

קווים לדמותו של ה-Amicus Curiae (ידיד בית המשפט)

א. פתח דבר

"אמיקוס קוריה" (amicus curiae) הוא "ידיד בית המשפט" בלטינית. במתכונתו המקורית אכן היה מדובר בידיד של בית המשפט ולא של איש מהצדדים המתדיינים – היה זה צופה ניטרלי מן הצד, שלא נטל חלק בסכסוך הנדון, ואשר הציע לבית המשפט סיוע, בהסתמך על הידע האישי שלו, בעניינים שבחוק או שבעובדה. ניתן להתחקות אחר מקור המוסד הזה עד למאה ה-14, ויש גם מי שרואה את מקורו במשפט הרומי¹.

ההתפתחות המרשימה והמסיבית ביותר של מוסד האמיקוס קוריה חלה במשפט האמריקני במחצית השנייה של המאה ה-20. בתקופה זו הספיק האמיקוס לשכוח מזמן את היותו צופה ניטרלי המציע את עזרתו לבית המשפט. ה"ידיד" של היום מצטרף להליך משפטי שלא הוא יזם, אך הוא גורם מעורב, תומך בגלוי באחד מהצדדים, הוא אינטרסנטי באופן מובהק ומשתמש בכלי זה כלוביסט משפטי. לדוגמה, לא מכבר סערו הרוחות בארצות-הברית סביב החלטת בית המשפט העליון בעניין העדפה מתקנת של מיעוטים בקבלה לאוניברסיטאות, החלטה שנחשבה על ידי מלומדים כאחת ההחלטות החשובות בהיסטוריה של המשפט האמריקני². לבית המשפט העליון הוגשו למעלה משישים תזכירי אמיקוס ("Amicus Curiae Briefs") התומכים במדיניות ההעדפה המתקנת של אוניברסיטת מישיגן. עשרות רבות של תזכירים הוגשו על ידי אוניברסיטאות וארגוני סטודנטים, ארגוני מיעוטים וארגונים לזכויות אדם – ביניהם 13,922 סטודנטים למשפטים, אגודת הדיקאנים למשפטים, אגודת הפסיכולוגים, אגודת הסוציולוגים, לשכת עורכי הדין, הוועד היהודי, הנשיא לשעבר ג'רלד פורד, סנטורים ועוד. פחות צפויה הייתה ההתגייסות חסרת התקדים של החברות הגדולות והחזקות ביותר בארצות-הברית כגון מייקרוסופט, קוקה-קולה וג'נרל אלקטריק וכן של 29 גנרלים בדימוס של צבא ארצות-הברית, ביניהם נורמן שוורצקופף ואחרים, אשר כולם הגישו תזכירי אמיקוס התומכים בהעדפה מתקנת של מיעוטים בקבלה לאוניברסיטאות. מומחים למשפט אמריקני אומרים, שלעיתים נדירות קיבל בית המשפט מספר כה רב של תזכירים התומכים רק באחד מהצדדים.

העתירה שעדיין נחשבת כשיאנית האמיקוס של כל הזמנים היא *Webster, Attorney General of Missouri v. Reproductive Health Services*. עתירה זו משנת 1989, עסקה בחוקתיות של צמצום האפשרות לבצע הפלות³, ומשכה אליה שמונים תזכירי אמיקוס, שייצגו יחדיו 420 קבוצות אינטרסים משני צדי המתנס. מבין שמונים התזכירים שהוגשו, דחה בית המשפט רק תזכיר אחד, ובהחלטתו ציטט אחד-עשר מהם.

בית המשפט העליון האמריקני מקבל בפועל כמעט כל בקשת אמיקוס (וזאת כאשר הצדדים עצמם אינם מאשרים את צירופו). הבקשה יכולה להיות מוגשת על ידי יחידים, גופים ממשלתיים ולא ממשלתיים, קבוצות אינטרסים שונות, ובקיצור כל אחד. הסטטיסטיקה מדברת בעד עצמה: בשנות ה-50 רק ל-13% מהתיקים שנשמעו בבית המשפט צורפו תזכירי אמיקוס, ואילו בשנת 1993 ל-92% מהתיקים שנשמעו בבית המשפט העליון צורפו תזכירי אמיקוס⁴. כיום אין ספק כי "אמיקוס קוריה" בארצות-הברית הוא הכלי מספר אחד לפעילות בשדה המשפטי של הקבוצות והארגונים המייצגים את האינטרס הציבורי.

מערכות משפט במדינות אחרות וארגוני זכויות אדם בעולם נשאו את עיניהם למתרחש בארצות-הברית, ושאלו אם ראוי ואם כדאי ללכת בדרך האמריקנית⁵.

התהיות שעלו בעניין אימוצו של מוסד האמיקוס הן, בעיקרן, משני מינים: ראשית השאלה העקרונית (שנשאלה גם בנוגע למעמד העותר הציבורי בבג"ץ): מה פתאום לצרף צד זר, שאינו קשור לסכסוך, להליך המתנהל בין שני צדדים? האם הצגת אינטרסים ציבוריים רחבים בעת הדיון המשפטי לא תהפוך את בית המשפט לגוף פוליטי ותפגע במעשה השיפוטי? האם אין בכך פגיעה בזכויות הצדדים המקוריים ובשליטתם בהליכים? השאלה השנייה היא מהתחום הפרקטי – האם הצטרפות המונית של "ידידים" תכביד מאוד על בית המשפט ותסרב את ההליך השיפוטי.

מכאן עולות שאלות רבות מתחום הפרוצדורה: עד כמה להרחיק לכת ולתת לאמיקוס שליטה בהליכים? האם האמיקוס יוכל להציג רק פרשנות משפטית או גם עובדות חדשות, האם יוכל לטעון בעל פה או להגיש תזכיר כתוב בלבד, האם תהיה לו זכות לחקירה נגדית וזכות ערעור והאם צריך להיות הבדל בין אמיקוס בערכאות נמוכות לאמיקוס בבית המשפט העליון?

שאלה נוספת שצריכה להישאל על ידי המעוניינים להשפיע על

* עורכת דין, "המשפט בשירות הקהילה – מרכז משאבים", הפקולטה למשפטים על שם בוכמן, אוניברסיטת תל-אביב. תודות לעו"ד אליס כהן על עזרתה הרבה בכל הנוגע למצב המשפטי בארצות-הברית, לרבים שתרמו להכנת החיבור, בין בהפניות ובמתן חומר חשוב ובין בקריאה ובהערות מועילות.



גירוש עובדים זרים. צילום: אוריאל סיני

- 1 S. Krislov "The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy" 72 *Yale L.J.* (1963) 694
- 2 *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. ; *Gratz v. Bollinger*, 539 U.S. 244 (2003)
R. Dworkin "The Court and the University": 306 (2003)
The N. Y. Rev. of Books 50 No. 8 (May 15, 2003)
- 3 *Webster, Attorney General of Missouri v. Reproductive Health Services*,
492 U.S. 490 (1989)
- 4 A.J. Koshner *Solving the Puzzle of Interest Group Litigation* (Westport,
Connecticut, 1998) 1
- 5 P.L. Bryden "Public Interest Intervention in the Courts" 66
Lגבי קנדה ראו: *Can. B. Rev.* (1987) 490
C. Murray "Litigating in the Public Interest: Intervention and the Amicus Curiae" 10 *S. Afr. J. on
Human Rights* (1994) 240
G. Williams "The Amicus Curiae and Intervener in the High Court of Australia: a Comparative
Analysis" 28 *Federal L. Rev.* (2000) 365
יש להעיר כי כל המחברים הללו
תומכים בהכנסת מודל נרחב של התערבות ושל אמיקוס למדינותיהם. לעומת זאת
מחלוקת גדולה סביב מוסד האמיקוס מתקיימת בארגון הסחר העולמי (WTO), ועל
כך ראו בהמשך.
- 6 מ"ח 7929/96 קחלי נ' מ"י, פ"ד נג" (1) 554, 529 (להלן: עניין קחלי). המידע על
הבקשות להצטרף כדיד בית המשפט הוא על פי אתר האינטרנט של בית המשפט
העליון [http://court.gov.il] (last visited on 12.6.04). וראו טבלה מסכמת
של הבקשות שהוגשו מאז עניין קחלי בנספח 1.

פסיקת בית המשפט היא שאלת יעילותו של כלי זה – דהיינו האם הוא בכלל כדאי?

האמיקוס, ה"דיד", עלה באופן מהוסס למדינת ישראל, ונקלט עד כה על ידי הפסיקה בלבד, ואף זאת קליטה חלקית מאוד. גם הארגונים והגופים הציבוריים השונים עדיין כמעט שאינם משתמשים בכלי זה: בדיקה (לא ממצה) העלתה כי רק כ-26 בקשות הצטרפות כידידי בית המשפט הוגשו לבית המשפט העליון מאז שנת 1997, שבה קבע בית המשפט בפסק דין עקרוני את סמכותו לצרף לדיון "דיד בית משפט".

ייתכנו לא מעט גורמים שעשויים היו לגרום להבדל הכל כך משמעותי שבין ארצות-הברית לישראל בעניין השימוש באמיקוס: היעדר חקיקה המעגנת את הזכות להגיש אמיקוס; שוני פרוצדורלי ומהותי בין שתי שיטות המשפט; תרבות ארגונית שונה של ארגוני זכויות האדם בישראל ובארצות-הברית, ואולי מדובר, בסך הכול בפגור שלנו בחיקוי הידיד האמריקני הגדול? בדיקת ההבדלים בין שתי המדינות יכולה לשפוך אור על מהות האמיקוס ועל הסיבות לכך שלא התפתח עד כה באופן ממשי בישראל.

מטרתו של חיבור זה היא לבחון את השאלה אם ראוי וכדאי לאמץ את מודל "הידיד האמריקני", ואם יש לפעול לפיתוח הכלי הזה לקידום אינטרסים ציבוריים במערכת המשפט בישראל. ◀

ב. האמיקוס בארצות-הברית

שלוש דרכים יכולים לבחור ארגונים בארצות-הברית הרוצים להציג את עמדתם בסוגיות של משפט ציבורי וחוקתי בפני בית המשפט: **האחת** היא ייצוג ישיר של הצדדים בפני בית המשפט, **השנייה** היא הצטרפות בדרך של "התערבות" בתיק (Intervention) **והשלישית** היא הגשת תזכיר אמיקוס קוריה.

הגשת תזכיר אמיקוס קוריה בערכאה הראשונה אינה מעוגנת בחקיקה והיא תוצר של הפסיקה, אך החל מערכאות הערעור האמיקוס מעוגן בחקיקה.⁷

האפשרות להגיש תזכיר אמיקוס קוריה בבית המשפט העליון עוגנה בכללי בית המשפט העליון בשנת 1939,⁸ ולא שונתה באופן מהותי מאז ועד היום: כללי בית המשפט העליון קובעים, כי תזכיר אמיקוס קוריה אשר מביא עניין רלוונטי לתשומת לבו של בית המשפט – שעדיין לא הובא לתשומת לבו על ידי הצדדים – מהווה סיוע של ממש לבית המשפט. תזכיר אמיקוס קוריה, שאינו משרת מטרה זו, מהווה הכבדה על בית המשפט, ולא יתקבל בברכה. שינוי פרוצדורלי בכללי תזכיר האמיקוס קוריה נעשה בשנת 1997.⁹

כעת דורש בית המשפט שמגיש תזכיר האמיקוס קוריה יגלה את טיב היחסים בינו לבין הצדדים: האם הוא יועץ של הצדדים, האם מי מהצדדים היה שותף בחיבור התזכיר, ומה הם המקורות הכספיים של מגיש תזכיר האמיקוס קוריה. שינוי זה אולי משקף תחושה של אי-נוחות מסוימת של בית המשפט מהפיכת תזכיר האמיקוס קוריה לאמצעי גלוי במאבק החברתי-פוליטי, ונראה כי התיקון נועד לחשוף את כוונת הצדדים ליצור רושם של תמיכה רחבה בעמדותיהם. אולם מסתבר כי בפועל לא הביא השינוי בחקיקה לשינוי במדיניות בית המשפט העליון, לפתוח את דלתו כמעט בפני כל מגישי בקשות תזכירי האמיקוס קוריה בסוגיות השנויות במחלוקת בציבור.¹⁰

במתכונתו המסורתית, תזכיר האמיקוס קוריה אינו צד פורמלי להליך, אין לו זכות להגיש טיעונים שכנגד ולדרוש גילוי מסמכים. הוא אינו רשאי לערער על החלטת בית המשפט, והוא גם אינו כבול להחלטותיו.¹¹ מבחינת הנושאים העולים בדיון – האמיקוס מוגבל לנושאים הנדונים בתיק ואינו יכול להעלות נושאים חדשים.

הידיד בבית המשפט העליון הוא אפוא בעל זכויות מצומצמות למדי בהליך – זכותו לטעון בעל פה מוגבלת ולמעשה כמעט שאינה מתקיימת בפועל ואין לו כל שליטה בהליך – אך דומה כי דווקא צמצום זכויות זה של האמיקוס הוא שאפשר לבית המשפט לפתוח את דלתותיו לכל מי שמבקש להצטרף, ויצר נגישות רבה יותר למגישים עצמם. מבחינת בית המשפט יש בכך כדי להפיג את החשש מפני הכבדה וסרבול של ההליך המשפטי, וכן למנוע את הפגיעה בזכויות הצדדים המקוריים. עוד ניתן לומר באשר לבית המשפט העליון – כי מעט התיקים שנשמעים בו² הם ממילא תיקים המעלים סוגיות עקרוניות ציבוריות ממדרגה ראשונה, ולכן גם עניין זה מקל עליו לצרף קולות רבים מהציבור ללא חשש של ממש מפני פגיעה בצדדים.

מבחינת המצטרפים – מדובר בהליך קל, שאינו דורש הוצאות כבדות ומחויבות אתית ללקות, והוא אף אינו כובל ומחייב את המגיש בתוצאות הדיון המשפטי ומאפשר לו לפתוח בהליכים עצמאיים במקום שבו נדחים טיעונו כידיד.

תמונת מצב זאת משתנה כאשר מדובר במערכת הפדרלית, שם עיקר פעילותו של האמיקוס היא דווקא בערכאות הנמוכות. בהליכים אלה יכול האמיקוס, ברשות בית המשפט, להציג ראיות ואף לחקור עדים.¹³ למעשה יש גמישות וערפול בהגדרת מידת שליטתו ומעורבותו של האמיקוס בהליך, והדבר נתון במידה רבה לשיקולו של בית המשפט.

הערפול הוא כה רב עד שצץ סוג חדש של אמיקוס – הידיד המתדיין (Litigating Amicus) – שהוא יצור כלאיים חדש בין הידיד לצד. במספר תיקים שנדונו בבית המשפט הפדרלי הציגו הידידים טיעונים שכנגד, דרשו גילוי מסמכים ופעלו לאכיפת פסק הדין בהליך של ביזיון בית המשפט. בסופו של דבר נדחה בן-תערובת זה על ידי בית המשפט של ה-Sixth Circuit, אך לדברי הפרשנים אין זה סוף פסוק, ועדיין צפויים שינויים והתפתחויות במעמדו של הידיד.¹⁴

ניתן אפוא לומר, כי ההתפתחות של מוסד האמיקוס בארצות-הברית מציגה מתח בין שתי מגמות מנוגדות: מחד, ריבוי מרשים (ויש האומרים – מופרז) של תזכירי אמיקוס המוגשים לבית המשפט העליון, אשר מתאפשר דווקא בשל זכויותיו המצומצמות של הידיד והקלות היחסית בהגשת התזכירים. מנגד, ניסיון של האמיקוס בערכאות הנמוכות לחתור למעמד של צד, דבר אשר מגביר את שליטתו בהליך, אך מצמצם את הנגישות של מערכת המשפט לידידים.

ג. האמיקוס בישראל

המשפט הישראלי מכיר סוגים שונים של הצטרפות להליך משפטי, כאשר המצטרף אינו צד מקורי: ניתן להצטרף כצד בהליכים אזרחיים כאשר יש נגיעה לעניין הנדון; ניתן להצטרף בבג"ץ כעותרים ציבוריים; כמשיבים לעתירה; כעותרים נוספים; להגיש עתירה נפרדת ולבקש צירוף עתירות. מוסד הידיד עצמו אינו מעוגן בחקיקה, אך ישנם מספר חוקים ספציפיים המאפשרים לגופים להצטרף להליכים במעמד דומה לזה של ידיד בית המשפט.¹⁵ מה אפוא מוסיף לנו הידיד? מדוע צריך היה להכניס אותו למערכת המשפט הישראלית?

האם אי-אפשר היה להסתפק בערוצי ההצטרפות הקיימים? ההלכה המנחה לעניין קבלת האמיקוס, נמצאת בהחלטתו של הנשיא ברק בבקשה למשפט חוזר למורשעים ברצח הילד דני כץ.¹⁶ בפרשה זו, ביקשה הסגוריה הציבורית להצטרף לבקשת המשפט החוזר כאמיקוס קוריה, ולהציג את עמדתה בנושא היעדר ייצוג נאות לנאשם כעילה למשפט חוזר. הנשיא ברק אישר את הצטרפות הסגוריה הציבורית כאמיקוס חרף התנגדות הפרקליטות הן לקבלת

לאינטרסנטיות – ותיאורו ומסקנותיו מרחיקים לכת הרבה יותר מאשר התיאור המהוגן של ה"ידיד", כגוף שהוא אמנם בעל אינטרס כלשהו, אך לאו דווקא אינטרס של אחד הצדדים. קריסלוב קובע חד וחלק, כי האמיקוס הוא דרך של בית המשפט לעודד קבוצות פוליטיות לקחת חלק בתהליך המשפטי. בית המשפט רוצה לקבל מהן אינפורמציה, אבל גם רוצה לתת להן תחושה של שותפות בהליך. לדבריו, זוהי תוצאה של המודעות הראליסטית לכך, שההליך השיפוטי משפיע על עיצוב המדיניות והחברה.¹⁹

7 4 Am. Jur. 2d. (1995) 324. Fed. R. App. P., Rule 29. וראו גם:
 8 Supreme Court Rules (2003), rules 28, 37. יש לציין כי בית המשפט העליון עצמו, ולא הקונגרס הוא שקבע את הכללים.
 9 Ibid, at rule 37(6).
 10 ראו בעניין זה: J.D. Kearney & T.W. Merrill "The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court" 148 Univ. of Pennsylvania L. Rev. (2000) 743, 762.
 11 4 Am. Jur. 2d. (1995) 327, 328.
 12 בעניין מיעוט התיקים הנשמעים בבית המשפט העליון בארצות הברית, ראו להלן.
 13 4 Am. Jur. 2d. (1995) 329, 331.
 14 ראו בעניין זה: M.K. Lowman "Comments: The Litigating Amicus Curiae: When Does the Party Begin After the Friends Leave?" 41 Am. U.L. Rev. 1243 (1992). מחבר מאמר זה מתמקד במספר פסקי דין שנדונו בבתי המשפט הפדרליים המחוזיים והמדגימים את הבעייתיות של הידיד המתדיין, כגון: United States of America v. State of Michigan, 940 F.2d 143 (6th Cir. 1991) – שעניינו תביעה של משרד המשפטים נגד מדינת מישיגן בעניין תנאי המאסר בשלושה בתי כלא. האגודה לזכויות האזרח במישיגן וארגון נוסף לזכויות אסירים קיבלו מעמד של ידיד מתדיין בתביעה זו. בית המשפט הפדרלי של ה"Sixth Circuit" ביטל את המעמד המיוחד הזה – וקבע כי בכך שבית המשפט המחוזי העניק לידיד מעמד של צד, הוא הפר את תקנות סדר הדין האזרחי, המתחות קו של הפרדה בין הצד לידיד. ראו: Lowman, supra, at p. 1279.
 15 למשל: היועץ המשפטי לממשלה יכול להצטרף לכל הליך כנציג האינטרס הציבורי על פי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש] (להלן: "פקודת סדרי הדין") וכן על פי הוראות חוק ספציפיות נוספות, וכך גם הרשות לניירות ערך על פי סעיף 35 לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968, והרשות להגנת הצרכן והמועצה הישראלית לצרכנות על פי סעיף 16(א) לחוק החוזים האחדים, תשמ"ג-1982 ותקנה 3 לתקנות חוזים אחדים, תשמ"ג-1983. כמו כן יכולים להצטרף להליך משפטי ארגונים העוסקים בזכויותיו של מי שאסור להפלותו, מכוח סעיף 13 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988 וכן גם גופים נוספים על פי חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988; חוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981; חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשמ"א-1981; חוק המיס, תשי"ט-1959; חוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), תשנ"ב-1992 ועוד.
 16 עניין קזלי, לעיל הערה 6.
 17 שם, בע' 553.
 18 על פי ברק בעניין קזלי, הן העותר הציבורי והן האמיקוס צריכים לתרום "תרומה מחדשת" ולא לחזור על עמדות שכבר נטענו על ידי הצד שאליה הם מבקשים להצטרף. שם, בע' 555.
 19 Krislov, supra note 1, at p. 721. מעניין לבדוק את דברי הנשיא ברק על רקע בקשת ההצטרפות של הסנגוריה ותשובת הפרקליטות. הסנגוריה הציבורית ציטטה מקריסלוב דווקא את אותם קטעים המצביעים על דמותו הפוליטית, האינטרסנטית של האמיקוס. לעומת זאת הפרקליטות מביאה שתי הגדרות מילוניות של מוסד האמיקוס המציגות אותו בנוסחו הקלאסי – הניטרלי. דומה כי הנשיא ברק אימץ דווקא את ההגדרה הניטרלית שהציגה הפרקליטות – אך סבר כי היא הולמת את מעמד הסנגוריה במקרה הנדון.

מוסד האמיקוס בישראל והן לצירוף הסנגוריה באופן ספציפי. מהחלטה זו משתמע כי צירופו של אמיקוס נתון לשיקול דעתו של בית המשפט, בלא שיהיה מותנה בהסכמת שני הצדדים. ואולם הנשיא ברק הדגיש בפסק הדין, כי "סמכות לחוד ושיקול דעת לחוד", ומנה מספר קריטריונים (שאינם ממצים, כדבריו) לשיקול הדעת בדבר הצירוף, כמו תרומתה הפוטנציאלית של העמדה המוצעת, מהות הגוף המבקש להצטרף, סוג ההליך והפרוצדורה הנוהגת בו וזהירות מפני פגיעה בזכויות הצדדים עצמם.

1. דמותו של הידיד הישראלי

בבקשה שהגישה הסנגוריה הציבורית לבית המשפט בפרשת קזלי, היא מציגה את מוסד האמיקוס ומעלה את טיעוניה מדוע ראוי לבית המשפט לאמץ מוסד זה בישראל. בדברי התנגדות לאמיקוס טענה הפרקליטות, בין השאר, כי הרחבת זכות העמידה של העותרים בבג"ץ הופכת את האמיקוס למיותר. כמו כן טענה הפרקליטות, כי צירוף הסנגוריה כאמיקוס יפגע במעמדו של היועץ המשפטי לממשלה כמי שמופקד על האינטרס הציבורי הרחב.

הנשיא ברק אישר את צירוף הסנגוריה כאמיקוס בתיק, והוא מנתח את משמעות המוסד על בסיס סקירתו ההיסטורית והקנונית של המלומד קריסלוב. זוהי הגדרת "ידיד בית המשפט", המובאת בפסק הדין:

"במקור היה מוסד זה כלי להצגת עמדה ניטרלית בלבד בהליכים, תוך סיוע אובייקטיבי לבית המשפט. אך בהמשך התפתח המוסד 'ידיד בית המשפט' כצד להליך, שאינו דווקא ניטרלי ואובייקטיבי, אלא שהוא מייצג – מתוקף תפקידו או עיסוקו – אינטרס או מומחיות שמן הראוי שישמעו בפני בית המשפט בסכסוך ספציפי. כך, באותם המקרים שבהם קיים גורם שלישי – שאינו מעורב בסכסוך עצמו – ניתן יהיה לצרפו כ'ידיד בית המשפט', אם יהא בנוכחותו בהליך כדי לתרום לגיבושה של ההלכה בעניין מסוים, זאת על יסוד הצגת מלוא העמדות הרלוונטיות בעניין הנדון ותוך מתן ייצוג ופתחון פה ודעת לגופים מייצגים ומקצועיים"¹⁷ (ההדגשה שלי – מ.א.).

מדברי הנשיא ברק משתמע כי הדלת אמנם נפתחה בפני ה"ידיד", אך בזהירות רבה: לא כל מי שרוצה להגיש אמיקוס יצורף לתיק, אלא "גופים מייצגים ומקצועיים" בלבד; לא תתקבל בקשת אמיקוס שכל מטרתה היא תמיכה באחד מהצדדים, אלא רק זו התורמת משהו ייחודי לדין.¹⁸

דומה אפוא כי המודל שהוא מאמץ מתמקד בתפקיד האינפורמטיבי של האמיקוס ותואם הרבה יותר את דמות האמיקוס הקלאסי, הניטרלי.

יש להעיר בהקשר זה, כי גם ההסתמכות על דברי קריסלוב היא סלקטיבית משהו – קריסלוב מתאר את התהליך שעבר על מוסד ידיד בית המשפט מ"ידידות לסנגור", כלומר מאובייקטיביות

המאפשר התארגנות מהירה, הליך שאינו מחייב בהוצאות כבדות ואינו כובל את המצטרף בתוצאות הדיון, כך שאם טיעוניו יידחו יוכל לשוב ולפנות לבית המשפט בעתיד. הצטרפות של ארגונים חברתיים לשתי עתירות שנדונו בבג"ץ ממחישה את היתרונות של ערוץ הצטרפות זה: "האגודה לזכויות האזרח" ו"קו לעובד" התערבו במחלוקת בין חברות בנייה וקבלני כוח אדם לבין המדינה בנושא ערבויות שמעסיקי עובדים זרים נדרשים להפקיד²⁴. הארגונים החברתיים השמיעו את קולם של העובדים הזרים, הסובלים מהסדר זה, שעמדתם כלל לא נלקחה בחשבון קודם לכן. במקרה אחר, התערב מוקד סיוע לעובדים זרים בהליכי שחרור ממעצר, והציב עצמו בין הסנגור למדינה בטענה, המפתיעה משהו, שלפיה השחרור ממעצר אינו משרת דווקא את האינטרס של העצורה²⁵. בשני המקרים הצטרפות הידיד הייתה למעשה האופציה היחידה שעמדה בפני הארגונים, והיא שינתה לגמרי את אופי ההכרעה השיפוטית²⁶. על פי הניסיונות המעטים האחרים של ארגונים ופרטים להצטרף כידידים נדמה כי מוסד זה ומה שמייחד אותו מערוצי הצטרפות אחרים, אינם בהירים די הצורך גם לשופטים. כך למשל ניתן לציין מקרים שבהם גופים ביקשו להצטרף לעתירה מסוימת כידידים, ובית המשפט צירף אותם כצדדים נוספים²⁷, מבלי לנמק זאת כלל. כשבוחנים את רקורד צירוף הידידים בבית משפט מאז שנת 1997 – ניתן למנות בסך הכול חמש פעמים שההצטרפות אושרה פורמלית, ומתוכן רק בשני מקרים נערך דיון ענייני במעמדו של הידיד ובשיקולי הצירוף (בעניין קחלי ובעניין שורץ). עוד שלוש פעמים ניתן אישור למבקשים להצטרף מבלי לקבוע את מעמדם בתיק²⁸.

דיון מעניין החושף את הבעייתיות של מוסד האמיקוס נמצא בהחלטתו התקדימית של השופט אור בנוגע לצירוף המועצה לצרכנות כצד לדיון נוסף, בדנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק²⁹. בהחלטה זו, מספטמבר 2002, עשה השופט אור שימוש בנימוקיו של הנשיא ברק בעניין קחלי בנוגע לצירוף ידיד, אך לבסוף צירף את המועצה לצרכנות כצד לכל דבר. המועצה עצמה ביקשה, אגב, להצטרף כצד, והציעה רק כחלופה את האפשרות לצרפה כידיד. האם זוהי החלטה טובה לידידים או רעה לידידים?

מצד אחד ניתן לטעון כי אם המועצה צורפה כצד, הרי קל וחומר שניתן לצרף ידידים להליך מעין זה. אולם עניין ה"קל וחומר" אינו ודאי במקרה דנן. נדמה כי לבית המשפט דווקא קל יותר לעכל צירוף של צד, שיש לו אינטרס ישיר בדבר, מאשר צירוף של ידיד – שיש בו איום מסוים על התפיסה המשפטית האדברסרית. השופט אור משתמש בנימוקי הצירוף של ידיד מעניין קחלי, אך לבסוף מדגיש, כי במקרה זה הצירוף לא יפגע בעילות הדיון, שכן המועצה לצרכנות תצורף כצד ותהיה כבולה לתוצאות הדיון המשפטי. השימוש בקריטריונים של עניין קחלי כדי לצרף את המבקשים כצד, מטשטש, כך נראה, את ייחודו של הידיד כערוץ הצטרפות נפרד ואחר.

דומה כי בקשות אמיקוס שהתקבלו בבית המשפט העליון בישראל מראות, כי הקריטריונים שנקבעו בעניין קחלי נשמרים: התקבלו בקשות אמיקוס של גופים מקצועיים ובעלי מומחיות מיוחדת אשר לא תמכו באופן ישיר באף אחד מן הצדדים, ושהוסיפו נקודת מבט או הציגו אינטרס שלא הובא בפני בית המשפט קודם לכן²⁰.

מעניין לציין בהקשר זה, כי הגוף שהכניס את האמיקוס בפתיח בית המשפט העליון לא היה ארגון ציבורי לא-ממשלתי (NGO), אלא הסנגוריה הציבורית – גוף של המדינה. הדבר ככל הנראה לא היה מקרי, שכן מבחינה פרוצדורלית הגשת אמיקוס הייתה הדרך היחידה הפתוחה בפני הסנגוריה הציבורית להביא את עמדתה העקרונית בפני בית המשפט²¹. כאמור, מי שמייצג את המדינה באופן רגיל – פרקליטות המדינה – התנגד לצירוף הסנגוריה, אך דומה כי קל יותר היה לבית המשפט לעכל את צירופו של גורם זר להליך, כאשר מדובר היה בגוף השייך למדינה, והמייצג, מעצם הגדרתו ותפקידו, אינטרס ציבורי רחב ביותר.

ואכן, בקשות אמיקוס של הסנגוריה הציבורית התקבלו לאחר שנקבע כי מדובר בסוגיות עקרוניות, שיש להן השלכה על ציבור רחב של נאשמים ואין הן נוגעות דווקא לעניין הקונקרטי הנמצא בדיון²².

2. בין צד לבין ידיד

כאשר בוחנים את ההנמקה של השופט ברק בעניין קחלי ואת הקריטריונים שקבע, קשה לראות הבדל מהותי בין ידיד לבין מי שמצטרף לדיון כצד. הסיבה לחידוש ההלכה ולהסכמתו לקליטת הידיד נראית באמת פרוצדורלית: למעשה לא הייתה דרך אחרת לצרף את הסנגוריה – מדובר היה בהליך פלילי שאין בו ערוצי הצטרפות, ובנוסף לכך היה זה הליך פלילי נדיר של בקשה למשפט חוזר – שבעצם מהותו מעלה שאלות בעלות חשיבות משפטית וציבורית. אפשר לומר שזו הייתה הדרך של הנשיא ברק להכניס את העותר הציבורי להליכים מחוץ לבג"ץ. אולם נדמה כי ההרחבה של רעיון העותר הציבורי להליכים אחרים נתקלה בקשיים משני סוגים: האחד הוא הקושי לצרף לדיון משפטי מי שאינו צד, והקושי השני הוא בקבלת רעיון הלובי המשפטי בנוסחו האמריקני. כך למשל נדחתה בקשת הצטרפות כאמיקוס של קבוצת פרופסורים מארצות הברית, שביקשו להביע עמדה באשר לזכויות יוצרים במשפט הבינלאומי בעניין המגילות הגנוזות. הבקשה נדחתה תוך כדי הסתמכות על "פגמים דיוניים", אך ייתכן שהקושי היה טמון במקום אחר – בעצם הרעיון שקבוצת פרופסורים (המומחים המובילים בתחום זה בארצות הברית ובקנדה), שאינם נפגעים כ"צד", יתערבו ויתמכו באופן מפורש באחד מהצדדים²³.

ניתן למנות מספר גורמים המבחינים בין הצטרפות כידיד להצטרפות כצד. הידיד מאפשר חופשיות יחסית בטיב הטיעון, אין צורך בלקוח וביצירת יחסי עורך דין-לקוח, זהו הליך פשוט יחסית,

ד. לאן פניו של "הידיד הישראלי"?

האם יש מקום להרחיב את תפיסת תפקידו של "ידיד בית המשפט" לכיוון הדגם האמריקני והאם יש סיכוי שהדבר יצליח? כדי לענות על שאלות אלו, יש להעיר תחילה על השוני בין שתי מערכות המשפט, ולבחון גורמים נוספים המשפיעים על כיוון התפתחותו של מוסד זה במשפט הישראלי.



הנאשמים בראצ' דני כץ. צילום: עוזי קרן

1. הגורם המבני הפרוצדורלי

מוסד תזכיר האמיקוס קוריה התפתח בארצות-הברית, בראש ובראשונה כדי לענות על צורך של הממשל הפדרלי להופיע כצד בתיקים שבהם הוכרעו סכסוכים בין אזרחים לבין עצמם, וסכסוכים בין אזרחים למדינות. בשל בעיה חוקתית שמנעה מהממשל להיות מצורף כצד בתיקים עצמם³⁰, החל בית המשפט העליון להזמין את הממשל להגיש תיקי אמיקוס, וכלי זה שירת את הממשל במשך שנים, בעיקר בתביעות בענייני קרקע. בהמשך התרחבה אפשרות הגשת האמיקוס גם לפרטים, לארגונים ולקבוצות אינטרסים, עד שהזכות לכך עוגנה בחקיקה. ◀

20 יש לומר כי המסקנות הללו מבוססות על בחינתן של כשבע בקשות הצטרפות כידיד בית המשפט שהוגשו על ידי גורמים שונים בשנים האחרונות.
21 וראו להלן, בפרק ז', בנוגע למעמדה המיוחד של הסנגוריה הציבורית.
22 ראו ע"פ 111/99 שורון נ' מ"י, נ"ד(2) 241, 251-252. (להלן: עניין שורון), לפי דברי השופט בניש. לעומת זאת ראו את דעתו החולקת של השופט קדמי, שם, בע' 287-288, הרואה את מוסד ידיד בית המשפט באופן שונה לחלוטין ואומר כי הצירוף צריך להיעשות במקרים נדירים, שכן "בית-המשפט אינו נזקק להצעת עזרה מקצועית משפטית מן הציבור הרחב, ובמיוחד לא מאלה שיש להם עניין בקידומו של פתרון כזה או אחר לבעיה העומדת להכרעה בדיון המתנהל בפניו". לכן לדעתו יש להגביל את הזמנתו של הידיד כשיש "כורח דיוני", כלומר בנסיבות שבהן מעורבותו של הידיד

- דרושה להבטחת קיומו של דיון תקין והוגן בעניינו של הנאשם העומד לדיון – אך לא כאשר הידיד מבקש להציג עמדות משלו בסוגיה העומדת לדיון. לעומת זאת, בהחלטה שניתנה בנובמבר 2001 – מציין הרשם בועז אוקון, כמובן מאליו כי "נוכח עמדת הסניגוריה הציבורית, הפועלת כתמיד כעמית בית המשפט (ובעיקר עמית המתדיינים נטולי הכתובת הפורמלית, העומדים חסרי אונים ומושיע – אין) אני מורה על מינוי סניגור". רע"א 1628/00 פלונית נ' הפסיכיאטר המחוזי מחוז המרכז (לא פורסם) (עותק שמור במערכת), וכן מוסיף הרשם אוקון ומציין בסדרה של החלטות הנוגעות במינוי סניגור ציבורי חרף קיומו של ייצוג פורמלי בתיק, את מעמדה המיוחד של הסנגוריה הציבורית כידידת בית המשפט – בייחוד בסוגיות של ייצוג הולם. ע"פ 99/99 6351 אבו טריף נ' מ"י, תקדין עליון 2003(2) 1267; ע"פ 98/99 כהן נ' מ"י, תקדין עליון 2001(1) 249; ע"פ 99/99 זבידא נ' מ"י, תקדין עליון 2001(1) 92.
- 23 ראו ע"א 2790/93 Eisenman נ' קימרון, נד(3) 817. בערעור זה, שעניינו היה זכויות יוצרים בפענוח המגילות הגנוזות, הוגשה בקשת הצטרפות כאמיקוס מצד ארגון של פרופסורים ומרצים למשפטים בארצות-הברית המתמחים בזכויות יוצרים. הארגון ביקש להציג תמונה מקיפה בדבר זכויות יוצרים בהיבט הבינלאומי. קימרון (שביט המשפט קבע שיש לו זכויות יוצרים בפענוח המגילות) התנגד לצירוף הארגון כאמיקוס וטען טענות דיוניות וטענות מהותיות (פסקה 32 לפסק הדין). בית המשפט אכן דחה את בקשת ההצטרפות תוך שימוש בטענות הדיוניות (פסקה 34 לפסק הדין), אך דומה, כי הפגמים הדיוניים הרבים שנמצאו בבקשה קשורים בכל זאת לכך שמדובר באמיקוס מהסוג האמריקני, זה המבקש להציג חוות דעת מקצועית-תאורטית תוך כדי תמיכה מפורשת באחד הצדדים.
- 24 בג"ץ 97155/97 ע.ג.ע. אלונים נ' שר הפנים (לא פורסם) (עותק שמור במערכת). האגודה לזכויות האזרח וארגון קו לעובד יוצגו על ידי עו"ד דנה אלכסנדר.
- 25 בג"ץ 1119/01 זריצקיה נ' משרד הפנים (טרם פורסם) (עותק שמור במערכת). מוקד סיוע לעובדים זרים יוצג על-ידי עו"ד נעמי לבנקרון.
- 26 מקרה נוסף של צירוף ידידים נעשה בהליך אזרחי בין קופת-חולים למדינה. הארגונים "בכות" ו"עוצמה" העוסקים בזכויות חולי נפש, ביקשו להצטרף לערעורים של קופת החולים והמדינה על החלטת בית המשפט המחוזי בנושא חלוקת האחריות העקרונית בנושא הטיפול בחולי נפש. בקשתם אושרה על ידי רשמת בית המשפט העליון אשר קבעה כי "הבקשה, כפי שהוגשה, אינה גורמת לזנז למי מהצדדים ואינה מעכבת את הדיון". הארגונים הביאו בפני בית המשפט את עמדתם של חולי הנפש עצמם, שקולם לא הושמע על ידי הצדדים. עמדת הארגונים הייתה כי יש לדחות את הערעורים, וכך אמנם עשה בית המשפט העליון – אך פסק הדין הקצר אינו מתייחס לתרומתם של המצטרפים להחלטה. ע"א 10164/02 שירותי בריאות כללית נ' שר הבריאות (טרם פורסם) (עותק שמור במערכת).
- 27 למשל בבג"ץ 6006/00 רופאים לזכויות אדם נ' השר לבטחון פנים. לשכת עורכי הדין ביקשה להצטרף כידיד לצורפה כמשיב.
- 28 ראו נספח 1 המפרט את הבקשות ואת גורלן.
- 29 ד"א 5712/01 ברוני נ' בוק, נו(6) 922. בקשה מיום 12.9.02 מטעם המועצה הישראלית לצרכנות להצטרף כצד לדיון הנוסף. את המועצה לצרכנות ייצג עו"ד פרופסור סיני דויטש. המועצה לצרכנות ביקשה להצטרף כצד, אף על פי שלא הייתה בעלת דין בערכאות הקודמות, והציעה כאופציה, אם בקשתה תידחה, לאשר לה מעמד של ידיד בית המשפט.
- 30 על פי ס' 3 לחוקת ארצות-הברית, תביעות בין-מדיניות הן בסמכות מקורית של בית המשפט העליון, ואילו בתביעות שבהן מעורב הממשל הפדרלי בית המשפט העליון מכהן רק כסמכות רעורר. על ידי צירוף הממשל כאמיקוס – עוקפים את המכשול החוקתי, והממשל יכול להופיע ישירות בתיקים שמעניינים אותו בפני בית המשפט העליון. ראו: Krislov, *supra* note 1, at p. 701.

ההתדיינות בין המדינות החברות בארגון. מסתבר כי המדינות המתפתחות הן המתנגדות הגדולות למוסד האמיקוס, מחשש לאיבוד הרוב שלהן בגוף המיועד ליישוב מחלוקות, ומחשש לכך שהאינטרסים המידיים שלהן ייפגעו.³⁴

בארצות-הברית עצמה הביא השימוש באמיקוס על ידי ארגונים פוליטיים מובהקים לתפיסת בית המשפט כזירה פוליטית מובהקת אף היא. האמיקוס נתפס כקצה הפורמליסטי של המאבק הציבורי, בצד הפגנות, קמפיין תקשורת, עצומות וכדומה.³⁵ מפוליטיזציה זו לא נחסכה ביקורת. שופטים אמריקנים טענו אז, וטוענים גם היום, כי מוסד האמיקוס מפעיל לחץ ציבורי על שופטים המחפשים פופולריות ולגיטימציה מהציבור, ומטה את תוצאות המשפט.³⁶

ואכן, הוויכוח על מוסד האמיקוס כמעניק לגיטימציה לבית המשפט, הוא פן נוסף של שאלת הפוליטיזציה של המשפט. האם הצורך בלגיטימציה מהציבור משקף דמוקרטיזציה של בית המשפט, או שזוהי דווקא פגיעה של ממש בעקרונות הדמוקרטיה – דהיינו בעקרון הפרדת הרשויות? האם מה שנכון לגבי פוליטיקאי, השואב את כוחו מבחירת הציבור וצריך לתת לו דין וחשבון, צריך להיות נכון גם לגבי השופט?

במחלוקת שהתנהלה בעניין זה בקנדה, טענו משפטנים, כי בהרחבת זכות ההתערבות יש משום מתן לגיטימציה לבית המשפט בשני אופנים: ראשית, הנכונות של בית המשפט להקשיב למתערבים משקפת את הכבוד שרוחשים השופטים לאנשים מהציבור. שנית, עצם מתן הזכות למתערבים להשמיע את דברם, יוצר אצלם מחויבות מוסרית לכבד את פסק הדין.³⁷ גישה זו זכתה לביקורת חריפה מצד המערכת המשפטית, בטענה, כי פסיקותיו של בית המשפט הן בהכרח מחייבות ולגיטימיות על פי החוק. השקפת העולם שלפיה ההשתתפות הרחבה בהליך המשפטי יוצרת לגיטימציה של בית המשפט, פוגעת ביסודות השיטה הדמוקרטית – דהיינו בעצמאותה של הרשות השיפוטית.³⁸

למרות חילוקי הדעות בנוגע לצורך בלגיטימציה מהציבור ולמרות השוני בין מעמד הפוליטי של השופטים בשיטות המשפט השונות, דומה שהיום אין ויכוח של ממש בנוגע להשלכות הפוליטיות של פסיקת בית המשפט, בפרט במערכת חוקתית, שבה לא הפרלמנט הוא המתקן חקיקה שיפוטית, אלא בית המשפט הוא שמבקר את חקיקת הפרלמנט.³⁹

השאלה היא כמובן שאלת המידה. עד כמה שופטים (ולא רק הם) יאמצו את ההשקפה שלפיה בית המשפט, כמו כל רשות ציבורית אחרת, צריך לתת דין וחשבון על החלטותיו ולצפות לגיטימציה מהציבור?

3. אמיקוס בערכאות אחרות

אם מספר בקשות ההצטרפות כ"ידידים" בבית המשפט העליון בישראל הנו נמוך מאוד, הרי מספר בקשות ההצטרפות לערכאות האחרות עוד נמוך ממנו. רוב הדיונים המשפטיים בארץ מתנהלים

בישראל, לעומת זאת, צירוף רשויות המדינה כצד להליך אינו מהווה בעיה. היועץ המשפטי לממשלה, כמייצג של האינטרס הציבורי, הוסמך להצטרף לכל הליך, בכל ערכאה, כנציג המדינה כאשר "זכות של מדינת ישראל או זכות ציבורית או עניין ציבורי מושפעים או כרוכים... בהליך פלוני שלפני בית המשפט".³¹ על כן ניתן לומר כי מראש לא הייתה לרשויות השלטון בישראל כל מוטיבציה לפתח מוסד זה.

ניתן אולי להסביר את ההבדל בין שתי המדינות גם מהכיוון ההפוך: גם לעותרים הציבוריים, לפרטים ולארגונים השונים בישראל לא הייתה כל מוטיבציה מיוחדת לפתח את מוסד האמיקוס, בשל המשקל הרב שמייחסים ארגונים אלה להתדיינות בבג"ץ ובשל הנגישות הרבה והקלה יחסית אל בית המשפט העליון בישראל. זאת להבדיל מהמצב בארצות-הברית – שם בשיאו שמע בית המשפט העליון 150 תיקים בשנה, והיום מספרם ירד עד כמעט למחצית. רק ארבעה אחוזים מאלפי התיקים המגיעים לבית המשפט העליון בארצות-הברית מתקבלים ונדונים בו.³² במובן זה ניתן לומר, כי בית המשפט בארצות-הברית, אשר סגר את הדלת באופן כמעט מוחלט בפני המתדיינים הישירים, היה נדיב דיו כדי לפתוח את החלון ולהקל את כניסתם של "ידידים".

2. תפיסת תפקיד בית המשפט

בית המשפט העליון בישראל הכיר במעמדו של העותר הציבורי, אך האם ניתן לראות בכך הכרה גלויה ומלאה בהיות בית המשפט חלק מזירת ההתגוששות הפוליטית במדינה?

העוסקים בנושא האמיקוס מדגישים, כי פיתוח כלי זה הוא תוצר של תפיסת בית המשפט העליון את עצמו כקובע את דמות החברה. ככל שבית המשפט אקטיביסטי יותר ומכיר יותר במשמעות הציבורית של פסיקותיו, כך גם תהיה גישתו כלפי האמיקוס פתוחה יותר.³³

האמיקוס הוא קריאת תגר על המודל האדברסרי, שבו משמשת זירת המשפט לדו-קרב בין שני צדדים, והשופט מכריע את הסכסוך ביניהם על פי החוק הקיים, מבלי שיהיה בה מקום להתערבות של גורמים זרים מבחוץ. האמיקוס, לעומת זאת, מוביל את בית המשפט לעסוק בהיבטים הפרוספקטיביים של התיק העומד בפניו – בהשלכות הציבוריות הרחבות שלו, ובכך מעורר חשש כי האינטרסים של הצדדים הישירים לסכסוך ייפגעו.

מחלוקת בינלאומית סביב סוגיה זאת בדיוק מתנהלת בארגון הסחר העולמי (WTO), אשר החליט לאמץ את מוסד האמיקוס בגופים השיפוטיים שלו ולאפשר לגופים שאינם מדינות להצטרף לדיונים המשפטיים המתנהלים בין המדינות החברות בארגון. האמיקוס כמייצג התרבות המשפטית האמריקנית, הדוגלת בפתיחות, שיתוף ונגישות למשפט, פתח את דלתות בית המשפט בפני החברה האזרחית, והביא לכך שארגוני זכויות אדם, איכות הסביבה ואף לובי של חברות גדולות ותעשיינים יכולים להשמיע את קולם בגופי

31 ס' 1 לפקודת סדרי הדין.
 32 Kearney & Merrill, *supra* note 10, at p. 817.
 33 ראו למשל: Williams, *supra* note 5, at p. 366, וכן; Koshner, *supra* note 4, at pp. 45-66.
 34 C.P.R. Romano "The Americanization of International Litigation" 19 Ohio St. J. on Disp. Resol. (2003) 89.
 35 Krislov, *supra* note 1, at p. 710.
 36 כך, למשל, התלונן השופט Black בשנות ה-50 על הנוהג המתגבר לשלוח מכתבים לשופטים כדי להשפיע על ההכרעה השיפוטית עליידי הפעלת לחץ. Krislov, *supra* note 1, at p. 711. ובשנות ה-90 טען השופט המחוזי ריצ'רד פוזנר כי לאחר ש-עשרה שנים של קריאת תזכירי אמיקוס שרובם המכריע לא סייע לשופטים, בהיותם חוזרים על עמדות הצדדים, הוא הגיע למסקנה שטוב יהיה לבקר את בקשות האמיקוס בצורה מדוקדקת יותר. וכך גם שופט בית המשפט העליון Scalia היוצא נגד הלחץ של הארגונים היוצר הטיה של המשפט. Kearney & Merrill, *supra* note 10, at p. 746.
 37 Bryden, *supra* note 5, at pp. 508-509.
 38 Murray, *supra* note 5, at p. 248.
 39 *Ibid.*, at p. 252.
 40 בית המשפט לענייני משפחה פנה בעניין מסוים למועצה לשלום הילד בבקשה להופיע כידיד בית משפט, ובית הדין לעבודה ביקש לאחרונה מ"קו לעובד" ומהאגודה לזכויות האזרח בישראל להגיש עמדה כתובה בעניין מסוים שנדון בפניו, וניתן לראות בכך מעין אמיקוס. בר"ע 1541/01 Xue Bin **נ' א. דורי בנייה בע"מ** (טרם פורסם) (עותק שמור במערכת). עוד אפשר להזכיר פסק דין של בית הדין הארצי לעבודה (בש"א 3010/01 **לשכת עורכי הדין נ' הורן**) (טרם פורסם) (עותק שמור במערכת) אשר צירף את לשכת עורכי הדין במעמד דומה לזה של עותר ציבורי, ובכך קיבל את ערעור הלשכה על החלטת בית הדין האזורי אשר דחה את הצטרפות הלשכה בנימוק של היעדר מעמד. וכן פסק דין נוסף של בית הדין הארצי לעבודה אשר אפשר להסתדרות התעשייתיים להגיש טיעון בכתב בדיון בהסכם קיבוצי, אף שאינה צד לסכסוך. בר"ע 592/99 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה – האגף לאיגוד מקצועי נ' התאחדות התעשייתיים בישראל** (לא פורסם) (עותק שמור במערכת).
 41 כך למשל בקשת הצטרפות של מוקד הסיוע לעובדים זרים (על ידי עו"ד נעמי לבנקרון) שהוגשה לבית המשפט המחוזי בתל-אביב, בעניין בקשת עורך דין של נאשמים לעכב יציאה מן הארץ של נשים זרות, שהיו עצורות לצורך גביית עדות מוקדמת, לא זכתה לכל התייחסות בדיון שנערך בבית המשפט. ת"פ 1063/01 **מ"י נ' רומנו** (טרם פורסם) (עותק שמור במערכת). לעומת זאת, בדיון בבית המשפט המחוזי בחיפה דובר הרשעתה ומאסרה של קרבן לסחר בנשים בגין הסתננות לארץ ושהות בלתי חוקית, אפשר בית המשפט למוקד להצטרף כידידים אך עמדתם נדחתה על ידו. ע"פ 3750/03 **גורדיניצ'וק נ' מ"י** (טרם פורסם) (עותק שמור במערכת).
 42 בש"א 22050/03 בתיק עיקרי א 2313/01, **לשכת עורכי הדין בישראל נ' ארנונה ניהול נכסים ויעוץ** (1965) **בע"מ, ומקורות חברת מים בע"מ**, בית המשפט המחוזי, תל-אביב יפו.
 43 כך למשל, בארצות-הברית בפסק דין *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961) היה זה תזכיר אמיקוס של האגודה לזכויות האזרח (ACLU) אשר הביא לאימוצו של עקרון "פירות העץ המורעל" האוסר קבלת ראיות שהושגו בדרכים בלתי חוקיות במשפט הפלילי. בקנה אימץ בית המשפט העליון את עמדת הארגון הפמיניסטי LEAF שהופיע כארגון מתערב בפרשת: *Andrews v. Law Society of British Columbia* [1989] 1 S.C.R. 143, בנושא פרשנות לסעיף 15 לחוקת קנדה שעוסק בשוויון וכן דוגמאות רבות נוספות – ראו: Williams, *supra* note 5, at pp. 371-376, וכן: B.J. Ennis, "Effective Amicus Briefs" 33 *Catholic U.L. Rev.* (1984) 603. המביא דוגמאות רבות לתיקים שבהם לאמיקוס הייתה השפעה מכרעת על פסק הדין.

בתחום האזרחי והפלילי ולא בתחום החוקתי והמנהלי. להוציא מספר חוקים ספציפיים שכבר צוינו לעיל, הרי בהליכים אלה אין כמעט אופציה אחרת להצטרפות מלבד אמיקוס. בתי המשפט לענייני משפחה ובית הדין לעבודה פונים לעתים מיוזמתם לארגונים ציבוריים בבקשה להגיש עמדה או להופיע כידידי בית המשפט⁴⁰, אך הדבר רחוק מלהיות פרקטיקה מקובלת ושגרתית כפי שנוהג בארצות-הברית, ויש מקום לחשוב שההליך כמעט שאינו מוכר בערכאות האחרות⁴¹.

כדוגמה לזרותו ולמוזרותו של הידיד בבית המשפט המחוזי ניתן להביא את החלטתו של רשם בית המשפט המחוזי, ד"ר עדי אזר, בנוגע לבקשתה של לשכת עורכי הדין להצטרף כידידת בית המשפט בסכסוך בין חברה המעניקה שירותים משפטיים לבין חברת "מקורות"⁴².

הרשם אזר מביא מהטענות של אותה חברה שביקשה לדחות את בקשת ההצטרפות, ובכללן הטענה שבית המשפט המחוזי כערכאה ראשונה אינו צריך לדון בהשלכות עקרוניות של התיק אלא רק בעובדות המקרה, וכן הטענה כי לשכת עורכי הדין לא הוכרה מעולם כ"ידידת בית המשפט", ואין להכיר בה ככזו, שכן היא שונה מהסנגוריה הציבורית ומהמועצה לצרכנות המייצגות את הציבור הרחב או אוכלוסיות חלשות.

הרשם אזר אפשר בסופו של דבר את צירופה של הלשכה כגוף מקצועי המתאים לשמש "ידיד בית המשפט", וקבע כי העניין הציבורי שיש בדיון המשפטי (בדבר הסגת גבול המקצוע) מחייב את צירופה של הלשכה. הטענות שנשמעו בדיון זה ממחישות את מידת הערפול השורר כעת באשר לטיבו של הידיד, הגופים המתאימים להצטרף כידידים, סוג ההליכים והערכאות המתאימות לצירוף.

ה. יעילותו של הידיד

דרכו של "הידיד" בדמותו האמריקנית אל תוככי המשפט בישראל אינה נחסמת רק על ידי השופטים. מהלך כזה, של הפיכת בית המשפט ל"הייד פארק" רעיוני, בסוגיות מסוימות, אינו יכול לבוא רק מצד בית המשפט – הוא צריך לבוא כדרישה מהשטח, מהארגונים עצמם. הארגונים בישראל צריכים אפוא לשאול את עצמם אם ראוי לאמץ את האמיקוס במתכונת זו, וגם אם הדבר כדאי.

הדעות חלוקות בשאלה זו. התומכים במודל רחב של התערבות ושל אמיקוס יודעים לצטט מקרים רבים, שבהם השפיע תזכיר אמיקוס באופן מכריע על החלטת בית המשפט, וכן לציין הלכות חשובות בסוגיות חוקתיות, המסתמכות על תזכירי האמיקוס ולא על טיעוני הצדדים⁴³. מנגד ישנם אלה הטוענים, כי הפתיחות הרבה של בית המשפט לאמיקוס הייתה בעוכריו של מוסד זה. בית המשפט החל לראות בתזכירים עניין פוליטי, התזכירים עצמם חוזרים על עמדות הצדדים, ומהווים באופן כללי מטרד. ◀



פשיטה על בתי בושת. צילום: חוטי קמחי

המסקנות המידיות שיכולות לעלות בדעתו של קורא המחקר הן:

- א. האמיקוס, שהתחיל ככלי בשירות הממשל, הוא עדיין המשרת הטוב ביותר של האינטרסים של הממשל.⁴⁶
- ב. למרות הפתיחות העצומה לכל מגישי האמיקוס ולמרות עידוד הציבור להשמיע את דברו בבית המשפט, ראה זה פלא – בסופו של דבר מי שמצליח להשפיע על ההכרעות השיפוטיות הוא דווקא ה"ידיד" במתכונתו הקלאסית – מי שנתפס כאובייקטיבי, כמקצוען, וכתורם זווית חדשה לבית המשפט.

האם ניתן להבין מכל האמור לעיל שהפתיחות של בית המשפט בארצות-הברית אל מוסד האמיקוס אינה אלא פתיחות מדומה – ובית המשפט אולי מוכן לתת לקולות הרבים להדהד בחללו, אך הוא אינו מוכן ממש להאזין להם? ייתכן כי שאלה זו צריכה לעלות במסגרת הדיון הרחב יותר (שלא ייעשה כאן), בדבר יעילות השימוש באמצעים המשפטיים לשם יצירת שינוי חברתי ופוליטי והדרכים למדוד השפעה זו?⁴⁷ אך דומה כי על האמיקוס צריך להסתכל לא רק מבעד למשקפי היעילות והתוצאות המידיות "בשטח".

סביר להניח, כי ההשפעה המצומצמת של האמיקוס על ההכרעות השיפוטיות המידיות ידועה למגישי האמיקוס השונים. מדוע אפוא הם טורחים לעשות זאת פעם אחר פעם? מהו ההסבר לגאות העצומה בהגשת תזכירי האמיקוס בארצות-הברית בחמישים השנים האחרונות? החוקרים מציעים שורה של הסברים: הקלות הטכנית

מחקר מקיף שפורסם באחרונה בארצות-הברית מציג תמונה שאינה מהווה עידוד של ממש לארגונים לפעול למען אימוצו של האמיקוס בישראל: החוקרים בדקו את השפעת תזכירי האמיקוס על תוצאות המשפט בבית המשפט העליון בארצות-הברית בין השנים 1946-1995, שהם 6000 החלטות במשך שישים שנים.⁴⁴

על פי ממצאיהם, אין כל מתאם בין העלייה העצומה במספר תזכירי האמיקוס במחצית השנייה של המאה ה-20 לבין מידת השפעתם של תזכירים אלה על בית המשפט. עוד העלו הממצאים, כי תזכירי אמיקוס התומכים במשיבים דווקא, הצליחו יותר מאשר אלה התומכים בעותרים, ושההשפעה הרבה ביותר של תזכירי אמיקוס על הפסיקה נרשמה לזכות ה-Solicitor General (שמעמדו דומה לזה של היועץ המשפטי לממשלה בישראל). הרקורד של ארגוני זכויות האדם הגדולים, כמו האגודה לזכויות האזרח (ACLU), אינו אחיד – אין תוצאות עקביות של הצלחה. אמנם הצלחות הארגונים רבות יותר מאשר של מגישי האמיקוס האחרים, אך למרות המקצועיות והניסיון הרב שיש להם – עדיין שיעורי ההשפעה אינם משכנעים.

הסיבה להצלחתו המרשימה של ה-Solicitor General, אומרים המחברים, היא יחסו של בית המשפט אליו כאל כגורם אובייקטיבי מקצועי, שמביא תרומה ייחודית לבית המשפט, ושיכול באמת ובתמים לסייע לבית המשפט בפרשנות החוק.⁴⁵

ונוקט מדיניות של איפה ואיפה בהתירו לנציגי ממשל ולנציגי ארגונים כלכליים להתערב ואף להשמיע טיעונים בעל-פה (במיוחד בסוגיות הקשורות בזכויות האבורג'ינים על הקרקע), אך נוקט גישה מחמירה ונוקשה כלפי ארגוני זכויות אדם וקבוצות אינטרס אחרות.⁵²

הניסיון האוסטרלי מלמד אפוא כי לא די בכך שבית המשפט קובע כי יש לו סמכות לצרף אמיקוס. ללא קביעת קריטריונים ברורים לקבלת האמיקוס ועיגון המוסד בחקיקה עלולה המדיניות של בית המשפט להיות בלתי אחידה ואף מפלה בקבלת בקשות הצטרפות.

עם זאת, גם בחקיקה לא די. בית המשפט כפרשן של החקיקה, צריך להיות מעוניין בהצטרפות של הארגונים. כך למשל בקנדה התלוננו ארגוני זכויות אדם על חקיקה נוקשה מדי, שקבעה כי שיקול הדעת הבלעדי לצירוף "ידיד" נתון לבית המשפט, ללא תלות בהסכמת הצדדים וכן הקנתה שיקול דעת מצומצם – בדבר הזכות לטעון בעל פה. ואולם בדיקת מדיניות בית המשפט העליון בקנדה מגלה כי בית משפט זה היה נדיב מאוד בקבלת בקשות התערבות של קבוצות אינטרסים, ויתרה מכך, אישר עד כה לרוב מגישי בקשות ההתערבות להציג את טיעוניהם בעל פה.

עוד יש להזכיר, לגבי קנדה, כי ארגוני זכויות אדם קנדיים (כמו הארגון הפמיניסטי LEAF), זוכים למימון ממשלתי מיוחד בתכנית הנקראת Court Challenges Program – התומכת בהתערבות משפטית של הארגונים בסוגיות של שוויון. ◀

והכספית בהגשת האמיקוס; הפתיחות של בית המשפט לקבלתו והאקטיביזם של בית המשפט, אשר יצר את התחושה שניתן לשנות את המשפט באמצעות ליטיגציה; חקיקה מוגברת בענייני זכויות אדם, אשר דרשה פרשנות חדשה ואפילו עלייה במספר עורכי הדין בארצות-הברית.⁴⁸

בין השאר, מציעים החוקרים את האפשרות, כי הקהל האמיתי של האמיקוס הוא לא בית המשפט אלא חברי הארגונים עצמם. האמיקוס מוגש כדי לרצות את חברי הארגון, כדי להוכיח אקטיביות וכדי למשוך חברים חדשים ותרומות. על פי הסבר זה ניתן לומר כי לא הארגונים הם המשפיעים על מדיניות בית המשפט, אלא בית המשפט הוא זה שקובע את דמותם ואת סדר יומם של הארגונים. על אף הרוח הצינית הנושבת מדברים אלה – קשה לקבל כי תופעה כל כך משמעותית וחזקה תיוותר ללא השפעה על דמות המשפט והחברה בכללותה.

קריסלוב אומר כי המהפך שעבר האמיקוס משקף שינוי חברתי שחל במערכת הפוליטית בארצות-הברית – שינוי מחברה של פרטים לחברה של ארגונים וגופים מאוגדים. ואכן, האמיקוס מאפשר יציאה מתוך מערכת היחסים הפרטית והפרטנית לעבר מערכת ציבורית-קהילתית. יש לכך הד ברור גם בתפיסת הארגונים את עצמם לא כגופים העובדים בנפרד, אלא כשותפים בקואליציה רחבה, הרואה כל עתירה המגיעה לדיון בבית המשפט העליון כחלק מקמפיין ציבורי.

תזכירי האמיקוס (שהם בדרך כלל קצרים ונוחים לקריאה) זוכים לתפוצה רחבה ולפרסום בין חברי הארגון, ומופיעים באתרי האינטרנט של הארגונים השונים. רמת שיתוף הפעולה בין הארגונים היא גבוהה ביותר. לפעמים מחלקים ביניהם הארגונים את הטיעונים שייטענו בתיק הראשי לעומת הטיעונים שיפים למסגרת של האמיקוס, שהם טיעונים נועזים יותר, אשר יש סיכון שידחו על ידי בית המשפט. נימוקים שאולי ירגיזו את השופטים, דוקטרינות שאינן מבוססות דיון וטיעונים מהסוג הרגשי שאין להם אחיזה משפטית חזקה "נטענים" על ידי האמיקוס.⁴⁹

אך נראה כי כיום האמיקוס אינו משקף רק מעבר למערכת ציבורית וקהילתית, אלא אף את הצורך לצאת מהזירה המשפטית ואת השאיפה להשפיע הרבה מעבר לה.

1. הצורך בחקיקה

רוב הכותבים על נושא האמיקוס מחוץ לארצות-הברית – עשו ועושים זאת במטרה לעגן בחוק זכויות התערבות נרחבות של ארגונים בהליכים המשפטיים במדינתם.⁵⁰ כך למשל באוסטרליה, שבה אין חוק המעגן אפשרות להגשת אמיקוס או התערבות של ארגון, פורסם לאחרונה מאמר, המותח ביקורת חריפה על מדיניות בית המשפט העליון.⁵¹ המחבר, ויליאמס, טוען כי בית המשפט דוחה בקשות התערבות של ארגונים לא ממשלתיים ללא הנמקה,

44 Kearney & Merrill, *supra* note 10.

45 *Ibid.*, at p. 818. מידת האובייקטיביות של הפרקליט הראשי, יכולה, כמובן, להיות נתונה במחלוקת. נשמעת גם הטענה כי ההצלחה הרבה של הפרקליט הראשי טמונה ביחסיו המיוחדים עם בית המשפט, בשל הופעתו המרובות בפניו. וראו בעניין זה: P. Ala'i "Judicial Lobbying at the WTO: The Debate Over the Use of Amicus Curiae Briefs and the U.S. Experience" 24 *Fordham Int'l L.J.* (2000) 62. יש להעיר, כי לא פעם אינטרסים אלה זהים עם אלה של ארגוני זכויות האדם. קריסלוב אומר כי ההבנה שהאמיקוס יכול להוות סוג של לובי משפטי התחילה דווקא אצל משרד המשפטים, מתוך תפיסה של הגנה על האינטרס הציבורי הרחב, וניסיון להחיל את החקיקה הפדרלית (הליברלית יותר) על המדינות השמרניות. כך בתיקים של הפליה, זכויות עובדים וכדומה.

47 לדיון נרחב (ופסימי) באשר להשפעת ההתדיינות המשפטית על דמות החברה, ראו: G.N. Rosenberg *The Hollow Hope: Can Courts Bring about Social Change?* (Chicago, 1991).

48 ראו: Koshner, *supra* note 4, at pp. 100-105; Kearney & Merrill, *supra*, note 10, at pp. 825-826.

49 Krislov, *supra* note 1, at p. 711. סוג זה של טיעונים עובדתיים כלליים ולא לגמרי מבוססים מעורר ביקורת, ונטען כי אופי הטיעונים של מרבית תזכירי האמיקוס, מוציא את הסוגיות הנדונות מהתחום המשפטי, ומעניק לדיון המשפטי צביון של יכוח ציבורי, אשר יכול להתנהל בזירות רבות אחרות, לאו דווקא משפטיות. ראו בעניין זה: A.P. Morriss "Private Amici Curiae and the Supreme Court's 1997-1998 Term Employment Law Jurisprudence" 7 *Wm. & Mary Bill Rts. J.* (1998-1999) 823.

50 ראו הפניות לעיל, בהערה 5.

51 Williams, *supra* note 5.

52 *Ibid.*, at pp. 376-377.

מעמיתו בארצות-הברית – אבל ספק אם הוא שומע חתך מייצג של העמדות בציבור, וספק אם הוא אכן "מעודד קבוצות פוליטיות לקחת חלק בתהליך המשפטי", כדברי קריסלוב. הקריטריונים שקבע בית המשפט העליון לצירוף הידיד מעקרים במידה רבה את ייחודו של תזכיר האמיקוס, אשר אופיו הנוח להגשה אמור היה למשוך בעלי עניין מכל שכבות החברה בישראל, שהיו רוצים, יש להניח, להשמיע קולם בסוגיות המרכזיות הנדונות בבית המשפט. הכנסת תזכיר האמיקוס קוריה לישראל במתכונתו הקלאסית והטטטוש בינו לבין צד בדיון – מסמלת באופן ברור את רצונו של בית המשפט להישאר בספרה הבטוחה והמוכרת של הגופים המקצועיים והמכובדים, ולא לפתוח את הדלת בפני כל "ארחי פרחי". בהיעדר חקיקה ברורה ובמתן שיקול דעת מוחלט לבית המשפט בהחלטה מי יצורף ומי לא, נוצר החשש ממדיניות של איפה ואיפה.

המישור המהותי השני שעליו ניתן לחשוב בנוגע לחקיקה הוא הצורך לפרסם את הכלי הזה, לעשותו ידוע ומוכר ולהבהיר את מעמדו ואת הרציונל שמאחוריו. הדבר בולט במיוחד בכל הנוגע לערכאות האחרות, וההליכים המתבררים בפניהן: בתחום האזרחי והפלילי, המהווים את רוב רובו של המשפט בארץ, לא נשמע כמעט קולו של הציבור הרחב. סוגיות ציבוריות עשויות להתעורר בכל סכסוך – בין שמדובר בסכסוך שהמדינה או גופים כלכליים גדולים מעורבים בו, ובין שמדובר בסכסוך בין שני אנשים פרטיים. בכל תיק כזה עשויה להימצא זווית שנעלמת מעיני בית המשפט, אוכלוסייה מסוימת, או אינטרס ציבורי שנפגע, שאין מי שייצג אותו. כאמור לעיל, במקרים אלה ישנה אי-בהירות רבה באשר לגופים הרשאים להצטרף, סוגי ההליכים, שלבי הדיון המתאימים לצירוף וכיוצא בזה.

מישור נוסף הוא הצורך לעגן בחוק את מעמדם של גופים מסוימים כידידי בית המשפט. כך למשל יש לשקול את עיגון מעמדה של הסנגוריה הציבורית כידידת בית המשפט בכל הערכאות, בדומה, ואולי אף כמשקל נגד, לזכותו של היועץ המשפטי לממשלה (המייצג בדרך כלל את האינטרס של התביעה) להצטרף לכל הליך על פי חוק. דומה כי בעניין זה אין די בפסיקה, והמחוקק צריך להצהיר באופן מפורש על כך שמעמדה של הסנגוריה כמגנת זכויותיהם של ציבור החשודים והנאשמים בפלילים מחייב עיגון מעמדה בחוק כידידת בית המשפט.⁵⁵

יש לשים לב, עם זאת, כי עיגון מעמדה של הסנגוריה הציבורית בחקיקה לא יפגע בזכותם של גופים אחרים, כגון ארגונים לא ממשלתיים המייצגים זכויות חשודים ונאשמים וכן ארגונים המייצגים זכויות של קרבנות להצטרף להליכים פליליים כידידי בית המשפט.

שאלת השאלות שתעמוד בפני המחוקק בהקשר זה, היא, כאמור, שאלת מודל ההצטרפות הרצוי – ידיד קלאסי או ידיד אמריקני? החשש מפני הידיד האמריקני הוא גם חששם של החוגים הליברליים, שמקרבם קמו רוב הארגונים העותרים לבג"ץ:

המדינה שאימצה את מוסד האמיקוס לאחר שהניסיון שהצטבר במדינות אחרות היה מונח בפניה, היא דרום-אפריקה. כללי בית המשפט לחוקה בדרום-אפריקה נכנסו לתוקף בשנת 1995. מעניין לציין בהקשר זה, כי בית המשפט לחוקה בדרום-אפריקה חסום כמעט באופן מוחלט בפני עותרים ישירים⁵³. על פי חוקת דרום-אפריקה, בית המשפט יאפשר גישה אליו רק בנסיבות יוצאות דופן של דחיפות וחשיבות ציבורית, הגורמות לכך שהעיכוב הנוצר על ידי פנייה לערכאות אחרות יפגע באופן חמור בצדק ובממשל התקין. ואכן, עד כה אפשר בית המשפט גישה ישירה אליו במקרים בודדים בלבד. מכאן אולי אין זה מפליא, כי לאמיקוס יש תפקיד חשוב ביותר בבית המשפט לחוקה בדרום-אפריקה, וגם הצלחה לא מובטלת.

החלק החמישי בחוקי בית המשפט שבחוקת דרום-אפריקה, עוסק בהגשת תזכירי אמיקוס קוריה. הניסיון הקצר של דרום-אפריקה מלמד כי בית המשפט לחוקה בדרום-אפריקה מעודד הגשת תזכירים אלה, וכי לתזכירי האמיקוס ישנה השפעה מכרעת על פסיקת בית המשפט⁵⁴. כך למשל בעתירה שבה נדונה החוקתיות של עונש המוות, פנה נשיא בית המשפט לחוקה ביזמתו לקבוצות אינטרס שונות וכן לאקדמאים משני צדי המתרס, הציג בפניהם את הליך ההתערבות וביקש מהם להגיש תזכירי אמיקוס בנושא. החלטת בית המשפט, שקבעה כי עונש המוות נוגד את החוקה, הסתמכה על רבים מתזכירי האמיקוס שהתקבלו. יש להדגיש, כי בית משפט זה אכן עוסק רק בסוגיות חוקתיות מובהקות, ועל כן, מצד אחד ברורה החשיבות שיש לשמיעת קולות רבים מהציבור בסוגיות הנדונות, ומצד שני, קטנים החששות הנלווים למוסד האמיקוס, כגון חשש מפני פגיעה בצדדים המתדיינים וסרבול ההליך.

ז. האם יש צורך בעיגון הידיד בחקיקה בישראל?

השאלה אם לחוקק, קשורה קשר ישיר לשאלת תפקידו של האמיקוס בישראל. האם יש להסתפק בידיד שהתקבל בבית המשפט העליון, הממלא תפקיד שולי למדי בצד העותרים הציבוריים ושאר המצטרפים בערוצים האחרים המקובלים?

מהניסיון שנלמד משיטות משפט אחרות, דומה כי האמיקוס נחוץ במיוחד כאשר הדרך הישירה לבית המשפט חסומה. על כן, ראשית לכול, יש לאתר אותן חסימות בנגישות שהאמיקוס יכול לפתור גם במערכת המשפט הישראלית, ואין מדובר רק בחסימות פרוצדורליות. המישור המהותי הראשון שבגיננו יש לחשוב על חקיקה הוא קביעת נורמת הצירוף ויצירת מודל הצירוף הרצוי, שהוא לאו דווקא המודל שבחר בו בית המשפט העליון עד כה. על אף נגישות לעותרים, בית המשפט העליון בישראל רחוק מאוד מהמסורת הפלורליסטית שמבטאת תופעת האמיקוס בתרבות המשפטית האמריקנית. בית המשפט העליון בישראל אמנם שומע הרבה יותר תיקים

בטור ה"נגד" ניתן להצביע על האפשרות לפגיעה בזכויות הצדדים הישירים לדיון, על פגיעה ביעילות הדיון ובאופיו המקצועי והשקול, על פגיעה בעצמאות מערכת המשפט, על הפיכת בית המשפט לזירת התגוששות פוליטית ובמה לטיעונים פופוליסטיים, וכל זאת על ידי הליך שהשפעתו, בסופו של דבר, על הפסיקה היא מוגבלת ביותר. בין הבעד לנגד יש לזכור כי ביסודה של הדמוקרטיה עומדים הפלורליזם, הפתיחות והנגישות. ברגע שנפתחו הדלתות באופן עקרוני בפני הידיד – הרי הסלקציה בשער המועדון עלולה להיות מסוכנת. הרצון לשמור על הספרה השיפוטית כ"טהורה", שלא לומר סטרילית, ולנתב אליה, בסוגיות הציבוריות, קולות בעלי צליל אחיד, הוא בדרך כלל בעוכריה. כאשר בית המשפט עוסק בסוגיות המטרידות את כולם, אבל לא מוכן לשמוע את כולם – הוא יוצר ניכור וחוסר אמון, והדברים הרי ידועים.

הידיד האמריקני שדמותו שורטטה לעיל, הוא אולי כל מה שחושבים עליו: קולני, המוני, מדבר בשפה לא לגמרי משפטית – אבל בינינו, הוא טיפוס די צבעוני. האם יש לו מקום בקרבנו?

נספח 1 (להלן בעמודים 42-43)

- בקשות הצטרפות כידידי בית המשפט שהוגשו לבית המשפט העליון מאז עניין קוזלי
- ◆ התיקים המסומנים בכוכבית (*), מוזכרים בגוף המאמר.
- ◆ הרשימה מבוססת על חיפוש באתר הרשות השופטת – ייתכן שהיא אינה ממצה (הנתונים נכונים ליוני 2004).
- ◆ הרשימה כוללת אך ורק בקשות הצטרפות כ"ידיד בית משפט" ולא כעותר נוסף או כמשיב.

H.P.N. Langa "The Role of the Constitutional Court in the Enforcement and Protection of Human Rights in South Africa" 41 *St. Louis L.J.* (1997) 1259, 1267. 53

ישנו גם מקרה שבו הגשת אמיקוס הביאה למשיכת התביעה בטרם הכרעת בית המשפט. מדובר בתביעה של ארגון המייצג את ארבעים חברות התרופות הגדולות בעולם (PMA) נגד ממשלת דרום-אפריקה בנוגע לסעיף בחוקת דרום-אפריקה, המאפשר לה לייצר ולייבא תרופות לאיידס זולות מאלו המיוצרות על ידי החברות הגדולות, המחזיקות בפטנט לייצור התרופות. סעיף זה חוקק, כדי לאפשר לדרום-אפריקה להתמודד כלכלית עם שיעורי האיידס האיומים במדינה זו. בעקבות הגשת אמיקוס על ידי ארגון למלחמה באיידס (TAC), וקמפיין ציבורי שניהל הארגון, משכו חברות התרופות את תביעתן, וזאת לאחר מאבק משפטי שניהלו במשך שלוש שנים. *Pharmaceutical Manufacturers Association v. The President of South Africa*, 4183-98 (2001). 54

מדובר בעיקר בהליכים פליליים – אבל לא רק. כך, למשל, ייתכן שיהיה צורך בעמדת הסנגוריה כידידת בית המשפט בתביעת נזיקין של אדם שנפגעו זכויותיו בהליך הפלילי. 55

Ennis, *supra* note 43, at pp. 603-604. 56

הדמוקרטיזציה, שיש שיקראו לה פוליטיזציה, של מערכת המשפט, שאותה מבטא האמיקוס, מאפשרת לבית המשפט לשמוע את כל הקולות מכל הגוונים, שהרי נטען כי אחת המטרות המרכזיות של האמיקוס היא מתן לגיטימציה לבית המשפט ולהכרעה השיפוטית הספציפית בעיני הציבור, בשל הזכות שניתנה לכל שכבות הציבור להישמע בו. אם להמחיש זאת בדוגמה מהמשפט הפלילי – ידוע כי עמדות של "חוק וסדר" ו-"Crime Control" משקפות יותר את הרוחות הנושבות בציבור מאשר ההשקפות הליברליות בדבר זכויות אדם של חשודים ונאשמים, שהן לגמרי לא פופולריות. יש לקחת בחשבון שקבלת המודל האמריקני של האמיקוס, תיתן להשקפות הללו ביטוי רב יותר ואולי גם השפעה רבה יותר. ואכן, הכותבים בארצות-הברית מציינים כי אמנם הראשונים שקפצו בארצות-הברית על עגלת האמיקוס היו הארגונים הליברליים – אך היום הסטטיסטיקה מראה שוויון בין הגורמים הליברליים לגורמים השמרניים המצטרפים כידידים⁵⁶. חשוב אפוא להבין, שבאמצעות הידיד יכולות להיפתח דלתות ההיכל לכר-לם. אין ספק כי ההכרעה בעניין "עליית המדרגה" מהידיד הקלאסי לכיוון הידיד האמריקני אינה פשוטה. הכרעה זו, כמו הכרעות משפטיות רבות ממחשה את המתח בין הצורך להכריע בין שני צדדים באופן ההוגן והיעיל ביותר, לבין הצורך להכיר במורכבות של החיים, שהם בדרך כלל לא חד-ממדיים וגם לא דו-ממדיים.

ח. סוף דבר

שני טיפוסים ייחודיים הוצגו במאמר זה: הידיד הקלאסי והידיד האמריקני. הידיד הקלאסי הוא ידיד של בית המשפט ולא של הצדדים; מסייע לבית המשפט בעניינים שבחוק ובעובדות שלא הועלו על ידי הצדדים; משמיע קול של ציבור או אינטרס שאינו מיוצג בבית המשפט ומראה את ההשלכות הנרחבות של הפסיקה בתיק הנדון. ידיד זה הוא בדרך כלל גורם מקצועי "מכובד", השומר על אופיו המשפטי של הדיון. זהו הידיד שהתקבל על ידי בית המשפט העליון בישראל.

הידיד האמריקני לעומתו הוא ידיד של אחד הצדדים ותומך בו במפורש. הוא פועל תוך תיאום ושיתוף פעולה מלא עם ידידים נוספים ומצטרף להליך המשפטי כחלק מקמפיין ציבורי-פוליטי. הידיד יכול להיות כל אחד – לא רק אותם גופים מקצועיים ו"מכובדים" – והוא משנה את אופי הדיון מהכרעה משפטית בין שני צדדים לוויכוח ציבורי כולל.

במאזן ה"בעד" וה"נגד" בעניינו של הידיד האמריקני מצביע טור ה"בעד" על הפתיחות והנגישות למשפט שהוא מסמל, על האפשרות להשפיע על דעת הקהל הרבה מעבר למערכת המשפטית, על חיזוק הלגיטימציה של בית המשפט וצמצום הניכור בינו לבין הציבור הרחב ועל חיזוקם של הארגונים לשינוי חברתי אשר מתלכדים סביב סוגיות מסוימות ומסייעים זה לזה.

התיק	מגישי הבקשה	נושא התיק	החלטה בבקשה
בג"ץ 953/01 סולודקין נ' עיריית בית שמש	התנועה להגיונות שלטונית על ידי מרדכי אייזנברג, יו"ר העמותה.	מדובר ב-4 עתירות שונות לבג"ץ בעניין תוקפם של חוקי עזר עירוניים האוסרים או מגבילים מכירת חזיר.	הבקשה נדחתה "הן בשל האיחור בהגשתה והן לגוף העניין".
בג"ץ 1435/03 פלוגית נ' נציבות שירות המדינה	נעמ"ת על ידי עו"ד גלי עציון ועו"ר מיכל ברון.	זכותה של מתלוננת על עבירות מין כנגד עובד מדינה להיות נוכחת בדיון משמעותי נגדו.	בית המשפט אפשר לנעמ"ת לטעון בעתירה, אך נעמ"ת לא צורפה פורמלית לתיק. עמדת העותרת, שנתמכה על ידי נעמ"ת, התקבלה.
בג"ץ 3541/03 דורי חברה לעבודות הנדסיות, דניה סיבוס בע"מ נ' ממשלת ישראל	מוקד סיוע לעובדים זרים על ידי עו"ד נעמי לבנקרון.	החלטת הממשלה בדבר סגירת השערים בפני עובדים זרים חדשים.	המוקד צורף כמשיב.
דנ"א 5161/03 א.ש.ת ניהול פרויקטים וכח אדם בע"מ נ' מ"י	לשכת עורכי הדין על ידי עו"ד ארנון גרפי.	אישורה של תביעה ייצוגית לפי תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי.	הועבר להחלטת הרכב.
בג"ץ 2636/03 ריבך נ' ראש הממשלה בתפקידו כשר הדתות	התנועה להגיונות שלטונית.	הבחירות לרבנות הראשית.	ההחלטה הועברה למותב.
ע"א 9165/02 – ב' ע"א 10164/02 שירותי בריאות כללית נ' שר הבריאות*	הארגונים "בזכות" ו"עוצמה" על ידי עו"ד תרצה ליבוביץ.	ערעורים של קופת חולים והמדינה על החלטת בית משפט מחוזי בעניין חלוקת האחריות העקרונית בין המדינה לבין קופות החולים בתחום בריאות הנפש.	הבקשה להצטרף כידידים אושרה על ידי הרשמת בהחלטה מנומקת. תוצאת הדיון (דחיית הערעורים) תאמה את עמדת המצטרפות.
דנג"ץ 8916/02 דמיטרוב נ' משרד הפנים	המועצה לשלום הילד על ידי עו"ד לימור סלומון	זכותו של אזרח זר שהתגרש מבן זוגו הישראלי למעמד חוקי בארץ בשל ילדים משותפים.	הבקשה לדיון נוסף נדחתה, תוך כדי המלצה לשר הפנים לגבש כללים הנוגעים לטובת הילד. עמדתה של המועצה לשלום הילד צוטטה בהרחבה בהחלטה.
דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק*	המועצה לצרכנות על ידי עו"ד ד"ר סיני דויטש (ביקשו להצטרף כצד, ולחלופין כידידי בית המשפט).	אישורה של תביעה ייצוגית צרכנית בשל הטעייה בפרסום, גם כאשר התובע עצמו לא נפגע מהטעייה.	המועצה צורפה כצד – וצירופה נומק על פי הקריטריונים לצירוף ידיד מפקס דין קהלי. עמדתה צוטטה בהרחבה בפס"ד.
עע"ם 9183/02 החברה להגנת הטבע נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים	איקומוס ישראל על ידי עו"ד קרן שחמון. (ארגון מיסודו של אונסקו, הממליץ על אתרים שיוגדרו כשייכים למורשת העולמית).	הרחבת מלון הר ציון בגבול העיר העתיקה, דבר שימנע הכרה בינלאומית בחלק זה של ירושלים כשייך למורשת העולמית.	הערעור נדחה וכן ניתנה החלטה לאקונית: "איננו סבורים שיש מקום לאפשר לאיקומוס ישראל להצטרף כידיד בית המשפט".
דנ"א 3265/02 בכר נ' השילוח תעופה	קלוב התעופה לישראל, האגודה הישראלית לתעופה זעירה, אגודת התעופה הכללית בישראל על ידי עו"ד ג' מיכלס ועו"ד י' אפרת.	אחריות של אגודות תעופה לפיצויים נזיקיים בגין תאונה שאירעה לטייס אולטרה-לייט.	הבקשה לא נדונה מכיוון שנדחתה הבקשה לדיון נוסף.
בג"ץ 769/02 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל	National Lawyers Guild & International Association of Democratic Lawyers (עמותות הפועלות למען דמוקרטיה וזכויות אדם בעולם). על ידי עו"ד אביגדור פלדמן.	חוקיות ה"סיכול הממוקד".	הבקשה נדחתה מבלי לדון בשיקולי הציורף, וזאת בשל הקשר בין המבקשות לעותרות (המבקשות יוצגו על ידי עוה"ד של העותרות). נקבע כי חוות דעתן של המבקשות תכלול בסיכומי העותרות.
דנ"פ 9384/01 אל נסאסרה נ' לשכת עורכי הדין	התכנית לצדק בפלילים, אוניברסיטת תל-אביב, על ידי עו"ד איתי הרמלין.	פסילה להתמחות בלשכת עוה"ד בשל רישום פלילי שהתיישן.	ההחלטה הועברה להרכב שידון בתיק. בדיון זה הוגשה בקשת הצטרפות גם מצדו של היועץ המשפטי לממשלה.

התיק	מגישי הבקשה	נושא התיק	החלטה בבקשה
בג"ץ 8722/00 התאחדות הקבלנים והבונים בישראל נ' שר העבודה והרווחה	מוקד סיוע לעובדים זרים על ידי עו"ד נעמי לבנקרון.	הבאת עובדים זרים נוספים לישראל על ידי התאחדות הקבלנים.	הצדדים הגיעו להסכם, העתירה נמחקה. מוקד הסיוע מופיע בהחלטה כ"משיבים".
בג"ץ 538/01 התנועה למלחמה בעוני בישראל נ' שר המשפטים	התכנית למשפט ורווחה באוניברסיטת תל-אביב, על ידי עו"ד עינת אלבין.	מאסר חייבים בהליכי הוצאה לפועל.	דחיית הבקשה בנימוק שהצדדים מיוצגים היטב, כעבור זמן קצר גם העתירה נדחתה.
בג"ץ 1119/01 זריצקה נ' משרד הפנים*	מוקד סיוע לעובדים זרים על ידי עו"ד נעמי לבנקרון.	בקשה לשחרר ממעצר אשה שהועסקה בזנות באמצעות עו"ד המועסק על ידי הסרסור.	הבקשה לא אושרה פורמלית**, אך ניתן למבקשת לטעון בדיון ודבריה צוטטו בהרחבה בהחלטת בית המשפט לדחות את העתירה.
דנג"ץ 5361/00 פלק נ' הי"מ	ד"ר בנימין הימן.	מינוי נציגי עיריית ירושלים לוועדת התכנון והבנייה.	אין (הבקשה הועברה להחלטת ההרכב).
בג"ץ 6936/01 ועד הורים עירוני מעלה אדומים נ' ראש עיריית מעלה אדומים.	שדולת הנשים על ידי עו"ד צ' קניגיאיר (בתיק זה גם הוגשה בקשת הצטרפות של נעמ"ת כצד לדיון).	השעיית מנהל מחלקת החינוך שהוגש נגדו כתב אישום בגין הטרה מינית, עד לגמר ההליכים נגדו.	בקשות ההצטרפות נדחו, לאחר הערה כי בית המשפט קרא אותן בעיון, אך הן מתייתרות, שכן העתירה נמחקה, ובכל מקרה לא היו מתקבלות בשל סרבול הדיון. בית המשפט נתן תוקף של פסק דין להשעייתו של המנהל.
בג"ץ 6006/00 רופאים לזכויות אדם נ' השר לבטחון פנים	לשכת עורכי הדין על ידי עו"ד צבי נח.	תנאי מעצר לקויים והעדר הפרדה לפי החוק בין עצירים בבית המשפט במגרש הרוסים.	הלשכה צורפה כמשיבה, אך העותרים משכו את עתירתם בעקבות קביעת הסדר להפרדה.
ע"א 2790/93 Eisenman נ' קימרון*	Committee of concerned Intellectual Property Educators על ידי עו"ד אדווין פרידמן.	זכויות יוצרים במגילות קומרן.	הבקשה נדחתה מהנימוק שנפלו בה פגמים פרוצדורליים. גם הערעור נדחה.
ע"פ 111/99 שוורץ נ' מ"י *	הסנגוריה הציבורית, על ידי פרופ' קנת מן.	עיכוב ביצוע עונש מאסר עד להחלטה בערעורו של המורשע.	הבקשה אושרה על-פי הקריטריונים בפס"ד קחלי, גם הערעור התקבל.
בג"ץ 8868/99 עמירם נ' קצין משטרה צבאית	הסניגוריה הצבאית, על ידי עו"ד אהוד בן אליעזר.	זכות טיעון לחייל בהליכים לשחרור מוקדם מכלא צבאי.	הבקשה אושרה, אך העותר מחק עתירתו בשל קבלת עמדתו העקרונית על ידי המשיבים.
בג"ץ 155/97 ע.ג.ע. אלונים נ' שר הפנים*	האגודה לזכויות האזרח וקו לעובד על ידי עו"ד דנה אלכסנדר.	הטלת ערבויות על ידי המדינה כדי ליצור כבילת עובדים זרים למעסיקים.	הבקשה אושרה והשפיעה על התחייבות המדינה שלא להטיל ערבויות. העתירה נמחקה.
ע"פ 5121/98 טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי	לשכת עורכי הדין על ידי עו"ד אביגדור פלדמן והסניגוריה הציבורית על ידי פרופ' קנת מן ועו"ד עמי קובו.	איידיועו של עצור בחקירת מצ"ח על זכותו להיוועץ בעורך דין, כגורם לפסילת ההליכים נגדו.	בשתי הבקשות נקבע כי המבקשים יוכלו להגיש טיעונים בכתב, מבלי לקבוע את מעמדם בהליך.
דנג"ץ 5404/99 דותן נ' התנועה לאיכות השלטון בישראל	הסנגוריה הצבאית על ידי עו"ד דן יקיר.	שיקולים צבאיים כגורם לשלילת קיצור עונשו של העותר.	נקבע שהמבקשת תוכל להגיש את עמדתה מבלי שנקבע מעמדה בהליך, והבקשה צוטטה בהחלטה לדחות את העתירה לדיון נוסף.
מ"ח 7929/96 קחלי נ' מ"י*	הסניגוריה הציבורית על ידי פרופ' קנת מן.	משפט חוזר בשל פגמים בייצוגם של הנאשמים.	הבקשה אושרה ובכך נקבעה ההלכה הנוהגת עתה בדבר צירופו של ידיד בית המשפט. עדיין אין.
בג"ץ 2577/04 אל ח'וואגה נ' ראש הממשלה	המועצה לשלום ולביטחון, על ידי מנכ"ל המועצה, מר שאול גבעולי.	תוואי גדר הפרדה באזור הכפר נייעלין.	

* על אף היעדר אישור פורמלי לצירוף, צויין בראש פסק הדין שמו של מוקד הסיוע כ"ידיד בית המשפט", והוא מופיע כמשיב שני בצד משרד הפנים.