

שימוע פומבי למועמדים לבית המשפט העליון

עקרונות והמלצות מדיניות

ד"ר בל יוסף

נייר מדיניות זה מציע מתווה להסדרה מקיפה של השימועים הפומביים למועמדים ומועמדות לשפיטה בבית המשפט העליון. מטרת הסדרה זו היא חיזוק אמון הציבור בשפיטה, תוך איזון בין הרכיבים המקצועיים, הציבוריים והפוליטיים של הליך הבחירה. תוך הישענות על מחקר הסוקר את הדין הקיים, פרקטיקות קיימות, סוגיות בתחום האתיקה, היחס הרעיוני בין רכיבים מקצועיים ופוליטיים בשפיטה ומחקר השוואתי, הנייר מעצב עקרונות לאופן עריכת השימוע הפומבי וכללים מפורטים להתנהלות הוועדה לבחירת שופטים במסגרת השימועים הפומביים.

שבט, התשפ"ג | פברואר, 2023



הנייר נכתב על ידי ד"ר בל יוסף.

משלב גיבוש מסמך זה ועד הבאתו לדפוס לקחו חלק אנשים רבים ואני מודה מקרב לב לכולם ולכולן. תודות מיוחדות שלוחות לראש זרוע המחקר ד"ר אלעד גיל על תובנות שערכן לא יסולא מפז; לד"ר טל מימרן על העין החדה ועל הערותיו על המסמך; לעוזרי המחקר המסורים גיא אלזם ויעל סירקיס על עבודה מצוינת; לרויטל קלאוס ומתן ליברנט על הגרפיקה ואינפוגרפיקה; לאנשי אקדמיה מתחומים דומים או משיקים על שיחות מועילות, ובהם פרופ' אודי זומר, ד"ר לימור זר-גוטמן וד"ר גיא לוריא; לעו"ד אריאל ענבי שניצחה על המקהלה בכישרון רב; ולראש מכון תכלית, עו"ד יניב כהן, על האמון הרב.



תכלית – המכון למדיניות ישראלית (ע"ר) הוא מכון חשיבה ציוני מוכון מדיניות, המבקש להביא לשינוי המציאות בישראל באמצעות הכוונה וסיוע למערכי קבלת ההחלטות הפוליטיים והבירוקרטיים ליישום מדיניות מושכלת ואפקטיבית, המחזקת את מהותה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ברוח מגילת העצמאות.

לצורך מימוש יעדיו, מפעיל המכון מארג של שלושה כלים, אשר שילובם מקנה ערך מוסף ייחודי בתחום המדיניות בישראל: מחקר עומק מוכון מדיניות, המתקיים בשיתוף פעולה עם אקדמאים ואנשי פרקטיקה מובילים מהארץ ומהעולם; פעילות תשתיתית שתכליתה תרגום והנגשה של המדיניות המופקת בידי המכון ישירות למקבלי ההחלטות הרלוונטיים ליישומה; והטמעת מערך תמיכה היקפי המבקש לייצר שותפות שיח, על בסיס התוכן, עם מגזרים נוספים בישראל, כגון ארגוני חברה אזרחית, התקשורת, המגזר הפרטי והציבור הכללי הרחב.

באפריל 2022 הכריז שר המשפטים גדעון סער על שינוי בשיטת המיון והבחירה של מועמדים ומועמדות לשיפוט בבית המשפט העליון. על פי ההחלטה, מסבב המינויים הקרוב תקיים הוועדה לבחירת שופטים הליכי שימוע פומביים למועמדים, ובכך יתאפשר לציבור להיחשף לראשונה לתהליך שעד היום נערך הרחק מעיניו וללא כללים ברורים. את המהלך יזם השר סער בהסכמתה של נשיאת בית המשפט העליון, השופטת אסתר חיות.

נכון למועד כתיבת מסמך זה, לא פורסמו כללים או נהלים המפרטים את מתכונת השימועים ומטרתם. מדובר בשינוי משמעותי במוסד המשפיע ביותר על הרכבו ואופיו של בית המשפט העליון, ובעקיפין על פני המשפט הישראלי כולו. הניסיון העולמי מלמד ששימועים פומביים עשויים להיות חרב פיפיות. אם הם נערכים בצורה נכונה, השימועים מסוגלים לשפר את הליך איתור המועמדים ולחזק את אמון הציבור בהליך הבחירה. מנגד, בעיצוב מוסדי לא זהיר, שימוע פומבי עלול להיות מנוצל לרעה על-ידי גורמים שונים, לעודד פופוליזם, להביא לשחיקה באמון הציבור בבית המשפט ובסופו של דבר למנוע בחירה במועמדים המתאימים ביותר.

הניסיון העולמי מגלה שאופן עריכת השימועים משפיע על חמישה עקרונות מרכזיים בהליך בחירת השופטים:

- עקרון הפומביות והשקיפות, הנדרש כדי להגביר את אמון הציבור בהליך ולצמצם את הסיכון להשחתתו.
 - עקרון המקצועיות, הנדרש כדי לאפשר איתור של המועמדים המתאימים ביותר.
 - עקרון הענייניות, הנדרש כדי למנוע מצב שבו שיקולים פוליטיים ואידיאולוגיים מאפילים על כל שיקול אחר.
 - עקרון השוויוניות, המבטיח כי היחס לכלל המועמדים והמועמדות יהיה שוויוני כנדרש מהליך ציבורי.
 - עקרון ההליך התקין, המבטיח כי ההליך יתנהל באופן הוגן תוך עמידה בכללי מינהל תקין.
- נייר זה מבקש לגבש עקרונות הפעלה אשר יבטיחו כי הליכי השימוע בוועדה לבחירת שופטים בישראל ייערכו באופן הטוב ביותר.

עקרונות השימוע הפומבי



על-מנת שהליך השימוע יוכתר כמוצלח, עליו להתבצע באופן שמשרת בראש ובראשונה את התכלית העיקרית שלו. אולם, למעט האמירה העקרונית של שר המשפטים על אודות קידום שקיפות ואמון הציבור, מטרותיו עדיין אינן מספיק ברורות וחדות. חמשת העקרונות שמנינו יכולים להנחות את התפיסה הכללית של הליך הבחירה, אך הם אינם מספיקים על-מנת לעצב לאורם כללים ברורים ומפורטים.

על-כן, בטרם נתפנה לבחון כיצד לקיים את הליך השימוע, נדרשת עבודה לזיהוי וניסוח המטרה החברתית שלשמה הוא נערך. לשם כך, נגדיר תחילה את "פונקציית המטרה" של הליך השימוע. נבקש לנסח בצורה ברורה ושקופה את תכליתו של השימוע – להבין מהי מטרת העל העומדת ביסוד הצורך וההצדקה לקיימו. צעד זה הכרחי לשם גיבוש אמת מידה להערכה ולבחינה של הסדרים שונים ולבדיקת אמצעים מתאימים (best practices) מהמשפט ההשוואתי.

אחרי דיון קצר במטרות וביעדים אפשריים בחלק הראשון, פונקציית המטרה שנציע היא זו:

הליך שימוע פומבי למועמדים לבית המשפט העליון נועד לחזק את אמון הציבור בישראל במערכת השפיטה ולהבטיח כי יינתן משקל ראוי לרכיבים המקצועיים, הציבוריים והפוליטיים של הליך הבחירה, תוך שמירה על כבודם ופרטיותם של המועמדים וחתירה ליצירת גיוון בהרכב בית המשפט.

מטרה זו מבטאת מחויבות לשפיטה מקצועית על-ידי המומחים והמומחיות בתחומם. לצד זאת, היא מבטאת הכרה בכך שבית המשפט העליון – כמו בתי משפט עליונים אחרים ברחבי העולם – קובע בפסיקתו גם מדיניות ציבורית, ואינו עוסק רק ביישום טכני של כללים משפטיים. הכרה זו מחייבת הליך שימוע שאינו מסתפק בחקירה ובבדיקה של המיומנות המקצועית-טכנית של המועמדים, אלא גם לקחת בחשבון את דמותו של בית המשפט כמוסד, מתוך מטרה לייצר הרכב שופטים שישקף גיוון ברקע האישי ובתפיסת העולם השיפוטית. אכן, שופטים מביאים עמם מטענים ותפיסות שונות לתוך מלאכת השיפוט, וראוי כי גוף שמשפיע על זכויות ואינטרסים ציבוריים ותורם לעיצוב המדיניות הציבורית ייצג את הפסיפס החברתי של ישראל.



כבר בשלב זה חשוב להוסיף "הערת אזהרה": רקע אישי ותפיסת עולם שיפוטית אינם מושגים נרדפים לתפיסה פוליטית, אידיאולוגית או מפלגתית. על השימוע הפומבי להימנע מסימון שופטים "משלנו"; "שופטים מימין" לעומת "שופטים משמאל"; ליברלים מול שמרנים. כפי שנסביר, אין לצמצם את הליך השפיטה לשכפול של ההליך הפוליטי באמצעים אחרים.

אנו מציעים לקדם הליך בחירה שמבוסס בעיקרו על אמות מידה מקצועיות, כשלצדו הכרה ריאליסטית ומבוססת מחקרית לפיה שופטים ושופטות מביאים עמם אל כס השיפוט תפיסות עולם ומטענים ערכיים המשתקפים בפסיקתם. התמהיל שמציעה פונקציית המטרה שלנו מבקש לבסס הליך בחירה ששומר על מקצועיות השפיטה, תוך הכרה במורכבות תפיסת העולם השיפוטית – המשלבת השקפות וערכים, לצד מומחיות מקצועית ביחס לענפים שונים מהמשפט הפרטי, החוקתי-מנהלי והפלילי.

בנוסף לפונקציית המטרה המרכזית – איתור המועמדים המתאימים ביותר לבית המשפט העליון – הגישה המוצגת בנייר עמדה זה היא כי על ההליך לשים לו למטרה לחזק את האמון הציבורי במערכת השפיטה כולה – החל בהליך השימוע, עבור בהליך הבחירה וכלה במועמדים שייבחרו ובתפקודם כשייכנסו למערכת.

חלקו השני של נייר העמדה מספק את רקע עיוני להבנת מתכונת עבודתה של הוועדה לבחירת שופטים ולהשפעות האתיות והמעשיות של גישות שונות על אופן עריכת השימוע. חלק זה כולל ניתוח משפטי השוואתי הבוחן הסדרים שונים לבחירת שופטים ומנסה לזקק את הניסיון הנלמד ממדינות בעלות מסורת משפטית רלוונטית.

לבסוף, **החלק השלישי** משרטט מתווה יישומי לעריכת השימועים ומנסח אמות מידה אופרטיביות לבחינת הצלחתם לאורך זמן. הצעתנו מתחלקת בהתאם לחמשת העקרונות שאותם ההליך מיועד להשיג: שקיפות ופומביות, מקצועיות, ענייניות, שוויוניות והליך תקין.

בתמצית, על-מנת להשיג **שקיפות ופומביות** אנו מציעים ליזום "הצהרת מועמד", שבה מועמדים יציגו את עצמם ויפרטו את חזונם למלאכת השפיטה; להקפיד על שידור פומבי מלא של השימוע; ולקיים הליך לשיתוף הציבור, שבו אזרחים יוכלו להעלות שאלות והשגות או להביע תמיכה במועמדים, באופן שקוף וגלוי.

כדי למקסם את **מקצועיות** הליך השימוע, ולשפר את הליך הבחירה, אנו מציעים לשים דגש על שאלות הבוחנות את הרקע והיכולות המקצועיים של המועמדים, את תחומי המומחיות ואת תפיסת העולם השיפוטית שלהם, במשפט הציבורי ובתחומים נוספים; לוודא שכלל השאלות שנשאלות רלוונטיות ועומדות בקריטריונים להערכת מועמדים ומועמדות (אנו מציעים במסגרת זו גם איסור לשאול על תיקים קונקרטיים המונחים – או עתידים להיות מונחים – על שולחן בית המשפט העליון).

עקרון **הענייניות** בא לידי ביטוי במניעת פוליטיזציה-יתר של ההליך. בהתאם, אנו מציעים למנוע בירור על אודות עמדותיהם הפוליטיות, האידאולוגיות והמפלגתיות של המועמדים והמועמדות; להקפיד על ניסוח שאלות קצרות וממוקדות, באופן שימנע מחברי הוועדה לנסות ולצבור הון פוליטי באמצעות הליך השימוע; לתחום את משך השימוע לפרק זמן סביר; לקבוע באופן מפורש את סדרי הדיון בוועדה ואת משכם; וכן להיצמד לקריטריונים להערכת מועמדים הקבועים כבר כיום בכללי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים.

עקרון **השוויון** מורה על הפעלת כל הכללים שמותווים באופן שוויוני, כך שנוהגים כלפי כלל המועמדות והמועמדים באופן שווה, סדרי הדיון ומשכי הזמן זהים, השימועים נשמעים בסמיכות זה לזה וכדומה. בפרט, יש להימנע משינוי כללי השימוע הפומבי או הקריטריונים להערכת המועמדים במהלך סבב שימועים, ולהקפיד כי שינויים יתבצעו רק לפניו או לאחריו, כך

שיחולו על כלל המועמדים למינוי.

לבסוף אנו מציעים שורה של כללים שנעוצים בשמירה על **הליך תקין**, ובהם עצם הסדרת השימוע וקביעת כללים לאכיפתו וכן דרישה להחלטה סדורה בעניין הפסקה או שינוי של הליך השימוע הפומבי. באשר לפגישות המקדימות בין המועמדים לחברי הוועדה וסוגיית ההשפעה עליהם, אנו מציעים כי יש להסדירן בהליך נפרד.

מבוא	8
א. פונקציית המטרה : מהי תכלית השימוע הפומבי?	10
ב. שיקולים בתכנון והבניית הליך השימוע	14
1. המסגרת הנורמטיבית לפעילות הוועדה לבחירת שופטים	14
(1) הבסיס המשפטי	14
(2) פרקטיקה	16
2. כללי האתיקה	18
(1) פסלות שופטים	19
(2) כללי האתיקה של שופטים	19
3. רקע עיוני: היחס בין רכיבים מקצועיים ולבר מקצועיים בעבודת השופטים	21
4. מבט השוואתי: שימועים לשופטים ברחבי העולם	23
(1) הליך מינוי השופטים וקיומו של שימוע פומבי	24
(2) כיצד מתנהל הליך השימוע?	31
ג. מתווה לקיום הליך השימוע הפומבי	39
1. ג. שקיפות ופומביות	40
2. ג. מקצועיות	41
3. ג. ענייניות	44
4. ג. שיוויוניות	46
5. ג. הליך תקין	47
במקום סיכום - התחלה	50

מזה שנים מונחות אחת לכמה זמן על סדר היום הפוליטי הצעות לשינוי דרכי עבודתה של הוועדה לבחירת שופטים, אשר במרכזן אימוץ מנגנון של הליך שימוע פומבי למועמדים. באפריל 2022 נפל דבר: שר המשפטים גדעון סער, בשיתוף עם נשיאת בית המשפט העליון אסתר חיות, הסכימו להכניס הליך זה לתהליך בחירת השופטים – והוועדה לבחירת שופטים קיבלה על עצמה כלל זה.¹

נעוץ, שר המשפטים הסביר כי הרציונל מאחורי המהלך נעוץ בשני גורמים הקשורים זה בזה: הרצון להגביר את השקיפות של הליך מינוי השופטים, בפרט במינויים לבית המשפט העליון, והרצון לחזק את אמון הציבור בבית המשפט העליון. באמצעות השימועים, הציבור יוכל להתרשם באופן בלתי-אמצעי מהמועמדות והמועמדים לתפקיד שפיטה בבית המשפט העליון, וכן לראות כיצד הוועדה לבחירת שופטים מנהלת את הליך הבחירה, מהן השאלות המצויות על סדר היום שלה ומהם התחומים והשיקולים שעל-בסיסם נמדדים המועמדים.

להיבטים אלה יש חשיבות מיוחדת כאשר מדובר במועמדים לבית המשפט העליון. בתי משפט עליונים, באשר הם, אינם רק מיישמים חוק במובנו הטכני – אלא קובעים מדיניות.² תובנה זו מוסכמת על מרבית הגורמים הרלוונטיים בשיח ואינה חלק מהמחלוקת השורשית באשר לדמותם של השופטים ולשאלת האיזון בין היסודות המקצועיים-אובייקטיביים ליסודות האידיאולוגיים בגיבוש עמדתם. העברת ביקורת שיפוטית על חקיקה ומדיניות ממשלתית, הכרוכה בה בחירה אם וכיצד להתערב בחוקים והחלטות ממשלתיות – ולעיתים אף לבטלם – מובילה לכך שבתי משפט עליונים, כאחת משלוש רשויות הממשל במדינה דמוקרטית, לוקחים חלק בקביעת המדיניות הציבורית.

מתוך הבנה שלעולם המשפט והשפיטה יש השפעה רבה על חיי האזרחים והאזרחיות במדינה דמוקרטית, הוועדה לבחירת שופטים בישראל מורכבת מתמהיל של נציגות פוליטית ונציגות מקצועית גם יחד:³ שני שרים, בהם שר המשפטים; שני חברי כנסת, כאשר נהוג (אם כי לא מחייב) כי מדובר בחבר כנסת מאחת מסיעות הקואליציה וחבר כנסת מאחת מסיעות האופוזיציה;⁴ שלושה שופטים מבית המשפט העליון, ובהם נשיא/ת בית המשפט; ושני נציגי לשכת עורכי הדין. לשם בחירת שופט בית המשפט עליון נדרש רוב של שבעה מתוך תשעת חברי הוועדה.⁵ המודל הנוכחי הוא מודל מאוזן, המהווה דוגמה הנלמדת במדינות בולטות בעולם.⁶ הרכיב הפוליטי הוא חלק ראוי וחשוב מהרכב הוועדה, ואין לנסות להעלים אותו בשם חתירה למקצועיות השפיטה או שפיטה אובייקטיבית. מנגד, הרכיבים הפוליטיים אינם חזות הכל, ויש להימנע מלהפוך את הליך הבחירה להליך פוליטי על כל רבדיו.

משום חשיבות הרכב הוועדה ועבודתה, נובעת חשיבות השימוע הפומבי אשר מסתמן כרכיב מרכזי בהליך הבחירה. סוגיית השימוע הפומבי אינה שאלה פרוצדורלית וזניחה, והעיסוק בה מצדיק את תשומת הלב הראויה. בהיעדר הסדרה ברורה ומקובלת של כללי המשחק של השימוע הפומבי, אנו עשויים לחזות במצבים רבים אשר ייפגעו בתכליות מרכזיות העומדות ביסוד הסדרת הליך השימוע הפומבי. מצבים אלא אינם פרי מחשבה או תיאוריה, אלא מקרים שכבר התרחשו במדינות בעלות מודלים ושנים של שימוע פומבי. כך למשל ניתן לחזות בשימועים אשר הופכים להזדמנות לצבירת הון פוליטי של

1 ההחלטה התקבלה בהתאם לסעיף 42(2) לחוק-יסוד: השפיטה, ובתוקף סמכותה לפי סעיף 7(ד) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.
2 ראו למשל:
3 סעיף 4(ב) לחוק-יסוד: השפיטה.
4 בעת האחרונה נערך דיון ציבורי בשאלה אם חברותם של נציגי אופוזיציה בוועדה לבחירת שופטים עולה לכדי מנהג חוקתי מחייב. עתירה בנושא נדחתה מחמת שיהיו בשנת 2017, ולאחרונה קבע בית המשפט העליון כי טרם הוכח ביסוסו של מנהג חוקתי מחייב במשפט הישראלי. ראו: בג"ץ 4956/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל (נבו 20.08.2020); בג"ץ 9029/16 אבירם נ' שרת המשפטים (נבו 1.2.2017).
5 חוק בתי המשפט (תיקון מס' 55), התשס"ח-2008, ס"ח 813.
6 Irwin Cotler, Canada's Legal Revolution. הרצאה שהתקיימה בכנס לכבוד פרופ' דניאל פרידמן Judicial Review - Law and Politics (4-5.6.2017, אוניברסיטת תל-אביב).

חברי הוועדה במקום להדגשת תכונותיהם ואיכויותיהם של המועמדים; להזדמנות להשפיל מועמדים במקום לשמור על כבודם; להחלה לא שוויונית, כאשר חלק מהמועמדים והמועמדות עוברים שימוע וחלק אינם; לפתיחת פתח לשאלות לא מקצועיות הפוגעות באתיקה של השופטים, ללא גורם שאוכף זאת; ועוד. הניסיון ההשוואתי, לצד מבט עיוני ורב-תחומי, מלמדים אותנו כי שימוע שאינו מלווה בהסדרה פותח פתח לפוליטיזציה-יתר של ההליך ולפגיעה באמון הציבור במערכת השפיטה, במקום לחיזוקו. בנקודה זו נדרשת הסדרה מדויקת של ההליך, על-מנת שיוכל למלא בהצלחה את כל אותם עקרונות: שיקפות ופומביות, מקצועיות, ענייניות, שוויוניות והליך תקין.

בשל כך, הליך בחירת השופטים, ובחירה של שופטים לבית המשפט העליון בפרט, צריך להתנהל בהתאם לחמישה עקרונות: שקיפות ופומביות, מקצועיות, ענייניות, שוויוניות והליך תקין. מבט אל עקרונות אלה והצורך ליישם בהליך הבחירה מדגיש את החשיבות הניכרת שיש להסדרת הליך השימוע באופן מפורט. שימוע פומבי שלא יהיה מלווה בהסדרה ברורה לא לממש עקרונות אלה, ובמקום להגביר את אמון הציבור בשפיטה – יפגע בו.

לאמון הציבור בשפיטה, ברשות השופטת ובבית המשפט העליון יש חשיבות מיוחדת. על-פי סקרים עדכניים, אמון הציבור בבית המשפט העליון ובמערכת בתי המשפט מצוי בשנים האחרונות בירידה מתמשכת.⁷ תופעה זו אינה ייחודית לישראל ואף לבתי המשפט שלה: אמון הציבור ביחס למרבית מוסדות הממשל היא מגמה עולמית רחבת-היקף. דווקא בעת הזו, הבחירה להעלות על נס את אמון הציבור במערכת המשפט היא בעלת משמעות יתרה, המעידה על החשיבות המוקנית לה במערכת השלטון בישראל.

שינויים מטיבים גוררים תגובה ציבורית ופוליטית, וההכרזה על הוספת/הטמעת הליך שימוע לשופטים אכן זכה לביקורת ולשבחים גם יחד.⁸ יתרונו הגדול, מעבר לקידום ערכים חשובים כשקיפות והגברת אמון הציבור בשפיטה, הוא שגיבוש המהלך לא נעשה באופן לעומתי, אלא מתוך שיתוף פעולה בין הרשויות. נותר כעת לעצב את הליך השימוע הפומבי. יש לעשות זאת באופן המגשים את התכליות שלשמן נוצר, ובאופן המקדם דיאלוג בין הצדדים, המאפשר שיתוף פעולה ואשר מעניק לגיטימציה להליך בחירת השופטים. כך נציע לעשות.

המתווה המוצע בנייר גובש באמצעות מתודולוגיה משולבת, שכללה מחקר תיאורטי המבוסס על תובנות מהספרות המשפטית וממדעי המדינה, מחקר השוואתי מפורט ושיחות רקע עם אנשי ציבור, מועמדים לשיפוט, שופטים בדימוס ומומחים.

7 תמר הרמן, אור ענבי, ירון קפלן ואינה אורלי ספוזניקוב **מדד הדמוקרטיה הישראלית 2021** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2021). <https://www.idi.org.il/books/37994>; נדיב מרדכי "2020 מול 2005: תמונת הראי של אמון הציבור בבית המשפט" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (18.1.2021), <https://www.idi.org.il/articles/33451>; "מדד-דיומא – אמון הציבור בבית המשפט העליון על פי מדד הדמוקרטיה הישראלית של המכון הישראלי לדמוקרטיה" **דיומא** (12.1.2021), <https://tinyurl.com/4d46huax>; אהרן גרבר ויהונתן גבעתי "כיצד השפיעה המהפכה החוקתית על האמון בבית המשפט" **משפטים** נג, ובמיוחד פרק ג' למאמר (צפוי להתפרסם ב-2022).

8 יצחק זמיר **בית המשפט העליון** 199 (2022); עידו באום "שימוע למועמדים לעליון? מצוין, אבל בלי הפוליטיקאים" **דה מרקר** משפט (29.03.2022), זמין ב**קישור**; ברוך כצמן "שימוע פומבי למועמדים לעליון – צעד בונה אמון" **כלכליסט** דעות (29.04.2022), זמין ב**קישור**; משה גורלי "שימוע פומבי למועמדים לביהמ"ש העליון? לא כל רעיון אמריקאי ראוי לחיקוי" **כלכליסט** משפט (29.03.2022), זמין ב**קישור**.

בטרם נתפנה לבחון כיצד לקיים את הליך השימוע, נדרשת עבודה לזיהוי וניסוח המטרה החברתית שלשמה הוא נערך. לשם כך, נגדיר תחילה את "פונקציית המטרה" של הליך השימוע. פונקציית המטרה מאפשרת לנסח באופן בהיר ושקוף את תכלית השימוע: להבין מהי מטרת העל העומדת ביסוד הצורך וההצדקה לקיימו. צעד זה הכרחי לשם גיבוש אמת מידה להערכה ולבחינה של הסדרים שונים ולבדיקת אמצעים מתאימים (best practices) מהמשפט ההשוואתי. לאור הרקע שהוצג במבוא, אנו מציעים את פונקציית המטרה הבאה להליך השימוע הפומבי בוועדה לבחירת שופטים:

הליך שימוע פומבי למועמדים לבית המשפט העליון נועד לחזק את האמון הציבורי במערכת השפיטה ולהבטיח כי יינתן משקל ראוי לרכיבים המקצועיים, הציבוריים והפוליטיים של הליך הבחירה, תוך שמירה על כבודם ופרטיותם של המועמדים וחתירה ליצירת גיוון בהרכב בית המשפט.

נעמוד על מרכיביה השונים של פונקציית המטרה:

« מומחיות מקצועית במשפט ובשפיטה של המועמד

איתור מוצלח של מועמדים נמדד ברמת התוצאה, לא ההליך. הוא בוחן אם תהליך האיתור הוביל לבחירה של מועמדים מצוינים ברמה האישית, הניחנים בכישורים הנדרשים לשופט. מערכת המשפט בכללותה, ובית המשפט העליון אשר עומד בראש המערכת ופסיקותיו מחייבות את כל הערכאות, זקוקים לשופטים ושופטות מצוינים, ללא כל תלות בעמדותיהם. בהקשר זה, ניתן להצביע על סט תכונות נדרש, כגון מומחיות ובקיאות במשפט, מזג שיפוטי, כישורי ניתוח וכתובה גבוהים ויכולת לתפקד היטב.⁹ לאור זאת, על הליך שימוע פומבי לסייע לוועדה לזהות מועמדים הבולטים בכישוריהם לשיפוט מקצועי ולהעניק להם עדיפות. ניכר כי גם הקריטריונים הקיימים היום להערכת מועמדים בכללי השפיטה, אשר מנחים את עבודת הוועדה ומעוגנים בכללי השפיטה עצמם,¹⁰ מבוססים על כך.

« גיוון הרכב בית המשפט העליון במישור המקצועי-משפטי

לצד דרישת המקצועיות של המועמדים, יש צורך גם בגיוון מקצועי. בהינתן שבית המשפט העליון מתפקד גם כערכאת ערעור אחרונה בכל תחומי המשפט, נדרש שחבריו יתמחו בתחומי משפט מגוונים. בכל תקופה נדרש שמספר שופטות ושופטים יהיו בעלי ידע מיוחד וניכר בתחומי המשפט המרכזיים ובפרט המשפט הפלילי, האזרחי, המסחרי, הכלכלי, המנהלי, החוקתי, הבינלאומי וסדרי הדין.

« גיוון הרכב בית המשפט העליון במישור השקפת העולם השיפוטית

תפיסת העולם השיפוטית של שופט אינה מתבטאת בעמדה פוליטית מסוימת או בהשתייכות מפלגתית או מוסדית, אלא היא עמדתו באשר לאופן שבו המוסד השיפוטי העליון צריך לפעול ולשיטה שבה ההליך השיפוטי מגבש תשובות לשאלות שמונחות בפני השופט. בהתאם, על הליך הבחירה להוביל לגיוון בעמדות ביחס לתפקיד המוסדי של השופט ולפילוסופיה השיפוטית שבה הוא מחזיק. עמדות אלה ייצרו גיוון באותם נושאים שקיימת בהם מחלוקת בין שופטים שונים שאין בהם "תשובת בית ספר" באשר לדרך אחת "נכונה" וייצרו פסיקה עשירה ואיכותית יותר.

בהקשר זה, ניתן לחשוב על סוגיות כגון מידת ההתערבות במדיניות פוליטית, גישות פרשניות שונות (למשל – גישה טקסטואלית, הנצמדת ללשון הטקסט, לעומת גישה תכליתית, הנצמדת לתכליתו), מידת ההיצמדות לתקדים, מידת

9 בית המשפט העליון הוא בין בתי המשפט העמוסים ביותר בעולם – בשנת 2020 לבדה נפתחו בבית המשפט העליון 9,231 תיקים. ראו: הנהלת בתי המשפט דו"ח שנתי (2020), זמין בקישור. לצורך ההשוואה, בית המשפט העליון בארצות-הברית דן בכמות של כ-100 תיקים בכל שנה.

10 כללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים), התשמ"ד-1984.

הדבקות בפרוצדורה, גישות שונות על אודות תהליכי קבלת החלטות, תפיסות עקרוניות באשר לעילות סף (ובפרט עמדתם באשר לעילות העמידה והשפיטות) וכיו"ב.

שאלות אלה שונות מסוגיות על אודות עמדה פוליטית, השתייכות מפלגתית או אף עמדה בסוגיה פרטנית (כדוגמת עמדת השופטת בסוגיית גיוס בחורי ישיבות). זאת, משני טעמים: האחד, השאלות בעלות האופי הפוליטי, אידאולוגי או מפלגתי בוחנות את המועמד או המועמדת על בסיס פוליטי גרידא, שאינו נשען על רקע משפטי ועל האופן בו דעתו המקצועית עוצבה והתפתחה לאורך השנים; השני, בחינת המועמדת על בסיס עמדתה הפוליטית-אידאולוגית מכתובה – כמעט בהכרח – תשובה לשאלות המונחות כעת או שאלות עתידיות שיונחו בפני בית המשפט. לעומתן, שאלות הבוחנות תפיסת עולם שיפוטית עוסקות בתבנית וצורת חשיבה, אשר עדיין מאפשרות החלה של מערכת קונקרטית של עובדות ונסיבות על הדין. הן אינן מכתבות תוצאה שיפוטית עתידית, אלא מבטאות את הלך רוח השיפוט של המועמד.

לגישתנו, אין כל טעם בגוף שיפוטי עצמאי ובלתי תלוי אם המועמדים אליו ממוינים לפי עמדה פוליטית צרה. תוצאה כזו תהווה שיקוף של המערכת הפוליטית לתוך בית המשפט ותייחר את ההליך השיפוטי כהליך מובחן מההליך הפוליטי. הניסיון מעבר לים מלמד שפוליטיזציה של השפיטה אינה מובילה להגברת האמון הציבורי או לשיפור באיכות השפיטה. מסיבות אלה, הכללת גיוון פוליטי ברשימת המטרות של הליך השימוע לא תסייע להגשים את פונקציית המטרה. לאור האמור לעיל, אנו דוחים את הרעיון לפיו על השימוע לסייע בסינון ודירוג מועמדים על רקע פוליטי.

« גיוון הרקע האישי של המועמדים

מחקרים אשר מנתחים התנהגות שופטים בכלים אמפיריים מצביעים על קשר בין הרקע האישי של שופטים לבין אופן תפקודם על כס המשפט.¹¹ על מערכת משפט להתהדר גם במידה מסוימת של גיוון בשופטות ושופטותיה באשר לסוגיות של מגדר, מוצא, לאום, השתייכות דתית ועדתית וכדומה. אמנם קיים ויכוח אם אכן נדרש גיוון במובן של ייצוג יחסי (למשל: אם חצי מהאוכלוסייה הן נשים, אזי חצי מההרכב היושב בתיק תהיינה שופטות; או למשל: אם ערבים-ישראלים מהווים חמישית מהאוכלוסייה בישראל, אזי חמישית מהמושב יהיו ערבים-ישראלים),¹² אך למצער ניתן לצפות לשיקוף מסוים של תמהיל האוכלוסייה.¹³ על הליך האיתור בכלל – והליך השימוע הפומבי בפרט – לחתור להשיג מטרה זו.

« מטרות משנה

עד כאן הרכיבים העיקריים של פונקציית המטרה. לצדה, נעמוד על מספר מטרות משנה שמעצבי הליך השימוע נדרשים להיות ערים אליהן.

« **פומביות וציבוריות.** השיח על אודות זהות המועמדים לשיפוט בבית המשפט העליון הפך בשנים האחרונות לחלק מהשיח הציבורי, הפוליטי, המקצועי והאקדמי. במציאות זו, הניגוד בין העניין הציבורי להליך אשר מתנהל מאחורי דלתיים סגורות בוועדה לבחירת שופטים בולט ומורגש במיוחד. בהינתן שבתי משפט עליונים לוקחים חלק בעיצוב המדיניות שמתקבלת בסופו של יום, יש להכיר בחשיבות הציבורית הגדולה של זהות המועמדים לכהונה בבית המשפט העליון ואופן הבחירה בהם. יש אף הסוברים כי מדובר בחשיבות דמוקרטית מהמעלה הראשונה, בהינתן השפעת בית המשפט העליון על האופן בו נוהגת הממשלה. לפי גישה זו, גם העם עצמו – הציבור – הוא בעל עניין

11 ראו למשל: Christina L. Boyd, Lee Epstein, and Andrew D. Martin, Untangling the Causal Effects of Sex on Judging, 54 AMERICAN JOURNAL OF POLITICAL SCIENCE 389 (2010).

12 ראו: מנחם מאוטנר "מינוי שופטים לבית-המשפט העליון בחברה רב-תרבותית" **מחקרי משפט** יט 423, 432 (2003); אלון חספר "שופטי מערכת: עלייתה של הברוקרטיה השיפוטית ומשמעויותיה" **מעשי משפט** יא 167 (2020).

13 זו הייתה גם העמדה שהובעה בוועדת זמיר. ראו **דין וחשבון הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים** 26 (2001).

רב בבחירתם.

לנראות הציבורית של הליך הבחירה יש משקל רב. יש להימנע ממצב בו הליך השימוע הופך משימוע שבסיסו מקצועי ומשפטי למה שכונה בהקשר האמריקני "קרקס תקשורתי". ייתכנו בהחלט חילוקי דעות וביקורות, הן כחלק פנימי מהליך הבחירה והן מגורמים חיצוניים, אך אין בכך כדי להפחית מהצורך לשמור על האמון הציבורי בטיבו ובמקצועיותו של הליך הבחירה. גם הליך המערב גורמים פוליטיים יכול וצריך לשמר ארשת מקצועית ועניינית הבוחנת כל מועמדת ומועמד.

« **שקיפות.** יש לחשוף מידע רלוונטי רב ככל האפשר על כל מועמד ומועמדת, כך שהציבור יוכל לבחון אותם על-בסיס הפעילות המקצועית שלהם בעבר. השקיפות תאפשר לעמוד הן על המקצועיות והמומחיות של המועמדים, הן על תפיסת העולם שלהם והן על הרקע האישי שלהם לצרכי גיוון ושיקוף.

« **אמון הציבור ברשות השופטת.** אמון הציבור ברשות השופטת, במערכת השפיטה ובבית המשפט העליון בישראל נמצא בשפל של שנים רבות. חלקו נגרם בעקבות טענות פוליטיות נגד מערכת השפיטה, חלקו בשל פסקי דין שהובילו לתגובת-נגד ציבורית וחלקו מושפע ממגמה גלובלית רחבת היקף של ספקנות ציבורית ביחס לכלל גורמי הממשל. גם מבלי לנסות ולפרק את הגורמים השונים לכך, יש להכיר בכך שאמון הציבור ברשות השופטת הוא אחד ממשאביה היקרים ביותר, ויש לפעול כדי להוביל להשבתו וחזקתו. שימוע פומבי יכול להיות רכיב אחד מבין כמה במהלך להשבת האמון הציבורי בבית המשפט.

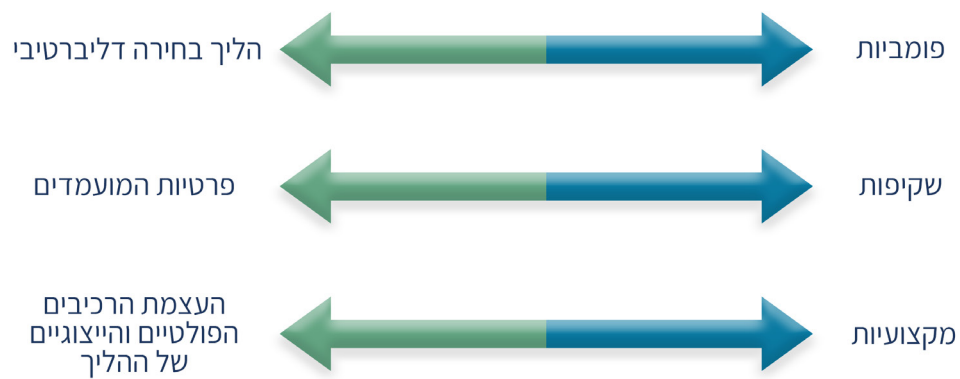
« **הליך דליברטיבי ראוי.** הליך השימוע נדרש להתקיים ולהיראות כהליך דליברטיבי בו משתתפים בעלי ובעלות דעות שונות המסוגלים להביע את עמדתם, לקיים שיח ענייני ולחתור להכרעה על פי כללי הכרעה מוסכמים, באופן שיביא לידי ביטוי את החוכמה המצרפית של המשתתפים. לענייננו, מדובר בהליך אשר מעניק משקל לכלל העמדות של כלל הגורמים בוועדה לבחירת שופטים, וחותר להשגת תוצאה שתזכה להסכמה רחבה ככל האפשר ותמקסם את רצונות כל השותפים להליך הבחירה.

« **שמירה על פרטיות וכבוד המועמדות והמועמדים.** הליך השימוע הפומבי נדרש לשמור ככל האפשר על פרטיות המועמדים והמועמדות אשר משתתפים בשימוע ועל כבודם. הרקע המקצועי המלא של כל המועמדים צריך להיות גלוי ונתון לשיפוט ציבורי, אך יש להימנע ככל האפשר מחדירה לחייהם האישיים. יודגש כי לאינטרס זה ערך אינסטרומנטלי משמעותי, שכן בהיעדר שמירה על פרטיות המועמדים וכבודם, ואם פרטיהם האישיים או השיח עליהם יהפכו לפתוחים לעיון לכל דורש, ייתכן כי מועמדים איכותיים יימנעו כלל מהגשת מועמדות לתפקיד.

איזון בין האינטרסים השונים המונחים על הכף

חלקן של התכליות השונות המרכיבות יחדיו את פונקציית המטרה עשויות להתנגש זו עם זו. כך, למשל, פומביות עשויה להתנגש עם הליך בחירה דליברטיבי, אשר מתנהל באופן טוב ויעיל יותר כאשר נעשה בדלתיים סגורות; הרצון הציבורי בשקיפות של הליך הבחירה עשוי להתנגש עם פרטיות המועמדות והמועמדים; דגש רב על מקצועיות השפיטה עשוי להתנגש עם העצמת הרכיבים הפוליטיים של הליך הבחירה ועם מטרות הגיוון השונות; וכך הלאה. עיצוב הליך השימוע הפומבי צריך להתבצע באופן מאוזן, המכבד את כלל האינטרסים ומעניק להם משקל ראוי, מבלי להעלים אף אחד מהם. עניין זה יידון בתת-הפרק הבא.

איזון בין האינטרסים השונים



משהצגנו את פונקציית המטרה, יש לבחון כיצד לעצב את השימוע הפומבי לאורה. חלק זה נועד להציג באופן רחב את השיקולים השונים – המשפטיים, האתיים, העיוניים וההשוואתיים גם יחד – אשר עומדים ברקע החשיבה כיצד להבנות את הליך השימוע. לשיטתנו, יש לייחס משקל לכל אחד מהשיקולים ולעצב הליך שימוע מפוכח ומתוחכם, אשר מתכתב עם הדין, הפרקטיקות הקיימות והניסיון העולמי שנצבר עד כה.

החלק הראשון בתת-פרק זה יציג רקע כללי ואת התשתית החוקית באשר לאופן עבודת הוועדה לבחירת שופטים. לאחר מכן, נדון במספר היבטים אתיים לקיום השימוע, כפי שנלמדים ממערכת כללי האתיקה החלים על שופטים. בשלב הבא, נפנה לרקע עיוני על אודות המוטיבציות של שופטים והמגבלות החלות עליהם, במטרה להבין כיצד ליצור איזון נכון ובריא בין הרכיב המקצועי לרכיבי הרקע האישי, האידיאולוגי או פוליטי של הבחירה. לבסוף, נעסוק בניסיון ההשוואתי בעולם בהקשר זה של שימועים פומביים, ובקשר בין שיטת הבחירה לבין עצם קיומו של שימוע פומבי וטיבו.

ב.1 המסגרת הנורמטיבית לפעילות הוועדה לבחירת שופטים

(1) הבסיס המשפטי

עוד לפני קום המדינה, בתקופת המנדט הבריטי, הסמכות למינוי שופטים הוענקה לנציב העליון בארץ ישראל. סמכות זו הופעלה דה-פקטו לאחר התייעצות עם ועדה מקצועית בת שלושה שופטים באשר לכל מינוי. לאחר הקמת המדינה הוחלט כי השופטים ימונו על-ידי גורמים פוליטיים: מינוי על-ידי הממשלה, המבוסס על הצעת שר המשפטים, אשר מאושר בהחלטת הכנסת. אך בפועל, כבר בשנים המכוננות, שר המשפטים דאז פנחס רוזן הציע את המינויים על-בסיס דעתה של ועדה שהוקמה לצורך זה, אשר הייתה מורכבת ממשפטנים. חמשת השופטים הראשונים שמונו לבית המשפט העליון – הנשיא זמורה והשופטים אולשן, דונקלבלום, חשין ואסף – מונו באופן זה.¹⁴ שנים אחדות לאחר מכן התגבשה ההבנה כי יש לעגן בחוק הליך בחירה של שופטים המבוסס על כישוריהם המקצועיים, ומתוקף כך נחקק חוק השופטים, התשי"ג-1953.

הרכב הוועדה לבחירת שופטים



14 זמיר, לעיל ה"ש 8, בעמ' 189.

כיום, הבסיס החוקי לפעילות הוועדה מצוי בחוק-יסוד: השפיטה שנחקק בשנת 1984. סעיף 4(א) קובע כי "שופט יתמנה בידי נשיא המדינה לפי בחירה של ועדה לבחירת שופטים". חלוקת הסמכות שנוצרת היא של נשיא המדינה כגוף ממנה פורמלי, ושל הוועדה לבחירת שופטים כגוף בוחר וממנה מבחינה מהותית. סעיף 4(ב) קובע את הרכב הנציגים בוועדה: נשיא/ת בית המשפט העליון, שני שופטי עליון נוספים, שר המשפטים ושר אחר שתקבע הממשלה, שני חברי כנסת שתבחר הכנסת ושני נציגים של לשכת עורכי הדין, שאותם בוחרת הלשכה. נקבע גם כי שר המשפטים הוא יושב-ראש הוועדה. הרכב זה יוצר תמהיל של מקצועיות ופוליטיקה בעל חשיבות רבה.

הוראות סעיף 6 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 מוסיפות ומפרטות כי בחירת חברי הכנסת החברים בוועדה תתקיים בהצבעה חשאית של הכנסת; שהמועצה הארצית של לשכת עורכי הדין תבחר את נציגיה בבחירות חשאיות; וכן את משך הזמן שכל חבר או חברת ועדה מטעם אחד המוסדות יכהנו (ככלל בין שלוש לארבע שנים). החל משנת 2014 עוגנה בחוק גם דרישה כי תמונה לוועדה לפחות שופטת אחת, שרה אחת, חברת כנסת אחת ונציגה של לשכת עורכי הדין.

סעיף 6א, שעליו נרחיב בהמשך, מעגן את עקרון עצמאות שיקול הדעת של כל חברות וחברי הוועדה וקובע כי הצבעתם תהא בהתאם למיטב שיפוטם ושיקול דעתם, וכי הם והן לא יהיו כבולים להחלטות הגוף שמינה אותם כנציגיו.

סעיף 7 לחוק בתי המשפט קובע את סדרי עבודת הוועדה. הסעיף קובע כי בהינתן הצורך למנות שופט או שופטת, יכנס שר המשפטים את הוועדה לבחירת שופטים ויפרסם הודעה מתאימה ברשומות. הסמכות להציע מועמד או מועמדת לשפיטה מופקדת בידי שר המשפטים, נשיאת בית המשפט העליון או מקבץ של שלושה חברי ועדה. למינוי לשפיטה בכלל הערכאות, למעט בית המשפט העליון, נדרש בוועדה רוב רגיל. בתיקון משנת 2008, שיזם גדעון סער, נקבע כי במינוי לבית המשפט העליון נדרש רוב של שבעה מתוך תשעה.¹⁵ הסעיף גם מסמיך את הוועדה לקבוע בעצמה את סדרי דיוניה ועבודתה. זהו הסעיף המסמיך שמכוחו קבעה הוועדה לקיים את הליך השימוע הפומבי.

לוועדה לבחירת שופטים אוטונומיה רבה בתפקידה. דיוניה סגורים לציבור ובית המשפט העליון כמעט שאינו מתערב בהחלטותיה ומעניק לה מרחב פעולה נדיב. כך למשל במקרה של מינוי נציגי אופוזיציה וקואליציה לוועדה: מאז 1990 נהוג היה שבעקבות ההוראה בסעיף 4 לחוק-יסוד: השפיטה, הקובעת כי ימונו לוועדה שני חברי כנסת, מקובל למנות חבר כנסת מהקואליציה וחבר כנסת מהאופוזיציה. לאחר שבכנסת ה-20 נבחר חבר כנסת מהאופוזיציה (ח"כ רוברט אילטוב ממפלגת ישראל ביתנו), אך מפלגתו הצטרפה לקואליציה, השינוי נתקף בבג"ץ, בטענה כי על הכנסת מוטלת חובה למנות חבר כנסת מהאופוזיציה. בית המשפט סבר כי עם השנים אכן התפתח במידה רבה מנהג מעין זה, אך נמנע מהתערבות באותו מקרה, וקרא לכנסת להסדיר את המקרה של מעבר מאופוזיציה לקואליציה.¹⁶

בכנסת ה-23, בשנת 2020, מונו מלכתחילה שני חברי קואליציה לוועדה, חברי הכנסת אסנת מארק וצבי האוזר. עתירה נוספת בנושא הוגשה בעקבות זאת לבית המשפט העליון, אשר שב וסירב להתערב בהרכב הוועדה. בית המשפט קבע שמסתמן כי לא השתרש מנהג חוקתי בסוגיה זו, וכי מהותית, נשמר עקרון הייצוג של גושים שונים בכנסת (כיוון שחברי הכנסת היו ממפלגות עם מטען אידאולוגי שונה), ולכן דחה את העתירה.¹⁷

בדצמבר 2020 התכנסה הוועדה לבחירת שופטים, כאשר חבריה היו חלוקים על זהות השופטים והשופטות שיש למנות באותו סבב מינויים. שלושה נציגים מקרב הרשויות הפוליטיות – השרה מירי רגב וחברי הכנסת אסנת מארק וצבי האוזר

15 במקרה שבו לא השתתפו בישיבה כל תשעת החברים, הרוב הנדרש הוא מספר המשתתפים פחות שניים. סעיף 7(ג)(2) לחוק.

16 בג"ץ **אבירם**, לעיל ה"ש 44.

17 בג"ץ **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל**, לעיל ה"ש 44.

– החרימו את הדין. עלתה השאלה הפרשנית אם הוועדה יכולה להתכנס, בהינתן שיש רק ששה חברי ועדה בישיבה, ואילו סעיף החוק קובע כי "הוועדה רשאית לפעול אך אם פחת מספר חבריה, כל עוד לא פחת משבעה".¹⁸

מטעם הוועדה פנו בשאלה הפרשנית ליועצת המשפטית של משרד המשפטים, שסברה כי בהתאם לפרשנות המקובלת של מונח זה, הכוונה ביסוד הסעיף היא שקיימים שבעה מינויים לוועדה, ולא לנוכחות דה פקטו (קרי, הנוכחות הפיזית) בישיבה. בהתאם לפרשנות זו הוועדה אכן התכנסה ובחרה שופטים לערכאות דיוניות. השרה רגב וחברת הכנסת מארק עתרו נגד שר המשפטים אבי ניסנקורן על שכינס את הוועדה.¹⁹ בית המשפט דחה את העתירה וקבע כי הפרשנות אותה ביטאה היועצת המשפטית של משרד המשפטים היא הפרשנות הנכונה, שמתיישבת עם פסיקה קודמת של בית המשפט בסוגיה דומה.²⁰ בית המשפט הדגיש שם את הכלל באשר להתערבות שיפוטית מצומצמת בעבודת הוועדה:

ככלל, מתחם הביקורת השיפוטית על דרך פעולתה ועל החלטותיה של הוועדה הוא צר מאוד, והתערבות שיפוטית בהחלטות של ועדת מינויים לכהונה שיפוטית, שמורה למקרים נדירים בהם נמצא כי נפל פגם חמור או חוסר סבירות קיצוני בפעולתה.²¹

(2) פרקטיקה

ההליך בוועדה

מוסדות כמו הוועדה לבחירת שופטים אינם פועלים רק בהתאם לדין החרות, אלא במידה רבה לפי פרקטיקות המשקפות נוהגים ושיטות עבודה, אף אם אין להם עיגון פורמלי. כך גם ביחס להטמעה של הליך השימוע הפומבי: יש להניח כי חברי הוועדה לא יגבשו את עמדתם על המועמדים רק במהלך השימוע, אלא גם על ידי בדרכים בלתי פורמליות ועל ידי היכרות קודמת עם המועמדים ועם דמותם הציבורית. מסיבה זו, בעת הבניית הליך השימוע חשוב לקחת בחשבון כיצד פעלה הוועדה עד היום.

הוועדה לבחירת שופטים היא ועדה גדולה למדי, בת תשעה חברים, אשר כאמור נדרשת הסכמה של שבעה מחבריה וחברותיה לשם קבלת החלטה אודות מועמד לבית המשפט העליון. גודלה של הוועדה, רוחב ההסכמה הנדרשת והאינטרסים הפוליטיים המנוגדים שמתקיימים בתוך הוועדה, מובילים לכך שנדרשת עבודה רבה "מאחורי הקלעים" כדי להעביר מועמד – הן שלו והן של חברי הוועדה המעוניינים לקדם את מועמדותו בקרב יתר החברים. עבודה זו כוללת פגישות אישיות של המועמדים והמועמדות עם חברי הוועדה, אשר הם לעיתים בעלי היכרות מקצועית קודמת.

כיום, השימועים למועמדים לשפיטה בבית המשפט העליון נערכים בדלתיים סגורות, בפני שתי ועדות משנה של שלושה חברים, אשר בראש כל אחת עומד שופט או שופטת בית המשפט העליון שאינם הנשיאה. כל ועדת משנה מתכנסת ביום אחר ושומעת ברצף חצי מהמועמדים. הוועדה כיום מקפידה על שוויון בהתנהלות מול המועמדים (כדוגמת שמיעת המועמדותיות השונות בהתאם לסדר א"ב, הענקת זמן שווה לכל מועמדת וכיו"ב). לדברי מרואיינים שהתראיינו למחקר זה, האווירה בוועדה היא נעימה, מכבדת ואינה מלחיצה. לרוב גם מתקיימת, כאמור, היכרות מקצועית מוקדמת בין המועמדים לחברי הוועדה. ככלל, מרבית חברי הוועדה המלאה מגיעים למרבית השימועים. השימוע נמשך במשך כעשרים עד שלושים דקות.

18 ס' 4(ג) לחוק-יסוד: השפיטה.

19 בג"ץ 8527/20 רגב נ' שר המשפטים (14.12.2021).

20 בג"ץ 8946/01 עלי נ' שר המשפטים, פ"ד נו(2) 415 (2001). ההוראה שנדונה שם הייתה סעיף 11(ד) לחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, התשכ"ג-1962.

21 שם, פס' 17 לפסק דינו של השופט קרא.

יושב-הראש מציג את המועמד או המועמדת, ולאחר מכן פותח את השימוע לשאלות. בהינתן פרק הזמן הקצר המוקצה לכל מועמד, השאלות הן לרוב כלליות ונעדרות עומק. מועמדים לשעבר מעידים כי דווקא שיחות פרטניות עם חברי הוועדה היו ממושכות יותר והצליחו לשקף עומק של שיח והתחקות אחר העמדות השונות של המועמדים.

יש להקדיש תשומת לב מיוחדת למצב בו הדיונים כיום נערכים בדלתיים סגורות. באשר לחברי הוועדה, מצב זה משחרר אותם – ואת הגורמים הפוליטיים שבועדה בפרט – מהצורך להתבלט, ולצד זאת מאפשר להם להגיע לקונצנזוס לגבי מועמדים. בהקשר זה, קיים חשש כי הפומביות שבשימועים תיצור לחץ – הן על המועמדים והן על החברים בוועדה – ותקשה עליהם להגיע לקונצנזוס, שכן יהיה צורך פוליטי ואלקטורלי להראות התעקשות מסוימת על מועמדים גם כשזו אינה מתחייבת. באשר למועמדים, כיום השימוע אינו נתפס כאירוע מרכזי או מכונן בתהליך הבחירה. הכנסת מצלמות להליך השימוע מעלה חשש שהאירוע יהפוך למתקשר ויצריך מהם היועצות ביועצי תקשורת ואסטרטגיה למיניהם.

היבט נוסף נוגע למספר המועמדים והמועמדות: היום הוועדה שומעת מועמדות רבות. כך, בסבב המינויים האחרון עלו בפני הוועדה 24 מועמדות שונות. בהיעדר שימוע פומבי, הרוב הגדול חוזר לחייהם הפרטיים והמקצועיים ללא חשיפה ניכרת, מעבר לפרסום שמם כמועמדים.

גורמים המכירים את עבודתה מקרוב אף מעידים כי הוועדה, מאז שנות השמונים (ויש טענה שאף קודם לכן), מקפידה בין שיקוליה גם על מינויים אשר משקפים גיוון חברתי, במטרה ליצור הרכב מאוזן של שופטות ושופטי בית המשפט.²²

היעדר תהודה ציבורית

כיום הופעת המועמדים בפני הוועדה לא רק שאיננה זוכה לתהודה ציבורית, אין לה גם משקל רב בהליך בחירתם. כפי שתואר לעיל, רבות מההסכמות נסגרות עוד לפני קיום השימוע, על-בסיס פשרות בין קבוצות מוסדיות ופוליטיות שונות; השימוע עצמו הוא שלב נוסף בתהליך שיש לעבור וככלל אינו מכריע. לפי הראיונות שקיימנו, הן חברי הוועדה והן המועמדים והמועמדות מבינים את ההליך באופן זה. המועמדים העידו כי לא נהגו להתכונן באופן יסודי לשימוע, משום שבהיעדר פומביות, במקרים רבים הם לא נשאלו שאלות שאתגרו אותם. גם הקירבה המקצועית הרבה שיש לעיתים בין המועמדים לבין חברי הוועדה הביאה לכך שהאחרונים הכירו את פועלם המקצועי ואת תפיסת עולמם המקצועית של המועמדים, באופן שייתר כל צורך בתחקור של ממש. לדברי מועמדים שראיינו במסגרת מחקר זה, האווירה בשימועים הייתה נעימה ולא נועדה להכשיל את מועמד.

כפי שראינו ממדינות שונות בעולם, שימוע פומבי מוביל לתהודה ציבורית רבה, אשר עתידה להשפיע על חברי הוועדה והמועמדים גם יחד. ניתן להצביע כבר בשלב זה על כמה השלכות אשר צפוי כי ינבעו משינוי:

הכנה לשימוע: נדרשת הכנה מעמיקה יותר לקראת שימוע הפומבי – הן מחברי הוועדה והן מהמועמדים. חברי הוועדה, אשר ברובם מתורגלים בהופעה ציבורית, יצטרכו ללמוד היטב את פרטיהם וקורותיהם של המועמדים ולתכנן היטב את שאלותיהם. לרכיב זה עשויה להיות תרומה ניכרת למקצועיות השימוע הפומבי. המועמדים מצידם יצטרכו להתכונן היטב לשימוע, ללמוד את עמדות חברי הוועדה, לנסות להעריך מהן השאלות המרכזיות שיעלו וכיצד יבקשו לאתגר אותם, ואז לגבש תשובות בהתאם. בהינתן שהמועמדים לא בהכרח מתורגלים בהופעה ציבורית, ניתן לסבור כי חלקם ישכרו גם שירותי ייעוץ תקשורתי ואסטרטגי לפני הופעתם בוועדה.

בחירה מדויקת יותר של מועמדים: כיום עולות טענות כי ישנם מועמדים אשר מועמדותם הוצעה לוועדה לא בשל מקצועיותם

22 זמיר, לעיל ה"ש 8, בעמ' 215.

וכשירותם לכהן בתפקיד, אלא מטעמים שאינם ענייניים. כאמור לעיל, שלושה גורמים מוסמכים להציע מועמד לוועדה: שר המשפטים, נשיאת בית המשפט העליון ושלושה מחברי הוועדה.²³ בהינתן התהודה הציבורית של השימוע, המציעים השונים לא ירצו להצטייר כעומדים מאחורי מועמד שכשל בשימוע הפומבי ויבחרו מראש מועמדים אשר מקצועיותם וכשירותם אינם מצויים בספק.

צמצום מספר המועמדים: אף במנותק מהאמור בסעיף הקודם, הוועדה תידרש לצמצם את מספר השמות שעולים כמועמדים פוטנציאליים לכהונה כשופטים בבית המשפט העליון. כך, בסבב האחרון של המינויים עלו שמוותיהם של 24 מועמדים ומועמדות. היקף הזמן שתידרש הוועדה – שכאמור מכהנים בה מבכירי מערכת המשפט – להשקיע בכל שימוע, ובמצטבר עשרות רבות של שעות, הוא אדיר ולא ריאלי. במצב הקיים של ריבוי מועמדות, מרבית המועמדים יודעים מראש כי סיכוייהם להיבחר אינם גבוהים, באופן אשר עשוי להוביל מועמדים ראויים לוותר על הגשת מועמדותם (וזאת על-אף היוקרה הרבה שבעצם הדיון במועמדותו של אדם מסוים לכהונה בבית המשפט העליון).

דרישת מקצועיות גבוהה: ברור למדי כי קיומו של שימוע פומבי לא ימנע את ההסכמות השונות בין חברי הוועדה ביחס למועמדות השונות. עם זאת, הוא יציב משוכה גבוהה יותר של מקצועיות. כך, במצב היום, גם אם חברי הוועדה הצליחו לגבש הסכמה לגבי מועמד, ככל הנראה הוא ייבחר, אף אם הופעתו בפני הוועדה חלשה (כך למשל לגבי מועמד שנלחץ וענה באופן שאינו הולם או תשובה שאינה עניינית, וכדומה). אלמנט הפומביות, העניין הציבורי והתהודה הציבורית שכרוכים במתכונת החדשה של שימוע פומבי יובילו לכך שהוועדה תתקשה למנות מועמד או מועמדת שהופעתם בפני הוועדה הייתה חלשה, אף אם הסכימו קודם לכן על בחירתם. כיום, חלק מהחברים אינם נוכחים בכל שימועי המשנה; פומביות השימוע יכולה להוביל לנוכחות מלאה של כל חברי הוועדה, באופן שיגביר את אמון הציבור בהליך הבחירה.

השפעה על מוטיבציה להגשת מועמדות: השימוע הפומבי יוביל לחשיפה גבוהה של המועמדים בציבור, לפני השימוע ואחריו. ייתכן כי בחלק מהמקרים, מידת החשיפה הכרוכה בכך תרתיע מועמדים איכותיים מלהגיש את מועמדותם. כפי שיפורט בהמשך, במסגרת הדיון בפרקטיקות מקובלות בעולם בנוגע לשימועים פומביים, טענה זו כבר עלתה בעבר.

ב.2 כללי האתיקה

כללי האתיקה הם כללים אשר "עוטפים" את הדין וקובעים אמות מידה להתנהלות השופטים. עניינם לא רק בשאלות של "חוקי" או "לא חוקי", אלא גם מהי התנהגות ראויה עבורם. חלק מכללי האתיקה מעוגנים גם בכללים כתובים בעלי מעמד מחייב.

כללי האתיקה החלים על שופטים גוזרים שתי משמעויות מרכזיות בכל הנוגע להליך השימוע הפומבי, ובפרט בתוכן השאלות אשר מופנות למועמדים. המשמעות הראשונה היא ממוקדת ואינסטרומנטלית ועוסקת בדיני הפסלות: שופט אשר התבטא ביחס לסוגיה מסוימת, אינו יכול בהתאם לדין ולכללי האתיקה גם יחד לשבת במותב הפוסק באשר לאותה סוגיה. המשמעות השנייה עוסקת באופן רחב בתחולת כללי האתיקה על שופטים, האוסרים עליהם להתבטא בנוגע לסוגיות פוליטיות.

מתן אפשרות לעקוף את כללי האתיקה באמצעות הליך השימוע יחתור תחת קיומם של כללי האתיקה ובמידה רבה יפגע באמון הציבור, במקום לחזקו. נרחיב מעט כעת על כל אחת מהסוגיות.

23 סעיף 7(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

(1) פסלות שופטים

סעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט קובע כי:

(א) שופט לא ישב בדין אם מצא, מיזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט.

כבר באחד מפסקי הדין הראשונים שפירשו את הסוגיה, הובהר כי לא נדרשת נגיעה אישית לשם פסלות, וכי עילת הפסלות נשענת על עצם קיומה של דעה קדומה "אשר היא עלולה להשפיע עליו שינהוג בו בחוסר אובייקטיביות".²⁴ מרגע ששופט נשאל שאלה החושפת באופן ברור את עמדתו לגבי סוגיה קונקרטית, נדמה כי לסעיף זה יש תחולה. כך למשל התבטאות על אודות שאלת חוקתיות של חוק האזרחות²⁵ – שעלתה מספר פעמים בפני בית המשפט, ושבה ועלתה בהקשר הפוליטי-חקיקתי אך לאחרונה – מובילה לכך שעמדתו של השופט בהליך העתידי שלפניו כבר תוכרע, עוד לפני שכתבי הטענות הוגשו. בליבת עצמאות השפיטה עומדת יכולת השופט להשתכנע, לברור את הטענות, לשקול באופן ענייני כל סוגיה ולגבש דעה עצמאית בכל מקרה ומקרה. שופט אשר מגיע עם דעה מקובעת באשר לסוגיה קונקרטית מוצא עצמו בניגוד עניינים.

המשמעות האופרטיבית היא שרק שופטים שכבר היום מכהנים, ולא עברו שימוע פומבי, יוכלו לדון בסוגיות שהיו לגביהן התבטאויות בהליכי שימוע שונים. משמעות הדברים היא שבאשר לאותם שופטים לא יתקיים הליך הפומביות שהליך השימוע הפומבי מבקש להקנות. . במובן זה, התוצר שיושג הפוך לתכלית השימועים ויפגע ביכולת הפעולה של בית המשפט.

מעבר להיבט המעשי של ניגוד העניינים, לכלל על אודות פסלות שופט רכיב נוסף, המרכזי במיוחד לעניינינו: אמון הציבור. כך כתב, למשל, נשיא בית המשפט העליון מאיר שמגר באחד התיקים שהונחו לפניו בנושא:

יש חשיבות רבה בהקפדה על מראית פניה של עשיית הצדק. לא די בכך, לעתים שהשופט שלם עם עצמו ויודע אל נכון, כי הוא ישקול את הדברים לגופם, עליו לתת גם את הדעת להתרשמותו של בעל דין זה או אחר במהלך המשפט או באירועים הסובבים אותו, כדי למנוע התרשמות מוטעית וערעור אמונו של בעל דין באובייקטיביות ההחלטות מצד השופט.²⁶

ככל שאמון הציבור בשפיטה ובבית המשפט העליון הוא אחת ההצדקות המשמעותיות ביסוד הליך השימוע הפומבי, אין להתעלם מקיומם של כללי הפסלות ומההצדקות להם. שימוע פומבי אשר יכלול שאלות המבטאות עמדה בוטה או נחרצת ביחס לסוגיה עתידית שתונח בפני בית המשפט, כך שהשאלה שתונח בפניו לא תישקל עניינית, יפגע באמון הציבור בהליך.

(2) כללי האתיקה של שופטים

מלבד הוראת הפסלות המעוגנת בחוק, השופטים כפופים גם לכללי אתיקה, העוטפים את הדין.²⁷ השופטים זוכים לחסינות מדין פלילי ומדין נזיקי בכל הנוגע להחלטות שקיבלו בכהונתם כשופטים,²⁸ במטרה להקנות להם עצמאות ואי-תלות במלאכת השפיטה. ב-15 השנים האחרונות מתקיים מהלך מקיף אשר מבקש "לעטוף" חסינויות אלו באמצעות יצירה וקיבוע

24 ב"ש 48/75 י"ד נ' מדינת ישראל, פ"ד כט (2) 380, 375 (1975).

25 בנוסחו העדכני: חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"ב-2022.

26 ע"פ 184/85 שרעבי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט (1) 448, 446 (1985).

27 אני מודה לד"ר לימור זר-גוטמן על תובנותיה החשובות ותרומתה לדין זה.

28 ס' 8 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]; ס' 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

של כללי אתיקה אשר מכוונים את השופטים והשופטות. ראש וראשון לאלו הוא גיבוש כללי האתיקה לשופטים משנת 2007.²⁹

שני כללים מרכזיים בכללי האתיקה רלוונטיים לשאלת השימוע הפומבי ולשאלה כיצד יש לעצבו. האחד הוא הכלל האוסר על הבעת דעה בפומבי: "שופט ימנע מלהביע בפומבי דעה בענין שאינו משפטי בעיקרו והשנוי במחלוקת ציבורית".³⁰ תחולת הכלל לגבי התבטאות בסוגיות בעלות משמעות פוליטית מוצאת חיזוק בקיומו של כלל מפורש האוסר על שופטים ושופטות לקחת חלק בפעילות פוליטית.³¹

כלל נוסף רלוונטי הוא האיסור על הימצאות במצב של משוא פנים: "שופט ינהג בבעלי הדין בשוויון, לא יישא פני דל ולא יהדר פני גדול, לא יסביר פניו לאחד וירע פניו לאחר, ישפוט בדעה נקיה ולא יגלה דעה קדומה או משוא פנים".³² כלל זה קיבל חיזוק נוסף לאחרונה במסמך מנחה לשופטים שפרסמה נשיאת בית המשפט העליון אסתר חיות ב-2021.³³ המסמך מפרט רשימה ארוכה של נסיבות שבהינתן על השופטים להימנע מלשבת בתיק, והכלל המנחה בכל אותם מקרים הוא האיסור על חשש ממשי למשוא פנים.

כללי האתיקה לשופטים אמנם אינם חלים פורמלית גם על מועמדים לשיפוט,³⁴ אך נראה שהתכליות שביסודם מאפשרות להחיל זאת גם על מועמדים. יתרה מכך, יש לזכור כי חלק ניכר מהמועמדים מגיעים ממשורות שיפוט בבתי משפט מחוזיים, כך שהם כפופים לכלל זה.

נהוג לציין מספר סיבות מרכזיות שבעטיין הגנה על האתיקה בקרב שופטים חשובה במיוחד.³⁵ ראשית, היא בעלת תפקיד מרכזי וחשוב בשימור וחיזוק אמון הציבור בשפיטה;³⁶ שנית, כללי האתיקה של שופטים מחויבים על-מנת להבטיח הליך

חשיבות יישום כללי האתיקה

חיזוק ושימור אמון הציבור בשפיטה 

הבטחת הליך משפטי הגון, ראוי וצודק לבעלי הדין 

הכפפת השופטים להוראות הדין 

29 ק"ת 6591 התשס"ז.

30 כלל 18 לכללי אתיקה לשופטים, התשס"ז-2007.

31 כלל 17 לכללי אתיקה לשופטים, התשס"ז-2007.

32 כלל 6 לכללי אתיקה לשופטים, התשס"ז-2007.

33 משרד המשפטים "רשימת מניעויות מעודכנת של שופטי ורשמי בית המשפט העליון" (1.9.2021) זמין ב[אן](#).

34 כלל 9 לכללי אתיקה לשופטים, התשס"ז-2007.

35 לימור זר-גוטמן "על אתיקה ומשפט בפרשת השופטת והמסרונים: בעקבות בד"ם 18/2081 שרת המשפטים נ' השופטת רונית פוזננסקי כץ" **המשפט ברשת: מבזקי הארות פסיקה** 81, 4, 13-14 (2018).

36 בד"ם 18/2081 שרת המשפטים נ' השופטת פוזננסקי-כץ, פס' 20 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) גרוניס (נבו 18.7.2018).

משפטי הגון, ראוי וצודק,³⁷ אשר כולל אובייקטיביות שיפוטית ושוויון כלפי בעלי הדין; ושלישית, אתיקה היא חלק מ"כלי העבודה" של השופט ולמעשה חלק מהמקצועיות שלו. בהיעדר "תודעה אתית", השופט לא יוכל למלא את מלוא תפקידו בנאמנות ובמקצועיות.³⁸

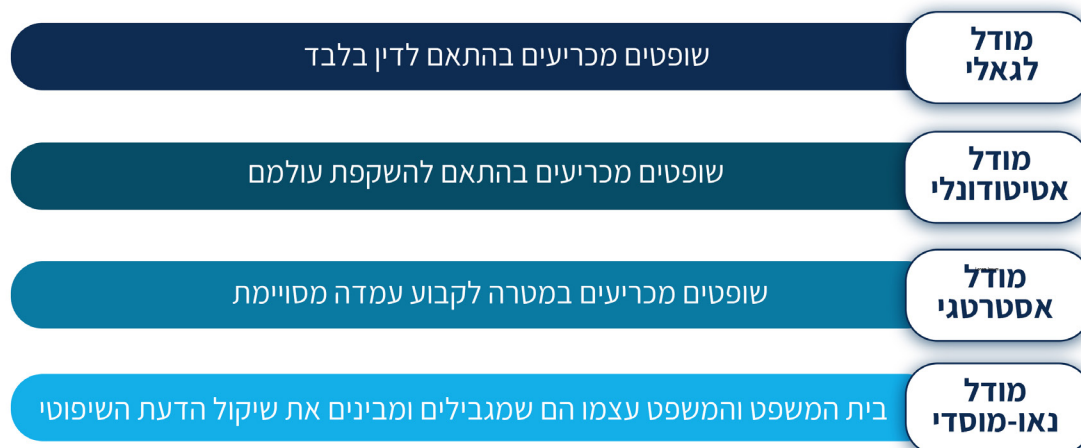
הלכה למעשה, כללים אלו – הגם שהם אמורים לעגן הוראות אתיות בלבד – הפכו לכללים מחייבים, והפרתם עשויה להוביל לדין משמעתי.³⁹ על-כן, ממכלול הטעמים שהצגנו, בעת עיצוב הליך השימוע הפומבי יש לקחת בחשבון גם את הנורמות המשפטיות והאתיות החלות על שופטות ושופטים. שימוע פומבי אשר נועד לחשוף את העמדות הפוליטיות של השופט יכרות למעשה את העץ שעליו יושב מוסד השפיטה, ובמקום לחזק את אמון הציבור בשפיטה, יפגע בו אנושות.

ב.3 רקע עיוני: היחס בין רכיבים מקצועיים ולבר-מקצועיים בעבודת השופטים

הזכרנו כבר כי בית המשפט העליון בישראל – כמו כל בית משפט עליון או חוקתי בעולם – הוא קובע מדיניות, בין אם ברצותו ובין אם לאו. כחלק מתיאור פונקציית המטרה התייחסנו לכך שיש להכיר בחשיבות הציבורית אותה מייחסים רבות ורבים לזהות המועמדים לשפיטה ולהעניק לה את המשקל הראוי בהליך השימוע הפומבי. חשוב, לשיטתנו, להקדיש דיון קצר לשאלה מדוע יש לעשות כן. נעשה זאת באמצעות ארבעה מודלים תאורטיים מקובלים באשר לשאלה מה משפיע על פסיקתם של שופטים ושופטות. דיון זה מרכזי על-מנת לבסס את החשיבות של העיסוק בשאלה זהות המועמדים ואת האיזון הראוי בין מקצועיות לפוליטיות, אליו נחזור בהמשך.

בספרות המחקרית מקובל לעסוק בארבעה מודלים מרכזיים לשפיטה, הבוחנים את השאלה מה משפיע על שופטים ושופטות ומה מגביל את הכרעותיהם: מודל לגאלי (מלשון legal), לפיו שופטים מכריעים בהתאם לדין ותו לא; מודל אטיטודנלי (attitudinal), הממקם במרכז הכרעה את עמדתו האישית והשקפת העולם של השופט; מודל אסטרטגי, העוסק ברצון לקבע עמדה שיפוטית מסוימת; ומודל נאו-מוסדי, התופס את בית המשפט ואת המשפט כמוסדות המעצבים את שיקול הדעת השיפוטי.

מודלים מרכזיים לתיאור התפקיד השיפוטי



37 מערכת בתי המשפט ולשכת עורכי הדין **דין וחשבון הוועדה לקידום התנהלות דיונית תרבותית בבתי המשפט** 13–14 (2011).

38 אסא כשר "אתיקה, משפט ושיפוט" **ספר שמגר** מאמרים – כרך ב 433, 463 (2003).

39 זר-גוטמן, לעיל ה"ש 35, בעמ' 14–18.

המודל הלגאלי מניח כי הבסיס להחלטה השיפוטית הוא הדין: שילוב של עובדות ונסיבות המקרה, לצד מילות החוקה והחוק, כוונת המחוקק ותקדימים משפטיים.⁴⁰ זה מודל שנשען על תפיסה פוזיטיביסטית, לפיה ניתן לקבל תשובה משפטית נכונה לכל שאלה משפטית באמצעות "הרכבת" העובדות על הדין, על כל רכיביו.

המודל האטיטודנלי סובר כי השופטים פוסקים בהתאם להשקפת העולם, סט הערכים והעמדות האידאולוגיות שלהם.⁴¹ מודל זה נשען על תובנות מתחומי הריאליזם המשפטי, הכלכלה והפסיכולוגיה. ביסודו ניצבת הטענה כי את המשפט אפשר לפרש בדרכים שונות וכל מערכת עובדתית ניתנת ליישום בדרכים שונות; הפרשנות והיישום בכל מקרה ומקרה מושפעים מההשקפה הערכית שבה מחזיק השופט.

המודל האסטרטגי טוען ששופטים מעוניינים לקבע את העמדות שלהם ולכן אינם פוסקים רק לפי העמדה האישית שלהם או לפי מה שהדין מורה באופן טהור, אלא מנסים להעריך את התגובה של כל מי שעלול להשפיע על ההחלטה ועל קבלתה, גם בתוך בית המשפט (שאר המותב) וגם מחוצה לו – הגורמים הפוליטיים והציבור.⁴² מודל זה ממקם הן את הדין והן את עמדת השופט כחלק ממערכת רציונלית של קבלת החלטות שתעצב את עמדתו.

המודל הנאו-מוסדי ממקד את העדשה באופן שבו המוסד עצמו – בית המשפט, המשפט כמערכת כללים – מעצב את החלטות השופטים ויוצר תבניות חשיבה. מודל זה מכיר בכך שיש לשופטים ולשופטים העדפות וכי הם מעוניינים לקבע את עמדתם, אך הוא ממקם את ההעדפות והרצון האסטרטגי שלהם במקום נמוך יותר משום שהמוסד עצמו מכון את ההעדפות של השופטים ואת היכולת שלהם לקבע את העמדה שלהם.⁴³ ההשפעה המוסדית על השופטים חזקה יותר מעמדה אידאולוגית מסוימת או מרצונם לקבע מדיניות מסוימת, אך גם נותנת לשופטים מגוון של אפשרויות לפעול במסגרתו.

יודגש כי כמודלים עיוניים, כל הארבעה עומדים בפני ביקורות שונות ומשמעותיות; ניכר כי אף אחד מהם אינו מצליח לספק תמונה מלאה ומהימנה לגמרי של עולם השפיטה. עם זאת, אין להתעלם מכך שמבין ארבעת המודלים, המודל הלגאלי זוכה למעט תמיכה כיום, בוודאי כמודל עצמאי. המודל הבולט ביותר במחקר האקדמי והאמפירי העכשווי הוא המודל הנאו-מוסדי. מודל זה למעשה מטמיע לתוכו, באופן מתוחכם, את כלל ההשפעות על השופטים. כללי החשיבה, ההנמקה והסקת המסקנות המשפטיים הם אלו שיוצרים את תבניות החשיבה השיפוטיות; אופן פעולת בית המשפט כמוסד יוצר סט נוסף של מגבלות על התפקיד השיפוטי בכללותו ועל סוג ההכרעות ששופטים ושופטות יכולים לקבל; העמדה של השופט או השופטת היא בעלת השפעה בבחירה הערכית שלהם; והבחירה הערכית בתורה מאוזנת על-ידי רצון לקבע את השקפת העולם השיפוטית.

בנקודה זו ברור מדוע העיסוק בזרות השופטים הוא בעל משמעות רבה. לכך נלווית שאלה נוספת, אשר גם לה אופי עיוני: מדוע העיסוק בהליך הבחירה עצמו כה חשוב? רבים נוהגים לתפוס את ההליך כנלווה ושולי, כאמצעי להשגת מטרה או מהות מסוימת. בתפיסה זו, להליך עצמו אין ערך בפני עצמו.

לשיטתנו, זוהי תפיסה פשטנית למדי. מחקרים אמפיריים מבוססים שנערכו לאורך שנים רבות הראו באופן שיטתי כי להליך יש משקל רב על שיפור ה"תוצר" (לענייננו – הליך בחירת שופטים טוב יותר יוביל לבחירה טובה יותר של שופטים). לצד זאת,

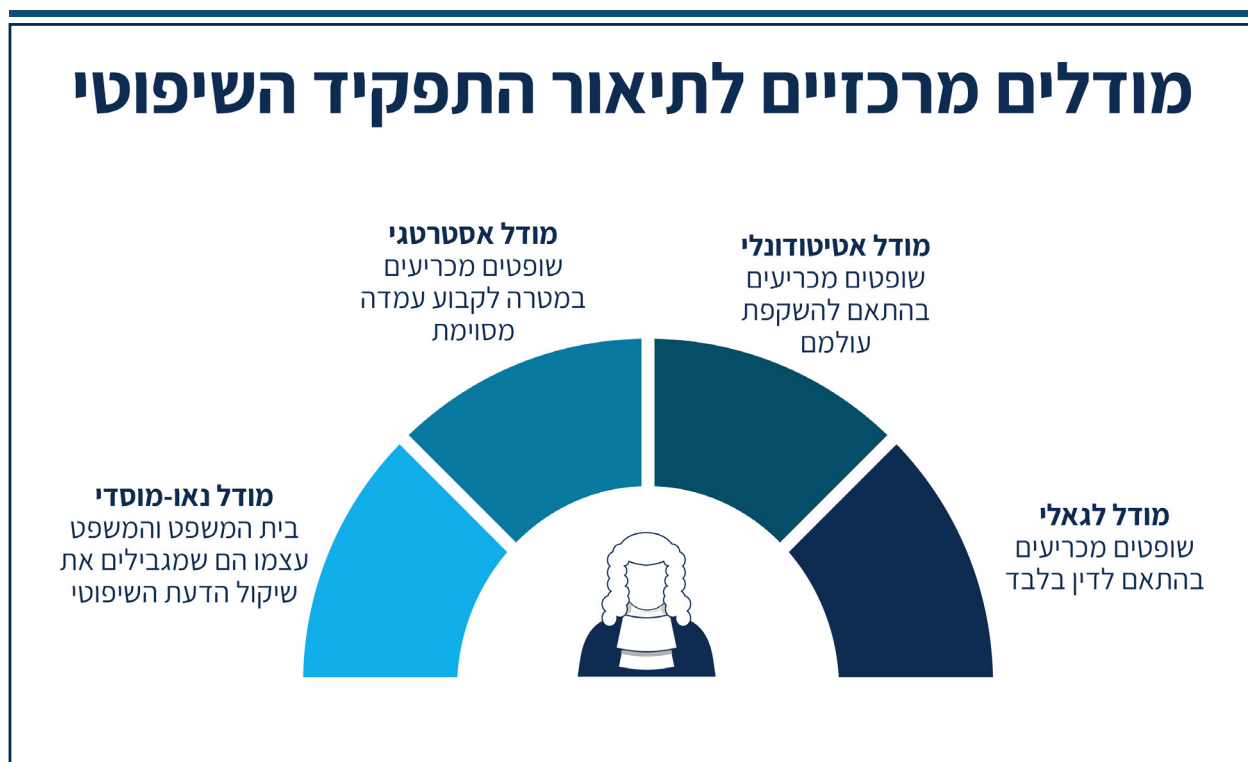
40. WALTER MURPHY & JOSEPH TANENHAUS, THE STUDY OF PUBLIC LAW (1972).

41. JEFFERY A. SEGAL & HAROLD J. SPAETH, THE SUPREME COURT AND THE ATTITUDINAL MODEL REVISITED (2002).

42. LEE EPSTEIN & JACK KNIGHT, THE CHOICES JUSTICES MAKE (1998).

43. CORNELL CLAYTON & HOWARD GILLMAN, SUPREME COURT DECISION MAKING, NEW INSTITUTIONALIST APPROACHES (1999).

ולא פחות חשוב, להליך יש השפעה על מידת הלגיטימיות של ה"תוצר".⁴⁴ אנשים מוכנים לקבל תוצאות שאינן מוצאות חן בעיניהם כאשר הם מבינים שהליך קבלת ההחלטות היה מעמיק, הכיל דעות רבות והתנהל לפי כללים מוסכמים מראש שכל השחקנים גילו כלפיהם מחויבות. בהינתן שאמון הציבור בשפיטה מהווה אינטרס מרכזי ביסוד הליך השימוע, יש להעניק את המשקל הראוי לעיצוב הליך שימוע אשר יחתור לזכות בלגיטימציה ציבורית רחבה ולחזק את האמון בבית המשפט העליון ובמערכת בתי המשפט כולה.



ב.4 מבט השוואתי: שימועים לשופטים ברחבי העולם

לאחר שסקרנו כיצד עובדת הוועדה לבחירת שופטים, מהם כללי האתיקה המרכזיים אשר חלים או עשויים לחול על הליך השימוע הפומבי, ומהו הרקע העיוני ההכרחי לחשיבה על ההשפעה על שופטות ושופטי בית המשפט עליון, הגיעה העת ללמידה השוואתית. בעולם נצבר ניסיון רב בכל הנוגע למינוי שופטים לערכאות עליונות והבנת כוחן של החלטות שיפוטיות בערכאות אלה משפיעה ישירות על הליך המינוי. הדיון שלהלן נועד להציג יריעה השוואתית על הליך השימוע ברחבי העולם, בדגש על מדינות בהן עובדת שיטת המשפט המקובל, המאפיינת גם את המשפט הישראלי. הלמידה ההשוואתית צריכה להיות חכמה ומתוחכמת: אין די בעצם קיומו של הסדר שמשרת תכלית ראויה מסוימת במדינה כלשהי על-מנת שנרצה לאמצו בישראל. בד בבד, יש מגגנונים שנחלו כישלון או מעוררים קשיים, וביחס אליהם ניתן להציע זהירות.

החלק הראשון של הדיון יציג מבט-על כללי על האופן שבו דמוקרטיה נבחרת מבצעות את הליך הבחירה של שופטים לכהונה בבתי משפט עליונים או חוקתיים, תוך קישור בין שיטת מינוי השופטים לבין שאלת קיומו של שימוע פומבי.⁴⁵ החלק השני יעסוק במדינות בהן מתקיים שימוע פומבי ויבחן לעומק את האופן שבו השימוע מתנהל ואת השלכותיו.

Tom R. Tyler, Governing with Diversity: The Effect of Fair Decisionmaking Procedures on the Legitimacy of Government, 28 44 Law & Soc'y Rev. 809 (1994)

45 להרחבה אודות שיטות שונות למינוי שופטים ושופטות ראו: דינה צדוק **שיטות מינוי שופטים לערכאות עליונות** (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2010).



(1) הליך מינוי השופטים וקיומו של שימוע פומבי

הליך מינוי השופטים בשיטת המשפט המקובל

ארצות-הברית

החוקה האמריקנית קובעת כי הנשיא הוא שיציע מועמדים לבית המשפט העליון, ולשם מינוים נדרש אישור הסנאט בהליך המכונה confirmation process.⁴⁶ לרשות השופטת אין כל תפקיד פורמלי בהצעת מועמדים לשיפוט או באישור מינויים וההליך כולו מתבצע על-ידי גורמים פוליטיים. עם זאת, על-פי הנוהג המקובל, הנשיא נוהג להתייעץ הן עם חברי הסנאט והן עם נשיא בית המשפט העליון טרם הצעת מועמד מטעמו.⁴⁷

לאחר ההכרזה על מועמד מטעם הנשיא, הליך המינוי עובד לידי ועדת המשפט של הסנאט (Senate Judiciary Committee), אשר שוקלת את המועמדות ומציעה לסנאט את עמדתה. במסגרת זו מתקיים שימוע פומבי למועמד, בדרך כלל כחודש לאחר הכרזת המועמדות.⁴⁸ לצד השימוע מתקיימים הליכי מיון נוספים, הכוללים שאלון מטעם ועדת המשפט של הסנאט, שאליו המועמד משיב בכתב;⁴⁹ פגישות אישיות עם הסנאטורים, המאפשרות התרשמות בלתי-אמצעית ושיחה אישית וחסייה;⁵⁰ וכן שימוע נוסף במידת הצורך בפני הוועדה אשר אינו פומבי.⁵¹ השימוע הפומבי, יש להדגיש, אינו מחויב מכוח החוקה או אף מכוח לשון החוק, אך מהווה פרקטיקה מקובלת, כמעט ללא חריגים, מאז המחצית הראשונה של המאה

46 U.S. CONST. art. II, § 2, cl. 2.

47 Barry J. McMillion, Supreme Court Appointment Process: Consideration by the Senate Judiciary Committee, CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE R44236, 6 (February 22nd, 2021).

48 להרחבה אודות המסמכים והחומרים אשר נאספים בעניינם של המועמדים ראו ליאור בן דוד **אישור מינויים לתפקידים בכירים על-ידי הסנאט האמריקאי: הליכי שימוע וחובת דיווח** (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2006).

49 Denis. S. Rutkus, Proper Scope of Questioning of Supreme Court Nominees: The Current Debate, CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE RL33059, 22–23 (September 1st, 2005).

50 שם, בעמ' 24.

51 שם, בעמ' 31–32.

העשרים,⁵² הגם שאין הסדרה פורמלית שלו.⁵³

על סמך כלל המידע והעדויות שהוצגו בפניה, בוחנת ועדת המשפט את המועמדות ושולחת את המלצתה לסנאט. הוועדה רשאית לאשר את המינוי, לדחות אותו, או להעביר את המועמדות לדיון במליאת הסנאט ללא המלצה.⁵⁴ הסנאט עורך דיון על המינוי בישיבה מיוחדת ומצביע אם לאשר את המועמדות, לדחות אותה, או להחזיר אותה לוועדה לדיון נוסף. הרוב הדרוש למינוי הינו רוב רגיל של חברי הסנאט הנוכחים בהצבעה.⁵⁵

קנדה

בקנדה שיטת מינויים הדומה למודל הישראלי ובמידה רבה אף נשענה עליו.⁵⁶ בית המשפט העליון מונה תשעה שופטים.⁵⁷ ראש הממשלה, כראש הרשות המבצעת, הוא הגורם הממנה מבחינה מהותית והוא נועץ בוועדה מייצעת המורכבת משופט בדימוס, שלושה עורכי דין, חוקר משפט, ושלושה חברים נוספים הממונים על-ידי שר המשפטים, שלפחות שניים מהם אינם משפטיים.⁵⁸ המושל הכללי הוא הסמכות הממנה הפורמלית.⁵⁹

בתחילת ההליך ולאחר שהוגשו כלל המועמדות, שר המשפטים יופיע בפני בית הנבחרים ויציג את הליך בחירת השופטים ואת הקריטריונים ששקלה הוועדה המייצעת בהליך גיבוש רשימת המועמדים. לאחר מכן, ראש הממשלה יבחר את המועמד המוביל מבין כלל המועמדים, ושר המשפטים ויו"ר הוועדה המייצעת יופיעו בפני הוועדה הפרלמנטרית לצדק וזכויות אדם של בית הנבחרים (House of Commons Standing Committee on Justice and Human Rights) במטרה להסביר כיצד עומד המועמד בקריטריונים שהוגדרו.⁶⁰ בהמשך התהליך, המועמד יעבור שימוע בפני הוועדה המייצעת; אחריו יתקיים שימוע פומבי, המכונה "מפגש שאלות ותשובות", בפני ועדה מעורבת של בית הנבחרים הקנדי והסנאט, עם נציגות של מפלגת Bloc Québécois והמפלגה הירוקה.⁶¹ ועדה זו היא ועדה פוליטית שאינה מוסמכת להטיל וטו על מינוי זה או אחר.⁶² התשאול נערך בראיון פומבי שמשודר בטלוויזיה וזמין ברשתות כגון YouTube,⁶³ אך אינו זוכה כיום לתשומת לב ציבורית מרובה.

דרום-אפריקה

בדרום-אפריקה קיים בית משפט חוקתי, אשר דרכי המינוי לשופטים החברים בו קבועות בחוקה. השופטים ממונים לתקופה קצובה ובלתי-ניתנת להארכה, שאורכה נע בין 12 ל-15 שנים.⁶⁴ רשימת המועמדים לכהונה מוצעת על-ידי נציבות השירות

-
- 52 שם, בעמ' 20.
 53 McMillion, לעיל ה"ש 47.
 54 צדוק, לעיל ה"ש 45, בעמ' 12.
 55 במקרה של שוויון יכריע קולו של סגן הנשיא, אשר מנהל את הישיבה.
 56 Cotler, לעיל ה"ש 6.
 57 (Supreme Court Act, RSC 1985 c. S-26 (Canada), § 4(1)).
 58 The Independent Advisory Board for Supreme Court of Canada Judicial Appointments, OFFICE OF THE COMMISSIONER FOR FEDERAL JUDICIAL AFFAIRS, <https://www.fja-cmf.gc.ca/scc-csc/2022/establishment-creation-eng.html>.
 59 Supreme Court Act, RSC 1985 c. S-26 (Canada), § 4(2).
 60 New process for judicial appointments to the Supreme Court of Canada, GOVERNMENT OF CANADA (2.8.2016), <https://pm.gc.ca/en/news/backgrounders/2016/08/02/new-process-judicial-appointments-supreme-court-canada>.
 61 שם.
 62 Julia Amelio, Supreme Court Appointment Process and the Prime Minister of the Day, CANADIAN CENTRE FOR CONSTITUTIONAL STUDIES (June 6th, 2019), <https://www.constitutionalstudies.ca/2019/06/supreme-court-appointment-process-and-the-prime-minister-of-the-day>.
 63 ראו למשל (June 22, 2021), YouTube (CPAC, MPs and senators question Supreme Court nominee Mahmud Jamal).
 64 How Judges Are Appointed, CONSTITUTIONAL COURT OF SOUTH AFRICA, <https://www.concourt.org.za/index.php/judges/how-judges-are-appointed>.

השיפוט (JSC). זוהי ועדה המורכבת מתמהיל של שופטים ואנשי מקצוע בתחום המשפט (עורכי דין בפרקטיקה, פרופסורים למשפטים), לצד שר המשפטים, ושל חברים שמונו על-ידי האסיפה הלאומית, מועצת הפרובינציות והנשיא. היא משקפת ברובה הרכב פוליטי.⁶⁵

המינוי נעשה בידי הנשיא, מתוך רשימת המועמדים המוצעת, לאחר התייעצות עם נשיא בית המשפט החוקתי ועם מנהיגי המפלגות החברות בפרלמנט.⁶⁶ הנשיא גם רשאי להיפגש ישירות עם המועמדים ולדון עמם. עינינו הרואות – ההליך מוכרע בידיים פוליטיות, הגם שכרוכה בו מעורבות ציבורית ניכרת.

כחלק מהליך הבחירה, מתקיים למועמדים שימוע פומבי, המהווה נוהג מקובל בדרום אפריקה.⁶⁷ נציבות ה-JSC, הגוף המציע, היא גם הגוף האחראי על עריכת השימועים.⁶⁸ השימועים הם בעלי נופך פומבי חזק, משודרים לציבור בעת עריכתם וזמינים לציבור לאחר מכן.

הודו

הליך מינוי דומה, של הכרעה פוליטית לאחר התייעצות עם גורמי מקצוע משפטיים קיים גם בהודו. נשיא הודו הוא הגורם הממנה, לאחר שנועץ בנשיא בית המשפט העליון ובשופטים מהערכאות העליונות במדינות הפדרציה הרלוונטיות.⁶⁹ קיים גם הליך פנימי של התייעצות בתוך בית המשפט העליון שהיא בגדר חובה, הגם שההחלטה הסופית נותרת בידי הנשיא. בשונה מדרום-אפריקה, ההליך אינו כולל שימוע פומבי.

בריטניה

בבריטניה פועלת ועדת מינויים כגוף הממנה מבחינה מהותית (הגם שהמינוי הפורמלי נערך על-ידי המלך), אף שהיא כפופה לווטו של שר המשפטים על-בסיס עילות מתוחמות.⁷⁰ ועדה זו מורכבת מנשיא בית המשפט העליון הבריטי, שופט בריטי בכיר נוסף שאינו מכהן בבית המשפט העליון, ושלושה נציגים נוספים מטעם בריטניה, ווילס, סקוטלנד וצפון אירלנד, הכוללים נציגות שאינה משפטית.⁷¹ לפי החוק, הוועדה מחויבת להתייעץ הן עם פוליטיקאים והן עם שופטים בכירים על אודות המועמדות השונות. הוועדה מכינה רשימה מצומצמת של מועמדים ומועמדות ומקיימת ראיונות בדלתיים סגורות. ההליך אינו כולל שימוע ציבורי.

החקיקה החולשת על הליך המינוי אף קובעת כי במסגרת ההליך יישקלו שיקולים ענייניים ומקצועיים בלבד, הגם שישנה הסמכה לשקול שיקולי גיוון אם ישנם מספר מועמדים זהים מבחינת התאמתם לתפקיד.⁷² ככלל, ובהיעדר סמכות לפסול חוקים, הליך המינוי אינו מעורר תשומת לב ציבורית באותה מידה כמו במדינות אחרות, הגם שניכר שעם התגברות הביקורת השיפוטית על הפרלמנט ועל מעשי המינהל, עמדה ציבורית זו מתחילה להשתנות.⁷³

65 S. AFRICA CONST., 1996, §178; Judicial Service Commission (Management), NATIONAL GOVERNMENT OF SOUTH AFRICA <https://nationalgovernment.co.za/units/management/64/judicial-service-commission-jsc>

66 S. AFRICA CONST., 1996, §174(4)

67 Judicial Selection in South Africa, DEMOCRATIC GOVERNANCE & RIGHTS UNIT AT UNIVERSITY OF CAPE TOWN, 8 (August 28, 2013)

68 שם.

69 India CONST. art. 124, § 2

70 The Supreme Court (Judicial Appointments) Regulations 2013, art. 20–21

71 Constitutional Reform Act 2005, c. 4; ראו גם הסבר אודות הליך המינוי באתר בית המשפט העליון של בריטניה: Judicial Vacancies, SUPREME COURT of the UK, <https://www.supremecourt.uk/news/judicial-vacancies.html>

72 ראו Equal Merit Provision בסעיף 27 לחוק האמור.

73 KATE MALLESON & RICHARD MOULES, THE LEGAL SYSTEM, 211 (Oxford University Press, 2010)

אוסטרליה

השפעה מקצועית עמוקה ניתן לזהות גם בהליך שמתנהל באוסטרליה. בית המשפט העליון (High Court) מונה שבעה שופטים והמינוי מתבצע על-ידי המושל הכללי, בהמלצת היועץ המשפטי לממשלת אוסטרליה (המכהן גם כשר המשפטים).⁷⁴ הליך ההמלצה של היועץ המשפטי קובע חובת היועצות עם גורמים מקצועיים רבים, בהם היועצים המשפטיים של כל המדינות המרכיבות את אוסטרליה. לאחר יצירת רשימת מועמדים מצומצמת, היועץ המשפטי לממשלה מעביר לממשלה הבוחרת את מועמדיו.⁷⁵

כיום קיימת באוסטרליה ביקורת על הטיה שיפוטית של שופטים בהתאם לעמדה הפוליטית של הגורם הממנה אותם.⁷⁶ עם זאת, על-אף הטענות הללו, ההליך אינו כולל שימוע פומבי למועמדים.

ניו-זילנד

בניו-זילנד ההשפעה המקצועית על הליך המינוי היא משמעותית עוד יותר מאשר בריטניה ואוסטרליה. בבית המשפט העליון השופטים מכהנים בבית המשפט לערעורים או בבית המשפט הגבוה.⁷⁷ בדומה לאוסטרליה, הם ממונים על-ידי המושל הכללי בהמלצת היועץ המשפטי לממשלה (אשר גם הוא מכהן כשר המשפטים). ההליך מנוהל על-ידי יחידת המינויים השיפוטית (Attorney-General's Judicial Appointments Unit), הפועלת תחת משרד המשפטים ללא מעורבות של גורמים פוליטיים נוספים. נהוגה חובת התייעצות עם שופטים ושופטות בכירים ושופטי בית המשפט העליון בפרט, הן בגיבוש רשימת המועמדים הראשונית והן בבחירת מועמדים אשר ייכללו ברשימת המועמדים המצומצמת המפורסמת לציבור. מתוך רשימה זו מודיע היועץ המשפטי לממשלה על המלצה סופית למינוי, המועברת לאישור המושל הכללי.⁷⁸ ההליך אינו כולל שימוע פומבי ובניו-זילנד מקצועיות ההליך מהווה מוסכמה חוקתית חזקה במיוחד.⁷⁹ בתוך כך, ניתן משקל ליכולות המשפטיות של המועמדים ולניסיונם הרלוונטי, תכונות האופי שלהם, יכולות מקצועיות ובין אישיות וכן שיקולי גיוון.⁸⁰

הליך מינוי השופטים בשיטה הקונטיננטלית

גישה נוספת לשפיטה חוקתית ולמינויים לבתי משפט עליונים וחוקתיים ניתן למצוא בחלק ניכר ממדינות אירופה. שיטת מינוי השופטים במדינות אירופה ובמדינות נוספות המשתייכות למודל הקונטיננטלי (כדוגמת מדינות דרום אמריקה) שונה באופן יסודי בשל ההבדל בתפיסת תפקיד השפיטה. ככלל, בשיטות המשפט המקובל – שבסיסן המשפט האנגלי, ירושה מתקופות שבהן בריטניה שלטה בהן – השופטים והשופטות מגיעים מתוך הפרקטיקה. השפיטה כוללת פיתוח של המשפט ויצירת דין ממקרה למקרה.

במשפט הקונטיננטלי השפיטה נתפסת כמקצוע. זוהי קריירה מקצועית משלבים מוקדמים (לרוב כבר מסוף לימודי המשפטים) ובהתאם לתפיסה זו, השופט אינו מפתח את הדין אלא מיישם את הוראות החוקה והחוק בהתאם לעובדות ולנסיבות המקרה. ואכן, כפי שראינו, במרבית מדינות המשפט המקובל במינוי מעורבים גורמים מקצועיים ופוליטיים גם יחד.

74 Australian Constitution art. 72

75 Briefing Paper No. 3/2012 by Lenny Roth, Judicial Appointments, NSW PARLIAMENTARY LIBRARY RESEARCH SERVICE, 10–15 (2012), ראו <https://www.parliament.nsw.gov.au/researchpapers/Documents/judicial-appointments/briefing%20paperjudicial%20appointments.pdf>

76 Cassie Davis, Judicial Appointments, Parliament of Australia (2021) ראו בקישור.

77 Senior Courts Act 2016, § 96

78 ראו את מסמך הנחיות היועץ המשפטי לממשלת ניו זילנד למינוי שופטים: <http://www.crownlaw.govt.nz/assets/uploads/judicial-protocol.pdf>, Judicial Protocol, Crown Law (April 2014).

79 Appointments, COURTS OF NEW ZEALAND, <https://www.courtsofnewzealand.govt.nz/about-the-judiciary/role-judges/appointments>

80 הנחיות היועץ המשפטי לממשלת ניו זילנד למינוי שופטים, לעיל ה"ש 77, בעמ' 3–4.

במדינות המשפט הקונטיננטלי, לעומת זאת, שופטי הערכאות הדיוניות ממונים על-ידי גופי בחירה אשר מורכבים משופטים, ואילו שופטי הערכאה החוקתית העליונה ממונים על-ידי פוליטיקאים.⁸¹

תפיסת השפיטה העקרונית של המודל הקונטיננטלי היא בעלת השפעה לא רק על מינוי השופטים, אלא גם על הנראות הציבורית של ההליך. ככלל, משרה שמתפנה בערכאת שיפוט חוקתית אינה מובילה לעניין ציבורי בזהות המועמדים ובהליכי המינוי, כפי שניתן לזהות בארצות-הברית למשל.⁸² ואכן, ניתן להציג בקצרה מספר דגמים בולטים:

גרמניה

בגרמניה, בהתאם למסורת הקונטיננטלית, קיים בית משפט לחוקה. בבית המשפט הפדרלי לחוקה מכהנים 16 שופטים, אשר מחולקים לשני בתים הכוללים כל אחד שמונה שופטים.⁸³ השופטים מכהנים לתקופה של 12 שנים או עד הגיעם גיל 68, לפי המוקדם מביניהם,⁸⁴ ונבחרים על ידי שני בתי הפרלמנט הגרמני.⁸⁵ מחצית מן השופטים נבחרים על ידי ה-Bundesrat (בית הנבחרים העליון) ומחצית על ידי ה-Bundestag (הבית התחתון).⁸⁶ לפי שיטה זו, ועדה המורכבת מ-12 מחוקקים ב-Bundestag מסכימה ברוב של שני-שלישים על רשימת מועמדים ומועמדות מתאימים, ומציעה אותם ל-Bundestag שמחליט ברוב רגיל. לאחר מכן, ההצעה עוברת ל-Bundesrat, שם עליה לעבור ברוב של שני-שלישים.⁸⁷ המינוי הפורמלי נעשה על ידי נשיא גרמניה.⁸⁸ בגרמניה לא רק שאין שימוע פומבי, אלא שסודיות הליך הבחירה כולו מעוגנת בחוק.⁸⁹

צרפת

בצרפת הביקורת החוקתית נעשית על-ידי המועצה החוקתית, אשר גם היא נבחרת במלואה על-ידי גורמים פוליטיים. המועצה החוקתית מורכבת מלפחות תשעה חברים, אשר רק חלקם משפטים, והם מתמנים לתקופות קבועות ובלתי-ניתנות להארכה של תשע שנים⁹⁰ (למעט נשיאים לשעבר של הרפובליקה, אשר להם מוענקת, ברצותם, כהונה לכל החיים).⁹¹

חברי המועצה מתמנים על-ידי שלושה גורמים שונים, ושליש מחברי המועצה מתחלפים כל שלוש שנים: שלושה ממונים על-ידי נשיא צרפת; שלושה על-ידי נשיא האסיפה הלאומית; ושלושה על-ידי נשיא הסנאט. בעבר אלו היו מינויים אישיים אך כיום, בעקבות רפורמה חוקתית משנת 2008, לפרלמנט הצרפתי יש סמכות להטיל וטו על מינוי מסוים. ועדות קבועות – אחת בסנאט ואחת באסיפה הלאומית – שבוחנות את המינויים, ואם מתגבש בשתי הוועדות יחדיו רוב של שלוש-חמישיות נגד המועמד, ניתן לחסום את המינוי.⁹² ככלל, יש קורלציה בין השופטים והשופטות שממונים לבין הקווים המפלגתיים הקיימים

81 Victor Ferreres Comella, Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective, Ch. 9 (2009)

82 שם, בעמ' 99.

83 סעיף 2 לחוק בית-המשפט החוקתי הפדרלי (BVerfGG), תרגום לאנגלית זמין בקישור: <https://www.iuscomp.org/gla/statutes/BVerfGG.htm>

84 סעיף 4 ל-BVerfGG.

85 ראו סעיף 94 לחוק היסוד הגרמני (זמין בקישור: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>).

86 סעיף 5 ל-BVerfGG.

87 סעיף 6 ל-BVerfGG.

88 סעיף 10 ל-BVerfGG.

89 Christine Landfried, The Selection Process of Constitutional Court Judges in Germany, in APPOINTING JUDGES IN AN AGE OF JUDICIAL POWER: CRITICAL PERSPECTIVES FROM AROUND THE WORLD 196 (Kate Malleson and Peter H. Russell eds., 2006). ראו גם סעיף 4(6) ל-BVerfGG.

90 FRENCH CONST. of 1958, art. 56.

91 Nicolas Boring, The Constitutional Council and Judicial Review in France, LIBRARY OF CONGRESS (Nov. 4, 2020), <https://blogs.loc.gov/law/2020/11/the-constitutional-council-and-judicial-review-in-france>

92 שם.

באותה עת במדינה.⁹³ בצרפת מתקיימים שימועים בפני הגוף הבוחר,⁹⁴ אך מעניין במיוחד לציין כי הספרות המקצועית והפרקטית על אודות הליכי המינוי אינה מזכירה אותם, באופן שמעיד על המשקל הנמוך שניתן להם.

איטליה

באיטליה המינוי הוא בעל אופי פוליטי חזק, אך ישנה מעורבות מקצועית במינוי לבית המשפט לחוקה. בית המשפט מורכב מ-15 שופטות ושופטים, הממונים לתקופות קצובות ובלתי-ניתנות להארכה בנות תשע שנים.⁹⁵ חמישה שופטים נבחרים על-ידי נציגות של בתי המשפט העליונים במדינה – בית המשפט העליון (Tribunal Supremo), מועצת המדינה (Consejo de Estado) ובית המשפט החשבונאי (Tribunal de Cuentas); חמישה שופטים נבחרים על-ידי שני בתי הפרלמנט במשותף בישיבה משותפת ייעודית; וחמישה שופטים נבחרים על-ידי נשיא איטליה.⁹⁶ כפי שמתואר בספרות ההשוואתית באנגלית ובפרסומים הרשמיים של הרשות השופטת האיטלקית באנגלית, ההליך אינו כולל שימוע פומבי למועמדים.

ספרד

בספרד מכהנים בבית המשפט לחוקה 12 שופטים ושופטות, לכהונה קצובה ובלתי-ניתנת להארכה בת תשע שנים. כמו בצרפת, שליש מהשופטים מתחלפים כל שלוש שנים.⁹⁷ ארבעה מתוכם נבחרים על-ידי הבית התחתון וארבעה מחבריו על-ידי הסנאט. הממשלה בוחרת שני נציגים ומועצת השפיטה הכללית (CGPJ) בוחרת שני נציגים. ניתן לראות כי ברובו, הליך המינוי שומר על קווים פוליטיים. ואכן, יש שמצביעים על היעדר עצמאות שיפוטית בשל כך, ואף בפגיעה ניכרת באמון הציבור.⁹⁸ ספרד מהווה חריג בולט בכל הנוגע לשימועים במדינות המשפט הקונטיננטלי וביחס למעמד ולחשיבות שניתנים להליך השימוע. תקנון הסנאט, שתוקן בשנות האלפיים, מסמך את הפרלמנט לערוך שימוע פומבי למועמדים לשפיטה. תכלית התיקון הייתה למנוע מחלוקות על אודות השופטים באופן שיפגע בעתיד בלגיטימיות של בית המשפט החוקתי.⁹⁹ מהמפורט בתקנון מצטיירת תמונה של שימוע פומבי מקצועי, אשר מאופיין בהקפדה ניכרת על זכויות המועמד.

ההליך מתחיל בגיבוש רשימה ראשונית של המועמדים ובירור על אודותיהם.¹⁰⁰ הוועדה רשאית לשאול אנשים רלוונטיים לגבי כשירותם של המועמדים והתאמתם.¹⁰¹ רשימת המועמדים הסופית תועבר לשופטים המכהנים. הוועדה היא זו שמחליטה, ביוזמתה או לבקשת מפלגה מסוימת, אם לזמן מועמדים לשימוע.¹⁰² אופי השאלות הוא פתוח למדי והוועדה

Doris Marie Provine and Antoine Garapon, The Selection of Judges in France: Searching for a New Legitimacy, in APPOINTING JUDGES IN AN AGE OF JUDICIAL POWER: CRITICAL PERSPECTIVES FROM AROUND THE WORLD 176, 180–182 (Kate Malleson and Peter H. Russell ed., 2006).

94 ראו למשל את פרוטוקול החלטת הוועדה הפרלמנטרית לחוקה, חקיקה, בחירות, רגולציה ומנהל כללי (Commission for Constitutional Laws, Legislation, Universal Suffrage, Regulations and General Administration) הפועלת תחת הסנאט הצרפתי, לאשר את מינויה של השופטת Dominique Lottin והשופט Jean-Jacques Hiest כחברי האסיפה החוקתית (ראו למשל כאן). ראו גם התייחסות לנושא אצל שני-ניצן כהן, שמעון נטף, אביעד בקשי **בחירת שופטים לבתי משפט חוקתיים – מחקר השוואתי** 18 נייר מדיניות מס' 55, פורום קהלת (2019).

95 Art. 135 Costituzione [Const.] (It.).

96 Tania Groppi & Irene Spigno, The Constitutional Court of Italy, in COMPARATIVE CONSTITUTIONAL REASONING 516–559 (András Jakab, Arthur Dyevre, & Giulio Itzcovich eds., 2017). ראו גם פירוט (באנגלית) באתר בית המשפט החוקתי באיטליה.

97 Spanish Const. of 1978, art. 159(3); נוסח מתורגם לאנגלית זמין בקישור: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/Consti-tucionINGLLES.pdf>.

98 Joaquín Urías, Spain Has a Problem with its Judiciary, VERFASSUNGSBLOG (January 15th, 2020), <https://verfassungsblog.de/spain-has-a-problem-with-its-judiciary>.

99 Enrique Guillen Lopez, Judicial Review in Spain: The Constitutional Court, 41 LOYOLA L. REV. 529, 535 (2008). ברקע הדברים קיימות ביקורות רבות על כך שבאותה תקופה עוד כיהנו בבית המשפט שופטים שמונו על-ידי ממשל פרנקו במטרה ליישם מדיניות פשיסטית. ראו אצל Urías, לעיל ה"ש 97.

100 סעיף 184(3) לתקנון הסנאט הספרדי (זמין בקישור).

101 סעיף 184(4) לתקנון הסנאט הספרדי.

102 סעיף 185(3) לתקנון הסנאט הספרדי.

רשאית לשאול את המועמדים כל שאלה לגבי הקריירה המקצועית שלהם או תכונותיהם האישיות (personal merits). יש לציין כי ניסוח זה אינו מבהיר אם מדובר בתכונות הקשורות באופי או בעמדות אידאולוגיות, פוליטיות או מוסדיות. לצד זאת, על נשיאות הוועדה מוטלת החובה לוודא כי השאלות שנשאלות אינן פוגעות בכבוד המועמד או בפרטיותו.¹⁰³

ההופעה בפני הוועדה היא חובה ומועמדים שאינם מופיעים לשימוע לא ייכללו ברשימת המועמדות הסופית.¹⁰⁴ עם זאת, התקנון אינו קובע חובה לענות לשאלות. בעקבות השימוע, הוועדה תנסח דו"ח אודות התאמה של כל מועמדת ומועמד.¹⁰⁵ בשונה ממשך הזמן להתדיינות על אודות המועמדים, המוקצב בזמן,¹⁰⁶ התקנון אינו קובע פרקי זמן למשך השימועים. השימועים אינם זוכים כמעט לסיקור תקשורתי בשפה האנגלית ועל-כן קשה למי שאינו דובר ספרדית להתחקות לגבי הפרקטיקות שאותן משקפים השימועים בפועל.

103 סעיף 185(4) לתקנון הסנאט הספרדי.
104 סעיף 185(5) לתקנון הסנאט הספרדי.
105 סעיף 185(6) לתקנון הסנאט הספרדי.
106 סעיף 186(1) לתקנון הסנאט הספרדי.

את עיקרי הממצאים ניתן לתאר בטבלה 1 שלהלן:

מדינה	שיטת המשפט	שיטת מינוי השופטים	אופי בית המשפט	האם מתקיימים שימועים פומביים	המקור הנורמטיבי לשימועים פומביים
ארצות-הברית	המשפט המקובל	פוליטית	מקצועי העוסק בסוגיות רבות	כן	אינו מחויב מכוח החוקה או מכוח לשון החוק, אך מהווה פרקטיקה מקובלת
קנדה	המשפט המקובל	פוליטי עם רכיבים מקצועיים חזקים	מקצועי העוסק בסוגיות רבות	כן	מנהג
דרום-אפריקה	המשפט המקובל	פוליטי עם רכיבים מקצועיים חזקים	חוקתי	כן	מנהג מקובל
בריטניה	המשפט המקובל	מקצועית	מקצועי העוסק בסוגיות רבות	לא	
אוסטרליה	המשפט המקובל	מקצועית	מקצועי העוסק בסוגיות רבות	לא	
ניו-זילנד	המשפט המקובל	מקצועית	מקצועי העוסק בסוגיות רבות	לא	
הודו	המשפט המקובל	פוליטי עם רכיבים מקצועיים	מקצועי העוסק בסוגיות רבות	לא	
צרפת	המשפט הקונטיננטלי	פוליטי	חוקתי	כן	
ספרד	המשפט הקונטיננטלי	פוליטי עם רכיבים מקצועיים מסוימים	חוקתי	כן	תקנון הסנאט
איטליה	המשפט הקונטיננטלי	פוליטי עם רכיבים מקצועיים מסוימים	חוקתי	לא	
גרמניה	המשפט הקונטיננטלי	פוליטי	חוקתי	לא	

(2) כיצד מתנהל הליך השימוע?

מהסקירה שלעיל אפשר לראות בתוך מבנה המשפט המקובל קשר הדוק למדי בין מינוי שבו רכיבים פוליטיים דומיננטיים ובין קיומו של שימוע ציבורי. הסקירה גם מאפשרת להבחין כי אף בהינתן קיומו של שימוע ציבורי, הוא נובע ממודלים שונים של מינוי. כך, למשל, נקטנו בלשון אחידה של "שימוע ציבורי", אך מדובר במנעד שלם של תהליכים – החל בתשאולים קצרים וממוקדים שאינם מושכים תשומת לב ציבורית ואזרחית, עבור בראיונות המשלבים אלמנטים מקצועיים ופוליטיים וכלה באותו "קרקס תקשורתי" אשר נמשך ימים שלמים ומושך תשומת לב פומבית ניכרת במדינה שבה נערך השימוע ואף מחוצה לה.

לשיטתנו, הלקח אותו יש ללמוד מהסקירה לעיל הוא הקשר בין השימוע לפוליטיזציה של הליך המינוי. בהינתן מודל המינוי המעורב בישראל, ובהינתן פונקציית המטרה – לאתר את המועמדות והמועמדים הטובים ביותר הן מבחינת מקצועיותם, מומחיותם, תפיסת עולמם ויכולתם לבטא שיקוף של אוכלוסיית המדינה – הסקירה עד כה מאפשרת לבסס את המסקנה כי יש לעצב את הליך השימוע באופן מקצועי ככל האפשר על-מנת למנוע פוליטיזציה-יתר סביב הליך המינוי, אשר תפגע באמון הציבור במקום לחזקו.

חלק זה יבקש לצעוד את הצעד הבא ולהיכנס לעומקו של הליך השימוע, תוך מבט לפרקטיקות של ההליך. בהינתן שמחקר זה מבקש להציע **כיצד** יש לעצב את הליך השימוע, המבט ההשוואתי בשאלה זו הוא בעל ערך רב. יוער כבר עתה כי בכל הנוגע לאופן ההסדרה, בכל המדינות שסקרנו סמכות השימוע אינה מוסדרת בחוקה או בחוק, אלא בכללים פנימיים ובתקנונים. מתוך אלה שהוצגו לעיל, הדיון יתמקד כעת בשלוש מדינות דוברות אנגלית אשר מעגנות פרקטיקה של שימוע פומבי: ארצות-הברית, דרום-אפריקה וקנדה.

ארצות-הברית

כפי שהוצג לעיל, כאשר נשיא ארצות הברית מכריז על מועמד לבית המשפט העליון, הסוגיה עוברת לידיה של ועדת השפיטה של הסנאט (Senate Judiciary Committee) אשר תפקידה לבחון את המועמדות ולערוך את השימוע. כפי שהוסבר, לשימוע קודמים בירור בכתב על המועמד,¹⁰⁷ שיחות אישיות של הסנאטורים עימו, ובעשורים האחרונים מונהגת גם פגישה נוספת של הוועדה עם המועמד שאינה משודרת.¹⁰⁸ הוועדה אף רשאית לזמן מטעמה עדים נוספים שיעידו מניסיונם על המועמד, הכוללים בפרט נציגים מלשכת עורכי הדין האמריקאית (ABA), קולגות של המועמד, וכן מומחים ונציגי קבוצות אינטרס התומכים או המתנגדים למינוי.¹⁰⁹

אין כל חובה חוקית לערוך את השימוע ואין הסדרה פורמלית של סדרי השימוע. גם הקריטריונים לבחינת המועמד אינם קבועים ומוגדרים ומשתנים מסנאטור לסנאטור, בהתאם לעמדתם ולאופן שבו התרשמו מהמועמד. ואכן, נטען כי לעיתים משתמשים בכלי זה לצרכים פוליטיים שאינם קשורים בהכרח להליך המינוי של המועמד,¹¹⁰ או שהליך השימוע אינו משפיע באופן אמיתי על החלטת הסנאטורים אשר נקבעה כבר לפני קיומו, ונבעה מעמדתו הפוליטית של השופט.¹¹¹ כפי שנתאר בהמשך, ביקורת זו עומדת במבחן המציאות.

הליך התשאול מתחיל עם הצהרת יו"ר הוועדה, אשר מציג את המועמד ומסביר את סדרי הדיון, במסגרתו רשאים שאר חברי וחברות הוועדה להעיר הערות פתיחה. המועמד יכול להוסיף הערות פתיחה מטעמו גם כן.¹¹² בליבו של ההליך, המועמד מתושאל על-ידי חברי הוועדה, בין המתנגדים למינוי ובין התומכים בו. מקובל כי יו"ר הוועדה פותח את שלב התשאול עם שאלות מטעמו, ולאחר מכן יתר החברים שואלים שאלות בהתאם לוותק שלהם בסנאט. לכל סנאטור מוקצב זמן קבוע לשאלות. נהוגים שני סבבים של שאלות, אך יושב-הראש רשאי לאפשר סבב נוסף ככל שראה בכך צורך.¹¹³

בעשורים האחרונים הפך הליך השימוע לאינטנסיבי ומחמיר. במישור העקרוני, השאלות במסגרת השימוע נועדו לבחון את ניסיון המועמד, כישוריו המקצועיים והאישיותיים ועמדותיו המשפטיות.¹¹⁴ עם זאת, המועמדים נשאלים גם על סוגיות חברתיות ופוליטיות, מחלוקות חוקתיות רלוונטיות לתקופה, ערכים מוסריים וחוקתיים, וכן על עמדתם ביחס להלכות שנפסקו בבית המשפט, פילוסופיה משפטית וגישות אנליטיות וביקורתיות שבהן יעשו שימוש אם ייבחרו לתפקיד. לעיתים המועמד יישאל

107 להרחבה אודות המסמכים והחומרים אשר נאספים בעניינם של המועמדים ראו: בן דוד, לעיל ה"ש.

108 Rutkus, Proper Scope of Questioning of Supreme Court Nominees, לעיל ה"ש 49, בעמ' 32-31.

109 McMillion, לעיל ה"ש 47, בעמ' 17.

110 שם, בעמ' 14.

111 Jay Willis, A Brief Guide to Supreme Court Confirmation Hearings, the Silliest Ritual in Washington, BALLS AND STRIKES (March 15, 2022), <https://ballsandstrikes.org/nominations/supreme-court-confirmation-hearings-brief-guide>.

112 Rutkus, Proper Scope of Questioning of Supreme Court Nominees, לעיל ה"ש 49, בעמ' 29.

113 שם.

114 Supreme Court Nominations Research Guide (Nomination & Confirmation Process), GEORGETOWN LAW LIBRARY (updated Mar. 21, 2022), <https://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=365722&p=2471070>.

שאלות ביחס להצהרות ואמירות מעברו ולגבי הכרעות בתיקים שניהל אם כיהן כשופט.¹¹⁵ כך, פסיקות קודמות של המועמד מנותחות בפירוט והוא נשאל על אודותיהן; שאלות ליבה בציבוריות האמריקנית, כגון הפלות, נשיאת נשק, חוקיותה של העדפה מתקנת, מדיניות ביחס לקהילת הלהט"ב¹¹⁶ ומדיניות ענישה; שאלות על אודות היקפה של זכות העמידה בפני בית המשפט; גישה פרשנית ופילוסופיה משפטית; וכן שאלות ערכיות, כדוגמת האופן שבו המועמד תופס את ערכי המשפחה ומוסד המשפחה.

על-אף הסכמה עקרונית, המקובלת בסנאט עצמו, כי אין לשאול על אודות עמדה עתידית בתיקים קונקרטיים, בשנים האחרונות גוברת נטייתם של סנאטורים שונים לשאול – באין מפריע – שאלות הקשורות לתיקים מרכזיים המצויים במחלוקת משפטית, חברתית ופוליטית, המצויים על שולחן בית המשפט העליון או שברור כי יגיעו לפתחו.¹¹⁷ כך למשל נשאל המועמד לבית המשפט העליון ברט קאבאנו (Kavanaugh) אם בכוונתו להפוך את הילכת Roe v. Wade,¹¹⁸ אשר עיגנה זכות חוקתית להפלה בשליש הראשון של ההריון. קאבאנו השיב עניינית כי אין בכוונתו להופכה (הגם שלבסוף הצטרף לעמדת הרוב והפך תקדים זה).¹¹⁹ השופטת איימי קוני בארט (Barrett), לעומתו, סירבה להשיב לשאלה זו.¹²⁰

יש לציין בהקשר זה כי מועמד אינו מחויב לענות על כל שאלה שישאל במסגרת השימוע, הגם שזה עשוי לעמוד לחובתו מבחינת ההשפעה של הצבעת הסנאט. כך למשל השופט קטנג'י בראון ג'קסון (Jackson) סירבה לבקשת הסנאטורית מרשה בלקברן (Blackburn) להגדיר מהי אישה, בטענה שהיא שופטת ואינה ביולוגית, ותפקידה הוא להכריע במחלוקות ולא להגדיר מונחים. הסנאטורית בלקברן השיבה כנגדה כי סירובה להשיב משקף את החינוך הפרוגרסיבי שלה.¹²¹ הסנאטור טד קרוז (Cruz) לאחר מכן פקפק ביכולתה העתידית לפסוק בשאלות של הפליה מגדרית בהינתן סירובה להשיב על שאלה זו.¹²² גם באשר לשאלות כלליות יותר, מועמדים רבים סירבו לאורך השנים לענות על שאלות בנוגע לסוגיות שעשויות להתדיין בבית המשפט, במה שכונה "כלל גינזבורג", או לחוות את דעתם על הלכות פסוקות שהן יסודיות ומקובלות.¹²³

החל משנת 1981 משודרים השימועים בשידור חי בטלוויזיה לציבור האמריקאי.¹²⁴ השימועים גם זמינים לצפייה חוזרת באתר הרשמי של ועדת השפיטה של הסנאט וכן באתרי הווידאו השונים (ובפרט באתר YouTube).¹²⁵ בארצות-הברית הליך השימוע זוכה לתהודה ציבורית משמעותית – ואף מושך עניין רב מרחבי העולם כולו – וזכה לא פעם לכינוי "קרס תקשורתי".

הטענה לגבי אינטנסיביות ההליך באה לידי ביטוי גם במשך הליך השימוע. השימוע אורך יום שלם, ולעתים אף מספר ימים (השימועים של השופטים קאבאנו וג'קסון נערכו במשך שלושה ימים מלאים), שבמהלכם במשך שעות רבות המועמד נשאל

-
- 115 Rutkus, Proper Scope of Questioning of Supreme Court Nominees, לעיל ה"ש 49, בעמ' 29.
- 116 Denis S. Rutkus, Questioning Supreme Court Nominees About Their Views on Legal or Constitutional Issues: A Recurring Issue, CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE R41300 (June 23, 2010).
- 117 Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).
- 118 Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S. ____ (2022).
- 119 Barrett refuses to address if Roe v. Wade should be overturned, despite prodding from Sen. Feinstein, YOUTUBE (October 13th, 2020), <https://www.youtube.com/watch?v=avmfNI2UY1U>.
- 120 Sen. Blackburn asks Supreme Court nominee to define 'woman', YOUTUBE (March 23rd, 2022), <https://www.youtube.com/watch?v=BWtGzJxiONU>.
- 121 Sen. Ted Cruz questions Jackson on affirmative action case, gender questions, YOUTUBE (March 23rd, 2022), <https://www.youtube.com/watch?v=A8qkVKqoLUM>.
- 122 Valerie C. Brannon & Joanna R. Lampe, Questioning Judicial Nominees: Legal Limitations and Practice, CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE R45300, 24–25 (updated March 17, 2022).
- 123 Rutkus, לעיל ה"ש 51, בעמ' 10.
- 124 ראו למשל את השימוע הפומבי למועמדת Jackson בקישור: <https://www.judiciary.senate.gov/meetings/the-nomination-of-jackson-to-be-an-associate-justice-of-the-supreme-court-of-the-united-states-day-3>

שאלות רבות, כולל שאלות המשך. לא פעם ניתן היה לזהות על-פניהם ובקולם של המועמדים והמועמדות כי הם מצויים בלחץ רב. השאלות אותם נשאלים המועמדים מלוות לעתים בהקדמות ארוכות, אשר אותן מנצלים הסנאטורים כדי לבטא את עמדתם, אשר במסגרתם מוטחות האשמות במועמד בשל פסיקה קודמת או בשל עמדתם בסוגיות מסוימות. דברי המועמדים לעתים נקטעים כאשר הם אינם עונים באופן שבו הסנאטור מעוניין שבו הם יענו.

דרום-אפריקה

בדרום-אפריקה הליך המינוי מעגן חובת היועצות חזקה, אך מוכרע בידיים פוליטיות – ידיו של נשיא המדינה. השימועים (המכונים בדרום-אפריקה "ראיונות") מתבצעים על-ידי נציבות השירות השיפוטי (JSC), גוף ייעודי אשר הוקם לצורך מעורבות במינוי שופטים¹²⁵ ועוסק גם כנציבות תלונות על שופטים. הגוף מורכב מתמהיל של המקצועי והפוליטי, הגם שלחברים הפוליטיים משקל ניכר על-פני אלו המקצועיים. בשימוע משתתפים כלל חברי הנציבות.¹²⁶

קודם לשימוע מתאפשר לציבור וכן לאגודות מקצועיות שונות להגיב לרשימת המועמדים שמגובשת על-ידי הנציבות.¹²⁷ אופן ניהול השימוע מוסדר על-ידי כללים המכונים Rules of engagements, אשר מסדירים את האינטראקציה שבין הוועדה לבין המועמדים והמועמדות בהליך השימוע. במסגרת זו נקבע כי יש להפנות למועמדים שאלות רלוונטיות, עקביות, הוגנות ומכבדות. אכיפת דרישות אלה מופקדת בידי נשיא בית המשפט החוקתי, המכהן גם כיו"ר הנציבות.¹²⁸ הגם שבתקופה מסוימת הייתה בעיה עם זמינות ההקלטות של השימועים באופן שעורר ביקורת ציבורית,¹²⁹ כיום הם משודרים וזמינים לצפייה חופשית.¹³⁰ בדרום-אפריקה קיימת ביקורת באשר להליך השימוע הפומבי, ובפרט באשר לאופיו המשפיל של השימוע.¹³¹

לשם בחינת הפרקטיקה של המינויים, צפינו בסבב השימועים שנערך לצורך בחינת מועמדים לכהונה בחודש אפריל 2022.¹³² בעת שהתפנו שתי משרות לשיפוט בבית המשפט החוקתי, נערכו חמישה שימועים. כל הראיונות נערכו בסמוך זה לזה.

הגם שפורמלית משך הזמנים של הליך השימוע אמור לעמוד על ארבעים דקות עד שעה,¹³³ בפועל אורכו שעה עד שעתיים. ככלל הדיון מתחיל בהסבר קצר של יו"ר הנציבות באשר לסדר הדיון וכן הצגה כללית של המועמד. לאחר מכן הנשיא מתשאל ראשון את המועמד במשך כרבע שעה עד חצי שעה. שאלות אלו הן לרוב כלליות וקשורות לעברו המקצועי של המועמד, ובפרט לניסיונו, להשכלתו, לתחומי התמחותו ולפרקטיקות השונות בהן עסק.¹³⁴ לאחר מכן, ככלל, עוברת זכות הדיבור לשר המשפטים ולחברי הפרלמנט, ולאחריהם לשופטים חברי הוועדה. את סבב השאלות חותמים שאר חברי הוועדה, כאשר לחלקם אין שאלות למועמד. לבסוף, ניתנת למועמד אפשרות להוסיף דברים שלא הספיק לציין במהלך הראיון.

125 מכוח סעיף 178 לחוקת דרום אפריקה, לעיל ה"ש 66.

126 Judicial Service Commission (Management), NATIONAL GOVERNMENT OF SOUTH AFRICA, <https://nationalgovernment.co.za/units/management/64/judicial-service-commission-jsc>

127 Penelope E. Andrews, The South African Judicial Appointments Process, 44(3) OSGOODE HALL L. J. (2006), p. 569.

128 Judicial Selection in South Africa, לעיל ה"ש 67, בעמ' 108. להרחבה על כל אחד מהקריטריונים הללו – רלוונטיות, עקביות, הוגנות וכבוד כלפי המועמד – ראו שם, בעמ' 108–114.

129 שם, בעמ' 117.

130 על-בסיס בחינה שערכנו ברשת YouTube.

131 ראו את דבריו של שופט בית המשפט החוקתי בדרום אפריקה, סידני קנטרידג', המתנגד לעריכת שימועים פומביים למועמדים לשיפוט; Sydney Kentridge, The Highest Court: Selecting The Judges, 62(1) CAMBRIDGE L. J. 55, 70 (2003): "I would avoid public hearings of any kind. The South African experience shows that public hearings, however courteously conducted, may be humiliating for rejected candidates, especially those who are already judges, and have aspired to promotion."

132 ראו את וידאו הראיונות של המועמדים הבאים: [Dodson, Kathree-Setiloane, Molemela, Rogers, Unterhalter](#).

133 ראו למשל את הודעת ה-JSC לתקשורת באשר ללוח הזמנים המשוער בימי הדיונים של הוועדה מיום 12.4.2021 ומיום 04.10.2021.

134 נושא זה שהודגש בראיון עם המועמד Unterhalter מיום 20.4.2022.

ככלל, הראיונות של מועמדים חוזרים הם קצרים יותר. בדרך כלל, כל חברי הוועדה שאינם נשיא בית המשפט החוקתי ישאלו שאלות במשך חמש עד עשר דקות. הנשיא נוהג להתערב כאשר שאלה שמופנית למועמד אינה הוגנת, אינה מבוססת מבחינה עובדתית, או עשויה לפגוע בכבודו. הדיון שומר על אופי מכבד ולא מתלהם, כאשר ככלל, חברי הוועדה אינם נוהגים להתפרץ לדברי המועמד.¹³⁵

לעתים, עם סיום דברי המועמד, הוא מתבקש להסביר עמדה אותה הציג. אופי השאלות נגזר במידה רבה מפסקי דין ומאמרים שנכתבו על-ידי המועמד, והדיון הוא בעל אופי מקצועי מובהק. חלק מהשאלות עוסקת בתפיסתו השיפוטית והמוסדית. כך למשל המועמד רוג'רס (Owen L. Rogers) נשאל על עמדתו ביחס לסמכות החוקתית של בית המשפט, על פרשנות מצומצמת שנתן למונח "שאלה חוקתית", על דוקטרינת ה-Subsidiarity, על מהו משך זמן ראוי להשעיית בטלות של חוק שנפסל כלא חוקתי, על עמדתו באשר לזכות הגישה לערכאות של אנשים משכבות אוכלוסייה מוחלשות ועל גישתו ביחס לאקטיביזם שיפוטי.

עם זאת, גם במסגרת הליך השימוע המוקפד עולות מדי פעם בפעם, כמו במקרה של רוג'רס, שאלות הקשורות לתקי תלוי ועומד.¹³⁶ לעתים השאלות מקבלות אופי יותר ערכי, כגון היכרות עם ערכי הקהילה הדרום-אפריקנית ועמדת המועמד לגביה, כמו במקרה של המועמדת Mahube B. Molemela,¹³⁷ או במקרה שבו מועמד נחשד בהפליה כדוגמת המועמד David Unterhalter.¹³⁸ ככלל, ניכר שאין רצון להכשיל את המועמדים, אלא לברר עימם שאלות עקרוניות על אודות עולם הערכים שלהם ותפיסתם את התפקיד השיפוטי. המועמדים אכן ניצלו לרוב את ההזדמנות להוסיף דברים שלא נאמרו במהלך השימוע.

קנדה

סוגיית השימועים הפומביים, אשר בארצות-הברית הינה פרקטיקה קבועה, מקובלת וידועה, הייתה במחלוקת בקנדה מזה תקופה ארוכה. כמו בארצות-הברית, גם בקנדה השימוע הפומבי אינו מעוגן בחוקה או בחוק.¹³⁹ הצעה לערוך שימועים פומביים למועמדים לשפיטה עלתה בסוף שנות התשעים. כבר אז התפוסה הייתה שתהליך המינוי לשפיטה בבית המשפט העליון עבר פוליטיזציה, ולמעשה השימועים הפומביים הם הדרך לאזן זאת ולערוך "דמוקרטיזציה" של ההליך.¹⁴⁰ ראש הממשלה דאז, ז'אן קרטיין (Chrétien), דחה גישה זו וטען כי שימוע פומבי של מועמדים לשפיטה כפי שקיים בארצות-הברית, "יגביל את יכולת הבחירה במועמדים מצוינים, שיימנעו מלקחת חלק בהתקפה פוליטית ומפלגתית עליהם". עוד טען כי תהא זו טעות אם המטרה המרכזית של הליך המינויים היא לעצב את הליך קבלת ההחלטות השיפוטיות באמצעות תשאול פוליטי.¹⁴¹ על-אף מחלוקת פוליטית וציבורית עזה בנושא, לבסוף הוחלט על-ידי ממשלתו של סטיבן הארפר (Harp-er) לקיימם. בתקופת ממשלת הארפר, בשנים 2006 עד 2015, השימוע נערך באופן חלקי ולא לכלל המועמדות והמועמדים. שמונה שופטים מונו, אך לשלושה מתוכם – Clement Gascon, Suzanne Cote, and Russell Brown – לא נערך שימוע פומבי.¹⁴²

135 אם כי ראו גם חריגים לכך הן במקרה של המועמד Dobson והן במקרה של המועמד Unterhalter. לעיל ה"ש 131.

136 ריאיון עם המועמד Rogers מיום 20.4.2022.

137 ריאיון עם המועמדת Molemela מיום 19.4.2022.

138 ריאיון עם המועמד Unterhalter מיום 20.4.2022.

139 F.L. Morton, Judicial Appointments in Post-Charter Canada: A System in Transition, in APPOINTING JUDGES IN AN AGE OF JUDICIAL POWER: CRITICAL PERSPECTIVES FROM AROUND THE WORLD 56, 58 (Kate Malleson and Peter H. Russell eds., 2006).

140 שם, בעמ' 62.

141 שם, בעמ' 63.

142 Oliver Fitzgerald, Distant Echoes: Discussing Judicial Activism at Canadian and American Supreme Court Nomination

בנוסחו כיום, שעבר מספר שינויים תחת ממשלתו של ג'סטין טרודו, השימוע הפומבי בקנדה מפריד בין הגוף המתשאל לבין הגוף הממנה. זהו היבט המשקף סממנים עממיים ופוליטיים ולא מקצועיים של ההליך. ואכן, מידע רשמי של הממשלה הפדרלית מבאר כי השימוע באופיו כיום נועד לשקף את מחויבות הממשל לפתיחות ולשקיפות. השימוע נועד לאפשר לחברי וחברות הפרלמנט להבין טוב יותר את ההליך הבחירה וכן את הסיבות שבעטיין המועמד נבחר. הוא נועד גם להעניק לציבור אפשרות להכיר טוב יותר את המועמדים וכן את תפקיד בית המשפט העליון.¹⁴³ בהתאם, ניהול השימוע נערך דווקא על-ידי גורם חיצוני ונייטרלי – פרופסור למשפטים או שופט בדימוס – שמטרתו להתוות גבולות לשימוע ולא לאפשר שאלות שאינן הולמות. גם למועמד לשיפוט יש אפשרות להציב גבולות ולא לענות על שאלות מסוימות, אך הניהול החיצוני של השימוע מאפשר לגבות את המועמד ולהוות גורם מתווך בין הוועדה המתשאלת למועמד.¹⁴⁴

על-מנת לאפיין את ההליך השימוע, צפינו בשימוע האחרון שנערך, לשופט מחמוד ג'מאל (Jamal) ביוני 2021.¹⁴⁵ השימוע התנהל באמצעות פגישה וירטואלית (שהיה מקובל בתקופה זו בשל התפשטות נגיף הקורונה). המועמד צולם בלשכתו וענה על השאלות בשידור חי. יצוין כי השימוע גם שודר בשידור חי באמצעות פלטפורמת YouTube והינו זמין לכלל הציבור גם כיום.

השימוע נפתח בהצגה עצמית של המועמד, אשר כללה התייחסות אישית למשפחתו, חינוכו, דתו, השכלתו ולמסלול חייו המקצועי. לאחר מכן החל סבב שאלות עם הוועדה המעורבת שנועדה לצורך זה. השימוע נוהל על-ידי גורם חיצוני לוועדה ולהליך הפוליטי – דיקנית המחלקה למשפט אזרחי באוניברסיטת אוטווה. בשימוע הוקצבו ארבע דקות לכל סנאטור, אשר כללו הן את זמן השאלות והן את זמן התשובות. השימוע נמשך כשעתיים.

התפיסה הקנדית גורסת שאין זה ראוי לשאול מועמד לשיפוט על עניינים תלויים ועומדים וכן על נושאים שנויים במחלוקת.¹⁴⁶ משימועו של ג'מאל נראה שמדובר בעיקר בשאלות ערכיות ומוסדיות. כך למשל, הוא נשאל כיצד ניסיון החיים שלו ישפיע על תפקידו ועל אופן קבלת ההחלטות שלו כשופט בבית המשפט העליון, ואם הוא חשב על המורשת שירצה להשאיר אחריו כשופט עליון.

יצוין כי חלק מהשאלות עסקו בתפיסת העולם השיפוטית של ג'מאל, כדוגמת: "בעקבות הפסיקה האחרונה בקנדה, האם לדעתך הצ'רטר הקנדי שינה את עמדתו בהבחנה בין משפט לפוליטיקה?" גם בשימועים קודמים ניתן היה לראות כי חלקם הוקדש לבירור עמדת המועמדת או המועמד על אודות המושג "אקטיביזם שיפוטי" ואופן יישומו בבית המשפט העליון. כך היה למשל בשימועים שנערכו לשופט Marshall Rothstein,¹⁴⁷ לשופט Michael Andromache Karakatsanis ולשופט Michael J. Moldaver,¹⁴⁸ שלשלושתם נערכו שימועים באותו היום;¹⁴⁹ ולשופט Marc Nadon.¹⁴⁹ יש התולים את היות השימוע הקנדי

Hearings, 25(1) CONSTITUTIONAL FORUM 37, 44–45 (2016).

143 Government of Canada, Frequently asked questions on the Supreme Court of Canada appointment process, para 11. קישור זמין כאן.

144 Sean Fine, Ketanji Brown Jackson's confirmation hearing shows difference in how Canada and U.S. pick Supreme Court Justices, THE GLOBE AND MAIL (23.2.2022), <https://www.theglobeandmail.com/canada/article-supreme-court-justices-canada-us>.

145 שימוע למועמד לשיפוט בבית המשפט העליון הקנדי מחמוד ג'מאל, זמין בקישור: <https://youtu.be/gVG-PIB9l8A>.

146 Fine, לעיל ה"ש 143.

147 Rothstein Faces Questions from MPs, CBS (February 28th, 2006), <https://www.cbc.ca/news/canada/rothstein-faces-questions-from-mps-1.569584>.

148 Meagan Fitzpatrick, Supreme Court Judge Nominees Named by Harper, CBS POLITICS (October 18th, 2011), <https://www.cbc.ca/news/politics/supreme-court-judge-nominees-named-by-harper-1.1058895>.

149 Fitzgerald, לעיל ה"ש 141, בעמ' 43.

מנומס, קצר ו"עדין" ביחס למקבילו האמריקני בכך שלוועדה המתשאלת יש ימים ספורים בלבד להתכונן לשימוע.¹⁵⁰

במסגרת שימועו של ג'מאל הייתה התייחסות מפורשת להיותו השופט הראשון בבית המשפט העליון הקנדי שאינו לבן, אך השאלות הועלו באופן הולם ומכבד, תוך הפגנת הערכה רבה למעמד שאליו המועמד הגיע. כדוגמה לכך, ג'מאל נשאל כיצד עובדת היותו מוסלמי וחלק מקבוצת מיעוט עשויה להשפיע על לשכת עורכי הדין הקנדית ועל הקהילה המשפטית בכללותה.

בהיבט הלך הרוח של השימוע, ניכר כי אין התפרצות לדבריו של המועמד, והוא אף יכול לבקש דקה לחשוב על תשובה לשאלה שנשאל. נראה כי ההליך מכבד ומתנהל באופן הולם ויש הקפדה שאף סנאטור לא יחרוג מארבע הדקות שהוקצבו לו.

150 Fine, לעיל ה"ש 143.

את עיקר הממצאים ניתן לתאר בטבלה 2¹⁵¹ שלהלן:

האם יש הסדרה ואכיפה של כללי השימוע?	משך הזמן של השימוע	"הלך הרוח" בשימוע	מי מנסח את השאלות?	אופי השאלות (מקצועיות, ערכיות, מוסדיות, אידאולוגיות)	רמת הפומביות	האם הגוף שבפניו מתקיים השימוע יכול להטיל וטו על הבחירה?	בפני מי מתקיים השימוע?
לא	שלושה ימים מלאים	שימוע אינטנסיבי ומחמיר; לחץ רב; הטחת האשמות; התפרצות וקטיעה של דברי המועמדים	כל חבר ועדת השיפוט של הסנאט שואל מטעמו	מקצועיות, ערכיות, מוסדיות, אידאולוגיות, כוללות גם עמדה פוליטית, כוללות שאלות על עמדת המועמד/ת לגבי תקדימים נוכחיים	גבוהה מאוד, חשיפה לאומית ובינלאומית. השימוע משודר בשידור ישיר וכן זמין באינספור מקורות לצפייה חוזרת	כן. ועדת הסנאט מעבירה את המלצתה למליאת הסנאט, שהוא הגוף המאשר	ועדת השיפוט של הסנאט
יש הסדרה שנאכפת דה-פקטו על-ידי ראש הנציבות	שעה עד שעתיים	שמירה על אופי מכבד ולא מתלהם; לא נוהגים להתפרץ לדברי המועמד; התערבות כאשר שאלה שמופנית למועמד אינה הוגנת.	כל חבר בנציבות שואל מטעמו.	מקצועיות, מוסדיות ולעיתים ערכיות.	גבוהה. יש התעניינות פוליטית. השימוע מועבר בשידור חי והשידורים זמינים לאחר מכן לצפייה חוזרת.	לא. השימוע מתקיים בפני הנציבות לאחר שכבר הציעה לנשיא מועמדים	נציבות השיפוט
כיום (בניגוד לעבר) אין הסדרה מפורטת של הליך השימוע, אך יש ניהול ואכיפה במטרה להקפיד שהשימוע יתנהל באופן מכבד	ככלל, שעתיים עד שלוש שעות	הלך הרוח משתנה בין שימוע לשימוע אך נוטה להישמר בקווים ענייניים.	כל חבר ועדה מטעמו.	מקצועיות, מוסדיות ולעיתים ערכיות.	בינונית. היה ויכוח פוליטי ער אם ראוי לקיים את השימועים, לפני שהוחלט לעשות זאת. הייתה התעניינות פוליטית, אך היא לא נשמרה באופן קבוע.	לא. אין לפרלמנט כל סמכות וטו, הבחירה היא על-ידי ראש הממשלה	ועדה אד-הוק בפרלמנט

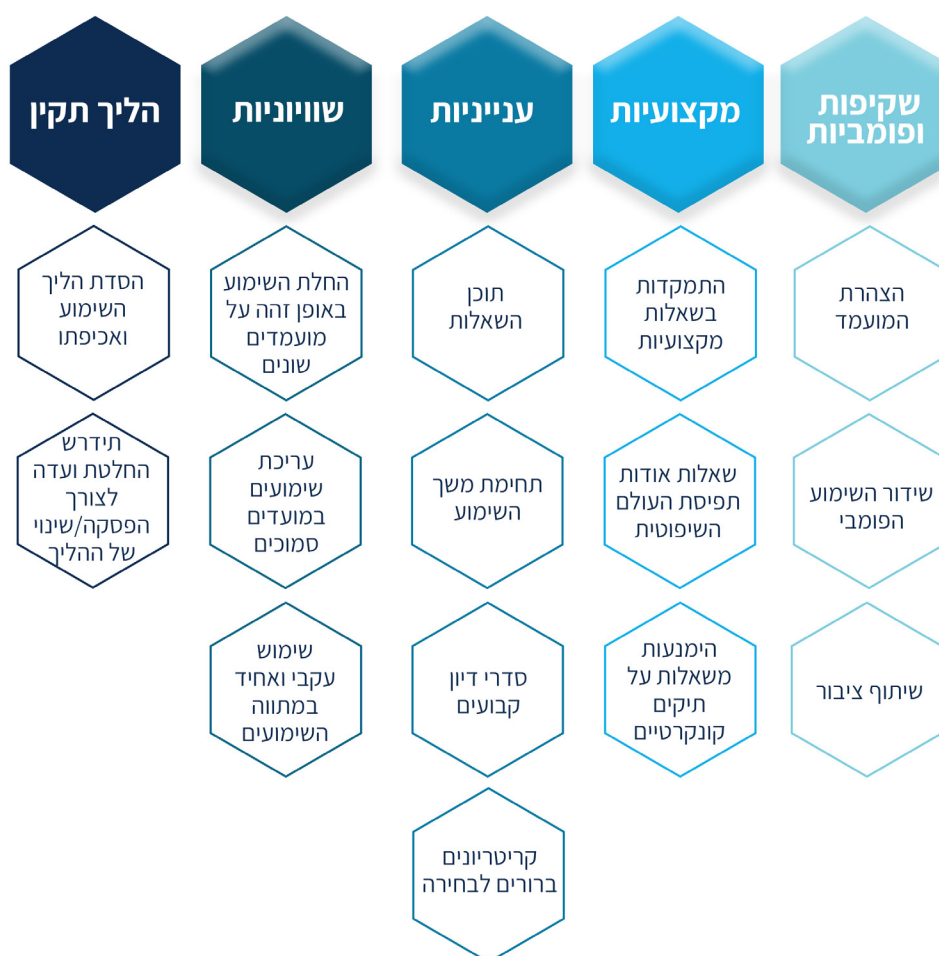
151 ספרד אינה נכללת בטבלה משום מגבלות השפה והיעדר סיקור באנגלית של השימועים באופן המקשה להתחקות לעומק כיצד הפרקטיקות באות לידי ביטוי בעולם המעשה.

את הנייר פתחנו בזיהוי פונקציית המטרה של השימועים הפומביים והשאלה הבאה שהנחתה אותנו היא – מהם השיקולים שצריכים לעצב ולהבנות את הליך השימוע? לשם כך פנינו לטווח רחב של כיווני מחשבה: משפטי, אתי, פרקטי, עיוני והשוואתי. כעת הגיעה העת לזקק את התובנות המרכזיות שעלו עד כה ולסנכרן בין אותן תובנות לבין פונקציית המטרה.

השאלה המרכזית שמנחה פרק זה היא: כיצד ניתן לעצב את הליך השימועים באופן שיגשים את תכליתו באופן הטוב ביותר? בהינתן החשיבות שאנו רואים במסמך ישים ומדויק, בהתאם לחמשת העקרונות אותם זיהינו – שקיפות ופומביות, מקצועיות, ענייניות, שוויוניות וכן הליך תקין – עיצבנו כאן הסדרי משנה וכללים ברורים ככל האפשר, המשקפים את התובנות שעולות מהפרקים הקודמים.

כזכור, העקרונות השונים נובעים מפונקציית המטרה של השימועים הפומביים. עקרון השקיפות והפומביות נעוץ ברצון להגביר את אמון הציבור בהליך השפיטה ובבית המשפט העליון, ונובע מההבנה שיש עניין ציבורי רב בשפיטה ציבורית ובאופן בו מתקבלות החלטות משפטיות. עקרון המקצועיות משקף את טיוב הליך השפיטה, ולידו את היכולת לאתר את המועמדות והמועמדים הטובים והמתאימים ביותר לשפיטה בערכאה העליונה. עקרון השוויוניות משקף עקרון יסוד במשפט הישראלי אשר מנחה קבלת החלטות, בפרט כאשר מדובר במיון מועמדים. עקרון הענייניות נועד לוודא שהליך הבחירה יעסוק בשאלות ובממדים רלוונטיים להליך, תוך מניעת פוליטיזציות-יתר של הליך הבחירה. עקרון ההליך התקין, או הליך הבחירה הנאות, דורש כי ההליך המתנהל בתוך הוועדה לבחירת שופטים יעמוד בכללי המינהל התקין.

מתווה לקיום שימוע פומבי



בחלק זה נדון במספר הסדרים מוסדיים אשר יכולים לשמש קווים מנחים לניהול הליך השימוע בוועדה ולטיוב הליך הבחירה של המועמדות השונות. לאחר הבאת עמדתנו בכל סוגיה, נציג סט כללים ברורים לעיצוב הליך השימוע בהתאם לחמשת העקרונות הנ"ל. מתוך כל עיקרון נפרט את הסיבות המרכזיות להסדרה, לצד כללים קונקרטיים. מטבע הדברים, כללים מסוימים משרתים יותר מעיקרון אחד, לכן בחרנו את העיקרון אשר עומד באופן הבולט ביותר ביסוד הכלל המוצע. כך, למשל, הכלל בדבר שידור השימוע משויך לעיקרון השקיפות והפומביות, אך יש בו גם כדי לחזק את ההליך התקין.

1.ג. שקיפות ופומביות

הצהרת המועמד: יש לאפשר למועמדים ולמועמדות להציג את עצמם בפני הוועדה – הצגה אשר יכולה לשמש בסיס לדיון בשימוע. על הצגה זו להתייחס לקריטריונים המרכזיים שעל-בסיסם יש, לדידם, לבוחרם לתפקיד. באופן רחב יותר, ובמטרה להפחית מצב של שימוש בשימוע כדי לגרוף הון פוליטי מצד חברי הוועדה, יש להקדיש את מרבית זמן השימוע למועמד או מועמדת, כך שיעמדו במרכז.

שידור השימוע הפומבי: היות השימוע פומבי אינו מסביר כיצד הוא יהיה פומבי ועד כמה. כיום יש כאמור עניין הולך וגובר בהליך מינוי השופטים, בישראל ובעולם כולו.¹⁵² על-מנת למקסם את הפומביות של ההליך ואת הנגישות הציבורית של ההליך, מומלץ לשדר אותו בשידור ישיר ולשמר אפשרות לצפייה עתידית חופשית של כל אחד מהשימועים. יש כיום דרכים רבות, נוחות ויעילות לעשות כן, ומומלץ כי בכל מקרה תהיה גרסה קבועה ואמינה של השידור באתר ממשלתי. היעדר יכולת לצפייה חוזרת בשידורים (כפי שהיה בדרום-אפריקה למשל, צעד שגרר ביקורת ציבורית)¹⁵³ עשויה לפגום בנגישות הציבורית להליך השימוע הפומבי.

לשידור מטרה חשובה נוספת הנוגעת לטיוב הליך בחירת המועמדים. כיום, קיימת בציבור תחושה שהחלטות לגבי זהות המועמדים שייבחרו נסגרות בין חברי הוועדה כבר בשלבים מוקדמים מאוד של ההליך, עוד בטרם השימוע (גם באופיו כיום, כשימוע בדלתיים סגורות). שידור פומבי של השימוע יכול לתרום למניעה של מצב זה ולסינון פומבי וציבורי של מועמדים, אם הליך השימוע חושף היבטים שפוגעים פוטנציאלית במועמדותו של פלוני. כך, מועמדת שהתבטאה באופן שאינו הולם שופטת עליון לעתיד, או מועמד שהפגין חוסר בקיאות בסוגיות ליבה הנדרשת לגביהן בקיאות – מועמדותם תוכל להיפסל. החשיפה הציבורית של ההליך תוביל מניה וביה לסינון מקצועי יותר של מועמדים. אנו סבורים כי בשל התמהיל המעורב בוועדה, מועמדים יימנעו מלהקצין את עמדותיהם במטרה לזכות הן באהדת הוועדה והן באהדה ציבורית.

שיתוף ציבור: לאור התכלית שעניינה הגברת אמון הציבור בשפיטה, והחשיבות שמוקנית לפומביות של ההליך באמצעות השימוע הפומבי, מוצע לפתוח אתר אינטרנט של שיתוף ציבור, אשר יאפשר לציבור להעלות באופן שקוף שאלות למועמדים. למועמדים יוקצה זמן נפרד להתייחס לשאלות אלה, לבחירתם, וככל שאלה לא נענו קודם לכן במסגרת שאלות חברי וחברות הוועדה. הליך זה הוא בעל ערך בכל הנוגע בתרומתו לפומביות ההליך ולהשתתפות הציבורית ולחיזוק האמון הציבורי בהליך הבחירה. בנוסף, הוא צפוי לתרום לשקיפות הציבורית ויאפשר למועמדים להתייחס מיוזמתם לסוגיות שאליהן ראוי, לטעמם, להתייחס.

1. הצהרת הפתיחה של המועמדת תכלול התייחסות לרקע אישי, רקע מקצועי, סקירת התפקידים המרכזיים שמילאה בעבר, חזון ("אני מאמין") וגילוי נאות באשר למועמדותה או לכהונתה העתידית, ככל שיש.

152 ראו למשל גם באנגליה שם באופן מסורתי ההליך נחשב מקצועי:

KATE MALLESON & RICHARD MOULES, THE LEGAL SYSTEM 211 (Oxford University Press, 2010).

153 Judicial Selection in South Africa, לעיל ה"ש 67, בעמ' 117.

2. יש לשדר את השימוע הציבורי בשידור חי באמצעות אתר ממשלתי.
3. יש לשמר אפשרות לצפייה חוזרת בשימוע הפומבי באמצעות אתר ממשלתי ובאמצעות פלטפורמות דיגיטליות פופולריות שונות.
4. יש לוודא את תקינות השידור ואיכותו, הן באשר לשידור הישיר והן באשר לשידורים לצפייה חוזרת.
5. יוקם באתר הנהלת שתי במשפט פורטל שיתוף ציבור, אשר יאפשר מעת פרסום שמות המועמדים ועד למועד השימוע, להעלות שאלות שונות למועמדים ולמועמדות. כל שואל יידרש להזדהות לשם העלאת שאלה, וככל שיש לשואל עניין אישי בהכשלת או קידום המועמד הוא יידרש לציין זאת. בטרם פרסום כל שאלה יבחן משרד המשפטים כי אין בה כדי לפגוע בכבודם או בפרטיותם של המועמדים והמועמדות. ככל שהשאלה אינה פוגעת בכבודם או בפרטיותם, השאלות יעלו במלואן לאתר שיתוף הציבור ויהיו נגישות למועמדים ולציבור.
6. הוועדה תפרסם בפרסום ציבורי בולט בסמוך לשימוע את הקריטריונים שעל-בסיסם נמדדים המועמדים והמועמדות.

ג.2 מקצועיות

על הליך השימוע להתמקד בשאלות מקצועיות ולא פוליטיות-אידאולוגיות. ראשית, יש להתמקד במדדים המרכזיים כגון הרקע המקצועי של המועמדת, ניסיונה, כישוריה האישיים וכדומה. לצד זאת, בהקשר הציבורי, ניתן לשאול שאלות לגבי תפיסת המועמדת באשר לאופן שבו על בית המשפט לפעול במישור העקרוני בסוגיות המונחות לפניו, כדוגמת גישת השופט לריסון שיפוטי, הגישה הפרשנית הראויה בעיניו וכדומה. ניתן גם לשאול שאלות על אודות תפיסת העולם בתחומי משפט חוץ-ציבוריים כגון מדיניות ענישה, השפעת שיקולים כלכליים על שפיטה, גמישות למול נוקשות בסדרי דין ועוד.

הצעתנו מתיישבת עם היות הוועדה לבחירת שופטים מאוזנת באשר לתמהיל בין השפעה פוליטית לבין השפעה מקצועית. הוא מתיישב עם אופיו המקצועי של בית המשפט העליון, אשר ברובו הגדול עוסק בתיקים מתחומי המשפט האזרחי והפלילי – ורק חלק מצומצם יחסית מעבודתו עוסק בתיקים מתחום המשפט הציבורי.¹⁵⁴ נחיצות ההסדר עולה באופן ברור מדיני פסלות שופטים הקבועים בחוק ומכללי האתיקה החלים על שופטים.

באופן גורף ורחב, ניתן להישען על "מבחן הרלוונטיות" שהוצע בספרות, אשר גורס כי כל שאלה שאותה המועמד נשאל צריכה להיות רלוונטית לשם בירור השאלה אם הוא עומד בקריטריונים הקבועים להערכת מועמדים ומועמדות לשפיטה.¹⁵⁵

יתרה מכך, בהינתן קיומם של ערעורים בזכות בסוגיות אזרחיות ופליליות, ובהינתן הסמכות הרחבה של בית המשפט העליון בשאלות חוקתיות ומנהליות בעלות אופי ציבורי,¹⁵⁶ סוגיות רבות מגיעות לבסוף להכרעה שיפוטית. על חברי הוועדה להימנע

154 קרן וינשל "Big Data והחלטות בית המשפט העליון" (23.01.2019). **ICON-S-IL Blog**. המחברת טוענת, על סמך מאגר מידע אשר קודד את כל החלטות בית המשפט העליון משנת 2010, כי הליכים בהם הנושא המרכזי בתיק קשור לעניין חוקתי – בעיקר בג"צים, ערעורים מנהליים ואזרחיים ודיונים נוספים – מהווים רק כ-9.2% מתיקי ההרכבים בבית המשפט.

155 גיא לוריא "שידור ישיר של ראיונות המועמדים לבית המשפט העליון – האם המהלך רצוי?" תגובות משפט (6.6.2022)..

156 סעיף 15 לחוק-יסוד השפיטה:

(ג) בית המשפט העליון יישב גם כבית משפט גבוה לצדק; בשבתו כאמור ידון בענינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק ואשר אינם בסמכותו של בית משפט או של בית דין אחר.

(ד) מבלי לפגוע בכלליות ההוראות שבסעיף קטן (ג), מוסמך בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק –

(1) לתת צווים על שחרור אנשים שנעצרו או נאסרו שלא כדין;

(2) לתת צווים לרשויות המדינה, לרשויות מקומיות, לפקידיהן ולגופים ולאנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין, לעשות מעשה או

מפורשות מלהעלות בפני המועמד שאלות שעוסקות בתיקים המונחים כעת על שולחנו של בית המשפט העליון או שסביר לצפות כי הם יגיעו אליו. למען ההפשטה, קל להבחין בהבדל בין השאלה "מה עמדתך העקרונית בנוגע להתערבות שיפוטית בחוקי-יסוד?" לבין השאלה "האם לדעתך יש לבטל את חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי?"

ביסוד ההסדר עומדים שני נימוקים מרכזיים. האחד הוא פנימי לעולם המשפט, וביסודו הרצון להימנע מהכרעה מקובעת וידועה מראש. מצב בו מועמד התבטא א-פרוירית בנושא מסוים, ולאחר מכן הנושא הגיע לפתחו, יוצר מצב של שפיטה מקובעת, ברורה מראש, שאינה שוקלת את טיב הסוגיה לגופה.

ההנמקה השנייה עוסקת בתכלית של הגברת אמון הציבור בשפיטה. הבה נניח כי סוגיה מסוימת הגיעה לפתחו של בית המשפט העליון. אם השופט כבר התבטא באופן קונקרטי באשר לסוגיה זו, נוצר אותו מצב מדובר בו ידוע מראש מה יכריעו השופטים. במידה רבה מדובר בשיקוף של המצב הקיים בארצות-הברית, שם השפיטה עטופה במידה רבה של פוליטיקה ואידאולוגיה. הנראות הציבורית של מצב מעין זה עשויה לפגוע קשות באמון הציבור ולהציג מראית עין של שפיטה מוטה פוליטית, באופן שיסתור את התכליות אשר לשמן הליך השימועים נועד. שני הנימוקים האלה מתיישבים היטב הן עם דיני פסלות שופט והן עם כללי האתיקה החלים על שופטות ושופטים ומכוונים את התנהגותם.

ואכן, כאשר שאלות מעין אלו עלו בנוף ההשוואתי, לעתים מועמדים סירבו לענות עליהם. דוגמה בולטת היא שאלות לגבי הפיכת התקדים בעניין *Roe v Wade*, אשר קבע הגנה חוקתית על הזכות להפיל בשליש הראשון. בעוד שהשופט קאבאנו השיב על השאלה, השופטת בארט סירבה לענות על כך. כך או כך, לא הייתה התערבות של יו"ר ועדת השיפוט של הסנאט כאשר שאלות אלה נשאלו. גם בשימועים בדרום-אפריקה שאלות דומות על תיקים תלויים ועומדים עלו התאפשרו על-ידי ראש הנציבות, אם כי בהיקף מצומצם יותר.

המלצותינו:

7. שאלות למועמדים יבקשו לבחון את הרקע המקצועי שלהם, מומחיותם בענפי משפט שונים ותפיסת העולם השיפוטית שלהם.
8. שאלות העוסקות במקצועיות יכללו למשל שאלות לגבי הניסיון המשפטי של המועמד; יכולות הניתוח שלו; המזג השיפוטי שלו; יכולת התמודדות עם עומס עבודה; התקדמות מקצועית; וכדומה.
9. שאלות העוסקות במומחיות יכללו למשל שאלות על תחומי המשפט איתם התמודד כשופט/עורך דין/חוקר; תחומי משפט שיש לו בהם מומחיות מיוחדת; תחומי משפט שבהם אינו יכול לעסוק (אם יש); וכדומה.
10. שאלות בתחום תפיסת העולם השיפוטית יכללו שאלות עקרוניות הקשורות לתחומי המשפט הציבורי, כדוגמת עמדת המועמד על זכות העמידה ושאלת השפיטות – ובאופן רחב יותר, היקף השימוש הרצוי בעילות סף; ביקורת שיפוטית על מעשי ממשל, חקיקה וחוקי-היסוד והיקפה; תורת המשפט המכוונה את פועלו המקצועי; וכדומה.
11. שאלות בתחום תפיסת העולם השיפוטית עשויות לכלול שאלות עקרוניות הקשורות לתחומי משפט נוספים,

להימנע מעשות מעשה במילוי תפקידהם כדין, ואם נבחרו או נתמנו שלא כדין – להימנע מלפעול;
 (3) לתת צווים לבתי משפט, לבתי דין ולגופים ואנשים בעלי סמכויות שיפוטיות או מעין-שיפוטיות על פי דין – למעט בתי משפט שחוק זה דן בהם ולמעט בתי דין דתיים – לדון בענין פלוני או להימנע מלדון או מלהוסיף ולדון בענין פלוני, ולבטל דיון שנתקיים או החלטה שניתנה שלא כדין;
 (4) לתת צווים לבתי דין דתיים לדון בענין פלוני לפי סמכותם או להימנע מלדון או מלהוסיף ולדון בענין פלוני שלא לפי סמכותם; ובלבד שלא ייזקק בית המשפט לבקשה לפי פסקה זו אם המבקש לא עורר את שאלת הסמכות בהזדמנות הראשונה שהיתה לו; ואם לא היתה לו הזדמנות סבירה לעורר שאלת הסמכות עד שניתנה החלטה על ידי בית הדין הדתי, רשאי בית המשפט לבטל דיון שנתקיים או החלטה שניתנה על ידי בית הדין הדתי ללא סמכות.

כדוגמת הגישה הפרשנית שמנחה את העשייה השיפוטית של המועמדת; המקורות הפרשניים המרכזיים שעליהם על השופטת להסתמך; הפיכת תקדים; מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי"; מדיניות ביחס להפיכת החלטות של ערכאות דיוניות; וכדומה.

12. כלל השאלות צריכות להיות רלוונטיות לבירור עמידת המועמדים והמועמדות בקריטריונים להערכתם.
13. אין לשאול את המועמד שאלות הקשורות להליך פרטני העומד בפני בית המשפט העליון (לדוגמה: "האם לדעתך חוק הגיוס הנוכחי הוא חוקתי?").
14. אין לשאול את המועמד שאלות הקשורות להליך אשר שב ועולה בפני בית המשפט העליון (לדוגמה: "האם לדעתך צריך לגייס בחורי ישיבות שתורתם אומנותם?").
15. המועמד אינו חייב לענות על שאלות הנוגעות לסוגיה אשר עומדת כיום, או צפויה לעמוד בעתיד, בפני בית המשפט העליון, וסירוב זה אינו יכול לעמוד לחובתו.
16. המועמד אינו חייב לענות על שאלה מסוג אחר, אך הוועדה יכולה להתחשב בהיעדר התשובה במסגרת שיקוליה בהערכת מועמדותו.

נושאי שאלות למועמדים ומועמדות

● רקע מקצועי

● נסיון

● כישורים אישיים

● אופן הפעילות המוסדי של בית המשפט למשל:

ריסון שיפוטי

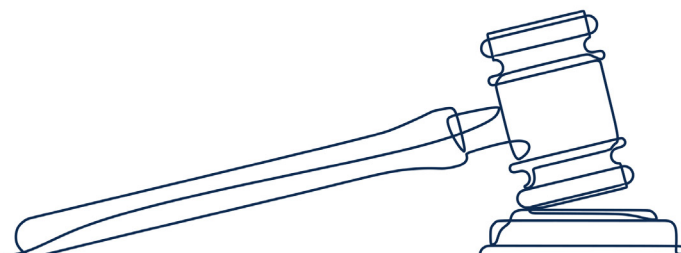
גישות פרשניות

● תפיסת העולם השיפוטית בתחומים חוץ משפטיים למשל:

מדיניות ענישה

השפעת שיקולים כלכליים על שפיטה

גמישות למול נוקשו בסדר דיון



3. ענייניות

תוכן השאלות: כפי שהרחבנו, הליך השימוע נדרש להתמקד ברכיב המקצועי ולא בפוליטי, באידאולוגי או במפלגתי. עם זאת, ישנה הכרה בחשיבותן של תפיסות המועמדים והמועמדות לגבי תפקיד השופט ותפקידו של בית המשפט כמוסד. האיזון הנהוג כיום – היעדר מיקוד פוליטי לצד בירור תפיסת העולם השיפוטית של המועמדים – משקף היטב את התמהיל בין גורמים מקצועיים לפוליטיים בוועדה לבחירת שופטים בישראל.

בירור תפיסת עולמו של המועמד מאפשר עניין מוגבר בסוגיות ציבוריות, אשר הציבור והממשל מגלים בהן עניין רב. בירור תפיסת העולם השיפוטית מאפשר לברור מועמדות ומועמדים על-בסיס מידע רלוונטי, המביא לידי ביטוי את ההשקפות השונות בוועדה לבחירת שופטים. עם זאת, הוא אינו מוביל לפגיעה עתידית בעצמאות השיפוטית של השופט.¹⁵⁷ כך למשל הדיון שהוצג לעיל בשימוע של השופט רוג'רס בדרום-אפריקה משקף סט ראוי וענייני של שאלות, המאפשרות לברר את עמדתו המוסדית של השופט מבלי לפגוע בעצמאות שיפוטית, ליצור ניגוד עניינים עתידי או להוביל לפוליטיזציה של המינוי.

יתרה מכך, בהינתן תכלית השימועים הפומביים ופונקציית המטרה אותה הצגנו, השאלות צריכות להיות מנוסחות באופן קצר וענייני על-מנת למקד את הדיון במועמדים ולא בחברי הוועדה. ואכן, גם בקנדה וגם בארצות-הברית מחוקקים השתמשו בשימוע כדי להציג את עמדתם באשר לסוגיות מסוימות ובאמצעות כך לצבור הון פוליטי או אלקטורלי.

תחימת משך השימוע: כפי שניתן ללמוד מהדוגמה האמריקנית, אף כאשר קיים שימוע פומבי, הוא נועד להיות חלק מסוים מההליך בלבד. לשם כך, מוצע לתחום את גדרי השימוע הפומבי. כך למשל יש להימנע באופן גורף משידור כלל ההתדיינות אודות המועמדות, שכן אחרת פרטיותה וכבודה עשויים להיפגע, לצד יכולת הוועדה לקיים תהליך דליברטיבי אפקטיבי. מוצע כי בדומה להליך האמריקני, לאחר השימוע הפומבי יתקיים שימוע נוסף של המועמד בפני הוועדה, בדלתיים סגורות, אשר יאפשר ללבן את כל הסוגיות שנותרו פתוחות לאחר השימוע הפומבי.

היקף השימוע נדרש גם להיתחם בזמן. קיים פער גדול בין שימוע קצר וענייני, אשר משכו עומד על כשעה; שימוע מקצועי נרחב, אשר אורכו כשלוש שעות; ושימוע שנדמה כחקירה צולבת, שאורכו יומיים או שלושה ובמהלכו עולות מטבע הדברים שאלות דומות. שימוע ארוך מציב את המועמדות והמועמדים במצב רווי מתח, שלעיתים עולה כדי פגיעה בכבודם. שימוע ארוך גם תורם לתחושה שמדובר באותו "קרקס תקשורתי" וכי הוא משמש את חברי הוועדה בעיקר לשם קידום עצמי וגריפת הון פוליטי, במקום לבחון עניינית את עמדת המועמד. בהינתן שהליך השימוע הפומבי הינו רכיב אחד בתהליך הערכת המועמדים, מתחזקת העמדה כי יש לשמור על הליך קצר וענייני, אשר יאפשר לבחון באופן פומבי ושקוף את עמדת המועמד מבלי להיגרר לחסרונות של השימוע הפומבי.

סדרי הדיון: הפניית שאלות ישירות למועמדים ולמועמדות צריכה להתבצע על-ידי הוועדה בלבד. בכך תתאפשר המטרה של שקיפות ההליך ודיון ציבורי מקיף ומעמיק יותר על אודותיו. יתרה מכך, כיוון שחברי הוועדה מגיעים ממוסדות שונים (בשונה מחברי ועדת המשפט בסנאט האמריקני, לשם ההשוואה), קיים חשש כי התנהלות נציגיהם בוועדה, המתשאלים את המועמדים, תגביר את היריבות והלעומתיות בין הרשויות באמצעות נציגי המוסדות בוועדה אשר מתשאלים את המועמד. מסיבה זו, מוצע כי סדרי הדיון באשר לאופן הצגת השאלות למועמדים ייקבעו מראש. כמו כן, על-מנת להימנע מהעדרה של גורמים בעלי אוריינטציה פוליטית או שיפוטית על-פני האחרים, יש לקצוב לכל חבר בוועדת הבחירה זמן זהה לשאלות.

157 לקשר שבין הליך המינוי לעצמאות שיפוטית ראו Tom Ginsburg, Judicial Appointments and Judicial Independence, US Institute for Peace (Jan. 2009).

קריטריונים לבחירה: כללי השפיטה מפרטים קריטריונים להערכת מועמדות ומועמדים לשפיטה:

- (1) ידע ומיומנות בתחום המשפט כולל בקיאות משפטית, רב-גונית בתחומי המשפט השונים, תפיסה משפטית, יסודיות בהכנת החומר המשפטי;
- (2) כושר הבעה וניסוח בכתב ובעל-פה;
- (3) יעילות וכושר ביצוע, לרבות כושר ארגון וניהול, סדר בעבודה, דייקנות, כולל עמידה בלוח זמנים, חריצות, גישה עניינית ותכליתית לעבודה, יעילות והספק בעבודה;
- (4) סמכותיות וכושר לנהל דיון, כושר החלטה והכרעה, ישוב הדעת, הבחנה בין עיקר לבין טפל, התחשבות בכל הנתונים, והיכולת להגיע להחלטות נכונות;
- (5) מזג שיפוטי המתבטא, בין היתר, בסבלנות, בסובלנות, בפתיחות ואופי יציב; שקט נפשי, יכולת עמידה בלחצים, יכולת ליצירת קשר עם אנשים; גיבוי משפט;
- (6) אינטגריות, יושר אינטלקטואלי, הגינות כלפי הזולת, אמות מידה מוסריות, עצמאות בחשיבה ואי-תלות;
- (7) חוכמה ותבונה;
- (8) תדמית המועמד בעיני הזולת בתחום המקצועי ובחיי היומיום;
- (9) מוטיבציה.

במסגרת הליך השימוע, על הוועדה להיצמד לקריטריונים אשר היא עצמה קבעה. קריטריונים אלה משמיעים היצמדות לדרישות המקצועיות והיעדר רלוונטיות לשאלות פוליטיות או מפלגתיות. פרסום ציבורי מראש של הקריטריונים המרכזיים לבחירה יוכל לסייע למועמדים להתכונן טוב יותר לקראת השימוע, יגביר את הפומביות של הליך הבחירה ויחזק את אמון הציבור בו, משטעמי והנמקת הבחירה הופכים ברורים יותר.

המלצותינו:

17. יש להימנע מלשאול את המועמדים על עמדתם הפוליטית והאידיאולוגית או בנוגע להשתייכות מפלגתית.
18. ניסוח השאלות נדרש להיות קצר ותמציתי, ללא הקדמות על תפיסת העולם של חבר הוועדה המציג את השאלה.
19. יש להימנע מהכשלת המועמדים על-ידי הפניית שאלות דומות בניסוח שונה.
20. משך השימוע יעמוד על שעה וחצי.
21. סדרי הדיון יקבעו מראש: שר המשפטים, בתפקידו כיושב-ראש הוועדה לבחירת שופטים, יפתח את הישיבה ויציג את המועמד במשך חמש דקות. לאחר מכן יוקצו למועמד עשר דקות להציג את עצמו. בשלב הבא יתקיים סבב שאלות ראשון, שבו במשך חמש דקות כל חברי הוועדה יציגו את שאלותיהם, עליהם יענה המועמד. סדר הצגת השאלות יהיה כדלקמן: נציגי הממשלה, נציגי הכנסת (תחילה מהקואליציה ולאחר מכן מהאופוזיציה), נציגי לשכת עורכי הדין ושלושת השופטים החברים בוועדה. במידת הצורך, ניתן יהיה לאפשר סבב שאלות נוסף

לפי אותו סדר, שבו יוקצו שתי דקות נוספות לכל חבר וחברת ועדה. לאחר מכן יקבל המועמד עשר דקות על-מנת להתייחס להערות שעלו בהליך שיתוף הציבור. לבסוף, יוקצו לו חמש דקות נוספות על-מנת לסכם ולהעלות מיזמתו סוגיות נוספות שאותן הוא מעוניין לציין בפני הוועדה.

22. הזמן המוקצב לכל חבר ועדה לשאלות יכלול הן את השאלה והן את התשובה של המועמד.

23. שאלות למועמדים יופנו על-ידי חברי הוועדה בלבד.

24. הוועדה תיצמד בהליך הבחירה לקריטריונים המוסכמים להערכת המועמדות והמועמדים.

ג.4 שוויוניות

הליך השימוע יחול על כלל המועמדים והמועמדות אשר מועמדותם לכהונה בבית המשפט העליון נבחנת על-ידי הוועדה. הוועדה לא תוכל להפעיל שיקול דעת באם לקיים שימוע למועמד פלוני או לאו. קיום השימועים יערך באופן שוויוני ביחס לכלל המועמדות שעומדות בפני הוועדה.

לשוויוניות בהליך יש מספר מטרות: ראשית, הימנעות מפוליטיזציה של ההליך. למשל, מצב שבו "מועמד בטוח" כלל לא עובר הליך שימוע, בעוד שמועמד שיש ספקות לגביו מוזמן להליך שכזה. שנית, הימנעות מפגיעה בכבודם של המועמדים משום איפה ואיפה ביחס למועמדים השונים, אשר בתורה תוביל להימנעות של מועמדים מוכשרים מהגשת מועמדותם. לצד אלה יש לציין גם מטרה כללית של קידום ערך השוויון ומחויבות הממשל לשוויון.

עולה השאלה – האם יש מקום להבחנה בין מועמדים מתוך המערכת, המכהנים כשופטות ושופטים בערכאות אחרות, לבין מועמדים מחוץ למערכת? ביקורת בולטת שעומדת כיום בדרום-אפריקה ביחס לשימועים היא שגם כאשר הם נערכים כראוי, הם בעייתיים במיוחד בעבור שופטים מכהנים אשר מבקשים להתקדם בתוך המערכת השפטיה.¹⁵⁸ עולה חשש כי הליך שימוע פומבי לשופט שלאחר מכן לא יקודם יוביל לפיחות מעמדו בתוך המערכת המשפטית והתפקיד שאליהם הוא חוזר.

מבלי להפחית בחשיבותה של עמדה זו ובבעייתיות הפוטנציאלית של הליך השימוע בנוגע להתקדמות שופטים בתוך המערכת, נראה כי אין בכך די כדי ליצור הבחנה בין המועמדות השונות. הנחת המוצא היא שכל המועמדים הם בעלי יכולת מקצועית גבוהה והתאמה לכהונה כשופטי בית המשפט העליון. בשל כך, מוצע כי הקווים המנחים שהועלו עד עכשיו – המונחים על-ידי עקרונות של שוויון, הוגנות ושקיפות – צריכים לחול על כלל המועמדים.

כאשר יש להחליט לגבי מינוי או מספר מינויים לשפיטה בבית המשפט העליון, יש לערוך את השימועים לכל המועמדים בקרבת זמן סמוכה. הצעה זו תומכת ביכולת המקצועית להשוות בין המועמדים ומשקפת הליך בחירה שוויוני והוגן, ובמקביל גם מונעת מתהפוכות פוליטיות ליצור העדפה של מועמד ספציפי שאינה מבוססת על יכולותיו, אלא להתאמתו לסיטואציה פוליטית מסוימת (ניתן בקלות לחשוב על שינויים דרסטיים בהעדפות הפוליטיות המתרחשים תוך חודשים ספורים).

158 ראו את דבריו של שופט בית המשפט החוקתי בדרום אפריקה, סידני קנטרידג' (Kentridge), המתנגד לעריכת שימועים פומביים למועמדים לשיפוט; Sydney Kentridge, The Highest Court: Selecting The Judges, 62(1) CAMBRIDGE L. J. 55, 70 (2003): "I would avoid public hearings of any kind. The South African experience shows that public hearings, however courteously conducted, may be humiliating for rejected candidates, especially those who are already judges, and have aspired to promotion."

המלצותינו:

25. כל המועמדים והמועמדות יעברו שימוע פומבי.
26. משך הזמן של כל השימועים יהיה שווה.
27. סדרי הדיון ינוהלו באופן שוויוני ביחס לכל המועמדות.
28. יש להקפיד כי השידור של כל השימועים מבוצע באופן שוויוני.
29. אין לקבל החלטה על הפסקת השימועים או שינויים במהלך סבב שימועים פומביים לאיוש משרה פרטנית. ככל שלמועמד פלוני נערך שימוע, יש לערוך שימוע זהה לכל יתר המועמדים המתמיינים לאותה משרת שיפוט.
30. השימועים למועמדים שמיועדים למינוי באותו סבב מינויים ייערכו בסמיכות זה לזה (ככל הניתן – יום אחרי יום).
31. הקריטריונים להערכת מועמדים יוחלו באופן אחיד ביחס לכלל המועמדים באותו סבב. ניתן יהיה לפרסם קריטריונים חדשים בהליך בחירה חדש לאיוש משרת שיפוט בבית המשפט העליון.

ג.5 הליך תקין

הסדרת הליך השימוע ואכיפתו: בראש ובראשונה, על השימוע להתקיים בפני הוועדה ולא בפני גוף אחר (הכנסת, הממשלה וכדומה). הדוגמה הקנדית מעידה היטב כי כאשר הגוף שבפניו מתקיים השימוע נעדר סמכות הכרעה, מתחזק הרושם כי השימועים נערכו למטרות פוליטיזציה של השפיטה.

הניסיון המשווה מראה גם כי היכן שמתקיימים כיום שימועים – כדוגמת ספרד, דרום-אפריקה וארצות-הברית – אופן ניהולם מוסדר באמצעות כללים כתובים וברורים. הסדרה זו צריכה להיעשות ולהסתיים קודם לתחילת קיום שימועים, כך שהליכי השימוע הפומבי שיתקיימו באשר למועמדים ולמועמדות לאיוש המשרות השיפוטיות בשנת 2023 לא יהיו ניסויים שייערכו על-גבם של המועמדים. מצב כזה עלול לפגוע במועמדים, בעיקרון השוויון, ביכולת לבחור את השופטים הטובים ביותר ובאמון הציבור גם יחד.

מעבר להסדרה, נדרשת גם אכיפה של הכללים שאותם תבחר הוועדה לעגן בהסדרי העבודה שלה. הלמידה הפרקטית מדרום-אפריקה מראה ראשית את החשיבות של אכיפת הכללים וקביעה א-פרוורית של הגורם האוכף אותם, וכן כי הפקדת ניהול ההליך בידי גורם שיפוטי היא בעלת תרומה לשמירה על הוגנות ההליך והגנה על המטרות אותן הוא מיועד לשרת.

אנו מציעים להפקיד זאת בידי מנהל בתי המשפט, בהיותו דמות שאינה פוליטית ובניסיונו כשופט בניהול ביקורת הליכית. אנו גם יכולים ללמוד מהניסיון האמריקני כי בהיעדר גורם חוץ-פוליטי שיאכוף את הליך השימוע, הפיכתו ליותר ויותר פוליטי היא כמעט בלתי נמנעת.

הפסקה או שינוי של הליך השימוע הפומבי: על-מנת להפסיק את נוהל השימועים הפומביים או לשנות אותו תידרש החלטה מסודרת ברוב חברי הוועדה. כפי שהוועדה קיבלה החלטה ברוב קולות חבריה לקיים הליך שימוע פומבי, כך תידרש החלטה בדעת רוב לסטות מהמצב הקיים. זאת, מתוך הבנה בנוגע לחשיבות ההסדרה של כללי המשחק בפעילות הוועדה. אמון בהליך השפיטה הוא במידה רבה פועל יוצא של האמון בהליך הבחירה של השופטים. שמירה על כללי עבודה סדורים

וברורים והצגתם באופן שקוף ונגיש לציבור, יכולים להשיא ערך רב בקידום ערכים אלה.

נטרול השפעה חיצונית על חברי הוועדה: כבר עם הקמת הוועדה לבחירת שופטים בשנת 1953 הביע שר המשפטים פנחס רוזן חשש מפני קבוצות אינטרס אשר ישפיעו על חבריה.¹⁵⁹ בשנת 2004, בתיקון מס' 39 לחוק בתי המשפט, אף התווסף סעיף 6א לחוק העוסק בדרכי קבלת ההחלטות בוועדה. הסעיף קובע כי "חבר הוועדה יצביע על פי שיקול דעתו, ולא יהיה מחויב להחלטות הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה". עם זאת, אין באלה כדי לנטרל השפעה על חברי הוועדה לבחירת שופטים.

עם הפיכת השימועים לפומביים יותר ונגישים יותר, גדל גם העניין בהם. הדבר נכון בנוגע להיבטים פומביים וציבוריים, אך לכך עשויים להתווסף גם אינטרסים מסחריים. הגדלת שקיפות ההליך עשויה להוביל לאותם "לחצים של קבוצות אינטרס וקמפיינים עתירי ממון שנועדו להשפיע על דעת הקהל",¹⁶⁰ שמהם יש טעם לחשוש.

מידת החשיפה של חברי הוועדה – שעד כה הורגלו להתנהל בדלתיים סגורות – עולה גם היא, הן במישור הפרסונלי והן במישור המקצועי. גם בנוף ההשוואתי, ובארצות-הברית בפרט, ניתן לראות כיצד לאורך השנים אינטרסים כלכליים עיצבו הסדרים חוקתיים משמעותיים רבים,¹⁶¹ כך שהקשר בין אינטרסים מסחריים וכלכליים לבין השפעה על שאלות חוקתיות וציבוריות מהמעלה הראשונה שריר וקיים. ישנו חשש של ממש שכללי ההתנהגות בין הוועדה לבין החברה האזרחית, תאגידים מסחריים ובעלי עניין נוספים בסבבים הראשונים של השימועים הפומביים יהיו עמומים ונזילים. מסיבה זו, עולה הצורך בהסדרה מלאה של הנושא עוד לפני עריכת השימוע הפומבי הראשון.¹⁶²

נוסף לאלה, קיים תחום אפור, שאינו ברור הן למועמדים והן לחברי הוועדה, בין גבולות המותר והאסור בפגישות המקדמיות בין המועמדים והמועמדות לבין חברי הוועדה. חלק עורכים פגישות מסוג זה וחלק נמנעים מכך. בהקשר זה עולות שאלות רבות בעניין טיב הפגישות. לדוגמה, אם מותר למועמד המכהן בתפקיד רשמי בעת מועמדותו לקיימן או לא (כך למשל על השופטים חל איסור פנימי להיפגש עם פוליטיקאים),¹⁶³ סוגיות של שקיפות וגילוי אודות הפגישות וכדומה. שאלות אלו חורגות מהסוגיה שבמרכז נייר עמדה זה, אך יש לתת עליהן את הדעת ולפעול על-מנת להסדירן.

המלצותינו:

32. על השימוע להתקיים בפני הוועדה לבחירת שופטים בלבד.
33. כחלק מסמכות הוועדה להסדיר את כללי עבודתה, עליה להסדיר את אופן ניהול השימועים באופן שיגשים את מטרות הליך השימוע הפומבי.
34. יש להסדיר את כללי העבודה של הוועדה בהליך השימוע הפומבי טרם סבב המינויים הקרוב.
35. יש למנות גורם בוועדה אשר יהיה אמון על אכיפת הכללים אותה היא תקבע. מוצע כי מנהל בתי המשפט יהיה

159 פרוטוקול ישיבה מס' 6 של ועדת המשנה לחוק-יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 6 (27.1.1953).

160 לוריא, לעיל ה"ש 154.

161 לדוגמאות בולטות ראו את התיקון ה-14 לחוקת ארצות-הברית ואת החלטת בית המשפט העליון האמריקני בתיקי בתי-המטבחיים (Slaugh-ter-House Cases, 83 U.S. 36 (1873)); פרשת הניו-דיל שנסובה כולה על שאלות של מדיניות כלכלית ונתפסת כיום כתקופה ששינתה את פני המשפט החוקתי האמריקני (ראו אצל BRUCE ACKERMAN, WE ARE THE PEOPLE: FOUNDATIONS (1993)).

162 אני מודה לפרופ' אודי זומר על תובנותיו החשובות ומאירות העיניים בהקשר זה.

163 קיימת גם טענה לפיה פרקטיקה זו אינה מקובלת על-ידי נשיאת בית המשפט העליון. ראו תומר אביטל "יום עם שמחה רוטמן: נפגשתי עם מועמדים לעליון בדירות מסתור – כי חיות לא מרשה" **שקוף** (13.12.2021) זמין ב[כאן](#).

הגורם המפקח על יישום כללי השימוע הפומבי.

- 36.** אם הוועדה מעוניינת להפסיק או לשנות את הליך השימועים הפומביים, עליה לקבל החלטה על כך ברוב קולות.
- 37.** החלטה על הפסקת השימועים הפומביים או שינויים תפורסם באופן ראוי.
- 38.** יש לפעול בנפרד על-מנת להסדיר את החשיפה של חברי הוועדה לבחירת שופטים לקבוצות אינטרס שונים, תוך הגנה על כללי מינהל תקין ושמירה על טוהר הבחירה.
- 39.** יש לפעול על-מנת לקבוע כללים ברורים על אודות פגישות מקדימות בין המועמדים לבין חברי הוועדה, הכוללות, במידת הצורך, דרישות גילוי נאות.
- 40.** הליך בחירת המועמד או המועמדת יכלול:¹⁶⁴
- « העלאת מועמדותו על-ידי גורם המוסמך לכך בחוק.
 - « פרסום שם המועמד.
 - « קבלת חוות דעת אודות המועמד (שלב הכולל תחקיר ביטחוני, איסוף מסמכים כתובים רלוונטיים אודות המועמד, אפשרות להגשת התנגדות ציבורית למינוי וכן העלאת שאלות מטעם הציבור בהליך שיתוף ציבורי).
 - « שיחות מקדימות בין המועמד לבין חברות וחברי ועדה המבקשים להיפגש עימו (שלב זה מתנהל בפרקטיקה ואין לכך הסדרה).
 - « שימוע פומבי של המועמד על-ידי הוועדה.
 - « דיון (בדלתיים סגורות) בוועדה אודות המועמד.
 - « שימוע בדלתיים סגורות על-ידי הוועדה.
 - « החלטת הוועדה בדלתיים סגורות.

164 ראו כללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים), התשמ"ד-1984.

כל מדינה דמוקרטית זקוקה ל"כללי משחק" יציבים, וכך גם מנגנוניה הפנימיים. הוועדה לבחירת שופטים היא ועדה בעלת חשיבות ניכרת, שכן היא מעצבת לאורך שנותיה של המדינה את פניה של הרשות השופטת. המודל הישראלי מאזן כראוי בין מעורבות פוליטית למעורבות מקצועית ויוצר תמהיל שהפך עם השנים למודל לחיקוי במדינות אחרות. הוועדה למינוי שופטים ולאופן פעולתה חשובה גם משום הדיון והעניין הציבורי, הפוליטי, המקצועי והאקדמי באופן פעולתה, בתהליכי קבלת ההחלטות שמתרחשים במסגרתה ובתוצרי עבודתה.

משהתקבלה החלטה על עריכת שימועים פומביים בפני הוועדה, יש להסדיר את אותם כללי משחק – ולעצב כיצד ייראה הליך השימוע. תהליך עיצוב כללי המשחק נדרש לשאוב השראה מפונקציית המטרה, המשקפת את התכליות והאיזונים שביסוד ההסדר, ולהתקבל מתוך מרחב הסכמה המשותף לבעלי דעות שונות.

על רקע משברי הלגיטימציה ומשברי האמון של הרשות השופטת בשנים האחרונות, לשימועים הפומביים יש פוטנציאל ניכר לשקף תועלות ציבוריות משמעותיות ולחזק את האמון הציבורי בשפיטה. מסמך זה מבקש לסייע לוועדה לבחירת שופטים לנהל הליך שימוע ציבורי הוגן ושוויוני, המאזן כראוי בין הנדבך הפוליטי לנדבך המקצועי. באופן הזה, ביכולתו לסייע באיתור מועמדות ומועמדים הטובים ביותר לשפיטה בבית המשפט העליון. לשיטתנו, ההליך המוצע כאן יוכל להוביל למימוש התכליות שעומדות ביסוד השינוי והמעבר לשימועים פומביים.