



## פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

### הצעה למתווה בנושא הביקורת השיפוטית וסמכויות הכנסת והממשלה

הופץ ביום 3.3.2023\*

#### הערות מקדימות

- א. פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה מאגד כמאה ועשרים חוקרות וחוקרי משפט מכל המוסדות האקדמיים בארץ, ובהם המומחיות והמומחים המובילים בתחומי המשפט הציבורי. מסמך זה מבטא הסכמה רחבה של הפורום, הנדרשת לפי צורכי השעה, אף אם לרבים מאיתנו עמדות פרטיות שונות.
- ב. עמדת מרבית חברי הפורום היא שככלל היקף הביקורת השיפוטית ואופן בחירת השופטים כיום מבטאים הסדר ראוי, שתורם תרומה חשובה להבטחת ההגנה על זכויות האדם ולקידום שלטון החוק. ההסדרים הנוהגים כיום הם תוצאה של הסכמה רחבה. יתר על-כן, עמדת הפורום היא שהתיקונים הנחוצים הם עיגון נרחב יותר של החובה לכבד זכויות אדם, חיזוק הפרדת הרשויות והפסקת משטר הכיבוש בשטחים, שסותר חזיתית את המחויבות לעקרונות יסוד של דמוקרטיה.
- ג. בצד זאת, עמדת הפורום היא שיש להתחשב גם בעמדותיהם של מי שסבורים שראוי לצמצם במידת מה את היקף הביקורת השיפוטית ולהותיר מרחב תמרון רחב יותר לרשויות הפוליטיות. הצורך להתחשב בעמדות אלה נובע מן ההכרה שיש חשיבות ליצירה מחדש של הסכמה רחבה לעקרונות היסוד של השיטה המשפטית של מדינת ישראל. ההסדר המוצע מבוסס על איזון בין מכלול הרכיבים שלו. שינוי של רכיב מסוים עלול לחייב התאמות ברכיבים אחרים.
- ד. ההכרעה בפרטי ההסדר המוצע צריכה להיעשות על-ידי הכנסת, ברוב גדול במיוחד, הכולל הסכמה החוצה את קווי הקואליציה-אופוזיציה. הדיון בפרטי ההסדר המוצע צריך להיות מלווה בהכרזה על הקפאה לתקופה קצובה של הליכי החקיקה בכנסת של כל הצעות החוק הקשורות, במישרין ובעקיפין, לשינויים בתחום המשפט הציבורי, כדי לאפשר דיון יסודי ולחתור להשגת הסכמה רחבה.
- ה. עמדת הפורום היא שהגיעה העת לבחון מחדש את האפשרות לכינון חוקה כתובה מלאה, בין השאר על יסוד חוקי היסוד הקיימים וכפי שיתקנו כמוצע להלן, ואת ההליך שבו יש לעשות כן, בהתאם לרוח ההכרזה על הקמת המדינה, או להעניק מעמד חוקתי להכרזה המהווה את ה"אני מאמין" המשותף של המדינה. ההצעה המובאת כאן נועדה לסייע בפתרון המשבר שנוצר כעת, כפתרון זמני.

---

\* 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 ובאופיייה 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.org>. עקבו אחרינו בטוויטר <https://twitter.com/lawprofsforum>. ליצירת קשר [lawprofessorsforum@gmail.com](mailto:lawprofessorsforum@gmail.com).

## ההסדר המוצע

### **1. בחירת שופטים**

אמות-המידה לבחירות שופטים הן: מקצועיות, יושרה, מחויבות לעקרונות ההכרזה על הקמת המדינה, ושיקוף מגוון הקבוצות והדעות בציבור.

בחירת השופטים צריכה להמשיך להיעשות על-ידי ועדה שיש בה ייצוג לכנסת, לממשלה ולבית-המשפט העליון, וכן נציגי ציבור. נציגי הכנסת והממשלה מבטאים בוועדה השקפות באשר לסוגיות ששנויות במחלוקת בחברה, ונציגי בית-המשפט העליון מבטאים הערכה של מקצועיות המועמדים, יושרתם והתאמתם לשיפוט. בהתאם לכך, הוועדה לבחירת שופטים אמורה להחליט על בחירת שופטים בהסכמה רחבה בין חבריה. כדי להבטיח זאת, מוצע שהמינוי של כל שופט/ת, לכל הערכאות, יעשה רק בהסכמה של נציגי שתי הקבוצות העיקריות בוועדה – הגורמים הפוליטיים והשופטים.

כל רכיבי ההסדר יעוגנו בחוק-יסוד: השפיטה.

ההסדר המוצע לבחירת שופטים:

(א) הוועדה לבחירות שופטים תכלול 11 חברים:

- 3 חברי-כנסת, מתוכם שניים ייבחרו על-ידי חברי הקואליציה בלבד ו-1 ייבחר על-ידי חברי האופוזיציה בלבד; לפחות אחד מנציגי הכנסת יהיה אישה. אם לא בחרה האופוזיציה באישה כנציגתה, תהיה הקואליציה חייבת לבחור כאחד מנציגי האישה.
- 3 שרים שתבחר הממשלה, ובכללם שר/ת המשפטים; לפחות אחד מנציגי הממשלה יהיה אישה.
- 3 שופטי בית-המשפט העליון, שייבחרו לפי הוותק שלהם בבית-המשפט העליון; לפחות אחד מהם יהיה אישה (לשיקול המגדר קדימות על שיקול הוותק).
- 2 נציגי ציבור, שייבחרו בהסכמה על-ידי שר/ת המשפטים ונשיא/ת בית-המשפט העליון [לחילופין, 2 נציגי לשכת עורכי-הדין]. לפחות אחד מנציגי הציבור יהיה אישה. אם לא תושג הסכמה, תפעל הוועדה בהרכב חסר של 9 חברים.
- בוועדה יהיה ייצוג הולם לציבור הערבי. אם ייצוג זה אינו מתבטא בנציגות חברי הכנסת, השרים והשופטים, יהיה עליו להתבטא בבחירת נציגי הציבור.

(ב) כל החלטות הוועדה יהיו ברוב של 8 חברים לפחות, ובלבד שבעמדת הרוב נכללים שר/ת המשפטים ונשיא/ת בית-המשפט העליון.

(ג) נשיא בית-המשפט העליון יהיה השופט/ת בעלת הוותק הרב ביותר מבין שופטי בית-המשפט העליון, ואם היו כמה שופטים בעלי ותק זהה, המבוגר/ת שבהם; המשנה לנשיא יהיה השופט/ת בעלת הוותק השני הרב ביותר מבין שופטי בית-המשפט העליון, ואם היו כמה שופטים בעלי ותק זהה, המבוגר/ת שבהם.

(ד) הוועדה תהיה רשאית לדון במועמדות של אדם לתפקיד שפיטה רק אם המועמד/ת עבר/ה בהצלחה את קורס ההכנה לשפיטה. פרטים בדבר מתכונת הקורס יוסדרו בחוק.

### **2. חוקי-יסוד**

יחוקק חוק-יסוד: החקיקה, שבו יוסדרו הפרטים הבאים.

א) חוק-יסוד חדש, וכל תיקון לחוק-יסוד קיים, יחוקק בארבע קריאות, בתמיכת 80 חברי-כנסת מהם לפחות 10 חברי אופוזיציה, בכל אחת מן הקריאות, ששלוש מהן יהיו בכנסת אחת והרביעית בכנסת הבאה, לפחות שלושה חודשים לאחר תחילת כהונתה.

ב) במקרים חריגים במיוחד שבגינם נדרש שחוק-היסוד או התיקון ייכנסו לתוקף כבר בתקופת הכהונה של הכנסת שיוזמת אותם, ומטעמים שיפורטו בחוק-היסוד או בתיקון לו, ניתן יהיה לקבוע כך בתמיכה של 90 חברי-כנסת, מהם לפחות 10 חברי אופוזיציה, בכל אחת משלוש הקריאות שייערכו באותה כנסת. חוק-היסוד או התיקון שנחקקו בדרך זו יהיו טעונים תמיכה של 80 חברי-כנסת, מהם לפחות 10 חברי אופוזיציה, בקריאה רביעית בכנסת הבאה, ותוקפם יפקע אם לא זכו לתמיכה כאמור או בתום שנה מתחילת כהונת הכנסת הבאה, המוקדם מביניהם.

ג) הכנסת מוסמכת לקבוע בחוק-יסוד או בתיקון לחוק-יסוד אך ורק הוראות הנוגעות לסדרי משטר ולעקרונות יסוד שהם ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת המדינה, ואשר תחולתן כללית ופרוספקטיבית, בכפוף לאמור בס"ק (ב) לעיל.

ד) בית-המשפט מוסמך להחיל ביקורת שיפוטית על חוק-יסוד, הוראות שנכללו בחוק-יסוד או בתיקון לו לשם בחינה האם התקיימו הדרישות שפורטו לעיל.

### **3. ביקורת שיפוטית**

א) הכנסת אינה מוסמכת לחוקק חוק שסותר הוראה שקבועה בחוק-יסוד.

ב) כל בית-משפט מוסמך לקבוע שחוק סותר הוראה בחוק-יסוד ולפיכך אינו תקף. קביעה כאמור שנעשתה שלא על-ידי בית-המשפט העליון, תהא תקפה רק להליך שבו הוכרעה.

### **4. הוראות נוספות**

א) הכנסת תוסיף לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הוראה שלפיה: "אין פוגעים בזכותו של אדם לשוויון; כל אדם זכאי להגנה על זכותו לשוויון". תוקם ועדה מיוחדת של הכנסת שתורכב מנציגי קואליציה ואופוזיציה לשם קידום השלמת חקיקת חוק-יסוד: זכויות במשפט וחוק-יסוד: זכויות חברתיות.

ב) הגנה על זכויות קיבוציות לציבור הערבי תעוגן בחוק-יסוד. במסגרת זו ייקבע: (1) לציבור הערבי בישראל הזכות לייצוג הולם ברשויות השלטון; (2) המדינה תסייע בשימור ובקידום התרבות הערבית; (3) יינתן ביטוי הולם לשפה הערבית במרחב הציבורי, בהתאם לתנאים שייקבעו בחוק; (4) תובטח הקצאת משאבים ראויה.

ג) יוסדרו בחוק הליך הבחירה של היועץ המשפטי לממשלה, בהתאם למתכונת הנהוגה כיום, והליכי הבחירה של היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה, באופן שיבטיח את עצמאותם של היועצים המשפטיים וכפיפותם ליועץ המשפטי לממשלה. יוסדר בחוק המעמד המחייב של חוות הדעת של היועצים. הממשלה בלבד (אך לא שר באופן עצמאי) תהא רשאית לקבוע כי היא בוחרת לפעול בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, מטעמים שיפורטו, וההחלטה תהא נתונה לביקורת שיפוטית.

ד) בחוק-יסוד: הכנסת תקבע הוראה בדבר חובת הכנסת לקיים הליכי חקיקה נאותים.

ה) ניתן לשקול לחוקק הוראה בחוק-יסוד: הצבא, שלפיה ניתן לקבוע פטור, מלא או חלקי, משירות בצה"ל, על יסוד שיקולים ענייניים, ופרטי הפטור ייקבעו בחוק.