



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1711/24

לפני: כבוד השופטת יעל וילנר
כבוד השופט עופר גרוסקופף
כבוד השופט אלכס שטיין

העותרים: התנועה למען איכות השלטון

נגד

המשיבים: 1. שר המשפטים
2. הוועדה לבחירת שופטים
3. היועצת המשפטית לממשלה
4. הנהלת בתי משפט

עתירה למתן צווים על תנאי

תאריך ישיבה: י"ב בתמוז התשפ"ד (18.7.2024)

בשם העותרים: עו"ד אליעד שרגא; עו"ד תומר נאור; עו"ד הידי נגב

בשם המשיב 1: עו"ד ציון אמיר; עו"ד ינון סרטל; עו"ד ניר לזר
בשם המשיבים 2-4: עו"ד ענר הלמן; עו"ד עמרי אפשטיין; עו"ד ענת גולדשטיין

פסק-דין

השופטת יעל וילנר:

1. בעתירה שלפנינו מבקשת העותרת, בעיקרו של דבר, כי נורה למשיב 1 להפעיל את סמכותו לפי סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט או החוק) ולכנס את הוועדה לבחירת שופטים (להלן גם: הוועדה) לצורך בחירת נשיא ושופטים לבית המשפט העליון.

הרקע לעתירה

2. בחודש אוקטובר 2023 פרשו מכס השיפוט נשיאת בית המשפט העליון א' חיות ושופטת בית המשפט העליון ע' ברון, בהגיען לגיל פרישה לפי סעיף 13(א)(1) לחוק. לאחר פרישתן לא מונו נשיא ושופטים חדשים לבית משפט זה, ולפיכך החל מחודש

אוקטובר 2023 משמש השופט ע' פוגלמן כממלא מקום נשיא בית המשפט העליון, מכוח סעיף 29(א) לחוק.

3. אם כן, מאז חודש אוקטובר 2023 לא מכהן נשיא במינוי קבע בבית המשפט העליון, ובית משפט זה פועל בהרכב חסר של שני שופטים. עובדה זו קשורה בהימנעות המשיב 1 (להלן: שר המשפטים או השר) – אשר מכהן כיו"ר הוועדה לבחירת שופטים, לפי סעיף 4(ב) לחוק-יסוד: השפיטה – מהפעלת סמכותו לפי סעיף 7(א) לחוק לכנס את הוועדה לצורך בחירת נשיא ושופטים לבית משפט זה. הימנעות השר מהפעלת סמכותו הנדונה נובעת משאיפתו להביא לבחירת שופטים על-ידי הוועדה – לרבות נשיא ושופטים לבית המשפט העליון – על יסוד הסכמה רחבה בין חברי הוועדה.

טענות הצדדים

4. על רקע האמור, העותרת מבקשת כי נורה לשר להפעיל את סמכותו לפי סעיף 7(א) לחוק לצורך בחירת נשיא ושופטים לבית המשפט העליון. בעיקרו של דבר, העותרת טוענת כי הימנעות השר מעשות כן עולה כדי הפרת חובתו להפעיל את סמכותו האמורה במהירות הראויה; וכי השר אינו מוסמך להימנע מהפעלת סמכות זו "במשך זמן כה רב". העותרת מדגישה כי לפי סעיף 7(א) לחוק, בהינתן צורך למנות שופט, השר מחויב לכנס את הוועדה ואינו רשאי לשקול שיקולים נוספים, דוגמת חתירה להסכמה רחבה בעניין המינוי. העותרת מוסיפה, כי הימנעות השר מהפעלת סמכותו הנדונה נובעת מחוסר תום לב ומשיקולים זרים, הקשורים לטענתה לתכניות להכפיף את מערכת המשפט לממשלה; וכי הימנעותו הממושכת של השר מהפעלת סמכותו כאמור עולה כדי שימוש לרעה בסמכות ופוגעת בעיקרון הפרדת הרשויות ובעצמאות בית המשפט העליון. עוד נטען, כי התנהלות השר מפרה את "נוהג הסניוריטי", אשר לטענת העותרת עולה כדי נוהג חוקתי (נקדים ונאמר כי לעניין אחרון זה לא הוצאנו צו על תנאי, וממילא לא נדון בטענה זו בפסק-דיןנו).

5. בהחלטתנו מיום 13.6.2024 קבענו כי "בטרם תוגש התגובה המקדמית, מטעמים של יעילות הטיפול בעתירה - ומטעמים אלה בלבד - בלא שיהיה בכך משום הבעת עמדה לגופם של דברים, החלטנו להורות על מתן צו על תנאי כנגד המשיב 1 המורה לו לנמק מדוע לא יפעיל את סמכותו לפי סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט [...] ויכנס את הוועדה לבחירת שופטים להצבעה לבחירה בשופטי בית המשפט העליון, וכן מדוע לא יפעל לבחור נשיא לבית המשפט העליון".

6. המשיבה 3, היועצת המשפטית לממשלה, הודיעה לשר כי לא תוכל להגן על עמדתו במסגרת עתירה זו, ואישרה לו להיות מיוצג בה באופן עצמאי. בהתאם, תצהיר התשובה מטעם השר הוגש בנפרד מזה של המשיבים 3-4 (להלן: המשיבים).

7. בתצהיר התשובה מטעם המשיבים נטען, כי לפי סעיף 7(א) לחוק, בהינתן "צורך אובייקטיבי-עובדתי" למנות שופט, קמה חובה על השר לכנס את הוועדה לבחירת שופטים במהירות הראויה. המשיבים טוענים כי הימנעות השר מכינוס הוועדה במשך תקופה ממושכת, למרות צורך במינוי שופט, משמעותה הענקת זכות וטו לשר – שלא נקבעה בדין – על בחירת שופטים, באופן שעלול לסכל את פעילות הוועדה, לחתור תחת מהותה ולפגוע בעצמאות הרשות השופטת.

המשיבים מדגישים כי בכל הנוגע לבחירת נשיא לבית המשפט העליון, על השר מוטלת חובה מכוח סעיף 7(א) לחוק לכנס את הוועדה במהירות הראויה כאשר מתפנה משרת הנשיא. המשיבים מוסיפים כי כללי המשפט המינהלי מחייבים את הגורמים המוסמכים לפעול במהירות הראויה לאיזון קבע של משרות ציבוריות בכירות; וכי חובה זו חלה ביתר שאת ביחס למינוי נשיא לבית המשפט העליון, אשר ניצב בראש הרשות השופטת ומהווה סמל שלטון. המשיבים מדגישים, כי עצמאות הרשות השופטת היא עיקרון משטרי בסיסי; וכי מחדל מתמשך לבחור נשיא קבוע לבית המשפט העליון חותר תחת עקרונות יסוד של הפרדת רשויות ועצמאות מערכת המשפט. המשיבים טוענים כי אין בכוחו של רצון השר לבחור נשיא כאמור בהסכמה רחבה, כדי להקנות לו יש מאין זכות וטו על בחירת נשיא; וכי בנסיבות העניין, בדגש על פרק הזמן הממושך שבו לא מכהן נשיא במינוי קבע בבית המשפט העליון, הדרישה לפעול ב"מהירות הראויה" מחייבת את השר לפעול "בהקדם האפשרי" לכינוס הוועדה לצורך בחירת נשיא.

המשיבים מוסיפים כי ככלל, כאשר חסרים שופטים בבית המשפט העליון, השר מחויב לכנס את הוועדה לצורך בחירת שופטים כאמור. עם זאת, נטען כי לנוכח ההסדר המיוחד הקבוע בחוק, לפיו נדרש רוב מיוחד לבחירת שופטים לבית המשפט העליון, "ספק" אם יש להטיל "חובה נוקשה" לכינוס הוועדה בהיעדר הרוב הנדרש. מכל מקום, נטען כי לנוכח פרק הזמן הממושך שבו חסרים שופטים בבית המשפט העליון; לנוכח הצפי לפרישת ממלא מקום הנשיא; ולנוכח העומס הכבד שמוטל על בית המשפט העליון בתקופה הנוכחית, על השר ועל שאר חברי הוועדה לפעול בשקידה ובמהירות הראויה ל"התנעת" הליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון ולקדמו ככל הניתן.

8. מנגד, השר טוען כי דין העתירה להידחות על כל ראשיה. בתצהיר התשובה מטעמו מציין השר כי הוא אמנם פועל לצורך בחירת נשיא ושופטים לבית המשפט העליון, אך מדגיש כי "מינויים אלו יעשו – בהתאם למצוות המחוקק, מדיניותו כשר

המשפטים והאינטרס הציבורי המובהק בעתות מלחמה – רק לאחר שתושג הסכמה רחבה בוועדה למינויים אלה” (ההדגשות במקור). השר טוען כי סמכויותיו לפי סעיף 7(א) לחוק וכיו”ר הוועדה מוקנות לו מכוח היותו אחראי על מערכת המשפט; כי אופן הפעלת סמכותו לפי סעיף 7(א) לחוק נתון לשיקול דעתו; וכי העתירה דנן מבקשת לשלול ממנו סמכות זו ולהעבירה לבית משפט זה.

השר מדגיש כי לגישתו, אין למנות שופטים ונשיא לבית המשפט העליון בהיעדר הסכמה רחבה בוועדה על מינויים; וכי כאשר יהיה מועמד מוסכם לנשיאות כאמור, השר יכנס את הוועדה. השר טוען כי מדיניותו הכללית היא שבמצב שבו שרויה החברה הישראלית, יש למנות שופטים בהסכמה רחבה; כי מדיניות זו מומשה בהצלחה בנוגע לערכאות הדיוניות שאליהן מונו שופטים שמילאו את מרבית התקנים הפנויים; וכי מדיניות זו אף עולה בקנה אחד עם הוראת סעיף 7(ג)(2) לחוק, שלפיה בחירת שופט לבית המשפט העליון תיעשה ברוב מיוחד. השר מדגיש כי יש לפרש את סעיף 7(ג)(2) לחוק כך שהוא יחול גם על בחירת נשיא לבית המשפט העליון; וכי פרשנות אחרת משמעותה כי בניגוד לאופן בחירתם של כל נשיאי בית המשפט העליון עד כה, ובניגוד לאופן בחירתם של נשיאי הערכאות הדיוניות, נשיא בית המשפט העליון הבא ייבחר שלא בהסכמה רחבה. לנוכח האמור, השר מדגיש כי למרות מאמציו בעניין, טרם הושג הרוב הנדרש בחוק למינוי נשיא ושופטים לבית המשפט העליון, וכי לפיכך אין תוחלת בכינוס הוועדה לשם כך.

השר מוסיף, כי גם אם החוק אינו מחייב בהכרח לבחור נשיא לבית המשפט העליון בהסכמה רחבה, הרי שמדובר במדיניות סבירה של השר, במיוחד לנוכח המחלוקת בציבור בדבר סמכויות רשויות השלטון, לא כל שכן, בהינתן המלחמה שבה נתונה מדינת ישראל. השר מדגיש, כי בחירת נשיא לבית המשפט העליון בהסכמה רחבה תגביר את אמון הציבור במערכת המשפט ותחזק את מעמד הנשיא כאמור, ואף תאפשר לשר לגבש פשרות שתהיינה מקובלות על כל חברי הוועדה; וכי היעדר הסכמה רחבה בקרב חברי הוועדה הוא הגורם לעיכוב בבחירת נשיא בית המשפט העליון, ולא מחדלו להפעיל את סמכותו ולכנס את הוועדה.

עוד טוען השר, כי הסוגיה שמעוררת העתירה דנן אינה שפיטה. בעניין זה נטען כי סוגיית מינוי שופטים – לא כל שכן מינוי נשיא לבית המשפט העליון – שרויה במחלוקת ציבורית-פוליטית; כי העתירה מבקשת להפר את האיזון שקבעה הכנסת בין כוחן של רשויות השלטון בוועדה לבחירת שופטים, בעוד שרק המכונן מוסמך לעשות זאת; וכי לנוכח האמור, ובהינתן שעסקינן בעתירה לבחירת שופטים ונשיא לבית המשפט העליון, שופטי בית משפט זה מצויים בניגוד עניינים אישי ומוסדי בנוגע לעתירה, כך

שאינן זה ראוי כי הם ידונו ויכריעו בה. השר מדגיש כי לנוכח האמור, קבלת העתירה תפגע באמון הציבור במערכת המשפט.

מהלך הדיון בעתירה

9. ביום 18.7.2024 קיימנו דיון בעתירה, ובהחלטתנו מאותו יום קבענו כי "נוכח החשיבות הרבה שאנו מייחסים להידברות ולהסכמות, ובשים לב לרגישות ולמורכבות הסוגיה הנדונה, אנו סבורים שצריך לתת הזדמנות למציאת פתרונות מוסכמים טרם הכרעה נוספת לכאן או לכאן. לפיכך נבקש לקבל הודעה מעדכנת מהמשיב 1 בדבר התקדמות המגעים, וזאת עד ליום 8.8.2024" (נציין כי בעשותנו כן נתנו דעתנו לכך שעם פרישתו של מ"מ הנשיא השופט פוגלמן לא ייווצר וואקום בניהול הרשות השופטת, זאת לנוכח הוראת סעיף 29(ב) לחוק בתי המשפט; וראו לעניין זה את האמור בסעיף 71 לתצהיר התשובה מטעם המשיבים, ובסעיף 85 לתצהיר התשובה מטעם השר). בהודעת העדכון מטעם המשיב מיום 8.8.2024 נמסר כי "מתקיימים מגעים במטרה להגיע למתווה מוסכם, אך אלה לא הבשילו עדיין לכדי הסכמות. לשם כך, נדרש פרק זמן נוסף למיצוי המגעים".

בהחלטתנו מיום 11.8.2024 קבענו כי "מפאת החשיבות שאנו מייחסים להגעה לפתרון מוסכם, ומבלי שיהא בכך כדי להפחית מדחיפות העניין ומהצורך המידי למנות נשיא לבית משפט זה, אנו מורים למשיב 1 להגיש הודעת עדכון נוספת לא יאוחר מיום 26.8.2024". בהודעת העדכון מטעם השר ממועד זה נמסר כי "מאז הודעת העדכון האחרונה מטעם המשיב 1, התקיימו פגישות במטרה להגיע להסכמות, אשר יאפשרו בחירת נשיא ושופטים לבית המשפט העליון בהסכמה רחבה. עד עתה טרם התגבשו באופן סופי הסכמות כאמור". עוד נמסרו בהודעת העדכון, בין היתר, פרטי הצעה שהועברה על-ידי השר במסגרת המגעים הנדונים.

בהמשך לכך, בהחלטתנו מיום 27.8.2024 קבענו כדלקמן:

"לבקשתו של שר המשפטים, מר יריב לוין, עיכבנו את מתן ההכרעה בתיק זה לתקופה משמעותית, על מנת לאפשר לו למצות את המאמצים להגשים את חזונו המבורך להביא למינוי נשיא ושופטים לבית המשפט העליון על בסיס הסכמה רחבה בקרב חברי הוועדה למינוי שופטים.

עתה, משהוברר כי הדבר אינו מסתייע, ברור וגלוי כי אין מנוס מפניה למנגנון קבלת ההחלטות הקבוע בסעיף 7 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד – 1984, בעניין הצעת הוועדה לבחירת שופטים על מינוי נשיא ושופטים לבית המשפט העליון: קבלת החלטת רוב על ידי

הוועדה למינוי שופטים – רוב רגיל ביחס למינוי נשיא בית המשפט העליון; רוב מיוחד לעניין מינוי שופטים לבית המשפט העליון.

מתוך כבוד לשר הממונה על מערכת המשפט, וביודענו כי ערכי שלטון החוק וטובת מערכת המשפט הישראלית עומדים לנגד עינינו, אנו מביעים תקווה כי הוא יפעל בימים הקרובים על מנת להוציא תוכנה זו מהכוח אל הפועל, באמצעות השימוש בסמכות הנתונה לו בסעיף 7(א) לחוק בתי המשפט להניע את מנגנון קבלת ההחלטות הנ"ל.

בהינתן האמור, אנו מבהירים כי פסק דיננו בעתירה דנן יינתן, ככל שהדבר יידרש, בתחילת שנת המשפט הבאה עלינו לטובה."

מאז שניתנה החלטתנו האמורה ועד למועד כתיבת שורות אלו, לא נמסרה לבית המשפט הודעת עדכון בדבר התפתחויות רלוונטיות. לנוכח האמור, וכפי שיבואר להלן, אין מנוס מהכרעה בעתירה שלפנינו.

נפתח בהצגת התשתית הנורמטיבית הרלוונטית לענייננו.

עיקרי המסגרת הנורמטיבית – מינוי שופטים ופעילות הוועדה

10. סעיף 4 לחוק-יסוד: השפיטה (להלן גם: חוק היסוד) שכותרתו "מינוי שופטים", קובע כדלקמן:

4. (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.

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

בסעיף 23 לחוק היסוד מפורטים עניינים שונים שיש לקבוע לגביהם הוראות בחוק, ובכלל זאת "דרכי מינויים של נשיא בית המשפט העליון, המשנה לנשיא בית המשפט העליון, נשיא וסגן נשיא של בית משפט מחוזי ושל בית משפט שלום"; ובסעיף 24 לחוק היסוד מפורטים עניינים שיש לקבוע לגביהם הוראות לפי חוק, וביניהם "סדרי העבודה של הועדה לבחירת שופטים". בהמשך לאמור, סעיף 7 לחוק בתי המשפט עניינו "סדרי עבודת הועדה", והוא קובע כדלקמן:

סדרי עבודת הועדה

7. (א) ראה שר המשפטים שיש למנות שופט, יודיע על כך ברשומות ויכנס את הועדה.
 (ב) אלה רשאים להציע מועמדים:
 (1) שר המשפטים;
 (2) נשיא בית המשפט העליון;
 (3) שלושה חברי הועדה כאחד.
 (ג) (1) הצעת הועדה 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) הועדה תקבע את שאר סדרי דיוניה ועבודתה.

אם כן, בסעיף 7(ג) לחוק נקבעו שני הסדרים לבחירת שופטים על-ידי הוועדה: בעוד שהצעת הוועדה על מינוי שופט – שלא לבית המשפט העליון – צריכה להתקבל ברוב רגיל; לגבי מינוי שופט לבית המשפט העליון נדרש רוב מיוחד.

[יצוין כי בהתאם לסעיף 7(ד) לחוק נקבעו כללי השפיטה (סדרי העבודה של הועדה לבחירת שופטים), התשמ"ד-1984 (להלן: כללי השפיטה), אשר מסדירים, בין השאר, את ההליכים המקדמיים לבחירת שופטים ואת פעילות הוועדה, לרבות ועדות משנה שלה. בסעיף 11(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".]

אשר לבחירת נשיא בית המשפט העליון והמשנה לנשיא, סעיף 8(א) לחוק קובע כי "נשיא בית המשפט העליון והמשנה לנשיא בית המשפט העליון יתמנו לפי הוראות סעיף 4(א) לחוק-יסוד: השפיטה מקרב שופטי בית המשפט העליון". בכל הנוגע למינוי נשיאים וסגני-נשיאים של בתי משפט מחוזיים ושל בתי משפט שלום, סעיף 9(א) לחוק קובע כי אלו "יתמנו בידי שר המשפטים בהסכמת נשיא בית המשפט העליון, איש איש מקרב השופטים של בתי המשפט שבדרגה הנידונה".

עד כאן המסגרת הנורמטיבית, ועתה ליישומה על ענייננו.

דיון והכרעה

11. כמפורט לעיל, בעתירה דנן מבוקש להורות לשר להפעיל את סמכותו לפי סעיף 7(א) לחוק, ולכנס את הוועדה לצורך בחירת נשיא ושופטים לבית המשפט העליון. נקדים

ונאמר, כי לנוכח קיומה של הבחנה בין התשתית הנורמטיבית הרלוונטית לבחירת נשיא לבית המשפט העליון לבין זו הנוגעת לבחירת שופטים לבית משפט זה, ראיתי לדון בנפרד בכל אחת מהסוגיות. ייאמר כבר עתה, כי הבחנה זו מובילה גם להכרעה שונה בכל אחת מהסוגיות, כך שדין העתירה להתקבל אך ביחס לחובת השר לכנס את הוועדה לצורך בחירת נשיא לבית המשפט העליון.

בחירת נשיא לבית המשפט העליון

12. הצדדים בענייננו חלוקים ביחס לשאלת ההסדר שחל על בחירת נשיא לבית המשפט העליון. בעוד העותרת והמשיבים סבורים כי נדרש רוב רגיל לבחירתו בוועדה, כאמור בסעיף 7(ג)(1) לחוק; עמדת השר היא שנדרש לצורך כך רוב מיוחד, כמפורט בסעיף 7(ג)(2) לחוק. לנוכח חשיבותה של סוגיה זו להמשך הדיון, יש להכריע בה בראשית הדברים.

הרוב הנדרש בוועדה לבחירת נשיא בית המשפט העליון

13. כאמור, סעיף 8(א) לחוק קובע כי "נשיא בית המשפט העליון והמשנה לנשיא בית המשפט העליון יתמנו לפי הוראות סעיף 4(א) לחוק-יסוד: השפיטה מקרב שופטי בית המשפט העליון"; וסעיף 4(א) לחוק היסוד קובע כי "שופט יתמנה בידי נשיא המדינה לפי בחירה של ועדה לבחירת שופטים". אם כן, לפי הוראות אלו, נשיא בית המשפט העליון יתמנה מקרב שופטיו, כפי שמתמנה כל שופט לפי בחירת הוועדה. כשנחקקו הוראות החוק הנדרונות, ההסדר שחל על בחירת שופט לפי בחירת הוועדה הוא זה הקבוע כיום בסעיף 7(ג)(1) לחוק, ולפיו בחירת "שופט" תיעשה, ככלל, על דעת רוב חברי הוועדה. מכאן, שבחירת נשיא לבית המשפט העליון (שכאמור, בא בגדר "שופט"), תיעשה לפי רוב החברים בוועדה. בשנת 2008 נחקק תיקון מס' 55 לחוק, ובמסגרתו נקבע ההסדר הקבוע בסעיף 7(ג)(2) לחוק, המהווה חריג לכלל האמור לעיל, ולפיו בחירת "שופט לבית המשפט העליון" תיעשה ברוב מיוחד.

14. כאמור, השר טוען כי החריג האמור הקבוע בסעיף 7(ג)(2) לחוק חל גם על בחירת נשיא לבית המשפט העליון. ואולם, כאמור לעיל וכפי שיבואר להלן, על בחירת נשיא כאמור ממשיך לחול ההסדר הכללי הקבוע בסעיף 7(ג)(1) לחוק, שלפיו נדרש לשם כך רוב רגיל בוועדה.

15. כידוע, חוק יפורש באופן שמתיישב עם לשונו, ומגשים באופן מיטבי את תכליתו (ראו, מני רבים: בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים, פס" 29 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (13.9.2017)). בענייננו, ספק אם הפרשנות המוצעת על-ידי השר צולחת את

המשוכה הלשונית. כאמור, סעיף 7(ג)2) עוסק במינוי "שופט לבית המשפט העליון". לפי פשט הלשון, מינוי כזה נעשה ביחס למי שאינו מכהן כשופט בבית המשפט העליון. סעיף 8(א) לחוק קובע כי נשיא בית המשפט העליון ימונה "מקרב שופטי בית המשפט העליון". לפיכך, ספק אם מבחינה לשונית ניתן להלום פרשנות, שלפיה מינוי של "שופט לבית המשפט העליון" מתייחס גם למינוי נשיא בית המשפט העליון.

16. מכל מקום, וזה העיקר, הפרשנות המוצעת על-ידי השר אינה עולה בקנה אחד עם כוונת המחוקק בנוגע לתכלית החקיקה הנדונה. כאמור, סעיף 7(ג)2) לחוק נחקק במסגרת תיקון מס' 55 לחוק בתי המשפט, ובמסגרתו הוחרגה בחירה של "שופט לבית המשפט העליון" מהסדר הכללי, שדורש רוב בוועדה לצורך מינוי שופט. כפי שיובהר להלן, במסגרת תיקון מס' 55 לחוק בתי המשפט התכוון המחוקק להחריג מהסדר הכללי כאמור רק בחירה של שופטים לבית המשפט העליון, ולא בחירה של נשיא לבית משפט זה.

17. כך, בדברי ההסבר להצעת החוק הרלוונטית הובהרו הטעמים לדרישת הרוב המיוחד ביחס למינוי שופט לבית המשפט העליון, כדלקמן:

"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 בזה באה להבטיח כי הצעת הוועדה בדבר מינויו של שופט לבית המשפט העליון, ובמובחן ממינויו של שופט בערכאות אחרות, תיעשה על יסוד הסכמה רחבה בין חברי הוועדה" (הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 51) (רוב מיוחד למינוי שופט בית המשפט העליון), התשס"ח-2008, ה"ח הכנסת – 239 (23.6.2008), בעמ' 354; ההדגשות הוספו).

אם כן, מדברי ההסבר ברור כי הוראת החוק הנדונה נועדה לדרוש רוב מיוחד ביחס למינוי שופט לבית המשפט העליון, להבדיל ממינוי שופט לערכאות נמוכות. דברי ההסבר לא מזכירים מינוי נשיא לבית המשפט העליון. בתוך כך, בדברי ההסבר לא נערכת הבחנה בין אופן מינויו של נשיא כאמור לבין אופן המינוי של נשיאי בתי משפט מחוזיים ובתי משפט שלום. כמפורט לעיל, לגבי מינוי נשיאי הערכאות הדיוניות נקבע בחוק הסדר מיוחד, אשר דווקא מבוסס על הסכמה רחבה – כפי שכאמור מדגיש גם השר עצמו – ולפיו נשיאים כאמור "יתמנו בידי שר המשפטים בהסכמת נשיא בית המשפט העליון, איש איש מקרב השופטים של בתי המשפט שבדרגה הנידונה" (סעיף 9(א) לחוק). אילו כוונת המחוקק במסגרת תיקון 55 לחוק הייתה להחריג גם את בחירתו של נשיא בית המשפט העליון מהסדר הכללי שחל על בחירת שופטים, ניתן היה לצפות שהמחוקק

יתייחס לכך מפורשות, ולו בדברי ההסבר להצעת החוק הרלוונטית; ואף יתייחס להבחנה שבין דרך מינויו של נשיא בית המשפט העליון לדרך מינויים של נשיאי הערכאות הדיוניות, ולא רק להבחנה שבין מינוי שופטים לערכאות השונות.

18. באופן דומה, כך הבהיר ח"כ מנחם בן ששון, יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט בכנסת השבע-עשרה, בדיון במליאת הכנסת בהצעת החוק הנדונה לקראת קריאה שנייה ושלישית, ביחס לרקע לחקיקת סעיף 7(ג)(2) לחוק:

"לא בצורה קלה ולא בקלות ראש עסקנו בהצעת החוק הזאת. התחושה היתה שחלק ניכר מההליך של בחירת שופטים נקלע למבוי סתום [...] 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 [...] שסוברת שכתוצאה מכך נצטרך למצוא שופטים בינוניים. מתוך הסכמה אפשר יהיה למצוא את המיטב שבמיטב שבמשפטנים, על מנת שיכהנו בבית-המשפט העליון" (פרוטוקול ישיבה 264 של הכנסת השבע-עשרה (28.7.2008)).

אם כן, ח"כ בן ששון הדגיש כי סעיף 7(ג)(2) לחוק מכוון לבחירה של "שופטים" לבית המשפט העליון, על מנת "למלא את 15 השופטים שנמצאים בו"; וכי סעיף זה לא יפגע במאמצים "למצוא את המיטב שבמיטב שבמשפטנים, על מנת שיכהנו בבית-המשפט העליון". מדבריו עולה, אפוא, כי סעיף החוק הנדון מתייחס לבחירת שופטים חדשים לבית המשפט העליון, להבדיל מבחירת נשיא לבית משפט זה מקרב השופטים המכהנים בו. למעלה מכך, ח"כ בן ששון הבהיר כי הרקע לחקיקת הסעיף הנדון נעוץ ב"מבוי סתום" שהליך בחירת השופטים היה נקלע אליו, בהיעדר הסכמה בין חברי הוועדה על זהות השופטים שיש למנות. אלא שמבחינה עובדתית, רקע זה אינו רלוונטי לבחירת נשיא לבית המשפט העליון, משרה שלאורך השנים נהגו חברי הוועדה למנות אליה פה-אחד את ותיקי השופטים המכהנים בבית המשפט העליון.

19. הנה כי כן, מבחינה לשונית, ספק אם ניתן להלום פרשנות, שלפיה סעיף 7(ג)(2) לחוק חל גם על בחירת נשיא לבית המשפט העליון; ומכל מקום, מבחינה תכליתית, פרשנות כאמור אינה עולה בקנה אחד עם כוונת המחוקק ביחס למשמעות הסעיף ותכליתו. לפיכך, נקודת המוצא לדיוננו היא שעל בחירת נשיא לבית המשפט העליון חל סעיף 7(ג)(1) לחוק, שלפיו בחירה כאמור על-ידי הוועדה מצריכה הסכמה של "רוב חבריה שהשתתפו בהצבעה".

סמכות השר לפי סעיף 7(א) לחוק לעניין מינוי נשיא לבית המשפט העליון

20. כמפורט לעיל, במוקד העתירה שלפנינו ניצב סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט, אשר מורה כדלקמן:

“ראה שר המשפטים שיש למנות שופט, יודיע על כך ברשומות וכנס את הועדה”.

הצדדים אינם חלוקים על כך שסעיף זה מתייחס גם למינוי נשיא לבית המשפט העליון; ובהקשר זה, יש לקרוא את הסעיף כך: “ראה שר המשפטים שיש למנות נשיא לבית המשפט העליון, יודיע על כך ברשומות וכנס את הועדה”.

21. בעיקרו של דבר, תמצית המחלוקת בין הצדדים נוגעת לשאלה אם לנוכח הוראת סעיף 7(א) לחוק, מתקיימים בענייננו התנאים אשר מחייבים את השר לכנס את הועדה לצורך בחירת נשיא בית המשפט העליון.

לגישת העותרת והמשיבים, כאשר מתפנה משרת נשיא בית המשפט העליון, הוראת סעיף 7(א) לחוק מטילה על השר חובה לכנס את הועדה לצורך בחירת נשיא כאמור, וחובה זו עליו לממש “במהירות הראויה” כאמור בסעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ”א-1981. לטענתם, בהינתן שמשרת נשיא בית המשפט העליון התפנתה כבר בחודש אוקטובר 2023, סירובו של השר לכנס את הועדה עולה כדי הפרת חובתו לפי חוק כאמור.

מנגד, לטענת השר, גם כאשר מתפנה משרת נשיא בית המשפט העליון, סעיף 7(א) לחוק מקנה לו שיקול דעת אם יש למנות נשיא חדש כאמור; ככל שהשר אינו סבור כי בשלה העת למנות נשיא, לא מוטלת עליו חובה לכנס את הועדה. השר מדגיש כי לגישתו, לנוכח החשיבות הטמונה במינוי נשיא לבית המשפט העליון בהסכמה רחבה – באופן כללי, ובפרט בעת הנוכחית – הרי שאין למנות נשיא לבית המשפט העליון, אלא “לאחר שתושג הסכמה רחבה בוועדה” למינוי זה.

כאמור, זהו לב המחלוקת המונחת לפתחנו, ובה נכריע כעת.

22. אני סבורה כי בהינתן לשון הוראת סעיף 7(א) לחוק, דומה כי לשר מסור שיקול דעת בשאלה מתי יש לכנס את הועדה לצורך בחירת נשיא לבית המשפט העליון, לנוכח

סיום כהונת הנשיא המכהן. בתוך כך, השר רשאי להביא בחשבון את השיקול שעניינו הגעה להסכמה רחבה ביחס למינוי, ואף בנסיבות מסוימות להעניק לו משקל נכבד.

23. ואכן, למרות פרישת הנשיאה חיות מכס השיפוט ביום 16.10.2023, השר נמנע מהפעלת סמכותו לפי סעיף 7(א) לחוק, לנוכח היעדר הסכמה רחבה בוועדה ביחס לזהות הנשיא החדש שיש למנות, וזאת במשך למעלה משנה (יזכר, כי סעיף 11ב(א) לכללי השפיטה קובע כי 45 ימים לפחות טרם כינוס הוועדה לצורך בחירת מועמד על-ידה, נדרש לפרסם ברשומות הודעה על דבר היותו מועמד, והודעה כאמור לא פורסמה בענייננו). אם כן, במשך תקופה ארוכה ביותר, השר הפעיל שיקול דעת ביחס לשאלה אם לכנס את הוועדה לצורך בחירת נשיא לבית המשפט העליון; והכריע בשאלה זו בשלילה, בשל היעדר הסכמה רחבה ביחס לזהות המועמד לנשיאות כאמור.

24. על כן, כמפורט לעיל, במהלך הדיון בעתירה דנן כיבדנו את שיקול דעתו של השר ביחס להפעלת סמכותו לפי סעיף 7(א) לחוק, ובתוך כך "עייכנו את מתן ההכרעה בתיק זה לתקופה משמעותית, על מנת לאפשר לו למצות את המאמצים להגשים את חזונו המבורך להביא למינוי נשיא ושופטים לבית המשפט העליון על בסיס הסכמה רחבה בקרב חברי הוועדה למינוי שופטים" (החלטתנו מיום 27.8.2024). ואולם, חרף חלוף הזמן ואי הגעה להסכמה, השר חזר והדגיש בטיעונו לפנינו, ובכלל זאת בהודעות העדכון שהוגשו מטעמו לאחר הדיון בעתירה, כי מדיניותו הייתה ונותרה כי אין למנות נשיא לבית המשפט העליון כל עוד לא מושגת הסכמה רחבה בוועדה ביחס למינוי נשיא.

25. אם כן, מתברר כי הלכה למעשה, מדיניות זו של השר משמעותה מתן משקל מוחלט ובלעדי לשיקול שעניינו הגעה להסכמה רחבה ביחס למינוי כאמור; תוך איון יתר השיקולים הנוגעים להפעלת סמכות השר לפי סעיף 7(א) לחוק, לרבות תכלית החקיקה. כפי שיבואר להלן, מדיניות זו אינה עולה בקנה אחד עם הדין; ובנקודת הזמן הנוכחית, אין מנוס ממימוש חובתו של השר לפי סעיף 7(א) לחוק, להודיע ברשומות על זהות המועמדים לתפקיד נשיא בית המשפט העליון ולכנס את הוועדה לצורך בחירת נשיא כאמור, בחלוף פרק הזמן הנדרש לפי סעיף 11ב(א) לכללי השפיטה. אבהיר.

מדיניות השר ומטרות החקיקה

26. בעיקרו של דבר, תכליתן הבסיסית ביותר של הוראות החקיקה אשר מסדירות את פעילות הוועדה – לרבות סעיף 7(א) לחוק – היא למנות שופטים לבתי המשפט, בהתקיים התנאים הנדרשים למינויים לפי החוק. בהתאם, באשר לבחירת נשיא בית המשפט העליון, תכליתו של סעיף 7(א) לחוק היא למנות נשיא לבית המשפט העליון –

ובמילים אחרות, למנוע מצב שבו לא מכהן נשיא קבוע בבית המשפט העליון – בהתקיים התנאים הנדרשים למינויו לפי החוק.

27. יצוין, כי תכלית זו של מינוי נשיא בית המשפט העליון – המקבילה כאמור למניעת מצב שבו לא מכהן נשיא קבוע בבית המשפט העליון – טומנת בחובה אינטרסים בעלי חשיבות רבה.

כידוע, נשיא בית המשפט העליון הוא אחד מ"סמלי השלטון" במדינה; הוא מתפקד גם כראש הרשות השופטת, וככזה אמון על התוויית דרכה וקווי המדיניות בעניינה, הן כלפי הרשות השופטת פנימה הן כלפי רשויות השלטון האחרות: "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 ודובריה בפני הרשות המחוקקת והמבצעת, וכן אמון על הגנת עצמאותה השיפוטית; וכמובן כלפי פנים הוא בפועל האחראי היומיומי לתפעולה התקין" (בג"ץ 4703/14 שרון נ' נשיא בית המשפט העליון, פס' 7 (30.11.2014)); "על נשיאת בית המשפט העליון מוטל תפקיד כפול: עליה לתפקד כמעין 'שרת חוץ' למערכת המשפט מול הרשות המחוקקת והמבצעת, והחשוב לענייננו – מי שאמונה על הגנת עצמאותה השיפוטית; ובנוסף, כ'שרת פנים' שאחראית לתפקודם ולהתנהלותם התקינה של השופטים במערכת" (בג"ץ 6022/17 התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' נשיאת בית משפט עליון, פס' 7 (2.10.2017)).

בהינתן תפקידיו האמורים של נשיא בית המשפט העליון; בשים לב לתפקידה המרכזי של הרשות השופטת במשטר דמוקרטי ובתוך כך בפעולתה התקינה של מערכת אכיפת החוק; ולנוכח ההלכה המושרשת בדבר החשיבות הרבה הטמונה בהשלמת מינוי קבע של בכירים בשירות הציבורי במהירות ראויה (ראו, למשל: בג"ץ 3056/20 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 53-54 (25.3.2021); בג"ץ 8034/20 אומ"ץ אזרחים למען מינהל תקין נ' השר לביטחון פנים (3.12.2020)), קשה להפריז ביחס לחשיבותו של מינוי קבע למשרת נשיא בית המשפט העליון.

28. ואולם, אף על פי שלצורך ענייננו, תכליתו הבסיסית והעיקרית של סעיף 7(א) לחוק היא למנות את נשיא בית המשפט העליון – ובמילים אחרות, למנוע מצב שבו אין נשיא קבוע לבית משפט זה – מדיניות השר במימוש סמכותו לפי הסעיף הנדון אינה מעניקה כל משקל לתכלית זו ולא אינטרסים הגלומים בה. כאמור לעיל, השר מדגיש כי אין בכוונתו להפעיל את סמכותו האמורה ולכנס את הוועדה לבחירת שופטים לצורך בחירת נשיא לבית המשפט העליון, כל עוד לא מושגת הסכמה רחבה ביחס למינוי. מדיניות זו

משמעותה, הלכה למעשה, שאין חשיבות לפרק הזמן שחולף מבלי שמכהן נשיא קבוע בבית המשפט העליון ובראש הרשות השופטת; אין חשיבות לשאלה אם מתקיימים התנאים שבחוק ביחס לרוב הנדרש בוועדה לצורך מינוי כאמור; ואף אין חשיבות לפגיעות ולנזקים החמורים אשר נגרמים כתוצאה מהיעדר מינוי כאמור לאינטרסים הציבוריים הנוגעים לתפקוד בית המשפט העליון, הרשות השופטת ומערכת אכיפת החוק. אין זאת אלא, כי השיקול היחיד שניצב לנגד עיני השר בהכרעה אם להפעיל את סמכותו לפי סעיף 7(א) לחוק נוגע לשאלה אם קיימת הסכמה רחבה בוועדה ביחס למינוי.

29. אם כן, כאמור, מדיניות זו אינה מביאה בחשבון את תכליתו העיקרית של סעיף 7(א) לחוק ואינה מעניקה לה כל משקל. ברם, הלכה עמנו כי אי-התחשבות בשיקולים רלוונטיים עשויה לשמש כשלעצמה עילה לפסילת החלטה מינהלית (ראו, למשל: בג"ץ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך והספורט, פ"ד נג(4) 673, 692 (1999); בג"ץ 320/96 גרמן נ' מועצת עיריית הרצליה, פס' 17 (7.5.1998); בג"ץ 5445/93 עיריית רמלה נ' שר הפנים, פ"ד נ(1) 397, 409 (1994); בג"ץ 8076/21 ועדת השופטים להענקת פרס ישראל לשנת תשפ"א בתחום חקר מדעי המחשב נ' שרת החינוך, פס' 53 לפסק דיני (29.3.2022); כן ראו: דפנה ברק-ארוז משפט מינהלי כרך ב 727 (2010)). הלכה זו חלה ביתר שאת, כאשר השיקול שלא הובא בחשבון נוגע לתכלית החקיקה הרלוונטית. כבר נפסק, כי מדיניות אשר מעניקה משקל אפסי לתכלית החקיקה היא בגדר חריגה מהוראות הדין ולפיכך דינה בטלות, בעילה של חריגה ממטרות החקיקה, להבדיל מעילת הסבירות (דנג"ץ 3299/93 ויכסלבאום נ' שר הבטחון, פ"ד מט(2) 195, 202-203, 209-210 (1995)); ואף לא למותר לציין את ההלכה המושרשת, שלפיה "הימנעות מלממש ולהגשים חוק קיים ומחייב, אינה מדיניות ואינה יכולה להיות מדיניות, מכל בחינה שהיא" (בג"ץ 295/65 אופנהימר נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כ(1) 309, 328 (1966)).

30. בתוך כך, היעדר התחשבות בתכלית החקיקה במקרה דנן משמעותו המעשית היא חריגה ממצוות המחוקק ושינוי המנגנון שנקבע בחוק לבחירת נשיא בית המשפט העליון. כמבואר לעיל, החוק דורש רוב רגיל בוועדה לבחירת שופטים לצורך מינוי נשיא בית המשפט העליון. מדיניות השר, שלפיה בהכרח לא ייבחר נשיא בית המשפט העליון אם לא תושג הסכמה רחבה ביחס למינוי, משנה את כלל ההכרעה שנקבע המחוקק בעניין זה, והשר אינו מוסמך לעשות כן (ראו והשוו: בג"ץ 8527/20 שרת התחבורה ח"כ מירי רגב נ' שר המשפטים, פס' 8 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (14.12.2020)).

31. הקושי האמור בשינוי המנגנון שנקבע המחוקק, אף מתחדד על רקע ההסדרים המיוחדים שנקבעו בחוק החורגים מכלל ההכרעה הרגיל שחל ביחס לבחירת נשיא בית המשפט העליון. כמפורט לעיל, המחוקק קבע כי נדרש רוב מיוחד בוועדה לצורך בחירת שופטים לבית המשפט העליון; ואף נקבע הסדר מיוחד למינוי נשיאים וסגני נשיאים

לבתי משפט מחוזיים ולבתי משפט שלום. אם כן, המחוקק בחר לסטות מכלל ההכרעה הרגיל – של בחירה על-ידי רוב חברי הוועדה – במקרים שלגישתו מצדיקים זאת. בתוך כך, מטבע הדברים, המחוקק הביא בחשבון כי דרישת ההסכמה הרחבה במקרים חריגים אלו עלולה לעכב את המינוי, אך סבר כי במכלול השיקולים מנגנון זה עדיף. אלא שמכלל הן נמצאנו שומעים את הלאו. המחוקק בחר במקרים מסוימים לקבוע מנגנוני הכרעה שעלולים לעכב ביצוע מינויים נדרשים – בשל דרישת הסכמה רחבה או בשל מתן זכות וטו – ובחר שלא לעשות כן במקרים אחרים, לרבות בנוגע לבחירת נשיא בית המשפט העליון. זוהי הכרעת המחוקק. מדיניות השר היא אפוא בבחינת שינוי מנגנון ההכרעה שקבע המחוקק ביחס למינוי נשיא כאמור, והשר אינו מוסמך לנקוט מדיניות אשר משנה, הלכה למעשה, את הוראות החוק.

32. ואכן, קשה להלום שמינוי נשיא בית המשפט העליון, אשר משמש כאמור גם כראש הרשות השופטת ומהווה אחד מ"סמלי השלטון" של מדינת ישראל, יסוכל משך למעלה משנה רק משום שהשר אינו משלים עם מנגנון הבחירה שקבע המחוקק בעניין זה, אף אם שאיפת השר כי מינוי זה ייעשה בהסכמה רחבה היא ראויה כשלעצמה. כך, לדוגמא, כפי שלא יעלה על הדעת כי יו"ר הכנסת יימנע, במשך זמן בלתי מוגבל, מביצוע תפקידו לפי חוק, ולא יכנס את הכנסת לצורך בחירת נשיא המדינה, רק בשל שאיפה – ראויה כשלעצמה – כי נשיא המדינה ייבחר בהסכמה רחבה (ראו: סעיפים 5-8 לחוק-יסוד: נשיא המדינה); וכפי שלא יעלה על הדעת כי נשיא המדינה יימנע, במשך זמן בלתי מוגבל, מביצוע תפקידו לפי חוק, ולא יטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על אחד מחברי הכנסת, רק בשל שאיפה – ראויה כשלעצמה – כי הממשלה תזכה לתמיכה רחבה (ראו: סעיפים 7-13 לחוק-יסוד: הממשלה).

33. לנוכח האמור לעיל, מדיניות השר שלא לכנס את הוועדה לצורך בחירת נשיא בית המשפט העליון כל עוד לא מושגת הסכמה רחבה בוועדה ביחס למינוי, מעניקה משקל בלעדי ומוחלט לשיקול אחד – גם אם ראוי כשלעצמו – תוך התעלמות משיקולים כבדי-משקל אחרים, ומשנה בכך את המנגנון הקבוע בחוק לבחירת נשיא כאמור. מדיניות זו חורגת אפוא מהוראות הדין, ולפיכך אינה יכולה לעמוד.

שפיטות הסוגיה

34. כאמור, לטענת השר, העתירה מעוררת סוגיה שאינה שפיטה, ואל לו לבית משפט זה להכריע בה לגופה. השר טוען כי קבלת העתירה משמעותה שינוי נקודת האזון שנקבעה בחוק בין רשויות השלטון המיוצגות בוועדה, שינוי שלא ניתן לעשות אלא בחקיקה; וכי עתירה זו מעמידה את שופטי בית משפט זה בניגוד עניינים אישי ומוסדי,

בהיותה עוסקת במינוי שופטים ונשיא לבית משפט זה, ובהיותה מעוררת כאמור את סוגיית האיזון בין כוחן של הרשויות השונות בוועדה, לרבות הרשות השופטת.

35. אקדים ואומר, כי למרות רגישותה הרבה של הסוגיה שמעוררת העתירה דנן, בנסיבות שנוצרו לא נותרה לנו ברירה אלא להכריע בה לגופה, מטעמים שיפורטו להלן.

36. תחילה יצוין כי כמבואר לעיל, מדיניות השר, שלא לכנס את הוועדה לצורך בחירת נשיא בית המשפט העליון כל עוד לא מושגת הסכמה רחבה ביחס למינוי, היא זו אשר משנה הלכה למעשה את המנגנון שקבע המחוקק לבחירת נשיא כאמור על-ידי הוועדה. אם כן, קביעה שיפוטית כי השר אינו רשאי לנקוט מדיניות כאמור אינה משנה את נקודת האיזון שנקבעה בחוק, אלא מותירה איזון זה על כנו.

37. השר מוסיף כאמור וטוען כי שופטי בית משפט זה מצויים בניגוד עניינים, בכל הנוגע לדיון בסוגיית מינוי שופטים ונשיא לבית משפט זה.

ואולם, האינטרס שבמינוי נשיא בית המשפט העליון, אשר משמש כאמור גם כראש הרשות השופטת, אינו אינטרס פרטי של בית משפט זה, של שופטיו או של מי מהם, אלא אינטרס של הציבור כולו. כמבואר לעיל, מינוי נשיא בית המשפט העליון חיוני לתפקודן התקין של הרשות השופטת ושל מערכת אכיפת החוק במדינת ישראל; ותפקודן התקין של מערכות אלו הוא אינטרס ציבורי ממעלה ראשונה.

אמנם, מטבע הדברים, קיים מבחינתנו – ככל שופטי בית משפט זה, ובמידה רבה כלל שופטי ישראל – עניין בכך שייבחר נשיא לבית המשפט העליון. ואולם, אין מדובר בעניין אישי, אלא בעניין הנובע מתפקידנו וקשור אליו. כפי שציין חברי, השופט גרוסקופף, בפרשה אחרת, המשפט מכיר בניגוד עניינים בין תפקיד ציבורי לאינטרס אישי, ולעיתים גם בין שני תפקידים ציבוריים שממלא אדם אחד; לעומת זאת, התנגשות בין אינטרסים, אשר קשורים לאותו תפקיד שממלא משרת ציבור, איננה בגדר ניגוד עניינים מבחינה משפטית (ראו: בג"ץ 1893/23 ארגון לביא נ' היועצת המשפטית לממשלה, פס' 3 לפסק דינו (22.3.2023)). אם כן, האינטרס של שופטי בית משפט זה בבחירת נשיא כאמור אינו מהסוג שמקים ניגוד עניינים.

38. מכל מקום, ובבחינת למעלה מן הצורך, אציין כי ככל שטענת השר מתייחסת לעניין אישי או משוא פנים לכאורה מצד כל שופטי בית משפט זה, הרי שחל לגביה "כלל ההכרח" (The Necessity Rule), ולפיו בהיעדר שופט שטענת הפסלות אינה רלוונטית אליו, רשאי כל שופט לשבת בדין (ראו, למשל: בג"ץ 3758/17 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' הנהלת בתי המשפט, פס' 29 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג

(20.7.2017); יגאל מרזל דיני פסלות שופט 390 (2006). כלל זה, שנקלט במשפטנו תחילה דרך הפסיקה (ראו, למשל: בג"ץ 3262/95 פורז נ' ממשלת ישראל, פס' 10 (25.6.1995) (להלן: עניין פורז)), אומץ במפורש גם על-ידי המחוקק, אשר קבע כי אף בהנחה שיש לשופט "ענין אישי ממשי בהליך או בתוצאותיו", הרי ש"שופט רשאי לשבת בדין אם העברת הענין לכל שופט אחר לא תשנה את עילת הפסלות" (סעיף 77א(א) ו- (3א) לחוק בתי המשפט; ראו בעניין זה גם עמדת מרזל בספרו, שלפיו גם לאחר חקיקת ההוראה האמורה, ממשיך לחול "כלל ההכרח" הפסיקתי על מצבי הפסלות הנוספים הקבועים בחוק, דוגמת חשש ממשי למשוא פנים (שם, בעמ' 394)). כפי שהובהר בפסיקה, הרציונל ל"כלל ההכרח" נעוץ "בצורך להכריע בסכסוך המובא לפני בית המשפט, אשר על-פי סמכותו הוא נדרש להחליט בו, ואם יימנע מכך, ייוותר הצד הפונה אל בית המשפט ללא כתובת לקבלת הסעד המשפטי המבוקש על-ידיו" (עניין פורז, שם; ראו גם, למשל: בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח תקווה נ' מועצת עיריית פתח תקווה, פס' 5 לפסק דינו של השופט א' ברק (14.1.1980)).

39. אם כן, למרות רגישות העניין ונגיעתו למוסד בית המשפט העליון, העקרונות המוזכרים לעיל אינם מאפשרים לבית משפט זה למשוך ידיו כליל מעיסוק בסוגיה הנדונה, אשר גלומה בה פגיעה קשה באינטרס הציבורי שבתפקודן התקין של הרשות השופטת ומערכת אכיפת החוק.

40. עם זאת, בהינתן שסוגיית מינוי שופטים ונשיא לבית המשפט העליון היא סוגיה טעונה, פוליטית וציבורית; לנוכח הקשר בין הסוגיה דנן לבית משפט זה כמוסד; ובהינתן ששלושה משופטי בית משפט זה יושבים בוועדה לבחירת שופטים – ברי כי על בית המשפט לנקוט ריסון ואיפוק מרביים בכל הנוגע להפעלת ביקורת שיפוטית על האופן שבו מממש השר את סמכותו לפי החוק, כבענייננו (כן ראו והשוו: בג"ץ 9843/08 פורז מושפטי למען ארץ ישראל נ' הוועדה לבחירת שופטים, פס' 12 (8.1.2009)).

41. ואכן, כמפורט לעיל, בדיוננו בעתירה כיבדנו את שיקול דעתו של השר ואת בחירתו להעניק משקל נכבד לניסיון להגיע להסכמה רחבה בוועדה ביחס למינוי נשיא לבית המשפט העליון. בשל כך, כאמור, עיכבנו במשך תקופה משמעותית את מתן ההכרעה בעתירה – למרות העובדה שלא מכהן נשיא קבוע לבית המשפט העליון מזה כ- 11 חודשים – ונמנענו מהתערבות בשיקול דעתו של השר בסוגיה הנדונה, אך על-מנת לאפשר לו למצות את המאמצים להגשים את חזונו להביא לבחירת נשיא בית המשפט העליון בהסכמה רחבה בוועדה.

42. ואולם, בחלוף למעלה משנה, שבה נמנע השר מכינוס הוועדה לצורך בחירת נשיא לבית המשפט העליון; משהתברר כי אין מניעה מבחינתו שלא ימונה נשיא לבית

המשפט העליון במשך זמן בלתי מוגבל, וכי מדיניותו לא מעניקה משקל לתכלית החקיקה הרלוונטית – הרי שלמרות רגישות הסוגיה, כמפורט לעיל, וחרף שאיפתנו להביא לסיום המחלוקת ללא צורך בהכרעה שיפוטית, לא נותרה בידינו כל ברירה אלא להכריע בעתירה לגופה.

סיכום – סמכות השר לפי סעיף 7(א) לחוק לעניין מינוי נשיא בית המשפט העליון

43. במשך למעלה משנה נמנע שר המשפטים מהפעלת סמכותו לפי סעיף 7(א) לחוק ולא כינס את הוועדה לצורך בחירת נשיא לבית המשפט העליון, אף על פי שלא מכהן בו נשיא במינוי קבע מיום 16.10.2023. במסגרת הדיון בעתירה דנן כיבדנו את שיקול דעתו של השר, ואת ניסיונו להביא למינוי נשיא בית המשפט העליון על בסיס הסכמה רחבה בוועדה. בשל כך, ולנוכח רגישות הסוגיה, במשך פרק זמן משמעותי נמנענו מהכרעה בעתירה ומהתערבות בשיקול דעתו של השר באשר להפעלת סמכותו הנדונה.

ואולם, מטיעוני השר לפנינו, ובפרט מהודעות העדכון שהוגשו מטעמו לאחר הדיון שקיימנו בעתירה, עולה כי מדיניות השר היא שאין למנות נשיא לבית המשפט העליון, כל עוד לא מושגת הסכמה רחבה ביחס למינוי; וכי דומה כי מבחינת השר, אין מניעה שלא ייבחר נשיא לבית משפט זה במשך פרק זמן בלתי מוגבל, בהיעדר הסכמה רחבה על מינוי כאמור. משמעות מדיניות זו היא הענקת משקל בלעדי ומוחלט לשיקול שעניינו הגעה להסכמה רחבה ביחס למינוי כאמור, ואי-הענקת משקל לתכלית העיקרית של החקיקה הרלוונטית – מניעת מצב שבו אין נשיא קבוע לבית המשפט העליון; ולפגיעות ולנזקים הנגרמים לבית המשפט העליון, לרשות השופטת ולמערכת אכיפת החוק, בשל אי-מינוי נשיא כאמור. הלכה למעשה, מדיניות זו משנה את המנגנון הקבוע בחוק לבחירת נשיא בית המשפט העליון, וחורגת אפוא מהוראות הדין, ולפיכך אינה יכולה לעמוד.

44. בהינתן כל האמור לעיל, בנקודת הזמן הנוכחית אין מנוס מקביעה כי מדיניותו האמורה של השר מנוגדת לדין; וכי אין עוד בכוחו של שיקול ההסכמה הרחבה כדי לאפשר לשר להימנע ממימוש חובתו לפי סעיף 7(א) לחוק, לכנס את הוועדה לצורך בחירת נשיא בית המשפט העליון. לפיכך, על השר לממש את חובתו כאמור ולכנס את הוועדה לצורך בחירת נשיא כאמור.

45. ככל סמכות חובה שלא נקבע זמן לעשייתה, על השר להפעיל את סמכותו לפי סעיף 7(א) לחוק "במהירות הראויה" (סעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981). הלכה עמנו, כי הכרעה בשאלה מהי מהירות ראויה נגזרת בכל עניין לפי נסיבותיו, בין היתר

בשים לב למשאבי הרשות (ראו, מני רבים: בג"ץ 3402/22 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת החקירה הממלכתית לכלי השיט, פס' 6 (27.6.2022)).

בענייננו, בהינתן שהשר נמנע מכינוס הוועדה לצורך בחירת נשיא בית המשפט העליון במשך למעלה משנה; מאחר שלא מכהן נשיא קבוע בבית משפט זה במשך כאחד עשר חודשים; לנוכח פרישתו הצפויה מכס השיפוט של ממלא מקום הנשיא, השופט ע' פוגלמן, בחודש אוקטובר הקרוב, בהגיעו לגיל פרישה; ובשים לב לכך שהפעלת סמכות השר בענייננו אינה כרוכה בהשקעת משאבים ניכרים – דרישת המהירות הראויה משמיעה כי על השר להפעיל את סמכותו לפי סעיף 7(א) לחוק, ולפרסם ברשומות את רשימת המועמדים לתפקיד נשיא בית המשפט העליון תוך 14 יום ממועד מתן פסק דין זה; ולכנס את הוועדה לצורך בחירת נשיא כאמור בסמוך לאחר חלוף פרק הזמן הנדרש לפי סעיף 11ב(א) לכללי השפיטה.

46. לנוכח האמור לעיל, אציע לחבריי כי ניתן בזה צו מוחלט, אשר מורה לשר המשפטים לממש את חובתו לפי סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט, לפרסם ברשומות את רשימת המועמדים לתפקיד נשיא בית המשפט העליון תוך 14 יום ממועד מתן פסק דין זה, ולכנס את הוועדה לצורך בחירת נשיא כאמור בסמוך לאחר חלוף פרק הזמן הנדרש לפי סעיף 11ב(א) לכללי השפיטה.

סמכות השר לפי סעיף 7(א) לחוק לעניין מינוי שופטים לבית המשפט העליון

47. כמפורט לעיל, אף בעניין בחירת שופטים לבית המשפט העליון, מדיניות השר היא כי אין לכנס את הוועדה לשם כך בהיעדר הסכמה רחבה ביחס למינוי. להבדיל מסוגיית בחירת נשיא לבית המשפט העליון על-ידי הוועדה, מדיניות השר ביחס לבחירת שופטים לבית משפט זה אין משמעותה אי-הענקת משקל לתכלית החקיקה הרלוונטית למנות שופטים לבתי המשפט בהתקיים התנאים הנדרשים למינוי לפי החוק. כאמור, ביחס לבחירת שופטי בית המשפט העליון, החוק דורש רוב מיוחד – הסכמה של לפחות שבעה מתוך תשעת חברי הוועדה, ואם "פחת מספר המשתתפים בהצבעה מתשעה תהיה ההצבעה על דעת רוב המשתתפים שלא יפחת ממספר המשתתפים בהחסיר שניים" (סעיף 7(ג)(2) לחוק). כמפורט לעיל, בדברי ההסבר להצעת החוק הרלוונטית הובהר כי הסעיף האמור נועד להביא לכך שהצעת הוועדה בדבר מינוי שופט לבית המשפט העליון "תיעשה על יסוד הסכמה רחבה בין חברי הוועדה". בנסיבות אלו, מדיניות השר בנוגע לבחירת שופטים לבית המשפט העליון על-ידי הוועדה אינה מתעלמת ממטרת החקיקה הרלוונטית; ולא נמצאה לנו בשלב זה עילה להתערב בה.

48. למותר לציין, כי בהינתן שטובת מערכת המשפט הישראלית ניצבת לנגד עיניהם של כל חברי הוועדה, לרבות השר, המכהן כאמור כיושב הראש שלה; לנוכח הפגיעה הברורה הנגרמת לציבור המתדיינים בבית המשפט העליון כתוצאה מאי-מילוי השורות החסרות בקרב שופטיו (ואף בשים לב לפרישתו הצפויה כאמור של ממלא מקום הנשיא, השופט פוגלמן, שתוביל לכך שרק 80% מתקני השופטים בבית משפט זה מאוישים) – חזקה על חברי הוועדה כולם, כי ינקטו בכל צעד אפשרי על מנת לקדם את הליך בחירתם של שופטים חדשים לבית המשפט העליון, לפי התנאים הקבועים לכך בחוק.

סוף דבר

49. אציע אפוא לחבריי כי ניתן בזה צו מוחלט, אשר מורה לשר המשפטים לקיים את חובתו לפי סעיף 7(א) לחוק, לפרסם ברשומות את רשימת המועמדים לתפקיד נשיא בית המשפט העליון תוך 14 יום ממועד מתן פסק דין זה, ולכנס את הוועדה לצורך בחירת נשיא כאמור בסמוך לאחר חלוף פרק הזמן הנדרש לפי סעיף 11ב(א) לכללי השפיטה.

עוד אציע כי בנסיבות העניין, לא ייעשה צו להוצאות.



יעל וילנר
שופטת

השופט אלכס שטיין:

1. במוקד דיוננו עומד סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט), וזאת לשונו:

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

בעשותו שימוש במונח "ראה", סעיף זה מעניק לשר המשפטים (להלן: השר) את שיקול הדעת להחליט אם "יש למנות שופט", וכפועל יוצא מכך את הסמכות והכוח להחליט אם לכנס את הוועדה לבחירת שופטים (להלן: הוועדה). הדפוס הלשוני של ציווי אשר נלמד מהמילים "יודיע" ו"יכנס" אינו מאיין – ולטעמי, אף אינו מצמצם כהוא זה – את שיקול דעתו של השר בבואו להחליט כאמור. מעמדו של השר כבעל הדעה במינוי

שופטים נקבע בסעיף 4(ב) סיפא לחוק יסוד: השפיטה, אשר יעד לשר את התפקיד של יושב ראש הוועדה. תפקידו זה של השר, יחד עם הסמכות להכריע בדבר כינוס הוועדה, רחוק מלהיות תפקיד טכני. המכונן של חוק יסוד: השפיטה הפקיד בידי השר שיקול דעת רחב למרות היותו גם שחקן פוליטי; ויש מי שיאמר, במידה רבה של צדק, דווקא בשל היותו של השר נבחר ציבור אשר אמור לייצג את הציבור בבחירת שופטים.

2. תובנה זו נתמכת על ידי ההיסטוריה החקיקתית אשר נוגעת לענייננו. סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט הועתק מילה במילה מסעיף 7(א) לחוק השופטים, התשי"ג-1953 (להלן: חוק השופטים), אשר בא להסדיר את מינוי השופטים בישראל (אחרי ששופטיה הראשונים של המדינה מונו על פי הסדרים ישנים וזמניים, שאינם עוד קשורים לענייננו, ראו: מועצת המדינה הזמנית א, ישיבה 11, 10-15, 23 (22.7.1948)). האמור בחוק יסוד: השפיטה (סעיף 4(ב) סיפא), שמציב את השר בראש הוועדה לבחירת שופטים, אף הוא הועתק מילה במילה מהדין הקודם – במקרה זה, מסעיף 6(ג) לחוק השופטים – והועלה לדרגה של הוראה בת-תוקף חוקתי. חוק השופטים נועד לשמש כ"חוק יסודי ועקרונני" אשר "בא להסדיר את מעמדם של שופטי בתי המשפט הכלליים לדרגותיהם" – זאת, בין היתר, במטרה "לחייב רמת כשירות ראויה לשופטים" וכן "לשתף במינויים גורמים ציבוריים מתאימים" (ראו: מבוא לדברי ההסבר להצעת חוק השופטים, התשי"ג-1952, סה"ח תשי"ג 90, 93 (להלן: הצעת חוק השופטים); ההדגשות הוספו – א.ש.). הצעת חוק השופטים העניקה לשר המשפטים את הסמכות הבלעדית להציע לנשיא המדינה למנות שופט על יסוד המלצת הוועדה למינוי שופטים שהשר עומד בראשה (ראו: סעיף 5 להצעת חוק השופטים). הנוסח הסופי של החוק, אשר משקף את המצב המשפטי העכשווי, צמצם סמכות זאת במידה מסוימת, אך עשה כן מבלי לגרוע ממעמדו הרם של השר כגורם מרכזי שמניע את הליכי מינויים של שופטים בישראל.

3. כבואו להפעיל את שיקול הדעת הרחב שהופקד בידיו כראש הוועדה, רשאי השר – כמי שמייצג את הציבור בכללותו בהליכי בחירת שופטים – לשקול שיקולים מגוונים שיסודם בטובת הציבור, ובכללם שיקולים ערכיים-אידיאולוגיים, לצד השיקולים המקצועיים אשר נוגעים למינויו של שופט (ראו והשוו: בג"ץ 5769/18 אמיתי נ' שר המדע והטכנולוגיה, פסקה 11 לפסק דיני (4.3.2019)). כל זאת, כמובן, כאשר לנגד עיניו של השר, כנאמן הציבור, עומדת טובת הכלל (ראו: בג"ץ 4287/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' רבין, פ"ד מז(5) 441, 461 (1993); בג"ץ 5853/07 אמונה תנועת האישה הדתית לאומית נ' אולמרט, פ"ד סב(3) 445, פסקה 4 לפסק-דינה של השופטת ע' ארבל (2007)). ברי הוא, כי במסגרת שיקולים כאמור רשאי השר להביא בחשבון את השאיפה למינוי שופטים בהסכמה רחבה – שיקול ציבורי, ערכי ואידיאולוגי

מהמעלה הראשונה. לא כל שכן, רשאי השר לעשות כן בעת הנוכחית לאור האירועים הביטחוניים הקשים ביותר שפקדו את מדינת ישראל ואת תושביה.

4. בפועלו במסגרת הוועדה, רשאי השר לעשות שימוש בפוליטיקה כ"אמנות האפשר" בניסיון להגיע לפשרות ולהסכמות בנוגע למינוי שופטים ולקידומם. כך, השר רשאי להציע מועמדים לשיפוט משל עצמו (ראו: סעיף 7(ב)(1) לחוק בתי המשפט) ולהביע הסתייגות ממועמדים אחרים, כשדעתו אינה נוחה מהם. בהקשר זה, חשוב להוסיף ולהדגיש כי עידוד הסכמות ופשרות במינויים של שופטים לבית המשפט העליון מצוי בליבתו של מנגנון המינוי הקבוע בחוק בתי המשפט. האמור בסעיף 7(ג)(2) לחוק בתי המשפט, משמעותו היא הגעה להסכמות ולפשרות שבלעדיהן לא ניתן, ברמה המעשית, לקיים את דרישת הסעיף ולגבש את הרוב המיוחס של 7 חברי הוועדה מתוך 9 כבסיס למינויו של שופט לערכאה השיפוטית העליונה. כשם שלא ניתן להשלים את מינויו של שופט לבית המשפט העליון ללא הסכמות ופשרות להן יהיו שותפים הגורמים הפוליטיים בוועדה – שר המשפטים, השר הנוסף, ושני חברי הכנסת – כך הוא גם לגבי פתיחתו של הליך שעניינו מינוי או קידומו של שופט, שבסמכות השר. המחוקק הפקיד בידי השר את הכוח להחליט האם יש או אין מקום לפתוח בהליך למינוי או לקידומו של שופט. הפקדת כוח זה בידי השר, אף היא נועדה לקדם הסכמות ופשרות – זאת, מאחר שהשר יכול להימנע מפתיחת ההליך. בנסיבות כאלה – ואלה הן הנסיבות במקרה שלפנינו – מוטל על חברי הוועדה לקיים הידברות בינם לבין עצמם ועם השר במטרה להגיע להסכמות ולפשרות.

5. עם הסמכות שהוענקה לשר באה האחריות – שגודלה כגודל הסמכות. ראשית, אציין את המובן מאליו: בפועלו כראש הוועדה, השר חייב לקבל את החלטותיו ולפעול מטעמים ענייניים בלבד ובהתאם לחובותיו כגורם מינהלי-שלטוני, כשטובת הציבור לנגד עיניו. שנית ולענייננו: בפועלו כראש הוועדה, השר אינו רק מוסמך לקדם הסכמות ופשרות, אלא גם חייב הוא לפעול במרץ לקידומן. במסגרת זו, מצופה מהשר כי יעשה שימוש מיטבי בכישוריו כפוליטיקאי בכיר, מנוסה ואמן-הפשרות. המחוקק ציפה זאת מהשר בהציבו בראש הוועדה לבחירת שופטים ובקבעו מנגנונים מעודדי פשרות בחוק בתי המשפט. חובתו זו של השר נגזרת, בין היתר, מהצורך הציבורי והמשפטי למנוע שיתוק במערכות השלטון – במקרה דנן, אשר נסב על מינוי של נשיא לבית המשפט העליון, מהצורך למנוע את שיתוקו של בית המשפט ושל הרשות השופטת בכללותה. כפועל יוצא מכך, השר רשאי אמנם להימנע מכינוס הוועדה לפני השגת הפשרות וההסכמות הטובות בעיניו כפוליטיקאי, אולם זאת – בטרם כלו כל הקיצין וכל אימת ששיתוק המערכות עליו דיברתי אינו עומד על הפרק. בהגיענו לנקודה של שיתוק המערכות, השר חייב לכנס את הוועדה: בנקודה משברית זאת, סמכות הרשות שלו משנה את אופייה והופכת להיות סמכות

שבחובה (ראו: בג"ץ 295/65 אופנהיימר נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כ(1) 309 (1966);
וכן יצחק זמיר הסמכות המינהלית א 323-319 (2010)).

6. לכאורה, מצב משפטי זה עלול לתמרץ את חברי הוועדה, ככל שאלו חולקים על עמדות השר, להביא את אי-ההסכמה אל נקודת הרתיחה של משבר אמיתי כדי לחייב את השר לכנס את הוועדה. תמריץ זה אכן קיים, אך מימושו על ידי חברי הוועדה כרוך במחיר: פועלם על פי תמריץ זה יכול שיניע את השר שלא ללכת לפי דרכם במינוי שופטים גם כשהדבר אפשרי מבחינתו שלו. הסכמות, פשרות והרמוניה משרתות את האינטרסים המוסדיים של כלל חברי הוועדה – לא רק את אלו של השר – וכן את האינטרס הציבורי הרחב. בכל מקרה, השר, בכושרו כראש הוועדה, הוא זה שאמור לעשות שימוש באמנות האפשר על-מנת להגיע להסכמות, לפשרות ולהרמוניה; ובנקודת המשבר, אי-הגעתו להסכמות ולפשרות תסמנו כאחראי ותגרור אחריה את חיובו לכנס את הוועדה לקבלת החלטה בנוגע למינויו או לקידומו של שופט – החלטה שתמנע את שיתוק המערכת.

7. פסק דינה של חברתי, השופטת י' וילנר, קובע, למעשה, כי אנו עומדים על סף השיתוק המערכתי של בית משפט זה, ואף של מערכת המשפט כולה, בשל היעדרו של ראש המערכת: הנשיא הקבוע של בית המשפט העליון. עם קביעה זאת אני מסכים כאשר לנגד עיני עומד המגוון הרחב של סמכויות שיפוט וניהול שהדין והנוהג מקנים לנשיא בית המשפט העליון. בנסיבות אלו, ומטעמים שמניתי לעיל, סמכות הרשות לכנס את הוועדה לבחירת שופטים, אשר נתונה בידי השר, הופכת להיות סמכות שבחובה. השר אמור היה להפעיל את סמכותו זו בהגיענו לנקודת המשבר; ומשלא עשה כן, לא נותר לנו אלא להפוך את הצו על-תנאי שיצא מלפנינו, בכל הקשור למינויו של נשיא לבית המשפט העליון, לצו מוחלט, כאמור בפסק דינה של חברתי, השופטת וילנר.

8. למסקנתי זו הגעתי מבלי להישען על סעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, שעניינו עלה במהלך הדיון בעתירה. סעיף זה מורה כי סמכות שבאה מכוחו של דין יש להפעילה "במהירות הראויה" ו"ככל שנדרש לפי הנסיבות". לטעמי, האמור בסעיף זה אינו מקדם את הדיון בסוגיה הייחודית שהונחה על שולחננו. במסגרתה של סוגיה זו, המילים "במהירות הראויה" ו"ככל שנדרש לפי הנסיבות" מאבדות משמעות עצמאית ומכפיפות את עצמן לאמנות האפשר: הפשרות וההסכמות ששר המשפטים אמור לקדם. אשר על כן, לפני הגעה לנקודת המשבר ולשיתוק המערכת, וכל אימת שהשר עושה את אשר הוסמך לעשותו – לא יהא בידינו להפעיל ביקורת שיפוטית ביחס לפועלו ולהתערב בהחלטתו מכוחו של סעיף 11 לחוק הפרשנות.

9. לסיכום, ובהיבט רחב יותר: אם החלטת השר שלא לכנס את הוועדה ניזונה משיקולים שמותר לו לשקול, שכאמור כוללים בתוכם שיקולים ערכיים-אידאולוגיים – וכל אימת שלא הגענו לשיתוק המערכת או לפגיעה מאסיבית בתפקודה – התערבות שיפוטית בהחלטה זו לא תתאפשר כלל. בכל מקרה כזה, לו דעתי תישמע, אזרחים שאינם שבעי רצון מפועלו של השר לא יוכלו לקבל מאתנו שום סעד. אזרחים אלה יהיו זכאים לפעול לשינוי בעמדותיו של השר או להחלפתו במסגרת ההליך הדמוקרטי ולהשמיע את קולם "ביום הבוחר, ולא ביום העותר" (ראו: בג"ץ 5004/14 ג'קלין נ' משרד החינוך, פסקה 4 לפסק דיני (7.8.2019)).

10. לפני נעילת חוות דעתי, אציין כי מחוק בתי המשפט עולה שנשיאו של בית המשפט העליון יכול להיבחר ברוב רגיל של חברי הוועדה – כמוסבר בפסק דינה של חברתי, השופטת וילנר. פרשנות אחרת של סעיף 7 לחוק זה אינה מתקבלת על הדעת. דברי חברתי בעניין השפיטות, אף הם מקובלים עליי בעיקרם.

11. מטעמים אלה ובכפוף להבהרות דלעיל, אני מצטרף לתוצאה אליה הגיעה חברתי, השופטת וילנר בפסק דינה.



אלכס שטיין
שופט

השופט עופר גרוסקופף:

אני מסכים לתוצאה אליה הגיעו חברתי וחברי, ומצטרף לעיקרי הנמקתה של חברתי, השופטת יעל וילנר.

1. סעיף 4(א) לחוק-יסוד: השפיטה מקנה את הסמכות למינוי שופט לנשיא המדינה על פי בחירה של הוועדה לבחירת שופטים. סעיף 8(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) מורה שמינוי נשיא לבית המשפט העליון, ומשנה לנשיא, יבוצע מקרב שופטי בית המשפט העליון באותה מתכונת של מינוי שופטים. מכאן שהמחוקק הקנה את הסמכות לבחור נשיא, משנה לנשיא ושופטים לבית

המשפט העליון לוועדה לבחירת שופטים, ולא לכל גורם אחר. שר המשפטים הוא חלק ממנגנון בחירה זה, בהיותו אחד מתשעת החברים בוועדה לבחירת שופטים, אך לא ניתנה לו, או לכל גורם אחר בוועדה, זכות עורפת ביחס למנגנון הבחירה – לא זכות וטו בהצבעה ואף לא זכות הכרעה במקרה של שוויון בקולות.

2. הסמכות אותה הקנה חוק-יסוד: השפיטה לשר המשפטים בקשר לעבודת הוועדה לבחירת שופטים היא הסמכות לשמש כיושב ראש הוועדה (סעיף 4(ב) לחוק-יסוד: השפיטה). בחוק בתי המשפט נקבע שמכוח תפקידו זה שר המשפטים הוא זה שאחראי להנעת תהליך הבחירה של שופטים, נשיא ומשנה לנשיא בית המשפט העליון, וזאת כאשר "ראה שר המשפטים שיש למנות שופט" (סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט; ולעניין זה – שופט, לרבות נשיא לבית המשפט העליון ומשנה לנשיא בית המשפט העליון). ליבת הוראה זו, כפי שעולה הן מלשון החוק, הן ממבנה ההסדר החקיקתי, והן מתכליתו, היא להקנות לשר המשפטים, כמי שמופקד מטעם הרשות המבצעת על תפקודה של מערכת המשפט, את הסמכות לבחון האם נוצר צורך מערכתי במינוי כזה או אחר המצוי בסמכות הוועדה לבחירת שופטים. ודוק, סמכות השר מתייחסת לצורך המערכתי במינוי – לא לשאלה מיהו המועמד המתאים להתמנות לתפקיד (כאשר ביחס לעניין זה, שר המשפטים הוא אחד משלושה גורמים שונים הרשאים להציע מועמד לפי סעיף 7(ב) לחוק בתי המשפט).

3. לא יכולה להיות מחלוקת כי לעת הזו, משחלפו 11 חודשים בהם מערכת המשפט מתפקדת ללא נשיא לבית המשפט העליון ובחסר של שני שופטים בבית המשפט העליון, קיים צורך מערכתי אקוטי במינוי נשיא לבית המשפט העליון ובהשלמת מכסת שופטיו. לפיכך, מבחינת שיקול הליבה שבמרכז הסמכות ברור וגלוי שעל שר המשפטים להפעיל את הסמכות המסורה לו להניע את עבודת הוועדה לבחירת שופטים על מנת להביא לביצוע המינויים האמורים.

4. אכן, בצד שיקול הליבה נדרש ורשאי שר המשפטים במסגרת הפעלת סמכותו להנעת עבודת הוועדה לבחירת שופטים להביא בחשבון גם שיקולים נוספים, כדוגמת דחיפות המינוי, העיתוי הנכון לביצועו, מספר המשרות המתפנות, עומס העבודה המוטל על הוועדה, ההסתברות שיתאפשר לבצע את המינוי וכיו"ב. במכלול השיקולים הללו רשאי שר המשפטים להתחשב גם בשאיפה המבורכת לבצע מינויים של שופטים בכלל, ונשיא ומשנה לנשיא בית המשפט העליון בפרט, מתוך הסכמה רחבה. ואולם שיקול זה, כשיקולים האחרים שנמנו לעיל, הם משניים לשיקול הליבה, ואין הם יכולים להצדיק התעלמות מצורכי המערכת לאורך זמן.

5. הארכות אותם נתנו לצורך הניסיון להגיע להבנות הביאו אותנו אומנם למצב בו לא ניתן יהיה למנות נשיא לבית המשפט העליון בטרם פרישתו של המשנה לנשיא, השופט עוזי פוגלמן, באופן שלא ייוותר עוד גורם שנבחר על ידי הוועדה לבחירת שופטים לתפקיד הנשיא או המשנה לנשיא לאחר יום 6.10.2024. כפי שהבהרנו במהלך הדיון שהתקיים ביום 18.7.2024, זוהי תוצאה קשה מבחינת שלטון החוק, ובלתי רצויה מבחינת ניהול הרשות השופטת. למרות זאת, סברנו כי יש לאפשר את הארכות שניתנו על מנת שלא להגיע למצב בו יידרש בית המשפט העליון להכריע בעתירה נגד השר הממונה על מערכת המשפט בעניין הנוגע לוועדה לבחירת שופטים. משמוצו הארכות, והתברר כי לא התגבשה הסכמה רחבה בדבר מינוי נשיא ושופטים לבית המשפט העליון, מצויים אנו במצב בו שיקול ההסכמה הרחבה לבדו אינו יכול להצדיק דחייה נוספת בהנעת תהליך הבחירה. במצב הדברים שנוצר קיים שוני בין הדרישה המתייחסת לכינוס הוועדה לשם בחירת נשיא לבית המשפט העליון לבין הדרישה לכנסה לשם בחירת שופטים לבית המשפט העליון. לעניין בחירת שופטים לבית המשפט העליון, מנגנון הבחירה שקבע המחוקק מחייב הסכמה רחבה, שבהיעדרה אין טעם בהפעלתו. מכאן שבעניין זה קיים שיקול לגיטימי המצדיק את החלטת השר גם לעת הזו. לעומת זאת, בנוגע לבחירת נשיא לבית המשפט העליון אין טענה שהפעלת מנגנון זה היא חסרת תוחלת, קרי שלא ניתן יהיה למנות נשיא בהתאם לדרישת הרוב בחוק בתי המשפט. במצב דברים זה, ובהיעדר שיקול לגיטימי אחר המצדיק דחיית מימוש הצורך המערכתי האקוטי במינוי נשיא לבית המשפט העליון, מחובתו של שר המשפטים ליזום את הפעלת מנגנון הבחירה של הוועדה לצורך זה. כך, בין אם מנגנון בחירה זה יוביל לבחירת המועמד בו הוא מעוניין, ובין אם לאו. גישה אחרת משמעה שהשר יעשה בסמכות שניתנה לו שימוש החורג מהתכלית שלשמה הוענקה לו על ידי המחוקק.




עופר גרוסקופף
שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת י' וילנר.

ניתן היום, ה' אלול תשפ"ד (08 ספטמבר 2024).



אלכס שטיין
שופט



עופר גרוסקופף
שופט



יעל וילנר
שופטת