



מבזקי הארות פסיקה 90 | יוני 2019, 4

מין תמורת מינוי, חשד תמורת גינוי: על זכות הציבור לשפוט את השופטת

בעקבות בש"פ 1039/19 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' שופטת אלמונית

אסף הרדוף*

א. מבוא. ב. עקרון פומביות הדין: הצגת העיקרון ורציונלים בעדו
ונגדו. ג. פומביות הדין: פרסום שמה של השופטת החשודה.
ד. סיום.

א. מבוא

באמצע ינואר 2019 פורסם בתקשורת חשד חמור ביותר, שהפך במהרה לכותרת "מין תמורת מינוי". לפי החשדות, שתי עורכות דין נתנו טובות הנאה לבכיר בלשכת עורכי הדין. האחת בתמורה לקידום מינויה לשפיטה, מינוי שקרם עור וגידים ואף נכנס לתוקפו עובר לפרסום החשדות; והאחרת בתמורה לקידום בעלה מבית משפט השלום לבית המשפט המחוזי, מהלך שלא צלח. על הפרשה הוטל צו איסור פרסום, לבקשת המשטרה. תוך זמן קצר פורסם שהבכיר החשוד בקבלת טובות ההנאה הוא ראש הלשכה.

סמוך לחשיפה התקשורתית של הפרשה, הכריע השופט עלאא מסארווה בבקשת המשטרה להאריך את צו איסור הפרסום לגבי פרטי השופטת ועורכת הדין החשובות במתן טובות הנאה לראש הלשכה. השופט ציין את החשש מפגיעה בלתי-הפיכה בחשודות ובמשפחותיהן, וציין גם כי החשדות נולדו והתבססו לכאורה באמצעות עבירה פלילית לפי חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981. אף ששמן של החשודות הופץ בפלטפורמות שונות, קיבל השופט את בקשת המשטרה והותיר את צו איסור הפרסום על כנו.¹

* ד"ר, מרצה בכיר, המכללה האקדמית צפת; מרצה מן החוץ, המכללה למינהל; לשעבר תובע וסנגור בפרקליטות הצבאית; מנהל ערוץ היוטיוב משפטים בקטנה. תודה רבה למערכת המשפט ברשת על הערות מצוינות. מחכה לתגובות: asafhardoof@gmail.com.
¹ בש"פ 1039/19 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' שופטת אלמונית, פס' 2 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם באר"ש, 13.3.2019) (להלן: עניין הארץ).



ערר שהגיש עיתון "הארץ" הוכרע בבית המשפט המחוזי בתל-אביב בתחילת פברואר בידי השופט ציון קאפח. השופט ציין את הנזק החמור שייגרם לחשודות מחשיפתן שמן, הזכיר את החשש משיבוש החקירה והחליט שלא להתערב בהכרעת בית משפט השלום.²

באמצע מרץ 2019 הכריע שופט בית המשפט העליון יצחק עמית, בדין יחיד, בעתירת עיתון הארץ לחשוף את שם החשודות. חרף נטיית בית המשפט העליון שלא להתערב ב"גלגול שלישי" בשאלת חשיפת שמות החשודות, מצא השופט שנדרשת התערבות בהחלטות הערכאות שתחתיו. השופט הדגיש כי עד למועד הדיון שלפניו, שינתה המשטרה את עמדתה והסירה את התנגדותה לביטול צווי איסור הפרסום. שינוי עמדה זה הוא מפתח ההתערבות ומפתח החשיפה.³ השופט הפנה לסעיף 70(ה1) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: "חוק בתי המשפט"). סעיף זה מתיר לבית המשפט "לאסור פרסום שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום או פרט אחר מפרטי החקירה, אם ראה כי הדבר עלול לגרום לחשוד נזק חמור ובית המשפט סבור כי יש להעדיף את מניעת הנזק על פני הענין הציבורי שבפרסום". סעיף זה מהווה חריג לעקרון היסוד של פומביות הדיון, שמעמדו הבכור גובר ככלל על הערכים, הזכויות והאינטרסים שמנגד. על החשודות לבסס נזק חמור החורג מהנזק הרגיל שנגרם לכל חשוד עקב הפרסום, ולשכנע את בית המשפט להעדיף את עניינן על פני העניין הציבורי שבפרסום שמן.⁴

בעניין הנדון, הסכים השופט עמית שהנזק שעלול להיגרם לחשודות חמור ביותר, נזק "אשר חורג מהכאב, צער, ומבוכה הנגרמים ברגיל לכל מי ששמו נכרך בחשד לפלילים",⁵ אלא שלא די בכך כדי להותיר את צו איסור הפרסום על כנו. לא בכדי זכתה הפרשה לדיון תקשורתי נרחב, לאור החומרה חסרת התקדים של החשודות. עמית הסכים גם שפרסום שם החשודות אינו צפוי להוביל לתלונות נוספות, ולפיכך רציונל כללי זה בעד פרסום אינו מספק תמיכה בפרסום הפעם. מנגד, ציין ששמות החשודות פורסמו ברשתות החברתיות, ותהה מה טעם יש בסגירת האורווה בשעה שהסוסים כבר נמלטו ממנה, אף שלא הרי פרסום במדיה התקשורתית הממוסדת כהרי פרסום ברשתות החברתיות. פרט לכך, פרסום שם החשודות ינקה שמן של אחרות שנחשדו בידי החברה לשווא.⁶

² שם, פס' 3 לפסק דינו של השופט עמית.

³ שם, פס' 6-7 לפסק דינו של השופט עמית.

⁴ שם, פס' 8 לפסק דינו של השופט עמית.

⁵ שם, פס' 9 לפסק דינו של השופט עמית.

⁶ שם, פס' 10-11 לפסק דינו של השופט עמית.



מין תמורת מינוי, חשד תמורת גינוי: על זכות הציבור לשפוט את השופטת

עמית הבהיר שאינו מתייחס לבסיס הראייתי לחשדות, חרף הנחת חומר הראיות בפניו, אך הדגיש שהחקירה לא פנתה לכיוון של סגירת התיק. הוא ציין שהחשש לשיבוש החקירה אינו קיים עוד, ומכאן הסרת התנגדותה של המשטרה לחשיפת השמות. לקראת סיום התייחס עמית לשיקול הנוגע למיהות החשוד, דוגמת היות חשוד נבחר ציבור. אף ששופטת אינה נבחרת ציבור, העניין הציבורי בנסיבות מינויה מעלה שיקול נוסף בעד פרסום שמה. לאור זאת בחר להבדיל בין החשדות, לפרסם את שם השופטת בשל מעמדה הציבורי, ולהותיר על כנו את הצו לגבי החשודה האחרת, "שהיא אדם פרטי לכל דבר ועניין", תוך הבהרה שאם תועמד לדין – עשויה נקודת האיזון להשתנות. עמית קינח באמירה על קושי ההחלטה השיפוטית עברו.⁷

בהארה זו אציע שהפרשה היא הזדמנות לחשוב מחדש על עקרון פומביות הדיון, תועלתו ופגיעתו, וברירת המחדל שהוא מכונן, שאין באמת מהרהרים אחריה, ואגרוס שספק אם מערכת המשפט הפיקה תועלת כלשהי מחשיפת פרטי השופטת בשלב זה.⁸ בפרק ב אציג את עקרון פומביות הדיון, את הרציונלים התומכים בו ואת אלו שמתנגדים לו. בפרק ג אבחן את הרציונלים האמורים לגבי השופטת החשודה ואציע שתכליות הפרסום אינן מתקיימות לגביה, אף שתכליות החיסוי דווקא מתקיימות. אקרא אגב כך להרהר מחדש בברירת המחדל של פרסום שמות חשודים, נוכח חוסר המידתיות הכרוכה בפרסום כזה. בפרק ד אסכם ואתייחס בקצרה לסוגיה שהולידה את הפרשה – הליך מינוי השופטים בישראל.

ב. עקרון פומביות הדיון: הצגת העיקרון ורציונלים בעדו ונגדו

סעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה קובע, כי "בית משפט ידון בפומבי, זולת אם נקבע אחרת בחוק או אם בית המשפט הורה אחרת לפי חוק". סעיף 68(א) לחוק בתי המשפט מכונן ברירת מחדל של פומביות במשפט הישראלי, על ענפיו השונים. זאת לצד רשימת חריגים, שחלקם מחויבים בחוק וחלקם מאפשרים לבית המשפט שיקול דעת לערוך דיון בדלתיים סגורות, כאשר סעיף 70(א) משלים את התמונה בנוגע לצווי איסור פרסום. החריגים מגוונים וכך גם הערכים שבבסיסם, שבעיקרם עוסקים באינטרסים של המדינה וההליך הפלילי, בחלקם באינטרסים של מתלוננים ועדים, ובמיעוטם באינטרסים של חשודים ונאשמים.

⁷ שם, פס' 12–14 לפסק דינו של השופט עמית.

⁸ אף ששם השופטת כבר פורסם, בחרתי שלא לציין את שמה בהארה, כמו גם שמות אחרים בפרשה.



בקשר לחשודים ולנאשמים, ברירת המחדל של החוק ברורה כשמש: פרסום פרטיהם, כמעט מייד, כמעט תמיד. כמעט מייד, באשר סעיף 70(ד1)(1), שנכנס לתוקפו בשנת 2012,⁹ אוסר לפרסם שמו של חשוד למשך 48 שעות מהתייצבותו לחקירה. לא למותר להזכיר, שאין אלו 48 שעות נעימות לאף חשוד, שהרי עודנו חשוד ועליו להתמודד עם חקירה משטרתית, לעיתים במסגרת מעצר. עדיין, מבחינה תקשורתית, ציבורית וחברתית, אלו 48 שעות ראשונות וברגיל גם אחרונות של חסד. אחריהן, ברירת המחדל ברורה גם היא: פרסום. אם תבקש המשטרה להאריך את איסור הפרסום בשם אינטרס מערכתי חקירתי, ובמצב שהחשוד אינו מעוניין לפרסם את שמו, קשה לדמיין כל תוצאה אחרת לבד מאיסור פרסום. להבדיל, אם המשטרה מבקשת לפרסם את שמו של החשוד בניגוד לרצונו, קשה לדמיין כל תוצאה אחרת לבד מפרסום. אומנם, לחשוד קיימת אפשרות לבקש מבית המשפט לאסור לפרסם את שמו כדי למנוע לו נזק חמור, כעולה מסעיף 68(ב)(12) לחוק בתי המשפט. סעיף 70(ה)(1) מסמיך את בית משפט לאסור כאמור, אם הדבר עדיף בעיניו על העניין הציבורי שבפרסום. אולם, במציאות בקשות מטעם חשודים נדחות בשם עקרון פומביות הדיון, בדגש שברירת המחדל בהלכה היא פרסום.¹⁰ בקשות מטעם נאשמים ניתן להגיש רק במקרים מצומצמים מאוד. לעקרון פומביות הדיון תכליות מגוונות, הן באופן כללי והן באשר למשפט הפלילי בפרט. באופן כללי, פומביות הדיון מתחברת לזכות הציבור לדעת, מצד אחד, ולאפשרות ביקורת כלפי רשויות, לרבות בית המשפט עצמו, מצד אחר.¹¹ באשר למשפט הפלילי בכללותו, הפומביות מאפשרת בקרה פוטנציאלית ממשית על המשטרה, התביעה, הסנגוריה ובית המשפט.¹² באופן ממוקד יותר, שתיים ממטרות הענישה המוכרות – בהחלט מתחברות לדיון פומבי. פרסום הפסק המרשיע והמעניש מקדם הרתעה, שבתורה מאפשרת לדיון הפלילי המהותי להשפיע על העדפות הציבור ובחירותיו.¹³ פרסום הפסק גם משקף גינוי ציבורי משפטי, שיש התופסים כייחוד של הדיון הפלילי

⁹ חוק בתי המשפט (תיקון מס' 69), התשע"ב–2012, ס"ח 2332.

¹⁰ בש"פ 5759/04 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 658 (2004).

¹¹ שם, פס' 4 לפסק דינו של השופט חשין.

¹² איתן לבונטין "על הסמכות להגביל פרסום שמות חשודים" משפטים ל 249, 251, 289 (2000).

¹³ ראו: A. P. Simester & A. T. H. Smith, *Criminalization and the Role of Theory, in* HARM AND CULPABILITY 1, 4 (A. P. Simester & A. T. H. Smith, eds., 1996); Alex Geisinger, *A Belief Change Theory of Expressive Law*, 88 IOWA L. REV. 35, 66 (2002); Michael Ashley Stein, *An Initial Expressive Law Analysis of the ADA*, 90 VA. L. REV. 1151, 1173 (2004).



מין תמורת מינוי, חשד תמורת גינוי: על זכות הציבור לשפוט את השופטת

לעומת ענפי משפט אחרים.¹⁴ כמובן, מטרות אלו נוגעות למי שהורשעו, ולא למי שנאשמו גרידא, לא כל שכן למי שהן עדיין חשודות ותו לאו. מדוע לפרסם את פרטי האחרונות, שחזקת החפות בעליל עדיין עומדת להן?

רציונל מוכר כללי **ראשון** לפרסום שכזה הוא קידום האמת והצדק באמצעות הגדלת הסיכוי להגשת תלונות נוספות נגד החשוד, ולהעברת מידע רלוונטי נוסף למשטרה. זאת, מתוך הנחת רצידיביזם בעבירות מסוימות ומתוך השערה שפרסום יעודד בעלי ידע רלוונטי לאזור עוז ולהתלונן.¹⁵ רציונל מוכר **שני** נוגע להזהרת הציבור מפני החשוד המסוכן.¹⁶ רציונל מוכר **שלישי** הוא שהפומביות עשויה לפזר עננות חשד בלתי-מוצדק מעל גורמים מסוימים, להפריך ולצמצם שמועות.¹⁷

להבדיל, קיימים גם רציונלים מגוונים נגד פרסום פרטיהם של חשודים בפלילים. רציונל מובהק **ראשון** נוגע לביושו של אדם הנחשף כחשוד, ששמו הטוב נפגע בשלב מוקדם, אולי באופן הפיך, שעה שעודנו נהנה מחזקת החפות המשפטית.¹⁸ לכך נלווית פגיעה פריפריאלית ביקירי החשוד, בעיקר משפחתו.¹⁹

הפרסום אינו מתמצה בדיווח יבש גרידא, ודאי לא בתיקים שמעוררים עניין ציבורי רב. כך נולד רציונל מובהק **שני**: במקום חזקת חפות, מתפתחת חזקת אשמה ציבורית. ברגיל התקשורת נוטה להצביע על חשדות ואשמה, ולא לעורר ספקות. זאת אולי משום שהנחת האשמה היא בסיס הסיפור, ואולי נוכח החיבור התקשורתי לתפיסת השליטה בפשע על חשבון תפיסת ההליך ההוגן; הסיקור נעשה ברוח מאשימה, כנראה בהתקשר לפחד הציבורי מפני פשיעה.²⁰ כציבור אנו מוטים תקשורתית וחברתית בעד האשמה

¹⁴ ראו למשל: Henry M. Hart, Jr., *The Aims of the Criminal Law*, 23 LAW & CONTEMP. PROBS. 401, 404–405 (1958); Michael C. Harper, *Comment on the Tort/Crime Distinction: A Generation Later*, 76 B.U.L. REV. 23, 24–26 (1996); R. A. Duff, *Violations and Wrongoings*, in CRIMINAL LAW THEORY: DOCTRINES OF THE GENERAL PART 47, 53, 74 (Stephen Shute & A.P. Simester, eds., 2002).

¹⁵ עניין **תורגימן**, לעיל ה"ש 10, פס' 16.

¹⁶ ס' 70(ד1)(2)(ב) לחוק בתי המשפט.

¹⁷ לבונטין, לעיל ה"ש 12, בעמ' 310–311.

¹⁸ רינת קיטאי סנג'רו **המצער: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין** 321–320 (2011); Lisa Chinai, *Picture Imperfect: Mug Shot Disclosures and the Freedom of Information Act*, 9 SETON HALL CIR. REV. 135, 158–159 (2013).

¹⁹ לבונטין, לעיל ה"ש 12, בעמ' 309.

²⁰ ראו: Sara Sun Beale, *The Political, Social, Psychological and Other Non-Legal Factors Influencing the Development of (Federal) Criminal Law*, 1 BUFF. CRIM. L. R. 23, 47 (1997).



והרשעה של מי שהוצב בפנינו כיעד.²¹ דינם התקשורתי של חשודים רבים נחרץ במהרה, בהצגת נרטיב אשמה חזק. בעידן המרשתת פגיעה זו אף מחריפה, בשני מובנים. האחד הוא קלות האיתור והאחזור של הפרסום הפוגעני וחיי המדף הארוכים שלו;²² המרשתת אינה כפופה לחוקי ההתיישנות.²³ האחר והמשלים הוא השיח ברשתות החברתיות, שלעיתים קרובות חסר רסן, שיפוטי ואכזרי במיוחד. בזירה זו הביוש הפך תופעה פופולרית ונפוצה.²⁴

רציונל שלישי נגד פרסום נוגע להשפעות שליליות שיש לאותה חזקת אשמה על המשך ההליכים נגד החשוד, נוכח חשש מהשפעה ישירה ועקיפה על המכריעים בתיק: המשטרה, התביעה ובית המשפט.²⁵ עבירת הסובודיזציה, העולה מסעיף 71 לחוק בתי המשפט, היא ביטוי אחד לחשש זה. להעמדה לדין, להרשעה ולענישה מחמירה יש רוח גבית חזקה שמגיעה מהתקשורת ובהמשך לה מהציבור. חזקת החפות המשפטית מובסת בידי חזקת האשמה התקשורתית-חברתית.²⁶ ציפיות להעמדה לדין עלולה לדחוף להעמדה לדין; ציפיה להרשעות עלולות לדחוף להרשעות.

²¹ ענת פלג "דמעה אחת שווה אלף מילים" הזיקה בין התנהלותם התקשורתית של נפגעי עברות למעמדם בהליך המשפטי "קרית המשפט" י 185, 198 (2014); רינת קיטאי-סנג'ור "חשיבותה של חזקת חפות פוזיטיבית, תפקידה וטיבה בהליכים הקודמים להכרעת הדין בפלילים" עלי משפט 3 (2) 405, 414–422 (2003).

²² רע"פ 1201/12 קטיעי נ' מדינת ישראל פס' 17–20 לפסק דינו של השופט הנדל (פורסם באר"ש, 9.1.2014).

²³ השו"ו: Gregory Nathaniel Wolfe, *Smile for the Camera, the World Is Going to See That Mug: The Dilemma of Privacy Interests in Mug shots*, 113 COLUM. L. REV. 2227, 2244–2245 (2013); Jane E. Bobet, *Mug Shots and the FOIA: Weighing the Public's Interest in Disclosure against the Individual's Right to Privacy*, 99 CORNELL L. REV. 633, 635 (2014).

²⁴ Emily Poole, *Hey Girls, Did You Know? Slut-Shaming on the Internet Needs to Stop*, 48 U.S.F. L. REV. 221, 226–245 (2013); Kate Klonic, *Re-Shaming the Debate: Social Norms, Shame, and Regulation in an Internet Age*, 75 MD. L. REV. 1029, 1044–1050 (2016).

²⁵ מרדכי קרמניצר "המשטרה וזכויות אדם" משפט וממשל ב 159, 160–162 (1994); מרדכי קרמניצר "תפקידו של התובע בהליך פלילי" פלילים ה (2) 173, 177–186 (1996); מתן סטמרי "זכות הסיקור לדעת" אתר משפט ועסקים: רשימות, פרק א, זמין לצפייה בקישור [/idclawreview.org/2017/04/19/blogpost-szatmary](http://idclawreview.org/2017/04/19/blogpost-szatmary); דנה פוג' "סלבריטאים על כורחם (ובחסות בית המשפט?) מחשבות על פרטיותם של נפגעי עברות בהליך המשפטי" קרית המשפט י 79, 82 (2014).

²⁶ בועז סנג'ור "לא רק סכנה, אלא תופעה – תשובה לתגובתו של השופט מרדכי לוי על הספר 'הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם: גורמים ופתרונות'" מאזני משפט י 67, 79–80 (2015).



מין תמורת מינוי, חשד תמורת גינוי: על זכות הציבור לשפוט את השופטת

רציונל רביעי נוגע ליצירת שמועות ועננות. אלו אינן רק מפורזות בתקשורת; הן גם נוצרות שם. לעיתים התקשורת מספקת רמזים לציבור ואף מפיקה תועלת ועניין ציבורי מאיסור הפרסום, בעיקר בנוגע לחשד פלילי כלפי ידוען או איש ציבור.²⁷ כותרות צהובות כמו "דוגמנית בין-לאומית מפורסמת נחשדת בעברות מס" או "זמר מפורסם חשוד בעברות מין בקטינות" מושכות קוראים רבים ומעוררות תיאבון לעוד פרטים מזהים, לעיתים גם כאלו שנוגעים לקורבנות העבירה.²⁸ ככל שיוגש כתב אישום, תמיד יותרו מרכיבים סמויים בתיק שיעודרו עניין ואולי גם חטטנות; כך עוד יותר כשהתיק נסגר, כשחומר החקירה אינו נחשף אפילו לחשוד עצמו.²⁹

ג. פומביות הדיון: פרסום שמה של השופטת החשודה

באופן לא ממצה, סקרתי רציונלים בעד פרסום שמן של חשודות ונגדו. מה לרציונלים אלו ולענייננו?

כיצד תרם פרסום שמה של השופטת וכיצד הזיק?

דבר אחד בבירור התחדש ביום 13.3.2019, שבו קיבל השופט עמית את הערר והתיר לראשונה לפרסם את שם השופטת: שמה היה בראש החיפושים בגוגל בישראל באותו יום.³⁰ העניין הציבורי בפרסום – הוכח, בהנחה שנפרש את "עניין הציבור" כמה שמעניין את הציבור, מה ברצונו לדעת. אולם, במובן המשפטי והחשוב, "עניין לציבור" הוא אינטרס הציבור.³¹ מה שאמור לעניין אותנו, המשפטניות, אינו רכילות וסקרנות צהובה, אלא הרציונלים בעד פרסום שמה של החשודה ונגדו, ואיזו תחולה יש להם הפעם.

אילו מטרות משפטיות השיג הפרסום? אני מתקשה לומר. הרציונל הכללי הראשון לפרסום – נראה בלתי-קשור בעליל. האם מישהו צפוי להתלונן על השופטת שביצעה עבירות קשורות, של מתן שוחד מיני למישהו כדי להתקדם? הרי מלכתחילה בעבירות

²⁷ השוו לבונטין, לעיל ה"ש 12, בעמ' 307; Cameron T. Norris, *Your Right to Look Like an Ugly Criminal: Resolving the Circuit Split over Mug Shots and the Freedom of Information Act*, 66 VAND. L. REV. 1573, 1574–1575 (2013).

²⁸ לימור עצינוי "הציץ ונפגע: בחינת הזכות לפרטיות של נפגעי עברה אל מול מציצנותו של הציבור" עיוני משפט לו 757, 774–775 (2015).

²⁹ בג"ץ 10271/02 פריד נ' משטרת ישראל (פורסם באר"ש, 30.7.2006).

³⁰ <https://trends.google.co.il/trends/trendingsearches/daily?geo=IL>

³¹ בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד מד(2) 485 פס' 24–29 לפסק דינו של השופט ברק (1990).



מסוג זה קשה מאוד לדמיין מתלוננים, משום שמדובר בעבירות ללא קורבן ישיר. האם קיים סיכוי ריאלי שבעקבות פרסום שם השופטת יגיע למשטרה מידע רלוונטי חדש על החשדות? הרי פרסום הפרשה כבר נעשה, החקירה כבר בשלב מתקדם, עדים ודאי העידו, עד כדי כך שאין עוד חשש משטרתי משיבוש מהלכי משפט. מי בדיוק יראה את תמונת השופטת החשודה היום, ויתלונן או יעביר עליה מידע הקשור לחשדות המדוברים מחר? אומנם, ייתכן שפרסום שמה יעודד הגשת תלונות אחרות עליה, אולי למשל בעניין התנהלותה כשופטת. אולם אין לכך קשר לחשדות הקונקרטיים נגדה, אלא אך להצבתה על המוקד. כל אדם המוצב על המוקד – יהיו מי שימצאו מה לומר לרעתו. גם הרציונל הכללי השני נראה לא רלוונטי כלל. האם צריך להזהיר מישהו מפני החשודה המסוכנת? ראשית, החשודה ממילא אינה ממלאת את תפקידה כעת, ועושה רושם שאילו הייתה סכנה שקשורה אליה – הסכנה נוטרלה באמצעות השעייתה מעבודתה. מעצר ושחרור בתנאים מגבילים תכליתם לנטרל סכנה העולה מחשודים כאלו ואחרים, כעולה מחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996. אם המשטרה לא מצאה שהחשודה מסוכנת עד כדי כך שעל המשטרה לפנות לבית המשפט ולבקש להטיל עליה תנאים מגבילים – האומנם היא מסוכנת? להבדיל, אם קיימת מסוכנות, שאינה מספיקה למעצר אך ראויה לנטרול משפטי, ניתן להשתמש בתנאים מגבילים מגוונים, בהסכמת החשודה או בלעדיה.³² בין הכלים הללו לא מנוי פרסום פרטי החשוד או הנאשם, ולא בכדי; זהו כלי מוזר להשגת מטרה חשובה זו. שנית, קשה עד מופרך לדבר על סכנה עתידית לציבור מפני מי שחשודה במתן טובת הנאה מינית לעובד ציבור. למי תועיל אזהרה כזו?

הרציונל הכללי השלישי הוא פיזור עננות של חשד בלתי-מוצדק מעל גורמים אחרים. זהו הרציונל היחיד שהזכיר השופט עמית בעניין השופטת כתימוכין להסרת צו איסור הפרסום. אולם, ספק אם זהו רציונל משכנע. לא ברור איזו עננה רבצה על אילו שופטות. אין דומה הפרשה למצב שבו מלכתחילה יש עננה ציבורית על בורסת שמות קטנטנה, שאז חשיפת שמה של האחת מנקה את שמה של האחרת. דומני שזהו רציונל שקל לזרוק לקלחת המשפטית, משום שלהבדיל משני קודמיו – קשה להדפו ביעילות ולהוכיח שאין עננה ציבורית מעל איזושהי שופטת שאינה חשודה במשטרה. אולם, בהינתן שפורסם "השופטת א", מלכתחילה כל השופטות ששמן אינו מתחיל באות אלף – אינן חשודות; ואלו ששמן מתחיל באלף – ובכן, ספק אם זהות באות הראשונה בשם הפרטי מייצר עננת חשד כלפיהן. מעבר לכך, ניתן לכאורה להסתפק בהודעה לציבור שהשופטת הושעתה מתפקידה כדי שהציבור יבין שכל שופטת מכהנת – אינה חשודה;

³² קיטאי סנג'רו, לעיל ה"ש 18, פרק 8.



מין תמורת מינוי, חשד תמורת גינוי: על זכות הציבור לשפוט את השופטת

וכך העננה תישאר רק מעל החשודה עצמה. פרסום שמה נראה כצעד בלתי-מידתי בעליל כדי להשיג מטרה שחשיבותה במקרה הנדון מצומצמת מלכתחילה. הנימוק הקונקרטי האחרון בעד פרסום שמה של השופטת היה היותה עובדת ציבור. זהו גם הנימוק היחיד המבחין בינה לבין החשודה עורכת הדין, "שהיא אדם פרטי לכל דבר ועניין". אולם מה לנתון זה ולפרסום שמה של חשודה? מעמדו של פרט יכול להיות בעל חשיבות לעניין הדין המהותי, בהקשרים מסוימים, או לעניין הענישה הראויה לו; או להבדיל, בעל חשיבות ציבורית לפרט העומד לפני בחירה ציבורית. כשהפרט כבר מכהן בתפקיד ציבורי, ואין על הפרק הכרעה ציבורית בעתידו – מה משנה מעמדו? אף מי שסבור למשל שבעל מעמד רם אינו צריך לשתוק בחקירתו או אינו צריך לכהן בתפקידו בשעה שהוא חשוד או נאשם – מה לכך ולפרסום שמו כחשוד בניגוד לרצונו? הרציונלים המוכרים בעד פרסום שם החשודה אינם משכנעים בענייננו. מערכת המשפט ודאי הפיקה טוב מנכונות המשטרה לחקור שופטת כחשודה, ואותה בכך לציבור שאיש אינו מעל החוק (אף שהחשדות נוגעים לשלב שבו לא הייתה שופטת). מה טוב הפיקה מערכת המשפט מחשיפת שמה של השופטת? קשה להעלות כזה על הדעת. לא בכדי הדגיש השופט עמית שפרסום הנו ברירת המחדל; קל יותר להזכיר זאת מאשר להצביע על נימוק טוב להחזיק בברירת המחדל, במקרה הקונקרטי ואולי בכלל. בכל זאת, ניתן אולי להציע, שפרסום שם השופטת מקדם את הסיכוי להתרעה מפני ביצוע מעשים דומים. פרסום פרטי חשוד עשוי לספק עונש מוקדם לעבריינים ובכך אולי גם להתיע אחרים מביצוע עבירות.³³ אולם אין צורך להעמיק בהרהורים כדי להבין, שהרתעה ועונש הם רציונל בעייתי מאוד לפומביות הדיון באשר לחשוד. גם כשהוא פוגע בזכויות אדם, ואפילו פגיעה קשה, הרי שסדר הדין הפלילי, בנבדל מדיני העונשין, אינו מתיימר להעניש. חשוד, יותר מנאשם, נהנה מחזקת החפות. כשחירותו נשללת במעצר, מערכת המשפט מבהירה שהדבר אינו בא כאמצעי ענישה והרתעה.³⁴ ניתן להעלות תהיות אפילו באשר למידתיות של פרסום שם של נאשמים שהורשעו, שהרי קיימות שלל דרכים לפגוע בזכויותיהם: לשלול את חירות התנועה שלהם, לפגוע בפרטיותם ובקניינם ועוד.³⁵ אולם אשמתם של אלו נקבעה בידי בית המשפט מעבר לספק סביר.³⁶ לעומתם, נאשמים עברו רף ראייתי גבוה יותר, רף ההעמדה לדין;³⁷ ואילו

³³ עיצוני, לעיל ה"ש 28, בעמ' 773.

³⁴ דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל פ"ד מט(4) 586, 631 (1995).

³⁵ השו"ע"פ 4424/98 סילגדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 529, 539–540 (2002).

³⁶ יניב ואקי "סבירותו של ספק: עיונים בדין הפוזיטיבי והצעה לקראת מודל נורמטיבי חדש" הפרקליט מט(2) 463 (2007); דורון מנשה ואייל גרונור מהות הספק הסביר (2017).



חשודים עברו רף ראייתי נמוך למדי.³⁸ חשודים ונאשמים בכירור סובלים מנחת זרועו של ההליך הפלילי בשלל מובנים: "ההליך הוא העונש".³⁹ אולם לגביהם, הרתעה אינה רציונל שמערכת המשפט מתייצבת מאחוריו, משום שאחרת פירוש הדבר שחזקת החפות מתה – תחי חזקת האשמה.

אני מתקשה להצביע על תכלית ממשית שמשיג פרסום שמה של השופטת או שאפילו יכול להשיג. איני יכול לשלול אי-אילו תרחישים שבהם יושגו תכליות כאלו ואחרות, משום שלא ניתן לחזות ולפיכך גם לא ניתן לשלול כל עתיד אפשרי. מנגד, אין קושי להצביע על פגיעות מסוימות שנובעות מפרסום שם השופטת.

הפגיעה הקשה והמובהקת מכל היא בשמה הטוב של השופטת. גם אם ייסגר תיקה בעילת חוסר אשמה, או אם תואשם ובהמשך תזוכה זיכוי מוחלט – העננה הציבורית עלולה לכסותה או ללוותה;⁴⁰ לא כל שכן אם ייסגר תיקה בעילה אחרת. הסטיגמה⁴¹ המדינתית מצטיירת כבלתי-הפיכה.⁴² אפילו מהלך עתידי אפשרי, דוגמת פסילת ראיות שיתכן שהושגו בתיק זה שלא כחוק, מהלך שמסופקני אם יקרה,⁴³ לא יהפוך את הגלגל. גם הראיות בתיקה המשמעתית של השופטת בפרשת המסרונים⁴⁴ הושגו לכאורה שלא כחוק; הדבר לא הועיל לה בחזית המשפטית או החברתית.⁴⁵

אכן, שמה של השופטת כבר זלג לרשתות חברתיות והיה מושא לרכילות ולשיפוט חברתי. אין זו סיבה להשלים עם פרסום שמה בתקשורת הריכוזית. ראשית, אם צווי איסור פרסום מופרים כדבר שבשגרה ברשתות החברתיות – פירוש הדבר שמערכת המשפט אינה עושה מספיק כדי למנוע הפרות כאלו, ואף אינה עושה מספיק כדי

³⁷ בג"ץ 2534/97 ח"כ יחב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1, פס' 6–1, 21–22 לפסק דינו של השופט גולדברג (1997).

³⁸ בש"פ 6350/97 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, תק-על 97 (3) 123 (1997); בג"ץ 3292/07 עזאלה נ' היועץ המשפטי לממשלה פס' 12–13 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם באר"ש, 8.12.2011); יניב בן הרוש "מה הבעיה בהסכמה לחיפוש משטרתית?" הפרקליט נד 43, 51–49 (2016).

³⁹ ראו MALCOLM M. FEELE, THE PROCESS IS THE PUNISHMENT– HANDLING CASES IN A LOWER CRIMINAL COURT, 199 (1979).

⁴⁰ כותרת תקשורתית על הזיכוי, אם תהיה, לא תצליח בטיהור שמו של מי שהושם על המוקד לפני כן: לבונטין, לעיל ה"ש 12, בעמ' 277.

⁴¹ Norris, לעיל ה"ש 27, בעמ' 1591.

⁴² לבונטין, לעיל ה"ש 12, בעמ' 251–252.

⁴³ אסף הרדוף "רעיון בלתי-קביל, אמת לא נוחה: פסילת ראיות בגין אופן השגתן" משפט וממשל כ 141 (עתיד להתפרסם, 2019).

⁴⁴ להרשעה המשמעיתית ראו בד"מ 2081/18 שרת המשפטים נ' השופטת רונית פוזנסקי-כץ (פורסם באר"ש, 18.7.2018).

⁴⁵ לחוסר החוקיות שבהשגת המידע ראו אסף הרדוף "צילום חכם: האם צילום מחשב ללא רשות ראוי להוות עברה פלילית?" משפטים על אתר י"ב 133, 145–156 (2019).



מין תמורת מינוי, חשד תמורת גינוי: על זכות הציבור לשפוט את השופטת

להסדיר את ההוויה האנושית הבעייתית בעולם המקוון.⁴⁶ לכאורה אין קושי גדול באיתורם של מפיצי מידע רבים בניגוד לצו איסור פרסום, ויש אינטרס משפטי מובהק בכך; הרמת ידיים אינה פתרון משפטי ראוי. שנית, לא הרי משקלו של השיח החברתי כהרי משקלו של השיח בתקשורת הריכוזית, ולא הרי כלי החיפוש והאחזור ברשתות החברתיות כהרי כלי החיפוש והאחזור לגבי אמצעי התקשורת הריכוזית. שמה הטוב של השופטת נפגע, ודומה שכך גם חזקת החפות הציבורית. בתודעה הציבורית, שכבר נעצה שיניים עמוק בבשרו של החשוד המרכזי בפרשה, השופטת מחוברת אליו באותה מיטה, תרתי משמע. דומני שיהיה זה הוגן לשער, שאילו החשד עסק בשוחד כספי מצד מועמד לשפיטה, ולא בשוחד מיני מצד מועמדת, הפרשה הייתה מסקרנת את הציבור הרבה פחות, וכך גם פרטי החשודה ובעיקר תמונתה. הפרסום המוקדם של תמונתה המטושטשת של השופטת החשודה במתן שוחד מיני עורר תיאבון ציבורי רב, שהינה זכה בסיפוק חלקי ומחכה כעת לתמונתה של עורכת הדין. או אז ודאי יוסרו עננות נוספות; אולם ממילא עננות באשר להחלטות המשטרה, התביעה ובית המשפט – עשויות להישאר וללוות פרשה אפילו הרבה אחרי ההרשעה והערעור.⁴⁷ קשה לדעת אם וכיצד הפגיעה הציבורית בשופטת תשליך על בחירת התביעה להעמידה לדין או בחירת בית המשפט להרשיעה. אולם אין צורך לבסס ולשער באשר לפגיעה בשמה הטוב, לסטיגמה המשפטית והחברתית לגביה. אלו – כבר כאן, והן כאן כדי להישאר. אם וכאשר יוגש כתב אישום גם נגד עורכת הדין, ששמה טרם פורסם – סביר מאוד להניח שבית המשפט לא יותיר את צו איסור הפרסום על כנו. כשברירת המחדל של החוק היא פרסום גם לגבי חשודים, הרי שגם כאשר חורגים ממנה לבקשת החשודה – ברירת המחדל של החוק היא שחריגה זו תהא בתוקף עד לכתב האישום, "אלא אם קבע בית המשפט אחרת", כעולה מסעיף 70(ה)(1) לחוק בתי המשפט. גם בקשות נאשמים נדחות בשם עקרון פומביות הדיון, בדגש דומה על ברירת המחדל.⁴⁸ אם שמה יפורסם, הציבור שטרם נחשף לכך ברשתות החברתיות ימהר למרשתת לבחון את תמונתה במנועי החיפוש. האם יהיה זה כדי להכיר את פועלה או כדי להתעניין בחזותה? האם יהיה זה לקידום מטרות המשפט, או לקידום הרייטינג של התקשורת הריכוזית? בדבר אחד אין ספק: פרסום יפגע קשות בה ובמשפחתה, הרבה לפני ההכרעה השיפוטית באשמתה.

⁴⁶ אסף הרדוף "אי-חקיקה, משפט-יתר וחירות-חסר: על פסיביזם חקיקתי ואקטיביזם ליטיגטורי-שיפוטי, גבולות המשפט וגבולות האי-משפט" מאזני משפט יב 55 (2019).

⁴⁷ אסף הרדוף "הרומן שאינו נגמר והנראטיב שאינו מוכר: צללים של ספק ציבורי" מאזני משפט יא 271, 317–318 (2017).

⁴⁸ בש"פ 197/12 חדד נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 16.2.2012).



פרשת "מין תמורת מינוי", שכותרתה מלמדת על מה שלכאורה קרה בה בעיני התקשורת, כבר בשלב מוקדם של החקירה, היא הזדמנות לחשיבה מחדש על עקרון הפומביות כברירת מחדל שכעולה מהתיק, אין מהרהרים אחריה, או לפחות אין מהרהרים אחריה ברצינות ובביקורתיות. אולם עקרון פומביות הדיון רחוק מלהיות חד-ערכי, ואף שהוא מקדם הרבה טוב, הוא גם תורם להרבה רע; ייתכן שהשופט עמית חש בכך, ולכן ציין שההכרעה קשה לו. מבחינת משפט פורמלי, ההכרעה בעד פרסום נראית פשוטה; מבחינה נורמטיבית, ההכרעה בעד פרסום בעייתית מאוד. ברירת המחדל של פומביות לגבי כל חשוד כמעט, ולא רק לגבי – ראוייה לבחינה ביקורתית, שיפוטית, חקיקתית, תקשורתית וציבורית. ברגיל ברירת מחדל זו נוחה ומועילה לשחקנים החזקים בעולם המשפט הפלילי. המשטרה והתביעה מרוויחות רוח גבית ציבורית מחזקת האשמה החברתית, ואילו התקשורת מרוויחה סיפורים עם פנים, שהתרבות שלנו צמאה להם תמידית, בפרט כשהם באים עם גוון מיני.

מנגד, החשודים נפגעים קשות. הסקרנות הציבורית אחרי סנסציות ורכילות פליליות אינה מצדיקה את השפלת הפרט.⁴⁹ הקרבת כבודה של חשודה על מזבח "חדוות הציבור לדעת", "אינה חלק מדמוקרטיה ליברלית, אלא שריד של הוקעה אל עמוד הקלון שבכיכר השוק"; ושינוי לא יפגע בדמוקרטיה אלא יגשים את ערכיה בהגנה אמיתית לזכויות הפרט.⁵⁰ המשפט הפלילי לא יתאיין ולא ייסוג, אלא ימשיך להשיג את מטרתו, אך עם פחות ביוש.⁵¹ ראוי להזכיר, שאפילו לגבי נאשמים ומורשעים – קיימים מצבים שבהם החוק אוסר פרסום. למשל סעיף 352(א) לחוק העונשין, התשל"ז–1997 אוסר לפרסם ברבים "שמו של אדם או של כל דבר שיש בו כדי לזהות אדם כמי שנפגע בעבירה או כמי שהתלונן כי הוא נפגע בעבירה לפי סימן זה", קרי: סימן עבירות המין בחוק העונשין. אף שסעיף 352 בא להגן על מתלוננים בעברות מין, הרי שבסוגים קשים במיוחד של עבירות מין, דוגמת עבירות מין במשפחה, הנאשם יהנה מאיסור הפרסום, משום שחשיפתו פירושה חשיפת המתלוננת בעקיפין. מנגד, סעיף 24 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך–1960, יוצר איסור דומה לגבי נאשמים קטינים, וזאת כדי להגן במישרין על נאשמים, מתפיסה של אפשרות לשיקום והעדפתה על פני מטרות אחרות של המשפט הפלילי. מצבים אלו מלמדים על פוטנציאל המשפט הפלילי לחשוד, להאשים, להרשיע ולהעניש – בלי לבייש פומבית. אם כך לגבי מורשעים מסוימים – מדוע לא כך לגבי חשודים?

⁴⁹ Norris, לעיל ה"ש 27, בעמ' 1601–1602.

⁵⁰ לבונטין, לעיל ה"ש 12, בעמ' 302–303, 315.

⁵¹ להרחבה ראו אסף הרדוף "ההליך הוא הביוש: השיימינג של הפרוצדורה הפלילית" **משפט ועסקים** כג 1–46 (עמיד להתפרסם, 2019).



ד. סיום

פרשת "מין תמורת מינויים" רחוקה מסיום: איש לא הורשע במסגרתה, ונכון לסוף יוני 2019 גם איש לא הואשם במתן מין תמורת מינוי או בקבלתו. אם נכונים החשדות, הרי שמדובר בעבירות חמורות. אולם בשלב כה מוקדם – אין למהר ולשפוט ציבורית וחברתית. המשטרה והתביעה יעשו עבודתן נאמנה, ואם יוחלט להאשים מישהו – תעשה הרשות השופטת את עבודתה נאמנה, ובמידת הצורך אף תרשיע ותעניש. עד אז, פרסומים על פרטי הפרשה משרתים גורמים כאלו ואחרים, אך פוגעים בזכויות הפרט באופן לא מידתי. הציבור כבר יודע על בעיה שלכאורה התקיימה בהליכי מינוי לבית המשפט, יודע שבעיה זו אותרה הפעם, ואף יודע שהיא מטופלת במלוא הרצינות. אף שבשלב זה כמובן איננו יודעים כיצד הפרשה תסתיים, ראוי לשוב להתחלה, בלי קשר למינוי כזה או אחר, ולהביט באופן ביקורתי בהליך מינוי השופטים בישראל. אסיים בראשיתן של תהיות.

כוחה הרב של שופטת הוא סיבה מצוינת לייצר הליכי מינוי והכשרה מדוקדקים ומקצועיים. לשופט בישראל לא ניתנת הכשרה מקצועית. חמישה ימים במכון להשתלמות שופטים, שמהווים את אחת המסגרות לשפיטה – אינם "הכשרה"⁵². לאחר סינון זה, המועמדת לשיפוט בישראל אינה זוכה בהכשרה מהרשות השופטת; היא פשוט מתחילה לשפוט. זאת, אף שבמדינות שונות מסלול השפיטה כרוך בלימודים אקדמיים שונים מאלו שלקראת עריכת דין,⁵³ ובבחינות הסמכה פורמליות בהמשך, תוך תפיסת השפיטה כתת-מקצוע.⁵⁴ בלי לטעון, לרמז או לחשוב שהשופטים בישראל אינם מקצועיים דיים – ראוי לחשוב כיצד להיטיב ולהכשיר שופטים. עוד לפני כן, ראוי לחשוב מחדש על הליך המינוי לשפיטה בישראל – הן המינוי הראשוני והן הקידום לערכאה גבוהה יותר. כיום הליכי המינוי והקידום מוכרעים בידי שלושה גורמים, שכל אחד מהם מעלה קושיות: פוליטיקאים, עורכי דין ושופטים.

בחירת שופטים בידי פוליטיקאים כוללת יתרון פוטנציאלי. הפוליטיקאי הוא נבחר ציבור וחייב לו דין וחשבון, ואם יבחר שופטים באופן מושחת, מרושע או מרושל – יוכל הציבור לבוא עמו חשבון בקלפיות. מנגד, הבחירות הכלליות מאפשרות לאזרח לבחור נציג לרשות המחקקת בלבד. לאזרח אין כל שליטה בבחירת הנציג שימנה שופטים, לא כל שכן זיכרון בדיעבד באיזה שופט בחר חבר כנסת פלוני, שממילא

⁵² שמעון שטרית "תהליך מינוי שופטים: הליכים ואמות מידה" המשפט ח 357, 392–393 (2003).

⁵³ יעל עפרון "לאן פניו של החינוך המשפטי בישראל?" עלי משפט ט 45, 50 (2001).

⁵⁴ רון שפירא "מנחם מאוטנר: על החינוך המשפטי" עיוני משפט כה 821, 827 (2001).



מהווה מרכיב אחד מתוך מפלגה. מעבר לכך, קשה לדמיין שמינוי שופט פלוני ישפיע על הצבעתו של אזרח פלוני, ודאי במדינה מורכבת ועמוסת סוגיות פוליטיות נפיצות כישראל. פרט לכך, אף אם פוליטיזציה של השפיטה רצויה בידי פוליטיקאים בהקשרים משפטיים שונים, דוגמת הכרעות שיפוטיות בעניינים ממשלתיים, ספק אם היא רצויה בהקשרים מרכזיים במשפט – דוגמת המשפט הפלילי "הרגיל".⁵⁵ לפוליטיזציה כזו, שעשויה לזלוג גם מהשפיטה אל התביעה, עלולות להיות השלכות קשות על ענפי משפט שכלל – אינם פוליטיים. יתרה מזאת, חברי כנסת שאינם מומחים למשפט ואינם עוסקים בו כלל – לכאורה יתקשו להיטיב לזהות גורם מקצועי מיומן, ולפיכך בהכרח ייטו אחרי מאפיינים אחרים שאינם בבחינת מקצועיות משפטית.

בחירת שופטים בידי עורכי דין מעלה תהיות רבות. אומנם, להבדיל מהפוליטיקאים, עורכי דין הם חלק יומי מעולם המשפט, ולרבים מהם יש אינטראקציה עם שופטים. הם מסוגלים להעריך את כישוריהם ומקצועיותם באופן רחב ומעמיק יותר, ולא לשפוט אותם בהקשר חריג כזה או אחר שהתקשורת שמה עליו זרקור. יתרה מכך, הם מסוגלים להעריך אותם מלמטה, כגורם שנחשף לכוחם; ובשעה שכוח זה מנוצל לרעה שלא בהקשר פוליטי – הם יודעים מכך גם בלי עזרת התקשורת. אולם אין זה מסובך לראות את הצד השני והמבריק פחות של המטבע. שופטים מכריעים בתיקים שעורכי דין מנהלים. נתון פשוט זה פירושו שלעורכי הדין הממנים יש כוח לבחור מי עשוי להכריע בעתיד בתיקים שינהלו; ואילו כוח זה הוא משהו ששופט ערכאה דיונית השואף להתקדם עלול לקחת בחשבון. כוח-נגד לשופט הוא דבר רצוי בעיניי, כשם שרצויות בעיניי מגבלות על כל כוח מדינתי. אולם אין פירוש הדבר שלאור כוח-נגד זה יהיה השופט השאפתן מקצועי יותר או אפילו סבלני יותר לכל עורכת דין המופיעה מולו. השופט יודע היטב מיהם עורכי הדין החברים בוועדה למינוי שופטים, וסביר גם שהוא יודע מיהם חבריהם. לאותם חברים יש כוח פוטנציאלי כלפיו, כוח שעלול לייצר הטיות שיפוטיות מודעות או בלתי-מודעות, יתרון על עמיתיהם ופוטנציאל להשפעה לטובה בתיקיהם, על חשבון בעלי הדין שכנגד. אין סיבה נורמטיבית טובה שתתמוך בכוח זה.⁵⁶ גם כעניין מוסדי, ניתן לתהות אם מצב שבו לשכת עורכי הדין מחזיקה בכוח שהוא בעל ערך פוליטי מובהק, בעיקר בימינו – הוא מצב ראוי, ולאן מובילות בריתות המושגות לכאורה בשל כוח זה. למשל, ניתן לשער שגילדה בעלת כוח עלולה להשתמש בכוחה

⁵⁵ סטאנטז הרחיב על הפוליטיקה כגורם המוביל להרחבת יתר של המשפט הפלילי אצל המחוקק, המשטרה והתביעה, ובית המשפט: William J. Stuntz, *The Pathological Politics of Criminal Law*, 100 MICH. L. REV. 505, 525–542 (2001).

⁵⁶ ראו את התחקיר המטרדי של עמרי אסנהיים כתב עובדה על מינוי שופטים בישראל: "עובדה: המרדף אחרי גלימת השופט" (שידורי קשת, 22.11.2017) www.mako.co.il/tv-ilana_dayan/2017/Article-8a19b6c5884ef51006.htm.



מין תמורת מינוי, חשד תמורת גינוי: על זכות הציבור לשפוט את השופטת

הפוליטי לא רק כדי לשרת את מעגל לקוחותיה, אלא גם כדי לצמצם את מעגל מתחריה ואף להצר את שערי הכניסה שלה, דבר שכל גילדה ודאי מעוניינת בו.⁵⁷ לבסוף, גם הפקדת מינוי שופטים וקידומם בידי שופטים אחרים – מעלה קושיות. אומנם, רק שופט יודע איזה נטל עצום כרוך במלאכת השפיטה. יש לו עמדה ייחודית להעריך מי יכול לבצע את התפקיד הקשה הזה היטב, שכן אין חכם כבעל ניסיון. הוא אינו בעל אג'נדה פוליטית מוצהרת ואין לו ניגוד אינטרסים במינוי גורם שעשוי להכריע בעתיד בעניין שהוא עוסק בו למחייתו. אולם כמו במערכות ציבוריות אחרות, יש השלכות שליליות פוטנציאליות למצב שבו בעל תפקיד בוחר את המצטרפים אליו. זו כמובן לא בעיה הנוגעת למינוי שופטים גרידא.

למשל חברי סגל במוסד אקדמי בוחרים את חברי הסגל הבאים,⁵⁸ ושופטים את עצמם בשלבי העשייה האקדמית: בגיוס מועמדים לסגל, בקידום, במענקי מחקר ובהכרה בפרסום אקדמי. ההשתייכות לסגל האקדמי הולכת ומפתחת מאפיינים של מועדון, שבו רכישת קשרים הופכת משימה עצמאית ושולעתים קבלת חברים נעשית בשיטת "חבר מביא חבר", תוך שיקולים אישיים במינוי.⁵⁹ משכך, אין תמה בדבר חוסר גיוון באנשי הסגל ובהכשרתם;⁶⁰ פקולטות נוטות לשכפל את עצמן, ולא לקבל את מי שחורגים מהקבוצה כפי שהוגדרה או את מי שהם בעלי דעה חריגה.⁶¹ בהיעדר גיוון כזה, הדבר מנציח העדפות והטיות, על חשבון מגוון ופלורליזם.

ניתן להציע שלפחות חלק מהבעיות הללו מתקיים או עלול להתקיים גם במועדון השפיטה. גם שם עלולות להתפתח הטיות וגם שם עלולים להישקל שיקולים אישיים, וכבר הועלו טענות במישור זה בישראל בהרחבה.⁶²

אומנם, אודה שאני מתקשה בשלב זה להצביע על גורם שבמובהק מתאים לבחירת שופטים – גורם שמבין במשפטים, אינו מוטה פוליטית, אינו מועדון סגור שנוטה לקבל

⁵⁷ רון שפירא "המקצוענות של החינוך המשפטי" *מחקרי משפט* יז 263, 275–277 (2002); Kristin Booth Glen, *Thinking Out of the Bar Exam Box: A Proposal to "MacCrate" Entry to the Profession*, 23 PACE L. REV. 343, 373 (2003); William C. Kidder, *The Bar Examination and the Dream Deferred: A Critical Analysis of the MBE, Social Closure, and Racial and Ethnic Stratification*, 29 LAW & SOC. INQUIRY 547, 555 (2004).

⁵⁸ שפירא, לעיל ה"ש 57, בעמ' 288–289.

⁵⁹ גיא זיידמן "מה עושים המרצים כשהם אינם מלמדים?" *משפט ועסקים* יט(3) 1447, 1465, 1472, 1474 (2017).

⁶⁰ גל סידס, שמוליק בכר ואופיר נוח "החינוך המשפטי: על מה שבפנים ועל מה שבחוץ" *עיוני משפט* כה 243, 250 (2002).

⁶¹ זיידמן, לעיל ה"ש 59, בעמ' 1475.

⁶² ראו בהרחבה: נעמי לויצקי *העליונים* (2006).



אנשים שהם כמוהו, שוקל שיקולים ענייניים בלבד ואינו מתפרנס מהכרעות שיפוטיות. ניתן להעלות על הדעת את האקדמיה, אולם מעבר להיותה מועדון סגור כשלעצמה, ככתוב לעיל, היא ממילא בלתי-מתאימה בעליל למלאכה זו. רבים האקדמאים שמעולם לא הופיעו בפני שופט ולא עברו חוויות מכוננות כמו צעקות מצד שופט או עורך דינו של הצד שכנגד. הם עסוקים בתיאוריה, ולעיתים לא רחוקות מנותקים מהפרקטיקה לגמרי.⁶³ בעיה כללית זו מחריפה בישראל, שבה האקדמיה למשפט עסוקה בעיקר במחקר אמריקני, עניין שכל אקדמאי ישראלי יודע היטב.⁶⁴ כיצד ומדוע ימנו תיאורטיקנים העוסקים במחקר אמריקני את שופטי הפרקטיקה הישראלית? פרט לכך, לפחות לחלק מהאקדמאים יש שאיפות או חלומות להשתלב בבית המשפט העליון, וכך אין זה סביר שהם יזכו לבחוש בקלחת זו.

כל אחד מהגורמים הממנים שופטים בישראל – עלול לשקול שיקולים שאינם ענייניים, לרבות שיקולים זרים ממש. אומנם ניתן להציע, ששילוב הגורמים הקיימים כיום יוצר מערכת של איזונים ובלמים, שבה אף גורם אינו יכול לבחור בעצמו, וכך הרע נמנע והטוב מושג. ניתן לשער שבמקרים רבים, מערכת זו מונעת מינויים שאינם ראויים. אולם ניתן גם לשער, שמינויים ראויים נמנעו בגין גורם חזק אחד שהתעקש – לאו דווקא באופן ענייני – לחסום מועמדות מסוימת. ניתן עוד לשער, שלעיתים מינויים מסוימים אינם ראויים, והם תוצר של מקח וממכר; וכאשר בשוק עסקינן, אפשר שגדל הסיכוי להנחת טובת הנאה על השולחן. אם אכן כך היה בפרשה המדוברת, ייתכן שהבעיה גדולה בהרבה מכפי שעולה כעת; וייתכן שנשוב ונשמע בעתיד סיפורים מטרידים על מינוי שופטים בישראל.

⁶³ סידס, בכר ונוה, לעיל ה"ש 60, בעמ' 250.

⁶⁴ ראו חיים זנדברג "קולוניאליזם תרבותי: האמריקניזציה של החינוך המשפטי בישראל" **המשפט** יד 419, 427 (2010); צבי טריגר ומנחם מאוטנר "דיאלוג על החינוך המשפטי" **המשפט** יט 79, 83, 91–92 (2014).