

מועד אחרון להגשה: 14/7/24

התנועה למען איכות השלטון בישראל ע.ר. 580178697

באמצעות עוה"ד דר' אליעד שרגא ו/או תומר נאור
ו/או אריאל ברזילי ו/או הידי נגב ו/או גילי גוטוירט
ו/או רחלי אל-שי רוזנפלד ו/או רותם בבלי דביר ו/או
תמר באום ו/או אורי הס ו/או סתיו לבנה להב

מרח' יפו 208 ת.ד. 31328 ירושלים, 9131301
טל': 02-5000073; פקס': 02-5000076

העותרת

נגד

1. שר המשפטים

באמצעות ב"כ עו"ד ציון אמיר ו/או ינון סרטל ו/או
ניר לזר ו/או ענבר רוזנבאום ו/או דוד אביטן
משד' דוד המלך 1, תל אביב, 6495301
טל' 03-6913805/4; פקס': 03-6913806

2. הוועדה לבחירת שופטים

3. היועצת המשפטית לממשלה

4. הנהלת בתי המשפט

משיבים 3 ו-4 באמצעות פרקליטות המדינה
מחלקת הבג"צים

רח' צאלח א-דין 29, ירושלים

טל': 073-3925246; פקס': 02-6467011

המשיבים

תצהיר תשובה מטעם שר המשפטים

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מיום 13/6/24 ומיום 24/6/24 מוגש בזאת תצהיר תשובתו של שר המשפטים (להלן: "השר" או "המשיב 1") לצו על תנאי מיום 13/6/24 בו הורה בית המשפט למשיב 1 לנמק מדוע לא יפעיל סמכותו לפי ס' 7 (א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: "חוק בתי המשפט") ויכנס את הוועדה לבחירת שופטים לבחירה בשופטי בית המשפט העליון, וכן מדוע לא יפעל לבחור נשיא לבית המשפט העליון (להלן: "הצו").

במסגרת תצהיר תשובתו של השר יינתן להלן מענה מפורט לצו המתייחס לשתי הסוגיות אותן הוא מעלה.

כפי שיפורט להלן בתצהיר תשובה זה, שר המשפטים - המכהן כיו"ר הוועדה לבחירת שופטים בהתאם לסמכות שהוענקה לו על פי חוק יסוד: השפיטה וכחלק מהאיזון שקבעה הכנסת בכובעה כאסיפה המכוננת (אליבא ד'פסיקת בית משפט נכבד זה), בין גורמי המקצוע ונבחרי הציבור בוועדה

לבחירת שופטים ובמסגרת האחריות המוטלת על השר ונלוות לסמכות ולשיקול הדעת המוענק לו - פועל לבחירת נשיא לבית המשפט העליון ולהביא לכינוסה של הועדה לבחירת שופטים לצורך בחירה בשופטים לבית המשפט העליון.

מינויים אלה יעשו - בהתאם למצוות המחוקק, מדיניותו כשר המשפטים והאינטרס הציבורי המובהק בעתות מלחמה – רק לאחר שתושג הסכמה רחבה בוועדה למינויים אלה.

לאור האמור וכפי שיפורט להלן בתצהיר תשובה זה, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה ולהשית על העותרים את הוצאותיה לרבות שכר טרחת עורכי הדין.

כל תוצאה אחרת שאינה דחיה של העתירה על כל ראשיה, משמעותה רפורמה שיפוטית בשיטת בחירת השופטים הנוהגת בישראל למעלה משבעים שנה, ומשמעותה שינוי מן היסוד של האיזון אותו קבע המחוקק בין הגורמים השונים בוועדה לבחירת שופטים, אשר חלק מאיזון זה הנו הקביעה כי שר המשפטים הוא יו"ר הועדה ולו נתון שיקול הדעת הן בדבר כינוסה והן בדבר זהות המועמדים שיעלו להצבעה ועיתוי ההצבעה בעניינם.

א. פתח דבר

1. בקצירת האומר, בפתח הדברים ובטרם נרחיב תשובתנו לצו, נדגיש: עניינה של עתירה זו בבקשת העותרת כי בית המשפט הנכבד "יכנס בנעליו" של שר המשפטים ובסמכות שהוענקה לו על פי חוק יסוד: השפיטה, המטיל עליו את תפקיד יו"ר הועדה לבחירת שופטים, ויורה לו לכנס את הועדה לבחירת שופטים לצורך בחירת שופטים לבית משפט נכבד זה, ויפעל לבחירתו של נשיא לבית המשפט הנכבד.

2. העתירה דורשת לא רק לפרק את שר המשפטים, נבחר הציבור, מהסמכות שניתנה לו על ידי מחוקק היסוד כיו"ר הוועדה, אלא להעביר את הסמכות אל השופטים. זאת, על אף שמחוקק היסוד ביקש לייצר איזון בין שר המשפטים המייצג את הרשות המבצעת לבין שלוש הקבוצות הנוספות המיוצגות במסגרת ההליכים לבחירת שופטים ולבחירת נשיא לבית המשפט העליון. לפי המבוקש בעתירה, במקום להגיע לאיזון ולהסכמות בין תפיסות השופטים בוועדה לבין תפיסות הרשות המבצעת בהתאם לסטטוס קוו מזה כשבעים שנה ובהתאם לחוק היסוד, חברי הרשות השופטת יקבלו כח עודף מעבר לכוח ההצבעה הנכבד שהעניק להם מחוקק היסוד בוועדה, וישובו ויבואו בנעליו של נציג הרשות השלטונית האחרת, הפעם במסגרת כובעם כשופטי בג"ץ. כך לא בונים איזון, כך לא קבע המחוקק וכך מעולם לא מונו שופטים בישראל.

3. המדובר בשינוי מוחלט של מאזן הכוחות שנקבע בחקיקת יסוד בכל הנוגע לוועדה לבחירת שופטים. כל זאת, בעניין הנוגע באופן ישיר במוסד בו מתבררת העתירה.

4. בניגוד לנטען בעתירה ובתשובת המשיבה 3, היועצת המשפטית לממשלה, החלטת שר המשפטים, שלא לכנס את הועדה בטרם תושג הסכמה רחבה בנוגע למועמדים לבית

המשפט העליון ולנשיא בית המשפט העליון, איננה פוגעת בהפרדת הרשויות או באיזון הקיים בוועדה בין הרשויות השונות. זאת עושה דווקא העתירה המבקשת מבית משפט נכבד זה, לאחר שתברי הוועדה לבחירת שופטים לא הצליחו להגיע להסכמות שיאפשרו את כינוס הוועדה לצורך בחירת שופטים ונשיא לבית המשפט העליון, להפר את האיזון הקיים בוועדה ובוזהות יושב הראש, לצאת מתדרי הוועדה לבחירת שופטים ו"לחבוש את כובעם" כשופטי בית המשפט הגבוה לצדק על מנת לצוות על השר את כינוס הוועדה וכפועל יוצא בחירת שופטים ונשיא בהעדר הסכמה רחבה.

5. ויודגש, חילוקי דעות בין הרשויות בנוגע לבחירת שופטים בוועדה לבחירת שופטים הנם חזון נפרץ במחוזותינו ובעשורים האחרונים ביתר שאת. כך גם בכל הנוגע לשימוש שנעשה בסמכותו של שר המשפטים לכינוס הוועדה לבחירת שופטים במטרה להגיע להסכמות רחבות. אף על פי כן, איש לא העלה על דעתו, כי תחת הניסיון המבורך להגיע להסכמות ולמנות שופטים ונשיאים בדרך של הסכמה רחבה, ייטול בית המשפט העליון את סמכותו של השר כיו"ר הוועדה, "יסיג את גבולות" הרשות המבצעת ומעמדה בוועדה ויורה על כינוס הוועדה לבחירת שופטים. דרך זו, לא תתרום דבר לאינטרס הציבורי ולאמון הציבור ברשויות השלטון, אלא תשיג תוצאה הפוכה לגמרי.

6. דווקא שמירת כללי המשחק הקיימים שלפיהם נבחרו הציבור יודעים שעליהם להגיע להסכמות עם הנציגים המקצועיים של מערכת המשפט, ונציגי מערכת המשפט יודעים שעליהם להגיע להסכמות עם נבחרו הציבור שמחוקק היסוד בחר להעניק לאחד מהם את תפקיד יו"ר הוועדה, היא זו שמתמרצת הגעה להסכמות. בהיעדר חלופות חד צדדיות הצדדים מוצאים את הפשרה המתאימה שתבטיח גם תוצאה מאוזנת לגופה וגם אמון גבוה של הציבור בבחירה. לעומת זאת, דרישת העותרים מבטלת את חובתם של חברי מערכת המשפט להגיע להסכמות כלשהן וממילא מעניקה תמריץ שלילי להגעה לתוצאה הסכמית ומאוזנת שנהנית מאמון הציבור.

7. את תצהיר התשובה מטעם שר המשפטים נפתח בעמידה על מעמדו של שר המשפטים כיו"ר הוועדה לבחירת שופטים ועל המקורות שהובילו לקביעה חוקתית זו ;

נתייחס לטענות העותרת והמשיבה 3 בכל הנוגע לחובתו של השר לכנס את הוועדה והצגת סמכותו כ"סמכות אופרטיבית" בלבד, אשר, למעשה, אינה מעניקה לשר, הנושא באחריות לניהול התקין של הוועדה לבחירת שופטים, כל שיקול דעת בהפעלת הסמכות ;

בהמשך נראה, כי קיים ניגוד עניינים מוסדי בעצם קיום הדיון בנושא זה בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. נושא זה העוסק בסוגיות של איזון בין הרשויות והרכב הוועדה לבחירת שופטים הנם עניין פוליטי במהותו, אשר הופכת את הסוגיה דן לבלתי שפיטה ;

נמשיך ונציג בפני בית המשפט הנכבד את פועלו של שר המשפטים בחודשים האחרונים בהם הוציא אל הפועל את מדיניותו בתקופה הקשה בה מצויה האומה ולפיה בחירת

שופטים לערכאות השונות יעשו בהסכמה רחבה. בדרך זו הוביל תוך זמן קצר להיקף בחירת שופטים ורשמים בכירים חסר תקדים בערכאות השונות ובכל רחבי הארץ;

נוסיף ונטען עוד, כי בכל הנוגע לבחירת שופטים לבית המשפט העליון בין אם לשיפוט ובין אם לתפקיד הנשיא או המשנה לנשיא, נדרשת הסכמה רחבה על פי חוק ובהתאם לכך, אין תוחלת לדרישה לכנס את הוועדה מקום בו טרם גובשה הסכמה כאמור;

כפי שיוצג להלן בתצהיר תשובה זה שר המשפטים לא חדל מלפעול לבחירתם של שופטים ונשיא לבית המשפט העליון. ההפך הוא הנכון. ביום 16/1/24 התקיים דיון מקדמי בוועדה לבחירת שופטים בנושא זה, אך לא היה בכך כדי להוביל להסכמות הנחוצות. השר ממשיך ופועל מזה תקופה ארוכה לצורך גיבוש הסכמה רחבה למינויים אלה, אולם, ל"טנגו" הזה דרושות כוונות טובות של חברי הוועדה להגיע לפשרות ולהסכמות ואלה טרם הגיעו. כאמור, מסתבר שדווקא דחיית טענת העותרים לפטור את חברי מערכת המשפט מתוך הוועדה מחובתם להגיע להסכמות עם נבחרי הציבור, היא זו שתוביל, בסופו של דבר, לבניית הסכמות מאוזנות בוועדה.

...סדר יום הוועדה לבחירת שופטים מיום 16/1/24 מצ"ב ומסומן מש/1 לתצהיר התשובה.

לסיום נדרש לסוגיית ה"סניורטי" אותה מעלה העותרת ונראה, כי טענת העותרת ולפיה בחירתו של נשיא לבית המשפט העליון בשיטת ה"סניורטי" הנה נוהג חוקתי מחייב, עומדת בניגוד מוחלט להוראות החוק ופסיקת בית משפט נכבד זה.

8. לא נוכל להתעלם מהשפה הבוטה והאשמות החמורות אותם מטיחה העותרת במשיב 1. החל מטענות להעדר תום לב, שיקולים זרים והפרת אמונים ועד להתייחסות לעמדתו כאל "מים עכורים" המבקשים לפגוע ב"טוהר מערכת המשפט". טענות מסוג זה טוב היה לו לא היו נשמעות בפני הטריבונל המשפטי העליון במדינה.

שר המשפטים כמו גם נבחרי הציבור האחרים בוועדה לבחירת שופטים אינם "מים עכורים", אלו "מים חיים" המביאים את רצונו של הציבור לידי ביטוי בוועדה לבחירת שופטים. רצונו של הציבור, הריבון, הוא "נשמת אפה" של הדמוקרטיה והוא שמעניק את אמון הציבור במערכות השלטון. הניסיון להדיר את רגליו של הציבור מהוועדה לבחירת שופטים, גם אם בדרך של החלפת שיקול דעתו של השר בשיקול דעתם של השופטים, איננו תורם לאמון הציבור במערכת המשפט אלא עושה את ההפך הגמור; עתירה המבקשת לפגוע בהפרדת הרשויות ובמבנה החוקתי של הוועדה לבחירת שופטים אינה תורמת להפרדת הרשויות אלא עושה את ההפך הגמור; והשימוש בהטחת האשמות בנציגי הציבור בדבר שיקולים זרים או העדר תום לב לא תורמת להשגת הסכמות רחבות ולאחדות העם אלא עושה את ההפך הגמור.

דווקא בימים אלה חשוב הדבר, כי נשמור על משמעותם האמיתית של המילים ולא יעשה בהם שימוש הפוך ממשמעותם הטבעית, ישמר שיח ענייני המכבד את הצדדים השונים

והדעות השונות לבל נקלע בימינו למציאות אותה חזה הנביא ישעיהו: "וְתִהְיֶה הָאָמֶת נִעְדָּרָת וְסֵר מִרַע מִשְׁתַּלָּל וַיֵּרָא יְהוָה וַיֵּרַע בְּעֵינָיו כִּי אֵין מִשְׁפָּט" (ישעיהו, פרק נ"ט פסוק ט"ו).

ב. שר המשפטים כיו"ר הועדה לבחירת שופטים

9. סעיף 4 לחוק יסוד: השפיטה קובע:

"(א) שופט יתמנה בידי נשיא המדינה לפי בחירה של ועדה לבחירת שופטים.

(ב) הועדה תהיה של תשעה חברים, שהם נשיא בית המשפט העליון, שני שופטים אחרים של בית המשפט העליון שיבחר חבר שופטיו, שר המשפטים ושר אחר שתקבע הממשלה, שני חברי הכנסת שתבחר הכנסת ושני נציגים של לשכת עורכי הדין שתבחר המועצה הארצית של הלשכה; שר המשפטים יהיה יושב ראש הועדה."

10. מעמדו של שר המשפטים כיו"ר הועדה לבחירת שופטים מפורט בס' 4 (ב) לחוק היסוד לצד פירוט הרכבה של הועדה. סעיף זה, המכתיב את העקרונות החוקתיים לבחירת שופטים, קובע את הרכב הועדה בדרך של ייצוג הרשויות השונות: המחוקקת (2 נציגים); המבצעת (2 נציגים); השופטת (3 נציגים) ו 2 נציגים של ציבור עורכי הדין. מעמדו של שר המשפטים כיו"ר הועדה לבחירת שופטים יוצר איזון בין ארבעת נבחרי הציבור מחד וחמשת הנציגים המקצועיים מאידך, החברים בוועדה. נוכח הרוב שקבע המחוקק לאנשי המקצוע בוועדה, נקבע מעמדו של שר המשפטים כיו"ר הועדה המאזן במידה מסוימת את הרכב הועדה.

11. המדובר בהוראה חוקתית המבטאת את מעמדו של שר המשפטים כמי שעומד בראש הועדה, הוראה העולה בקנה אחד עם תפקידו של השר כאחראי על מערכת המשפט ותפקודה ובאה לידי ביטוי בהוראות נוספות בחוק בתי המשפט כמי שממנה בעלי תפקידים, בהסכמת נשיא בית המשפט העליון, במערכת המשפט (מנהל בתי המשפט, נשיאים וסגני נשיאים בערכאות הדיוניות), קובע את סדרי המנהל במערכת בתי המשפט, קובע תקנות סדרי דין בבתי המשפט, ממונה על ביצוע חוק בתי המשפט ומתקין תקנות לביצועו.

12. אין המדובר בתפקיד אופרטיבי בלבד, כטענת המשיבה 3 בתגובתה לעתירה. המדובר בתפקיד המבטא את אחריותו של שר המשפטים לניהול מערכת המשפט ותפקודה. הניסיון להציג מעמד חוקתי זה של שר המשפטים כמעמד טכני ובלתי מהותי אינו עולה בקנה אחד עם מקומה של ההוראה בחוק היסוד ובוודאי אינו עולה בקנה אחד עם כללי מנהל תקין המעניקים סמכות לצד אחריות הנלוות לסמכות זו והחובה להפעלת שיקול דעת בהוצאה לפעול של הסמכות.

13. לחשיבות שבקביעה כי יו"ר הוועדה לבחירת שופטים יהיה שר המשפטים, כנציג הממשלה ולהסכמה הרחבה בה נקבעה הוראה זו נמצא ביטוי בדבריו של יו"ר הכנסת, ח"כ מ. כהן אבידב בדיון בקריאה שניה ושלישית לחוק יסוד השפיטה (דברי הכנסת מיום 28/2/84, ישיבה 291 של הכנסת העשירית, דיון בחוק יסוד: השפיטה), סומן 1/ע וצורף לכתב העתירה):

"אני רוצה שתדעו, חברי הכנסת. שעל דעת המפלגה הגדולה של האופוזיציה - לא (נרשם כנראה בטעות - הח"מ) על דעת המערך - כשם שעל דעת המפלגה הגדולה של הקואליציה, הגיעו למסקנה שהם רוצים שיושב ראש הוועדה יהיה שר המשפטים, כרשות פוליטית, מפני שהם סבורים שכוח אדמיניסטרטיבי חייב להיות בידי נציג הממשלה".

14. הנה כי כן, על דעת מפלגות הקואליציה והאופוזיציה וברוב של כל חברי הבית שהשתתפו בהצבעה הוכרע, שיו"ר הוועדה לבחירת שופטים חייב להיות שר המשפטים כנציג הממשלה. קביעה זו לא נועדה לפגוע בעצמאות השפיטה או לערב שיקולים זרים בהפעלת הסמכות, אלא ליצור את מערכת האיזונים והבלמים הנחוצה במשטר דמוקרטי בין הרשויות. איזונים אלה מבקשת העתירה דן לבטל.

15. דרך הפעלת הסמכות של שר המשפטים כיו"ר הוועדה לבחירת שופטים, קבועה בס' 7 (א) לחוק בתי המשפט המעניק לשר המשפטים את הסמכות לכנס את הוועדה לבחירת שופטים מקום בו ראה כי יש למנות שופט:

"(א) ראה שר המשפטים שיש למנות שופט, יודיע על כך ברשומות ויכנס את הוועדה".

16. הוראת החוק קובעת, כי הסמכות לכינוס הוועדה לבחירת שופטים נתונה לשר המשפטים. הוראת החוק מציינת את שר המשפטים כמחזיק בסמכות ואפילו אינה קובעת סמכות זו כסמכותו של יו"ר הוועדה. לא בכדי לשון החוק הנה שבעל הסמכות לכינוס הוועדה הוא שר המשפטים ולא עושה שימוש בתוארו כיו"ר הוועדה לבחירת שופטים. בכך מדגיש המחוקק כי סמכות זו נתונה לנציג הרשות המבצעת כמי שאחראי לתפקודה של מערכת בתי המשפט וכמי שנושא באחריות גם בכל הנוגע לבחירת שופטים. המחוקק כלל לא מתיר מילוי מקום לשר המשפטים כיו"ר הוועדה, אלא קובע כי את ההחלטה על כינוס הוועדה יקבל "שר המשפטים" ולא "יו"ר הוועדה" שניתן היה לדון אם יכול למלא את מקומו חבר וועדה אחר. לא ניתן להפריד בין תפקידו של שר המשפטים כאחראי על מערכת המשפט ותפקידו כיו"ר הוועדה. סעיף 7 הוא חלק ממכלול הסמכויות שהוענקו לשר המשפטים כאחראי על מערכת המשפט והעתירה לשלול ממנו סמכות זו ולהעבירה לרשות אחרת פוגעת במבנה הבסיסי ביותר הנוגע לסמכות היסוד של השר והאחריות הנובעת ממנה.

17. כתב העתירה, כמו גם תצהיר תשובת המשיבים 3 ו-4, מציגים את סמכותו של שר המשפטים לכינוס הוועדה כסמכות טכנית נטולת תוכן של ממש. המשיבה 3 מציגה זאת כ"סמכות אופרטיבית" מקום בו מצא השר כי התפנה תקן של שופט, קמה חובתו לכנס את

הוועדה. סמכות ללא שיקול דעת וללא תוכן של ממש. טענות אלה אינן עולות בקנה אחד עם המעמד החוקתי שניתן לתפקידו של השר, עם כוונת המחוקק בהטלת התפקיד על השר, עם ניסוחו המילולי של הסעיף, עם פסיקתו של בית משפט נכבד זה ובוודאי שאינה עולה בקנה אחד עם האופן בו עשו שימוש שרי משפטים בעבר בסמכות שהוענקה להם.

18. במסגרת תצהיר תשובתה, גורסת המשיבה 3 כי יש לראות בהוראת ההסמכה הקבועה בסי' 7 (א) לחוק בתי המשפט, ככזאת המעניקה סמכות אופרטיבית לשר המשפטים, המשמש כיו"ר הועדה, "להתניע" את פעולת הוועדה, כאשר יש צורך למנות שופטים (סי' 52 לתצהיר תשובת משיבים 3 ו-4). דהיינו, המדובר בסמכות נטולת שיקול דעת המצמצמת את תפקידו החוקתי של שר המשפטים כיו"ר הועדה לבחירת שופטים למעמד של מזכיר הועדה ה"מתאם" את יומנם של חברי הועדה לצורך כינוסה. אומנם, האחריות המיניסטריאלית והפרלמנטארית - כמי שתב דין וחשבון לפרלמנט על תפקוד משרדו - לבחירת שופטים מוטלת על כתפיו, אולם, הסמכות נעדרת כל שיקול דעת. סמכות ללא סמכות. לא זו היתה תכלית החקיקה שהעניקה לשר המשפטים את תפקידו כיו"ר הועדה ומובן, כי סמכות השר כפי שמציגים אותה העותרים או סמכות "אופרטיבית", כפי שמכנה זאת משיבה 3, היא נטולת תוכן ומהות ואינה סמכות כלל. במדינת ישראל בהתאם לחוק יסוד השפיטה השר הוא האחראי על מערכת השפיטה. טענות העותרת מעבירות סמכות זו לידי השופטים ובכך מבקשת היא ליצור תזוזה באיזון שבין הרשויות באמצעות פסיקה של בית המשפט העליון.

19. גם פסיקתו של בית משפט נכבד זה, אינה מתיישבת עם עמדת העותרת בכל הנוגע לסמכותו של המשיב 1 ואף אינה עולה בקנה אחד עם עמדתה של המשיבה 3. בבג"ץ 9843/08 הפורום המשפטי למען ארץ ישראל נ. הועדה לבחירת שופטים [פורסם בנבו], נדונה שאלת כינוסה של הועדה לבחירת שופטים בתקופת ממשלת מעבר. בהתייחס להחלטה שלא לכנס את הועדה בתקופה זו קבע בית המשפט הנכבד (כבוד המשנה לנשיאה, כתוארו אז, א. ריבלין), בסי' 13 לפסק הדין:

"העותרת חזרה וטענה לפנינו בדבר הצורך החיוני במינוי שופטים חדשים לערכאות השונות. הצדדים עצמם אינם חלוקים על הצורך הקיים באיוש התקנים הפנויים במערכת המשפט ובהקלה הצפויה על העומס במערכת בעקבות השלמת המינויים. אולם, חרף הקשיים האמורים, אשר כל הגורמים הנוגעים בדבר היו מודעים להם היטב, ההחלטה שנתקבלה בסופו של דבר הייתה שלא לכנס את הוועדה. אכן, מינוי שופטים חדשים הוא חשוב ונדרש לפעילות התקינה של המערכת, אך אין בכך כדי לומר שזו אינה מסוגלת למלא את תפקידיה במשך תקופת הביניים וכי נתקיים הכרח במינוי שופטים חדשים במינוי של קבע דווקא לעת הזו. ההחלטה שלא לכנס את הוועדה במועד זה אינה מהווה 'מניעה מוחלטת', כפי שנטען בפנינו, אלא כאמור היא משקפת התחשבות במגוון שיקולים בנסיבות הקיימות".

20. הנה כי כן, כינוסה של הועדה לבחירת שופטים אינה עניין טכני כלל ועיקר ואינה "סמכות אופרטיבית" המחייבת את שר המשפטים "להתניע" את פעולת הועדה כאשר יש צורך בבחירת שופטים. זוהי סמכות, כמו כל סמכות מנהלית ובוודאי כזו הניתנת ישירות לשר בממשלה על פי חוק יסודי, הכוללת בתוכה שיקול דעת ומחובתו של בעל הסמכות להפעיל שיקול דעת במסגרת הפעלת סמכותו. לכן, רשאי היה השר שלא לכנס את הועדה לבחירת שופטים בתקופת ממשלת מעבר גם אם אין בכך משום "מניעה מוחלטת". יתכן בהחלט ששר אחר היה נוקט מדיניות אחרת בסוגיה זו (לראיה עמדתו של היועץ המשפטי, כתוארו אז, מנחם מזוז אשר לא מצא כל מניעה בכינוס הועדה לאחר שהוחלט על הקדמת הבחירות וכפי שנהוג היה בעבר), אך זהו בדיוק מרחב שיקול הדעת הנתון לשר המשפטים במסגרת הפעלת סמכותו.

...מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה מיום 2/1/06 מצ"ב ומסומן מש/2 לתצהיר התשובה.

21. יצוין, כי בניגוד לעמדת היועצת המשפטית לממשלה בתצהיר תשובתה, לאורך השנים עשו שרי משפטים פעם אחר פעם שימוש בסמכות כינוס הועדה במטרה להעניק משקל רב לעמדתם בסוגיית בחירת שופטים. כבוד השופט (דימ.) יצחק זמיר, אשר שימש גם הוא כיועץ המשפטי לממשלה ועמד בראש וועדה לבחינת הצורך בשינוי דרכי בחירת השופטים, קובע במפורש, כעמדתנו כאן, כי שליטתו של שר המשפטים בסדר יומה של הועדה וסמכותו למנוע הצבעה על מועמד כזה או אחר, היא חלק מהותי מהכח שנתן בידיו מחוקק היסודי ומהאיזון שנקבע בין נבחרי הציבור לחברי הרשות השופטת בוועדה. (יצחק זמיר, בית המשפט העליון, 2022) בעמ' 192:

"העיקרון שהנחה את המחוקק בקביעת הרכב הועדה לבחירת שופטים אומר כי לממסד הפוליטי, המייצג את הציבור הרחב, יש מעמד נכבד והשפעה רבה על בחירת שופטים. אמנם השרים וחברי הכנסת הם רק מיעוט בוועדה: ארבעה מתוך תשעת החברים, אולם העובדה שהם מיעוט אינה משקפת את ההשפעה האמיתית שיש להם בהליך הבחירה של השופטים. השפעתם נובעת לא רק מתוך הבנה של שאר החברים בוועדה שיש לייחס משקל רב לעמדתם של השרים וחברי הכנסת כמי שמייצגים את הציבור הרחב, אלא גם מנתונים נוספים. ראשית, יושב ראש הועדה הוא שר המשפטים, ויש לכך חשיבות מעשית, בין השאר משום שבמקרה של מחלוקת בדבר מינוי שופט מסוים, השר יכול (וכבר היו דברים מעולם) שלא לכנס כלל את הועדה, ובכך לעכב מינויים דחופים של שופטים..." (ההדגשה אינה במקור – הח"מ).

...עמוד 192 מתוך ספרו של השופט (דימ.) יצחק זמיר, בית המשפט העליון, 2022, מצ"ב ומסומן מש/3 לתצהיר התשובה.

22. סמכותו של שר המשפטים כיו"ר הועדה לבחירת שופטים וכמי שמוסמך לכנס את הועדה, אינה סמכות אופרטיבית-טכנית או סמכות להתניע מהלך מקום בו התפנה תקן של שופט.

זוהי סמכות שמקורה באיזון שבין מרכיביה השונים של הוועדה לבחירת שופטים והיא מגלמת את האיזון הראוי בין מרכיבי הוועדה השונים. לכן, מעמדו של שר המשפטים בוועדה נקבע במסגרת הוראת חוק יסוד ולא כחלק מכללים מנהליים בדבר האופן שבו תתכנס הוועדה וסדרי עבודתה.

23. כפי שמציין כבוד השופט (דימ.) יצחק זמיר והיועץ המשפטי לממשלה לשעבר, שרי משפטים עשו שימוש בסמכותם לכנס את הוועדה במטרה לפתור בעיות של מחלוקת והעדר הסכמה בנוגע לזהות השופטים שתמנה הוועדה. היענות לעתירה זו משמעותה אחת – **ביטול האיזון הקבוע בחוק היסוד וביטול הסמכות שניתנה לשר המשפטים ונעשה בה שימוש לא פעם בעבר, לכנס את הוועדה לבחירת שופטים על פי שיקול דעתו.**

24. דברים דומים תאר גם הנשיא (דימ.) אהרון ברק כפי שאלה מצוטטים בספרם של פרופ' אריאל בנדור ופרופ' זאב סגל "עושה הכובעים, דין ודברים עם אהרן ברק" (הוצ' כנרת זמורה דביר, 2009), עמ' 63-64:

"לכן אהרן ברק התבטא בעבר שאם היה יכול לשנות את הרכב הוועדה לבחירת שופטים, השינוי היחיד שהיה עושה היה להפוך את נשיא בית המשפט העליון ליושב ראש הוועדה במקום שר המשפטים. לדבריו: 'אז ימנע המצב הלא בריא שנוצר כמה פעמים בעבר ששר המשפטים, שכיום הוא יושב ראש הוועדה, אינו מכנס אותה אם אין רוב למועמד שהשר מעוניין בו. כך נהגה ציפי לבני כשהיתה שרת המשפטים, וכך נהג גם שר המשפטים דניאל פרידמן".

25. ואכן, בתקופת כהונתה של השרה ציפי לבני עוכב כינוס הוועדה לבחירת שופטים למשך זמן ממושך (תחילה שנה ובהמשך שנה וחצי נוספת נוכח קיום בחירות ומינוי השר פרידמן לשר המשפטים) נוכח התנגדות חברים בוועדה למינויה של פרופ' גביזון לשופט בבית המשפט העליון. כך גם נהג פרופ' פרידמן עת כיהן כשר המשפטים כאשר מנע את כינוס הוועדה לבחירת שופטים בשל העדר הסכמה על בחירתן של פרופ' נילי כהן והשופטת יהודית צור לשופטות בית המשפט העליון. בתצהיר תשובת משיבים 3 ו-4 (ס' 102) מצוינת העובדה כי בעבר היו פרקי זמן ארוכים בהם לא אוישו תקני השפיטה בבית המשפט העליון, בין היתר, על רקע אי הסכמות בדבר בחירת מועמדים. יחד עם זאת, הנתונים המובאים שם מתייחסים רק לשנים 2012-2022 שם פרקי הזמן ארכו בין שלושה לעשרה חודשים, בעוד בשנים שקדמו לתקופה זו פרקי הזמן היו ארוכים הרבה יותר. זאת, אף קודם לתיקון החוק בדבר רוב נדרש של שבעה חברי וועדה לבחירת שופט לבית המשפט העליון.

26. נקל לראות, כי שימוש בסמכות לעכב את כינוס הוועדה לבחירת שופטים נעשה תמיד בנוגע לבחירתם של שופטים לבית המשפט העליון. אף על פי כן, איש לא העלה על דעתו לפתור את חילוקי הדעות בדרך של נטילת הסמכות מהשר והעברתה לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק.

27. מעמדו של שר המשפטים כיו"ר הועדה לבחירת שופטים איננו תפקיד אופרטיבי. המדובר בסמכות שהנה חלק מהאיזון הקיים בוועדה בין הרשויות השונות. למעשה, עתירה זו מבקשת מבית המשפט הנכבד להפר איזון זה ולשנות את האיזון שקבע המחוקק בהרכבה של הועדה. זאת, על ידי בית משפט נכבד זה, אשר המחוקק הקצה שליש מחברי הועדה לשופטים שנבחרים על ידי כלל שופטיו, בעניין העוסק בסוגיה הקשורה באופן ישיר לערכאה הדנה בעתירה – בחירת נשיא לבית המשפט העליון ובחירת שופטים לבית המשפט העליון. בנסיבות אלה הסוגיה המונחת בפני מותב נכבד זה אינה שפיטה משלושה טעמים בולטים:

א. המדובר באיזון שבין הרשויות השונות. איזון זה נקבע על ידי הכנסת והוא מהווה כלל משחק יסודי בנוגע לגבולות סמכויות הרשויות בישראל. שינויו יכול שיעשה רק על ידי הכנסת בכובעה כאסיפה המכוננת. על כן סוגיה זו כלל אינה שפיטה.

ב. הכרעה של בית המשפט העליון המשליכה באופן ישיר על בחירת שופטים לערכאה זו ועל בחירת נשיא לבית המשפט העליון יוצרת ניגוד עניינים מוסדי ופוגעת באפשרות לקבל בה הכרעה אובייקטיבית ועל כן קיימת בעניין חוסר שפיטות מוסדית.

ג. העובדה שקבלת העתירה משמעה סיוע לחברי הרשות השופטת בוועדה במחלוקתם מול הנציג הבכיר של הרשות המבצעת בוועדה, כאשר סיוע זה ניתן בידי שופטי בית המשפט הנכבד אשר שופטיו הם שבוחרים את השופטים החברים בוועדה במטרה לבטא את האינטרסים המוסדיים של הרשות השופטת, מובילה אף היא לחוסר שפיטות מוסדית בהיבט של אמון הציבור בפסיקה וחומרת נזקה של פסיקה שכזו עולה על תועלתה גם אם זו קיימת. יתרה מכך, עצם הדיון בסוגיית בחירת שופטים לבית המשפט העליון ונשיא לערכאה נכבדה זו הדנה בעתירה דנן, מוליכה לניגוד עניינים, שאיננו רק מוסדי אלא אף עולה כדי ניגוד עניינים אישי.

ד. העדר שפיטות וניגוד עניינים מוסדי

28. סוגיית בחירת שופטים מצויה במחלוקת ציבורית-פוליטית. קל וחומר כאשר המדובר בבחירת שופטים לערכאה העליונה – בית המשפט העליון. בן בנו של קל וחומר כאשר מדובר בבחירתו של נשיא לבית המשפט העליון. סוגיות מסוג זה אינן עניין לבית המשפט לדון בו ולמעשה מדובר בעניין שאיננו שפיט.

29. בפרשת "הפורום המשפטי למען ארץ ישראל" הנ"ל, התבקש, כאמור, בית המשפט הנכבד להורות לשר המשפטים לכנס את הועדה לבחירת שופטים. זאת, לאחר שעמדת השופטים בוועדה היתה כי על השר להימנע מכינוס הועדה בתקופה של ממשלת מעבר. שר המשפטים לא ראה מניעה בכינוס הועדה אך כיבד את עמדת נציגי השופטים ונמנע מכינוסה. במסגרת ההכרעה בעתירה קבע בית המשפט (ס' 12 לפסק הדין):

"במסגרת תגובת המדינה לעתירה הוצגה גם עמדתו של שר המשפטים הסבור מצידו כי 'נכון היה לכנס את הוועדה למינוי שופטים, גם בתקופה זו', זאת לטעמו בהתאם לדין ולהלכות שנפסקו בסוגיה זו בבית משפט זה. השר אף סבר כי כינוסה נדרש וחיוני נוכח קיומו של צורך דחוף במינוי שופטים לאור העומס במערכת המשפט והפגיעה בציבור המתדיינים ובאמון הציבור במערכת המשפט. עם זאת, ציין השר כי '...לאור עמדת שופטי בית המשפט העליון החברים בוועדה ..., לפיה אין לכנס כיום את הוועדה לבחירת שופטים בשל כך שהממשלה מכהנת בתקופת מעבר, אין השר רואה מקום לכנס את הוועדה'. עמדתו האמורה של השר והחלטתו שלא לכנס את הוועדה מבליטים את רצונו לכבד את עמדת חברי הוועדה השונים המתנגדים לכינוסה. עמדה זו מבטאת גישה ראויה של כבוד הדדי בין חברי הוועדה ואין העותרת יכולה לבוא בטרוניה על-כך. בנוסף, ניתן היה להביא בהקשר הנדון את העובדה שסוגיית מינוי השופטים החדשים מצויה במרכז מחלוקת ציבורית-פוליטית, אשר מקבלת משנה תוקף בתקופת ממשלת מעבר. סבורני כי הנקודות האמורות מקרבות את ענייננו אל אותם המקרים שבהם, חרף האלמנטים המשפטיים שניתן למצוא בהם, ספק אם מתאימים הם להכרעה בזירה המשפטית. בנוסף, אך טבעי הוא כי מידת ההצדקה להתערב במקרים שבהם הוחלט על אי-ביצוע מינויים בתקופת ממשלת מעבר תהא קטנה יותר מזו הקיימת במקרים שבהם אכן בוצעו מינויים לתפקידים ציבוריים חרף העובדה שהממשלה מכהנת כממשלת מעבר" (ההדגשה אינה במקור – הח"מ).

30. בחירתם של שופטים אינו עניין להכרעה משפטית. לא בדבר זהותם של שופטים ולא לגבי האופן שבו יש למנותם. ניסיונה של העותרת להציג את הסוגיה העומדת לפתחו של בית משפט נכבד זה כאירוע מנהלי רגיל בו משתתף הגורם המנהלי מעשיית שימוש בסמכותו, משל מדובר היה בפקיד רישוי המשתתף במתן רישיון, חוטא לאמת ואינו מתאר נאמנה את העומד בבסיס העתירה.

31. למעשה, מבקשת העותרת מבית המשפט להתערב בבחירתם של שופטים לבית המשפט העליון ולנשיאות בית המשפט העליון לאחר שהגורמים המרכיבים את הוועדה לבחירת שופטים כשלו מהגיע להסכמות בנושא זה. זאת מבקשת העותרת לעשות, על ידי החלפת מעמדו החוקתי של שר המשפטים כיו"ר הוועדה לבחירת שופטים בבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק. בכך, משתנה האיזון החוקתי הקיים אשר העניק לשר כנבחר הציבור את סמכות כינוס הוועדה ומועבר לנציגות השופטים, בניגוד להוראת חוק היסוד. זהו כרסום חמור בכוחם של נבחר הציבור והעברת הכוח לידי נציגי בית המשפט, אך בשל העובדה כי יכולים הם לעטות עליהם את גלימת השופט ולשנות, כך על פי בקשת העותרת, הסדר חוקתי לפיו נבחרו עד עתה כל שופטי ישראל.

32. בהתייחס לנושאים שמן הראוי להשאירם מחוץ להכרעתו של בית המשפט קבע כבוד הנשיא שמגר, כתוארו אז, בבג"ץ 910/86 רס"ן יהודה רסלר נ. שר הבטחון, פ"ד מ"ב (2) 441, בעמ' 526:

"כאשר חוש המומחיות של המשפטן מלמד, כי הנושא, כולו או מקצתו, הוא באופן ברור וגלוי בעל אופי פוליטי או בעל איפיון אחר, המכוון לכך כי ההכרעה בו תימסר לידיה של רשות אחרת, הרי אותו חלק שהוא בעל אופי כאמור (ואם ההיבט המשפטי הוא בלתי משמעותי, הנושא כולו) מן הראוי שיופנה אל מי שמופקד עליו לפי חלוקת התחומים בין הרשויות...הלכה למעשה, לא צריך להיות קושי בזיהויו של נושא פלוני לפי מהותו ותוכנו, וחזקה על בית המשפט, כי יידע להתייחס לנושאים שיובאו לפניו לפי איפיונם, כדי לבחור את מה שראוי להכרעה שיפוטית וכדי לא להיתפס להכרעות משפטיות, המכסות על בעיה שאופיה האמיתי והמכריע הוא פוליטי".

33. נוכח הנושא אשר עמד לפתחו של בית המשפט העוסק בסמכותה של הרשות המבצעת להחליט בדבר כינוסה של הועדה לבחירת שופטים ברור מדוע מצא בית המשפט העליון, כי ספק אם סוגיה זו מתאימה להכרעה בזירה המשפטית. בחירתו של נשיא לבית המשפט העליון או שופטים לערכאה נכבדה זו, בדרך של נטילת הכוח מידי נבחר הציבור וביטול למעשה של הסדר חוקתי פוליטי במהותו, אך בשל העובדה כי שר המשפטים קבע מדיניות ולפיה בעת הזו, עת מלחמה, ימונו שופטים בהסכמה רחבה לא רק שאינה מחזקת את אמון הציבור במערכת המשפט אלא פוגעת באמון זה באופן חמור.

34. בהקשר זה חשוב להדגיש את קביעתו של בית המשפט העליון באותו פסק דין, כמובא לעיל, ולפיה: "עמדתו האמורה של השר והחלטתו שלא לכנס את הוועדה מבליטים את רצונו לכבד את עמדת חברי הוועדה השונים המתנגדים לכינוסה. עמדה זו מבטאת גישה ראויה של כבוד הדדי בין חברי הוועדה ואין העותרת יכולה לבוא בטרוניה על-כך". עמדה ראויה של כבוד הדדי בין חברי הוועדה השונים אינה מאפשרת לכפות על השר את כינוס הוועדה בניגוד לשיקול דעתו ובניגוד למדיניותו להביא לבחירת שופטים בעת הזו תוך הסכמה רחבה. מן הראוי הוא כי הכבוד אכן יהיה הדדי.

35. נכונים הדברים ביתר שאת נוכח ניגוד העניינים המוסדי בו נתון בית המשפט העליון בהידרו להכרעה בעתירה דן.

36. למעשה, מבקשת העותרת מבית המשפט הנכבד, כי ישנה את האיזון החוקתי הקיים בין שלוש הרשויות על דרך של צמצום כוחה של רשות אחת (המבצעת) על דרך של חיזוק כוחה של רשות אחרת (הרשות השופטת). בית המשפט נדרש להכריע בעניין הקשור באופן ישיר לא רק לזהות העומד בראשו ולזהות חבריו אלא לכוחה של הרשות השופטת בוועדה לבחירת שופטים אל מול כוחו של השר נבחר הציבור. סיטואציה זו מעמידה את בית המשפט הנכבד בניגוד עניינים מוסדי, מצב המחייב את בית המשפט להימנע מקבלת הכרעה הנוגעת ישירות לכוחם של נציגיו בוועדה לבחירת שופטים.

37. לסיטואציה דומה, גם אם הפוכה, נדרש בית משפט נכבד זה בבג"ץ 5658/23 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ. הכנסת [פורסם בנבו] שם קבעה כבוד השופטת רות רונן (פסקה 22 לחוות דעתה) בעמ' 411:

”לגישתי, יש להתייחס ביתר חשדנות ולהפעיל ביקורת שיפוטית מוגברת יותר כאשר מדובר בחקיקה או בתיקון לחוק לגביהם מצויה הכנסת בניגוד עניינים מוסדי בין כובעה כרשות מכוונת לבין קידום תכלית פרטיקולרית-מוסדית אחרת. משכך, אני סבורה כי רמת הביקורת השיפוטית על התיקון דנן, צריכה להביא בחשבון את העובדה שמדובר בתיקון המשליך על האיזון בין שלוש רשויות השלטון ומצמצם את כוחה של רשות אחת על חשבונה של רשות אחרת. כפי שיובהר להלן, בחוקי יסוד כאלה יש להפעיל ביקורת שיפוטית קפדנית יותר; ובפרט – כאשר מדובר בחוק יסוד או בתיקון לחוק יסוד שנועדו לצמצם את כוחה של הרשות השופטת תוך הגברת כוחה של הרשות המבצעת”.

38. בית המשפט הנכבד מצא, כי מצב בו פועלת רשות אחת להגברת כוחה על חשבונה של רשות אחרת מעמיד אותה במצב של ניגוד עניינים מוסדי. זה בדיוק המצב בו מעמידה העותרת בעתירתה את בית משפט הנכבד לנוכח הסעד אותו היא מבקשת לקבל.

39. הדברים נכונים שבעתיים שעה שהכרעה בעתירה זו משליכה באופן ישיר על פעילותו של בית זה. עניינה של העתירה דנן, איננו רק סוגיית שינוי מערך הכוחות בוועדה לבחירת שופטים, אלא משליכה באופן ישיר על בית המשפט העליון שעה שעוסקת היא בבחירתם של שופטים לערכאה נכבדה זו ובחירתו של נשיא בית המשפט העליון. הכרעה זו מעמידה את בית המשפט לא רק בניגוד עניינים מוסדי אלא יש בו כדי להביא גם לניגוד עניינים אישי נוכח העובדה כי הכרעה בעתירה משליכה באופן ישיר על היושבים בדן.

40. בהביאה את סוגיית בחירת השופטים לבית המשפט העליון ובחירת נשיא לבית המשפט העליון לפתחו של בית המשפט העליון, מעמידה העותרת מותב נכבד זה, כמו כל מותב אחר של בית המשפט העליון, לנסיבות המעוררות חשש כבד לניגוד עניינים אישי. למעשה, נדרש המותב להכריע בשאלה האם יצווה על שר המשפטים לכנס את הוועדה לצורך בחירת נשיא עליהם מבין חבריהם והאם ימונו שופטים אשר יקלו על עומס העבודה בבית משפט זה ממש. הכרעה בעתירה זו נוגעת באופן אישי בחברי המותב הנכבדים ובחבריהם לכס המשפט ומעמידה אותם, שלא לצורך ובניגוד לצו המחוקק, בניגוד עניינים.

41. נוכח האמור, הרי שאין הדבר ראוי כי עתירה זו תידון ותוכרע בבית משפט נכבד זה ובית המשפט מתבקש לדחותה.

ה. מדיניות שר המשפטים בכל הנוגע לבחירת שופטים

42. ביום 16/11/23 התכנסה הוועדה לבחירת שופטים (פרוטוקול הוועדה צורף לתצהיר תשובת משיבים 3 ו 4 וסומן מש/3). בפתח הישיבה תאר שר המשפטים את נסיבות חיינו בעת הזו ואת מדיניותו הנובעת ממצאות זו:

"ידועה עמדתי בכל הנוגע לאיך הוועדה צריכה לפעול. מרגע שאנו נמצאים במצב בו אנו נמצאים, וברור שזו לא העת לעשות שינויים שהם לא בהסכמה רחבה ואפשריים, המטרה שלי היא לעשות כל מאמץ כדי שהוועדה תפעל ותצליח למלא את החוסרים שישנם ולעשות תהליכי מינוי רבים ככל הניתן...אני גם חושב שבאמת, כלל הציבור מצפה מאתנו לפעול פה ברוח טובה ולנסות להגיע להסכמות רחבות בדרך של אחדות. אני מוכרח לומר שהייתי היום בבוקר בבסיס בדרום, בנקודת יציאה של חיילים לכניסה לעזה, ואני חושב שברור שאני רוצה שלא יהיו ויכוחים סביב מה שאנו אחראים לו. גם אתמול בערב הייתי בניחוח אבלים אצל משפחה שכולה, והאבא, בלי שידע שיש לנו היום ישיבה, המסר שלו היה הרצון לראות אחדות ורוח טובה והסכמות. וגם אוסיף שנצליח לתת ביטוי לציבורים רחבים ולאוכלוסיות רחבות שיתכנסו לתוך מסגרת זו. לכן, אני רוצה לא להגיע פה להצבעות ולכל מיני דברים שיפתחו במחלוקות קשות, וגם במסגרת הנושאים שנמצאים היום על סדר היום יש דברים שאני רוצה להעלות, ואין לי כוונה לייצר עימות, אני לא אתעקש וזה לא נכון לכפות כאן הצבעות כדי לייצר תמונה. בקונטקסט הזה אני באמת רוצה, ככל האפשר, שהדברים גם ייראו ונתייחס אליהם ברמה הכי טוב שאפשר".

43. לדברים אלה של השר הצטרף גם המשנה לנשיא כבוד השופט ע. פוגלמן:

"...אני בטוח שאנו בשעת רצון, בשעת אחדות, בשעת משבר לאומי שצריך להוליך אותנו לעבודה ברוח טובה והסכמות על בסיס מקצועי. אני בטוח שכולנו נרתם. דפוסי העבודה שלנו מוכרים ומקצועיים ואני בטוח שנמשיך בדפוסי אלה. כולנו גם נשנס מותניים, והדברים יצריכו הרתמות של כולנו ובפרט של חברי ועדות המשנה שיצטרכו לשבת על המדוכה ולהכין את התשתית. אני מאחל לכולנו ולכל ישראל בהצלחה רבה באירוע המתמשך שאנו נמצאים בפתחו".

44. מדיניות השר לבחירת שופטים בדרך של הסכמה רחבה, אשר תמנע מחלוקת בתקופה בה נמצאת החברה הישראלית, זכתה להצלחה רבה בכל הנוגע לבחירת שופטים לערכאות הדיוניות. בחצי השנה שחלפה, נבחרו 162 שופטים ורשמים בכירים. המדובר בהיקף בחירת שופטים חסר תקדים בתקופה כה קצרה במסגרת מהלך מהיר, אשר מילא את מרבית התקנים הפנויים בערכאות הדיוניות. בנוסף מונו בהסכמת נשיאת בית המשפט העליון לשעבר כבוד השופט אסתר חיות ובהמשך בהסכמת המשנה לנשיא בית המשפט העליון כבוד השופט עוזי פוגלמן 19 שופטים במינוי בפועל ו 33 נשיאים וסגני נשיאים לערכאות הדיוניות.

45. מדיניות של שר המשפטים בכל הנוגע לבחירת שופטים בערכאות הדיוניות, מיישרת קו, למעשה, עם תיקון מס' 55 לחוק בתי המשפט משנת 2008 בכל הנוגע לבחירת שופטים לבית המשפט העליון. תיקון אשר קבע, כי בחירת שופט לבית המשפט העליון יעשה ברוב של שבעה חברי וועדה.

46. דברי ההסבר להצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 51) רוב מיוחד למינוי שופט של בית המשפט העליון, התשס"ח-2008, (צורף לעתירה וסומן ע/3) מתארים את העומד מאחורי הצעה זו:

"בית המשפט העליון הוא בעל מעמד בכיר במערכת השפיטה. לבית המשפט העליון סמכויות נרחבות, והלכה שהוא פוסק מחייבת כל בית משפט זולתו. מטעם זה, מינויו של שופט לבית המשפט העליון הוא בעל חשיבות מיוחדת לעומת מינוי של שופט לערכאות נמוכות יותר. הצעת החוק המתפרסמת באה להבטיח כי הצעת הוועדה בדבר מינויו של שופט בית המשפט העליון, ובמובחן ממינויו של שופט בערכאות אחרות, תיעשה על יסוד הסכמה רחבה בין חברי הוועדה. מוצע כי הרוב הדרוש להחלטה כאמור יהיה רוב של שבעה מבין תשעה חבריה. ההנחה שביסוד ההצעה היא שכדי להשיג תמיכה רחבה כזאת יידרשו דיון ושכנוע הדדי בין חברי הוועדה במידה רבה מהדרוש להכרעה על יסוד רוב רגיל".

47. לחיוניותה של ההידברות בבחירת שופטים לבית המשפט העליון נדרש גם יו"ר ועדת חוקה חוק ומשפט אותה עת, מנחם בן שושן, בדיוני מליאת הכנסת בקריאה שניה ושלישית (צורף לעתירה וסומן ע/4):

"לא בצורה קלה ולא בקלות ראש עסקנו בהצעת החוק הזאת. התחושה היתה שחלק ניכר מההליך של בחירת שופטים נקלע ל'מבוי סתום' – והביטוי 'מבוי סתום' יחזור בהצגת החוק הבאה שלי – משום שבמאבק הכוחות או בעימות שבין כוחות אנשים לא הצליחו לממש את הצורך בבית המשפט העליון למלא את 15 השופטים שנמצאים בו, משום המאבק הזה. לכן הצעת החוק מנסה לתת מעמד של מעין גוש חוסם לכל אחת מהמערכות, על מנת שממנו יסיקו החברים את המסקנה החיונית שיש צורך בהידברות. אני לא מקבל את העמדה שנשמעה באותו הדיון שסוברת שכתוצאה מכך נצטרך למצוא שופטים בינוניים. מתוך הסכמה אפשר למצוא את המיטב שבמיטב שבמשפטנים, על מנת שיכהנו בבית המשפט העליון".

48. ואכן, הצעת החוק התקבלה וחוק בתי המשפט תוקן כך שלצורך בחירתם של שופטים לבית המשפט העליון נדרש רוב של שבעה חברי וועדה. רוב כאמור, עד עתה, למרות מאמציו של השר למלא תקנים אלה בשופטים ראויים, לא נמצא לצורך מילוי שני התקנים של שופטי בית המשפט העליון שהתפנו בחודשים האחרונים. בהעדרו של רוב כנדרש בחוק, אין כל טעם בכינוסה של הוועדה אשר לא יהיה בה כדי להביא לבחירתם ולמילוי התקנים.

49. בנסיבות אלה ובמענה לצו על תנאי שניתן על ידי בית המשפט הנכבד, הרי שאין כל אפשרות לכנס את הוועדה לבחירת שופטים לצורך בחירתם של שופטים לבית המשפט העליון בהעדר הרוב הקבוע בחוק. למעשה, גם המשיבים 3 ו-4 בהתייחסם לחלק זה של הצו,

טוענים (ס' 94 לתצהיר התשובה), כי ספק אם יש תוחלת בהטלת חובה נוקשה לכינוס הועדה לשם דיון והצבעה בנושא (בחירת שופטים לבית המשפט העליון). זאת, כך על פי הטענה, נוכח הוראת החוק הקובעת הסדר מיוחד לפיו בחירת שופטים לבית המשפט העליון מחייבת הסכמה רחבה של שבעה מתברי הועדה בהרכבה המלא.

50. אלא שהן העותרת והן משיבים 3 ו-4 עושים הבחנה בין בחירה של שופט לבית המשפט העליון לבין בחירה של נשיא לבית המשפט העליון. על פי הטענה, לצורך בחירתו של נשיא לבית המשפט העליון די ברוב של חמישה חברים, כמו בחירת שופטים לערכאות הדיוניות. כפי שנציג להלן, טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם תכלית תיקון החוק ואינה משתמעת מלשונו של ס' 7 (ג) לחוק בתי המשפט.

51. ס' 7 (ג) לחוק בתי המשפט קובע לאמור:

(1) הצעת הועדה על מינויו של שופט תהיה על דעת רוב חבריה שהשתתפו בהצבעה;
(2) על אף הוראות פסקה (1), הצעת הועדה על מינויו של שופט לבית המשפט העליון תהיה על דעת שבעה מחברי הועדה; פחת מספר המשתתפים בהצבעה מתשעה תהיה ההצבעה על דעת רוב המשתתפים שלא יפחת ממספר המשתתפים בהחסיר שניים.

52. ס' 7 (ג) לחוק בתי המשפט מונה שתי חלופות לבחירת שופטים. שופטים לערכאות הדיוניות בהתאם לרוב הקבוע בס' 7 (ג) (1) ושופטים לבית המשפט העליון בהתאם לרוב הקבוע בס' 7 (ג) (2). בכל הנוגע לבחירת נשיא ומשנה לנשיא בית המשפט העליון קובע ס' 8:

"נשיא בית המשפט העליון והמשנה לנשיא בית המשפט העליון יתמנו לפי הוראות סעיף 4(א) לחוק-יסוד: השפיטה מקרב שופטי בית המשפט העליון".

יוער כי נשיאים וסגני נשיאים לערכאות הדיוניות נבחרים על ידי שר המשפטים בהסכמת נשיא בית המשפט העליון ולא נבחרים על ידי הועדה לבחירת שופטים.

53. ס' 4 (א) לחוק יסוד השפיטה קובע, כי שופט יתמנה בידי נשיא המדינה לפי בחירה של וועדה לבחירת שופטים. כלומר, בניגוד לנשיאים בערכאות הדיוניות נשיא בית המשפט העליון והמשנה לנשיא מתמנים על ידי הועדה לבחירת שופטים. אף הוראה בחוק בתי המשפט אינה קובעת כי נשיא לבית המשפט העליון יתמנה ברוב חברי הועדה, כמו שופטים בערכאות הדיוניות. כאמור, בכל הנוגע לבחירת שופטים לבית המשפט העליון עוסק ס' 7 (ג) (2) המחייב רוב של שבעה שופטים לבחירה כאמור. בהתאם גם נשיא בית המשפט העליון הוא שופט בבית המשפט העליון והרוב הדרוש לבחירתו הוא זה הקבוע בס' 7 (ג) (2) לחוק בתי המשפט.

54. בעניין זה יש לציין כי הן העותרת והם המשיבים 3 ו-4 קוראים את "נשיא בית המשפט" העליון לתוך המילה "שופט" בהקשר של קביעת החוק בעניין "ראה שר המשפטים שיש

למנות שופט. לשיטת העותרת כוונת המחוקק הנה כי הוראה זו כוללת גם את החיוב למנות נשיא מקום בו ראה שר המשפטים כי יש למנות נשיא. זאת, על אף שהוראת החוק מתייחסת לשופט. ועל כן מתעוררת טענת "ממה נפשך": אם "שופט" איננו כולל נשיא, הרי שנשמט הסעיף המרכזי שעליו נשענת העתירה דנן וכלל אין צורך בתשובות שנתן המשיב 1 לעניין זה. ואם "שופט" כולל נשיא לעניין סעיף כינוס הוועדה בידי שר המשפטים, הרי שנשיא נכלל גם בהגדרת "שופט" לעניין הצורך ברוב מיוחס לצורך בחירת נשיא לבית המשפט העליון, בדיוק כפי שקובע החוק ביחס לבחירת שופט לבית המשפט העליון.

55. כפי שתואר לעיל וכפי שעולה מן המובאות המפורטות שם, תכלית תיקון 55 לחוק בתי המשפט, היה להביא לבחירת שופטים לבית המשפט העליון בהסכמה רחבה. זאת, נוכח מעמדו המיוחד של בית המשפט העליון, סמכויותיו הנרחבות ומעמדם המחייב של הכרעותיו. תכליות אלה כולן מתקיימות בבחירתו של נשיא לבית המשפט העליון ואף ביתר שאת.

56. בסעיף 65 לתצהיר התשובה מטעם משיבים 3 ו-4 מונה היועצת המשפטית לממשלה את מעמדו הייחודי והממלכתי של נשיא בית המשפט העליון, את התפקידים הרבים שהוא ממלא וסמכויותיו הרחבות, את היותו "סמל שלטון" המסמל את הקשר בין הרשות השופטת לבין יתר רשויות השלטון ומי שמשמיע את "קולה" של הרשות השופטת בדיאלוג בין שלוש הרשויות, כמו גם את תפקידו בקביעת מדיניות לרשות השופטת כולה.

57. אין חולק כי תפקידו של נשיא בית המשפט העליון הנו חשוב ביותר ומעמדו הוא הבכיר ביותר ברשות השופטת. עובדות אלה מקיימות את התכלית שעמדה בבסיסו של תיקון 55 לחוק בתי המשפט המחייב הסכמה רחבה בבחירת שופטים לבית המשפט העליון ובכלל זה את נשיאה של הערכאה העליונה. אם מעמדו של שופט בית המשפט העליון מחייב בחירתו ברוב מיוחד, על אחת כמה וכמה נכון הדבר בכל הנוגע לנשיא בית המשפט העליון.

58. התוצאה אליה מובילה פרשנות העותרת ומשיבים 3 ו-4 להוראת החוק הנה, כי שופטי בית המשפט העליון יבחרו ברוב של שבעה חברי וועדה, בעוד נשיא בית המשפט העליון יבחר ברוב רגיל של חמישה חברי וועדה, בדיוק כפי שנבחר שופט לבית משפט שלום או רשם בכיר בערכאות הדיוניות. למעשה, הליכה בדרך זו תביא לכך, שבניגוד לבחירתם של כל נשיאי בית המשפט העליון עד היום, יבחר נשיא לבית המשפט העליון ברוב מצומצם ולא בהסכמה רחבה. מצב זה לא רק שאינו ראוי ואינו רצוי, הוא מנוגד לפרשנותה הנכונה של הוראת החוק.

59. עוד חשוב להזכיר בהקשר זה, כי לבחירתם של נשיאים וסגני נשיאים בערכאות הדיוניות קבע המחוקק מנגנון המחייב הסכמה בין שר המשפטים ובין נשיא בית המשפט העליון. הפרשנות המוצעת על ידי העותרת ומשיבים 3 ו-4 תהפוך את בחירת נשיא בית המשפט העליון לנשיא היחיד מכל הערכאות שלא נבחר בהסכמה רחבה.

60. על כן, ההבחנה שעושות העותרת ומשיבים 3 ו-4 בין בחירתו של שופט לבית המשפט העליון לבין בחירתו של נשיא לבית המשפט העליון אינה עולה מלשון החוק ואינה מתיישבת עם התכלית שעמדה בבסיסו של התיקון לחוק בתי המשפט הקובע רוב מיוחד לבחירת שופט לבית המשפט העליון.

61. לאור האמור, הרי אין כל הבחנה בין כינוס הוועדה לצורך בחירת שופטים לבית המשפט העליון לבין כינוס הוועדה לצורך בחירת נשיא לבית המשפט העליון. לכל המינויים לבית המשפט העליון נדרשת הסכמה רחבה והסכמה כאמור טרם התגבשה.

62. כאמור, מדיניותו של שר המשפטים בכל הנוגע לבחירת שופטים לכלל הערכאות הנה כי בחירות אלה יעשו בהסכמה רחבה. ואכן, כלל המינויים לערכאות הדיוניות שנעשו השנה נעשו בהסכמה רחבה של כלל חברי הוועדה. כפי שהוצג לעיל, רואה השר חשיבות רבה, בנסיבות התקופה בה אנו חיים, במילוי שורות השיפוט בבתי המשפט בשופטים אשר אין מחלוקת בנוגע לבחירתם.

63. בניגוד למדיניות זו, וכפי שהוצג לעיל בניגוד גם להוראת חוק בתי המשפט, מבקשת העותרת מבית משפט נכבד זה לכפות על השר את כינוסה של הוועדה לבחירת שופטים לצורך בחירתו של נשיא לבית המשפט העליון ברוב רגיל. זאת, על אף חשיבותו הרבה של התפקיד ועל אף הצורך, שלא ניתן לחלוק עליו, כי הבחירה לתפקיד חשוב זה תעשה בהסכמה רחבה.

64. אם אין די בכך טוענת העותרת, וכמוה גם משיבים 3 ו-4, כי הימנעות מהוצאת צו המחייב את כינוסה של הוועדה לבחירת שופטים תוביל לפגיעה באמון הציבור במערכת המשפט. כך ממש. בחירת נשיא לבית המשפט העליון ברוב מצומצם היא, לשיטת העותרת, שתביא לחיזוק אמון הציבור במערכת המשפט בעוד עמידה על כך שבחירתו תעשה ברוב מיוחד ובהסכמה רחבה היא שפוגעת באמון הציבור. הנה התגשם חזונו של ג'ורג' אורוול בספרו "1984", על הסיסמאות התלויות ב"מיניסטריון האמת": "מלחמה היא שלום; תירות היא עבדות; בערות היא כוח".

65. בין אם החוק מחייב בחירתו של נשיא לבית המשפט העליון בהסכמה רחבה ובין אם הדבר נובע ממדיניותו של שר המשפטים, לא תתכן מחלוקת כי מדובר במדיניות סבירה. במיוחד נכון הדבר במציאות של מחלוקות בהם חלוק הציבור בכל הנוגע למרוץ הסמכויות שבין הרשויות השונות ועל אחת כמה וכמה בתקופה בה נמצאת המדינה במלחמת קיום ואחדותו של העם חיונית מאי פעם.

66. חשוב לזכור, הצורך בהסכמות בין מרכיביה השונים של הוועדה לבחירת שופטים או בין נבחר הציבור לנציגי מערכת המשפט חיונית ביותר לסל רחב של מינויים. כאמור, לבחירת שופטים לבית המשפט העליון נדרשת הסכמה רחבה. הסכמה בין שר המשפטים לנשיא בית המשפט העליון או לממלא מקומו נדרשת גם לצורך בחירת נשיאים וסגני נשיאים בערכאות הדיוניות, היא נדרשת לצורך מינוי של מנהל בתי המשפט, של נציב תלונות הציבור על השופטים ותפקידים רבים נוספים. קיומו של סל רחב של תפקידים המחייבים הסכמה בין

הצדדים השונים הוא זה התורם לגיבושן של הסכמות אלה ולמינויים המקבלים תמיכה והסכמה רחבה והוא שמאפשר הגעה לפשרות בשלל מינויים וסמכויות שמפעילים שר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון.

67. דווקא הניסיון להוציא מידי שר המשפטים את סמכות כינוס הועדה ובדרך זו להביא לבחירה ברוב רגיל ובהעדר הסכמה רחבה עלול להוביל לכך שגם בהחלטות אחרות המחייבות הסכמה של שני הצדדים, לא ניתן יהיה להגיע להסכמה הנחוצה והדבר יפגע בתפקודה של המערכת כולה. יתרה מכך, אם בכל מצב בו יכשלו הצדדים מהגיע להסכמות בין הדרג הנבחר ולדרג המקצועי, יטול בית המשפט את סמכות השר ויכנס את הועדה לבחירת שופטים שלא על דעתו, לא תהיה כל נכונות מצד נציגי השופטים להגיע לפשרות מקום בו ברור להם שבסופו של יום ניתן לכפות על הדרג הנבחר את רצונם.

68. הן הוראת החוק והן האינטרס הציבורי מחייבים כי נשיא בית המשפט העליון כמו כל שופט בערכאה זו, יבחר לתפקידו בהסכמה רחבה. זו תכלית תיקונו של החוק וזו גם מדיניותו של שר המשפטים. מדיניותו של שר המשפטים העולה בקנה אחד עם תיקון 55 לחוק בתי המשפט והתכליות העומדות בבסיסו, הנה ראויה, נכונה ובוודאי סבירה. בנסיבות אלה, גם אם מדובר היה בעניין שפיט, הרי שהטענה כי מדיניות זו חורגת ממתחם הסבירות ועל כן יש מקום להתערבות שיפוטית, אינה יכולה לעמוד.

1. הטענה כי השר חדל מלממש את סמכות החובה המוטלת עליו

69. כאמור קובע ס' 7 (א) לחוק בתי המשפט:

"ראה שר המשפטים שיש למנות שופט, יודיע על כך ברשומות ויכנס את הועדה".

70. טוענת העותרת ומצטרפת אליה המשיבה 3, כי סמכות זו שניתנה לשר המשפטים הנה סמכות שבחובה ועליו לקיימה במהירות הראויה. סמכות זו, כך על פי הטענה, הנה סמכות הנעדרת כל שיקול דעת כל כולה "סמכות אוטוריטטיבית" ומרגע בו התפנה תקן של שופט מחויב השר לכנס את הועדה לבחירת שופטים.

71. כפי שציינו, עמדה זו מבקשת, למעשה, "להפשיט" את השר מסמכויותיו ליטול ממנו את שיקול הדעת הנלווה לסמכותו ולהעביר מהכוח שניתן לו ולרשות המבצעת, על פי הוראה חוקתית, לרשות אחרת החברה בוועדה.

72. בין אם המדובר בסמכות שבחובה ובין אם זוהי סמכות רשות, מובן כי לשר שיקול דעת בהפעלתה ואין המדובר בעניין טכני כלל ועיקר. יפיע לעניין זה דבריו של כבוד השופט (דימ). יצחק זמיר [הסמכות המנהלית, כרך א 323 (2010)]:

”כדי לדייק יש לומר כי אין סמכות שהיא סמכות רשות טהורה ואף אין סמכות שהיא סמכות חובה טהורה. [...] בסמכות הקרויה סמכות חובה טהורה גם שיקול דעת בשאלות מסוימות, כגון אם נתקיימו העובדות המאפשרות להפעיל את הסמכות, כיצד לברר אם נתקיימו עובדות אלה ומתי להפעיל את הסמכות”.

73. למעשה, פסיקתו של בית משפט נכבד זה, קבעה לא פעם, כי סמכות שבחובה אינה מבטלת את שיקול הדעת בהפעלתה [בג"ץ 6446/96 העמותה למען החתול נ' עיריית ערד, פ"ד נה(1) 769 (1998); בג"ץ 909/08 A.I.M.D LTD נ' מרדכי- המפקח על היהלומים (פורסם בנבו); בג"ץ 3905/15 מייק אדל נ. מנכ"ל מכון התקנים הישראלי (פורסם בנבו)].

74. מקריאת הוראת החוק, ולא רק מתכליתו, נקל להבין כי הסמכות שהוענקה לשר המשפטים הנה סמכות שבצדה שיקול דעת ולא סמכות קטגורית-טכנית כטענת העותרת ומשיבה 3. הוראת החוק קובעת כי "ראה שר המשפטים כי יש למנות שופט", אין היא קובעת שהתפנה תקן לשיפוט תכונס הוועדה. דווקא לשון החוק מתייחסת להכרעתו של שר המשפטים ולהבנתו של השר. השימוש במונח "ראה" מלמד כי המדובר בהבנתו של שר המשפטים ובשיקול הדעת שניתן לו. לו ולא לאחר.

75. העובדה כי סמכות זו לכנס את הוועדה נתונה רק לשר המשפטים ולא לאף גורם אחר, אף לא לממלא מקום, מלמדת כי מדובר בסמכות ייחודית לשר המשפטים המחייבת את שיקול דעתו של שר המשפטים עצמו. אילו מדובר היה בעניין טכני-אופרטיבי כנטען, לא היתה כל עילה לייחד סמכות זו לשר המשפטים לבדו.

76. גם סוגיית המהירות הראויה בהפעלת הסמכות אינה עניין טכני אלא תלוי נסיבות הסמכות ונסיבות המקרה. כפי שנקבע ברע"א 187/05 נעמה סייר נ. עיריית נצרת עלית, פ"ד ס"ד (1), 215, עמ' 2-261:

”חובה זו לפעול במהירות ראויה הוחלה על חתך רחב ביותר של פעילות המינהל. מקורה של החובה בסעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, ובהלכה פסוקה ענפה. היא חלה על סמכויות המינהל, בין סמכות חובה, ובין סמכות רשות. אשר לשאלה מהי מהירות ראויה – הדבר תלוי במהות הסמכות המינהלית ובנסיבות המקרה. השאלה מהי מהירות ראויה אינה מותנית במעבר זמן אובייקטיבי בלבד. היא תלויה בכל מערך הנסיבות האוצל על השאלה האם נקטה הרשות פעולה במהירות הראויה. המהירות הראויה אינה אלא המהירות הסבירה; הסבירות תלויה בנסיבות כל מקרה (זמיר, כרך ב, בעמ' 721-720):

’חובת המהירות הראויה המוטלת על הרשות המינהלית אינה אלא חובת התנהגות סבירה: היא דורשת כי הרשות המינהלית תפעל באורח רציני ואחראי בהתחשב בנסיבות ובמשאבים. שינויים בנסיבות ובמשאבים עשויים להשפיע

על קצב הביצוע על ידי הרשות המינהלית. הם עשויים גם להשפיע על הערכת המהירות הראויה על ידי בית המשפט (בג"ץ 7198/93 מיטראל בע"מ "נ" שר התעשייה והמסחר, פ"ד מח(2) 844, 853 (1994)).

77. כאמור, סמכותו של שר המשפטים לכינוס הוועדה הנה סמכות ייחודית ותמיד נעשית על דעת השר. היא מעניקה לו את שיקול הדעת בדבר כינוס הוועדה רק מקום בו ראה, כי יש למנות שופט. בהתאם להוראות החוק, בחירתם של שופטים לבית המשפט העליון מחייבת הסכמה רחבה בוועדה ובהעדרה לא רואה השר כי יש למנות שופט. למעשה, בהעדרה גם לא ניתן למנות שופט לבית המשפט העליון ומבחינה זו, בניגוד לנטען בעתירה ובתצהיר תשובת משיבים 3 ו-4, זכות ה"וטו" הניתנת כביכול לשר המשפטים נתונה גם לחברי הוועדה מהרשות השופטת על פי מצוות המחוקק.

78. כפי שהצגנו לעיל, פרשנות נכונה של ההוראות בדבר בחירתם של שופטים לבית המשפט העליון, מחייבת כי גם בחירתו של נשיא לבית המשפט העליון יעשה בהסכמה רחבה. אולם, גם אם נקבל, לצורך הדיון, את פרשנותה של המשיבה 3 להוראת החוק ולפיה, אמנם, בחירתם של שופטים לבית המשפט העליון מחייב הסכמה רחבה אך בחירתו של נשיא לבית המשפט העליון איננו מחייב הסכמה כזו, כיצד ניתן לטעון כי מדיניותו של השר לשאוף להסכמה גם לגבי בחירתו של נשיא לבית המשפט העליון חורגת ממתחם הסבירות ומחייבת את התערבותו של בית משפט נכבד זה?

79. מובן, כי הרצון לכנס את הוועדה לבחירת שופטים לבחירתו של נשיא לבית המשפט העליון רק מקום בו בחירה זו תעשה בהסכמה רחבה של חברי הוועדה, היא ראויה ולמצער סבירה. בחירה רחבה בנשיא בית המשפט העליון מעניקה לבחירה זו לגיטימיות ציבורית רחבה, היא מתזקת את אמון הציבור במערכת המשפט ומעניקה למעמדו של נשיא בית המשפט העליון משנת תוקף. היא גם מאפשרת לשר לגבש פשרות שיהיו מקובלות על כל חברי הוועדה. הטענה כי יש בכך משום פגיעה בהפרדת הרשויות אין לה על מה שתסמוך. דווקא אחדות דעים של כלל הרשויות בבחירתו של נשיא בית המשפט העליון מעניקה לרשות השופטת ולעצמאותה של רשות זו מעמד גבוה במיוחד.

80. על אחת כמה וכמה נכונים הדברים בתקופה של מחלוקת ציבורית המשסעת את העם ובנסיבות בהן מצויה המדינה במלחמה בה נדרש הציבור להקרבה של היקר לו מכל. האם עקרונות אלה אינם ראויים להילקח בחשבון בניסיון להגיע להסכמה רחבה בבחירת נשיא לבית המשפט העליון?

81. בהחלטתו של בית משפט נכבד זה על הוצאת צו על תנאי נדרש המשיב 1 להשיב מדוע לא יפעל לבחירתו של נשיא לבית המשפט העליון. המשיב 1 פועל ללא לאות במטרה לבחור נשיא לבית המשפט העליון ורואה בכך חשיבות רבה. דווקא משום כך עומד הוא על כך שבחירה זו תעשה בהסכמה ועד עתה לא עלה בידם של כלל חברי הוועדה להגיע להסכמה בדבר הבחירה האמורה. העדר ההסכמה הוא המוביל לעיכוב בבחירה ולא מחדלו של השר מלהפעיל סמכותו ולכנס את הוועדה. מובן, כי מרגע בו ניתן יהיה להביא בפני הוועדה

מועמד מוסכם על כלל חבריה, יעשה הדבר ללא עיכוב וללא שיהוי, משום שאז יראה שר המשפטים שיש למנות שופט וכנס לשם כך את הוועדה על פי מצוות החוק.

82. בתצהיר התשובה מטעם משיבים 3 ו-4, כמו גם בכתב העתירה, מפורטים תפקידיו הרבים של נשיא בית המשפט העליון, היותו סמל שלטון, ראש הרשות השופטת המתווה את מדיניותה. כל אלה, עליהם אין חולק, מעניקים משנה תוקף למדיניותו של השר ולפיה בחירה שכזו צריך שתעשה בהסכמה רחבה. הניסיון שעושה העותרת לייחס למדיניות זו של השר שיקולים זרים, הפרת אמונים או מטרות נסתרות של השתלטות על הרשות השופטת, פרט להיותם חסרי שחר ונעדרי אמת, מדגימים היטב עד כמה נחוצה הסכמה רחבה בבחירתו של נשיא לבית המשפט העליון.

83. מובן, כי טוב היה לו היו מגיעים הצדדים להסכמות הנדרשות לבחירת נשיא לבית המשפט העליון, לבחירת שופטים לערכאה נכבדה זו ולמינויים נוספים למערכת המשפט המחייבים הסכמה בין שר המשפטים ובין המשנה לנשיא בית המשפט העליון. חלוף הזמן אכן מכביד על תפקוד המערכת, למרות שבעבר הוקפאה עבודת הוועדה אף לפרקי זמן ארוכים יותר ותקנים רבים יותר נותרו פנויים, אולם, יש בכך כדי לסייע להגעה להסכמות, נוכח העובדה כי תפקוד תקין של המערכת הנו אינטרס של כלל נציגי הרשויות השונות. כפייה של כינוס הוועדה לבחירת שופטים ובחירת נושאי תפקידים שאינם מוסכמים על כלל הצדדים לא תועיל לתפקודה של המערכת אלא תעשה את ההפך בדיוק.

84. כפי שפורט לעיל, בית המשפט העליון הכיר בעבר בנסיבות בהן גם אם קיים צורך ממשי בבחירת שופטים, תקנים רבים נותרים פנויים והעומס על בית המשפט גובר, ישנן נסיבות בהן ניתן שלא לכנס את הוועדה לבחירת שופטים והאינטרס הציבורי אף מחייב זאת. הרצון למנות שופטים בהסכמה רחבה, בפרט בזמן מלחמה, אינו שונה מהרצון להמנע מבחירת שופטים בזמן ממשלת מעבר. חשוב לזכור, כי נציגי הממשלה הם רק שנים מחברי הוועדה לבחירת שופטים ואף על פי כן נקבע, וזו גם היתה עמדת השופטים חברי הוועדה אותה עת אשר כובדה על ידי שר המשפטים, כי אין לבחור שופטים בתקופת ממשלת מעבר.

85. עוד חשוב לציין, כי בחירתו של נשיא לבית המשפט העליון אכן נחוצה וטוב יהיה אם תעשה מוקדם ככל הניתן, אולם, תפקיד זה מאויש כיום על ידי המשנה לנשיא בית המשפט העליון המתזיק בכל סמכויות הנשיא בפועל. המחוקק בהחלט צפה אפשרות זו, נמנע מלהותיר "וואקום" וקבע כי במצב כזה ימלא את מקום הנשיא המשנה לנשיא בית המשפט העליון [ס' 29 (א) לחוק בתי המשפט], ואם נבצר משניהם מלמלא את התפקיד ימלא אותו "ותיק השופטים" [ס' 29 (ב) לחוק בתי המשפט]. במובן זה, האיזון הנכון שבין הרצון למנות מועמד בהסכמה רחבה אל מול הפגיעה הקיימת במילוי התפקיד על ידי המשנה לנשיא בית המשפט העליון, בהחלט מטה את הכף לכיוון הניסיון להגיע להסכמות בנושא ומעניקה משנה תוקף למדיניותו של השר וממילא לסבירותה של ההחלטה שלא לכנס את הוועדה בהעדר הסכמה רחבה.

86. בנסיבות אלה שונה ענינה של עתירה זו לבחירת נשיא לבית המשפט העליון תכלית השינוי מעניין בט (בג"ץ 2/80 בט נ. שר הדתות, פ"ד לד (3) 144) אליו מפנה המשיבה 3 בתצהיר תשובתה. באותה פרשה המדובר היה בבית הדין הדרוזי לערעורים אשר משך שנתיים חדל מלפעול בשל העדרו של קאדי שלישי הנדרש לצורך השלמת מותב לערעורים והעותרת עמדה ללא יכולת כלשהי להגיש ערעור על פסק דין שניתן בעניינה. בעניין זה אין הנדון דומה כלל לראיה.

87. יתרה מכך, בית המשפט ב"עניין בט", בניגוד לעמדת המשיבה 3, בהחלט מקבל את הטענה כי שיקולי מדיניות של השר רלוונטיים להחלטה אם לכנס את הוועדה אם לאו, אלא שבסיטואציה שנוצרה שם, בה במשך שנתיים לא קיימת ערכאה שיפוטית לא ניתן לקבל תוצאה זו (עמ' 146 לפסק הדין):

"מר עמאר מדגיש את החיוב שחוייבו שני השרים שם לחוקק תקנות שבלעדיהן היה חוק מסגרת נשאר ריק מתוכן, בעוד שמר יאראק הדגיש אמרות של שופטי הרוב שם על שיקולי מדיניות היכולים להצדיק השהיה של הפעלת הסמכות להתקין את התקנות, למרות היותה סמכות חובה. סבורני שאין המשל דומה לנמשל, כי כאן ענין לנו בצורך להרכיב ערכאת ערעור שבהעדרה סובלים מתדיינים כמו העותרת דנן עינוי דין בולט. אין להרבות מלים על חומרת התופעה הזאת, המחייבת רשות ממלכתית המופקדת על הפעלתו של מנגנון שפיטה לעשות בכל ההקדם כדי למלא את החסר".

88. לאור האמור, הרי שאין ממש בטענה כי שר המשפטים חרג מסמכותו על דרך המחדל או פעל בחוסר סבירות קיצוני. השר מממש את סמכותו הקבועה בחוק יסוד: השפיטה ועושה זאת תוך הפעלת שיקול דעת ראוי ומדיניות המבקשת להביא לבחירה בהסכמה רחבה. המעט שניתן לומר על מדיניות זו הנה שהיא מצויה במתחם הסבירות. למעשה, זוהי הדרך היחידה לממש סמכותו האמורה.

89. המהלך בו נקטה העותרת בעתירתה, לחייב את השר בכינוס הוועדה ללא הסכמה רחבה אלא על דרך של כפיית הדבר בצו שיפוטי, תיצור תקדים שמעולם לא היה. כינוס הוועדה לבחירת שופטים בניגוד לעמדתו של שר המשפטים תוך התערבות בשיקול דעתו וללא הסכמה רחבה והכל במטרה לבחור נשיא לבית המשפט העליון, עלול לא רק לפגוע באמון הציבור במערכת המשפט, אלא אף בלגיטימיות בעיני הציבור של בחירתו. אין צורך להכביר מילים עד כמה מצב זה איננו רצוי.

ז. הטענה בדבר נוהג חוקתי מחייב של שיטת ה"סניוריטי"

90. ממשיכה העותרת וטוענת, כי ההחלטה שלא לבחור נשיא לבית המשפט העליון היא בניגוד לנוהג ה"סניוריטי" ומהווה הפרה של נוהג חוקתי. טענה זו אינה נכונה ועומדת בניגוד להוראות החוק המפורשות ופסיקותיו של בית משפט נכבד זה.

91. ס' 8 לחוק בתי המשפט קובע את האופן בו יבחרו נשיא ומשנה לנשיא בית המשפט העליון. בניגוד לנשאים וסגני נשיא בערכאות הדיוניות הממונים בהחלטה של שר המשפטים ובהסכמת נשיא בית המשפט העליון, נשיא בית המשפט העליון והמשנה לו ממונים בידי נשיא המדינה על פי החלטה של הוועדה לבחירת שופטים. האופן בו מחליטה הוועדה לבחירת שופטים קבוע בס' 7 (ג) לחוק בתי המשפט.

92. כללים אלה יוצרים תמונה ברורה בדבר האופן בו יבחר נשיא בית המשפט העליון והמשנה לנשיא. הכללים קובעים שבחירתם תעשה ברוב, ואין זה משנה לצורך טיעון זה איזה רוב, של חברי הוועדה לבחירת שופטים. זהו ההסדר החוקי ואף נוהג לא יכול לגבור על הסדר ברור הקבוע בחוק. אילו רצה המחוקק לקבוע כי ותיק השופטים ימונה לנשיא בית המשפט העליון היה קובע זאת בחוק. אלא, שהמחוקק בחר שלא לקבוע כך ואף קבע מנגנון אחר לבחירת הנשיא. משנקבעו הדברים בחוק, אין כל מקום לדון בכלל בשאלת קיומו או העדרו של נוהג חוקתי.

93. זאת ועוד, ס' 23 (3) לחוק יסוד: השפיטה, קובע:

"בעניינים אלה ייקבעו הוראות בחוק:

(3) דרכי מינויים של נשיא בית המשפט העליון, המשנה לנשיא בית המשפט העליון, נשיא וסגן נשיא של בית משפט מחוזי ושל בית משפט שלום;

94. כלומר, חוק היסוד קובע את אופן בחירתו של נשיא בית המשפט העליון ונקבע שהוא יקבע על פי הוראות בחוק. לא על פי נוהג ולא על פי פרוצדורה אחרת פרט להוראה הקבועה בחוק.

95. דברים אלה מצאו ביטוי גם בפסיקתו של בית משפט נכבד זה. בבג"ץ 4956/20 התנועה לאיכות השלטון נ. כנסת ישראל [פורסם בנבו], שם דן בית המשפט בשאלת קיומו של נוהג חוקתי מקום בו קיימת הוראת חוק המסדירה את הנושא (חובת מינוי נציג אופוזיציה כנציג הכנסת בוועדה). כבוד השופט יצחק עמית קבע (עמ' 10 ס' 10):

"המנהג חל בהיעדרו של חוק, אך הפרקטיקה והמנהג ניגפים בפני חוק מפורש של הכנסת" (עניין אבירם, פסקה 2 לפסק דיני; שטרית עמ' 385). אולם, כפי שציין עו"ד פלדמן במהלך הדיון בפנינו, גם כאשר יש חוק שמסדיר נושא מסוים, עדיין יש מקום למנהג שיכול לצמוח בין חריציו של החוק.

על כך אין חולק, אך דומה שההסדר החוקתי הנוגע לבחירת נציגי הכנסת לוועדה אינו מותיר חרץ שדרכו יכול המנהג הנטען להכות שורש ולצמח גזע וענף. המדובר בהסדר שלם המעוגן כאמור בחוק יסוד: השפיטה ובחוק בתי המשפט, שאינו קובע חובת ייצוג לאופוזיציה. לא למותר להפנות לסעיף 23(1) לחוק יסוד: השפיטה, שבו נקבע כי 'בענינים אלה ייקבעו הוראות בחוק: (1) דרכי הבחירה של חברי הוועדה לבחירת שופטים, ומשך כהונתם'. הוראה זו מקשה עוד יותר על האפשרות להכיר במנהג הנטען.

96. בכך יכולים היינו לסיים טיעוננו בנושא, אולם, חשוב לשים לב כי גם בפסק דינו של בית המשפט הנ"ל וגם בפסק הדין בעניין אבירם (בג"ץ 9029/16 עו"ד יצחק אבירם נ. שרת המשפטים), לא נקבע כי דוקטרינת המנהג החוקתי נוהגת במשפט הישראלי (סי' 3 לפסק דינו של כבוד השופט עמית בעניין התנועה לאיכות השלטון הנ"ל):

"החשוב לענייננו, שפסק הדין בעניין אבירם לא הכריע בשאלה אם דוקטרינת המנהג החוקתי נוהגת במשפט הישראלי, וסוגיה זו נותרה בצריך עיון: 'איני סבור כי זהו המקרה בו יש לפסוק לראשונה בסוגית תוקפו המחייב של מנהג חוקתי' (שם, פסקה 5 לפסק דינו של השופט הנדל); 'לא ראיתי להידרש לשאלה כבדת המשקל בדבר מקומו של המנהג החוקתי כמקור משפטי מחייב בשיטתנו המשפטית, ואף לא לקבוע מה הם התנאים המקדמיים ההכרחיים להתגבשותו' (שם, פסק דינו של השופט פוגלמן). מכאן, שאין בסיס לנקודת המוצא של העותרים בעתירות שלפנינו, כביכול פסק הדין בעניין אבירם הכריע באופן פוזיטיבי בדבר קיומו של מנהג חוקתי מחייב כאחד ממקורות המשפט".

97. זאת ועוד, בהקשר המיוחד בענייננו מבקשת העותרת מבית משפט נכבד זה לקבוע כי קיים נוהג חוקתי לפיו נשיא בית המשפט העליון יבחר על פי הוותק שלו בבית המשפט. קביעה זו, כאמור, לא רק עומדת בניגוד לאופן בו קבע המחוקק את בחירתו של נשיא בית המשפט העליון אלא מבקשת להגביל את חופש הבחירה של חברי הוועדה לבחירת שופטים. בקשה זו, פרט לפגיעה בחופש הבחירה של חברי הוועדה ובאיזון הקיים בין הרשויות בזהות חברי הוועדה, אלא שהגבלת חופש הבחירה מנוגדת להוראת חוק מפורשת. סי' 6 א לחוק בתי המשפט קובע:

"חבר הוועדה יצביע על פי שיקול דעתו, ולא יהיה מחויב להחלטות הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה".

98. חוק בתי המשפט מעניק לחברי הוועדה לבחירת שופטים חופש הצבעה מוחלט על פי שיקול דעתם. בקשתה של העותרת, כי בית משפט נכבד זה יגביל את חופש בחירתם בדרך של קביעה כי קיים מנהג חוקתי שאיננו מאפשר להם לפעול על פי שיקול דעתם, מנוגד לא רק

לדרך שקבע המחוקק את בחירתו של נשיא בית המשפט העליון, אלא גם לחופש ההצבעה של חברי הוועדה המעוגן באופן מפורש בחוק בתי המשפט.

99. על כל אלה יש להוסיף את העובדה, כפי שאף נקבעה בפסק דינה של כבוד השופטת ברק ארז בפרשת התנועה לאיכות השלטון הנ"ל, ולפיה נוהג חוקתי, גם אם קיים, איננו אכיף משפטית (סי' 15-16 לחוות דעתה):

"בשיטות המשפט שהוצגו לעיל, בין אלה שמקורן במסורת המשפט האנגלי ובין אלה שהתפתחו בגדרן של מסורות אחרות, ככלל ההכרה במעמדן של הקונבנציות החוקתיות שלובה בתפיסה המצדדת בהימנעות מאכיפה שיפוטית שלהן. כשלעצמי, אציין כי מנקודת מבטי הטעמים לכך אינם רק מוסדיים – קרי כאלה הנוגעים לכבוד ההדדי בין רשויות השלטון – אלא גם כאלה הנוגעים לתפקידן של הקונבנציות החוקתיות, ובכלל זה היותן בסיס לשיג ושיח בין ה"שחקנים" בשדה הפוליטי. בנוסף, לא ניתן להניח מראש כי קונבנציות אלה הן חסינות מפני כל שינוי. אדרבה, כנורמות שמשקפות את ניסיון החיים עשויות לחול בהן תמורות (ראו למשל: Joseph Jaconelli, The Nature of Constitutional Convention, 19 LEGAL STUD. 24, 42-45 (1999))."

100. עוד יש ליתן את הדעת להבדל יסודי בין הטענות למנהג חוקתי לעניין בחירת הכנסת בנציג אופוזיציה לוועדה, טענה שכאמור נדחתה על ידי בית המשפט, לבין טענה דומה לעניין בחירת נשיא בית המשפט העליון. טענות העותרים שנדחו בעניין בחירת נציגי הכנסת לוועדה, הותירו בידי הכנסת את הבחירה מי מבין עשרות חברי האופוזיציה יהיה חבר הוועדה. בכך הותירו, חרף שגיאתם, מקום למימוש מצוות המחוקק כי הכנסת תבחר את נציגיה. לעומת זאת, לטענת העותרת דנן, אין לוועדה כל שיקול דעת במי לבחור לנשיא בית המשפט העליון, שהרי יש אדם אחד בלבד שתורו להתמנות לפי שיטת ה"סניוריטי". העותרת דורשת אפוא לבטל כליל את מצוות חוק היסוד שקבע, כי על הוועדה לבחור את נשיא בית המשפט העליון. העותרת מבקשת כי בשם מנהג, תבוטל כליל מצוות חוק יסוד מפורשת. העותרת עומדת על כך, שבחירתה של וועדה בקדנציה קודמת תשלול לחלוטין את שיקול הדעת המסור לקדנציות המוסמכות הבאות. אלו תוצאות בלתי אפשריות.

101. העובדה שלשיטת העותרת יש אדם אחד בלבד אותו מוסמכת הוועדה "לבחור" (במרכאות כפולות ומכופלות) מובילה לתוצאה בלתי מתקבלת על הדעת לפיה אם המועמד לפי שיטת ה"סניוריטי" הינו בלתי ראוי בעליל, וגם אם כל תשעת חברי הוועדה יסברו כך, תקום אליבא דיעותרת החובה "לבחור" בו.

102. לעניין זה נציין את מחדלה הדיוני של העותרת שכלל לא צירפה את כבוד השופט יצחק עמית כמשיב להליך זה, כמו גם את כבוד השופט יוסף אלרון אשר הציג את מועמדותו לתפקיד נשיא בית המשפט העליון. זאת, על אף שהסעד המבוקש בעתירה בעניין ה"סניוריטי" משליך על מועמדותם באופן ישיר וכל החלטה של בית משפט נכבד זה יכול ותשפיע על עניינם.

103. הנה כי כן, לא ניתן לכפות על חברי הוועדה לבחירת שופטים נוהג אשר עומד בסתירה להוראות החוק המפורשות ואף מגביל את שיקול דעתם באופן המנוגד להוראה מפורשת בחוק. כפי שקובע החוק, דרך בחירתו של נשיא בית המשפט העליון נקבעה בחוק ואף נוהג איננו גובר על הוראת חוק מפורשת.

ח. תצהיר התשובה מטעם המשיבה 3

104. במענה לצו על תנאי שניתן על ידי בית משפט נכבד זה ביום 13/6/24, וזמן קצר לפני המועד שנקבע להגשת תצהיר תשובה מטעם המשיבים לעתירה, הודיעה היועצת המשפטית לממשלה לשר המשפטים, כי לא תוכל להגן על עמדתו ומשכך אישרה לשר להסתייע בייצוג נפרד בעתירה.

...הודעת עו"ד מיכל רשף מהמחלקה ליעוץ וחקיקה במשרד המשפטים מצ"ב ומסומנת מש/4 לתצהיר התשובה

105. היתה זו הפעם ה**שישית** בשנה וחצי שחלפה מאז כוננה הממשלה ה-37 של מדינת ישראל, בה בחרה היועצת המשפטית לממשלה שלא לייצג את עמדת שר המשפטים בפני בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. אופן זה בו פועלת היועצת המשפטית לממשלה מהווה המשך להתנהלות לעומתית כלפי הממשלה כולה ולמעשה מותירה את עבודת הממשלה ללא ייעוץ משפטי.

106. תצהיר תשובתה של היועצת המשפטית לממשלה, אשר אמורה לייצג בפני בית המשפט את הממשלה, מציגה עמדה קיצונית ולפיה מעמדו של שר המשפטים, נציג הרשות המבצעת איננו יותר מתפקיד אופרטיבי אשר אין בצדו כל מקום להפעלת שיקול דעת או סמכות של ממש. זאת, על אף האחריות הרובצת לפתחו. עמדה זו של היועצת המשפטית לממשלה ולפיה, מקום בו התפנה תקן של שופט מחייב ללא כל הפעלת שיקול דעת את כינוסה של הועדה, איננו עולה בקנה אחד אפילו עם פסיקת בית משפט נכבד זה ולפיה כינוסה של הועדה לבחירת שופטים איננו עניין טכני, אלא מחייב שיקול דעת אותו צריך להפעיל שר המשפטים, יו"ר הועדה לבחירת שופטים.

107. למעשה, עמדת היועצת המשפטית לממשלה, כפי שהיא מוצגת בתצהיר תשובתה, מנוגדת לעמדתו של שופט בית המשפט העליון (דימ). יצחק זמיר כפי שזו הובאה בתצהיר תשובה זה ולפיה נהגו שרי משפטים בעבר לעשות שימוש בסמכותם לכנס את הועדה לבחירת שופטים על מנת להביא לבחירת שופטים ראויים לטעמם וכי מעמדו של שר המשפטים כיו"ר הועדה לבחירת שופטים הנו חלק מהאיזון שקבעה הכנסת בתפקידה

כאסיפה מכוננת בין המרכיבים השונים של הוועדה לבחירת שופטים. האם עמדה שכזו הנה עמדה שיועץ משפטי לממשלה איננו יכול לייצג בבית המשפט?!

108. יצוין, כי בימים אלה התקבלה בלשכת שר המשפטים, חוות דעת מטעם הייעוץ המשפטי לממשלה העוסקת בהצעת חוק נציב תלונות הציבור על שופטים (תיקון מינוי נציב), התשפ"ד – 2024. בחוות הדעת נכתב:

"העדר הסכמות קונקרטיות בין השר לבין ממלא מקום נשיא בית המשפט העליון בנוגע למינוי הקרוב איננו מצדיק חקיקה שמשנה מהיסוד את דרך המינוי של הנציב. בכל מקרה, יש בכך משום 'שינוי של כללי המשחק תוך כדי המשחק', תוך כדי הליך המינוי של הנציב הבא".

...חוות הדעת מצ"ב ומסומנת מש/5 לתצהיר התשובה.

עמדה זו, המתנגדת לשינוי כללי המשחק תוך כדי משחק נוכח העדר הסכמה בנוגע למינוי הנציב, הנה בדיוק את אשר מבקשת עתירה זאת, בה מצדדת המשיבה 3, לעשות בכל הנוגע לבחירתו של נשיא בית המשפט העליון ושופטיו. אם קיים פסול בשינוי חקיקה המשנה מהיסוד את דרך מינוי הנציב בשל אי הסכמה בין השר למשנה לנשיא, ודאי שפסול דומה קיים בשינוי כללי המשחק על ידי בית המשפט בכל הנוגע לכינוס הוועדה לבחירת שופטים, אך בשל העדר הסכמה בין נבחרי הציבור לנציגי השופטים בוועדה תוך כדי בחירת נשיא לבית המשפט העליון ושופטי ערכאה נכבדה זו.

חשוב להדגיש, כי בניגוד למצב הקיים בו בהעדר נשיא לבית המשפט העליון ממלא את מקומו המשנה לנשיא בית המשפט העליון, הרי שאת תפקיד נציב הקבילות על השופטים לא ממלא כעת איש ולמעשה בעת הזו אין לציבור כתובת מתאימה לפניות בנושא זה. למרות זאת, ובניגוד לעמדה אותה מציגה היועצת המשפטית לממשלה בתצהירה, מוצאת היא שעל השר והמשנה לנשיא בית המשפט העליון להגיע להסכמות, יקח הליך זה אשר יקח, ולא לשנות את כללי המשחק, כפי שהיא גורסת בתשובתה לעתירה, שיש לעשות בכל הנוגע לבחירתו של נשיא בית המשפט העליון.

109. מדיניותו שר המשפטים ולפיה בחירתו של נשיא בית המשפט העליון, בדומה לשופטים באותה ערכאה, מחייבת הסכמה רחבה, במיוחד על רקע המציאות הקיימת היום במדינת ישראל, הנה מדיניות ראויה מאין כמותה וחופפת להוראות החוק הרלוונטיות בחוק בתי המשפט. מדיניות זו מקדמת הגעה להסכמות, ייצוג נאות של כלל הרשויות וכלל הדעות בציבור ובסופו של יום אף מובילה להרמוניה בין הרשויות השונות ולבחירה של מועמדים טובים למשרות השיפוט השונות.

110. קשה להלום, כיצד באת כוחה של הרשות המבצעת איננה מוכנה לייצג עמדה כאמור ונראה כי גישה לעומתית ובלתי מקצועית היא העומדת ביסוד המציאות בה פעם אחר פעם נאלצים משרדי הממשלה מאזו כוננה ממשלה זו, לפנות לייצוג עצמאי המכביד על הכיס הציבורי ופוגע בעבודת הממשלה.

111. העתירה דן מבקשת לשנות את שיטת בחירת השופטים הנוהגת בישראל למעלה משבעים שנה, לשנות מן היסוד את האיזונים שקבע מחוקק היסוד בשיטה זו, לבטל את הצורך להגיע להסכמות בין אנשי מקצוע המשפטים בוועדה לבין הציבור הרחב שמיוצג בוועדה באמצעות נבחריו ולגרום לאיוש משרות השיפוט והנשיאות בידי נציגי מערכת המשפט באופן בלעדי וחד צדדי תוך פגיעה קשה באמון הציבור במערכת המשפט.
112. העתירה מבקשת מהרשות השופטת להיכנס בנעליו של שר המשפטים, להחליפו בתפקידו כיו"ר הוועדה לבחירת שופטים ולהורות על כינוסה של הוועדה לצורך בחירת שופטים ונשיא לבית המשפט העליון. זאת, לאחר שחברי אותה רשות, שנבחרו בידי שופטי בית המשפט הנכבד, לא הגיעו להסכמות הנדרשות עם נציגי רשויות השלטון האחרות שהם גם נציגי הציבור בוועדה, בדבר בחירת חבריהם ונשיאם.
113. המדובר בשינוי יסודי באיזון החוקתי הקיים בוועדה לבחירת שופטים. כוחו של שר המשפטים להחליט על כינוסה של הוועדה לבחירת שופטים, אשר נועד לאזן את הרוב בוועדה של נציגי הגופים המקצועיים אל מול נבחר הציבור, נלקח ממנו על ידי בית המשפט העליון בכובעו כבית משפט גבוה לצדק. מהלך זה לא רק שאיננו מסייע להגעה להסכמות אלא שולל את האפשרות העתידית להגיע להסכמות אם בכל עת ניתן יהיה להחליף את השר בהכרעה שיפוטית.
114. למעשה, מעמדו של שר המשפטים כיו"ר הוועדה והסמכות הנובעת ממעמד זה, הנו הכח היחיד העומד לשר המשפטים כנציג הרשות המבצעת בוועדה לבחירת שופטים. השר איננו חבר בוועדת המשנה הממיינת את המועמדים, הוא איננו מעורב בקורס ההערכה למועמדים לשיפוט, הוא איננו חבר בוועדת המשנה אשר מחליטה בדבר הכללת בוגרי קורס ההערכה במאגר המבקשים מהם ניתן להציע מועמד לשיפוט בפני הוועדה. למעשה, גם בהליך השימוע הנערך למועמדים לבית המשפט העליון אין הוא משמש כיו"ר הוועדה. כוחו של השר בכל הנוגע לבחירת שופטים הוא בשיקול הדעת המסור לו בכל הנוגע לכינוס הוועדה לבחירת שופטים. כח זה מבקשת העותרת, לראשונה ובאופן חסר תקדים, לשלול מידיה ולהעבירו לבית המשפט הנכבד, במטרה לבחור נשיא לבית המשפט העליון ברוב של חמישה בלבד מחברי הוועדה.
115. העובדה כי עתירה זו עוסקת בבחירתם של שופטים לבית המשפט הדין בעתירה ולנשיאה של ערכאה נכבדה זו יוצרים ניגוד עניינים מוסדי ומצב בו עניינה של עתירה זו איננו שפיט כלל ועיקר. יחסי הכוחות שבועדה לבחירת שופטים הם עניינה של האסיפה המכוננת ואינם עניין להכרעה משפטית.
116. בחירתם של שופטי בית המשפט העליון ונשיא בית המשפט העליון חייבת להעשות בהסכמה רחבה. כך קובע חוק היסוד וזה גם צו השעה. הדברים נכונים תמיד ועל אחת כמה

וכמה בתקופה המאתגרת בה אנו נמצאים. כל צורת הכרעה אחרת תפגע באמון הציבורי במערכות השלטון, תגביר מחלוקות בעם ובסופו של יום תפגע בתפקודם של בתי המשפט.

117. מדינת ישראל נמצאת בימים אלה במלחמה על קיומה. עת זו אינה עת למחלוקת אלא להבנות והסכמות. אין זו עת למינויים שנויים במחלוקת המתעלמים מעמדתם של נבחרי הציבור המייצגים את רצונו של הריבון – העם. זוהי עת למהלכים מאחדים ולא מפלגים, עת לשיח פורה אשר יוביל, בסופו של דבר, להסכמה רחבה ולבחירת שופטים המקובלים על כלל חברי הוועדה.

118. ההמתנה להשגתן של הסכמות בין הרשויות השונות לעיתים גורמת לעיכוב בבחירת שופטים ולעומס זמני במערכת, אולם, בסופו של מהלך היא תורמת לאמון הציבור במערכת זו. דווקא הידיעה כי נדרשת הסכמה כתנאי לבחירה, כפי שנהוג היה מימים ימימה, היא שתמרץ את חברי הוועדה למצוא את הפשרות המאוזנות וההוגנות כפי שמצפה מהם המחוקק והציבור, חלף המעקפים שהעותרת מבקשת להציע לצד אחד בוועדה.

119. השופט פרנקפורטר, שכיהן בבית המשפט העליון בארצות הברית בשנים 1939-1962 טבע את האמרה הנודעת שהדגישה את חשיבותו של אמון הציבור בבית המשפט. לבית המשפט, כך הוא אמר, אין לא חרב ולא ארנק, וכל שיש לו הוא אמון הציבור בו. בחירתו של נשיא לבית המשפט העליון בדרך של נטילת סמכות מידי שר המשפטים וכינוסה של ועדה לבחירת שופטים באמצעות צווים של בג"ץ ובהעדר הסכמה רחבה הנה מתכון ודאי לאובדן האמון הציבורי.

120. לאור האמור בתצהיר תשובה זה, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה ולהשית על העותרת את הוצאות המשיב 1 ובכללן שכר טרחת עו"ד.

היום: ח' תמוז, תשפ"ד
14 יולי, 2024


ניר לור, עו"ד


ינון סרטל, עו"ד
באי כח המשיב 1


ציון אמיר, עו"ד

התנועה למען איכות השלטון בישראל ע.ר. 580178697

העותרת:

נגד

המשיבים

1. שר המשפטים

2. הועדה למינוי שופטים

3. היועצת המשפטית לממשלה

4. הנהלת בתי המשפט

תצהיר המשיב

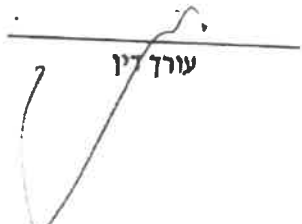
אני הח"מ, מורן מימון, ת.ז. 036263010, מצהירה בזה בכתב כדלקמן:

1. אני משמשת כראש המטה לשר המשפטים.
2. תצהיר זה ניתן לתמיכה בעובדות המפורטות בתצהיר התשובה מטעם המשיב 1 (להלן: תצהיר התשובה).
3. העובדות המפורטות בתצהיר התשובה הנוגעות למינוי שופטים ורשמים בכירים בתקופת כהונתו של שר המשפטים והנתונים המפורטים בסי' 44, 5-104 ו-108 לתצהיר התשובה הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. זהו שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

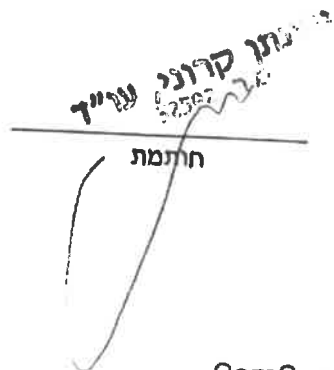


חתימת המצהירה

הנני מאשרת כי ביום 14/7/24 הופיעה בפני עו"ד עורד יין, במשרדי שב שכונת קרולי ע"ד, גב' מורן מימון המוכרת לי באופן אישי אשר זיהיתיה על-פי ת.ז. 036263010, ולאחר שהזהרתיה כי עליה להצהיר את האמת, וכי תהיה צמויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא תעשה כן, אישרה את נכונות הצהרתה הנ"ל וחתמה עליה בפני.



עורד יין



חתימת

תוכן עניינים

<u>מס'</u>	<u>שם הנספח</u>	<u>עמ'</u>
מס' 1	סדר יום הועדה לבחירת שופטים מיום 16/1/24	34
מס' 2	מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה מיום 2/1/06	36
מס' 3	עמוד 192 מתוך ספרו של השופט (דימ.) יצחק זמיר, בית המשפט העליון, 2022	39
מס' 4	הודעת עו"ד מיכל רשף מהמחלקה ליעוץ וחקיקה במשרד המשפטים	41
מס' 5	חוות דעת מטעם הייעוץ המשפטי לממשלה העוסקת בהצעת חוק נציב תלונות הציבור על שופטים (תיקון מינוי נציב), התשפ"ד – 2024	43

מש/1

סדר יום הועדה לבחירת שופטים מיום 16/1/24

עמ' 34



שר המשפטים

כ"ט טבת תשפ"ד
10 בינואר 2024

לכבוד :

כבוד השופט עוזי פוגלמן, ממלא מקום נשיא בית המשפט העליון
חברת הכנסת אורית סטרוק, שרת ההתיישבות והמשימות הלאומיות
כבוד השופט יצחק עמית, בית המשפט העליון
כבוד השופטת דפנה ברק ארז, בית המשפט העליון
חברת הכנסת קארין אלהרר, כנסת ישראל
חבר הכנסת יצחק קרויזר, כנסת ישראל
עורכת הדין אילנה סקר, לשכת עורכי הדין
עורך הדין מוחמד נעאמנה, לשכת עורכי הדין

נכבדי,

הנדון: סדר יום לוועדה לבחירת שופטים

להלן סדר היום לישיבת הוועדה לבחירת שופטים אשר נקבעה ליום שלישי, ו' בשבט
התשפ"ד, 16 בינואר 2024, בין השעות 14:00 - 11:00, בלשכתי בירושלים:

1. דיון בהסתייגויות שהוגשו בעניין מינוי שופטים עמיתים.
2. דיון מקדמי בבחירת שופטים לבית המשפט העליון ובבחירת נשיא לבית המשפט העליון.

ככל שסדר היום יתעדכן, תועבר הודעה מתאימה.

~~ברכה,~~

יריב לוין

סגן ראש הממשלה ושר המשפטים

העתקים :

כבוד השופט צחי עוזיאל, מנהל בתי המשפט
גברת שרון בר-דור, סמנכ"לית חטיבת השופטים והרשמים

מש/2

מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה מיום

2/1/06

עמי 36



היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, בי טבת תשס"ו
2 ינואר 2006

מספרנו: 2006-0004-131
(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד
הגב' ציפי לבני
שרת המשפטים

שלום רב,

הנדון: כינוס הוועדה לבחירת שופטים סמך: פנייתך מהיום

1. כמצוין בפנייתך שבסמך, בזמנו (במחצית השניה של חודש נובמבר 2005) מסרתי לך, לבקשתך, את עמדותי, כי אין מניעה חוקית לכינוס הוועדה לבחירת שופטים עקב הקדמת הבחירות הצפויה, אולם יהא צורך לבחון ענין זה ולקבל החלטה סופית בסמוך לפני הכינוס, בהתאם להתפתחויות ולנסיבות באותה עת.
- הוועדה לבחירת שופטים אמורה להתכנס ביום 24.1.06, ולאור הצורך לפרסם בימים אלה את שמות המועמדים, ונכח ההתפתחויות מאז, את מבקשת את עמדותי באשר לכינוס הוועדה.
2. אכן בשעתו, הצגתי בפניך את עמדותי, כי אין בהקדמת הבחירות, כשלעצמה, כדי למנוע כינוס הוועדה לבחירת שופטים, ובחירה של שופטים חזשים, וכי כינוס הוועדה אינו עומד, לדעתי, בסתירה לפסיקת בית המשפט העליון, או להנחיית היועץ המשפטי לממשלה בדבר מינויים בתקופת בחירות.
- לא אחזור כאן על נימוקי עמדותי זו. אזכיר עם זאת, כי זו הייתה הגישה שנהגה בעבר לענין זה, הלכה למעשה, וקיבלה גם ביטוי בעמדה שהוגשה בשעתו לבית המשפט (בבג"ץ 8946/01). כזכור, בפועל, כונסה הוועדה לבחירת שופטים אך לפני כחודש ימים (1.12.05), ודנה והחליטה על בחירת שופטים.

מש/3

עמוד 192 מתוך ספרו של השופט (דימ.) יצחק
זמיר, בית המשפט העליון, 2022

עמ' 39

- שני חברים מלשכת עורכי הדין, הנבחרים על ידי המועצה הארצית של הלשכה במועד חשאית לתקופה של שלוש שנים.

- תיקון לחוק הוסיף דרישה של ייצוג נשים בוועדה: לפחות אישה אחת מקרב חברי הכנסת, אישה אחת מקרב השרים ואישה אחת מקרב השופטים.

הרכב זה נקבע על ידי הכנסת לאחר דיונים ממושכים בשאלת האיזון הראוי בין המרכיבים השונים של הוועדה. בדיונים אלה הועלו הצעות שנועדו למנוע השפעה חזקה מדי של הממסד הפוליטי, וכנגדן הצעות שנועדו למנוע השפעה חזקה מדי של בית המשפט העליון. בין השאר הוצע למנות רק שני שופטים ושר אחד ולהוסיף את היועץ המשפטי לממשלה ואת דיקן הפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית; או (הצעה של חבר הכנסת מנחם בגין) למנות ארבעה שופטים של בית המשפט העליון ורק שר אחד. בסופו של דבר, כל הגורמים הפוליטיים הסכימו להרכב שנקבע בחוק השופטים. זהו הרכב הקיים כיום לפי חוק-יסוד: השפיטה.

העיקרון שהנחה את המחוקק בקביעת הרכב הוועדה לבחירת שופטים אומר כי למסד הפוליטי, המייצג את הציבור הרחב, יש מעמד נכבד והשפעה רבה על בחירת השופטים. אמנם השרים וחברי הכנסת הם רק מיעוט בוועדה: ארבעה מתוך תשעת החברים, אולם העובדה שהם מיעוט אינה משקפת את ההשפעה האמיתית שיש להם בהליך הבחירה של השופטים. השפעתם נובעת לא רק מתוך הבנה של שאר החברים בוועדה שיש ליהנות משקל רב לעמדתם של השרים וחברי הכנסת כמי שמייצגים את הציבור הרחב, אלא גם מנתונים נוספים. ראשית, יושב-ראש הוועדה הוא שר המשפטים, ויש לכך חשיבות מעשית, בין השאר משום שבמקרה של מחלוקת בדבר מינוי שופט מסוים, השר יכול (וכבר היו דברים מעולם) שלא לכנס כלל את הוועדה, ובכך לעכב מינויים דחופים של שופטים. שנית, לשר המשפטים מוקנות סמכויות רבות וחשובות בתחום התפקוד של בתי המשפט, בין השאר בענייני תקציב, תקנים ומינויים מינהליים, ועשויה להיות לכך השלכה גם על הליך הבחירה של השופטים. שלישית, וזה משנה את מאזן הכוחות בוועדה, החוק קובע כי מינוי שופט בבית המשפט העליון מחייב רוב של שבעה מתוך תשעת חברי הוועדה. משמע, לצורך מינוי כזה אין די בהסכמה של כל השופטים ועורכי הדין בוועדה, אלא נדרשת גם הסכמה של לפחות שניים מארבעת חברי הוועדה המייצגים את הממסד הפוליטי. לשון אחר, לקואליציה הממשלתית (כמו לנציגים של בית המשפט העליון) נתונה זכות וטו על מינוי שופטים לבית המשפט העליון.

עם זאת, ברור כי מבחינה עקרונית בחירת השופטים אמורה להיעשות בעיקר על פי שיקולים של כשירות מקצועית והתאמה אישית, כדי להבטיח את הרמה הגבוהה ואת העצמאות המקצועית של השופטים. לתכלית זאת נקבע בחוק כי רוב חברי הוועדה הם אנשי מקצוע: חמישה (שלושה שופטים ושני עורכי דין) מתוך תשעת החברים בוועדה. אכן, כפי ששר המשפטים פנחס רוזן אמר בעת הדיון בכנסת על הצעת חוק השופטים, כי "אסור שעניין זה [כלומר בחירת השופטים] ייהפך לעניין פוליטי".

מש/4

הודעת המחלקה ליעוץ וחקיקה במשרד
המשפטים אל השר מיום 18/6/24 בדבר ייצוג
פרטי בעתירה

עמ'41

From: Michal Reshef <MichalRes@justice.gov.il>
Sent: Tuesday, June 18, 2024 6:09 PM
To: Lea Rakover <LeaR@justice.gov.il>
Cc: Yael Taieb <YaelTa@justice.gov.il>; Aner Helman <AnerH@Justice.gov.il>; Avital Sompolinsky <AvitalSo@justice.gov.il>; Gil Limon <GilL@justice.gov.il>; Danielle Flicker <DanielleF@justice.gov.il>; Jonathan Kremer <JonathanKr@justice.gov.il>; Oren Fono <orenf@justice.gov.il>
Subject: ייצוג נפרד בבג"ץ 1711/24 התנועה למען איכות השלטון נ' שר המשפטים – מינוי נשיא ושופטים לבית המשפט העליון

לאה שלום,

לבקשת לשכת היועצת וד"ר גיל לימון, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהל), אני פונה אליך בנושא שבנדון.

היועצת המשפטית לממשלה שוחחה עם שר המשפטים, בקשר לעתירה שבנדון, ומסרה לו כי לא תוכל לה על עמדתו. היועצת הציעה לשלב את עמדתו של השר במסגרת עמדת המדינה שתוגש בעתירה, אך השר זו הצעה זו.

משכך, אישרה היועצת לשר להסתייע בייצוג נפרד בעתירה.

יצוין, כי אישור זה ניתן, בין השאר, בהמשך לאישור שניתן לשר המשפטים ולממשלה לייצוג באמצעות עורך-דין פרטי בעתירות קודמות שעסקו בנושא משיק של כינוס הוועדה לבחירת שופטים (בג"ץ 5692/23, 5694/23 ו-5740/23).

נודה אם תוכלו לעמוד בקשר מול לשכת השר על מנת לתאם את הפרטים מולו.

בברכה,

מיכל

מיכל רשף, עו"ד

מש/5

חוות דעת מטעם הייעוץ המשפטי לממשלה
העוסקת בהצעת חוק נציב תלונות הציבור על
שופטים (תיקון מינוי נציב), התשפ"ד–2024

עמ' 43



המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

(משפט ציבורי-חוקתי)

ירושלים: כ"ד סיוון תשפ"ד

30 יוני 2024

תיקנו: 803-98-2022-000055

סימוכין: 803-99-2024-031870

לכבוד

חבר הכנסת יריב לוין

סגן ראש הממשלה ושר המשפטים

שלום רב,

**הנדון: הצעת חוק נציב תלונות הציבור על שופטים (תיקון – מינוי נציב), התשפ"ד-2024 של
ה"כ שמחה רוטמן (פ/4691/25)**

סימוכין: עמדת הנהלת בתי המשפט לוועדת השרים, מיום 27.6.24, המצורפת בזאת לבקשתם לוועדת השרים

לאחר שבחנתי את הצעת החוק שבכותרת, כמו גם את עמדתה המפורטת של הנהלת בתי המשפט ביחס אליה, אביא להלן את עמדתנו, על דעת היועצת המשפטית לממשלה:

1. הרשות השופטת היא, כידוע, אחת משלוש הרשויות המהוות את עמודי היסוד של שיטת המשטר הדמוקרטית הישראלית. תקינות פעילות הרשות השופטת, לצד יציבותה כמו גם עצמאותה המקצועית, ובכלל זה יכולתה לבקר את הרשויות האחרות, הם תנאים יסודיים לשם מימוש תפקידה וסמכויותיה.

נציב תלונות הציבור על שופטים (להלן: הנציב) ממלא תפקיד מרכזי בשמירה על תקינות עבודתה של הרשות השופטת, תוך שמירה על עצמאותה המקצועית. בהתאם לחוק נציבות תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002 (להלן: החוק), הנציב מוסמך לברר תלונות שהוגשו נגד שופטים, ולקבל לשם כך מידע הדרוש לו, ובהתאם לממצאי התלונה הוא רשאי לנקוט צעדים שונים, עד כדי המלצה לוועדה לבחירת שופטים לסיים את כהונתו של שופט. החוק הקיים כולל ערובות מהותיות ופרוצדורליות להבטחת עצמאותו של הנציב, ובכלל זאת – דרך המינוי, המחייבת אישור של "הוועדה לבחירת הנציב", היא הוועדה לבחירת שופטים, למועמד שהוגש על דעת שר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון כאחד. עוד קובע החוק כי שיקול מרכזי במינוי הוא מעמדו הציבורי של המועמד והיכרותו עם מערכת המשפט.

2. הצעת החוק שבנדון מבקשת לשנות מן היסוד את הליך מינוי הנציב, כמו גם את אמות המידה המקצועיות לבחירתו, תוך דחיקת השיקולים המקצועיים והפרת האיזונים שנועדו להבטיח כי מוסד הנציבות יוכל למלא את תפקידו באופן אפקטיבי, מקצועי ובלתי תלוי, אך מבלי לפגוע בעצמאותה של מערכת המשפט. הצעת החוק אינה מציעה איזונים אפקטיביים אחרים, במקום אלה שהיא מפרה.

כך, מוצע להעביר את הליך בחירת הנציב לידי הכנסת, כאשר נשיא המדינה הוא שימנה פורמלית את המועמד בו בחרה הכנסת. הליך הבחירה עצמו דומה להוראות בדבר בחירת נשיא המדינה, למעט הדרישה כי ככל שיש יותר ממועמד אחד, אזי בחירת הנציב תיעשה ברוב

של שבעים חברי כנסת. הצעת המועמדים תיעשה על-ידי שר המשפטים או כל עשרה חברי כנסת.

כמהלך משלים, מוצע למחוק את סעיף 3(ג) לחוק, לפיו "מעמדו הציבורי של אדם והיכרותו עם מערכת המשפט יובאו בחשבון לענין הצעת מועמד לנציב ולענין מינויו".

3. בהתאם לדברי ההסבר, ההצדקה המוצגת לשינוי המהותי במוסד הנציבות, שלא קדמה לו עבודת מטה מקדימה סדורה, הוא מה שמכונה בהצעה "משבר מתמשך" סביב מינוי מוסד הנציבות. בפועל, הכותרת הזו, מכוונת לאי-הסכמות קונקרטיות בין שר המשפטים למ"מ נשיא בית המשפט העליון באשר להבאת מועמד מוסכם לדיון בוועדה לבחירת הנציב, ועל רקע סיום כהונתו של הנציב הקודם בחודש מאי 2024. בהקשר זה נכתב, כי העברת הליך הבחירה לכנסת נועדה למנוע מצב שבו בהעדר הסכמה בין השר לנשיא לא מתמנה נציב. עוד נכתב כי יהיה בכך כדי לחזק את אמון הציבור במוסד הנציבות, שכן היא מונעת "ניגוד עניינים פוטנציאלי או למראית עין" הטמונה, כך נטען, במעורבות שופטי העליון בבחירת הנציב.

4. בתמצית ייאמר, כי עמדתנו היא שהליך המינוי המוצע לנציב אינו מתאים למוסד נציב התלונות על השופטים, כפי שעוצב על-ידי המחוקק. יש בהליך המוצע כדי לפגוע במוסד הנציב ובאמון הציבור בו, ולהוביל לפגיעה בעצמאותה של הרשות השופטת ולהחלשתה, אף שלא ברור מהי ההצדקה לכך ואיזו תכלית עקרונית או מעשית הדבר משרת.

בכלל זאת, הליך המינוי המוצע רחוק, בלשון המעטה, מלהבטיח כי לתפקיד החשוב והרגיש ייבחר אדם בעל כישורים הולמים וניסיון מקצועי הולם, ולמעשה לא הוצעו ערובות פרוצדוראליות או מהותיות לשם כך. כמו כן, הצעת החוק נועדה, לכאורה, להוביל למצב שבו לא תיווצר סיטואציה של אי-מינוי נציב לאורך תקופה ארוכה, אך מנגנון הבחירה המוצע עלול, בהסתברות של ממש, להוביל למבוי סתום מתמשך, וזוהי אחת הדוגמאות לחוסר קוהרנטיות בהצעת החוק.

מכל מקום, העדר הסכמות קונקרטיות בין השר לבין ממלא מקום נשיא בית המשפט העליון בנוגע למינוי הקרוב איננו מצדיק חקיקה שמשנה מהיסוד את דרך המינוי של הנציב. בכל מקרה, יש בכך משום "שינוי של כללי המשחק תוך כדי המשחק", תוך כדי הליך המינוי של הנציב הבא.

שינוי כה יסודי של הליך הבחירה של תפקיד חשוב ורגיש ואמות המידה לבחירתו, ראוי שיעשה מתוך ראייה כללית ומעמיקה, הצופה פני עתיד. זאת, תוך קיום עבודת מטה סדורה שתבהיר מהי ההצדקה לשינוי המצב הקיים (אם בכלל), ומהם האמצעים ההולמים לשם כך, ולא מתוך ראייה צרה של אינטרסים רגועים של נקודת זמן מסוימת, אגב מחלוקת קונקרטית ביחס למינוי הקרוב.

להלן נעמוד על עיקרי הדברים.

5. ראשית, הצעת החוק תביא לפוליטיזציה של הליך בחירת נציב התלונות על השופטים.

מנגנון הביקורת המרכזי על התנהלות השופטים הוא נציב תלונות הציבור על שופטים הפועל מכוח חוק נציבות תלונות הציבור על שופטים אשר נחקק בשנת 2002.

כעולה מהחוק, הנציבות היא גוף ניטרלי ועצמאי, הפועל כיחידת סמך במשרד המשפטים, שתפקידו לברר "תלונות על התנהגות שופטים במסגרת מילוי תפקידם, לרבות בדרך ניהול משפט על ידם" (סעיף 2 לחוק), וזאת לשם שיפור השירות הניתן לציבור על-ידי השופטים. לצד הביקורת על התנהלות השופט באולם הדיונים והקפדתו על מזג שיפוטי ההולם את כהונתו השיפוטית, עוסקת הנציבות גם בהיבטים של יעילות פעולתה של מערכת בתי המשפט, לרבות דרך ניהול המשפט וקצב הטיפול בתיקים.

6. עקרון האיזונים והבלמים בין רשויות השלטון מחייב רשות שופטת עצמאית ובלתי-תלויה, שאינה חשופה לכל השפעה בלתי ראויה, לא מצידן של רשויות השלטון האחרות ולא מצדו של כל גורם בעל עניין. בהתאם לכך, מוסד הנציבות עוצב כך שבצד יכולתו לברר תלונות באופן ענייני ונטול פניות ולהביא לתיקונם של כשלים, לא יהיה בפעולתו כדי לפגוע בעצמאות הרשות השופטת ובאי-תלותה. זאת, הן באמצעות גידור סמכויות הנציב והבהרה בחוק כי הנציבות אינה עוסקת בפן המהותי של התפקיד השיפוטי, והן באמצעות דרך מינוי אשר נועדה להבטיח כי הנציב לא ייבחר משיקולים פוליטיים, אלא יכהן בתפקיד גורם מקצועי, בעל היכרות מעמיקה עם מערכת המשפט ועם דרך עבודת השופטים.

במסגרת האיזונים הנדרשים החליטה הכנסת שנדרשת מעורבות של הרשות השופטת בבחירת הנציב, וקבעה כי המועמד שיוצג לוועדה לבחירת שופטים יהיה מועמד המוסכם על שר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון – וזאת בדומה לבחירת נשיא לבתי המשפט המחוזי והשלום. כן נקבע כאמור כי שיקול מרכזי במינוי הוא מעמדו הציבורי של אדם והיכרותו עם מערכת המשפט.

7. הצעת החוק מפרה את האיזונים עליהם בנוי המודל, ולמעשה אינה מייצרת מנגנון המביא בחשבון את השיקולים המקצועיים. כך, הצעת החוק מכוונת למצב שבו בידי הכנסת יהיה שיקול דעת פוליטי כמעט בלתי מוגבל בבחירת נציב, לרבות האפשרות למנות כל אדם אשר עסק בעריכת דין 10 שנים ברציפות, ללא כל תנאי מהותי או סייג נוסף.

יצוין, כי במהלך הדיונים בכנסת בתהליך החקיקה של החוק הקיים נערך דיון מעמיק בשאלת הכשירות הנדרשת לכהונת נציב, וחברי הכנסת התלבטו בשאלה האם יש הכרח לקבוע כי מדובר במי שכהן כשופט או אפילו כשופט בית משפט עליון, על רקע ההבנה כי לשם ביצוע זה נדרש משהו בעל היכרות מבפנים עם המערכת ומעמד אל מול השופטים. בסופו של יום הוחלט כי לצד קביעת הכשירות של התמנות לשופט עליון, יותווה שיקול הדעת של הוועדה לבחירת שופטים לקחת בחשבון את הכשירות המקצועית וזאת מתוך הנחה כי הבאת המועמד לבחירת הוועדה גם בהסכמת נשיא בית המשפט העליון היא אמצעי שיבטיח את המשקל הראוי שיינתן להיבטים אלה.

8. משמעות ההצעה, אגב ביטול הדרישה להסכמה של נשיא בית המשפט העליון, היא הענקת בכורה לשיקולים הפוליטיים בבחירת הנציב על פני השיקולים המקצועיים. פוליטיזציה של הליך מינוי הנציב, תוך דחיקה החוצה של השיקולים המקצועיים בבחירתו, עלול להוביל לפגיעה בעצמאות ובאי-תלות של הרשות השופטת.

יוזכר, כי בין סמכויותיו של הנציב גם הסמכות הרגישה להמליץ בפני הוועדה לבחירת שופטים או בפני הנשיא והשר, על הדחת שופט. הסמכות להתניע הליך של הדחת שופט צריכה להיות מופעלת באופן זהיר ביותר, משיקולים מקצועיים וענייניים בלבד, והפעלתה שלא כדין עלולה להביא לפגיעה קשה ביותר בעצמאות ואי תלות הרשות השופטת. בכך גוברת החשיבות במינוי נציב כגורם ניטרלי ועצמאי, המבוסס על שיקולים מקצועיים, וזאת בסתירה חזיתית להצעה הנדונה כעת.

יובהר, כי הגדלת הרוב על-פיו יבחר הנציב בכנסת לשבעים חברי כנסת אין בו כדי לתת מענה מספק, משום שהסכמה פוליטית רחבה, לא כל שכן מינוי מועמד המהווה פשרה בין מחנות פוליטיים, אינם מהווים תחליף לשקילת שיקולים מקצועיים ומותירים את השיקולים הפוליטיים בבחירת הנציב, בראש המחנה.

9. שנית, הצעת החוק היא בבחינת שינוי כללי המשחק תוך כדי המשחק.

כאמור בדברי ההסבר, הצעת החוק מבקשת לתת מענה נקודתי לכך שבשלב זה שר המשפטים וממלא מקום נשיא בית המשפט העליון טרם הגיעו להסכמה בדבר מועמד לנציב אשר יובא בפני הוועדה לבחירת שופטים. בהתאם לכך, הצעת החוק היא בעלת תחולה מיידיית. בכך למעשה מבקשת הצעת החוק לשנות את הליך בחירת הנציב – שינוי הנוגע לליבת ההסדר, תוך כדי תנועה, ומהווה שינוי כללי המשחק תוך כדי משחק. נציב תלונות על השופטים הוא מוסד רגיש ומורכב, אשר נחקק בשנת 2002 ומאז לא נערכו בו שינויים מהותיים.

שינוי כה יסודי של הליך הבחירה ראוי שיעשה מתוך ראייה כללית ומעמיקה, הצופה פני עתיד, ולא מתוך ראייה צרה של אינטרסים רגועים של נקודת זמן מסוימת. משכך, התחולה המיידיית של החוק אף היא מעוררת קושי רב, והיא בבחינת שינוי הכללים תוך כדי משחק, אשר אך לאחרונה שב ופסק בית המשפט כי יש בכך כדי לפגוע בעקרונות יסוד של חקיקה (ראו בג"ץ 5119/23 התנועה לטוהר מידות ואח' נ' הכנסת ואח').

10. שלישית, הצעת החוק יוצרת מודל של נציב תלונות הציבור על השופטים נעדר היגיון פנימי. כתוצאה מהרצון לתת מענה לאינטרסים רגועים שנוצרו ביחס למינוי הקרוב, הצעת החוק נעדרת את אותה הסתכלות רחבה הנדרשת לשם עיצוב מוסד הנציבות.

יש מספר מודלים בעולם לנציב תלונות על השופטים. עיצוב מודל של נציב חייב להיעשות בראש ובראשונה מתוך הסתכלות רחבה וכוללת על המודל, ולא על רכיב אחד צר שלו, וכן בחינת התאמתו לשיטת המשטר בכללותה. הליך בחירה של נושא משרה אינו נקבע בחלל ריק, אלא מהווה חלק ממכלול של הוראות, אשר מביאים לידי ביטוי את התפיסה של המחוקק ביחס למהות אותו נושא משרה והמוסד שהוא עומד בראשו. בכלל זה הוראות החוק הנוגעות לסמכויות נושא המשרה, אופן מינויו, הליך הדחתו, אופן תקצובו, זהות עובדיו,

מערכת הכללים החלה עליהם, הגורם הנושא באחריות ביחס לאותו מוסד ועוד. הצעת החוק מתמקדת אך ורק בהליך הבחירה של הנציב, אותו היא כאמור משנה לחלוטין, תוך שהיא מותירה על כנה את יתר מאפייניו של התפקיד.

11. כתוצאה מכך, פגם מהותי נוסף בו לוקה ההצעה היא ששינוי הליך הבחירה של הנציב יוצר חוסר קוהרנטיות עם יתר הוראות החוק ביחס לנציב ולנציבות. כך, הצעת החוק יוצרת למעשה מוסד שבו הכנסת ממנה את מי שעומד בראשו, הגם שמדובר בגוף שהוא חלק מהרשות המבצעת. אמנם נציב תלונות הציבור על השופטים ועובדי הנציבות עצמאיים בעבודתם המקצועית, אך הנציבות מהווה יחידה בתוך משרד המשפטים. בהתאם להוראות החוק, הדו"חות השנתיים מוגשים לשר המשפטים ולנשיא בית המשפט העליון (סעיף 27 לחוק), ותקציב הנציבות מוכן על ידי השר בתיאום עם הנציבות ובמסגרת תקציב משרד המשפטים. כמו כן, הוועדה לבחירת שופטים היא הגורם על-פי חוק המוסמך להעבירו מתפקידו הגם שעל-פי הצעת החוק היא אינה הגורם הממנה, דבר היוצר חוסר קוהרנטיות נוספת.

הצעת החוק אינה אפוא בגדר עיצוב מחדש של מודל הנציב והצגת מודל הוליסטי חלופי, אלא בגדר עריכת שינוי נקודתי בתוך המודל הקיים, בכדי לתת מענה לאינטרס נקודתי רגעי. כתוצאה מכך, הצעת החוק פוגמת ב"עקרון המסדר" של המוסד, ויוצרת מודל לא קוהרנטי, שפוגע בעקרון הפרדת הרשויות ואינו מתיישב עם דרכי המינוי המקובלים.

12. רביעית, בחירה של נציב התלונות על השופטים על-ידי הכנסת במנגנון המוצע אינה מתאימה למבנה המשטרי.

הליך בחירה של נושא משרה שאינו חלק מהרשות המחוקקת על-ידי הכנסת, הוא הליך חריג כשלעצמו. למעשה ישנם שני בעלי תפקידים בלבד שממונים על ידי הכנסת, נשיא המדינה ומבקר המדינה, העומדים כל אחד בראש מערכת שלה מעמד חוקתי עצמאי ונפרד. אף שמוסד נציב התלונות על השופטים עוצב כך שנשמרת עצמאותו ואי-תלותו, הוא אינו בגדר רשות נפרדת, וכאמור, בהתאם לחוק הוא מהווה יחידת סמך עצמאית בתוך משרד המשפטים.

מעבר לכך, יש להניח כי כדי לתת מענה לקושי הנובע מכך שרוב קואליציוני רגיל יבחר את נציב התלונות על השופטים, מוצע כי הנציב לא ימונה על-ידי רוב רגיל של הכנסת, כפי שנבחרים נשיא המדינה ומבקר המדינה אשר הצעת החוק רואה בהם מקור להשוואה, אלא ייבחר ברוב של שבעים חברי כנסת. כאמור, לעמדתנו, אין בכך די כדי ליתן מענה להדרת הרשות השופטת ממעורבות בהליך ומדחיקת השיקולים המקצועיים. ואולם מעבר לכך, הפתרון שנמצא באמצעות דרישת הרוב הגבוה, אינו מתאים לאופן שבו הכנסת מקבלת את החלטותיה.

13. הכלל על-פיו פועלת הכנסת הוא שהחלטותיה מתקבלות ברוב רגיל. דרישת רוב גבוה חלה במקרים חריגים שבהן הכנסת מבקשות לשנות מהמצב הקיים ורוצים להבטיח ששינוי זה לא נעשה כלאחר יד על-ידי רוב מזדמן. למשל, שינוי הוראת חוק יסוד משוריינת מחייב רוב של 61 חברי הכנסת, העברת יו"ר הכנסת מכהונתו מחייבת רוב של 80 חברי הכנסת, הדחה של חבר כנסת מכהן מחייב רוב של 90 חברי הכנסת, והארכת הכהונה של הכנסת במקרי חירום

מחייבת רוב של 80 חברי הכנסת. ההנחה היא שאם לא יושג הרוב הגבוה הדרוש לפעולות אלה, המצב הקיים יישאר על כנו.

כעת מבוקש לייצר מצב שבו אם הכנסת לא תשיג את הרוב הדרוש לשם מינוי הנציב, המצב לא יישאר על כנו, ולמעשה ייוותר ריק. בדרך זו מוטלת לראשונה באופן חריג על הכנסת חובה להשיג רוב מיוחד לשם מינוי נציב, בניגוד לדרך המקובלת שבה היא מקבלת את החלטותיה.

14. מכל מקום, הצעת החוק מבקשת לתת לכאורה מענה למצב שבו נוצר מבוי סתום שבו שר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון אינם מגיעים להסכמה על מועמד שיובא בפני הוועדה לבחירת שופטים. ואולם, אין בהסדר המוצע משום מענה למצב שבו אותו מבוי סתום ייווצר בכנסת, מציאות שכלל לא מופרך שתקרה באופן תדיר יותר, לאור חריגה מדרך הפעולה הרגילה של הכנסת. גם בכך יש כדי לשמוט את הבסיס עליו מושתתת הצעת החוק כולה.

15. נוכח כל הטעמים האמורים לעיל, לעמדתנו יש להתנגד להצעת החוק, משהיא פוגעת בעקרונות יסוד ואינה הולמת את מוסד הנציבות כפי שזה עוצב על-ידי הכנסת.

בברכה,



אביטל סומפולינסקי, עו"ד
המשנה ליועצת המשפטית לממשלה
(משפט ציבורי-חוקתי)

העתקים:

היועצת המשפטית לממשלה
מנהל מערך ייעוץ וחקיקה
המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי)
היועצת המשפטית למשרד המשפטים