

מעורבות הציבור במינוי השופטים לאור המשפט העברי

נייר עמדה מטעם מכון "משפטי ארץ" עבור ועדת חוק ומשפט בכנסת בעניין

סעיף 4 להצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – חיזוק הפרדת הרשויות)

הרב ד"ר עדו רכניץ ועו"ד אברהם קלמנזון

המסמך אינו משקף בהכרח את עמדת המכון

תקציר והמלצות

1. ערכי המשפט העברי שמים על נס את חשיבות מעורבות והשפעת הציבור הרחב במינוי שופטים. בהתאם לכך יש לברך על הצעת החוק.
2. על אף החשיבות שהמשפט העברי מעניק למעורבות כל חלקי הציבור בהליך, במקורות המשפט העברי לא מצאנו כל תמיכה בכך שמיעוט, או גורם כלשהו של "פיקוח מלמעלה", יהיה בעל יכולת למנוע מהרוב למנות את השופטים בהם הרוב חפץ.
3. המשפט העברי אינו מכיר בסמכות הרשות השלטונית או השופטת למנות שופטים שאינם עומדים בדרישות סף של מומחיות. ברם, המשפט העברי אף מבהיר ששליטת הרשות השופטת או מומחי משפט בהליך אינה דבר רצוי ואינה ערובה לעמידה בתנאי סף זה.
4. אנו סבורים שלעמדת המשפט העברי ראוי להגביר ככל הניתן את הזיקה הישירה שבין בחירת הציבור לבין הרכב הוועדה למינוי שופטים בישראל. ועל כן אנו מציעים שנבחר הציבור שירכיבו את הוועדה יבחרו ברובם על ידי הכנסת.
5. חכמי המשפט העברי עמדו על הסכנה מפני שיקולים זרים בבחירת השופטים.
6. על רקע עקרונות אלה, ניתן לקבוע כי הצעות החוק המגדילות את כוחה של הקואליציה בבחירת שופטים תואמות את המשפט העברי.
7. לצד קביעה זו, אנו ממליצים כהצעת פשרה לתומכי הרפורמה ולמתנגדיה, להחליף את שני נציגי לשכת עורכי הדין בשני שופטי בימ"ש מחוזי או עליון בדימוס שייבחרו על ידי יו"ר הכנסת, וכן לבטל את דרישת רוב של שבעה לצורך מינוי שופטי בימ"ש העליון.
8. כך, יהיה בוועדה מצד אחד, רוב לנציגי הקואליציה, שיוכלו לממש את העדפת הרוב בעניין ההשקפה המשפטית של השופטים, ומצד שני, רוב לשופטים שירגיע את חששות האופוזיציה מפני החלשת מערכת המשפט.

מבוא

החוק הנידון על שולחן ועדת החוקה עוסק בשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים בישראל, באופן שיגביר את השפעת הממשלה והקואליציה על הרכב הוועדה, וזאת על חשבון הסמכות שהייתה קיימת עד כה לשופטי בית המשפט העליון ולנציגי לשכת עורכי הדין.

הוועדה לבחירת שופטים היא שבחרת שופטים לכל בתי המשפט במדינת ישראל, ובכלל זה לבית המשפט העליון, ומחליטה על הקידום שלהם מערכאה לערכאה. על פי החוק הקיים הוועדה כוללת את נשיא בימ"ש העליון ועוד שני שופטי בית המשפט העליון שנבחרים על ידי כלל שופטי בימ"ש העליון, שני נציגי לשכת עורכי הדין, שר המשפטים ושר נוסף ושני חברי כנסת.¹ על פי הנהגת הקיים, אחד מחברי הכנסת הוא נציג הקואליציה ואחד הוא נציג האופוזיציה.

בחוק נקבע כי החלטות הוועדה מתקבלות ברוב רגיל, ובכלל זה ההחלטה על בחירת נשיא בית המשפט העליון. למעט, בחירת שופטי בית המשפט העליון לה נדרש רוב של שבעה מתוך חברי הוועדה.²

הן מצדדי הצעת החוק הנידונה, והן מתנגדיה, מצביעים על כך שהחוק הקיים מאפשר לנציגים שאינם מטעם הממשלה והקואליציה, למנוע מינוי שופטים לבית המשפט העליון שלא בהסכמתם, ואף מאפשר לנציגים אלו את הרוב הדרוש למינוי שופטים לערכאות הנמוכות. בעוד שמצדדי הצעת החוק דורשים זאת לגנאי, וטוענים בשבח זכותו של הרוב לבחור שופטים בעלי ההשקפות המשפטיות הראויות בעיניהם, מתנגדי ההצעה דורשים זאת לשבח ומצביעים על הערך הרב בהגבלת כוחו של הרוב בנוגע לבחירת שופטים, ומתן הסמכות למינוי בידי מומחים.

על פי הצעת החוק של ח"כ שמחה רוטמן (מתאריך 27.01.23), חברי הוועדה יהיו: נשיא בימ"ש העליון, נשיא בימ"ש מחוזי בדימוס ונשיא בימ"ש שלום בדימוס שימונו על ידי שר המשפטים בהסכמת נשיא בימ"ש העליון. שר המשפטים ועוד שני שרים שתבחר הממשלה, שלושה חברי כנסת: יו"ר וועדת הכנסת ויו"ר וועדת חוקה (שהם מהקואליציה) ויו"ר הוועדה לביקורת המדינה, שהוא באופן מסורתי מהאופוזיציה. בנוסף, לא יהיה צורך ברוב של שבעה חברים כדי למנות את שופטי בימ"ש העליון. על פי הצעה זו יהיה רוב קבוע לחברי הקואליציה בוועדה.

השאלות המרכזיות שלפנינו הן:

1. האם במסגרת הדרך הראויה למינוי שופטים יש לאפשר לרוב הציבור לבחור שופטים

בעלי השקפת עולם משפטית מסוימת?

2. כיצד ניתן להבטיח את איכות השופטים שייבחרו?

לאחר סקירה קצרה של שלושה מנגנונים לבחירת שופטים שהיו מקובלים במשפט העברי לדורותיו, נבקש לעמוד על שניים מעקרונות היסוד שהמשפט העברי מציב בעת מינוי שופטים:

(1) מעורבות הציבור במינוי שופטיו.

(2) דרישת המומחיות.

לאחר מכן נעמוד על האופן בו עקרונות אלו נשמרו לאורך הדורות במסגרת מנגנוני המינוי השונים, כפי שבא לידי ביטוי באופן מינוי הדיינים בקהילות ישראל.

¹ סעיף 4(ב) לחוק יסוד: השפיטה.

² סעיף 7(ג)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984.

שלושה מנגנונים למינוי שופטים במשפט העברי

לאורך הדורות והתפתחויות הרבות שעברו על העם היהודי מצאנו שלושה מנגנונים מרכזיים בדרך מינוי השופטים.

במשפט העברי נקבע, כי כאשר בית המקדש היה קיים, ופעלה בו הסנהדרין, הרי שאחד מתפקידיה של **הרשות השופטת העליונה** היה לוודא את קיום הציווי למנות שופטים בכל עיר ופלך. כדברי הרמב"ם:

אמרו חכמים שמבית דין הגדול היו שולחים בכל ארץ ישראל ובודקין כל מי שימצאוהו חכם וירא חטא ועניו ושפוי ופרקו נאה ורוח הבריות נוחה הימנו, עושין אותו דיין בעירו, ומשם מעלין אותו לפתח הר הבית ומשם מעלין אותו לפתח העזרה, ומשם מעלין אותו לבית דין הגדול.³

נקדים כי ברי שמנגנון זה של מינוי שופטים היה ייחודי לתקופה בה פעלה סנהדרין, ולראיה, שלאורך הדורות מינוי הדיינים לא נעשה באופן דומה, כפי שנראה בהמשך.

מנגנון שני המתואר במקורות המשפט העברי, הינה מינוי שופטים על ידי **הרשות השלטונית**. כך בתקופת התלמוד ובתקופת הגאונים היה מקובל כי "ראש הגולה", שכל תפוצות עם ישראל כפופות לו, היה בעל סמכות למנות דיינים שהציבור מחויב לדון בפניהם.⁴ ובארצות ובתקופות מאוחרות יותר בהן למוסד "ראש הגולה" כבר לא הייתה סמכות על הציבור,⁵ נקבע שיש סמכות אף למלך שאינו יהודי למנות שופטים על הציבור.⁶

ייתכן כי יש מקום להקיש בין מנגנון זה, לבין מנגנון בחירת השופטים הנעשה על ידי הרשות השולטת במדינת ישראל, דהיינו הממשלה. אמנם כפי שנראה להלן, גם כוחה של הרשות השלטונית במינוי השופטים מוגבל. ולצד דרישת המומחיות, המהווה דרישת סף לכל מינוי, פוסקי ההלכה הבהירו שגם הרשות השלטונית כפופה לחובה לערב את הציבור במינוי השופטים.

המנגנון השלישי למינוי דיינים במשפט העברי הוא המודל במסגרתו **כלל הציבור**⁷ או נבחריו⁸ רשאים למנות על עצמם דיינים.

על מעורבות הציבור במנגנון זה במינוי השופטים, וודאי שאין צורך להרחיב. ברם כפי שנראה להלן, פוסקי ההלכה עמדו על הסכנות והחששות הטמונים גם במנגנון זה.

³ רמב"ם הלכות סנהדרין פרק ב הלכה ח

⁴ שמחה אסף, בתי הדין וסדריהם לאחר חתימת התלמוד, עמ' 41-38. להלן אסף.

⁵ ראו אסף, עמ' 41 והלאה.

⁶ ראו שו"ת הרשב"א חלק ב סימן רצ; שו"ת הריב"ש סימן רעט; הגהת הרמ"א על השולחן ערוך חושן משפט, סימן ג סעיף ד. לא נרחיב בעניין סמכותו של מלך נכרי למנות דיינים, אולם, לא נמנע מלהעיר כי יתכן והדבר נעשה תחת חשש מכוחו ופגיעתו הרעה של המלך הזר.

⁷ באמצעות מנגנוני בחירה שונים ומגוונים, כמתואר אצל אסף לעיל בה"ש 5.

⁸ ראו שו"ת רשב"ש, סימן תריא.

מעורבות הציבור במינוי השופטים

כפי שתואר, דרך מינוי השופטים בתולדות העם היהודי, הותאמה על ידי חכמי ההלכה לנסיבות ההיסטוריות, המשפטיות והמדיניות בהם היה שרוי העם היהודי.⁹ למרות זאת ישנם ערכי יסוד קבועים שעמדו בליבת השיקולים שעיצבו את אופן מינוי השופטים בכל מקום וזמן.

אחד מערכי יסוד אלו נלמד מפסוקי התורה בדבר הציווי המוטל על עם ישראל כולו, למנות עליו שופטים בכל עת ובכל מקום:

שופטים ושטרם תתן לך בכל שעריך אשר ה' אלהיך נתן לך לשבטיך ושפטו את העם משפט צדק.¹⁰

מפרשי המקרא ופוסקי ההלכה למדו מפסוק זה שהציווי למנות שופטים הוא ציווי מוסרי ומשפטי המוטל על הציבור כולו "תתן לך", ולא רק על הסמכות המשפטית או הדתית המרכזית. כדברי ספר החינוך: "וזאת אחת מן המצוות המוטלות על הציבור כולן שבכל מקום ומקום".¹¹

כך, רבי יצחק אברבנאל [ספרד, 1437 – 1508] ראה בציווי זה שלילה של צפיית עם ישראל שכפי שמשא, גדול הנביאים ומנהיג העם, מינה שופטים, כך גם בעתיד הגורם שיהיה אמון על בחירת השופטים יהיה הנביא ומנהיג העם. לדבריו, בתחילה משה פנה אל העם שימנה עליו את שופטיו בעצמו. אלא שעם ישראל בראשית תקומתו, עדיין לא היה מסוגל לשאת במלאכה זו. על כן משה הסכים לשאת לבדו בתפקיד זה. לפירוש אברבנאל, בפסוק המצוטט לעיל הבהיר משה, שמציאות זו אינה ראויה לעתיד והעם הוא אשר צריך למנות את שופטיו:

משה רבנו עליו השלום, שהוא צוה לישראל שימנו השופטים כמו שאמר "הבו לכם אנשים חכמים ונבונים וידעים לשבטיכם ואשמם בראשיכם". **הנה ישראל לא רצו אז למנותם. אבל רצו שהוא עליו השלום ימנה אותם.** כמו שאמר "ותענו אותי ותאמרו טוב הדבר אשר דברת לעשות" כלומר טוב הוא שהדבר שדברת כן תעשה אותו אתה כי לך יאות למנותם לא לנו כמו שפירשתי. והוצרך משה למנותם, כמו שנאמר "ואקח את ראשי שבטיכם ואתן אותם ראשים על העם" [...] **ולפי שלא יחשבו ישראל שכן יהיה תמיד,** רוצה לומר שהנביא הוא אשר בכל דור ודור ימנה את השופטים אשר בכל עיר ועיר. כי הוא אשר ידע בנבואתו מי הוא הראוי לשפוט. **לכן הודיעם שלא יהיה כן אבל יהיו בעצמם שהם ימנו את שופטיהם.**¹²

ברוח זו כתב הרב דוד צבי הופמן [הונגריה, 1843-1921]:

אף שההכרעה האחרונה, עצם המינוי בתור שופט, היתה בידו של משה רבינו, כמו שהוא מבטא זאת גם כאן במלים "ואשימם בראשיכם" [...] בכל זאת ראה הוא להכרחי שהעם

⁹ וראו מיכאל ויגודה "בתי הדין ומינוי הדיינים במשפט העברי" מחניים 12א (תשנ"ו).

¹⁰ דברים פרק טז פסוק יח.

¹¹ ספר החינוך, פרשת שופטים, מצוה תצא.

¹² פירוש אברבנאל לספר דברים פרק טז פסוק יח.

יצביע לו על האנשים שהוא הוגה להם אימון, מפני שדווקא הבחירה בידי העם נתנה למשה רבינו את הערובה שהנבחר הוא בעל המדות הדרושות.¹³

אף שהיו שהניחו שהאפשרות ההלכתית למינוי שופטים על ידי העם נוצרה רק בדיעבד ומתוקף כך שבמרוצת השנים חדלו מלהיות בישראל רשות שיפוטית או רשות שלטונית מרכזית אחת, לא כך סברו רבים מחכמי המשפט העברי שחזרו והזכירו שכבר מפסוקי התורה מובהר שהציווי למנות שופטים מוטל על כלל הציבור. כהמשך דבריו של אברבנאל:

מינוי השופטים יש מלכיות שהוא מתחת יד המלך [...] ויש ארצות שמינוי השופטים הוא מסור בידי עם הארץ. שהמה ימנו עליהם השופטים והשוטרים שיראו בעיניהם יותר הגונים בכל שנה ושנה ואין למלך בזה דבר. וכן הוא המנהג בקצת ארצות ספרד ובצרפת וכל ארץ המערב. והנה אדון הנביאים ביאר בזה **שהשופטים שיהיו בישראל שאין ראוי שימנה אותם המלך ולא יהיו מיזו אבל שהעם ימנו אותם רוצה לומר שכל שבט ושבט ימנה את השופטים הראויים בכל עיר מעריהם**. ועל זה אמר אשר ה' אלהיך נותן לך לשבטיך רוצה לומר שה' אלהיך נתן מינוי השופטים לשבטיך שהם ימנו אותם בשעריהם לא המלך.¹⁴

אף שלאורך הדורות אופן קיום המצווה המוטלת על הציבור למנות את הדיינים לבש ופשט צורה, פוסקי ההלכה הקפידו לשמר את העיקרון שמצוות מינוי השופטים מוטלת על העם, והבהירו את חשיבות מעורבות הציבור בבחירת שופטיו.

כפי שהובא לעיל בדברי הרמב"ם,¹⁵ גם כאשר מינוי השופטים נעשה על ידי הסנהדרין, אשר בלי ספק היו בעלי המומחיות המשפטית הטובה ביותר, עדיין הסנהדרין נדרשו למנות שופטים מקרב תושבי המקום והיה עליהם איסור לכפות שופטים שאינם מקובלים על הציבור. עוד יצוין, שהיו שהסבירו שאף כאשר הסנהדרין הייתה אחראית על מינוי הדיינים בערכאות הנמוכות, הרי שהסנהדרין בעצמה הייתה מתמנה על ידי על ידי הרשות השלטונית המקבילה אליה - המלך.¹⁶

חשיבות מעורבות הציבור במינוי שופטיו נמשכה גם לאחר חורבן הבית. בתלמוד הבבלי הובהר שאף שכאשר אין כל ספק בהתאמת ובמומחיות אדם לתפקיד ציבורי, אין למנות אותו על הציבור שלא בהסכמת הציבור. לא זו אף זו, דין זה תקף אף כאשר הגורם הממנה נקי מכל רבב של חשד או פגם במניעיו ובשיקול דעתו, כפי שהנהיג אפילו הקב"ה על עצמו:

אמר רבי יצחק: אין מעמידין פרנס על הצבור אלא אם כן נמלכים בצבור, שנאמר ראו קרא ה' בשם בצלאל. **אמר לו הקדוש ברוך הוא למשה: משה, הגון עליך בצלאל? אמר לו: רבונו של עולם, אם לפניך הגון - לפני לא כל שכן?** אמר לו: אף על פי כן, לך אמור להם. הלך ואמר להם לישראל: הגון עליכם בצלאל?¹⁷

¹³ פירוש רד"צ הופמן לתורה, דברים א, יג.

¹⁴ לעיל הי"ש 12.

¹⁵ לעיל ליד ציון הי"ש 3.

¹⁶ זאת ככל ורשות זו קיימת: אברבנאל דברים פרק יז פס' ח: "שבזמן שהיה מלך הוא היה ממנה אותם. וכאשר לא היה שם מלך השופט הגדול היה ממנה את כל א' מהסנהדרין עם עצתם".

¹⁷ תלמוד בבלי מסכת ברכות, דף נה ע"א.

מדברי התלמוד פוסקי הדורות למדו שגם כאשר הגורם שמבקש למנות הוא בעל המומחיות הגדולה ביותר, עליו להימנע מלכפות על הציבור מינוי שיפוטי שהציבור אינו חפץ בו. כדברי החתם סופר [הרב משה סופר, הונגריה, 1762 – 1839]:

רב הממונה פרנס על הציבור, ולא נמלך בציבור כלל, וגורם שכופין הציבור לקבלו שלא ברצונם, פשיטא שלא טוב עשה.¹⁸

מן הראוי שמדינת ישראל תשאב תועלת רבה בהקשר זה אם תלמד מקורותיו ומפסיקותיו של הריב"ש [רבי יצחק בן ששת, ספרד, 1326 – 1408].

הריב"ש¹⁹ דן במקרה בו אחד מגדולי פוסקי הדור ביקש להשפיע על מינוי דיין שלא היה מקובל על הציבור, ואף שהריב"ש לא חלק על גדלותו של אותו הפוסק, הוא קבע שגדלותו אינה מצדיקה לאפשר לו למנות דיינים בניגוד לרצון הציבור.

בתשובתו הריב"ש דן בשאלה מיהו המוסמך למנות דיינים על פי ההלכה. ואף שמסקנתו הייתה כי גם לרשות שלטונית שאינה יהודית ישנה סכמות הלכתיות למנות על הציבור שופטים ("מחקי המלוכה הוא למלכי האומות למנות שופטים בארץ"),²⁰ הריב"ש עמד על הנזק שיכול להיווצר ממינוי על ידי הרשות השלטונית, ואף על ידי גדולי החכמים, בניגוד לרצון הציבור. בעקבות הכרעת הריב"ש גם הכריע הרמ"א²¹ כי מי שמבקש להתמנות לדיין באמצעות גורמים שלטוניים אך בלא הסכמת הציבור "מצער הציבור ועתיד ליתן את הדין".

ומאלף להיווכח, שהריב"ש לא רק ידע לדרוש זאת מאחרים, אלא ברבות הימים אף ידע לשמוע ביקורת זו מאחרים ולהגביל את עצמו.

בשל רדיפות הנוצרים את היהודים במסגרת "גזרות קנ"א",²² עזב הריב"ש את ספרד והיגר לאלג'יר שם קיבל כתב מינוי כדיין מהמלך. התשב"ץ [רבי שמעון בן צמח דוראן, אלג'יר, 1361–1444], שיבח את גדלותו של הריב"ש ואת התאמתו לתפקיד,²³ אך למרות זו השיג על דרך המינוי. בין היתר טען התשב"ץ²⁴ שיש פגם במינוי היות ונעשה ללא הסכמת הקהילה המקומית לקבל עליהם את הריב"ש כדיין:

שנטה מעט מהדרך הנכונה [...] ממה שלא נמלך עם הציבור. ואף על פי שהדיין המתמנה על הציבור היה מופלא וסמוך והממנה אותו היה אדם גדול בדורו, ראוי הוא שימלך עם

¹⁸ שו"ת חתם סופר חלק ה, חושן משפט, סימן יט

¹⁹ שו"ת הריב"ש, סימן רע"ט.

²⁰ כל עוד עומדים בדרישת המומחיות, כפי שיוסבר להלן.

²¹ הגהת הרמ"א על השולחן ערוך, חושן משפט, סימן ג, סעיף ד. אמנם, הרמ"א התנה את תוקף המינוי גם בדרישת המומחיות, כפי שפורט להלן.

²² על פרשה זו ראו אברהם הרשמן **רבי יצחק בר ששת, דרך חייו ותקופתו**, עמ' כט (תשט"ז); וראו שלום בר-אשר "קווי יסוד לתולדות יהודי המגרב ועליית המרכז באלג'יר, קנ"א-רנ"ב (1391 - 1492)" **פעמים** 31 22 (תשמ"ז).

²³ שו"ת התשב"ץ, חלק א, סימן קס.

²⁴ להרחבה ראו רועי-אביחי שויקה "עוד על מינוי דיינים", גיליונות פרשת השבוע מטעם היחידה למשפט עברי במשרד המשפטים, **גיליון מס' 413**

הצבור קודם מנותו אותו. ש[אפילו. א.ק] הקב"ה אינו ממנה פרנס על הצבור א"כ נמלך בהם.²⁵

על אף שהיו לריב"ש השגות על הטענות נגדו, הוא שמע ביקורת זו, הודה בצדקתה וסילק עצמו ממשרתו.²⁶ כפי שכתב בהקשר אחר על מחלוקתו עם התשב"ץ: "לא אעשה תורת פלסתר להעלים ההיתר ולכפות עליו פסכתר. כי מה שהורה כדין הורה".²⁷ למרות פרישת הריב"ש, נמנע התשב"ץ מלשבת על כיסאו לכל אורך חיי הריב"ש.

עוד יש לציין, כי על אף שברור שעקרון היסוד במשפט העברי שכל הכרעה ציבורית הולכת אחר הרוב, במשפט העברי מצאנו התייחסות לחשיבות הרבה של מעורבות כלל נבחר הציבור בעת מינוי השופטים.²⁸ אמנם גם במקרים אלו, וככל שידנו מגעת אף ביתר מקורות המשפט העברי, אין נמצא תקדים המורה כי בידי מיעוט מהציבור למנוע לאורך זמן מהרוב מינוי שהוא חפץ בו.²⁹ העולה מכל האמור, הוא שסמכות מינוי הדיינים נמצאת בידי הציבור, או לכל הפחות מותנית בהסכמת הציבור.

דרישת המומחיות והמידות הראויות

לצד הערך החיובי של מעורבות הציבור במינוי השופטים, המשפט העברי הציב גם ערך נוסף הנועד למנוע את ההשלכות השליליות שיכולות להיווצר ממינוי שופטים על ידי הציבור. מהציווי התורה "לא תכירו פנים במשפט" נלמד שיש להימנע ממצב בו ה"פנים" השונים של המועמדים לשיפוט, משפיעים על מינויים גם כאשר אינם עומדים בדרישת המומחיות והמידות הראויות לדין.³⁰ כהסבר הרמב"ם:

כל סנהדרין או מלך או ראש גולה שהעמידו להן לישראל דין שאינו הגון ואינו חכם בחכמת התורה וראוי להיות דין, אף על פי שהוא כולו מחמדים ויש בו טובות אחרות הרי זה שהעמידו עובר בלא תעשה, שנאמר לא תכירו פנים במשפט, מפי השמועה למדו שזה מדבר כנגד הממונה להושיב דיינין, אמרו חכמים שמא תאמר איש פלוני נאה אושיבנו דין, איש פלוני גבור אושיבנו דין, איש פלוני קרובי אושיבנו דין, איש פלוני יודע בכל לשון אושיבנו דין, נמצא מזכה את החייב ומחייב את הזכאי לא מפני שהוא רשע אלא מפני שאינו יודע, לכך נאמר לא תכירו פנים במשפט, ועוד אמרו כל המעמיד

²⁵ שו"ת התשב"ץ, חלק א, סימן קסא.

²⁶ וראו על כך בהקדמת רבני אלג'יר לספר התשב"ץ (בעריכת יואל קטן) 62 (תשנ"ח).

²⁷ שו"ת הריב"ש, סימן קא. וראו דוד בר ששת רבי יצחק בר ששת 79 (תשע"ז).

²⁸ ראו למשל בשו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן תכה. וראו בתקנות הקהילות הקשטיליות המתוארות אצל אסף, לעיל ה"ש 4. ויובהר, גם בתקנות המתוארות על ידי אסף אין כל התייחסות לדרישה שהבחירה בדיינים תהיה פה אחד. כל שתואר שם הוא שאם בחלוף זמן מסויים הבחירות לא בוצעו, הרי שהסמכות למנות את הדיינים הייתה עוברת לשליט.

²⁹ על החשיבות שהמשפט העברי מקנה להשתתפות המיעוט בתהליך קבלת ההחלטות, ראו אליאב שוחטמן "רובו מתוך כולו: תוקפם של חוקים המתקבלים במליאת כנסת שאינה מלאה" מחשבות על דמוקרטיה יהודית 407 (בנימין פורת עורך, 2010). וראו שם בעמ' 420 על מניעת שימוש לרעה במנגנון זה על ידי המיעוט. להרחבה על האופן בו המשפט העברי מבקש להגן גם על המיעוט, ראו מנחם אלון "שלטון הקהילה ויחסי יחיד וצבור במשפט העברי" שנה בשנה (תשל"ח)

³⁰ אמנם יוער כי בהסכמת הציבור פעמים וניתן להתגבר על דרישת המומחיות, אך זאת רק מחוסר ברירה, באין נמצא דיינים בעלי מומחיות. הגהת הרמ"א על השולחן ערוך חושן משפט סימן ח סעיף א, ובדברי נתיבות המשפט שם. וראו בפירושו הכסף משנה על דברי הרמב"ם שלעיל. וכן בשו"ת הרשב"א, חלק ב סימן רצ.

לישראל דיין שאינו הגון כאילו הקים מצבה שנאמר ולא תקים לך מצבה אשר שנה ה' אלהיך, ובמקום תלמידי חכמים כאילו נטע אשירה שנאמר לא תטע לך אשירה כל עץ אצל מזבח ה' אלהיך, וכן אמרו חכמים לא תעשון אתי אלהי כסף אלוה הבא בשביל כסף וזהב זה הדיין שמינוהו מפני עשרו בלבד.³¹

יושם אל לב, גם השתתפות הסמכות השיפוטית והדתית העליונה בהליך המינוי, אין בה כשלעצמה בכדי להניח שהמינוי אכן עומד בדרישת המומחיות והמידות הראויות. כפי שניתן לראות מדברי הרמב"ם, גם מעורבות הסנהדרין בעצמה אין בה בכדי להוות ערובה למקצועיות המינוי. ודומה שניתן ללמוד מכאן על עמדת המשפט העברי כלפי ההנחה שהאפשרות להעניק לשופטים או לאנשי מקצוע את הכוח למנוע כל מינוי, מפיגה כשלעצמה את החשש מפני מינויים שאינם ראויים.

יובהר עוד כי רשות שלטונית הממנה דיין שאינו עומד בדרישת המומחיות לא רק שהמינוי אינו ראוי, אלא שאף אין לו כל תוקף, כלשון הרמב"ם:

מי שאינו ראוי לדון **מפני שאינו יודע** או מפני שאינו הגון שעבר ראש גלות ונתן לו רשות או שטעו בית דין ונתנו לו רשות **אין הרשות מועלת לו כלום עד שיהא ראוי**.³²

כך, היו קהילות בהם היה נהוג להשביע ואף להחרים את נבחרי הציבור שבחירתם תהיה "לשם שמיים"³³ ובלא שיקולים זרים.³⁴ וכלשון הריב"ש: "וישבעו בספר תורה בזרועם בפני עשרה מהשלשים לעשות הברירות הנזכרות ביושר ואמונה ולתועלת הקהל".³⁵

בדומה לכך החתם סופר דן באחת מתשובותיו³⁶ במשמעות תקנה המיוחסת לגדולי הראשונים שעל פיה אין למנות דיין על הציבור "אם לא שימנו אותו רוב הקהל מפני חשיבותם". מהמילים "מפני חשיבותם" הסיק החתם סופר שעל פי התקנה לא די ברוב הציבור בשביל למנות דיין, אלא נדרש שהדיין יהיה גם "חשוב הגון". אמנם **יובהר שבדברי החתם סופר אין כל התייחסות לכך שבחירת העם מוגבלת ל"פיקוח מלמעלה" כלשהו**.³⁷

ברוח זו, בשנותיה הראשונות של מדינת ישראל, הרב אליעזר ולדנברג אחד מגדולי הפוסקים והדיינים, כתב על כך שמינוי שופטים ודיינים היא מלאכה המוטלת על העם כולו.³⁸ אלא שלאור החשש ששיקולים מוטעים וחוסר בקיאות יובילו לבחירת שופטים ודיינים שאינם ראויים, הוא הסתייג מהאפשרות שהמון העם ימנה **ישירות** את שופטיו ודייניו. בכדי למתן את החשש האמור

³¹ רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק ג, הלכה ח.

³² רמב"ם הלכות סנהדרין פרק ד הלכה טו.

³³ ראו בשו"ת החתם-סופר, חלק ה, חושן משפט, סימן קס.

³⁴ וראו במתואר אצל אסף, לעיל ה"ש 4.

³⁵ שו"ת הריב"ש, סימן רי"ד.

³⁶ שו"ת חתם סופר חלק ה, חושן משפט, סימן כא.

³⁷ יתר על כן, מדברי החתם סופר עולה שרק בשל לשון התקנה ניתן להסיק שבמקרה הספציפי דרישת המומחיות כובלת במידת מה את ידי הציבור.

³⁸ הרב אליעזר יהודה ולדנברג **הלכות מדינה א** עמ' נד (1952)

הציע שלושה **מנגנונים ייצוגיים** שונים במסגרתם **העם ימנה מומחים מטעמו** שימנו את השופטים והדיינים.³⁹

סיכום ומסקנות

בחוות דעת זו עמדנו על המנגנונים השונים לבחירת שופטים העולים ממקורות המשפט העברי (1) מינוי הערכאות הנמוכות על ידי הסנהדרין. (2) מינוי על ידי הרשות השלטונית העליונה. (3) מינוי על ידי הציבור.

כן עמדנו על שניים מעקרונות היסוד שהמשפט העברי מנחה שינחו את הליך זה: (1) מעורבות ורצון הציבור במינוי (2) דרישת המומחיות.

נוכחנו שחכמי המשפט העברי עמדו על כך שגם כאשר מינוי שופטים נעשה על ידי השלטון או על ידי הרשות השיפוטית העליונה, יש הכרח שהמינוי יזכה לתמיכת הציבור בהחלטה זו. דומה שתועלת רבה תצמח לציבור הישראלי כולו אם נלמד מצניעותו וענותו של הריב"ש שאף שלא היה חולק על גדלותו, הוא קיבל את תוכחת עמיתו, והסיר עצמו ממשרת השיפוט היות ולא קיבל את הסכמת הציבור. בהתאם לכך, לעמדתנו הצעת החוק הנידונה, עולה בקנה אחד עם החשיבות הרבה שהמשפט העברי העניק להגברת מעורבות הציבור בהליך מינוי השופטים, ויש לברך על כך.

לצד זאת, חכמי המשפט העברי גם הקפידו להבהיר את הסכנה והחומרה הרבה שבמינוי שופטים שאינם עומדים בדרישת המומחיות. במקורות המשפט העברי הובהר שגם מינוי מטעם הסנהדרין או הרשות השלטונית אינו תקף במידה ואינו עומד בדרישה זו.

ברם, גם הובהר כי לא מצאנו במקורות המשפט העברי תמיכה בכך שמיעוט, או גורם כלשהו של "פיקוח מלמעלה", יהיה בעל יכולת למנוע מהרוב למנות את השופטים בהם הרוב חפץ. יתר על כן, במקורות המשפט העברי אף עולה ששליטת הרשות השיפוטית העליונה בהליך המינוי אינה מהווה ערובה לעמידת השופטים בדרישת המומחיות. אשר על כן, על פי שורת הדין ניתן לקבוע כי הצעת החוק הולמת את מקורות המשפט העברי.

ובכל זאת, אנו סבורים שיש מקום להתחשב בחשש של מתנגדי הרפורמה שהגברת מעורבות הציבור בהליך מינוי השופטים תוביל לפגיעה ברמת המומחיות והמקצועיות של השופטים, ובעצמאות שלהם. לשיטתם, מעורבות של שופטי בית המשפט, מכהנים ובדימוס, תנטרל חשש זה.

בהתאם לכך, אנו ממליצים כהצעת פשרה לתומכי הרפורמה ולמתנגדיה, לתקן את החוק באופן זהיר על פי העקרונות הבאים:

³⁹ שלושת המנגנונים שהציע הרב ולנדברג הם: (1) המון העם יבחר "נשיא תורה" או "מספר נשיאים" שיבחרו את השופטים והדיינים (2) ככל ויש לו את הידע המקצועי הדרוש, המוסד העליון הנבחר על ידי כלל הציבור, ימנה את השופטים והדיינים (3) נבחר הציבור יבחרו את השופטים והדיינים מתוך רשימת מועמדים בהם בחרו כל הציבור. ובלשונו שלו:

"לכן מהיות טוב כדי שפיקח התועלת הכפולה שהמתמנה יהיה אדם חשוב וגדול וגם שהמינוי יהא במי שהציבור חפצים בו, מן הראוי שבחירת ומינוי השופטים לא תעשה כשאר בחירות לעניינים ציבוריים הנעשים ע"י המון כל קהל ציבור הבוחרים, כי אם שהבחירה תעשה על ידי הנשיא המורם מעם - גדול התורה והיראה, - או נשיאי-התורה, אשר יתיפו לכך בתוקף כח בחירתם על ידי קהל בוחריהם,

או ע"י מוסד עליון שיושבים בו נבחר קהל, אשר יז ושם להם בתורת חוקי התורה ומשפטיה לדעת בינה לעתים להבחין במי מאישי ההוראה לבחור בכדי למנותם לדיינים ושופטים בפועל, או שכל קהל הבוחרים יבחרו ברשימה שלימה כמועמדים לשופטים, והנשיא או המוסד העליון יבחרו מבין המועמדים האלה את היותר מתאימים".

1. יהיה רוב בוועדה לקואליציה ולמי שנבחר על ידה – כך יבוא לידי ביטוי רצון הרוב בבחירת שופטים בעלי השקפת עולם משפטית המקובלת על הרוב.
 2. יהיה רוב בוועדה לשופטים מכהנים ולשופטים בדימוס – כך יצומצם החשש של מתנגדי הרפורמה לפגיעה במומחיות של הרשות השופטת.
- למעשה, ההצעה היא שהוועדה תכלול את החברים הבאים:
- נשיא בימ"ש העליון ושני שופטי עליון שייבחרו על ידי שופטי בית המשפט העליון.
- שר המשפטים ושר נוסף שייבחר ע"י הממשלה. שני חברי כנסת שייבחרו על ידי חברי הכנסת.
- שני שופטי בימ"ש מחוזי או עליון בדימוס שייבחרו על ידי יו"ר הכנסת – אלה יחליפו את נציגי לשכת עוה"ד, ויבטיחו מצד אחד, רוב של מומחים המחויבים לאיכותה של הרשות השופטת בוועדה, ומצד שני יבטיחו רוב לקואליציה בוועדה, שתבטיח בחירת שופטים המקובלים על הציבור.
- בנוסף, ביטול הדרישה לרוב של שבעה לצורך מינוי שופטי בית המשפט העליון.
- בשולי הדברים נעיר כי ההצעות המבקשות לקבוע את הרכב הוועדה כך שתידרש הסכמת נציגי האופוזיציה לכל מינוי אינה רצויה. כיוון שהיא יוצרת מצב בו יש זכות ווטו למיעוט המעניק לו כוח שווה לכוחו של הרוב.
- אנו מקווים כי הצעה זו תממש את שני העקרונות של המשפט העברי לבחירת שופטים: תמיכה ציבורית והקפדה על מומחיות ותוכל להוות בסיס להסכמה רחבה בדבר הצורך לתיקון מערכת היחסים בין הרשויות.