנה גם הדעה שעקרון זה יכול להגביר את אמון הציבור במערכת השפיטה כאשר ישנו ייצוג מחתכים שונים של האוכלוסייה[[32]](#footnote-31).

**עצמאות שיפוטית/ אי תלות:** היכולת של שופט להגיע להחלטה שיפוטית. החלטה המבוססת על עקרונות הצדק והחוק, בלי שמופעלות עליו השפעות זרות לעניין הנדון[[33]](#footnote-32). זאת בכדי להבטיח הליך הוגן תוך שמירה מרבית על זכויות האזרח[[34]](#footnote-33). כדי להבטיח את אותה עצמאות מיוחלת, נדרש שהרשות השופטת לא תהווה זרוע ביצועית של הרשות המבצעת[[35]](#footnote-34). העיגון לעקרון העצמאות השיפוטית מצוי בסעיף 2 לחוק יסוד השפיטה[[36]](#footnote-35). הסעיף קובע שהשופט כפוף באופן בלעדי למרותו של הדין. סוגיית אי- תלות שיפוטית מתחלקת לשני תחומים: האחת- אי תלותו של השופט כיחיד. ממנה נגזרים שני אספקטים: אי תלות אישית המתייחסת להבטחת תנאי העסקה ואי תלות עניינית שכוונתה שהשופט כפוף רק למרותו של הדין. התחום השני הינו אי תלות מוסדית שמטרתה לאפשר לרשות השופטת להתנהל כגוף עצמאי. רק אציין שבקשר לנקודה זו אין מחלוקת בין הכותבים בתחום[[37]](#footnote-36). הרשות השופטת אינה עצמאית, כיוון ששר המשפטים הוא ראש המנהלה של הרשות השופטת[[38]](#footnote-37).

בהקשר של כתיבה זו התלות מתבטאת בסעיף 9 לחוק בתי המשפט[[39]](#footnote-38). הסעיף מקנה סמכות לשר המשפטים (בהסכמתו של נשיא ביהמ"ש העליון), למנות נשיאים וסגני נשיאים לבתי משפט מחוזי ושלום. הבעייתיות שעולה מכך מצויה בשני אספקטים: האם אכן השופט פוסק על פי צו מצפונו או על פי שיקולי קידום[[40]](#footnote-39) ? אספקט נוסף נובע מתפקידו המנהלי של נשיא ביהמ"ש. תפקידו מאפשר לו לחלק את התיקים השונים בין השופטים. להסדר זה עלול להיות השפעה על הליך השפיטה[[41]](#footnote-40). לדוגמא- במידה והמערכת אינה "מרוצה" מהדרך בה שופט פוסק בהליך פלילי, היא תנתב אותו להתדיין בהליך אזרחי באצטלה של שיקול מנהלי[[42]](#footnote-41). בבית המשפט העליון השופטים משובצים באופן אקראי[[43]](#footnote-42) על אף שהסמכות לקבוע מי השופט שידון בתיק נתונה לנשיא[[44]](#footnote-43). היבט נוסף של פגיעה בעצמאות השופטים הוא סעיף 10(א) לחוק בתי המשפט[[45]](#footnote-44). הסעיף מקנה לשר המשפטים סמכות למנות שופטים לכהונה בפועל בערכאה גבוהה יותר. זאת בהתאם להסכמת המועמד ונשיא ביהמ"ש העליון. המשמעות של כהונה בפועל היא מינוי זמני הנובע בדרך כלל[[46]](#footnote-45) משיקולי עומס במערכת המשפט. ההיבט של פגיעה בעצמאות השיפוטית מתבטא בכך שאותו שופט שקודם זמנית עלול לפעול בניגוד לצוו מצפונו. כיוון שהוא מייחל שהמינוי הזמני ייהפך לקבע, הוא "מרצה" את פנל השופטים בעלי הקביעות[[47]](#footnote-46).דעה נוספתנגד המינוי הזמני היא שהוא עלול לשמש ככלי ליצור רוב לעמדה אידיאולוגית בבית המשפט העליון[[48]](#footnote-47).

**הפרדת רשויות** הינה ביזור סמכויות. בהיבט אחד היא המגמה להבטיח את קיום זכויות האזרח וחירותו[[49]](#footnote-48). לדוגמא: אם תרכז בידיו של פרט את הסמכות לקבוע שמעשה (או הימנעות ממעשה) איננו חוקי, בנוסף את הסמכות לשפוט אותו בשל כך ובנוסף את הסמכות להוציא את פסק הדין אל הפועל- זכויותיו של אותו פרט כלעולם לא היו וחירותו איננה קיימת כלל[[50]](#footnote-49). עיקרון העצמאות השיפוטית הינו הביטוי המעשי של הטענה שישנה הפרדת רשויות[[51]](#footnote-50).

מנגד ישנם הרואים את עקרון הפרדת הרשויות כאידאה שאינה יכולה להתממש. זאת משום שכל רשות עוסקת גם בפעולות המוקנות לרשות אחרת. זאת כתוצאה מאילוצי המערכת[[52]](#footnote-51). בניתוח זה יש כשל לוגי, כיוון שהוא אינו מבחין בין שתי מהויות של הפרדת הרשויות. מהות אחת היא הפעולות עצמן, כגון: לחוקק, לשפוט ולבצע. בנוגע לפעולות אלו יש הנוטים להתפשר ולאפשר מטעמי יעילות לרשות אחרת לעשות פעולות שמוקנות לרשות מסוימת[[53]](#footnote-52). כגון: חקיקת משנה או חקיקה שיפוטית, מאפשרות לחוקק עוד נורמות בזריזות או בשעה שעולה הצורך בעת פתרון הסכסוך עצמו. מהות אחרת של ההפרדה היא אפשרות הבקרה והאכיפה. נדרש שהיא תעשה ללא תלות ובעצמאות מוחלטת מצד כל אחת מהרשויות כלפי הרשות האחרת. עליה אין מקום להתפשר.

היבט נוסף של החשיבות בהפרדה בין הרשויות הוא שאף בני האדם המכהנים ברשות המחוקקת וברשות המבצעת, לעיתים נמצאים כצד לדיון בהיכל השפיטה[[54]](#footnote-53).

מלבד הפגמים הקיימים (שר המשפטים מופקד על מינוי הנשאים וסגני הנשאים לבתי המשפט השלום והמחוזי[[55]](#footnote-54) וסמכותו למנות שופטים כמינוי זמני), הפקיד ההסדר החקיקתי בידי שר המשפטים את היתרון בהצעת מועמדים. ניתן לראות זאת בסעיף 7(ב) לחוק בתי המשפט[[56]](#footnote-55) ובסעיף ההגדרות 1 לכללי השפיטה (סדרי העבודה של הועדה לבחירת שופטים)[[57]](#footnote-56), בהגדרה של "מועמד". יתרון בהצעת מועמדים קיים גם לנשיא ביהמ"ש העליון על פני יתר חברי הוועדה. במידה והם רוצים להציע מועמד הם מתבקשים ליצור "קואליציה" של שלושה. דניאל פרידמן בספרו "הארנק והחרב"[[58]](#footnote-57) מתאר את המצב הבעיתי, מנקודת מבטו של שר משפטים לשעבר. זכות היתר הזו הקיימת הן לנשיא ביהמ"ש העליון והן לשר המשפטים מביאה בעצם למשא ומתן, בלעדי בניהם, שבמהלכו ישנו הייחול להגיע להסדר על פרסונה מסוימת שתשמש כשופט[[59]](#footnote-58). פגם נוסף בהסדר החקיקתי עולה מסעיף 7(ג)(2) לחוק בתי המשפט[[60]](#footnote-59) הקובע כי לצורך מינוי מועמד לכהן כשופט בביהמ"ש העליון נדרש רוב של שבעה מחברי הוועדה. על כך מציין דניאל פרידמן שלצורך המינוי מחויבת הסכמה לגבי שופט מצד שני הצדדים, שר המשפטים ונשיא ביהמ"ש העליון, כיוון ששניהם נהנים כל אחד בנפרד בתמיכה של שני חברי וועדה[[61]](#footnote-60).

**הצעת מנהל ציבורי תקין, כתכלית נוספת אשר יש לשקול אותה בבחירת הדרך למינוי שופטים:**

**מנהל תקין** הינו ערך על[[62]](#footnote-61). עקרון יסוד[[63]](#footnote-62) בשיטת המשפט הישראלית. מעוגן בסעיף 2(ב) לחוק יסוד מבקר המדינה[[64]](#footnote-63). מספר רב של נורמות ציבוריות נגזרות מעקרון המנהל התקין, ביניהן: מתן שירות ציבורי בהתאם לחוק/לנוהל[[65]](#footnote-64), האיסור להשתמש בכוח המשרה לרעה, לפעול בשוויוניות, בשקיפות, מקצועיות, טוהר המידות[[66]](#footnote-65), האיסור להימצא בניגוד עניינים[[67]](#footnote-66) ועוד. לצורך כתיבה זו אתמקד בשתי נגזרות של מנהל תקין: שקיפות[[68]](#footnote-67) והאיסור להימצא במצב דברים של ניגוד עניינים.

**שקיפות:** הפסיקה מכנה את השקיפות כעקרון תשתית הנדרש לעצם קיום "ממשל ומנהל תקינים"[[69]](#footnote-68). בלעדיה לא ניתן לבקר את פעולות מחזיקי המשרה בשירות הציבורי. בנוסף, היא "מיישרת" את התנהלותו של המחזיק במשרה בשירות הציבורי לעמוד באותם סטנדרטים של התנהגות המצופים ממנו כנאמן הציבור[[70]](#footnote-69). עקרון השקיפות מצריך קיומן של חובות משנה ביניהם פרסום ופומביות[[71]](#footnote-70).

כפי שנאמר בפסיקה, עקרון השקיפות אינו חולש רק על הליכי תכנון ובניה, אלא על כלל מתן השירותים הציבוריים וניהול הנכסים הציבורים[[72]](#footnote-71). כך לדוגמא בהליך השפיטה: עיקרון פומביות הדיון, מעוגן בסעיף 68(א) לחוק בתי המשפט[[73]](#footnote-72) ובסעיף 3 לחוק יסוד השפיטה[[74]](#footnote-73). סעיף 3 קובע ברירת מחדל- שדיון משפטי יעשה בפומבי, מלבד מקרים חריגים המאפשרים לנהל את הדיון בדלתיים סגורות וזאת רק על פי הוראה בחוק. סעיף 68(ב) לחוק בתי המשפט[[75]](#footnote-74) מונה את אותם מקרים חריגים. מהסעיף למדים שמלבד הגנה על אינטרסים מוצדקים, ישנה העדפה שהתנהלות ציבורית תעשה בשקיפות[[76]](#footnote-75).

הקדמה זו של מנהל תקין ושקיפות והמדרג הנורמטיבי בו הם מצויים בחוקי יסוד, על חשיבותם הציבורית, נועדה כדי להמחיש את הפגם בסעיף 15 לכללי השפיטה (סדרי העבודה של הועדה לבחירת שופטים)[[77]](#footnote-76). נוסח הסעיף קובע שכלל הדיון בוועדת מינוי השופטים סודי בכללותו, פרט למידע לגבי שמו של המועמד המוצא.

סוגיה זו נדונה בפסק דין ציטרין[[78]](#footnote-77). הרקע לעתירה: עיתונאי ביקש מידע מוועדת המינוי לגבי המועמדים המוצעים בפני הוועדה. עיקר טענות חבריי הועדה למינוי שופטים שהמניע לנהל דיון בסודיות הינו הרצון לשמור על צנעת הפרט של המועמד. במידה והדיון יהיה בנחלת הכלל מועמדים ראויים יחששו להציע את מועמדותם[[79]](#footnote-78). טיעון זה בראשיתו תמוה, ואינו מסתדר עם דבריו הציורים של כבוד השופט חשין שהשופטים ממילא מורגלים לתת את שירותיהם מאחורי פרגוד זכוכית[[80]](#footnote-79). עתירה זו, בטרם נידונה, הביאה לשינוי בכללים והוסף סעיף 13א שקובע שקודם יבחר המועמד ולאחר מכן יפורסם שמו ואז תהיה השעיה של 21 יום עד מינויו. זאת כדי לאפשר לציבור לעלות את השגותיו. כיום ההסדר מצוי בסעיף 11ב(א) ו11ב(ב) לכללים. סעיף 11ב(א) [[81]](#footnote-80) קובע שקודם יפורסם שמו של מועמד ברשומות ורק לאחר 45 יום תדון הוועדה בהתאמתו. סעיף 11ב(ב) [[82]](#footnote-81) קובע שלציבור יש עשרים ימים מזמן הפרסום ברשומות להביע את התנגדותו לגבי מועמד. העתירה נדחתה ונקבע שהחלטת הוועדה להתנהל בחוסר שקיפות לא חורגת ממתחם הסבירות[[83]](#footnote-82). לגבי פומביות נקבע שזה עקרון יחסי שאינו מוחלט ויש להגביל את הפומביות כאשר ניצב אינטרס ציבורי חשוב שהפגיעה בו קשה[[84]](#footnote-83).

בהקשר אחר שבו הזכרה הפסקה את החשיבות של מנהל תקין, נאמר שבמקום שהוא אינו מתקיים נותר "כתם על מלאכת העשייה"[[85]](#footnote-84). איפשור לציבור פרק זמן להביא את התנגדותו עונה רק על פן אחד של מנהל תקין. הוא מאפשר לציבור להשתתף ולהצביע על כשלים. אך אין שקיפות. השקיפות מאפשרת שהבחירות/ ההחלטות של נותן השירות הציבורי יעשו ללא רבב[[86]](#footnote-85). בהקשר אחר נאמר ששקיפות ובקרה חייבות "להתלוות לכל המחזיקים בסמכות שלטון ואכיפה במדינה שאפיונה הוא משטר פתוח" [[87]](#footnote-86). בהקשר חובת דיווח מצד אלו המחזיקים במשרה ציבורית, ועל כן חבים חובת נאמנות לציבור, נאמר ש"אור השמש הוא המטהר הטוב ביותר, ואור המנורה הוא השוטר היעיל ביותר"[[88]](#footnote-87). על כן נדרשת השקיפות גם בוועדת המינוי. החלטה זו שהיא בבסיסה שונה מהחלטות אחרות בנוגע לחשיבות הפומביות במנהל הציבורי, מביאה את הצורך לדבר על אספקט נוסף במנהל תקין.

אחת מהנגזרות של מנהל ציבורי תקין, היא האיסור של נותן שירות ציבורי להימצא במצב דברים בו עולה החשש להימצאותו בניגוד עניינים[[89]](#footnote-88). עולה שאלה האם בג"ץ, שקרב חבריו נבחר על ידי אותה וועדה של מינוי שופטים, אינו מצוי בחשש לניגוד עניינים כאשר הוא נדרש לבקר את התנהלות הוועדה או את התנהלות שר המשפטים.

**ניגוד עניינים** מוגדר כמצב בו על נותן שירות ציבורי, נאמן הציבור, מופעלים מניעים סותרים[[90]](#footnote-89). העיקרון של האיסור להימצא במצב של ניגוד עניינים בשירות הציבורי, מבקש למנוע מצב זה בגרסאותיו השונות. כולל הגרסה שבה על אותו נותן שירות מופקדים שני תפקידים ציבורים סותרים. על פי הפסיקה אף במצב ששיקול הדעת של נותן השירות הציבורי ראוי, עצם ההימצאות בניגוד העניינים אסור. זאת בכדי "למנוע פיתוי מאדם ישר והגון, בבחינת אל תביאונו לידי ניסיון"[[91]](#footnote-90) , על כן בבחינת ניגוד עניינים, שנעשית מזווית הסתכלות אובייקטיבית, אין צורך להצביע על כך שהמצב אכן מתקיים, אלא להראות "שקיימת אפשרות ממשית לניגוד עניינים"[[92]](#footnote-91). החריג להחלת העיקרון היא הוראת חוק מפורשת המציינת שבמצב דברים זה, כן רשאי נותן השירות להימצא בניגוד עניינים[[93]](#footnote-92).

עולה השאלה האם ישנו חשש לניגוד עניינים מצד השופטים היושבים בוועדה הממנה. האם על אותו שופט שיושב בוועדה מופעלים מניעים סותרים. מניע אחד לוודא שהבחירה שלך בתור נציג בוועדה תעשה בנפרד, על פי שיקול מקצועי וענייני[[94]](#footnote-93). מניע שני לבקש להכניס לבית המשפט העליון שופט עם אג'נדה מתאימה. הדיון בכך עולה בספרו של דניאל פרידמן במקומות רבים, כך לדוגמה לגבי המועמדת פרופ' רות גביזון, שעל פי שר המשפטים לשעבר, הייתה כשירה למשרה ויכלה להביא עוד דגשים של ערכים בנושאי ממשל וזכויות אדם[[95]](#footnote-94). לדעת השר לשעבר, נשיא ביהמ"ש העליון התנגד להצגתה בתור מועמדת כיוון שדגלה בגישה של צמצום אקטיביזם שיפוטי וביקורת כלפי הפסיקה של הנשיא. לגבי שרת המשפטים שכיהנה באותה עת ותמכה במינוי פרופ' רות גביזון לכהן כשופטת בעליון מציין השר לשעבר, שעקב ההתנגדות למינוי השתמשה בצורה לא נאותה בסמכותה[[96]](#footnote-95) וכטקטיקה עיכבה את כינוס הוועדה הממנה[[97]](#footnote-96). על שאר השופטים היושבים בוועדה מציין השר לשעבר שאינם ממלאים אחר דרישת החוק, כלומר הפעלת שיקול דעת באופן פרטני וענייני. שהם פועלים" כשלוחים בלבד", עם חריגות פה ושם[[98]](#footnote-97).

אף שמעון שטרית מזכיר זאת בספרו, מכנה זאת התייעצות מוקדמת של שופטי ביהמ"ש העליון לגבי בחירתם של השופטים המועמדים. לדעת שמעון שטרית יש בכך "פגם מהותי, הסותר את כללי המשפט המינהלי"[[99]](#footnote-98). סוגיה זו עולה בדוח ועדת זמיר, מנקודת הסתכלותם של השופטים המצויים במערכת עצמה. עולה בהקשר אפשרות הקידום. לצורך קידום נדרש לעבור "משוכה"- ששמם תחילה יעלה כמועמד מוצע בפני הוועדה. מי ששמו אינו עולה בפני הוועדה, לא יכול לאייש את התקן הפנוי. על פי ממצאי דוח הוועדה נשיא ביהמ"ש העליון לרוב מקבל את הפניות לבקשת הקידום. באשר לסמכות מינוי בפועל[[100]](#footnote-99), המוקנה לשר המשפטים, מציין דוח הוועדה שלשופט שקודם זמנית יש עדיפות בהצעת שמו בפני הוועדה לצורך אפשרות הקידום. לאחר שמגבשים נשיא ביהמ"ש העליון ושר המשפטים מועמדים פוטנציאלים, הם נוהגים "לקיים התייעצות- בלתי רשמית"[[101]](#footnote-100) זה עם זה ועם שאר חברי הוועדה, לגבי הצעת שמו של מועמד בפני הוועדה. הביקורת שעולה מצד השופטים על הסדר זה, נוגעת לכך שנפגעת זכות השוויון. אין הליך הוגן. לדעתם של השופטים יש חשש שמועמד לא ראוי יבחר עקב יחסי קרבה לנשיא בית המשפט שהמלצתו נדרשת, ואף עלול לגרום לתופעת שתדלנות מצד השופטים שחפצם בקידום. לדעתם אין צורך להראות שזה אכן כך, מספיק החשש שזה יכול להיות כך, בכדי להצדיק שינוי בדרך הבחירה של שופטים[[102]](#footnote-101).

**ייתכנות באשר אימוץ תכליות נוספות, כפקטור שישפיע על דרך בחירה מתוקנת למינוי שופטים:** כיום מנהל ציבורי תקין הוא פקטור שאינו עולה כאחד מהמשתנים אשר יש לשקול אותו בבחירת הדרך למינוי שופטים. אך יש לו חשיבות רבה בכתיבה שמגבילה לנושא זה, הן בהשפעה פוליטית על מינוי בכירים בשירות הציבורי[[103]](#footnote-102) והן ככלי שלו "חשיבות מרכזית ליצירתה של סביבה מנהלית שתקשה על פרקטיקה של שחיתות"[[104]](#footnote-103). בין הכלים בהקשר לכתיבה זו הם שקיפות[[105]](#footnote-104), האיסור להימצא בניגוד עניינים[[106]](#footnote-105) והליכי מינוי תקינים[[107]](#footnote-106). הסברה שבמידה ויאומצו אותם שיקולים, אשר נשקלים במחוזות מגבילים, אף על הדרך של מינוי השופטים – תיוולד תודעה אשר תבקש לחפש פתרון אחר לדרך מינוי השופטים.

ישנן שתי טענות עיקריות נגד מינויים פוליטיים: האחת- פגיעה ברצון למנות למשרה הציבורית את האדם הכשיר ביותר. השנייה- פגיעה בטוהר המידות של השירות הציבורי[[108]](#footnote-107). טענה נוספת היא בהקשר עקרון הפרדת הרשויות, הצורך בהליך מינוי תקין לשופטים, ללא מעורבות פוליטית, מחויב עצם השיטה הדמוקרטית הנהוגה בישראל[[109]](#footnote-108). אומנם הציבור בוחר בהנחה כל ארבע שנים מחוקקים לכנסת. אך מי שמנהל את השירות הציבורי, זה אותם חברי כנסת היוצרים הסכם קואליציוני. ההסכם מקנה, עצם מהותו, את הרוב התמידי הנדרש לחקיקה. בנוסף מקנה לאותם חברי כנסת, לשבת בראש הרשות המבצעת[[110]](#footnote-109). במידה וקואליציה מחליטה לנהוג באחד מענפי השירות הציבורי בצורה פסולה ויש לה את הנגיעה הנדרשת בכדיי למתן תהליכי שפיטה כנגדה- אין הפרדת רשויות. כתוצאה מכך עקרון שלטון החוק אינו יכול להתממש במלאו.

**הדין המצוי:** הרחבה והתייחסות לעוד הוראות חוק ופסיקה בהקשר השפעה פוליטית על מינוי שופטים.

ההסדר שבסעיף 25 לחוק בתי במשפט[[111]](#footnote-110) לדעת רובינשטיין ומדינה, מאפשר לכנסת להשפיע ,פוטנציאלית על המדיניות של בית המשפט העליון על ידי הגדלת הרכב השופטים בבית המשפט העליון[[112]](#footnote-111). אף שבזמן שכתבו דברים אלו בספרם נראה הדבר כאפשרות שבפוטנציה, הכנסת טרם עשתה שימוש בסמכות זו. ניתן לראות שחששם לגבי מערכת המשפט עלול להתממש. זאת ניתן לראות הן בהצעת חוק מהכנסת ה-18, שמטרתה להגדיל את מניין השופטים בבית המשפט העליון, בכדיי לגוון את הדעות ובכדיי להוריד את העומס[[113]](#footnote-112). גם היום שרת המשפטים שוקלת להשתמש בכלי זה מאותם הטעמים[[114]](#footnote-113).

נקודה נוספת היא ההסדר הקובע ששר המשפטים מכהן כיושב ראש הוועדה למינוי שופטים[[115]](#footnote-114). כינוס הוועדה נעשה על פי שיקול דעת של שר המשפטים[[116]](#footnote-115). קראו מקרים בהם שר המשפטים ניצל לרעה את סמכותו לקבוע את מועד ישיבת הוועדה. הוא עיכב את ההתכנסות עכב מחלוקת עם נשיא בית המשפט העליון[[117]](#footnote-116). ההסדר בחוק יסוד השפיטה נותן לגורם הפוליטי עמדת כוח נוספת במשא ומתן לבחירת שופטים. בזמן שהוועדה מושהית מלבצע את יעודה, עומס התיקים המצטבר נערם על שולחן השופטים ולא על שולחנו של השר. הפסיקה בהקשר זה מחייבת את השר להודיע על כינוס הוועדה כאשר מתפנה משרה שיפוטית ונדרש לאייש אותה[[118]](#footnote-117).

סוגיה נוספת הינה ההסדר הפרדוקסלי הקובע שבכדי למנות שופט לבית המשפט העליון נדרש רוב של שבעה חברי ועדה [[119]](#footnote-118). נוצרת המציאות המחייבת קבלת הסכמה על ידי משא ומתן בין שר המשפטים לגורמים המקצועיים, שופטים ועורכי הדין ,שיושבים בוועדה. מצב דברים זה הינו עדות נוספת לקיומה של השפעה פוליטית בבחירת שופטים. כל צד במשא ומתן מגיע עם רשימה שמית של מועמדים. ישנן פשרות, אך התוצאה המחייבת, עצם מציאות זו, שחלק מהמועמדים נכנסים לבתי המשפט כתוצאה ממינוי פוליטי. כנראה הסעיף בעייתי. במידה יידרש קונצנזוס , יוביל הדבר לתקיעות והגדלת העומס בבית המשפט. במידה נדרש רוב של שבעה מוביל הדבר להגדלת האפשרות של מינוי עם השפעה פוליטית. כאשר מתבקש רוב רגיל[[120]](#footnote-119) של חמישה, עולה הטענה ששופטי בית המשפט נהגו כמקשה אחת ודי היה בכך שיצטרפו עוד שני קולות בכדיי להשפיע על הבחירה[[121]](#footnote-120).

בשני נושאים ניתן לראות השפעה ישירה ועקיפה של גורם פוליטי על מינוי שופטים. השפעה ישירה ניתן לראות במינוי שופט לבית משפט לעניינים מקומיים- מי שמוסמך למנותו הוא שר המשפטים בהסכמתו של נשיא בית המשפט העליון[[122]](#footnote-121). השפעה ישירה ועקיפה ניתן לראות במינוי שופט לבית משפט מינהלי. שופט בבית המשפט המינהלי יהיה נשיא בית המשפט המחוזי או שופט שבחר אותו נשיא בית המשפט המחוזי[[123]](#footnote-122). ציון נקודה נוספת בקצרה, אשר חורגת ממסגרת דיון זה. אך מהווה פגיעה בעצמאות הרשות השופטת ובאי תלות השופטים עצמם, כאשר לפי ההסדר הקיים, שכר השופטים בבית משפט לעניינים מקומיים ניתן על ידי הנהלת בתי המשפט. לשר המשפטים אף יש נגיעה לא מבוטלת בהנהלת בתי המשפט, שמתבטאת בין השאר בסמכות מינוי מנהל בתי המשפט וקביעת סדרי המינהל של בתי המשפט[[124]](#footnote-123).

**פסיקה:**

הפסיקה קובעת שאין חובת רישום פרוטוקול בוועדת בחירת השופטים עצמה. אף אם ניתן להסיק, מסקנה שונה מסעיף 7 לכללי השפיטה[[125]](#footnote-124) המחייב רישום פרוטוקול בוועדת המשנה. נקבע שאי רישום פרוטוקול אינו מהווה פגם "היורד לשורשו של עניין"[[126]](#footnote-125).

כך נקבע גם לגבי חובת הנמקה, הוועדה פטורה מחובת הנמקה להתנגדות של העותר, בשל הבחירה של מינוי פרקליטת המדינה לבית המשפט העליון[[127]](#footnote-126). הפטור מהחובה נעשה באמצאות סעיף 15 לכללי השפיטה המקנה לוועדה לפעול בסודיות[[128]](#footnote-127). נשאלת השאלה האם יש לצפות מהוועדה לבחירת שופטים, שבמניין חבריה יושבים שלוש שופטים מבית המשפט העליון, או מבג"ץ עצמו, לפעול בהתאם לאמירה: "נאה דורש נאה מקיים". להלן ציטוט מפסיקה אחרת של בג"ץ: "אמנם ספק אם השר היה חייב במתן נימוקים לפי חוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות),תשי"ט-1958. אולם, אם לא מכוח החוק, היה עליו לתת נימוקים מכוח ההגינות שהוא, כמו כל רשות מינהלית, מחויב בה" [[129]](#footnote-128).

**הדין הרצוי:**

להלן סקירה של שיפורים מוצעים, בשיטת המינוי הקיימת.

עולה הצעה שהנשאים של בתי משפט שלום ומחוזי, ימונו על ידי הוועדה למינוי שופטים ולא על ידי שר המשפטים. זאת משום שאין צידוק ענייני ליצור הבחנה בין שופטים לנשאים. טעם נוסף לכך שישנה סמכות לנשאים לחלק את תיקי הדיון בין השופטים. עולה מכך שקיימת יכולת פוטנציאלית מצד הנשיא להשפיע על הדין[[130]](#footnote-129).

עוד הצעה לשינוי היא להחליף את יושב ראש הועדה של בחירת שופטים לנשיא ביהמ"ש העליון במקום שר המשפטים. כיוון שנדרש שנציגות מהרשות השופטת תהיה בראש הוועדה ולא נציגות מהרשות המבצעת[[131]](#footnote-130). ישנה דעה הפוכה לכך, שעדיף המצב הקיים כדי למנוע תופעה של "חבר מביא חבר" מצד הרכב בית המשפט הקיים[[132]](#footnote-131).

הצעות נוספות הם בהקשר הצעת מועמדים למשרות השפיטה. עולה הצעה לרכך את הדרישה, שמלבד יושב ראש הוועדה ונשיא בית המשפט העליון, גם שאר חברי הוועדה יוכלו להמליץ על מועמדים ללא הצורך ביצירת קואליציה של שלושה. כמו כן לאפשר גם לאקדמיה המשפטית להציע מועמדים. זאת בכדיי לענות על טענה שיש בהליך המינוי "סגירות"[[133]](#footnote-132). בהקשר לכך עולה גם ההצעה של הקמת "ועדה מייעצת" אשר יעודה ליצור רשימה של שופטים לצורך הצעתם לקידום. במקום ההסדר שקיים היום שמי שמציע מועמדים אלו חברי הוועדה בלבד[[134]](#footnote-133).

הצעות בקשר שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים: עולה טענה שמלבד נשיא בית המשפט העליון, לא ברורה הדרך כיצד נבחרים שני השופטים האחרים מבית המשפט העליון כנציגים בוועדת המינוי. בהקשר לתחושה ששופטי בית המשפט העליון מגעים לוועדה אם החלטה מגובשת, מוצע ששני השופטים האחרים יהיו מקרב שופטי ביהמ"ש השלום והמחוזי. לדעת שמעון שטרית באותו הקשר ראוי שאותה בחירה נפרדת ועניינית אשר מצויה בסעיף 6א לחוק בתי המשפט[[135]](#footnote-134) תהיה דין שיחול על כלל יושבי הועדה באופן שווה[[136]](#footnote-135).

הצעות נוספות בהקשר שינוי הרכב הוועדה- לצרף לחבריה אקדמאיים, בכדי לחזק את הפן של בחירה מקצועית[[137]](#footnote-136). ניתנת השוואה לוועדה למינוי שופטים צבאיים, אשר בה יושבים רק שני שרים והשאר אנשי מקצוע, לכן התוצאה היא בחירה על בסיס מקצועי בלבד ללא "דילים"[[138]](#footnote-137). עולה גם הדעה על רצון לשנות את הרכב הוועדה, אך ישנו החשש, מפני הכנסת. יודעים מה תהיה בקשת הפתיחה אך לא יודעים כיצד זה יסתיים[[139]](#footnote-138). הפסיקה בהקשר זה מבקשת לשמר את הנוהג, של הקפדה שמבין חברי הוועדה יהיה ייצוג לאופוזיציה וגם לקואליציה מבלי לקבוע מסמרות בעניין[[140]](#footnote-139).

הצעה לבטל את ההסדר בחוק, המאפשר מינוי זמני של שופטים לבית המשפט העליון[[141]](#footnote-140). הטעמים: שהדבר סותר את החקיקה המחייבת תמיכה של שבעה חברי וועדה לצורך מינוי שופט לעליון, זאת בשל חשיבות המינוי. בנוסף קיומו של הסדר זה מהווה מסלול עוקף, לחוסר יכולת של גיבוש התמיכה הנדרשת בוועדה. המינוי הזמני מהווה יתרון, לצורך מינוי של קבע, על פני שאר השופטים שלא התנסו בו. הסטטוס של מינוי זמני, גורם לכך שהשופט מתקשה לפסוק באופן עצמאי, כיוון שעלול לשקול בפסיקתו, כיצד היא תיראה לאלו שנדרשים להכריע אם להעניק לו מינוי קבע [[142]](#footnote-141).

הצעה שנשיא בית המשפט העליון יבחר על ידי הכנסת[[143]](#footnote-142). ההצדקות לכך: כיום על פי "שיטת הסניוריטי" הנוהג הוא שהוועדה למינוי שופטים ממנה את הנשיא של בית המשפט העליון לפי ותק. הדבר נעשה ללא הפעלת שיקול דעת הבוחן האם אכן המועמד מתאים לתפקיד. לטעם מגישי הצעת החוק, פתרון זה הולם יותר את השיטה הדמוקרטית. הבחירה נעשית בקירוב לרצונו של הציבור כיוון שהכנסת מהווה שיקוף לציבור[[144]](#footnote-143). מנגד ישנה הסברה שסוג זה של הצעה היא מרחיקת לכת, אך היא מראה את הצורך בשיקוף הרכב בית המשפט העליון. מתווסף לביקורת זו פתרון שנשיא בית המשפט העליון ימונה על ידי הועדה למינוי שופטים. מאותה הצדקה שהבחירה כיום נעשית ללא בחינת כושר מנהיגות ויכולת ניהולית, אשר נדרשים למילוי התפקיד. בנוסף הליך זה יגביר את אמון הציבור במערכת[[145]](#footnote-144).

הצעות בנושא הגברת השקיפות בהליך מינוי השופטים: ישנה הצעה המתרכזת במינוי השופטים לבית המשפט העליון כולל המשרות של הנשיא והמשנה לנשיא לבית המשפט העליון[[146]](#footnote-145). ההצעה מבקשת להוסיף פרוצדורה של שימוע פומבי בפני ועדת החוקה של הכנסת, טרם בחירתם. זאת בכדיי לחשוף את השקפת עולמם ואת קורות החיים של המועמדים. בשל חשיבותם של המשרות וברצון לדעת מה הם עמודותיו של השופט בנוגע לשאלות עקרוניות לשיטה הדמוקרטית. בנוסף ההצעה מבקשת ליצור איזון ולאפשר גם לוועדת החוקה את זכות הווטו להתנגד למינוי לעליון. כיום הפרקטיקה מחייבת רוב של שבעה חברי וועדה לצורך מינוי שופט לבית המשפט העליון, עכב מספר חברי הוועדה העומד על תשעה חברים שמתוכם שלושה מבית המשפט העליון. הפרקטיקה יוצרת מעין זכות וטו לשופטים מקרב הוועדה להתנגד למינוי[[147]](#footnote-146).

בהקשר לשקיפות- עולות ביקורות שהם כתוצאה מתחושות בלבד, על קיומן של תופעות כגון התנהלות אנושית רגילה של "תן וקח"[[148]](#footnote-147) ו"חבר מביא חבר". על כן נדרשת השקיפות " ולו רק כדי להזים את הטענות נגדה"[[149]](#footnote-148).

**משפט משווה, התפתחות בדרך בחירת השופטים לבית המשפט העליון בקנדה:**

עוד בנושא שקיפות, ניתן לראות לגבי חשיבותה מתהליכים שקוראים בימים אלו, בקנדה. כיום דרך בחירת שופטי בית המשט העליון נעשית על ידי הממשלה, על פי רשימה של מומלצים שאמון להכינה ראש הממשלה בלבד[[150]](#footnote-149). ההליך עצמו של בחירת המועמדים, ההתדיינות והשיקולים, נעשים הרחק מעינו של הציבור[[151]](#footnote-150). הממשלה הודיעה על כוונה לבצע שינויים מהותיים בדרך הבחירה. אחד, להעביר את הסמכות של הכנת רשימת המועמדים המוצעים מראש הממשלה לגוף בשם "הוועדה המייעצת". בכך למזער את האפשרות של השפעה פוליטית על המינוי. ראש הממשלה לשעבר יעמוד בראשות הוועדה. הוועדה תכלול שבעה חברים, ארבעה חברים יהיו מארגונים אפוליטיים, מבין השלושה האחרים שר המשפטים ימנה שניים. שינוי שני הוא בהקשר השקיפות. שיכלול את חשיפת דוחות הוועדה, ושחברי הפרלמנט והסנאטורים יהיו רשאים להשתתף בתהליך המינוי[[152]](#footnote-151).

**הצעת דרך חלופית למינוי:**

להלן הצעת דרך אשר מבקשת להתייחס לכל אותן תכליות שהוזכרו: מקצועיות, עקרון השיקוף, עצמאות שיפוטית/ אי תלות, הפרדת רשויות ומנהל ציבורי תקין. המגמה להעמיד כל אחת מאותן תכליות באותו מדרג של חשיבות. ההצעה היא לשכלל את הדגם של הפרדת הרשויות. במקום שלוש רשויות אשר "מאזנות ובולמות" אחת את השנייה, ליצור מערך של ארבע רשויות. כך יהיה ניתן לפקח, לבקר, לאכוף ולשפוט במידה וישנה התנהלות בלתי תקינה בשירות הציבורי. הפיכת גוף נציבות שירות המדינה לרשות רביעית מופרדת ועצמאית בכינויה החדש: "רשות המינוי בשירות הציבורי". יעודה של הרשות הרביעית, מלבד מינוי המועסקים בשירות הביטחון, הוא למנות את כלל המועסקים בשירות הציבורי וכן קביעת השכר למועסקים בו. החל מהדרג הבכיר ביותר עד הזוטר. בין המועסקים: שופטים, יועץ משפטי לממשלה[[153]](#footnote-152), פרקליטים, מפכ"ל[[154]](#footnote-153), מבקר מדינה[[155]](#footnote-154), מועסקים ברשות המינוי והעומד בראשה[[156]](#footnote-155). עתה נעמוד על כל אחת מהתכליות ונראה כיצד ניתן לממשם. **מקצועיות:** על פי סעיף 24 לחוק שירות המדינה (מינויים)[[157]](#footnote-156), ניתן ליצור לכל משרה בשירות הציבורי תקן ולגבות אותו בחקיקה. מה שמוגדר בחוק כ"בחינה". תקן היום ממילא קיים לכל משרה בשירות הציבורי, כך שבתכלית זאת אין פגיעה. גיבוי בחקיקה ימנע אפשרות של הגמשת רמת המקצועיות המתבקשת[[158]](#footnote-157). **עקרון השיקוף:** עקרון זה מגובה בסעיף 15א לחוק שירות המדינה (מינויים)[[159]](#footnote-158) בשמו "ייצוג הולם בקרב העובדים בשירות המדינה". **עצמאות שיפוטית/ אי תלות**: מינוי על ידי גוף עצמאי, שמלבד ייעודו אין בו אג'נדה. גוף אשר מחויב לבצע את המינוי על פי תקן שעבר בחקיקה ועל פי דרך שמגובה בחקיקה. מאפשר לכלל המועסקים בשירות הציבורי לחוש שהם מועסקים או מקודמים רק מעצם כשירותם ולא עכב קירבתם. מאפשר עצמאות שיפוטית. לצורך כך ובהקשר לכתיבה זו, הנשיאים והסגנים של בתי המשפט ימונו אף הם לפי הדרישה בסעיף 24 לחוק שירות המדינה. מינויים זמניים יעשו לפי סעיף 23א לחוק שירות המדינה (מינויים)[[160]](#footnote-159)- סעיף העוסק במינוי זמני. **הפרדת רשויות:** מינוי השופטים על ידי גוף מוסמך שאינו מהווה חלק מהרשות המבצעת ואינו מהווה חלק מהרשות המחוקקת, אשר מופעל מעצם הסמכתו בחוק. אך ניתן לבקר, לפקח, לאכוף ולשפוט את דרך הפעלתו. מאפשר לשופט שנבחר על ידו לשפוט גם את ההתנהלות של הגוף הממנה, לשפוט את התנהלות הרשות המבצעת, הרשות המחוקקת ואף את ההתנהלות ברשות השופטת עצמה. כיוון שלא נבחר על ידי נציגים של הרשויות, לא קודם באמצעותם ואף תנאי העסקתו לא בידם. במידה והשופט חש עצמאי ואינו תלוי באף רשות אחרת, ניתן לטעון שישנה הפרדת רשויות הלכה למעשה. **מנהל תקין:** ברשות הממנה אין "קיצורי דרך". כלל המועסקים בשירות הציבורי נדרשים לעבור באותו השביל של איוש משרה. איוש נפתח על פי סעיף 19 לחוקשירות המדינה (מינויים)[[161]](#footnote-160) כאשר נציב השירות מכריז בפומבי שמתפנה משרה. בהתאם לכך עמידה על פי הדרישות של סעיף 24 האמור. **שקיפות:** נדרש שפעילות הרשות הממנה תעשה בשקיפות מלאה. הלו מדובר באינטרס ציבורי מובהק. **ניגוד עניינים**: מבחינה פוטנציאלית תמיד קיימת האפשרות שמאייש המשרה עלול להימצא בניגוד עניינים בין עניינו לפעול בהתאם לנהלים ובין עניינו "לרצות" מקורב שיושב מולו[[162]](#footnote-161). להלן הצעה: לכלל המועסקים בשירות הציבורי ( כולל אותם אלו שמאיישים את משרות המינוי), לאחר שהוכרז על משרה פנויה ולאחר היווצרות רשימה של מספר מועמדים שעומדים בדרישת התקן- ניתן לבצע הגרלה ביניהם. הזוכה מאייש את המשרה. הבאים אחריו לפי רשימת ההגרלה יכולים למלא את מקומו במידה והוא מנוע מסיבה זו או אחרת להמשיך במינויו. האינטרס הציבורי באפשרות זו אינו נפגע. ממילא נותן השירות הציבורי מחויב לתת את שירותו לציבור בהתאם לנוהל[[163]](#footnote-162), הלו מדובר באדם כשיר ומקצועי.

היבט נוסף של מנהל תקין: במידה ומועסקי ציבור ימונו בדרך זו, יהיו יתרונות רבים. כגון: כל אחד ממועסקי הציבור יכול לשמש כאמצעי בקרה על התנהלותו של האחר. זאת כיוון שלא מופעל עליו ניגוד עניינים. הוא לא מועסק, מקודם ומתוגמל על ידי מעסיקו. תופעה של ניצול מיני כתוצאה מיחסי מרות, אינה יכולה להתרחש. כיוון שכל עוד מועסק ציבור פועל בהתאם לנהלים, אין עילה בחוק לפטרו.

**מתן מענה לביקורות אפשריות בהקשר לפתרון מוצע זה:** רבים ממועסקי הציבור מקבלים את משרתם באמצעות המסגרת של חוק שירות המדינה (מינויים), כך שהמסגרת ממילא קיימת ומתפקדת. כפי שניתן לראות ישנם תקנים המעידים על כשירות המתבקשת לכלל המשרות, כולל המשרות הבכירות בשירות הציבורי. ניתן אף להסיק על קיומו של נוהג כזה אף בסקטור הפרטי, שגם בו איוש משרה נעשה בהתאם לעמידה בתקן. לרוב ישנה הכשרה לאנשים שתפקידם לאייש משרה במשק, הן הפרטי והן הציבורי. ההכשרה מתבטאת מאימות הרזומה ואף ממבחנים פסיכולוגים, כגון בחינת מזג שיפוטי כנדרש[[164]](#footnote-163). לרוב הכשרתם של חברי וועדת איתור או ועדות מינוי היא בדרך כלל בתחום אחר והם לא בעלי תואר במשאבי אנוש. הטענה שבהכשרתם של השופטים, חברי כנסת ועורכי דין דבר העולה על בעל תואר וניסיון בתחום נראה שיש בה מן החסר. אין מחלוקת על כך שנושאי משרה בשירות הציבורי חייבים לפעול מתוך העיקרון של "נאמן לאינטרס הציבור"[[165]](#footnote-164), גם כאשר הם נדרשים לאייש משרה. כלומר, אין לאפשר למועסק ציבור למנות את מקורבו בשל אינטרס פרטי על פני חשיבות האינטרס הציבורי. כך שמבחינת הביקורת האפשרית לגבי הצעת פתרון זה, נראה שהיא תתמקד בעיקר ב"איך". באיזה אופן הדבר יעשה. לגבי ה "איכן" זה יעשה, כאמור במסגרת חוק שירות המדינה (מינויים), הביקורת נראית כפחות חזקה ועניינית. לכן סביר שעיקר חוזקה הענייני של הביקורת יהיה כלפי ההצעה לקיים הגרלה. טענתי לטובת קיומה של הגרלה היא שהיא השיקוף החזק, הברור והכנה ביותר שאכן מדובר במשאב ציבורי. לא בעסק שניתן להשתמש בו כמשאב פרטי, לצורך הגשמת אינטרסים פרטיים. כל טענה שדמיוני מעלה כנגדה, לטעמי מסמלת את הפחד. פחד מאיבוד שליטה במשאב ציבורי העלול להינתן לציבור עצמו. יש ניסיון לשמר, בחסות טענה עניינית, את רצון השליטה עצמו. הלו לא מדובר פה בהגרלה לשם שמים, איך שיצא יצא, מדובר בהגרלה לצורך מימוש האינטרס הציבורי עצמו. להגן עליו מפני התנהלות אנושית מובנית אשר קיימת בכל אחד מאתנו, של הרצון לצבור כוח, מעמד ושליטה כלפי האחר.

**סוף דבר:**

כפי שניתן לראות, עולה התחושה שמלאכת הרשות המכוננת טרם הגיעה לידי סיומה בנושא זה. במהלך השנים חלו תמורות בשיטת מינוי השופטים אשר מטרתם יצירת בחירה מתוקנת ומתקדמת לבחירת השופטים. המגמה עם השנים היא למתן את האפשרות למינוי מצד גורם פוליטי. זאת משום שעלול הממנה לא לבחור את הפרסונה הכשירה ביותר למילוי המשרה. בנוסף מוחלשת אפשרות הבקרה על התנהלותה של המערכת עצמה.בענפים אחרים של השירות הציבורי ישנה הכלה תמידית של נורמות המחייבות או שיוצרות את ההקפדה על מנהל תקין. זאת בשל "החיסרון" הקיים והמובנה באופי האנושי. לאחר סקירה של התכליות השונות שנשקלות בעת מינוי השופטים והנהלים (המצויים בכללי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים), עולה התחושה שבענף זה שמפוקד על מינוי השופטים, אין את אותה הקפדה על המנהל התקין כפי שקיימת בענפים אחרים של השירות הציבורי. ניתן לראות זאת בעיקר בהעדר השקיפות והסכמה לכך שגוף הבקרה, המבקר את התנהלות הוועדה עצמה, הינו אותו גוף שממונה על ידיה. המצב מעמיד את העוסקים בבקרה בהקשר זה במצב מובנה של ניגוד עניינים. על כן, בשל קיומם של שרידים לאפשרות של השפעה פוליטית על מינוי המועסקים במערכת השפיטה ובשל אי הכלה מלאה של נורמות המנהל התקין, מוצע פתרון חלופי למינוי. הפתרון חשוף לביקורת בעיקר על היותו אוטופי, אך עולה השאלה מה באמת חוזקה הענייני של אותה טענה. אסכם כתיבה זו בציטוט מתוך הפסיקה:

"רוצים אנו לקיים בישראל חברה מתקדמת, הבנויה על מינהל ציבורי תקין, על שלטון החוק ועל יחסי אנוש המעוצבים על בסיס של יושר, הגינות וטוהר מידות."[[166]](#footnote-165)

**ביבליוגרפיה**:

**חקיקה**

**חוקי-יסוד**

חוק-יסוד: מבקר המדינה, ס"ח התשמ"ח 30.

חוק-יסוד: השפיטה, ס"ח התשמ"ד 78.

**חקיקה ראשית**

חוק בתי משפט לענינים מינהליים, התש"ס-2000, ס"ח 190.

חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ס"ח 198.

חוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 226.

חוק השופטים, התשי"ג-1953, ס"ח 149.

חוק לשכת עורכי הדין , התשכ"א-1961, ס"ח 178.

חוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958[נוסח משולב], ס"ח 31.

חוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, ס"ח 86.

פקודת בתי משפט (הוראות מעבר), תש"ח-1948.

פקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971, ס"ח 201.

**חקיקת משנה**

כללי השפיטה (סדרי העבודה של הועדה לבחירת שופטים), התשמ"ד-1984,ק"ת 2370.

**הצעות חוק**

הצעת חוק בתי המשפט (תיקון – נציגי הכנסת בוועדה לבחירת שופטים), התשע"ז–2017, פ/4071/20.

הצעת חוק בתי המשפט (תיקון – רוב רגיל למינוי שופט בית המשפט העליון), התשע"ז–2016, פ/3440/20.

הצעת חוק בתי המשפט (תיקון – הליכי מינוי שופט לכהונה בפועל), התשע"ד–2014, פ/2108/19.

הצעת חוק בתי המשפט (תיקון – שקיפות בהליכי מינוי שופטים לבית המשפט העליון ובמינוי

הנשיא והמשנה לנשיא בית המשפט העליון), התשע"א–2011, פ/3423/18.

הצעת חוק בתי המשפט (תיקון – מספר השופטים בבית המשפט העליון), התש"ע–2009, פ/1760/18.

הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – בחירת נשיא בית המשפט העליון בידי הכנסת), התשע"ז – 2017, פ/4529/20.

**פסיקה**

**פסיקה של בית-המשפט העליון**

בג"ץ 9029/16 **אבירם נ' שרת המשפטים** (פורסם בנבו, 1.2.2017).

בג"ץ 232/16 **התנועה למען איכות השלטון בישראל** **נ' ראש ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, 8.5.2016).

בג"ץ 8134/11 **אשר נ' שר האוצר** (פורסם בנבו, 29.1.2012).

בג"ץ 2699/11 **התנועה למען איכות השלטון** **נ'** **ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, 17.5.2011).

בג"ץ 7239/06 **יטיב** **נ' מ''מ שר המשפטים** (פורסם בנבו, 6.9.2006).

בג"ץ 4717/04 **יצחק נ' הועדה לבחירת שופטים** (פורסם בנבו, 20.5.2004).

דנ"פ 1397/03 **מדינת ישראל** **נ' שבס**, פ"ד נט(4) 385 (2004).

בש"פ 5759/04  **תורג'מן** **נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(6) 658 (2004).

עע"מ 10112/02 **אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה** **נ'** **הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז ירושלים**, פ"ד נח(2) 817 (2003).

בג"ץ 585/01 **קלכמן נ' ראש המטה הכללי**, פ"ד נח(1) 694 (2003).

ער"מ 6494/00 **חזי נ' עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד נד(5) 101 (2000).

בג״צ 2159/97 **מועצה אזורית חוף אשקלון ני שר הפנים**, פ"ד נב(1) 75 (1998).

בג"ץ 5771/93 **ציטרין נ' שר המשפטים**, פ"ד מח(1) 661 (1993).

בג"ץ 1601/90 **שליט נ' פרם**, פ"ד מד(3) 353 (1990).

בג"ץ 2/80 **בט נ' שר הדתות**, פ"ד כד(3) 144 (1980).

בג"ץ 531/79 **סיעת הליכוד בעיריית פתח-תקוה נ' מועצת עיריית פתח-תקוה**,פ"ד לד(2) 566 (1980).

**ספרות**

אהרן ברק **מבחר כתבים** כרך א(חיים ה' כהן ויצחק זמיר, עורכים התש"ס).

אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** כרך א: עקרונות יסוד (2005).

אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** כרך ב: רשויות השלטון ואזרחות (מהדורה שישית, 2005).

דניאל פרידמן **הארנק והחרב** (2013).

המכון הישראלי לדמוקרטיה **הרשות השופטת** הסדרה חוקתית, מינוי שופטים, יסודות חוקתיים (אורי דרומי עורך, 2003).

שארל לואי דה סקונדה ברון דה מונטסקייה **על רוח החוקים** (קלוד קליין עורך, תשנ"ח).

שמעון שטרית **על השפיטה-מערכת הצדק במשפט** (2004).

**מאמרים**

אלפרד ויתקון "הפרדת רשויות" **הפרקליט** כט 355 (1974).

דפנה ברק־ארז "המשפט המנהלי והמאבק בשחיתות השלטונית" **משפטים** לז 667 (תשס״ז).

יצחק זמיר, "חקיקה מינהלית: מחיר היעילות" **משפטים** ד 63 (תשל"ב-תשל"ג).

יצחק זמיר "מינויים פוליטיים״ **משפטים** כ 19 (תש׳ץ).

מיכל אגמון-גונן "אי- תלות שיפוטית? האיום מבפנים?" **המשפט** י 216 (תשס״ה).

ניד קידר "בן-גוריון והמאבק למינוי שופט ממוצא ספרדי לבית-המשפט העליון "**מחקרי משפטי** יט 515 (2003).

עלי זלצברגר "מינויים בפועל בבית־ המשפט העליון ועצמאות שיפוטית: ניתוח תיאורטי וממצאים אמפיריים" **מחקרי משפט** יט 541 (תשס"ג-2003).

שמעון שטרית "תהליך מינוי שופטים: הליכים ואמות מידה" **המשפט** ח 357(תשס״ג).

**דוחות**

משרד המשפטים **דין וחשבון הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים** (2001).

**הנחיות**

"כללים, נהלים והנחיות למנהלים כלליים ומוקבליהם בשירות המדינה" **הנחיות נציבות שירות המדינה** (התשע"ג).

**כתבות**

**ישראל**

www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4979277,00.html.

[www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3701385,00.html](http://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3701385,00.html).

**קנדה**

<http://pm.gc.ca/eng/news/2016/08/02/new-process-judicial-appointments-supreme-court-canada>

<https://www.theglobeandmail.com/opinion/why-canada-has-a-new-way-to-choose-supreme-court-judges/article31220275/>

1. בג"ץ 9029/16 **אבירם נ' שרת המשפטים**, פס' 14- 16 לפסק דינו של השופט הנדל (פורסם בנבו, 1.2.2017) (להלן: עניין **אבירם**). [↑](#footnote-ref-0)
2. אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** כרך א: עקרונות יסוד 131 (2005) (להלן: רובינשטיין ומדינה **המשפט החוקתי**). [↑](#footnote-ref-1)
3. המכון הישראלי לדמוקרטיה **הרשות השופטת** הסדרה חוקתית, מינוי שופטים, יסודות חוקתיים 249 (אורי דרומי עורך, 2003) (להלן: המכון הישראלי לדמוקרטיה **הרשות השופטת)**. [↑](#footnote-ref-2)
4. בג"ץ 8134/11 **אשר נ' שר האוצר** פס' 10 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (פורסם בנבו, 29.1.2012) (להלן: עניין **אשר**). [↑](#footnote-ref-3)
5. המכון הישראלי לדמוקרטיה **הרשות השופטת**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 11. (נשאל בהקשר של בקרה מצד בית המשפט על חקיקה של הכנסת). [↑](#footnote-ref-4)
6. עניין **אבירם**, לעיל ה"ש 1. [↑](#footnote-ref-5)
7. ס' 10 לפקודת בתי משפט (הוראות מעבר), תש"ח-1948. [↑](#footnote-ref-6)
8. ניד קידר "בן-גוריון והמאבק למינוי שופט ממוצא ספרדי לבית-המשפט העליון "**מחקרי משפטי** יט 515, 517 -518 (2003) ( להלן: קידר "בן-גוריון והמאבק למינוי שופט ממוצא ספרדי"). [↑](#footnote-ref-7)
9. חוק השופטים, התשי"ג-1953, ס"ח 149. [↑](#footnote-ref-8)
10. ס' 5 לחוק השופטים, התשי"ג-1953. [↑](#footnote-ref-9)
11. ס' 6 לחוק השופטים. [↑](#footnote-ref-10)
12. חוק-יסוד: השפיטה, ס"ח התשמ"ד 78. [↑](#footnote-ref-11)
13. ס' 4 לחוק-יסוד: השפיטה. [↑](#footnote-ref-12)
14. חוק לשכת עורכי הדין , התשכ"א-1961, ס"ח 178. [↑](#footnote-ref-13)
15. שמעון שטרית **על השפיטה-מערכת הצדק במשפט** (2004) (להלן: שטרית **על השפיטה).** [↑](#footnote-ref-14)
16. שם, בעמ' 87. [↑](#footnote-ref-15)
17. קידר "בן-גוריון והמאבק למינוי שופט ממוצא ספרדי", לעיל ה"ש 8. [↑](#footnote-ref-16)
18. שם, בעמ' 527. [↑](#footnote-ref-17)
19. שם, בעמ' 516. [↑](#footnote-ref-18)
20. שטרית **על השפיטה**, לעיל ה"ש 15, בעמ' 278. [↑](#footnote-ref-19)
21. משרד המשפטים **דין וחשבון הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים** פס' 29 (2001) ( להלן: דו"ח ועדת זמיר). [↑](#footnote-ref-20)
22. חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ס"ח 198. [↑](#footnote-ref-21)
23. ס' 2 לחוק בתי המשפט. [↑](#footnote-ref-22)
24. ס' 3 לחוק בתי המשפט. [↑](#footnote-ref-23)
25. ס' 4 לחוק בתי המשפט. [↑](#footnote-ref-24)
26. ס' 11א לכללי השפיטה (סדרי העבודה של הועדה לבחירת שופטים), התשמ"ד-1984. [↑](#footnote-ref-25)
27. דו"ח ועדת זמיר, לעיל ה"ש 21, פרק 16. [↑](#footnote-ref-26)
28. שטרית **על השפיטה**, לעיל ה"ש 15, בעמ' 278. [↑](#footnote-ref-27)
29. עניין **אבירם**, לעיל ה"ש 1, פס' 15. [↑](#footnote-ref-28)
30. דו"ח ועדת זמיר, לעיל ה"ש 21, פס' 29. [↑](#footnote-ref-29)
31. שם. [↑](#footnote-ref-30)
32. שטרית **על השפיטה**, לעיל ה"ש 15, בעמ' 211. [↑](#footnote-ref-31)
33. עניין **אבירם**, לעיל ה"ש 1, פס' 14. [↑](#footnote-ref-32)
34. מיכל אגמון-גונן "אי- תלות שיפוטית? האיום מבפנים?" **המשפט** י 216 (תשס״ה) (להלן: גונן "אי-תלות שיפוטית"). [↑](#footnote-ref-33)
35. עניין **אבירם**, לעיל ה"ש 1, פס' 14. [↑](#footnote-ref-34)
36. ס' 2 לחוק-יסוד: השפיטה. [↑](#footnote-ref-35)
37. גונן "אי-תלות שיפוטית", לעיל ה"ש 34, בעמ' 218. [↑](#footnote-ref-36)
38. שם, בעמ' 217. [↑](#footnote-ref-37)
39. ס' 9 לחוק בתי המשפט. [↑](#footnote-ref-38)
40. גונן "אי-תלות שיפוטית", לעיל ה"ש 34, בעמ' 221. ראו גם שמעון שטרית **על השפיטה**, לעיל ה"ש 15, בעמ' 256. . [↑](#footnote-ref-39)
41. שם, בעמ' 272-271. [↑](#footnote-ref-40)
42. גונן "אי-תלות שיפוטית", לעיל ה"ש 32, בעמ' 221. [↑](#footnote-ref-41)
43. [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4979277,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4979277,00.html). ראו גם שמעון שטרית **על השפיטה**, לעיל ה"ש 15, בעמ' 211. [↑](#footnote-ref-42)
44. ס' 27(א) לחוק בתי המשפט. [↑](#footnote-ref-43)
45. ס' 10(א) לחוק בתי המשפט. [↑](#footnote-ref-44)
46. דניאל פרידמן **הארנק והחרב** 413 (2013) (להלן: פרידמן **הארנק והחרב**) (מציין סיבה נוספת למינוי זמני, הנובעת מעיכוב מינוי שמקורו באי הסכמה עם שר המשפטים). [↑](#footnote-ref-45)
47. שמעון שטרית "תהליך מינוי שופטים: הליכים ואמות מידה" **המשפט** ח 389,357 (תשס״ג). [↑](#footnote-ref-46)
48. שמעון שטרית **על השפיטה**, לעיל ה"ש 15, בעמ' 159. [↑](#footnote-ref-47)
49. רובינשטיין ומדינה **המשפט החוקתי**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 127. [↑](#footnote-ref-48)
50. שארל לואי דה סקונדה ברון דה מונטסקייה **על רוח החוקים** 148 (קלוד קליין עורך, תשנ"ח). [↑](#footnote-ref-49)
51. עניין **אבירם**, לעיל ה"ש 1, פס' 14. [↑](#footnote-ref-50)
52. המכון הישראלי לדמוקרטיה **הרשות השופטת**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 14. [↑](#footnote-ref-51)
53. יצחק זמיר, "חקיקה מינהלית: מחיר היעילות" **משפטים** ד 63 (תשל"ב-תשל"ג). [↑](#footnote-ref-52)
54. אהרן ברק **מבחר כתבים** כרך א**,** 950-949 (חיים ה' כהן ויצחק זמיר, עורכים התש"ס). [↑](#footnote-ref-53)
55. שם, בעמ' 950. [↑](#footnote-ref-54)
56. ס' 7(ב) לחוק בתי המשפט. [↑](#footnote-ref-55)
57. ס' 1 לכללי השפיטה (סדרי העבודה של הועדה לבחירת שופטים). [↑](#footnote-ref-56)
58. פרידמן **הארנק והחרב**, לעיל, ה"ש 46. [↑](#footnote-ref-57)
59. שם, בעמ'421-411. ראו גם המכון הישראלי לדמוקרטיה **הרשות השופטת**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 113-111 (עו"ד דן מרידור מציין שעסקאות כאלה נעשות בוועדה. דליה דורנר שופטת בית המשפט העליון מצינת שנעשו "דילים" אך טרם בתקופתה) . [↑](#footnote-ref-58)
60. ס' 7(ג)(2) לחוק בתי המשפט. [↑](#footnote-ref-59)
61. פרידמן **הארנק והחרב**, לעיל, ה"ש 46, בעמ' 418-417. [↑](#footnote-ref-60)
62. בג"ץ 232/16 **התנועה למען איכות השלטון בישראל** **נ' ראש ממשלת ישראל**, פס' 17 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (פורסם בנבו, 8.5.2016) (להלן: עניין **התנועה למען איכות השלטון בישראל**). [↑](#footnote-ref-61)
63. בג"ץ 585/01 **קלכמן נ' ראש המטה הכללי**, פ"ד נח(1) 699,694 (2003). [↑](#footnote-ref-62)
64. ס' 2(ב) לחוק-יסוד: מבקר המדינה. [↑](#footnote-ref-63)
65. ער"מ 6494/00 **חזי נ' עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד נד(5) 106,101 (2000). [↑](#footnote-ref-64)
66. "כללים, נהלים והנחיות למנהלים כלליים ומוקבליהם בשירות המדינה" **הנחיות נציבות שירות המדינה**, 76 (התשע"ג). [↑](#footnote-ref-65)
67. דנ"פ 1397/03 **מדינת ישראל** **נ' שבס**, פ"ד נט(4) 448,385 (2004) (להלן: עניין **שבס**). [↑](#footnote-ref-66)
68. עע"מ 10112/02 **אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה** **נ'** **הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז ירושלים**, פ"ד נח(2) 841,817 (2003) (להלן: עניין **אדם טבע ודין**). [↑](#footnote-ref-67)
69. שם, בעמ' 835 [↑](#footnote-ref-68)
70. שם בעמ' 836-835. [↑](#footnote-ref-69)
71. שם בעמ' 837. [↑](#footnote-ref-70)
72. שם, בעמ' 836. [↑](#footnote-ref-71)
73. ס' 68(א) לחוק בתי המשפט. [↑](#footnote-ref-72)
74. ס' 3 לחוק-יסוד: השפיטה. [↑](#footnote-ref-73)
75. ס' 68(ב) לחוק בתי המשפט. [↑](#footnote-ref-74)
76. בש"פ 5759/04  **תורג'מן** **נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(6) 663-662,658 (2004) (להלן: עניין **תורג'מן**). [↑](#footnote-ref-75)
77. ס' 15 לכללי השפיטה (סדרי העבודה של הועדה לבחירת שופטים). [↑](#footnote-ref-76)
78. בג"ץ 5771/93 **ציטרין נ' שר המשפטים**, פ"ד מח(1) 661 (1993) (להלן: עניין **ציטרין)**. [↑](#footnote-ref-77)
79. שם, בעמ' 671. [↑](#footnote-ref-78)
80. עניין **תורג'מן**, לעיל ה"ש 76, בעמ'662. [↑](#footnote-ref-79)
81. ס' 11ב(א) לכללי השפיטה (סדרי העבודה של הועדה לבחירת שופטים). [↑](#footnote-ref-80)
82. ס' 11ב(ב) לכללי השפיטה (סדרי העבודה של הועדה לבחירת שופטים). [↑](#footnote-ref-81)
83. עניין **ציטרין**, לעיל ה"ש 78, בעמ' 676. [↑](#footnote-ref-82)
84. שם, בעמ' 673. [↑](#footnote-ref-83)
85. עניין **התנועה למען איכות השלטון בישראל,**  לעיל ה"ש 62, פס' 10 לפסק דינו של השופט הנדל. [↑](#footnote-ref-84)
86. עניין **אדם טבע ודין**, לעיל ה"ש 68, בעמ' 835. [↑](#footnote-ref-85)
87. עניין **תורג'מן**, לעיל ה"ש 76, בעמ' 662. [↑](#footnote-ref-86)
88. בג"ץ 1601/90 **שליט נ' פרם**, פ"ד מד(3) 365,353 (1990). [↑](#footnote-ref-87)
89. בג"ץ 531/79 **סיעת הליכוד בעיריית פתח-תקוה נ' מועצת עיריית פתח-תקוה**,פ"ד לד(2)571,566 (1980) (להלן: עניין **סיעת הליכוד**). [↑](#footnote-ref-88)
90. שם, בעמ' 571. [↑](#footnote-ref-89)
91. שם, בעמ' 572. [↑](#footnote-ref-90)
92. שם. [↑](#footnote-ref-91)
93. שם, בעמ' 574. [↑](#footnote-ref-92)
94. ס' 6א לחוק בתי המשפט. [↑](#footnote-ref-93)
95. פרידמן **הארנק והחרב**, לעיל, ה"ש 46, בעמ' 187. [↑](#footnote-ref-94)
96. ס' 7(א) לחוק בתי המשפט. [↑](#footnote-ref-95)
97. פרידמן **הארנק והחרב**, לעיל, ה"ש 46, בעמ' 198-196. [↑](#footnote-ref-96)
98. שם, בעמ' 200,190. [↑](#footnote-ref-97)
99. שטרית **על השפיטה**, לעיל ה"ש 15, בעמ' 280-279. [↑](#footnote-ref-98)
100. ס' 10 לחוק בתי המשפט. [↑](#footnote-ref-99)
101. דו"ח ועדת זמיר, לעיל ה"ש 21, פס' 69. [↑](#footnote-ref-100)
102. שם, פס' 70-69. [↑](#footnote-ref-101)
103. עניין **אשר,** לעיל ה"ש 4, פס' 13 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין. [↑](#footnote-ref-102)
104. דפנה ברק־ארז "המשפט המנהלי והמאבק בשחיתות השלטונית" **משפטים** לז 678,667 (תשס״ז). [↑](#footnote-ref-103)
105. שם, בעמ' 685. [↑](#footnote-ref-104)
106. שם, בעמ' 678. [↑](#footnote-ref-105)
107. ראו ה"ש 103. [↑](#footnote-ref-106)
108. יצחק זמיר "מינויים פוליטיים״ **משפטים** כ 23,19 (תש׳ץ). [↑](#footnote-ref-107)
109. אלפרד ויתקון "הפרדת רשויות" **הפרקליט** כט 358,355 (1974). [↑](#footnote-ref-108)
110. שם, בעמ' 356. [↑](#footnote-ref-109)
111. ס' 25 לחוק בתי המשפט. [↑](#footnote-ref-110)
112. רובינשטיין ומדינה **המשפט החוקתי**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 132. [↑](#footnote-ref-111)
113. הצעת חוק בתי המשפט (תיקון – מספר השופטים בבית המשפט העליון), התש"ע–2009, פ/1760/18. [↑](#footnote-ref-112)
114. [www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3701385,00.html](http://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3701385,00.html) [↑](#footnote-ref-113)
115. ס' 4(ב) לחוק-יסוד: השפיטה. [↑](#footnote-ref-114)
116. ס' 7(א) לחוק בתי המשפט. [↑](#footnote-ref-115)
117. שטרית **על השפיטה**, לעיל ה"ש 15, בעמ' 277. [↑](#footnote-ref-116)
118. בג"ץ 2/80 **בט נ' שר הדתות**, פ"ד כד(3) 147,144 (1980). [↑](#footnote-ref-117)
119. ס' 7(ג)(2) לחוק בתי המשפט . [↑](#footnote-ref-118)
120. הצעת חוק בתי המשפט (תיקון – רוב רגיל למינוי שופט בית המשפט העליון), התשע"ז–2016, פ/3440/20. [↑](#footnote-ref-119)
121. www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4875078,00.html [↑](#footnote-ref-120)
122. ס' 57(א) לחוק בתי המשפט. [↑](#footnote-ref-121)
123. ס' 3(ב) לחוק בתי משפט לענינים מינהליים, התש"ס-2000. [↑](#footnote-ref-122)
124. ס' 82(א) לחוק בתי המשפט. [↑](#footnote-ref-123)
125. ס' 7 לכללי השפיטה (סדרי העבודה של הועדה לבחירת שופטים). [↑](#footnote-ref-124)
126. בג"ץ 7239/06 **יטיב** **נ' מ''מ שר המשפטים**, פס' ו' לפסק דינה של השופטת ברלינר (פורסם בנבו, 6.9.2006). [↑](#footnote-ref-125)
127. בג"ץ 4717/04 **יצחק נ' הועדה לבחירת שופטים** (פורסם בנבו, 20.5.2004). [↑](#footnote-ref-126)
128. ס' 15 לכללי השפיטה (סדרי העבודה של הועדה לבחירת שופטים). [↑](#footnote-ref-127)
129. בג״צ 2159/97 **מועצה אזורית חוף אשקלון ני שר הפנים**, פ"ד נב(1) 89,75 (1998). [↑](#footnote-ref-128)
130. שטרית **על השפיטה**, לעיל ה"ש 15, בעמ' 272-271. [↑](#footnote-ref-129)
131. המכון הישראלי לדמוקרטיה **הרשות השופטת**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 258. [↑](#footnote-ref-130)
132. שטרית **על השפיטה**, לעיל ה"ש 15, בעמ' 277. [↑](#footnote-ref-131)
133. המכון הישראלי לדמוקרטיה **הרשות השופטת**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 50. [↑](#footnote-ref-132)
134. דו"ח ועדת זמיר, לעיל ה"ש 21, פס' 71. [↑](#footnote-ref-133)
135. ס' 6א לחוק בתי המשפט. [↑](#footnote-ref-134)
136. שטרית **על השפיטה**, לעיל ה"ש 15, בעמ' 279. [↑](#footnote-ref-135)
137. המכון הישראלי לדמוקרטיה **הרשות השופטת**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 49. [↑](#footnote-ref-136)
138. שם, בעמ' 249. [↑](#footnote-ref-137)
139. שם, בעמ' 222. [↑](#footnote-ref-138)
140. עניין **אבירם**, לעיל ה"ש 1, פס' 19. ראו גם הצעת חוק בתי המשפט (תיקון – נציגי הכנסת בוועדה לבחירת שופטים), התשע"ז–2017, פ/4071/20. [↑](#footnote-ref-139)
141. הצעת חוק בתי המשפט (תיקון – הליכי מינוי שופט לכהונה בפועל), התשע"ד–2014, פ/2108/19. [↑](#footnote-ref-140)
142. דברי הסבר להצעת חוק בתי המשפט (תיקון – הליכי מינוי שופט לכהונה בפועל), התשע"ד–2014, פ/2108/19. ראו גם עלי זלצברגר "מינויים בפועל בבית־ המשפט העליון ועצמאות שיפוטית: ניתוח תיאורטי וממצאים אמפיריים" **מחקרי משפט** יט 562,541 (תשס"ג-2003). (סיכום מחקר המראה, שבמידה ושופט בסטטוס של מינוי זמני מפגין עצמאות כלפי הרשויות האחרות- תכונה זו מקדמת קידום. אך אם מפגין עצמאות כלפי פסיקתם של השופטים האחרים, כהתנגדות או כדעת מיעוט, הסטטיסטיקה מעידה שיקבל פחות תמיכה בקידום). [↑](#footnote-ref-141)
143. הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – בחירת נשיא בית המשפט העליון בידי הכנסת), התשע"ז – 2017, פ/4529/20. [↑](#footnote-ref-142)
144. דברי ההסבר להצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – בחירת נשיא בית המשפט העליון בידי הכנסת), התשע"ז – 2017, פ/4529/20. [↑](#footnote-ref-143)
145. שטרית **על השפיטה**, לעיל ה"ש 15, בעמ' 295. [↑](#footnote-ref-144)
146. הצעת חוק בתי המשפט (תיקון – שקיפות בהליכי מינוי שופטים לבית המשפט העליון ובמינוי הנשיא והמשנה לנשיא בית המשפט העליון), התשע"א–2011, פ/3423/18. [↑](#footnote-ref-145)
147. דברי הסבר להצעת חוק בתי המשפט (תיקון – שקיפות בהליכי מינוי שופטים לבית המשפט העליון ובמינוי הנשיא והמשנה לנשיא בית המשפט העליון), התשע"א–2011, פ/3423/18. [↑](#footnote-ref-146)
148. המכון הישראלי לדמוקרטיה **הרשות השופטת**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 168. [↑](#footnote-ref-147)
149. שם, בעמ' 222. [↑](#footnote-ref-148)
150. שם, בעמ' 285. (המידע מתוך הפרק העורך משפט משווה, על הליכי מינוי של שופטים). [↑](#footnote-ref-149)
151. <https://www.theglobeandmail.com/opinion/why-canada-has-a-new-way-to-choose-supreme-court-judges/article31220275/> [↑](#footnote-ref-150)
152. <http://pm.gc.ca/eng/news/2016/08/02/new-process-judicial-appointments-supreme-court-canada> (המידע מהאתר של ממשלת קנדה). [↑](#footnote-ref-151)
153. אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** כרך ב: רשויות השלטון ואזרחות 999 (מהדורה שישית, 2005). (כיום דרך מינויו של היועמ"ש, אינה מוסדרת בחוק, נעשית מכוח הוראת ס' 5 לחוק שירותי המדינה (מינויים), תשי"ט-1959, על פי החלטת הממשלה). [↑](#footnote-ref-152)
154. ס' 8א לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971. (המפכ"ל מתמנה על ידי הממשלה על פי המלצה של שר בטחון פנים). [↑](#footnote-ref-153)
155. ס' 1(א) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958[נוסח משולב]. (מבקר המדינה ממונה על ידי הכנסת בהצבעה חשאית). [↑](#footnote-ref-154)
156. בג"ץ 2699/11 **התנועה למען איכות השלטון** **נ'** **ממשלת ישראל**, פס' 7,4 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין (פורסם בנבו, 17.5.2011). (נקבע שמינוי נציב שירות המדינה בדרך של ועדת מינויים , אינה חורגת ממתחם הסבירות. ההבדל שבוועדת מינוי המועמד נבחר על פי המלצה של השר. בוועדת איתור, ישנו מיון ובחינה של מועמדים, השר מקבל רשימה סופית אשר ממנה יכול לבחור). [↑](#footnote-ref-155)
157. סעיף 24 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959. [↑](#footnote-ref-156)
158. עניין **אשר**, לעיל ה"ש 4, פס' 21**.** (בית המשפט ביטל מינוי פוליטי, שנעשה בניגוד להמלצה של ועדת איתור, כיוון שהשר הגמיש לאחר החלטת הוועדה את תנאי המשרה). [↑](#footnote-ref-157)
159. סעיף 15 לחוק שירות המדינה (מינויים). [↑](#footnote-ref-158)
160. סעיף 23א לחוק שירות המדינה (מינויים). [↑](#footnote-ref-159)
161. סעיף 19 לחוק שירות המדינה (מינויים). [↑](#footnote-ref-160)
162. עניין **סיעת הליכוד**, לעיל ה"ש 89, בעמ' 572. ("נאסר על עובד ציבור להשתתף בוועדת מכרז הדנה בעניינו של קרוב משפחה". מעבר לכך ישנו חשש למינוי, מהכרות רחוקה, במיוחד בארץ קטנה עם מספר תושבים לא רב). [↑](#footnote-ref-161)
163. ס' 285 ו-286 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. [↑](#footnote-ref-162)
164. המכון הישראלי לדמוקרטיה **הרשות השופטת**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 257. [↑](#footnote-ref-163)
165. עניין **אדם טבע ודין**, לעיל ה"ש 68, בעמ' 836. [↑](#footnote-ref-164)
166. עניין **שבס**, לעיל ה"ש 67, בעמ' 406. [↑](#footnote-ref-165)