



פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

נייר עמדה מס' 54 : עקרונות יסוד בנוגע לכל הסדרה בחקיקה של ביקורת שיפוטית בגין אי-סבירות והתייחסות למתווה "אמיתי" – בר

דוד" מיום 23.7.2023

הופץ ביום 23.7.2023*

אלה ימים קשים למדינת ישראל. הסיכונים לכיודות החברתית, לכלכלה, לביטחון וליציבות בעת הזו הם עצומים. ככל שתהא הסכמה על עצירת החקיקה החד צדדית ועל מעבר להידברות, ומתוך מטרה לסייע בכך, אנו מבקשים להדגיש כי חיוני לשמור על עקרונות יסוד באשר לכל הסדרה בחקיקה של ביקורת שיפוטית בגין אי-סבירות. במסמך זה נתייחס גם למתווה יו"ר הסתדרות העובדים, ארנון בר דוד, ויו"ר נשיאות המגזר העסקי, דובי אמיתי (מיום 23.7.2023). אף כי אנו מברכים על המאמצים, נסביר מדוע אנו מתנגדים למתווה זה וסבורים כי הוא אינו עומד בעקרונות היסוד ההכרחיים.

עקרונות היסוד

1. עצירה מוחלטת של ההפיכה המשטרית. שינויים ייעשו בהסכמה רחבה כל חקיקה בעניין עילת אי הסבירות תלווה בהתחייבות, שתעוגן בחוק יסוד, שלפיו מעתה לא יערכו כל שינויים ללא הסכמה רחבה. הדבר יהיה בהוראת הקפאה חוקתית, שלפיה בתקופת כהונתה של הכנסת ה-25, לא יעשה כל שינוי של הוראה שבחוק יסוד וכן בהסדרים הקשורים ברשויות השלטון, במערכת היחסים שבין הרשויות, וכן בנוגע לסמכויות היועץ המשפטי לממשלה והגורמים הנתונים לאחריותו (כגון התביעה הכללית והיועצים המשפטיים המשרדיים) ולשומרי הסף האחרים, ביחס להסדרים שעלולים להשפיע על הליכים משפטיים תלויים ועומדים כנגד שרי ממשלה ובכלל זה ראש הממשלה, ובנוגע להסדרים שעלולים לפגוע בכללי הבחירות ובעצמאות כלי התקשורת והאקדמיה, אלא בהסכמה רחבה; וכן בחוק יסוד שיקבע תקופת מעבר שתאפשר עיצוב הליך חוקתי ראוי ולא יאפשר שינויים חוקתיים עד להשלמת הליך זה. נוסח מוצע של חוק יסוד כזה יפורסם בנפרד.
2. מינויים ופיטורין. עילת אי הסבירות תמשיך לחול על כל החלטה על מינוי ועל הפסקת כהונה של נושא משרה (למעט מינוי לתפקיד שר וסגן שר), ובכלל זה על החלטה לכנס או שלא לכנס ועדת מינויים או בחירה לתפקיד ציבורי.

3. החלטות של שרים וממשלה

עילת אי הסבירות תמשיך לחול על החלטות של שרים שניתנו לפי סעיף 34 לחוק יסוד: הממשלה. כמו כן, תחול עילת אי-הסבירות הקיצונית על החלטות שרים, וכן על החלטות הממשלה בעניינים שאינם מדיניות כללית.

4. ממשלת מעבר

ההסדרים שלעיל בעניין צמצום הסבירות לא יחול מרגע שהחליטה הכנסת על פיזור ועד שהושבעה ממשלה חדשה.

חשוב להדגיש כי סירובה של הממשלה לעמוד בעקרונות יסוד אלה יגלה את כוונותיה האמיתיות בכל הנוגע לעילת הסבירות ולהפיכה המשטרית, לדוגמא:

- פיטורי היועצת המשפטית לממשלה ושומרי הסף האחרים.
- אי כינוס של הוועדה לבחירת שופטים על מנת לייבש את המערכת ולפגוע בה.
- המשך החקיקה של ה"הפיכה המשטרית" בשלבים במטרה לצבור כוח שלטוני בלתי מוגבל המשנה מן היסוד את אופיה של ישראל כמדינה דמוקרטית.

אנו מתנגדים להצעת בר דוד ואמיתי מ-23.7.2023, בשל הבעיות הבאות:

1. העדר התחייבות לעצירה מוחלטת של ההפיכה המשטרית, ולכך ששינויים ייעשו בהסכמה רחבה בלבד. הפורום מציע נוסח של הצעת חוק יסוד: עיצוב ההליך החוקתי שיאפשר עיצוב הליך ראוי ולא יאפשר שינויים חוקתיים עד להשלמת הליך זה. בהצהרה של הממשלה שלא תעשה חקיקה בנושאים הקשורים לרפורמה ללא הסכמת 75 ח"כים במהלך 18 החודשים הקרובים אין די – **הן משום שזו הצהרה בלבד שהממשלה תוכל בכל עת להופכה, הן משום שתקופת 18 חודשים מותרת לממשלה די זמן לקדם את הרפורמה לאחר תקופה זו ובמהלך הכנסת הנוכחית, ולכן לא תהיה לה סיבה להתקדם לפשרה, וכן משום שדרישת 75 ח"כ אינה מספקת.**
2. החלטות בעניין מינוי והפסקת כהונה של נושא משרה (למעט מינוי לתפקיד שר וסגן שר) לא יכולות להיות חסינות מביקורת בעילת הסבירות. הפתח של "אלא אם באישור הכנסת" רחב מדי, שכן הרוב הקואליציוני בכנסת יכול לקבוע שורה של בעלי תפקידים שיהיו נתונים להחלטתה. ככל שאין הגבלה בחקיקת יסוד על האפשרות לשנות סדרי יסוד, ובכלל זה בנוגע לאופן המינוי והפסקת הכהונה של נושאי משרה, הסכנה הזו מוחשית.
3. הנוסח הזה יאפשר לממשלה לטעון שעילת הסבירות לא תחול על החלטה שלא לכנס את הוועדה לבחירת שופטים. יש להחריג מהפטור מהסבירות החלטות לכנס או שלא לכנס ועדת מינויים או בחירה לתפקיד ציבורי, גם אם הממשלה אישרה אותן במליאתה.
4. פטור מסבירות החלטות ממשלה שאינן מדיניות כללית, ובכלל זה אישור של החלטות שרים פותח פתח רחב להענקת חסינות, בדלת האחורית, להחלטות שנדרש שתהיינה כפופות לביקורת שיפוטית אפקטיבית, כולל תחת עילת הסבירות, ולכן איננו מקובל. על החלטות שרים שאינן לפי סעיף 34 לחוק יסוד: הממשלה והחלטות ממשלה שאינן בענייני מדיניות כללית יש להחיל, לכל הפחות, את עילת אי-הסבירות הקיצונית.
5. מכל מקום, תיקון כל כך מורכב וסבוך חייב להיעשות בדיון פתוח, בשיתוף משרד המשפטים וכלל גורמי המקצוע.

*פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה הוא קבוצה בלתי מאוגדת ובלתי תלויה בגוף פוליטי, של מומחים ומומחיות למשפט, הפועלת בהתנדבות למען ההגנה על הדמוקרטיה הליברלית בישראל ולקידומה. הפורום פועל באמצעות מחקר, ניתוח הצעות חוק, כתיבת ניירות עמדה ופעילות הסברה לקהל הרחב ולקהלים מקצועיים. במסגרת זו, הפורום פועל נגד יוזמות ופעולות לביטול עצמאותה של הרשות השופטת, להכפפתה לממשלה ולשיקוליה הפוליטיים מפלגתיים של הקואליציה, ונגד יוזמות לפגיעה במוסדות דמוקרטיים, בבחירות חופשיות ושוות, בזכות לשוויון, בחופש הביטוי, בחופש הדת, ובזכויות אדם נוספות.

חברות וחברי הפורום 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 – שעניין 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 שלנו: <https://lawprofsforum.org>. עקבו אחרינו בטוויטר [@lawprofsforum](https://twitter.com/lawprofsforum). ליצירת קשר lawprofessorsforum@gmail.com.