



פורום המרצות והמרצים למשפטים ומחאזרי القانون
منتدى محاضرات
لمعן الديمقراطية
The Israeli Law Professors' Forum
for Democracy

פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

נייר עמדה מס' 7 בנושא הליכי בחירת שופטים ושופטות

הופץ ביום 30.1.2023*

תקציר

פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה - קבוצה בלתי מאוגדת ובלתי תלויה בגוף פוליטי של מומחים ומומחיות למשפט הישראלי ולמשפט הציבורי בפרט הפועלת בהתנדבות - רואה בדאגה רבה את הכוונה המסתמנת לפעול לביטול עצמאותה של הרשות השופטת, להכפפתה לממשלה ולשיקוליה הפוליטיים מפלגתיים של הרשות המבצעת, ולפגיעה במעמד העצמאי של היועצים המשפטיים לממשלה ולמשרדי הממשלה. בנייר עמדה זה אנו מתייחסים להצעות שר המשפטים ויו"ר ועדת חוק חוקה ומשפט לשנות את הרכב הוועדה לבחירת ולהדחת שופטים. לאור ניתוח מקיף של ההצעות אנו סבורים כי:

- ההצעות מבקשות לשנות באופן קיצוני את הליך בחירת השופטים והשופטות בישראל בכל הערכאות הדיוניות ובבית המשפט העליון. הן מעניקות לממשלה שליטה מלאה במינוי, קידום והליך הדחת השופטים והשופטות בכל הערכאות הדיוניות, לרבות בית המשפט העליון. **הצעות השר ויו"ר הוועדה גוזרות כליה על תפקיד הרשות השופטת בישראל, כפי שהיא עוצבה מקום המדינה ועד היום. בתי משפט נדרשים לפתור סכסוכים בהגינות וללא משוא פנים, לפרש את הדין במקצועיות וללא מורא ולהחיל ביקורת שיפוטית מנהלית וחוקתית על רשויות השלטון. כדי לבצע את התפקידים הללו השופטות והשופטים חייבים להיות מקצועיים, עצמאיים ובלתי תלויים.**

* אנחנו, חברות וחברים בפורום מרצות ומרצים למען הדמוקרטיה, בעלי עמדות אקדמיות שונות לגבי פרטי הרפורמות השונות שהציעה הממשלה ה-37 לשינוי שיטת המשטר בישראל. לפיכך, ניירות העמדה או חומרים מקצועיים אחרים המופקים על ידינו משקפים את העמדה הרווחת בקרב החברים, גם אם אינם על דעת כולם. עם זאת, אנו מאוחדים בדעה כי יש במכלול ההצעות של הממשלה – שעניינן מתקפה חסרת תקדים בחומרתה על עצמאות השפיטה, היעוץ המשפטי, המשטרה, הצבא, והשידור הציבורי – כדי לפגוע באופן חמור בשלטון החוק ובאופייה הדמוקרטי של ישראל. לפיכך, חברנו לפורום זה כדי להעמיד לרשות הציבור את חוות דעתנו המקצועית בשעה הרת גורל זו. רשימת חברות וחברי הפורום מתפרסמת באתר הפורום, שם גם מופיעים כל ניירות העמדה מטעמנו:

<https://lawprofsforum.wixsite.com/home>

עקבו אחרינו בטוויטר <https://twitter.com/lawprofsforum>. ליצירת קשר lawprofessorsforum@gmail.com.

החלפת עצמאות שיפוטית ואי תלות במנגנון המקנה עליונות לממשלה בהליכי מינוי, קידום והדחת השופטים תהפוך את בית המשפט לבית משפט שבוי בידי הממשלה הנבחרת ותרוקן מתוכן את הפרדת הרשויות בישראל.

- השליטה של הקואליציה בהליך מינוי קידום והדחת השופטות והשופטים תפגע בעצמאות הרשות השופטת ותפגע קשות ביכולת הרשות השופטת למלא את תפקידיה. שופטים הפועלים תחת חשש שלא יקודמו או אפילו יודחו אם לא יפעלו בהתאם לאינטרס הממשלה הנבחרת הם שופטים תלויים. ספק אם שופטים תלויים יכולים למלא את תפקידם. גם באם יפעלו בהתאם למרותו של הדין ויחתרו למימוש הצדק, אמון הציבור בהם יאבד.
- מתן כוח ההחלטה בידי נבחרי ציבור פוליטיים שאין להם את ההכשרה המקצועית והנסיון לבחון את איכותם המקצועית של המועמדים עלולה לפגוע באיכות השופטים הנבחרים או למנוע את בחירתם או קידומם של מועמדים ראויים לתפקיד.
- ללא רשות שופטת עצמאית ובלתי תלויה שהציבור יכול לתת בה אמון יפגעו שלטון החוק, הכלכלה הישראלית, הביטחון האישי וזכויות האדם.
- ללא רשות שופטת עצמאית וללא יועצים משפטיים עצמאיים ירוכז כל הכוח השלטוני בידי הממשלה. במצב דברים כזה עלולה הממשלה לפעול כדי לבצר את כוחה ולמנוע תחרות הוגנת ותחלופה שלטונית. הסיכון של ביצור השלטון בידי הרוב הנבחר יהפוך כמעט ודאי. כמו כן, במצב זה לא יהיה כל חסם משמעותי למדיניות ממשלתית שמיועדת רק לטובת הציבורים שבחרו בה תוך רמיסת זכויותיהם של ציבורים אחרים (בעיית עריצות הרב), או לפעול לטובת קבוצות מיעוט - קבוצות אינטרס מאורגנות היטב או קבוצות סקטוריאליות שיפעילו לחצים על נבחרי הציבור לפעול לרווחתן (בעיית עריצות המיעוט). במצב דברים כזה ישראל לא תוכל להיחשב עוד דמוקרטיה, מכיוון שלא תהיה בה עצמאות שיפוטית, ובלעדיה עלולה החברה הישראלית לחוות התדרדרות קשה בכל תחומי החיים החברתיים והכלכליים. בעולם שייוצר לאחר התיקון המוצע השררה השלטונית תשרה על השופטים ובעטיה - מי ישורנו.
- מדברי ההסבר של טיוטת תזכיר חוק -יסוד: השפיטה (תיקון – רפורמה במשפט), שפורסמה לפני מספר שבועות בידי שר המשפטים עולה כי שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים נועד לאפשר ביטוי רחב יותר לערכי הציבור לנוכח עיסוקו של בית המשפט בנושאים בעלי אופי ציבורי-פוליטי. שיקול זה רלוונטי במיוחד למקרים בהם בית המשפט העליון מכריע בסוגיות ערכיות במישור הציבורי. אולם, הצעות השר ויו"ר הוועדה אינן מוגבלות רק לבית המשפט העליון בהכרעותיו החוקתיות אלא נוגעות להליכי מינוי, קידום והדחה של שופטים בכל הערכאות. לא זו אף זו, ההליך המוצע לא תורם לגיוון או לשיקוף החברה הישראלית. נהפוך הוא, ההליך המוצע חותר תחת תכלית החוקה בחברה דמוקרטית, כמי שנועדה לכבול את הרוב המזדמן משימוש בכוחו בניגוד לערכי היסוד המוסכמים של החברה. באם היה ברצון השר ויו"ר הוועדה לתרום לשיקוף החברה הישראלית ותפיסות העומק הערכיות המקובלות בקהלים השונים המרכיבים אותה בהכרעות שיפוטיות חוקתיות הם היו מציעים לשלב בוועדה נציגים מקבוצות שונות בחברה הישראלית ופועלים לכינון מנגנון קבלת החלטות המבוסס על הסכמה רחבה, כזה המביא לידי ביטוי את מגוון ערכי העומק של החברה. אולם לא כך היא. הצעתם מתמקדת אך בהעצמה וביצור כוחה של הממשלה ביחס לבתי המשפט בכל הערכאות.
- המציעים שואבים השראה ממעורבות נציגים פוליטיים בהליכי מינוי, קידום והדחה של שופטים במדינות אחרות. אולם, מעורבות פוליטית כזו, ככל שהיא קיימת, נוגעת לבתי משפט שעוסקים

באופן ייחודי בסוגיות חוקתיות ופעולתם נפרדת ממערכת בתי המשפט המקצועיים. בישראל אין הפרדה כזו בין בית המשפט לחוקה למערכת בתי המשפט הכללית. בית המשפט העליון פועל כערכאות ערעור בעניינים אזרחיים, פליליים, מנהליים וגם, במיעוט המקרים, בסוגיות חוקתיות. בתי המשפט של הערכאות הנמוכות בוודאי שאינם עוסקים בסוגיות ציבוריות כעיסוק מרכזי. משכך, ההשוואה למודל בחירת השופטים במדינות אחרות מטעה ובמרבית המקרים לא רלוונטי. יתירה מכך, התקת ההיגיון המעצב את בתי המשפט החוקתיים בעולם והחלתו על כל מערכת בתי המשפט בישראל לא תביא לתיקון או שיפור מערכת המשפט. היא תביא לריסוקה.

- הדיון בסוגית מינוי השופטים במנותק ממכלול השינויים שמתכננת הממשלה עלול לטשטש את המשמעות הכוללת של השינויים ביחד, שכן השלם גרוע מסכום חלקיו. הצעות השר ויו"ר הוועדה ביחס למינוי שופטים כוללות גם צמצום ניכר בסמכות הביקורת השיפוטית החוקתית של בית המשפט העליון, ביטול עילת הסבירות, ופסקת התגברות ברוב חברי הכנסת. הללו מחזקים, מבצרים ומעצימים את כוחה של הממשלה על חשבון הרשויות האחרות מבלי שהם מלווים במנגנוני איזון להגבלת וריסון של השלטון הנבחר. זו אינה רפורמה לחיזוק הדמוקרטיה בישראל, זהו מהלך שיביא לביטולה.

עיקרי הדברים:

שינויי החקיקה שהשר יריב לוי וחבר הכנסת שמחה רוטמן מבקשים להוביל ביחס להליך מינוי והדחת השופטים עתידיים לשנות באופן קיצוני את הליך בחירת השופטים והשופטות בישראל בכל הערכאות הדיוניות ובבית המשפט העליון (להלן: הצעות השר ויו"ר הוועדה). במסגרת ההצעות שהגישו תוענק לקואליציה הממשלתית, או לנציגים שתמנה, רוב מוחלט בוועדה לבחירת שופטים. המשמעות היא שליטה מלאה של הקואליציה במינוי השופטים והשופטות בכל הערכאות הדיוניות, לרבות בית המשפט העליון. יתירה מכך, ההצעות מפקידות בידי שר המשפטים כוח השפעה ניכר, הגם שעמדותיו הפוליטיות לא בהכרח משקפות את עמדת רוב הציבור, אלא את עמדת המפלגה הגדולה ביותר או, למצער, עמדתה של מפלגה קטנה, אם זו זכתה למנות שר משפטים מבין שורותיה.¹ כמו כן, הצעת השר לוי תאפשר לוועדה לבחירת שופטים ושופטות, שבשליטת הקואליציה, אפשרות בלעדית לבחור את הנשיא ומשנהו גם מקרב מועמדים שאינם שופטי בית המשפט העליון (לרבות מקרב עורכי הדין). על פי ההצעה המינוי יהיה לתקופה קצובה של 6 שנים, בניגוד לקיים היום בו המינוי של הנשיא וסגנו הוא על בסיס וותק. בכך תגדל גם הפוליטיזציה בתוך הרשות השופטת עצמה. נשיא בית המשפט העליון הוא במידה רבה ראש הרשות השופטת ומשמש ציר מרכזי בניהולה. מינוי באפיק הזה עלול להביא למינוי של אדם נטול כישורים וניסיון רלוונטי וכן ליצור מערך תמריצים בלתי רצוי בקרב השופטים המכהנים.

הצעות אלו יפגעו אנושות בהבטחת עצמאותה של הרשות השופטת כמי שנתונה אך למרותו של הדין² ותהפוך אותה לנתונה ללחצים והשפעות בלתי ענייניות של גורמים פוליטיים נבחרים. לרשות השופטת אין חרב ואין ארנק.³ כוחה מבוסס על האיכות המקצועית של השופטים, הגינותם ועצמאותם. התיקונים המוצעים חושפים את הליך המינוי להשפעות פוליטיות ושיקולים זרים העלולים לאיש אותה באנשים הנאמנים לשלטון ולא לחוק או למי שאינם ניחנים בכישורים ובידע הנדרשים לשמש כשופטים. מהלך כזה

¹ Rivka Weill, *War over Israel's Judicial Independence*, *VerfBlog*, 2023/1/25, <https://verfassungsblog.de/war-1-over-israels-judicial-independence/>, DOI: [10.17176/20230125-201849-0](https://doi.org/10.17176/20230125-201849-0).

² כפי שנקבע בס' 2 לחוק-יסוד: השפיטה: "בעניני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין." ³ אלכסנדר המילטון, גיימס מדיסון וגיון גיי הפדרליסט 388 78 (אהרון אמיר מתרגם, שלם 2001).

יפגע בשלטון החוק ובאמון הציבור ברשות השופטת, שיתקשה לסמוך את ידיו על מערכת שיפוטית המנוהלת על ידי מי שמונה משיקולים פוליטיים. על פי הצעות אלו השופטות והשופטים, לכל הערכאות, ובכלל זה לבית המשפט העליון הן בשבתו כערכאת ערעור והן בשבתו לדון בביקורת שיפוטית מנהלית וביקורת חוקתית ימונו בהליך הנשלט על ידי הקואליציה. מהלך זה הוא בבחינת היפוך היוצרות של תכלית הביקורת השיפוטית: הבטחת קיום החוק בין אדם לחברו והגבלת השלטון מלהפר את הדין. בעולם שייווצר לאחר התיקון המוצע השררה השלטונית תשרה על השופטים ובעטיה - מי ישורנו.

אכן, מערכת בתי המשפט, ככל מערכת שלטונית, נדרשת לחשיבה מוסדית ארוכת טווח באשר לדרך עיצובה ויש מקום לבחון רפורמה או שינויים גם במערכת השיפוט הישראלית. הרפורמה של ח"כ גדעון סער משנת 2008,⁴ הגם שניתן לחלוק על יתרונותיה, יצרה גיוון גדול יותר בהרכב בית המשפט. בחסות השינויים הללו הובילה שרת המשפטים דאז איילת שקד את מה שהיא כינתה "מהפכה שמרנית בהרכב בתי המשפט".⁵ בחירת שופטת לבית המשפט העליון מחייבת כיום, מאז תיקון סער ב-2008, דיאלוג והסכמה בין הממשלה והקואליציה מזה לבין בית המשפט העליון, מזה, ולמעשה נדרשת הסכמה בין שר המשפטים לנשיאת בית המשפט העליון. לעומת זאת, התיקונים בהצעות השר ויו"ר הוועדה אינם מאוזנים ומכפיפים את הליך המינויים לעמדת הקואליציה. הצעות השר ויו"ר הוועדה מנומקות באימוץ ההליכים הנהוגים ביחס למינוי שופטים בבתי המשפט **החוקתיים** בעולם. אולם בישראל אין **בית משפט ייעודי לחוקה** ולכן לא ניתן בפשטות לייבא את הנהוג במדינות אלו למשפט הישראלי. למעשה, המציעים משתמשים במודל הנוגע להליכי המינוי של שופטי בתי המשפט **החוקתיים**, שפועלים כמוסד נפרד ממערכת בתי המשפט הכללית במדינות אחרות, כמודל לעיצוב הליך הבחירה, הקידום וההדחה של כלל שופטים בכל הערכאות בישראל. ודוק, מרבית העשייה של בית המשפט העליון אינה בסוגיות חוקתיות או ציבוריות כי אם בתחום הערעורים האזרחיים והפליליים. בתי המחוזיים או בתי משפט השלום בוודאי אינם עוסקים בסוגיות חוקתיות כעיסוק מרכזי. משכך, ההשוואה למעורבות נציגים פוליטיים בהליכים הללו במדינות אחרות מטעה ואינה רלוונטית. יתירה מכך, המודלים הנהוגים במינוי שופטים לבתי המשפט **החוקתיים** בעולם מבוססים על הליכים שמחייבים הסכמה רחבה בין ציבורים שונים. הצעות השר ויו"ר הוועדה מקדמות מודל של **שליטה אוטומטית של הממשלה** בהליכי מינוי, קידום והדחת השופטים בכל מערכת בתי המשפט בישראל. אין להצעה זו אחריות בשיטות משפט אחרות בעולם ולא בכדי. הצעות אלו לא יביאו לתיקון או שיפור מערכת המשפט. הן יובילו לריסוקה.

נציע לקרוא את התיקונים המוצעים ביחס להליך מינוי השופטים על רקע שלושה הקשרים כוללים. ראשית, מיעוט האיזונים והבלמים בשיטה הישראלית.⁶ היקף הכוח השלטוני הנתון בידי הרשות המבצעת בשיטה הישראלית הוא חריג מאד בהשוואה לנעשה בדמוקרטיה אחרות ברחבי העולם.⁷ ריכוז הכוח הנתון בידי הרשות המבצעת בישראל הוא רב לנוכח שליטת הקואליציה במהלכי החקיקה, מיעוט הסמכויות הפיקוחיות של הכנסת⁸ והמשמעת הקואליציונית שהתהדקה משמעותית בשני העשורים האחרונים.⁹ במציאות זו, הגורמים המשמעותיים ביותר לריסון כוחה של הרשות המבצעת הם היועצים המשפטיים ובתי

⁴ חוק בתי המשפט (תיקון מס' 55), התשס"ח-2008, ס"ח 2176.

⁵ פרוטוקול ישיבה 652 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 21 (2.7.2018).

⁶ עמחי כהן **פסקת ההתגברות: איזונים ובלמים של המוסדות הפוליטיים ומערכת המשפט** (2018).

⁷ [ראו פורום המרצות והמרצים למשפטים "נייר עמדה בנושא גיבוש עמדה משפטית של הממשלה והשרים" (15.1.2023),

<https://lawprofsforum.wixsite.com/home/post/פסקת-ההתגברות>.

⁸ ראובן חזן ורחן פרידברג **פיקוח הכנסת על הממשלה: תמונת מצב והצעה לרפורמה** (מחקר מדיני 77, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2009).

⁹ מתן גוטמן **יחסי הגומלין בין הכנסת לממשלה והחוקה המינהלית המוסדית** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר-אילן 2019).

המשפט. בנוסף, ההגנות האחרות על אי-תלות השופטים (כגון קביעותם בתפקיד, הליכי הדחתם, ועוד), אשר במדינות אחרות נקבעו בחוקה משוריינת, זוכות בישראל להגנה חלשה בחוק יסוד שניתן לשנותו בקלות. משכך, הטענה כי ההצעות מבקשות לייבא למשפט הישראלי את הנהוג במדינות אחרות ובכך להתאים את הנעשה בישראל למקובל בדמוקרטיות אחרות היא סילוף של העובדות והטעיה של הציבור. הכפפת הרשות השופטת בישראל לקואליציה הנבחרת תמיט כליה על הפרדת הרשויות ותרכז את כל הכוח השלטוני בידי הקואליציה. במצב דברים כזה ישראל לא תוכל להיחשב עוד דמוקרטיה, מכיוון שלא תהיה בה עצמאות שיפוטית, ובלעדיה עלולה החברה הישראלית לחוות התדרדרות קשה בכל תחומי החיים החברתיים והכלכליים.

שנית, הדיון בוועדת חוק חוקה ומשפט בכל אחד מהשינויים בנפרד, כמו גם הדיון בכל סעיף שבכל תיקון, עלולים לטשטש את המשמעות הכוללת של השינויים ביחד, שכן השלם גרוע מסכום חלקיו. ללא ייעוץ משפטי מחייב ובשים לב לשינוי הרוב הנדרש לפסילת חוקים ופסקת ההתגברות המוצעת על ידי הממשלה, תאבד למעשה ישראל את שלטון החוק. הנזקים עלולים להיות בלתי הפיכים. לבסוף, ההקשר ההשוואתי של מהלכי התיקון צריך להיקרא על רקע מהלכי תיקון דומים במדינות כמו הונגריה ופולין. המחקרים אודות מדינות אלו מלמדים באופן ברור כי ביטול אי התלות של הרשות השופטת ושליטת עצמאותה סללו את הדרך לכל המהלכים הנוספים שהובילו במקובץ לביטולה של הדמוקרטיה במדינות אלו.¹⁰

נייר עמדה זה נכתב כתגובה מיידית להצעת שר המשפטים ולמצע לדיון שהניח יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכוללים הצעות לתיקונים בהליך בחירת שופטים. יצוין כי לפי מכתב היועצת המשפטית לכנסת, הצעת יו"ר ועדת חוקה גובשה בלא כל מעורבות הייעוץ המשפטי, באופן החורג ממסלולי חקיקה מקובלים, ללא דיון ציבורי נרחב ובאופן העלול להטעות. בצוק העתים ומבלי שיהיה בכך כדי להביע כל הסכמה לטיב ההליכים המתבצעים כעת ולמידת התאמתם לנורמות מקובלות של חקיקה, נציג כאן את עמדתנו בנוגע להצעות שעל הפרק. יתר על כן, המצע הקונקרטי הינו חלק ממהלך כולל ורב זרועות שאנו רואים בו כמכוון לביטול אופיה הדמוקרטי של ישראל, ביטול מעמדו העצמאי של בית המשפט העליון, כמו גם ערכאות דיוניות וקיבוע עריצות הממשלה לדורות. אנו מתנגדים בכל תוקף למהלכים אלה, ואין בהתייחסותנו הממוקדת להלן כדי לבטא כל נכונות או הסכמה עמם.

הדיון להלן יתמקד במסמך המכונה תזכיר חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – רפורמה במשפט) ובמסמך המכונה תזכיר חוק בתי המשפט [נוסח משולב] (תיקון - הוועדה לבחירת שופטים) שפרסם ב-11.1.2023 שר המשפטים (להלן: הצעת השר). ב-17.1.2023 פרסם יו"ר ועדת חוקה כ"נוסח מוצע לדיון" את להצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – חיזוק הפרדת הרשויות), אשר עוסקת בין היתר גם בהרכב הוועדה לבחירת שופטים (להלן: הצעת יו"ר הוועדה). במקומות המתאימים תיכלל התייחסות להבדלים בין שתי ההצעות.

1. תפקיד בתי המשפט ומערכת השפיטה

חוק-יסוד: השפיטה מ-1984 עוסק בסמכות השפיטה והוא מהווה למעשה פרק בחוקה עתידית ולכן משקף את שאיפת המשפט הישראלי לעצמאות שיפוטית. סעיף 2 מהווה בריח התיכון של חוק היסוד:

Kriszta Kovács & Kim Lane Scheppele, *The fragility of an independent judiciary: Lessons from Hungary and Poland—and the European Union*, 51 COMMUNIST AND POST-COMMUNIST STUD. 189 (2018); Wojciech Sadurski, *How Democracy Dies (in Poland): A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding* (January 17, 2018), Available at <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3103491>

"בעניני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין". **מקובל למנות ארבעה תפקידים עיקריים לבית המשפט: ראשית, הכרעה בהליכים פליליים ובסכסוכים אזרחיים.** הכרעה בסכסוכים באופן ניטרלי וללא משוא פנים היא תנאי לקיומו של סדר חברתי מתפקד, ציות לחוק, לקיום יחסים כלכליים תקינים (המחייבים ודאות, יציבות ושמירה על הכללים) ולצורך בהבטחת הביטחון האישי. **שנית, בתי המשפט מפרשים את הדין** אגב ההכרעה בסכסוך. כאשר הדין הוא ברור, השופט אך משמש ה"פה המכריז על המילים של החוק."¹¹ אולם, כאשר הכללים המעוגנים בחוק עמומים או נעדרים התייחסות מפורשת לנסיבות המקרה המונח בפני בית המשפט, השופטים נדרשים לפרשנות ולפיתוח הדין. על פי שיטת המשפט שלנו, הכרעת בית המשפט בסכסוך אינה נוגעת רק לסכסוך בהיותה תקדים. "גיבוש הדין הוא "תוצר לוואי" של הסכסוך המוכרע."¹² **תפקיד שלישי הוא ביקורת שיפוטית מנהלית**, אשר נועדה לפקח על הרשות המבצעת ולהגן על הציבור מפני הפעלת כוח שלטוני שלא בהתאם לדין. **לבסוף, בית המשפט נדרש גם לביקורת שיפוטית על הרשות המחוקקת** בכמה מישורים: שמירה על הליך החקיקה מפני מצבים שבהם נפל פגם היורד לשורשו של הליך, ביקורת חוקתית על חקיקה הפוגעת בזכויות המוגנות בחוקי היסוד שלא בהתאם לתנאי פסקת ההגבלה או בסעיפים משוריינים בחוקי יסוד, ושמירה על קיום המשטר החוקתי בהתאם לעקרונות היסוד של השיטה ומוסדותיה. נציין גם כי למערכת בתי המשפט גם תפקיד ניהולי. **טענתנו המרכזית היא שאם יתקבלו הצעות השר ויו"ר הוועדה לשינוי הליכי המינוי, הקידום והדחתם של שופטים, הרשות השופטת לא תוכל למלא את התפקידים הללו.** **הסיבה לכך היא שמילוי התפקידים הללו כראוי תלו בקיומם של העקרונות לאורם נבחרים, מקודמים ומודחים שופטים בישראל: עצמאות שיפוטית ואי תלות, אחריותיות וגיוון.** **בית משפט שאינו עצמאי, שאינו מחוייב באחריותיות כלפי הציבור וגם בית משפט שלוקה באופן עמוק בשיקוף החברה הישראלית, במיוחד בהכרעה בסוגיות ערכיות שנויות במחלוקת, לא יוכל למלא את תפקידיו.** החלפת עצמאות שיפוטית ואי תלות, אחריותיות ושיקוף במנגנון המקנה עליונות לרוב הנבחר בקואליציה בהליכי מינויי שופטים תהפוך את בית המשפט לבית משפט שבו **בידי הממשלה הנבחרת ותפגע קשות ביכולת הרשות השופטת למלא את תפקידה.**

2. מינוי, קידום והדחת שופטים – המצב כיום

הוועדה לבחירת שופטים עוסקת בשלוש פעולות: מינוי, קידום והדחה.¹³ עבודת הוועדה לבחירת שופטים הוסדרה בחוק בשנת 1953, בהליך שביטא הסכמה רחבה בעלת אופי חוקתי.¹⁴ ההסכמה הזו באה על רקע תחלואי השיטה שקדמה לה, שבמסגרתה בחירת השופטים הופקדה בידי הממשלה (לפי הצעת שר המשפטים), וביחס לשופטי בית המשפט העליון - נדרשה גם לאישור הכנסת. גם בשנים שקדמו לחוק משנת 1953, ובניגוד להצעות השר ויו"ר הוועדה, היה ניסיון לבחור את השופטים מתוך קונצנזוס פוליטי רחב ולא באופן חד-צדדי.¹⁵

חוסר שביעות הרצון בשנות הקמת המדינה מהשיקולים המפלגתיים שבאו לידי ביטוי בהליך בחירת השופטים הניב, אפוא, את שינוי הליך בחירת השופטים בשנת 1953. מאז שנת 1984 מעוגנת עצמאות

¹¹ Charles de Secondat Montesquieu, De l'esprit des lois liv. 11, ch. 6 (1748).

¹² בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית, מט(1) 758, 786 (1995).

¹³ ס' 4(א) ו-7(4) לחוק-יסוד: השפיטה.

¹⁴ גיא לוריא **הוועדה לבחירת שופטים** 23-39 (מחקר מדיניות 137, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2019) (להלן: לוריא); גד ברזילי "מינויים שיפוטיים בישראל ובעולם- מדוע שיטת בחירת שופטים ושופטות כה חשובה" **ספר אשר גרוניס** 41-58 (2023) (להלן: ברזילי **ספר גרוניס**).

¹⁵ לוריא, לעיל ה"ש 14, בעמ' 17-19; ניר קידר **בן-גוריון והחוקה** 162, 172-173 (2015); אליקים רובינשטיין **שופטי-ארץ: לראשיתו ולדמותו של בית-המשפט העליון בישראל** 57 (1980).

השופטים ואי תלותם, כמו גם הליך בחירתם, בחוק יסוד: השפיטה.¹⁶ הוועדה לבחירת שופטים מונה תשעה חברים וחברות, מהם ארבעה נבחרו וצבור וחמישה אנשי מקצוע. מבין נבחרו הציבור מכהנים בה שני שרים (אחד מהם הוא שר המשפטים, המשמש גם יו"ר הוועדה והשני נבחר על ידי הממשלה, לעתים לכל תקופת כהונת הממשלה ולעתים לחלקה), ושני חברי כנסת הנבחרים על ידי הכנסת בהצבעה חשאית.¹⁷ הנוהג מאז 1992 ועד לפני מספר שנים היה שלפחות אחד מהם הוא חבר אופוזיציה.¹⁸ עם זאת בשנים האחרונות היו כבר שני מקרים שבהם שני נציגי הכנסת היו מן הקואליציה (וגם לפני כן היו מקרים שבהם נציגי האופוזיציה היה למעשה שותף לראיית העולם של הקואליציה). עתירה בעניין זה לבג"ץ נדחתה.¹⁹ כתוצאה מכך, כבר היום הממשלה נהנית לעתים מארבעה נציגים או נציגות (אף שבכנסת היוצאת נהנתה רק משלושה נציגים, משום שהייתה נציגות לאופוזיציה). חמישה אנשי המקצוע בוועדה כוללים שלושה שופטים (נשיא בית המשפט העליון ועוד שני שופטים אחרים של בית המשפט העליון, שנבחרים על ידי חבר שופטיו לתקופה של שלוש שנים) ושני נציגים של לשכת עורכי הדין (אשר נבחרים על ידי המועצה הארצית של הלשכה בבחירה חשאית לתקופה של שלוש שנים).²⁰ ראוי גם לציין את השינוי הסטטוטורי משנת 2014, המחייב כי בוועדה לבחירת שופטים יכהנו לפחות ארבע נשים.²¹

תנאי הכשירות המינימליים שנקבעו בחוק מחייבים שלמועמדים יהיה רקע משפטי מתאים. הוועדה לבחירת שופטים קבעה כללים מפורטים ובהם כללה את תכונות האופי והכישורים המקצועיים שלפיהם נמדדים המועמדים לשיפוט, ובהם ידע ומיומנות בתחום המשפט, כושר הבעה וניסוח, יעילות וכושר ביצוע, סמכותיות, מזג שיפוטי, אינטגרטי (יושרה), עצמאות בחשיבה ואיתנות, חוכמה ותבונה, תדמית בעיני הזולת בתחום המקצועי ובחיי היום-יום ומוטיבציה.²²

הוועדה לבחירת שופטים מקבלת את החלטותיה ברוב החברים המשתתפים בדיון, מלבד באשר לבחירת שופטים לבית המשפט העליון. הליך בחירת שופטי בית המשפט העליון מאז התיקון שנעשה בחוק בשנת 2008 מחייב כי החלטותיה של הוועדה יתקבלו ברוב של שבעה מתוך תשעת חברי הוועדה.²³ לפי דברי ההסבר להצעת החוק משנת 2008, התיקון הזה נבע מהחשיבות המיוחדת של מינוי שופט לבית המשפט העליון בהשוואה למינוי שופטים לערכאות הנמוכות יותר, שבגללה יש להחליט על המינוי "על יסוד הסכמה רחבה בין חברי הוועדה".²⁴ הסדר זה מביא לכך שמינוי שופט או שופטת לבית המשפט העליון מחייב הסכמה רחבה בין חברי הוועדה, כך שאף "סקטור" (המקצועי או הפוליטי) לא מחזיק בזכות וטו על הליך המינוי. בהליך קידום השופטים מעורבות ועדה מייצגת, המורכבת משתי שופטות בדימוס, על פי בחירת נשיאת בית המשפט העליון, ועוסקות בה ועדת משנה והוועדה למינוי שופטים.²⁵ הוועדה לבחירת שופטים מוסמכת גם

¹⁶ ס' 4 לחוק-יסוד: השפיטה.

¹⁷ ס' 6(1) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד-1984. (להלן: חוק בתי המשפט)

¹⁸ שמעון שטרית "תהליך מינוי שופטים: הליכים ואמות מידה" המשפט ח 357, 370 (2003) (להלן שטרית "תהליך מינוי שופטים").

¹⁹ לדיון מפורט בנוהג החוקתי והטעמים לקיומו ראו בג"ץ 9029/16 אבירם נ' שרת המשפטים (נבו) 1.2.2017; בג"ץ 4956/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל (נבו) 20.8.2020.

²⁰ ס' 2(16) לחוק בתי המשפט; פרשת אבירם, לעיל ה"ש 19.

²¹ על פי ס' 6(א3) לחוק בתי המשפט "לפחות אחד מנציגי שופטי בית המשפט העליון בוועדה, לפחות אחד מנציגי הממשלה בוועדה, לפחות אחד מנציגי הכנסת בוועדה ולפחות אחד מנציגי לשכת עורכי הדין בוועדה יהיו נשים".

²² ס' 11א לכללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים), התשמ"ד-1984.

²³ ס' 7(ג) לחוק בתי המשפט.

²⁴ דברי הסבר להצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 51) (רוב מיוחד למינוי שופט בית המשפט העליון), התשס"ח-2008, ה"ח הכנסת 239, 354.

²⁵ ראו: כללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים), התשמ"ד-1984, ק"ת 4689, 2370; הנחיות מנהל בתי המשפט 09-5 "נוהל הטיפול בבקשה למינוי שופט" (6.7.2009); הנחיות נשיאת בית המשפט העליון 19-1 "ועדה מייצגת לבחינת אפשרויות קידום שופטי שלום" (23.7.2019).

להדיח שופטים, וזאת ברוב של שבעה מחבריה לפחות.²⁶ הצעות השר ויו"ר הוועדה מבקשות לשנות את הליכי המינוי, הקידום וההדחה לכל הערכאות ולא רק לבית המשפט העליון. הפקדת סמכות ההדחה בידי ועדה הנשלטת על-ידי הממשלה, גם אם לא נעשה בה שימוש, עלולה להשפיע על התנהלות השופטים ושומטת למעשה את הקרקע תחת עקרון "אי התלות" של השופטים.²⁷

3. הרציונלים שביסוד הליך בחירה, קידום והדחת שופטים

הרכב הוועדה לבחירת שופטים כפי שהוא מעוגן כיום בחוק כולל נציגים משלוש הרשויות והפרופסיה המשפטית. הרכב זה והכללים המשמשים את הוועדה בעבודתה משקפים שלושה רציונלים מרכזיים: (1) עצמאות ואי תלות; (2) אחריותיות (accountability) ו-(3) שיקוף וגיוון. נטען להלן כי קיום הרציונלים הללו, ובמיוחד עצמאות ואי תלות הרשות השופטת, נדרשים כדי שבתי המשפט ימלאו את תפקידם. הצעות השר ויו"ר הוועדה תהפוכנה את שליטת הקואליציה בהליכי מינוי, קידום והדחה של שופטות ושופטים בישראל למשתנה המכריע בהליך. שינויים אלו יפגעו אנושות ביכולת של בתי המשפט למלא את תפקידם.

א. עצמאות ואי תלות

עצמאות הרשות השופטת מחייבת חסינות מוסדית של הליך השפיטה מהתערבות של גורמים פוליטיים בהליך פרשנות או אכיפת החוק. מניעת התערבות כזו נועדה לקדם הגינות ויציבות בפרשנות ויישום הדין.²⁸ בנוסף, כפי שהוכח במחקרים שונים, עצמאות ואי-תלות תורמים לחיזוק אמון הציבור במוסדות.²⁹ בפרט, עצמאות הרשות השופטת תורמת לאמון הציבור בבתי המשפט.³⁰

עקרון עצמאותה ואי תלותה של הרשות השופטת מעוגן במקורות בינלאומיים ונחשב תנאי יסוד הכרחי לקיומה של דמוקרטיה מתפקדת.³¹ אין זה מפתיע, אפוא, כי התכלית המרכזית לעיצוב הוועדה למינוי שופטים בשנת 1953 הייתה הבטחת עצמאותה ואי תלותה של הרשות השופטת. כך למשל, חבר

²⁶ כללי השפיטה (סדרי העבודה בענין סיום כהונת שופט לפי החלטה של הוועדה לבחירת שופטים), התשמ"ז-1986. ²⁷ Guy Lurie, Amnon Reichman and Yair Sagy, *Agencification and the Administration of Courts in Israel*, 14 REGULATION AND GOVERNANCE 718, 731 (2020)

²⁸ John A. FererJohn & Larry D. Kramer, *Independent Judges, Dependent Judiciary: Institutionalizing Judicial Restraint*, 77(4) N.Y.U. L. REV. 962, 967 (2002).

²⁹ E. ALLAN LIND & TOM R. TYLER, *THE SOCIAL PSYCHOLOGY OF PROCEDURAL JUSTICE* (1988).

³⁰ Sara C. Benesh, *Understanding Public Confidence in American Courts*, 68(3) J.POL. 697–707 (2006); Ryan Salzman & Adam Ramsey, *Judging the Judiciary: Understanding Public Confidence in Latin American Courts*, 55(1) LAT. AM. POLITICS SOC. 73–95 (2018); Marc Bühlmann & Ruth Kunz, *Confidence in the Judiciary: Comparing the Independence and Legitimacy of Judicial Systems*, 34(2) WEST EUR. POL. 317–345 (2011).

³¹ העצרת הכללית של האו"ם הכירה בזיקה שבין עצמאות שיפוטית לדמוקרטיה בהצהרה משנת 2004 אודות הרכיבים החיוניים לקיומה של דמוקרטיה. ראו http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/59/201&Lang=E. השפיטה ושוויון הכל בפני החוק מופיעים בסעיף 11 להצהרה האוניברסלית לכל באי עולם משנת 1948. ס' 14 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, שאושרה על ידי ישראל, קובע כי "הכל שווים לפני בתי המשפט ובתי הדין, כל אדם זכאי לכך, כי טיעונו יישמע כראוי, כפומבי, בפני בית משפט מוסמך, בלתי תלוי וחסר פניות, שהוקם לפי החוק, אשר יחליט בין בדבר כל אשמה בעלת אופי פלילי נגדו ובין בדבר זכויותיו וחובותיו בתובענה אזרחית." ס' 14 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269, 277 (נפתחה לחתימה ב-1966). הפרשנות הרשמית של סעיף זה נוסחה על ידי ועדת האו"ם לזכויות אדם בהערה כללית מספר 32. Human Rights Committee, General Comment 32, Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial (Art. 14) U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007). Independence of the Judiciary, adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly Resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985.

הכנסת יעקב שמשון שפירא הציג לפני מליאת הכנסת את השינויים בהצעת החוק: "הממשלה נהגה בתבונה מדינית רבה שלא הלכה בדרכי תאוות השלטון, כי אם בדרך מטרת בנין המדינה... הממשלה הסתלקה מרצונה הטוב מהסמכות שיש לה היום, ויכלה לקבוע גם לגבי העתיד, למנות את השופטים, והעבירה זאת למעשה לוועדה, שהרוב בה — לפי הצעת ועדת החוקה — אינו לא של הממשלה ולא של תומכי הממשלה."³² ח"כ מנחם בגין סבר שהרכב הוועדה שבהצעת החוק אינו מספיק על מנת להבטיח את תלות בין הגורמים הממנים לשופטים: "אנחנו באים להבטיח את איתנותם של השופטים, ולשם כך עלינו להבטיח במידת האפשר גם את איתנותם של ממניהם."³³

עצמאות השופטים בדין הישראלי באה לידי ביטוי באי תלות מהותית (בענייני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין)³⁴, אי-תלות אישית (באמצעות הסדרים ששומרים על אי-תלות השופטים ברמה האישית, כגון קביעות, הגנה על שכר, וכו')³⁵ ואי-תלות מוסדית.³⁶ עיגון הליך מינוי השופטים בחקיקת היסוד בשנת 1984 חיזק את עצמאותם. בנוסף, תיקון סעיף 6א לחוק בתי המשפט בשנת 2004 קבע כי "חבר הוועדה יצביע על פי שיקול דעתו, ולא יהיה מחויב להחלטות הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה." יחד עם זאת, בישראל אין שריון בחוקה של ההסדרים המבטיחים את מעמדם העצמאי של השופטים. זוהי בעיה חריפה במיוחד על רקע כוחה הרב של הרשות המבצעת וכוחה המאזן החלש של הכנסת בשיטת המשטר הישראלית.³⁷

עצמאות ואי תלות חיונית למימוש תפקידו של בית המשפט. החלפת עצמאות ואי תלות בייצוג הרוב הנבחר תחזק שיקולי נפוטיזם, השתייכות פוליטית או חברות אישית כמו גם השאיפה לרצות את חברי הקואליציה על חשבון השיקולים המקצועיים הרלוונטיים במינוי שופטים.³⁸ שיפוט עצמאי ובלתי תלוי *בפתרון סכסוכים* הוא תנאי להבטחת פסיקה מקצועית, עצמאית וניטרלית שפוסקת על פי הראיות והדין. **שליטת הקואליציה בקידום השופטים והדחתם תפגע באופן ישיר בעצמאות השופטים**. עצמאות זו חיונית לביסוס אמון הציבור בשופטים ובתוך כך מבטיחה את שלטון החוק. עצמאותו ואי תלותו של בית המשפט באינטרסים פוליטיים חולפים מבטיחה שבית המשפט יהיה כפוף רק למרותו של הדין גם כאשר הוא עוסק *בפרשנות הדין*. כמו כן, בית המשפט נדרש לעצמאות ואי תלות מהרשות המבצעת במילוי תפקידו *בהגנה על זכויות ועל האינטרס הציבורי* מפני מצבים שבהם השלטון הנבחר או רשויות המנהל מפעילות את סמכותן שלא בהתאם לדין (חריגה מסמכות, הפעלת סמכות בחוסר סבירות, באופן לא מידתי, שיקולים זרים וכו'). לבסוף, *תפקידו החוקתי של בית המשפט* כולל ביקורת ופרשנות חוקתית של החוק. הללו נועדו לשמור על כללי המשחק המעוגנים בחוקה, הזכויות המעוגנות בחוקי היסוד ועקרונות היסוד של השיטה מפני שינויים על ידי הרוב המזדמן. בית המשפט נדרש לאי תלות ועצמאות ביחס לרוב הפוליטי הנבחר כדי שיוכל למלא תפקידים אלו. שליטת הממשלה בהליך בחירת השופטים חותרת תחת הרעיון הדמוקרטי הבסיסי של "שלטון החוק במחוקק",³⁹ מאפשר המרת שלטון החוק בעריצות הרוב והמיעוט, ופותרת פתח לריסוק הדמוקרטיה בישראל.

³² ד"כ 20.8.1953, 2436.

³³ פרוטוקול ישיבה 57/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 6-7 (17.8.1953).

³⁴ ס' 2 לחוק-יסוד: השפיטה.

³⁵ שמעון שטרית **על השפיטה** 206-265 (2004).

³⁶ שם.

³⁷ לדיון בסוגיה זו ראו לוריא, לעיל ה"ש 15, בעמ' 10.

³⁸ שטרית "תהליך מינוי שופטים", לעיל ה"ש 16, בעמ' 360-361.

³⁹ "כאן שלטון החוק (The Rule of Law) במובן האבסולוטי של ביטוי זה. שלטון החוק במחוקק, והכנסת המחוקק גופו למערכת היחסים, המשפטיים והשיפוטיים, שנוצרו בחוקים שניתנו על ידו." משה זילברג **כך דרכו של תלמוד** 70 (מהדורה שנייה 1964).

ב. אחריותיות

עקרון משלים לעקרון עצמאות ואי התלות של השפיטה הוא עקרון האחריותיות (Accountability).⁴⁰ על אף שהרשות השופטת אינה נבחרת על ידי הציבור היא אחת מרשויות המדינה ומשום כך נושאת באחריותיות כלפי הציבור והרשויות האחרות. עקרון האחריותיות נועד לוודא שבתי המשפט פועלים מתוך נאמנות לציבור ושהכוח השיפוטי הנתון בידיהם לא ינוצל לרעה. אחריותיות מחייבת את הרשות השופטת לפעול לטובת הציבור בכללותו, כפי שזו הוגדרה בדין, ובמנותק מעמדות או אינטרסים של הרוב הקואליציוני הנבחר באותה עת. כפי שקבע השופט ניל הנדל בפרשת **אבירם**: "הרשות השופטת אינה אי בודד. השיפוט – וביתר דיוק השופט, כל שופט – חייב לפסוק על פי מיטב הבנתו ומצפונו, בהתאם לדין ולדרישותיו. השילוב של עקרון העצמאות ואי-תלות יחד עם חובת האחריותיות, יוצר איזון ראוי בין היותה אחת מרשויות המדינה הדמוקרטית לבין אחריותה לעקרונות היסוד של השיטה המשפטית והנורמות המחייבות."⁴¹ עמידה קיצונית על אחריותיות השופטים עלולה לפגוע בעצמאותם ולהפך.⁴²

בישראל, מעורבותם של ארבעת נציגי הממשלה והכנסת והדרישה לרוב מיוחס באשר לבחירת שופטי בית המשפט העליון מעודדים דיאלוג בין הרשויות ובכך מקדמים את אחריותיות הרשות השופטת. בנוסף, האחריות המנהלית לתפקודה של הרשות השופטת בישראל מוטלת על שר המשפטים. הסדר זה מקנה משקל רב לאחריותיות המוסדית של הרשות השופטת על חשבון עצמאותה.⁴³ בנוסף, בניגוד לרשויות אחרות שהחלטות רבות שלהן אינן מתפרסמות, פסקי הדין גלויים על פי רוב לעין כל והציבור הרחב יכול לקרוא בהם. מאפיינים נוספים כמו הקפדה על חובת ההנמקה, קיום דיונים פומביים ולאחרונה, הנגשת דיונים מרכזיים לציבור בשידור ישיר, מחזקים את אחריותיותה של הרשות השופטת.

אחריותיות תורמת למילוי תפקידיו של בית המשפט. בית משפט הנוהג באחריותיות בעת פתרון סכסוכים - נוהג כבוד במתדיינים, מנמק הכרעותיו, מפרסם הכרעותיו בתוך פרק זמן סביר, מבסס את החלטותיו על הדין ומנגיש אותן לציבור. עמידה על עקרון האחריותיות מסייעת, אפוא, *בפתרון סכסוכים* ותורמת לביסוס אמון הציבור במערכת המשפט. *פרשנות הדין* בהתאם לעקרונות היסוד של השיטה, חוקי היסוד והחוקים עצמם מקיימת אף היא את עקרון האחריותיות בכך שהיא מבטאת את מחויבות בית המשפט לדין המשקף את האינטרס הציבורי הכולל. *במישור החוקתי*, תפקיד הביקורת השיפוטית הוא להגביל את פעולת הרשויות השלטוניות האחרות. קיום ההליך השיפוטי מול רשויות השלטון באופן פומבי, תוך קיום דיאלוג מכבד עם רשויות השלטון ומתן אפשרות לעותרים להביע את עמדותיהם, לצד בחינה מוקפדת של טענות הצדדים והנמקת ההכרעה ביחס אליהן, משקפות את אחריותיות בית המשפט שעה שהוא מחיל ביקורת שיפוטית על רשויות השלטון.

⁴⁰ שמעון שטרית "ערכי-היסוד של מערכת השפיטה בישראל" **ספר אור: קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור** 617 (2013); שמעון שטרית "היבטים מוסדיים ומהותיים של מערכת השפיטה בראייה היסטורית" **משפט ועסקים** י 525, 583-572 (2009).

⁴¹ פרשת **אבירם**, לעיל ה"ש 19, בעמ' 23.

⁴² Nuno Garoupa & Tom Ginsburg, *Judicial Reputation: A Comparative Theory* (2015); Nuno Garoupa & Pedro C. Magalhães, *Public Trust in The European Legal Systems: Independence, Accountability and Awareness*, 44(3) WEST EUR. POLIT. 690-713 (2021).

⁴³ לוריא, לעיל ה"ש 15, בעמ' 10.

במינוי שופטים - כמו כל משרה ציבורית אחרת - יש להעניק משקל גם לעקרון השיקוף החברתי או הגיוון החברתי, קרי לכך שעל בית המשפט לשקף בהרכבו את הגיוון החברתי של האוכלוסייה. כך סיכמה את הדברים ב-2001 הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים בראשות השופט יצחק זמיר ("ועדת זמיר"), אשר מונתה לבחון את הנושא על ידי הוועדה לבחירת שופטים: "הבחירה של שופטים חייבת להתבסס, בראש ובראשונה, על הרמה המקצועית והתכונות האישיות של המועמדים. עם זאת, כאשר הרמה המקצועית והתכונות האישיות קיימות במידה הנדרשת, יש לתת משקל גם לעקרון השיקוף החברתי".⁴⁴ ודוק: עקרון השוויון בייצוג (קול אחד לכל אחד) מתאים למסגרת המדינית והפוליטית אך אינו מתאים לזירה המשפטית, שבה אין הכרח לייצוג לכל קבוצה באוכלוסייה אלא שיקוף הולם.⁴⁵

החברה הישראלית חווה בשנים האחרונות תהליכי קיטוב קשים, הבאים לידי ביטוי בחילוקי דעות עמוקים, המועצמים בחסות הרשתות החברתיות ופוליטיקת הזהויות. אכן, מחקרים אמפיריים מלמדים כי הרשות השופטת הפכה מגוונת יותר בעשורים האחרונים.⁴⁶ עם זאת, המצב הקיים עדיין טעון שיפור. כפי שקבעה ועדת זמיר, יש להמשיך ולשקוד על גיוון של בית המשפט תוך שמירה על רמתו המקצועית והעקרונות המשלימים של עצמאות, אי תלות ואחריותיות. ראוי, אפוא, לחשוב על דרכים לשפר את שילובן של קבוצות שונות בחברה הישראלית שלא זכו לייצוג ראוי עד כה. לצערנו, הצעות השר ויו"ר הוועדה עלולות להחריב הישגים של המובן מאליו - שיקוף וייצוג מגדרי שוויוני - ואף להביא להדרתן של קבוצות שאינן מזוהות כתומכות מפלגות הקואליציה מייצוג ברשות השופטת.

4. מבית משפט עצמאי לבית משפט שבוי

הצעות השר ויו"ר הוועדה מבקשות לערער על מושכלות היסוד לעיצוב הרשות השופטת - עצמאות ואי תלות, אחריותיות ושיקוף - ובמקומם להפקיד את השליטה בהליכי בחירה, קידום והדחה של שופטים בידי הממשלה הנוכחית. מהלך זה יפגע באיכות השופטים, יחליש את מחויבותם לציבור הרחב ולהגנה על מיעוטים וחלשים שאינם מיוצגים בקואליציה ויערער על אי-תלותם בשיקולים פוליטיים.

מבחינה נורמטיבית, השתתפותם של השופטים בוועדה משרתת אינטרס ציבורי מובהק בהבטחת כשירותם המקצועית של הנבחרים לכס השיפוט. בניגוד לפוליטיקאים המכהנים בוועדה, נציגי הרשות השופטת (לצד נציגי לשכת עורכי הדין) הם בעלי יכולת להעריך את הכישורים המקצועיים של המועמדים. המעבר מהרציונלים המקובלים לטובת שליטה של הרוב הנבחר בהליך לבחירת שופטים יחתור תחת יכולתם של בתי המשפט לבצע את תפקידם. פתרון סכסוכים הוגן ויעיל מחייב שהשופטות והשופטים ינהגו בשוויון הכל בפני החוק, ללא קשר לזהות המתדיינים. השפעת הגוף הנבחר על הליך בחירת השופטים עלולה לפגוע בתפקידם כמי שאמונים על פתרון סכסוכים בין אזרחים או כמי שנדרשים לשפוט הליכים פליליים. מהלך זה יפגע אנושות בשלטון החוק, באמון הציבור ואף עלול לערער את הסדר הציבורי. השפעת עמדות פוליטיות של הרוב הנבחר על הרכב השופטים ומערך התמריצים הנוגע לקידוםם והדחתם עלול גם להשפיע לרעה על תפקידם כפרשני החוק. השופט מפרש את החוק בהתאם למרותו של הדין ומחוייב שלא לפעול בהתאם למרות השלטון.

⁴⁴ הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים בראשות השופט יצחק זמיר **דין וחשבון** פרק 16 (2001).

⁴⁵ שמעון שטרית "ערכי היסוד של מערכת השפיטה בישראל", לעיל ה"ש 35, בעמ' 631.

⁴⁶ גיא לוריא "גיוון אנושי בפרקליטות וברשות השופטת: המקרה של המיעוט הערבי" **פרלמנט** 79 (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2017).

יתירה מכך, בית משפט התלוי ברשות הפוליטית הוא בית משפט שבוי שלא יוכל להגן על הציבור מפני השלטון. בית משפט שבוי לא יוכל למלא את תפקידו החוקתי במדינה דמוקרטית. כיצד יוכל בית משפט שבוי להגביל את השלטון מפני שימוש בכוחו רק לטובת הרוב הנבחר, על חשבון ציבורים אחרים, תוך פגיעה בזכויות (מצבי עריצות רוב)? כיצד יבטיח הליך בחירה הנשלט בידי הקואליציה כי בתי המשפט יפעלו למנוע מצבים בהם רשויות השלטון פועלות לקידום שיקולים זרים (טוהר המידות השלטוני) או ימנע מהן מלפעול לטובת קבוצות אינטרס מאורגנות היטב (מצבי עריצות מיעוט)? האם רשות שופטת שהרוב שולט בהרכב שופטיה תוכל להגביל את השלטון מפגיעה לא מידתית בזכויות המוגנות בחוקי היסוד? כיצד תבטיח רשות שופטת שבוייה את "שלטון החוק במחוקק"? את קיום יסודות התהליך הדמוקרטי? כיצד תשמור על תהליך המעבר השלטוני ועל שיטת המשטר הפרלמנטרית בישראל?⁴⁷ כפי שכתב פרופ' יואב דותן, "שיטה ממשלתית שבה הרכבו של הגורם המבקר משקף באופן ישיר את יחסי הכוחות הפוליטיים בבית-המחוקקים היא שיטה שפותחת פתח לשורה של כשלים מנקודת ראות חוקתית... בלב ליבו של מושג החוקתיות עומדת התפיסה כי יש הצדקה להטיל הגבלות מסוימות על כוחו של המחוקק הייצוגי..."⁴⁸.

ככל שמדובר בהקשר החוקתי, הרי שלבית המשפט המכריע בסוגיות חוקתיות תפקיד בשיקוף תפיסות עומק ערכיות בחברה הישראלית ומתן ביטוי לערכים ועקרונות הזוכים להסכמה רחבה. בשמם של עקרונות וערכים אלו מופעלת הביקורת השיפוטית על חקיקה. מינוי השופטים ומתן כוח ההדחה והקידום בידי נציגי הרוב המזדמן, שמייצג את הקואליציה באותה עת, עלולים להטות את הכרעות השופטים לטובת שיקולי הרוב הפוליטי המתחלף. מהלך כזה מנוגד לתכלית החוקה בחברה דמוקרטית, כמי שנועדה לכבול את הרוב המזדמן משימוש בכוחו בניגוד לערכי היסוד המוסכמים של החברה. באם היה ברצון השר ויו"ר הוועדה לתרום לשיקוף החברה הישראלית ותפיסות העומק הערכיות המקובלות בקהלים השונים המרכיבים אותה, הם היו מציעים מנגנון שיבטיח זאת. אולם לא כך היא. הצעתם מתמקדת אך בהעצמה וביצור כוחה של הקואליציה.

5. השינויים המוצעים

בפרק זה נתייחס בפירוט למרכיבי הצעת השר ויו"ר הוועדה.

א. הרכב הוועדה

- (1) לפי הצעות השר ויו"ר הוועדה, הרכב הוועדה לבחירת שופטים יורחב מ-9 ל-11 נציגים. הרוב שיידרש למינוי שופטים לבית המשפט העליון הוא 6 ("רוב חבריה"). מינוי שופטים בערכאות השלום והמחוזי יהיה ברוב מקרב המשתתפים בהצבעה (כלומר, מספר שיכול לפחות גם משישה בהתחשב בכמות הנוכחים בהצבעה).
- (2) הוועדה תכלול שלושה שרים בהם שר המשפטים (יו"ר הוועדה); שני נציגי ציבור שימונו על-ידי שר המשפטים; שלושה ראשי ועדות של הכנסת - ועדת החוקה, ועדת הכנסת והוועדה לביקורת המדינה (שראשה הוא חבר אופוזיציה, לפי תקנון הכנסת); ושלושה שופטי בית המשפט העליון (הנשיא ושני שופטים נושאים שייבחרו על ידי חבר שופטי העליון). כלומר, שבעה מתוך אחד עשר חברי הוועדה

⁴⁷ בג"ץ 2144/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' יושב ראש הכנסת, פס' 7 לפסק דינה של הנשיאה חיות, פס' 2-3 לפסק דינו של השופט עמית (נבו 23.3.2020); בג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נ' כנסת ישראל, פס' 36-40 לפסק דינו של השופט סולברג (נבו 6.8.2017); בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פס' 16-31 לפסק דינה של השופטת ביניש (נבו 27.9.2004).

⁴⁸ יואב דותן, "הביקורת השיפוטית במסגרת חוקה: שאלת האחריות-מבט השוואתי" משפט וממשל י, 495, 496 (2007).

יהיו חברי קואליציה או נציגים שמונו מטעמה - יותר מהרוב הדרוש למינוי שופטים לכל ערכאות השיפוט, כולל בית המשפט העליון.

(3) לשכת עורכי הדין לא תיוצג עוד בוועדה לבחירות שופטים, ותחת זאת אחד מנציגי הציבור שימנה שר המשפטים יהיה עורך דין.

(4) החלפת נציגי הכנסת, שנבחרים היום בבחירה חשאית, בנציגים שמכהנים מתוקף כהונתם כיושבי ראש ועדות יחזק את שליטת הקואליציה (והאופוזיציה) בחברי הכנסת החברים בוועדה.

כלומר, הצעת השר ביחס להרכב הוועדה תיתן רוב לקואליציה ולנציגים שהיא ממנה (שני נציגי הציבור שממנה שר המשפטים) בוועדה לבחירת שופטים. שליטה קואליציונית בבחירת השופטים לכל הערכאות תביא עמה שלל סכנות, ובהן: תלות של השופטים (מכל הערכאות) בקואליציה, משום שהיא מי שתחליט על בחירתם ועל קידומם; פגיעה באי-תלות השופטים המכהנים בבית המשפט העליון, עד כדי כך שלא יוכלו עוד לשמש בלם על הממשלה או הכנסת ולא יוכלו למלא את תפקידם להגן על זכויות אזרחי ותושבי ישראל; מינויים ייעשו לא על בסיס השיקול המקצועי אלא על בסיס שיקול הנאמנות הפוליטית וכך תפגע הרמה המקצועית של השופטים המתמנים.

נציגי לשכת עורכי הדין נחוצים בוועדה כדי שתוצג נקודת מבט מקצועית שאינה רק של מערכת בתי המשפט. עורכי הדין בקיאים בנעשה באולמות המשפט, בסוגי הידע והניסיון הנדרשים על ידי השופטים בערכאות השונות, ובחסרים הקיימים במערכת. החלפתם בעורך דין שממנה השר - שמן הסתם ייתן קדימות לשיקול הפוליטי - אינה תחליף הולם לנקודת המבט המקצועית הזו.

לפי הצעת יו"ר הוועדה, הרכב הוועדה ימשיך למנות תשעה חברים, אך זאת במפתח חדש: נשיא בית המשפט העליון, ולצדו נשיא בדימוס של בית משפט מחוזי ונשיא בדימוס של בית משפט שלום שימונו על ידי שר המשפטים; שלושה שרים כולל שר המשפטים (יו"ד הוועדה); ושלושה חברי כנסת - ראשי ועדות חוקה, הכנסת, וביקורת המדינה. כלומר, לפי הצעת יו"ר הוועדה, ישונה האיזון בוועדה לבחירת שופטים כך שיכהנו בה שלושה שופטים - מתוכם רק אחד מכהן - ושישה נבחרו ציבור. יש עם זאת להדגיש שהפקדת הסמכות למנות את הנשיאים בדימוס של המחוזי והשלום לוועדה בידי שר המשפטים יוצרת פוליטיזציה גם של עמדות אלה ומפקידה כוח ניכר בידי שר המשפטים. נשיאים בדימוס פרשו כבר מכהונתם, ואף שהם כפופים עדיין להיבטים מסוימים בכללי האתיקה של שופטים, מובן שהחשש לבחינה פוליטית של המועמדים לחברות בוועדה גובר כאשר אין מדובר בשופטים מכהנים.

ב. הליך בחירת שופטי בית המשפט העליון

הצעות השר ויו"ר הוועדה מבטלות את דרישת הרוב המיוחד למנויים לבית המשפט העליון (כפי שנקבע בחוק בתי המשפט). מבוטל גם הצורך במספר מינויים של חברי ועדה לשם המשך פעילותה. ביטול דרישת הרוב המיוחד תאפשר לחמישה חברים מטעם הקואליציה לבחור את שופטי העליון.

ההצעה כוללת גם הוספת הליך של שימוע פומבי בפני ועדת החוקה של הכנסת שתוסמך לאשרר את הבחירה של השופטים בבית המשפט העליון: מדובר בחיקוי של הליכי השימוע הנהוגים בארצות הברית. השימועים בארצות הברית קיימים גם במינויים למגוון תפקידים אחרים ברשות המבצעת ומובעת ביקורת

רבה על קיומם.⁴⁹ יתירה מכך, ראוי לנקוט משנה זהירות שעה ש"שותלים" בשיטה הישראלית רכיבים שמקורם בשיטות המאופיינות באיזונים ובלמים משלימים המאזנים את השלכותיהם השליליות. בארצות הברית, שממנה לקוחים הליכים אלה, נהוגה הגנה קשיחה מאוד על עצמאות הרשות השופטת (גם במובן המוסדי), שאינה נהוגה בישראל. בישראל, הליכי שימוע עלולים להביא להשפעת לחצים ציבוריים ושיקולים זרים ואינטרסנטיים על הליך מינוי השופטים ולפגיעה באמון הציבור בשופטים המועמדים. השימוע הזה גם אינו מתחייב לאור נציגות הכנסת בוועדה לבחירת שופטים. יצוין שהוועדה (בהובלת השר סער והנשיאה חיות) כבר קיבלה החלטה לקיים שימועים פומביים למועמדים לעליון בפני ועדת משנה של הוועדה לבחירת שופטים. הסכמה זו לא נגעה להליכי שימוע בפני פאנל של נבחר ציבור. עמדתנו היא שהוספת מרכיב זה במתכונת הנוכחית, ובהינתן ההקשר החקיקתי הכולל של התיקונים המוצעים ביחס להליך מינוי השופטים, אינה מועילה ואף תחריף את היקף השליטה הבלתי ראוי של הקואליציה בהליך מינוי השופטים.

מהלכים אלו במקובץ יעמיקו את השפעתה של הקואליציה על הליכי מינוי השופטים לבית המשפט העליון. המועמדים לבחירה לבית המשפט העליון הם לרוב שופטים בבתי המשפט המחוזיים, שדנים בעניינים מנהליים וציבוריים רבים. התיקון המוצע עלול לתמרץ אותם להימנע מפסיקה כנגד מוסדות השלטון על מנת שלא לפגוע בסיכוייהם להתמנות לבית המשפט העליון.

ג. ביטול הביקורת השיפוטית על עבודת הוועדה

בהצעת שר המשפטים כלולה גם הצעה לבטל את הביקורת השיפוטית של בג"ץ על הליכי עבודת הוועדה ועל שיקול דעת חבריה. הביקורת השיפוטית הזו חשובה, והיא שימשה בעבר, לדוגמה, לשפר את טיב הליכי עבודת הוועדה (לדוגמה, לגבי תחולת עקרון חופש המידע לגביה).

ד. ביטול ה'ותק' בבחירת נשיא בית המשפט העליון והאפשרות "להצניח" נשיא ומשנה שאינם מכהנים כשופטים עליונים בעת מינויים

לנשיא בית המשפט העליון יש הזדמנויות משמעותיות לעצב את מדיניות בית המשפט. הנשיא הוא בעצמו אחד משלושת החברים השופטים בוועדת הבחירות של השופטים וגם ראש מערכת המשפט כולה, הנושא בסמכויות סטטוטוריות מגוונות בכובעו זה (למשל לעניין הדין המשמעתי וכללי האתיקה לשופטים, ניתוב תיקים במערכת, ערעורי פסלות, מינוי שופטים בפועל, ועוד). מכאן שזהות הנשיא היא מרכיב חשוב בשמירה על עצמאות בית המשפט. למרות שאינה כתובה בחוק, המסורת ארוכת השנים לבחירת נשיא בית המשפט העליון הייתה הוותק - לאחר פרישתו של הנשיא, הנשיא הבא הוא השופט המכהן בפרק הזמן הארוך ביותר בבית המשפט העליון באותה עת. מסורת זו היא מורשת בריטית, המקובלת ברוב בתי המשפט העליונים של מדינות ה-Commonwealth. הוועדה לבחירת שופטים תמיד פעלה על פי המסורת הזו. כעת ההצעה היא לביטול שיטת הוותק ולהכפפת הבחירה של הנשיא לשיקול דעתה של הוועדה - לרבות מינוי שופטת או משפטן שאינם מכהנים באותה עת בבית המשפט העליון. בהנחה שרוב שופטי בתי המשפט השונים, אם לא כולם, שואפים לנשיאות בית המשפט העליון, לשיטה החדשה יכולה להיות השפעה מצמררת על עמדת השופטים בביקורת שיפוטית על החלטות ממשלה ולעודד פוליטיזציה ומאבקי כוחות בתוך הרשות השופטת.

⁴⁹ ראו לדוגמה PRESIDENTIAL COMMISSION ON THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, 2021 FINAL REPORT 15-17 (December).

נוסף על כך, הצעת השר קובעת שנשיא בית המשפט העליון יכהן בתפקידו 6 שנים בלבד. בכך סוטה הוועדה - מטעמים לא ידועים - מן ההסדר הנוכחי, שלפיו נשיא בית המשפט העליון (כמו נשיא בתי המשפט האחרים) יכהנו לתקופות של 7 שנים. מטרת ההצעה לא ידועה, והיא נדמית כניסיון להנמיך עוד את שיעור הקומה של נשיא העליון, אף ביחס לנשיאים אחרים במערכת. ברוח דומה, ממירה הצעת השר את תואר "המשנה לנשיא בית המשפט העליון" בתואר "סגן נשיא של בית המשפט העליון" - שוב, כמדומה, כדי להשיג הפחתה סימבולית במעמד הנשיאות של בית המשפט העליון.

6. דוגמאות קונקרטיות להשלכות התיקונים המוצעים

א. פגיעה בעצמאות השופטים. עצמאות השופטים בישראל זכתה עד לא מכבר לדירוג גבוה מאד בהשוואה למדינות אחרות בעולם. במחקר של קרן המטבע העולמית לשנת 2007-2017 במסגרתו נבחנו 170 מדינות ביחס להשפעת גורמים כלכליים וממשלתיים על פסיקת בתי המשפט זכתה ישראל לאחד הציונים הגבוהים בעולם (6.06).⁵⁰ לעומת זאת, שיטות משפט שבהן שופטים נבחרים על ידי פוליטיקאים כמו ארה"ב או גרמניה זכו במחקר זה לציור נמוך יחסית.

ב. פגיעה בזכויות והגנה מפני כשלי ייצוג. תפקיד בית המשפט הוא להגן על זכויות וכן על ההליך הדמוקרטי מפני כשלי ייצוג. קבוצות רבות סובלות בחברה הישראלית מאפליה "כרונית" ולחלקן הארי אין סיכוי להוות גורם מכריע בעיצוב סדר היום השלטוני. הדוגמה הבולטת והאקוטית ביותר לכך היא המיעוט הערבי, המהווה גם 20% מהחברה הישראלית. ישראל מאופיינת במיעוט מנגנונים השומרים על זכויות האדם או מגינים על האינטרס הציבורי מפני השפעתן של קבוצות אינטרס מאורגנות היטב או שימוש לרעה של הכוח השלטוני לטובת הרוב או לטובת עצמו. בית משפט הנשלט ומעוצב בידי הרוב הנבחר לא יוכל להגן על זכויות אדם, קבוצות מוחלשות או להגביל את השלטון מלפעול בניגוד לאינטרס הציבורי.

ג. מוניטין כלכלי וסביבה עסקית יציבה הם מרכיבים חיוניים לשימור דירוג האשראי של ישראל והבטחת מעמדה ככלכלה יציבה ואטרקטיבית למשקיעים ושחקנים כלכליים מקומיים. מערכת משפטית המקבלת החלטות על בסיס מקצועי ומטעמים ענייניים מספקת לשחקנים כלכליים יציבות וודאות. בהקשר זה חשוב לשים לב שההצעות העומדות על הפרק מבקשות לחולל שינוי במינוי השופטים בכל הערכאות ובכל תחומי המשפט. מדינה החשופה באופן מבני להשפעות לא ענייניות בבחירת שופטים עשויה למנות אנשים נטולי רקע מקצועי מתאים מטעמים פוליטיים וכך להעלות באופן ניכר את הסיכון בקיום עסקים בישראל. כלומר, מהלך כזה ירתיע משקיעים זרים מלהשקיע בישראל וכן עלול לתמרץ שחקנים כלכליים מקומיים להעדיף לפעול במקומות אחרים.

ד. קיומה של מערכת משפטית עצמאית ובלתי תלויה היא תנאי לאי התערבות של גורמי חקירה ומשפט בינלאומיים. על פי הדין הבינלאומי הפלילי הקיים, בית הדין ינקוט הליכים ישירים כנגד יחידים שהפרו את הדין הבינלאומי הפלילי, ופעולתם מיוחסת למדינה, אם המדינה הנחקרת אינה מעוניינת או אינה יכולה לקיים הליכים משפטיים ביחס אליהם (סעיף 17 לחוקת רומא).

⁵⁰ ברזילי ספר גרוניס, לעיל הי"ש 12, שם.

הנימוק ההשוואתי המרכזי שמלווה את מצדדי הרפורמה בהליך בחירת השופטים בישראל הוא שהליך בחירת שופטי בית המשפט העליון הוא חריג בהשוואה להליך בחירת שופטי הערכאה החוקתית העליונה במדינות מרכזיות ברחבי העולם מכיוון שרק במעט מהדוגמאות ניתנת לשופטים המכהנים זכות וטו בהליך בחירת עמיתיהם לערכאה החוקתית העליונה.⁵¹ השוואה זו שגויה ומטעה את הציבור בארבעה מובנים עיקריים.

ראשית, בית המשפט העליון בישראל לא משמש ערכאה חוקתית ייחודית עליונה על פי המודל הריכוזי שמקובל במדינות רבות אחרות ולכן לא ניתן להשוות בינו לבין ערכאות אלו. בית המשפט העליון בישראל הוא ערכאת ערעור עליונה, הפוסק בסוגיות חוקתיות רק במעט מהמקרים. רב עיסוקו בערעורים אזרחיים ופלייליים. משכך, השיקולים הנוגעים לעיצוב הליך מינוי, קידום והדחת שופטים לבית משפט ייחודי לחוקה על פי המודל הריכוזי, שהדיון בסוגיות החוקתיות הן תפקידו היחיד והבלעדי, אינם יכולים להיות זהים או דומים לשיקולים הנוגעים להליך מינויים, קידומם והדחתם של שופטים לכל הערכאות, ובכלל זה לבית המשפט העליון.

ודוק, גם בשיטות משפט שבהן יש מעורבות של גורמים נבחרים בהליך הבחירה לבית המשפט לחוקה, היא אינה מבוססת על שליטה בלעדית של הקואליציה. המודלים המקובלים בהליכים אלו הוא המודל הייצוגי שמשלב נציגים מכמה רשויות (הנשיא, הרשות המחוקקת ובית המשפט) מבלי שיש לרשות אחת מהן שליטה על ההליך או מודל המחייב שיתוף פעולה בין הרשויות ובדרך כלל נשען על רוב מיוחס כדי לוודא שהמינוי ייעשה בהסכמה רחבה. בשיטות כאלו יש סיכון לחסימת הליכי המינוי בשל הקושי להגיע להסכמות. בגרמניה הליך מינוי השופטים לבית המשפט החוקתי נשלט על ידי הרשות המחוקקת אבל מבוסס על הסכמה בין המפלגות כתנאי למינוי שופטים לבית המשפט החוקתי.⁵² בשיטות הקונטיננטליות נהוג, אפוא, ששופטי בית המשפט החוקתי ממונים על ידי הרשויות הפוליטיות, בהליך המחייב הסכמה רחבה בין הקואליציה לאופוזיציה. הליכים אלו מחזקים את חשיבות שיקול האחריות של בית המשפט בסוגיות חוקתיות. ביתר הערכאות במדינות הקונטיננטליות נהוג למנות את השופטים על ידי מועצות שבהן יש לשופטים משקל רב בהליך הבחירה והן בוחרות על סמך פרמטרים מקצועיים. זאת, על בסיס ההכרה בכך שהכרעות שיפוטיות מבוססות, בראש ובראשונה, על מומחיותו המקצועית של השופט, ובצורך למנוע את מעורבותם של פוליטיקאים בהליכי מינוי וקידום של שופטים בערכאות נמוכות.⁵³

בשיטת המשפט הישראלית הוועדה לבחירת שופטים מופקדת הן על מינויים לבית המשפט העליון והן על מינויים וקידומים ביתר הערכאות ולכן באספקלריה השוואתית היא אינה חריגה מבחינת הכוח הניתן בה לגורמי המקצוע. בנוסף, השינוי של הליך המינויים לבית המשפט העליון בשנת 2008, המחייב הסכמה בין הגורמים המקצועיים לגורמים הנבחרים בהליך מינוי השופטים, תרם לאיזון בין שיקולי העצמאות והמקצועיות לשיקולי האחריות במינוי שופטים לבית המשפט העליון. הצעות שר המשפטים ויו"ר הוועדה אינם מטילים את הכף לטובת אחריותיות דמוקרטית רחבה אלא יפקידו את השליטה בהליך

⁵¹ ראו למשל שי-ניצן כהן, שמעון נטף אביעד בקשי, בחירת שופטים לבתי משפט חוקתיים – מחקר השוואתי (2019).

⁵² Tom Ginsburg, Judicial Appointments and Judicial Independence (Paper written for the US Institute for Peace, 2009).

⁵³ לוריא, לעיל ה"ש 14, בעמ' 83.

מינוי, קידום והדחת השופטים, בכל הערכאות, לרבות בית המשפט העליון בידי הממשלה הנבחרת. ההליך במתכונת זו יפגע מאד ביכולתם של הגורמים המקצועיים בוועדה לרסן ולאזן את השיקולים הפוליטיים ועלול ליצור תמריצים לשופטים מכהנים לפסוק באופן שישא חן בעיני מפלגות הקואליציה, הצפויות להכריע בדבר קידומם.

שנית, נראה כי מדויק יותר להשוות את הליך הבחירה לבית המשפט העליון לזה הנהוג במדינות המשפט המקובל כי אין בהן בית משפט ייחודי לחוקה. שיטות המשפט המקובל נוטות לתת משקל ניכר לאנשי המקצוע במינוי, קידום והדחת השופטים. בבריטניה, וועדה מייעצת של חמישה, בראשות נשיא בית המשפט, ובה רוב למשפטנים מעבירה את המלצתה למינוי לשר המשפטים. לשר המשפטים יש סמכות וטו שלא לקבל המלצה ולהחזיר את המינוי לוועדה. שיטת המינוי באנגליה (שהחליפה ב-2005 את שיטת המינוי הישנה בידי ה-Lord Chancellor) הושפעה משיטת מינוי השופטים בישראל. ההשוואה לבריטניה אינה מושלמת כי לבית המשפט הבריטי אין סמכות לפסול חוקים. יחד עם זאת, היא רלוונטית להליך המינוי בכל שאר הערכאות וביחס להליכים בבית המשפט העליון שאינם נוגעים לפסילת חוקים. לבתי משפט במדינות אחרות של המשפט המקובל יש סמכות לפסילת חוקים וההליכים בהן מאופיינים במעורבות ניכרת של הנציגים המקצועיים. למעשה, מתוך מדינות המשפט המקובל, השיטה האמריקאית היא חריגה יחסית. שופטי בית המשפט העליון הפדרלי בארצות הברית מתמנים על ידי הנשיא באישור הסנאט. זהו הליך פוליטי שכרוך בשימוע פומבי. עם זאת, בהליך בחירת השופטים לבתי המשפט העליונים ברמת המדינות בארצות הברית יש מעורבות ניכרת של גורמים מקצועיים.⁵⁴ יתירה מכך, השוואה לשיטה האמריקאית מטעה, שהרי שיטת המשטר האמריקאית מאופיינת בריבוי איזונים ובלמים שאינם בנמצא בשיטה הישראלית.

שלישית, במדינות שבהן שופטים ושופטות מעורבים בבחירת שופטים ושופטות, שיעור האמון בקיומה של עצמאות שיפוטית גבוה יותר. זו אחת הסיבות לכך שבשראל ובאנגליה שיעור האמון בבתי המשפט גבוה מזה שבגרמניה או בארה"ב.⁵⁵

רביעית, הניתוח ההשוואתי חייב להיעשות על רקע המאפיינים הכלליים של המשטר בישראל. הצעות השר ויו"ר הוועדה אינן ברות השוואה לשיטות משפט אחרות ומציגות מודל חריג ביותר, במיוחד בשים לב להקשר החוקתי והחברתי פוליטי בישראל. ראוי לבחון את מודל בחירת השופטים לצד מאפיינים מוסדיים נוספים כגון קיומה של חוקה "קשיחה"; תנאי הכשירות למשרת השיפוט; קיומם של הסדרים חוקתיים או מוסדות להבטחת עצמאות ואחריותיות הרשות השופטת.⁵⁶ כפי שצינו לעיל, המשטר הישראלי מאופיין במיעוט איזונים ובלמים. שינוי שיטת המינוי, הקידום וההדחה של שופטים משיטה החותרת לעצמאות ואי תלות, אחריותיות וגיוון לטובת שיטה המבוססת על שליטה קואליציונית ברשות השופטת תשלול מהדמוקרטיה הישראלית את המנגנון המרכזי והכמעט בלעדי שהיה בה להגבלת השלטון וריסונו. ללא רשות שופטת עצמאית שיש בכוחה להגביל את השלטון תאבד זהותו הדמוקרטית של המשטר בישראל.

Nuno Garoupa and Tom Ginsburg, Judicial Councils and Judicial Independence, 57 Am. J. Comp. L. 103, 113-⁵⁴ 115 (2009)

⁵⁵ ברזילי ספר גרוניס, לעיל הי"ש 12.

⁵⁶ להרחבה של טיעון זה, ראו: עמיחי כהן, גיא לוריא ונדיב מרדכי, ההתמקדות במודל בחירת השופטים: כשלים מתודולוגיים בדיון העכשווי (2021).

8. הליך מינוי שופטים – התמודדות עם הטיעונים המוצגים לתמיכה בהצעת החוק

הרפורמה המוצעת בשיטת בחירת השופטים מבוססת על מספר טיעונים. הדיון שלהלן מאיר את השגיאות העובדתיות ואת ההנחות הנורמטיביות הבעייתיות עליהם מתבססים טיעונים אלה.

הטיעון: לרשות השופטת מוקנה כוח מופרז בהליך בחירת השופטים

טיעון ראשון עליו מתבססת הרפורמה המוצעת גורס ששיטת הבחירה הנוכחית מקנה לשופטי בית המשפט העליון כוח מופרז בעיצוב דמותה של הרשות השופטת בכלל ושל בית המשפט העליון בפרט. בחלק מהגרסאות, טיעון זה מציג את בית המשפט העליון כ"מועדון חברים סגור" שבו "השופטים בוחרים את השופטים". טיעון זה הינו מטעה מבחינה עובדתית ונורמטיבית.

מבחינה עובדתית, חשוב לזכור כי נציגי הרשות השופטת מהווים שלושה מתוך תשעת חברי הוועדה, וכי לצורך בחירתם של שופטים לבית המשפט העליון נדרש רוב של שבעה מבין חברי הוועדה. כמו כן, העובדה ששר המשפטים מכהן כיו"ר הוועדה מקנה לו כלי חשוב של השפעה על דיוני הוועדה והכרעותיה. בנוסף, יש לציין ששני נציגי לשכת עורכי הדין בוועדה מגבשים את עמדתם באופן עצמאי, כך שלשופטים כלל לא מובטח רוב בוועדה גם ביחס לקידום של מועמדים לכהונה בבתי המשפט הנמוכים. אכן, פעמים רבות תמכה לשכת עורכי הדין במועמדים שקודמו בידי שרי המשפטים והתנגדה למינויים מוצעים שנתמכו על ידי נציגי הרשות השופטת.

בנוסף, על אף ירידת האמון הציבורי במערכת בתי המשפט בעשורים האחרונים (מגמה הניזונה במידה רבה מביקורת פוליטית שלא בהכרח מתארת באופן מהימן את תכני ההחלטות השיפוטיות והבסיס המשפטי עליו הן נשענות), הרי ששיעורי האמון בבית המשפט הינם גבוהים הרבה יותר מאשר משיעורי האמון הציבורי במפלגות. ככלל, ברי כי פוליטיזציה של ההליך (במיוחד בחברות מקוטבות כדוגמת החברה הישראלית) מובילה לפגיעה באמון הציבור בענייניו ובמקצועיות של ההחלטות המתקבלות על ידי הוועדה, ולא להיפך.

הטיעון: הגברת השליטה של הקואליציה בהליך בחירת השופטים תסייע לממש את רצון הרוב ולהגביר את המשילות

טיעון מרכזי המוצג על ידי תומכי הרפורמה המוצעת גורס כי כדי להגשים עקרונות דמוקרטיים של שלטון הרוב ואחריותיות (accountability) בפני ציבור הבוחרים, יש להפקיד בידי נבחר הציבור את הכוח האפקטיבי למנות שופטים. על פי טיעון זה, הצורך של נציגי הממשלה והכנסת בוועדה לגבש הסכמות עם נציגי הרשות השופטת ולשכת עורכי הדין פוגע ביכולתם של נציגים אלה לממש את רצון העם.

טיעון זה מבוסס על תפיסה חלקית וצרה של מושג הדמוקרטיה. הוא מתעלם מכך שמושג הדמוקרטיה כולל, לצד מרכיבים של שלטון הרוב ואחריותיות, גם מרכיבים נוספים של הגנה על זכויות אדם ואזרח, הגנה על זכויות מיעוטים, ושל איזונים ובלמים בין רשויות השלטון. למעשה, הרכב הוועדה לבחירת שופטים הנוהג היום בישראל כבר כולל מנגנונים של אחריותיות דמוקרטית (באמצעות השתתפותם בוועדה של ארבעת נציגי הממשלה והכנסת והדרישה לרוב מיוחס באשר לבחירת שופטי בית המשפט העליון), ובשנים האחרונות נקטו מהלכים שנועדו לחזק מנגנונים אלה (כגון המהלך שאומץ לאחרונה של הפיכת הריאיון של מועמדים לשיפוט בבית המשפט העליון לפומבי).

מבט השוואתי מסייע להמחיש את החריגות של המנגנון המוצע על ידי שר המשפטים בהשוואה למקובל בשיטות דמוקרטיות מערביות. בדמוקרטיה מערב-אירופאיות, כאמור, מפלגות פוליטיות לא ממלאות תפקיד משמעותי במינוי שופטים ברוב הערכאות השיפוטיות, והשפעתן מתמקדת בהליכי הבחירה לבית המשפט החוקתי. כפי שצינו לעיל, בניגוד למודל המוצע על ידי שר המשפטים או על ידי יו"ר ועדת החוקה, הליכי הבחירה לבתי המשפט החוקתיים באירופה מבוססים לא פעם על קונצנזוס נרחב בין מפלגות שונות (לרבות מפלגות מהאופוזיציה), או על הצורך לשיתוף פעולה בין מספר רשויות שלטון שנבחרות עצמאית, תוך שהשופט אינו מזדהה עם השקפת עולם אידיאולוגית צרה או מפלגתית מסוימת.

בישראל, מבנה הוועדה המוצע על ידי שר המשפטים צפוי לתמרץ בחירה של שופטים התומכים בעמדת השלטון. כמו כן, מעורבותם של פוליטיקאים בהליכי הבחירה לבתי המשפט החוקתיים בשיטות קונטיננטאליות נובע מכך שבית משפט זה מתמקד באופן בלעדי בסוגיות חוקתיות, ומכך שמוקנית לו סמכות לבטל חוקים בלתי חוקתיים. לעומת זאת, הרפורמה המוצעת על ידי שר המשפטים חותרת לחולל פוליטיזציה של הליך הבחירה לכל בתי המשפט במדינה, בד בבד עם צמצום גורף (ואולי אף שלילה דה-פקטו) של סמכותו של בית המשפט לפסול חוקים, וזאת באמצעות הצבת רף בלתי-ריאלי של רוב מיוחס שאינו מקובל בשיטות קונטיננטאליות. אדרבה, עיקר עבודתו של בית המשפט העליון כלל אינה חוקתית, ורובה נוגעת לערעורים פליליים, אזרחיים ומינהליים, שבמדינות אחרות מטופלים על ידי בתי משפט לערעורים ולא בתי משפט לחוקה. למעשה, מכיוון שהשיטה המוצעת על ידי שר המשפטים מבוססת על תפיסת-עולם הכופרת בלגיטימיות של פסילת חוקים בידי בתי משפט, יש להניח כי (בניגוד לשיטות קונטיננטאליות) יתמנו שופטים שאינם דוגלים בתפיסה ליברלית הרואה בבתי משפט את מבצר ההגנה על זכויות הפרט.

גם בארצות הברית, מעורבותם של ראש הרשות המבצעת ובית המחוקקים בבחירת שופטים בממשל הפדראלי ובחלק מהמדינות נגזרת מקיומה של סמכות רחבה ביותר של ביקורת שיפוטית, המסמיכה כל שופט (לרבות בערכאות נמוכות) לבטל חוקים בלתי חוקתיים מבלי שהוא כפוף לכל דרישה לרוב מיוחס. כלומר, גם ביחס לדוגמא השוואתית זו, ההסדר המוצע מתייחד בכך שהוא מבקש להשאיל מנגנונים המיועדים לאזן ולבלום את כוחו של השופט בשיטה שבה מוקנות לו סמכויות נרחבות לבטל חוקים, אך בד בבד שולל מן השופט סמכויות אלה. כמו כן, בשיטה האמריקנית, המתאפיינת ברשת סבוכה של איזונים ובלמים בין מערכות הממשל (פדרלי, מדינתי, מקומי) ובתוך כל אחת ממערכות הממשל (רשות מבצעת, מחוקקת, ושופטת), הליך הבחירה משלב בין שתי רשויות שנבחרות באופן עצמאי זו מזו. לעומת זאת, בישראל, מדובר למעשה על שליטה אפקטיבית של הממשלה בהליך (תוך שהיא אינה נדרשת להגיע להסכמות עם רשות אחרת).

מעבר לכך, גם בהתבסס על תפיסה צרה (וחלקית) של דמוקרטיה השמה דגש על השאיפה למימוש 'רצון העם', נראה כי המנגנון המוצע במסגרת הרפורמה אינו מסוגל להגשים את יעדיו המוצהרים. כך למשל, המנגנון המוצע עשוי להקנות למפלגות קטנות החברות בקואליציה כוח לא-פרופורציונלי (יחסית לחלקן באוכלוסייה) בעיצוב דמותה של הרשות השופטת, ולאפשר לבריתות הנכרות בין מפלגות הקואליציה להוביל למינויים הסותרים את העדפותיו של רוב הציבור (לרבות של ציבור שהצביע עבור מפלגות בקואליציה ולא יכל לצפות את הוויתורים שמפלגות אלה יבצעו במסגרת אותן בריתות).

הטיעון: הגברת השליטה של הקואליציה בהליך בחירת השופטים הינה חיונית להבטחת גיוון בבית המשפט

טיעון רווח נוסף המושמע כנגד השיטה הנוכחית גורס כי היא מובילה להומוגניות ברשות השופטת בכלל ובבית המשפט העליון בפרט. לעתים, טיעון זה מתייחס לצורך לעצב את הליכי הבחירה באופן שיאפשר שיקוף חברתי מגוון יותר של קהילות שסבלו לאורך השנים מתת-ייצוג במערכת השפיטה. לעתים, הוא מתייחס לצורך לשקף באופן פלורליסטי יותר את מגוון הדעות הנשמעות בדיון הציבורי אודות המדיניות השיפוטית הרצויה והאיזון הראוי בין רשויות השלטון. בתגובה לטיעון זה, ניתן קודם כל להסכים כי אכן באופן היסטורי, לא השכילה שיטת המשפט הישראלית להבטיח את השתתפותן של קבוצות מסוימות ברשות השופטת. עם זאת, נראה כי בשנים האחרונות חלה מגמת שיפור במיוחד לאחר התיקון לחוק יסוד השפיטה מ-2008,⁵⁷ וקיים חשש כי השיטה המוצעת על ידי שר המשפטים דווקא תפגע בהגשמת מטרה ראויה זו.

בעוד שהשיטה הקיימת מאפשרת לשקלל שיקולים הנוגעים להשתייכותו של מועמד לקבוצה שסבלה מתת-ייצוג היסטורי לצד שיקולים מקצועיים, הרי ששיטת בחירה הנשלטת על ידי מפלגות הקואליציה תתמקד בקידום שופטים המשתייכים לקבוצות התומכות במפלגות אלה ותתקשה לזכות לאמון הציבור ביחס למקצועיותם של השופטים הנבחרים. בד בבד, השיטה המוצעת צפויה להחמיר את תת-הייצוג של קבוצות שאינן נמנות על תומכיה של הקואליציה. כך למשל, עולה חשש לייצוגם של שופטים בני המיעוט הערבי (המהווים 20% מאזרחי המדינה) ושופטים המשתייכים לקהילת הלהט"ב. זאת ועוד, מכיוון שעד כה נציגי המיעוט הערבי בוועדה לבחירת שופטים היו מטעמה של לשכת עורכי הדין או מקרב שופטי בית המשפט העליון שנבחרו על ידי חבר שופטיו, התיקון המוצע גם עלול לפגוע בייצוג מיעוט זה בוועדה. בכל הנוגע לסוגיית הגיוון הרעיוני בבתי המשפט, הצעתו של שר המשפטים מתעלמת מתהליכים מובהקים שהתרחשו בשנים האחרונות במסגרת השיטה הקיימת. רבים מהשופטים שנבחרו לבית המשפט העליון בעשור האחרון מזדהים כבעלי השקפת עולם שיפוטית שמרנית (כפי שטענה, לדוגמה, שרת המשפטים, לשעבר, איילת שקד), ומעגנים תפיסה זו בהלכות ובתקדימים הרוכשים השפעה גוברת על הפסיקה בערכאות הנמוכות. העובדה ששופטים אלה לא נבחרו על ידי גוף הנשלט בידי מפלגות הקואליציה אלא בידי גוף המורכב גם מנציגים מקצועיים אפשרה להגביר את הפלורליזם הרעיוני בבית המשפט העליון (וברשות השופטת) מבלי לכרסם בערכים של מקצועיות וניטרליות ברמה המפלגתית.

הטיעון: יש להגביר את השפעתה של הממשלה בבחירת נציגיה של הרשות השופטת בוועדה לבחירת שופטים ובהליך המינוי של נשיאת בית המשפט העליון

לצד השינויים המוצעים על ידי שר המשפטים כדי להגביר את כוחה של הממשלה בוועדה לבחירת שופטים, לצמצם את השפעתם של נציגי הרשות השופטת, ולבטל את השתתפותם של נציגי לשכת עורכי הדין בוועדה, ההצעה כוללת גם שינויים נוספים המבקשים להגביר את יכולתה של הממשלה לקבוע את זהותם של נציגי הרשות השופטת בוועדה ואת זהותה של נשיאת בית המשפט העליון. ההצעה מחליפה את ההסדר המסורתי שבו ייצגו את הרשות השופטת שלושה שופטי בית המשפט העליון שכוללים את נשיאת בית המשפט העליון ועוד שני שופטים שנבחרו על ידי חבר שופטי בית המשפט העליון בהסדר חדש, שבו השר ימנה (בהסכמת נשיאת בית המשפט העליון) נשיאים בדימוס של ערכאות נמוכות. הסדר חדש זה עשוי לשמש לניצול פוליטי של יריבויות אישיות ומוסדיות בתוך הרשות השופטת כדי להחליש את יכולתם של השופטים

⁵⁷ אלון חספר "מקום ליד השולחן: על ההרכב החברתי והמקצועי של הרשות השופטת" מחקרי משפט לג 593 (2022).

להגשים את תפקידם המקצועי במסגרת הוועדה. מבחינה עניינית, ברי כי מידת ההיכרות של שופטים בדימוס עם יכולותיהם של המועמדים הנבחרים על ידי הוועדה צפויה להיות נמוכה יותר משל שופטים המכהנים בבית המשפט העליון ולכן מדובר בפגיעה נוספת באיכות ההחלטות של הוועדה כדי לקדם פוליטיזציה של מכלול היבטי פעילותה.

גם היוזמה לבטל את שיטת הסניוריטי המקובלת במדינות רבות המשתייכות לשיטת המשפט המקובל כדי להגביר את כוחה של הממשלה במינוי נשיאת בית המשפט העליון (או 'להצניח' מועמדים חיצוניים לתפקיד נשיא בית המשפט העליון) מבוססת על רציונל דומה של הגברת הפוליטיזציה באמצעות שיטות של 'הפרד ומשול'. שיטת הסניוריטי מונעת התערבות פוליטית בקידום שופטים המכהנים בבית המשפט העליון, ועל ידי כך מהווה נדבך חשוב בהגנה על עצמאותם השיפוטית. ברי כי שינוי זה צפוי גם לפגוע באופן ניכר באמון הציבור בשופטים כיוון שהוא צפוי לעורר חשדנות כלפי מניעי ההכרעות של שופטי בית המשפט העליון. כפי שהוכח במחקרים הרי האמון בניטלריות של בתי המשפט סייע מאוד לחיזוק האמון בהם.⁵⁸ שינוי זה המוצע על ידי הקואליציה יעורר באופן תמידי חששות כי שופטת פסקה בצורה מסוימת כדי לחזק את מעמדה בקרב סיעות הקואליציה ולקדם את סיכוייה להתמנות לתפקיד הנשיאה בעתיד. היוזמה לבטל את שיטת הסניוריטי מאפשרת גם את התרחיש הקיצוני של פוליטיזציה פראית של הליך מינוי השופטים בדרך של 'הצנחת' מועמד חיצוני אשר אין לו כל ניסיון בשיפוט בבית המשפט העליון לתפקיד הנשיא. צעד כזה צפוי לפגוע באופן חריף וברור ברמתם המקצועית של נשיאי בית המשפט העליון, ובאמון הציבורי שרוכשים להם יתר השופטים, עורכי הדין, והציבור הרחב. ברי כי צעד של 'הצנחה' חיצונית של ראש הרשות השופטת בידי הממשלה יעיד באופן ברור - קבל עם ועולם - כי מערכת המשפט הישראלית איבדה לחלוטין את עצמאותה וכי בישראל לא מתקיים עוד, ולו למראית עין, משטר אפקטיבי של הפרדת רשויות ואיזון כוחות בין הרשויות.

מסמך זה נכתב על ידי:

ד"ר דורין לוסטיג, אוניברסיטת תל אביב

ד"ר אורי אהרונסון, אוניברסיטת בר-אילן

ד"ר עילי אהרונסון, אוניברסיטת חיפה

פרופ' איתי בר-סימן-טוב, אוניברסיטת בר-אילן

פרופ' גד ברזילי, אוניברסיטת חיפה

פרופ' אייל גרוס, אוניברסיטת תל אביב

ד"ר נטלי דודזון, אוניברסיטת תל אביב

פרופ' ריבי וייל, אוניברסיטת רייכמן

פרופ' עלי זלצברגר, אוניברסיטת חיפה

ד"ר רונית לוי-שנור, אוניברסיטת רייכמן

⁵⁸ ראו: גד ברזילי, אפרים יוכטמן יער וזאב סגל בית המשפט העליון בעין החברה הישראלית (פפירוס 1994).