

מצהיר אני

החויב של שופטי ישראל בהצהרת אמונים ונוסח ההצהרה מעוררים שאלות שטרם נדונו. כך, למשל, האם יש משמעות נורמטיבית להתחייבות השופט "לשפוט משפט צדק"? ומה קורה כאשר מתנגשים הדין והצדק שלשניהם מחויב השופט?

יגאל מרזל

למדינה. מדוע אפוא נדרש ממנו האקט הנוסף – ואולי הסמלי גרידא – של הצהרת האמונים? חלק מן ההסברים להצהרת האמונים, ששורשיה עוד בעת העתיקה, הם הסברים היסטוריים. לעיתים חויבו שופטים להצהיר אמונים במטרה גלויה או מוסתרת למנוע מבעלי דעות או אמונות דתיות מסוימות את האפשרות להיבחר לתפקיד זה, למשל באמצעות חויב בשבועה המכילה אלמנטים דתיים מובהקים. הסבר אחר מתבסס על תפקיד השופט כמוציא לפועל של רצון האל ושל תפיסת הצדק שלו, ומכאן הצורך שהשופט יישבע אל מול האל לקיים את דברו.

בעידן המודרני אפשר להעלות כמה הצדקות עקרוניות, סמליות בעיקרן, להצהרת האמונים של השופט. ראשית, דווקא בגלל אופיה של ההצהרה ככזו, קרי חוץ מהחובה שלכאורה חלה על השופט ממילא, יש בה ערך מוסף של חיזוק המחויבות של השופט כלפי חובותיו.

סעיף 6 לחוק יסוד: השפיטה, שכותרתו "הצהרת אמונים", מורה אותנו כך: "מי שנתמנה שופט יצהיר הצהרת אמונים לפני נשיא המדינה; ואלה דברי ההצהרה: 'אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקיה, ולשפוט משפט צדק, לא להטות משפט ולא להכיר פנים'". על יסוד זה מצהירים שר פטי ישראל מימים ימימה את הצהרתם זו לפני נשיא המדינה קבל עם ועדה. אולם עצם החויב בהצהרה כאמור, בפרט במסגרת חוק יסוד, וכן נוסח ההצהרה האמורה מעוררים שאלות מספר אשר טרם נדונו במשפטנו. אזכוריה ספורים, והשימוש הנורמטיבי בה מועט ביותר.



ד"ר יגאל מרזל, שופט בית המשפט המחוזי בירושלים

מדוע מלכתחילה נדרש השופט להצהיר אמונים?

הרי השופט מצופה ממילא, בהגדרת תפקידו, לשפוט על פי החוק והדין, תוך מימוש חובת השוויון ותוך נאמנות למדינה

מדוע נדרש השופט להצהיר אמונים?

יכולה להתעורר השאלה לה מדוע מלכתחילה נדרש השופט להצהיר אמונים. הרי השופט מצופה ממילא, בהגדרת תפקידו, לשפוט על פי החוק והדין, תוך מימוש חובת השוויון ותוך נאמנות



בכך מוסף מרכיב של מחויבות סובייקטיבית של השופט שאינו מחובתו על פי מקורות אחרים של הדין. שנית, השופט, כמי שתפקידו להכריע על פי הדין, חייב להיות כפוף גם הוא לדין, וכפיפות זו – כאקט פוזיטיבי של השופט – ראוי שתוצהר ותישמע בפומבי. מכאן שבהצהרת האמונים מצהיר השופט, אם באופן סמלי ואם באופן מעשי, על כפיפותו שלו לשלטון החוק. הצהרת האמונים ממלאת אפוא לא רק תפקיד של יצירת מחויבות פנימית סובייקטיבית של השופט לערכים נעלים של מוסר, אלא גם תפקיד של יצירת מחויבות פומבית כלפי הציבור שיש בה כדי לחזק את אמון הציבור בשופטיו. שלישית, הצהרת האמונים יכולה להיתפס כאחד הביטויים לעצמאות השופט. כך לדוגמה הצהרת האמונים של השופט בישראל למדינת ישראל, לחוקיה, לצדק ולהגינות דיונית, בלא הטיית משפט ובלא משוא פנים מחייבת אותו לערכים ספציפיים, ובה בעת היא חוסמת השפעות אחרות זרות היכולות להיתפס כפוגעות בעצמאותו.

הצהרת האמונים של השופט בישראל

עם פתיחת בית המשפט העליון בירושלים (ביום 14.9.1948), הצהירו ראשוני השופטים בבית המשפט את ההצהרה הזאת: "לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקיה, לא להטות משפט ולא להכיר פנים במשפט, ולשפוט את העם משפט צדק" (אליקים רובינשטיין, **שופטי ארץ** 79 (1980)). להצהרה זו לא היה באותה עת עוגן בדין החרות. עם קבלת חוק השופטים, תשי"ג-1953 עוגנה לראשונה בדין הישראלי חובת הצהרת האמונים של השופט. עיגון הצהרת האמונים של השופט בחוק השופטים התבסס, כאמור בהצעת החוק, על הצהרתם של שופטי בית המשפט העליון ביום פתיחת בית המשפט העליון, בשינוי קל.

חוק השופטים הכיל גם הוראת מעבר שלפיה כל מי שהיה שופט לפני החוק ייחשב כאילו התמנה על פי החוק. בה בעת חויבו כל השופטים אשר כיהנו קודם לחוק והיו לשופטים ממונים "על פיו" להצהיר אמונים לפני נשיא המדינה בתוך חודשיים מיום תחילת תוקפו של החוק, למעט שופטי בית המשפט העליון שהצהירו אמונים במעמד פתיחת בית המשפט העליון בשנת 1948. ואכן, ביום 11.10.1953

נערך קבל עם ועדה טקס מרשים, שנשכח כמעט בין דפי ההיסטוריה: כלל שופטי ישראל שכיהנו באותה עת התבקשו להגיע לבית המשפט העליון, והצהירו אמונים בזה אחר זה לפני נשיא המדינה, כמתחייב מהוראת המעבר שבחוק השופטים.

בשנת 1984 התקבל חוק יסוד: השפיטה, ובמסגרתו באה הוראת סעיף 6 שהיא הקובעת כיום את נוסח הצהרת האמונים של השופט ואת החר-

בה לקיימה. נוסח זה זהה כמעט לגמרי לנוסח שהיה בסעיף 11 לחוק השופטים, בהבדל אחד: בסעיף 6 לחוק יסוד: השפיטה מתחייב השופט "לשפוט משפט צדק", להבדיל מן הנוסח הקודם "לשפוט את העם משפט צדק".

משמעויותיה הנורמטיביות של ההצהרה

קיומה של החובה להצהיר אמונים ובמיוחד עיי-גונה בחוק יסוד מעוררים שורה של שאלות בכל הקשור במשמעות הנורמטיבית של הצהרת האמון. למשל, האם מדובר בהצהרה או בשבועה? מהי משמעותה בכל הקשור לעצם הכהונה כשופט? ממתי היא נדרשת? זאת ועוד: האם כל השופטים נדרשים להצהיר אמונים? האם על השופט לחתום על ההצהרה? ומה דינו של מי שאינו עושה כן או מצהיר תוך שינוי נוסח ההצהרה? ושאלות נוספות: מה טיבה של חובת האמונים למדינה, לחוקיה, ואולי אף לחוקתה? ומה אשר להתחייבותו של השופט – האם יש לה תוקף ומשמעות משפטיים החריגים מהמובן ההצהרתי, אף כדי מתן משמעות משפטית להפרתה? שאלות אלה נדונו בהרחבה במאמרי בגרסתו המלאה, שהופיעה ב"ספר אור". במסגרת מצומצמת זו נבקש להפנות את הזרקור



כריכת ספר אור, בהוצאת נבו

– ואת האור – לאחת מן השאלות שיכולה לעורר הצהרת האמונים של השופט, והיא אם יש משמעות נורמטיבית להתחייבות השופט "לשפוט משפט צדק".

אכן, ברור שבהוספת רכיב ה"צדק" לשבועת השופט יש חשיבות, שכן הצדק הוא ככלל עיקרון נעלה, כל שכן בשפיטה. לפיכך ראויה הדגשתו במסגרת הצהרת האמונים של השופט. יתרה מזו, הגם שהסעיף עוסק בשפיטה עצמה, ברי כי יש להחיל חובה זו של שפיטת משפט צדק על כל הפעולות שהשופט עושה בתפקידו, לרבות אלה שאינן פעולות שפיטה מובהקות, כגון החלטות של אדמיניסטרציה שיפוטית.

אולם הגם שברור כי על השופט לפעול באופן צודק, ברור לא פחות – ואולי אף קודם לכן – כי עליו לפסוק ולפעול על פי הדין. אין על השופט אלא מרותו של הדין (סעיף 2 לחוק יסוד: השפיטה), ועוד קודם להתחייבותו "לשפוט משפט צדק" הוא מתחייב בהצהרת האמונים עצמה לשמור נאמנות למדינת ישראל "ולחוקיה". אם כן, מהי הרבותא בהתחייבות לשפוט משפט צדק? מהו היחס בין כפיפותו של השופט לדין בלבד לבין הצהרת האמונים על רכיביה השונים? יתרה מזו, מהי תוצאת מצב שבו מתנגשים הדין והצדק? ברי כי במצב זה המעשה הראוי הוא לנסות ליישב בין הצדק ובין הדין, אשר לשניהם השופט מחויב, שכן הצהרת האמונים של השופט – "מכילה יסודות אחדים, ומכולם ביקשנו לעמוד על חובתו של השופט לשמור אמונים לחר-קי מדינת ישראל ולשפוט משפט צדק. שופט שומה עליו לעשות ככל-יכולתו לשלב ולמזג בין השניים – בין החוק לבין משפט הצדק, וסדק – או סדק-לכאורה – כי ייגלה בין שני אלה שומה על השופט לעשות לגישור ולפישור בין השניים, מתוך מודעות כי החוק נועד למקרה ה'ממוצע' וכי יש שמערכת המוצגת לפניו היא כה רחוקה מן ה'ממוצע' עד שיש להשלים מעט, לחסר מעט,

בסופו של דבר מדובר בהצהרת אמונים ולא בהוראה כללית המתווה את הדין כולו ואת יחסו אל הצדק. מכאן שהצהרת האמונים לבדה אינה יכולה להעניק לשופט את הכוח לססוק בניגוד לדין מטעמי צדק

'לפרש' על-דרך שלא תביא לעוול, למשפח, לאבסור רד" (כדברי השופט מישאל חשין ברע"א 6339/97 **רוקר נ' סלומון**, פ"ד נה(1) 267, 199 (1999)).

אך המתח בין הצדק לדין קיים, אם ככלל ואם במסגרת הצהרת האמונים של השופט בפרט. כיצד התמודדה הפסיקה עם מתח זה? עיון בפסיקה מגלה ביטויים ומשמעויות שונים להתחייבותו של השופט בהצהרת האמונים שלו לשפוט "משפט צדק" ולמתח בין התחייבות זו ובין החובה לשפוט על פי הדין. משמעות אחת, הבסיסית ביותר, היא שהדבר הצודק ביותר הוא לשפוט על פי הכללים שהדין קובע. לפי קו מחשבה זה, הדין עצמו משקף כעיקרון את הצדק, או לחלופין – אין על השופט לחפש צדק

מחוץ לדין עצמו; השופט ממצה את חובת השיפוט על פי הצדק בשיפוט על פי הדין.

המשמעות השנייה היא שעל השופט לפרש את הדין באופן המקיים משפט צדק. עיקרון הצדק הוא אפוא עיקרון פרשני אשר מותר וראוי לו לשופט לעשות בו שימוש במילוי תפקידו כפרשן המוסמך של הדין.

המשמעות השלישית עיקרה שבמקרים שבהם יש לשופט שיקול דעת על פי הדין, עליו לבחור בפתרון הצודק. כך במיוחד מקום שהדין מקנה לשופט במפורש את הסמכות להכריע בהתחשב בצדק – למשל במסגרת תורת הסעדים, שאז עליו להעדיף את הסעד הצודק. במובן זה הצדק אינו עוד עיקרון פרשני גרידא, אלא כלל הכרעה בידי השופט בין חלופות שבדין. עם זאת יש לדייק ולציין כי הפנייה

לצדק במצב דברים זה אינה בניגוד לדין, אלא נעשית לצורך ברירה בין שני דינים החלים על אותו מצב דברים או על פי הפניה מפורשת לצדק בדין.

המשמעות הרביעית, מרחיקת הלכת ביותר, היא חיוב השופט לשפוט משפט צדק כעיקרון-על העומד על רגליו – לא רק כעיקרון פרשני ביחס להוראות הדין החרות, ואף לא כאמצעי לברירה בין סעדים שהחוק מקנה לשופט

שיקול דעת בבחירתם, אלא ככלי לפיתוח המשפט מחוץ להוראות החוק ואולי אף בניגוד להן.

אנו סבורים כי תהא התשובה לשאלה הסבוכה ורבת הפנים של המתח בין הצדק ובין הדין אשר תהא, אין למצוא את ההכרעה בה בהצהרת האמון-נים של השופט. בסופו של דבר מדובר בהצהרת אמונים, לא בהוראה כללית המתווה את הדין כולו ואת יחסו אל הצדק. מכאן שלדעתנו, כאשר מדובר בהצהרת האמונים גרידא, אין היא יכולה להעניק לשופט את הכוח לפסוק בניגוד לדין מטעמי צדק. לא ההיסטוריה החקיקתית והחוקתית ולא הלכה כזו או אחרת של בית המשפט העליון מצביעות על כך שמעצם התחייבותו של השופט לשפוט משפט צדק,

לפי סעיף 6 לחוק יסוד: השפיטה, ניתן לשאוב סמכות לפסוק בניגוד לדין עצמו מטעמי צדק. זאת ועוד, קיימות אכסניות אחרות ראויות יותר לליבון מתח זה שבין הדין ובין הצדק – אם על דרך שימוש בכ"לים פרשניים המובילים להשלמת חסר גם על יסודות צדק (כגון חוק יסודות המשפט, תש"ס-1980) ואם בהוראות חוקתיות אחרות שמהן נגזר לעיתים פתרון צודק שמעל לדין (ראו והשוו בג"ץ 3511/02 **עמותת "הפורום לדו קיום בנגב" נ' משרד התשתיות**, פ"ד נז(2) 102 (2003)).

אכן מקובל עלינו כי בהקשרה של הצהרת האמון-נים של השופט, נכונה וממצה האמירה "אם בעימות בין משפט לצדק – משפט עדיף, הרי בעימות בין משפט למשפט – הצדק עדיף" (אהרן ברק, "על שיפוט משפט וצדק", **משפטים** כו 5, 8 (1996)). בכל הקשור להצהרת האמונים של השופט, בהחלט אפשר לגזור ממנה את מרכזיותו של עיקרון הצדק, את חובתו של השופט לנסות להגיע לפתרון הצודק במסגרת הדין, ואת זכותו ואת חובתו לפרש את הדין באופן הצודק ביותר. אולם לדעתנו כאמור, אין סעיף 6 לחוק יסוד: השפיטה אוצ'ר בו עצמו – כהצהרת אמונים – את הכוח של השופט לפסוק בניגוד לדין, אף לא למען הגשמת הצדק.

אכן, לא בכדי היו שטענו כי הצהרת האמונים של השופט אינה רק לחלק ה"צודק" של החוק (דני הופר, "מי מפחד מהמחוקק הישראלי?", **משפטים** ח 186, 188 (1977)), וכי עוד קודם למרכיב הצדק בהצהרת האמונים מצהיר השופט אמונים לחוקיה של המדינה (שלמה לוין, **להיות שופט**, 37-41 (2009)).

בכל הקשור להצהרת האמונים של השופט, אפשר לגזור ממנה את מרכזיותו של עיקרון הצדק, את חובתו של השופט לנסות להגיע לפתרון הצודק במסגרת הדין, ואת זכותו ואת חובתו לפרש את הדין באופן הצודק ביותר

הרשימה מבוססת על מאמר מקיף שהתפרסם ב"ספר אור" לכבודו של השופט (בדימ') תיאודור אור