



בבית המשפט העליון

בשג"ץ 6712/23

לפני:

כבוד המשנה לנשיאה ע' פוגלמן

המערער:

שמחה דן רוטמן – יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט
של הכנסת

נגד

המשיבים:

1. התנועה למען איכות השלטון בישראל
2. טל אורון ואח'
3. המיזם הרב מגזרי למיגור העישון
4. התנועה הדמוקרטית האזרחית ואח'
5. יהודה רסלר ואח'
6. לשכת עורכי הדין בישראל ואח'
7. תנועת אומ"ץ, התנועה למען מנהל תקין, צדק חברתי ומשפטי
8. רוני נומה
9. הכנסת
10. ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת
11. ממשלת ישראל
12. היועצת המשפטית לממשלה
13. שר המשפטים
14. ראש ממשלת ישראל
15. ועדת החוץ והביטחון של הכנסת

ידידי בית המשפט:

1. האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח'
2. אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה

ערעור על החלטת בית המשפט העליון (הנשיאה א' חיות)
בבג"ץ 5659/23 מיום 4.9.2023

בשם המערער:

עו"ד אבי סגל; עו"ד יעל סינמון

פסק-דין

לפניי ערעור על החלטת בית משפט זה (הנשיאה א' חיות) מיום 4.9.2023 בבג"ץ 5658/23 (ו-7 עתירות קשורות) שלא לפסול עצמה מלדון בהליכים שעניינם תיקון מס' 3 לחוק-יסוד: השפיטה (להלן: התיקון).

1. ביום 12.1.2023, במסגרת דברים שנשאה בכנס של העמותה למשפט ציבורי (להלן: הכנס), התייחסה הנשיאה א' חיות לתכנית לשינויים במערכת המשפט שהציג שר המשפטים מספר ימים קודם לכן. בכלל זאת, כחלק מאותו נאום, ציינה הנשיאה כי התכנית שהציג שר המשפטים מהווה "[מתקפה שלוחת-רסן על מערכת המשפט, משל הייתה אויב שיש להסתער עליו ולהכניעו]" וכי ככל שהתכנית תתממש "תיזכר שנת ה-75 כשנה שבה נפגעה זהותה הדמוקרטית של המדינה פגיעה אנושה". עוד במסגרת הנאום התייחסה הנשיאה לעילת הסבירות, וציינה:

"כלי משפטי נוסף וחשוב שאותו מבקשת התוכנית ליטול מידי השופטים הוא – עילת הסבירות אשר מכוחה פוסל בית המשפט במקרים מתאימים החלטות של רשויות השלטון שנפל בהן פגם מנהלי – למשל, של שרירות, התעלמות משיקולים רלוונטיים או איזון לא נכון בין השיקולים הצריכים לעניין.

המצדדים בביטול עילת הסבירות טוענים כי מדובר בהחלטות ערכיות ומקצועיות, וכי לצורך בחינת מידת הסבירות של החלטת הרשות אין לשופט כל עדיפות על הגורם השלטוני שקיבל את ההחלטה.

זהו בעיניי טיעון מוקשה. אם אין מקום להחלטה ערכית של השופט בעניין סבירות ההחלטה השלטונית, השלב הבא – על פי אותו היגיון – הוא אולי כי אין לשופט כל יתרון מקצועי לקבוע גם מהו "ספק סביר" לצורך זיכוי של נאשם בפלילים".

2. בחלוף למעלה מחצי שנה, ביום 24.7.2023, עברה בקריאה שניה ושלישית הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 4), והיא פורסמה ברשומות ביום 26.7.2023 (חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3); להלן: התיקון). בסמוך לאחר חקיקת התיקון הוגשו לבית משפט זה מספר עתירות (להלן: העתירות) וביום 31.7.2023 קבעה הנשיאה כי העתירות תישמענה לפני כל שופטי בית משפט זה. ביום 4.9.2023 הגיש המערער, הוא המשיב 2 בבג"ץ 5659/23 אורון נ' ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, בקשה לפסילת הנשיאה מלדון בעתירות (יוער כי לבקשה זו קדמה עתירה שהוגשה לבית משפט זה והעלתה טענות דומות; בג"ץ 6085/23 לביא זכויות האזרח מינהל תקין ועידוד ההתיישבות נ' הרשות השופטת (13.8.2023); כן ראו בג"ץ 6109/23 התנועה לאיכות השפיטה בישראל נ' הרשות השופטת (14.8.2023)). לטענתו, דברי הנשיאה בכנס בכל הנוגע ליוזמה לבטל את עילת הסבירות מקימות עילה לפסילתה.

3. בו ביום דחתה הנשיאה את הבקשה. בהחלטתה, ציינה הנשיאה כי על נשיא בית המשפט העליון מוטל, לצד אחריותו על תפקוד והתנהלות שופטי ישראל, גם תפקיד "כלפי חוץ", והוא להנהיג את המערכת, לייצגה לפני יתר רשויות השלטון, וכן להיות אמון על הגנת עצמאותה השיפוטית. הנשיאה ציינה כי דבריה בכנס נאמרו מתוקף חובות אלו וכי הם שיקפו את דאגתה מפגיעה בעצמאות הרשות השופטת נוכח התכנית שהעלה שר המשפטים בנאומו. עוד ציינה הנשיאה, בכל הנוגע לדבריה לגבי עילת הסבירות, כי באותה עת לא הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק כלשהי בנושא, וממילא לא עמדו לפני הליכים לגביה. משכך, צוין, לא התייחסה ולא יכלה להתייחס לתוכנו של התיקון העומד בבסיס העתירות ואף לא לסוגיות משפטיות אחרות שמועלות בהן. עוד הוסיפה הנשיאה כי הסוגיה שעומדת לדיון בעתירות נוגעת לעילה מוכרת במשפט המינהלי ועל כן ניתן למצוא לגביה התבטאויות של שופטי בית המשפט לאורך ולרוחב הפסיקה, במאמרים ובהרצאות. נקבע כי העובדה ששופט שיושב בדין מחזיק בדעה מסוימת בנושא אינה מקימה עילת פסלות אוטומטית, כל עוד אין בדבריו כדי להעיד שדעתו ננעלה בסוגיות שעומדות להכרעה לפניו. לבסוף, דחתה הנשיאה גם את הבקשה כי תפסול עצמה מטעמים של פגיעה במראית פני הצדק.

4. מכאן הערעור, שבגדרו עתר המערער גם כי יתקיים "דיון בהודעת הערעור שבכותרת בפני המותב אשר עתיד לדון בעתירות דלעיל (ללא כב' הנשיאה) בטרם יתכנס לדון בגוף העתירות". ביום 6.9.2023 העבירה הנשיאה חיות את הטיפול בערעור לידי (לפי סעיפים 29(ג) ו-77א(ג) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט)). לטענת המערער, דברי הנשיאה בכנס מגלים כי קיים "הרבה למעלה" מחשש למשוא פנים ולפגיעה במראית פני הצדק. מדובר, לדברי המערער, בהבעה פומבית של עמדה "סופית ומוחלטת" ביחס לשאלת המפתח שעומדת בלב העתירות, שאלת חוקיות התיקון. עוד צוין כי בדבריה הביעה עמדה נחרצת בנושא העתירות; על בעלי הדין ומניעיהם; ועל טיעוניהם של בעלי הדין. למצער, נטען, היה על הנשיאה לפסול עצמה מחמת מראית פני הצדק.

5. בהמשך הגיש המערער בקשה נוספת לדיון בפני המותב כאמור. לטענתו, אין מקום לכך שהנשיאה, אשר החלטתה עומדת למבחן, תחליט מי הוא השופט שידון בערעור. ואולם, עיון בסעיף 77א(ג) לחוק בתי המשפט, מעלה כי בכל מקרה זהות הגורם השיפוטי שידון בערעור על החלטת הפסלות הוא הנשיא או מי שהנשיא יקבע, בין אם מדובר במותב ובין אם מדובר בשופט יחיד. במקרה זה, כפי שעולה מהחלטתה, נסמכה הנשיאה גם על סעיף 29(ג) לחוק שמאפשר לה לאצול מסמכויותיה למשנה לנשיא,

והנחתה עצמה לאורו. בהינתן האמור, איני סבור כי המערער הצביע על פגם בדרך שנבחרה.

6. לאחר שעיינתי בערעור על נספחיו, באתי לכלל מסקנה כי דינו להידחות. כידוע, המבחן לפסילת שופט מלשבת בדין מעוגן בסעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט, ולפיו יש לבחון אם מתקיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט (ראו, מני רבים: ע"א 6290/23 פלוני נ' פלונית, פסקה 7 (30.8.2023); ע"פ 8009/20 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (24.11.2020)). איני סבור כי נסיבות כאמור מתקיימות במקרה דנן. טענתו העיקרית של המערער היא כי דברי הנשיאה בכנס מלמדים כי דעתה ננעלה – הגם שאין חולק כי באותה העת הוראות התיקון הקונקרטי, על ההסדר הפרטני שנקבע בו, לא באו לעולם וכך גם לא העתירות. בהקשר דומה כבר נפסק כי "הבעת השקפה משפטית בנושא פלוני איננה מונעת לאחר מכן נטילת חלק בהליך שיפוטי, שבו נבחנת אותה סוגיה משפטית ביחס למערכת עובדות שונה" (בג"ץ 785/87 אל עפו נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מב(2) 1, 3-2 (1988) (להלן: עניין אל עפו); יגאל מרזל פסלות שופט 279 (2006)). עוד צוין שם כי "לו ננקטה בחיי המעשה אמת המידה שהוצעה לצורך העניין שלפנינו [...] לא יכול היה שופט לדון בכל עניין, שבו עולה בעיה עיונית אשר אליה התייחס בעבר, בין כעורך-דין בהופעתו במשפט, בהרצאה שנשא בתחום האקדמי או בהבעת דעה כיועץ משפטי לממשלה או כפרקליט המדינה" (עניין אל עפו, בעמ' 3; ההדגשה במקור – ע' פ'). ואכן, אין לכחד כי בנושא התיקון – היינו, מקומה והיקפה של עילת הסבירות במשפט הישראלי – הביעו רבים משופטי בית משפט זה את עמדתם (בפסיקה ובפורומים אקדמיים וציבוריים).

7. בהינתן האמור, בחינת דברי הנשיאה בכנס לגופם לא מגלה כי דעתה "ננעלה" ביחס להליך או לטענות הצדדים (ראו והשוו, באופן כללי: ע"א 4043/23 זית נ' נג'תי, פסקה 5 (17.7.2023); ע"א 6473/20 פלוני נ' פלוני, פסקה 7 (21.10.2020)). טענות המערער מופנות בעיקרן כלפי שלוש התבטאויות של הנשיאה בדבריה בכנס: ראשית, כשציינה ביחס לתכנית שהציג שר המשפטים כי "מדובר במתקפה שלוחת-רסן על מערכת המשפט"; שנית, כשציינה כי מוקשית בעיניה הטענה שמושמעת נגד עילת הסבירות שלפיה "לצורך בחינת מידת הסבירות של החלטת הרשות אין לשופט כל עדיפות על הגורם השלטוני שקיבל את ההחלטה"; ושלישית, כשציינה כי "ככל שתוכנית השינויים שהוצגה תתממש, תיזכר שנת ה-75 כשנה שבה נפגעה זהותה הדמוקרטית של המדינה פגיעה אנושה".

8. דברים אלה אינם מצביעים כי דעת הנשיאה ננעלה ביחס להליך או לטענות הצדדים. תחילה יש לציין כי מהדברים שנאמרו ביחס לתכנית שהציג שר המשפטים בכללותה, לא ניתן ללמוד כי דעת הנשיאה ננעלה ביחס לרכיב זה או אחר בתכנית. ברי כי בעת הזו לא ניצבת לפני בית המשפט "התכנית" שאליה התייחסה הנשיאה בדבריה, כי אם רכיב ממנה (ראו גם סעיף 30 לערעור) וממילא, לא ניתן ללמוד מהם על עמדתה בדבר חוקתיות רכיב זה או אחר. ועיקר, הנשיאה התייחסה בדבריה לחשיבות העקרונית של עילת הסבירות ולתרומתה. כעת השאלה העומדת על הפרק היא בעלת מוקד שונה. אין מדובר בשאלה האם ההסדר שנחקק משקף את המדיניות הראויה ביותר, אלא האם הוא עומד במבחני המשפט החוקתי. זאת ועוד, דבריה של הנשיאה שכוונו לעילת הסבירות לא התייחסו להסדר הפרטני שעוגן במסגרת התיקון – על רכיביו. עוד יש להוסיף כי בדברי הנשיאה אין כל התייחסות לטענות שמועלות בעתירות, לא כל שכן לטענות המשיבים. ויודגש: באותה עת הליך החקיקה לא בא לעולם, ממילא טרם הוגשו העתירות, כמו גם טענות המשיבים, ולפיכך מוקשית בעיני טענת המערער כי דברי הנשיאה התייחסו – חודשים ארוכים לפני הגשת העתירות – "באופן נחרץ לטענות בעלי הדין, המשיבים בעתירות, ובכלל זה המערער עצמו" (סעיף 31 לערעור). משכך, איני סבור כי דברי הנשיאה בכנס מעידים כי דעתה "נעולה" בעתירות.

9. עוד לא ראיתי לקבל את טענת המערער כי היה על הנשיאה לפסול עצמה מלדון גם אם אין חשש ממשי למשוא פנים (ראו סעיף 38 לערעור) או מחמת מראית פני הצדק. כפי שציננה גם הנשיאה בהחלטתה, אין מקום להרחיב את השימוש בטענת מראית פני הצדק למקרים שבהם מועלית טענת פסלות אשר נעדרת ביסוס אובייקטיבי ממשי, "אם לא כן, נמצאנו מרוקנים מתוכן את הלכות הפסלות שפותחו בבית משפט זה" (ע"א 10412/06 כוחיי נ' רשות שדות התעופה בישראל, פסקה 8 (23.4.2007); ע"פ 28/98 אסרף נ' בן דורי, פסקה 6 (2.3.1998)). כידוע, הזכות לשבת בדין היא גם החובה לשבת בדין, ואין השופט רשאי לפסול עצמו מלדון בתיק בהיעדר עילת פסלות (ע"א 3168/18 שפורר נ' לשכת עורכי הדין בישראל, פסקה 5 (11.6.2018); ע"פ 5796/06 יום טוב נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (13.8.2007); ע"פ 5756/95 עתמאנה נ' מדינת ישראל (17.12.1995)).

10. לבסוף, יש להדגיש כי את דבריה נשאה הנשיאה בכנס לא בכובעה השיפוטי, כי אם בכובעה כנשיאת בית המשפט העליון וכמנהיגת מערכת בתי המשפט (בג"ץ 6022/17 התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' נשיאת בית המשפט העליון, פסקאות 6-7 (2.10.2017); בג"ץ 4703/14 שרון נ' נשיא בית המשפט העליון, פסקה י לפסק הדין של השופט א' רובינשטיין ופסק דיני שם (30.11.2014)), וכפי שציננה הנשיאה בהחלטתה, מתוך דאגתה העמוקה לפגיעה בעצמאות הרשות השופטת.

הערעור נדחה אפוא.

ניתן היום, כ"א באלול התשפ"ג (7.9.2023).

המשנה לנשיאה

מרכז מידע, טל' 2703333-077, *3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il> דפ 23067120_M02.docx