

התנועה למען איכות השלטון בישראל
על ידי ב"כ עוה"ד ד"ר אליעד שרגא, ו/או תומר נאור ו/או אחי
מרחוב יפו 208, ירושלים 9131301
טל: 02-500073 פקס: 02-500076

העותרת

נ ג ד

- 1. שר המשפטים**
המשיב 1 על-ידי ב"כ עוה"ד ציון אמיר ואח'
שד' דוד המלך 1, תל אביב
טל': 03-6913805/4; פקס': 03-6913806
- 2. הוועדה לבחירת שופטים**
- 3. היועצת המשפטית לממשלה**
- 4. הנהלת בתי המשפט**
המשיבים 3-4 על ידי פרקליטות המדינה - מחלקת הבג"צים
מרח' צלאח א-דין 29 ירושלים
טלפון: 073-3925246; פקס: 02-6467011

המשיבים

תצהיר תשובה מטעם המשיבים 3-4

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 13.6.24, מוגש בזאת תצהיר תשובה מטעם המשיבים 3-4 (להלן: **המשיבים**), כדלקמן.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותרת כי בית המשפט הנכבד יורה לשר המשפטים (להלן גם: **השר**), להפעיל את סמכותו מכוח סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: **חוק בתי המשפט או החוק**), ולהורות על כינוס הוועדה לבחירת שופטים (להלן גם: **הוועדה**), לשם בחירת **שופטים לבית המשפט העליון** וכן לפעול לבחירת **נשיא לבית המשפט העליון**; עוד התבקשו סעדים המופנים לוועדה במסגרתם ביקשה העותרת כי חברי הוועדה יפעלו לבחירת שופטים ונשיא לבית המשפט העליון. כן התבקש בעתירה סעד הצהרתי לפיו ייקבע כי "נוהג הסניורטי" הוא נוהג חוקתי מחייב בעת בחירת נשיא לבית המשפט העליון, אשר סטייה ממנו מצריכה טעמים כבדי משקל.
3. ביום 13.6.24 ניתן, מטעמים של יעילות הטיפול בעתירה, צו על-תנאי כנגד המשיב 1, שר המשפטים, אשר מורה לו לנמק "מדוע לא יפעיל את סמכותו לפי סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד-1984, ויכנס את הוועדה לבחירת שופטים להצבעה לבחירה בשופטי בית המשפט העליון, וכן מדוע לא יפעל לבחור נשיא לבית המשפט העליון."
4. בהתאם לסדרי הדין בבית המשפט הגבוה לצדק ולהלכה הפסוקה, תצהיר התשובה דנן מתייחס רק לצו על-תנאי שניתן בעתירה.
5. עמדתו של שר המשפטים לעתירה תובא בנפרד במסגרת ייצוג עצמאי. לפיכך, תצהיר תשובה זה מוגש מטעם המשיבים 3-4.

6. בתמצית, עמדת היועצת המשפטית לממשלה, כפי שהובאה בעתירות קודמות שהוגשו בעניין כינוס הוועדה לבחירת שופטים, אליהן נתייחס בהמשך, היא כי משנמצא על-פי בחינה עובדתית-אובייקטיבית כי התקיים התנאי הקבוע ברישא לסעיף 7(א) לחוק בתי המשפט, לפיו "יש למנות שופט", קרי, קיים צורך עובדתי-אובייקטיבי במינוי שופטים, קמה חובה על שר המשפטים לפרסם הודעה על כך ברשומות ולכנס את הוועדה לבחירת שופטים. זאת, "במהירות הראויה" בהתאם להוראת סעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן: **חוק הפרשנות**).

7. **בכל הנוגע לסעד המבוקש בעניין בחירת נשיא לבית המשפט העליון:**

נשיא בית המשפט העליון הוא, כידוע, ראש הרשות השופטת. אחד "מסמלי השלטון" במדינה. מי שממלא תפקיד ממלכתי-ציבורי ייחודי, אשר במסגרתו הוא מנהיג את מערכת המשפט, קובע את מדיניותה במישור הפנים-ניהולי, קובע תוכניות שנתיות ורב שנתיות לפעילותה, קובע נהלים להסדרת פעילותה; מייצגה, כלפי הציבור בארץ, כלפי מערכות השלטון האחרות וכלפי מערכות משפט זרות; ועוד.

כידוע, בהתאם לכללי המשפט המינהלי והפסיקה, על הגורמים המוסמכים מוטלת חובה לפעול לאיוש משרות בכירות בשירות הציבורי במינוי של קבע, וזאת במהירות הראויה.

הדברים נכונים מקל וחומר ומקבלים משמעות מיוחדת ביחס למינוי נשיא בית המשפט העליון, ראש הרשות השופטת. הרשות השופטת היא אחת משלוש הרשויות המהוות את עמודי היסוד של שיטת המשטר הדמוקרטי הישראלית. יציבותה ועצמאותה של הרשות השופטת הם מאפיינים יסודיים של הדמוקרטיה הישראלית ותנאים בסיסיים, אין בלתם, לתפקודה התקין ולהגשמת יעודה החוקתי במשטר דמוקרטי. המשמעות של פגיעה בעצמאותה של הרשות השופטת והחלשתה, כאשר הרשות המבצעת אינה מאפשרת הצבעה, לפרק זמן ממושך, על המינוי לתפקיד ראש הרשות השופטת, היא הפרת האיזון בין רשויות המדינה ופגיעה מובהקת בעקרון הפרדת הרשויות.

יתרה מכך, החובה למנות נשיא לבית המשפט העליון מעוגנת בחוק. כך, נוכח האמור לעיל ובשים לב למרכזיות תפקיד הנשיא ברשות השופטת ובשיטת המשטר הישראלית, מקום בו מתפנה משרת נשיא בית המשפט העליון, קיים "צורך" אובייקטיבי אינהרנטי מובהק בבחירת נשיא על דרך קבע, ועל כן, חלה חובה על השר לכנס את הוועדה לבחירת נשיא לבית המשפט העליון, גם מכוח סעיף 7(א) לחוק.

8. בעניינינו דנו, חלפו למעלה **משמונה חודשים** מאז פרישתה של כב' הנשיאה חיות ביום 16.10.23, במהלכם מכהן בתפקיד ממלא מקום נשיא בית המשפט העליון כב' השופט פוגלמן, אשר כיהן ערב פרישת כב' הנשיאה חיות כמשנה לנשיאה. בפרק זמן זה טרם כונסה הוועדה לבחירת שופטים לצורך דיון בבחירת נשיא לבית המשפט העליון וטרם פורסמו ברשומות מועמדים לתפקיד מקרב שופטי בית המשפט העליון. מכיוון שבהתאם לסעיף 11ב(א) לכללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים), התשמ"ד-1984 (להלן: **כללי השפיטה**), נדרש לפרסם את שמות המועמדים לתפקיד נשיא בית המשפט העליון 45 ימים לפחות בטרם מועד הדיון בעניינם בוועדה, לתקופה האמורה בה טרם מונה

נשיא לבית המשפט העליון יש לכל הפחות להוסיף גם פרק הזמן של 45 ימים ממועד פרסום שמות המועמדים ברשומות לפרק הזמן בו לא יכהן נשיא במינוי קבע.

מצב דברים זה, בו במשך תקופה כה ממושכת לא מונה נשיא לבית המשפט העליון, הוא חסר תקדים בהיסטוריה של מדינת ישראל. לעמדת המשיבים, ובכלל זאת עמדתם המקצועית של גורמי הרשות השופטת האמונים על הבטחת תפקודה, המחלל המתמשך בבחירת נשיא קבוע לבית המשפט העליון, פוגע באורח קשה בעקרון הפרדת הרשויות, ובמעמדה ותפקודה של הרשות השופטת.

מעבר למשמעויות המעשיות המיידיות ולפגיעה הברורה בעצמאותה של הרשות השופטת, למצב מתמשך של היעדר נשיא קבוע לבית המשפט העליון השפעה ומשמעות סמלית-ציבורית שלילית בלתי מבוטלת, הן כלפי מערכת בתי המשפט פנימה, הן כלפי הציבור בישראל והן כלפי מערכות המשפט בעולם ועולם הבינלאומי ככלל, בהיותו של נשיא בית המשפט העליון מי שעומד כאמור בראש הרשות השופטת ואחד מסמלי השלטון במדינה.

בהימנעות מבחירת נשיא קבוע לבית המשפט העליון יש אפוא כדי להביא לתלות של הרשות השופטת ברשות המבצעת, להחלשת הרשות השופטת, ולפגיעה בעקרון הפרדת הרשויות ובעצמאות הרשות השופטת; לפגיעה באמון הציבור ברשות השופטת; והיא מקשה על ניהול מערכת בתי המשפט ועל קידום והוצאה לפועל של תהליכים ארוכי טווח. זאת, בפרט משהמשנה לנשיא הוא המכהן כממלא מקום הנשיא ולא מונה משנה לנשיא תחתיו. מה גם, שכידוע, כב' ממלא מקום הנשיא כב' השופט ע' פוגלמן יגיע לגיל פרישה ביום 6.10.24, כך שבטווח זמן נראה לעין המצב חסר התקדים שבו אין נשיא קבוע לבית המשפט העליון עשוי להגיע לנקודת קיצון שלילית נוספת.

10. כמפורט לעיל, עמדת המשיבים היא, כי מקום בו מתפנה משרת נשיא בית המשפט העליון, קיים "צורך" אובייקטיבי אינהרנטי מובהק בבחירת נשיא על דרך קבע. בוודאי שבמכלול הנסיבות האמורות, בנקודת הזמן הנוכחית, דרישת המהירות הראויה מחייבת לפעול בהקדם האפשרי לפרסום ברשומות שמות המועמדים לתפקיד נשיא בית המשפט העליון, ובסמוך לאחר תום 45 הימים על השר לכנס את הוועדה, להעמיד על סדר יומה את בחירת נשיא בית המשפט העליון, ולקיים הצבעה לבחירת נשיא בית המשפט העליון. הימנעות השר מהפעלת סמכותו לכינוס הוועדה והעמדת בחירתו של נשיא לבית המשפט העליון על סדר יומה, שמנוגדת לחובות המוטלות על פי דין, אף מהווה בנסיבות העניין גם חוסר סבירות קיצוני.

11. יודגש כי בהתאם להוראות הדין לצורך בחירת נשיא לבית המשפט העליון מקרב שופטי בית המשפט העליון – די ברוב רגיל של חברי הוועדה שהשתתפו בהצבעה.

אכן, כפי שנאמר גם בהודעת השר בעתירות קודמות בעניין כינוס הוועדה, תפיסתו המוצהרת של השר היא כי יש למנות נשיא בהסכמה רחבה. אולם, בכך אין כדי לקנות סמכות משפטית, יש מאין, להימנעות ממושכת מהעמדת בחירת נשיא לבית המשפט העליון על סדר יומה של הוועדה או להצדיק הימנעות שכזו, המובילה לפגיעה במערכת המשפט. השאיפה להגיע להסכמה רחבה בין חלקי הוועדה השונים אינה יכולה לעלות לכדי שינוי דה-פקטו של מנגנון הבחירה ודרישת הרוב החלים מכוח חוק ביחס לבחירת נשיא לבית המשפט העליון, ובאופן שהופך את סמכותו האופרטיבית של השר לכינוס הוועדה

למעין זכות "וטו" אשר בכוחה למנוע בחירת נשיא שלא על דעתו; ולמעשה, להותיר את הרשות השופטת ללא ראש ואת מדינת ישראל ללא סמל שלטוני מרכזי למשך תקופה כה ארוכה.

הימנעות השר במשך תקופה ממושכת מהעמדת בחירת נשיא לבית המשפט העליון על סדר היום של הוועדה מעניקה, הלכה למעשה, לרשות המבצעת שליטה בפועל בהליך מינוי נשיא בית המשפט העליון על ידי בחירת העיתוי שבו תבצע הבחירה, אם בכלל, שמנותק מהצורך האובייקטיבי במינוי הנשיא. בפרט בנסיבות שבהן כאמור בתוך חודשים ספורים עם פרישת כב' ממלא מקום הנשיא וללא מינויים של נשיא ומשנה לנשיא לבית המשפט העליון, יוותרו שתי משרות אלה לא מאוישות כדרך קבע – דבר שיש בו כדי להביא כאמור לתלות של הרשות השופטת ברשות המבצעת, בניגוד לתכליתו החוקתית-משטרית של ההסדר הקבוע בסעיף 4 לחוק-יסוד: השפיטה (להלן גם: **חוק היסוד**); ותוך הפרת האיזון שקבעה הרשות המכוננת בסעיף 4 לחוק היסוד בהרכב הוועדה לבחירת שופטים, ובחלקן של כל אחת מהרשויות בהליך בחירת השופטים.

12. באשר לסעד המבוקש בדבר בחירת שופטים לבית המשפט העליון:

סמכות החובה הקבועה בסעיף 7(א) לחוק בעניין כינוס הוועדה לבחירת שופטים חלה גם ביחס לבחירת שופטים לבית המשפט העליון; ולפיכך, מקום בו קיים צורך עובדתי-אובייקטיבי במינוי שופט לבית המשפט העליון, קמה חובה לכנס את הוועדה לצורך בחירת שופטים לבית המשפט העליון. אולם, בשים לב להסדר המיוחד הקבוע בעניין זה בסעיף 7(ג)(2) לחוק, לפיו בחירת שופטים לבית המשפט העליון מחייבת הסכמה רחבה של שבעה מחברי הוועדה בהרכבה המלא, ספק אם יש בעת הזו תוחלת בהטלת חובה נוקשה לכינוס הוועדה לשם דיון והצבעה וספק אם יש תוחלת ממשית להבאת הדרישה לכינוס הוועדה לשם הצבעה להכרעה שיפוטית בעת הזו.

בצד האמור, ברי כי על כלל חברי הוועדה לבחירת שופטים לפעול בשקידה ובמהירות ראויה כדי לקדם ככל הניתן את בחירתם של שופטים לבית המשפט העליון, ובניסיון להגיע להסכמות אשר יאפשרו את בחירתם.

13. **בהתאם, בענייננו דנו, בשים לב לפרק הזמן הארוך של למעלה משמונה חודשים בו חסרים שני שופטים בבית המשפט העליון, ומשך הזמן שנדרש על פי דין לפרסום השמות ברשומות טרם ניתן יהיה לבחור שופטים חדשים לבית המשפט העליון; לצפי של פרישת כב' ממלא מקום הנשיא בחודש אוקטובר הקרוב כך שבית המשפט העליון יהיה בחסר של חמישית משופטיו; ולעומס הכבד בו נתון בית המשפט העליון – החובה לפעול בשקידה ובמהירות ראויה לקידום הליך בחירתם של שופטים לבית המשפט העליון דורשת לכל הפחות את "התנעת ההליך" וקידומו בפועל ככל הניתן, תוך ניסיון להגיע להסכמה בנושא, לשם מניעת פגיעה מתמשכת בתפקודו של בית המשפט העליון ובציבור.**

ברי כי הדרישה לפעול בשקידה ומהירות הראויה אינה יכולה לגבור על כלל ההכרעה שנקבע ביחס לבחירת שופטים לבית המשפט העליון (רוב של שבעה מתוך תשעה בהרכבה המלא של הוועדה), אך יש מקום לנקוט כבר עתה בפעולות הנדרשות לשם קידום תהליך הבחירה של שופטים לבית המשפט העליון.

14. יוער, כי לא נעלמה מעיני המשיבים רגישות הסוגיה במישור הציבורי, ובפרט משהעתירה עוסקת בשופטיו של בית המשפט הנכבד והעומד בראשו. עם זאת, בשים לב למכלול הנסיבות אשר פורטו לעיל בתמצית ויפורטו בהמשך בהרחבה, **ובפרט הנזק הנגרם למערכת המשפט וחלוף הזמן החרוג והתקדימי** בו אין נשיא קבוע לבית המשפט העליון ומשך הזמן הממושך בו לא מונו שופטים לבית המשפט העליון, לעמדת המשיבים, בנקודת זמן זו אין מנוס מהתערבות שיפוטית כאמור.

15. דרך הילוך הטיעון תהיה כדלקמן: תחילה, נעמוד על הרקע הנורמטיבי הדרוש לעניין בנוגע לדרכי המינוי הקבועות בחוק למינוי שופטים ונשיאים לערכאות השונות; בהמשך, נפרט את הרקע העובדתי הרלוונטי לענייננו; ולבסוף, נפרט את עמדת המשיבים ביחס לסעדים המבוקשים.

כלל ההדגשות בתצהיר התשובה הוספו, אלא אם כן נכתב אחרת.

ב. רקע נורמטיבי - דרכי המינוי הקבועות בחוק למינוי שופטים ונשיאים לערכאות השונות

ב.1. הוועדה לבחירת שופטים

16. סעיף 4 לחוק היסוד קובע כי שופטים יתמנו על-ידי נשיא המדינה, לפי בחירה של ועדה לבחירת שופטים. הרכב הוועדה נקבע גם הוא בסעיף זה, כדלקמן:

"4. מינוי שופטים

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

(ב) **הוועדה 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 הוועדה.**

(ג) הוועדה רשאית לפעול אף אם פחת מספר חבריה, כל עוד לא פחת משבעה."

17. סעיף 23 לחוק היסוד קובע עניינים לגביהם ייקבעו הוראות בחוק, וביניהם, "דרכי הבחירה של חברי הוועדה לבחירת שופטים, ומשך כהונתם" (סעיף 23(1) לחוק היסוד); וסעיף 24 לחוק היסוד קובע עניינים לגביהם ייקבעו הוראות לפי חוק, וביניהם, "סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים" (סעיף 24(2) לחוק היסוד).

18. בהתאם, סעיף 6 לחוק בתי המשפט קובע הוראות נוספות לעניין האופן בו נבחרים חברי הוועדה לבחירת שופטים.

19. כעולה מהוראות חוק היסוד וחוק בתי המשפט, הוועדה לבחירת שופטים מורכבת **מתשעה חברים**, נציגים של שלוש הרשויות, וכן נציגות מקצועית של לשכת עורכי הדין. הרשות המבצעת מיוצגת על-ידי שר המשפטים המכהן כיושב ראש הוועדה, ועל-ידי שר נוסף שקובעת הממשלה; הרשות השופטת מיוצגת על ידי שלושה נציגים – נשיא בית המשפט העליון ושני שופטים אחרים של בית המשפט העליון שנבחרים על ידי חבר שופטי בית המשפט העליון לתקופה של שלוש שנים; הרשות המחוקקת מיוצגת

על-ידי שני חברי כנסת, שנבחרים בבחירה חשאית על-ידי חברי הכנסת; ולשכת עורכי הדין, הגוף הסטוטורי המאגד את עורכי הדין בישראל, מיוצגת על-ידי שני נציגים שנבחרים בידי המועצה הארצית של הלשכה (ראו גם: כללי לשכת עורכי הדין (בחירת נציגי הלשכה בוועדות בחירה ובוועדות מינויים), התשנ"ז-1997).

20. כמו כן, בהתאם להוראת סעיף 6א לחוק "חבר הוועדה יצביע על פי שיקול דעתו, ולא יהיה מחויב להחלטות הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה."

21. סדרי עבודתה של הוועדה לבחירת שופטים מוסדרים בסעיף 7 לחוק בתי המשפט, כדלקמן:

7. סדרי עבודת הוועדה

- (א) ראה שר המשפטים שיש למנות שופט, יודיע על כך ברשומות ויכנס את הוועדה.
(ב) אלה רשאים להציע מועמדים:
(1) שר המשפטים;
(2) נשיא בית המשפט העליון;
(3) שלושה חברי הוועדה כאחד.
(ג) (1) הצעת הוועדה על מינויו של שופט תהיה על דעת רוב חבריה שהשתתפו בהצבעה;
(2) על אף הוראות פסקה (1), הצעת הוועדה על מינויו של שופט לבית המשפט העליון תהיה על דעת שבעה מחברי הוועדה; פחת מספר המשתתפים בהצבעה מתשעה תהיה ההצבעה על דעת רוב המשתתפים שלא יפחת ממספר המשתתפים בהחסיר שניים.
(ד) הוועדה תקבע את שאר סדרי דיוניה ועבודתה."

22. בהתאם לסעיף 7(ד) לחוק בתי המשפט, נקבעו כללי השפיטה, המסדירים בין היתר את ההליכים המקדמיים לבחירת שופטים ופעולת הוועדה לבחירת שופטים, לרבות ועדות משנה שלה.

בסעיף 11ב(א) לכללי השפיטה נקבע כי "לא יובא עניינו של מועמד לדיון בפני ועדת הבחירה אלא לאחר שהודעה בדבר היותו מועמד פורסמה ברשומות 45 ימים לפחות לפני המועד הקבוע לדיון במועמדותו." לפיכך, טרם דיון הוועדה בעניינו של מועמד – בין אם לתפקיד שופט בערכאות הדיוניות, בין אם לתפקיד שופט בבית המשפט העליון – נדרש פרסום שמו ברשומות 45 ימים לפחות לפני מועד הדיון.

עוד נקבע בסעיף 6(ב) לכללי השפיטה כי "שופט שהוא מועמד לכהונה בבית המשפט העליון יזמן להופיע לפני ועדת המשנה".

23. בהתאם לסעיף 7(ב) לחוק, שר המשפטים, נשיא בית המשפט העליון או שלושה חברי ועדה הם המוסמכים להציע מועמדים למשרה שיפוטית (ראו גם הגדרת "מועמד" בסעיף 1 לכללי השפיטה).

24. בסעיף 7(ג) לחוק נקבעו שני הסדרים שונים לבחירת שופטים על ידי הוועדה:

א. האחד, בסעיף 7(א)(1) לחוק, אשר קובע כי מינויו של שופט יהיה על דעת רוב חברי הוועדה שהשתתפו בהצבעה, כלומר די בכך שהמינוי יהיה על דעת חמישה מחברי הוועדה (בהרכבה המלא). הסדר זה חל ביחס לבחירת שופטים לערכאות הדיוניות.

ב. **השני**, בסעיף 7(ג)(2) לחוק – שהוסף במסגרת תיקון החוק בשנת 2008 (תיקון מס' 55) (להלן: **תיקון 55**) – אשר קובע הסדר מיוחד לעניין מינויים של שופטים לבית המשפט העליון, כאשר מינוי מסוג זה יהיה על דעת **שבעה** מחברי הוועדה (בהרכבה המלא), או אם פחת מספר המשתתפים בהצבעה מתשעה, על דעת רוב המשתתפים שלא יפחת ממספר המשתתפים בהחסיר שניים; דהיינו, באופן המחייב הגעה להסכמה רחבה בין חברי הוועדה.

ראו לעניין זה את דברי ההסבר שכללו להצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 51) (רוב מיוחד למינוי שופט בית המשפט העליון), התשס"ח-2008, שעמדה בבסיס תיקון 55 במסגרתו נוסף כאמור סעיף 7(ג)(2) לחוק, כדלקמן:

"הצעת החוק המתפרסמת בזה 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 ידרשו דיון ושכנוע הדדי בין חברי הוועדה במידה רבה מהדרוש להכרעה על יסוד רוב רגיל."

25. כפי שעולה מדברי ההסבר, כמו גם מעיון בהיסטוריה החקיקתית של תיקון 55 האמור, מטרתו הייתה יצירת מנגנון בחירה מובנה שמחייב הגעה להסכמה רחבה בין נציגי הרשויות השונות החברים בוועדה ביחס לבחירת שופט לבית המשפט העליון, אשר מטבע הדברים דורשת דיון רחב יותר ושכנוע הדדי של חברי הוועדה המשתייכים לרשויות השונות.

כן יצוין, כי מדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (להלן: **ועדת החוקה**) בעניינו של תיקון 55 עולה כי חברי הכנסת היו מודעים היטב לכך שדרישת הרוב המיוחד עלולה להביא במקרים מסוימים למצב של "שיתוק" בו הוועדה לא תוכל לבחור שופטים לבית המשפט העליון. יחד עם זאת, חברי הכנסת סברו כי דרישה זו, הגם שיייתכן ותהיה כרוכה כאמור בשיתוק מסוים בעבודת הוועדה, תביא בסופו של יום לפשרות והסכמות רחבות בין חברי הוועדה (ראו למשל, פרוטוקול דיון ועדת החוקה מיום 14.7.08).

הצעת החוק וכן פרוטוקולים של דיוני החקיקה בעניינו של תיקון 55 זמינים במאגר החקיקה באתר הכנסת, בקישור:

<https://main.knesset.gov.il/activity/legislation/laws/pages/lawbill.aspx?t=lawreshumot&lawitemid=184961>

2.2. בחירת נשיא (ומשנה לנשיא) לבית המשפט העליון על ידי הוועדה לבחירת שופטים

26. סעיף 8(א) לחוק שכותרתו "נשיא בית המשפט העליון והמשנה לנשיא" קובע את האופן בו ימונו השניים: **"נשיא בית המשפט העליון והמשנה לנשיא בית המשפט העליון יתמנו לפי הוראות סעיף 4(א) לחוק-יסוד: השפיטה מקרב שופטי בית המשפט העליון"**.

27. כזכור, סעיף 4(א) לחוק היסוד קובע כי שופטים יתמנו על ידי נשיא המדינה **לפי בחירתה של הוועדה לבחירת שופטים**; וסדרי עבודתה של הוועדה מוסדרים כאמור בסעיף 7 לחוק בתי המשפט.

28. משילוב הסעיפים עולה, כי נשיא בית המשפט העליון והמשנה לנשיא בית המשפט העליון ממונים מקרב שופטי בית המשפט העליון, **בהתאם לכללים "הרגילים" החלים על בחירת שופט על-ידי הוועדה לבחירת שופטים**, ובכללם סעיף 7(ג)(1) לחוק; כלומר, נשיא בית המשפט העליון נבחר לפי בחירה של הוועדה לבחירת שופטים **על דעת רוב חבריה שהשתתפו בהצבעה – רוב של חמישה חברים בהרכבה המלא של הוועדה**.

בהקשר זה יצוין, כי סעיף 7(ג)(2) לחוק, שהוסף כאמור במסגרת תיקון החוק בשנת 2008 ובו נקבעה דרישת רוב מיוחד בוועדה, מסדיר **רק** את בחירתם של שופטים לבית המשפט העליון, ואינו מתייחס לדרך בחירתו של נשיא בית המשפט העליון, שכאמור, בחירתו היא מקרב שופטי בית המשפט העליון (כך גם, בתיקון החוק משנת 2008 לא תוקנה הוראת סעיף 8(א) לחוק המתייחסת למינוי נשיא בית המשפט העליון).

29. בהתאם להוראת סעיף 7(ב) לחוק בתי המשפט, החלה גם על בחירת נשיא בית המשפט העליון על-ידי הוועדה, המוסמכים להציע מועמדים לתפקיד נשיא ומשנה לנשיא בית המשפט העליון – מקרב שופטי בית המשפט העליון – הם שר המשפטים, נשיא בית המשפט העליון ושלושה מחברי הוועדה; ויש לפרסם ברשומות את שמות המועמדים לתפקיד נשיא ומשנה לנשיא בית המשפט העליון 45 ימים לפחות בטרם מועד הדיון בוועדה במועמדותם (סעיף 11(ב)(א) לכללי השפיטה).

30. בסעיפים 29(א) ו-29(ב) לחוק נקבעו הסדרים למילוי מקומו של נשיא בית המשפט העליון, לו כידוע מוקנות סמכויות ייחודיות רבות בדין (כפי שיפורט בהמשך), כדלקמן:

"29. (א) נתפנה מקומו של נשיא בית המשפט העליון וכל עוד הנשיא החדש לא התחיל לכהן, או נעדר הנשיא מן הארץ או שנבצר ממנו זמנית למלא תפקידו, **ימלא המשנה לנשיא את התפקידים המוטלים על הנשיא וישתמש בסמכויות הנתונות לו לפי כל חיקוק.**
(ב) נבצר מנשיא בית המשפט העליון ומהמשנה לנשיא למלא את תפקידיהם, יכהן כממלא מקום הנשיא הותיק שבשופטי בית המשפט העליון, ומבין בעלי ותק שווה – הקשיש שבהם.
(ג) נשיא בית המשפט העליון רשאי לאצול מסמכויותיו למשנה לנשיא."

3.3. מינוי נשיא (וסגן נשיא) לערכאות הדיוניות

31. למען שלמות התמונה, יצוין כי בעוד שבחירת נשיא ומשנה לנשיא לבית המשפט העליון נעשית על ידי הוועדה לבחירת שופטים, חוק בתי המשפט קובע הסדר שונה ביחס למינוי נשיאים וסגני נשיאים לבתי משפט מחוזיים ולבתי משפט השלום.

סעיף 9(א) לחוק בתי המשפט קובע כי: "נשיאים וסגני-נשיאים של בתי משפט מחוזיים ושל בתי משפט שלום יתמנו **בידי שר המשפטים בהסכמת נשיא בית המשפט העליון**, איש איש מקרב השופטים של בתי המשפט שבדרגה הנידונה."

32. עיון בהיסטוריה החקיקתית מעלה כי סעיף חוק זה תוקן לאחרונה בשנת 1992 (להלן בסעיף זה: **התיקון**). עד התיקון לסעיף, קבע החוק כי מינוי נשיאים וסגנים יהיה בידי שר המשפטים **בהתייעצות** עם נשיא בית המשפט העליון, ולא נדרשה הסכמתו. בדברי ההסבר שנלוו להצעת החוק נכתב כי: "מוצע להמיר את חובת ההתייעצות של שר המשפטים עם נשיא בית המשפט העליון למינויים שבהם דנים הסעיפים - בהסכמת הנשיא."

עוד עולה מעיון בדיוני ועדת החוקה שדנה בתיקון כי היא נתנה דעתה לכך שדרישת ההסכמה של הנשיא, יכולה להוביל לתוצאה שלפיה לא ימונו נשיאים או סגני נשיאים, על רקע אי הסכמה בין שר המשפטים לנשיא. הוועדה דנה באפשרות לקבוע בחוק מנגנון הכרעה במקרה כזה, אך בחרה בסופו של יום לדבוק בהסדר האמור והותירה מקרים אלה לדיון ציבורי.

33. יוער כי לאחרונה הוגשה לבית המשפט הנכבד עתירה בעניין מינויו של נשיא לבית המשפט המחוזי בבאר-שבע, אשר נמחקה לאחר שהתייתרה נוכח הסכמה בין שר המשפטים וכב' ממלא מקום נשיא בית המשפט העליון (בג"ץ 1309/24 **לביא – זכויות אזרח, מנהל תקין ועידוד התיישבות נ' מ"מ נשיא בית המשפט העליון** (27.5.24)).

ג. עיקרי העובדות הצריכות לעניין

34. ביום 29.12.22 הביעה הכנסת אמון בממשלה ה-37 והיא החלה בכהונתה. באותו מועד החל המשיב 1, ח"כ יריב לוין, לכהן כשר המשפטים וכיו"ר הוועדה לבחירת שופטים, בהתאם לסעיף 4(ב) לחוק היסוד.

35. ביום 4.1.23 הודיע שר המשפטים על כוונתו לקדם שורה של שינויים במערכת המשפט, ובתוך כך הצהיר על כוונתו לפעול לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים. בהמשך, הועברה לבחינה מקצועית פנים-ממשלתית טיוטת תזכיר חוק-יסוד: השפיטה שכללה, בין היתר, הצעה לשינוי מהותי בהרכב הוועדה לבחירת שופטים וכן הצעות לשינויים נוספים ביחס לסדרי עבודת הוועדה. ביום 2.2.23 הועברה לשר המשפטים התייחסות היועצת המשפטית לממשלה לטיטת תזכיר חוק-יסוד: השפיטה ולשינויים שיש לערוך בעניין. טיוטת תזכיר חוק-יסוד: השפיטה לא קודמה כהצעת חוק ממשלתית, והצעות חוק שעניינן, בין היתר, שינויים בהרכב הוועדה לבחירת שופטים וסדרי עבודתה, קודמו בסופו של יום כהצעות חוק מטעם ועדת החוקה (להלן: **הצעות החוק**). לאחר דיונים בוועדת חוקה, הצעות החוק אושרו על-ידי הוועדה ובקריאה ראשונה בכנסת; בהמשך, ביום 27.3.23 אושרו בוועדת חוקה בהכנה לקריאה השנייה והשלישית, אולם לבסוף לא נדונו בקריאה שנייה ושלישית במליאת הכנסת.

36. ביני לביני, לאחר תיקון תקנון הכנסת בעניין הארכת המועד הקבוע בו לבחירת נציגי הכנסת בוועדה לבחירת שופטים, נבחרו נציגי הכנסת לוועדה לבחירת שופטים, ובהמשך גם נציגי לשכת עורכי הדין (במועד זה הורכבה הוועדה משמונה חברים ללא נציגה נוספת מהממשלה).

37. משלא כונסה הוועדה לבחירת שופטים, בחודש יולי 2023 הוגשו שלוש עתירות בנושא במסגרתן התבקש כי שר המשפטים יפעיל את סמכותו מכוח סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט ויורה על כינוס הוועדה לבחירת שופטים, "לשם איש עשרות תקני השופטים הפנויים בערכאות השונות" (בג"ץ 5692/23, בג"ץ 5694/23 ובג"ץ 5740/23; להלן: **העתירות הקודמות**). כן התבקש סעד נוסף של מינוי נציגה מטעם הממשלה לוועדה כך שתכהן בהרכב מלא, עם כל תשעת חבריה.

במסגרת הטיפול בעתירות הקודמות התאפשר לשר ולממשלה ייצוג עצמאי ועמדתם הובאה באופן נפרד.

38. בתגובת היועצת המשפטית לממשלה לעתירות הקודמות מיום 4.9.23 (להלן: **תגובת היועצת**) הובאה, בין היתר, התייחסות לפרשנות סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט, הקובע כי "ראה שר המשפטים שיש למנות שופט, יודיע על כך ברשומות וכנס את הוועדה". כך, כפי שיורחב בהמשך, נמסר כי לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, משנמצא על-פי בחינה עובדתית-אובייקטיבית כי התקיים התנאי הקבוע ברישא לסעיף 7(א) לחוק בתי המשפט, לפיו "יש למנות שופט", קרי, קיים צורך עובדתי-אובייקטיבי במינוי שופטים, קמה **חובה** על שר המשפטים לפרסם הודעה על כך ברשומות ולכנס את הוועדה לבחירת שופטים. זאת, "במהירות הראויה" בהתאם להוראת סעיף 11 לחוק הפרשנות.

במסגרת תגובת היועצת פורטו נתונים שהתקבלו ממנהל בתי המשפט אשר לימדו על צורך אובייקטיבי מובהק במינוי שופטים לערכאות שונות. כך, למשל, מן הנתונים שהועברו עלה כי נכון למועד הגשת התגובה 21 תקני שופטים ורשמים המתינו לאיוש בערכאות השונות; כי עד סוף שנת 2023 יהיו 53 תקנים פנויים במערכת בתי המשפט (כ-6% מסך תקני השפיטה), מתוכם 11 תקנים חדשים; וכי עד סוף שנת 2024 יהיו 115 תקנים פנויים במערכת (כ-12% מסך תקני השפיטה), מתוכם 41 תקנים חדשים נוספים. פרט לכך, מנתונים נוספים שנמסרו עלה, כי העומס המוטל על שופטי ישראל הוא כבד וחריג בהשוואה בינלאומית, בפרמטרים שונים.

בשים לב לנתונים האמורים ולחלוף הזמן ממועד כינוסה האחרון של הוועדה לבחירת שופטים (בחודש אפריל 2022) וממועד כינון הממשלה, סברה היועצת המשפטית לממשלה כי קמה כבר במועד הגשת התגובה חובה על שר המשפטים לכנס את הוועדה לבחירת שופטים, וכי על הממשלה לבחור את נציגתה בוועדה.

צילומי תגובת היועצת ומכתב מנהל בתי המשפט שצורף לה מצורפים ומסומנים **מש/1**.

39. לאחר שהוגשה תגובה מקדמית מטעם השר והממשלה לעתירות הקודמות, הוצא בהן צו על-תנאי והן נקבעו לדיון בפני הרכב (הדיון נדחה בהמשך נוכח פריצתה של מלחמת חרבות ברזל). ביום 5.11.23 הוגשה הודעה מטעם שר המשפטים והממשלה לפיה "שר המשפטים סבור שבעת מלחמה אין מקום לעסוק בנושאים שבמחלוקת, לרבות בנושא הליכי מינוי שופטים. בהתאם, כדי למנוע מחלוקות, השר יכנס את הוועדה לבחירת שופטים בתוך 15 ימים, וכמתחייב בעת הזו, יביא בפני הוועדה החלטות שיש לגביהן הסכמה רחבה".

צילום הודעת שר המשפטים מיום 5.11.23 מצורף ומסומן **מש/2**.

40. ביום 16.11.23 התכנסה הוועדה לבחירת שופטים לראשונה מאז נבחרה הכנסת ה-25 וכוננה ממשלת ישראל ה-37 (יצוין כי יום קודם לכן מונתה השרה אורית סטרוק כנציגה נוספת מטעם הממשלה בוועדה).

מפרוטוקול דיון הוועדה, אשר הותר לפרסום בהתאם לסעיף 15 לכללי השפיטה, עולה כי חלק מחברי הוועדה ביקשו משר המשפטים כי תכנס הוועדה לצורך דיון בבחירת שופטים לבית המשפט העליון ונשיא לבית המשפט העליון. כן צוין על ידי כב' ממלא מקום הנשיא כי טרם בחירת המועמדים לשפיטה בבית המשפט העליון נדרשת הצעת מועמדים, פרסום שמות המועמדים ברשומות ולאחר מכן תהיה פלטפורמה לדיון שבמסגרתו ניתן יהיה לנסות להגיע להסכמות רחבות. מפרוטוקול הדיון עולה כי שר המשפטים סבר כי יש להגיע להסכמות רחבות בעניין וכי פרסום שמות המועמדים עלול לייצר מחלוקת ציבורית. בישיבה זו סוכם כי ביחס למינויים לבית המשפט העליון – להבדיל מן הערכאות הדיוניות – תתקיים ישיבה מקדמית, וכי הדיון בה יעסוק במישור העקרוני של התכנסות הוועדה לצורך קבלת החלטות הנוגעות לבית המשפט העליון.

צילום פרוטוקול דיון הוועדה לבחירת שופטים מיום 16.11.23 מצורף ומסומן מש/3.

41. ביום 22.11.23 נמסרה הודעה על כינוס הוועדה במסגרת העתירות הקודמות, וביום 6.12.23 הורה בית המשפט הנכבד על מחיקתן של העתירות הקודמות משאלו מיצו עצמן.

צילומי ההודעה ופסק הדין בעתירות הקודמות מצורפים ומסומנים מש/4 ו-מש/5 בהתאמה.

42. ביני לביני, בהתאם לסעיף 13(א) לחוק בתי המשפט, ביום 12.10.23 פרשה כב' שופטת בית המשפט העליון ע' ברון וביום 16.10.23 פרשה כב' נשיאת בית המשפט העליון א' חיות, משהגיעו לגיל פרישה. בהתאם לסעיף 29(א) לחוק בתי המשפט, החל מיום 17.10.23 מכהן כב' השופט ע' פוגלמן, אשר שימש עד למועד זה כמשנה לנשיאה, כממלא מקום נשיא בית המשפט העליון (כב' השופט ע' פוגלמן יגיע לגיל פרישה ביום 6.10.24).

43. ביום 4.1.24 פורסמה ברשומות הודעה לפי סעיף 11ב לכללי השפיטה ובה שמות המועמדים שעניינם יידון לפני הוועדה לבחירת שופטים באחד או יותר ממועדי הישיבות הבאים: 20.2.24, 29.2.24, 5.3.24 ו-12.3.24; ביום 28.2.24 פורסמה הודעה נוספת ברשומות ובה שמות מועמדים שעניינם יידון לפני הוועדה באחד או יותר ממועדי הישיבות הבאים: 16.4.24, 2.5.24, 9.5.24 ו-26.5.24; וביום 21.3.24 פורסמה הודעה נוספת ברשומות ובה שמות מועמדים שעניינם יידון לפני הוועדה בימים 9.5.24 ו-16.5.24. במסגרת ההודעות האמורות נכללו מועמדים לערכאות השלום והמחוזי ולבתי הדין לעבודה במחוזות השונים וכן מועמדות לכהונת רשמת של בית המשפט העליון, אך לא נכללו בהן מועמדים לשיפוט בבית המשפט העליון וגם לא פורסמו ברשומות מאז מועמדים לשיפוט בבית המשפט העליון ולתפקיד נשיא בית המשפט העליון.

צילומי ההודעות שפורסמו ברשומות מצורף ומסומן מש/6.

44. ביום 16.1.24 ערכה הוועדה, בין היתר, דיון מקדמי עקרוני בבחירת שופטים לבית המשפט העליון ונדונה דרישת חלק מחברי הוועדה כי הנושא של מינוי נשיא קבוע לבית המשפט העליון יעלה על סדר יום הוועדה (פרוטוקול דיון הוועדה טרם פורסם). הדיון הסתיים ללא הסכמות, ולאחר מכן לא נקבעו ישיבות נוספות שעניינן מינויים לבית המשפט העליון. יצוין כי בישיבת הוועדה שהתקיימה ביום 16.5.24 עלה נושא המינויים לבית המשפט העליון, וחלק מחברי הוועדה הביעו עמדתם שיש לבחור נשיא קבוע לבית המשפט העליון (פרוטוקול דיון הוועדה טרם פורסם).
45. ביני לביני, במספר ישיבות שהתקיימו דנה הוועדה במינויי שופטים לערכאות שלום ומחוזי וכן לבתי דין לעבודה במחוזות השונים, ונבחרו למעלה מ-160 שופטים ורשמים לערכאות שונות. יצוין, כי בהתאם לגישת השר הועמדו להצבעה בוועדה רק מועמדים שהיו מוסכמים על כלל חברי הוועדה.
46. כעולה מן העתירה שבנדון, בימים 13.11.23, 14.12.23 ו-1.2.24 פנתה העותרת לחברי הוועדה לבחירת שופטים וביקשה את כינוס הוועדה לשם בחירת נשיא לבית המשפט העליון לפי שיטת הסניוריטי (נספחים 9/ע, 10/ע-11/ע לעתירה), וביום 29.2.24 הוגשה העתירה שבכותרת.
47. לשלמות התמונה, יצוין כי ביום 5.5.24 הוגשה עתירה נוספת בעניין שאלת סמכותו של שר המשפטים לקבוע ולשנות את סדר היום של הוועדה לבחירת שופטים ולהחליט על הצבעה בעניינו של מועמד (בג"ץ 3781/24 שחר בן מאיר נ' שר המשפטים). נכון לעת הזו, התבקשה ארכה להגשת התגובה המקדמית לעתירה זו עד יום 21.7.24.

ד. עמדת המשיבים

ד.1. חובת כינוס הוועדה לבחירת שופטים – סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט

48. סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט קובע כאמור, כי "ראה שר המשפטים שיש למנות שופט, יודיע על כך ברשומות ויכנס את הוועדה". כפי שצוין בתגובת היועצת לעתירות הקודמות, בהתאם ללשון החוק ולתכליתו, מדובר בסמכות חובה שיש להפעילה במהירות הראויה כל אימת שמתקיים צורך אובייקטיבי-עובדתי במינוי שופט. נעמוד על עיקרי הדברים בעניין זה כפי שהובאו בתגובת היועצת.
49. לשון החוק משמשת כנקודת המוצא לבחינה הפרשנית. סמכות חובה מנוסחת, ככלל, בדרך של לשון ציווי (ראו, למשל, בג"ץ 103/96 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 309, 320 (1996); בג"ץ 295/65 אופנהיימר נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כ(1) 309 (1966), בפס" 3 לפסק דינו של מ"מ הנשיא זילברג). זה המקרה בעניינו של סעיף 7(א) לחוק.
50. סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט מורכב משני רכיבים: האחד, "ראה שר המשפטים שיש למנות שופט"; השני, "יודיע על כך ברשומות ויכנס את הוועדה". חלקו הראשון של הסעיף נסוב על שאלה עובדתית-אובייקטיבית, האם קיים צורך במינוי שופט, אם לאו. חלקו השני של הסעיף קובע כי בהתקיים הרכיב הראשון, דהיינו הצורך במינוי שופט, שר המשפטים "יודיע על כך ברשומות ויכנס את הוועדה". על פי

פשוטו של הכתב, בהתקיים התנאי המתמזה בצורך במינוי שופט קמה חובה של השר להודיע על כינוס הוועדה ברשומות ולכנסה.¹

51. **תכלית החוק** מובילה למסקנה דומה. סעיף 7 לחוק בתי המשפט קובע, בהתאם לקבוע בסעיף 24(ב) לחוק היסוד, את סדרי עבודת הוועדה לבחירת שופטים. במסגרת זו, נקבע סעיף 7(א) המסדיר את אופן כינוסה של הוועדה על ידי השר. תכליתו של סעיף 7(א) לחוק היא, בעיקרה, להסדיר את פעולתה התקינה של הוועדה, וזאת למען הגשמת ייעודה – איוש תקני שופטים פנויים לשם הבטחת תפקודה התקיין של הרשות השופטת.

52. בהינתן תכליתו האמורה של סעיף 7(א) לחוק, יש לראות בהוראת ההסמכה הקבועה בו כזאת המעניקה סמכות אופרטיבית לשר המשפטים, המשמש כיו"ר הוועדה, "להתניע" את פעולת הוועדה, כאשר יש צורך למנות שופטים.

53. המשמעות של מצב שבו שר המשפטים נמנע מכינוס הוועדה במשך תקופה ממושכת, אף מקום בו נמצא כי יש צורך במינוי שופט, היא להעניק בפועל לשר זכות "וטו" אשר בכוחה למנוע בחירת שופטים שלא על דעתו, ושכוחה לסכל את עבודת הוועדה כולה, על אף שזו לא נקבעה כאמור בדין. בעניין זה, ראו והשוו לדבריה של כב' השופטת ברק-ארז בבג"ץ 8527/20 רגב נ' שר המשפטים, יו"ר הוועדה לבחירת שופטים (14.12.20) (להלן: עניין רגב), בו נדחתה טענת העותרות שם – שתי חברות בוועדה לבחירת שופטים – אשר ביקשו כי יבוטלו המינויים עליהם הכריזה הוועדה במסגרת ישיבה ממנה הן (וחבר ועדה נוסף) בחרו להיעדר, כדלקמן:

8. במבט רחב יותר חשוב לזכור כי לצד החשיבות הנודעת לכך שיישמעו כל הקולות, **חשובה אף הגנה על היכולת לקבל החלטות**. כללי המשפט הציבורי מבטאים איזון מתמיד בין שני קטבים אלה. העמדה הפרשנית שהוצגה בעתירה הולכת מעבר לגישה של ייצוג למי שאינו מחזיק בדעת הרוב, אל עבר הקוטב האחר של "וטו" מצד מי שמחזיק בדעה שונה. **זכות וטו כזו לא קבועה במקרה זה בדין, ולא ניתן ליצור אותה יש מאין. במאמר מוסגר ייאמר כי הדברים מקבלים משנה חיזוק כאשר הטעם שניתן לדרישה שלא לכנס את הוועדה הוא התנגדות להחלטות שצפויות להתקבל לפי הערכתם של חברים מסוימים...**

54. בהקשר זה, נוסף ונציין כי גם ההסדרים הנוספים הקבועים בסעיף 7 לחוק לא מעניקים לשר המשפטים סמכויות מיוחדות כיו"ר הוועדה. כך, "שאר סדרי דיוניה ועבודתה" של הוועדה נקבעים על-ידי הוועדה עצמה ולא על-ידי שר המשפטים (סעיף 7(ד) לחוק וכללי השפיטה שנקבעו מכוחו); לא ניתן משקל יתר לעמדת שר המשפטים ולא נקבע שקולו עדיף על יתר חברי הוועדה בבחירת שופטים לכלל הערכאות (סעיף 7(ג)(1) לחוק); הצעת מועמדים לתפקידי שיפוט אינה מסורה רק לשר המשפטים, ובהתאם לסעיף 7(ב) לחוק גם נשיא בית המשפט העליון או שלושה מחברי הוועדה רשאים להציע מועמדים; וכן לא ניתנה לשר המשפטים זכות "וטו" במינוי שופטים לבית המשפט העליון, בהתאם להסדר הייחודי הקבוע בסעיף 7(ג)(2) לחוק.

¹ יוער, כי חובה זו קמה רק מקום בו אין מניעה משפטית לכינוס הוועדה. כך, למשל, במקרה בו מדובר ב'וועדה קטועה' אשר מספר חבריה ירד מן הרף הקבוע בחוק המאפשר את פעילותה, ומשכך למעשה אין בנמצא "ועדה" אותה ניתן לכנס (ראו והשוו: עניין רגב); או כינוס בזמן ממשלה יוצאת (עניין בג"ץ 9843/08 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' הוועדה לבחירת שופטים (8.1.09)).

למעשה, פרשנות לפיה הסמכות לכנס את הוועדה ולקבוע את סדר יומה היא בגדר סמכות ברשות של השר, שנתונה לשיקול דעתו המוחלט, חותרת תחת מהות הוועדה כפי שזו עוצבה על-ידי המחוקק ופוגעת בעצמאותה ובאי תלותה של הרשות השופטת.

סעיף 4 לחוק-יסוד: השפיטה קובע, כאמור, את הרכבה של הוועדה לבחירת שופטים, בה ניתן ביטוי לשלוש הרשויות וכן ללשכת עורכי הדין. זאת, מבלי שניתנה לנציגי הממשלה (או לכל רשות אחרת) שליטה מכרעת על הליך הבחירה ומינוי שופטים. בכך ההסדר הקיים מבטיח את מערך האיזונים והבלמים בין רשויות השלטון ואת עצמאותה ואי-תלותה של הרשות השופטת (ונוכח את הוראת סעיף 6א לחוק בתי המשפט, הקובעת כי חבר הוועדה יצביע על פי שיקול דעתו ולא יהיה מחויב להחלטות הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה).

עמד על כך כבי המשנה לנשיאה הנדל בפסק דינו בבג"ץ 9029/16 **אבירם נ' שרת המשפטים** (1.2.17), כאשר הצביע על כך שהרכבה של הוועדה לבחירת שופטים **וסדרי עבודתה** מושפעים ומשפיעים על אופייה של הרשות השופטת, והדגיש כי **"מינוי שופטים אינו פעולה של הרשות המבצעת כי אם פעולה מכוננת של שלוש הרשויות גם יחד"** (פס' 16). גם כבי השופטת ברון עמדה על כך בפסק דינה בבג"ץ 4956/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל** (2.8.20), תוך שהדגישה את ייחודה של הוועדה לבחירת שופטים, כדלקמן: **"הוועדה לבחירת שופטים היא גוף סטוטורי ייחודי, הממלא אפוא תפקיד ראשון במעלה המשליך במידה רבה על איכות פעילותה של הרשות השופטת. הוועדה אינה משתייכת לאף אחת מרשויות השלטון**, ואולם בהרכבה מיוצגות שלוש הרשויות כולן, המבצעת המחוקקת והשופטת, וכן יש בה ייצוג ללשכת עורכי הדין. בהיותה מופקדת על בחירתם ומינויים של שופטות ושופטי ישראל, משמשת הוועדה לבחירת שופטים כנאמן הציבור" (פס' 2).

לפיכך, מתן אפשרות לשר המשפטים להימנע מכינוס הוועדה בהתאם לשיקול דעתו, ולמשך כל פרק זמן שיימצא לנכון, כאשר יש צורך אובייקטיבי במינוי שופטים, מעניק, הלכה למעשה, לרשות המבצעת שליטה בפועל בהליך מינוי השופטים (או למצער "זכות וטו" כאמור), ואף עלול כאמור להביא לתלות מוחלטת של הרשות השופטת ברשות המבצעת לשם מינוי שופטים ושמירה על תפקודה התקין; דבר המנוגד לתכליתו החוקתית-משטרית של ההסדר הקבוע בסעיף 4 לחוק היסוד להבטיח את אי-תלותה ועצמאותה של הרשות השופטת.

תימוכין לכך שמדובר בסמכות חובה מצויים בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 2/80 **בט נ' שר הדתות**, פ"ד לד(3) 144 (1980) (להלן: **עניין בט**), העוסק בסעיף מקביל לסעיף 7(א) לחוק בתי המשפט – סעיף 12(א) לחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, התשכ"ג-1963 (להלן: **חוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים**), הקובע כי **"ראה שר המשפטים [שר הדתות בנוסח החוק במועד פסק הדין בעניין בט – הח"מ] שיש למנות קאדי-מד'הב, יודיע על כך ברשומות וכנס את הוועדה"**.

כך, בעניין **בט** נמנע שר הדתות מלכנס את הוועדה לבחירת קאדי-מד'הב, במצב בו פעילות בית הדין הדתי הדרוזי לערעורים שותקה למשך כשנתיים בשל פרישת אחד הקאדים. בית המשפט הנכבד העניק משקל למצוקת המתדיינים, וקבע כי סמכות השר לפי סעיף 12(א) לחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים **"היא סמכות ההופכת לשר לחובה** במקרה כגון זה הנדון לפנינו, כאשר בית-הדין אינו מסוגל לפעול ללא מינוי כזה, [...] כאשר נוצר צורך כזה לכנס את הוועדה לשם מינוי קאדי מד'הב לבית-הדין לערעורים או

לביט-דין בערכאה ראשונה, על השר לכנס את הוועדה תוך זמן סביר. [...] ענין לנו בצורך להרכיב ערכאת ערעור שבהעדרה סובלים מתדיינים כמו העותרת דן 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." בהתאם, ניתן צו מוחלט לפיו שר הדתות "יחוייב לכנס את ועדת המינויים לבתי-הדין הדרוזיים, כדי שתציע לנשיא המדינה מועמד למינוי כקאדי מד'הב בבית-הדין לערעורים. ...".

יצוין כי בפסיקתו של בית המשפט הנכבד כבר נקבע, כי בפרשנות הוראת חוק אשר חלה על אחת מהוועדות לבחירה למשרות שיפוטיות ניתן ללמוד גזירה שווה מהוראת דין מקבילה החלה על ועדות בחירה אחרות למשרות שיפוטיות (בג"ץ 2778/11 קוסנוביץ נ' הוועדה למינוי שופטים (1.12.11); ראו והשוו גם: עניין רגב).

57. סיכומו של דבר, כאמור בתגובת היועצת לעתירות הקודמות, לפי לשונו של סעיף 7(א), תכליתו, וטעמים נוספים הנוגעים למהותה של הוועדה לבחירת שופטים, מקום שראה שר המשפטים כי מבחינה עובדתית-אובייקטיבית קיים צורך במינוי שופט, חובה עליו להפעיל את סמכותו להודיע על כך ברשומות ולכנס את הוועדה לבחירת שופטים, וזאת במהירות הראויה (ראו והשוו לפסק דינו של בית המשפט הפדרלי לערעורים של קנדה: Hameed v. Prime Minister et al מיום 24.3.24, בו נקבע כי על ראש הממשלה ושר המשפטים מוטלת חובה למנות שופטים בזמן סביר).

בצד האמור, הובהר בתגובת היועצת לעתירות הקודמות, שעסקו כאמור בכינוס הוועדה למינוי שופטים לערכאות השונות, כי אין משמעות הדבר כי כל אימת שהתפנו מספר תקנים במערכת בתי המשפט, שמונה כאמור מאות רבות של שופטים, קמה חובה לכנס את הוועדה לבחירת שופטים בו במקום, אלא החובה לפעול במהירות הראויה עשויה לבוא לידי ביטוי, למשל, בכינוס עיתי של הוועדה אחת למספר חודשים, לשם איוש תקני שופטים המתפנים מעת לעת, הכל בהתאם לנסיבות הקונקרטיות ולדחיפות האובייקטיבית במינוי.

58. מעבר לכל האמור, גם אם נניח – ואין זו כאמור עמדת היועצת המשפטית לממשלה – כי סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט קובע סמכות שברשות, הרי שבהתאם להלכה הפסוקה, בעל הסמכות אינו רשאי להימנע לחלוטין מהפעלת שיקול הדעת הנתון לו (ראו, למשל, בג"ץ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר, פ"ד נד(5) 729, 759 (2000); וישנן נסיבות שבהן הימנעות מהפעלת הסמכות היא בלתי סבירה באופן היורד לשורשו של עניין כך שהיא הופכת לסמכות שבחובה. ראו לעניין זה, למשל, דברי כבי הנשיא שמגר בבג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993):

"זאת ועוד, כפי שצוין כבר בעבר, הרי לצורך העניין שלפנינו, היינו עניין הפעלתו של שיקול-דעת, אין הבדל בין הפעלת סמכות לבין הימנעות מהפעלת סמכות: בהתקיים התנאים המקדמיים הדורשים הפעלת הסמכות, חייבת הרשות הסטטוטורית לפעול. מכאן כי גם אם הרשות ממאנת להפעיל סמכות שבשיקול-דעת, ניתן לבחון את הימנעותה האמורה מפעולה לפי אמות המידה המקובלות בעת בחינתן של סמכויות סטטוטוריות, היינו ניתן לבחון אם ההימנעות משימוש בסמכות נבעה משיקולים סבירים או שמא חייב מכלול הנסיבות את הפעלת הסמכות; כן נבחן אם ביסוד ההימנעות אינם מונחים חוסר סבירות, שרירות או הפליה, העלולים לפסול את מעשיה או מחדליה של הרשות. משמע, לא רק הפעלת סמכות בנסיבות שבהן הפעלתה אינה סבירה, אלא גם הימנעות מהפעלת סמכות שבשיקול דעת

בשל טעמים בלתי סבירים, יכולה להוליך למסקנה כי ההימנעות מפעולה היא בטלה" (בעמ' 423 לפסק הדין).

ובהמשך פסק הדין:

"יש נסיבות שבהן הופכת סמכות שבשיקול-דעת לסמכות שחובה להפעילה [...]. משמע, יש נסיבות שבהן עולה המסקנה - גם לגבי סמכות שבשיקול-דעת - כי הימנעות מהפעלת הסמכות היא בלתי סבירה במידה היורדת לשורשו של עניין [...]. כדי ליישם זאת לסוגיה שלפנינו: סמכות הרשות הופכת לסמכות שבחובה, כאשר הנסיבות העובדתיות הן כאלה שערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית שלנו הופכים את אי-הפעלתה של הסמכות לבלתי סבירה באופן היורד לשורשו של עניין. חוסר סבירות היורד לשורשו של עניין פוסל החלטתה של רשות מינהלית [...]" (בעמ' 425-426 לפסק הדין).

59. העותרת טוענת בענייננו כי מקום שנודע על צורך במינוי שופטים לבית המשפט העליון וכן במינוי נשיא לבית המשפט העליון, קמה חובה על השר לפעול לכנס את הוועדה לצורך ביצוע המינויים האמורים, ועליו לעשות כן "במהירות הראויה". נתייחס להלן לסעדים אלו לגביהם ניתן כאמור צו על-תנאי.

ד.2. בחירת נשיא לבית המשפט העליון

ד.2.1. כללי

60. נשיא בית המשפט העליון עומד כידוע בראש הרשות השופטת במדינת ישראל והוא אחד משבעת "סמלי השלטון" במדינה. לפיכך, עוד בטרם נידרש להוראות סעיף 7(א) לחוק, הרי שכבר מכוח הדין הכללי, כללי המשפט המינהלי והפסיקה – שחלים ביתר שאת ביחס לבחירתו של נשיא בית המשפט העליון מוטלת על הגורמים המוסמכים, ובענייננו הוועדה לבחירת שופטים ובכלל כך שר המשפטים העומד בראשה, חובה לפעול לבחירת נשיא. ונפרט.

61. בית משפט נכבד זה עמד לא אחת בפסיקותיו על החובה המוטלת על הממשלה או הגורמים המוסמכים לפעול לאיוש משרות ציבוריות בכירות במינוי קבע בהתאם לכללי המשפט המינהלי, וזאת במהירות הראויה (ראו, למשל, בג"ץ 3056/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 53-54 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות (25.03.21); בג"ץ 8034/20 אומ"ץ אזרחים למען מינהל תקין נ' השר לביטחון פנים (3.12.20)).

בכלל כך, נקבע, בהתאם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כי "הסכמות או מחלוקות קואליציוניות אינן יכולות לגבור על חובת הממשלה והגורמים המוסמכים לפעול לאיוש משרות בכירות במינוי קבע" (בג"ץ 7180/20 התנועה לטוהר המידות נ' ממשלת ישראל (10.12.20)).

62. כן עמד בית המשפט העליון על הקושי במינוי ממלא מקום ועל חשיבותו של מינוי קבע. ראו, למשל, בג"ץ 1004/15 התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' השר לביטחון פנים (1.4.15), שם נדונה השאלה האם החלטת השר לביטחון פנים שלא לקדם את הליך המינוי של מפכ"ל חדש במהלך כהונתה של ממשלת מעבר, היא בלתי סבירה באופן המצדיק התערבות שיפוטית. העתירה נדחתה, אך בית המשפט הנכבד העיר בפסק דינו כי:

16. ... אכן גם הבחירה באופציית הארכת כהונתו במקרה הצורך של המפכ"ל המכהן או מינוי ממלא מקום זמני אינה דרך אופטימלית. [...] אין לכחד כי יש חשיבות למינוי לתקופה קבועה כדי למנוע תלות בין המפכ"ל לבין הממשלה שאמונה על מינויו. ככלל קיימת עדיפות ברורה למינוי של קבע על פני הארכות חוזרות ונשנות לתקופות משתנות ...

דברים אלה, שנאמרו כאמור ביחס למינויי בכירים על-ידי ממשלת מעבר, יפים מקל וחומר ביחס למינויים שנערכים בתקופה בה מכהנת ממשלה שאינה ממשלת מעבר המכהנת מכוח אמון הציבור בה.

63. באופן דומה, היועץ המשפטי לממשלה עמד בכתב התשובה מטעמו בבג"ץ 2592/20 **התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה** (6.5.20) (להלן: **עניין הטלת המנדט**), על הקשיים באי-איוש של משרות ציבוריות בכירות, ובפרט תפקידים בהם ישנה חשיבות מיוחדת לעצמאות ואי-תלותו של נושא המשרה, כדלקמן:

208. היבט נוסף, עליו סוכם במסגרת סעיף 3 להסכם, המובא לביקורתו השיפוטית של בית המשפט הנכבד מוסב על ההוראות הנוגעות בסעיף 3(ג) להקפאת המינויים במהלך תקופת החירום מושא סעיף 3(ב).

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, סעיף זה אכן מעורר קשיים ממשיים ביותר, שכן משמעותו המעשית היא הקפאת מינוי ואיוש משרות בכירות, אשר חלקן לא מאויש כבר היום תקופה ארוכה, חלקן מאויש בדרך של מילוי מקום, וחלקן יתפנה בתוך תקופת החירום שבהסכם (רק לשם הדוגמא נזכיר כי בראש משטרת ישראל ושירות בתי הסוהר מכהנים מזה כשנה וחצי ממלאי מקום, ולדוגמא רלוונטית נוספת נפנה מיד להלן).

מטבע הדברים, הקפאה כאמור עלולה לגרור עמה פגיעה ממשית ביציבות ובוודאות הדרושה לתפקודו התקין של השירות הציבורי. [...]

209. קשיים אלה מתעצמים במיוחד כאשר עסקינן באיוש תפקידים המאופיינים בעצמאות שיקול דעת, אכיפת דין, והפעלת סמכויות סטטוטוריות – ובפרט ראשי מערכת אכיפת החוק, שכידוע ביניהם אינם מאוישים כיום במינוי קבע – תפקיד פרקליט המדינה ותפקיד המפקח הכללי של משטרת ישראל.

דומה, כי אין צורך להכביר מילים על חשיבות איושן של משרות אלה, כמו גם על חשיבות העצמאות ואי התלות המתחייבת ביחס אליהן. כך ככלל, כך בפרט בימים אלה בהם ראש הממשלה המכהן עומד לדין. מובן, כי יש חשיבות רבה ואינטרס ציבורי ממשי ודוחק למינוי לתקופה קבועה, הן לטובת הגופים השלטוניים עצמם על מנת להבטיח פעולתם באופן מיטבי, והן על מנת להבטיח אי תלות, ובכלל זה אף מראית עין של אי תלות, בין נושאי משרה בכירים אלה לבין הממשלה האמונה על מינויים.

וראו גם: פסק הדין (תמצית נימוקים) בעניין **הטלת המנדט**, בפסקה 26.

64. בענייננו, נשיא בית המשפט העליון עומד בראש הרשות השופטת, בהיותו נושא במשרה הציבורית הבכירה ביותר ברשות זו, אשר אין להפריז בחשיבות השמירה על עצמאותה, אי-תלותה ותפקודה. על חשיבותו של תפקיד זה ראו, למשל, בג"ץ 4703/14 **שרון נ' נשיא בית המשפט העליון**, פס' יז לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין (30.11.14), כדלקמן:

"נשיא בית המשפט העליון הוא מטבע משרתו הדמות הבכירה במערכת בתי המשפט בישראל, והוא העומד בראשה כמנהיגה המוסדי. בנוסף לכך, מבחינות רבות, ומבלי לפגוע בתפקידיו ובאחריותו הפרלמנטרית והציבורית של שר המשפטים, הנשיא הוא – כלפי חוץ – מנהיגה הציבורי של המערכת, מייצגה ודוברת בפני הרשות המחוקקת והמבצעת, וכן אמן על הגנת עצמאותה השיפוטית; וכמובן כלפי פנים הוא בפועל האחראי היומיומי לתפעולה התקין."

עוד ראו לעניין זה: בג"ץ 6022/17 התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' נשיאת בית משפט עליון, פסי' 7 לפסק דינו של כב' השופט עמית (2.10.17); בג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (4.9.23).

65. נשיא בית המשפט העליון ממלא תפקיד ממלכתי ייחודי, הכולל מספר "כובעים": בראש ובראשונה, נשיא בית המשפט העליון עומד כאמור בראש הרשות השופטת, הן ברמה הציבורית-ממלכתית כ"פניה של הרשות השופטת", הן כמי שקובע את מדיניותה במישור הפנים-ניהולי. כך, למשל, נשיא בית המשפט העליון מתווה תוכניות עבודה שנתיות ורב שנתיות לרשות השופטת, מציב מטרות ועדים למערכת בתי המשפט, קובע נהלים והנחיות בתחומים שונים, מפקח על תחום הכשרות השופטים וניהול ההון האנושי-שיפוטי, ועוד. בנוסף, הוא משמש כנשיאו של בית המשפט העליון, אשר אחראי על תפקודו ופעילותו; וכן כבכיר השופטים במערכת בתי המשפט, לו מוקנות סמכויות סטטוטוריות רבות בדברי חקיקה שונים, ובפרט בחוק בתי המשפט.

כך לדוגמה נתונות לנשיא בית המשפט העליון, בין היתר, סמכויות בעניין מינוי שופטים: נשיא בית המשפט העליון חבר בוועדה לבחירת שופטים (סעיף 4(ב) לחוק-יסוד: השפיטה), ורשאי להציע מועמדים לשיפוט (סעיף 7(ב) לחוק); מינוי נשיאים וסגני נשיאים לבתי משפט מחוזיים ובתי משפט שלום (סעיף 9 לחוק), מינוי שופט לכהונה בפועל (סעיף 10 לחוק), ומינוי מנהל בתי המשפט (סעיף 82(א) לחוק) נעשים על ידי שר המשפטים בהסכמת נשיא בית המשפט העליון; מינוי שופט עמית הינו על ידי השר ונשיא בית המשפט העליון כאחד (סעיף 10א לחוק); מינוי שופטי נוער ונשיא בית המשפט לנוער מקרב השופטים, הינו על ידי נשיא בית המשפט העליון בהסכמת שר המשפטים (סעיף 2 לחוק הנוער (שפיטה), ענישה ודרכי טיפול), התש"א-1971); ונתונה לנשיא בית המשפט העליון הסמכות לקביעת שופטים למחלקה הכלכלית בהתייעצות עם נשיאי בתי המשפט המחוזיים בנוגעים בדבר (סעיף 42 לחוק).

כן נתונות לנשיא בית המשפט העליון סמכויות בנוגע לאתיקה של שופטים כגון קביעת כללי אתיקה לשופטים בהתאם לתנאים הקבועים בסעיף 16 לחוק, מינוי ועדת אתיקה (סעיף 16 לחוק) וקביעת הרכב בית דין משמעתי (סעיף 17 לחוק); סמכויות הנוגעות לסדרי הדיון בבית המשפט העליון כגון קביעת מותבים (סעיף 27(א) לחוק), מועדי דיונים (סעיף 27(ב) לחוק) והרחבת הרכבים (סעיף 26(1) לחוק); סמכויות לקביעת דיון נוסף (סעיף 30 לחוק) ומשפט חוזר (סעיף 31 לחוק) (אלו מוקנות גם לשופט אחר של בית המשפט העליון שקבע לכך הנשיא); וכן העברת דיונים בין מחוזות (סעיף 78 לחוק).
כן נקבע כי נשיא בית המשפט העליון רשאי לאצול מסמכויותיו למשנה לנשיא (סעיף 29(ג) לחוק).

גם בדברי חקיקה אחרים מוקנות סמכויות שונות לנשיא בית המשפט העליון. כך, למשל, בסעיף 3 לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1969, נקבע כי ועדת חקירה תהיה של שלושה חברים, זולת אם קבעה הממשלה, לאחר התייעצות עם נשיא בית המשפט העליון, שהוועדה תהיה של מספר לא-זוגי גדול יותר; ובסעיף 4 לחוק זה נקבע כי נשיא בית המשפט העליון הוא המוסמך למנות את יושב-ראש הוועדה ואת שאר חבריה. כך, בסעיף 55 לדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922 עד 1947, נתונה לנשיא בית המשפט העליון הסמכות לקביעת בית המשפט שידון בעניינם של בני עדות דתיות שונות בענייני מעמד אישי.

66. הגם שבהתאם לסעיף 29(א) לחוק, לממלא מקום נשיא בית המשפט העליון נתונות כל הסמכויות שמוקנות לנשיא לפי כל חיקוק, מצב שבו לאורך תקופה ארוכה אין נשיא קבוע לבית המשפט העליון ובראש המערכת עומד ממלא מקום – הוא מצב משטרי פגום ולא תקין, אשר לו השלכות מהותיות במישורים שונים, כפי שיפורט להלן.

67. **ראשית**, במישור המשטרי, מינוי של קבע הוא ערובה חשובה לאי-תלותו של בעל תפקיד בכיר, כמו גם למראית עין ציבורית של אי-תלות. כאשר מדובר בתפקיד כה בכיר, שנהנה מעצמאות ואי-תלות, **העומד בראש מערכת שעצמאותה ואי תלותה הם תנאים יסודיים לשם הגשמת תפקידה החוקתי משטרי, לאיושו על ידי בעל תפקיד קבוע יש חשיבות משטרית ראשונה במעלה.**

בענייננו, מינויו של נשיא קבוע לבית המשפט העליון מצוי בידיה של הוועדה לבחירת שופטים, בה חברים גם גורמים פוליטיים, ובראשה עומד שר המשפטים שמחזיק כאמור בסמכות לכנסה. לפיכך, כאמור לעיל וכפי שיורחב בהמשך, הימנעות מכינוס הוועדה לצורך בחירת נשיא לבית המשפט העליון מעניקה הלכה למעשה לרשות המבצעת שליטה בפועל בהליך מינוי נשיא קבוע בית המשפט העליון, דבר שיש בו כדי להוביל לתלות של הרשות השופטת ברשות המבצעת, ולפגיעה בעקרון הפרדת הרשויות ובעצמאות הרשות השופטת. **בלשון אחר, הנצחת מחדל אי-בחירת נשיא של קבע לבית המשפט העליון, בניגוד לחוק, חותרת תחת עקרונות יסוד משטריים במדינה, ובהם, בראש ובראשונה, הפרדת רשויות ועצמאות מערכת המשפט.** זאת ועוד, במצב דברים זה בו איש תפקיד נשיא בית המשפט העליון תלוי באופן מוחלט בהחלטת שר המשפטים לכנס את הוועדה לשם כך, מצוי השר ב"ניגוד עניינים מוסדי" (ראו בג"צ 5658/23 **התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת**, בפסקאות 22-25 לפסק דינה של כב' השופטת רונן (1.1.24)); ולמצער, טומן בחובו מראית עין ציבורית של תלות בשר.

68. **שנית**, הימנעות מבחירת נשיא לבית המשפט העליון נושאת משמעות סמלית ויש בה כדי לפגום באמון הציבור במערכת המשפט.

תחילה, כידוע, הליך מינוי תקין הוא נדבך חיוני באמון הציבור בשירות הציבורי (ראו והשוו: בג"ץ 8815/05 **לנדשטיין נ' שפיגלר**, פסקה 8 (26.12.05)). על כן, עיכוב ממושך בהליך מינויו של נשיא בית המשפט העליון עשוי לפגוע באמון הציבור, הן בהליך הבחירה עצמו, הן בתפיסה הציבורית של התפקיד ובמעמדו של הנשיא הקבוע שייבחר בתום ההליך.

יתרה מכך, אי-מינוי נשיא קבוע לבית המשפט, בוודאי לפרק זמן כה ארוך, יש בו כדי להשליך על אמון הציבור ברשות השופטת. בית משפט נכבד זה עמד לא אחת על כך שביסוד פעולתו של השירות הציבורי ניצב אמון הציבור בכך שעובדי הציבור פועלים מתוך שיקולים ענייניים (ראו למשל, בג"ץ 911/21 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פסקה 17 (12.12.21)). בכל הנוגע לתפקיד השפיטה, אמון הציבור תלוי בתפישת הציבור לפיה השופט פועל באופן עצמאי, אובייקטיבי וניטרלי, קרי, כי "השופט מכריע בדין על פי החוק, מתוך חירות המחשבה והמצפון, ללא מורא וללא משוא פנים, כאשר הוא פועל על-פי החוק ועל-פי מיטב שיקול דעתו המקצועי ותחושת הצדק והמצפון, בלא שיש עליו כל לחץ או תמריץ" (עע"מ 3908/11 מדינת ישראל נ' עיתון זה מרקר עיתון הארץ בע"מ, פסקה 28 (22.9.14)). מינוי נשיא קבוע לבית המשפט העליון הוא אמצעי להסיר את החשש – העשוי להתעורר בקרב הציבור במישור של מראית פני הדברים – לפיו הכרעות שיפוטיות עלולות להיות מושפעות מתמריץ חיזוני שעניינו שאיפה להתמנות לתפקיד הנשיא (השוו: שם, פסקה 31). במובן זה, מינוי נשיא קבוע מבטיח את אמון הציבור בעצמאות הרשות השופטת, ובעצמאותם של שופטי בית המשפט העליון בפרט.

69. **שלישית**, בהמשך לאמור, כהונתו של ממלא מקום יש בה כדי להשפיע על היכולת למלא את התפקיד הייצוגי והממלכתי של נשיא בית המשפט העליון. כך, נשיא בית המשפט העליון מסמל את הקשר בין הרשות השופטת לציבור הרחב, וכן את הקשר שבין הרשות השופטת לבין יתר רשויות השלטון; ובמסגרת תפקידו הוא משמיע את "קולה" של הרשות השופטת בדיאלוג בין שלוש הרשויות. כהונה בידי ממלא מקום, שנעשית מכוח רציפות ובאופן זמני, יש בה כדי להשפיע על האופן שבו יתפסו דבריו ופעולותיו של ממלא מקום הנשיא על ידי הציבור, ולפגוע בקשר שבין מערכת בתי המשפט לציבור ובאיזון הקיים בין הרשות השופטת לבין יתר רשויות השלטון.

70. **רביעית**, אי-מינויו של נשיא קבוע לבית המשפט העליון, כאשר סמכויות הנשיא נתונות לממלא מקום הנשיא, בעלת השלכות גם במישור התפקודי. כאמור, תפקידו של נשיא בית המשפט העליון כולל רכיב משמעותי של קביעת מדיניות לרשות השופטת כולה. מטבע הדברים, כהונה זמנית שמועד סיומה אינו ידוע בהכרח מקשה ומגבילה את הקידום וההוצאה לפועל של תהליכים ארוכי טווח, בנושאים החורגים מהצרכים החיוניים ביותר של הרשות. זאת, בפרט בשים לב לתפיסה המקובלת שלפיה על ממלא המקום לאפשר את המשך פעילותה התקינה של המערכת עליה הוא אמון, ולהימנע מ"לכבול" את שיקול דעתו של מי שעתיד למלא את התפקיד באופן קבוע. בהתאם לכך, ומאחר שכהונת ממלא המקום עשויה להיקטע עם מינויו של נשיא קבוע, מצב בו מכהן ממלא מקום מציב קושי לקבוע יעדים לטווח ארוך, או מדיניות המבוססת על תשתית רחבת היקף.

71. נוכח כל האמור, סעיף 29 לחוק – המסדיר את מילוי מקומו של נשיא בית המשפט העליון במקרים חריגים – מלמד אמנם כי נוכח חשיבות התפקיד, על כלל סמכויותיו הסטטוטוריות, המחוקק יצר הסדר שאינו מאפשר להותירו לא מאויש; אך אין להסיק מכך כי איוש המשרה על דרך של מילוי מקום היא בגדר מצב תקין או הנורמה, אלא דווקא יש בכך כדי לבטא את התפישה של המחוקק כי קיים הכרח בבחירת נשיא לבית המשפט העליון.

72. אשר על כן, נשיא בית המשפט העליון נושא במשרה שלטונית בכירה וחיונית, עומד בראש הרשות השופטת ומהווה סמל שלטון. לפיכך, יש "צורך" משטרי-אינהרנטי לאייש משרה זו, במסגרת החובה המוטלת בדין הכללי לאיוש משרות בכירות בשירות הציבורי במינוי של קבע; והדברים יפים כאמור מקל וחומר ומקבלים משמעות מיוחדת ביחס למשרת נשיא בית המשפט העליון. בהתאם לכך, עם התפנות משרת נשיא בית המשפט העליון, קמה בענייננו חובה על הגורמים המוסמכים – הוועדה לבחירת שופטים ובכלל כך שר המשפטים העומד בראשה – לפעול לבחירת נשיא לבית המשפט העליון.

73. המסקנה המתבקשת בדבר "הצורך" המובנה באיוש משרת נשיא בית המשפט העליון והחובה לאייש משרה זו, עולה גם מהוראת סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט. כפי שתואר לעיל, סעיף 8(א) לחוק בתי המשפט קובע כי נשיא בית המשפט העליון (והמשנה לנשיא) ימונה מקרב שופטי בית המשפט העליון בהתאם להוראות סעיף 4(א) לחוק-יסוד: השפיטה. סעיף 4(א) לחוק היסוד קובע ש"שופט יתמנה בידי נשיא המדינה לפי בחירה של הוועדה לבחירת שופטים". סדרי עבודתה של הוועדה לבחירת שופטים מוסדרים בסעיף 7 לחוק בתי המשפט.

משילוב הסעיפים האמור עולה כי להבדיל מבחירת נשיאים וסגני נשיאים לערכאות הדיוניות – בחירת נשיא ומשנה לנשיא בית המשפט העליון היא בהתאם לכללים "הרגילים" החלים על בחירת שופט על-ידי הוועדה לבחירת שופטים (ובלבד שהמועמדים הם "מקרב שופטי בית המשפט העליון").

74. מאחר שבחירתו של נשיא בית המשפט העליון מסורה כאמור לוועדה, רלוונטית גם לעניין מינוי נשיא לבית המשפט העליון סמכות כינוסה של הוועדה לבחירת שופטים, אשר נתונה בידי שר המשפטים מכוח סעיף 7(א) לחוק הקובע כי "ראה שר המשפטים שיש למנות שופט, יודיע על כך ברשומות ויכנס את הוועדה."

כאמור, סמכות זו מטילה על השר חובה לכנס את הוועדה מקום בו עולה צורך אובייקטיבי-עובדתי במינוי שופט. כפי שהוסבר לעיל, מדובר בסמכות אופרטיבית המוקנית לשר המשפטים, המשמש כיו"ר הוועדה, "להתניע" את פעולת הוועדה כאשר קיים צורך במינוי שופט, וזאת כמי שאמון על בחינת הפרזומה הרחבה של צרכי מערכת בתי המשפט.

75. בענייננו, מקום בו מתפנה משרת נשיא בית המשפט העליון – תפקיד לגביו החיל כאמור המחוקק את הכללים הנוגעים לבחירת שופטים, ובכללם סעיף 7(א) לחוק – ישנו "צורך" אובייקטיבי אינהרנטי מובהק בבחירת נשיא על דרך קבע; ועל כן, עם סיום כהונתו של נשיא בית המשפט העליון היוצא, קמה חובה על השר לכנס את הוועדה גם מכוח סעיף 7(א) לחוק. זאת, כאמור, בנוסף לחובה המוטלת על הוועדה, ובכלל כך על השר העומד בראשה, לבחירת נשיא לבית המשפט העליון, המהווה סמל שלטון בהיותו עומד בראש הרשות השופטת, מכוח הדין הכללי.

76. לסיכום האמור, חלה בענייננו חובה על הגורמים המוסמכים – הוועדה לבחירת שופטים ובכלל כך שר המשפטים העומד בראשה – לפעול לבחירת נשיא לבית המשפט העליון.

77. כידוע, מקום בו חלה חובה להפעלת סמכות על הגורם המוסמך להפעילה במהירות ראויה, בהתאם לסעיף 11 לחוק הפרשנות הקובע כי "הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו – משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה ולחזור ולעשותו מזמן לזמן ככל הנדרש לפי הנסיבות".

78. החובה לפעול "במהירות הראויה" היא "מן המושכלות הראשונים של מינהל תקין ונובעת מחובת הנאמנות וההגינות של הרשות המנהלית כלפי הציבור" (בג"ץ 4630/17 TAGAL נ' שר הפנים (25.4.21), פס' 16 לפסק דינה של כב' השופטת ברק ארז).

בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד, "המהירות הראויה" להפעלת הסמכות נגזרת מנסיבות העניין. פרק הזמן הראוי עשוי להשתנות בשים לב לטיב הסמכות, לפעולות הנדרשות לשם הפעלת הסמכות, בהתחשב באילוצים שונים או משימות נוספות המוטלות על הגורמים הרלוונטיים. עם זאת, ברי כי עיכוב שאין מאחוריו טעמים ענייניים, אינו יכול לעמוד (יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ב - בעמ' 1101-1103 (2011); בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 35-36 (1983)).

79. בטרם נפנה לבחינת נסיבות העניין הקונקרטיות, נוסיף ונציין כי מעבר למישור הסמכות גם במישור שיקול הדעת מוטלת על השר – המחזיק כאמור בסמכות כינוסה של הוועדה לבחירת שופטים, לרבות לשם בחירת נשיא בית המשפט העליון – החובה לפעול בסבירות כדי לאפשר לוועדה לבחירת שופטים לממש את חובתה לבחור נשיא לבית המשפט העליון.

ד.2.2. בחירת נשיא לבית המשפט העליון - בחינת נסיבות העניין הקונקרטיות

80. לעמדת המשיבים, ובכלל זאת עמדתם המקצועית של גורמי הרשות השופטת האמונים על הבטחת תפקודה התקין, המחזל המתמשך בבחירת נשיא קבוע לבית המשפט העליון, פוגע באורח קשה בעקרון הפרדת הרשויות, ובמעמדה ובתפקודה של הרשות השופטת.

מאז פרישתה של כב' הנשיאה חיות ביום 16.10.23 חלפו למעלה משמונה חודשים, במהלכם מכהן כב' השופט פוגלמן בתפקיד ממלא מקום נשיא בית המשפט העליון. בפרק זמן זה טרם כונסה הוועדה לבחירת שופטים לצורך דיון בבחירת נשיא לבית המשפט העליון (למעט דיונים מקדמיים בנושא בימים 16.11.23 ו-16.1.24)², וטרם פורסמו ברשומות מועמדים לתפקיד מקרב שופטי בית המשפט העליון. כאמור לעיל, בהתאם לסעיף 11(א) לכללי השפיטה נדרש לפרסם את שמות המועמדים לתפקיד נשיא בית המשפט העליון 45 ימים לפחות בטרם מועד הדיון בעניינם בוועדה; ומשכך, לתקופה האמורה בה טרם מונה נשיא יש לכלל הפחות להוסיף גם את פרק הזמן של 45 ימים ממועד פרסום שמות המועמדים ברשומות.

² יוער כי כעולה מפרוטוקול דיון הוועדה מיום 16.11.23 חלק מחברי הוועדה ביקשו את כינוסה לצורך מינוי נשיא לבית המשפט העליון; ובקשה דומה עלתה גם בישיבת הוועדה מיום 16.5.24.

81. מצב דברים זה הוא **חסר תקדים** בהיסטוריה של מדינת ישראל, וככלל, לאורך שנות המדינה התקיים רצף שלטוני שבו מונה נשיא חדש קבוע לבית המשפט העליון עם תום כהונתו של הנשיא הקודם (למעט פרקי זמן קצרים של עד כחודש במספר מקרים בודדים). זאת, כעולה מן הטבלה שהועברה מהנהלת בתי המשפט, כדלקמן:

שם מלא	תאריך תחילה	תאריך סיום תוקף
זמורה משה	22/07/1948	01/08/1954
יצחק אולשן	02/08/1954	19/02/1965
אגרנט שמעון	18/03/1965	05/09/1976
יואל זוסמן	08/09/1976	29/02/1980
משה לנדוי	05/03/1980	29/04/1982
יצחק כהן	30/04/1982	15/11/1983
שמגר מאיר	27/11/1983	13/08/1995
ברק אהרן	14/08/1995	16/09/2006
ביניש דורית	17/09/2006	28/02/2012
גרוניס אשר	28/02/2012	17/01/2015
נאור מרים	15/01/2015	26/10/2017
חיות אסתר	26/10/2017	16/10/2023

82. כמוסבר לעיל, למצב דברים חריג ותקדימי זה השלכות מהותיות במישורים שונים.

83. כך, נשוב ונדגיש כי הימנעות השר במשך תקופה ממושכת מהעלאת בחירת נשיא לבית המשפט העליון על סדר היום של הוועדה, מעניקה הלכה למעשה לרשות המבצעת שליטה בפועל בהליך מינוי נשיא בית המשפט העליון, והופכת את השר ל"שחקן וטו". זאת, בניגוד לתכליתו החוקתית-משטרית של ההסדר הקבוע בסעיף 4 לחוק היסוד; ותוך הפרת האיזון המשטרי-חוקתי שקבעה הרשות המכוננת בסעיף 4 לחוק היסוד בהרכב הוועדה לבחירת שופטים, ובחלקן של כל אחת מהרשויות בהליך בחירת השופטים, ופגיעה בעקרון הפרדת הרשויות ובעצמאות הרשות השופטת.

84. בנוסף, להיעדר נשיא קבוע לבית המשפט העליון השפעה ומשמעות סמלית-ציבורית שלילית בלתי מבוטלת, הן כלפי הרשות השופטת פנימה, הן כלפי הציבור בישראל והן כלפי מערכות המשפט בעולם ועולם המשפט הבינלאומי ככלל, בהיותו של נשיא בית המשפט העליון מי שעומד בראש הרשות השופטת ואחד מסמלי השלטון במדינה.

85. כמו כן, מצב זה יש בו כדי לפגום באמון הציבור במערכת המשפט. כך, במקרה דנן, פרק הזמן הממושך בו לא נבחר נשיא קבוע לבית המשפט העליון ואף לא "הותנע" תהליך הבחירה, עשוי לפגוע באמון הציבור, הן בהליך הבחירה עצמו, הן בתפיסה הציבורית של התפקיד ובמעמדו של הנשיא הקבוע שייבחר בסופו של יום. כך, במצב בו מכהן ממלא מקום עשוי להתעורר חשש בקרב הציבור במישור של מראית פני הדברים – לפיו הכרעות שיפוטיות עלולות להיות מושפעות משאיפה להתמנות לתפקיד הנשיא; וגם בהיבט זה ייפגע אמון הציבור ברשות השופטת.

86. בנוסף, כמפורט לעיל, אי-מינויו של נשיא קבוע לבית המשפט העליון, כאשר סמכויות הנשיא נתונות לממלא מקום הנשיא, פוגע במערכת המשפט שכן הוא מקשה ומגביל את הקידום וההוצאה לפועל של תהליכים ארוכי טווח, בנושאים החורגים מהצרכים החיוניים ביותר של הרשות; ובפרט משהמשנה לנשיא הוא המכהן כממלא מקום הנשיא ולא מונה גם משנה לנשיא.

בעניין זה, נוסף ונציין כי לנשיא בית המשפט העליון נתונות כאמור סמכויות סטטוטוריות רבות שאינן ניתנות להאצלה לשופט אחר של בית המשפט העליון שאינו המשנה לנשיא (ראו סעיף 29(ג) לחוק בתי המשפט), וגם נתון זה עשוי להשפיע הן בהיבטי עומס העבודה, הן בהיבטי מניעות.

87. עוד יוער בהקשר זה, כאמור לעיל, כי בחודש אוקטובר הקרוב עתיד כב' ממלא מקום הנשיא פוגלמן לסיים את כהונתו עם הגיעו לגיל פרישה. משכך, ככל שהוועדה לבחירת שופטים לא תבחר נשיא לבית המשפט העליון בתקופה שעד למועד פרישת כב' ממלא מקום הנשיא, **צפוי בית המשפט העליון לפעול ללא נשיא וללא משנה לנשיא במינוי של קבע** (וכן בחסר של שלושה שופטים, על כך נוסף ונעמוד בהמשך).

88. בהודעתו של שר המשפטים במסגרת העתירות הקודמות נמסר כי בכוונת השר להביא בפני הוועדה "החלטות שיש לגביהן הסכמה רחבה" (בדיון הוועדה מיום 16.11.23 הביע השר עמדה זו גם ביחס למינוי נשיא לבית המשפט העליון (ראו למשל בעמ' 11 לפרוטוקול הדיון)); וכאמור לעיל, בהתאם לעמדת השר, הובא להצבעה בוועדה לבחירת השופטים רק עניינם של מועמדים שהיו מוסכמים על כלל חברי הוועדה.

בהתייחס לכך, יודגש כי בהתאם להוראות הדין שהובאו לעיל, לצורך בחירת נשיא לבית המשפט העליון מקרב שופטי בית המשפט העליון – **די ברוב רגיל של חברי הוועדה שהשתתפו בהצבעה**.

89. כאמור, תפיסתו המוצהרת של השר היא כי יש למנות נשיא לבית המשפט העליון בהסכמה רחבה. אולם, אין בה כדי להקנות לו סמכות, יש מאין, להוביל למחדל מתמשך בבחירת נשיא לבית המשפט העליון, בניגוד לדין, ותוך גרימת נזק למערכת המשפט. משמעות הדברים היא כי דה-פקטו מבקש השר לשנות את מנגנון הבחירה ודרישת הרוב החלים ביחס לבחירת נשיא לבית המשפט העליון, ובאופן שכמוסבר לעיל הופך את סמכות השר לכינוס הוועדה, שהיא במהותה סמכות אופרטיבית שנועדה לאפשר את עבודת הוועדה, למעין זכות "וטו", אשר בכוחה למנוע בחירת נשיא שלא על דעתו, ובניגוד לחוק.

בעניין זה נשוב ונפנה לדבריה של כב' השופטת ברק ארז בעניין רגב כי "העמדה הפרשנית שהוצגה בעתירה הולכת מעבר לגישה של ייצוג למי שאינו מחזיק בדעת הרוב, אל עבר הקוטב האחר של "וטו" מצד מי שמחזיק בדעה שונה. **זכות וטו כזו לא קבועה במקרה זה בדין, ולא ניתן ליצור אותה יש מאין. במאמר מוסגר ייאמר כי הדברים מקבלים משנה חיזוק כאשר הטעם שניתן לדרישה שלא לכנס את הוועדה הוא התנגדות להחלטות שצפויות להתקבל לפי הערכתם של חברים מסוימים...**"

90. ודוק, בכל הנוגע לבחירת נשיא לבית המשפט העליון הדברים מקבלים משנה תוקף, שכן בהתאם להסדרים שקבע המחוקק, דרישת הרוב המיוחד בוועדה ביחס למינוי שופטים לבית המשפט העליון – שבעה מתוך תשעה (בהרכבה המלא) – לא חלה ביחס למינוי נשיא לבית המשפט העליון; ובניגוד להסדר שנקבע ביחס למינוי נשיאים לבתי המשפט המחוזיים ולבתי משפט השלום (סמכות השר בהסכמת נשיא בית המשפט העליון), למינוי נשיא לבית המשפט העליון לא נדרשת הסכמה של גורם מסוים בוועדה וממילא לא נתונה לאף גורם בוועדה "זכות וטו" – אלא הבחירה נעשית ברוב רגיל של הוועדה.

91. אף שהחובה למנות נשיא בית המשפט העליון קמה במישור העקרוני עם התפנות המשרה, אין משמעות הדברים כי ככל שהוועדה אינה בוחרת נשיא לבית המשפט העליון בסמוך מאד למועד זה, יהא בכך כדי להצדיק התערבות שיפוטית מיידיית בעבודת הוועדה, אשר היא חריגה כשלעצמה. אולם, בחלוף תקופה כה משמעותית וחסרת תקדים שבה לא מכהן נשיא קבוע לבית המשפט העליון, ומשעלה כי אין בכוונת השר להעמיד את הנושא על סדר היום כל עוד לא תושג הסכמה רחבה, לעמדת המשיבים, בנקודת הזמן הנוכחית דרישת המהירות הראויה מחייבת לפעול בהקדם האפשרי לפרסום ברשומות שמות מועמדים לתפקיד נשיא בית המשפט העליון, ובסמוך לאחר תום 45 הימים על השר לכנס את הוועדה, להעמיד על סדר יומה את בחירת נשיא בית המשפט העליון, ולקיים הצבעה לבחירת נשיא בית המשפט העליון. הימנעות השר מהפעלת סמכותו לכינוס הוועדה והעמדת בחירתו של נשיא לבית המשפט העליון על סדר יומה, שמנוגדת לחובות המוטלות על פי דין, מהווה בנסיבות העניין גם חוסר סבירות קיצוני.

92. בטרם סיום חלק זה, נוסיף ונציין כי היקף הביקורת השיפוטית במקרים בהם הגורמים המוסמכים אינם מגיעים להסכמות הנדרשות על פי הדין, בין אם מדובר במקרה שבו המחוקק קבע הסדרים סטטוטוריים המחייבים הסכמה רחבה (מינוי שופטים לבית המשפט העליון), או במקרה שבו נדרשת הסכמה של גורמים מסוימים (למשל, מינוי נשיאים וסגני נשיאים לבתי משפט השלום ובתי המשפט המחוזיים) – הוא מצומצם ביותר; שכן בית המשפט לא ייכנס בנעלי הגורם המוסמך ויורה לו למנות מועמד כזה או אחר בניגוד להסדר המהותי שנקבע בחוק.

שונים הם פני הדברים במקרה בו הסוגיה העומדת על הפרק מתייחסת לעצם הפעלת (או הימנעות מהפעלת) סמכויות אופרטיביות למימוש הליך הבחירה, כסמכות כינוס הוועדה הקבועה בסעיף 7(א) לחוק או סמכויות עזר אחרות. ברי כי ככל סמכות מינהלית על הגורם המוסמך לעשות שימוש בסמכויות אלו בהתאם לכללי המשפט המינהלי, והן אינן יכולות לשמש ככלי לעקיפת ההסדר החקיקתי שנקבע בחוק בעניין הרוב הדרוש בוועדה (שאינו מקנה כאמור זכות "וטו" לאף גורם). כך גם, רף הביקורת השיפוטית ביחס להפעלת סמכויות אופרטיביות אלה הינו רף "רגיל" של ביקורת שיפוטית בהתאם לעילות המשפט המינהלי.

3.ד. בחירת שופטים לבית המשפט העליון

3.1.ד כללי

93. כאמור לעיל, סמכותו של שר המשפטים הקבועה בסעיף 7(א) לחוק היא סמכות **חובה**. לפיכך, מקום שראה שר המשפטים כי מבחינה עובדתית-אובייקטיבית קיים צורך במינוי שופט, חלה עליו חובה להודיע על הצורך ולכנס את הוועדה לבחירת שופטים. דברים אלו יפים גם בנוגע לבחירת שופטים לערכאה מסוימת, ובעניינינו לבית המשפט העליון (וראו גם: עניין **בט**, בו הוכרה סמכות מקבילה בחוק בתי הדין הדרוזיים כסמכות חובה ביחס למינוי שופט לערכאה מסוימת – בית הדין הדתי הדרוזי לערעורים).

על כן, מקום שבו קיים צורך אובייקטיבי-עובדתי במינוי שופט לבית המשפט העליון, קמה חובה לכנס את הוועדה לצורך בחירת שופטים לבית המשפט העליון.

94. **אולם, ביטויה המעשי של החובה, כמו גם יישומה של דרישת המהירות הראויה, שונים במקרה של בחירת שופטים לבית המשפט העליון, נוכח ההסדר המיוחד הקבוע בעניין זה בסעיף 7(ג)(2) לחוק, לפיו בחירת שופטים לבית המשפט העליון מחייבת הסכמה רחבה של שבעה מחברי הוועדה בהרכבה המלא (ואם פחת מספר המשתתפים מתשעה, על דעת רוב המשתתפים שלא יפחת ממספר המשתתפים בהחסיר שניים).** על כן, ספק אם יש תוחלת בהטלת חובה נוקשה לכינוס הוועדה לשם דיון והצבעה בנושא.

95. **בצד האמור, ברי כי על כלל חברי הוועדה לבחירת שופטים לפעול בשקידה ובמהירות ראויה כדי לקדם ככל הניתן את בחירתם של שופטים לבית המשפט העליון, ובניסיון להגיע להסכמות אשר יאפשרו את בחירתם.**

כך, על חברי הוועדה המוסמכים לכך לפי סעיף 7(ב) לחוק לפעול להציע שמות מועמדים לתפקיד שופט בבית המשפט העליון; עם קבלת הצעה למועמד בהתאם להוראת הסעיף, יש לפרסם את שמות המועמדים ברשומות – דבר שהוא כאמור תנאי לקיום דיון הוועדה בעניינם ומאפשר לציבור להביע עמדתו ביחס למועמדים המוצעים; ובהמשך לכך, בנסיבות מסוימות עשויה להיות מוטלת חובה על השר לכנס את הוועדה, למשל, לשם קיום שיח וניסיון להגעה להסכמה אשר תאפשר בחירת שופטים לבית המשפט העליון לאחר תקופה ארוכה בה קיים צורך במינוי שופטים לבית המשפט העליון, או במצב בו שבעה מחברי הוועדה הגיעו להסכמות בעניין.

96. עוד נוסף ונציין כי גם במישור שיקול הדעת מוטלת על חברי הוועדה החובה לפעול בסבירות לשם קידום הליך בחירתם של שופטים לבית המשפט העליון; ועל השר – המחזיק בסמכות כינוסה של הוועדה לבחירת שופטים, לרבות לשם בחירת שופטים לבית המשפט העליון – החובה לפעול בסבירות כדי לאפשר לוועדה לבחירת שופטים לממש את סמכותה לבחור שופטים לבית המשפט העליון.

97. להשלמת התמונה יוער כי לפי סעיף 10 לחוק, רשאי שר המשפטים, בהסכמת נשיא בית המשפט העליון ובהסכמת המועמד, למנות שופט בית המשפט המחוזי לכהונה בפועל כשופט בבית המשפט העליון. כלומר, במצב בו לא מגיעים חברי הוועדה להסכמה רחבה, עומדת לפני השר ונשיא בית המשפט העליון האפשרות להתמודד עם החסר בשופטים בבית המשפט העליון ובעומס המוטל על ערכאה זו באמצעות מינוי שופטים לכהונה בפועל. עם זאת, יודגש כי מדובר בפתרון זמני, אשר אינו פוטר את הוועדה מחובתה לפעול בשקידה ומהירות ראויה כדי לקדם את בחירתם של שופטים לבית המשפט העליון.

ד.3.2 בחינת נסיבות העניין הקונקרטיות – בחירת שופטים לבית המשפט העליון

98. בענייננו דנו, קיים צורך אובייקטיבי למינויים של שני שופטים לבית המשפט העליון לאחר פרישתן של שתי שופטות בית המשפט העליון לפני למעלה משמונה חודשים.

99. כך, במשך התקופה האמורה מצבת השופטים בבית המשפט העליון היא 13 מתוך 15, ועם פרישת כבי ממלא מקום הנשיא פוגלמן בחודש אוקטובר הקרוב תרד המצבה ל-12, קרי, בית המשפט העליון צפוי להיות בחסר של 20% משופטיו.

בהקשר זה, יצוין כי מנתונים שהעבירה הנהלת בתי המשפט בנוגע למספר התיקים הנפתחים ונסגרים כל שנה ביחס לכל שופט, עולה כי העומס בו נתונים שופטי בית המשפט העליון בישראל הוא חריג וגבוה ביחס למדינות אחרות באירופה. לשם המחשה, בבית המשפט העליון נפתחים כ-9,000 תיקי הליכים מדי שנה, ומדובר בעומס חריג ביותר, לבטח נוכח החסר האמור בשופטים בבית המשפט העליון (ויוזכר כי בהתאם לסעיף 26 רישה לחוק בתי המשפט, בית המשפט העליון מקיים דיונים בהרכבים של שלושה שופטים).

בנוסף, יש לתת את הדעת גם לנסיבות המיוחדות של מלחמת "חרבות ברזל" והנסיבות הביטחוניות בהן מצויה מדינת ישראל למעלה משמונה חודשים, אשר מטילות עומס נוסף על בית המשפט העליון, ובפרט נוכח העלייה המשמעותית במספרי ההליכים הפליליים, הליכי המעצרים והליכי הביקורת השיפוטית על מעצרים מינהליים הנדונים בפניו.

צילום טבלה השוואתית בנושא מספר התיקים הנדונים בבית המשפט העליון מצורף ומסומן מש/7.

100. ברי, כי לאיוש תקני השופטים הפנויים יש קשר ענייני והדוק ליכולתו של בית המשפט העליון, לפעול באורח סדיר ומיטבי, והוא משליך בסופו של דבר על משך הזמן החולף עד שהאזרח מקבל את יומו בבית המשפט ועל מימוש זכות היסוד לגישה לערכאות (להיותה של זכות הגישה לערכאות זכות יסוד ראו, למשל, ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577 (1997)). לא זו אף זו, הדבר עשוי להשפיע על מימוש הזכויות המהותיות שבגינן החליטו יוזמיו של הליך משפטי להגיש הליך לרבות ערעור, ובהליכים פליליים אף עלול לגרום לעינוי דין עקב התארכות ההליכים (לעניין זה, ראו והשוו, פסק דינו של כב' השופט עמית בבג"ץ 4660/23 שלתיאל נ' בית המשפט השלום באר שבע (2.7.23)).

101. בשלב זה לא פורסמו ברשומות מועמדים לשיפוט בבית המשפט העליון; לא נקבע מועד לכינוס הוועדה לדיון בבחירת שופטים לבית המשפט העליון; וממילא לא התקיים דיון בעניינם בוועדה לבחירת שופטים (כאמור לעיל, התקיימו בוועדה דיונים מקדמיים בלבד בנושא בימים 16.11.23 ו-16.1.24). על כן, נראה כי "התנעת" הליך עבודת הוועדה לשם הגעה להסכמה רחבה אשר תאפשר בחירת שופטים לבית המשפט העליון טרם החלה.

102. אכן, היו בעבר פרקי זמן ארוכים בהם לא אוישו כלל תקני השפיטה בבית המשפט העליון, בין היתר, על רקע אי הסכמות בדבר מינוי מועמדים. בהתאם לנתוני הנהלת בתי המשפט ביחס למינויי שופטים לבית המשפט העליון בשנים 2012-2022, עולה כי בתקופה זו היו לעיתים פרקי זמן של כשלושה עד עשרה חודשים ממועד פרישת השופט המכהן ועד למועד בחירתו של שופט חדש לבית המשפט העליון בוועדה לבחירת שופטים.

כמו כן, כאמור לעיל, נוכח ההסדר המיוחד בעניין בחירת שופטים לבית המשפט העליון, ספק אם יש תוחלת ממשית להבאת הדרישה לכינוס הוועדה לשם הצבעה להכרעה שיפוטית בעת הזו.

עם זאת, בענייננו, בשים לב לפרק הזמן הארוך של למעלה משמונה חודשים בו חסרים שני שופטים בבית המשפט העליון, ומשך הזמן שנדרש על פי דין לפרסום השמות ברשומות טרם ניתן יהיה לבחור שופטים חדשים לבית המשפט העליון; לצפי של פרישת שופט נוסף (ממלא מקום הנשיא); ולעומס הכבד בו נתון בית המשפט העליון – החובה לפעול בשקידה ובמהירות ראויה לקידום הליך בחירתם של שופטים לבית המשפט העליון דורשת לכל הפחות את "התנעת ההליך" וקידומו בפועל ככל הניתן, תוך ניסיון להגיע להסכמה בנושא, לשם מניעת פגיעה מתמשכת בתפקודו של בית המשפט העליון ובציבור.

ברי כי הדרישה לפעול בשקידה ומהירות הראויה אינה יכולה לגבור על כלל ההכרעה שנקבע ביחס לבחירת שופטים לבית המשפט העליון (רוב של שבעה מתוך תשעה בהרכבה המלא של הוועדה), אך כאמור יש מקום לנקוט כבר עתה בפעולות הנדרשות לשם קידום תהליך הבחירה של שופטים לבית המשפט העליון.

ה. סוף דבר

103. בכל הנוגע לסעד המבוקש בעניין בחירת נשיא לבית המשפט העליון, קמה בנסיבות העניין חובה על הוועדה ובכלל זה שר המשפטים העומד בראשה לפעול לבחירת נשיא לבית המשפט העליון. בנסיבות העניין, דרישת המהירות הראויה מחייבת לפעול בהקדם האפשרי לפרסום ברשומות שמות המועמדים לתפקיד נשיא בית המשפט העליון, ובסמוך לאחר תום 45 הימים על השר לכנס את הוועדה, להעמיד על סדר יומה את בחירת נשיא בית המשפט העליון, ולקיים הצבעה לבחירת נשיא בית המשפט העליון.


104. באשר לסעד המבוקש בעניין בחירת שופטים לבית המשפט העליון, על חברי הוועדה לפעול בשקידה ובמהירות ראויה לקידום הליך בחירתם של שופטים לבית המשפט העליון, אשר מצדיקה לכל הפחות את "התנעת ההליך" תוך ניסיון להגיע להסכמה רחבה בנושא, ונקיטה כבר עתה בפעולות הנדרשות לשם קידום תהליך הבחירה של שופטים לבית המשפט העליון.

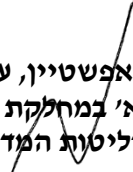
105. לבסוף, נשוב ונציין כי לא נעלמה מעיני המשיבים רגישות הסוגייה במישור הציבורי, ובפרט משהעתירה עוסקת בשופטיו של בית המשפט הנכבד והעומד בראשו. עם זאת, בשים לב למכלול הנסיבות שפורטו לעיל, ובפרט הנזק הנגרם למערכת המשפט וחלוף הזמן החריג והתקדימי בו אין נשיא קבוע לבית המשפט העליון ומשך הזמן הממושך בו לא מונו שופטים לבית המשפט העליון, לעמדת המשיבים, בנקודת זמן זו אין מנוס מהתערבות שיפוטית כאמור.

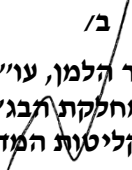
106. העובדות המפורטות בתצהיר התשובה הנוגעות לפעולת הוועדה לבחירת שופטים והנתונים המפורטים בסעיפים 81 ו-102 לתצהיר התשובה, נתמכות בתצהירה של גב' שרון בר דור, המשמשת בתפקיד סמנכ"לית חטיבת שופטים בהנהלת בתי המשפט.

היום, י"ז בסיון תשפ"ד

23 ביוני 2024


ענת גולדשטיין, עו"ד
סגנית בכירה א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה


עמרי אפשטיין, עו"ד
סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה


ענר הלמן, עו"ד
מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה