



## על אתיקה ומשפט בפרשת השופט והמסרונים : בעקבות בד"ם 2081/18 שרת המשפטים נ' השופטת רונית פוזנסקי כץ לימור זר-גוטמן\*

א. מבוא; ב. בד"ם 2081/18 – עובדות המקרה וההכרעה; ג. אתיקה שיפוטית – מהי ומה חשיבותה; ד. כללי האתיקה השיפוטית כהוראות חוק מחייבות; ה. אתיקה ומשפט גם יחד בפסק הדין; ו. הסיבות לגזר הדין של העברה מכהונה; ז. סיכום..

### א. מבוא

בערב חורפי של יום 25.2.2018, הופיעה במהדורת החדשות של ערוץ 10 חשיפה מיוחדת.<sup>1</sup> במהדורה הוצגו תכתובות וואטסאפ בין עו"ד ערן שחם-שביט, המייצג את רשות ניירות ערך, לבין השופטת רונית פוזנסקי-כץ שהייתה שופטת המעצרים ב"תיק 4000" (המוכר גם כ"תיק בזק"),<sup>2</sup> שבהם ייצג עו"ד שחם-שביט את רשות ניירות ערך שביקשה את הארכת מעצרו של שאול ואור אלוביץ, סטלה הנדלר, ניר חפץ ונחקרים נוספים בתיק. המסרונים צולמו ממסך הטלפון של עו"ד שחם-שביט, בעדשת המצלמה של צלם שהיה באולם הדיונים כדי לצלם את הארכות המעצר המתוקשרות. ואלו חלק מהתכתובות שנחשפו באותה הידיעה:

**עו"ד שחם-שביט כותב לשופטת:** "סבבה, לפחות הבשורות הנחמדות שאור (אלוביץ) ועמיקם (שורר) ישוחררו מחר בתנאים. תיראי מופתעת".  
**השופטת פוזנסקי-כץ משיבה:** "אני מתחילה לעבוד על הבעה הולמת של הפתעה מוחלטת".

\* ד"ר לימור זר-גוטמן היא מרצה בכירה, בית הספר למשפטים ע"ש שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למינהל; ראש המרכז לאתיקה ואחריות מקצועית של עורכי דין ע"ש דיויד וינר ז"ל. מומחית בתחום האתיקה והאחריות המקצועית של עורכי דין ושופטים. חוקרת וכותבת גם בתחום הסוציולוגיה של הפרופסיה המשפטית, אתיקה של פרופסיות וחינוך לאתיקה.

<sup>1</sup> "המסרונים חושפים – תיאום בין השופטת בתיק 4000 למנהל החקירה" **ערוץ 10** [www.10.tv/news/156312](http://www.10.tv/news/156312) 25.02.2018.

<sup>2</sup> שם תיק החקירה המקורי היה "מעבר לאופק". המספר 4000 ניתן לתיק על ידי עיתונאים ואומץ בשלב מאוחר יותר על ידי הפרקליטות.



**עו"ד שחם-שביט כותב:** "סטלה (הנדלר) ואיריס (אלוביץ') נבקש מחר ימים ספורים. יבקשו 3, את בהחלט, אבל ממש בהחלט, יכולה לתת יומיים..."

**השופטת פוזנסקי-כץ:** "אתה ממשיך לגלות לי הכל ואני איאלץ להיראות ממש ממש מופתעת".

"אז אולי המתווה שחשבנו עליו אינו כה רחוק מהמציאות..."

**עו"ד שחם-שביט משיב:** "זה עלה לי בדם. כמעט הרביצו לי או עצרו אותי בלהב".

הסערה הציבורית בעקבות חשיפה זו הייתה מיידית וחזקה: באותו ערב פנו שרת המשפטים איילת שקד ונשיאת בית המשפט העליון אסתר חיות לנציב תלונות הציבור על שופטים, בבקשה לקיים בירור מתוקף סמכותו לפי סעיף 14(2) לחוק נציב תלונות הציבור על שופטים.<sup>3</sup> בימים הבאים, זו הפכה להיות הידיעה המרכזית באתרי חדשות, כותרות עיתונים ומהדורות חדשות, ואף זכתה לכינוי "פרשת השופטת והמסרונים".

הנציב, השופט בדימוס אליעזר ריבלין, ערך מייד בדיקה מקיפה שכללה גביית עדות, בין היתר מהשופטת עצמה, קבלת כל התכתובות מהטלפון שלה ומהטלפון של עו"ד שחם-שביט. במקביל נפתחה חקירה של עו"ד שחם-שביט בנציבות שירות המדינה (בהיותו עובד מדינה), כך שתמליל חקירתו הועבר גם הוא לידי הנציבות.

לא חלפו יומיים, וביום 27.2.2018 הגיש הנציב לשרת המשפטים ולנשיאה חיות החלטה מפורטת שנשאה את הכותרת הבאה: "על יוהרה, סיכלות ומסרוני וואטסאפ – מסקנות אישיות ומערכתיות".<sup>4</sup> ההחלטה מפרטת כשלים מערכתיים המופנים לטיפול הנשיאה, שאכן מינתה וועדה שעסקה בנושא ושאת המלצותיה הפכה לנוהל שהופץ לכל השופטים בחודש יולי 2018.<sup>5</sup> ההחלטה גם מפרטת את הכשלים האישיים שנפלו בהתנהגות השופטת, ומסתיימת בהמלצה ברורה לשרת המשפטים – להעמיד את השופטת לדין משמעתי.

ביום 7.3.2018 הודיעה הנשיאה חיות על הקמת בית דין משמעתי לשופטים, שיידון בקובלנה שהגישה שרת המשפטים נגד השופטת. חברי בית הדין היו הנשיא (בדימוס) אשר גרוניס, שופט בית המשפט העליון ניל הנדל, וסגנית נשיא בית המשפט המחוזי בנצרת אסתר הלמן. הנשיאה חיות השעתה את השופטת מתפקידה עד לסיום ההליך המשמעתי בעניינה.

<sup>3</sup> חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002.

<sup>4</sup> החלטה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "על יוהרה, סיכלות ומסרוני וואטסאפ – מסקנות אישיות ומערכתיות" (27.2.2018). ההחלטה זמינה לצפייה בקישור [www.themarker.com/embeds/pdf\\_upload/2018/20180227-162759.pdf](http://www.themarker.com/embeds/pdf_upload/2018/20180227-162759.pdf).

<sup>5</sup> נוהל נשיאת בית המשפט העליון 1-18 "ממשק העבודה בין שופטים ובין גורמי תביעה וחקירה בבקשות לפני הגשת כתב אישום" (1.7.2018). הנוהל זמין לצפייה בקישור [supreme.court.gov.il/Pages/GuidelinesAndProcedures.aspx](http://supreme.court.gov.il/Pages/GuidelinesAndProcedures.aspx).



בכתב הקובלנה נטען, כי השופטת התכתבה באמצעות מסרונים סלולאריים עם עורך דין שייצג את המדינה בהליך פלילי שהתנהל בפניה, בסגנון ובאופן שאינם הולמים את תפקידה. השופטת הסכימה להודות בהתנהגות שאינה הולמת שופט, והורשעה לפיה הודאתה זו בהפרה של כללי האתיקה לשופטים<sup>6</sup> וחוק בתי המשפט,<sup>7</sup> כך שלבית הדין נותר להכריע רק בשאלת גזר הדין, וגזר עליה העברה מכהונה. כיוון שבמקרה זה ההחלטה לגבי גזר הדין תלויה ושלובה במידת החומרה שרואים שופטי ההרכב בהתנהגות השופטת, גזר הדין מנתח בהרחבה את התנהגותה ודומה בחלקים נרחבים להכרעת דין.<sup>8</sup> בימים אלו (תחילת חודש ספטמבר 2018), תלויה ועומדת עתירה שהגישה השופטת נגד שרת המשפטים ובית הדין המשמעתי לשופטים.<sup>9</sup> בעתירה מבקשת השופטת כמה סעדים חלופיים. הראשון, ביטול גזר הדין שקבע בית הדין המשמעתי לשופטים. השני, לתת תוקף להסדר שנערך בין באי כוח העותרת לבין באי כוח הקובלת (על דעת הקובלת). השלישי, לקבוע כי מוקנית לבית הדין סמכות להטיל אמצעי משמעת של השעיה לתקופה קצובה. רביעי, להחזיר את הדיון בגזר הדין לבית הדין המשמעתי, כדי שיקבע בעניינה אמצעי משמעתי פוגעני פחות. הבקשה לסעד הרביעי מפרטת שלושה אמצעי משמעת: (I) העברה למקום כהונה אחר (חלף העברה מן הכהונה לצמיתות); (ii) השעיה עצמית (ללא תשלום) לתקופה של שנה בנוסף לנויפה; (iii) העברה מן הכהונה על תנאי בהתקיים תנאים כפי שייקבעו על ידי בית הדין או על ידי המשפט.

הפעלת הדין המשמעתי במקרה זה, יצרה מקרה נוסף שבו התנהגות לא ראויה מבחינה אתית הפכה להתנהגות אסורה מבחינה משפטית. זו היא דוגמה נוספת להליך, שבו המשפט משתלט ובוולע את האתיקה דרך הדין המשמעתי. בהארה זו אראה שמרגע שנקבעו כללי האתיקה לשופטים בשנת 2007, כל העמדה לדין משמעתי לפי כללים אלו היא הליך משפטי שאינו מבוסס על אתיקה שיפוטית. מסגרת הדיון בגזר הדין היא משפטית: הפרה של כללי האתיקה המחייבים שופטים. בה בעת, אראה גם שהצביעה בתוך המסגרת המשפטית מסתייעת לעיתים בגוונים מתחום האתיקה, כמו למשל, בהנמקה המבוססת על הפגיעה באמון הציבור. בכך, כך אטען, מהווה גזר הדין דוגמה להפעלה המשותפת של שתי מערכות כללי ההתנהגות – מערכת כללי המשפט ומערכת כללי האתיקה.<sup>10</sup>

הפרק השני יציג את עובדות המקרה ואת עיקרי הכרעת בית הדין. הפרק השלישי יסביר מהי אתיקה שיפוטית והסיבות לחשיבותה אצל שופטים. הפרק הרביעי יתמקד בכללי האתיקה לשופטים משנת 2007, ובדרך שבה הפכו לכללי משפט מחייבים. הפרק החמישי יסקור את המשך התהליך שהוצג בפרק הקודם – השילוב בין אתיקה לבין משפט

<sup>6</sup> כללי אתיקה לשופטים, התשס"ז–2007 (להלן: "כללי אתיקה לשופטים" או "כללי האתיקה").

<sup>7</sup> חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד–1984.

<sup>8</sup> בד"ם 2081/18 שרת המשפטים נ' השופטת פוזננסקי-כץ (פורסם בנבו, 18.7.2018) (להלן: "פסק הדין" או "גזר הדין").

<sup>9</sup> בג"ץ 6301/18 פוזננסקי כץ נ' שרת המשפטים. העתירה הוגשה ביום 2.9.2018.

<sup>10</sup> מתוך כתב העתירה. עותק שמור במערכת.



– כפי שמתבטא בגזר הדין בפרק זה אסביר מדוע גזר הדין מוצדק לאור הפגיעה באמון הציבור ובעקרון העצמאות האישית של השופטים. הפרק השישי יחשוף וינתח את שתי ההנמקות שבבסיס הכרעת בית הדין להטיל על השופטת את אמצעי המשמעת החמור ביותר של העברה מכהונה. בפרק השביעי אסכם.

## ב. בד"ם 2081/18 – עובדות המקרה וההכרעה

להלן עובדות המקרה שהיו מוסכמות גם על השופטת, כפי שפורטו בגזר הדין:<sup>11</sup> "השופטת הנקבלת מונתה לכהונה בבית משפט השלום בתל-אביב-יפו בשנת 2014. החל מחודש יוני 2017 ועד לחודש פברואר 2018 היא דנה בהליכי מעצר הקשורים לפרשות פליליות רחבות היקף המכונות 'תיק בזק' ו'תיק 4000'. לאורך תקופה זו שימש עו"ד ערן שחם-שביט (להלן: הפרקליט) בתפקיד סגן היועץ המשפטי של רשות ניירות ערך (להלן: הרשות) והיועץ המשפטי של מחלקת החקירות ברשות. במסגרת תפקידו, הוא היה אמון על ייצוגה של הרשות בהליכים המשפטיים שהגישה. במהלך תקופה זו, במספר רב של הזדמנויות, התכתבו הפרקליט והשופטת הנקבלת באמצעות יישומון 'WhatsApp', על מנת לתאם מועדי דיון וחתימה על צווים במסגרת הליכי מעצר וחיפוש שנקטה הרשות. ההתכתבויות עסקו בתחילה בעיקר בעניינים לוגיסטיים, כגון תיאום זמנים שבהם תחתום השופטת על צווים. ברם, ככל שהזמן נקף, ההתכתבויות התרבו ותוכנן גלש אל מעבר לתיאום לוגיסטי. הפרקליט החל לפנות אל השופטת הנקבלת בסגנון אישי ובלתי פורמאלי, שאינו הולם שיח עם שופט. בנוסף, במסגרת אחת מביין ההתכתבויות המפורטות בכתב הקובלנה המתוקן, הוא ערכן אותה בפרטי חקירה. השופטת השיבה במיסרונים משלה. כל זאת, מחוץ למסגרת הדיון הפורמאלית. יובהר, כי כתב הקובלנה המתוקן אינו מייחס לשופטת הנקבלת הטיית משפט, ואין טענה שההתכתבויות בין הצדדים השפיעו על ההליכים שהתקיימו או על החלטות שיפוטיות שהתקבלו".

בין הצדדים נעשה הסדר חלקי, שהביא להגשתו של כתב קובלנה מתוקן. השופטת הודתה בעובדות שבכתב הקובלנה המתוקן וכן באשמה כחלק מהסדר, והורשעה בהתנהגות שאינה הולמת את מעמדם של שופט או שופטת בישראל,<sup>12</sup> ובהפרה של כללי האתיקה לשופטים. ההרשעה התבססה על סעיפים 18(א)(2) ו-18(א)(5) לחוק בתי המשפט, ועל

<sup>11</sup> שם, בעמ' 4.

<sup>12</sup> השימוש בלשון זכר ברשימה זו הוא מטעמי נוחיות בלבד, ויש לקרוא את האמור בלשון זכר לפי העניין, כאילו נאמר גם בלשון נקבה.



כללים 7(א) ו-12(א) לכללי האתיקה לשופטים.

כתוצאה מהאמור לעיל, פסק הדין עוסק בעצם בגזר הדין, וממילא בשאלה מהו אמצעי המשמעת או העונש שיוטל על השופטת המורשעת. שאלת העונש מושפעת מחומרת המעשה ותלויה בה, ולכן גזר הדין עוסק בהרחבה במעשיה של השופטת, מפרט היכן טמונה החומרה ומה הערכים שנפגעו.

בית הדין קובע כבר בתחילת גזר הדין, כי השופטת לא הואשמה ואף לא נטען כלפיה כי פעלה להטיה פסולה של הדין. החומרה במעשיה טמונה בשניים: ראשית, בקיום תקשורת רק עם צד אחד להליך, שאין לה צידוק או הסבר ענייני; שנית, בתוכן המסרוני. לגבי הבעיה הראשונה, קובע בית הדין כי יש מצבים שבהם שופט ייפגש וישמע רק צד אחד להליך, למשל, בבקשה למתן צו חיפוש בהליך הפלילי או בקשה למתן צו מניעה בהליך האזרחי. אלו הסדרים הקבועים בחוק. שונה מכך המקרה שבו ההתכתבות בין הפרקליט לבין השופטת לא התבססה על הסדר מיוחד הקיים בדין, אשר מתיר תקשורת חד-צדדית כאמור.<sup>13</sup> כאשר אין הסדר המתיר את התקשורת החד-צדדית המתקיימת, מופר כלל 12(א) לכללי האתיקה לשופטים, לפיו "שופט ינהל את הדיון שלפניו באופן מקצועי וענייני, תוך שהוא מקפיד לנהוג שוויון בבעלי-הדין ובעורכי-הדין המופיעים לפניו ונמנע מכל אמירה או מעשה שיש בהם כדי לפגום בחזותו האובייקטיבית והמקצועית". תקשורת כזו גם פוגעת בעיקרון נוסף של שמירה על ריחוק מסוים בין השופט או השופטת הדנים בעניין כלשהו, לבין בעלי הדין ופרקליטיהם. "הריחוק מתבקש לא על מנת להאדיר את כבודו של בית המשפט, אלא על מנת לשמור על ניקיון ההליך, ובכדי שבעלי הדין יקבלו את ההכרעות מתוך אמונה בנייטרליות של בית המשפט וחוסר הפניות (Impartiality) מצידו".<sup>14</sup>

בנוגע לבעיה זו, שלושת השופטים מדגישים כי התכתבות במסרוני בין שופטים לעורכי דין בקשר לתיקים העומדים ותלויים אינה דבר מקובל. כך הגיב בית הדין לטענה לפיה התפתחות הטכנולוגיה ושינוי הדורות מובילים להתכתבויות שכאלו גם אצל שופטים נוספים – "ייתכן מיד כי אנו היושבים לדין לא נתקלנו מעולם בתופעה או אפילו רסיס של תופעה כזו [...] לא נוכל להסכים שטכנולוגיה מודרנית תצדיק, מבחינת אתיקה שיפוטית, התכתבויות ישירות בין עורך דין או עורכת דין לבין שופט או שופטת, דוגמת אלה להן נחשפנו במקרה דנא".<sup>15</sup> גם השופט הנדל מקפיד לציין – "מנסיון רב שנים ארשה לעצמי לומר כי התשתית העובדתית במקרה זה אינה תואמת את ההתנהלות של שופטי ישראל".<sup>16</sup>

לגבי הבעיה השנייה הטמונה בתוכן המסרוני, מסביר בית הדין כי "המסרוני שהוחלפו בין השופטת לעו"ד שחם-שביט עסקו בהליך משפטי תלוי ועומד. הם עסקו לא

<sup>13</sup> שם, פס' 22–23 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) גרוניס.

<sup>14</sup> שם. ראו גם, שם, פס' 5 לפסק דינו של השופט הנדל.

<sup>15</sup> שם, פס' 56 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) גרוניס.

<sup>16</sup> שם, פס' 7 לפסק דינו של השופט הנדל.



רק במסגרת הדיונית, אלא גם בתכנים המהותיים של אותו הליך, היינו אורך מעצרו של החשודים. גם אם לא מדובר בקנוניה בדבר תוצאה מוסכמת מראש, הפועל המעשי של התכתובת היה כי דובר על החלטה קונקרטית בבקשה קונקרטית, וסוכם גם כיצד להסתיר את אותו תיאום מראש מפני יתר הצדדים להליך, באמצעות עטיית מסכת ההפתעה.<sup>17</sup> הנשיא (בדימוס) גרוניס מדגיש גם את הפמיליאריות בין השופטת לפרקליט שהלכה והתגברה בחלוף הזמן (התכתובת נמשכה מספר חודשים). הוא מסביר שטבעי שנוצרת קרבה מסוימת בין שופט לפרקליט המופיע בפניו בקביעות, אך "על השופט או השופטת (וכן על הפרקליט או הפרקליטה) לדעת כי יש לשים גבול לקירבה ולפמיליאריות, כדי למנוע מצב בו הקירבה הגוברת תפגע בחזות האובייקטיבית והמקצועית של בית המשפט".<sup>18</sup>

כחלק מההסדר בין הצדדים, הוסכם כי הקובלת תעתור להטיל על השופטת אמצעי משמעותי של השעיה לתקופת זמן קצובה, כשהקובלת תטען לשנה אחת של השעיה ואילו השופטת הנקבלת תטען בחופשיות טענות לגבי תקופת השעיה. בגזר הדין סירב בית הדין המשמעותי לאשר את הסכמת הצדדים לגבי הטלת עונש של השעיה, מהטעם שעונש זה אינו מצוי ברשימת העונשים המנויים בחוק, ומכאן שאין לבית הדין סמכות להטיל עונש זה. לנימוק הפרשני הזה נלווה נימוק ערכי שעסק בחומרת מעשיה של השופטת, חומרה המצדיקה את הטלת אמצעי המשמעת החמור ביותר – העברה מהכהונה. לאורך גזר הדין עושים שלושת שופטי ההרכב שימוש באתיקה שיפוטית, אף שמסגרת הדיון היא משפטית. נפנה, אם כן, להבין מהי אתיקה שיפוטית וכיצד הפכה לחלק מרכזי בעבודת השופטת, לעיתים יותר מהוראות סדרי הדין השייכות לעולם המשפט.

## ג. אתיקה משפטית – מהי ובמה חשיבותה

שתי מערכות עיקריות של כללי התנהגות קיימות בכלל חברה זו לצד זו – כללי התנהגות של המשפט וכללי התנהגות של האתיקה.<sup>19</sup> מבחינה היסטורית, המשפט צמח מתוך האתיקה בתהליך נמשך, שבו נורמות אתיות חוצות את הגדר המפרידה והופכות לכללים משפטיים מחייבים.<sup>20</sup> כלל אתיקה יכול שייחפך לכלל משפטי באמצעות פסק דין (דוגמת האיסור החל על עובדי ציבור לפעול מתוך ניגוד עניינים, אשר החל ככלל אתי והפך

<sup>17</sup> שם, פס' 5 לפסק דינו של השופט הנדל.

<sup>18</sup> שם, פס' 24 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) גרוניס.

<sup>19</sup> לימור זר-גוטמן "החינוך לאתיקה אינו בשמיים" **משפט ועסקים** יט 1319, 1323 – 1327 (2017); יצחק זמיר "אתיקה ומשפט" **מבואות לאתיקה** א 22, 24 (אסא כשר עורך, 2009).

<sup>20</sup> דנ"א 7325/95 **ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס**, פ"ד נב(3) 1, 51 (1998); בג"ץ 2533/97 **התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נא(3) 46, 61–62 (1997).



לאיסור משפטי בעקבות פסק הדין בעניין **שבס**<sup>21</sup> או באמצעות חקיקתו (למשל, הכלל האתי שאסר על עובדי ציבור לקבל מתנות, והכלל האתי המורה לסייע לאדם בעת צרה<sup>22</sup>). חרף זאת, הדעה הרווחת היא שחשוב שתהא הפרדה בין אתיקה למשפט, הן משום שהתנועה מאתיקה מעידה על קוצר-רוח וחוסר נכונות של החברה להשקיע זמן ומרץ בחינוך ובהטמעה של התנהגות ראויה,<sup>23</sup> והן משום שהפיכת כלל אתי לכלל משפטי גורמת לדחיקת הנורמה החברתית והערכים העומדים בבסיסה לשוליים.<sup>24</sup>

התנועה מאתיקה למשפט מתרחשת תדיר בדין המשמעתי, שבו כללי האתיקה קיבלו מעמד מכוח חוק. כאלה הם, למשל, כללי הדין המשמעתי של עורכי דין ושל עובדי המדינה:<sup>25</sup> כללים אלו אומנם צמחו מהאתיקה ונותרו במהותם כללי אתיקה, אך ברגע שהפכו לחוק הם כללי משפט. לכן, יש הרואים בהם כללים מעורבים – כללי משפט מבחינת המעמד וכללי אתיקה מבחינת התוכן.<sup>26</sup> התנועה מאתיקה למשפט בדין המשמעתי מתרחשת באמצעות עבירת-סל של "התנהגות שאינה הולמת" עורך דין/שופט/עובד מדינה/רופא ועוד. הרשעה במקרה זה הופכת התנהגות לא הולמת אתית להתנהגות אסורה המובילה להטלת עיצום משפטי.

גם אצל השופטים קיימות שתי המערכות של כללי התנהגות. כללי המשפט הנוגעים להתנהגות שופטים מצויים בשורה של דברי חקיקה, תקנות ואף פסיקה ענפה נוסח "משפט מקובל" של דיני התנהגות שופט. כללי האתיקה הנוגעים להתנהגות שופט מתקיימים לצד כללי המשפט ומשלימים אותם.<sup>27</sup> כך לדוגמה, ישיבה בדין במצב של ניגוד עניינים, יכול שתהווה ניגוד עניינים משפטי הנכנס תחת סעיף 77א לחוק בתי המשפט ודיני הפסלות הענפים מכוחו שהתפתחו בפסיקה, ויכול שתהווה ניגוד עניינים אתי לפי המבחן האתי של פגיעה במראית פני הצדק. במקרה הראשון, אם נוצר ניגוד העניינים המשפטי, חייב השופט לפסול את עצמו. במקרה השני, אם נוצר ניגוד עניינים אתי אין מדובר בפסלות שופט, אלא בחובות אתיות המוטלות על השופט שהן גילוי לצדדים של

<sup>21</sup> דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט(4) 385 (2004) (להלן: עניין שבס).

<sup>22</sup> חוק שירות הציבור (מתנות), התש"ם-1979; חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח-1998.

<sup>23</sup> זמיר "אתיקה ומשפט", לעיל ה"ש 19, בעמ' 27-33.

<sup>24</sup> Uri Gneezy & Aldo Rustichini, *A Fine Is a Price*, 29 J. LEGAL STUD. 1 (2000).

<sup>25</sup> כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986. כללי האתיקה לעובדי מדינה, התשס"ג-2002.

<sup>26</sup> יצחק זמיר "משפט, אתיקה וכללי אתיקה לשופטים" ספר מישאל חשין 309, 314-315 (אהרן ברק, יצחק זמיר ויגאל מרזל עורכים, 2009) (המאמר להלן: זמיר "כללי אתיקה לשופטים"); זמיר "אתיקה ומשפט", לעיל ה"ש 19, בעמ' 30; אסא כשר "אתיקה מקצועית" **מבואות לאתיקה** 1, 15 (אסא כשר עורך, 2009).

<sup>27</sup> להסבר על מאפייניה של האתיקה השיפוטית ראו מורן סבוראי "העצמאות השיפוטית כרכיב מרכזי באתיקה שיפוטית" **שערי משפט** ה' 295, 307-322 (2010); זמיר "כללי אתיקה לשופטים", לעיל ה"ש 26, בעמ' 313.



המצב והתייעצות עם בעל סמכות.<sup>28</sup>

דוגמה נוספת לפעילות המשולבת של שתי המערכות – משפט ואתיקה – היא עבודת נציבות תלונות הציבור על שופטים. מבחינת המשפט הנציבות מטפלת בפן המשמעותי של התנהגות שופטים, הואיל ובסמכותה להמליץ לשרת המשפטים ולנשיאת בית המשפט העליון להעמיד שופט לדין משמעתי.<sup>29</sup> הנציבות עצמה לא יכולה להורות על העמדה לדין משמעתי, אך להמליצה יש משקל כפי שראינו במקרה זה, שבו שרת המשפטים אימצה את המלצת הנציבות והגישה קובלנה נגד השופטת פוזנסקי-כץ. בנוסף, הנציבות גם יכולה להמליץ לוועדה לבחירת שופטים להפסיק כהונה של שופט,<sup>30</sup> וזאת גם אחרי שהוא כבר נשפט בבית הדין המשמעתי.<sup>31</sup>

מבחינת האתיקה, הנציבות יוצרת ומיישמת כללי אתיקה שיפוטיים לשופטים, והיא גם פיתחה עיצומים אתיים שבאפשרותה להטיל על שופט אם התלונה שהוגשה נגדו נמצאה מוצדקת והעניין לא מגיע לכדי המלצה על העמדה לדין משמעתי או המלצה על הפסקת כהונה. עיצומים אלו כוללים המלצה על הערה, נזיפה או התראה שתירשם בתיקו האישי.<sup>32</sup> יתרה מכך, כל תלונה מוצדקת נרשמת בתיקו האישי של השופט בהנהלת בתי

<sup>28</sup> לימור זר-גוטמן "ניגוד עניינים אצל שופטים: בין דיני הפסלות לאתיקה" **ניגוד עניינים במרחב הציבורי: משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה** 429 (דפנה ברק-ארוז, דורון נבות ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009) (המאמר להלן: זר-גוטמן "בין דיני הפסלות לאתיקה"); "עמדת נציב מס' 1/13" (חוות דעת של נציבות תלונות הציבור על שופטים, 19.3.2013) הנציב אימץ את המבחן המוצע במאמר לפיו ניגוד עניינים אתי אצל שופטים קיים במצב שבו בישיבת השופט לדין יש פגיעה במראית פני הצדק. עוד נקבע בעמדת הנציב כי קיים ניגוד עניינים אתי במצב שבו השופט יושב לדין ובפניו מייצג עורך דין שבעבר ייצג את השופט בעניין פרטי שלו וטרם חלפה תקופה משמעותית מאז הייצוג.

[www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/Position1-13.pdf](http://www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/MainDocs/Position1-13.pdf)  
<sup>29</sup> ס' 22(ד) לחוק נציבות תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002. כך, לדוגמה: בדוח הנציבות משנת 2013 צוין שהנציב המליץ לגבי תלונה אחת לשרת המשפטים לנקוט בהליכים משמעתיים נגד שופט. ראו נציבות תלונות הציבור על שופטים **דין וחשבון שנתי לשנת 2013** 77 (2014) (להלן: "דוח שנתי 2013")

[www.justice.gov.il/units/nezivutshoftim/maindocs/report2013.pdf](http://www.justice.gov.il/units/nezivutshoftim/maindocs/report2013.pdf)  
<sup>30</sup> ס' 22(ה) לחוק נציבות תלונות הציבור על שופטים. סמכות זו עוגנה גם בסעיף 4(7) לחוק-יסוד: השפיטה. דוגמה למקרה שבו המליצה הנציבות בפני שר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון להעביר את הרשם מתפקידו ניתנה בבג"ץ 397/07 **חוראני נ' שר המשפטים** (פורסם בנבו, 19.5.2008).

<sup>31</sup> חוות דעת 12/08 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "שיפוט משמעתי והעברה מכהונה על-ידי הוועדה למינוי שופטים" **אסופת חוות דעת, מאמרים והרצאות של הנציבות 255** (2008) (הקובץ להלן: **אסופת הנציבות**)  
[www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/CommissionPublications/Pages/AsofotDaat2003\\_2008.htm.aspx](http://www.justice.gov.il/Units/NezivutShoftim/CommissionPublications/Pages/AsofotDaat2003_2008.htm.aspx)

<sup>32</sup> חוות דעת 11/08 של נציבות תלונות הציבור על שופטים "סמכות הנציבות – תוצאות בירור תלונה" **אסופת הנציבות**, לעיל ה"ש 31, בעמ' 251.





המשפט, ולכך עשויה להיות משמעות לגבי קידומו של השופט.<sup>33</sup> זירה מרכזית שבה עוסקת האתיקה השיפוטית היא התנהלות שופט בעת דיונים. התנהלות שופט במהלך דיון יכול שתהיה עבירת משמעת שתוביל לעיצום משפטי של הפסקת כהונה. דוגמה מובהקת לכך היא פרשת השופטת הילה כהן, שכהונתה הופסקה על ידי הוועדה לבחירת שופטים לאחר שנקבע שבמהלך שני ימי דיונים היא "תיקנה" ארבעה-עשר פרוטוקולים והחלטות באופן שלא שיקפו נכונה אירועים באולמה (ובעיקר איחורים שלה לדיונים).<sup>34</sup> מנגד, התנהלות שופט בעת דיון יכול שתהיה התנהלות לא ראויה המפרה את האתיקה השיפוטית, שתוביל לעיצום אתי של שיחת בירור עם הנשיא הממונה עליו או במקרה שתוגש תלונה לנציבות תלונות הציבור על שופטים וזו תימצא מוצדקת, העיצום יכול להיות הערה בתיקו האישי. דוגמאות להתנהלות בלתי-אתית של שופטים ניתנו בדוח הוועדה לקידום התנהלות דיונית תרבותית בבתי המשפט,<sup>35</sup> שעסקה בדיוק בסוגיית ההתנהלות האתית המצופה משופט במסגרת תפקידו. הוועדה ציינה, בין היתר, אי-הקפדה על התחלת דיון בתיק בשעה שנקבעה או כניסה באיחור לאולם הדיונים; פגיעה בכבוד הזולת על ידי אמירות בטון או בתוכן פוגע כלפי עורכי דין, מתדיינים ועדים; הטחת ביקורת פוגעת כלפי עורך הדין באולם הדיונים, ביקורת שיש בה להלבין פניו ברבים; אי-כיבוד זמנם של עורכי דין, מתדיינים ועדים ואי-הכנה מספקת של התיק קודם לדיון.<sup>36</sup>

גם אצל שופטים, התנועה מאתיקה למשפט מתרחשת, בין היתר, דרך הדין המשמעת באמצעות הרשעה בעבירת הסל של "התנהלות שאינה הולמת" ההופכת כך להתנהלות אסורה משפטית. אולם, אצל שופטים העמדה לדין משמעתי היא עניין נדיר, וכך גם התנועה מאתיקה למשפט בעקבות הרשעה משמעתי.<sup>37</sup>

סיבות מספר מצביעות יחד על חשיבות האתיקה השיפוטית, וכפי שאראה חלקן

<sup>33</sup> דוח שנתי 2013, לעיל ה"ש 29, בעמ' 77.

<sup>34</sup> ראו בד"ם 2461/05 שרת המשפטים נ' השופטת הילה כהן (פורסם בנבו, 14.8.2005). גזר הדין גרר ביקורת ציבורית ותרעומת מצד שרת המשפטים שהחליטה, בצעד חריג, להגיש בקשה להפסקת כהונה בפני הוועדה לבחירת שופטים. ראו גם, אליהו מצא "האחריות השיפוטית" אחריות ציבורית בישראל 218, 236 (רפאל כהן-אלמגור, אורי ארבל-גנץ ואסא כשר עורכים, 2012).

<sup>35</sup> מערכת בתי המשפט ולשכת עורכי הדין דין וחשבון הוועדה לקידום התנהלות דיונית תרבותית בבתי המשפט 34-36 (2011) (להלן: "דוח הוועדה לקידום התנהלות דיונית תרבותית") [www.gov.il/he/departments/publications/reports/other\\_reports\\_1](http://www.gov.il/he/departments/publications/reports/other_reports_1).

<sup>36</sup> שם. ראו עוד טובה שטרסברג-כהן ומורן סבוראי "ביקורת על שופטים במישור האתי-משמעתי" משפט וממשל ט 371 (2006).

<sup>37</sup> בשנת 2001 הצהיר הנשיא (דאז) ברק, שמאז קום המדינה הופעל הדין המשמעתי כעשרים פעם. ראו דבריו אהרן ברק "דברי פתיחה" (הרצאה במסגרת יום עיון בנושא "תפקוד שופטים: בקרה והערכה", המכון הישראלי לדמוקרטיה, 16.10.2001) (יום העיון להלן: "תפקוד שופטים: בקרה והערכה"). בשנת 2002 הצהיר מנהל בתי המשפט דאז, השופט דן ארבל, כי בשנים האחרונות הועמדו עשרה שופטים לדין משמעתי, ושחלקם עזבו את המערכת. ראו דבריו בפרוטוקול ישיבה מס' 496 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-15 (26.6.2002).



מופיעות בגזר הדין מושא רשימה זו. אתחיל בסיבה החשובה ביותר, היות האתיקה השיפוטית נדבך חשוב ביצירת אמון הציבור בשפיטה.<sup>38</sup> "תפקידה של האתיקה השיפוטית", כפי שמסבירה השופטת הלמן בגזר הדין, "הוא לשמור, להצדיק ולשמר את אמון הציבור במערכת השיפוטית, קרי, אמון הציבור בכשירותם המקצועית של השופטים, ביושרם, בהגינותם ובהוגנות ההליך השיפוטי [...] כללי האתיקה של השופטים עיגנו עלי כתב ועיצבו את נורמות ההתנהגות, על פיהן אמור וצריך שופט להתנהל".<sup>39</sup>

הסיבה השנייה לחשיבות האתיקה אצל שופטים, נעוצה בעובדה שההתנהגות היום-יומית של שופט מוכתבת הרבה יותר על ידי האתיקה מאשר על ידי המשפט; בכל הנוגע להתנהגותו שלו מתלבט השופט יותר בשאלות של אתיקה מאשר בשאלות של חוק. ביטוי לתפיסה זו ניתן למצוא בגזר הדין אצל השופטת הלמן הכותבת כך: "כללי האתיקה משקפים ומבטאים תפישות עומק ערכיות ומוסריות המהוות תשתית למעשה השפיטה ולדרכי התנהגותו ואורחותיו של השופט ועל השופט לנהג דרכו על פי הדין ובהתאם לכללים אלה, כשהוא משווה נגד עיניו כל העת את הצורך לקיים את אמון הציבור ברשות השופטת (סעיף 2 לכללים), לפיכך, חלק מן הכללים מפרטים נורמות יסוד, שלאורן על השופט לכלכל את דרכיו ובחלקם הם מתווים דרכי התנהלות ספציפיות במעמדים מסוימים".<sup>40</sup>

הסיבה השלישית היא חשיבות האתיקה השיפוטית להבטחת הליך הוגן ומשפט צדק.<sup>41</sup> כך לדוגמה, לא יכול להתקיים הליך הוגן ומשפט צדק מקום שבו השופט לא מגיע מוכן לדיון או מטיח עלבונות בצדדים. בפרשה זו, האובייקטיביות השיפוטית והשוויון כלפי בעלי הדין, שהם תנאי לקיומו של הליך הוגן ומשפט צדק, הופרו כאשר השופטת התכתבה לאורך חודשים עם אחד מעורכי הדין המופיעים בפניה בעניינים הנוגעים לתיק המתנהל, בלי שהצד שכנגד ידע על כך. כפי שמציין השופט הנדל: "לא ניתן לומר כי השופטת הקפידה לנהוג בשוויון בבעלי הדין".<sup>42</sup> הנשיא (בדימוס) גרוניס כולל סיבה זו בתוך הדיון שלו באמון הציבור. לגישתו, קיומו של הליך הוגן הוא אחד הגורמים

מדוחות נציבות תלונות הציבור על שופטים המתפרסמים החל משנת 2004 עולה כי הנציבות ממליצה לשר המשפטים להעמיד שופט לדין משמעתי בממוצע פעם אחת עד שתיים בשנה. זר-גוטמן "בין דיני הפסלות לאתיקה", לעיל ה"ש 28, בעמ' 436–437, 444–446; זמיר "כללי אתיקה לשופטים, לעיל ה"ש 26, בעמ' 325. במבוא לכללי האתיקה לשופטים, התשס"ז–2007, ק"ת 6591, נכתב: "תנאי מוקדם ליכולתו של שופט לשמש בכהונתו הוא זה, שהקהילה תרכוש אמון לרשות השופטת".

<sup>38</sup> פסק הדין, לעיל ה"ש 8, פס' 3 לפסק דינה של השופטת הלמן.

<sup>39</sup> שם, פס' 4 לפסק דינה של השופטת הלמן.

<sup>40</sup> דוח הוועדה לקידום התנהלות דיונית תרבותית, לעיל ה"ש 35, בעמ' 13–14. "מכוח חובת השופט לנהל את הדיון ולכוונו לאפיקים הרלוונטיים לגילוי האמת, ולצורך הכרעה בשאלות השנויות במחלוקת, עליו להחזיק במוסרות לניהול הדיון ולהשליט אווירה ראויה, נינוחה ומכובדת באולם הדיונים".

<sup>41</sup> פסק הדין, לעיל ה"ש 8, פס' 6 לפסק דינו של השופט הנדל.



המשפיעים על אמון הציבור בשופטים, שכן הוא מוביל לאמון בטוהרו של ההליך השיפוטי: "האמון נובע, איפוא, מהידיעה כי ההליך הוגן, כי כלליו ידועים וגלויים, כי כללי הדיון מוחלים על הצדדים באופן שוויוני והוגן, וכי השופט או השופטת היושבים לדין פועלים באופן אובייקטיבי וחסר פניות".<sup>43</sup>

הסיבה הרביעית קשורה לרכיב המקצועיות בעבודת השופט. פרופ' אסא כשר מסביר שלכללי האתיקה של מקצוע יש תוקף מחייב לא מכוח החוק, אלא בזכות 'חזקת הנאמנות האתית', שהיא תודעת החובה שלא תיתכן פעילות מקצועית ללא אתיקה. בעל המקצוע מצופה להבין שמקצועיות כוללת רכיב הכרחי של התנהגות בהתאם לאתיקה המקצועית שלו. השופט מצופה להבין שלהיות שופט מקצוען פירושו גם להיות שופט המציית לכללי האתיקה השיפוטיים.<sup>44</sup>

לאור חשיבות האתיקה השיפוטי ומרכזיותה בעבודת השופטים, כבר מאמצע שנות השמונים של המאה הקודמת התקיימו דיונים ברשות השופטת בשאלה אם נדרש להפוך את כללי האתיקה השיפוטי לכללים משפטיים חקוקים, או להשאירם ככללי אתיקה מנחים ולא מחייבים. בשאלה זו יעסוק הפרק הבא.

#### ד. כללי האתיקה השיפוטי כהוראות חוק מחייבות

השאלה אם יש צורך בכללי אתיקה חקוקים המחייבים משפטית ומאפשרים הטלת עיצומים שלטוניים, או שיש להסתפק בכללים מנחים כדוגמת קוד אתי המחייב מקצועית או חברתית, הדהדה בקרב השופטים עוד מימיה של ועדת לנדוי בשנת 1984.<sup>45</sup> ועדת לנדוי הבחינה בין הכללים הנוגעים להתנהגות ראויה על כס השיפוט לבין אלה הנוגעים להתנהגות מחוץ לכס השיפוט. לגבי הראשונים הייתה הוועדה בדעה כי אין להופכם לחוק חרות. לגבי הקבוצה השנייה ביקשה הוועדה להבחין בין שיקולים כלליים-מנחים, שאותם אי-אפשר להגדיר מראש בחוק חרות, לבין נורמות ספציפיות בנושאים מסוימים, שאותן ניתן להגדיר מראש בכללים מפורטים כתובים. השופט חיים כהן אשר הגיב לדוח באופן מפורט, הביע את עמדתו בעד חקיקת כללים ברורים ומוגדרים.<sup>46</sup> הוא החזיק בעמדה זו בעקביות לכל אורך השנים.<sup>47</sup>

עמדתו של השופט כהן זו לא התקבלה על ידי הנשיא מאיר שמגר, שהפך את תוצרי ועדת לנדוי לכללי אתיקה לשופטים שפורסמו בשנת 1993. במבוא לכללים צוין ש"הכללים ישמשו חומר מנחה ומדריך לכל מי שמצטרף למערכת השיפוט ומבקש ללמוד

<sup>43</sup> שם, פס' 20 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) גרוניס.

<sup>44</sup> אסא כשר "אתיקה, משפט ושיפוט" ספר שמגר מאמרים – כרך ב 433, 463 (2003).

<sup>45</sup> "ועדה לבחינת נושא האתיקה המקצועית של השופטים" עלון מערכת השיפוט 6, פס' 15 ו-16 (להלן: "דוח ועדת לנדוי"). (1985)

<sup>46</sup> חיים כהן "תגובה לדו"ח ועדת לנדוי" עלון מערכת השיפוט 8, 1, 2 (1986).

<sup>47</sup> "ריאיון עם כבוד השופט חיים כהן" עלי משפט א 225, 227 (2001).



את כלליה"<sup>48</sup>. שאלת התוקף של כללי ועדת לנדוי עמדה במוקד החלטותיו של בית המשפט העליון בפרשת הורוביץ<sup>49</sup> ובפרשת יצחק<sup>50</sup>. בפרשת הורוביץ ציין השופט תיאודור אור כי אין לכללי האתיקה מעמד מחייב, וכי יש לנהוג לפי הפרקטיקה המקובלת בקרב שופטים.<sup>51</sup> בפרשת יצחק חזר בית המשפט העליון על העמדה לפיה לכללי האתיקה השיפוטית יש מעמד של הנחיה בלבד, כך שהם אינם יכולים להיחשב למשפט מקובל הנהנה ממעמד נורמטיבי מחייב.<sup>52</sup>

מנגד, הוועדה לסדרי הבחירה של השופטים שעסקה בעקיפין בשאלה זו בדוח שלה, תמכה בכללים חקוקים המחייבים משפטית.<sup>53</sup> בשנת 2002 הקים הנשיא (דאז) אהרן ברק ועדה "לניסוח כללים חקוקים של אתיקה שיפוטית"<sup>54</sup> בראשות השופט מישראל חשין. מכתב מינוי הוועדה, שנוסח על ידי הנשיא ברק, עולה שהוועדה נדרשה להכין כללים חקוקים. במספר הזדמנויות התנסח הנשיא ברק לטובת כללים חקוקים,<sup>55</sup> אך הוועדה עצמה ניסחה כללים שלא יועדו לחוק אלא לקוד אתי שאינו מחייב משפטית.<sup>56</sup> בשנת 2006, לאחר שוועדת חשין כבר סיימה את עבודתה, הונחו על שולחנה של ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת השבע-עשרה שתי הצעות חוק, אחת של הממשלה, והאחרת הצעת חוק פרטית של ראש הוועדה. שתיהן ביקשו לתקן את חוק בתי המשפט ולהוסיף בו סעיף המסמיך את נשיא בית המשפט העליון לקבוע כללי אתיקה לאחר התייעצות עם שר המשפטים.<sup>57</sup> שתי הצעות החוק קבעו שההסמכה תהיה בידי נשיא בית המשפט העליון ולא בידי ועדת חוקה, חוק ומשפט או שר המשפטים, שכן מן הראוי שראש

<sup>48</sup> ראו מרדכי בן-דרור "כיצד קובעים כללים להתנהגות שופטים?" **המשפט** 13, 91, 100–102 (2002).

<sup>49</sup> ע"פ 1182/99 הורוביץ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 27.7.2000).

<sup>50</sup> בג"ץ 1622/00 יצחק נ' הנשיא ברק, פ"ד נד(2) 54 (2000).

<sup>51</sup> פרשת הורוביץ, לעיל ה"ש 49, פס' 33.

<sup>52</sup> פרשת יצחק, לעיל ה"ש 50, בעמ' 61.

<sup>53</sup> משרד המשפטים **דין וחשבון הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים** 82 (12.3.2001). שם נכתב: "רצוי הדבר, וכי הגיעה השעה, להוציא מערכת שיטתית ומקיפה של כללי אתיקה שיפוטית [...] ולתת לה תוקף מחייב. לפיכך ממליצה הוועדה כי נשיא בית המשפט העליון יפעל לגיבוש ופרסום מערכת של כללים אלו".

<sup>54</sup> מתוך כתב המינוי של הוועדה. ראו מרדכי בן-דרור **התנהגות שופטים** 177 (2005).

<sup>55</sup> אהרן ברק "אתיקה שיפוטית" **מבחר כתבים** א 1023 (חיים כהן ויצחק זמיר עורכים, 2000); אהרן ברק "הערכה של תפקוד שופטים, כיצד?" אצל "תפקוד שופטים: בקרה והערכה", לעיל ה"ש 37, בעמ' 61.

<sup>56</sup> זמיר "כללי אתיקה לשופטים", לעיל ה"ש 26, בעמ' 340. "כללי חשין (וכך גם כללי שמגר) נוסחו מלכתחילה במחשבה שהם יהיו כללי אתיקה ולא כללי משפט. לכן נכללו בהם כללים המנוסחים בלשון רחבה ביותר, שיש בהם צורך וטעם כהנחיה כללית, מעין מצפן, אך אין זה ראוי או מעשי להפעיל אותם כהוראות משפטיות שהפרתן גוררת עיצומים".

<sup>57</sup> הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 43) (כללי אתיקה לשופטים), התשס"ו–2006, ה"ח הממשלה 250; הצעת חוק בתי המשפט (תיקון – כללי אתיקה לשופטים), התשס"ו–2006, של חבר הכנסת מנחם בן-ששון (פ/630/17). להסבר על ההבדל בין שתי ההצעות ועל המיזוג בין השתיים שאושר לבסוף ראו, זמיר "כללי אתיקה לשופטים", לעיל ה"ש 26, בעמ' 339.



המערכת הוא שיקבע את כללי האתיקה ללא התערבות חיצונית.<sup>58</sup> מטרת הצעות החוק הייתה להוביל לכך שכללי האתיקה שייקבעו מכוח ההסמכה, יהיו מחייבים משפטית והפרתם תוביל לעיצומים שלטוניים כמו העמדה לדין משמעת.

בדיון שהתקיים בוועדה בכנסת שב ועלה הוויכוח, כאשר הרשות השופטת התנגדה לשתי הצעות החוק והציגה עמדה לפיה אין צורך לקבוע הסמכה שכזו, הואיל ויש להשאיר את הכללים לא חקוקים כקוד אתי כתוב כפי שהיה לגבי הכללים של ועדת לנדוי שאימץ הנשיא שמגר.<sup>59</sup> אני הופעתי בפני הוועדה, והצגתי עמדה הפוכה מזו של הרשות השופטת.<sup>60</sup> עמדתי תמכה בהצעות החוק לפיהן יש לקבוע הסמכה כדי שהכללים יהיו חקוקים ומחייבים משפטית. ככלל, אני מתנגדת לתהליך של חקיקת כללי אתיקה ורואה בתנועה מאתיקה למשפט ביטוי לחולשה של חברה. לשיטתי, יש להעדיף את דרך החינוך וההטמעה האיטית של האתיקה על פני הדרך המהירה (והכופה) של חוק והעיצומים השלטוניים המוטלים מכוחו. אולם, במקרה של השופטים האמנתי, ואני עדין מאמינה, שיש חשיבות בחקיקת הכללים. תפיסתי מבוססת על מה שאירע בארצות-הברית, שם סבלה האתיקה השיפוטית מהזנחה רבת שנים עד שנחקקו הקודים האתים לשופטים במסגרת כל מדינה ומדינה.<sup>61</sup>

בשונה מאנגליה, שם שני הקודים האתיים של השופטים אינם חקוקים אך הכול רואים בהם כללים מחייבים,<sup>62</sup> בישראל, כדי שהכול יראו בהם כללים מחייבים נדרשת חקיקתם. באנגליה, כתוצאה מחינוך במשך דורות שוררת התפיסה של *it's not done*. קרי, גם התנהגות שלא נאסרה בחוק אינה מקובלת בהיותה בלתי-ראויה.<sup>63</sup> בישראל, אנו רחוקים מאוד מתפיסה זו המעידה על הטמעה מלאה של האתיקה. בישראל התפיסה היא שמה שלא נאסר מפורשות בחוק הוא מותר, וכי התנהגות חוקית היא התנהגות ראויה. הציבור

<sup>58</sup> בקרב מערכת השפיטה היה חשש מהתערבות חיצונית, שהיה אחת הסיבות לכך שהיא לא יזמה חקיקת כללי אתיקה שיפוטית. ראו לימור זר-גוטמן "מישורי הביקורת על התנהלות שופטים בישראל" **משפט וממשל** ט 351 (2006) (להלן: זר-גוטמן "מישורי הביקורת").

<sup>59</sup> פרוטוקול ישיבה מס' 23 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-17 (4.7.2006).

<sup>60</sup> שם, בעמ' 9.

<sup>61</sup> במאמר שפורסם כבר בשנת 2006 כתבתי, כי "המודל האמריקאי מלמד שהפיכת הקוד אתי למחייב יכולה לשנות לחלוטין את ההתייחסות להתנהלות שופטים. לפני חקיקת כללי האתיקה לשופטים לקה התחום בחוסר בהירות ובהעדר שיטתיות. המערכת התעלמה בדרך-כלל מהתנהגות שיפוטית לא-נאותה, פרט למקרים הבוטים, ולא עשתה דבר כדי לטפל בה. מצב זה השתנה לחלוטין עם הפעלת הכללים המחייבים, כאשר צמחה לצדם פסיקה ענפה שיישמה אותם". ראו זר-גוטמן "מישורי הביקורת", לעיל ה"ש 58, בעמ' 369 ובה"ש 181.

<sup>62</sup> שמעון שטרית "כללי אתיקה שיפוטית וכללי אתיקה בממשל: המעבר לקודים כתובים" **ספר לבונטין** 245, 263 (יהושע ויסמן, ברק מדינה וסיליה וסרשטיין פסברג עורכים, 2013).

<sup>63</sup> זמיר "כללי אתיקה לשופטים", לעיל ה"ש 26, בעמ' 319; מנחם מאוטנר "אחריות ציבורית ואחריות משפטית: על הגבולות שבין המשפט והתרבות הפוליטית" **משפט ותרבות** 315 (אבי שגי עורך, 2008). מאוטנר כותב שם באשר לתרבות הפוליטית האתית באנגליה.



אינו מייחס משקל רב להתנהגות לא ראויה מבחינה אתית.<sup>64</sup> שלושה טעמים נוספים מסבירים את הצורך בהסמכה בדין לקבוע כללי אתיקה מחייבים משפטית שעל הפרתם מוטלים עיצומים משפטיים. הטעם הראשון הוא שאין מרות על שופט זולת הדין, כך שאם רוצים שהאתיקה תחייב אותו, עליה לנבוע מהדין. הטעם השני הוא שהשופט עצמו 'מפעיל' סמכות ציבורית על פי הדין, ולכן ראוי שגם עליו תופעל סמכות מכוח הדין. הטעם השלישי נעוץ בעובדה שמדובר בעיצומים שהסמכות להטיל אותם מוענקת לגורמים שלטוניים אחרים (למשל, שר המשפטים יכול להעמיד שופט לדין משמעתי), ולכן הם כפופים לעקרון החוקיות.

לבסוף התקבל נוסח הממזג את שתי הצעות החוק, ולחוק בתי המשפט נוסף סעיף 16א לפיו 'נשיא בית המשפט העליון, בהסכמת חבר שופטי בית המשפט העליון ולאחר התייעצות עם שר המשפטים, רשאי לקבוע כללי אתיקה לשופטים'. אולם, גם לאחר שהתיקון עבר בכנסת, סירב הנשיא ברק להפעיל סמכות זו ולקבוע את הכללים שניסחה ועדת חשין ככללים מחייבים, הואיל והתיקון לחוק בתי המשפט כלל גם הוספת עילה חדשה להעמדה לדין משמעתי של שופטים – 'השופט הפר כלל מכללי האתיקה של השופטים שנקבעו לפי סעיף 16א'.<sup>65</sup> הנשיא ברק סבר שקביעה זו היא מרחיקת לכת וניתן היה להסתפק בעילה מצומצמת יותר, זו שהוצעה בהצעת החוק מטעם הממשלה, לפיה רק הפרה של כללי האתיקה העולה כדי התנהגות של שופט שלא כהלכה במילוי תפקידו או התנהגות באופן שאינו הולם מעמדו של שופט בישראל, תהווה עילה להעמדה לדין משמעתי.<sup>66</sup>

הנשיאה דורית ביניש שהחליפה את הנשיא ברק היא שחתמה לבסוף על הכללים, לאחר שהוסף בהם כלל 2(ב) המחזיר את הנוסח שהיה מקובל על הנשיא ברק, לפיו הפרה של כלל העולה כדי התנהגות שלא כהלכה במילוי התפקיד, מהווה עילה להעמדה לדין משמעתי.<sup>67</sup> כך, נוצרה לכאורה סתירה בין סעיף 18(א)(5) לחוק בתי המשפט לכלל 2(ב) לכללי האתיקה של השופטים, בשאלה מתי הפרה של כללי האתיקה תהווה עילה להעמדה לדין משמעתי – האם כל הפרה, כפי שקובע החוק, או רק הפרה העולה כדי התנהגות שלא כהלכה במילוי התפקיד, כפי שקובע הכלל.<sup>68</sup>

הסוגיה הזו הוכרעה למעשה בגזר הדין בעניין פוזנסקי-כץ, שבו, לפי מיטב ידעתי, נעשה בפעם הראשונה שימוש בשני הסעיפים גם יחד, והשופטת הורשעה לפי שתי מערכות הכללים, הן מכוח עילות העמדה לדין משמעתי הקבועות בחוק בתי המשפט והן בהפרת כללי האתיקה לשופטים. העולה מן האמור הוא, שההלכה היא שאין סתירה בין המערכות. ו חשוב מכך, ההלכה היא שכללי האתיקה של השופטים הם במהותם הוראת דין משמעתי

<sup>64</sup> זמיר "כללי אתיקה לשופטים", לעיל ה"ש 26, בעמ' 320; זר-גוטמן "החינוך לאתיקה אינו בשמיים", לעיל ה"ש 19, בעמ' 1323.

<sup>65</sup> Courts Law, 1984, section 18(a)(5).

<sup>66</sup> זמיר "כללי אתיקה לשופטים", לעיל ה"ש 26, בעמ' 340.

<sup>67</sup> כלל 2(ב) לכללי האתיקה לשופטים.

<sup>68</sup> עם זאת, ראו גבריאל קלינג **אתיקה של שופטים** 61 (2010). קלינג סובר שאין סתירה בין שתי הוראות אלו ורק כלל 2(ב) לכללי האתיקה רלוונטי.



שבצידו עיצומים משפטיים. מעתה, התנהגות שאינה הולמת שופט לפי סעיף 18(2) לחוק בתי המשפט היא גם התנהגות בניגוד לכללי האתיקה השיפוטית, וזאת לפי הוראת סעיף 18(5) לחוק בתי המשפט. בכך בעצם פורקה ההפרדה בין האתיקה למשפט בכל הנוגע להעמדה לדין של שופטים. ההפרדה, שהייתה כה חשובה לנשיא ברק ושעליה נאבק בהצעת החוק, קרסה למעשה. גם הפתרון שהציגה השופטת בייניש בכלל 2(ב) לכללי האתיקה לשופטים נדחה בפועל.

לעמדת, ברגע שנוספה לחוק בתי המשפט עילה חמישית להעמדה לדין משמעתי, על פיה "השופט הפר כלל מכללי האתיקה לשופטים", כללי האתיקה לשופטים הפכו למעשה לכללים משפטיים. בגדר ההפרדה בין אתיקה למשפט נפער חור גדול, שבאמצעותו כללי האתיקה לשופטים הפכו לכללים מחייבים משפטיים. הכותרת נותרה מטעה, "כללי אתיקה לשופטים", אך מעתה הכותרת ההולמת יותר היא "כללי התנהגות מחייבים לשופטים". שופט המפר את כללי האתיקה השיפוטית אינו מסתכן רק בנוזפה אתית מצד הנציבות, אלא גם בהעמדה לדין משמעתי והרשעה המסתיימת באחד מאמצעי המשמעת המנויים בחוק. בדיוק כפי שקרה לשופטת פוזננסקי-כץ.

## ה. אתיקה ומשפט גם יחד בפסק הדין

בהפרק הקודם הראה איך בפועל הפכו כללי האתיקה לשופטים לכללי משפט המחייבים את השופט. מרגע שנעשה כך, העמדה לדין משמעתי בגין הפרה של כללי האתיקה השיפוטית היא כל כולה במסגרת המשפט. בה בעת, בפסק הדין ניתן לראות שלתוך המסגרת המשפטית נכנסים גם גוונים של אתיקה המעידים על ההליכה המשותפת של המשפט והאתיקה.

השימוש המרכזי באתיקה הוא בתוכן אותו יוצק בית הדין לעבירת הסל של "התנהגות שאינה הולמת" שופטת. דומני שאין חולק שהתכתבות של שופטת עם צד אחד לדין לאורך זמן בעניינים הנוגעים להליך מתנהל מהווה התנהגות שאינה הולמת שופטת. השופטת עצמה וחמשת עורכי הדין המכובדים שייצגו אותה הסכימו לכך, ובכך התייתר הדיון של הכרעת הדין. השאלה שעמדה בפני בית הדין הייתה מורכבת יותר: האם ההתנהגות הלא הולמת של השופטת מצדיקה העברה מהכהונה. כדי להשיב בחיוב על שאלה זו נדרש בית הדין להצביע על החומרה הרבה במעשיה של השופטת. לצורך כך הוא נעזר באתיקה השיפוטית. ההפרה הבוטה של האתיקה השיפוטית שימשה עוגן לביסוס גזר הדין החמור.

בציבור נשמעו דעות שטענו כי בית הדין החמיר יתר על המידה עם השופטת והיה



מקום להסתפק באמצעי ענישה פחות כמו השעיה או העברה מכהונה.<sup>69</sup> השופטת הגישה עתירה לבג"ץ,<sup>70</sup> שבה נטען כי בג"ץ הוא ערכאת ערעור על בית הדין המשמעתי לשופטים, אף שהחוק לא קבע ערכאה כזו. העתירה מונה כשלים שנפלו בגזר הדין המחמיר מדי.<sup>71</sup> דעתי שונה. לעמדתי, ההתנהגות היא כה חמורה נוכח הפגיעה בשני יסודות שעליהם מושתתת מערכת השפיטה – אמון הציבור ועקרון העצמאות האישית של כל שופט. לכן, אף שהשופטת פעלה ללא זדון ובתום לב, ואף שאולי אילוץ המערכת הם שהובילו לצורך במסרונים (בשונה מתוכן המסרונים) – עדיין, רק הפסקת הכהונה היא אמצעי המשמעת המתאים.

רבות נכתב על חשיבות אמון הציבור במערכת השפיטה בישראל, בעיקר בעשור האחרון, שבו אנו עדים לירידה מתמדת באמון הציבור. במקרה שלפנינו מדובר באמון הציבור המתדיין, בכך שהשופטת הדנה בהארכת המעצר שלו היא חסרת פניות; אמון של המתדיין כי השופטת מקשיבה לעורך הדין המייצג אותו בדיוק כפי שהיא מקשיבה לעורך הדין של הצד שכנגד. האמון הזה נפגע קשות במקרה זה, ואין זה משנה שחלק מההתכתבויות היו "לטובת" החשודים כי עו"ד שחם-שביט כתב לשופטת שהיא יכולה לתת יומיים הארכת מעצר במקום השלושה שתבקש המשטרה. נהפוך הוא, התוכן הזה פוגע עוד יותר באמון הציבור כי הוא מראה שהתביעה מכתיבה לשופטת מה היא יכולה לפסוק. דבר המנוגד לעקרון העצמאות האישית של כל שופט ושופטת. שופטת המנהלת לאורך חודשים התכתבות במסרונים עם עורך הדין של אחד הצדדים, התכתבות שהצד השני לא שותף לה ולא יודע עליה, ריסקה במעשיה את אמון הציבור במערכת. הדרך היחידה לשקם זאת היא להראות לציבור שזו התנהגות כה חמורה עד שהיא מצדיקה את הטלת העונש החמור ביותר של הרחקה מהכהונה. איני רואה דרך אחרת לשקם את אמון הציבור ולחזק את האתיקה השיפוטית מלבד העברה מהכהונה.

לטענת השופטת אילוץ המערכת – העובדה שהייתה בשבתון ולא עמדו לרשותה עוזר משפטי ושירותי מזכירות – הובילו אותה לנהל התכתבות מסרונים עם עו"ד שחם-שביט. אולם, אילוץ המערכת מסבירים את העובדה מדוע הוחלפו המסרונים, אך הם לא מסבירים את תוכנם שמהם עולה הפרה של עקרון העצמאות האישית של השופטים. עו"ד שחם-שביט מתערב בשיקול דעתה של השופטת בנוגע להארכות ימי המעצר. יש שיאמרו, מכתוב לשופטת מה לפסוק והיא ממשיכה במסרונים בלי לכתוב בתקיפות שעורך הדין חרג ממעמדו ולבקשו לכתוב לה רק לגבי מועדים ומקום הדיון ותו לא. בהתנהגות זו, השופטת לא שמרה על עצמאותה האישית כשופטת, ואף הפרה אותה.

העצמאות האישית של השופטים קבועה בסעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה, לפיו: "בענייני שפיטה אין מרות על מי שבידיו שפיטה, זולת מרותו של הדין". חוק-יסוד:

<sup>69</sup> ראו מרדכי קרמינצ'ר "השופטי כל הארץ לא יעשו משפט" **הארץ** 18.8.2018 [www.haaretz.co.il/opinions/.premium-1.6388137](http://www.haaretz.co.il/opinions/.premium-1.6388137); יחיאל גוטמן "עקידת רונית"

**מעריב סופהשבוץ** 10.8.2018, 31.

<sup>70</sup> ראו לעיל ה"ש 9.

<sup>71</sup> שם.





השפיטה כולל שורה ארוכה של הוראות שמטרתן להבטיח את העצמאות האישית של השופטים: דרך מינוי השופטים; העובדה ששופטים מתמנים לכהונה עד לפרישתם לגמלאות בגיל 70; רשימה סגורה של דרכים המביאות להפסקת כהונת שופט; דרך קביעת שכר השופטים; פרוצדורה להעברה קבועה של שופט לבית משפט אחר; הגבלת עיסוקים נוספים של שופטים; האופן שבו מתבצעת חקירה והעמדה לדין פלילי של שופט. סעיף 5 לכללי האתיקה לשופטים מפרט יותר לגבי העיקרון – במילוי תפקידו אין השופט תלוי באיש. הסעיף גם מטיל על השופט את החובה "לשקוד על אי-תלותה של מערכת השיפוט, ולהקפיד על קיומה באשר יעשה, בענייני שפיטה ובכל תחום אחר שבו הוא פועל". שימו לב לסיפא: על השופט להקפיד על קיום עצמאותו האישית בכל תחום אחר שבו הוא פועל. כן, גם בהתכתבויות עם עורכי דין.

הוראות אלו מלמדות עד כמה העצמאות האישית של השופט היא אבן המסד של השפיטה. קשה שלא להפריז בחשיבות העצמאות האישית. ללא עצמאות אישית לא מתקיים הליך הוגן ולא ייעשה משפט צדק. בהתנהגותה הפרה השופטת עיקרון זה. אנו מכירים בעיקר מתקפות מבחן על עצמאות השופטים, ולכן חמורה שבעתיים העובדה ששופטת היא שהפרה עיקרון זה בכך שנתנה לעו"ד שחם-שביט להציע לה הצעות לעניין אורך ימי המעצר, בלי שהעמידה אותו מייד במקומו והפסיקה את ההתכתבות.

דוגמה נוספת להליכה המשותפת של אתיקה ומשפט היא חוות הדעת שהגישה השופטת הנקבלת לבית הדין, אשר נכתבה על-ידי פרופ' אסא כשר.<sup>72</sup> הנשיא (בדימוס) גרוניס דוחה את חוות הדעת ממספר נימוקים. הנימוק הראשון מבוסס על ההלכה לפיה לא ניתן להגיש חוות דעת משפטית העוסקת בדין המקומי לבית המשפט, שכן הדין המקומי נמצא בידעתו השיפוטית של כל שופט.<sup>73</sup> גרוניס מסתכל על חוות הדעת האתית כעל חוות דעת משפטית העוסקת בדין המקומי. אולם, שפרופ' כשר אינו מומחה לדין המשפטי המקומי, אלא מומחה לאתיקה וככזה, יש להניח, שחוות הדעת עסקה במובנה האתי של ההתנהגות הראויה במקרה זה. כמובן שאם מדובר בחוות דעת אתית, האתיקה אינה בידעתו השיפוטית של כל שופט, ואז יש מקום לקבל את חוות הדעת בדיוק כפי שמקבלים חוות דעת רפואית למשל. אך גרוניס מבקש לדחות את חוות הדעת. מדבריו בהמשך ניתן ללמוד שככלל הוא אינו רואה בעיה לקבל חוות דעת בנושא אתיקה בהליך משפטי, אילו עסקה חוות הדעת בעקרונות האתיקה הנוגעים לכל פרופסיה.<sup>74</sup> מעניין לחשוב איזה שימוש יכול בית הדין לעשות בחוות דעת העוסקת בעקרונות אתיקה של הפרופסיה השיפוטית בבואו לגזור את עונשה של מי שהורשעה בדין המשמעתי.

<sup>72</sup> פרופסור אמריטוס ומופקד הקתדרה ע"ש לאורה שוורץ-קיפ לאתיקה מקצועית ולפילוסופיה של הפרקטיקה באוניברסיטת תל-אביב.

<sup>73</sup> פסק הדין, לעיל ה"ש 8, פס' 28 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) גרוניס.

<sup>74</sup> שם.



## ו. הסיבות לגזר דין של העברה מכהונה במקרה זה

קריאה של נימוקי שלושת השופטים מעלה שגזר הדין של העברה מכהונה הוא תוצאה של שני רכיבים: ראשית, הליך פרשנות סטנדרטי שעורך בית הדין המשמעתי לסעיף 19 לחוק בתי המשפט, ושנית החלטה ערכית להטיל את העונש החמור ביותר נוכח חומרת מעשי השופטת, והצורך של השופטים והציבור בהצבת רף גבוה של התנהגות שופטים. הניתוח מתחיל ברכיב הראשון אבל חייב את הרכיב השני, הקביעה הערכית. בה בעת, מקריאה מעמיקה עולה המסקנה שגם ללא הרכיב הראשון, די היה ברכיב השני של הקביעה הערכית כדי להצדיק את גזר הדין.

ההליך הפרשני עוסק בסעיף 19 לחוק בתי המשפט המפרט שורה של עונשים שבית הדין המשמעתי רשאי להטיל על שופט שהורשע. העונש של השעיה לתקופה קצובה לא מנוי בסעיף. בהסדר אליו הגיעו שני הצדדים שהוגש לאישור בית המשפט, טענו שני הצדדים שמדובר בחסר ("לאקונה") בחוק אותו יש להשלים כך שעונש של השעיה נכלל ברשימת העונשים. הנשיא (בדימוס) גרוניס לא מקבל פרשנות זו. מהפרוטוקולים של הליך החקיקה הוא למד שהמחוקק שקל אפשרות זו ובחר במודע שלא לקבוע השעיה כעונש, כך שמדובר בהסדר שלילי ולא בחסר. הסדר שלילי משמעו שעונש של השעיה אינו ברשימת אמצעי הענישה שיכול בית הדין להטיל על שופט שהורשע.

אם לא מתקבל ההסדר אליו הגיעו הצדדים, איזה עונש שאינו השעיה הולם את חומרת המעשים של השופטת? סעיף 19 לחוק בתי המשפט מונה שלושה אמצעי ענישה המצויים בצד הקל של המדרג – הערה, התראה ונזיפה. לעמדת גרוניס, אמצעים אלו "אינם ראויים ואינם מתאימים במקרה דנא".<sup>75</sup> האמצעי הבא המנוי בסעיף – העברה למקום כהונה אחר – מעורר תהיות כבדות אצל גרוניס. "אם אין השופט או השופטת מתאימים וראויים לכהן בעיר אחת, מדוע נמצא הוא או היא מתאימים וראויים לשבת בעיר אחרת? האם מדובר בהגלייה לארץ (עיר?) גזירה?! זאת ועוד, העברה לעיר אחרת ממקום הכהונה המקורי כאמצעי משמעת עלולה להתפרש מבחינה ציבורית באופן שלילי כלפי המקום החדש".<sup>76</sup> כך, נותרנו רק עם אמצעי הענישה הסוגר את סעיף 19 לחוק בתי המשפט שהוא העברה מהכהונה. עונש זה אומנם נראה לגרוניס במבט ראשון כחמור יתר על המידה, אך כאן נכנס לפעולה הרכיב השני, הקביעה הערכית. גרוניס שב ומזכיר את החומרה בעצם קיום ההתכתבות ובתוכן ההתכתבות. תוכן שהתדרדר ממסרונים שעסקו בתיאום לוגיסטי למסרונים שתוכנם גרם לפגיעה משמעותית בניטרליות ובאובייקטיביות של בתי המשפט. היבט זה הוא המנביע את הצורך בתגובה קשה שתציב רף גבוה ביחס להתנהגות נאותה וראויה של שופטים ושופטות.<sup>77</sup>

גם השופט הנדל מתחיל בהליך הפרשני של סעיף 19 לחוק בתי המשפט וממשיך לקביעה הערכית המתמקדת בחומרת מעשיה של השופטת בהשוואה לכלל השופטים.

<sup>75</sup> שם, פס' 47 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) גרוניס.

<sup>76</sup> שם, פס' 48 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) גרוניס.

<sup>77</sup> שם, פס' 50 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) גרוניס.



בסוף פסק דינו מספק השופט הנדל את ההסבר לחומרה באמצעות משל:  
"עולה מהטיעונים לעונש, שהיטיב בא כוחה של השופטת להציג, כי עסקינן בשופטת מוכשרת, בקיאה ומנוסה בתחום הפלילי, שאף כיהנה כפרקליטה בפרקליטות מחוז. מן העדויות שהושמעו לפנינו התרשמתי כי במכלול כוונותיה טובות ורצונה להיות מקצועית. ברם, התוצאה נגזרת ממעשיה, על דרישות התפקיד השיפוטי. התוצאה קשה, אך לצערי נדרשת. עוני מגוון האמצעים המשמעתיים שבית הדין יכול להטיל על שופט נגזר מהקושי והמורכבות של 'שפוט השופטים' (רות א, א), וממעמדו הרגיש של השופט במדינתנו. כדי להבין זאת ניתן להיעזר בתשובת חז"ל לשאלה מדוע לעיתים מנהיג של העם מקבל עונש חריף בגין מחדל, חרף תרומתו באפיקים אחרים. תשובתם של חכמינו ניתנה באמצעות משל. כתם נוסף על חולצה מוכתמת אינו מורגש. דווקא על גבי חולצה נקייה מרבב בולט כתם אחד, עושה רושם ודורש טיפול. כך הוא השופט בחברה הישראלית. כמוהו כחולצה חדשה ולבנה, שכתם ממשי הדבק בה, שהתווסף במהלך דיון ומושך את העין והלב ואינו נותן מנוח – דורש טיפול שלא היה נדרש על גבי חולצה אחרת."<sup>78</sup>

שתי הנחות עובדתיות נמצאות בבסיס משל החולצה של השופט הנדל, ומהן ניתן ללמוד היכן טמונה חומרת המעשה המצדיקה מבחינה ערכית את אמצעי הענישה הכבד ביותר. הראשונה, שהכתם הנדיר על החולצה הלבנה מלמד אותנו שהתנהגות שופטי ישראל משולה לחולצה לבנה, כלומר אין בעיות של התנהגות לא אתית בקרב השופטים והתנהגות השופטת היא כתם יחיד וחריג בהשוואה לכלל השופטים. במקום אחר מקפיד השופט הנדל לציין כי התנהגות כמו של השופטת הנקבלת זרה לשופטי ישראל. השנייה, עונש של השעיה לתקופה קצובה יוביל להישארות השופטת במערכת השפיטה, כך שהכתם שדבק בחולצה הלבנה לא יוסר. הדרך היחידה להסיר את הכתם היחיד והחריג היא העברת השופטת מכהונתה. כלומר, לעמדת השופט הנדל, החומרה טמונה בחריגות המעשה בהשוואה לכלל שופטי ישראל, חריגות הגורמת לכתם קשה אותו רק העברה מהכהונה יכולה להסיר.

הקביעה הערכית היא כה חזקה עד שלדעתי, גם אם סעיף 19 לחוק בתי המשפט היה כולל את עונש ההשעיה, ההסדר אליו הגיעו הצדדים היה נדחה ובית הדין עדיין היה גוזר על השופטת העברה מהכהונה. במקרה זה, ההנמקה הייתה כוללת רק את הרכיב השני המציג את החומרה הערכית במעשי השופטת.

לאור החומרה הערכית שבהתנהגות השופטת אני סבורה שהעתירה שהגישה השופטת ב-2.9.2018 נגד שרת המשפטים (הקובלת) ונגד בית הדין המשמעתי עתידה להידחות על-ידי שלושת שופטי בג"ץ.<sup>79</sup>

<sup>78</sup> שם, פס' 7 לפסק דינו של השופט הנדל.  
<sup>79</sup> בג"ץ השופטת פוזנסקי כץ, לעיל ה"ש 9.



## ז. סיכום

פרשת "השופטת והמסרונים", כפי שכונתה בתקשורת, מאפשרת לנו לראות איך המשפט והאתיקה יכולים לפעול יחד. תחילה, הרשעה משמעתית בגין התנהגות שאינה הולמת שופטת ההופכת באחת התנהגות לא ראויה אתית להתנהגות אסורה משפטית. בהמשך, ביסוס גזר הדין המחמיר על ההפרה הבוטה של האתיקה השיפוטית והפגיעה באמון הציבור. לבסוף, השימוש שניתן לעשות בחוות דעת אתית בהליך משפטי.

מילה אישית לסיום. כמי שחוקרת את תחום האתיקה השיפוטית, סברתי מתחילת הפרשה שמוטב לשופטת להקדים ולהתפטר בעצמה לפני שהוגשה הקובלנה. פעמים רבות עצם ההחלטה על העמדת שופט לדין משמעותי די בה להניע את השופט להקדים ולהתפטר מכהונתו.<sup>80</sup> במקרה זה, ההתפטרות הייתה מראה כי השופטת הפנימה את חומרת מעשיה והפגיעה שיש בהם באמון הציבור בשופטיו. משלא עשתה כן, נכתב פסק הדין המזכיר לה שוב ושוב, על ידי שלושת שופטי ההרכב, את חומרת מעשיה והצורך להציב רף גבוה להתנהגות שופטים. רף שבו כשלה במקרה זה ולכן הועברה מכהונתה.

<sup>80</sup> ראו, לדוגמה: עניין תוראני, לעיל ה"ש 30; דין וחשבון הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים 77–78 (2001).