

בעניין:

1. ח"כ יאיר לפיד

2. סיעת יש עתיד בכנסת ה-25

באמצעות גזית-בקל, עורכי דין

מרר' החשמונאים 107, תל-אביב

דוא"ל: office@gbc-law.co.il

טל' 03-6733331; פקס' 03-6733338

העותרים;

- נגד -

1. שר המשפטים, ח"כ יריב לוין

2. ממשלת ישראל

3. היועצת המשפטית לממשלה

באמצעות פרקליטות המדינה

מרר' צלאח א-דין 31, ירושלים

טל' 073-3925666; פקס' 02-6467006

המשיבים;

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לקיים דיון דחוף בעתירה

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המופנית נגד המשיבים 1 - 2 (להלן: "המשיבים"), לבוא וליתן טעם מדוע הם נמנעים - במודע ובמכוון - מבחירת נציגת הממשלה לוועדה לבחירת שופטים (לצד שר המשפטים שמכהן בה דרך קבע), ומכינוס הוועדה "במהירות הראויה" לשם איוש עשרות תקני השופטים הפנויים בערכאות השונות; כל זאת תוך הפרה של חובותיהם מכוח חוק יסוד: השפיטה, ומכוח חוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984 (להלן: "חוק בתי המשפט").

החלטה זו פוגעת פגיעה קשה באינטרס הציבורי, ומהווה הפרה בוטה של חובת הנאמנות וההגינות המוטלת על המשיבים, ובפרט על המשיב 1 (להלן: "שר המשפטים") כמי שהופקדה בידי הסמכות להורות על כינוס הוועדה. החלטה זו עומדת אף בסתירה לתכלית דברי החקיקה האמורים, ומערבת שיקולים זרים שאינם ממין העניין, הנעוצים ברצונו של שר המשפטים למנוע את פעילותה הסדירה של ועדה רבת חשיבות זו - עליה נמנים נציגי שלוש הרשויות, וכן נציגי לשכת עורכי הדין - עד שתושלם תוכניתו לקדם תיקוני חקיקה שיביאו לשינוי בהרכבה. ההחלטה פוגעת גם בזכות הגישה לערכאות, וזאת בין היתר בשים לב לצורך החיוני באיוש תקני השופטים, ובכך שאין לדעת מתי, אם בכלל, יושלם מהלך החקיקה שרק בסופו יאות שר המשפטים לכנס את הוועדה, לאחר שזו לא כונסה מאז חודש אפריל 2022.

התנהלות המשיבים עומדת, אפוא, בסתירה להוראות הדין והפסיקה, ומחייבת את התערבותו הדחופה של בית משפט נכבד זה, ומטעם זה מבוקש לקבוע מועד לדיון קרוב ככל הניתן בעתירה.

א. הרקע העובדתי

1. ביום 4.1.2023 קיים שר המשפטים מסיבת עיתונאים ובה הודיע על "השלב הראשון" במה שהוא כינה "רפורמה במערכת המשפט". "השלב הראשון" לא כלל הוספת תקנים, הקמת ערכאות שיפוט ייעודיות, שינוי סדרי דין למען ייעול הליכים, או כל הצעה אחרת שיש בה לטייב את עבודת מערכת המשפט. להבדיל, "השלב הראשון" שהוצג על-ידיו כלל תכנית שנועדה, לדבריו, "לחיזוק הדמוקרטיה".
2. בתוכנית שהוצגה נכללה **הצעה לשינוי מהותי ומיידי בדרך בחירת השופטים**, וזאת לצד הקניית סמכות לכנסת "להתגבר" על חקיקה שנפסלה על ידי בתי המשפט, ביטול עילת הסבירות כעילה לביקורת על החלטות הרשות המבצעת, וכן ביטול "הכפיפות" של הממשלה ליועצים המשפטיים.
3. בסמוך לאחר הודעת שר המשפטים על תוכניתו לקידום "רפורמה" במערכת המשפט החלה ועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת (להלן: "**ועדת חוקה**"), בראשותו של ח"כ שמחה רוטמן, לקיים דיונים תחת הכותרת "מחזירים את הצדק למערכת המשפט", באופן המבקש להציג את מערכת המשפט הנוכחית ככזו שיש "להחזיר" אליה עקרונות של צדק. בכל הנוגע לשינוי דרך בחירת השופטים בישראל, היטיב לתאר את תכלית השינוי חבר הוועדה מטעם סיעת הליכוד, עו"ד במקצועו, ח"כ חנוך מלביצקי, בהכרזו - "**אחרי 70 שנה שמונו החברים שלכם, אז קצת חברים שלנו, אפליה מתקנת**".
4. ביום 2.2.2023 פרסמה היועצת המשפטית לממשלה התייחסות לתזכיר חוק יסוד: השפיטה (שכן באותה עת קודמה עדיין הצעת החוק מטעם שר המשפטים). היועצת המשפטית לממשלה ציינה שהתייחסותה זו נמסרת מאחורי "מסך ערפל" נוכח ההסתרה המכוונת של כלל מרכיבי תכנית "הרפורמה". **היועצת המשפטית לממשלה הבהירה, כי הענקת רוב לקואליציה בוועדה למינוי שופטים משמעותה אחת: פגיעה בעצמאות, במקצועיות ובאי התלות של הרשות השופטת**. פגיעה זו מהווה מגמה הפוכה למקובל במדינות דמוקרטיות בעולם. היועצת המשפטית לממשלה אף הבהירה, כי הפגיעה בעצמאות הרשות השופטת מתעצמת נוכח מאפייני השיטה הפרלמנטרית בישראל, שכן הרשות השופטת היא המוסד המשטרי בעל התפקיד המשמעותי ביותר לריסון כוחו של הרוב הפוליטי, ובהיעדר מנגנונים משטריים משלימים הנהוגים בעולם לריסון כוחו של הרוב הפוליטי.
5. על רקע הסתייגותה החריפה של היועצת המשפטית לממשלה מהצעת החוק, ועל מנת למנוע הליך חקיקה סדור ותקין, קודמה אפוא הצעת החוק כהצעה מטעם ועדת חוקה, ולא כהצעת חוק ממשלתית. ביום 8.2.2023 התקיים דיון ראשון בוועדה זו בנוגע לשינוי דרכי בחירת שופטים תחת הכותרת - הצעת חוק יסוד: השפיטה (חיזוק הפרדת הרשויות). בציניות הנעוצה בכותרת שניתנה להצעת החוק ("הפרדת רשויות") יכולה להתחרות רק הציניות באופן בו התנהל דיון זה, והדיונים הרבים שבאו בעקבותיו. דיונים אלה נוהלו ביהירות ובוטות, והתאפיינו בסתימת פיות חברי הכנסת מהאופוזיציה, ואף יועצים משפטיים ומומחי אקדמיה שנכחו בדיונים, כל אימת שהעזו להביע את הסתייגותם מהחוק המוצע.
6. ביום 13.2.2023 הצביעה ועדת חוקה על הצעת החוק, ולאחר מכן זו פורסמה ברשומות כהצעת חוק מטעם הוועדה, והיא אושרה בקריאה ראשונה בכנסת. לאחר שהצעת החוק אושרה בקריאה ראשונה, ולאחר שהתקיימו בעניינה מספר דיונים, החליטו "ראשי סיעות הקואליציה" (כך לפי ההודעות לתקשורת) להחליף את הצעת החוק בהצעה אחרת, לקראת הכנתה לקריאה שנייה ושלישית.

7. כמי שמבקש לרמוס את הידע והמקצועיות, ולהחליפם ב"רצון הרוב" - ח"כ רוטמן לא אפשר לייעוץ המשפטי לוועדה, ליועצת המשפטית לממשלה, להנהלת בתי המשפט - או למי מעשרות המומחים שהתבטאו בעניין להגיש חוות דעת כתובה או להתייחס להצעת החוק החדשה. ואכן, בעולם המשטרי החדש אליו מבקשים המשיבים להציע את ישראל ממילא אין חשיבות ל"יועצים המשפטיים" שתוארם נהגה בזלזול; מי שמחליט הוא "הריבון", הלוא הוא, אליבא דידם, הרוב הקואליציוני.
- נאמנים לדרכם, ביום 21.3.2023 הודיעו חברי סיעת הליכוד, עליה נמנה כמובן שר המשפטים, כי "לבג"ץ אין שום סמכות או עילה להתערב בתיקון לחוק יסוד שקובע כיצד ימונו השופטים" - בבחינת הכנה לבאות. בהמשך, ביום 23.3.2023, נשא אף ראש הממשלה נאום ובו שב על האמירה שהפכה לסיסמא רווחת, הגם שמאחוריה אין דבר וחצי דבר, כי "**רק בישראל שופטים ממנים שופטים**".
8. רק בסוף חודש מרץ 2023, ורק לאור מחאה ציבורית יוצאת דופן בהיקפה (שהתפרצה, בין היתר, בשל פיטוריו של שר הביטחון שהביע את חששו מתוצאות מהלך החקיקה), החליטה הקואליציה לעצור את החקיקה טרם השלמתה בקריאה שנייה ושלישית, ולפנות להידברות במשכן נשיא המדינה.
9. לענייננו חשובה העובדה, כי בכל התקופה האמורה, בה קודם מהלך החקיקה המדובר, לא כונסה הוועדה לבחירת שופטים. למעשה, נוכח תקופת הבחירות שקדמה לבחירתה של הכנסת ה-25, ישיבתה האחרונה של הוועדה לבחירת שופטים התקיימה לפני למעלה משנה, ביום 11.4.2022.
10. מאחר שתקנון הכנסת קובע, כי על הכנסת לבחור את נציגיה לוועדה בתוך ארבעה חודשים מיום כינונה, פעל שר המשפטים - באמצעות ועדת הכנסת - להאריך את המועד לבחירת נציגי הכנסת עד ליום 15.6.2013, שבעה חודשים ממועד כינונה של הכנסת. החלטה זו התקבלה חרף התנגדות האופוזיציה. העתק פרוטוקול הדיון בוועדת הכנסת מיום 12.2.2023 מצ"ב כנספח א'.
11. ביני לביני, ביום 20.6.2023, נערכו בחירות ללשכת עורכי הדין. אשר על כן, לקראת המועד הנדחה לבחירת נציגי הכנסת לוועדה, ולאור חוסר הוודאות ביחס לתוצאות הבחירות ללשכה, פעלה הקואליציה לנסות ולדחות פעם נוספת את בחירת נציגי הכנסת לוועדה. "תרגיל" זה לא צלח, וכבר ביום 14.6.2023 נבחרה חברת הכנסת מטעם סיעת יש עתיד, ח"כ קארין אלהרר, כנציגת האופוזיציה בוועדה. בעקבות "תרגיל" זה, שהעיד על כוונותיהם האמיתיות של סיעות הקואליציה בכל הנוגע להרכב הוועדה לבחירת שופטים, הופסקה גם ההידברות בבית הנשיא. העתק העמודים הרלוונטיים מתוך פרוטוקול ישיבת מליאת הכנסת מיום 14.6.2023 מצ"ב כנספח ב'.
12. ביום 5.7.2023 התקיים דיון במליאת הכנסת, במסגרתו הופנתה לשר המשפטים שאילתה מצדה של ח"כ אלהרר, אשר נבחרה כאמור לחברה בוועדה לבחירת שופטים. ח"כ אלהרר ביקשה לשאול:
- "אדוני השר, בכלי התקשורת פורסם שבמערכת המשפט חסרים עשרות תקנים של רשמים ושופטים. בתקנים הקיימים; אני לא מדברת על תקנים נוספים. עקב הדחייה של כינוס ואפילו בחירת הוועדה למינוי שופטים, וגם ההתבטאויות של השר כמובן, בשיחות סגורות, כפי שפורסם בכלי התקשורת, שאין בכוונתך לנסות את הוועדה גם כשייבחרו הנציגים - וכמובן שהדבר משפיע על אזרחי ישראל, שלא מצליחים לקבל סעד משפטי בתקופת זמן קצרה - רציתי לשאול אותך... איך בכוונתך להתמודד עם החוסרים?"

"לזכותו" של שר המשפטים ייאמר, כי הוא הציג עמדה ברורה. אולם, וכפי שיפורט להלן, מדובר בעמדה בלתי חוקית ולפיה הוא יימנע מלכנס את הוועדה עד להשלמת מהלך החקיקה לשינוי הרכב הוועדה. ואלה היו חילופי הדברים שנרשמו במליאת הכנסת:

"השר לוי: כדי שיהיה סיכוי לשנות את הדבר הזה, נדרש כמובן שהוועדה תהיה בהרכב אחר... אני חושב שבנושא הזה לא קובעת הכמות; לכמות יש משמעות מסוימת, אבל היא פקטור שולי לחלוטין לעומת האיכות, לעומת התקינות של ההליך, שמביאה בסוף לתוצאה של מינויים טובים. התפיסה המשפטית - ואת כל הדברים האלה הגיע הזמן לתקן אחרי כל כך הרבה שנים של ליקויים וכשלים קשים מאוד. לא עוד... ואם אתם תהיו מוכנים להתגייס למשימה ולמאמץ הזה, אנחנו בוודאי נוכל לעשות את הדברים גם יותר מהר. אני חושב שהשכל הקולקטיבי יביא תמיד תוצאה יותר טובה, ואני תמיד נכון לזה; ואם תהיה התעקשות להתבצר בשיטה הקלוקלת הקיימת, ייקח אולי קצת יותר זמן, אבל בסוף, חבר הכנסת קריב, הדברים ישתנו, כי הם פשוט חייבים להשתנות.

ח"כ קריב: אדוני השר, לא השבת לי.

השר לוי: למה לא השבתי לך? השבתי לך בפירוט, לדעתי.

ח"כ קריב: אם לא תצליח לשנות את החוק, האם תכנס את הוועדה?

השר לוי: אז עניתי לך, חבר הכנסת קריב. אנחנו נשנה. אני לא עוסק... מה יקרה אם חס וחלילה יקרוס הגג כרגע? אפשר לעסוק בהרבה שאלות תיאורטיות... אני לא מציע לעסוק בתיאוריה. אני מציע שתצטרף אליי למאמץ לשנות ואנחנו נשנה ונפתור את הבעיה... אני בטוח שאם אתה תחליט לסייע בידי... הדברים יקרו יותר מהר... זו כבר החלטה שלך. אז זה ייקח עוד קצת זמן.

ח"כ קריב: בקיצור, זו שיטה להאשים את הצד האחר.

השר לוי: כשתהיה טענה שלא מתמנים שופטים, התשובה הזו שלך בהחלט תהיה אחת הסיבות לכך.

ח"כ קריב: בקיצור, אדוני לא מתכוון לכנס את הוועדה".

העתק העמודים הרלוונטיים מתוך פרוטוקול ישיבת מליאת הכנסת מיום 5.7.2023 מצ"ב כנספת ג'.

13. ביום 12.7.2023 נבחר חבר הכנסת מטעם סיעת עוצמה יהודית, ח"כ יצחק קרויזר, כנציג הקואליציה בוועדה. בכך הושלמה בחירת נציגי הכנסת בוועדה לבחירת שופטים.

העתק העמודים הרלוונטיים מתוך פרוטוקול ישיבת מליאת הכנסת מיום 12.7.2023 מצ"ב כנספת ד'.

14. אלא שגם לאחר בחירת נציגי הכנסת לוועדה לבחירת שופטים, שר המשפטים והממשלה לא אמרו נואש. כדרכם, הם החליטו להוסיף חטא על פשע, והבהירו כי ממילא אין בכוונתם כאמור להביא לכינוס הוועדה לבחירת שופטים עד להשלמת שינוי החקיקה, יהיה מועד השלמתו אשר יהיה.

כך, בדומה לילד שלוקח לידי את כדור המשחק לאחר שלא נבחר לאחת מהקבוצות המשתתפות או לאחר שהפסיד במשחק עצמו ומכריז - "אין משחק", כך גם שר המשפטים בענייננו אינו מהסס להטיל "וטו" על כינוס הוועדה, עד שזו תתכנס בהרכב הנושא חן בעיניו; ועד אז - "אין משחק".

15. ואכן, מאז הושלם מינוי חברי הכנסת כנציגים בוועדה, הממשלה נמנעה ממינוי הנציגה מטעמה שאמורה לכהן בוועדה לצד שר המשפטים. הגם שמדובר בבחירה "קלה" הואיל ולשון החוק מחייבת כי נציגת הממשלה הנוספת תהיה אישה, והגם שחלפו שבעה חודשים מעת שהוקמה הממשלה - הממשלה נמנעת מבחירת הנציגה מטעמה. במקביל, שר המשפטים נמנע ממתן הודעה על מועד כינוס הוועדה.

יצוין, כי לשכת עורכי הדין הודיעה כי תקיים בחירה לנציג מטעמה ביום 31.7.2023.

16. מכל מקום, בהתאם להוראת סעיף 4(ג) לחוק יסוד: השפיטה, הוועדה יכולה להתכנס גם בהרכב "קטוע" של שבעה חברים, כך שממילא אין מניעה חוקית כי שר המשפטים יכנס את הוועדה כבר כעת (בג"ץ 8527/20 ח"כ מירי רגב נ' יו"ר הוועדה לבחירת שופטים (14.12.2020)), ובטרם מונתה שרה לכהן בוועדה, ובמיוחד בשים לב לתקופה הארוכה בה לא כונסה הוועדה ומספר התקנים הממתינים לאיוש.

17. על רקע זה נעשתה אל המשיבים פנייה סדורה, כמיצוי הליכים טרם הגשת העתירה, ביום 12.7.2023, במסגרתה הם נדרשו לדאוג למינוי נציגת הממשלה בוועדה, ולהודיע על כינוסה.

העתק מכתב ההתראה טרם הגשת העתירה מיום 12.7.2023 מצ"ב כנספת ה'.

לא זו בלבד שמכתב זה לא נענה כלל, אלא שהתבטאויותיו של שר המשפטים, כמו-גם ניסיונו למנוע בכל מחיר ביקורת שיפוטית על החלטתו להימנע מכינוס הוועדה לבחירת שופטים, לימדו כי המשיבים כולם - ובפרט שר המשפטים שבידיו מסור העניין - נחושים להמשיך ולהפר את החובות המוטלות עליהם בקשר עם כינוס הוועדה, עד למימוש מאווייהם לשינוי הרכבה.

18. מכאן, ובלית ברירה, העתירה שבפנינו.

ב. הטיעון המשפטי

1. מעמדה וחשיבותה של הוועדה לבחירת שופטים

19. חשיבותה של הוועדה לבחירת שופטים היא מהדברים שאינם טעונים הוכחה. ככל שלמאן דהוא היה ספק בעניין מעמדה יוצא הדופן של ועדה זו בעיצוב פניה של הדמוקרטיה הישראלית, ובקביעת מרקם היחסים בין שלוש הרשויות, באו אירועי החודשים האחרונים והסירו כל ספק.

20. אכן, ועוד לפני שהתרחשו אירועים מכוננים אלה, בית משפט נכבד זה כבר היטיב לקבוע, כי "הוועדה לבחירת שופטים מכנסת באופן נדיר נציגים של שלוש רשויות - המחוקקת, המבצעת והשופטת. תוצר המפגש משפיע, ואף עשוי לעצב את פניה של הרשות השופטת" (בג"צ 9029/16 עו"ד יצחק אבירם נ' שרת המשפטים (1.2.2017); להלן: "עניין אבירם"), פתח דבריו של כב' השופט הנדל).

נקדים כבר עתה את המאוחר ונציין, כי על מנת שניתן יהיה "לעצב את פניה של הרשות השופטת", מן ההכרח הוא שיתקיים "מפגש", כלשונו של כב' השופט הנדל. הניסיון להביא לשיתוקה של הוועדה לבחירת שופטים, עד להשלמת המהלך החקיקתי השנוי במחלוקת שמבקש שר המשפטים לקדם, כמוהו כניסיון להביא לשיתוקה של הרשות השופטת, ולמצער לפגיעה בתפקודה השוטף.

21. מכל מקום, ונוכח המשמעות הכבירה של החלטות הוועדה לבחירת שופטים, וכפי שנקבע בפק הדין בעניין **אבירם**, ההסדרים הנוגעים לוועדה לבחירת שופטים עצמה "מושפעים מאופייה של הרשות השופטת והעקרונות המנחים החלים עליה" (עניין **אבירם**, פסקה 16 לפסק דינו של כב' השופט הנדל). רוצה לומר: דרך בחירת השופטים במדינת ישראל, באמצעות הוועדה לבחירת שופטים, נבנתה מלכתחילה על אבני היסוד של הרשות השופטת גופה: עצמאות, אי-תלות, הבטחת אמון הציבור בשופטים; וכפי שפסק כב' השופט הנדל (עניין **אבירם**, בפסקה 18):

"שאלת בחירת השופטים אינה רק שאלה פרוצדוראלית. היא מגלמת תהייה מהותית על מאפייניה הדמוקרטיים והחוקתיים של הרשות השופטת. השיטה שעוצבה בישראל במשך השנים, במטרה לאזן בין העקרונות, קובעת כי מינוי השופטים יעשה באמצעות הוועדה למינוי שופטים על פי ההרכב המוזכר לעיל..."

22. סוגיית חשיבותה של הוועדה לבחירת שופטים עמדה גם במוקד פסק הדין של בית משפט נכבד זה בבג"צ 4956/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל** (20.8.2020; להלן: **"עניין התנועה לאיכות השלטון"**). באותה פרשה קבע כב' השופטת ברון את הדברים הבאים:

"מטבע הדברים, להליך בחירתם של השופטים נודע תפקיד מרכזי בבניית האמון הציבורי במערכת המשפט - ומכאן החשיבות הרבה הגלומה בפועלה של הוועדה לבחירת שופטים.

הוועדה לבחירת שופטים היא גוף סטטוטורי 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..."

23. הדברים הם כה פשוטים וכה מובנים מאליהם, עד שקשה להאמין שעלינו לכתוב אותם: על-מנת לשמר את עצמאותה ואי-תלותה של הרשות השופטת יש להבטיח את תפקודה התקיין של הוועדה לבחירת שופטים, ובפרט למנוע מצב בו נציגי הרשות המבצעת או המחוקקת "משתלטים" עליה.

ואכן, כב' השופט הנדל עמד בעניין **אבירם** (בפסקה 14) על החשיבות היתרה שבשמירה על הליך מינוי שופטים, באספקלריה של הפרדת הרשויות, ואין לנו אלה להציג את הדברים כלשונם:

"הליך מינוי שופטים אינו דומה להליכי מינוי אחרים שנעשים בידי הרשות המבצעת או המחוקקת... זוהי אינה פעולת האצלה אנכית המאפשרת לרשויות לפעול באמצעות ידן הארוכה - כנחלת יתר הוועדות; אלא זוהי החלטה מעין "קונסטטיטויבית" - המכוננת סמכות אופקית, עצמאית ומקבילה לסמכויות שמכוננות אותה - בבחינת "צבת בצבת עשויה" (משנה, אבות ה, ו). בעוד שדרך בחירת הרשות המחוקקת והמבצעת היא ברורה: הרשות המחוקקת נקבעת לפי העיקרון הדמוקרטי של ייצוג יחסי, והרשות המבצעת מבוססת באופן ישיר ואריתמטי על ספירת קולות סיעות הרוב.

לא כן הרשות השופטת - רשות עצמאית שאינה נגזרת באופן ישיר מהצבעת הרוב הפרלמנטרית. עקרון אי-התלות והעצמאות השיפוטית מהווה את ליבת הרעיון של הפרדת הרשויות ביחס לרשות השופטת. על פי המסורת המערבית של הפרדת הרשויות, מבית מדרשו של מונטסקייה (פילוסוף פוליטי, משפטן וחבר פרלמנט מהמאה ה-17 בצרפת). על מנת להבטיח את עשיית הצדק תוך שמירה מלאה על זכויות האזרח, הרשות השופטת חייבת להיות מנותקת מיתר הרשויות".

24. הנה כי כן, חברה דמוקרטית בריאה ומתפקדת **חייבת** רשויות עצמאיות המפקחות זו על זו.

כידוע, בישראל ישנה חולשה מובנית ביכולת הפיקוח של הרשות המחוקקת על הרשות המבצעת. במובנים רבים הרשות המחוקקת נשלטת על-ידי הרשות המבצעת, ונדירים המקרים בהם קיימת ביקורת במובן של ריסון כוח שלטוני. בפועל, קיימת סימביוזה כמעט מוחלטת בין הרשות המבצעת והמחוקקת, באמצעות המשמעת הקואליציונית הנהוגה מקום המדינה, ונדירים **עד מאוד הליכי החקיקה שמקודמים ללא הסכמת הממשלה (כך גם בעניין הוועדה לבחירת שופטים)**.

לצד זאת, יש לזכור, בישראל **אין** מנגנוני הגנה אחרים מפני כוחו של הרוב: **אין** פרלמנט בעל שני בתים, **אין** משטר פדראלי המבזר את כוח השלטון, **אין** חוקה נוקשה, **אין** בחירות אזוריות, **אין** נשיא שבידיו סמכויות ביצועיות הטעונות את הסכמת הפרלמנט, **אין** הגנה רחבה על זכויות יסוד בחקיקה, **אין** חברות באיגוד מדינות או כפיפות לבית דין בינלאומי, **אין** נוהגים חוקתיים במובן המקובל בשיטה הבריטית, וכיוצא באלה מנגנונים שיש בהם כדי להבטיח את הפרדת הרשויות.

על רקע זה, בישראל הביקורת המעשית היחידה על הרשות המבצעת היא הרשות השופטת בכלל, ובית המשפט העליון בפרט. כמובן שכך גם לגבי ביקורת על הרשות המחוקקת.

25. כאמור לעיל, דרכי התנהלותה של הוועדה לבחירת שופטים נגזרים, במידה רבה, מתפקידיה. ממילא, ניסיון להכפיף את עצם כינוסה ופעילותה של הוועדה לרצונו של שר מסוים - בין במעשה, ובין במחדל - מהווה פגיעה אנושה בעיקרון העצמאות ואי התלות של הוועדה, וכפועל יוצא מכך בעיקרון העצמאות ואי התלות של הרשות השופטת עצמה (**עניין אבירם**, פסקה 16א):

"הרשות השופטת חייבת להיות גוף ניטרלי ועצמאי שאינו תלוי בגורמים פוליטיים. **לשם כך, גם הוועדה לבחירת שופטים צריכה להיות ועדה ניטרלית, ככל שניתן, שאינה מייצגת באופן מובהק סיעה או מפלגה פוליטית**".

26. כך ביחס להרכבה של הוועדה, וכך גם ביחס לדרכי התנהלותה. בפריזמה זו יש לבחון גם את סוגיית סמכותו של שר המשפטים להורות על כינוסה של הוועדה. בכך נעסוק כעת.

2.2. טיבה ומאפייניה של הסמכות להורות על כינוס הוועדה לבחירת שופטים

27. סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט, העוסק בכינוס הוועדה לבחירת שופטים, קובע כי "ראה שר המשפטים שיש למנות שופט, יודיע על כך ברשומות **ויכנס את הוועדה**". לשון החוק פשוטה ומדברת בעד עצמה, ודאי מקום בו המחוקק נקט בביטויים ברורים ומפורשים דוגמת "יודיע" או "יכנס". הסמכות המוקנית לשר המשפטים בכל הנוגע לכינוס הוועדה לבחירת שופטים היא, אפוא, סמכות **חובה**.

28. לכל הפחות ניתן לאפיין סמכות זו כסמכות שנלווה לה שיקול דעת צר ביותר, שמחייב את מימושה בהתקיימות תנאים חיצוניים ואובייקטיביים פשוטים. בענייננו, וכפי שנפרט עוד להלן, השיקול היחיד אשר אמור לשמש "טריגר" לכינוס הוועדה לבחירת שופטים הוא קיומן של נסיבות המצביעות על הצורך לפיו "יש למנות שופט", כלשון סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט.
29. בכל הנוגע להפעלת סמכות שכזו "אין לרשות שיקול דעת אם לעשות את המעשה שאותו הוסמכה לעשות אלא חובה עליה לקום ולעשותו" (פרופ' יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית** (מהדורה שנייה), עמ' 320 (להלן: "**הסמכות המינהלית**")). ממילא, אין הדבר דומה להוראה בדבר הפעלת סמכות רשות, המתאפיינת בשימוש בביטויים דוגמת "רשאי" או "יכול", המעידים על הותרת שיקול דעת רחב בקשר עם אופן הפעלת הסמכות (פרופ' ד' ברק ארז, **משפט מינהלי**, כרך א', עמ' 216).
30. כפי שכבר ציינו לעיל, סמכותו זו של שר המשפטים אינה סמכות "עצמאית" הנטועה בדל"ת אמות תפקידו או משרדו (סמכות שאף היא עשויה להיות, לעיתים, סמכות חובה). הסמכות לכינוס הוועדה לבחירת שופטים מוקנית לשר המשפטים כמי שעומד בראש ועדה בה חברים נציגי שלוש הרשויות, וזאת בהתאם להוראת סעיף 4(ב) לחוק יסוד: השפיטה. ממילא, כאמור לעיל וכפי שנפרט עוד להלן, בבחירתו להימנע מכינוס הוועדה, אין שר המשפטים מסכל "רק" את מימוש סמכותו ואחריותו כמי שעומד בראש הוועדה, אלא מסכל את עבודת הוועדה כולה, וממילא גם את מימוש הסמכות שנמסרה לגורמים האחרים: נציגי הרשות המחוקקת, הרשות השופטת ולשכת עורכי הדין.
31. כאן המקום לציין, כי על אף שניתנה לשר המשפטים מעמד של יו"ר הוועדה, קולו של שר המשפטים אינו עדיף על קולם של יתר חברי הוועדה. גם הצעת מועמדים לתפקידי שיפוט, המוסדרת בסעיף 7(ב) לחוק בתי המשפט, אינה מסורה דווקא לשר המשפטים, והיא מסורה גם לנשיא בית המשפט העליון או לשלושה מחברי הוועדה (כאחד). ברור, אפוא, כי **סמכותו זו של שר המשפטים לכנס את הוועדה היא סמכות בעלת אופי אופרטיבי בלבד** (שכן אין זה אפשרי כי כל אחד מתשעת חברי הוועדה יודיע על דעת עצמו על מועד כינוס ישיבות הוועדה או ינהל אותן). ממילא ברור, כי הסמכות האופרטיבית לכנס את הוועדה לא יועדה להעניק לשר המשפטים משקל אבסולוטי שימנע מינוי שופטים ככל שהוא לא מעוניין בכך. המחוקק לא קבע כי לנציג הרשות המבצעת "עדיפות" על נציגי רשויות אחרים. נהפוך הוא.
32. מסקנה דומה ביחס לאופי סמכותו זו של שר המשפטים מתחייבת מתכליתו של ההסדר החוקי. כאמור, הסדר זה נועד להבטיח את פעילותה הסדירה והתקינה של הרשות השופטת, ואת איוש תקני השופטים המכהנים בה. המחוקק לא התכוון להעניק לשר המשפטים - בעל תפקיד בכיר ברשות המבצעת, ומי שנתון בעצמו לביקורתה של הרשות השופטת - את הסמכות לפגוע בתפקודה ובכשירותה של הרשות השופטת, בדרך של הימנעות מכוונת מכינוס הוועדה עד שהרכבה יישא חן בעיניו. שיקולים מעין אלה, כפי שנפרט עוד להלן, הם שיקולים זרים ופסולים, שאינם רלוונטיים כלל להחלטה המתחייבת על כינוס הוועדה שעה שמתעורר הצורך במינוי שופטים.
33. מטבע הדברים, ונוכח העובדה שהצורך במינוי שופטים מתעורר מעת לעת, המחוקק לא הגדיר מועדים קבועים או קשיחים לכינוס הוועדה, ותלה את כינוסה במועד בו יתעורר צורך כאמור ("ראה שר המשפטים שיש למנות שופט"). בעניין זה קובע סעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הפרשנות"), 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".

34. בענייננו קשה להעלות על הדעת נסיבות מובהקות יותר מהנסיבות הנוכחיות, המחייבות את הפעלתה ומימושה של הסמכות לכינוס הוועדה בהקדם האפשרי. כידוע לכל בר-בי-רב - כל שכן לשר העומד בראש משרד המשפטים, ואמור להיות מעורב בענייני משרדו - עשרות תקני שיפוט נותרו בלתי מאוישים מזה תקופה ארוכה, וזאת נוכח החודשים הרבים בהם לא כונסה הוועדה, כפי שפירטנו לעיל.

עובדה זו מעצימה את העומס המוטל על שופטי ישראל ועל מערכת המשפט, אשר ממילא פועלת בחוסר תקינה ביחס למדינות ה-OECD, וכפועל יוצא מכך - היא גורמת נזקים כבירים לאזרחי ישראל הסובלים מהתמשכות ההליכים המשפטיים. זאת כאשר, להווי ידוע, כי עשרות מועמדים לשפיטה עברו כבר הליכי מיון, ולחברי הוועדה עומדת האפשרות לבחון את מועמדותם.

ואכן, לפי הדו"ח השנתי של הרשות השופטת שפורסם ביום 4.7.2023, נכון למועד זה קיימים, לכל הפחות, 21 תקנים פנויים של שופטים ורשמים הממתניים לאיוש בערכאות השונות (וזאת, כאמור לעיל, במערכת הסובלת ממילא מתקינת-חסר בהיקף של מאות תקנים לעומת המקובל בחו"ל). בנוסף לכך, עד לסוף שנת 2023 צפויים לפרוש עוד 22 שופטים ורשמים, וכך יש לאייש 11 תקנים חדשים.

העתק הדו"ח השנתי של הרשות השופטת לשנת 2022 מצ"ב כנספת ו'.

35. למעשה, עובדה זו אינה שנויה במחלוקת. מדבריו במליאת הכנסת עולה, כי **שר המשפטים אינו חולק על העובדה כי קיימים תקנים פנויים במערכת המשפט, וכי מינוי השופטים לתקנים אלה הוא נחוץ**. מאליו יובן, כי שר המשפטים אינו כופר בצורך העקרוני בכינוס הוועדה. כך (עמ' 11):

"קודם כול, מבחינת הנתונים - הנתונים הם שכיום ישנם בסך הכול 18 תקני שיפוט פנויים ועוד שלושה תקני רשמים שאינם מאוישים. כלומר, יחסית מדובר במספרים קטנים. זה נכון שבאופן טבעי, לאורך זמן, יהיו עוד פרישות. כך טבעו של עולם. אבל אני מקווה שעד שהפרישות האלה תקרינה, אנחנו באמת נימצא בהרכב ועדה מאוזן והוגן, שיאפשר באמת לקיים את פעילותה. אבל אני כבר אומר מראש שגם איוש התקנים הפנויים, ואפילו אלה שיתפנו, לא ייתן לנו באמת איזושהו פתרון. יש מאמץ שנעשה בתקציב המדינה האחרון לאשר תוספות של תקנים... אני חושב שבעניין הזה, אני חייב לומר לשבחו של שר האוצר ולשבחו של משרד האוצר, נעשה כאן בהחלט מאמץ להקצות תקנים נוספים. זה נכון שחלק לא מבוטל מהם יהיה בשנת 2024 ולא השנה, אבל עדיין אני חושב שהדבר הזה בהחלט חשוב".

עינינו הרואות, כי שר המשפטים אינו חולק על הצורך במינוי שופטים לתקנים הפנויים (ולמעשה, אף תומך בהוספת תקנים נוספים). ממילא, שר המשפטים אינו חולק - ולא יכול לחלוק - על הצורך העקרוני בכינוס הוועדה, על מנת למלא את שורות השופטים והרשמים כנדרש.

36. ברם, וכפי שהראינו לעיל, התנגדותו של שר המשפטים לכנס את הוועדה בעת הזאת נעוצה בשיקולים אחרים. שר המשפטים מסרב לכנס את הוועדה עד שתתקבל דרישתו - המחייבת תיקוני חקיקה, שאין לדעת מתי יושלמו, אם בכלל - לשינוי הרכב הוועדה. כבר הבאנו מדבריו של שר המשפטים, אך על מנת שלא יהיה ספק ביחס ללז טיעונו בסוגיה זו, נביא עתה עוד מדבריו בפני חברי הכנסת (עמ' 10):

"הוועדה לא יכלה להתכנס גם לו רציתי, מכיוון שמה לעשות, עדיין הרכבה לא הושלם ולא מונה, וכך המצב גם נכון לעכשיו. אני אומר בצורה ברורה, אינני חושב שנכון - ועדה בהרכב מעוות כזה, שאין לו, אגב, אח ורע באף מקום בעולם, לא מבחינת חלוקת הכוחות הפנימית בין הגורמים מהדרג הנבחר לבין מה שאמור היה להיות דרג מקצועי והוא כבר מזמן דרג

שעמדותיו הפוליטיות ידועות ומובהקות... בוועדה השלטון נשאר יציב וקבוע, והוועדה הנוכחית צפויה לכלול שישה נציגים שעומדים כאיש אחד בצד אחד, ורק שלושה של הקואליציה, שזכתה ברוב בבחירות. נדמה לי שזה מצב אבסורדי, מצב בלתי מתקבל על הדעת, מצב שמחייב תיקון... בנסיבות האלה, אני חושב שבהחלט נדרש תיקון בנושא הוועדה. הדבר הזה, בסופו של עניין, אני מקווה, גם יתבצע".

37. כפי שנפרט להלן, החלטתו זו של שר המשפטים, להימנע מכינוס הוועדה, הפוגעת פגיעה קשה באינטרס הציבורי, מהווה הפרה בוטה של חובת הנאמנות וההגינות המוטלת עליו, כמי שהופקדה בידי הסמכות להורות על כינוס הוועדה. החלטה זו אינה עולה בקנה אחד עם תכלית החוק, ומערבת שיקולים זרים שאינם ממין העניין. ההחלטה פוגעת גם בזכות הגישה לערכאות, וזאת בין היתר בשים לב לצורך החיוני באיוש תקני השופטים, ובכך שאין לדעת מתי ואם בכלל יושלם מהלך החקיקה שרק בסופו ייאות שר המשפטים לכנס את הוועדה. החלטת שר המשפטים עומדת, אפוא, בסתירה להוראות הדין.

3.3. הימנעות מהפעלת הסמכות לכינוס הוועדה מהווה הפרה של חובת הנאמנות וההגינות

38. בית משפט נכבד זה עמד, כבר לפני שנים רבות, על חובת הנאמנות המוטלת על משרתי הציבור. בעניין זה נקבע, כי "לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עשה, ברצותה מעניקה וברצותה מסרבת, ואילו זו כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות מנאמנות זו או הוקנו לה או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות" (בג"צ 142/70 בנימין שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין (28.2.1971)).

39. כבר הבאנו לעיל מדבריה של כב' השופטת ברוך, אשר עמדה על תפקידה רב החשיבות של הוועדה לבחירת שופטים, וציינה כי "בהיותה מופקדת על בחירתם ומינויים של שופטות ושופטי ישראל, משמשת הוועדה לבחירת שופטים כנאמן הציבור". אם כך אמורים הדברים בוועדה כולה, הרי שהם בוודאי אמורים ביו"ר הוועדה, שר המשפטים, שבידו הסמכות להורות על כינוסה.

40. כידוע, "סמכות מוקנית לרשות מינהלית על מנת שהרשות תפעיל אותה. לפיכך, חובה על הרשות להיות ערה לנסיבות, לשקול אם להפעיל את הסמכות ולהפעיל אותה לפי הצורך" (הסמכות המינהלית, עמ' 1079). למען הסר ספק נזכיר, כי דברים ברוח זו קבע בית המשפט העליון כבר בעת הקמת המדינה (בג"צ 35/48 ברסלב בע"מ נ' שר המסחר (8.4.1949)), וחזר עליהם שוב ושוב. כך, למשל, נקבע בבג"צ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל (8.9.1993):

"...אין הבדל בין הפעלת סמכות לבין הימנעות מהפעלת סמכות: בהתקיים התנאים המקדמיים הדורשים הפעלת הסמכות, חייבת הרשות הסטוטורית 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 סטוטוריות... קביעתם בחוק של הסדרים ראשוניים המקנים לנושא תפקיד פלוני את הכוח להפעיל סמכות מוגדרת בנסיבות נתונות, אינה רק בגדר הענקת כוח ושררה, אלא נגזרות ממנה משמעויות עיקריות, הלוברשות גם לבוש של הטלת חובה בכל הנוגע לסדרי השימוש בסמכות. כך טמונה בהענקת סמכות, בין היתר, חובה לשקול את הצורך בהפעלתה ואת הדרכים הראויות שיש לנקוט בהקשר זה. שנית, מובן וידוע הוא, כי מהענקת סמכות לנושא תפקיד פלוני נובעת החובה לדון בפניות ובבקשות, הבאות להניע את בעל הסמכות להפעיל כוחו בדרך זו או אחרת".

41. עוד נזכיר, כי חובת הנאמנות המוטלת על הרשות כוללת אף את החובה להפעיל את הסמכות במהירות הראויה, כפי שנקבע גם בסעיף 11 לחוק הפרשנות שהובא לעיל (בג"צ 6300/93 **המכון להכשרת טוענות בית דין נ' שר הדתות**, פ"ד מח(4), 441) שהרי "החובה המינהלית לפעול במהירות ראויה היא מושכל יסוד בכללי המינהל התקיין" (**הסמכות המינהלית**, עמ' 1093).

42. בענייננו, בנסיבות בהן לא כונסה הוועדה לבחירת שופטים מאז 11.4.2022, וכאשר על הפרק מצויים עשרות תקני שיפוט פנויים - הימנעות מהפעלת הסמכות לכנס את הוועדה לבחירת שופטים מהווה התעלמות חריגה מהאינטרס הציבורי, פגיעה קשה באיכות השירות המשפטי שיינתן לציבור, והפרה בוטה של חובת הנאמנות המוטלת על הממשלה - בכלל, ועל שר המשפטים - בפרט. ממילא, הימנעות זו עומדת בסתירה חזיתית לסמכות שהעניק המחוקק לשר המשפטים ומהווה הפרה של הוראות הדין.

43. הדברים נכונים מכוח קל וחומר מקום בו העיכוב בכינוס הוועדה עד עתה נבע, כמפורט לעיל, מפעולה מכוונת של הקואליציה לדחות את בחירת נציגי הכנסת לוועדה לבחירת שופטים - דחייה שכללה אף שינוי תקנון הכנסת, ואף החלטה מודעת ומכוונת להורות לחברי הכנסת מטעם הקואליציה שלא לבחור את נציגי הכנסת לוועדה, בהצבעה הראשונה שנערכה בחודש יוני 2023. מהלכים אלה כבר הובילו לעיכוב של ארבעה חודשים לפחות, מעבר לעיכוב שנגרם בשל תקופת הבחירות לכנסת ה-25, והכל כאשר מינוי שופטים הוא אינטרס ציבורי מובהק ודוחק.

4ב. שיקוליו של שר המשפטים נוגדים את תכלית החקיקה, ומהווים שיקולים זרים

44. כאמור, שר המשפטים אינו מסתיר את עמדתו לפיה הוא יכנס את הוועדה לבחירת שופטים רק לאחר שתושלם תוכניתו להשלים את תיקוני החקיקה הנחוצים לשם שינוי הרכב הוועדה.

עתירה זו לא נועדה לבחון את טיבם וחוקיותם של תיקוני חקיקה אלה, כמו-גם את שאלת מועד תחולתם (בעניין זה הושמעה כבר הדעה כי תחולתם ממילא אינה יכולה להיות מיידית בהתייחס לכנסת ה-25). מכל מקום, לצורך הטיעון שבפנינו נצא מנקודת הנחה כי מדובר בתיקונים המשקפים את משנתו הפוליטית של שר המשפטים, וכי מדובר בתיקונים נחוצים ונדרשים לתפישתו. נקודת מוצא נוספת, שאף היא אינה יכולה להיות שנויה במחלוקת בעת הזאת, היא שתיקוני החקיקה האמורים יקודמו, אם בכלל, רק בעוד מספר חודשים, ולכל המוקדם במושב הבא של הכנסת. בנוסף, ואף על כך יש להצביע: ככל שתיקוני חקיקה אלה אכן יושלמו, אין לדעת אם הדבר יעשה בנוסח הנושא חן בעיניו של שר המשפטים, וממילא אם יהיה בכך כדי להסיר את "הוטו" שהטיל על כינוס הוועדה.

45. כאמור, ההחלטה על כינוס הוועדה היא החלטה מינהלית, הנגזרת מהסמכות שהוענקה לשר המשפטים בחוק בתי המשפט. **החלטה זו צריכה להיות תואמת את תכלית החקיקה, ולהיות מבוססת אך ורק על שיקולים רלוונטיים**. ממילא, ניתן להפעיל ביקורת שיפוטית על החלטה כאמור, היה ומתברר כי זו מבוססת על תכלית זרה או על שיקולים זרים (בדברינו להלן נתייחס לשתי עילות אלה כמקשה אחת, הגם שמדובר בשתי עילות נפרדות, כפי שהבהיר פרופ' זמיר, וכפי שנדגים עוד בהמשך).

46. כידוע, לכל חוק יש תכלית. הסמכות שניתנת לרשות המינהלית במסגרת החוק נועדה לשרת את התכלית האמורה, ואותה בלבד. **מכאן, שאף אם הרשות המינהלית מבקשת לקדם מטרה או פעולה ראויה (לשיטתה), אין בכך כדי להתיר לעשות שימוש בסמכות שהוקנתה לה לתכלית אחרת.**

בעניין זה נפנה לדברים שקבע בית משפט נכבד זה בעמ"מ 1/82 האזם מחמוד קואסמה נ' שר הביטחון (23.2.1982), כדלקמן:

"בית משפט זה פסק במספר רב של מקרים, שגם כאשר המטרה, העומדת נגד עיני הרשות בפעולתה, היא מטרה רצויה וטובה, אין הרשות יכולה להשתמש בסמכותה על-פי הדין אלא אך ורק לקידום אותה מטרה, שבשבילה היא הוסמכה לפעול. אם המטרה העיקרית, שלשמה הרשות הפעילה את סמכותה, לא היתה בתחומי המטרות שלשם השגתן הוסמכה הרשות לפעול על-פי החוק, תיחשב פעולת הרשות כחריגה מסמכות".

47. בהמשך לכך, בית המשפט הנכבד אף קבע, כי לרשות המינהלית אין סמכות לעצב בעצמה את המטרות אשר לשמן הוענקה לה הסמכות, ולמעשה "להרים עצמה בשרוכי נעליה". כך אמורים הדברים בסמכות רשות, וכך אמורים הדברים - מקל וחומר - בסמכות חובה.

היינו, ככל שהמחוקק תחם את גדר הסמכות, וממילא את תכליתה - וכך מקובל בחוקים המגדירים סמכות חובה - הרשות המינהלית אינה מוסמכת לקדם באמצעות הסמכות שניתנה לה מטרות אחרות. יפים לענייננו דברים שנקבעו בבג"צ 953/87 אברהם פורז נ' שלמה להט, ראש עיריית תל אביב (23.5.1988), בזו הלשון:

"...חייב שיקול הדעת השלטוני לקחת בחשבון אותם שיקולים, הנופלים לדל"ית אמותיו של חוק המסמיך אותו להפעיל שיקול דעת. שיקול החורג ממטרותיו של החוק המסמיך הוא שיקול זר, ועל-כן פסול, ואין הרשות השלטונית רשאית להתחשב בו. זאת ועוד: אין לה, לרשות השלטונית, חופש לעצב לעצמה את המטרות, שלשמן היא רשאית להפעיל את שיקול-דעתה. שיקול-דעת, המופעל מכוח החוק, חייב להתקיים במסגרת המטרות שהחוק קבע, ובמסגרת זו בלבד. אפילו נאמר בדבר חקיקה במפורש, כי שיקול הדעת הוא מוחלט, הרי גם אז מתפרש שיקול הדעת כמחייב את בעל הסמכות לפעול לשם הגשמת מטרות החקיקה שמהן יונקת סמכותו".

48. פתחנו ואמרנו, כי נהוג להתייחס לסוגיית התכלית הזרה והשיקולים הזרים בנשימה אחת, שכן ככלל הדברים מתכנסים למסקנה זהה. אלא שפרופ' זמיר הבהיר בספרו, כי מדובר למעשה בשתי עילות ביקורת שיפוטיות שונות ונפרדות, והדגים את הדברים בדוגמא היפה לענייננו, המבחינה בין סוגיית התכלית שבחקיקה לבין סוגיית השיקולים שעמדו ביסוד ההחלטה להפעילה (או להימנע מהפעלתה). וכך הבהיר פרופ' זמיר, בספרו **הסמכות המינהלית**, עמ' 3491 - 3492:

"...מבחינה מעשית לא תמיד אפשר להסתפק בבדיקת השיקולים של הרשות, על יסוד הנחה שאם הרשות שקלה רק שיקולים ענייניים ברור שהיא כיוונה דעתה לתכלית החוק, שכן אפשר שהרשות תתבסס על שיקול ענייני כדי להשיג תכלית זרה. הנה, לדוגמה, פסק דין לזרוביץ. במקרה זה המפקח על המזונות הוציא צו, לפי פקודת הפיקוח על המזונות, שאסר גידול חזירים ללא היתר. בית המשפט קבע כי תכלית הפקודה הייתה חלוקה צודקת ככל האפשר של מצרכי יסוד שהיו (אותו זמן) דלים ומוגבלים. ומה שהיה השיקול של המפקח? כפי שהתברר, המפקח הוציא את הצו על יסוד שיקול דתי. האם זה שיקול זר? לא בהכרח. בית המשפט אמר כי המפקח ראשי להתחשב בשיקול דתי... כלומר, אף שהשיקול הדתי הוא שיקול ענייני בהקשר הנדון, והמפקח היה ראשי לשיקול שיקול כזה, התכלית שהייתה לנגד עיני המפקח הייתה זרה, לא הסדרת התצרוכת של מזונות אלא סיפוק צורך פוליטי של הממשלה. התכלית הזרה השפיעה על המשקל של השיקול הענייני, וכתוצאה גם עיוותה את ההחלטה. די היה בכך כדי לפסול את הצו".

49. יישומם של דברים אלה בענייננו מוליך למסקנה, כי גם אם שר המשפטים סבור, באמת ובתמים, כי יש מקום לערוך שינוי בהרכב הוועדה לבחירת שופטים, וכי שינוי זה ישפר את עבודת הוועדה, הרי ששיקול זה אינו רלוונטי לתכלית הסמכות שניתנה לו בקשר עם כינוס הוועדה לבחירת שופטים.

בכל הכבוד לעמדתו הפוליטית של שר המשפטים, הרי שהסמכות שניתנה לו בענייננו היא סמכות מינהלית מובהקת, ואין הוא יכול לשעבד סמכות זו לצורך קידום מטרותיו הפוליטיות. ההפרדה בין "כובעו הפוליטי" של השר לבין "כובעו המינהלי" חייבת להישמר, וגם בעניין זה נבקש להפנות לדבריו הנכוחים של פרופ' זמיר בספרו המדובר (עמ' 3530), בו הובהר כדלקמן:

"כך גם לגבי שר, אף שהוא אישיות פוליטית, הרי שהוא מחזיק במשרתו כנאמן של כל הציבור. אכן, הוא ראוי לקדם מדיניות מסוימת, אך הוא חייב להפעיל את סמכותו לטובת הציבור, בהתאם לתכלית החוק המסמיך, ואין הוא ראוי להפעיל את סמכותו כדי לשרת אינטרסים פוליטיים צרים. הנה לדוגמא כך אמר בית המשפט:

'בעת ששר ממלא את תפקידו המנהלי, כממונה על משרד, נסוגה הפונקציה הפוליטית מפני הפונקציה המינהלית... אופייה זה של הסמכות מחייב - ועל כך הצדדים אינם חולקים - כי בעת הפעלתה יפעל שר הפנים ב"כובעו" המנהלי בלבד, ולא יושפע משיקולים הנוגעים לשיוכו המפלגתי שלו, כמו גם לשיוכם המפלגתי של ראש הרשות המקומית או של חברי מועצת הרשות ... מאלה יוצא כי בעת הפעלת סמכותו האמורה, שר הפנים אינו ראוי להימצא במצב של ניגוד עניינים אסור בין תפקידו זה, לבין שיוכו המפלגתי".

50. ואכן, בית משפט נכבד זה כבר הבהיר, כי לא ניתן להתנות או לשבש את פעילותם הסדירה של מוסדות שלטוניים בקידום מטרות אותן מבקשת הקואליציה לקדם, גם אם מדובר במטרות ראויות כשלעצמן. באותו עניין בית המשפט הנכבד לא היסס להתערב בענייניה הפנימיים של הכנסת עצמה, ובהחלטת יו"ר הכנסת עצמו, והדברים יפים כמובן מקל וחומר לענייננו, שעה שמדובר בהחלטה מינהלית של אורגן ברשות המבצעת. כוונתנו, כמובן, לסירובו של יו"ר הכנסת לכנס את מליאת הכנסת לצורך מינוי יו"ר כנסת קבוע. כב' הנשיאה חיות קבעה בעניין זה את הדברים הבאים, היפים לענייננו ככפפה ליד (בג"צ 2144/20 התנועה למען איכות השלטון נ' יו"ר הכנסת (23.3.2020)):

"משיב 1 נימק את סירובו בציינו, בין היתר, כי אזרחי ישראל מייחלים לכך שסוף סוף תקום ממשלה בישראל לאחר שלוש מערכות בחירות. דברים אלה בוודאי מבטאים נכונה את התחושה בציבור כי מן הראוי שהקברניטים יתעשתו ויחלצו את "הספינה השלטונית" מן המבוי הסתום שבו היא כלואה וכי זהו אכן צו השעה וביתר שאת בימי הקורונה שהתרגשו עלינו לאחרונה. אך תקווה זו - המשותפת לכולנו - אינה יכולה להוות נימוק לסירובו של יו"ר הכנסת להביא להצבעה בחירה של יו"ר כנסת קבוע, שכן בכך הוא מעמיד בלב סירובו שיקול פוליטי הנוגע להקמת ממשלה - תהא מתכונתה אשר תהא. שיקול פוליטי כזה אין לו מקום במתחם שיקול הדעת המסור לו בשאלה אם לכלול או שלא לכלול הצעות לסדר יום בדיוני מליאת הכנסת, ועל אחת כמה וכמה כאשר מדובר בבחירה של יו"ר הכנסת עצמו".

ג. סוף דבר

51. הנה כי כן, החלטת שר המשפטים שלא לכנס את הוועדה, על-אף שמספר חבריה הנו שבעה כבר בעת הזו, היא החלטה המנוגדת לדין.

אין לכחד, מדובר גם בהחלטה שהינה בלתי סבירה באופן קיצוני. אולם, הואיל ומדובר במקרה מובהק של חוסר סמכות, והואיל ובעת הזו גורלה של עילת הסבירות - אבן יסוד במשפט המינהלי הישראלי - מצוי אף הוא בידי המשיבים, מצאנו לנכון למקד טיעוננו בטענות בנוגע לחוסר סמכות.

52. נוכח כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע מועד לדיון דחוף בעתירה, וליתן צו על תנאי כמבוקש בפתחם של דברים. בית המשפט הנכבד מתבקש אף לחייב את המשיבים בהוצאות ההליך.

53. עתירה זו נתמכת בתצהירו של ח"כ יואב סגלוביץ'.

אלירם בקל, עו"ד

עודד גזית, עו"ד

באי כוחם של העותרים