

## העצמאות השיפוטית כרכיב מרכזי באתיקה שיפוטית

מאת

מורן סבוראי\*

המאמר עוסק בטיבה של האתיקה החלה על שופטים, במאפייניה ובתכליותיה הייחודיות אל מול אתיקה של דיסציפלינות אחרות וביחס לטיבה של מלאכת השפיטה. ניתוח הנושא הוא אינטרדיסציפלינרי ונשען הן על מקורות פילוסופיים והן על מקורות משפטיים, ובין היתר על פסיקה עדכנית שיצאה בשנים האחרונות מלפני בית המשפט העליון בישראל. התזה העיקרית של המאמר היא, כי יש לראות בעצמאות השיפוטית רכיב משמעותי ומרכזי באתיקה החלה על שופטים. תזה זו נבחנת אל מול דברי חקיקה, פסיקה וספרות הנוגעים לתחום, בארץ ובעולם. טענתי היא, שרכיב משמעותי זה זכה עד כה לחשיפה מועטה מדי, בעיקר בישראל. זאת משום טעות "סמנטית" אך גם מושגית-מהותית הנוגעת למילה "עצמאות". מאחר שעצמאות נתפשת לא פעם כסוג של חירות או זכות ומאחר שהאתיקה נתפשת לא פעם כעניין הכרוך בחובות ובמחויבויות, יש המתקשים לראות את הקשר האינהרנטי בין השתיים. אולם, למעשה, שני היבטים של המשוואה אינם מדויקים: העצמאות, לפחות בכל הנוגע לשופטים, אינה חירות בלבד אלא גם חובה; והאתיקה אינה "מתכנסת" בהכרח לרשימה של חובות ומחויבויות, אלא נוגעת גם בעצמאות במובנה כמימוש עצמי. מכאן, פתוחה הדרך לאפשרות לראות את העצמאות השיפוטית כחלק מהאתיקה החלה על שופטים. מעבר לכך, גם במובן העקרוני והמהותי יותר, יש לראות את העצמאות השיפוטית כרכיב אינהרנטי וחיוני מכל תפישה של ממש של האתיקה השיפוטית, עד כדי כך שיש להציב את העצמאות במרכזה של אתיקה זו וכסלע קיומה.

- א. מבוא
- ב. אתיקה
- ג. אתיקה מקצועית
- ד. אתיקה שיפוטית

\* הכותבת היא עורכת דין וד"ר לפילוסופיה. לשעבר, ממונה על מחקר ופיתוח בנציבות תלונות הציבור על שופטים. כיום, עוזרת משפטית לנשיא בית הדין הארצי לעבודה.

1. מהות השפיטה
  2. רף האחריות הגבוה הנדרש משופט
  3. השתרעותה של האתיקה גם מחוץ לכס המשפט
  4. דרישת העצמאות השיפוטית
- ה. סיכום

## א. מבוא

בשנים האחרונות, רווחת בישראל מגמה הבאה לידי ביטוי בטיפול ציבורי ער בהיבטים שונים של האתיקה החלה על שופטים.<sup>1</sup> כך בתיקון האחרון לעילות הפסלות בחוק בתי המשפט,<sup>2</sup> כך בהקמתה של נציבות תלונות הציבור על שופטים,<sup>3</sup> כך בהסדרתה הסטטוטורית של ועדת האתיקה לשופטים,<sup>4</sup> כך בהסדרת מעמדם, מכוח החוק, של כללי האתיקה לשופטים המותקנים על-ידי נשיא המערכת,<sup>5</sup> כך בהתקנתם של כללי האתיקה

- 1 מגמה זו עומדת בניגוד למגמה קודמת, שלפיה הסדרת היבטיהן של האתיקה השיפוטית ושל התנהגות שופטים נעשתה בתוך המערכת, ולרוב הרחק מעיני הזרקורים. ראו בעניין זה: משרד המשפטים **דין וחשבון הוועדה לסדרי הבחירה של השופטים** פרק 14 (2001), בראשות השופט יצחק זמיר, ראו: [www.news1.co.il/Archive/004-D-250-00.html?tag=06-33-57](http://www.news1.co.il/Archive/004-D-250-00.html?tag=06-33-57).
- 2 ס' 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ס"ח 198 (להלן: חוק בתי המשפט). לביקורת על תיקון זה, ראו, בין היתר: יגאל מרזל **דיני פסלות שופט** (2006).
- 3 חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002, ס"ח 590. לסקירה עיונית של חוק זה, ראו: טובה שטרסברג-כהן "עקרונות עצמאות השופטים והביקורת על פעולתם: עיונים בתכליתיו של חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002" **משפט ועסקים** ג 333 (התשס"ה); משרד המשפטים **דין וחשבון שנתי לשנת 2004** 9-11 (**נציבות תלונות הציבור על שופטים**, 9.3.2005). לפסקי דין העוסקים ביחס בין הנציבות לבין בתי המשפט, ראו, לדוגמה: דנג"ץ 8289/05 **עקרי נציבות תלונות הציבור על שופטים**, פדאור (26)05 129 (2005); בג"ץ 5775/06 **עציון נציבות תלונות הציבור על שופטים**, פדאור (15)06 703 (2006); בג"ץ 8806/06 **פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי ירושלים**, פדאור (27)06 374 (2006).
- 4 ס' 16ב לחוק בתי המשפט. להיסטוריה של הקמת גוף זה, שרק לאחרונה הפך לסטטוטורי, ראו דברי חברי הוועדה לבחינת נושא האתיקה המקצועית של שופטים: שולמית ולנשטיין, משה נכט, עוזי סיון ומשה לנדוי "דו"ח הוועדה לבחינת נושא האתיקה המקצועית של השופטים" **עלון מערכת השיפוט** 6, 1, 4 (1985), שם בפס' 12. כן ראו מרדכי בן-דרור "כיצד קובעים כללים להתנהגות שופטים?" **המשפט** ח 431, 405 (2003).
- 5 ס' 16א לחוק בתי המשפט; כללי אתיקה לשופטים, התשס"ז-2007, ק"ת 934 (להלן: כללי אתיקה לשופטים). לגישות השונות במדינות אחרות בנושא קביעת כללי אתיקה כתובים לשופטים, ראו, בין היתר: מרדכי בן דרור **התנהגות שופטים** 115-172 (2005).

עצמם, וכך בשורה של פסקי דין בנושא זה, שיצאו מלפני בית המשפט העליון.<sup>6</sup> אף שהיו כאלה שניסו לאתר את גורמיה של מגמה זו,<sup>7</sup> מעטים יותר המחקרים האקדמיים העוסקים בטיב האתיקה החלה על שופטים,<sup>8</sup> מקורותיה ותכליותיה, אל מול דיסציפלינות ותחומי ידע דומים וביחס לטיבה של מלאכת השפיטה. נושא זה הוא נושא-הליבה של הרשימה המובאת בזה, העוסקת בהגדרת האתיקה של שופטים. ההגדרה תיעשה בדרך של ניתוח פילוסופי ומשפטי ותראה, בין היתר, כיצד פסקי הדין שניתנו בנושא בבית המשפט העליון מאירים את הנושא ומוארים על ידיו. התזה העיקרית של המאמר נוגעת לסוגיית מעמדה של העצמאות השיפוטית כרכיב משמעותי ועיקרי באתיקה החלה על שופטים ולבחינת הדרכים שבהן בא הדבר לידי ביטוי, בחקיקה, בפסיקה ובספרות הנוגעת לתחום, בארץ ובעולם. טענתי היא, שרכיב חשוב זה זכה עד כה לחשיפה מועטת מדי, בעיקר בישראל. זאת, משום טעות "סמנטית", אך גם מושגית-מהותית הנוגעת למילה "עצמאות". מאחר שעצמאות נתפשת לא פעם כסוג של חירות או של זכות, ומאחר שהאתיקה נתפשת לא פעם כעניין הכרוך בחובות ובמחויבויות, יש המתקשים לראות את הקשר האינהרנטי בין השתיים. כפי שאטען בהמשך, שני היבטיה של המשוואה אינם מדויקים: העצמאות, לפחות בכל

6 העיקריים שבין פסקי דין אלה הם: בד"מ 2461/05 שרת המשפטים נ' כהן, פדאור (19)05 434 (2005), שעניינו הליך משמעתי שנוהל נגד השופטת (לשעבר) הילה כהן, בשל התנהגות שלא כהלכה במילוי תפקידה כשופטת; ע"פ 9893/06 לאופר נ' מדינת ישראל, פדאור (43)07 216 (2007) (להלן: עניין לאופר) שעניינו ערעורה של לאופר על הרשעתה בערכאה קמא בגין עבירות שבמרכזן האזנת סתר אסורה; בג"ץ 379/07 חוראני נ' שרת המשפטים, פדאור (36)07 296 (2007) (להלן: עניין חוראני), שעניינו עתירתו של חוראני נגד ההמלצה להעבירו מכהונתו כרשם במערכת השיפוטית; בג"ץ 2561/07 השופטת שריר נ' הנהלת כתי המשפט, פדאור (25)08 278 (2008), שעניינו מחלוקת שהתגלעה בתוך המערכת השיפוטית בעניין תפקידה של השופטת שריר וטענותיה של שריר על אופן הטיפול במחלוקת.

7 ראו, לדוגמה: לימור זר-גוטמן "מישורי הביקורת על התנהלות שופטים בישראל" משפט וממשל ט(2) 329 (2006). נראה, כי תשובתה של זר-גוטמן היא חלקית, בין היתר, באשר אין היא נותנת דעתה להיבטים הכלליים של מגמה זו בעולם המערבי. לנושא זה, ראו: טובה שטרסברג-כהן ומורן סבוראי "נציבות תלונות הציבור על שופטים: סקירה השוואתית" המשפט 24 (2007); טובה שטרסברג-כהן ומורן סבוראי "מנגנוני ביקורת על הרשות השופטת המקרה של נציבות תלונות הציבור על השופטים – סקירה השוואתית" המשפט 24, 47 (2007).

8 לכתובה קודמת בנושא זה, ראו בין היתר: אהרן ברק "אתיקה שיפוטית" מבחר כתבים א 1023 (2000) (להלן: "אתיקה שיפוטית"); יעקב מלץ "אתיקה שיפוטית" ספר לנדרי כרך ב 617 (אהרן ברק אליעזר מזוז עורכים, 1995). ברק ומלץ מתמקדים יותר בעקרונות האתיים החלים על שופטים ופחות במאפייניה העיוניים של אתיקה זו. המונח "אתיקה של שופטים" או "אתיקה החלה על שופטים" רחב יותר מהמונח "אתיקה שיפוטית", משום שהוא חל גם – ללא הבהרות פרשניות – על כללי התנהגות מחוץ לכס. כוונתי לדון במאמר בהיבט הרחב האמור, ולפיכך אני עושה שימוש במונח הכללי יותר.

הנוגע לשופטים, אינה חירות בלבד אלא גם חובה; והאתיקה אינה "מתכנסת" בהכרח לרשימה של חובות ומחויבויות, אלא נוגעת גם בעצמאות במובנה כמימוש עצמי. מכאן, פתוחה הדרך לאפשרות לראות את העצמאות השיפוטית כחלק מהאתיקה החלה על שופטים. אלא שדרך סמנטית זו אינה הדרך היחידה. גם במובן העקרוני והמהותי יותר, יש לראות את העצמאות השיפוטית כרכיב אינהרנטי וחיוני מכל תפישה של ממש של האתיקה השיפוטית, עד כדי כך שיש להציב את העצמאות במרכז של אתיקה זו וכסלע קיומה.

הרשימה כוללת חמישה חלקים: בשניים מביניהם, אעמוד על טיבה של האתיקה תוך כדי התחקות אחר מספר זרמים ותורות עיקריים בהגות המערבית; בשלישי, אעמוד בקצרה על טיבה של ה"אתיקה המקצועית" כענף של האתיקה הנחלק לענפי משנה מקצועיים; ברביעי, ארחיב את הדיבור על טיב האתיקה של שופטים ועל מאפייניה הייחודיים, תוך התמקדות בעצמאות השיפוטית כרכיב עיקרי שלה; ובחמישי, יובא סיכום קצר של הדברים.

## ב. אתיקה

המונח "אתיקה" זכה בתולדות ההגות המערבית לפירושים שונים ומגוונים, שנראה, לעתים, כי רב השוני מהדמיון ביניהם.<sup>9</sup> יש המציינים, בהקשר זה, את השפעתם של נסיבות הזמן, המקום והתרבות על האתיקה. אחרים, מדגישים את השפעתן של הפילוסופיה ושל ההיסטוריה של הפילוסופיה עצמה על משמעותם של מונחים מתחום המוסר.<sup>10</sup> למרות מורכבות זו, ואולי גם בגללה, ראוי לפרוש – בפתח הדברים – כמה הבחנות מושגיות בסיסיות שיסייעו לפיתוח נושאו של המאמר. מובן שאין בהגדרות אלה כדי למצות את התחום, הנדון באופן שיטתי לפחות מאז ימי יוון העתיקה.<sup>11</sup>

9 אסא כשר "אתיקה מקצועית" סוגיות אתיות במקצועות הייעוץ והטיפול הנפשי 15 (גבי שפלה, יהודית אכמון וגבריאל וייל עורכים, 1993) (להלן: אסא כשר). ראו בעניין זה גם: ג'ון סטיוארט מיל התועלתיות 1-2 (רות חיים יהודה ויעקב גולומב עורכים, יוסף אור מתרגם, התשמ"ד) (להלן: סטיוארט מיל); פרידריך ניטשה "הרוח החופשי" מעבר לטוב ולרוע: לגניאלוגיה של המוסר 44-46 (ישראל אלדד מתרגם, 1979).

10 ALASDAIR MACINTYRE, A SHORT HISTORY OF ETHICS: A HISTORY OF MORAL PHILOSOPHY FROM THE HOMERIC AGE TO THE TWENTIETH CENTURY 1-4 (2002) (להלן: MACINTYRE).

11 לצורך בבסיס תיאורטי הולם לאתיקה המקצועית בתחום מסוים, ראו: KATHRYN G. DENHARDT, THE ETHICS OF PUBLIC SERVICE: RESOLVING MORAL DILEMMAS IN PUBLIC ORGANIZATION (1988).

מבחינה סמנטית, קשור המונח "אתיקה" למונחים אחרים דומים, משיקים אך גם שונים ממנו בהיבטים מסוימים. בין מונחים אלה: "מוסר", "צדק", "ערכים", "נורמות התנהגות" וכד'.<sup>12</sup> המונחים "אתיקה" ו"מוסר" הם הדומים ביותר מבין מונחים אלה. אף שאין הם זהים, שניהם מתייחסים, הן לכללים קונקרטיים בדבר התנהגות אנושית ראויה והן לתיאוריה בדבר מעמדם ותפקידם של עקרונות אלה. מבחינה רעיונית, קרובה האתיקה גם למשפט, אם כי נראה שאינה זהה לו. בהקשר זה, ניתן להצביע על כמה גישות נודעות בהגות המערבית: מגישת "המשפט הטבעי"<sup>13</sup> ועד ל"פוזיטיביזם"<sup>14</sup>, כשבתוכם גישה שלישית הרואה את המוסר והמשפט כתחומים נוגעים וקשורים שאינם חופפים.<sup>15</sup> קשר נוסף הוא בין האתיקה או תורת המוסר לבין הפילוסופיה הפוליטית.<sup>16</sup> בכל הנוגע לסוגיית האתיקה החלה על שופטים, נראה כי תחום מורכב זה, שאדניו נוגעים הן לאתיקה והן למשפט,<sup>17</sup> דורש בירור נוסף שיעשה בהמשכו של מאמר זה תוך כדי התייחסות מיוחדת למקומה של העצמאות השיפוטית.

מה הן התיאוריות הפילוסופיות האתיות העיקריות? אף שמיפוי תיאוריות אלה נדון בהכרח להיות חלקי ובלתי-ממצה,<sup>18</sup> בעיקר במסגרתה של רשימה קצרה זו שתכליתה אינה סקירה כאמור, נראה כי יש למיפוי זה חשיבות עיונית ומעשית. זאת, על מנת לפרוש ולפרש את ה"אתיקה" על דרך של הצגת היבטיה השונים ומשמעויותיה השונות, כפי שנדרונו ופותחו בהגות המערבית וכתשתית לניתוח האתיקה השיפוטית.

12 מקינטייר מזהיר מפני פרה-קונספציה מצומצמת מדי של משמעות מונחים אלה. לדעתו, העיסוק בהיסטוריה של הפילוסופיה של המוסר מאפשר – בסופו של יום – להימנע מצמצום מוגזם של תחום הדין ומהוצאתם של נושאים מסוימים, הקשורים על-פי טיבם לאתיקה. ראו MACINTYRE, לעיל ה"ש 10.

13 ראו בעניין זה: J. W. Harris, *Natural Law*, in LEGAL PHILOSOPHIES (1980).

14 ראו בעניין זה: J. W. Harris, *The Command Theory of Law and Kelsen's Pure Theory of Law*, in LEGAL PHILOSOPHIES (1980); H. L. A. HART, THE CONCEPT OF LAW 2-3, 5 (2nd ed., 1994); H. L. A. HART, LAW, LIBERTY, AND MORALITY (1963).

15 ראו, לדוגמה, RONALD D. DWORKIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY 22 (1979). לכתיבה עקרונית, המבקשת להקיף את התחום על דרך של הצגת מורכבותו, ראו עוד: ט' שטרסברג-כהן "משפט ומוסר בפסיקה הישראלית החדשה" **משפט וצבא** יח 21 (2005); יצחק זמיר "אתיקה ומשפט" **ספר ברנזון** כרך ג 101-110 (2007); חיים הרמן כהן **צדק במשפט** (1992).

16 כפי שמקינטייר, למשל, מציין, בתורות הפילוסופיות של אפלטון ואריסטו אין הבחנה בין תחומים אלה. ראו MACINTYRE, לעיל ה"ש 10, בעמ' 97, קשר בין התחומים קיים גם בתקופה פילוסופית מאוחרת יותר, כגון בפילוסופיה של היגל.

17 ראו בעניין זה, אסא כשר, לעיל ה"ש 9, בעמ' 433-468.

18 MACINTYRE, לעיל ה"ש 10, בעמ' 1-4. הסקירה להלן גם אינה מתייחסת – אלא באופן חלקי ביותר – לתפישות מוסר שזכו לכינוי "פוסט מודרניות", כגון בהגותם של פוקו או דרידה.

יש המבחינים בין שלושה תחומים עיקריים של האתיקה: **מטא-אתיקה** – שעניינה מיצוב האתיקה ביחס לתחומי דעת ועשייה אחרים, בחינת שאלות עקרוניות ביחס לאופייה (כגון מידת האובייקטיביות או היחסיות של כללי האתיקה) וכד'; **אתיקה נורמטיבית** – שעניינה הגדרת עקרונות המוסר והניסיון להעמידם על עקרון-על אחד, תוך כדי פיתוח אמירות ערכיות לגבי סוגיות מוסר והתנהגות; ו**אתיקה יישומית** – שעניינה קביעת כללים אתיים קונקרטיים ובני-יישום לפעולה במצבים נתונים.<sup>19</sup> בהקשר להבחנות אלה יצוין, כי בעוד שבחלק הראשון של המאה ה-20 פרח בעיקר המטא-אתיקה,<sup>20</sup> הרי ששנות ה-60 של מאה זו מאופיינות בהתפכחות מהאפשרות לעסוק במטא-אתיקה בנפרד מסוגיות נורמטיביות ובחזרה מודעת של הוגים שונים לגישה הוותיקה יותר דווקא, שלפיה שלושת התחומים הנ"ל שלובים זה בזה באופן המאפשר אמנם הבחנה עיונית ביניהם אך מחייב עיסוק בשלושתם.<sup>21</sup>

בין תורות האתיקה השונות והרבות נראה כי ניתן להצביע על זרמים עיקריים אלה: **תורת הסגולות הטובות** – תורה זו רווחה בעולם העתיק וניתן להצביע על יסודותיה בעיקר בתורה האתית של אריסטו (Aristotle), אם כי היבטים מסוימים שלה ניכרו גם בתורתו של אפלטון (Plato).<sup>22</sup> לפי תפישתו של אריסטו, האתיקה היא כלי לטיפוח העצמי, על מרחב הזמן של חיים אנושיים שלמים.<sup>23</sup> זוהי דרך חיים הנרכשת באמצעות תרגול ההופך להרגל. בעיקרו של דבר, אין האתיקה עניין הנוגע ליחסים בין אדם לחברו, אלא בין אדם לעצמו<sup>24</sup> ועניינה הוא טיפוח הסגולות הטובות (virtues) לשם

19 להבחנה זו ראו, לדוגמה: Eyal Zamir & Barak Medina, *Law, Morality, and Economics: Integrating Moral Constraints with Economic Analysis of Law*, 95 CAL. L. REV. 91 (2008). אך ראו הערות ביקורתיות של מקינטיר על עצם ההבחנה: MACINTYRE, לעיל ה"ש 10, בעמ' 5, 13.

20 ראו בעניין זה: ג'פרי ג' וורנוק **הפילוסופיה המוסרית בת זמננו** 30-31, 105 (דוד הד עורך, שאל חנני מתרגם, התשנ"ב). דיוויד יום נחשב הראשון שהתייחס לכשל הנטורליסטי בטקסט שעליו הסתמכו המטא-אתיקונים של המאה ה-20. ראו: DAVID HUME, A TREATISE OF HUMAN NATURE BOOKS 2 & 3, 203-204 (David Fate Norton & Mary J. Norton ed., 2000).

21 גפרי ג' וורנוק **הפילוסופיה המוסרית בת זמננו** 16-20 (דוד הד עורך, שאל חנני מתרגם, התשנ"ב); Gertrude Elizabeth Margaret Anscombe, *Modern Moral Philosophy*, *Virtue Ethics* (R. Crisp & M. Slote eds., 1997) 26-44 (להלן: Anscombe).

22 הדמיון בין הפילוסופים קשור בתפישת האתיקה כטיפוח עצמי, בקשר המושגי והענייני בין פעילות אתית לבין האושר ובדגש על כך שאתיקה היא עניין הנרכש בטווח הזמן של חיים שלמים ואינה נבחנת כלפי פעולה בודדת. למרות נקודות דמיון אלה, מצביע מקינטיר על הבדלים חשובים: MACINTYRE לעיל ה"ש 10, בעמ' 6-60.

23 אריסטו **אתיקה: מהדורת ניקומאכוס** 26, 40, 41, 43 (יוסף ג' ליבס מתרגם, 1973).

24 במונחים מסוימים, יש קרבה בין תפישה זו לגבי טיפוח העצמי כמהות האתיקה – לרבות התפילה הנלווית אליה בדבר הקשר בין אתיקה לבין אושר אנושי כמוסבר להלן – לבין התיאוריה האתית

השגת מימוש עצמי. הסגולות הטובות מוגדרות על-ידי אריסטו ביחס למידה האמצעית, שהיא המידה הנכונה בין יתר לבין חסר, ואינה ממוצע אריתמטי פשוט.<sup>25</sup> תכלית האתיקה היא האושר, שאליו שואפים כולם, בבחינת מטרה ולא רק כאמצעי למטרה אחרת.<sup>26</sup> האושר בא לידי ביטוי כסגולה מעשית המתממשת בתכונות מסוימות, כגון אומץ לב ומתינות ובפעילות העיון המייחדת את האדם לעומת יצורים אחרים.<sup>27</sup> בעת החדשה, יש שחזרו לתפישת המוסר האריסטוטלית או, לכל הפחות, להיבטים מסוימים עקרוניים שלה, וביניהם אנסקומב (Anscombe),<sup>28</sup> מקינטייר (Macintyre),<sup>29</sup> ופוט (Foot).<sup>30</sup>

**אתיקה תוצאתנית והתועלתנות**<sup>31</sup> – נציגיה הבולטים הם ג'רמי בנת'ם (Bentham) וג'ון סטיוארט מיל (Mill), שתורתם ניזונה – בין היתר – מתפישתו ההדוניסטית של אפיקורס. פילוסופים אלה התמקדו בניתוחם של מעשים בודדים ובעיקר בתוצאתם (בשונה מהכוונה או מהגורם להם). בשיטתם הפילוסופית, הם הדגישו כי האתיקה עניינה מערך היחסים בין הפרט לבין זולתו ולא טיפוח העצמי. מיל, מבסס את הוכחתו על טיבו ועל טבעו של האדם, כאשר, לשיטתו, ההנאה והחופש מהכאב הם התכלית שאליה שואפים הכול.<sup>32</sup> הפעולה המוסרית ביותר בין מספר פעולות אפשריות בנסיבות נתונות היא זו שתביא את מירב האושר לאנשות ולא זו שתביא אושר לפרט מסוים דווקא.<sup>33</sup> בכתביו, מנמק מיל את עמדתו, שלפיה בתחשיב ההנאות רצויה ההנאה

המכונה "אגואיזם מוסרי" הרואה באתיקה פרקטיקה המכוונת להשגת טוב לסובייקט עצמו, ולא לזולתו. כלומר, גם מעשים הנעשים בשל "ציווי" זה או אחר נעשים, הלכה למעשה, לשם הטבת מצבו (החברתי, הרגשי וכד') של הפועל עצמו וללא כוונת הטבה עם הזולת. הובס הוא הפילוסוף הבולט המזוהה עם תפישה זו. ראו: תומס הובס **ליתן, או החומר, הצורה והשלטון של קהיליה כנסייתית ואזרחית** חלקים א-ב (יוסף אור מתרגם, 1962) (להלן: **ליתן**); לגבי אגואיזם מוסרי מודרני, ראו: Jesse Kalin, *In Defense of Egoism, in MORALITY AND RATIONAL SELF-INTEREST* 64-87 (1970); J.A. Brunton, *Egoism and Morality*, 6 THE PHILOSOPHICAL QUARTERLY 289 (1956).

- 25 אריסטו, לעיל ה"ש 23, בעמ' 48-50.
- 26 אריסטו, לעיל ה"ש 23, בעמ' 15-18, 24-25. התפישה, שלפיה החיים האתיים מביאים לאושר, משותפת לאפלטון ולאריסטו. לגבי עמדתו של אפלטון, ראו: אפלטון "פוליטיאה" **כתבי אפלטון ב** 199, 201-200 (יוסף ג' ליבס מתרגם, 1979) (להלן: **פוליטיאה**); **כתבי אפלטון א** 199, 201-200 (יוסף ג' ליבס מתרגם, 1979); **כתבי אפלטון ד** 325-326 (יוסף ג' ליבס מתרגם, 1974).
- 27 אריסטו, לעיל ה"ש 23, בעמ' 25-26.
- 28 Anscombe, לעיל ה"ש 21, בעמ' 26-44.
- 29 Macintyre, לעיל ה"ש 10.
- 30 PHILIPPA FOOT, *VIRTUE AND VICES IN VIRTUE ETHICS* 163-177 (1997) (להלן: פוט).
- 31 יש המצביעים על שורשיה בכתביו של מקיאוולי (Machiavelli). ראו: MACINTYRE, לעיל ה"ש 10, בעמ' 128.
- 32 סטיוארט מיל, לעיל ה"ש 9, בעמ' 16-17.
- 33 שם, בעמ' 27, 33.

הרוחנית, העולה על ההנאה הפיסית.<sup>34</sup> לאחר מיל, פותחו הבחנות נוספות הנגזרות מהתועלתנות הקלאסית,<sup>35</sup> כשבין תומכיה המודרניים יותר של תפישה זו ניתן למנות את סידג'וויק (Sidgwick),<sup>36</sup> סמארט (Smart),<sup>37</sup> סינגר (Singer)<sup>38</sup> ואחרים.

**אתיקה דאוטולוגית** – המדגישה את החובה התבונית-האובייקטיבית כבסיס המוסר, נציגה הבולט ביותר הוא עמנואל קאנט (Kant), שלפי תפישתו, המעשים נבחנים על-פי הכוונה העומדת מאחוריהם ולא על-פי תוצאותיהם.<sup>39</sup> לשיטתו, אין לראות באושר את תכלית האדם, ויעודה האמיתי של התבונה האנושית הוא "ליצור רצון שהוא טוב כשהוא לעצמו".<sup>40</sup> הפעולה היא מוסרית כשהיא נעשית מתוך חובה והכרת כבוד לחוק התבוני, ולא מתוך נטייה.<sup>41</sup> בהבחינו בין צווים מותנים לצווים מוחלטים קובע קאנט, כי הציווי המוסרי הוא מוחלט ומראה שלוש דרכים מקבילות לניסוחו: כנוסחת החוק הכללי (כלל בר-הכללה); כנוסחת האנושיות (התייחסות לבני האדם שהם יצורים בעלי-תבונה כתכליות ולא כאמצעים בלבד); או כנוסחת אוטונומיית הרצון (התגשמות החירות האנושית בפעולה על פי הציווי הקטגורי).<sup>42</sup> הוגים שונים ניתן למנות כממשיכיו של קאנט, בין כממשיכים ישירים ובין כממשיכים עקיפים יותר.<sup>43</sup> ביניהם, האברמס (Habermas),<sup>44</sup> הייר (Hare)<sup>45</sup> ולוינס (Levinas).<sup>46</sup>

- 34 שם, בעמ' 17-27.
- 35 כגון בין תועלתנות הדוניסטית לפלורליסטית, בין תועלתנות אקט לתועלתנות כלל, ועוד. ראו, לדוגמה: Thomas Donaldson & Patricia H. Werhane, *Introduction to Ethical Reasoning*, in PROFESSIONAL RESPONSIBILITY: MARKETS, ETHICS AND LAW 417, (Donaldson & Werhane : להלן) 419-420 (2002)
- 36 MacIntyre, לעיל ה"ש 10, בעמ' 243-244.
- 37 J. J. C. Smart & Bernard Williams, *Utilitarianism: For and Against* 3-74 (1973).
- 38 Peter Singer, *Practical Ethics* (1979).
- 39 עמנואל קאנט **הנחת יסוד למטאפיסיקה של המידות** 18-21 (התשנ"ד).
- 40 שם, בעמ' 24.
- 41 שם, בעמ' 26-33.
- 42 שם, בעמ' 78-100.
- 43 ראו בהקשר זה דבריו של מקינטייר בדבר הקשרים המורכבים בין תורת המוסר של קאנט לבין תורתו של מארקס, שהוא עצמו ממשיך-ביקורתי של היגל: MacIntyre, לעיל ה"ש 10, בעמ' 214.
- 44 Jürgen Habermas, *Moral Consciousness and Communicative Action* (1995); D.E. David Cooper, *Ethics for Professionals in a Multicultural World* 275-287 (2004) (להלן: Cooper). ככלל, ולמרות הביקורת הקשה של היגל על קאנט, ניתן לראות גם את היגל ואף את מארקס כממשיכים-ביקורתיים של קאנט, באמצע בצורות שונות נוסח מסוים של תפישת "ממלכת התכליות" הקאנטיאנית.
- 45 R. M. Hare, *The Language of Morals* (1952).
- 46 עמנואל לוינס **אתיקה והאינסופי** (יעקב גולומב עורך, אפרים מאיר ושמואל ראם מתרגמים, 1995).



**תורת האמנה החברתית וצדק פרוצדורלי טהור** – מדובר בתורה ותיקה, שניתן להצביע על שורשיה בתפישה יוונית הרואה קשר בין הטוב הפרטי לציבורי.<sup>47</sup> נציגיה הבולטים בעת החדשה הם לוק, הובס<sup>48</sup> ורוסו.<sup>49</sup> בימינו, זכתה תורה זו לעדנה בתורת הצדק של ג'ון רולס (Rawls),<sup>50</sup> שמתאר בתורתו את ה"מצב המקורי" (The Original Position), שהוא מצב היפותטי שבו אנשים נמצאים מאחורי "מסך של בערות" ואינם יודעים דבר על נסיבות חייהם הקונקרטיים. האנשים במצב המקורי הם רציונלים, נעדרים קנאה ובעלי כל הידע הכללי הדרוש על טבע האדם, צרכיו ומאוויו, לשם גיבושה של תפישת צדק. רולס טוען, כי במצב היפותטי זה ייבחרו האנשים בעקרונות הצדק הבסיסיים הצריכים לעמוד ביסודה של חברה צודקת וכי העקרונות שייבחרו במצב היפותטי זה הם הוגנים.<sup>51</sup> בכך מביא רולס לידי ביטוי את תפישתו בדבר **צדק פרוצדורלי טהור**, שהוא פרוצדורה להשגת צדק, שבהיותה נעדרת-הטיות מבטיחה את התוצאה הצודקת ביותר האפשרית, גם אם אינה הצודקת ביותר באופן מוחלט.<sup>52</sup> היעדר-נגיעתם של הפרטים במצב המקורי ההיפותטי לנסיבות חיים קונקרטיים והיעדר האינטרס (impartiality), מבטיחים תוצאה צודקת הנובעת מפרוצדורה רציונלית ובלתי-מוטה, אף שאין מדובר, כאמור, בתוצאה שהיא צודקת באופן מוחלט.

למרות ההבדלים ביניהן, חולקות התורות האתיות הנ"ל כמה הנחות יסוד. אחת מהנחות יסוד אלה היא, כי שיפוטים מוסריים קשורים בדרך כלשהי לשכל או לתבונה<sup>53</sup> וכי לפיכך העקרונות, הנורמות או הכללים האתיים הם אובייקטיביים<sup>54</sup> ואינם תלויי-תרבות או תלויי-נסיבות ספציפיות נתונות.<sup>55</sup> הנחה נוספת המשותפת לתורות אלה היא

- 47 ראו פוליטיאה, לעיל ה"ש 26.
- 48 **לוחן**, לעיל ה"ש 24, בעמ' 113-168.
- 49 ז'אן ז'אק רוסו **על האמנה החברתית** (1996).
- 50 JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE 10-15 (1971). רולס רואה עצמו כממשיכם של לוק, רוסו וקאנט ומבחין עצמו מהובס בהקשר זה. ראו, עמ' 10, הערה מס' 4 בספרו. ניתן לטעון כי אחד ההבדלים הבולטים בין רולס לבין קאנט הוא באוריינטציה הבסיסית של התיאוריה. בעוד שקאנט יוצא מתיאוריה אודות חובות, תורתו של רולס היא מבוססת-זכויות. ראו בעניין זה: Ronald Dworkin, *The Original Position*, in READING RAWLS 40-41 (1978).
- 51 שם, בעמ' 11.
- 52 שם, בעמ' 75.
- 53 שונה בהקשר זה היא תפישתו של דייוויד יום, שהביאה במאה ה-20 הן לפיתוחן של התורות המטא-אתיות והן לפריחתה של הפוסט-מודרנה בתורת המוסר הקונטיננטלית. ראו: DAVID HUME, A TREATISE OF HUMAN NATURE (Mary J. Norton ed., 1978).
- 54 עמדה שונה היא עמדה סובייקטיביסטית במוסר, המיוחסת לרוס (Ross) ולסטיבנסון (Stevenson) לדוגמה.
- 55 עמדה אחרת היא העמדה הרלטיביסטית, המיוחסת לסופיסטים ביוון העתיקה ולפילוסוף הצרפתי מונטסקייה. לעמדה זו ראו: MACINTYRE, לעיל ה"ש 10, בעמ' 178-181.

הנחה אנטי-דטרמיניסטית,<sup>56</sup> שלפיה מסור לבני האדם החופש לבחור כיצד לנהוג ולפיכך מסוגלים הם לבורר לעצמם את נורמות ההתנהגות שינחו את התנהגותם. אף שמוכן שהנחות אלה אינן ברורות מאליהן וניתן לחלוק על נכונותן, הן מהוות – בהכרח – בסיס לכל תיאוריה אתית פוזיטיבית (שאינה רלטיביסטית, ולפיכך אינה שוללת אמירות נורמטיביות עקרוניות בתחום), ולפיכך – גם לכל אמירה מהותית בתחום האתיקה המקצועית בכלל, והאתיקה של שופטים בפרט.

זאת ועוד. ההנחה האנטי-דטרמיניסטית קשורה ישירות לנושא העיקרי של רשימה זו, שכן מובן שניתן לדבר על עצמאות שיפוטית אך ורק אם מקבלים כהנחת מוצא תיאורטית אפשרות של פעולה שאינה מקובעת לדטרמיניזציה טבעית, מכאנית, פסיכולוגית או אחרת. לשון אחר: עצמאות הפעולה השיפוטית, כמו כל עצמאות אנושית אחרת, אפשרית אך ורק אם נניח, ולו כהנחת עבודה הבאה לאפשר חשיבה אתית, שאנשים פועלים מתוך חירות ושהחלטותיהם בספיחה הנורמטיבית-אתית נעשות באופן שאינו מקובע מראש על ידי גורם חיצוני או פנימי כלשהו.

נוסף לכך, הבאת מגוון התורות והזרמים לעיל באה להמחיש כי האתיקה אינה "מתכנסת" בהכרח לרשימה של חובות ומחויבויות. תפישה כאמור של האתיקה, מתאימה במיוחד לתורה הדאונטולוגית שהיתה לה השפעה מרחיקת לכת על החשיבה המודרנית. אלא שדווקא לאחרונה, ובעיקר סביב התורות הניאו-אריסטוטליות במוסר,<sup>57</sup> חודשה החשיבה אודות האתיקה כמימוש וכפיתוח עצמי, וחשיבה ישנה-חדשה זו שבה ומקרבת אותנו לאפשרות לראות את העצמאות במרכזה של האתיקה ולא בשוליה או בניגוד לה. אכן, העצמאות במובנה כמימוש עצמי, אינה נוגדת בהכרח את האתיקה אלא עולה בקנה אחד עמה. כך, באופן כללי וכך, כפי שאראה בהמשך, באופן פרטי, וביתר שאת – בכל הנוגע לאתיקה של שופטים.

### ג. אתיקה מקצועית

אחד מענפיה של האתיקה הנורמטיבית הוא ה"אתיקה המקצועית", שיש לה היבטים יישומיים מובהקים וקשר למקצוע מסוים.<sup>58</sup> בעוד שהאתיקה הכללית עוסקת בכללי

56 עמדה הפוכה היא עמדה דטרמיניסטית, כגון זו המיוחסת לברוך שפינוזה. הפילוסוף האמריקני ג'ון הוספרס נתן ביטוי לתורה שמכונה "דטרמיניזם פסיכואנליטי". יש המייחסים להוגים שונים, כגון דיוויד יום או ג' ס' מיל, "דטרמיניזם מרוכך", שאינו עומד בניגוד לאפשרות הבחירה המוסרית; ראו, למשל: DAVID HUME, ENQUIRIES CONCERNING HUMAN UNDERSTANDING AND CONCERNING THE PRINCIPLES OF MORALS 95 (1975).

57 ראו לעיל ה"ש 22-24.

58 לסקירת הגישה הביקורתית והספקנית כלפי המקצועות ומידת האפשרות לפתח "אתיקה מקצועית", ראו: MARGARET M. COADY, THE MORAL DOMAIN OF PROFESSIONALS: CODES OF

התנהגות ראויים הנוגעים לכל אדם באשר הוא, מתמקדת האתיקה המקצועית בכללי התנהגות ראויים במסגרת מקצועית ספציפית,<sup>59</sup> כגון: משפט, רפואה, סיעוד, ייעוץ נפשי, מחקר, הוראה, הנדסה, וכד.<sup>60</sup> איגודים מקצועיים מלווים את החברה האנושית מזה זמן רב. מגמת ההתמקצעות גברה בתקופה המודרנית, בשל תהליכים המעצימים את חלוקת העבודה וביזורה בין גורמים רבים. הוגים שונים מדגישים את ההבחנה, המייחדת את טיפוחה של אתיקה מקצועית לעיסוקים שיש לראות בהם "מקצוע" (פרופסיה; profession) במובן המדויק של המילה.<sup>61</sup> "מקצוע" הוא התארגנות של אנשים שלהם עיסוק מסוים, לצרכי פרנסתם, כשהתארגנות זו מתאפיינת – ככלל – בבעלות על ידע מסוים,<sup>62</sup> תיאורטי ומעשי, הנרכש בתקופת לימודים ובהתמחות שמסתיימת בקבלת רישיון. ידע זה מאפשר הענקת שירות ציבורי הנוגע לטובין אנושיים בסיסיים (key human goods).<sup>63</sup> השייכות המקצועית יוצרת – או אמורה ליצור – מחויבות מוסרית עמוקה לשירות הערכים החברתיים שהם

ETHICS AND THE PROFESSIONS (1996); WILLIAM M. SULLIVAN, WORK AND INTEGRITY: THE CRISIS AND PROMISE OF PROFESSIONALISM IN AMERICA 193-194 (2004).

59 מבחינה היסטורית, מצביעים בדרך כלל על ארבעה או חמישה מקצועות שהיו עוד מימי הביניים: אנשי צבא, רופאים, אנשי כמורה, מורים ועורכי דין. ואילו כיום, קיימים מקצועות מובהקים נוספים כגון רואי חשבון ורוקחים. ראו בעניין זה: RONALD D. ROTUNDA & JOHN S. DZIENKOWSKI, PROFESSIONAL RESPONSIBILITY: A STUDENT'S GUIDE 28-29 (2007).

60 לדוגמה אחת מיני רבות לאתיקה יישומית בהקשר לאתיקה של מקצוע מסוים, ראו: יצחק זמיר "אתיקה בפוליטיקה" משפטים יז 250 (1987).

61 COOPER, לעיל ה"ש 44. דריל קוהן מדגישה תפישה לפיה מספר מצומצם של מקצועות – משפטים (law), רפואה (medicine) וכוהנות דתית (ministry) – הם מעין מקצועות ארכיטיפים שכל משלח יד אחר חייב להוכיח את דמיונו אליהם על מנת להיות בגדר "מקצוע" של ממש, במובן המדויק של המילה. ראו בעניין זה: Daryl KOEHN, THE GROUND OF PROFESSIONAL ETHICS 12-13 (1994) (להלן: קוהן).

62 אסא כשר, לעיל ה"ש 9, בעמ' 433, 437. לתפישה הרואה ברכיב זה את חזות הכול, מבחינת הגדרת המונח "מקצוע", ראו: Dick Holdsworth, *Accountability: The Obligation to Lay Oneself* (1994) 42, 43. *Open to Criticism*, in ETHICS AND THE PROFESSIONS 42, 43 (1994) במאמרו טענה לגבי הקשר בין אתיקה לבין אפיסטמולוגיה, בכל הנוגע לתחום של אתיקה מקצועית.

63 JUSTIN OAKLEY & DEAN COCKING, VIRTUE ETHICS AND PROFESSIONAL ROLES 79-80 (2001) (להלן: VIRTUE ETHICS), וכן: Heta & Matti Häyry, *The Nature and the Role of Professional Codes in Modern Society*, in ETHICS AND THE PROFESSIONS 136-144 (1994).

תכלית המקצוע.<sup>64</sup> גם אם לא כל בעלי המקצוע מיישמים מחויבות זו הלכה למעשה, היא מהווה חלק מהתנאים האידיאליים המגדירים מקצוע ככזה.<sup>65</sup> לא פעם זוכים ארגונים מקצועיים להסדרה סטטוטורית של מעמדם<sup>66</sup> המאפשרת האחדה של נורמות ההתנהגות המצופות<sup>67</sup> בהתאם ליעדי המקצוע.<sup>68</sup>

במקרים רבים, צומחת האתיקה המקצועית מתוך הניסיון והיא מאורגנת כסדרה של כללים המנוסחים על-ידי חכמי המקצוע והמאומצים על-ידי חברי הארגון או הגוף הרלוונטי. הכללים או העקרונות הנורמטיביים שנקבעים בה עשויים להיות מגוונים: בין בעל המקצוע לבין ציבור מקבלי השירות, בינו לבין עמיתיו ובינו לבין כלל בני החברה. נוסף על כך, עשויים להיות כללי התנהגות שיעודם אינו במערך היחסים בין אדם לזולת אלא ביחס למקצוע עצמו, כגון שימור או טיפוח הסטטוס של המקצוע בקרב בני הציבור.<sup>69</sup> למרות התמקדותה של האתיקה המקצועית בעיסוק מקצועי מסוים ובתכליתו,<sup>70</sup> היא קשורה גם לנורמות הכלליות בחברה הדמוקרטית המודרנית,<sup>71</sup> וניתן

64 COOPER, לעיל ה"ש 44, דאריל קוהן מוסיפה לארבעה רכיבים אלה רכיב נוסף, והוא התחייבות ציבורית, שניתנה מתוך חירות, לסייע לאנשים שחסרים להם טובין בסיסיים מסוימים; מדובר בהבטחה הניתנת באופן ציבורי, כלפי ציבור בלתי-מסוים של לקוחות פוטנציאליים, והיא בלתי מותנית (בשונה מחוזה המותנה בהסכמת שני הצדדים). ראו: קוהן, לעיל ה"ש 61, בעמ' 56. ככל שהצעתה של קוהן רלוונטית להגדרת השפיטה, הרי שה"לקוחות" אינם אלא ציבור המתדיינים הפוטנציאליים בכללותו.

65 שם, בעמ' 11.

66 JUSTIN OAKLEY & DEAN COCKING, VIRTUE ETHICS AND PROFESSIONAL ROLES 79 (2001), (להלן: אוקלי וקוקינג); VIRTUE ETHICS, להלן ה"ש 63.

67 COOPER, לעיל ה"ש 44, בעמ' 58-61.

68 שם.

69 כאלה הן, למשל, חלק מהוראותיו של חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, ס"ח 178 (להלן: חוק לשכת עורכי הדין).

70 אוקלי וקוקינג, לעיל ה"ש, 66 בעמ' 79-80. לעמדה הרואה בהתמקצעות ובתפישה רחבה (הנטועה באתיקה מקצועית ובאחריות אישית) של המקצוע את הבסיס לדמוקרטיה האזרחית ולשגשוג חברתי, ראו: WILLIAM M. SULLIVAN, WORK AND INTEGRITY: THE CRISIS AND PROMISE OF PROFESSIONALISM IN AMERICA (2<sup>nd</sup> ed., 2004).

71 ראו בנושא זה: קוהן, לעיל ה"ש 61, בעמ' 153-173. להתייחסות אחרת, המדגישה את ייחודם של תחומי אתיקה מקצועית שונים ואת ההבדלים בין אתיקה מקצועית בתחום מסוים לבין המוסר הנורמטיבי באשר הוא, ראו: ALAN H. GOLDMAN, THE MORAL FOUNDATIONS OF PROFESSIONAL ETHICS 2-3 (1980). לתפישה המבחינה בין המוסר בכלל לבין חובות הנובעות מהמקצוע או מהתפקיד הספציפי, ראו: Michael Quinlan, *Ethics in the Public Service*, 6(4) (1993) GOVERNANCE: INTER. J.POL'Y ADMIN. 538, 539-540 (להלן: קווינלאן). לשיטתו של קווינלאן, התפקיד המסוים, ואף ההקשר המסוים שבו הוא מבוצע, משפיע על מהות החובות הרלוונטיות. בין היתר, הוא מצייין כהבדלי הקשר רלוונטיים הבדלים בין שיטות משטר שונות

לא פעם לבאר חלקים נכבדים ממנה גם ביחס לתורות האתיות הכלליות.<sup>72</sup>

כפי שאראה להלן, כללי האתיקה של מקצועות שונים עשויים לחלוק הוראות דומות. בין היתר, קודים אתיים של מקצועות שונים כוללים הוראות לעניין הצורך בעצמאותו של בעל המקצוע. יחד עם זאת, בכל הנוגע לשפיטה, הדרישה האתית לעצמאות היא מכווננת, במובן זה שלא תיתכן שפיטה של ממש ללא עצמאות. אני טוענת שזהו ההבדל העיקרי, אף כי לא היחיד, בין האתיקה השיפוטית לבין אתיקה מקצועית של תחומים אחרים.

#### ד. אתיקה שיפוטית

יש הטוענים, כי השיפוט הוא כהונה ודרך חיים, ולפיכך אין לראות בו "מקצוע" במובן הפשוט של המילה.<sup>73</sup> יחד עם זאת, נראה כי חלק ניכר מהמאפיינים של האתיקה המקצועית נוגע גם לאתיקה השיפוטית. בין היתר, ניתן להצביע על דמיון מבחינת תכני האתיקה הנוגעים לשופטים ולמקצועות אחרים, כגון בכל הנוגע לדרישה להימנע ממצב של ניגוד עניינים, המשותפת לרוב – אם לא לכול – ענפי האתיקה המקצועית לסוגיהם.<sup>74</sup> נוסף לכך, נקודות דמיון רבות יותר קיימות בין אתיקה מקצועית של שופטים לבין אתיקה מקצועית של תחומי עיסוק דומים, כגון זו של עובדי ציבור או של עורכי דין.

אשר לקירבה לאתיקה של עובדי ציבור, ראויה לציון ממרתו של אהרן ברק בנושא, שלפיה "הרשות השופטת חייבת להיות אורגן של המדינה... עובדיה של הרשות

והבדלים בין דרכי עבודה, כגון במקרים שבהם התפקיד מבוצע, באופן אינהרנטי, בקבוצה הפועלת יחדיו (team) ולא בנפרד.

72 COOPER, לעיל ה"ש 44; אסא כשר, לעיל ה"ש 9, בעמ' 433, 439-436. כדוגמה לתפישה המבקשת לשאוב מתורות שונות במקביל, ראו, לדוגמה: Donaldson & Werhane, לעיל ה"ש 35, בעמ' 417-425. כדוגמה לתפישה המבקשת להישען על תורה אחת מבין אלה שהוצגו לעיל, ראו: אוקלי וקוקינג, לעיל ה"ש 66; Niegel G.H. Harris, *Professional Codes and Kantian*; Duties, in *ETHICS AND THE PROFESSIONS* 104 (1994) Aviv Geva, *Moral Decision Making in Business: A Phase-Model*, 10(4) *BUSINESS ETHICS QUARTERLY* 773, 774 (2000).

73 ראו בעניין זה: אהרן ברק **שיקול דעת שיפוטי** 47 (1987) (להלן: שיקול דעת שיפוטי); "אתיקה שיפוטית", לעיל ה"ש 8.

74 ראו בעניין זה: MICHAEL DAVIES AND ANDREW STARK, *CONFLICT OF INTERESTS IN THE PROFESSIONS* (2001).

השופטת הם עובדי מדינה (במובן הרחב); פעולתה היא פעולת המדינה<sup>75</sup>. הווי אומר, חרף נפרדותה של הרשות השופטת מהרשות המבצעת, שאין חולק כי השופט ברק היה אמון עליה ועל חשיבות טיפוחה,<sup>76</sup> יש לזכור את הקירבה בין התחומים, שאף שאינם מתערבים זה בזה הם ודאי נושקים ומשיקים.<sup>77</sup> השופטים אינם עובדי ציבור במובן הצר של המילה, אך הם ודאי אורגן של המדינה. ככאלה, חלק מהעקרונות האתיים החלים על עובדי המדינה (האחרים) חלים, בהתאמה ובשינויים המחויבים, גם עליהם.<sup>78</sup> אשר לקירבה לאתיקה של עורכי דין,<sup>79</sup> ראוי לציון כלל 2 לכללי האתיקה המקצועית לעורכי דין, שלפיו "עורך דין ייצג את לקוחו בנאמנות, במסירות, ללא מורא, תוך שמירה על הגינות, על כבוד המקצוע ועל יחס כבוד לבית המשפט". ודוק: הדרישה לפעילות "ללא מורא" נועדה לחזק את עצמאותם המקצועית של עורכי הדין בפעילותם ככאלה, באופן העולה בקנה אחד עם הדיון במאמר זה בדבר חשיבותה של העצמאות החלה על שופטים במסגרת האתיקה השיפוטית. כן ראויים לציון בהקשר זה כללים 14-17 לכללי האתיקה המקצועית לעורכי דין (איסור על ניגוד עניינים לסוגיה) וכללים 43-44 (איסור על הלוואות ללקוח ואיסור על מתן הלוואות או טובות הנאה לשם קבלת עבודה כעורכי דין). יחד עם זאת, יש לזכור כי, לפחות בישראל, מדובר בשני מקצועות נפרדים שאף שמקורם הוא משותף (בספסל הלימודים) ואף שהם מתייחסים לאותה מערכת של נורמות (ספר החוקים והדינים וההלכות הנגזרים ממנו) ומתכנסים באותם אולמות (משני עברי הדוכן), הם נפרדים ומובחנים זה מזה. אכן, משעה שאדם נבחר לכהונת שפיטה עליו לנהוג כשופט לכל דבר ועניין, בשונה ממנהגו כעורך דין. לא בכדי הובחנו כללי האתיקה של שופטים מאלה החלים על עורכי דין;<sup>80</sup>

75 אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 126 (2004) (להלן: שופט בחברה דמוקרטית).

76 שם, בעמ' 125.

77 על הקשר בין אתיקה של עובדי ציבור לבין אתיקה של שופטים, ראו: TERRY EASTLAND, ETHICS IN THE COURTS: POLICING BEHAVIOR IN THE FEDERAL JUDICIARY 59 (1990); על אתיקה של עובדי ציבור, ראו למשל: W.J. MICHAEL CODY & RICHARDSON R. LYNN HONEST GOVERNMENT: AN ETHICS GUIDE FOR PUBLIC SERVICE (1992); קווינלאן, לעיל ה"ש 71. בכל הנוגע לאתיקה של עובדי מדינה בישראל, רלוונטיות הוראות התקשי"ר, שאף שאינו כולל אך רק כללי התנהגות במישור האתי-משמעותי, הוא כולל בהחלט גם כאלה, בעיקר בחלק הרביעי שלו ("משמעת וסדר"); ראו בעניין זה: [www.civil-service.gov.il/Civil-Service/TopNavHe/](http://www.civil-service.gov.il/Civil-Service/TopNavHe/); Takshir.

78 להוותה של הרשות השופטת, הוזכר קשר זה לאחרונה בנסיבות מביכות; בבג"ץ שהגישה השופטת שריר בעניין הטיפול בתפקידה במערכת השיפוטית, ראו: בג"ץ 2561/07 שריר נ' הנהלת בתי המשפט, פדאור 25)08, 278, פס' 1 (2008) (להלן: עניין שריר).

79 על האתיקה של עורכי דין, ראו: חוק לשכת עורכי הדין, לעיל ה"ש 69, בעיקר סעיפים 53-80 (הפרק השישי); כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986, ק"ת 1373 (להלן: כללי אתיקה מקצועית לעורכי דין); גבריאלי קלינג אתיקה בעריכת דין (2001).

80 ראו בהקשר זה: מרדכי בן-דרור התנהגות שופטים 117 (2005).

לא בכדי עמדו השופטים בישראל על כך שכללי האתיקה לשופטים לא ייקבעו על ידי עורכי דין;<sup>81</sup> ולא בכדי מדובר בשתי מערכות אתיות-משמעתיות נפרדות לחלוטין, לכל דבר ועניין, הן מבחינת הכללים החלים והן מבחינת המוסדות האמונים על החלתם. כל אלה אינם בבחינת "גחמה" של קליקה מקצועית שבאה להפריד עצמה מאחותה, אלא באים לשקף את התפישה של שיטת המשפט הישראלית, המבחינה היטב בין מקצועות אלה, שראשיתם אחת.<sup>82</sup>

כך או כך, וחרף נקודות דמיון שניתן למצוא – מטבע הדברים – בין כל שתי מערכות נורמטיביות באשר הן, וביתר שאת בין מערכות נורמטיביות הסמוכות זו לזו, נראה כי אפשר להצביע על מאפיינים מסוימים של האתיקה המקצועית החלה על שופטים, המייחדים אותה והמבחינים בינה לבין תחומים אחרים של אתיקה מקצועית. להלן המאפיינים:

## 1. מהות השפיטה

הבנת כל אחד מענפי האתיקה המקצועית כרוכה, בין היתר, בנייתו מהותו ותכליתו,<sup>83</sup> כך שניתן לטעון לקשר אינהרנטי בין טיבו ויעדיו של המקצוע לבין טיב הדרישות הנורמטיביות. אף שיש קושי אינהרנטי במתן הגדרה ממצה של השפיטה,<sup>84</sup> נראה כי ניתן להכליל ולומר, בקליפת אגוז, כי הרשות השופטת נועדה לשמש כמערכת ציבורית, ממלכתית, עצמאית ונייטרלית המביאה לפתרון סכסוכים בין פרט לפרט ובין הפרט לשלטון, תוך שמירה על שלטון החוק, על הדמוקרטיה ועל זכויות האדם ותוך מניעת

81 ראו: הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 43) (כללי אתיקה לשופטים), התשס"ו-2006 (פרוטוקול מס' 30, משיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ה-17, 11.7.2006), ראו אתר הכנסת, [www.knesset.gov.il/protocols/data/rf/huka/2006-07-11-01.rtf](http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rf/huka/2006-07-11-01.rtf)

82 ראו בעניין המצב השונה בארה"ב: STEVEN LUBET & JAMES J. ALFINI, JUDICIAL CONDUCT AND ETHICS (4th ed., 2007) (להלן: גיימס ולובט).

83 אסא כשר, לעיל ה"ש 9, בעמ' 433, 437; אסא כשר, לעיל ה"ש 9, בעמ' 15; אוקלי וקוקינג, לעיל ה"ש 66, בעמ' 75; קווינלאן, לעיל ה"ש 71. הדברים מבוססים גם על הרצאה שנתן פרופ' כשר בנושא אתיקה של שופטים במכון להשתלמות שופטים, ביום 15.12.06.

84 לשתי עמדות מעניינות בנושא זה, ראו: שופט בחברה דמוקרטית, לעיל ה"ש 75, בעמ' 21, המתמקד בתפקידו של השופט לגשר על הפער שבין המשפט לבין מציאות החיים ולהגן על החוקה ועל ערכיה; וכן: TOM BINGHAM, THE BUSINESS OF JUDGING: SELECTED ESSAYS AND SPEECHES 1-51 (2000) – המתמקד בתפקידו של השופט בקביעת העובדות, בעשיית משפט ובהפעלת שיקול דעת שיפוטי.

שרירות וחריגה מסמכות של איזו מהרשויות האחרות.<sup>85</sup> "השופט חייב לעשות משפט צדק",<sup>86</sup> בעשותו כן הוא פועל ליישומם של החוק, של ההלכה הפסוקה, של הערכים ושל מנהגיה של החברה שבה הוא חי ולשמירתן הבלתי-מתפשרת של זכויות האדם. עבודת השפיטה קשורה באופן מורכב למוסר ולאתיקה, שכן בהחילו את הדין תוך התייחסות לזכויות אדם, לערכים חברתיים ולנורמות אוניברסליות של החברה האנושית הנאורה באשר היא, פועל השופט בהכרח ביער הנורמות של המוסר והמשפט שהבחנה ביניהן אינה תמיד חדה וחד-משמעית, אלא מורכבת ובעלת זיקות-עומק מורכבות.<sup>87</sup>

מכאן, כי השופט עוסק בהחלתם, בשמירתם, בטיפוחם, בפרשנותם, בעיצובם ובפיתוחם של נורמות וערכים – מהם כתובים ומהם שאינם כתובים עלי ספר, ולפיכך פועל בהקשר למימד נורמטיבי של הקיום האנושי.<sup>88</sup> בעיסוקו האינטנסיבי במימד הנורמטיבי של הקיום האנושי-חברתי, שונה פעילותו המקצועית של השופט מפעילותו של בעלי מקצוע רבים אחרים.<sup>89</sup>

מן הבחינה העיונית, נראה כי היבט זה של האתיקה השיפוטית מזכיר במיוחד את התפישה ה**תועלתנית**, המבקשת לאפיין אתיקה בהקשר למהות האנושית, כלומר לגזור ממהות האדם באשר הוא את מאפייני הנורמות הנדרשות. באופן דומה, מאפיין זה של האתיקה השיפוטית גוזר דרישות נורמטיביות מסוימת ממהותה ומטיבה של השפיטה. בפסיקה בא הדבר לידי ביטוי לאחרונה בפסק הדין בעניין **לאופר**, המדגיש את הקשר בין ייעודה של המערכת השיפוטית לבין נורמות ההתנהגות הנדרשות מהשופטים: "ייעודה של מערכת השפיטה מקרין על מעמדם של השופטים הנמנים עליה... ייחודה של הכהונה השיפוטית, ותפקידו הייחודי של השופט, הופכים את החריגה הנורמטיבית של השופט לסטייה שיש בה כדי להשפיע על הנורמות והערכים בחברה, ועל מידת האמון של הציבור במערכת ובשופטיה... [המשפט והשיפוט] ניוונים

85 מאיר שמגר "עצמאות מערכת השיפוט כיסוד הסדר הדמוקרטי" **הפרקליט** מב 245, 253-254 (1995); אלכסנדר המילטון, ג'יימס מדיסון וג'ון ג'יי **הפרקליט** 388-389 (אהרן אמיר מתרגם, 2001) (להלן: **הפרקליט**); אהרן ברק "על השופט" **המשפט** 4 11 (2001) (להלן: "על השופט").

86 "על השופט", שם, בעמ' 7.  
87 ראו בעניין זה: יצחק זמיר "אתיקה ומשפט" **ספר ברנזון** כרך שלישי 101 (אהרן ברק וחיים ברנזון עורכים, 2007); אסא כשר, לעיל ה"ש 9, בעמ' 433.

88 Simon; JUSTICE THOMAS, JUDICIAL ETHICS: IN AUSTRALIA 7, 13 (1988) (להלן: תומאס); Honeyball, *The Enforceability of Morality and Legal Ethics*, 6 LEGAL ETHICS 175 (2003); "על השופט", לעיל ה"ש 85, בעמ' 6.

89 אם כי, כמובן, לא מכולם. גם מחוקקים, או – באופן אחר, אנשי חינוך או אנשי דת הפועלים כ"יועצים" להתנהגות של הזולת, עוסקים במימד נורמטיבי של הקיום האנושי. כאמור לעיל, האפיון של האתיקה של שופטים בנבדל מתחומים מקצועיים אחרים הוא **במצטבר** ואינו מתייחס לכל אחד מארבעת הרכיבים בנפרד.



לעולם מהכח המוסרי, מטוהר המידות, מהעצמאות וניקיון הכפיים של ממלאי התפקידים במסגרתו".<sup>90</sup> ובפסק הדין בעניין שריר המציין את "המסד הערכי בו נטועים יתדותיה" של המערכת השיפוטית ואת "הערכים שמבקשת היא, מעשה יום-ביומו, להנחיל לאחרים" כבסיס לתזה המפותחת בו לגבי נורמות ההתנהגות הנדרשות בתוך מערכת זו, בין שופטים עמיתים או – כבעניין שריר – בין נשיאים לבין סגני נשיאים.<sup>91</sup>

## 2. רף האחריות הגבוה הנדרש משופט

אחד ממאפייני האתיקה המקצועית של השופטים, הוא רף האחריות הגבוה הנדרש משופט. על כך נאמר: "התנהגות המותרת לכל אורח, עשוי שתהא אסורה על השופט".<sup>92</sup> "כאשר השופט פונה היה לבעל דין שהופיע לפניו ואומר לו: טול קיסם מבין עיניך, היה בעל הדין משיב לו: טול קורה מבין עיניך (...). ללמדך שעבירה, שבבחינת קיסם היא לגבי בעל הדין, עבירה זו עצמה בחינת קורה שלמה היא משנעברה על-ידי השופט. שהרי מותר השופט מבעל הדין המופיע בפניו הוא, בעיקרו של דבר, ביושרו, בהגינותו ובאיזון שבשיקול דעתו".<sup>93</sup>

נראה, כי ההקפדה היתרה על התנהגותו של השופט ועל התנהלותו, הבאה לידי ביטוי בקביעת רף-אחריות גבוה במיוחד, נובעת מטיבה של מלאכת השפיטה ומחשיבותה המיוחדת. השופט עוסק בהכרעת גורלות בדיני נפשות וממונות, בשמירה על שלטון החוק, על זכויות אדם ועל ערכיה של החברה, תוך עשיית צדק במשפט. אכן, ייחודה של השפיטה הינו במעמדה ביחס לרקמה הנורמטיבית בחברה ובמעמדה של הרשות השופטת במדינה הדמוקרטית המודרנית. הקפדה זו נובעת גם מן הצורך לשמור על אמון הציבור במערכת השפיטה,<sup>94</sup> תוך שמירה על רמתם המוסרית הגבוהה של השופטים.<sup>95</sup> אכן, שיעור קומתו האישית והמקצועית של השופט הוא המבטיח את רמתה של מערכת השפיטה ואת אמון הציבור בה, ושיעור קומה זה עצמו תלוי בתחושת האחריות והיעוד שאמורים להנחות את השופט בכהונתו.<sup>96</sup>

90 עניין לאופר, לעיל ה"ש 6, בפס' 14-17 לפסק הדין.

91 עניין שריר, לעיל ה"ש 78, בפס' 1 לפסק הדין.

92 בג"ץ 732/84 צבן נ' השר לענייני דתות, פ"ד מ(4) 141, 149. (להלן: עניין צבן) בדומה, קובע הנשיא ברק, בדברו בטקס השבעת שופטים חדשים בבית הנשיא, "התנהגות המותרת לכל אדם, עשויה להיות אסורה על השופט" ("אתיקה שיפוטית", לעיל ה"ש 8).

93 בד"מ 2/88 שר המשפטים נ' ארבל, פ"ד מב(3) 63, 66-67 (1988) (להלן: עניין ארבל). ראו בהקשר זה גם: בד"מ 3/88 שר המשפטים נ' בן-שחר חריפאי, פ"ד מב(3) 69, 72 (1988).

94 ראו: "על השופט", לעיל ה"ש 85.

95 עניין צבן, לעיל ה"ש 92, בעמ' 148.

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

מן הבחינה העיונית, נראה כי היבט זה של האתיקה השיפוטית מזכיר במיוחד את התפישה **הדאונטולוגית**, המבחינה בין נטייה לבין חובה אתית-אובייקטיבית. רף האחריות הגבוה אינו אלא ביטוי להבחנה זו המחייבת את השופטים לנורמות גבוהות של התנהגות, שעשויות להיות נפרדות עובר מנטיות הלב האינסטינקטיביות. בפסיקה, בא היבט זה של האתיקה השיפוטית לידי ביטוי לאחרונה, בפסק הדין בעניין **כהן**: "מקצוע השפיטה אינו מקצוע מן השורה. מקצוע יחיד ומיוחד הוא, מקצוע-יעוד הוא המטיל כמו-מעצמו על שופט מטלות מיוחדות ונורמות התנהגות ייחודיות. על כתפיו של שופט מוטלת מעמסה כבדה, כבדה ביותר, לשפוט ולהכריע בדין. בידי מופקדים גורלות אדם – לא אך בצורה מטפורית... וכנדרש מכך חייב שופט לנהוג ביושר, בשיקול דעת, במתינות, בזהירות, בקפדנות, ולהוסיף ולהבטיח כי לא יקפח את זכויות בעלי הדין שלפניו. אכן, לא כל אדם ראוי כי יכהן בכהונת שפיטה...".<sup>97</sup> ובפסק הדין בעניין **לאופר**: "ייעודה של מערכת השפיטה מקרין על מעמדם של השופטים הנמנים עליה. ייעוד זה מחייב כי השופטים יהיו לא רק בעלי כשרון, ידע בקיאות ומיומנות משפטית. הוא מחייב כי השופטים יקיימו... סטנדרט התנהגות ברמה נורמטיבית גבוהה במיוחד... מעמדם המיוחד של השופטים, הנהנים מאמונה של הקהילה, מחייב מצדו קיומן של מידות ונורמות התנהגות ייחודיות בידי השופט".<sup>98</sup>

### 3. השתרעותה של האתיקה גם מחוץ לכס המשפט

מאפיין נוסף של אתיקה מקצועית של שופטים הוא השתרעותה של האחריות גם מחוץ לכס המשפט. על כך נאמר: "הצורך להבטיח את אמון הציבור ברשות השופטת, הוא צורך נמשך. זהו 'מאבק למשפט' שאינו פוסק. טעות חמורה אחת עשויה להשחית מאמץ של שנים. זאת ועוד: צורך זה אינו מתמקד אך בפעולתו של השופט על כס המשפט. הוא משתרע על מכלול התנהגותו של השופט, בבית המשפט ומחוצה לו. השפיטה אינה תפקיד, זו צורת חיים".<sup>99</sup> "שפיטה אינה רק תפקיד. שפיטה היא דרך חיים... כללי האתיקה אינם מוסרים משכם השופט שעה שהשופט מסיר משכמו את גלימת השופט, בכל אשר ילך וכל אשר יעשה האדם כשופט והשופט כאדם, יחולו עליו

97 בד"מ 2461/05 **שרת המשפטים נ' כהן**, פדאור 19(05) 434, פס' 6 לגזר הדין (2005). ראו עוד: תומאס, לעיל ה"ש 88.

98 עניין **לאופר**, לעיל ה"ש 6, פס' 14-17 לפסק הדין.

99 עניין **צבן**, לעיל ה"ש 92, בעמ' 148.

כללים של אתיקה שיפוטית".<sup>100</sup> "שפיטה אינה מקצוע. זהו אורח חיים... [על השופט] לנהל צורת חיים העולה בקנה אחד עם משרתו השיפוטית".<sup>101</sup>

שיעור קומתו האישית והמקצועית של השופט הוא אחד מהאלמנטים היסודיים המבטיחים את רמתה של מערכת השפיטה ואת הכבוד והיוקרה המיוחסים לה על-ידי הציבור, הנושא עיניו אל המערכת ואל שופטיה.<sup>102</sup> שיעור קומה זה משליך על מעמדה של המערכת השיפוטית, על משקלן של הנורמות הערכיות היוצאות מלפניה ועל יכולתם של שופטיה לעשות צדק במשפט. יש בחריגה נורמטיבית של שופט – גם מחוץ לכס השיפוט – כדי להשפיע על אמון הציבור, החיוני לעשייה השיפוטית במדינה הדמוקרטית המודרנית.<sup>103</sup>

מן הבחינה העיונית, נראה כי היבט זה של האתיקה השיפוטית מזכיר במיוחד את **תורת ה"סגולות הטובות"**. הווי אומר: השופט אמור לסגל עצמו לאורח חיים מסוים, התואם את כהונתו. יישום האתיקה המקצועית אינו פועל יוצא של מעשים בודדים הנבחנים כל אחד בנפרד, אלא יש לבחננו ביחס לצורת חיים מסוימת הנדרשת מהשופט. עוד יוער, כי העמידה בכללי אתיקה ראויים – בהתאם לרף אחריות גבוהה, על הכס ואף מחוץ לו – כרוכה בתכונות תרומיות של השופט,<sup>104</sup> המהוות תנאי-סף ותכליתן להבטיח התנהגות והתנהלות ראויות.<sup>105</sup>

בפסיקה, בא היבט זה של האתיקה השיפוטית לידי ביטוי לאחרונה, בפסק הדין בעניין **לאופר**: "הכהונה השיפוטית והמעמד המוסרי המיוחד הנלווה לה בעיני הציבור מקרינים על אורחות החיים של נושא התפקיד, ומחייבים אותו להתנהגות שתשמר את מעמדו ומעמדה של המערכת השיפוטית בעיני הציבור. על השופט לנהל צורת חיים

100 "אתיקה שיפוטית", לעיל ה"ש 8.

101 **שיקול דעת שיפוט**, לעיל ה"ש 73. לעניין היקף האחריות – על כס המשפט ומחוץ לו, ראו, מלץ "אתיקה שיפוטית", לעיל ה"ש 8. הדבר נלמד גם, בעקיפין, מלשונו של סעיף 18(א)(2) לחוק בתי המשפט, שלפיו אחת העילות להגשת קובלנה משמעתית היא כאשר "השופט התנהג באופן שאינו הולם את מעמדו של שופט בישראל". נראה כי סעיף זה, בשונה מסעיף 18(א)(1), אינו מתייחס רק לליקויים בהתנהגות על כס המשפט. ראו עוד: תומאס, לעיל ה"ש 88, בעמ' 1-12.

102 בנושא זה, ראו גם דברי חברי הוועדה לבחינת נושא האתיקה המקצועית של שופטים **עלון מערכת השופט** 6, 2-1, 6-5 (1985), בפרט בפיסקאות 4, 15, 18, וכן דבריו של השופט חיים כהן בתשובה לדו"ח של אותה ועדה, ראו, **עלון מערכת השופט** 8, 1 (1986).

103 מלץ "אתיקה שיפוטית", לעיל ה"ש 8. הדבר משתקף גם באופן שבו משרטטים כללי האתיקה שגובשו על-ידי הנשיא שמגר את תכונותיו ואת אורחותיו של השופט (ולא רק את אופן ההתנהגות הנדרש ממנו בשעות העבודה ובאתר העבודה), וכן בקביעה כי תחולתם של הכללים היא חובקת-כל ומשתרעת על משך הזמן הערטילאי שבין השבעתו של השופט לבין סיום כהונתו (כללים א(5) ו-ב(1)(א) לכללי אתיקה שיפוטית, התשנ"ג-1993). בכללי האתיקה שהוצאו בשנת 2007 על-ידי הנשיאה ביניש, משתקף הדבר בכללים 2(א) ו-9(א) לכללי אתיקה לשופטים.

104 ע"פ 1988/94 **בראון נ' מדינת ישראל**, פ"ד מח(3) 608, 625 (1994).

105 עניין **ארבל**, לעיל ה"ש 93, בעמ' 63, 66-67; ראו גם: עניין **צירינסקי**, לעיל ה"ש 96, בעמ' 743.

המתיישבת עם תפקידו השיפוטי<sup>106</sup>. ובפסק הדין בעניין **חוראני**: "חובות האתיקה החלות על שופטים ורשמים מטילות אחריות מוסרית כבדה על הנושאים בכהונות שיפוט. הן מתפרשות הן על תחום עיסוקם המקצועי, והן על התנהגותם ואורחות חייהם מחוץ למסגרת עבודתם... בעלי תפקיד שיפוטי מעורבים מכוח תפקידם בפרשנות ויישום נורמות התנהגות לציבור הרחב. לא אחת, יש לשופט יד גם בעיצוב הנורמה עצמה. אכיפתן של נורמות התנהגות לגבי הזולת מחייבת את בעל התפקיד השיפוטי בהקפדה מירבית על אורח התנהלותו שלו, בין בתחומי בית המשפט, ובין מחוצה לו"<sup>107</sup>.

#### 4. דרישת העצמאות השיפוטית

רף ההתנהגות הגבוה והדרישות האתיות החלות גם מחוץ לכס, ששורטטו כמאפייני האתיקה החלה על שופטים, עשויים לאפיין גם תחומים מקצועיים אחרים. כך לדוגמה, כאשר דנים באתיקה של אנשי חינוך, ניתן לטעון שזו משתרעת גם מחוץ לשעות העבודה וקובעת כללי התנהגות גם מחוץ למתחם העבודה. בדומה, כאשר דנים באתיקה של אנשי דת, ניתן לטעון כי רף האחריות האתית הנדרש מהם הוא גבוה במיוחד. האתיקה החלה על שופטים מתייחדת, עם זאת, בקיומו של מאפיין נוסף, החל במצטבר לקודמים. מאפיין זה הוא מעמדה של העצמאות השיפוטית כחובה אתית המוטלת על השופט, שיש הרואים בה רכיב ראשון במעלה באתיקה של שופטים. כך לדוגמה, אומר בהקשר זה אהרן ברק:

**מטרתם של כללי האתיקה לשמור על עצמאות השפיטה ואי תלותה,**  
להבטיח הגינות במשפט ולקיים את אמון הציבור בשופטיו.... הכריעו  
בדין על-פי מיטב שיפוטכם; אל תושפעו מלחץ דעת הקהל; אל תכנעו  
לביקורת רק משום שהיא פופולרית... אל תבקשו לשאת חן בעיני הכלל  
והפרט... **במילוי תפקידכם אל תהיו תלויים באיש: רק מרות אחת יש עליכם, והיא מרותו של הדין.** הבטיחו את עצמאותכם, ואת אי תלותכם... אך טבעי הוא שיהיו לכם דעות קודמות, אך אסור שיהיו לכם דעות קדומות. עליכם לפעול ללא משוא פנים וללא ניגוד עניינים; שום אינטרס – משפחתי, כלכלי, חברתי או פוליטי – אסור לו שישפיע על הכרעותיכם.<sup>108</sup>

ודוק: ההדגשה של רכיב זה במאמרו הקצר של ברק תוך התייחסות אליו בראש רשימת מטרות האתיקה השיפוטית; החזרה על חשיבותו, פעם אחר פעם; ההתייחסות להיבטיו

106 עניין **לאופר** לעיל ה"ש 6, בפס' 15 לפסק הדין.

107 עניין **חוראני**, לעיל ה"ש 6, בפס' 13 לפסק הדין.

108 "אתיקה שיפוטית", לעיל ה"ש 8, בעמ' 1023-1025 (הדגשות הוספו).

השונים (עצמאות, אי-תלות, מניעת ניגוד עניינים, איסור על משוא פנים – כהיבטים שונים של העיקרון) – כל אלה באים לציין את חשיבותו הייחודית, העקרונית, ואת ראשוניותו אל מול עקרונות אחרים.<sup>109</sup>

ייתכן שגם בקודים אתיים של מקצועות אחרים תמצא הוראה לעניין עצמאותו של בעל המקצוע,<sup>110</sup> אך נראה שהוראה כזו אינה מהותית כפי שהיא מהותית בכל הנוגע לשפיטה. כך לדוגמה, התנהגותו האתית של מהנדס יכולה להיות ללא רבב, גם אם הוא נשען בהכרעותיו על אדם אחר או אף על מכונה, כגון מחשב, ככל שהוא יודע – או מניח בדרגה גבוהה של ודאות – שמקור המידע המכוון את התנהגותו ואת התנהלותו המקצועית הוא מהימן דיו מבחינה מקצועית. אין הוא מחויב – מן הבחינה האתית-מקצועית – לפעול באופן עצמאי וללא תלות בגורמים בעלי השפעה.

בכל הנוגע לשפיטה, העצמאות היא חובה ראשונה במעלה, שאת שורשיה ניתן למצוא, בין היתר, במסורת ישראל, שבה נצטוו שופטי ישראל: "שְׁמַע בֵּין-אֲחֵיכֶם וּשְׁפֹטֵם צֶדֶק בֵּין אִישׁ וּבֵין אָחִיו וּבֵין גֵּר. לֹא תִפְרֹו פְּנִים בְּמִשְׁפָּט, פְּקֹטֵן פְּגִדֵל תִּשְׁמְעוּן, לֹא תִגְדּוּ מִפְּנֵי אִישׁ."<sup>111</sup> שורשים עתיקים אחרים ניתן לאתר גם ברעיון הפרדת הרשויות, שיש הרואים את ראשיתו בכתבי הפילוסוף אריסטו ובכתבי ההיסטוריון היווני פוליביוס.<sup>112</sup> מונטסקייה נתן לרעיון זה ניסוח וגיבוש, הנשענים גם על רשמיו האמפיריים, כאשר, לדבריו, יש ליצור הפרדה בין שלוש רשויות השלטון:

109 ראו והשוו גם: T. DAVID MARSHALL, JUDICIAL CONDUCT AND ACCOUNTABILITY, 67-72 (1995). כן ראו ההפניות לקודים האתיים במדינות אחרות ובמישור הבינלאומי, להלן בה"ש 133-124 ובטקסט הצמוד להן.

110 בכללי האתיקה לרופאים, שניסחה ההסתדרות הרפואית בישראל, קיים כלל הנוגע לעצמאות הרופאים (כלל 3). יש מי שטוען שחשיבותה של הוראה זו נובעת מהצורך להגן על השיקול הרפואי מפני השפעות זרות, כגון אלה הנובעות מקשרים אפשריים עם חברות התרופות ועם גורמים עסקיים אחרים המשחקים בזירה. אך כמו בדוגמה בטקסט לגבי המהנדס, נראה כי אין הוראה זו מהותית ויסודית כפי שהיא לגבי שופטים, שכן ניתן להעלות על הדעת השפעה של גורם זר שאינה בהכרח מזיקה. מבחינת השיפוט, התערבות והשפעה כלשהי היא מזיקה באופן אימננטי ואבסולוטי. לגבי כללי האתיקה לרופאים, ראו: [www.ima.org.il](http://www.ima.org.il).

בכל הנוגע ל"רוח צה"ל" שהוא המסמך הרשמי הכולל את כללי האתיקה של צה"ל ("תעודת הזהות הערכית של צה"ל", כלשון המסמך), מוצאת העצמאות ביטוי בערך ה"אחריות". ראו בעניין זה: [dover.idf.il/IDF/About/Purpose/Code\\_Of\\_Ethics.htm](http://dover.idf.il/IDF/About/Purpose/Code_Of_Ethics.htm).

111 דברים א 17-16. ראו בעניין זה גם את מאמרו של אביעד הכהן "עצמאות הרשות השופטת" [www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/](http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/), (התשס"ה), 217 גיליון **דעת: אתר לימודי יהדות ורוח** גיליון 217 (התשס"ה), [www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/217-2.htm](http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/217-2.htm), הסוקר, בין היתר, את התפתחות המחשבה והמורשת היהודית בהקשר זה ובעקבות המשפט המצוטט לעיל. בכל הנוגע לדמות השופט במורשת ישראל, ראו גם: יעקב בוק **השופט בדין העברי** (מהדורה שנייה, 1985).

112 ARISTOTLE, POLITICS, VOL. #264 Bk II III 10 (1265B 30-35, p. 107); Bk IV, x 4 (1297A 5-10, p. 339); POLYBIUS, Bk VI, SEC 3, p. 475.

המחוקקת, השופטת והמבצעת, על מנת להפחית למינימום את ריכוזיות השלטון.<sup>113</sup> גם **מנסחי החוקה האמריקנית**, אשר פיתחו את רעיונותיהם תוך הישענות על דברי מונטסקייה ונתנו ביטוי לתפישה בדבר הפרדת הרשויות הדגישו את חשיבות השמירה על עצמאותה של הרשות השופטת.<sup>114</sup>

אכן, ימיו של רעיון העצמאות השיפוטית כמעט כימי עולם, ומובן שאין לראות בו, כשלעצמו, חידוש. רשימה זו אינה באה להאיר, אם כן, רעיון זה כשלעצמו אלא את מקומו המרכזי והחיוני באתיקה החלה על שופטים. לא פעם מוזכרת העצמאות השיפוטית כמאפיין של הכהונה השיפוטית, המצדיק הענקתן של חסינויות, הסדרת תנאי קביעות בכהונה והקפדה על הסדרים אחרים המונעים השפעה בלתי-מבוקרת של רשות מהרשויות האחרות של הממשל או של קבוצות לחץ וגורמי השפעה אחרים.<sup>115</sup> אלא שראוי להדגיש כי העצמאות השיפוטית אינה רק זכות. היא בראש ובראשונה **חובה** החלה על השופט הנדרש לשמור עליה כעל בבת עינו, להגן עליה ולטפח אותה, בשל החשיבות הרבה הגלומה בה. מטרתה של החובה היא להגן על עקרונות הדמוקרטיה, על זכויות אדם, על שלטון החוק ועל ערכים ואינטרסים שונים של המתדיינים ושל הציבור בכללותו.<sup>116</sup>

על השופט להימנע מתלות בגורם כלשהו או ממראית עין של תלות כאמור, ולהקפיד על העצמאות שלו כיחיד ושל הרשות השופטת כגוף. ברוח זו, נראה, כי יש לראות את סעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה, הקובע כי "בענייני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין". הווי אומר, כלל חוקתי זה אינו קובע רק זכות של השופט, שעל המדינה ליצור מנגנונים לשמרה, אלא – בראש ובראשונה – קובע הוא **חובה** החלה על השופט, שעליו לשמרה.<sup>117</sup> על חובה זו נאמר עוד:

(א) בענייני שפיטה אין מרות על השופט זולת מרותו של הדין;

113. CHARLES DE SECONDAT, BARON DE MONTESQUIEU, SPIRIT OF THE LAWS, XI 6 (1748).

יוער, כי אצל מונטסקייה עצמו, אין מדובר בהפרדה הרמטית בין הרשויות אלא באיזונים ביניהן, דבר הבא לידי ביטוי בימינו בתפישת ה"איזונים והבלמים" המודרנית יותר.

114. **הפרדליסט**, לעיל ה"ש 85, בעמ' 388-389. למרות ההכרה הוותיקה, התיאורטית, בחשיבותה של העצמאות השיפוטית, היה מימושו של רעיון זה לכדי מעשה בדמותה של צורת ממשל הנותנת מקום של ממש לעצמאות השיפוטית, אטי הרבה יותר. ראו, לדוגמה: שמעון שטרית **על השפיטה: מערכת הצדק במשפט** 36-28 (2004).

115. דיון בהגדרתה של העצמאות השיפוטית, בחשיבותה ובמקורותיה מופיע במאמר: טובה שטרסברג-כהן "עקרונות עצמאות השופטים והביקורת על פעולתם: עיונים בתכליתיו של חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002" **משפט ועסקים** ג 333 (2005). הדיון במאמר זה מתמקד בהיבט אחר של העיקרון, והוא: היותו חובה המוטלת על השופט והמאפיינת את האתיקה המקצועית החלה על שופטים, בשונה מענפים אחרים של האתיקה המקצועית.

116. מיכל אגמון-גונן "אי תלות שיפוטית? האיום מבפנים?" **המשפט ט** 2 (2004).

117. חוק יסוד: השפיטה, התשמ"ד-1984, ס"ח 78 (להלן: חוק יסוד: השפיטה); ראו בעניין זה: יגאל מרזל **דיני פסלות שופט** 10-9 (2006).

(ב) במילוי תפקידו אין השופט תלוי באיש. שומה על השופט לשקוד על אי-תלותה של מערכת השיפוט, ולהקפיד על קיומה באשר יעשה, בענייני שפיטה ובכל תחום אחר שבו הוא פועל; (ג) שופט לא יגור מפני איש, ולא יושפע במילוי תפקידו על ידי דעת קהל, חשש מפני ביקורת או רצון לשאת חן.<sup>118</sup>

אכן, ניהול המשפט אינו רק זכות. זה גם חובה. בניהול המשפט יגלה השופט אובייקטיביות, יושרה, הגינות וכושר מקצועי ואישי. **בכל תפקידו השיפוטיים, יפעל השופט מתוך עצמאות ואי-תלות...** כל שופט היושב לדין צריך להיות מודע לכך שאותה עת הוא עצמו וכל מערכת המשפט עומדים לדין.<sup>119</sup>

**האובייקטיביות השיפוטית אינה רק זכותו של בעל דין אלא חובתו של השופט,** שהרי אין עליו אלא מרותו של הדין... עצמאות השופט ואי תלותו באות לידי ביטוי, על כן, לא רק בחובתו לפסוק על פי הדין אלא בעצמאות שיקול הדעת שלו גם מן הצדדים להליך...<sup>120</sup>

זאת ועוד, נראה כי ההסדרים החוקתיים המגבילים עיסוק נוסף או תפקיד ציבורי של שופט<sup>121</sup> הם ביטוי חלקי לאותה חובה ונועדו – בין היתר – למנוע תלות של שופט בגורם חיצוני כלשהו (פוליטי או עסקי) העשוי לגרום לפגיעה באובייקטיביות ובנייטרליות השיפוטית.<sup>122</sup> כך גם ההסדרים הסטטוטוריים לעניין פסלות שופט,<sup>123</sup> שגם תכליתם היא – בין היתר – להגן על העצמאות השיפוטית למען מניעתה של הטיית משפט. בהתאם לרציונל זה, נקבעה חובת השופט לשמור על העצמאות השיפוטית במסמכים בינלאומיים שונים, כגון מסמך של ארגון האומות המאוחדות (1985);<sup>124</sup> מסמך של ארגון השופטים האירופים (1993);<sup>125</sup> המלצתה של ועדה של המועצה האירופית למדינות חברות (1994);<sup>126</sup> מסמך של הארגון הבינלאומי של שופטים

118 כלל 5 לכללי אתיקה לשופטים. ראו גם, לשם השוואה: כללים א(2), (6) לכללי אתיקה שיפוטית.

119 ע"פ 344/99 בשן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 599, 611 (1999) (הדגשות הוספו).

120 ע"א 8743/04 בר-נר נ' רוט, פדאור 04 (18) 808 (2005) (הדגשות הוספו).

121 ס' 11 לחוק-יסוד: השפיטה.

122 ראו בעניין זה: J.M. SHAMAN, S. LUBET & J.J. ALFINI, JUDICIAL CONDUCT AND ETHICS (2000)

309-310. עוד ראו: הסברים על תכלית ההוראה בחוק יסוד: השפיטה, כביטויים בדברי

ההסבר לחוק: ה"ח התשל"ח 237.

123 ס' 77 א לחוק בתי המשפט.

124 [www.unhchr.ch/html/menu3/b/h\\_comp50.htm](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp50.htm)

125 [www.legislationline.org/legislation.php?tid=112&lid=5543](http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=112&lid=5543)

126 [www.coe.int/t/e/legal\\_affairs/legal\\_co-operation/steering\\_committees/cdcj/](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/steering_committees/cdcj/)

[documents/2007/recR\(94\)12e.pdf](http://documents/2007/recR(94)12e.pdf)

127; עקרונות בנגלור (Bangalore); ועוד.<sup>129</sup> החובה האמורה, הכרוכה בחובת המדינה להגן על קיומה של מערכת שיפוטית עצמאית וחסרת-פניות,<sup>130</sup> מעוגנת כעיקרון אתי ראשון במעלה גם בקודים האתיים המדינתיים בארה"ב<sup>131</sup> ובקוד הפדרלי שם<sup>132</sup> ובקוד האתי של שופטי קנדה.<sup>133</sup>

מן הבחינה העיונית, נראה כי היבט זה של האתיקה השיפוטית מזכיר במיוחד את **תורת ה"אמנה החברתית"**, המבססת חובות אתיות ונורמטיביות על תיאורו של מצב היפותטי שבו כרתו ביניהם האנשים, לכאורה, הסכם העומד בבסיס הסדר החברתי. הווי אומר, ניתן לטעון, כטענה תיאורטית (שאינה אמפירית) הנשענת על אדנים קונסטרוקטיביים-היפותטיים, כי חובת השופט לשמור על עצמאותו נובעת מן "האמנה החברתית" שנכרתה בין אזרחיה של מדינה מסוימת, ולפיה הם נמנעים מלפעול על דעת עצמם לשם הסדרת סכסוכים ביניהם על מנת לאפשר את הסדרתם על-ידי גורם עצמאי,

127 <http://xoomer.alice.it/goberto/Statunive.htm>

128 [www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial\\_group/Bangalore\\_principles.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf)

129 ראו לדוגמה, חוות דעתה של המועצה המייעצת לשופטים אירופים, שחברה כתשובה לשאלות: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2002\)OP3&Sector=secDG1&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2002)OP3&Sector=secDG1&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3)

130 נושא זה חורג מהתחום הנדון במאמר.

131 לכלל הראשון בכללים האמריקניים, שעניינו עצמאות שיפוטית, ראו: Model Code of Judicial Conduct, Canon 1. ראו בנושא זה גם: Vincent R. Johnson *Judicial Independence: The Ethical Foundations of American Judicial Independence*, 29 FORDHAM URBAN L. J. 1007 (2002). לכללים מדינתיים, ראו לדוגמה, הקוד בקליפורניה: [www.supremecourt.ohio.gov/boards/](http://www.supremecourt.ohio.gov/boards/); הקוד באוהיו: [www.lectlaw.com/files/jud32.htm](http://www.lectlaw.com/files/jud32.htm); הקוד באילינוי: [www.clr.org/code-of-judicial-JudConductTF/JudConduct/default.asp.conduct.html](http://www.clr.org/code-of-judicial-JudConductTF/JudConduct/default.asp.conduct.html)

132 לכללים הפדרליים ראו: [www.communityrights.org/TaintedJustice/CodesofConduct.pdf](http://www.communityrights.org/TaintedJustice/CodesofConduct.pdf)

133 הכללים הקנדיים אינם סטטוטוריים. מדובר בכללים שפרסמה המועצה השיפוטית של קנדה. תוקפם הוא מייעץ ואינו מחייב משפטית, אך כאשר שופט מפר את הכללים ניתן להגיש נגדו תלונה למועצה השיפוטית המוסמכת לנהל חקירה ושימוע בעניין ולהמליץ על נקיטת צעדים נגד השופט. לכללים אלה ראו: [www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/news\\_pub\\_judicialconduct\\_Principles\\_1998\\_en.pdf](http://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/news_pub_judicialconduct_Principles_1998_en.pdf). (להלן: Canadian Ethical Principles of Judges). לכללים הקנדיים, שעניינם עצמאות שיפוטית, ראו: Canadian Ethical Principles of Judges, Principles 1-3.



נייטרלי וחסר-פניות.<sup>134</sup> יתר על כן, בישיבתו בדין מקיים השופט – הלכה למעשה – את רעיון הצדק הפרוצדורלי הטהור מבית מדרשו של ג'ון רולס (שגם תורתו היא, כאמור, פיתוח מסוים של תורת האמנה החברתית). אי-נגיעתו האישית לעניין היא שממצבת את עצמאותו ויוצרת את התשתית המאפשרת לשפוט משפט צדק.

מהיבט עיוני אחר, נראה כי ניתן להאיר מאפיין זה של האתיקה השיפוטית – קרי: עצמאות – גם באמצעות תפישה אריסטוטלית, שאינה רואה את האתיקה כאסופה של חובות דאונטולוגיות, אלא דווקא כאמצעי למימוש עצמי שעניינו אדנות תכליתית של התבונה.<sup>135</sup> העצמאות, כהיבט של חירות, נתפשת כאן לא כהיעדרם של כבלים כלשהם אלא כאדנות עצמית תבונית הניזונה מיכולת הכרעה ומשיקול דעת עצמי הנכפה על-ידי עקרונות התבונה, ועל ידיהם בלבד.<sup>136</sup> מהיבט זה, העצמאות השיפוטית היא אכן "חירות", אך אין היא חירות לפעול "כמו שבא לי", אלא דווקא חירות הנכפית על-ידי משטר של תכליות תבוניות.

זו ואף זו. ראוי להציג מאפיין זה של האתיקה החלה על שופטים גם באמצעות ניתוח מושגי תורת-משפטי החושף את מורכבותו של עקרון העצמאות השיפוטית. מורכבות זו נובעת מגילומם של היבטים שונים של זכות, של חובה ושל יחסים משפטיים דומים, וניתן להסבירה על סמך טבלת הופלד (Hohfeld), המבחינה בין זכות (right), חירות (privilege), כוח (power) וחסינות (immunity):<sup>137</sup>

CHRISTOPHER M. LARKINS, *Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis*, 44 AM. J. COMP. L. 605, 608 (1996) התפישה המוצגת כאן, בקצירת האומר, מתייחסת לתורות האמנה החברתית מבית מדרשם של הובס ורוסו. ראו: לויטן, לעיל ה"ש 24, בעמ' 113-119, 161-167; ז'אן ז'אק רוסו **על האמנה החברתית או עקרונות המשפט המדיני** (יוסף אור מתרגם, רות חיים יהודה עורכת, 1956).

135 כאמור לעיל, התפישה האריסטוטלית מצאה ביטוי גם ביחסה לרכיב הקודם (שפיטה כאורח חיים) שנדון כמאפיין עיקרי של האתיקה השיפוטית. אין הטענות מוציאות זו את זו, משום שכאן מדובר בקירבה של רכיב העצמאות להיבט אחר של האתיקה האריסטוטלית (מימוש עצמי, המושג כאדנות של התבונה). בהיסטוריה של הרעיונות של העת האחרונה, נודע היבט זה של האריסטוטליות כמה שהניע את קביעתה של המלומדת פיליפה פוט, כי יש להעדיף חידוש מסוים של האתיקה האריסטוטלית על פני המושג הדאונטולוגי שבו היא ראתה שריד לתפישה דתית-נוצרית שראוי, במאה ה-20, לתת לו גושל כריתות. ראו: פוט, לעיל ה"ש 30, בעמ' 163-177.

136 ראו: ישעיהו ברלין "שני מושגים של חירות" **ארבע מסות על חירות** 182 (1987). י' ברלין מתייחס לתפישה כאמור של חירות במילים הבאות: "[משמע זה של] המלה 'חירות' נובע ממשאלתו של היחיד להיות אדון לעצמו. אני מבקש שחיי והחלטותי יהיו תלויים בי עצמי, לא בכוחות חיצוניים כלשהם. אני מבקש להיות מכשיר של פעולותי הרצוניות שלי... להיות מונע על ידי שיקולים, על ידי תכליות מודעות, שהם משלי, ולא על ידי גורמים המשפיעים עלי כביכול מבחוץ".

137 WESLEY NEWCOMB HOHFELD, *FUNDAMENTAL LEGAL CONCEPTIONS AS APPLIED IN JUDICIAL REASONING* (1923).

**(א)** למעשה, עקרון העצמאות השיפוטית צומח מתוך **זכותו** (right) של הציבור לקיומו של טריבונל עצמאי וחסר פניות.<sup>138</sup> זוהי זכות יסודית במדינה הדמוקרטית המודרנית שממנה נובע הצורך בקיומה של רשות שופטת עצמאית, הנפרדת משאר רשויות השלטון. זכות זו מקבילה ל**חובתה** (duty) של המדינה לספק את האמצעים לקיומה של רשות עצמאית כאמור,<sup>139</sup> ול**חובתם** של השופטים לפעול באופן עצמאי, ללא תלות בגורם כלשהו.<sup>140</sup>

**(ב)** מעמדה של הרשות השופטת ותפקידה במדינה הדמוקרטית המודרנית משמעם שמוענק לשופטים **כוח** (power) להפעיל את סמכויות השפיטה, המקביל ל**כפיפות** (liability) של כל היישויות המשפטיות במדינה לשיפוט הציבורי הנערך על-ידי השופטים.

**(ג)** לשופטים מוענקות **פריווילגיות** (חירויות, privileges) שונות, כגון בכל הנוגע לחירותם של השופטים לשפוט על-פי העובדות ובהתאם לדין, ללא מרותו של גורם כלשהו. הפריווילגיות הללו מאפשרות – הלכה למעשה – את העצמאות

138 זוהי הזכות המעוגנת בסעיף 6 לאמנה האירופית על זכויות האדם, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (as amended by protocol No. 11) (Rome, 4. XI. 1950). ראו, www.echr.coe.int/nr/rdonlyres/d5cc24a7-dc13-4318-b457-5c9014916d7a/0/englishanglais.pdf; בודפשט, על-ידי מועצה אירופית של שופטים ממזרח אירופה וממרכז אירופה. ראו: www.coe.int/t/e/legal\_affairs/legal\_co-operation/legal\_professionals/judges/co-operation\_activities/BUDAPEST.pdf.

139 בשל קוצר היריעה, נושא חובת המדינה, כגוף שלטוני, להעמיד מערכת שיפוטית עצמאית ובלתי-תלויה, אינו נדון במסגרתו של מאמר זה אלא רק מוזכר כאן בעקיפין.

140 על החובות המקבילות של המדינה ושל השופט, ראו מסמכים בינלאומיים שונים: מסמך של ארגון האומות המאוחדות (1985): www.unhcr.ch/html/menu3/b/h\_comp50.htm; מסמך של ארגון השופטים האירופים (1993): www.legislationline.org/legislation.php?tid=112&lid=5543; מסמך של ועדה של המועצה האירופית למדינות חברות (1994): www.coe.int/t/e/legal\_affairs/legal\_co-operation/steering\_committees/cdcj/documents/2007/recR12e.pdf; מסמך של הארגון הבינלאומי של שופטים (1999): http://xoomer.alice.it/goberto/Statunive.htm. לנושא העצמאות השיפוטית כחובה החלה על השופטים (ללא התייחסות לחובה המקבילה של המדינה), ראו מסמכים בינלאומיים שונים: חוות דעת מס' 3 של המועצה המייעצת של שופטים אירופים, שחברה כתשובה לשאלות על אתיקה שיפוטית: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2002)OP3&Sector=secDGI&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3; עקרונות בנגלור להתנהגות שיפוטית, המסתמכים על מסמכים קודמים בתחום: www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial\_group/Bangalore\_principles.pdf.

השיפוטית. הווי אומר, העצמאות השיפוטית היא חובה המוטלת על השופט, אך היא מעניקה לו פריבילגיות המאפשרות שמירה על העצמאות. פריבילגיות אלה מקבילות להיעדר-הזכות (no-right) של גורמים כלשהם, בקרב בני הציבור, פוליטיקאים, קבוצות לחץ וכדומה, להשפיע על השופטים ולגרום להם להכריע באופן מסוים.

**(ד) לשופטים מוענקות חסינויות (immunities) שונות, כגון חסינויות מתביעה אזרחית או פלילית ואף חסינויות הנוגעות לקביעות כהונתם ולתנאי שכרם. חסינויות אלה מקבילות להיעדר-כוחם (disability) של גורמים שונים להתערב בתנאי כהונתם של השופטים על דרך של תביעה משפטית או בדרך אחרת.**

אמרו מעתה: העצמאות השיפוטית אינה זכות של השופט אלא דווקא חובה המוטלת עליו, לעבדה ולשמרה, אך היא מקנה לו צֶפֶר של פריבילגיות, כוחות וחסינויות. אלה מוענקות לו כנאמן הציבור. השופט, כנאמן הציבור,<sup>141</sup> הוא הנהנה מזכות זו ומהשלכותיה, אך אינו הבעלים שלה. בעלי הזכות הוא הציבור ולפיכך אין השופט רשאי לוותר עליה.<sup>142</sup> לשון אחר, הצורך לשמור על העצמאות השיפוטית נובע מהתפקיד השיפוטי ומחייב את השופט, באופן שאינו נתון לשיקול דעתו.<sup>143</sup>

חרף חשיבותה של העצמאות השיפוטית וחרף ההתייחסות אליה, במקורות מסוימים כאמור לעיל – כרכיב חיוני ועיקרי של האתיקה השיפוטית – נראה כי, ככלל, לא קיבל רכיב זה ביטוי משמעותי מספק במסמכים הרלוונטיים לדבר בישראל.

141 קצרה היריעה מהתייחסות מעמיקה דיה לתפישה הרואה את השופט כחב חובת נאמנות ככל רשות שלטונית, על מורכבותה המיוחדת בהקשר למלאכת השיפוט. יחד עם זאת, יצוינו בעניין זה דברים בדבר הרשות השופטת כאורגן של המדינה: שופט בחברה דמוקרטית, לעיל ה"ש 75, בעמ' 126; בדבר חובתו של השופט לפעול מתוך שיקול דעת, בסבירות וללא שרירות, ראו: בג"ץ 305/89 ניר נ' בית משפט השלום חיפה, פ"ד מה(3) 203, 210 (1998); ובדבר אמות מידה של סבירות החלות על שופט, כעל כל אדם המפעיל סמכות שלטונית, ראו: בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בת"א-יפו, פ"ד מח(2) 491, 500-502 (1994).

142 המצב כאן דומה להבחנה הקיימת בדיני החיסיון בין בעל הזכות (בעל החיסיון: לקוחו של עורך דין, לדוגמה, או פצינט של פסיכולוג) לבין הנהנה ממנה (עורך הדין או הפסיכולוג, בהתאמה). הנהנה אינו יכול לוותר על הזכות שכן אין היא שלו. כך, אין השופט יכול לוותר על העצמאות, משום שהוא נהנה ממנה אך אינו בעליה – בעל הזכות הוא הציבור בכללותו.

143 בשולי הדברים יצוין כי ניתן למצוא התייחסויות לתפישה המורכבת של חירות או של עצמאות בתורות פילוסופיות מסוימות, כגון בתורה הפילוסופית הקאנטיאנית. אצל קאנט מוטל על האדם, כיצור תבוני, להיות חופשי ואין הוא יכול לבחור באופן תבוני שלא להיות חופשי (עמנואל קאנט הנחת יסוד למטפיסיקה של המידות 119, 121 (התשנ"ד)). למושגיה השונים של חירות, ראו גם: ברלין, לעיל ה"ש 136.

בכללי האתיקה לשופטים בישראל, הוא לא קיבל מעמד ראשוני של בכורה או מעמד ייחודי, אלא שולב ברשימת הכללים, אף ששובץ לצידן של הוראות יסוד אחרות.<sup>144</sup> כך גם בפסיקה, ובין היתר בפסקי הדין האחרונים שעניינם אתיקה של שופטים, המתייחסים באופן מינורי ביותר, אם בכלל, לעצמאות השיפוטית.

בכל הנוגע לפסיקה, ייתכן שהדבר מקרי ונוגע למאטריה שטופלה בפסקי דין אלה ולשאלות שעמדו בהם על הפרק. ייתכן, לעומת זאת, שהדבר מחייב בחינה נוספת שתאיר את הקושי לפרש ולהציג את העצמאות השיפוטית (שלפי ניתוח לשוני פשוטני עשויה להיתפש כבעלת היבטים של זכות בלבד) כחלק מהותי ואינהרנטי מהאתיקה החלה על שופטים.

מכל מקום, חשוב לציין שהיעדר ביטוי זה אינו גורף, והעצמאות השיפוטית אכן קיבלה ביטוי בפסקי דין אחרים של בית המשפט העליון מהשנים האחרונות. העצמאות השיפוטית מוצאת ביטוי תדיר – אם כי עקיף לעתים – בפסקי הדין של בית המשפט העליון שעניינם ערעורים על החלטות בעניין פסלות שופט. הדרישה, ששופט ישפוט מתוך עמדה נייטרלית בלי שיהיה כרוך בעמדתו חשש ממשי למשוא פנים, אינה אלא ביטוי של הצורך בעצמאותו של בית המשפט. זהו צורך שהמערכת אינה יכולה להתפשר לגביו, ולפיכך נקבעו הלכות חשובות בנושא בדין ובפסיקה. נקבע כי הפוסק האחרון בעניין הוא ראש המערכת, בערעור בזכות המתקיים בכל שלב של ההליך וללא הגבלה על מספר הליכי הפסלות וערעורי הפסלות שניתן להגיש. לאחרונה, מצא הדבר ביטוי מעניין בפסק הדין בעניין **ולדהורן**, שבו הפך הנשיא ברק החלטה של בית המשפט המחוזי שלא לפסול עצמו מלדון בתיק, שבו שותף בכיר במשרדו של עורך הדין של אחד הצדדים היה מקורב לשופט. בהחלטה נדירה בהקשר זה, חתם הנשיא את דבריו במילים הבאות: "לאור מכלול הנסיבות האמורות והמיוחדות במקרה שבפנינו, נחה דעתי, כי קיים חשש ממשי למשוא פנים מצד בית המשפט".<sup>145</sup>

חשיבותה של העצמאות השיפוטית מוצאת ביטוי גם בפסק הדין בעניין **חגי יוסף**, שדן בשאלת העדתו של שופט,<sup>146</sup> ובפסק הדין בעניין **צירינסקי**, כשברקע שאלות של אתיקה שיפוטית וחובות השופט על כס המשפט: "אין לך שיפוט ראוי לשמו, אלא אם כן השופט הינו עצמאי ובלתי תלוי. עצמאותו של השופט – קרי: אי-תלותו בגורם כלשהו וכפיפותו לחוק בלבד – עומדת בבסיס האמון שרוחש הציבור למערכת השופטת והיא הערובה למשפט צדק... לא בכדי שומרים אנו על עצמאותו של השופט – בתפקודו השיפוטי – מכל משמר. זהו נכס חברתי ראשון במעלה; כאשר כל כרוסם בו מעמיד בספק את צדקת ההכרעה השיפוטית הלוקה ב"תלות" בגורם זר כלשהו".<sup>147</sup>

144 כלל 5 לכללי אתיקה לשופטים.

145 ע"א 6332/05 **ולדהורן נ' נרקיס**, תק-על (4)05 (2005).

146 רע"א 3202/03 **מדינת ישראל נ' חגי יוסף**, פ"ד נח(3) 541 (2004).

147 עניין **צירינסקי**, לעיל ה"ש 96, בעמ' 732.

## ה. סיכום

בשנים האחרונות רווחת בישראל מגמה הבאה לידי ביטוי בטיפול ציבורי ער בהיבטים שונים של האתיקה החלה על שופטים. מגמה זו הסתמנה בכמה פסקי דין הנותנים ביטוי לניתוח העיוני של כללי האתיקה החלים על שופטים ולמאפייני האתיקה של שופטים. מביין רכיבי האתיקה החלה על שופטים, נודעת חשיבות רבה וייחודית לעצמאות השיפוטית, עד כי יש הרואים בה את שורשה ואת סלע קיומה של אתיקה זו. יחד עם זאת, ועם כל חשיבותה של העשייה בתחום האתיקה השיפוטית בישראל בשנים האחרונות, בכללים ובפסיקה, נראה כי נעדרת מכללי האתיקה ומהפסיקה העדכנית בתחום אמירה משמעותית בדבר חשיבותה של העצמאות השיפוטית וראשוניותה במארג רכיבי האתיקה החלה על שופטים.