



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6022/17

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופט ג' קרא

העותרת: התנועה למשילות ודמוקרטיה

נגד

המשיבה: נשיאת בית משפט עליון

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרת: עו"ד שמחה דן רוטמן

בשם המשיבה: עו"ד דנה בריסקמן

פסק-דין

השופט י' עמית:

1. ענייננו בעתירה לביטול הנחיית המשיבה, נשיאת בית המשפט העליון (להלן: המשיבה), לציבור השופטים שלא להיפגש באופן אישי עם גורמים פוליטיים ועם גורמים מלשכת עורכי הדין בכל הנוגע לקידומם לערכאה גבוהה יותר.

רקע

2. ביום 25.4.2017 פנתה העותרת למשיבה בבקשה לברר את פשרו של פרסום עיתונאי לפיו הנחתה המשיבה את ציבור השופטים שלא לקיים פגישות אישיות עם גורמים פוליטיים, עם יו"ר לשכת עורכי הדין או מי מטעמו, בכל הנוגע לקידומם לערכאות גבוהות (להלן: הנחיית הנשיאה או ההנחיה). ביום 27.4.2017 השיבה לפנייה היועצת המקצועית למשיבה ואישרה כי אכן הנחתה כך המשיבה בעל-פה, והפנתה את

העותרת לפרוטוקול הוועדה לבחירת שופטים מיום 29.9.2016 (להלן: פרוטוקול הוועדה), שם שטחה המשיבה את טעמיה לכך. עוד הדגישה כי אין מדובר בחידוש, אלא בנוהל המקובל במערכת המשפט מימים ימימה.

העותרת פנתה בשנית למשיבה ביום 4.5.2017, חלקה על הדברים ודרשה כי המשיבה תכריז על בטלות הנחייתה. זאת, מן הטעמים של חוסר סמכות לתתה, הליך בלתי תקין בכל הנוגע לפרסומה, ומשום שלטענתה ההנחיה אינה ראויה לגופה. ביום 11.6.2017 השיב לפניית העותרת היועץ המשפטי למערכת בתי המשפט, ודחה את דרישתה.

טענות הצדדים

3. בעתירה המונחת לפנינו חזרה העותרת על טענותיה, וביקשה להכריז על בטלות ההנחיה. העותרת טוענת כי הנחיית הנשיאה ניתנה בחוסר סמכות, שכן מדובר בהנחיה אית "עקפה" את סמכות ועדת האתיקה שתפקידה לחוות דעה בענייני אתיקה של שופטים לפי כללי האתיקה לשופטים, התשס"ז-2007 (להלן: כללי האתיקה). בנוסף, טוענת העותרת כי ההנחיה לא פורסמה בהתאם לחובת הפרסום החלה על הנחיות מינהליות. העותרת ממשיכה וטוענת כי בחינת ההנחיה לגופה מלמדת כי היא עולה כדי חוסר סבירות קיצוני המחייב את ביטולה, משום שהיא יוצרת פערים בין חברי הוועדה לבחירת שופטים המבקשים להתרשם ישירות מהמועמדים לקידום, מה שפוגע בחברי הוועדה, בציבור השופטים ובאמון הציבור בבתי המשפט.

4. המשיבה טוענת כי ההנחיה ניתנה מתוקף סמכות טבועה העומדת לנשיאת בית המשפט העליון, כמי שעומדת בראש המערכת המשפטית, ליתן הנחיות לציבור השופטים בנוגע לנושאים הנלווים לשפיטה. בנוסף, חוזרת המשיבה ומדגישה כי אין מדובר בנוהל חדש אלא במוסכמה ארוכת שנים, אותה רק חידדה.

אשר לטענה בדבר חובת הפרסום, נטען כי ספק אם מדובר בהנחיה מינהלית, שכן אין היא עוסקת בסמכויותיהם ובשיקול דעתם של השופטים ביושבם לדין. למיצער, ואף אם מדובר בהנחיה מינהלית, הרי שחובת הפרסום וצורתו תלויות בנסיבותיו של כל מקרה ובציבור אליו היא מכוונת, ואילו במקרה זה מדובר ב"הנחיית ממונה" המרעננת נוהל קיים, שניתנה בעל-פה לציבור מצומצם ומוגדר – מה שמאיין את הצורך בפרסומה ברבים.

לבסוף, טוענת המשיבה כי מדובר בהחלטה סבירה ועניינית, שתכליתה להגן על עצמאות המערכת השיפוטית, ומכל מקום, חברי הוועדה לבחירת שופטים יכולים להתרשם מהמועמדים לקידום באופן בלתי אמצעי, במסגרת דיוני ועדת המשנה של הוועדה לבחירת שופטים.

5. כאמור, על שלושה אדנים העמידה העותרת את עתירתה – סמכות, פרסום וסבירות – ואעמוד להלן על כל אחד מהם, על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון. אקדים ואומר כי הגעתי למסקנה כי דין העתירה להידחות, משלא נמצאה עילה להתערבותו בהנחיית המשיבה.

מישור הסמכות

6. סמכותה של המשיבה להנחות את ציבור השופטים בנוגע להתנהלותם מול חברי הוועדה לבחירת שופטים טבועה בעצם תפקידה. סמכותו הטבועה של נשיא בית המשפט העליון נדונה בהרחבה בפסקית בית המשפט העליון בבג"ץ 4703/14 שרון נ' נשיא בית המשפט העליון (30.11.2014) (להלן: עניין שרון), שם הסביר השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין:

"נשיא בית המשפט העליון הוא מטבע משרתו הדמות הבכירה במערכת בתי המשפט בישראל, והוא העומד בראשה כמנהיגה המוסדי. בנוסף לכך, מבחינות רבות, ומבלי לפגוע בתפקידו ובאחריותו הפרלמנטרית והציבורית של שר המשפטים, הנשיא הוא – כלפי חוץ – מנהיגה הציבורי של המערכת, מייצגה ודוברה בפני הרשות המחוקקת והמבצעת, וכן אמון על הגנת עצמאותה השיפוטית; וכמובן כלפי פנים הוא בפועל האחראי היומיומי לתפעולה התקין, מכל מקום בכל הנוגע לשופטים, למעלה הוזכרו סעיפים קונקרטיים בחוק בתי המשפט שבהם מסורות סמכויות לנשיא (ובהם סעיפים 9, 33, 43, 78, 82, 101), אך אומר כבר כאן כי לטעמי בראש וראשונה עסקינן בסמכות הכרוכה במעטפת השיפוטית, ולכן היא אינהרנטית לתפקידו של המשיב וטבועה בו" (פסקה י').

עוד בעניין שרון, הניח בית המשפט קווים לבחינה קונקרטי של ההנחיות שמוסמך נשיא בית המשפט העליון לתת במסגרת זו:

"נוכח כל האמור, מקובלת עלי העמדה, כי לנשיא – המשיב – סמכות הכרוכה במעטפת השיפוטית, שיש לראותה כטבועה, למתן הנחיות עבודה בנושאים

המינהליים הנלוים לשפיטה, בדומה לסמכות טבועה בה עושה בית המשפט שימוש במסגרת ההליך השיפוטי עצמו, ובעיקר בנוגע לסדרי דין (ראו רע"א 4088/14 בדיר נ' רשות מקרקעי ישראל, פסקה י"ג (2014)). לעניין סמכותו הטבועה של בית המשפט נאמר: 'באופן כללי, ניתן לומר כי הכוונה היא לכוחו של בית המשפט ליצור, במקרים יוצאי דופן, כלים שהם חיוניים לצורך מילוי התפקיד שלמענו הוא קיים. היינו, אמצעים הנחוצים לו באופן טבעי לשם מילוי תפקידו, כדי להגן על יכולתו לתפקד ולמנוע ניצול לרעה של הליכי המשפט ואי-צדק ברור ובולט' (בע"מ 3778/12 גלפנבוים נ' מדינת ישראל, פסקה 12 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (2014); ראו גם פנחס גולדשטיין "ה'סמכות הטבועה' של בית המשפט" עיוני משפט י(1) 37, 37-40 (1984)) (פסקה י"ד לפסק דינו של השופט רובינשטיין).

7. מהדברים עולה כי 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. הסמכות הטבועה היא כלי שיורי המסייע בידי נשיאת בית המשפט העליון להגשים את תפקידיה המוסדיים, בהיעדר הסדר חקיקתי מפורש, כמו כל רשות מינהלית אחרת (השוו לסמכויות העזר בסעיף 17 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981). ההנחיה של הנשיא יכולה להיות אד-הוק בהתייחס לעניין מסוים (השוו להנחיה מושא בג"ץ 7491/17 רגבים נ' הרשות השופטת (27.9.2017)) או הנחיה כללית הנוגעת להתנהלות השופטים ובתי המשפט. כל אלה, במסגרת הסמכות הכללית והטבועה של הנשיא כמי שעומדת בראש מערכת בתי המשפט.

במקרה שלפנינו, הנחיית הנשיאה מתיישבת עם תפקידים אלה. ההיגיון בבסיס ההנחיה, כפי שעולה מדבריה של המשיבה בפרוטוקול הוועדה, הוא הרצון לשמור על עצמאותה של מערכת המשפט מפני לחצים חיצוניים, ועל אופן הציבור בשופטים. תפקידה כלפי פנים בא אף הוא לידי ביטוי בהנחיה זו שעניינה באופן ההתנהלות הראוי של השופטים המבקשים קידום לערכאה גבוהה יותר – דבר המשפיע על תפקודה התקין של המערכת – וזאת כמובן מבלי להתערב בהכרעותיהם השיפוטיות (ראו: עניין שרון, פסקה י"ב לפסק דינו של השופט רובינשטיין). מתן ההנחיה נופל אפוא במובהק לד' אמות מתחם הסמכות הטבועה בה מחזיקה המשיבה.

8. העותרת הפנתה לכללי האתיקה וטענה כי אין בהם כלל האוסר על שופט להיפגש עם גורמים פוליטיים או עם גורמים בלשכת עורכי הדין. בטענה זו אין ממש, שהרי אם כללי האתיקה היו מתיימרים לכסות את מגוון המצבים, הדילמות, ההתנהגויות והאיסורים, לא היה מלכתחילה צורך בוועדת האתיקה. מכל מקום, סעיף 8 לכללי האתיקה מבהיר כי הכללים אינם מתיימרים להוות הסדר שלילי:

מעמד הכללים

8. (א) כללים אלה מתווים עיקרים ועקרונות להתנהגותם ולאורחותיהם של שופטים, ומהם ייגזרו כללי אתיקה ספציפיים בכל מקרה ומקרה.
(ב) אין הכללים באים לגרוע מן האמור בכל דין. בכל ענין שאינו נדון מפורשות בכללים ינהג שופט בהתאם לרוחם ולמגמתם של הכללים ובהתאם לנורמות אתיות כלליות.

9. ולבסוף, למותר להזכיר כי אין מדובר בהנחיה חדשה של המשיבה אלא ברענון ובחידוד של נורמה המקובלת במערכת המשפט מזה שנים.

הנחיה מינהלית?

10. על מנת לבחון אם התקיימה חובת פרסום, עלינו להידרש תחילה לשאלה אם הנחיית הנשיאה מהווה הנחיה מינהלית.

להבדיל מהחלטות ועדת האתיקה, שהן החלטות פרטניות הניתנות אד-הוק במענה לפנייה של שופט או רשם (ראו סעיף 16ב(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984), הרי שהנחיות הנשיאה יכולות להיות גם בעלות אופי כללי, כמו במקרה דנן, אך אין בכך כדי להפוך כל הנחיה בעלת אופי כללי ל"הנחייה מינהלית".

הנחיות מינהליות אופיינו בבג"ץ 10907/04 טולודוך נ' עיריית רחובות, פ"ד סד(1) 331, 352-353 (2010) ככללים מנחים אשר המינהל הציבורי קובע לעצמו, ככיווני דרך להדריכו במילוי תפקידיו ובהפעלת סמכויותיו (להרחבה ראו גם: יואב דותן הנחיות מינהליות 28-39 (1996); יצחק זמיר "הנחיות מינהליות" הפרקליט לח(א) 18 (1986). כדוגמה להנחיות מינהליות ראו בג"ץ 4422/92 עפרן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מז(3) 853 (1993)). עוד הודגש שם כי הנחיות מינהליות אינן מחייבות את הרשות, אלא מנחות אותה בהפעלת שיקול דעתה, בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

מן המפורסמות הוא ש"בעניני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין" – סעיף 2 לחוק יסוד: השפיטה. לטעמי, בהינתן שהנחיית הנשיאה אינה נוגעת לגדרי הפעלת הסמכות השיפוטית של השופט, אלא בבחינת כללי התנהגות, ממילא אין לראות בה הנחיה מינהלית כמוכן הרגיל של הדברים.

בנקודה זו יכולים היינו לסיים את דיוננו ואידך זיל גמור. אך למעלה מן הצורך, ואפילו אניח כי יש לראות בדברים כמעין הנחיה מינהלית, הרי שאין משמעו של דבר כי יש הכרח בפרסומה הרשמי בכתב לציבור הרחב, כטענת העותרת.

פרסום ההנחיה ברבים

11. אכן, קיימת חשיבות רבה למתן פומביות להנחיות פנימיות של רשויות (ראו: בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד, פ"ד מו(3) 501 (1992); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 235 (2010)). הטעמים לכך מגוונים ואפרט פה את מקצתם: ראשית, כאשר עניינו של האזרח מושפע באופן ישיר מההנחיות, יש טעם מיוחד בפרסומן על מנת שזה יוכל לכלכל את צעדיו בהתאם. בנוסף, פרסום ההנחיות עשוי לייעל את פעולת המינהל הציבורי ולחסוך לרשות זמן ומשאבים המוקדשים למענה לבקשות הבהרה שונות (ראו: יואב דותן "פרסום הנחיות מינהליות" משפט וממשל ג 475, 485-484 (תשנ"ו)). טעמים אלה אינם רלוונטיים לענייננו. איננו עוסקים בתקנות בנות פועל תחיקתי המצריכות פרסום ברשומות, וכפי שיוסבר להלן, דרך הפרסום היא תלויה נסיבות, ונגזרת ממהותה וטיבה של ההנחיה והציבור אליו היא מופנית. במקרה דנן, חברי הוועדה לבחירת שופטים, שהעותרת טענה כי הם הנפגעים הישירים מהנחיית הנשיאה, השתתפו בישיבת הוועדה שהתקיימה ב-29.9.2016 בה הבהירה המשיבה על אודות הנחייתה זו, כך ש"הציבור" הרלוונטי מודע להנחיה.

12. הטעם השלישי לפרסום הנחיות מינהליות מקורו בחשיבות שקיפות המינהל הציבורי במשטר דמוקרטי והיכולת לקיים ביקורת ציבורית ומוסדית על ההנחיות הפנימיות (ראו: יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב 1305 (מהדורה שנייה, 2011)), ובפרט כאשר מדובר בשאלות של מדיניות כללית. בהנחה – שכאמור אינה נראית לי – כי הנחיית הנשיאה מהווה הנחיה מינהלית, אני נכון להניח כי טעם זה חל בענייננו, אך בנקודה זו יש לבחון מהו פרסום סביר בהקשר זה. לעניין זה ראו את דברי השופט י' זמיר בבג"ץ 3081/95 רומיאו נ' המועצה המדעית של ההסתדרות הרפואית בישראל, פ"ד נ(2) 177, 193 (1996):

"לא זו בלבד שהפסיקה נמנעה מלקבוע כלל רחב ונוקשה באשר לחובת הפירסום של הנחיות, בדומה לכלל החל על פירסום תקנות, אלא שאף לא יהיה זה ראוי, לדעתי, לקבוע כלל כזה. הטעם לכך הוא, שיש הבדלים רבים וגדולים בין סוגים שונים של הנחיות, והבדלים אלה צריכים להשליך גם על חובת הפירסום של ההנחיות. לדוגמה, יש הנחיות פורמאליות שהועלו על-ידי רשות מינהלית על הכתב, במתכונת של כללים, והופצו בקרב העובדים של יחידה מינהלית, כדי שעובדים אלה יפעלו בדרך כלל לפי ההנחיות; אך יש גם הנחיות שאינן פורמאליות, ולא הועלו על הכתב במתכונת של כללים, אלא הן גובשו בסדרה של מכתבים פנימיים או בסיכומים של דיונים; ויש אפילו הנחיות שאינן אלא מדיניות אשר התגבשה כפראקטיקה של יחידה מינהלית, על יסוד ניסיון מצטבר, בלי שהמדיניות הועלתה על הכתב. ברור כי חובת הפירסום, שניתן להחיל אותה על הנחיות שהועלו על הכתב, אין להחיל אותה על הנחיות שלא יצאו מגדר מדיניות שהתגבשה בהדרגה, כאילו מעצמה, ולא הועלתה כלל על הכתב, או על מדיניות המשקפת דברים שנאמרו בעל-פה על-ידי רשות מוסמכת לעובדים הפועלים בשם הרשות. הכמות העצומה והגיוון הרב של ההנחיות, מבחינת המקור, התוכן והצורה, אינם מאפשרים ואף אינם מצדיקים הטלת חובה כללית לפרסם ברבים כל מה שראוי להיקרא הנחיה, ללא הבחנה" (הדגשה הוספה – י"ע).

13. הנחיית הנשיאה ניתנה על-פה לציבור השופטים, ואמנם לא פורסמה בכתב לציבור הרחב. עם זאת, אין מדובר בהנחיה "חשאית" בבחינת דין נסתר. הפרוטוקול הרלוונטי של הוועדה, בו חזרה המשיבה והזכירה את ההנחיה הקיימת במערכת המשפט מזה שנים רבות, חשוף לכל כעולה מהקישור הבא: <http://www.justice.gov.il/About/SaarHaMeshpatim/VadaLebchiratShoftim/29.09.2016.pdf>. לכך יש להוסיף, כי תוכן ההנחיה קיבל במה באמצעי התקשורת לא פעם ולא פעמיים, כך שהציבור הכללי חשוף להנחיית הנשיאה. איננו צריכים להרחיק עדותנו, באשר העתירה דכאן היא ראייה לכך.

סבירות ההנחיה

14. לא רק שלא מצאתי כי ההנחיה לוקה בחוסר סבירות, נהפוך הוא. הטעמים העומדים בבסיס ההנחיה – שמירה על מעמדה העצמאי של הרשות השופטת וחיזוק אמן הציבור בשופטיה – הינם טעמים חשובים וראויים. קיימת חשיבות ליצירת תנאים הולמים עבור אותם שופטים המבקשים קידום לערכאה גבוהה בפני הוועדה לבחירת

שופטים, כך שלא יהיו נתונים ללחצים פוליטיים וכדי שתימנע מראית עין של תלות בעיניי הציבור הרחב. יפים לעניין זה דבריו של הנשיא (בדימ') א' ברק:

"אכן, אמון הציבור ברשות השופטת הוא הנכס היקר ביותר שיש לה, לרשות השופטת. זהו גם אחר מנכסיה היקרים ביותר של האומה. ידועה אמרתו של דה-בלזק כי חוסר אמון בשפיטה הוא תחילת סופה של החברה. כמובן, הצורך באמון הציבור, אין פירושו הצורך בפופולריות. הצורך להבטיח אמון פירושו הצורך לקיים את תחושת הציבור, כי ההכרעה השיפוטית נעשית באופן הוגן, אובייקטיבי, נייטרלי, תוך מתן יחס שווה לצדדים, וללא נטייה" (אהרן ברק "אתיקה שיפוטית" מבחר כתבים כרך א 1023 (ח' כהן וי' זמיר עורכים, תש"ס)).

15. הנחיית הנשיאה מתייחסת לפגישות אישיות של שופטים עם חברי ועדה. ככל שמי מחברי הוועדה מעוניין בהיכרות טובה יותר עם המועמד, הוא רשאי ויכול לעמוד על קנקנו ביתר הרחבה במסגרת ועדת המשנה, והכל על רקע מכלול החומר הרב העומד ממילא בפני הוועדה לגבי כל אחד מהמועמדים. כישוריו של המועמד לקידום הם הנתון הרלוונטי, ואלה פרוסים בפני ועדת המשנה והוועדה לבחירת שופטים בהיבטים ובמישורים שונים. קשה להלום, בלשון המעטה, כי אמון הציבור במערכת בתי המשפט יגדל, אם הציבור ידע כי שופט פלוני זכה בקידום לאחר פגישה בארבע עיניים עם פוליטיקאי או עם חבר לשכת עורכי הדין בוועדה. אין לי אלא לצטט מדברים שנאמרו בפרוטוקול הוועדה הנזכר לעיל, על ידי נציגת לשכת עורכי הדין "אתה יודע מה יקרה אם נראה כל יום תמונה בעיתון של שופט נכנס לחבר כנסת זה או אחר?!", והדברים ברורים. אכן, פשוט בעיני כי מראית העין עלולה להביא לפגיעה באמון הציבור ובעצמאות המערכת.

אפילו אניח כי יש בהנחיה מושא דיוננו כדי לפגוע ביכולתו של חבר ועדה זה או אחר להתרשם ממועמד פלוני דווקא בפגישה "אחד על אחד", הרי שמדובר בפגיעה שולית ביותר. "פגיעה" זו, אם בכלל, בטלה בשישים מול התכלית של שמירה על העצמאות השיפוטית, אמון הציבור ותדמיתה של מערכת בתי המשפט כמערכת מקצועית א-פוליטית. בהיבט זה, לא רק שההנחיה סבירה ונטועה היטב במתחם הסבירות, היא אף מתבקשת, שלא לומר מתחייבת, ולא בכדי הייתה זו ההתנהלות הראויה והרצויה במערכת המשפט מימים ימימה.

16. סוף דבר, העתירה נדחית.

לא מצאתי להטיל הוצאות על העותר, ולו מן הטעם שהעתירה נמצאה מברכת, שבזכותה מובהר כי ככל שהדבר תלוי במערכת בתי המשפט, קידומו של שופט לערכאה גבוהה יותר, נעשה וייעשה על-סמך כישורים ועבודה קשה, ולא על סמך ריצת רגליים במחוזות אחרים מחוץ למערכת.

ניתן היום, י"ב בתשרי התשע"ח (2.10.2017).

שופט

שופט

שופט