

בעניין:

1. האקדמיה למען ישראל דמוקרטיה, ע.ר. 580813913
2. בשער - קהילה אקדמית למען החברה בישראל ע.ר. 580335842
3. פרופ' אבישי ברוורמן, ת"ז 001213289
4. פרופ' אברהם הרשקו, ת"ז 041934746
5. פרופ' קובי מצר, ת"ז 006206833
6. פרופ' אהרן צ'חנובר, ת"ז 006243406
7. פרופ' דוד הראל, ת"ז 064707540
8. פרופ' דניאל זייפמן, ת"ז 011818705
9. פרופ' זאב תדמור, ת"ז 042522516
10. פרופ' חגית מסר ירון, ת"ז 051566636
11. פרופ' חיים בן-שחר, ת"ז 007678477
12. פרופ' חנוך גוטפרוינד, ת"ז 004883732
13. פרופ' יהודה שינפלד, ת"ז 048403851
14. פרופ' יוסי קלפטר, ת"ז 005212063
15. פרופ' יצחק אפלויג, ת"ז 001172857
16. פרופ' מלכה (מימי) איזנשטדט, ת"ז 054339551
17. פרופ' מנחם בן-ששון, ת"ז 050614577
18. פרופ' מנחם מגידור, ת"ז 003240173
19. פרופ' עדה יונת, ת"ז 7848724
20. מר עמוס שפירא, ת"ז 07177546
21. פרופ' פרץ לביא, ת"ז 03764511
22. פרופ' רבקה כרמי, ת"ז 9607185
23. פרופ' רון רובין, ת"ז 050598317
24. פרופ' רפי מלניק, ת"ז 67643809
25. פרופ' איתי אטר, ת"ז 027419316
26. פרופ' אבי (אברהם) בן בסט, ת"ז 004844643
27. פרופ' רוני (אהרון) עפר, ת"ז 006881643
28. פרופ' איריס מילנר, ת"ז 055113542
29. פרופ' אלון קורנגרין, ת"ז 022942114
30. פרופ' אמיר אילי, ת"ז 058334418
31. פרופ' אסטבן קלור, ת"ז 307304584
32. פרופ' אסף זוסמן, ת"ז 023543739
33. פרופ' אפרת בלומנפלד ליברטל, ת"ז 031978555
34. פרופ' בנימין בנטל, ת"ז 006887426
35. פרופ' דורון כהן, ת"ז 059577700
36. פרופ' דניאל צידון, ת"ז 053670725
37. ד"ר דייבי דיסטניק, ת"ז 011130853
38. פרופ' חיים וייס, ת"ז 024130460
39. פרופ' יוסף זעירא, ת"ז 050184985
40. פרופ' יוסי שפיגל, ת"ז 056548068
41. פרופ' יובל עמק, ת"ז 027222470
42. ד"ר יעל קדר, ת"ז 023953037
43. ד"ר יניי שפיצר, ת"ז 013774526

44. פרופ' ישי יפה, ת"ז 057788788
45. פרופ' כרמית תדמור, ת"ז 032122806
46. פרופ' מנחם ברנר, ת"ז 010835486
47. פרופ' נורית גרונאו ביתן, ת"ז 024450397
48. פרופ' נילי מור, ת"ז 028787836
49. פרופ' עומר מואב, ת"ז 056427750
50. פרופ' עופר פירסטנברג, ת"ז 037359387
51. פרופ' עמיחי ורדי, ת"ז 059190587
52. פרופ' ערן ישיב, ת"ז 055711683
53. ד"ר פלג סמואלס, ת"ז 302179783
54. פרופ' צבי אקשטיין, 001331206
55. פרופ' רבקה ריבק-גיל, ת"ז 057878142
56. פרופ' רועי זולטן, ת"ז 031985187
57. פרופ' רות אשרי-פדן, ת"ז 058726886
58. פרופ' שחר יצחקי, ת"ז 040837577
59. פרופ' תמי תמיר, ת"ז 23695299
- על-ידי ב"כ עוה"ד רונן ברומר מ.ר. 27446 ו/או גיתית לוי גרינברג מ.ר. 50675
ו/או עירא הרדי מ.ר. 76719 ו/או תמר רוטנברג מ.ר. 95778 ו/או יעל ריבנוביץ מ.ר. 99918 ואח'
ממשרד ש. הורוביץ ושות', עו"ד
מרחוב אחד-העם 31, תל-אביב 65202
טל': 03-5670666 ; פקס: 03-5660974

העותרים

- נ ג ד -

1. הכנסת

2. ועדת החוקה חוק ומשפט

3. הממשלה

על-ידי פרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים
מרחוב צלאח א-דין 31, ירושלים
טל': 073-3925590 ; פקס: 02-6467011

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת על-ידי העותרים ליתן צו על-תנאי המופנה אל המשיבים, והמורה להם ליתן טעם:

א. מדוע לא יבוטלו תיקוני החקיקה בחוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 4) ובחוק בתי המשפט (תיקון מס' 105), התשפ"ה-2025, שעברו בקריאה שנייה ושלישית במליאת הכנסת ביום 27.3.2025, שעניינם הרכב הוועדה לבחירת שופטים וכללי הבחירה.

ב. מדוע לא ייתן בית המשפט הנכבד כל סעד אחר או נוסף, אותו ימצא כנכון, ראוי וצודק בנסיבות העניין.

כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון בעתירה, בהתאם ליומנו של בית המשפט הנכבד.

בנוסף, בית המשפט הנכבד מתבקש לחייב את המשיבים אשר יתנגדו לקבלת העתירה, בתשלום הוצאות העותרים בגין עתירה זו, לרבות תשלום שכר טרחת עו"ד בצירוף מע"מ כדין.

ההדגשות המופיעות בעתירה זו הוספו, אלא אם נאמר במפורש אחרת.

ש. הורוביץ ושות'

אחד העם 31
תל-אביב - יפו

תוכן עניינים

1	שער ראשון: פתח דבר, על העותרים ותיקוני החקיקה נשוא העתירה	1
1	א. פתח דבר	1
5	ב. על העותרים בעתירה זו	5
5	ג. תיקוני החקיקה נשוא העתירה	5
9	שער שני: התיקון לחוק פוגע באופן אנוש במאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית	9
9	ודינו - בטלות	9
9	א. המבנה המשטרי והחוקתי החריג של הדמוקרטיה הישראלית	9
	א(1) מדינת ישראל היא הדמוקרטיה היחידה בעולם שלא מקיימת מנגנון מבני לביזור הכוח השלטוני של הרשויות הפוליטיות	9
10	א(2) "הכוח החריג המרוכז בידי "גרעין שליטה קואליציוני	10
14	א(3) המבנה החוקתי החריג של ישראל	14
	א(4) "סיכום ביניים – תפקידו הייחודי של בית המשפט כ"בלם אחרון בהגנה על הדמוקרטיה הישראלית	16
17	ב. עקרונות היסוד שהדריכו את הליך בחירת השופטים במשך למעלה מ-70 שנה	17
	ב(1) עצמאות שיפוטית ואי-תלות	17
	ב(2) עקרון האחראיות	19
	ב(3) עקרון המקצועיות	19
	ב(4) עקרון השיקוף והגיוון החברתי	21
21	ג. התיקון מגלם פגיעה קיצונית בעקרונות היסוד לבחירת שופטים	21
	ג(1) המתווה יוביל לפוליטיזציה מוחלטת של הליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון, ובכך יפגע אנושות בעקרון העצמאות השיפוטית ובעקרון המקצועיות	21
	ג(2) מנגנון "הדד-לוק" יוביל לבחירת המועמדים הקיצוניים ביותר לבית המשפט העליון, יגביר את הקיטוב, וירסק את דמותו של בית המשפט העליון כנאמן ציבור המכוון לטובת הכלל	25
	ג(3) התיקון יפגע בעצמאותן של הערכאות הדיוניות, ידרדר את רמתה המקצועית של המערכת, ויטיל צל כבד של פוליטיזציה על פסיקתם	26
	ג(4) ביטול מנגנון הסניוריטי	28
	ג(5) התיקון יפגע גם בגיוון ובשיקוף החברתי	29
	ג(6) התחולה הנדחית" – אחיזת עיניים – התיקון משנה את המציאות כבר מרגע החקיקה "ומהווה דוגמא קיצונית לשימוש פסול בסמכות המכוננת	30
	ג(7) ההשוואה הנעשית למנגנוני בחירת שופטים בעולם שגויה מתעלמת מהמכלול ומהמגמה בעולם	32
	ג(8) סיכום ביניים	35
36	ד. התיקון סותר חזיתית את מאפייניה הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית	36
	ד(1) "פרק נורמטיבי – "סטייה מהסמכות המכוננת	36
	ד(2) התיקון פוגע באופן אנוש בעצמאותה של הרשות השופטת	39
	ד(3) התיקון מסכן באופן ממשי את האפשרות לקיום בחירות חופשיות שוות והוגנות	41
	ד(3)א) בחירות חופשיות, שוות והוגנות כדרישת סף במשטר דמוקרטי	41
	ד(3)ב) עצמאות הרשות השופטת כערובה המרכזית להבטחת בחירות חופשיות, שוות והוגנות	42
	ד(3)ג) התיקון, כשלעצמו, מסכן באופן חמור את האפשרות לקיום בחירות חופשיות, שוות והוגנות	45
	ד(3)ד) התיקון כנדבך מרכזי ב"שחיקה דמוקרטית"	46
	ד(4) התיקון פוגע באופן אנוש בהפרדת הרשויות	50
	ד(5) התיקון פוגע באופן אנוש בשלטון החוק	52
	ד(6) המשמעות המעשית של התיקון היא פגיעה אנושה בהכרה בזכויות אדם	55
59	ה. רקע עובדתי קצר: כיצד הונחה הצעת החוק שהובילה לתיקון נשוא העתירה על שולחן ועדת חוקה	59
	ו. המסגרת הנורמטיבית: ממשלת ישראל והקואליציה רמסו עקרונות יסוד בהליך החקיקה בישראל, באופן חסר תקדים ומסוכן, המחייב התערבות שיפוטית	63
	ו(1) עקיפה של עקרון שלוש הקריאות וגזילת מחצית מהליך החקיקה באמצעות תרגיל תקנוני	63
	ו(2) הליך החקיקה מבטא נטישה מוחלטת של עקרון ההסכמה הרחבה בחקיקת חוקי יסוד	64
	ו(3) הביקורת השיפוטית משתרעת גם על התקינות ההליכית, כאשר ככל שמתקרבים ליסודות הגרעיניים של הדמוקרטיה, רף הדרישות ההליכיות גבוה יותר, והיקף הביקורת השיפוטית רחב יותר	68

70	הצעת החוק שהתחפשה – לא ההצעה ממרץ 23, לא "הצעת ועדה", ולא "מתווה בהסכמה" – הצעת ממשלה חדשה וכינון הליך חקיקה חדש	ז.
70	ז(1) השימוש בסעיף 89 לתקנון הכנסת – אינו כדיו, מהווה פגם מהותי, ומחייב כשלעצמו את ביטול מעשה החקיקה	
70	ז(1)(א) השימוש המניפולטיבי והפסול בסעיף 89 לתקנון לא רק מהווה פגם שיש לשורשו של החוק נשוא העתירה, אלא חציית קו פרלמנטרי אדום שמשנה את אופן חקיקת חוקי יסוד בישראל	
70	ז(1)(ב) הצעת החוק מיום 16.1.2025 היא הצעה חדשה לחלוטין, אותה יזמו וגיבשו שני שרי ממשלה, לוי וסער, שהוגשה על-ידי יו"ר הוועדה, וממילא אינה המשכו של הדיון בהצעת החוק "של הוועדה" מינואר 2023 שנוצחה	
71	ז(1)(ג) עמדת הייעוץ המשפטי לוועדה חוקה ולוועדת הכנסת בהתייחס לשימוש בסעיף 89 לתקנון – שגויה	
74	ז(1)(ג) המענים שמסר הייעוץ המשפטי של הכנסת	
74	ז(1)(ג) עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת ביחס להליך החוקתי אינה סבירה ואפשרה הליך חקיקה פגום שיורד לשורש מעשה החקיקה החוקתי בישראל	
77	ז(2) השימוש הפסול בסעיף 80 לתקנון הכנסת, הפעם בהתייחס להצעת חוק שיזמו שני שרי ממשלה	
79	ז(3) היעדרו של דיון יסודי ומעמיק לאורך הליך החקיקה: הצעת החוק גובשה באופן חד צדדי, ללא עבודת הכנה, וללא הדיון המתחייב לתיקון חוקתי בוועדה שממילא אינו מתאפשר בזמן מלחמה	
81	ז(4) סיכום עד כאן: מעשה החקיקה לא רק מבטא קרע מהותי בעקרונות יסוד של שיטת המשטר אלא קרע בעקרונות היסוד של הליך החקיקה	
84	ח. תיקון חוקתי במאפייני הזהות הגרעיניים של ישראל בעת מלחמה – פסול מיסודו וגורר פגם הליכי מהותי	
84	ח(1) האתגרים והסכנות בתיקונים חוקתיים בעת מלחמה	
85	ח(2) התיקון לחוק נעשה כאשר ישראל נלחמת בשבע חזיתות	
86	ח(3) הנסיבות החריגות של מצב מלחמה מחייבות גם הפעלת ביקורת שיפוטית הליכית בעניין התיקון לחוק	
87	ט. סיכום: הפגמים ההליכיים מחייבים כל אחד בנפרד ובוודאי נוכח משקלם המצטבר ביטול בפני עצמם, קל וחומר בשילוב עם הפגמים המהותיים שסקרנו בשער השני לעיל	
88	י. סוף דבר	
89		

שער ראשון: פתח דבר, על העותרים ותיקוני החקיקה

נשוא העתירה

א. פתח דבר

"הממשלה נהגה בתבונה מדינית רבה שלא הלכה בדרכי תאוות השלטון, כי אם בדרך מטרת בנין המדינה. אינני אומר, שממשלה זו, או איזו ממשלה אחרת, אין בה תאוות שלטון. זהו טבע באדם. אבל אדם נבון העושה חשבון ארוך, יידע שלאורך ימים יותר חשוב לשלמות המדינה שבתי-המשפט לא יהיו תלויים בממשלה, ושהממשלה לא תוכל לצוות על בתי-המשפט, כי על ידי כך בתי המשפט רוכשים את אמונו של העם. 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; הרוב הוא 3 שופטים של בית הדין העליון ושני נציגים של הסתדרות עורכי הדין".¹

1. חקיקת חוק השופטים, התשי"ג-1953 (להלן – "חוק השופטים") סימנה רגע מכונן בדמוקרטיה הישראלית – הממשלה בחרה, כלשונה, לרסן את תאוות השלטון, וויתרה מרצונה על שליטתה על הליך בחירת השופטים לטובת הסדרת מנגנון בחירה שבו הרוב בוועדה לבחירת שופטים אינו מסור לממשלה או לפוליטיקאים, כי אם לגורמים מקצועיים ובלתי-תלויים – כשלנגד עיניה עמדה מטרת בניין המדינה, ורכישת אמון העם במוסדות המדינה המתהווים.
2. בהתאם לחשיבותו החוקתית, הליך החקיקה של חוק השופטים נמשך כ-3 שנים, ובסופו החוק עבר ברוב גדול, גם בקרב סיעות האופוזיציה. היה זה רגע של הסכמה רחבה ושל אחדות למען מטרה משותפת – מטרת בניין מדינה, המושתתת על עקרונות יסוד דמוקרטיים של הפרדת רשויות ושלטון החוק.
3. בשנת 1984 הסדר הליך בחירת השופטים שנקבע בחוק השופטים זכה לעיגון חוקתי מפורש בחוק-יסוד: השפיטה. גם כאן, קדם לחוק-יסוד: השפיטה הליך חקיקה יסודי, זהיר ומשתף, שנמשך כ-6 שנים, שבסופו עבר חוק-היסוד בקונצנזוס מקיר לקיר, וללא מתנגדים.
4. מנגנון בחירת השופטים שעוצב בשנת 1953 עיגן את עקרון העצמאות ואי-התלות השיפוטית ואת עקרון המקצועיות של השופטים כעקרונות היסוד המדריכים את הליך בחירת השופטים במדינת ישראל. במשך למעלה מ-70 השנים שחלפו מאז, עקרונות אלו התבססו כנתונים חוקתיים, ותרמו לביסוס מעמדה של מערכת המשפט בישראל כאחת ממערכות המשפט המוערכות בעולם.
5. ביום 27.3.2025 הקואליציה הנוכחית החליטה לגדוע מורשת מפוארת זו, עת חוקקה את חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 4), התשפ"ה-2025 ואת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 105), התשפ"ה-2025, שעניינם שינוי רדיקלי בהליך בחירת השופטים (להלן – "התיקון" או "המתווה החדש").
6. התיקון – בתוכנו ובאופן הליך חקיקתו – עומד בהיפוך מוחלט לחוק השופטים משנת 1953, ומסמן רגע של שפל בתולדות הכנסת והמדינה:
- לא עוד ריסון תאוות שלטון, כי אם השתלטות על "הבלם האחרון" וכמעט היחיד לריסון כוחו של השלטון והערובה המרכזית להגנה על הדמוקרטיה הישראלית.
7. מדובר בתיקון המהווה "שבירת כלים" של השיטה החוקתית, שמשמעותו היא שינוי יסודי בקוד הגנטי של מערכת המשפט בישראל.

¹ חבר הכנסת יעקב שפירא, ד"כ 1953.20.8, 2436.

8. התיקון חותר באופן מובהק תחת עקרונות היסוד שהנחו את הליך בחירת השופטים משך למעלה מ-70 שנים, שהבטיחו את עצמאותו, אי-תלותו ומקצועיותו של בית המשפט.
9. במקום רוב מובנה לנציגים המקצועיים בוועדה לבחירת שופטים, התיקון מעביר את השליטה המלאה על הליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון לידי הפוליטיקאים.
10. בניגוד לתפיסה היסודית, כי מינויים לבית המשפט העליון צריכים להיעשות בדרך של הסכמה רחבה, התיקון מעגן מנגנון "דד-לוק" שיאפשר לקואליציה ולאופוזיציה למנות שופטים כרצונם, מבלי צורך להשיג את הסכמתו של גורם כלשהו. מנגנון זה יתמרץ כל צד לכפות את בחירתו של המועמד הקיצוני ביותר מטעמו, יוביל לקיטוב עמוק בבית המשפט העליון, ויפגע ביכולתו של בית המשפט העליון לפעול לטובת הכלל.
11. התיקון יוביל לפוליטיזציה מלאה של הליך בחירת השופטים בכל הערכאות, תוך דחיקת השיקולים המקצועיים ל"קרן זווית". כתוצאה מכך, התיקון יהפוך את מערכת המשפט לזירה נוספת במשחק הפוליטי, ויביא לדרדור רמתם המקצועית של השופטים.
12. במקום הרכב ועדה מבוזר שנועד להבטיח את עצמאותו המוסדית של בית המשפט ואת עצמאותם האישית של השופטים, התיקון מגביר באופן דרמטי את הסיכון שהקואליציה תשיג שליטה מוחלטת על הליך מינוי השופטים, באופן שיוביל למצב הקיצוני שבו השליטה על הרשות המבצעת, המחוקקת והשופטת גם יחד מרוכזות בידיים של גורם שלטוני יחיד. התיקון פוגע באופן חמור גם בעצמאותם האישית של השופטים במערכת, בכך שמשמר בידי הפוליטיקאים מנוף לחץ אפקטיבי על השופטים בדמות שליטה מוחלטת על קידומם במערכת.
13. **במקום חתירה להסכמה רחבה ולאחדות בעם באחת משעותיה הקשות של המדינה – התיקון מסמן שיא של קיטוב ופילוג בעם.**
14. דווקא לאחר מאורעות ה-7.10.2023, האסון הגדול ביותר שפקד את העם היהודי מאז השואה, בעיצומה של מלחמת "חרבות ברזל", הארוכה במלחמות ישראל, ובשעה שבעזה עדיין מוחזקים 59 ישראלים חטופים – בחרה הקואליציה להעביר תיקון חוקתי מרחיק לכת, ושנוי במחלוקת ציבורית עמוקה (וזו לשון עדינה), באופן חד-צדדי, בקולותיהם של חברי הקואליציה בלבד, וזאת חרף התנגדות חריפה של חברי האופוזיציה (שאף החרימו את ההצבעה במליאה על החוק) ועל רקע מחאה ציבורית עזה ורחבת היקף.
15. אף שמדובר בתיקון חוקתי שיש בו משום שינוי סדרי בראשית של ליבת המשטר הדמוקרטי בישראל, הוא עבר בהליך חקיקה דורסני, חפוז, מזורז, ופגום מיסודו, מבלי שעבר שלוש קריאות, תוך שימוש ציני בהוראות תקנוניות שנועדו לעקוף את מבני היסוד של הליך החקיקה – והכל בשעה שהקשב הפרלמנטרי והציבורי מוסט להשבת החטופים ולמלחמה.
16. קשה להפריז בהשלכותיו ההרסניות של התיקון על הדמוקרטיה הישראלית.
17. המבנה המשטרי-חוקתי של ישראל הוא **מקרה קצה עולמי, המציב את הדמוקרטיה הישראלית, מלכתחילה, בעמדה שברירת ומאוימת במיוחד**. הוא מבטא תמהיל קיצוני של "כשלי שוק דמוקרטיים" – גירעון חריף באיזונים ובלמים; ריכוז כוח חריג בידי גרעין שליטה קואליציוני; וקלות בלתי נסבלת ביכולת לערוך שינויים חוקתיים, לרבות כאלו הנוגעים לכללי המשחק היסודיים של הדמוקרטיה – כל אלו יוצרים מציאות קיצונית שבה לקומץ בעלי כוח פוליטי מוקנית היכולת לשנות, כמעט בלא מגבלה, את כללי המשחק הדמוקרטיים והפוליטיים לטובתו. מציאות קיצונית זו מציבה את בית המשפט

בישראל בעמדה ייחודית של "בלם אחרון", כמעט בלעדי, בהגנה על הדמוקרטיה הישראלית מפני פגיעה במאפייניה הגרעיניים.

18. דוק. רשות שופטת עצמאית, היא הערובה המרכזית בשיטת המשטר הישראלית למניעת שימוש לרעה בכוח שלטוני. לאזרח הנפגע מהשלטון אין כתובת אפקטיבית אחרת שבכוחה להשיט לו סעד מלבד בית המשפט. רשות שופטת עצמאית היא גם הערובה הבלעדית להגנה על ריבונות העם מפני שימוש לרעה של נבחר הציבור בסמכותם המחוקקת והמכוננת כדי להטות את כללי המשחק הדמוקרטיים והפוליטיים לטובתם, באופן שיסייע להם לבצר, ואף להנציח, את שלטונם.

19. בבג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פס' 5 (נבו 1.1.2024) (להלן – "בג"ץ הסבירות"), שופטי הרוב סברו כי תיקון מס' 3 לחוק-יסוד: השפיטה פוגע פגיעה אנושה במאפייניה הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, ולפיכך הכריזו על בטלותו. אם כך הייתה הכרעתו של בית המשפט הנכבד ביחס לעילת הסבירות, הרי שהכרעה זו מתחייבת ביתר שאת ביחס לתיקון בענייננו, שפגיעתו במאפייניה הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית מובהקת, רחבה ועמוקה עשרות מונים מביטול עילת הסבירות (החמורה מאוד כשלעצמה). התיקון עומד בסתירה חזיתית לכל אחד ואחד ממאפייניה הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, ופוגע בהם פגיעה אנושה.

20. התיקון פוגע באורח אנוש בעצמאותה של הרשות השופטת, שהיא הערובה המרכזית להגנה על יתר העקרונות החוקתיים של השיטה הדמוקרטית.

21. התיקון פוגע באורח אנוש גם בעקרון הפרדת הרשויות, שכן פגיעה בעצמאותה ואי-תלותה של הרשות השופטת שוללת מבית המשפט את כשירותו המוסדית לערוך ביקורת שיפוטית על הרשויות הפוליטיות.

22. התיקון פוגע באורח אנוש בעיקרון שלטון החוק, שכן בהיעדר ביקורת שיפוטית אפקטיבית על הרשויות הפוליטיות לא יהיה מי שיחייב את הרשות המבצעת ואת הרשות המחוקקת לפעול בגדרי סמכותן ובכפיפות לחוק. מהתיקון נשקפת סכנה חמורה גם לשוויון בפני החוק, באשר הוא פוגע בעצמאותם האישית של השופטים, שיוקדמו במידה רבה על בסיס שיקולים של נאמנות פוליטית ולא על בסיס מצוינות מקצועית ועצמאות שיפוטית. התיקון יטיל צל פוליטי כבד על כל הכרעה שיפוטית הנוגעת לעניינים ציבוריים או לאישים פוליטיים, וירסק את האמון הציבורי במערכת המשפט. בהיעדר אמון במערכת המשפט יאבד אמון הציבור גם בשלטון החוק. לפיכך, התיקון מסכן את האמנה החברתית, המשמשת בסיס לחיים משותפים בחברה.

23. התיקון פוגע פגיעה אנושה גם בהכרה הבסיסית בזכויות אדם. קיומה של זכות חוקתית, משמיעה שבקצה יעמוד בית משפט עצמאי, בלתי-תלוי ומקצועי, שידע לאוכפה, ולהגיש סעד מתאים במידת הצורך. בית משפט עצמאי, בלתי-תלוי ומקצועי הוא הערובה המרכזית, כמעט היחידה, להגנה על זכויות אדם מפני שרירות כוחו של השלטון. פגיעה בעצמאות ואי-תלות השיפוטית וברמתו המקצועית של בית המשפט משמעותה פגיעה אנושה בזכות הבסיסית של הפרט להליך הוגן, הנגזרת מזכות האדם לכבוד, ואף פגיעה בזכות האדם לשוויון בפני בית המשפט. בכך, התיקון מרוקן מתוכו, הלכה למעשה, את זכות הגישה לערכאות, המניחה כי המחלוקת תתברר בידי בית משפט עצמאי, בלתי-תלוי ובעל כשירות מקצועית. זכות הגישה לערכאות היא זכות העומדת ביסודן של כל הזכויות האחרות, והיא שמקנה להן חיים. בהיעדר אפשרות לזכות בהליך הוגן ומקצועי, לא יוכל אדם לזכות בסעד בגין פגיעה באיזו מזכויותיו המהותיות, והזכויות יוותרו ריקות מתוכן.

24. אולי חמור מכל – התיקון מסכן באופן ממשי את האפשרות לקיים בחירות חופשיות, שוות, הוגנות ותחרותיות בישראל. השמירה על בחירות שוויוניות ותחרותיות היא אתגר משמעותי. לעולם למפלגות

השלטון קיים אינטרס מובנה לעשות שימוש לרעה בכוחן על מנת להטות את כללי המשחק הדמוקרטיים והפוליטיים לטובתן, באופן שיסייע לבצר, ואף להנציח, את מעמדן השלטוני. בהקשר זה, בית משפט עצמאי הוא הערובה החשובה ביותר לשמירה על כללי המשחק הדמוקרטיים ועל זכותם של כלל האזרחים להשתתף בהליך הדמוקרטי. בלא עצמאות ואי-תלות פוליטית, בית המשפט יאבד מכשירותו המוסדית הבסיסית למלא תפקיד קריטי בהבטחת קיומן של בחירות חופשיות, שוות והוגנות. ספק רב אם בית משפט עליון פוליטי ובלתי-עצמאי, היה מוציא תחת ידו פסקי דין מכוננים שהתערבו בחקיקה שביקשה לפגוע בשוויוניות ובתחרותיות הבחירות, כפי שהתקבלו ב**בג"ץ ברגמן**,² **בבג"ץ דרך ארץ**,³ **בבג"ץ רובינשטיין**,⁴ **ובבג"ץ תנועת לאו"ר**.⁵ בכך, התיקון כשלעצמו, פוגע פגיעה חמורה באחד מגרעיני הזהות הדמוקרטית של המדינה, עד כדי סיכון ריבונות העם.

25. בהקשר זה, חשוב להדגיש, כי הפגיעה בתחרותיות הבחירות יכולה לבוא במגוון רחב של דרכים. בעידן של נסיגה דמוקרטית, ביקורת שיפוטית על תיקונים חוקתיים צריכה להיעשות מתוך הסתכלות על "התמונה הכוללת" וכחלק מהקשר רחב. הניסיון ההשוואתי מלמד, כי פגיעה בעצמאותה של הרשות השופטת היא נדבך מרכזי בשחיקה דמוקרטית, מאחר שבאמצעותה מוסר החסם המרכזי העומד בפני השלטון המבקש לבצר את כוחו, באופן הסולל לו את הדרך להשתלטות על מוסדות דמוקרטיים נוספים, החיוניים להבטחת בחירות חופשיות, שוות ותחרותיות. די להתבונן בצבר מהלכי החקיקה והפעולות שמקדמות הקואליציה והממשלה, כדי להבין את הסכנה הנשקפת למוסדות הדמוקרטיים שממלאים תפקיד באיזון ובלימה ובהגנה על פונקציות חיוניות לקיומן של בחירות חופשיות, שוות ותחרותיות, בהיעדר בית משפט עצמאי.

26. התיקון יביא לכך שתוך שנים ספורות בתי המשפט במדינת ישראל ישנו את פניהם לחלוטין. אלו לא יהיו עוד בתי משפט עצמאיים, בלתי-תלויים ומקצועיים, הרואים עצמם כ"נאמני ציבור", כפי שאזרחי ישראל הכירו משך למעלה מ-70 שנים. אלו יהיו בתי משפט פוליטיים, ברמה מקצועית ירודה, שמעל פסיקותיהם, בפרט בעניינים ציבוריים ובעניינים הנוגעים לדמויות פוליטיות, ירחף צל פוליטי כבד.

27. לשינוי זה יהיו השלכות רוחב מרחיקות לכת גם על הכלכלה ועל המשק בישראל, והוא ישפיע לא רק על דמותה של המדינה "פנימה" אלא גם על דמותה ועל מעמדה הבינלאומי של מדינת ישראל, ועל יכולתה של מדינת ישראל להתגונן בזירה המשפטית הבינלאומית.

28. בעמדה שכתב במסגרת ההליך שנפתח נגד מדינת ישראל בבית המשפט הבינלאומי לצדק בהאג, הדגיש כב' הנשיא (בדימ') אהרן ברק:

"Israel is a democracy with a strong legal system and an independent judicial system".⁶

29. קביעה זו היוותה אבן בריח בהנמקה שנועדה לשלול את הטענות נגד מדינת ישראל. קביעה זו שהייתה משך עשרות שנים מאפיין בולט של הדמוקרטיה הישראלית, שמדינת ישראל התפארה בו, ואשר התרגלנו להתייחס אליו כמעט כמובן מאליו, עומדת כיום בפני איום ממשי. אם התיקון נשוא העתירות יוותר על כנו, מאפיין יסודי זה יתערער כליל, ובעקבותיו, חלילה, כל המבנה הדמוקרטי של המדינה, שנבנה בעמל רב משך עשרות שנים והבטיח את קיומה ושגשוגה של המדינה.

² בג"ץ 98/69 **ברגמן נ' שר האוצר**, פ"ד כג(1) 693 (1969) (להלן – "בג"ץ ברגמן").

³ בג"ץ 246/81 **אגודת דרך ארץ נ' רשות השידור**, פ"ד לה(4) 1 (1981) (להלן – "בג"ץ דרך ארץ").

⁴ בג"ץ 141/82 **רובינשטיין נ' יושב-ראש הכנסת**, פ"ד לז(3) 141 (1983) (להלן – "בג"ץ רובינשטיין").

⁵ בג"ץ 142/89 **תנועת לאו"ר - לב אחד ורוח חדשה נ' יושב-ראש הכנסת**, מד(3) 529 (1990) (להלן – "עניין לאו"ר").

⁶ *South Africa v. Israel*, Separate opinion of Judge ad hoc Barak, ICJ 192-20240126

ב. על העותרים בעתירה זו

30. פגיעה בעצמאות מערכת המשפט משליכה באופן ישיר על כל זירה ציבורית הפועלת מכוח חופש ביטוי, חופש מחקר ויכולת השמעת ביקורת.
31. רשות שופטת עצמאית היא תנאי הכרחי לשמירה על החופש האקדמי, על חופש הביטוי במרחב האוניברסיטאי, על השוויון בין המינים ועל ההגנה על קבוצות מוחלשות ומיעוטים בקהילת ההשכלה הגבוהה. כל אלה הם תנאים בסיסיים לפעולתה התקינה של מערכת אקדמית חופשית, המקדמת מצוינות מדעית, חשיבה ביקורתית והתפתחות חברתית-ערכית. ללא רשות שופטת חזקה, עצמאית ומקצועית, אין בנמצא ערובה מספקת לכך שזכויות היסוד של נשות ואנשי האקדמיה, חוקרות וחוקרים, מרצות ומרצים וסטודנטיות וסטודנטים – יזכו להגנה אפקטיבית.
32. פגיעה בחופש האקדמי תוביל בהכרח לפגיעה באיכות המחקר הישראלי על כל תחומיו – בכלכלה, בריאות, מדעי החברה, משפט, מדעים מדויקים, גנטיקה והייטק – ותערער את מעמדה של האקדמיה הישראלית בזירה הבינלאומית. לכך נלוות השלכות מרחיקות לכת, לא רק על מערכת ההשכלה הגבוהה כשלעצמה, אלא גם על יכולתה של ישראל להבטיח צמיחה כלכלית, חדשנות טכנולוגית ופיתוח חברתי בר-קיימא.
33. ולא רק החופש האקדמי על הכף. עצמאותה של מערכת המשפט בישראל ממלאת תפקיד חיוני גם בזירה הבינלאומית, ובפרט בהגנה על מפקדי ומפקדות, לוחמי ולוחמות צה"ל מפני הליכים משפטיים במדינות זרות ובטריבונלים בינלאומיים. קיומה של מערכת שיפוט עצמאית ובלתי תלויה – מאפשרת לישראל לטעון כי בידה כלים פנימיים אפקטיביים לבחינה, פיקוח ואכיפה של דיני הלחימה. במסגרת המלחמה רבים מאנשי ונשות הסגל האקדמי, הסטודנטים והסטודנטיות נטלו חלק פעיל בלחימה ובמערכות התומכות בה. מטבע הדברים, פגיעה בעצמאות מערכת המשפט פוגעת גם בהם, ומעמידה בסיכון את הגנת המדינה עליהם – הן כחיילים, הן כאזרחים, והן כחלק מקהילה בינלאומית.
34. מטעמים אלה חברו לעתירה 59 עותרים, ובהם נשיאי ונשיאות עבר של אוניברסיטאות, כלות וחתני פרס נובל, אנשי ונשות סגל בכירים ממאבק האקדמיה ומפורום הכלכלנים למען הדמוקרטיה ושתי עמותות – **האקדמיה למען ישראל דמוקרטית** שנוסדה על-ידי נציגי מאבק האקדמיה ופועלת, בין היתר, לקידום החינוך והמחקר החופשי בישראל ולשמירה על חברה דמוקרטית וליברלית, ועמותת **בשער**, ארגון א-פוליטי ובלתי תלוי, המאגד כ-2000 חברות וחברי סגל אקדמי, הפועלת לקידום תרומת האקדמיה לחברה בישראל בכל תחומי החיים ותומכת במחקר איכותי וחדשני. העותרים ניצבים בחזית המחקר האקדמי בישראל, ומחויבים לשמירה על ערכיה הדמוקרטיים והליברליים של המדינה – כחלק מההכרה העמוקה כי לא תיתכן אקדמיה חופשית במדינה אשר הרשות השופטת שלה חדלה מלהיות עצמאית.

ג. תיקוני החקיקה נשוא העתירה

35. ביום 15.1.2025, אושר בוועדת חוקה חוק ומשפט, כי הדיונים בהצעת חוק יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3) והצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 101), "ייוחדשו", לפי סעיף 89 לתקנון הכנסת.
36. ביום 16.1.2025 הניח יו"ר הוועדה על שולחנה הצעת חוק חדשה, המבוססת על "מתווה ההסכמה" שגיבשו השרים לוי וסער (להרחבה בדבר ההשתלשלות שהובילה להצעת החוק וגלגולה בוועדה, ראו בשער השלישי) (להלן – "הצעת החוק מיום 16.1.2025").

העתק הצעת חוק יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3) והצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 101), התשפ"ג-2023, כפי שהונחו בוועדת החוקה ביום 16.1.2025, מצורף לעתירה זו ומסומן "1".

37. מכיוון שמדובר בהצעת חוק חדשה, שאף היא עברה שינויים מהותיים במהלך הליך החקיקה החפוז, נציג הן את עיקרי ההצעה החדשה שהונחה, קרי הצעת החוק מיום 16.1.2025, והן את עיקרי התיקונים שנעשו בהשוואה אליה בנוסח הסופי שהתקבל.

38. לפי הצעת החוק מיום 16.1.2025, הוועדה לבחירת שופטים תמנה תשעה חברים, כפי שנקבע בחוק ערב תחילת התיקון, אולם **הרכבה יהיה שונה** (תיקון סעיף 4 לחוק יסוד: השפיטה, סעיף 1(1) להצעת החוק מיום 16.1.2025): שלושה מחברי הוועדה יהיו שופטים, נשיא בית המשפט העליון ושני שופטים אחרים של בית המשפט עליון שיבחר חבר שופטיו; שר המשפטים שיכהן כראש הוועדה, ושר נוסף שתמנה הממשלה; שני חברי כנסת שתבחר הכנסת, אחד מסיעות הקואליציה שיבחרו חברי הכנסת מאותן סיעות, ואחד מסיעות האופוזיציה שיבחרו חברי הכנסת מאותן סיעות; ושני נציגי ציבור שהם משפטנים, שתבחר הכנסת, אחד בידי סיעות הקואליציה ואחד בידי סיעות האופוזיציה. שני נציגי הציבור יחליפו את שני נציגי לשכת עורכי הדין, החברים בוועדה לפי נוסח החוק ערב תחילת התיקון.

39. הצעת החוק מיום 16.1.2025 משנה את **כלל ההכרעה בוועדה** (תיקון סעיף 4 לחוק יסוד: השפיטה, סעיף 1(3) להצעת החוק מיום 16.1.2025): החלטה של הוועדה למינוי שופטים לכלל הערכאות, למעט בית המשפט העליון, תתקבל על דעת רוב חבריה, ולפחות נציג אחד מהקואליציה (שר, חבר כנסת ונציג הציבור שנבחר על-ידי סיעות הקואליציה), נציג אחד מהאופוזיציה (חבר כנסת או נציג הציבור שנבחר על-ידי סיעות האופוזיציה), ושופט. זאת, בניגוד למצב הקיים ערב תחילת החוק, שדורש רוב רגיל של חברי הוועדה.

40. לצורך מינוי שופט לבית המשפט העליון, נקבע כי נדרשת הסכמה של רוב חברי הוועדה, כאשר נדרשת הסכמה של אחד מחבריה שהוא נציג סיעות הקואליציה (שר, חבר כנסת או נציג הציבור מטעמן) ואחד מחבריה שהוא נציג סיעות האופוזיציה (חבר כנסת או נציג הציבור מטעמן), ולמעשה לא נדרשת הסכמה של שופט. זאת, לעומת המצב ששרר ערב התיקון, לפיו לצורך מינוי שופט בית המשפט העליון נדרשה הסכמה של שבעה חברי וועדה, ובהם לפחות שופט אחד.

41. חידוש משמעותי נוסף בהצעת החוק מיום 16.1.2025 ביחס לאופן בחירת שופטי בית המשפט העליון, שלא היה קיים בהצעות הקודמות שהונחו בראשית שנת 2023, הוא **"מנגנון הדד לוק"** (סעיף 4 לחוק יסוד: השפיטה, סעיף 2 להצעת החוק מיום 16.1.2025). בהתאם למנגנון זה, לאחר שהסתיימה כהונה של שני שופטי עליון, וחלפה שנה מהיום בו הראשון מהם סיים את תפקידו, או מיום תחילת כהונה של כנסת חדשה, לפי המאוחר, רשאי שר המשפטים להחליט כי בחירת שני שופטים במקומם תעשה מתוך מועמדים שיעמידו נציגי סיעות הקואליציה ונציגי סיעות האופוזיציה. נציגי סיעות הקואליציה יציעו שלושה מועמדים, מהם יתר חברי הוועדה יבחרו מועמד אחד, ונציגי האופוזיציה בוועדה יציעו שלושה מועמדים, מהם יתר החברים יבחרו אחד. המועמדים שנבחרו בהתאם למנגנון זה ימונו יחד. ואולם, ככל שלא יבחר שופט על-ידי הוועדה חודש לאחר הצעת המועמדים, יוכלו חברי הוועדה שהציעו אותם, קרי נציגי סיעות הקואליציה ונציגי סיעות האופוזיציה, לבחור בעצמם באחד מהמועמדים שהציעו לכהונת שופט בית המשפט העליון. כלומר, תישלל מידי השופטים החברים בוועדה אף הזכות להשתתף בבחירה. מנגנון זה יוגבל לסבב מינויים אחד במהלך כהונתה של כנסת – כלומר למינוי שני שופטים לבית המשפט העליון בכל כנסת.

42. עוד נקבע בהצעת החוק מיום 16.1.2025, כי תחילתו של התיקון ביום כינוס הכנסת ה-26 (סעיף 3 להצעת החוק מיום 16.1.2025, וסעיף 4 לאותה הצעה בהתייחס לתיקון חוק בתי המשפט).
43. במהלך הדיונים בהצעת החוק מיום 16.1.2025 בוועדת החוקה, חוק ומשפט, הונחו הצעות חוק מתוקנות, שכוללות שינויים מהותיים חדשים נוספים, שלמים באו לידי ביטוי בתיקונים נשוא העתירה, בחוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 4) ובחוק בתי המשפט (תיקון מס' 105), התשפ"ה-2025, שאושרו בכנסת ביום 27.3.2025. להלן נתייחס לשינויים המהותיים בהצעות אלה.
- העתק הצעת חוק יסוד: השפיטה (תיקון מס' 4) והעתק הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 105), התשפ"ה-2025, מצורפים לעתירה זו **ומסומנים, בהתאמה, "2" ו-"3"**.
44. בחוק יסוד: השפיטה (תיקון מס' 4), הוכנס תיקון מהותי נוסף בהשוואה להצעת החוק מיום 16.1.2025, לפיו **בנסיבות בהן סיעות הקואליציה ימנו יותר מ-80 חברי כנסת**, חברי הוועדה שהם שרים וחבר הכנסת מסיעות הקואליציה יהיו כל אחד מסיעה אחרת, והחלטת הוועדה חייבת להתקבל על דעת שניים מהם; שני נציגי הציבור בוועדה יבחרו בכנסת (ולא אחד על-ידי סיעות הקואליציה ואחד על-ידי סיעות האופוזיציה); ולצורך מינוי שופטים, הן לבית המשפט העליון והן לערכאות האחרות, לא נדרשת הסכמה של חבר הכנסת מסיעות האופוזיציה (סעיף 1(3) לחוק יסוד: השפיטה (תיקון מס' 4)).
45. עוד נכללה בתיקון שהתקבל "תקופה שאין לבחור בה שופטים". לפי התיקון, במועדים הבאים ועד שייבחרו חברים חדשים לוועדה לבחירת שופטים, לא יתמנו שופטים: מהיום ה-90 שלפני יום הבחירות לכנסת, או מיום היווצרות עילה לקיום בחירות לפי מקרים ספציפיים הקבועים בחוק יסוד: הכנסת ובחוק יסוד: הממשלה (סעיף 2 לחוק יסוד: השפיטה (תיקון מס' 4)).
46. בנוסף, תוקן סעיף "תחילה ותחולה". תחילת התיקון נותרה כפי שנקבעה בהצעת החוק מיום 16.1.2025, ואולם, נקבע שעד להקמת ועדה לבחירת שופטים כפי שנקבע בחוק (המתוקן), הוועדה הקיימת לבחירת שופטים **אינה רשאית** למנות שופטים, והחלטות אחרות שלה יתקבלו על דעת כל החברים המכהנים בוועדה (סעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה (תיקון מס' 4)).
47. תיקונים נוספים נכללו גם במסגרת התיקון לחוק בתי המשפט (תיקון מס' 105), התשפ"ה-2025.
48. כותרתו של סעיף 2 לחוק בתי המשפט, המכונה כיום "תקופת צינון למינוי שופט עליון", שונתה ל"תנאים למינוי שופט בית המשפט העליון"; והתווסף לו סעיף קטן, שלא הופיע בהצעת החוק מיום 16.1.2025, הקובע כי "בחירה של הוועדה לבחירת שופטים בשופט לבית המשפט העליון שטרם מלאו לו 55 שנים תהיה בהחלטה שהתקבלה על דעת כל החברים המכהנים בוועדה" (סעיף 1 לתיקון מס' 105 לחוק בתי המשפט). עוד נקבע, כי נציג הציבור בוועדה לבחירת שופטים, יהא מי שכשיר להתמנות לשופט בית המשפט העליון (סעיף 3 לתיקון מס' 105 לחוק בתי המשפט).
49. סעיף 6(א) לחוק בתי המשפט טרם התיקון, שדרש כי לפחות אחד משופטי בית המשפט העליון, אחד מנציגי הממשלה, אחד מנציגי הכנסת ואחד מנציגי הלשכה, יהיו נשים – תוקן, כך שלפחות אחד מחברי הוועדה שיבחרו חברי הכנסת מסיעות הקואליציה ואחד מחברי הוועדה שיבחרו חברי האופוזיציה יהיו נשים. כאשר במצב בו מונות סיעות הקואליציה יותר מ-80 חברי כנסת, לא יחולו הוראות אלה, ותחת זאת אחד מנציגי הציבור שתבחר – יהיה אישה.
50. תיקון משמעותי נוסף, עניינו **מינוי נשיא בית המשפט העליון והמשנה לנשיא בית המשפט העליון**, לפיו אלה יתמנו בוועדה לבחירת שופטים, בהתאם לדרך שנקבעה במתווה החדש. תיקון זה יביא לביטול דה

פקטור של שיטת ה"סניוריטי", הנהוגה משך שנים בבית המשפט העליון (סעיף 5 לחוק בתי המשפט (תיקון מס' 105)).

51. עוד נקבע, כי שני שלישים לפחות משופטי בית המשפט העליון, יהיו שופטים שכיהנו לפחות חמש שנים בבית המשפט המחוזי (סעיף 6 לתיקון לחוק בתי המשפט, המתקן את סעיף 25 לחוק).

שער שני: התיקון לחוק פוגע באופן אנוש במאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית ודינו - בטלות

א. המבנה המשטרי והחוקתי החריג של הדמוקרטיה הישראלית

52. כדי לעמוד על תפקידו הייחודי של בית המשפט בהגנה על הדמוקרטיה הישראלית, ועל משמעות התיקון נשוא עתירה זו, יש לבחון תחילה את ה"אקו-סיסטם" המשטרי והחוקתי הכולל של הדמוקרטיה הישראלית. כפי שניציג להלן, למבנה החוקתי והמשטרי בישראל אין אח ורע במדינות העולם. הוא מבטא תמהיל קיצוני של "כשלי שוק דמוקרטיים" – גירעון חריף באיזונים ובלמים; ריכוז כוח חריג בידי גרעין שליטה קואליציוני; קלות בלתי נסבלת ביכולת לערוך שינויים חוקתיים, לרבות כאלו הנוגעים לכללי המשחק היסודיים של הדמוקרטיה; ורשימה "רזה" במיוחד של זכויות שזוכות לעיגון חוקתי פורמלי – כל אלו הופכים את הדמוקרטיה הישראלית לשברירית במיוחד, ומציבים את בית המשפט בעמדה של "בלם אחרון", כמעט יחיד, בהגנה עליה.

א(1) מדינת ישראל היא הדמוקרטיה היחידה בעולם שלא מקיימת מנגנון מבני לביזור הכוח השלטוני של הרשויות הפוליטיות

53. דמוקרטיות שונות בעולם אימצו שורה של מנגנונים מבניים, שתכליתם לבזר את כוח השלטוני של הרשויות הפוליטיות (הרשות המחוקקת והרשות המבצעת):⁷

- 53.1 **פיצול הרשות המחוקקת לשני בתי פרלמנט (Bicameralism)** – הפרדה לשני בתי פרלמנט מגבירה את ביזור הכוח ומייצרת הגבלות שונות על כוחם של נבחר הציבור – דרישה של רוב בשני הפרלמנט; שיטת בחירה שונה לכל אחד מהבתים; משך כהונה שונה מעמיד את הרשות המחוקקת בפני "מבחן לגיטימיות" במהלך הכהונה.
- 53.2 **שיטה נשיאותית המקיימת הפרדה מובנית בין הרשות המחוקקת לרשות המבצעת** – הנשיא נבחר באופן עצמאי בבחירות נפרדות מהבחירות לרשות המחוקקת. לפרלמנט מסור כוח פיקוח אפקטיבי על הממשל, בעוד לנשיא מסורה סמכות וטו המאפשרת להגביל את החקיקה של הרשות המחוקקת.
- 53.3 **פדרליזם** – שיטה זו מייצרת ביזור מבני של הכוח השלטוני באמצעות חלוקתו בין הממשל המרכזי לבין היחידות הפוליטיות שתחתיו. חלוקה זו, שמעוגנת בחוקה, יוצרת מגבלה מבנית על סמכות הרשויות המרכזיות.
- 53.4 **שיטת בחירות אזורית** – ההשפעה העיקרית של שיטה זו על ביזור הכוח היא ביצירת מקור כוח נוסף בפרלמנט, הנובע מהצורך של הנציגים להתחשב ברצון של הבוחרים באזור הבחירה שלהם.
- 53.5 **כפיפות לגופים בינלאומיים** – מדינות דמוקרטיות שונות חתומות על הסכמים ועל אמנות בינלאומיות המכפיפות אותן למרותם של גופים בינלאומיים כגון ארגונים אזוריים (למשל האיחוד האירופי על מוסדותיו) או בתי דין אזוריים לזכויות אדם.

54. מסקירה שערך ארגון Freedom House, שבחנה את קיומם של חמשת המנגנונים המבניים לביזור הכוח השלטוני ב-66 מדינות שהוגדרו כ"מדינות חופשיות" עולה, כי מספר מדינות אימצו את כל חמשת

⁷ עמיחי כהן ויניב רוזנאי, "פופולזם והדמוקרטיה החוקתית בישראל", **עיוני משפט מד**, עמ' 117-122 (2021) (להלן – "כהן ורוזנאי"); עמיחי כהן, "איזונים ובלמים של המוסדות הפוליטיים ומערכת המשפט", **המכון הישראלי לדמוקרטיה**, עמ' 13-22 (2018).

המנגנונים, אחרות אימצו רק חלק מהם, אך רק מדינה אחת לא אימצה אף מנגנון מבני לביזור כוח שלטוני של הרשויות הפוליטיות – ישראל.⁸ על כך כתב כב' השופט הנשיא עמית בבג"ץ הסבירות:

"יש מדינות שהתברכו בכל המנועים, יש מדינות שהתברכו בחלק מהמנועים, אך בישראל אין אפילו מנוע אחד ממנועים אלה, כך שעוד לפני התיקון לחוק היסוד, מדינת ישראל לא הייתה דמוקרטיה משוכללת, בלשון המעטה."⁹

(2) הכוח החריג המרוכז בידי "גרעין שליטה קואליציוני"

55. שיטת המשטר הפרלמנטרי הנהוגה בישראל מבוססת על בית מחוקקים יחיד, שבו הרשות המבצעת מחזיקה ברוב מקרב חברי הכנסת. מבנה זה מקנה בידי "גרעין שליטה קואליציוני" (מונח שטבעו המלומדים כהן ורוזנאי),¹⁰ המורכב מקומץ של פוליטיקאים העומדים בראש מפלגות הקואליציה, את השליטה המעשית הן בממשלה והן בכנסת. עמד על כך כב' השופט עמית בבג"ץ הסבירות (בפס' 6):

"במבנה המוסדי של ממשלה-קואליציה, יש כוח פוליטי עצום לראשי מפלגות הקואליציה, ובאנלוגיה לדיני הממשל התאגידי, ניתן לומר שהם "גרעין השליטה" של הרשות המבצעת והמחוקקת (עמיחי כהן ויניב רוזנאי "פופוליזם, דמוקרטיה והחוקה המוסדית הישראלית" עיוני משפט מד 87, 122 (2021) (להלן: כהן ורוזנאי)). הכנסת נשלטת על ידי הממשלה המחזיקה ברוב קואליציוני מובנה מקרב חברי הכנסת, רוב אשר מחושק מכוח עקרון המשמעת הקואליציונית וההסכמים הקואליציוניים"

56. גרעין השליטה הקואליציוני מתחזק את אחיזתו בפעילות הכנסת באמצעות שורה של פרקטיקות ומנגנונים שהתפתחו לאורך השנים, שהשימוש בהם הלך וגבר בשני העשורים האחרונים:

56.1 **משמעת קואליציונית** – הממשלה שולטת בהליכי החקיקה בכנסת באמצעות השלטת משמעת קואליציונית, בה מחויבים חברי הכנסת הנמנים עם הקואליציה. השימוש במשמעת קואליציונית נעשה גם בעת כינון חוקי-יסוד.¹¹ עם השנים המשמעת הקואליציונית הפכה לגורפת, נוקשה ואף לעומתית יותר כלפי האופוזיציה. היא אף חורגת בהרבה מהעניינים שהוסכמו ועוגנו במסגרת ההסכמים הקואליציוניים, ומקיפה כמעט כל עניין העולה על סדר יומה של הכנסת.¹²

56.2 **ועדת שרים לענייני חקיקה** – מנגנון זה מאפשר לגרעין השליטה הקואליציוני לתאם עמדות ביחס לכל דבר חקיקה שעולה על סדר יומה של הכנסת, ולהטיל וטו כמעט על כל חקיקה. בשים לב למשמעת הקואליציונית, גורלה של כל הצעת חוק מוכרע למעשה כבר בוועדה. לא למותר לציין, כי על אף מעמדה המכריע של וועדת השרים לענייני חקיקה, דיוניה והצבעותיה נותרים סמויים מעין הציבור.¹³

56.3 **חוק ההסדרים** – מאז שנת 1985 מלווה את התקציב השנתי הצעת חוק התכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית), הידועה בשמה "חוק ההסדרים", שהממשלה מביאה לאישור הכנסת לצד אישור התקציב. חוק ההסדרים מאגד סל של הסדרים בעניינים כלכליים שמכוחם מתוקנים חוקים קיימים שונים. הצעת החוק מועברת ברובה לדיון בוועדת

⁸ כהן ורוזנאי, עמ' 122.

⁹ פס' 5 לפסק דינו של כב' השופט עמית בבג"ץ הסבירות; ראו גם, פס' 6 לפסק דינו של כב' ממלא מקום הנשיא (כתארו דאז) ע' פוגלמן בבג"ץ הסבירות.

¹⁰ כהן ורוזנאי, עמ' 122.

¹¹ אמנון רובינשטיין ויובל גבע "השימוש במשמעת פוליטית בעת כינון חוקי-יסוד" ICON-S-IL Blog (25.3.2020).

¹² כהן ורוזנאי, עמ' 123; מנואל טרכטנברג ואיתמר פופליקר, "להחזיר עטרה ליושנה – רפורמה מקיפה בכללי המשחק של הכנסת", מוסד שמואל נאמן למחקר מדיניות לאומית, עמ' 16-17 (2020) (להלן – "טרכטנברג ופופליקר").

¹³ כהן ורוזנאי, עמ' 123; גילה שטופלר "בית המשפט העליון כבלם מפני השתלטות עוינת של הממשלה על סמכויות הכנסת", ICON S-IL Blog (25.3.2018) <https://katzr.net/bda5a6>; טרכטנברג ופופליקר, עמ' 16-17.

הכספים, שדנה במכלול הנושאים הכלולים בהצעה כמקשה אחת, וזאת חלף פיצולה לוועדות הכנסת הרלוונטיות מסור לטיפולן. אף שחוק ההסדרים כולל לעיתים קרובות רפורמות משקיות מורכבות ובעלות השלכות רחב עמוקות, הוא נדון בהליך פרלמנטרי מזורז. בכך, החוק יוצר "גירעון דמוקרטי", משום שהוא "מפקיע" את הסמכות לחוקק חוקים מחברי הכנסת, ולצד זאת מונע מחברי הכנסת את היכולת לקיים פיקוח אפקטיבי על הממשלה.¹⁴

56.4 **מינוי יושבי ראש לוועדות הכנסת** – הקואליציה ממנה גם את יושבי הראש של וועדות הכנסת, להם סמכויות מרחיקות לכת בניהול ענייני הוועדה. מנגנון זה מאפשר לגרעין השליטה הקואליציוני לשלוט, באמצעות יושבי ראש הנאמנים לראש המפלגה, בהליכי החקיקה המתנהלים בוועדות. בהקשר זה, ההתנהלות סביב הליך החקיקה בעניינינו (כפי שירחב בשער השלישי להלן), ממחיש היטב את שליטתו של יו"ר הוועדה על הליך החקיקה, ועל סמכויותיו המשמעותיות.

57. מנגנונים אלו מאפשרים לגרעין השליטה הקואליציוני לשלוט באופן מעשי לא רק **בסמכות המכוננת ובסמכות המחוקקת של הכנסת**, אלא גם **בסמכויות הפיקוח שלה**. בהקשר זה, **הביקורת הפרלמנטרית של הכנסת על הממשלה בישראל חלשה במיוחד בהשוואה עולמית**, הן בשל גירעון בכלי פיקוח המסורים לחברי הכנסת, והן בשל השליטה האפקטיבית של גרעין השליטה הקואליציוני בוועדות הכנסת.¹⁵ עמד על כך כב' השופט עמית בבג"ץ **הסבירות** (פס" 6):

"גם הביקורת הפרלמנטרית על הממשלה אינה אפקטיבית במקרים רבים, באשר הרוב הקואליציוני שעליו שולטת הממשלה, שולט ממילא על הוועדות החשובות. ניתן אפוא לומר כי הרשות המחוקקת משרתת את הרשות המבצעת וכי קיימת שליטה כמעט מוחלטת של הרשות המבצעת בהליכים הפרלמנטריים: "לא ניתן לדון ולבחון שינויים חוקתיים במארג החוקתי הישראלי מבלי לתת משקל ממשלי להתכת הרשויות בין הכנסת לממשלה" (מתן גוטמן "המדניה הקואליציונית 'חותמת הגומי' וילהקת המעודדות' – על רמיסת הכנסת על ידי הממשלה" ספר סלים ג'ובראן 197, 198-197 (2023) (הדגשה הוספה – י"ע)). הנה כי כן, הרשות המבצעת והרשות המחוקקת כמעט שהיו לבשר אחד".

58. **עוצמתו של גרעין השליטה הקואליציוני נובעת גם משליטתו בממשלת ישראל, שבהקשרים שונים מחזיקה בהיקף סמכויות שאין לו אח ורע בדמוקרטיות פרלמנטריות אחרות.**

59. דוגמה מובהקת הן **סמכויות החירום** מרחיקות הלכת שבהן מחזיקה הממשלה. סעיף 39(ג) לחוק יסוד: הממשלה קובע כי "תקנות שעת חירום כוחן יפה לשנות כל חוק, להפקיע זמנית את תוקפו או לקבוע בו תנאים, וכן להטיל או לגדיל מיסים או תשלומי חובה אחרים, והכל זולת אם אין הוראה אחרת בחוק". דוגמה מובהקת לשימוש החריג שעשתה ממשלת ישראל בסמכויות לשעת חירום הוא השימוש שנעשה בסמכויות אלו על רקע התפשטות מגפת הקורונה, שהיה בהיקף חריג ביחס למדינות אחרות בעולם, הן במשך הזמן שתקנות שעת החירום עמדו בתוקף, הן בהיקף התחומים שהתקנות הסדירו, הן בעוצמת הכלים שבהם נעשה שימוש, והן בחולשת הפיקוח הפרלמנטרי על הפעלת סמכויות החירום בידי הממשלה.¹⁶

¹⁴ **כהן ורוזנאי**, עמ' 123; דנה בלאנדר, "חוק ההסדרים – רע הכרחי או בהכרח רע?" המכון הישראלי לדמוקרטיה (2007.1.14); טל גולן "הגירעון הדמוקרטי של חוק ההסדרים ושחיקתה של מדינת הרווחה הישראלית" **משפט וממשל יא** עמ' 25 (2007).

¹⁵ חן פרידברג "איך משפרים את עבודת הכנסת כגוף מחוק ומפקח? המלצות עיקריות" עמ' 14-18 **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (מהדורה מעודכנת, 2018).

¹⁶ ניר קוסטי ויואב מחוזאי "השימוש בתקנות שעת חירום בישראל בתקופת הקורונה במבט היסטורי, 1948-2020" **מחקרי רגולציה ה** 211 (2022); לילה מרגלית "סמכויות חירום ובקרה פרלמנטרית במשבר הקורונה: סקירה משווה" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (7.5.2020).

60. היקפן ועוצמתן של סמכויות שעת החירום המרוכזות בידי הממשלה, בשילוב עם פיקוח פרלמנטרי חלש, מגבירים באופן טבעי את החשש מפני שימוש לרעה בסמכויות אלו. בהקשר זה ראוי להזכיר את דבריו של בית המשפט הנכבד **בבג"ץ השב"כ**, שעסק בשימוש החריג באמצעי מעקב טכנולוגיים שברשות השב"כ על רקע התפשטות מגפת הקורונה:

"אין תמה על כך שעולה חשש מפני שימוש לרעה, או למצער שימוש לא מוצדק, בטכנולוגיות האמורות מצד המדינה אשר ישחק את ההגנה על הזכות לפרטיות. כאן יש להיזהר מפני המדרון החלקלק שגם מדינות דמוקרטיות עשויות ליפול בו כאשר יותר למדינה לעשות שימוש בכוח זה, ואפילו יהא זה לצורך קידום הגשמתן של מטרות ראויות. כדברי חברי השופט עמית: "פעם השתמשת – התמכרת"¹⁷

61. היבט נוסף שבו הממשלה בישראל מחזיקה בסמכויות שאין להן אח ורע בדמוקרטיות אחרות הוא **הסמכויות הרגולטוריות-פרטניות** המרוכזות בידי שרי הממשלה בישראל. בעוד שברוב המדינות הדמוקרטיות בעולם המוסדות הרגולטוריים עוצבו לפי מודל של סוכנויות רגולטוריות מקצועיות ועצמאיות, **בישראל הסמכויות הרגולטוריות-הפרטניות בתחומים כלכליים רבים מסורות בידי השרים עצמם או בידי גורמים רגולטוריים בלתי-עצמאיים, הכפופים לשר בממשלה.**

62. מחקר השוואתי שבחן את המבנה המוסדי של גופים רגולטוריים ב-85 מדינות ברחבי העולם, מצא כי רוב המדינות הדמוקרטיות נוטות לאמץ מודלים של סוכנויות רגולטוריות עצמאיות ב-17 תחומים כלכליים. בישראל חמש רשויות עצמאיות אחריות על אסדרתם של שבעה תחומים כלכליים בלבד. ביחס ליתר התחומים הכלכליים, הסמכויות הרגולטוריות הפרטניות מסורות בידי רגולטורים בלתי-עצמאיים, הכפופים לדרג הפוליטי. בין תחומים אלה ניתן למנות, בין השאר, את תחום התקשורת, האנרגיה, המזון, תרופות ובריאות, ותחבורה.¹⁸

63. מידת השפעתו של הדרג הפוליטי בממשלה בעניינים רגולטוריים-פרטניים היא, אפוא, חריגה ביותר בהשוואה למקובל במדינות דמוקרטיות אחרות. שרי הממשלה, מקבלים כדבר שבשגרה אלפי החלטות רגולטוריות-פרטניות, כגון סמכויות להעניק (ולבטל) רישיונות, היתרים, זיכיונות, סמכויות לקבוע תעריפים ומנגנוני תמרוץ להכוונת התנהגות של גורמים מפקחים וכו'.

64. להיקף הסמכויות הרגולטוריות החריג המרוכז בידיהם יש משמעות דמוקרטית – סמכויות אלו מקנות בידי הדרג הפוליטי בממשלה כוח חריג להשפיע באופן ישיר על אינטרסים כלכליים משמעותיים של שחקנים מפקחים בשוק הפרטי. מציאות זו יוצרת **תלות מוגברת של השחקנים המפקחים בשוק הפרטי בממשלה**. מצדו השני של המטבע, גורמים מפקחים חזקים וקבוצות אינטרס עשויים להפעיל מנופי לחץ פוליטיים ואלקטוראליים על גורמים פוליטיים בממשלה, במטרה להטות לטובתם את תהליך קבלת ההחלטות הרגולטוריות, על חשבון האינטרס הציבורי. דוגמה בולטת למנוף לחץ שכזה, הוא שליטה באמצעי תקשורת. כך, עלולה להיווצר דינמיקה של התלכדות אינטרסים בין גורמים מפקחים חזקים בשוק הפרטי לבין גורמים פוליטיים בממשלה, המבוססת על הבנה משותפת, כי כל צד מחזיק באינטרס משמעותי שהצד השני בעל יכולת לקדמו – ובמילים אחרות היווצרות של יחסי "הון-שלטון". דינמיקה זו עלולה לסכן את **התהליך הפוליטי עצמו. זאת, מאחר וגורמים פוליטיים בממשלה עשויים לזכות במסגרתה ביתרון פוליטי בלתי הוגן, שיסייע להם לבצר את כוחם השלטוני**.¹⁹

¹⁷ בבג"ץ 6732/20 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת, פס' 6 לפסק דינו של כב' השופט נ' הנדל (נבו 1.3.2021) (להלן – "בג"ץ השב"כ").

¹⁸ רגולציה בישראל, ערכים, אפקטיביות, שיטות, עמ' 14 (עורכים אייל טבת ויצחק גל-נור, 2019).

¹⁹ ענת שורק ועירא הרדי "מערך היעוץ המשפטי לממשלה בהקשרים רגולטוריים" **מכון ברנדייס**, עמ' 29-33 (יולי 2023): <https://brandeis.org.il/en/the-governments-legal-advisory-system-in-regulatory-contexts>.

65. היבט חשוב נוסף שבו הממשלה מרכזת כוח חריג, נוגע להיקף השפעתה של הממשלה על מינויים בכירים בשירות המדינה. תפיסת היסוד של המינהל הציבורי בישראל היא, כי שירות המדינה הוא בעל אופי ממלכתי, מקצועי, עצמאי וא-פוליטי, ומחויב לאתוס של "נאמן ציבור". תפיסה זו עוגנה בחובת המכרז למינויים בשירות המדינה המעוגנת בס' 19 לחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959 (להלן – "חוק המינויים"). ואולם, עם השנים הממשלה ניצלה פרצה הקבועה בסעיף 21 לחוק, שאפשרה לה להעביר מאות החלטות ממשלה פרטניות, שבמסגרתן היא פטרה מאות משרות בכירות בשירות המדינה מחובת מכרז.
66. ממחקר מקיף שערך המכון הישראלי לדמוקרטיה,²⁰ המנתח את כלל החלטות הפטור ממכרז שנדונו והתקבלו בוועדת שירות המדינה, החל מספטמבר 1999 (המועד בו התקבלה החלטה 345, במסגרתה נקבעו שני מסלולי פטור ממכרז) ועד אפריל 2024, מצטיירת תמונה ברורה, לפיה עם השנים חלה עלייה חדה ביותר במספר ההחלטות לפטור משרות מחובת מכרז, אשר התעצמה ביתר שאת ב-6 השנים האחרונות. מהמחקר עולה, כי בעוד שבשנת 2000 המספר הכולל של הפטורים הקבועים ביחס למשרות בכירות עמד על 52, כיום מספר הפטורים עומד על 609 משרות (!). מספר זה לא כולל עוד כ-518 משרות שלגביהן נקבעו פטורים זמניים (שרובם חולקו בשנים האחרונות ע"י נציב שירות המדינה היוצא), ועוד כ-514 משרות אמון שפטורות מלכתחילה מחובת מכרז (ראו תרשים 1 בעמ' 57 למחקר).
- העתק מחקר "פטורים ממכרז בשירות המדינה: הסטייה מ'דרך המלך' והקשר למינויים פוליטיים" המכון הישראלי לדמוקרטיה (2024) מצורף ומסומן "4".
67. המשמעות של שיטפון הפטורים מחובת המכרז היא מתן כוח השפעה חריג בידי הממשלה בענייני מינויים ופיטורים, באופן שחושף את המשרות הבכירות בשירות המדינה לסכנת פוליטיזציה.
68. מדובר, בשינוי בעל משמעות חוקתית מרחיקת לכת, שחותר תחת תפיסתו היסודית של שירות המדינה כשירות ממלכתי, מקצועי וא-פוליטי. שינוי חוקתי זה התבצע, כאמור, לא בחוק יסוד, ואף לא בחקיקה רגילה, אלא באמצעות ניצול הפרצות שהותיר חוק המינויים, בדרך של מאות החלטות ממשלה פרטניות שפטרו משרות בכירות בשירות המדינה מחובת מכרז, שעברו מ"תחת לרדאר" הציבורי.
69. לשינוי זה יש משמעות דמוקרטית מובהקת – בין המשרות הבכירות בשירות המדינה שהופטרו מחובת מכרז ישנן גם שורה של משרות רגישות במיוחד שממלאות תפקיד של "שומר סף", ובהן: שומרי סף על שלטון החוק (למשל: פרקליט המדינה, משנים ליועמ"ש, נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות), שומרי סף על טוהר השירות הציבורי (למשל: נציב שירות המדינה, ראש מנהל הסגל הבכיר בשירות המדינה), שומרי סף על נכסי המדינה (למשל: החשב הכללי במשרד האוצר, ראש רשות החברות הממשלתיות), שומרי סף על זרימת המידע הרשמי לציבור (למשל: הסטטיסטיקן הלאומי, גנז המדינה, הכלכלן הראשי במשרד האוצר), ושומרי סף שיש להם השפעה ישירה על התקשורת החופשית (למשל, יו"ר מועצת הכבלים והלווין, ראש לשכת הפרסום הממשלתית). פוליטיזציה של משרות רגישות אלו עלולה להוביל לפגיעה אנושה בעקרונות יסוד דמוקרטיים, ובראשם כפיפות השלטון לשלטון החוק.
70. מגמה נוספת שהעצימה ביתר שאת את כוחו של גרעין השליטה הקואליציוני היא דעיכת מעמדם של מוסדות דמוקרטיים נבחרים דוגמת המפלגות וההסתדרות הכללית, שבעבר שימשו מוקדי כוח מרכזיים שתרמו לביזור ולהגבלת כוחם של נבחרים הציבור ושל השלטון.²¹

²⁰ "הסטייה מ'דרך המלך' והקשר למינויים פוליטיים" המכון הישראלי לדמוקרטיה (2024).
²¹ כהן ורוזנאי, עמ' 124-125.

71. עולה, אפוא, כי קבוצה מצומצמת של פוליטיקאים שעומדים בראש מפלגות הקואליציה מרכזים בידיהם כוח עצום, באמצעות שליטתם המעשית בסמכויות הממשלה והכנסת גם יחד. על כך עמד כבי המשנה לנשיאה (בדימוס) ע' פוגלמן בבג"ץ הסבירות (פס' 6):

"מצב דברים זה, שבו גרעין השליטה – הן בסמכויות הביצוע, הן בסמכויות החקיקה, הן בסמכויות הכינון – מוחזק כולו, הלכה למעשה, בידי הממשלה אין לו אח ורע בעולם המערבי".

72. לא למותר לציין, כי גם בקרב גרעין השליטה הקואליציוני יש גורמים עצמתיים, ועוצמתיים יותר. לראש הממשלה בישראל מוענקות סמכויות מרחיקות לכת, שמאפשרות לו שליטה משמעותית על תהליכי קבלת החלטות בממשלה ובכנסת.

73. בהקשר זה, היבט משמעותי שעשוי להעצים את הכוח הרב של ראש הממשלה בישראל היא העובדה שבישראל לא מונהגת הגבלת כהונה על ראשי ממשלה. הסכנה הנשקפת מכך היא שראש ממשלה המכהן תקופה ממושכת יצבור עוצמה רבה מדי לעומת יתר המוסדות הדמוקרטיים (הכנסת, הממשלה, הפקידות המקצועית בשירות המדינה, המפלגה), בין היתר באמצעות מינוי בכירים ובאמצעות שליטתו בסדר היום הציבורי, באופן המערער את עקרון היסוד של ביזור כוח ואיזונים ובלמים.²²

א(3) המבנה החוקתי החרג של ישראל

74. ישראל היא מקרה קצה גם בכל הנוגע לקלות בה ניתן לערוך שינויים חוקתיים. מדינות שונות בעולם מטילות מגבלות נוקשות ברמות שונות על יכולת השינוי החוקתי. חלק מהמדינות אימצו מגבלות נוקשות מהותיות שמחילות קשיחות מוחלטת על שינויים חוקתיים, למשל כאלו הפוגעים בכבוד האדם, ביסודות הדמוקרטיה או בשלטון החוק. רוב המדינות אימצו מגבלות נוקשות הליכיות, כגון דרישה לרוב של שני שלישים לפחות מחברי הפרלמנט, דרישה לאישור התיקון החוקתי במושב פרלמנט שונים או אישור התיקון במשאל עם. מדינות אחרות מטילות מגבלות טמפורליות על משך העברת התיקון החוקתי טרם קבלתו. המגבלות ההליכיות והטמפורליות נועדו לוודא, כי התקיים דיון רציני ומעמיק של התיקון החוקתי, וכי הוא מבטא הסכמה רחבה ורצון אמיתי של הציבור, על מנת למנוע ניצול לרעה של הליכי התיקון החוקתי לצרכים של הרוב הפוליטי המזדמן. בישראל לא קיימת אף אחת ממגבלות הנוקשות האמורות ביחס לשינויים חוקתיים.²³

75. עמדה על כך כבי הנשיאה (בדימוס) א' חיות בבג"ץ הסבירות (פס' 76):

"ההליך הפשוט שבו ניתן לאמץ נורמות חוקתיות בישראל בולט בחריגות לעומת מדינות אחרות. בסקירה משפטית משווה שנערכה לאחרונה לבקשת הייעוץ המשפטי לוועדת החוקה, נבחנו הסדרים לתיקון חוקות ב-22 דמוקרטיות מערביות (גבריאל בוקובה הסדרים לתיקון חוקות (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2023)). בכלל המדינות שנסקרו קיימת פרוצדורה ייחודית ומכבידה לתיקון החוקה, הכוללת לפחות אחד מן המנגנונים הבאים (ולרוב יותר): אישור התיקון בשני בתי הפרלמנט; אישור התיקון ברוב מיוחד (למשל, רוב של שלוש חמישיות או שני שלישים); אישור התיקון הן על ידי בתי המחוקקים הפדראליים והן על ידי מדינות הפדרציה; אישור התיקון רק לאחר קיום בחירות לפרלמנט; ואישור התיקון במשאל עם. לא למותר לציין כי גם הליך יצירת חוקה חדשה הוא ככלל "מכביד יותר מהליך החקיקה הרגיל ונפרד ממנו" (פורד "פוליטיקה חוקתית", בעמ' 227). יוצא, אפוא, כי "במדינות רבות נהוגות פרוצדורות שונות לתיקון החוקה, ואולם אין מדינה שמתקיים בה מודל דומה לישראל, שבו תיקון חוקתי – כלומר חקיקתו של חוק יסוד

²² מורן קנדלשטיין-היינה "קציבת כהונה לראש הממשלה – מבט ביקורתי על הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון מס' 12) (תקופה מרבית לכהונה בתפקיד ראש הממשלה) (ICON-S-IL Blog (4.1.2022)).
²³ כהן ורוזנאי, עמ' 127-128.

חדש או תיקונו של חוק יסוד קיים – יכול לעבור בהליך חקיקה רגיל, ברוב רגיל, בבית מחוקקים אחד ויחיד" (עמיר פוקס ומרדכי קרמניצר ביזור סמכויות ולא הפרדת רשויות: על מניעת כוח מוחלט מרשויות השלטון 65 (מחקר מדיניות 133, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2019) (להלן: ביזור סמכויות))

76. יוצא, אפוא, כי מדינת ישראל היא הדמוקרטיה היחידה בעולם שבה ניתן להעביר כל שינוי חוקתי באמצעות רוב רגיל ובהליכי חקיקה רגילים.²⁴

77. הקלות רבה בה ניתן לחוקק חוקי-יסוד לתקנס הופכת את ישראל לשיאנית עולמית בקצב השינויים החוקתיים.²⁵ רוב התיקונים החוקתיים נעשו ביחס לחוקי היסוד המשטריים, חוק-יסוד: הכנסת וחוק-יסוד: הממשלה, באופן המשליך ישירות על היקף סמכותם של נבחרי הציבור עצמם. עמדה על כך כבי הנשיאה (בדימוס) חיות בפסק דינה בג"ץ הסבירות (פס' 83):

"מחקר שנערך לאחרונה הצביע על כך שמאז שנחקק חוק היסוד הראשון (חוק-יסוד: הכנסת בשנת 1958) ועד לחודש ינואר 2023, נערכו 139 שינויים בחוקי היסוד (ראו: אלעד גיל "שינוי כללי המשחק בזמן המשחק – פתולוגיה ישראלית" תכלית – המכון למדיניות ישראלית (18.1.2023)). על פי האמור במחקר, זהו קצב השינויים החוקתיים הגבוה ביותר בעולם, בפרט ניכר. לשם השוואה, החוקה האמריקנית תוקנה 27 פעמים, מתוכם 8 תיקונים חוקתיים בלבד במאה השנים האחרונות. אם לא די בכך, בשמונה השנים האחרונות מספר השינויים בחוקי היסוד בישראל (4.75 שינויים בשנה בממוצע) הכפיל את עצמו לעומת מספר השינויים (2.15 שינויים בשנה בממוצע) במשך עשרות שנים מאז שנת 1958. עוד נמצא במחקר כי 62% מהשינויים שנעשו בחוקי היסוד נגעו לחוק-יסוד: הכנסת ולחוק-יסוד: הממשלה – כלומר, הרוב המכריע של הכללים שהשתנו נוגעים ישירות לסמכותם של חברי הכנסת והממשלה עצמם, ובשנים האחרונות חלק ניכר מהשינויים המשטריים הללו מתקבלים מיד לאחר הבחירות לכנסת ועוד טרם הקמת הממשלה (ראו, בין היתר, התיקונים שנדונו בעניין ממשלת החילופים ובעניין שיינפלד). למעשה, כפי שאף צוין במחקר שנוכר לעיל, תהליך הקמת הממשלה מלווה בשנים האחרונות באופן שיטתי בשינוי כללי המשחק לטובת הממשלה הנכנסת."

העתק נייר מכון תכלית "שינוי כללי המשחק בזמן משחק" מעודכן לינואר 2024 מצורף ומסומן "5".

78. בשנים האחרונות בולמוס השינויים החוקתיים מתבטא לא רק בתכיפותם, אלא גם בהליך החקיקה המזורז שבו הם מתקבלים, שלעיתים קרובות עומד ביחס הפוך לעוצמת השלכותיו של התיקון החוקתי (בעבר ההתנהלות הייתה שונה, והתאפיינה בהליך ממושך, זהיר ומשתף). כפי שיפורט בשער השלישי להלן, התיקון החוקתי בענייננו הוא ביטוי קיצוני במיוחד לכך, באופן שמשליך על היקף הביקורת השיפוטית המתחייבת.

79. היבט חוקתי יסודי נוסף שבו ישראל מהווה מקרה קצה עולמי הוא היקף הזכויות המוגנות בעיגון חוקתי פורמלי. מחקרים השוואתיים מעלים, כי היקף הזכויות המוגנות בישראל מצומצם ביותר ביחס לדמוקרטיאות אחרות.²⁶ כך, בעוד שהמספר הממוצע של זכויות שזוכות לעיגון בחוקות בעולם עומד כיום על 35,²⁷ בישראל רק 10 או 11 זכויות זוכות להגנה בעיגון חוקתי.²⁸

²⁴ כהן ורוזנאי, עמ' 127-128; בג"ץ הסבירות, פס' 30 לפסק דינו של כבי השופט (בדימוס) יי עמית.

²⁵ אלעד גיל, "שינוי כללי המשחק בזמן המשחק – פתולוגיה ישראלית", תכלית מכון למדיניות ישראלית (מעודכן – ינואר, 2024).

²⁶ כהן ורוזנאי, עמ' 132.

²⁷ David S. Law & Mila Versteeg, The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism, 99 Calif. L. Rev. 1163, 1194-1201 (2011)

²⁸ כהן ורוזנאי מונים את הזכויות הבאות (עמ' 132): חוק יסוד כבוד האדם וחירותו מגן על שבע זכויות: הזכות לחיים והזכות לשלמות הגוף, כמו גם הזכות לכבוד האדם, מוגנות בסי' 2 ר' 4 לחוק היסוד; זכות הקניין מוגנת בסי' 3; הזכות לחירות מוגנת בסי' 5; זכות הכניסה והיציאה מישראל מוגנת בסי' 6; הזכות לפרטיות מוגנת בסי' 7; חוק יסוד: חופש העיסוק מגן על הזכות לחופש העיסוק. חוק יסוד:

א(4) סיכום ביניים – תפקידו הייחודי של בית המשפט כ"בלם אחרון" בהגנה על הדמוקרטיה הישראלית

80. מהסקירה לעיל עולה, כי המבנה המשטרי-חוקתי של ישראל הוא מקרה קצה עולמי, אשר מציב את הדמוקרטיה הישראלית בעמדה שברירת ופגיעה במיוחד.²⁹
81. השילוב של גירעון חריף באיזונים ובלמים, ריכוז כוח חריג בידי גרעין שליטה קואליציוני, והקלות שבה ניתן לשנות את חוקי היסוד של ישראל, יוצר מציאות קיצונית שבה לקומץ בעלי כוח פוליטי מוקנית היכולת לשנות, כמעט בלא מגבלה, את כללי המשחק הדמוקרטיים והפוליטיים לטובתו.
82. זהו פתח מסוכן לניצול לרעה של הכוח השלטוני העצום המרוכז בידי גרעין השליטה הקואליציוני. בפרט, קיים חשש לניצול לרעה של הסמכות המכוננת, באופן ישיר אינטרסים פוליטיים צרים של רוב מזדמן, תוך פגיעה במאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.
83. מציאות קיצונית זו מציבה את בית המשפט בישראל בעמדה ייחודית של "בלם אחרון", כמעט בלעדי, בהגנה על הדמוקרטיה הישראלית מפני פגיעה במאפייניה הגרעיניים. בהיותו גורם עצמאי וא-פוליטי, המופקד, בין השאר, על הגנת ערכי היסוד של החברה הישראלית ועל השמירה כי רשויות השלטון יפעלו בגדרי סמכותן, בית המשפט הוא הגוף היחיד שיש לו את הכשירות המוסדית לעמוד על המשמר מפני פריצת גבולות סמכותה המכוננת של הכנסת.³⁰
84. ויודגש – רשות שופטת עצמאית, היא הערובה המרכזית בשיטת המשטר הישראלית למניעת שימוש לרעה בכוח שלטוני. לפרט הנפגע מהשלטון אין כתובת אפקטיבית אחרת שבכוחה להושיט לו סעד מלבד בית המשפט. ובהקשר של שמירה על כללי המשחק הדמוקרטיים הבסיסיים בית המשפט הוא הערובה הכמעט בלעדית להגנה על ריבונות העם מפני שימוש לרעה של נבחרים הציבור בסמכותם המכוננת.³¹

"ביקורת שיפוטית על חקיקת יסוד נועדה, בראש ובראשונה, לשמור על הריבון-העם מפני פגיעה בו על-ידי נציגיו בכנסת, אשר עלולים לעשות שימוש בכוחם שלא לטובת העם, ובניגוד לסמכות שניתנה להם על-ידי העם".

85. המסקנה הנובעת מסקירת המבנה המשטרי-חוקתי של ישראל היא, כי לדמוקרטיה הישראלית אין "עודף" במנגנוני איזון ובלימה שביכולתם לרסן את הכוח הקיצוני המרוכז בידי גרעין השליטה הקואליציוני. ההפך המוחלט מכך. לפיכך, תיקון חוקתי הפוגע באופן חמור בעצמאותו של בית המשפט, מהווה סכנה ברורה לקיומה השברירי ממילא של הדמוקרטיה הישראלית. יפים לעניין זה דבריו של כבי השופט (כתארו דאז) עמית בבג"ץ הסבירות (פס' 7), הנכונים ביתר שאת לתיקון בעניינו:

"המסקנה הנובעת מהעדר מנועי דמוקרטיה" בישראל היא שהכיוון צריך להיות אך ורק "מערבה מכאן" – אך ורק לכיוון של תוספת מנועים המחזקים את המשטר הדמוקרטי. זהו ההקשר שבו יש לבחון את התיקון לחוק היסוד, ונעמיק בדברים בהמשך. לכן, ועוד לפני שהתחלנו את מסענו, די בכיוון הנגדי שהתיקון לחוק היסוד לוקח אותנו, כדי לרופף את הברגים שמחברים את מנוע בית המשפט העליון לתושבת, ולהדליק נורה אדומה מהבהבת בלוח השעונים של מטוס הדמוקרטיה הישראלי".

הכנסת מגן על הזכות לבחור (בס' 5) ועל הזכות להיבחר (בס' 6). ככל שהשוויון בבחירות נחשב ל"זכות", הרי שזו מוגנת בחוק-יסוד: הכנסת (ס' 4).

²⁹ יניב רוזנאי "שימוש לרעה בחוקי יסוד" ספר אליקים רובינשטיין 1388 (2021): "הדמוקרטיה הישראלית היא צעירה ושברירית, בין היתר, כיוון שאין מסורת חוקתית ובהיעדר חוקה שלמה ונוקשה כמעט שאין מערכת של איזונים ובלמים ו"חוקי המשחק" המשפטיים והפורמליים ניתנים לשינוי בכל עת ובמהירות הבזק. הדבר תלוי אך כמעט ברצון ובריסון של הגורמים הפוליטיים".

³⁰ בג"ץ הסבירות, פס' 86-88 לפסק דינה של כבי הנשיאה (בדימוס) א' חיות.

³¹ בג"ץ הסבירות, פס' 23 לפסק דינו של כבי השופט ח' כבוב.

ב. עקרונות היסוד שהדריכו את הליך בחירת השופטים במשך למעלה מ-70 שנה

86. אופן בחירת השופטים הוא סוגיה משטרית יסודית בעלת השלכות מרחיקות לכת על הדמוקרטיה והחברה בישראל. להליך בחירת השופטים השפעה עמוקה על יכולתה של הרשות השופטת למלא את תפקידה הייחודי במערך האיזונים והבלמים, למנוע שימוש לרעה בכוח שלטוני, להגן על זכויות, ולמלא כראוי את שלל תפקידיה למען הציבור והפרט. לפיכך, אופן עיצוב הליך בחירת השופטים צריך להלוך את ערכיה הדמוקרטיים של המדינה, את המארג המשטרי שלה, ואת התפקידים שבהם נושא בית המשפט.

87. בהקשר זה, נהוג להתייחס לארבעה תפקידים עיקריים שאותם ממלא בית המשפט: **ראשית**, בית המשפט מכריע בהליכים פליליים ובסכסוכים אזרחיים. בכך, הוא ממלא תפקיד חיוני בהבטחת קיומו של סדר חברתי מתפקד, ציות לחוק, קיום יחסים כלכליים תקינים, ועוד; **שנית**, בית המשפט משמש כפרשן של החוק; **שלישית**, בית המשפט מפעיל ביקורת שיפוטית מינהלית על רשויות השלטון, אשר נועדה להגן על הציבור מפני הפעלת כוח שלטוני שלא בהתאם לדין; **רביעית**, בית המשפט מפעיל ביקורת שיפוטית חוקתית על הרשות המחוקקת במספר מישורים – שמירה על הליך חקיקה מפני פגם היורד לשורשו של הליך, ביקורת חוקתית על חקיקה הפוגעת בזכויות מוגנות שלא בהתאם לתנאי פסקת ההגבלה, ושמירה על המבנה המשטרי בהתאם לעקרונות היסוד של השיטה.

88. על מנת שבית המשפט יוכל למלא כראוי תפקידים מורכבים אלו, ולזכות בלגיטימציה ציבורית לפעילותו, הוא נדרש להחזיק בכשירות מוסדית. כשירות זו נשענת על ארבעה עקרונות יסוד: עצמאות שיפוטית ואי-תלות, אחריותיות, מקצועיות וגיוון.

89. עקרונות יסוד אלו הדריכו את הליך בחירת השופטים בישראל מאז שנת 1953 ועד היום, ותרמו לביסוס מעמדו של בית המשפט העליון הישראלי כאחד מבתי המשפט המוערכים בעולם. כדבריו של ראש הממשלה בנימין נתניהו: "כשאנחנו שומעים מה חושבים משפטנים בינלאומיים בולטים על בית המשפט העליון, אנחנו נמלאים בגאווה רבה".³²

90. להלן נסקור כיצד הליך בחירת השופטים בישראל הגשים במשך למעלה מ-70 שנים עקרונות יסוד אלו:

(1) עצמאות שיפוטית ואי-תלות

91. עצמאות שיפוטית ואי-תלות של בית המשפט בגורמים פוליטיים הם תנאי יסוד לקיומו של משטר דמוקרטי. עקרון אי-התלות השיפוטית הוא התכלית המרכזית שעמדה לנגד עיניו של המחוקק בבואו לעצב את הוועדה למינוי שופטים בחוק השופטים משנת 1953. עיקרון זה זכה לעיגון חוקתי מפורש במסגרת חקיקת חוק-יסוד: השפיטה, שנחקק בשנת 1984, במסגרתו נקבע בסעיף 2 כי "בענייני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין".

92. בפסיקה נקבע, כי "עצמאות הרשות השופטת היא עקרון יסוד השזור בצופן הגנטי של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית"³³ וכי קיומה של עצמאות שיפוטית "הכרחי לשם הגשמת יתר ערכי השיטה".³⁴

93. עיקרון העצמאות השיפוטית מורכב משני נדבכים מרכזיים:³⁵

³² דברי ראש הממשלה נתניהו בטקס חילופי נשיאי בית המשפט העליון 15.1.2015.
³³ פסי' 78 לפסק דינו של כב' השופט (כתארו דאז) י' עמית בבג"ץ הסבירות; אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 122-123 (2004).
³⁴ עניין דה-מרקר, פסי' 28 לפסק דינה של כב' השופטת (בדימי) ע' ארבל.

94. הנדבך הראשון הוא **עצמאות מוסדית**, המשקפת את עצמאות הרשות השופטת כנדבך יסוד במשטר דמוקרטי. עקרון אי-התלות השיפוטית נובע מרעיון הפרדת הרשויות. לפי רעיון זה, הרשות השופטת מוכרחה להיות עצמאית ובלתי תלויה על מנת למלא כהלכה את תפקידה בפקוח על שתי רשויות השלטון האחרות. הדברים נכונים ביתר שאת ביחס למשטר הדמוקרטי בישראל שבו בית המשפט ממלא תפקיד ייחודי במארג האיזונים והבלמים. מדובר, אפוא, במרכיב חיוני על מנת שבית המשפט יוכל למלא את תפקידו בהגנה על זכויות ועל האינטרס הציבורי מפני מצבים שבהם השלטון הנבחר או רשויות המנהל מפעילים את סמכותם שלא בהתאם לדין, ובהגנה על כללי המשחק הדמוקרטיים ועל עקרונות היסוד של השיטה מפני שינויים שנועדו לשרת אינטרסים צרים של הרוב המזדמן.
95. לא למותר לציין בהקשר זה, כי בהיבט המוסדי הרשות השופטת מוגבלת בעצמאותה. היא תלויה מנהלית ותקציבית ברשות המבצעת, ובפרט בשר המשפטים. הנהלת בתי המשפט מהווה יחידת סמך במשרד המשפטים, באופן המקנה לשר המשפטים סמכויות משמעותיות בעניינים החיוניים לפעולתה, לרבות בענייני תקציב מערכת בתי המשפט וניהול כוח האדם במערכת המשפט.
96. הנדבך השני הוא **עצמאות אישית**, המתמקד באי-תלותו של השופט האינדיבידואלי, באופן שיבטיח כי השופט יהיה כפוף למרותו של הדין בלבד, ויהיה חסר פניות ומשוחרר מהשפעות ולחצים חיצוניים. שיפוט עצמאי ובלתי תלוי הוא תנאי יסודי להבטחת פסיקה מקצועית, עצמאית וניטרלית המבוססת על הראיות והדין.
97. עצמאותם ואי-תלותם של בית המשפט ושל השופטים הם תנאי חיוני לאמון הציבור ברשות השופטת, שהוא מקור חיותה של הרשות השופטת וממנו היא שואבת את הלגיטימיות לפעולה. אמון הציבור בשופטים תלוי בתפיסתם כמקצועיים, ניטרליים ובלתי-תלויים, הפוסקים על פי הדין בלבד.
98. לא למותר לציין בהקשר זה, כי האמון הציבורי בבית המשפט העליון באופן עקבי גבוה בהרבה מהאמון ברשויות הפוליטיות (יותר מפי שניים מהאמון בממשלה, ופי שלושה מהאמון בכנסת).³⁶
99. הליך בחירת השופטים שעוצב בשנת 1953 והונהג מאז, הבטיח את עקרון העצמאות ואי-התלות השיפוטית במספר דרכים:
100. **ראשית**, על ידי הבטחת רוב מקצועי מובנה מקרב חברי הוועדה (3 שופטים ו-2 נציגים של לשכת עורכי הדין). רוב זה, בשילוב עם כללי ההכרעה בוועדה, מבטיחים, כי מועמד לשיפוט לא יוכל להתמנות בקולותיהם של הנציגים הפוליטיים בוועדה בלבד.
101. **שנית**, עקרון העצמאות השיפוטית מושג גם באמצעות הביזוריות הגבוהה ואי-התלות בין מוקדי הכוח בוועדה. בהקשר זה, לחברותם של נציגי לשכת עורכי הדין בוועדה תפקיד קריטי בהבטחת הביזוריות בוועדה. נציגי הלשכה נבחרים בבחירות דמוקרטיות ע"י חברי המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין, שבתורם נבחרים בבחירות דמוקרטיות ע"י ציבור עורכי הדין בישראל, המונה עשרות אלפי עורכות ועורכי דין. מאפיין זה מציב את לשכת עורכי הדין כמוקד כוח נפרד ועצמאי בוועדה, שנציגיה בלתי-תלויים בגורמים פוליטיים, באופן שמגביר את יכולתם לפעול בוועדה באופן משוחרר מלחצים פוליטיים, ולשקול שיקולים מקצועיים וענייניים.

³⁵ פורום המרצים והמרצות למשפטים למען הדמוקרטיה, נייר מס' 7 בנושא הליכי בחירת שופטים ושופטות, עמ' 9 (30.1.2023); שמעון שטרית **על השפיטה** (2004).

³⁶ תמר הרמן **שופט בחברה דמוקרטית** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2024).

102. בהקשר זה ראוי לציין גם, כי סעיף 1 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961 מורה, שלשכת עורכי הדין "תפעל למען הגנה על שלטון החוק, זכויות האדם וערכי היסוד של מדינת ישראל". מחויבותה מכוח חוק של הלשכה לפעול להגנה על שלטון החוק ועל ערכי היסוד של המדינה, בשילוב עם היותה מוקד כוח עצמאי ובלתי-תלוי בוועדה לבחירת שופטים, הופכים אותה לשומר סף מובהק בשמירה על העצמאות השיפוטית.

ב(2) עקרון האחריות

103. עקרון משלים לעקרון העצמאות ואי-התלות השיפוטית הוא עקרון האחריותיות (Accountability). אף שהרשות השופטת אינה נבחרת ע"י הציבור (אלמנט המקנה לה כשירות מוסדית למלא את תפקידיה), בהיותה אחת מרשויות המדינה היא נושאת באחריותיות כלפי הציבור והרשויות האחרות. עקרון האחריותיות נועד לוודא שבית המשפט פועל מתוך נאמנות לציבור, וכי עליו לפעול לטובת הציבור בכללותו. כדבריו של כב' השופט הנדל **בג"ץ אבירם**: "האחריותיות היא זו שקושרת את הרשות השופטת לציבור ולערכיו".³⁷

104. בין עקרון העצמאות ואי-התלות השיפוטית לבין עקרון האחריותיות קיים מתח מובנה. לפיכך יש צורך ליצור איזון ראוי בין השניים:

"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".³⁸

105. הליך בחירת השופטים שנהג משך למעלה מ-70 שנה ביטא איזון ראוי בין שני עקרונות היסוד. הוא העניק ביטוי משמעותי לעקרון האחריותיות באמצעות עיגון חברותם של שני שרים ושני חברי כנסת בוועדה. עקרון האחריותיות זכה לחיזוק משמעותי במסגרת התיקון משנת 2008, שחייב כי החלטותיה של הוועדה בנוגע להליך בחירת שופטי בית המשפט העליון יתקבלו ברוב של שבעה מתוך תשעת חברי הוועדה. כלל זה הדגיש את יסוד האחריותיות בהליך מינוי שופטי העליון, במובן זה שנדרשת הסכמה רחבה יותר המקנה לגורמים הפוליטיים, ובפרט לקואליציה, משקל משמעותי במינויים אלה.

ב(3) עקרון המקצועיות

106. מקצוע השפיטה הוא לא "עוד מקצוע", אלא מקצוע שיש בו כדי להכריע גורלות של בני אדם:

"מקצוע השפיטה אינו מקצוע מן השורה. מקצוע יחיד ומיוחד הוא, **מקצוע-יעוד** הוא המטיל כמו-מעצמו על שופט מטלות מיוחדות ונורמות התנהגות ייחודיות. על כתפיו של שופט מוטלת מעמסה כבדה, כבדה ביותר, לשפוט ולהכריע בדין. בידיו מופקדים גורלות אדם - לא אך בצורה מטפורית - חירותו, כספו, זכויותיו של אדם, וכנדרש מכך חייב הוא שופט לנהוג ביושר, בשיקול דעת, במתינות, בזירות, בקפדנות, ולהוסיף ולהבטיח כי לא יקפח את זכויות בעלי הדין שלפניו".³⁹

³⁷ בג"ץ 9029/16 אבירם נ' שרת המשפטים, פס' 15 לפסק דינו של כב' השופט נ' הנדל (נב) 1.2.2017 (להלן – "בג"ץ אבירם").

³⁸ בג"ץ אבירם, פס' 15 לפסק דינו של כב' השופט נ' הנדל.

³⁹ בד"מ 2461/05 שרת המשפטים נ' השופטת כהן, פ"ד ס(1) 457, פס' 6 לגור דין המשנה לנשיא מ' חשין (2005) (להלן – "עניין השופטת כהן").

107. מקצוע השפיטה הוא מלאכה מורכבת ומאתגרת ביותר, התובעת שילוב יוצא דופן של תכונות אישיותיות, ערכיות ומקצועיות. יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת ארבל **בעניין דה מרקר** :

"ייחודה של השפיטה מייחד את אלה שבתרו בה ונבחרו לה. **אדם אשר זכה לעטות על כתפיו את גלימת השופט מחויב להצדיק בכל מישורי חייו, בהתנהלותו בבית המשפט ומחוץ לו את האמון שניתן בו. הוא נדרש לרמה אישית, מקצועית, מוסרית וערכית גבוהה ביותר** (טובה שטרסברג-כהן "דמותו של השופט" פרלמנט 72, באתר המכון הישראלי לדמוקרטיה www.idi.org.il, להלן: שטרסברג-כהן – פרלמנט). **הוא נדרש לגלם באישיותו מזיגה בין סגולות אישיות, כישורים מקצועיים, אחריות, תבונה ושיקול דעת אשר ינחווו בבחינת מצפן פנימי**: "מייחודה של מערכת השפיטה – שבה עוסק השופט בהכרעת גורלות, בדיני נפשות ובשמירה על שלטון החוק, על זכויות האדם ועל ערכי הדמוקרטיה – נגזרת הדרישה שעליו להיות בעל אישיות, סגולות וכישורים מיוחדים המכשירים אותו לכהונתו. עיקר התכונות הנדרשות הן: **יושר אישי, יושרה, טוהר מידות, ניקיון כפיים, מקצועיות, עצמאות מחשבתית, אובייקטיביות ונייטרליות**. נוסף על התכונות האמורות, על השופט – בשבתו על כס השיפוט – להיות קשוב, רגיש, סבלני וסובלני. עליו להחזיק במוסרות ההליך המשפטי ולנהל את המשפט בהגינות וביעילות. עליו להפגין מזג שיפוטי על אף היותו של ההליך – מעצם טבעו וטיבו – טעון מתח ועתיר לחצים".⁴⁰

108. רמתם המקצועית של השופטים היא תנאי הכרחי להבטחת תפקודה התקין של מערכת המשפט, וערובה לכך שבית המשפט יספק לציבור הרחב שירות טוב ויעיל בהחלת הדין ובעשיית צדק, בין אם בהכרעה בסכסוכים אזרחיים ומסחריים, בין בהכרעה בהליכים פליליים, ובין בפיקוח על מינהל תקין. רמתם הערכית והמקצועית של השופטים מהווה נדבך חשוב באמון הציבור בשופטים ובמערכת המשפט כולה.

109. ואכן, המחוקק בשנת 1953 בחר לעצב את הוועדה לבחירת השופטים באופן שיקנה משקל מרכזי לרמתם הערכית ולאיכותם המקצועית של השופטים. היבט זה בא לידי ביטוי בראש ובראשונה בהבטחת רוב בוועדה לגורמים המקצועיים – 3 שופטי עליון ו-2 נציגים של לשכת עורכי הדין. כדברי שר המשפטים פנחס רוזן: **"מושכל ראשון ומובן מאליו הוא, שבחירת שופטים היא ענין למומחים, ולמומחים בלבד; ולא פחות חשוב, ואני מקווה שלא פחות מובן מאליו הוא שבחירת שופטים אסור שתהפך לעניין פוליטי"**.⁴¹

110. בהקשר זה, ראוי לעמוד על תרומתם הייחודית של נציגי לשכת עורכי הדין לעבודת הוועדה, כמי שמביאים עמם ניסיון מקצועי ומומחיות רלוונטית ביותר להליך בחינת המועמדים לשיפוט. ללשכת עורכי הדין יתרון מוסדי מובהק באיסוף המידע אודות המועמדים לשיפוט ובהערכת כישוריהם ואישיותם. יתרון זה נובע מהמבנה הארגוני של הלשכה, ומהניסיון העשיר ורוב השנים שהצטבר בלשכה במלאכת הערכת המועמדים לשיפוט. עורכי הדין החברים בלשכה הם שחקנים חוזרים והצרכנים העיקריים של שירותי מערכת המשפט. הם מכירים טוב מכולם את צרכי הציבור, את דרישות התפקיד השיפוטי, ואת המועמדים לשיפוט. כמי שמצויים שעות רבות בין כתלי אולמות בית המשפט, הם מתרשמים באופן בלתי אמצעי מהתנהלותם של השופטים המועמדים לקידום, מאיכותם המקצועית, ממזגם והתנהלותם כלפי באי הכוח ובעלי הדין. במקרה שעורכי דין מעוניינים להתמנות לשיפוט, לשכת עורכי הדין מקיימת הליך סדור של גיבוש חוות דעת אודותיהם ע"י ועד המחוז.

111. לעניין זה יפים דבריו של כב' השופט עמית **בג"ץ שינדלר** :

⁴⁰ עע"מ 3908/11 מדינת ישראל הנהלת בתי המשפט נ' עיתון דה מרקר עיתון הארץ בע"מ (נבו 22.9.2014), בפס' 28 לפסק דינה של כב' השופטת (בדימו') ע' ארבל (להלן – "עניין דה-מרקר").
⁴¹ הישיבה המאיתם שלושים ואחת של הכנסת הראשונה, יום שני כ' אדר התשי"א (26.2.1951) דברי הכנסת 19, 1178.

"לא בכדי נקבע כי בוועדה יכהנו שני חברי לשכת עורכי הדין. הנחת המחוקק הייתה, כי עורכי הדין יביאו לוועדה את ניסיונם ואת היכרותם עם השופטים מהצד השני של הדוכן, כמי שמופיעים בבתי המשפט ויכולים להתרשם ישירות מהשופט כנציגי "הצרכן" של מערכת השיפוט. המחוקק סבר כי ראוי שבועדה לבחירת שופטים יהיה רוב מקצועי ולא רוב פוליטי, על מנת להבטיח את רמת השפיטה ולמנוע הכנסת שיקולים שאינם מקצועיים. כך היה מאז ומעולם, וחמשת חברי הוועדה המקצועיים שיתפו פעולה, גם אם לא תמיד הסכימו ביניהם על מועמד זה או אחר, והכל על מנת להבטיח כי השופטים הטובים והאיכותיים ביותר ייבחרו או יקודמו".⁴²

ב(4) עקרון השיקוף והגיוון החברתי

112. במינוי שופטים יש להתחשב גם בהיבט של שיקוף וגיוון החברתי, מתוך שאיפה שהרכבו של בית המשפט יבטא גיוון. אין מדובר בשיקוף אחד לאחד של כל קבוצה באוכלוסייה, אלא בשיקוף הולם שמבטא גיוון. בהקשר זה, נקבע בדו"ח הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים, שבראשה עמד השופט יצחק זמיר, כי "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".⁴³
113. מחקרים אמפיריים מלמדים, כי בעשורים האחרונים חל שיפור משמעותי בהיבט זה, וכיום הרשות השופטת, בכלל הערכאות, מגוונת מבעבר, במישורים רבים.⁴⁴

ג. התיקון מגלם פגיעה קיצונית בעקרונות היסוד לבחירת שופטים

114. הוגי המתווה מציגים את התיקון כמתווה המבטא "שינוי אבולוציוני", שבמסגרתו "נשמרת המסגרת שהייתה קיימת תמיד – 2 שרים, 2 חברי כנסת, 2 עורכי דין, 3 שופטים". האמת רחוקה מכך שנות אור.
115. כפי שיפורט להלן, מדובר במתווה, המשנה באופן יסודי את מאזן הכוחות ואת מערך התמריצים בוועדה לבחירת שופטים, באופן הפוגע באורח אנוש בעקרונות היסוד שהדריכו את הליך בחירת השופטים משך למעלה מ-70 שנים, ובראשם עקרון העצמאות השיפוטית ועקרון המקצועיות. משמעות התיקון מרחיקת לכת – ככל שישאר בתוקף, הוא יביא, כבר בטווח המיידי, לשינוי יסודי בצופן הגנטי של מערכת המשפט בישראל, ולאבדן מגנה האחרון של הדמוקרטיה הישראלית השברירית.

ג(1) המתווה יוביל לפוליטיזציה מוחלטת של הליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון, ובכך יפגע אנושות בעקרון העצמאות השיפוטית ובעקרון המקצועיות

116. ביסוד המתווה שני תיקונים מהותיים עיקריים בהליך בחירת השופטים:
117. התיקון הראשון, הוא שינוי יסודי בהרכב הוועדה לבחירת שופטים. במסגרת כך, התיקון מוציא את נציגי לשכת עורכי הדין מהוועדה ומחליפם בשני "נציגי ציבור", עורכי דין, שייבחרו אחד על-ידי הקואליציה ואחד על-ידי האופוזיציה. המשמעות של שינוי זה היא **ביטול הבכורה שניתנה לעקרון המקצועיות והעברת מרכז הכובד לשיקולים פוליטיים.**

⁴² בג"ץ 10145/17 שינדלר נ' שרת המשפטים, פס' 3 לפסק דינו של כב' השופט (כתארו דאז) י' עמית (נבו 2018.1.23) (להלן – "בג"ץ שינדלר").

⁴³ פורום המרצים והמרצות למשפטים למען הדמוקרטיה, נייר מס' 7 בנושא הליכי בחירת שופטים ושופטות, עמ' 11 (30.1.2023).

⁴⁴ אלון חספר "מקום ליד השולחן: על ההרכב החברתי והמקצועי של הרשות השופטת" מחקרי משפט לג, עמ' 648 (2022).

118. כאמור, נציגי לשכת עורכי הדין מילאו תפקיד חיוני בהליך בחירת השופטים, הן בשל תרומתם לביזור הכוח בוועדה, באופן שחיזק את משקלם של השיקולים המקצועיים בהליך הבחירה, והן בשל מומחיותם המקצועית הייחודית בהערכה מקצועית של המועמדים לשיפוט.
119. מנגד, "נציגי הציבור" שיחליפו את מקומם בוועדה הם נציגים פוליטיים לכל דבר ועניין. הפוליטיות של נציגי הציבור נלמדת הן מניתוח מתבקש של התנהגות רציונלית של חברי הקואליציה והאופוזיציה, והן מן האופן שבו הם מובנים בחקיקה – בראש ובראשונה, החקיקה קובעת שנציגי הציבור יכולים **לבדם** לספק את הקול הדרוש כדי לקיים את התנאי של תמיכה למינוי מהקואליציה או מהאופוזיציה. לכן, לא יהיה זה הגיוני מצד חברי הקואליציה והאופוזיציה לבחור נציגים בלתי-תלויים. גם בהסדר הדד-לוק נציגי הציבור נמנים עם נציגי הקואליציה והאופוזיציה, בהתאמה.
120. נציגי ציבור אלו ייבחרו באופן ישיר על-ידי הקואליציה והאופוזיציה, ללא הליך מסנן, וזאת מבלי שיידרשו לעמוד בתנאי סף שיבטיחו כישורים מקצועיים רלוונטיים להערכת מועמדים לשיפוט (תנאי הסף הוא כשירות להתמנות כשופט עליון, כלומר 10 שנות ותק), לא כל שכן את אי-תלותם הפוליטית של הנציגים (להפך, תלותם הפוליטית היא רכיב מובנה במנגנון). מתכונת מינוי זו מובילה לכך שמעלתם העיקרית של אותם "נציגי ציבור" תהיה נאמנות מוחלטת לגורם הפוליטי שמינה אותם לוועדה.
121. המשמעות היא, כי על פי המתווה החדש, הרכב הוועדה לבחירת השופטים יורכב **מרוב פוליטי מובהק** של שישה נציגים פוליטיים, אל מול שלושה נציגים מקצועיים בלבד (השופטים).
122. **התיקון השני, הוא שינוי יסודי בכללי ההכרעה בהליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון.**
123. במסגרת התיקון, שיטת הבחירה לבית המשפט העליון שונתה, כך שעתה ייבחרו שופטים ברוב של 5 מתוך 9 חברים, בכפוף להסכמה של לפחות נציג קואליציה ונציג אופוזיציה אחד. זאת, במקום כלל ההכרעה הקודם, שדרש הסכמה רחבה של 7 מתוך 9 חברי הוועדה.
124. ניתוח כלל הכרעה זה בכלים של תורת המשחקים מוביל למסקנה ברורה וחד-משמעית: המתווה שקול למנגנון הכרעה פשוט שבו שני מוקדי הכוח הפוליטיים בוועדה (הקואליציה והאופוזיציה) מתחלקים בכל כוח ההשפעה על הליך בחירת שופטי העליון באופן שווה, **בעוד שלגורמים המקצועיים שנתרו בוועדה (השופטים) אין כוח השפעה כלל.**
125. בהקשר זה נפנה לחוות דעת המנתחת את מנגנון בחירת השופטים לבית המשפט העליון לפי מתווה לוי-סער בכלים של תורת המשחקים, עליה חתומים 41 מומחים מובילים לתורת המשחקים מהאוניברסיטאות המובילות בישראל ובעולם. על פי חוות הדעת, ניתוח של מאזן הכוחות היחסי בוועדה תחת המתווה החדש לפי "מדד הכוח של שפלי" (מדד המודד את כוחו של כל שחקן להשפיע על תוצאות ההצבעה) מעלה, כי כוחן היחסי של הקואליציה והאופוזיציה בבחירת שופטים לבית המשפט העליון הוא 50%, בעוד כוחם היחסי של השופטים הוא 0%. לשם השוואה, תחת הליך הבחירה הקודם, כוחה היחסי של הקואליציה עמד על 42%, כוחה היחסי של האופוזיציה עמד על 8%, כוחם של השופטים עמד על 42%, וכוחם של נציגי לשכת עורכי הדין עמד על 8%.
- העתק חוות דעת המנתחת את מנגנון בחירת השופטים לבית המשפט העליון לפי מתווה לוי-סער בכלים של תורת המשחקים, **מצורף ומסומן "6"**.
126. הנה כי כן, תחת כללי ההכרעה במתווה החדש, השופטים בוועדה יוותרו כמשקיפים נטולי כוח הצבעה כלשהו בתהליך קבלת ההחלטות לעניין בחירת שופטים לבית המשפט העליון. **בשילוב עם שינוי הרכב**

הוועדה, המשמעות היא הדרה מוחלטת של הגורמים המקצועיים מתהליך קבלת ההחלטות לעניין בחירת שופטי בית המשפט העליון, ומתן כוח מוחלט לגורמים הפוליטיים בוועדה.

127. במציאות שבה קבלת ההחלטות מוכרעת בקולותיהם של הנציגים הפוליטיים בלבד, הליך בחירת השופטים יהפוך זירה נוספת למקח וממכר בין הקואליציה והאופוזיציה, שבמסגרתה מינויים לשיפוט יהפכו "מטבע עובר לסוחר", שעשוי לשמש להשגת הישגים פוליטיים בזירות אחרות.

128. **משמעות השינויים האמורים היא פוליטיזציה מוחלטת של הליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון, באופן שיהפוך את השיקולים הפוליטיים לחזות הכל, וידחק את השיקולים המקצועיים לקרן זוית.**

129. כתוצאה מכך, בית המשפט העליון עלול להפוך לזירה פוליטית נוספת, באופן שיטיל צל כבד על עניינות פסקי הדין של שופטי העליון שיתמנו בהתאם למתווה החדש, ויפגע בדמותו הממלכתית של בית המשפט העליון.

130. פוליטיזציה מוחלטת של הליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון חותרת באופן מובהק תחת עקרון היסוד של עצמאות ואי-תלות השפיטה, ותחת עקרון הפרדת הרשויות. כתוצאה מכך, בית המשפט העליון יאבד מכשירותו המוסדית לקיים ביקורת עצמאית על רשויות השלטון ולשמש כבלם מפני שימוש לרעה בכוח שלטוני. בשים לב לגירעון החרף באיזונים ובלמים במבנה המשטרי של ישראל, המשמעות היא אובדן הערובה המרכזית לשמירה על הרעיון היסודי בדמוקרטיה של "ממשל מוגבל שסמכותו היא לשרת את האדם, ולאפשר לו לקיים את זכויותיו הטבעיות".⁴⁵

131. בית המשפט העליון אף יאבד מכשירותו המוסדית להכריע בהקשרים שונים בעניינים של פרטים, מאחר ויאבד מראית עין של ניטרליות, כבית משפט המכריע באופן מקצועי ושוויוני, ולא משיקולים פוליטיים.

132. זאת ועוד. דחיקתם של השיקולים המקצועיים בוועדה לקרן זוית, כמו גם דחיקתם של הגורמים המקצועיים הרלוונטיים בוועדה שלהם הניסיון והכשירות להעריך את המועמדים לשפיטה, עלולים להוביל למינוי של שופטים שלא יעמדו באמות המידה המקצועיות התואמות מינויים לבית המשפט העליון. התוצאה תהיה פגיעה אנושה ברמתו המקצועית של בית המשפט העליון, שלאורך השנים ביסס את מעמדו כאחד מבתי המשפט המוערכים בעולם.

133. בכך, המתווה עלול להביא למצב אבסורדי של ממש, שבו בערכאת הערעור העליונה יכהנו שופטים שרמתם המקצועית תהיה פחותה מזו של שופטי הערכאות הדיוניות. זהו עולם הפוך.

134. בהקשר זה ראוי להזכיר, כי עיקר עיסוקו של בית המשפט העליון הוא לשמש בית משפט לערעורים בנושאים אזרחיים ופליליים (בשנת 2023, מתוך 9,170 הליכים שנפתחו בבית המשפט העליון, רק 18% היו עתירות לבג"ץ). עובדה זו מדגישה את הצורך במתן משקל מרכזי לשיקולי המקצועיות גם במסגרת בחירת השופטים לבית המשפט העליון (כפי שיפורט להלן, דמוקרטיה שבה אין בית משפט ייחודי לחוקה, בדומה לישראל, נוטות לתת משקל ניכר לאנשי המקצוע בהליכי מינוי השופטים).

135. פוליטיזציה של הליך בחירת השופטים תוביל, אפוא, לדרדר רמתו המקצועית של בית המשפט העליון, ולאובדן חלק מתחומי מומחיותו המשפטית. בית משפט שכזה יתקשה לנהל ביעילות את עומס התיקים הרב ולהכריע באופן ראוי ומקצועי בסכסוכים המובאים בפניו. המשמעות היא פגיעה בזכות הבסיסית להליך הוגן ובמתן שירות חיוני לציבור.

⁴⁵ בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר אגף המכס והמע"מ, נב(1) 289 (1998).

136. הפוליטיזציה העמוקה של הליך בחירת שופטי העליון, ודרדור רמתו המקצועית, תביא לריסוק אמון הציבור במערכת המשפט בכללותה ובפסיקותיהם הפרטניות של שופטי העליון, שיצבעו בצבעים פוליטיים. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט (כתארו דאז) א' ברק בבג"ץ צבן :

"תנאי חיוני לקיומה של רשות שופטת עצמאית, בלתי תלויה, הוא באמון הציבור. זהו אמון הציבור בכך, כי הרשות השופטת עושה צדק על-פי הדין. זהו אמון הציבור, כי השפיטה נעשית באופן הוגן, ניטרלי, תוך מתן יחס שווה לצדדים וללא כל אבק של עניין אישי בתוצאה. זהו אמון הציבור ברמתה המוסרית הגבוהה של השפיטה, בלא אמון הציבור לא תוכל הרשות השופטת לפעול... אמון הציבור ברשות השופטת הוא הנכס היקר ביותר שיש לה לרשות זו. זהו גם מנכסיה היקרים ביותר של האומה. ידועה אמרתנו של דה-בלוק, כי חוסר אמון בשפיטה הוא תחילת סופה של החברה... הצורך להבטיח אמון פירושו הצורך לקיים את תחושת הציבור, כי ההכרעה השיפוטית נעשית באופן הוגן, אובייקטיבי, ניטרלי, ללא נטייה. לא זהותם של הטוענים אלא משקלם של הטוענים הוא שמכריע את הדין. משמעותה ההכרה, כי השופט אינו צד למאבק המשפטי, וכי לא על כוחו שלו הוא נאבק, אלא על שלטונו של החוק".⁴⁶

137. זאת ועוד. המתווה החדש פוגע באופן חמור בביזור הכוח בוועדה, ובכך מגביר באופן משמעותי את הסיכון למצב שבו הקואליציה תשיג שליטה מוחלטת על הליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון. כל שדרוש לה לשם כך הוא קול אחד נוסף בלבד מקרב נציגי האופוזיציה בוועדה. בשים לב לאינטרסים הכבדים של הקואליציה להשתלט על המינויים, ובשים לב לפערי הכוחות המובנים בין הקואליציה לבין האופוזיציה בשדה הפוליטי (הקואליציה שולטת בהליכי החקיקה, בעבודות הוועדה, בתקציב ועוד), נציגי האופוזיציה עלולים במסגרת מקח וממכר עם הקואליציה להיות נכונים לוותר על זכות הוטו שלהם בוועדה, בתמורה להישגים בזירות אחרות בשדה הפוליטי. אף לא ניתן להוציא מכלל אפשרות, כי אחד מנציגי האופוזיציה בוועדה יהיה נכון לוותר לקואליציה על זכות הוטו שלו מטעמים אופורטוניסטיים או אישיים (וכבר היו דברים מעולם). כך גם, עלול להיווצר מצב שבו נציג האופוזיציה בוועדה יהיה חבר בסיעה שמזדהה עם עמדות הקואליציה ולא עם עמדות יתר סיעות האופוזיציה, אך מסיבה כזו או אחרת נותרה מחוץ לקואליציה. גם בתרחיש זה עלול להיווצר שיווי משקל פוליטי שיעניק משקל מוחלט לעמדות הקואליציה.

138. תרחיש נוסף שבו על פי המתווה החדש תושג שליטה מוחלטת של הקואליציה על הליך מינוי שופטי העליון הוא במצב שבו הקואליציה תמנה מעל ל-80 חברי כנסת.

139. מצב קיצוני זה, שבו גרעין שליטה קואליציוני שולט באופן מעשי ברשות המבצעת, המחוקקת והשופטת גם יחד, הוא בהגדרה ההפך מדמוקרטיה. אפילו הוגה המתווה, שר המשפטים יריב לוין הודה בכך:⁴⁷

"הייתה טענה אחת שבעיני היא טענה אמיתית. באים ואומרים שבשיטה שבה ברוב קואליציוני אפשר למנות מספר בלתי מוגבל של שופטים אנחנו נימצא במצב שקואליציה מסוימת, שגם ככה יש לה שליטה גם בממשלה וגם בכנסת תשתלט באותה קדנציה על בית המשפט העליון ושלוש הרשויות תהפוכנה לרשות אחת. הטענה הזו שהיא גם באמת טענה שיכולה גם להביא בסופו של עניין למשבר חוקתי בטענה שאי אפשר להתעלם ממנה שדבר כזה לא יכול להתקיים במדינה דמוקרטית אני חושב שהיה צריך לשמוע אותה".

⁴⁶ בג"ץ 732/84 ח"כ יאיר צבן נ' השר לענייני דתות, מ(4) 141, פסי' 10 לפסק דינו של כב' השופט א' ברק (1986) (להלן – "בג"ץ צבן").

⁴⁷ מתוך ראיון של שר המשפטים יריב לוין לערוץ 14 מיום 30.3.2023.

ג(2) מנגנון "הדד-לוק" יוביל לבחירת המועמדים הקיצוניים ביותר לבית המשפט העליון, יגביר את הקיטוב, וירסק את דמותו של בית המשפט העליון כנאמן ציבור המכוון לטובת הכלל

140. הוגי המתווה החדש לא הסתפקו במנגנון המסוכן לבחירת שופטים לבית המשפט העליון שהוצג לעיל, ויצרו לצידו מנגנון נוסף, שמעצים ביתר שאת את הסיכונים בבחירת שופטים לבית המשפט העליון תחת המתווה החדש (להלן – "מנגנון הדד-לוק"). על פי מנגנון זה אם חלפה שנה מאז התפנה תקן בבית המשפט העליון או מיום תחילת כהונת הכנסת, ולא הושגה הסכמה בוועדה למינוי שופטים לבית המשפט העליון, שר המשפטים יוכל לקבוע, כי נציגי הקואליציה והאופוזיציה יציגו, כל צד, רשימה של שלושה מועמדים מטעמם לשיפוט בעליון, שמתוכה יתר חברי הוועדה יהיו חייבים להסכים על מועמד אחד. השימוש במנגנון זה יוגבל ביחס לזוג מינויים אחד של הקואליציה והאופוזיציה בכל כנסת.
141. גם בהקשר זה, ניתוח של כללי ההכרעה באמצעות כלים של תורת המשחקים מוביל למסקנה ברורה – מנגנון הדד-לוק מבטל לחלוטין את התמריץ של הגורמים הפוליטיים בוועדה להגיע להסכמה כלשהי ומוביל לפוליטיזציה מוחלטת של הליך בחירת השופטים (ראו נספח "6" לעתירה).
142. בשים לב לכך שמנגנון הדד-לוק מאפשר לכל צד פוליטי בוועדה לממש את כוחו בבחירת המועמד מטעמו באופן מוחלט, וזאת מבלי שהוא נדרש לשלם "מחיר" על בחירתו לסכל הגעה להסכמות בוועדה ולהוביל לשיתוק, הרי שהמנגנון יוצר תמריץ מובהק לצדדים הפוליטיים להימנע מהגעה לפתרון מוסכם. **במובן זה, מנגנון הדד-לוק עומד בהיפוך מוחלט לתפיסה היסודית, כי מינוי שופטים לבית המשפט העליון צריך להיעשות בדרך של הסכמה רחבה.**
143. יתרה מכך, מכיוון שהמנגנון מאפשר לקואליציה ולאופוזיציה לממש בנפרד את כוחן באופן מוחלט, המשמעות היא כי לצדדים הפוליטיים בוועדה יהיה תמריץ ברור לבחור לעשות שימוש במנגנון הדד-לוק לצורך בחירת שופטים לבית המשפט העליון, כל אימת שהדבר אפשרי. בכך, מנגנון הדד-לוק יהפוך למנגנון ברירת המחדל לבחירת שופטים לבית המשפט העליון.
144. התוצאה של מנגנון הדד-לוק היא ברורה וחד משמעית – מנגנון הדד-לוק יביא עד לקצה את הפוליטיזציה של הליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון, ויתמרץ כל צד פוליטי בוועדה לכפות את בחירתו של המועמד הקיצוני ביותר, שמשעה שימונה יהיה מזוהה לחלוטין עם הסיעות שמינו אותו. זהו ויתור מוחלט על היבטי המקצועיות והעצמאות, המנוגד לאתוס הבסיסי של השפיטה בישראל.
145. במציאות של קיטוב רגשי גבוה ואמון נמוך בין המחנות הפוליטיים, כל צד פוליטי בוועדה יפעל להביא רשימה של מועמדים קיצוניים, המזוהים באופן המובהק והמחודד ביותר עם המחנה, באופן שיעמיק את הפערים הזהותיים בין המחנות.
146. מנגנון הדד-לוק יגביר את רמת הקיטוב וההקצנה בבית המשפט, ויהפוך אותו למוסד מקוטב אפילו יותר מהכנסת. מנגנון זה יביא לכך שהשופטים שיתמנו לבית המשפט העליון יהיו הקיצוניים ביותר, הסקטוריאליים ביותר, הנאמנים ביותר אישית ופוליטית לגורם הממנה, ולא דווקא כשירים מקצועית.
147. בכך, מנגנון הדד-לוק לא רק יפגע באופן אנוש בעקרון העצמאות השיפוטית ובעקרון המקצועיות, אלא שהוא גם יחתור תחת עקרון האחראיות, הרואה בבית המשפט כנאמן ציבור הפועל לטובת הכלל.
148. מנגנון הדד-לוק אף יגביר את הסיכון לבחירתם של שופטים לבית המשפט העליון שמחויבותם לשמירה על עקרונות יסוד דמוקרטיים תהיה נמוכה, בשים לב לכך שמנגנון הדד-לוק מעניק כוח מוחלט לכל אחד

מהצדדים הפוליטיים, ומבטל כל השפעה ממתנת מצד גורם אחר בוועדה, ובפרט מצד הנציגים המקצועיים.

149. בעקבות מנגנון ה"דד-לוק" ייווצרו קבוצות סוג בקרב שופטי בית המשפט העליון שישבו בדין – יהיו "שופטים מקצועיים", שהתמנו במסגרת הליך בחירת השופטים הקודם; "שופטים פוליטיים", שיתמנו במסגרת המסלול "הרגיל" של המתווה החדש; ושופטים "פוליטיים על-מלא-מלא" (או "Neo-Judges"), כפי שמכונים השופטים הפוליטיים שמונו במסגרת הרפורמה של השלטון הפופוליסטי בפולין, כדי להבדילם מהשופטים המקצועיים),⁴⁸ שיתמנו במסלול ה"דד-לוק". עיוות זה יורגש במלוא עוזו במקרים שבהם הכרעות שיפוטיות רגישות, כגון הרשעה או פסיקה חוקתית בעלת השלכות רוחב, יוכרעו על חודו של קול של שופט המשתייך לקבוצת ה-Neo-Judges.

150. מנגנון ה"דד-לוק" ירסק את אמון הציבור בבית המשפט, ובמוסדות המדינה בכלל, ויגביר את הקיטוב החברתי, העמוק ממילא, במדינה.

151. בהקשר זה יודגש, כי העובדה שהשימוש במנגנון ה"דד-לוק" מוגבל לזוג מינויים אחד בכל כהונת כנסת, אין בה כדי למתן את עצמת הפגיעה בערכי היסוד של השיטה כתוצאה משימוש במנגנון.

152. ראשית, די בכך שזוג שופטים יתמנה בדרך זו לבית המשפט העליון, כדי להכתים את התדמית של המוסד כולו בפוליטיזציה:⁴⁹

"תנאי מוקדם והכרחי ליכולתו של שופט לשמש בכהונתו הוא התנאי שהקהילה תרחוש לו אמון, תכיר בסמכותו לשפוט ולהכריע בדין, תקבל עליה הכרעות דין שהוא מכריע... אכן, לא רק עניינו של שופט פלוני מוטל על הכף. אמון הציבור במערכת המשפט כולה יוטל בספק אם נתיר לשופט שאינו ראוי להמשיך בכהונתו ולשפוט את הציבור".

153. שנית, מנגנון זה צפוי להפוך למסלול מרכזי למינוי שופטים לבית המשפט העליון. רק כדי לסבר את האוזן, ב-20 השנים האחרונות מונו 21 שופטים לבית המשפט העליון. בתקופה זו כיהנו 10 כנסות. כלומר, ממוצע המינויים עמד על 2.1 שופטים לכנסת. גם אם השנים הבאות יהיו יציבות יותר פוליטית, מנגנון ה"דד-לוק" בכל מקרה צפוי להיות מסלול מינוי מרכזי – בהנחה סבירה, שבכל כנסת יתמנו בממוצע בין 2 ל-4 שופטים לבית המשפט העליון, הרי ששיעור שופטי העליון שיתמנו בכל כנסת באמצעות מנגנון ה"דד-לוק" יהיה בין 50% ל-100%.

ג(3) התיקון יפגע בעצמאותן של הערכאות הדיוניות, ידרדר את רמתן המקצועית של המערכת, ויטיל צל כבד של פוליטיזציה על פסיקתם

154. לתיקון השלכות מרחיקות לכת גם על הליך בחירת השופטים לערכאות הדיוניות.

155. הערכאות הדיוניות הן ערכאות מקצועיות מובהקות, שמספקות שירותי שיפוט לקהל מתדיינים רחב ומטפלות בהיקף עצום של מאות אלפי תיקים המגיעים לפתחן מדי שנה, במגוון רחב של סכסוכים משפטיים בתחומי המשפט האזרחי, הפלילי והמנהלי.⁵⁰

⁴⁸ יי רוזנאי "יריב לוי, פה זה לא פולין" זמן ישראל (17.7.2024) <https://www.zman.co.il/503489/popup>

⁴⁹ עניין השופטת כהן, פסי' 7 להכרעות של כב' המשנה לנשיא מ' חשין וכב' השופט א' ריבלין.

⁵⁰ על פי דו"ח הנהלת בתי המשפט לשנת 2023 בבתי המשפט המחוזי נפתחו 49,304 תיקים ונסגרו 54,480 תיקים; בבתי המשפט השלום נפתחו 788,835 תיקים ונסגרו 727,940 תיקים.

156. כאמור, הליך בחירת השופטים שנהג במשך למעלה מ-70 שנים שם דגש מרכזי על שמירת עצמאותן ומקצועיותן של ערכאות אלו, זאת באמצעות רוב מובנה של נציגים מקצועיים בוועדה לבחירת שופטים, ובאמצעות כלל הכרעה שנתן בכורה לשיקולים המקצועיים.
157. המתווה החדש משנה באופן רדיקלי את הליך בחירת השופטים גם ביחס לערכאות הדיוניות. כאמור, הוא מוציא את נציגי לשכת עורכי הדין, להם תרומה ייחודית בהערכה מקצועית של המועמדים לשיפוט לערכאות אלה. בהוצאת נציגים אלו, המתווה מבטיח רוב מובהק לנציגים הפוליטיים בוועדה. בנוסף, הוא משנה את כלל ההכרעה, באופן שמעניק לכל אחת מהקבוצות הפוליטיות בוועדה זכות וטו למנוע מינוי שופטים לערכאות הדיוניות – כוח שלא היה בידיהם עד היום.
158. כתוצאה מכך, עלולה להיווצר דינמיקה של "חלוקת שלל" בין נציגי הקואליציה לנציגי האופוזיציה, תוך הפיכת הוועדה למאגר של ג'ובים, והפיכת שופטי בתי המשפט לתקנים פוליטיים.
159. המשמעות היא חיזוק דרמטי של השיקולים הפוליטיים על חשבון השיקולים המקצועיים בהליך בחירת השופטים לערכאות הדיוניות, באופן שיוביל לפוליטיזציה של בתי המשפט, יפגע בעצמאותם וידרדר את רמתם המקצועית.
160. בנוסף, כלל הכרעה שמעניק זכות וטו לכל אחת מהקבוצות המיוצגות בוועדה ביחס לכל מינוי של מועמד לשיפוט לערכאות הדיוניות מגדיל את פוטנציאל השיתוק של עבודת הוועדה. כפועל יוצא מכך, הערכאות הדיוניות, שכבר כיום סובלות ממחסור חמור בשופטים, עלולות למצוא עצמן בגירעון חריף עוד יותר של שופטים.
161. תחת כל אחד מהתרחישים לעיל, התוצאה תהיה פגיעה אנושה ביכולת של מערכת השפיטה לספק לאזרחי המדינה שירותים איכותיים, יעילים והוגנים בהחלת הדין ובעשיית צדק.
162. הפוליטיזציה המוחלטת של הליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון תחת המתווה החדש, מעבירה מסר ברור לשופטים במערכת, כי שופט שמעוניין לזכות בקידום נדרש להפגין נאמנות פוליטית ואישית בפסיקותיו, ולא מצוינות מקצועית ועצמאות שיפוטית. כפי שראינו במערכות שלטוניות אחרות במדינה, כוח המינוי הוא כוח חזק במיוחד, שבכוחו להשחית עובדי ציבור, ולשנות באופן יסודי את האתוס של המערכת השלטונית מאתוס של "נאמן ציבור" ל"נאמן הגורם הממנה".
163. בכך, המתווה פוגע באופן קשה בעקרון העצמאות ואי-התלות האישית של השופטים:
- "במעגל החיצוני של העצמאות האישית יימצאו כללים המבקשים למנוע התערבות בלתי-ראויה בכהונת שופט, באופן שעלול להשפיע על עצמאותו העניינית. אלה הם כללים המבקשים להבטיח לשופט סביבת עבודה מקצועית, חפה מלחצים וחששות באשר לתוצאות אישיות שיכולות לצמוח לו אם יבחר להכריע כך או אחרת (שמגר, בעמ' 248; שמעון שטרית "תרבות העצמאות השיפוטית בישראל: היבטים מוסדיים ומהותיים של מערכת השפיטה בראייה היסטורית" משפט ועסקים י 525, 529 – 533) 51.
164. הפוליטיזציה של מערכת המשפט תעורר תחושה קשה של עוול ותפגע בהזדהות של השופטים עצמם עם מערכת המשפט. היא עלולה להוביל לעזיבה של שופטים מקצועיים ומסורים, המחויבים לאתוס של "נאמן ציבור", ולהרחיק כוח אדם איכותי וערכי משורות מערכת המשפט. את מקומם של השופטים המקצועיים והערכיים יתפסו שופטים שמעלתם העיקרית תהיה נאמנותם האישית וזהותם הפוליטית. בהקשר זה יפים דבריו של כב' השופט עמית, בפס' 92 לפסק דינו בבג"ץ הסבירות:

⁵¹ עניין דה-מרקר, פס' 31 לפסק דינה של כב' השופטת ע' ארבל.

"מינויים בלתי ראויים יוצרים אפקט-דומינו. כאשר עובדי ציבור נוכחים לדעת כי הקידום למשרה בכירה אינו משקף כישורים אלא קשרים, מטבע הדברים יש בכך כדי לחרסם במוטיבציה ולדחוק עובדי ציבור נאמנים מהשירות הציבורי אל השוק הפרטי, ואת מקומם יתפסו אחרים, מקושרים, שאינם בהכרח בעלי כישורים (זמיר מינויים פוליטיים, בעמ' 25)".

165. מדובר, אפוא, בסכנה אסטרטגית להמשך תפקודה התקין של מערכת המשפט, שכבר כיום סובלת ממחסור חמור בתקנים, ומתקשה להתמודד עם עומס התיקים האדיר.
166. הליך המינוי לבית המשפט העליון יטיל צל פוליטי כבד על פסיקותיהם של שופטי הערכאות הדיוניות בכל עניין בעל נגיעה לעניינים ציבוריים או לאישים פוליטיים או כאלו המקורבים להם, שיחשדו באופן אוטומטי כנגועות במניעים אישיים.
167. ודוק. אף אם מערכת תמריצים ברורה זו לא תשפיע על התנהלותם בפועל של השופטים במערכת, שימשיכו לשפוט בנאמנות ובאופן הגון ומקצועי על פי הדין, די במראית פני הדברים כדי להכתיים את פסיקותיהם של השופטים ואת המערכת בכללותה. התוצאה תהא ריסוק האמון הציבורי במערכת המשפט.

ג(4) ביטול מנגנון הסניוריטי

168. התיקון צפוי לבטל, דה-פקטו, את שיטת הסניוריוטי לבחירת נשיא בית המשפט העליון והמשנה לנשיא, אשר נהגה מאז קום המדינה, ונועדה להגשים את עקרון העצמאות ואי-התלות השיפוטית, ולמנוע פוליטיזציה של שופטי בית המשפט העליון.⁵²
169. שיטת הסניוריוטי הבטיחה כי מרגע שהשופטים נבחרו לבית המשפט העליון, הם לא יהיו תלויים בגורמים פוליטיים בהמשך כהונתם. בכך, היא ניתקה אותם מתלות כלשהי בשלטון, וסיפקה ערובה לכך שההכרעה השיפוטית תהיה עצמאית, וחפה מהסתננות של שיקולים זרים (במודע או שלא במודע) לפסיקתם. בנוסף, היא גם תרמה ליחסי עבודה תקינים וקולגיאליים בבית המשפט העליון.⁵³
170. ביטול שיטת הסניוריוטי מהווה פגיעה קשה באי-התלות של בית המשפט העליון. הוא יותיר לפוליטיקאים מנוף לחץ על שופטי בית המשפט העליון, ויאלץ את שופטי בית המשפט העליון השואפים להתמנות לתפקיד הרם, להתחרות ביניהם על ליבם של הגורמים הפוליטיים בוועדה השולטים על קידומם.
171. זאת ועוד. על פי המתווה החדש, הפוליטיקאים בקואליציה ובאופוזיציה עשויים כחלק מ"דיל פוליטי" למנות לתפקיד נשיא בית המשפט העליון מועמד חיצוני ופוליטי. ויוזכר, כי על מנת שהקואליציה תשיג שליטה מלאה על זהותו של נשיא בית המשפט העליון כל שדרוש לה הוא להשיג אצבע אחת נוספת מקרב חברי האופוזיציה.
172. כך או כך, בשים לב לכך שנשיא בית המשפט העליון הוא חבר קבוע בוועדה לבחירת שופטים, המשמעות של נשיא בית משפט עליון פוליטי היא שקולו יצטרף לקולותיהם של הנציגים הפוליטיים בוועדה, באופן שיוביל לכך שגם הליך בחירתם של שופטי הערכאות הדיוניות יהפוך לפוליטי באופן מלא.

⁵² מכתבו של מ"מ נשיא בית המשפט העליון (בדימו') ע' פוגלמן מיום 26.8.2024.

⁵³ גיא לוריא, שיטת ה"סניוריטי" (והעדר) עצמאותה הניהולית של הרשות השופטת, ICON-S-IL Blog, 29.8.2017; סוזי נבות שיטת הסניוריוטי כמוסכמה חוקתית, ICON-S-IL Blog, 16.1.2017.

ג(5) התיקון יפגע גם בגיוון ובשיקוף החברתי

173. ההצדקה המרכזית שבשמה הוגי המתווה החדש טוענים לצורך בתיקון היא שאיפתם לגוון את בית המשפט, ולשים סוף למציאות שבה "ציבורים עצומים מודרים מהמערכת", כדברי שר המשפטים לוי.⁵⁴ כפי שנציג להלן, מדובר בטענת סרק.

174. **ראשית**, הטענה לפיה המתווה הקודם הביא לבעיית גיוון במערכת המשפט היא אקסיומה בלתי מבוססת. מחקר מקיף שבחן את סוגיית הגיוון במערכת המשפט מצא, כי הוועדה לבחירת שופטים על פי המתווה הקודם עשתה כבוד דרך משמעותית מבחינת קידום עקרון הגיוון, וכי כיום מערכת המשפט, בכלל הערכאות, מגוונת בהרבה משהייתה בעבר, והדבר מתבטא במגוון רחב של מישורים.⁵⁵ בהקשר זה ראוי להפנות לדבריו של אחד משני הוגי המתווה, שר החוץ בהווה, ושר המשפטים לשעבר, ח"כ גדעון סער, מימים אחרים, אך לא רחוקים (מאי 2023), בהם ישב באופוזיציה, וסבר שהליך בחירת השופטים הקודם דווקא נותן מענה ראוי לצורך בגיוון:⁵⁶

"כשאתה מסתכל על ההרכב של בית המשפט העליון מבחינת השקפת העולם השיפוטית, מבחינת דתיים וחילונים, מכל מיני בחינות הוא היום הרבה יותר מגוון מבעבר... ואני חושב שיש תהליך שמביא אותנו ליותר גיוון. אגב גם בערכאות הנמוכות של השלום והמחוזי... יש דברים שיקרו עם הזמן... ואם את מסתכלת על ארבעת השופטים שמונו בתקופתי בבית המשפט העליון: שתי נשים, שני גברים; נציג למגזר הפרטי; נציג, זה לא נציג, אבל הוא איש מהמגזר הערבי; שופטות מצוינות גם בהיבט העדתי מגוון. וכל זה מבלי להתפשר על איכות המועמדים, כי הם כולם שופטים ומשפטנים מעולים שבמעולם... זה משתנה לטובה. זה משתנה לטובה לא רק במינויים שאני עשיתי לבית המשפט העליון. מה שקורה זה שכל העתודה של שופטי בית המשפט העליון באים מבתי המשפט המחוזיים. בתי המשפט המחוזיים הם מאוד מגוונים מבחינת השיקוף של החברה הישראלית... ומי שיסתכל ויבדוק למעלה מ-150 שופטים שמונו בתקופתי, יש שם מהכל, מכולם".

175. גם בדבריו בוועדת החוקה, חוק ומשפט השר סער הודה, כי בשני העשורים האחרונים חל שיפור בגיוון הרכב בית המשפט העליון:

"הרי חוקקתי ב-2008 ברוב אדיר בבית הזה את החוק של שבעה מתשעה שהיה השינוי הראשון מאז שהוועדה לבחירת שופטים התחילה בשנות החמישים, מאז שהחוק כונן אותה... זה הביא בשני העשורים האחרונים לגיוון בהרכב בית המשפט העליון".⁵⁷

176. **שנית**, בחינת המתווה החדש מעלה, כי הוא לא יביא לשיפור הגיוון בבית המשפט, ואף צפוי לפגוע בו.

177. ראשית, שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים, תוך דחיקתם של נציגי לשכת עורכי הדין מהוועדה, צפוי לפגוע בעקרון הגיוון והשיקוף החברתי. כאמור, נציגי לשכת עורכי הדין נבחרים בבחירות דמוקרטיות במוסדות הלשכה, שנציגיהם נבחרים בידי עשרות אלפי עורכי דין, המשקפים את כל גווני החברה. בהקשר זה, לא למותר לציין, כי כיום הנציג היחיד בוועדה המבטא שיקוף של המיעוט הערבי, הוא נציג לשכת עורכי הדין.

⁵⁴ פרוטוקול מסי 545 מיישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 21.1.2025.

⁵⁵ אלון חספר "מקום ליד השולחן: על ההרכב החברתי והמקצועי של הרשות השופטת" מחקרי משפט לג, 648 (2022).

⁵⁶ "המערכה הבאה – ווינר עם שר המשפטים לשעבר ח"כ גדעון סער", מכון זולת 1.5.2023

<https://zulat.org.il/2023/05/01/%D7%94%D7%9E%D7%A2%D7%A8%D7%9B%D7%94-%D7%94%D7%91%D7%90%D7%94-%D7%95%D7%95%D7%91%D7%99%D7%A0%D7%A8-%D7%A2%D7%9D-%D7%A9%D7%A8-%D7%94%D7%9E%D7%A9%D7%A4%D7%98%D7%99%D7%9D-%D7%9C%D7%A9%D7%A2%D7%91%D7%A8>

⁵⁷ פרוטוקול מסי 545 מיישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 21.1.2025.

178. שנית, כללי ההכרעה תחת המתווה החדש יוצרים מערך תמריצים שנותן בכורה לשיקולים הפוליטיים, ודוחק את יתר השיקולים, ובהם גם עקרון הגיוון, לקרן זוית. הדבר מתבטא במלוא עוזו במנגנון הדד-לוק, המעודד קיטוב והקצנה על חשבון הסכמות רחבות, התומכות בקידום הגיוון בבית המשפט.
179. שלישית, הכוח העודף שניתן לאופוזיציה במתווה צפוי אף הוא לפגוע בעקרון הגיוון בבית המשפט. זאת, מאחר שמבנה האופוזיציה מתאפיין בחוסר הומוגניות, כאשר לא אחת כולל סיעות המצויות בקצוות הפוכים של השדה הפוליטי. כתוצאה מכך, הנציגות בוועדה של חברי האופוזיציה אינה מבטיחה שיקוף מייצג של מגוון הדעות בציבוריות הישראלית. למעשה, בשל המבנה המבוזר של האופוזיציה גובר החשש שעל פי המתווה החדש נציגי האופוזיציה שייבחרו לוועדה ייצגו דווקא זרמי קצה, באופן שיעניק להם כוח בלתי פרופורציונלי לבחור באופן עצמאי מועמדים במסגרת מנגנון הדד-לוק, ולהטיל וטו שישתק את הוועדה. הדבר יוביל להעצמת הקיטוב וההקצנה בוועדה, ופגיעה ביכולת להגיע להסכמות רחבות, התומכות בתכלית הקידום הגיוון חברתי בבחירת השופטים.
180. רביעית, על פי המתווה, בתרחיש שבו סיעות הקואליציה מונות יותר מ-80 חברי כנסת, הקואליציה מקבלת את הסמכות למנות את כלל נציגי הציבור בוועדה, באופן שיעניק לה 5 נציגים מבין 9 חברי הוועדה. בתרחיש זה אוכלוסיות שלמות, ובפרט קבוצות מיעוט, צפויות למצוא עצמן מודרות לחלוטין מהליך בחירת השופטים. מדובר בפגיעה קיצונית בעקרון הגיוון והשיקוף החברתי.
181. **שלישית**, וזה העיקר, אף אם המטרה שבבסיס המתווה היא שיפור הגיוון במערכת המשפט, הרי ששאיפה זו לא יכולה להצדיק את הפגיעה האנושה בעקרון העצמאות ואי-התלות השיפוטית ובעקרון המקצועית, שהם מקור חיותה של מערכת המשפט.

(6) "התחולה הנדחית" – אחיזת עיניים – התיקון משנה את המציאות כבר מרגע החקיקה ומהווה דוגמה קיצונית לשימוש פסול בסמכות המכוננת

182. בניסיון לייצר מראית עין של ריסון עצמי, לתקף את הטענה (הכוזבת) שהתיקון מושתת על "הסכמה רחבה", ולייצר מצג כאילו השפעתו היא עתידית ובלתי וודאית, ולפיכך אין בהילות ואין הצדקה להתערבות שיפוטית, יוזמי המתווה קבעו "תחולה נדחית", כביכול.
183. אלא, ש"התחולה הנדחית" היא למראית עין בלבד. אף שתחולתו הפורמלית של התיקון ביחס להרכב הוועדה החדש ולסדרי עבודתה היא בכנסת הבאה, השפעתו של התיקון על המציאות היא **מיידי** – התיקון משתק את עבודת הוועדה, ומשנה דה-פאקטו את כללי המשחק ביחס להליך בחירת השופטים כבר מהכנסת הנוכחית.
184. **ראשית**, אף שהוועדה לבחירת שופטים במתכונתה הנוכחית תמשיך לכהן גם לאחר התיקון ועד להקמתה של הוועדה במתכונת החדשה בכנסת הבאה, **התיקון קובע, כי הוועדה לא תבחר שופטים במהלך תקופה זו, והחלטות אחרות שלה בתקופה שעד להקמת הוועדה החדשה יתקבלו על דעת כל החברים המכהנים בוועדה.**
185. כידוע, שר המשפטים בוחר מזה תקופה ממושכת לשתק את עבודתה של הוועדה לבחירת שופטים. בתוך כך הוא מנע תקופה ממושכת את זימון הוועדה לבחירת שופטים על מנת לסכל את הבחירה בנשיא לבית המשפט העליון. בנוסף, הוא מונע את הליך בחירתם של שופטים לבית המשפט העליון שימלאו את מקומם של שלושה שופטים שפרשו זה מכבר.
186. במקום לכבד את כללי המשחק הדמוקרטיים, להגיע להסכמות רחבות ולפעול למען האינטרס הציבורי, הממשלה בחרה "לשבור את הכלים", ובאמצעות שליטתה המעשית בכנסת היא כופה באמצעות הוראה

בחוק-יסוד, את שיתוק עבודת הוועדה עד למועד שבו התיקון יכנס לתוקף ותוקם ועדה חדשה לבחירת שופטים, לפי המתכונת החדשה, אז תוכל לממש את מאווייה.

187. מדובר במקרה חמור מאין כמוהו בו הממשלה מנצלת את שליטתה האפקטיבית בכנסת, ועושה שימוש לרעה בסמכותה המכוננת של הממשלה, כדי לשרת את האינטרסים הפוליטיים הצרים של עצמה, וזאת תוך פגיעה חמורה באינטרס הציבורי ובעקרון הפרדת הרשויות.

188. מדובר בהוראה שהיא נטע זר לחלוטין במרקם החוקתי, והכללתה מהווה מקרה מובהק של חריגה מסמכותה המכוננת של הכנסת, שמעולם לא הוסמכה להפקיע את סמכותה המכוננת ולתתה לממשלה, כדי שזו תוכל לשנות את "כללי המשחק תוך כדי משחק", או יותר נכון לשבור את הכלים ולהכריז "אין משחק עד שאשיג את מבוקשי". יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט גרוסקופף **בבג"ץ הנבצרות**⁵⁸:

189. **"לפנינו מצב בו הכנסת הנוכחית בוחרת שלא להתמודד על פי כללי המשחק החוקתיים הקיימים, אלא לשנותם במהלך המשחק על מנת להתאימם לרצונותיה – ולכך לא ניתן להסכים. כפי שהערתי בעניין שיינפלד, זו דוגמה מובהקת לסוג המהלכים הפסולים אותם דוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת מבקשת למנוע."**

190. ודוק. משמעות השימוש לרעה בסמכותה המכוננת של הכנסת, כדי לפטור את הממשלה מחובתה לפעול על פי הדין כשזה אינו נראה לה, מהווה פגיעה בריבונות העם. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט כבוב **בבג"ץ הסבירות** (פס' 96-97):

"מאחר שכנסת ישראל מעולם לא הוסמכה להפקיע את הריבונות מידי העם, ולתתה בידי רשות כלשהי, גם לא בפועל כרשות מכוננת – הרי שהכנסת אינה מוסמכת לפטור את הדרג המיניסטרילי מחובתו לתת את הדין כאשר הוא חורג מסמכותו החוקית. פטור שכזה ייצור מצב בו העם נשלט בידי אישים ולא בידי חוקים. כפי שציין חברי, השופט סולברג, בעניין קוונטינסקי: "הריבונות במדינה דמוקרטית נתונה לעם, וכדברי אברהם לינקולן בנאום גטיסברג: 'Government of the people, by the people, for the people'. הכנסת מייצגת את העם, ולפיכך הוכר מעמדה הרם בקרב שלוש רשויות השלטון. באופן מיוחד חזק מעמדה של הכנסת בכל הנוגע לחקיקה, המהווה את הפונקציה המרכזית של הכנסת כבית מחוקקים וכרשות שלטון עצמאית" (בפסקה 36 לחוות דעתו). הנה כי כן, מעמדה הרם של הכנסת נובע מכך שהיא מייצגת את העם בעת שהיא מחוקקת חוקים. אולם, סמכות חקיקת החוקים אינה 'שייכת' לחברי הכנסת. הכנסת מחזיקה סמכות זו ב'נאמנות' עבור העם. מכאן, שהכנסת איננה מוסמכת להפקיע את כוחה זה, ולוותר על כך שחוקיה ייאכפו אל מול הדרג המיניסטרילי."

191. שימוש פסול זה בסמכות המכוננת חמור ביתר שאת, בשים לב לכך שהוא מבטא דריסה של הרשות השופטת. התיקון כופה על בית המשפט הנכבד מציאות בלתי מתקבלת על הדעת שבה הוא צריך להתנהל במצוקה חמורה של 3 שופטים חסרים, ומחודש ספטמבר מספרם צפוי לעלות ל-4 (כמעט שליש משופטי בית המשפט הנכבד). מציאות זו פוגעת באורח חמור ביכולתו של בית המשפט הנכבד להתנהל באופן תקין ולספק שירות ראוי לציבור המתדיינים הבא בשעריו.

192. התיקון מבטא, אפוא, פגיעה ישירה וחמורה במיוחד בעקרון הפרדת הרשויות – ראשית, בכך שהכנסת הפקיעה מעצמה את סמכותה המכוננת כדי לשרת צורך נקודתי של הממשלה כאשר הכללים הקיימים "פועלים את פעולתם", ושנית מאחר שהשימוש לרעה בסמכות המכוננת נועד לשתק את תפקודה התקין של הרשות השופטת. מדובר בערכאה הבכירה שתפקודה התקין והיעיל חיוני לשמירת הסדר הציבורי, חיי הכלכלה והמסחר התקינים, ולהנחיית הערכאות הדיוניות בכללי המשפט המחייבים.

⁵⁸ בבג"ץ 2412/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פס' 22 לפסק דינו של כב' השופט ע' גרוסקופף; 34-38 לפסק דינו של מ"מ הנשיא ע' פוגלמן (נבו 3.1.2024) (להלן – "בג"ץ הנבצרות").

193. **שנית**, וחמור לא פחות, התיקון מעביר מסר מיידי לשופטים במערכת המשפט מהם כללי המשחק החדשים, ומה מצופה משופטים שמעוניינים להתקדם במערכת – לא הצטיינות מקצועית ושיפוט עצמאי וללא משוא פנים על פי הדין, אלא שיפוט פוליטי ומוטה. כתוצאה מכך, שופטים עלולים להירתע ממתן פסיקה שלא תהיה לרוחם של גורמים הקשורים למערכת הפוליטית, שעשויים להיות בעלי השפעה על קידומם, מהחשש שיבולע להם.

194. ודוק. אף אם שופטי המערכת ימשיכו לשפוט בנאמנות וללא מורא על פי הדין, התיקון ימשיך להטיל צל פוליטי כבד על כל הכרעה שיפוטית הנוגעת לעניינים ציבוריים או לאישים פוליטיים, ובכך יכתים את דמותה של מערכת המשפט כולה בצבעים פוליטיים.

195. מדובר, אפוא, בסכנה חמורה ומיידית לעצמאותה ואי-תלותה של מערכת המשפט, ולאמון הציבור בה.

196. ולבסוף, עצם דחיית התחולה אינה מרפאת את הפגמים החוקתיים החמורים שבהם התיקון לוקה. **תיקון לא חוקתי לחוק יסוד – דינו בטלות**, גם אם תחולתו נדחית למועד עתידי. פגם חוקתי אינו מתרפא בחלוף הזמן, ואין תחולה "תלוית זמן" לעקרונות היסוד של המשטר החוקתי. משכך, גם תיקון שמועד יישומו טרם הגיע (ולא זה מצב הדברים), כפוף לביקורת חוקתית מלאה, ואם יימצא שהוא פוגע בעקרונות החוקתיים המוגנים (כפי שבענייננו) – אין לו תוקף מחייב כבר מעת חקיקתו.

ג(7) ההשוואה הנעשית למנגנוני בחירת שופטים בעולם שגויה, מתעלמת מהמכלול ומהמגמה בעולם

197. סקירה השוואתית של מגמות עולמיות בדמוקרטיה בעשורים האחרונים מצביעה על מגמה ברורה וחד-משמעית: חיזוק העצמאות והמקצועיות בהליכי בחירת שופטים, תוך צמצום ההשפעה הפוליטית על התהליך. כך, בשורה ארוכה של דמוקרטיות השפעת הרשות המבצעת על בחירת השופטים הולכת ופוחתת זאת, לצד רפורמות המיועדות להגביר בתהליך בחירת שופטים את כוחם של גורמי מקצוע, בערכאות העליונות בפרט, ובמערכת המשפט בכלל.⁵⁹

198. מדינת ישראל בלטה לטובה משך שנים רבות, כאשר מנגנון בחירת השופטים איזן במעט את החסר המשמעותי של מנגנוני איזון דמוקרטיים אחרים, כפי שפורט לעיל. בעוד שמדינות רבות הולכות ומתרחקות משיטת מינוי שופטים על-ידי פוליטיקאים ועברו לשיטות מקצועיות, התיקון נשוא העתירה מביא את ישראל למקום שמעולם לא עמדה בו ומרחיק אותה מהמגמה העולמית.

199. בעבודת המחקר של המכון הישראלי לדמוקרטיה סקרו פרופ' כהן וד"ר לוריא **ניצד נבחרים שופטים לערכאות עליונות** ב-42 מדינות (הכוללות את כלל המדינות שהיו חברות בשנת 2019 ב-OECD ומדינות נוספות מתוך הדמוקרטיות המובילות בעולם במדד הדמוקרטיה): ב-15 מדינות ממומנים רק מועמדים שהמליצו עליהם גורמי מקצוע (למשל, נשיא בית המשפט העליון) או ועדות עם רכיב מקצועי מכריע, מסננות או מחליטות; ב-8 מדינות כל אחת מהרשויות (בדרך כלל, כולל שופטים) אחראית לכמה מינויים בערכאה העליונה; ב-7 מדינות המינוי הוא ברוב מיוחד בפרלמנט (למשל שני שלישים); ב-11 מדינות המינוי נעשה בשיתוף בין שתי רשויות נפרדות, למשל נשיא נבחר בבחירות כלליות ופרלמנט; ופולין היא המדינה היחידה שבה אין מגבלות על כוחות של הרוב למנות שופטים.

200. כלומר, ברוב שיטות הבחירה הנהוגות בעולם, מגבילים את כוחה של הממשלה בבחירת שופטים באמצעות ביזור חוקתי של הכוח המוסדי. הגבלה זו מושגת במספר דרכים אפשריות: באמצעות מינוי

⁵⁹ פרק זה מתבסס על עבודת מחקר השוואתי שנעשתה על-ידי פרופ' עמיחי כהן וד"ר גיא לוריא במכון הישראלי לדמוקרטיה "בחירת שופטים לערכאות עליונות: מחקר השוואתי"; ופורום המרצות והמציגים למען הדמוקרטיה נייר עמדה מס' 33.

- על ידי הפרלמנט ברוב מיוחס המחייב הסכמה בין הקואליציה לאופוזיציה; באמצעות שיתוף בין רשויות הנבחרות באופן עצמאי; או באמצעות חלוקה של מינוי השופטים בין רשויות השלטון השונות (מחוקקת, מבצעת ושופטת), כך שכל אחת מהן ממנה חלק מהשופטים.
201. אולם, גם במקרים שבהם לא קיים מנגנון של ביזור חוקתי פנימי, והקואליציה אינה חולקת את הכוח במינוי שופטים עם רשות אחרת, ישנם מנגנוני בלימה אפקטיביים אחרים שמונעים מהקואליציה לשלוט באופן מוחלט בתהליך מינוי השופטים.
202. ב-15 המדינות בהן נבחרים שופטים מתוך מועמדים שגורמי המקצוע המליצו עליהם, השפעתם של גורמי המקצוע מוסדרת בהליך הסינון של המועמדים, או כגורם מיעוץ בהליך הבחירה (כאשר הנוהג הוא לקבל את העצה ו/או השיקולים בבחירה הם מקצועיים), או כגורם בעל השפעה מכרעת.
203. רק ב-5 מדינות הקואליציה ממנה את השופטים על פי רוב רגיל שהושג במוסד אחד, בדומה לתיקון, ואף בהן (מלבד פולין) קיימים נהגים של התייעצות בגורמי מקצוע או בוועדות סינון מקצועיות, כך שלמעשה הממשלה ממנה רק שופטים שהומלצו על ידי המנגנון המקצועי.
204. אם כך, השוואה לדגמים הנהוגים בעולם מלמדת על החשיבות שבהגבלת כוחה של הממשלה בבחירת השופטים. בדרך כלל הגבלה זו נעשית על ידי ביזור חוקתי של הכוח המוסדי. ואולם גם כאשר הממשלה או הקואליציה אינן חולקות את הכוח הזה עם רשות אחרת, לפי דין או בפועל, יש חשיבות מכרעת לוועדות מסוננות לבחירת שופטים או לגורמים מקצועיים מיעוצים, והשיקולים המקצועיים מקבלים קדימות.
205. יתרה מזו, החוקרים מצביעים על מגמה בעולם בעשורים האחרונים בעניין עיצוב ההסדרים של מינוי שופטים - המגמה הברורה בדמוקרטיה, בין במפורש ובין במשתמע, היא הפחתת ההשפעה של הרשות המבצעת על בחירת השופטים. בשורה ארוכה של מדינות נערכות רפורמות המיועדות להגביר את כוחם של גורמי המקצוע במינוי השופטים, בערכאות העליונות בפרט ובמערכת המשפט בכלל. ולפחות ב-8 מדינות מתוך 15 המדינות האמורות, בשני העשורים האחרונים חוזק כוחם של גורמי המקצוע (ובאירלנד השינוי להבנתנו נעשה בימים אלה).
206. אנגליה, למשל, מוצגת במקרים רבים כדוגמא למדינה שבה מינוי השופטים מסור לשיקול דעתו של שר המשפטים. אלא שבפועל, במסגרת רפורמה חוקתית שנערכה באנגליה בשנת 2005 (Constitutional Reform Act), ולאחר עבודה מעמיקה של ועדה ממלכתית, הוקמה באנגליה ועדה לבחירת שופטים, הידועה בשם Judicial Appointments Commission (JAC). מטרתה, להבטיח שהרשות השופטת תהיה מקצועית, איכותית ועצמאית יותר. הוועדה באנגליה כוללת 15 חברים, בהם שופטים, עורכי דין, ונציגי ציבור אך אין בה פוליטיקאים. אמנם המינוי הפורמלי של שופטים נעשה על-ידי שר המשפטים (ולחלק מהמשרות השיפוטיות על-ידי ה-Lord Chief Justice), אולם, אלה פועלים על פי המלצות הוועדה המקצועית, ובפועל להמלצות הוועדה השפעה מכרעת על בחירת השופטים. במקרים החריגים בהם נדחות המלצות הוועדה, הגורמים הממנים מחויבים להגיש דו"ח מפורט המנמק את הדחייה.
207. מגמה זו באה לידי ביטוי גם בהצעת חוק באירלנד, שמכוננת ועדת מינויים חדשה במטרה להבטיח הליך מינוי שופטים מקצועי ובלתי תלוי פוליטית. כיום, הליך מינוי השופטים באירלנד מוסדר על פי חקיקה משנת 1995, לפיה הממשלה ממנה שופטים על פי המלצת ועדה שבה חברים נשיא בית המשפט העליון, שלושה נשיאים של ערכאות שונות, היועץ המשפטי לממשלה, שני עורכי דין ושלושה נציגי ציבור שנבחרים על ידי שר המשפטים. גוף זה, שבו השופטים ואנשי המשפט מהווים רוב (8 מתוך 11 חברים),

מגבש המלצות בדבר המועמדים לשיפוט ומעביר את המלצותיו לממשלה. הממשלה בוחרת מבין המועמדים עליהם הוועדה המליצה. אף שהממשלה רשאית לחרוג מהמלצות הוועדה לפי שיקול דעתה, בפועל, נהוג לכבד את המלצותיה.

208. הצעת החוק החדשה **באירלנד** מכוננת ועדת מינויים חדשה, כאשר החידוש העיקרי בה הוא שהמלצות הוועדה **יחייבו** את הדרג הפוליטי, זאת, בניגוד לחקיקה הקיימת, שבה המלצות הוועדה המייעצת הן בגדר המלצה, אף שבפועל, נהוג לכבד את הצעות הוועדה. על פי הצעת החוק החדשה, בראש הוועדה יעמוד נשיא בית המשפט העליון, ולצדו יכהנו נשיא בית המשפט לערעורים, שני שופטים שייבחרו על ידי המועצה השיפוטית (גוף המייצג את שופטי כל הערכאות), וארבעה נציגי ציבור שימונו על פי המלצת שירות המינויים הציבורי - גוף מקצועי א-פוליטי. היועץ המשפטי ישתתף בדיוני הוועדה כמשקיף ללא זכות הצבעה. הוועדה תהיה אחראית הן על מינויים חדשים והן על קידום שופטים מכהנים, הוועדה תציע עד שלושה מועמדים, מתוכם תהיה הממשלה מחויבת לבחור.

209. גם **דו"ח ועדת ונציה** (בשמה הרשמי המועצה האירופית לדמוקרטיה בעזרת חקיקה) משנת 2007 בנושא בחירת שופטים מדגיש את המגמה המודרנית של דה-פוליטיזציה בהליך בחירת השופטים, כחלק מהמאמץ להבטיח את עקרון הפרדת הרשויות ואת עצמאות בתי המשפט. זוהי גם הייתה העמדה בחוות דעת מאוחרת יותר משנת 2017, שעסקה בשינויים במערכת המשפט בפולין, בגדרה, הוועדה המליצה כי חברי המועצה השיפוטית הלאומית (ה-N CJ) האמונה בין היתר על מינוי שופטים, ייבחרו על-ידי עמיתיהם השופטים, כדי להבטיח מינויים מקצועיים ולא פוליטיים, בהתאם למתכונת שנהגה נכון למועד כתיבת חוות הדעת בפולין.

210. ברור אפוא כי התיקון שאושר בישראל עומד בניגוד למודלים בעולם (גם כאלה שבהם פוליטיקאים הם שבחורים שופטים) ולמגמה העולמית.

211. בהקשר זה חשוב להזכיר, כי ככלל, בחינה נכונה של משפט משווה מחייבת התייחסות למכלול מאפייני השיטה המשפטית הנוהגת במדינה מסוימת. לא ניתן לבדד מרכיב אחד ולהשוותו למרכיב דומה בשיטת משפט זרה תוך התעלמות מיתר מאפייניה. בחינת תהליכי מינוי שופטים תוך הסתכלות על **מכלול** המנגנונים הנהוגים בדמוקרטיות שונות, מעלה כי גם במדינות בהן משקלם של הגורמים המקצועיים במינוי שופטים מצומצם יותר, קיימים מנגנונים מאזנים אחרים שנועדו לבלום את כוחו של הרוב בכלל, ובמינוי שופטים בפרט. תחת הסתכלות כוללת, ניכר כי למעט פולין, **אין אף מדינה דמוקרטית בעולם שבה שופטים ממונים ללא מנגנון בולם כלשהו** המונע שליטה קואליציונית מוחלטת בתהליך.

212. בניגוד לכמעט כל המדינות שנסקרו בעבודת המחקר של המכון הישראלי לדמוקרטיה, **בישראל אין כל הגנה מפני יכולתו של הרוב הקואליציוני לשנות את המבנה החוקתי ולשלול את מלוא הזכויות במוענקות בחוקי היסוד**. למעשה, ישראל היא המדינה היחידה מכל 42 המדינות שנבדקו, שאין בה כל **מגבלה**, פנימית או חיצונית, על כוחו של הרוב הפוליטי השולט במוסד אחד (הכנסת), מלבד בית המשפט (ראו לעיל הרחבה בהתייחס להיעדרם של מנגנונים מאזנים, שברירותם של חוקי היסוד, וכוחה המופלג של הקואליציה).

213. מאפיין ייחודי נוסף של ישראל שיש לקחת בחשבון בבחינת אופן בחירת השופטים בראי המשפט המשווה, הוא שבישראל, בדומה למדינות נוספות הנמנות עם מדינות המשפט המקובל, **אין בית משפט לחוקה**. משמעות הדבר היא כי מרבית העשייה של בית המשפט העליון אינה בסוגיות חוקתיות או ציבוריות, אלא בתחום הערעורים האזרחיים והפליליים. מכאן, שהשוואה נכונה צריכה להביא בחשבון גם את מהות ההליכים השיפוטיים של הערכאה העליונה.

ג(8) סיכום ביניים

214. מ מהניתוח לעיל עולה, כי בשונה מהמצג של יוזמי המתווה לפיו התיקון מהווה "התפתחות אבולוציונית" ששומרת על המסגרת הקיימת של הליך בחירת השופטים, הרי שמדובר בתיקון המהווה שינוי רדיקלי ו"שבירת כלים" של השיטה החוקתית, באשר הוא משנה באופן יסודי את הצופן הגנטי של מערכת המשפט.
215. המתווה החדש חותר באופן מובהק תחת עקרונות היסוד שהנחו את הליך בחירת השופטים משך למעלה מ-70 שנים, שהבטיחו את עצמאותו, אי-תלותו ומקצועיותו של בית המשפט.
216. ויודגש – עקרון העצמאות ואי-התלות ועקרון המקצועיות של בית המשפט התבססו במשך למעלה מ-70 שנים כנתונים חוקתיים. טול מבית המשפט את העצמאות והמקצועיות, וזה בית משפט אחר לחלוטין.
217. במובן זה, המתווה החדש מבטא היפוך פרדיגמה חוקתית. הוא מבקש להחיל על הליך בחירת השופטים היגיון חלופי, והפוך, מההיגיון שנהג מאז נחקק חוק השופטים ב-1953.
218. המתווה החדש יוביל לפוליטיזציה מוחלטת של הליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון. בכך הוא חותר תחת מעמדו הניטרלי של בית המשפט העליון, והופך אותו לעוד כלי במשחק הפוליטי.
219. מנגנון הדד-לוק יחריף עוד יותר את הפוליטיזציה של הליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון, ויוביל לקיטוב עמוק בבית המשפט העליון, באופן שיפגע ביכולתו של בית המשפט העליון לפעול לטובת הכלל.
220. התיקון אף מגביר באופן משמעותי את הסיכון להשתלטות מוחלטת של הקואליציה על הליך בחירת השופטים בוועדה, באופן שיוביל מבחינה מעשית למצב ששלוש הרשויות יהיו מרוכזות בידי כוח שלטוני יחיד.
221. בכך המתווה יפגע באופן אנוש בעצמאותו ואי-תלותו של בית המשפט העליון, עד כדי שלילת כשירותו המוסדית לבצע את תפקידיו, ובראשם להעביר ביקורת על רשויות השלטון האחרות.
222. כאמור, המתווה הופך את ההיגיון הבסיסי שנהג משנת 1953 של רוב מקצועי מובנה בקרב חברי הוועדה. הוא מוציא מהוועדה את הנציגים שלהם מומחיות מקצועית רלוונטית וייחודית בהערכת מועמדים לשיפוט, ומחליף אותם בנציגים פוליטיים מובהקים, הנעדרים כלים מקצועיים רלוונטיים. כללי ההכרעה החדשים תחת המתווה החדש דוחקים את השיקולים המקצועיים בהליך בחירת השופטים לקרן זווית, עד כדי איונם המוחלט.
223. התוצאה תהיה דרדור רמתה המקצועית של מערכת המשפט, על כלל ערכאותיה, באופן שיביא לפגיעה אנושה ביכולת של מערכת השפיטה לספק לאזרחי המדינה שירותים איכותיים, יעילים והוגנים בהחלט הדין ובעשיית צדק. כאמור, זהו בית משפט שונה לחלוטין מזה שהכרנו משך למעלה מ-70 שנים.
224. אפילו בהיבט של גיוון ושיקוף חברתי המתווה צפוי להרוס ולא לתקן, באשר הוא צפוי להביא לפגיעה בייצוג של קבוצות מיעוטים במערכת המשפט, ומנגד לקדם מועמדים המשקפים עמדות קצה באופן לא פרופורציונלי לאוכלוסייה.
225. כאמור, התיקון משפיע באופן מיידי על דמותה ותפקודה של מערכת המשפט.
226. הוא מבטיח שיתוק לשנים של הליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון, באופן שינציח את המחסור החריף בשופטים בבית המשפט הנכבד.

227. יתרה מכך, המתווה החדש מעביר מסר ברור ומיידי לשופטים במערכת מהם כללי המשחק החדשים, ומה מצופה מהם על מנת שיתקדמו במערכת – נאמנות פוליטית, ולא הצטיינות מקצועית ועצמאות שיפוטית. בכך, הוא מייצר לחץ פוליטי פסול על שופטי הערכאות הדיוניות במערכת המשפט, ומטיל צל פוליטי כבד על פסיקותיהם של השופטים הנוגעות לעניינים ציבוריים או לאישים פוליטיים.
228. התוצאה תהיה ריסוק אמון הציבור ברשות השופטת ובשופטיה. כמימרתו של אלכסנדר המילטון, לרשות השופטת אין לא ארנק ולא חרב. אין לה דבר מלבד אמון הציבור. בלא אמון ציבורי, הרשות השופטת תיוותר בלא כלום. הדבר יביא גם להתדרדרות חמורה באמון הציבור ביתר המוסדות השלטוניים. זוהי תחילת התפוררותה של חברה.
229. ויודגש – בעוד שמחיר התיקון ברור – פגיעה אנושה בעקרון העצמאות השיפוטית, קיטוב והקצנה, פגיעה אנושה במקצועיות, ריסוק אמון הציבור במערכת המשפט – ההצדקה לו כלל אינה ברורה.
230. כאשר עצמת הפגיעה של תיקון חוקתי בעקרונות יסוד חוקתיים היא כה חמורה, היעדר טעמים כבדי משקל להצדיקה, יש בו, כשלעצמו, כדי לחייב התערבות.
231. בהקשר זה לא למותר להזכיר, כי התיקון אינו עומד לבדו, אלא הוא מהווה נדבך אחד ממכלול רחב של צעדים שבהם נקטו ונוקטות הקואליציה והממשלה, שמטרתם להחליש את מעמדו ועצמאותו של בית המשפט. התיקון לביטול חולת עילת הסבירות ביחס להחלטות ממשלה ושרים; פוליטיזציה של הליך המינוי למשרת נציב תלונות הציבור על השופטים; שימוש לרעה של שר המשפטים בסמכויותיו באופן שכופה שיתוק מתמשך על הוועדה לבחירת שופטים; קיצוץ עמוק בבסיס התקציב של מערכת המשפט וקיצוץ תקנים; ועוד.
232. יצוין, כי גם היועצת המשפטית לממשלה והיועצת המשפטית לכנסת עמדו בחוות הדעת מטעמן ביחס לתיקון על פגמים מהותיים רבים שנפלו בו.
- העתק עמדת היועצת המשפטית לממשלה מיום 2.3.2025 והעתק מסמך הכנה מהייעוץ המשפטי לוועדה לדיון בנושא שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים מיום 27.1.2025 מצורפים **ומסומנים בהתאמה "7" ו-"8"**.

ד. התיקון סותר חזיתית את מאפייניה הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית

ד(1) פרק נורמטיבי – "סטייה מהסמכות המכוננת"

233. בפסק הדין בג"ץ חסון נ' כנסת ישראל, פסי' 31 לפסק דינה של כבי' השופטת (בדימוס) א' חיות (8.7.2021) (להלן – "בג"ץ חסון"); בג"ץ הסבירות, פסי' 64 לפסק דינה של כבי' השופטת (בדימוס) א' חיות.⁶⁰ הגרעיניים של מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית.⁶⁰
234. עוד נקבע, כי סמכותה המכוננת של הכנסת באה לה מהעם-הריבון, ועברה מכנסת לכנסת עד ימינו. לפיכך, הוראה חוקתית שמאיימת למוטט את אבני הבניין של המדינה כיהודית ודמוקרטית חורגת מגדר הסמכות המכוננת של הכנסת.⁶¹

⁶⁰ בג"ץ 5555/18 חסון נ' כנסת ישראל, פסי' 31 לפסק דינה של כבי' השופטת (בדימוס) א' חיות (8.7.2021) (להלן – "בג"ץ חסון"); בג"ץ הסבירות, פסי' 64 לפסק דינה של כבי' השופטת (בדימוס) א' חיות.
⁶¹ בג"ץ חסון, פסי' 24 לפסק דינה של כבי' השופטת (בדימוס) א' חיות; בג"ץ הסבירות, פסי' 67 לפסק דינה של כבי' השופטת (בדימוס) א' חיות.

235. בהקשר זה הובהר בבג"ץ חסון, כי המגבלות על סמכותה המכוננת של הכנסת הן צרות ביותר, ונוגעות "למצבים שבהם חוק יסוד שולל או סותר באופן חזיתי את 'המאפיינים הגרעיניים' המעצבים את הגדרת המינימום של היות מדינת ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית".⁶²

236. **בבג"ץ הסבירות** בית המשפט הנכבד עשה צעד נוסף, והכריע ברוב מכריע מבין שופטי ההרכב,⁶³ כי באותם מצבים קיצוניים שבהם הכנסת כוננה או שינתה חוק יסוד באופן שיש בו משום שלילה או סתירה חזיתית של המאפיינים הגרעיניים של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, לבית המשפט הסמכות לקבוע כי הכנסת חרגה מסמכותה המכוננת, וכי אין מדובר בנורמה חוקתית תקפה.⁶⁴ כפי שקבעה הנשיאה (בדימוס) חיות בבג"ץ הסבירות (פס' 71):

"באותם מצבים נדירים שבהם הכנסת חרגה מגבולות סמכותה המכוננת, מוסמך בית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק – ואף מחויב – להכריז על כך שאין מדובר בנורמה חוקתית תקפה"

237. במסגרת הכרעה זו, בית המשפט הנכבד אימץ, למעשה, את דוקטרינת "התיקון החוקתי שאינו חוקתי" המקובלת בשיטות שונות בעולם. על פי דוקטרינה זו, קיימות מגבלות מהותיות על הסמכות לתיקון החוקה, ולבתי המשפט הסמכות לפסול תיקונים חוקתיים החורגים ממגבלות אלה.⁶⁵

238. כפי שיפורט להלן, דוקטרינת התיקון החוקתי שאינו חוקתי חיונית במיוחד במציאות של נסיגה דמוקרטית, שבה השלטון בוחר לעשות שימוש לרעה בסמכותו המכוננת כדי לשחוק את האיזונים והבלמים ולהסיר את המגבלות על כוחו, לטובת ביצור מעמדו השלטוני.

239. ודוק. בישראל הצורך בביקורת שיפוטית על חוקי יסוד מקום בו הכנסת חרגה מסמכותה המכוננת ניכר ביתר שאת, בשים לב לכך שהליך התיקון החוקתי הוא גמיש מאוד ומאפשר לשנות חוקי יסוד "בקלות בלתי נסבלת" (וכפי שהוצג לעיל, הכנסת עושה שימוש קיצוני בסמכות זו, ובשנים האחרונות הדבר מתבטא גם בהליך חקיקה חפוז ובלתי ראוי), בשים לב לכוחו העצום של "גרעין שליטה קואליציוני" השולט באופן מעשי בהליך השינוי החוקתי, ובשים לב לכך שישראל נעדרת תרבות שלטונית עמוקה של it is not done.⁶⁶

240. בהקשר זה יצוין, כי ככל שהמגבלות החלות על הליך התיקון החוקתי נמוכות יותר (וכאמור, ישראל היא המדינה היחידה בעולם שבה ניתן להעביר תיקון חוקתי ברוב רגיל ובהליכי חקיקה רגילים), ובפרט ככל שהליך התיקון החוקתי הקונקרטי הוא חפוז יותר (וכפי שיובהר בשער השלישי להלן, ההליך שהתקיים בתיקון בענייננו הוא מקרה קצה, העומד בהיפוך להשלכותיו מרחיקות הלכת של התיקון), הרי שצריכה להיות נכונות רבה יותר להפעלתה של ביקורת שיפוטית על תיקון החקיקה, ואמת המידה להפעלתה צריכה להיות בהתאם.

241. **ויודגש – באותם מקרים קיצוניים שבהם התיקון החוקתי פוגע בגרעין הדמוקרטי של המדינה, הביקורת השיפוטית נדרשת על מנת לשמור על ריבונות העם מפני שימוש לרעה בסמכות המכוננת בידי נציגי. עמדה על כך כב' הנשיאה (בדימוס) חיות בבג"ץ הסבירות (פס' 90):**

⁶² **בג"ץ חסון**, פס' 27 ו-29 לפסק דינה של כב' השופטת (בדימוס) א' חיות; **בג"ץ הסבירות**, פס' 67 לפסק דינה של כב' השופטת (בדימוס) א' חיות.

⁶³ סוזי נבות וענת טהון אשכנזי "פסק דין הסבירות עיונים ראשוניים בעקבות בג"ץ 5653/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת" 15 (סוזי נבות וענת טהון אשכנזי עורכות 2024).

⁶⁴ **בג"ץ הסבירות**, פס' 60 לפסק דינה של כב' השופטת (בדימוס) א' חיות.

⁶⁵ **בג"ץ הסבירות**, פס' 71, 94 ו-96 לפסק דינה של כב' השופטת (בדימוס) א' חיות.

⁶⁶ **כהן ורוזנאי**, עמ' 157, 160.

"אישור חוק יסוד שיפגע בגרעין הזהות היהודית והדמוקרטית של המדינה אין בו משום ביטוי להגשמת ריבונות העם – נהפוך הוא. מדובר בחריגה מובהקת מהסמכות המוגבלת שבה מחזיקה הכנסת בכובעה כרשות מכוננת, אשר ניתנה לה בנאמנות על ידי העם (ראו והשוו: עניין חסון, בפסקה 5 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה (בדימי) מלצר; יניב רוזנאי "שמרנות רדיקלית ודוקטרינת התיקון החוקתי הלא-חוקתי" ICON-S Essays: חיבורים במשפט הציבורי א 1 (2022)). אכן, "הריבונות במדינה דמוקרטית היא של העם. הריבונות אינה של הכנסת, אינה של הממשלה ואינה של בתי המשפט" (עניין בנק המזרחי, בעמ' 399). על כן, בנסיבות חריגות שבהן נבחר הציבור הפרו את חובת האמון כלפי העם וחרגו מסמכותם המכוננת, העובדה שבית המשפט איננו גוף ייצוגי, אינה פועלת בעוכריו בהקשר זה. היותו גוף א-פוליטי ובלתי תלוי הוא שהופך אותו לגורם שיוכל ליתן מענה אפקטיבי באותם מצבי קצה (השוו: ברק מדינה "האם יש לישראל חוקה? על דמוקרטיה הליכית ועל דמוקרטיה ליברלית" עיוני משפט מד 5, 29-30 (2021); דותן "ביקורת שיפוטית", בעמ' 71)."

242. כאמור, **בג"ץ הסבירות** נקבע, כי בית המשפט הנכבד יתערב בתיקון חוקתי רק במקרים הקיצוניים שבהם הכנסת חרגה מסמכותה המכוננת בכך שחוקקה חוק יסוד או תיקון לחוק יסוד אשר "שולל או סותר באופן חזיתי את המאפיינים הגרעיניים המעצבים את הגדרת המינימום של היות מדינת ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית". בהקשר זה, נקבע, כי המאפיינים הגרעיניים הדמוקרטיים של מדינת ישראל הם: **בחירות חופשיות ושוות; הכרה בגרעין של זכויות אדם, ובהן כבוד ושוויון; קיום הפרדת רשויות; שלטון החוק; ורשות שופטת עצמאית.**⁶⁷

243. המחבר בין מאפיינים גרעיניים אלה הוא **ההכרה בריבונות העם**. לעניין זה יפים במיוחד דבריו של כבי השופט כבוב **בג"ץ הסבירות** (פס' 92-93):

"בפסק הדין בא"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' טיבי, פ"ד נז(4) 1 (2003) הוזכרה שורה של מאפיינים דמוקרטיים 'גרעיניים', המבוססים, בראש ובראשונה, על הכרה בריבונות העם. מאפיינים אלו מתבטאים בקיומן של בחירות חופשיות ושוות; הכרה בגרעין של זכויות אדם, ובהן כבוד ושוויון; קיום הפרדת רשויות; ושלטון החוק. הקשר שבין ריבונות העם לבין עקרונות אלו הוא ברור. מאחר שהעם הוא הריבון, ההכרעות במדינה צריכות להתקבל באמצעות בחירות חופשיות ושוות, שבהן העם יכול לבחור את נציגיו בבית הנבחרים. בבסיס העיקרון של ריבונות העם ניצבת אף התפיסה בדבר גרעין מינימלי של זכויות אדם. אחרת, אם לאזרחי המדינה אין זכויות שוות, ולו במובן הגרעיני ביותר, הכיצד הם יהיו אדונים לגורלם? זאת ועוד. כידוע, בהיעדר הפרדה בין הרשויות, כאשר מי שאחראי על ביצוע החוק מחוקק לעצמו ושולט בשאלה בפני מי הוא ייתן את הדין, לא תיתכן כל חירות. אזרחי מדינה שבה מתנהל שלטון מעין זה, לא יוכלו להיות אדונים לגורלם לאורך זמן. עיקרון שלטון החוק הוא צדו השני של אותו המטבע, במובן זה שכאשר רשות שלטונית ניצבת מעל החוק, אין לריבון-העם כל דרך לאכוף את שלטונו באמצעות החוק."

244. בבג"ץ הסבירות שופטי הרוב סברו, כי תיקון מס' 3 לחוק-יסוד: השפיטה פוגע פגיעה אנושה במאפייני הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, ולפיכך הוא חורג מסמכותה המכוננת של הכנסת, ובהתאם הכריזו על בטלותו.

245. אם כך הייתה הכרעתו של בית המשפט הנכבד ביחס לעילת הסבירות, הרי שהכרעה זו מתחייבת ביתר שאת ביחס לתיקון בענייננו, שפגיעתו במאפייני הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית מובהקת, רחבה ועמוקה עשרות מונים מביטול עילת הסבירות (החמורה מאוד כשלעצמה).

246. גם חלק מהשופטים שסברו **בג"ץ הסבירות**, כי תיקון מס' 3 לחוק-יסוד: השפיטה אינו עולה כדי פגיעה חמורה במאפייני הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, הכירו בכך שייתכנו מקרים

⁶⁷ **בג"ץ הסבירות**, פס' 103 לפסק דינה של כבי השופטת (בדימוס) אי חיות.

שבהם תיקון חוקתי עשוי לעלות כדי חריגה של הכנסת מגדרי סמכותה המכוננת, באופן שיצדיק התערבות מכוח הדוקטרינה האמורה.⁶⁸

247. כפי שיוצג להלן, התיקון בענייננו עומד בסתירה חזיתית לכל אחד מהמאפיינים הגרעיניים הדמוקרטיים של מדינת ישראל, ופוגע בהם פגיעה אנושה, באופן המסכן את ריבונות העם.

ד(2) התיקון פוגע באופן אנוש בעצמאותה של הרשות השופטת

248. כפי שהוצג לעיל, התיקון פוגע באופן אנוש בעקרון העצמאות ואי-התלות של הרשות השופטת. פגיעה זו נובעת מהפוליטיזציה העמוקה של הליך בחירת השופטים תחת המתווה החדש, מהסיכון הגובר להשתלטות שלטונית על שלוש הרשויות גם יחד, מהמסר הברור שהמתווה החדש מעביר לשופטים במערכת המעוניינים להתקדם, ומהפגיעה האנושה באמון הציבור.

249. כאמור, עיקרון העצמאות ואי-התלות השיפוטית הוא עקרון יסודי בשיטה שלנו, אשר זכה לעיגון חוקתי מפורש בס' 2 לחוק-יסוד: השפיטה משנת 1984, והוא מאושיית חוק-היסוד.

250. ואולם, תהיה זו טעות לסבור, כי עיקרון העצמאות ואי-התלות של הרשות השופטת יונק את תוקפו אך מכוח חוק-יסוד: השפיטה, ולפיכך בסמכותה של הכנסת כרשות מכוננת לנהוג בו כחומר ביד היוצר, וברצותה במחי קולמוס לצמצמו, עד כדי איונו.⁶⁹

251. עיקרון העצמאות ואי-התלות של הרשות השופטת לא רק חרוט עלי חוק-יסוד כתוב. הוא "שזור בצופן הגנטי של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".⁷⁰

252. עקרון זה הוא תנאי יסודי לקיומו של משטר דמוקרטי. עצמאות הרשות השופטת היא הערובה המרכזית לשמירה של עקרונות חוקתיים אחרים, הנוגעים בין השאר להפרדת הרשויות, להליך הדמוקרטי ולזכויות חוקתיות. כפי שנקבע **בעניין דה-מרקר**, עקרון עצמאות הרשות השופטת "הכרחי לשם הגשמת יתר ערכי השיטה".⁷¹

253. ודוק. מקום בו קיימים זכות חוקתית או עיקרון חוקתי, על מנת שיהיו ברי תוקף, יש צורך כי בקצה יעמוד בית משפט עצמאי שיוכל לאוכפם בעת הצורך. בהיעדר רשות שופטת עצמאית, זכויות ועקרונות חוקתיים יהפכו לחלולים, "על הנייר בלבד". בהקשר זה יפים דבריו של המלומד ריצ'ארד פאלון:⁷²

"[W]hen substantive constitutional rights exists, the Constitution requires that some court have jurisdiction to provide sufficient remedies to prevent those rights from becoming practical nullities."

254. יוצא, כי עקרון עצמאות ואי-תלות הרשות השופטת שואב את תוקפו לא רק מעיגונו החוקתי המפורש בחוק-יסוד: השפיטה, אלא מכלל הנורמות החוקתיות, באשר הוא מהווה מרכיב חיוני להבטחת התקיימותן בפועל.⁷³

255. כך למשל, עקרון עצמאות ואי-תלות הרשות השופטת שואב את תוקפו מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, באשר אין הגנה על זכויות אדם בלא בית משפט עצמאי. כך למשל הוא שואב את תוקפו מס' 4 לחוק-

⁶⁸ ראו למשל **בבג"ץ הסבירות**: פסי' 31 לפסק דינו של כבי' השופט י' כשר; פסי' 54-55, 102 לפסק דינו של כבי' השופט א' שטיין; פסי' 41-42 לפסק דינה של כבי' השופטת ג' כנפי-שטייניץ.

⁶⁹ עמדת ידיד בית המשפט של פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה בבג"ץ הסבירות, עמ' 83-85.

⁷⁰ **בג"ץ הסבירות**, פסי' 78 לפסק דינו של כבי' השופט (כתארו דאז) י' עמית; אהרן ברק **שופט בחברה דמוקרטית** עמ' 122-123 (2004).

⁷¹ **עניין דה מרקר**, פסי' 28 לפסק דינה של כבי' השופטת (בדימו') ע' ארבל.

⁷² Richard Fallon, **Jurisdiction-Stripping Reconsidered**, 96 Virginia L. Rev. 1043, 1046 (2010).

⁷³ עמדת ידיד בית המשפט של פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה בבג"ץ הסבירות, עמ' 76-73.

יסוד: הכנסת, המורה כי על הבחירות לכנסת להיות שוות, באשר בלא בית משפט עצמאי קיים סיכון ממשי לעצם היכולת לקיים בחירות שוות במובן המהותי. עקרון זה שואב תוקפו גם מעקרונות יסוד דמוקרטיים מטא-טקסטואליים כמו הפרדת רשויות ושלטון החוק, שלא יכולים להתקיים בלא רשות שופטת עצמאית.

256. מכאן, שתיקון חוקתי שתוצאתו היא פגיעה אנושה בעקרון עצמאות הרשות השופטת מהווה מקרה מובהק של חריגה מסמכותה של הכנסת כרשות מכוננת, והוא מחייב את בית המשפט הנכבד להכריז, כי מדובר בתיקון חוקתי בלתי חוקתי שדינו בטלות.

257. לא בכדי, אם כן, ברבים מהמקרים שבהם בתי משפט חוקתיים התערבו מכוח דוקטרינת "התיקון החוקתי הלא חוקתי", או דוקטרינות מקבילות (כמו דוקטרינת "המבנה הבסיסי"), התערבות זו נעשתה בנוגע לתיקונים חוקתיים שביקשו לפגוע בעצמאותה של הרשות השופטת:

258. בשנת 2019, בית המשפט החוקתי **בסלובקיה** פסק כי תיקון לחוקה המאפשר לרשויות הביטחון לאסוף מידע על שופטים ומועמדים לשפיטה, סותר את עקרון העצמאות השיפוטית שהוא עקרון יסוד חוקתי, ולכן הוא "בלתי חוקתי" ובטל. בית המשפט בסלובקיה קבע כי לחוקה הסלובקית ליבה מהותית משתמעת (an implicit substantive core) המעגנת עקרונות של דמוקרטיה ושלטון החוק, לרבות הפרדת רשויות ועצמאות שיפוטית, וכי יש לו הסמכות לפסול תיקונים בחוקה הפוגעים בעקרונות אלה.⁷⁴

259. בשנת 1980, בית המשפט העליון **בהודו**, בפסק הדין *Minerva Mills v. Union of India*,⁷⁵ נדרש לבחון את חוקתיות של תיקון לחוקה, שביקש להעניק לפרלמנט סמכות בלתי מוגבלת לתקן את החוקה, תוך שהוא אוסר על בתי המשפט להפעיל ביקורת שיפוטית על תיקונים חוקתיים. בית המשפט העליון קבע כי התיקון אינו חוקתי ולכן בטל. בהחלטתו, הסתמך בית המשפט על דוקטרינת "המבנה הבסיסי" (the basic structure doctrine) וקבע כי הסמכויות הבלתי מוגבלות שהתיקון מבקש להעניק לפרלמנט עלולות להרוס את המבנה והמאפיינים הבסיסיים של החוקה. מאז פסק דין מינרווה, דוקטרינת "המבנה הבסיסי" הפכה לעיקרון חוקתי מבוסס בהודו, ובית המשפט העליון עשה בה שימוש במקרים נוספים.⁷⁶

260. בשנת 2017, בית המשפט העליון **בבנגלדש** פסל תיקון לחוקה (התיקון השישה-עשר משנת 2014), שקבע כי ניתן יהיה להדיח שופטים מכהנים מתפקידם על-ידי צו נשיאותי הנתמך ברוב של שני שלישים בפרלמנט. מדובר בסעיף שנכלל בחוקת בנגלדש המקורית משנת 1972, והוחלף בשנת 1979 במנגנון מאוזן יותר - מועצה שיפוטית עליונה (SJC) שהורכבה מגורמים מקצועיים (נשיא בית המשפט העליון ושני שופטים בכירים). בית המשפט העליון בבנגלדש השתמש בדוקטרינת ה"מבנה הבסיסי" (the basic structure doctrine) וקבע כי החזרת הסעיף לחוקה פוגעת בעצמאות מערכת המשפט, שהיא חלק מהמבנה הבסיסי של החוקה, ולכן אינה ניתנת לשינוי באמצעות תיקון חוקתי.⁷⁷

261. בשנת 2011, בית המשפט העליון **בפקיסטן**, בפסק הדין *Munir Hussain Bhatti v. Federation of Pakistan*,⁷⁸ דן בסמכות הוועדה הפרלמנטרית לדחות מועמדים למשרות שיפוט. הוועדה הפרלמנטרית, גוף פוליטי

⁷⁴ Judgment (Nalez) no. PL. ÚS 21/2014-96 ; עמיחי כהן ויניב רוזנאי "פופולזים והדמוקרטיה בישראל" **עיוני משפט** מד 87, 156–157 (2021).

⁷⁵ *Minerva Mills v. Union of India*, AIR 1980 SC 1789.

⁷⁶ Nicola Tommasini, Judicial Self-Empowerment and Unconstitutional Constitutional Amendments, 22 INT'L J. CONST. L. 161, 173 (2024).

⁷⁷ Po Jen Yap & Rehan Abeyratne, Judicial Self-Dealing and Unconstitutional Constitutional Amendments in South Asia, 19 Int'l J. Const. L. 127, 128 (2021).

⁷⁸ (2011) PLD (SC) 407 (Pak.).

Po Jen Yap & Rehan Abeyratne, Judicial Self-Dealing and Unconstitutional Constitutional Amendments in South Asia, 19 INT'L J. CONST. L. 127, 145 (2021).

המורכב משמונה חברים (ארבעה מהמועצה הלאומית וארבעה מהסנאט), הוסמכה לדחות מועמדים למשרות שיפוט במסגרת התיקון התשעה-עשר לחוקה, אשר קבע כי הוועדה הפרלמנטרית תספק נימוקים לדחיית מועמדים שהוצעו על-ידי הוועדה השיפוטית - גוף מקצועי המורכב בעיקרו משופטים. בית המשפט העליון, אף שאישר את התיקון מבחינה פורמלית, הגביל את השפעתו בפועל בקובעו כי הוועדה הפרלמנטרית אינה רשאית לדחות מועמדים שהומלצו על-ידי הוועדה השיפוטית, שכן דחייה כזו תהווה פגיעה בעצמאות מערכת המשפט.

262. כעבור מספר שנים, בשנת 2015, בית המשפט העליון בפקיסטן המשיך לחזק את עצמאות מערכת המשפט. במסגרת פסק הדין "District Bar Association v. Federation of Pakistan" בית המשפט דן בתיקון השמונה-עשר לחוקה, אשר כונן את הוועדה השיפוטית והוועדה הפרלמנטרית, וקבע כי על הוועדה הפרלמנטרית ליתן נימוקים לדחיית מועמדים למשרות שיפוט. בית המשפט אמנם אישר את התיקון לאחר שקבע כי אינו מפר את המאפיינים הבולטים של החוקה (דוקטרינה דומה לדוקטרינת המבנה הבסיסי), וזאת בהתבסס על הפרשנות השיפוטית שניתנה לתיקון התשעה-עשר לחוקה בעניין " Munir Hussain". עם זאת, לצד אישורו הפורמלי של התיקון, בית המשפט הדגיש כי הוועדה הפרלמנטרית מחויבת לפעול בהתאם להמלצות הוועדה השיפוטית. בית המשפט נימק זאת בקובעו כי "עצמאות מערכת המשפט היא מאפיין בולט של החוקה", וכי "המבחן לעצמאות מערכת המשפט ביחס למינוי שופטים הוא שהכוח ליזום והכוח המכריע בתהליך המינוי חייבים להיות בידי נשיא בית המשפט וחברי מערכת המשפט".⁸⁰⁷⁹

ד(3) התיקון מסכן באופן ממשי את האפשרות לקיום בחירות חופשיות, שוות והוגנות

ד(3)א) בחירות חופשיות, שוות והוגנות כדרישת סף במשטר דמוקרטי

263. במדינתנו, העם הוא הריבון – לא הכנסת, וגם לא הממשלה.
264. הביטוי המובהק ביותר לריבונות העם הן הזכויות לבחור ולהיבחר.
265. הזכויות לבחור ולהיבחר זכו לעיגון מפורש בחוק-יסוד: הכנסת, והפסיקה הכירה במעמדן הרם של זכויות אלה: "בראש הסולם מצויות זכויות-על, בעלות מעמד מיוחד, כגון הזכות להשתתף בבחירות".⁸¹
266. הזכויות לבחור ולהיבחר אינן רק זכויות אישיות בעלות מעמד מיוחד, אלא הן בראש ובראשונה זכויות החיוניות לעצם האפשרות לקיים בחירות חופשיות, שוות, תחרותיות והוגנות – שהיא דרישת הסף ותנאי המינימום ההכרחי (גם אם לא מספיק) לקיומה של דמוקרטיה.⁸²
267. עקרון זה של בחירות שוות זכה לעיגון חוקתי מפורש בס' 4 לחוק-יסוד: הכנסת.
268. ודוק. משטר דמוקרטי מבוסס על הרעיון הבסיסי של מה שמכונה בתורת המשחקים "משחק חוזר" ("repeat play"), קרי, כי "המנצח" הפוליטי של היום עשוי להיות "המפסיד" בסבב הבחירות הבא.⁸³ לשם

⁷⁹ PLD (SC) 401 (Pak.); Po Jen Yap & Rehan Abeyratne, Judicial Self-Dealing and Unconstitutional Constitutional Amendments in South Asia, 19 INT'L J. CONST. L. 127, 145-146 (2021).

⁸⁰ PLD (SC) 401 (Pak.); Po Jen Yap & Rehan Abeyratne, Judicial Self-Dealing and Unconstitutional Constitutional Amendments in South Asia, 19 INT'L J. CONST. L. 127, 145-146 (2021).

⁸¹ בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, נא(4) 367, פס' 5 לפס' דינה של כב' השופטת ד' דורנר (1997).

⁸² פורום המרצות והמרצים למען הדמוקרטיה, נייר עמדה מס' 31: הפגיעות של הזכות לבחור והזכות להיבחר כתוצאה מהרפורמה, עמ' 5 (2023).

Steven Levitsky and Lucan A. Way, "Elections without Democracy: The Rise of Competitive Authoritarianism." Journal of Democracy 13, no. 2 (2002): 51-65, 53

⁸³ Samuel Issacharoff, "Democracy's Deficits," University of Chicago Law Review: Vol. 85: Iss. 2, Article 4., p. 2 (2018).

כך, יש להבטיח את תחרותיות הבחירות במובן המהותי, כלומר שמירה על כללי משחק שיאפשרו תחרות הוגנת ושוויונית בין רעיונות פוליטיים ובין מועמדים.

269. כדי שבחירות אמיתיות והוגנות יוכלו להתקיים, יש צורך כי ערכים נוספים יתקיימו: חופש הביטוי (ובכלל זה זכות הציבור לדעת), חופש ההתאגדות, שוויון, שלטון חוק, והפרדת רשויות.⁸⁴

270. דרישת סף נוספת היא קיומם של מוסדות דמוקרטיים עצמאיים, ובהם שומרי סף, כגון: ועדת בחירות מרכזית, גופים שאמונים על שמירה על שלטון החוק ומלחמה בשחיתות שלטונית, מוסדות ידע (Knowledge Institutions),⁸⁵ תקשורת, אקדמיה וארגוני חברה אזרחית.⁸⁶ לאלו, תפקיד חיוני בהגנה על פונקציות הכרחיות לקיומן של בחירות חופשיות, שוות, תחרותיות והוגנות, כגון: מנגנון בחירות נייטרלי ותקין, שקיפות תהליך הבחירות, זרימת מידע מהימן ובעל ערך ציבורי לציבור.

271. בהקשר זה, בית המשפט הנכבד עמד **בבג"ץ הסבירות** על חשיבות השמירה על עצמאותם של מוסדות ידע להבטחת בחירות שוות, תחרותיות והוגנות:⁸⁷

"לגופים אלה יש השפעה, ולו עקיפה, על שוק הדעות בישראל ועל חשיפה למידע. לא ניתן להכביר בחשיבותם של אלה על מנת להבטיח שהבחירות יתקיימו על בסיס חשיפה מלאה למידע ולמחלוקות בזירה הציבורית. שליטה של הממשלה במינויים אלה, ללא ביקורת שיפוטית על סבירות החלטותיה, מעצימה אפוא את כוחה בהקשר שיש לו משמעות מובהקת על תנאי הרקע של הבחירות".

272. השמירה על בחירות שוויוניות ותחרותיות הן אתגר משמעותי. למפלגות השלטון יש אינטרס מובנה לעשות שימוש בכוחן על מנת להטות את כללי המשחק הדמוקרטיים והפוליטיים לטובתן, באופן שיסייע לבצר, ואף להנציח, את מעמדן השלטוני.⁸⁸

273. השמירה על בחירות חופשיות, שוות, תחרותיות והוגנות, היא הלבנה הרתחת של המשפט החוקתי. פגיעה בהן מסכנת, במובן הבסיסי ביותר, את ריבונות העם.

ד(3)ב) עצמאות הרשות השופטת כערובה המרכזית להבטחת בחירות חופשיות, שוות והוגנות

274. בית משפט עצמאי הוא הערובה החשובה ביותר לשמירה על כללי המשחק הדמוקרטיים ועל זכותם של כלל האזרחים להשתתף בהליך הדמוקרטי, ולהבטחת בחירות חופשיות, שוות והוגנות.

275. על פי התיאוריה ההליכית (process-based theory) שהציע ג'ון הארט אילי (John Hart Ely), תפקידו של בית המשפט הוא להגן על הדמוקרטיה הייצוגית, על ההליך הדמוקרטי ועל האפשרות של כלל האזרחים להשתתף בהליך הדמוקרטי. בהקשר זה, אילי דימה את בית המשפט לשופט כדורגל (referee) המוודא שהמשחק הדמוקרטי מתנהל על פי כללי המשחק, באופן הוגן ושווה.⁸⁹

⁸⁴ **כהן ורוזנאי**, עמ' 94; פורום המרצות והמרצים למען הדמוקרטיה נייר עמדה מס' 31: הפגיעות של הזכות לבחור והזכות להיבחר כתוצאה מהרפורמה, עמ' 6 (2023); Aziz Huq & Tom Ginsburg, How to Lose a Constitutional Democracy, 65 UCLA L. Rev. (2018), 86-87, 78.

⁸⁵ Tarunabh Khaitan, Guarantor Institutions, 16 Asian J. Compar. L. S40, S42 (2021).
⁸⁶ Vicki Jackson, Knowledge Institutions in Constitutional Democracies: Preliminary Reflections, 7 Can. J. Compar. & Contemp. L. 156 (2021).

⁸⁷ **בג"ץ הסבירות**, פס' 44 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק-ארז.
⁸⁸ פורום המרצות והמרצים למען הדמוקרטיה נייר עמדה מס' 31: הפגיעות של הזכות לבחור והזכות להיבחר כתוצאה מהרפורמה, עמ' 1 (2023).

⁸⁹ איתי בר-סימן-טוב, "גיון הארט גרוניס: פסיקתו של הנשיא גרוניס לאור התיאוריה החוקתית של אילי", ספר אשר גרוניס (361), עמ' 365 (2022) (להלן – "בר-סימן-טוב 2022"); JOHN H. ELY, DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW (1980) (להלן – "Ely").

276. סוג אחד של כשל שאילי זיהה, נוגע לחסמים בהליך הדמוקרטי הנובעים מניסיונות מצד מי שבשלטון למנוע את היכולת הריאלית לתחלופה שלטונית, על מנת להנציח את מעמדו השלטוני. במקרים אלו, יש הצדקה ברורה להתערבות שיפוטית במקרים שבהם הרשויות הפוליטיות פוגעות בכללי המשחק הפוליטיים ובמנגנונים שנועדו להבטיח אפשרות לתחלופה שלטונית. תכלית זו מצדיקה התערבות שיפוטית כאשר יש צורך להגן על מוסדות חיוניים להגנה על עקרונות דמוקרטיים (למשל, איזונים ובלמים ושלטון החוק), וכן כאשר יש צורך להגן על זכויות שהן חיוניות להליך דמוקרטי תקין, ובהן הזכות לבחור ולהיבחר, חופש הביטוי, חופש ההתארגנות וכו'.⁹⁰

277. סוג נוסף של כשל נוגע להפליה של מיעוט מסוים, מתוך עוינות או דעות קדומות, המונעת מאותו מיעוט את ההגנה שההליך הדמוקרטי מבטיח ליתר הקבוצות. דוגמה מרכזית, היא הפליה של מיעוט לממש את זכויותיו בבחירות.⁹¹

278. בנוגע לכשלים אלה, אילי הדגיש, כי לביהמ"ש כשירות מוסדית ייחודית בהגנה על ההליך הדמוקרטי, הנובעת ממיקומו המוסדי של ביהמ"ש כגוף עצמאי ובלתי-תלוי המצוי מחוץ ל"משחק הפוליטי". למעשה, התערבותו של בית המשפט דרושה במיוחד במקרים אלו, שבהם לא ניתן לסמוך על הרשויות הפוליטיות שיפעלו למען טובת הכלל, ואין גורם אחר לבד מבית המשפט שיוכל להגן על כללי משחק שווים והוגנים.⁹²

279. רוח דומה משתקפת גם מפסיקת בית המשפט הנכבד:⁹³

"בתחום זה שמור לבית-המשפט תפקיד מכריע, באשר הוא אמור לפקח על חיקוקים שנועדו להגביל את הזכות לבחור ולהיבחר ולבקרם כדי להבטיח שהכתרים אשר קושרים הכול לראשן של זכויות היסוד לא ישמשו לתפארת המליצה בלבד, אלא יעמדו לרשות כל אלה המבקשים ליטול חלק במשחק הפוליטי".

280. על הצורך בהתערבות שיפוטית לפסילת חקיקה במקרים שבהם החקיקה מבקשת לבצר את כוחו של השלטון באופן הפוגע באפשרות העתידית של האזרחים להביא "תיקון דמוקרטי" עמד גם המלומד יואב דותן:

"כאשר הפעולה הרובנית של המחוקק שוללת או מצמצמת את האפשרות העתידית של המנגנון הדמוקרטי לשנות את מה שנקבע, אזי מוצדקת ההתערבות השיפוטית לפסילת החקיקה: במקרים כאלה לא ניתן לטעון שאם הציבור מתנגד לשינוי הוא יוכל תמיד להביע את דעתו, שכן החקיקה העומדת לדיון מכוונת למנוע ממנו או להגביל את אפשרותו לעשות כן. הטעון של פגיעה במנגנוני התיקון הדמוקרטיים יכול להסביר היטב את הצורך בהתערבות שיפוטית לפסילת החקיקה במצב (א) (ביטול בחירות) בדוגמאות שהבאנו, וגם במצבים (ג) (הגדלת פערים במימון בחירות) ו(ד) (הענקת יתרון הכהונה הכפולה לחברי כנסת מכהנים). במצבים אחרונים אלה, הפגיעה באפשרות של מי שמתנגד להמשך שלטונה של הכנסת הנוכחית להביס אותה באמצעות בחירות אמנם אינה פטאלית כמו במקרה (א), אולם הן הקטנת מימון הבחירות לסיעות שנמצאות מחוץ לכנסת (מצב (ג)) והן הענקת יתרון כפל הכהונה לחברי כנסת המכהנים כיום (מצב(ד)) מהווים פגיעה בעיקרון השוויון בבחירות, באופן המעניק ליוצרי ההסדר המפלה סיכוי עדיף להיבחר מחדש, ומקטין את סיכוייהם של המתנגדים להסדר להביא לניצחון עמדתם בדרך של בחירות דמוקרטיות. כלומר: גם במצבים (ג) ו(ד) נוצר כשל במנגנוני התיקון משום שלא ניתן לומר - ללא כחל ושרק - כי "אם הציבור מתנגד להסדר - הוא יכול להביע דעתו באמצעות הבחירות", וזאת משום שהחקיקה עצמה מגבילה את סיכויי המתנגדים ומחלישה את כוחם הפוליטי להתחרות בתחרות הוגנת ושווה במסגרת אותן בחירות. מכאן, שיש כאן פגיעה במנגנון התיקון הדמוקרטי: לאלו המכהנים היום בעמדות הכוח אין אינטרס להעמיד את החקיקה למבחן דמוקרטי

⁹⁰ בר-סימן-טוב 2022, עמ' 366, Ely ; 105-134.

⁹¹ בר-סימן-טוב 2022, עמ' 366, Ely ; 152-153.

⁹² בר-סימן-טוב 2022, עמ' 367, Ely ; 102.

⁹³ בג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יושב-ראש ועדת הבחירות, נז(4) 145, פס' 4 לפסק דינו של כבי השופט א' לוי (2003).

שווינו, שהרי הם עצמם נהנים מההסדר המפלה, ואילו לאלו שאינם מצויים בעמדות הכוח אין יכולת מעשית להביא לשינוי אותם הסדרים באמצעים הדמוקרטיים המקובלים, או שיכולתם המעשית מוחלשת. הכשל (או המכשלה שהושמה בפני מנגנון התיקון הדמוקרטי) מצדיקים במצבים כאלה את התערבות בית המשפט.⁹⁴

281. דוק. המבנה המשטרי והחוקתי החרגי של הדמוקרטיה הישראלית, מגביר ביתר שאת את הסכנה הנשקפת מהשלטון לקיומן של בחירות חופשיות, שוות והוגנות. בהתאם, גובר הצורך בבית משפט עצמאי ובלתי-תלוי, שישמש כ"בלם חיצוני" מפני ניצול לרעה של כוח שלטוני שנועד להטות את כללי המשחק הפוליטיים לטובתו:

"בתצהיר התשובה מטעם הכנסת צוין כי [...] אם חלילה תכונן הכנסת חוקי יסוד שיפגעו פגיעה אנושה בציפור הנפש של הדמוקרטיה בישראל, חזקה על הריבון – העם – שיתקומם נגדה בדרכים חוקיות ויביא ביום הבחור להחלפת חבריה" (פסקה 353 לתצהיר התשובה). בהתחשב בעקרונות הליבה אשר מונחים על הכף – אופייה היהודי ויסודותיה הדמוקרטיים של המדינה – טענה זו ממעיטה, לטעמי, מחומרת הסיכון הנשקף במצבים שהכנסת חורגת מסמכותה המכוננת. איני סבורה כי ניתן להסתפק בהמתנה ל"יום הבחור" (שבמצב הדברים הרגיל מתרחש אחת לארבע שנים), כמענה למצב שבו רוב פוליטי מחליט לנצל את ההזדמנות (הקלה לניצול) על מנת לשנות מן היסוד את הסדר החוקתי הקיים. הדבר נכון בפרט משום שהכללים הנוגעים להתנהלות הבחירות עצמן ניתנים אף הם לשינוי בקלות (למעט ההוראה הנוגעת לדחיית מועד הבחירות שמשוריינת ברוב מיוחד). בנסיבות אלה, קיים צורך בגורם א-פוליטי, אשר ישמש כ"בלם חיצוני" מפני אותם מצבים קיצוניים שבהם הכנסת עלולה לפרוץ את גבולות סמכותה המכוננת.⁹⁵

282. ואכן, לאורך השנים בית המשפט הנכבד מצא להתערב בחקיקה שביקשה לפגוע בשוויוניות הבחירות בשורה של פסקי דין מכוונים. כך, בבג"ץ ברגמן⁹⁶ משנת 1969, בית המשפט הנכבד קבע כי חוק ששלל מימון בחירות מרשימות מועמדים חדשות נגד את עקרון שוויון הבחירות המעוגן בס' 4 לחוק-יסוד: הכנסת, ולכן לא תקף. בבג"ץ דרך ארץ⁹⁷ משנת 1981, בית המשפט הנכבד קבע את בטלותו של חוק ששינה מכסות זמן שידור של תעמולת בחירות ברדיו ובטלוויזיה, שהגדיל את מכסתן של הרשימות המיוצגות בכנסת על חשבון המכסות של הרשימות החדשות. בבג"ץ רובינשטיין⁹⁸ משנת 1983, ובבג"ץ תנועת לאו"ר⁹⁹ משנת 1990, בית המשפט הנכבד פסק, כי חוקים ששינו לאחר הבחירות את כללי מימון המפלגות פגעו בשוויון הבחירות, ולפיכך הם בטלים משעה שלא התקבלו ברוב חברי הכנסת בכל אחת מקריאות החוק.

283. מקרים אלו ממחישים עד כמה החשש שהכנסת, ובפרט הקואליציה, תעשה שימוש לרעה בכוח החקיקה כדי להטות את כללי המשחק בנוגע לתחרותיות הבחירות אינו תיאורטי אלא מלווה את מדינת ישראל משך עשורים רבים.¹⁰⁰

284. בלא עצמאות ואי-תלות פוליטית, בית המשפט יאבד מכשירותו הבסיסית למלא תפקיד קריטי זה בשמירה על כללי המשחק הדמוקרטיים ועל קיומן של בחירות חופשיות, שוות והוגנות. ספק רב אם בית משפט פוליטי ובלתי עצמאי היה מוציא תחת ידו הכרעות חשובות כמו בבג"ץ ברגמן, בג"ץ דרך ארץ, בג"ץ רובינשטיין ובג"ץ תנועת לאו"ר.

⁹⁴ יואב דותן, "איסור החקיקה העצמית" כמגבלה חוקתית", משפטים לא(4), 771, 784 (תשס"א).

⁹⁵ בג"ץ הסבירות, פס' 84-85 לפסק דינה של כב' הנשיאה (בדימוס) א' חיות.

⁹⁶ בג"ץ ברגמן.

⁹⁷ בג"ץ אגודת דרך ארץ.

⁹⁸ בג"ץ רובינשטיין.

⁹⁹ עניין לאו"ר.

¹⁰⁰ פורום המרצות והמרצים למען הדמוקרטיה נייר עמדה מס' 31: הפגיעות של הזכות לבחור והזכות להיבחר כתוצאה מהפרורמה, עמ' 9 (2023).

285. לפיכך, פגיעה בעצמאות הרשות השופטת משמעותה פגיעה בערובה חיונית להבטחת יכולתו של 'העם שבשדות' לומר את דברו – ובמילים אחרות, פגיעה בריבונות העם.

ד(3)(ג) התיקון, כשלעצמו, מסכן באופן חמור את האפשרות לקיום בחירות חופשיות, שוות והוגנות

286. כפי שהוצג לעיל, התיקון יביא לפוליטיזציה מוחלטת של הליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון, ויתמרץ בחירתם של שופטים פוליטיים המזוהים עם עמדות קצה. בכך, בית המשפט העליון יהפוך מגורם ניטרלי, א-פוליטי ובלתי-תלוי, לזירה נוספת במשחק הפוליטי.

287. בנוסף, כפי שהוצג לעיל, תחת המתווה החדש גם גובר באופן משמעותי הסיכון להשתלטות מוחלטת של הקואליציה על הליך מינוי השופטים לבית המשפט העליון. ככל שסיכון זה יתממש, לא זו בלבד שביט המשפט יאבד מכשירותו המוסדית להגן על כללי המשחק, אלא שהוא אף עלול להפוך ככלי בידי השלטון להטות את כללי המשחק, כפי שקרה במדינות אחרות שבהן הושלמו תהליכים אלה.

288. כך או כך, משמעות התיקון היא פגיעה אנושה בכשירותו המוסדית הבסיסית של בית המשפט למלא את תפקידו בשמירה על כללי המשחק ובהבטחת בחירות שוות, תחרותיות והוגנות.

289. כך למשל, קיים חשש ממשי, כי בית משפט עליון ששופטיו מתמנים בהליך פוליטי מלא, בקולותיהם של נציגי הקואליציה והאופוזיציה בלבד, לא יגן על שחקנים פוליטיים חדשים מפני שימוש לרעה בסמכויות החקיקה מצד השחקנים הנוכחיים בכנסת באופן שיפגע בשוויוניות ותחרותיות הבחירות ("כנסת מחוקקת לעצמה"), למשל בדרך של מתן עדיפות בהקצאת מימון בחירות למפלגות מכהנות, או בדרך של מתן יתרון במכסות זמן שידור תעמולה למפלגות מכהנות.

290. פוליטיזציה של בית המשפט העליון תפגע באופן אנוש גם בערובה היחידה לבלימה של החלטות פוליטיות, בלא עילה, לפסילת מועמדים ורשימות לכנסת של ועדת הבחירות לכנסת, מכוח ס' 7א לחוק-יסוד: הכנסת. מדובר בסכנה ממשית לזכות לבחור ולהיבחר, בפרט של המיעוט הערבי.

291. סכנה חמורה במיוחד נשקפת לטוהר הבחירות מתרחיש שבו שופט בית משפט עליון פוליטי ישב כיו"ר ועדת הבחירות המרכזית, וזאת בשים לב לסמכויות הנרחבות והרגישות המסורות לו מכוח חוק בכל הקשור להליכי הבחירות. יו"ר הבחירות המרכזיות נדרש להכריע במאות החלטות, על פי רוב כדן יחיד, כאשר לא אחת הוא נדרש לספק הכרעות מיידיות ב"זמן אמת" בשורה של היבטים מהותיים שעשויים להשפיע על תוצאות הבחירות. בין שלל הסמכויות המוקנות ליו"ר ועדת הבחירות: סמכות לדחות על הסף בקשת פסילת רשימה או מועמד לכנסת אם מצא שאין היא מגלה עילה שבדין;¹⁰¹ זכות הצבעה בדיון בפסילה של רשימות או מועמדים, ובמקרה של שוויון קולות, קולו של יו"ר ועדת הבחירות יהיה קול מכריע; סמכות להוציא צווים שתכליתם למנוע הפרה של הוראות חוק מימון מפלגות "בזמן אמת", כמו למשל צו המחייב גוף להירשם אצל מבקר המדינה כגוף פעיל בבחירות; סמכות לקבוע את הכללים באשר לאופן מינוי ועדות הקלפי ולאופן הגשת בקשות לשינוי ההרכב הסיעתי בהן. בכך הוא יכול להשפיע על מינוי של מזכירי קלפי, סוגיה בעלת משמעות מכרעת על טוהר הבחירות; סמכות להכריע מה יעלה בגורל קלפיות שהתגלו בהן אי-סדרים מקום בו קיימות ראיות מנהליות המעידות על כך; הוצאת צווי מניעה כדי למנוע עבירה על הוראות חוק הבחירות (דרכי תעמולה). בהקשר זה, יו"ר ועדת הבחירות נדרש לקבל החלטות בסוגיות רגישות הנוגעות לתעמולה במרחב האינטרנטי, שחוק דרכי תעמולה לא עוסק בהן, כגון איסוף מידע פרטי, איתור בוחרים, הפצת חדשות כזב ומידע שקרי, היעדר שקיפות לגבי הגורם המפרסם

¹⁰¹ נוהל הטיפול בבקשות לפסילת רשימת מועמדים או מועמד לכנסת, התש"ף-2019.

דבר תעמולה ברשת והיעדר זיהוי של תעמולה ככזאת; והכרעה בשלל עניינים מהותיים נוספים, כגון הצבת מצלמות בקלפיות.¹⁰²

292. קיים חשש ממשי, כי יו"ר וועדת בחירות שהתמנה לשיפוט בבית המשפט העליון במסגרת הליך המבוסס באופן מוחלט על שיקולים פוליטיים, לא כל שכן באמצעות מנגנון ה"דד-לוק" או שמינויו הוא פרי של "דיל" בין נציגי הקואליציה לנציגי האופוזיציה, יעשה שימוש בלתי ראוי בסמכויות מרחיקות הלכת המסורות לו, באופן שישרת את האינטרסים הפוליטיים של הגורמים הפוליטיים שמינו אותו.

293. כאמור, המתווה החדש מסכן גם את עצמאות הערכאות הדיוניות, באשר הוא מעביר לשופטים במערכת, ובפרט לשופטי בית המשפט המחוזי, כי אם ברצונם להתקדם לבית המשפט העליון, עליהם להפגין נאמנות פוליטית, ולא עצמאות שיפוטית. לא ניתן להוציא מכלל אפשרות, כי מבין שופטי בית המשפט המחוזי יימצאו גם שופטים שיבחרו בקידום על פני הנאמנות לציבור. שופטים אלו עשויים לדון ולהכריע בערעורים מנהליים על תוצאות הבחירות, מכוח ס' 86 לחוק הבחירות, וקיים חשש ששיקולים אישיים ישפיעו על הכרעתם.

294. כל הדוגמאות שהוצגו לעיל ממחישות את הסכנה הישירה והממשית הנשקפת מהתיקון על האפשרות להבטיח קיומן של בחירות שוות, הוגנות ותחרותיות. מכאן, שהתיקון, כשלעצמו, פוגע פגיעה חמורה באחד מגרעיני הזהות הדמוקרטית של המדינה, עד כדי סיכון ריבונות העם. לפיכך, הוא מהווה חריגה מובהקת מסמכותה של הכנסת כרשות מכוונת, ודינו בטלות.

ד(3)(ד) התיקון כנדבך מרכזי ב"שחיקה דמוקרטית"

295. ספרות מדע המדינה מזהה, כי בעשור וחצי האחרונים מדינות דמוקרטיות שונות בעולם חוות תהליך שחיקה הדרגתי המכונה בספרות "Democratic Backsliding".

296. במסגרת תהליך זה, מנהיגים המגיעים לשלטון מנצלים לרעה את הפגמים המבניים של הדמוקרטיה, ופועלים באופן שיטתי להסרת המגבלות על כוחם, בשאיפה להנציח את מעמדם השלטוני ולסכל אפשרות מעשית לתחלופה שלטונית. אמנם הזכויות לבחור ולהיבחר באותן מדינות אינן מבוטלות באופן ישיר, אך הן מרוקנות מתוכן הלכה למעשה, שעה שהשלטון מנצל את סמכויותיו כדי להטות את כללי המשחק הפוליטי לטובתו, באופן שהופך את הבחירות ללא תחרותיות.¹⁰³

297. ודוק. השחיקה הדמוקרטית מתאפיינת בכך שאותם מנהיגים פועלים להשגת מטרה זו באמצעות תהליך הדרגתי ושיטתי של שחיקת המוסדות והערכים הדמוקרטיים במסגרת הפורמלית החוקית והחוקתית (תהליכים אלו מכונים בספרות "Autocratic Legalism"¹⁰⁴, "Stealth Authoritarianism"¹⁰⁵ או "Abusive Constitutionalism"¹⁰⁶).

298. במסגרת כך, הדמוקרטיה נפגעת באופן אנוש משורה ארוכה של מהלכים שעושים שימוש לרעה באמצעים חוקתיים וחוקיים, שתוקפים מרכיבי יסוד של הדמוקרטיה (בחירות תחרותיות, חירויות וזכויות

¹⁰² דנה בלאנדר **ועדת הבחירות המרכזית – מקצועית או פוליטית?** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2022).

¹⁰³ פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה נייר עמדה מס' 31: הפגיעות של הזכות לבחור והזכות להיבחר כתוצאה מהרפורמה, עמ' 11 (2023).

¹⁰⁴ Kim Lane Scheppele, **Autocratic Legalism**, 85 U. Chi. L. Rev. 245 (2018).

¹⁰⁵ Ozan O. Varol, **Stealth Authoritarianism**, 100 Iowa L. Rev. 1673 (2015).

¹⁰⁶ David Landau, **Abusive Constitutionalism**, 47 U.C.D. L. Rev. 189 (2013).

¹⁰⁷ **כהן ורוזנאי**, עמ' 98; עמדת ידיד בית המשפט של פורום המרצות והמרצים למען הדמוקרטיה בבג"ץ הסבירות, עמ' 83-85.

ליברליות לחופש ביטוי והתאגדות, ושלטון החוק), ומוסדות שנועדו להגן עליהם (בית משפט, שומרי סף, תקשורת חופשית, אקדמיה, ארגוני חברה אזרחית).¹⁰⁸

299. כשצעדים אלו נבחנים כל אחד בפני עצמו הם אינם נחזים בהכרח ככאלו שיש בהם כשלעצמם משום "סוף הדמוקרטיה", ואולם האפקט המצטבר שלהם הרסני.¹⁰⁹ תהליך זה מכונה: "Killing a Constitution with a Thousand cuts".¹¹⁰ עמד על כך כב' השופט עמית בבג"ץ הסבירות (פס' 8):

"במשטר דמוקרטי יש לעמוד על המשמר, מאחר שדמוקרטיה מתות בסתר, לא במספר אבחות גדולות אלא בשורה של צעדים, שעל כל אחד מהם בנפרד ניתן לומר שאינו מביא לקץ הדמוקרטיה, אך בהצטברותם הם עלולים להביא לשינוי משטרי".

300. ולעניין זה יפים גם הדברים שכתב כב' השופט כשר כתב בבג"ץ הסבירות (פס' 31):

"פגיעה אנושה בדמוקרטיה יכולה להיגרם לא רק מצעדים שעל פניהם הינם מרחיקי לכת, כדוגמת שלילת זכות הבחירה מחלק מהציבור. היא יכולה להיעשות גם בדרכים אשר לציבור הרחב עלולים להיראות כ-"משפטיים" מובהקים ולכן, כביכול, כחשובים ודרמטיים פחות".

301. ויודגש – קווי הגבול חמקמקים הם. בזמן אמת לא ניתן בהכרח להבחין ברגע שבו מגיעים ל-"Tipping Point", שממנו והלאה הדמוקרטיה הליברלית מאבדת את יכולתה להתקיים, והופכת לקליפה חלולה, "דמוקרטיה" בשם בלבד, באופן שאין ממנו חזרה.¹¹¹

302. בהקשר זה, הניסיון ההשוואתי מלמד, כי פגיעה בעצמאותה של הרשות השופטת היא נדבך מרכזי בשחיקה דמוקרטית, מאחר ובאמצעותה מוסר החסם המרכזי העומד בפני השלטון המבקש לבצר את כוחו, באופן הסולל לו את הדרך להשתלטות על מוסדות דמוקרטיים נוספים, החיוניים להבטחת בחירות חופשיות, שוות ותחרותיות. כפי שפורום המרצים הדגיש בעמדת הידיד שהוגשה מטעמו בבג"ץ הסבירות:¹¹²

"הניסיון ההשוואתי מלמד אפוא שברגע שבית המשפט מנוטרל, קשה עד בלתי אפשרי לעצור את הפגיעה בדמוקרטיה ובחופשיות הבחירות".

303. מכאן, שיש לחשוד בכל תיקון שתוצאתו היא פגיעה חמורה בעצמאותה ובאי-תלותה של הרשות השופטת, כמהלך שנועד להכשיר את הקרקע למהלכים הבאים להסרת המגבלות על הכוח השלטוני ולפגיעה ביכולת להביא לתחלופה שלטונית באמצעות בחירות חופשיות, שוות ותחרותיות.

304. הפגיעה בתחרותיות הבחירות יכולה לבוא במגוון רחב של דרכים, והסיכון גובר ככל שהמבנה המשטרי והחוקתי של הדמוקרטיה שברירי יותר. עמד על כך כב' השופט (כתארו דאז) י' עמית בבג"ץ הסבירות (פס' 98):

"כשלעצמי, איני סבור כי יש מקום לחשש מפני מפלגת רוב שתודיע על ביטול הבחירות, צעד שלא נעשה גם במשטרים פופוליסטיים-סמכותניים-רודניים. אך כפי שהזכרנו, דמוקרטיה לא מתות באבחה אחת ואין צורך להיזקק לצעד קיצוני של ביטול הבחירות, באשר ניתן להשפיע בתשעים ותשע דרכים על קיומן של בחירות שוויוניות וחופשיות".

¹⁰⁸ כהן ורוזנאי, עמ' 98; עמדת ידיד בית המשפט של פורום המרצות והמרצים למען הדמוקרטיה בבג"ץ הסבירות, עמ' 83-84.
¹⁰⁹ כהן ורוזנאי, עמ' 101; עמדת ידיד בית המשפט של פורום המרצות והמרצים למען הדמוקרטיה בבג"ץ הסבירות, עמ' 84-83.

¹¹⁰ Tarun Khaitan, Killing a Constitution with a Thousand Cuts: Executive Aggrandizement and Party-State Fusion in India, 14 L. & ETHICS HUM. RTS. (2020).

¹¹¹ WOJCIECH SADURSKI, POLAND'S CONSTITUTIONAL BREAKDOWN (2019).

¹¹² עמדת ידיד בית המשפט של פורום המרצות והמרצים למען הדמוקרטיה בבג"ץ הסבירות, עמ' 89.

305. בעולם המתאפיין בנסיגה דמוקרטית, ביקורת שיפוטית על תיקונים חוקתיים צריכה להיעשות גם מתוך הסתכלות רחבה על "התמונה הכוללת", וכחלק מהקשר רחב.
306. הסתכלות רחבה על מהלכי חקיקה ופעולות שמקדמות הקואליציה והממשלה מלמדת, כי התיקון הוא אך נדבך אחד מתוך מכלול רחב של מהלכים, שבחלקם כבר עברו, שתוצאתם היא החלשת המוסדות הדמוקרטיים שממלאים תפקיד באיזון ובלימה ובהגנה על פונקציות חיוניות לקיומן של בחירות חופשיות, שוות ותחרותיות. להלן, נביא לשם המחשה שורה של דוגמאות לא ממצות:¹¹³
307. **מהלכים הפוגעים בעצמאותו ובסמכויותיו של בית המשפט** – חוק הסבירות (שנפסל); חוק לפוליטיזציה של הליך מינוי נציב תלונות על השופטים; הצעת חוק להגבלת סמכות בג"ץ לפסול חוקים אלא בהרכב מלא וברוב של 80%; הצעת חוק לקיום שימוע פומבי לשופטים בוועדה לבחירת שופטים; שיתוק שר המשפטים את הוועדה לבחירת שופטים; קיצוץ בבסיס התקציב של מערכת המשפט וקיצוץ תקנים.
308. **מהלכים לשינוי חוקי הבחירות:**
- 308.1 הצעת חוק להרחבת העילות לפסילת רשימה ע"י ועדת הבחירות המרכזית (יראו הבעת גילויי אהדה או תמיכה במאבק מזויין, אף אם לא נעשו באופן מתמשך כעילת פסילה);¹¹⁴
- 308.2 הצעת חוק לשלילת סמכותו של בית המשפט מלהתערב בהחלטת ועדת הבחירות המרכזית לעניין אישור או פסילה של מועמד או רשימה מלהשתתף בבחירות;¹¹⁵
- 308.3 הצעת חוק לפיה יו"ר ועדת הבחירות המרכזית ימונה לפי המלצת יו"ר הכנסת בידי מליאת ועדת הבחירות המרכזית, ובכל מקרה לא יהיה שופט עליון, מכהן או בדימוס;¹¹⁶
- 308.4 הצעת חוק עדכון כתובת לצורכי בחירות, שמשמעותה היא פגיעה ביכולת של אנשים המתגוררים רחוק מתחומי היישוב שבו רשום מענם להצביע בקלפי ניידת (למשל אוכלוסיית הסטודנטים).¹¹⁷
309. **מהלכים הפוגעים בעצמאותם של שומרי סף ופוליטיזציה של שירות המדינה:**
- 309.1 מהלכים לפיטורי יועמ"ש ולהדחת ראש השב"כ במהלך חקירה בלשכת ראש הממשלה;
- 309.2 הדחה של יועצים משפטיים למשרדי הממשלה ללא תקופת מעבר;
- 309.3 הימנעות שיטתית ממינויי קבע למשרות בכירות בשירות המדינה, ואיושן בממלאי מקום, בלא הליך סינון כלשהו;
- 309.4 הצעת חוק היועמ"שים;¹¹⁸
- 309.5 הצעת חוק להעברת מח"ש לידי המשטרה;¹¹⁹
- 309.6 הצעת חוק לביטול עילת הזיקה הפוליטית בוועדה לבחינת מינויים לחברות ממשלתיות;¹²⁰
- 309.7 הצעות חוק לפגיעה שיטתית בלשכת עורכי הדין;¹²¹

¹¹³ לריכוז המלא של הצעות החוק של הקואליציה בעניינים אלו ראו: **פורום מדעני ומדעניות המדינה, יעל שומר ולירון לבני** "מעקב חקיקה אנטי-דמוקרטית" (מעודכן ליום 5.12.2024) www.psfidemocracy.org/monitoring-legislation

¹¹⁴ הצעת חוקיסוד: הכנסת (תיקון – הרחבת העילות למניעת השתתפות בבחירות), פ/25/1176.

¹¹⁵ הצעת חוקיסוד: הכנסת (תיקון – שלילת סמכותו של בית המשפט העליון מלהתערב בהחלטת ועדת הבחירות המרכזית לעניין אישור או פסילה של מועמד או רשימה מלהשתתף בבחירות), פ/25/3464.

¹¹⁶ הצעת חוק הבחירות לכנסת (תיקון – יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית), התשפ"ג–2023, פ/25/765.

¹¹⁷ הצעת חוק הבחירות לכנסת (תיקון – עדכון כתובת לצורכי בחירות), התשפ"ג–2023, פ/25/116.

¹¹⁸ הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון – מינוי יועצים משפטיים של משרדים), התשפ"ג – 2023, פ/25/2212.

¹¹⁹ הצעת חוק לתיקון פקודת המשטרה (המחלקה לחקירת שוטרים), התשפ"ג–2022, פ/25/586.

¹²⁰ הצעת חוק החברות הממשלתיות (תיקון – כשירות מיוחדת) התשפ"ג–2022, פ/25/411.

- 309.8 הצעת חוק להפיכת סגן מנכ"ל משרד ממשלתי למשרת אמון; ¹²²
- 309.9 הענקת סמכויות נוספות לשר או למנכ"ל המשרד בהליכים משמעתיים לעובדי המשרד; ¹²³
310. **מהלכים הפוגעים בעצמאותה של התקשורת החופשית :**
- 310.1 חוקים שעברו שהעניקו הטבות רגולטוריות וכלכליות לערוץ 14; ¹²⁴
- 310.2 הטיית תקציבי הפרסום הממשלתיים לערוץ 14 ;
- 310.3 הצעת חוק להקמת רשות חדשה לתקשורת במקום הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו ומועצת הכבלים והלווין, שתחזיק בסמכויות מרחיקות לכת, לרבות סמכות להעניק רישיונות וזיכיונות ולשלול אותם. המינוי של חברי המועצה לרשות החדשה יהיה בשליטה מוחלטת של הממשלה; ¹²⁵
- 310.4 הצעת חוק שמעניקה לשר התקשורת סמכות לקבוע מערכות למדידת נתוני רייטינג; ¹²⁶
- 310.5 הצעת חוק להפרטת תאגיד השידור הציבורי; ¹²⁷
- 310.6 הצעת חוק המסמיכה את הממשלה לבחון את תקציב תאגיד השידור הציבורי מדי שנה; ¹²⁸
- 310.7 הצעת חוק שתחליף את ועדת האיתור למינוי חברי מועצת השידור הציבורי כיום במינוי של לפי המלצת השר. ¹²⁹
311. **פגיעה בחופש האקדמי :**
- 311.1 הצעת חוק להפחתת תקציבי מדינה למוסדות אקדמיים המשתפים פעולה עם גופים הקוראים להעמיד לדין חיילים או תומכים במאבק ובחרם נגד ישראל; ¹³⁰
- 311.2 הצעת חוק המסמיכה את ועדת הכספים להורות לשר הממונה להפחית תקציבים או כספי תמיכה למוסדות אקדמיים בשל פעולות נגד עקרונות המדינה של עובד או נושא משרה במוסד האקדמי; ¹³¹
- 311.3 ניסיונות השתלטות של הממשלה על מינויים למ"ג.
312. בלא עצמאות ואי-תלות של הרשות השופטת תאבד הערובה המרכזית להפעלת ביקורת שיפוטית על מהלכים ברוח זו, באופן המסכן את האפשרות לקיים בחירות חופשיות, שוות ותחרותיות.
313. התמונה המתקבלת היא, שלא זו בלבד שהתיקון כשלעצמו מסכן באופן ישיר וממשי את האפשרות לקיים בחירות חופשיות, שוות ותחרותיות, אלא שסכנה זו מתעצמת ביתר שאת בהינתן האפקט

¹²¹ הצעת חוק לשכת עורכי הדין (תיקון דמי חבר), התשפ"ג-2023 פ/25/3787.

¹²² הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון -מינוי סגני מנהלים כלליים), התשפ"ג – 2023 פ/25/3999.

¹²³ הצעת חוק שירות המדינה (משמעת) (תיקון – סמכויות השר) התשס"ג-2023 פ/25/3375.

¹²⁴ הצעת חוק הפצת שידור פ/25/3653; הצעת חוק הרשות השנייה מ/1777.

¹²⁵ הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון – הרשות והמועצה לתקשורת משודרת) התשפ"ה-2025 פ/25/5506.

¹²⁶ הצעת חוק חובת הצגה של נתוני צפייה לצופה, התשפ"ד-2024 פ/25/4726.

¹²⁷ הצעת חוק הפרטת תאגיד השידור הציבורי הישראלי, התשפ"ג-2022 פ/25/176.

¹²⁸ הצעת חוק השידור הציבורי הישראלי (תיקון – תקציב תאגיד השידור הישראלי) התשפ"ד-2024 פ/25/4736.

¹²⁹ הצעת חוק השידור הציבורי הישראלי (תיקון – דרך מינוי מועצת תאגיד השידור הישראלי) התשפ"ה-2025 פ/25/5489.

¹³⁰ הצעת חוק המועצה להשכלה גבוהה (תיקון – הגבלת שיתוף פעולה בין מוסד אקדמי לבין ארגון הפועל נגד מדינת ישראל) התשפ"ד-2023 פ/25/2263.

¹³¹ הצעת חוק יסודות התקציב (תיקון – הפחתת תקציב או תמיכה בשל פעילות נגד עקרונות המדינה של עובד או נושא משרה) התשפ"ג-2022 פ/25/593.

המצטבר של התיקון בשילוב עם מהלכים נוספים, שאותם יהיה ניתן לקדם ביתר קלות במציאות שתתהווה תחת המתווה החדש.

ד(4) התיקון פוגע באופן אנוש בהפרדת הרשויות

314. קרון הפרדת הרשויות מהווה עקרון יסוד של השיטה הדמוקרטית. מנסחי החוקה האמריקאית עיגנו את עיקרון הפרדת הרשויות כעקרון יסוד לאור רעיונותיו של הפילוסוף הפוליטי מונטסקיה לפיהם "הניסיון מראה כי כל אדם המעוניין בכוח, עתיד להשתמש בו לרעה, ולהרחיב את סמכותו עד כמה שיוכל ... ולכן נדרש כי כוח יבלום כוח". תפיסת היסוד של מעבצי החוקה האמריקאית הייתה, כי יש לחשוך בכל מוסד שלטוני באשר הוא, המרכז כוח רב מדי.¹³²

315. ההצדקה המרכזית של אבות החוקה האמריקאית לאימוץ עקרון הפרדת הרשויות הייתה להבטיח את חירותו של העם מפני עריצותו של שלטון המרכז כוח רב מדי, וזאת באמצעות ביזורו של הכוח השלטוני. עמד על כך שופט בית המשפט העליון האמריקני לואיס ברנדייס בצינו:¹³³

"The doctrine of the separation of powers was adopted by the Convention of 1787 not to promote efficiency, but to preclude the exercise of arbitrary power. The purpose was, not to avoid friction, but, by means of the inevitable friction incident to the distribution of the governmental powers among three departments, to save the people from autocracy."

316. הצדקה נוספת היא ההנחה שהפרדת הרשויות מספקת פתרון מבני יעיל להגנה על זכויות הפרט, ובפרט לאלו המשתייכים לקבוצות מיעוט, מפני עריצות הרוב, באמצעות ביזור כוחו של הרוב והפעלת בלמים ואיזונים עליו.¹³⁴

"If a majority be united by a common interest, the rights of the minority will be insecure. [...] [C]omprehending in the society so many separate descriptions of citizens [...] will render an unjust combination of a majority of the whole very improbable, if not impracticable. [...] Whilst all authority [in the federal United States] will be derived from and dependent on the society, the society itself will be broken into so many parts, interests and classes of citizens, that the rights of individuals, or of the minority, will be in little danger from interested combinations of the majority".

317. עיקרון הפרדת הרשויות מצמצם את פוטנציאל הסיכון כי ייעשה שימוש לרעה בכוח השלטוני על ידי כך שהוא מבזר את הכוח השלטוני בין רשויות שלטון נפרדות, שביניהן מתקיים מתח מתמיד של איזון ובקרה הדדיים.

318. עקרון הפרדת הרשויות משמיע קיומה של רשות שופטת עצמאית ובלתי-תלויה ברשויות הפוליטיות, כפי שהיטיב לבטא כב' השופט חשין:¹³⁵

"כנסת, על אף עליונותה המוסדית כרשות מחוקקת, נעדרת היא סמכות לפגוע מהותית ברשויות השלטון האחרות, לא-כל-שכן שאין היא מוסמכת לשלול את קיומן או לרוקן אותן מתוכנן. פגיעה מהותית בנוסחת שלוש הרשויות פירושה פגיעה אנושה בדמוקרטיה, והכנסת אסורה בכך. "מוחה של הדימוקרטיה עשוי שלוש אונות: האונה המחוקקת, האונה המבצעת והאונה השופטת. המוח - על שלוש האונות - הוא השולט על הגוף, נותן לגוף חיות ומעצב את חייו. שיתקת אחת משלוש אונות אלו, והדימוקרטיה נעלמה ואיננה" (פרשת ארפל, 630). כך, למשל, אף באין הוראת חוק

¹³² כהן ורוזנאי, עמ' 116-117.

¹³³ Myers v. United States 272 U.S. 52, 293 (1926).

¹³⁴ איל בנבנישתי "בלמים ואיזונים בחסות המשפטי" משפטים לא 797, 798-799 (2001); James Madison) THE FEDERALIST NO. 51

(Clinton Rossiter ed., 1961).

¹³⁵ בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, סא(1) 619, פסי' 29 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיא מ' חשין (2006).

מפורשת אסורה היא הכנסת לחוק חוק המביא לפגיעה - ולו פגיעה עקיפה - בעצם קיומה של הרשות השופטת. חוק שכזה פירושו הוא ביטולה של הדמוקרטיה וזאת אין הכנסת מוסמכת לעשות".

319. עצמאותה ואי-תלותה של הרשות השופטת הן תנאי חיוני על מנת שתהיה לבית המשפט את הכשירות המוסדית לבקר את פועלן של הרשויות הפוליטיות, האוחזות בארנק ובחרב, שמהן נשקפת סכנה לפגיעה בחירויות הפרט.
320. הרשות השופטת נדרשת להיות עצמאית ובלתי תלויה ברשות המבצעת על מנת שתוכל להגן על זכויות ועל האינטרס הציבורי מפני פגיעה הנשקפת מהשלטון או רשויות המנהל שלא בהתאם לדין (חריגה מסמכות, הפעלת סמכות בחוסר סבירות ובאופן לא מידתי, שיקולים זרים, היעדר הליך תקין וכו'). באותו אופן היא נדרשת להיות עצמאית ובלתי תלויה על מנת שתוכל להעביר ביקורת שיפוטית על הכנסת, בין השאר לשם שמירה על כללי המשחק הדמוקרטיים, על זכויות חוקתיות ועל עקרונות יסוד של השיטה.
321. ודוק. הצורך ברשות שופטת עצמאית ובלתי-תלויה מודגש במיוחד בהקשר של הדמוקרטיה הישראלית, בשים לב לכך, שהיא לוקה, כמפורט לעיל, בגירעון חמור באיזונים ובלמים, ובפרט בשים לב לכך שהיא לא מקיימת הפרדת רשויות אמיתית, באשר הכנסת והממשלה נשלטות מעשית בידי אותו גרעין קואליציוני.¹³⁶

" הפרדת הרשויות נועדה למנוע "ריכוז כוח בידי גורם שלטוני אחד באופן העשוי לפגוע בחירות הפרט" (עניין רובינשטיין, בעמ' 512; לעניין מקורותיו ההיסטוריים של עקרון הפרדת הרשויות ראו: ביזור סמכויות, בעמ' 13-24). אכן, מדובר בעקרון שכל כולו נשען על הצורך בהגנה על הפרט מפני השלטון. בהתחשב בכוח הרב המרוכז בידי הרשות המבצעת בכלל והממשלה בפרט בשיטה הישראלית, הביקורת השיפוטית מהווה מנגנון פיקוח שלא ניתן להפריז בחשיבותו להבטחת ההגנה על הפרט מפני פגיעה שלטונית. בהקשר זה כבר נפסק כי "היעדר פיקוח שיפוטי סופו פגיעה בחירותו של האדם" (רע"פ 2060/97 וילנצ'יק נ' הפסיכיאטר המחוזי – תל-אביב, פ"ד נב(1) 697, 713 (1998))."

322. בהקשר זה, בית המשפט הנכבד מילא לאורך השנים תפקיד חשוב בהגנה על מעמדה העצמאי של הכנסת, בפרט אל מול דורסנותה של הממשלה.¹³⁷
323. כך, למשל, במהלך שנות ה-90 בית המשפט הנכבד הגן על מעמדה של הכנסת מפני סיפוח סמכויותיה ע"י הממשלה. בתוך כך, בית המשפט הנכבד צמצם את סמכויותיה השיוריות של הממשלה; פסל הוראת מסגרת בחוק משום שהעניקה שיקול דעת רחב מדי לגוף המנהלי; הציב תמרורי אזהרה סביב תוקפם של הסדרים כלכליים שהוסדרו בחקיקת משנה מכוח הוראות שעת-חירום ולא בחקיקה ראשית; והבהיר כי הסדרי פטור מגיוס לצה"ל של בחורי ישיבות טעונים הסדרה ראשית בחקיקה.¹³⁸
324. בעשור האחרון בית המשפט הנכבד פסל לראשונה **בבג"ץ קוונטינסקי** חוק בשל פגם בהליך החקיקה ("עקרון הפרדת הרשויות מחייבנו אפוא לעמוד על המשמר, לבל תאפיל הממשלה על הכנסת").¹³⁹
325. **בבג"ץ התקציב הדו-שנתי** בית המשפט הנכבד הגן על מעמדה של הכנסת כגוף מפקח על הממשלה, ועמד על חובתה של הממשלה להגיש אחת לשנה תקציב שנתי לאישורה של הכנסת ("המקרה שלפנינו מציף שתי מגמות מדאיגות בדמוקרטיה הפרלמנטרית הישראלית, השלובות זו בזו: האחת, ירידת קרנה של הכנסת כגוף המפקח על פעילויות הממשלה. השניה, פחות במעמדם של חוקי היסוד, טכסטים חוקתיים,

¹³⁶ בבג"ץ הסבירות, פס' 141-142 לפסק דינה של כב' הנשיאה (בדימוס) א' חיות.

¹³⁷ כהן ורוזנאי, עמ' 161-162.

¹³⁸ איל בנבנישתי "בלמים ואיזונים בחסות המשפט" משפטים לא(4), עמ' 813-814 (2011).

¹³⁹ בבג"ץ 10042/16 צחי קוונטינסקי נ' כנסת ישראל, פס' 63 לפסק דינו של כב' השופט סולברג (נבו) 6.8.2017 (להלן – "עניין קוונטינסקי").

המוצא את ביטויו הן בהוראות שעה שונות המבקשות לתקן את חוקי היסוד באופן זמני וללא דיון ציבורי מספק, משל הוא ככל חוק ולא מסמך חוקתי, הן – בהקשר הרחב יותר – באי השלמת חוקת המדינה, בהתאם להחלטת הררי משנת 1950".¹⁴⁰

326. **בבג"ץ יו"ר הכנסת** בית המשפט הגן על מעמדה העצמאי של הכנסת לא מפני הממשלה, כי אם מפני יו"ר הכנסת, שעשה שימוש לרעה בסמכותו ומנע את כינוס מליאת הכנסת לבחירתו של יו"ר קבוע תחתיו. בעקבות כך, בית המשפט הנכבד התערב באופן תקדימי בענייניה הפנימיים של הכנסת, וכפה את כינוס המליאה לשם בחירת יו"ר כנסת חדש לאור דרישת רוב חברי הכנסת: "הסירוב המתמשך לאפשר הצבעה במליאת הכנסת על בחירתו של יו"ר קבוע לכנסת, חותר תחת יסודות ההליך הדמוקרטי. הוא פוגע במובהק במעמדה של הכנסת כרשות עצמאית וכן בתהליך המעבר השלטוני".¹⁴¹
327. כפי שנסקר לעיל, המתווה פוגע באופן אנוש בעצמאותה ואי-תלותה של הרשות השופטת. פגיעה אנושה בעצמאות ואי-תלות של הרשות השופטת משמעותה פגיעה אנושה גם עקרון הפרדת הרשויות.
328. כך, למשל, קיים חשש שמינוי שופטים פוליטיים ומחנאיים לבית המשפט העליון, בפרט במסגרת מנגנון הדד-לוק, יפגע בכשירותו המוסדית של בית המשפט העליון להעביר ביקורת שיפוטית על הרשויות הפוליטיות.
329. בנוסף, קיים חשש שתחת המתווה החדש שופטי הערכאות הדיוניות החפצים בקידום, יירתעו מלהוציא תחת ידם פסיקה שתתערב בפעולות השלטון, פן יבולע להם.
330. החשש החמור ביותר להפרדת הרשויות נשקף מהסיכון הגובר תחת המתווה החדש למצב שבו הקואליציה תשיג שליטה מלאה על הליך בחירת השופטים – כל שדרוש לשם כך, כאמור, הוא השגת אצבע נוספת מבין נציגי האופוזיציה בוועדה, או התממשות התרחיש שבו הקואליציה תמנה למעלה מ-80 חברי כנסת. במצב זה השלטון ישלוט בשלוש הרשויות גם יחד. זהו ביטול, דה-פאקטו, של הפרדת הרשויות.

ד(5) התיקון פוגע באופן אנוש בשלטון החוק

331. משמעותו הבסיסית של עקרון שלטון החוק במדינה דמוקרטית היא ש"אין איש או גוף שהוא מעל למשפט". עקרון שלטון החוק אינו חל רק על הפרטים במדינה, אלא על כל הרשויות השלטוניות.
332. ודוק. בשים לב לכוחה העצום של הרשות המבצעת, והסיכון שיעשה בו שימוש לרעה, עיקר חשיבותו של שלטון החוק הוא בתחולתו כלפיה. זהו עיקרון חוקיות המנהל, המורה, כי אין לרשות המבצעת כוחות, אלא עד כמה שאלה הוענקו לה בחוק. בנוסף, עיקרון חוקיות המנהל מורה, כי כל רשות שלטונית, לרבות הממשלה, רשאית להפעיל את סמכויותיה בסבירות ובאופן מידתי, על בסיס שיקולים ענייניים ולא על יסוד שיקולים זרים, ובהתאם לכללי מנהל תקין. שאחרת, זהו פתח לניצול לרעה של כוח שלוני שאין לו סוף, כוח מוחלט המשחית באופן מוחלט.

¹⁴⁰ בבג"ץ 8260/16 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל, פסי' י"א לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (נבו) 6.9.2017.

¹⁴¹ בבג"ץ 2144/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' יושב ראש הכנסת, פסי' 15 לפסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות (נבו) 23.3.2020.

333. בהקשר זה הביקורת השיפוטית על פעולותיה של הרשות המבצעת היא מרכיב חיוני בשמירה על כפיפותה של הרשות המבצעת לשלטון החוק, ובהגנה על האזרח והציבור מפני שרירות ושימוש לרעה בכוח שלטוני:

"סמכות הביקורת השיפוטית מייסדת עצמה על תפיסות יסוד חוקתיות, ובראשן ההכרח להבטיח את 'שלטון החוק בשלטון'; היא נותנת ביטוי לעיקרון הפרדת הרשויות במונח של יצירת '...איזון ובקרה הדדיים בין הרשויות השונות'; היא משקפת את שלטון החוק הפורמאלי והמהותי; היא הכרחית כדי למנוע שימוש לרעה בכוח ופגיעה בחירות שלא כדין ולהבטיח את עקרון חוקיות המינהל; היא נותנת ביטוי לעיקרון שלפיו הכול שווים בפני החוק; בלעדיה הופך שיקול-הדעת השלטוני לבלתי מוגבל, ואין זר מכך לאופיו הדמוקרטי של משטרנו".¹⁴²

334. כאמור, על מנת שבית המשפט יוכל לחייב באופן אפקטיבי את כפיפותה של הרשות המבצעת לשלטון החוק, חייבים להתקיים עצמאות מוסדית של מערכת המשפט וכן עצמאות אישית של השופטים והשופטות במערכת.

335. שלטון החוק חל גם על המחוקק – זהו "שלטון החוק במחוקק", המורה כי המחוקק אינו רשאי לחוקק חוקים הסותרים את חוקי היסוד. בנוסף, כפי שנסקר לעיל, שלטון החוק חל על הכנסת גם בכובעה כרשות מכוונת – הוראה חוקתית שיש בה משום שלילה או סתירה חזיתית של המאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית מהווה חריגה מגבולות סמכותה של הרשות המכוונת.

336. גם בהקשר זה, על מנת שבית המשפט יוכל לחייב את הכנסת, בין בכובעה כמחוקקת ובין בכובעה כמכוונת, לפעול בגדרי סמכותה, הוא חייב להיות א-פוליטי, עצמאי ובלתי תלוי:¹⁴³

"בנסיבות חריגות שבהן נבחרו הציבור הפרו את חובת האמון כלפי העם וחרגו מסמכותם המכוונת, העובדה שבית המשפט איננו גוף ייצוגי, אינה פועלת בעוכריו בהקשר זה. היותו גוף א-פוליטי ובלתי תלוי הוא שהופך אותו לגורם שיוכל ליתן מענה אפקטיבי באותם מצבי קצה".

337. כפי שהוצג לעיל, התיקון פוגע באופן אנוש בעצמאות המוסדית של מערכת המשפט. בכך, הוא פוגע בכשירותם המוסדית של בתי המשפט, ובפרט של בית המשפט העליון, לערוך ביקורת שיפוטית כלפי הרשויות הפוליטיות.

338. לצד זאת, התיקון פוגע באופן חמור בעצמאותם האישית של שופטי המערכת. הוא עושה פוליטיזציה מוחלטת לשופטי בית המשפט העליון שייבחרו בהתאם למתווה החדש (וביתר שאת במסגרת מנגנון "הדד-לוק"). שופטים אלו עלולים להיות מונחים משיקולים פוליטיים ומנאמנות אישית לגורם הממנה, באופן שיפגע יכולתם לבקר את רשויות השלטון.

339. בנוסף, המתווה החדש מעביר, כאמור, מסר ברור לשופטי הערכאות הדיוניות, כי ככל שברצונם להתקדם מקצועית במערכת, מוטב שהכרעותיהם לא ירגיזו את הגורמים הפוליטיים שיכריעו בקידום. מסר זה עלול, באופן טבעי, להרתיע את שופטי הערכאות הדיוניות מלהוציא תחת ידם פסיקה המתערבת בפעולות השלטון.

340. זאת ועוד. פגיעה בעצמאותו של בית המשפט באופן הפוגע ביכולתו להעביר ביקורת שיפוטית, משמעותה פגיעה בעצמאותם של שומרי הסף, המשמשים "בלם פנימי" בתוככי הממשלה והרשויות המנהליות בהגנה על שלטון החוק. ללא בית משפט עצמאי שיכול להעביר ביקורת שיפוטית אפקטיבית על הרשות המבצעת לא יהיה מי שימנע, למשל, מינויים ופיטורים פסולים של שומרי סף.

¹⁴² בג"ץ הסבירות, פס' 25 לפסק דינו של כב' השופט י' כשר.
¹⁴³ בג"ץ הסבירות, פס' 90 לפסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות.

341. נדבך יסודי נוסף של שלטון החוק הוא השוויון בפני החוק: ¹⁴⁴

"עקרון שלטון החוק משמיע את עקרון החוקיות, ומוסיף הוא ומשמיע צורך בהפעלת החוק באורח שוויוני וללא הפלה, בהתאם לכללים ידועים וקבועים מראש, ללא שרירות וללא מקריות".

342. התיקון מאיים באופן ממשי על השוויון בפני החוק, באשר הוא פוגע באורח אנוש בעצמאותם האישית של השופטים, בכך שקובע כללי משחק לפיהם קידום שופטים במערכת ייעשה על בסיס שיקולים של נאמנות פוליטית, ולא מצוינות מקצועית ועצמאות שיפוטית.

343. כתוצאה מכך, עלולים להסתנן להכרעותיהם של השופטים שיקולים זרים, שיתבטאו בהחלה לא שוויונית של הדין כלפי בעלי דין שונים, בהתאם לזיהוים הפוליטי או להשתייכותם המפלגתית. להלן רשימה לא ממצה של מצבים שבהם עלולים להתרחש עיוותים חמורים של החלה לא שוויונית של הדין כפועל יוצא מפוליטיזציה של הליכי הבחירה והקידום של שופטים:

343.1 הכרעות שיפוטיות הנוגעות למעצרים של פעילי מחאה נגד השלטון;

343.2 הכרעות שיפוטיות לעניין זכות ההפגנה של פעילי מחאה נגד השלטון;

343.3 הכרעות שיפוטיות הנוגעות לטענות בדבר אלימות משטרית;

343.4 הכרעות שיפוטיות הנוגעות לטענות בדבר הגבלת חופש הביטוי כלפי ביטויים המבקרים את התנהלותה של ישראל במלחמה;

343.5 הכרעות שיפוטיות הנוגעות לשחיתות שלטונית;

343.6 הכרעות שיפוטיות הנוגעות להחלטות מנהליות הנותנות עדיפות בהקצאת משאבי מדינה לקבוצות מסוימות המקורבות לשלטון, שלא על בסיס אמות מידה שוויוניות ורלוונטיות;

343.7 הכרעות שיפוטיות הנוגעות לסכסוכים אזרחיים בין בעלי דין, כאשר אחד מבעלי הדין מקורב לשלטון.

344. כפי שהובהר לעיל, אף אם שופטי המערכת כולם ימשיכו לשפוט בנאמנות וללא מורא על פי הדין, התיקון יטיל צל כבד על כל הכרעה שיפוטית בעניינים הנוגעת לעניינים ציבוריים או לאישים פוליטיים.

345. זדוק. אין תחושת עוול גדולה יותר מזו הנגרמת לבעל דין החש שלא נעשה עימו משפט צדק בשל שיקולים זרים. כך גם אין דבר שיכול לרסק יותר את אמון הציבור מאשר הכתמת הכרעותיו של בית המשפט בצבעים פוליטיים ובלתי ענייניים.

346. בהיעדר אמון במערכת המשפט, יאבד גם אמון הציבור בשלטון החוק. משמעות התיקון היא, אפוא, הרס שלטון החוק ואבדן אמון הציבור באמנה החברתית המשמשת בסיס לחיים משותפים.

347. ונוכיר, כי הפגיעה האנושה בשלטון החוק הייתה הטעם המרכזי להתערבותו של בית המשפט הנכבד בתיקון מס' 3 לחוק-יסוד: השפיטה **בבג"ץ הסבירות**. הצעת החוק שעמדה לדיון בבג"ץ הסבירות ביקשה לצמצם את תחומה של עילת הסבירות ביחס להחלטות הממשלה ושריה, ובכך ליצור מתחם חסינות דה-פקטו בפני בחינה שיפוטית של סבירותן. דעת הרוב קבעה, כי חסינות שכזו אינה מתיישבת עם עקרון שלטון החוק. התיקון בענייננו מבקש להחיל שינוי-עומק מקיף בהרבה, שעלול לעקר מעיקרא את כל

¹⁴⁴ ע"פ 3520/91 הלנה תורג'מן נ' מדינת ישראל, מז(1) 441, פס' 16 לפסק דינו של כב' השופט מ' חשין (1993).

תחומה של הביקורת השיפוטית על הכנסת, הממשלה ורשויות המנהל. לפיכך, עצמת הפגיעה הנשקפת מהתיקון על שלטון החוק היא מובהקת, רחבה ועמוקה עשרות מונים מהפגיעה בשלטון החוק שנשקפה מביטול עילת הסבירות (החמורה מאוד כשלעצמה).

ד(6) המשמעות המעשית של התיקון היא פגיעה אנושה בהכרה בזכויות אדם

348. כאמור, קיומה של זכות חוקתית משמיעה, כי בקצה יעמוד בית משפט עצמאי ובלתי תלוי שידע לאוכפה, ולהגיש סעד מתאים במקרה הצורך. בית משפט עצמאי ובלתי-תלוי הוא הערובה המרכזית, כמעט היחידה, להגנה על זכויות אדם מפני שרירות כוחו של השלטון. בהיעדר בית משפט עצמאי ובלתי תלוי, זכויות אדם יוותרו חשופות לכל פגע.

349. דבריו של ראש הממשלה בנימין נתניהו, מימים אחרים, מבהירים זאת יפה:

"אני מבקש שתראו לי רודנות אחת, חברה לא דמוקרטית אחת שבה קיימת מערכת משפט חזקה ועצמאית! אין דבר כזה. בכל מקום שבו אין מערכת משפט חזקה ועצמאית, הזכויות אינן יכולות להיות מוגנות. למעשה, ההבדל בין המדינות שבהן יש זכויות על הנייר לבין מדינות שבהן יש זכויות בפועל, הוא מערכת משפט חזקה ועצמאית".

350. עצמאות ואי-תלותו של בית המשפט חיוניים גם להבטחת זכות הגישה לערכאות, עליה נכתב, כי "היא זכות העומדת ביסודן של כל הזכויות האחרות – חוקיות וחוקתיות – והיא המקנה להן חיים"¹⁴⁵:

"לזכות הגישה לערכאות, שנדונה בהרחבה בפסיקתנו, אין הגדרה ממצה ואחידה. ניתן לתארה כזכותו של אדם לפנות לבית המשפט ולקבל סעד מרשות שיפוטית עצמאית ובלתי תלויה, שתבטיח בירור וליבון המחלוקות שבעניינו באופן ראוי וללא משוא פנים... אכן, הנגישות לערכאות השיפוטיות הינה תנאי יסוד הכרחי להבטחת יכולתו של אדם לממש את מלוא הזכויות המוקנות לו במסגרת השיטה המשפטית. בכך מתורגמת האינטואיציה המוסרית – לפיה מתן תוקף והכרה בזכות פלונית מניח אף את מתן הכוח לתבוע את הגנתה, שמירתה וכיבודה – לכדי עיקרון משפטי מחייב".

351. עצמאות ואי-התלות של בית המשפט הם גם תנאי יסודי לקיומה של זכות היסוד להליך הוגן, שהיא כשלעצמה זכות חוקתית הנגזרת מזכות האדם לכבוד ("ההליך ההוגן הוא יסוד מוסד במדינת חוק, והוא מצוי לטעמי במעמד חוקתי נוכח חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. לדעתי אדם שזכויותיו להליך הוגן נפגעו – נפגע כבודו כאדם").

352. נקודת המוצא של כל הליך שיפוטי היא שהשופטים המכריעים בסכסוך הם עצמאיים (אישית ומוסדית) ובלתי תלויים, ודנים באובייקטיביות וללא משוא פנים. נקודת מוצא זו נגזרת מזכות אדם נוספת – זכות האדם לשוויון – לכל אדם הזכות לשוויון גם בפני בית המשפט.

353. ואכן, קשר בל יינתק זה בין הזכות להליך הוגן לבין עקרון עצמאות ואי-התלות של בית המשפט עוגן באמנות ובהצהרות בינלאומיות לזכויות אדם.

354. כך, בס' 10 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (The Universal Declaration of Human Rights) נכתב:

"Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him".

¹⁴⁵ בג"ץ 2171/06 כהן נ' יו"ר הכנסת, פסי' 19 לפסק דינה של כב' הנשיאה ד' בייניש (נבו 29.8.2011).

355. ובסי' 14 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות שאושרה ע"י ישראל: "הכל שווים לפני בתי המשפט ובתי הדין. כל אדם זכאי לכך, כי טעונו יישמע כיאות, בפומבי, בפני בית משפט מוסמך, בלתי תלוי וחסר פניות, שהוקם לפי החוק".
356. בהיעדר עצמאות ואי-תלות שיפוטית תאבד הערובה לקיומו של הליך הוגן, ובהתאם זכות הגישה לערכאות תרוקן מתוכן. כתוצאה מכך, הפרט לא יוכל לזכות להגנה ולסעד בגין פגיעה בזכויותיו המהותיות.
357. כפי שפורט בהרחבה לעיל, ולא נוסף על הדברים, התיקון פוגע באופן קשה בעצמאות השיפוטית, המוסדית והאישית גם יחד. המשמעות היא פגיעה אנושה בזכות הבסיסית של הפרט להליך הוגן, הנגזרת מזכות האדם לכבוד ופגיעה בזכות האדם לשוויון, גם בפני בית המשפט.
358. בכך, התיקון מרוקן מתוכן, הלכה למעשה, את זכות הגישה לערכאות, המניחה כי המחלוקת תתברר בידי בית משפט עצמאי ובלתי-תלוי.
359. כאמור, זכות הגישה לערכאות היא זכות העומדת ביסודן של כל הזכויות האחרות, והיא שמקנה להן חיים. בלא יכולת לאכוף זכויות באמצעות פנייה לבתי משפט עצמאיים ובלתי-תלויים, הזכויות עלולות להיוותר ריקות מתוכן. מכאן, שהמשמעות המעשית של התיקון היא פגיעה בהכרה בזכויות אדם.
360. בכך לא מתמצים הדברים. תנאי יסודי לכך שזכות הגישה לערכאות והזכות להליך הוגן יוגשמו מבחינה מהותית, הוא שרמתו המקצועית של בית המשפט תישמר.
361. כאמור, מלאכת השיפוט היא מלאכה תובענית במיוחד, המכריעה בגורלות של בני אדם – בחירויותיהם ובזכויותיהם הבסיסיות. על מנת לבצע כהלכה את תפקידו שופט צריך לגלם מזיגה יוצאת דופן של יכולת וכישורים מקצועיים, תכונות אישיותיות וערכים. שופטים נדרשים להיות יעילים, בקיאים בדין, בעלי כושר ניתוח משפטי משובח, חשיבה אנליטית גבוהה, יכולת הבחנה בין עיקר וטפל, רוחב אינטלקטואלי, בהירות כתיבה, עצמאות מחשבתית, מחויבות לצדק, רגישות לעול, בעלי יושרה אישית, טוהר מידות וניקיון כפיים, ומזג שיפוטי.
362. לרמתו המקצועית של השופט השפעה ישירה על סיכוייו של צד שזכויותיו נפגעו בניגוד לדין לזכות בסעד מתאים, כפי שרמתו המקצועית של רופא מנתח משפיעה באופן ישיר על סיכוייו של המטופל לעבור בהצלחה ניתוח.
363. ואכן, הליך בחירת השופטים שנקבע בחוק השופטים משנת 1953, ואומץ מאוחר יותר בחוק-יסוד: השפיטה, עוצב באופן שמקנה לשיקולים המקצועיים מקום מרכזי, במטרה להבטיח כי השופטים הטובים והאיכותיים ביותר ייבחרו או יקודמו. במשך למעלה מ-70 שנים עקרון מקצועיות השפיטה התבסס כנתון חוקתי, וזאת מתוך ההבנה כי הוא משליך באופן ישיר על הגנה על זכויות.
364. דרדר רמתה המקצועית של מערכת המשפט היא מתכון בדוק לעיוותי דין, להכרעות שיפוטיות שגויות ולפגיעה בזכויות. בכך, היא מנוגדת חזיתית לזכות להליך הוגן ולזכות הגישה לערכאות. בית משפט שרמתו המקצועית יביא לפגיעה אנושה באמון הציבור, שיפסיק לראות בבית המשפט כתובת רלוונטית להגנה על זכויותיו.
365. כפי שנסקר לעיל, המתווה החדש פוגע באורח אנוש בעקרון מקצועיות השיפוט. המתווה החדש מבטיח רוב פוליטי מובהק בקרב נציגי הוועדה, וזאת בשונה מעקרון היסוד שנשמר משך למעלה מ-70 שנים, לפיו בוועדה יהיה רוב מובנה של נציגים מקצועיים. המתווה עושה זאת גם באמצעות קביעת כללי הכרעה

המאיינים לחלוטין את השיקולים המקצועיים בהליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון, ואשר דוחקים לקרן זוית את השיקולים המקצועיים בבחירת השופטים לערכאות הדיוניות.

366. המשמעות היא פגיעה בהכרה הבסיסית של אזרחי ותושבי ישראל להליך הוגן, הנגזרת מכבוד האדם. בכך, נפגעת מבחינה מעשית גם זכות הגישה לערכאות, שכן, כאמור, בית משפט בלתי מקצועי, לא כל שכן בית משפט פוליטי ובלתי עצמאי, יפסיק לשמש כתובת עבור הציבור המבקש הגנה על זכויותיו. בהיעדר אפשרות לזכות בהליך הוגן ומקצועי, לא יוכל אדם לזכות בסעד בגין פגיעה באיזו מזכויותיו המהותיות, וממילא לא תהא משמעות אפקטיבית לזכויות אלו.

367. בהקשר זה יובהר, כי ההשלכות החמורות הנשקפות מהפגיעה בעצמאותה, באי-תלותה וברמתה המקצועית של מערכת המשפט כתוצאה מהתיקון, חורגות מהפגיעה האנושה בזכויותיהם של ציבור המתדיינים בפני בית המשפט. לתיקון השלכות רוחב הרסניות על הכלכלה ועל חוסנה של מדינת ישראל.

368. לפי אחת הגישות המרכזיות ביותר במחקר הכלכלי כיום, אחד הגורמים המכריעים להצלחתה הכלכלית של מדינה בהיבט של פיתוח כלכלי ארוך טווח, הוא איכותם של המוסדות "הטובים" (Inclusive Institutions) (זוכי פרס נובל האחרונים לכלכלה, אסמוגלו ורובינסון, זכו בפרס על תרומתם החשובה לחקר המוסדות ותרומתם לפיתוח כלכלי ארוך טווח). "מוסדות טובים" אלו הם מוסדות שמציעים מגבלות אפקטיביות על כוחו של השלטון.¹⁴⁶

369. קיומה של מערכת משפט עצמאית ומקצועית מזוהה כאחד מאותם "מוסדות טובים" שלהם השפעה מרכזית על הפיתוח הכלכלי בטווח הארוך. הספרות הכלכלית מציגה שורה של מחקרים אמפיריים המציגים את השפעתה החיובית של מערכת משפט עצמאית ומקצועית על תוצאות כלכליות חיוביות.¹⁴⁷

370. חשיבותה של מערכת משפט עצמאית ומקצועית לפיתוח כלכלי ארוך טווח נובעת מכך, שבית משפט עצמאי ומקצועי הוא תנאי חיוני להגנה אפקטיבית על הקניין הפרטי, המשפיעה באופן חיובי על החלטותיהם של פרטים לחסוך, ליזום השקעות ולפתח חידושים טכנולוגיים. בית משפטי עצמאי ומקצועי הוא תנאי חיוני גם לאכיפה יעילה של חוזים, המפחיתה את אי-הוודאות ואת רמת הסיכון הכרוכה בהתקשרויות עסקיות, ולפיכך משפיעה על רמת הפעילות הכלכלית במשק. בית משפט עצמאי ומקצועי גם מבטיח הגנה על זכויות כגון חופש התאגדות, חופש עיסוק וגם על אינטרסים כמו תחרות חופשית, כל אלו חיוניים לכניסה חופשית של פירמות לשווקים, ההכרחית לצורך קיום שווקים תחרותיים והקצאה יעילה של משאבים.¹⁴⁸

371. לעולם קיים החשש, כי השלטון יעשה שימוש לרעה בכוחו וינקוט באכיפה סלקטיבית של חוקים באופן המיטיב עמו, יתעל משאבים כלכליים לטובתו, לטובת מקורביו ולטובת הקבוצות התומכות בו (קליינטליזם) וזאת על חשבון טובת הכלל (למשל, פגיעה בקניין הפרטי, הפקעות רכוש, הטלת חסמי כניסה שרירותיים ומפלים לשווקים, הטלת מגבלות שרירותיות על שימוש והעברת משאבים). חשש מרכזי נוסף הוא שהשלטון יעצב את המוסדות ואת כללי המשחק באופן שייטיב עמו "תוך כדי משחק".¹⁴⁹

¹⁴⁶ איתי אטר, צחי רו, ייני שפיצר, עילי גבאי ודולב קוקלה-גלבר "ההשלכות הכלכליות של יוזמות החקיקה של הקואליציה" 21-22 (המכון הישראלי לדמוקרטיה ומכון אהרן למדיניות כלכלית, אוניברסיטת רייכמן, 2023) (להלן – "אטר, רו ושפיצר").

¹⁴⁷ אטר, רו ושפיצר, עמ' 30-32.

¹⁴⁸ אטר, רו ושפיצר, עמ' 21; איל בנבנישתי ואמנון מורג "המהפכה החוקתית, הכלכלה הגלובלית וההגנה על רכוש הציבור" משפט וממשל כב 7 (2021).

¹⁴⁹ אטר, רו ושפיצר, עמ' 22-24, 26.

372. בדומה לספרות המשפטית, גם ספרות הכלכלה הפוליטית רואה במערך מוסדי של בלמים ואיזונים ערובה חיונית להגנה מפני שרירות כוחו של השלטון.¹⁵⁰ לאורך השנים הצטברו במחקר הכלכלי עדויות אמפיריות רבות התומכות בקשר שבין מוסדות "טובים" והגבלת כוחו של השלטון לבין פיתוח כלכלי בטווח הארוך.¹⁵¹
373. יודגש, כי הספרות הכלכלית מלמדת, שאופיים של מוסדות נוטה להתמיד, כך שפערים שנוצרים באיכות המוסדית בין מדינות צפויים להשפיע על תוואי הצמיחה המשקיים שנים רבות מאוד קדימה.¹⁵²
374. כפי שנסקר לעיל, המבנה המשטרי של מדינת ישראל מתאפיין בגירעון חריף באיזונים ובלמים. הוא מותיר את בית המשפט כ"בלם אחרון", וכמעט בלעדי, על כוחו של השלטון.
375. מהאמור עולה, כי התיקון מסכן באופן חמור את כלכלת ישראל לטווח הארוך. ללא מערכת משפט עצמאית, בלתי-תלויה ומקצועית ההשקעות במדינה צפויות להיפגע באופן חמור, באופן שיפגע אנושות בחדשנות ובפרט בענף ההיי-טק הישראלי שבעשורים האחרונים הפך לקטר של המשק. ללא מערכת משפט עצמאית דירוג האשראי צפוי להמשיך לרדת (לאחר שכבר הורד באופן חסר תקדים, פעמיים, בשנתיים החולפות), ייווצרו פערי תשואות בין שוקי המניות בישראל ובחו"ל ועוד. המשמעות על משקי הבית בישראל תהיה מרחיקת לכת וכואבת במיוחד.¹⁵³
376. לא למותר לציין, כי כלכלה חזקה היא מרכיב יסוד בחוסנה של מדינת ישראל, ותנאי חיוני לעוצמתה הביטחונית. בשכונה האלימה והמסוכנת שבה מצויה מדינת ישראל, פגיעה כה חמורה בכלכלה מהווה סכנה אסטרטגית ואף קיומית למדינה.
- העתק מחקר השלכות הכלכליות של יוזמות החקיקה של הקואליציה והעתק מכתב הכלכלנים מיום 25.1.2023, עליו חתמים בכירי הכלכלנים בארץ ובעולם, ובהם זוכי פרס נובל לכלכלה מצורפים ומסומנים "9" ו-"10".

שער שלישי: המימד ההליכי: הליך פגום מיסודו, הרומס עקרונות יסוד בהליך החקיקה, ב"עיצומה של מלחמה על עצם קיומנו - מלחמה בשבע חזיתות"

"אני רוצה לומר פה, בוועדת החוקה של הכנסת - מחוקקים, היזהרו בחוקיכם, משום שיש פה גם עודף חקיקה וגם עודף אמביציה לחקיקה. הנושאים שאנחנו מדברים עליהם הם בראש הסולם - שינויים בשיטת הממשל - שיטת ממשל היא לא זוג גרביים שמחליפים כל יומיים. צריך להיזהר, הניסיון שלי אומר שאת זה צריך לעשות בהדרגה, בזהירות רבה, מאותה סיבה שלא תמיד אנחנו צריכים לגלות את אמריקה אבל אנחנו גם לא יכולים תמיד להעתיק אותה. אנחנו מנסים להעתיק תבנית שלא מתאימה למצב שלנו ברגע זה. דווקא בנושא מבנה המשטר, ההיסטוריה הפוליטית, התרבותית והדמוגרפית שלנו מלמדת שעדיין אין להביא את התבנית הזאת לכאן. הכוחות השונים בחברה הישראלית יפרצו דרך הבטון הזה ולא יאפשרו זאת. לכן אני אומר, קודם כול יש להיזהר משינויים דרסטיים של שיטת הממשל".

ראש ממשלת ישראל, מר בנימין נתניהו, בישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 4.8.2003, דיונים בעניין "חוקה בהסכמה רחבה", דיון בהשתתפות ראשי ממשלה לשעבר.

¹⁵⁰ אטר, רז ושפיצר, עמ' 24.

¹⁵¹ אטר, רז ושפיצר, עמ' 27.

¹⁵² אטר, רז ושפיצר, עמ' 28.

¹⁵³ אטר, רז ושפיצר, עמ' 49-71; "גילוי דעת על הנוק הצפוי לכלכלת ישראל כתוצאה מיישום ההפיכה המשטרית" (מכתב הכלכלנים מס' 1, 25.1.2023) (להלן – "מכתב הכלכלנים").

377. לאור המקובץ לעיל ברור, כי הפגיעה הטמונה בתיקון הנדון היא כה חמורה וקיצונית, עד שגם אם היה מתקיים הליך חקיקה סדור וראוי (והליך חקיקה נאות מאליו מקטין את הסיכון בחקיקת תיקון בלתי חוקית מעין זה), תוצאתו היתה – בטלות.
378. מבלי לגרוע מן האמור, הרי שטיבו של הליך החקיקה בענייננו, מחייב כשלעצמו, ולמצער באופן משולב עם הביקורת השיפוטית לגופו של תיקון, את בטלות התיקון.
379. חקיקת נורמות חוקתיות מחייבת עמידה בסטנדרטים פרוצדורליים מהודקים ומחמירים יותר מכפי שנדרש בחקיקת חוקים רגילים.¹⁵⁴ עיקרון זה, אשר זכה גם להרחבה בנייר עמדה מס' 3 של פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה,¹⁵⁵ מהווה מושכלת יסוד הן בתיאוריה החוקתית והן בתיאוריה הדמוקרטית. הוא מקובל ברובם המכריע של המשטרים החוקתיים בעולם, שבהם קיימת הבחנה מוסדית בין הליך חקיקת חוקי יסוד לבין הליך חקיקת חוקים רגילים. והוא עוגן בפרקטיקה רבת-שנים של הכנסת, כמו גם בפסיקתו של בית המשפט הנכבד.
380. והנה, דווקא בהליך חקיקה הנוגע לליבת המשטר הדמוקרטי בישראל – הליך שמחולל שינוי חוקתי מרחיק לכת, הנוגע לכללי המשחק היסודיים של השיטה שנהגו משך עשרות שנים – אומץ הליך חקיקה לקוי מיסודו. במעשה מחטף ממש, בוטלו, באבחה אחת, עקרונות יסוד מושרשים ומובנים בדיני החקיקה בישראל – עקרון שלוש הקריאות ועקרון ההסכמה הרחבה שנהג ביחס לחקיקת יסוד.
381. חומרת הדברים ניכרת מעצם הפגמים, אך מתעצמת לאור ההקשר בו ננקטו: **ראשית**, מדובר **בניסיון נוסף, שני במספר**, לשנות רכיבי יסוד במשטר החוקתי בישראל (בצד יוזמות והחלטות ממשלתיות נוספות, שלהן השלכות מרחיקות לכת על אופייה של השיטה). הניסיון הקודם – בעניין עילת הסבירות – בוטל, ובפסק הדין של חלק משופטי הרוב נמתחה ביקורת על הליך החקיקה. אף שהביקורת השיפוטית ברורה ונוקבת – לא נעשה דבר על מנת ליישם את תובנותיה או למנוע את הישנותם של פגמים דומים. ההיפך הוא הנכון: במקום לתקן, שוכפל ואף הוחרף הפגם, שעה שבאמצעות תרגיל פסול **"דילגו" הממשלה והקואליציה על מחצית מהליך החקיקה**. ובמקום לצמצם את החריגה – היא הפכה לנוהג. **שנית**, החקיקה הנדונה מעוררת סוגיות חוקתיות מהותיות מאין כמותן שחשיבותן והשלכותיהן על הציבור משמעותיות פי כמה וכמה מאלה שנדונו **בבג"ץ הסבירות. ושלישית**, הליך החקיקה מתקיים בשעה שישראל נתונה בעיצומה של מלחמה בשבע חזיתות.
382. כפי שנעמוד בשער זה, אין מדובר בסטייה קלה או שולית מתקנון הכנסת, שמתמצה בהפרה הליכית "טכנית" או זניחה. הליך החקיקה בענייננו סטה באופן חריג ומשמעותי מעקרונות היסוד של שיטתנו הפרלמנטרית, באופן ששולל ממעשה החקיקה את תוקפו. דין מעשה החקיקה, אפוא, בטלות.

ה. רקע עובדתי קצר: כיצד הונחה הצעת החוק שהובילה לתיקון נשוא העתירה על שולחן ועדת חוקה

383. ביום 11.1.2023 הניח שר המשפטים לויך את טיוטת תזכיר חוק- יסוד: השפיטה (תיקון) – רפורמה (במשפט). התזכיר כלל הצעות לשינויים מרחיקי לכת, ובהם שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים.

¹⁵⁴ ראו מאמרם של א' אהרונוסון, א' בר-סימן-טוב, ע' ישראלי לוי, ר' לוי-שנור, ד' לוסטיג וא' רוזן צבי "מחוקתיות פוגענית להליך חוקתי ראוי: נורמות הליכיות בחקיקת חוקי יסוד ובחקיקה במסלול ועדה" עיוני משפט (להלן – "אהרונוסון ואח'").
¹⁵⁵ נייר העמדה של פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה "נייר עמדה 3: ההליך הראוי לחקיקת הרפורמה החוקתית" (הופץ ביום 18.1.2023) (להלן – "נייר עמדה 3"). זמין בכתובת https://www.lawprofsforum.org/post/___pp3

384. טיוטת התזכיר לא קודמה, ותחתיה ביום 17.1.2023 הניח יו"ר הוועדה, ח"כ רוטמן, על שולחן הוועדה את הצעת יסוד: השפיטה (תיקון – חיזוק הפרדת הרשויות). גם הצעה זו כללה סעיפים הנוגעים לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים.
385. הצעת החוק עברה קריאה ראשונה ביום 20.2.2023. לאחר דיוני הכנה בוועדה בהצעה זו (לצד הצעה נוספת) הונחה על שולחן הכנסת ביום 27.3.2023 לקראת הקריאה השנייה והשלישית, מבלי שנערך בה שינוי משמעותי. ההסדר אותו הניחה הוועדה לקריאה שניה ושלישית ביקש לשנות מהותית את הרכב הוועדה לבחירת שופטים וסדרי העבודה בה (להלן – **"הצעת חוק-יסוד – חיזוק הפרדת הרשויות" או "הצעת החוק המקורית" או "הצעת החוק הקודמת"**).
386. המודל שהציע ח"כ רוטמן ואשר אושר בוועדה (בשינויים קלים בלבד), כלל, בין היתר, הגדלה של מספר חברי הוועדה ל- 11 חברים, תוך הוצאת נציגי לשכת עורכי הדין מן הוועדה, והוספת שר נוסף ושלושה חברי כנסת נוספים.
387. על רקע מחאה ציבורית גוברת, הודיע ראש הממשלה על **השהיית החקיקה עד למושב הכנסת הבא, בניסיון להגיע להסכמה רחבה**. בהצהרתו מיום 27.3.2023, התייחס ראש הממשלה למתח העצום שיצרה הצעת החוק בין מה שהגדיר כשני מחנות, ולחשש כי החברה בישראל נמצאת בנתיב התנגשות מסוכנת, וכי **המשבר עלול להוביל למלחמת אחים**. לאור זאת, הסכים להושיט יד למשא ומתן, ולצורך כך להשהות את הקריאה השנייה והשלישית.¹⁵⁶ כפועל יוצא, הליך החקיקה של הצעת חוק-יסוד – חיזוק הפרדת הרשויות לא קודם.
388. בחלוף מספר חודשים, ומשלא הושגו הסכמות בין הקואליציה לאופוזיציה, ואחרי שהקואליציה הפרה את ההסכמות בבית הנשיא בעניין בחירת נציגי כנסת לוועדה לבחירת שופטים, התחדשו ביום 20.6.2023 הליכי החקיקה לשינוי מערכת המשפט וח"כ רוטמן הניח על שולחן הוועדה את התיקון שכותרתו "הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – עילת הסבירות)" (להלן – **"תיקון עילת הסבירות"**). אותה הצעה קודמה אף היא כהצעת חוק מטעם הוועדה, שנוסחה היה זהה לסעיף הנוגע לעילת הסבירות שנכלל בהצעת חוק-יסוד – חיזוק הפרדת הרשויות (דהיינו, מתוך הצעת החוק שהוגשה על-ידי ח"כ רוטמן כהצעת ועדה ביום 17.1.2023, ואשר קידומה לקריאה שנייה ושלישית הושהה כאמור).
389. תיקון עילת הסבירות נערך בהליך בזק בוועדת חוקה, וביום 24.7.2023 אושרה ההצעה במליאת הכנסת בקריאה שלישית ברוב של 64 חברי כנסת וללא מתנגדים, לאחר שסיעות האופוזיציה החרימו את ההצבעה. ביום 26.7.2023 נכנס תיקון עילת הסבירות לתוקף עם פרסומו ברשומות, ולימים **בוטל בפסק הדין של בית המשפט הנכבד מיום 1.1.2024** (למהלך תיקון החקיקה בעניין הסבירות, ראו פסק הדין של כב' הנשיאה חיות בעניין הסבירות, פסקאות 12-26).
390. ביום 7.10.2023 נפתחה מלחמה על מדינת ישראל. מאז ועד היום שרויה המדינה בלחימה בשבע חזיתות, 59 חטופים עודם מוחזקים בשבי ברצועת עזה, אלפי עקורים טרם שבו לבתיהם, אלפים מתמודדים עם פגיעות בגוף ובנפש, קהילות אוספות את הדברים, ואלפים רבים מגויסים לשירות מילואים ממושך.
391. שנתיים לאחר שהשר לוין השיק את מה שכונה הרפורמה במשפט, ביום **9.1.2025** הציגו השר לוין והשר סער מתווה חדש שגובש על ידם לשינוי בוועדה לבחירת שופטים שזכה לכינוי "מתווה ההסכמה". בסרטון הסברה שהפיצו, הסביר השר סער כי המערכת זקוקה לשינויים ולרפורמות "...אבל הם צריכים

¹⁵⁶ הצהרת ראש הממשלה בנימין נתניהו: באנו לאזן ולתקן (23.3.2023) זמין לצפייה ב YouTube, בקישור: <https://www.youtube.com/watch?v=yAtSF9ucYck>

להיות על בסיס המסורת שלנו, התפתחות הגיונית וטבעית, ורצון לשיפור מתמיד".¹⁵⁷ מי שצורפו למהלך הם ח"כ לשעבר יזהר שי ותא"ל (במיל') דדי שמחי, שביקשו לשוות למהלך נופך של מתווה מוסכם. הוצג, כי המתווה הכולל כלל הסכמות עקרוניות נוספות, ובהן הסדרת הליכי חקיקה.¹⁵⁸

392. נציין בהקשר זה, כי שעה שהשר לויין פעל לגבש את "המתווה בהסכמה", כביכול, הוא סירב לכנס את הוועדה לבחירת שופטים ולבחור נשיא חדש לבית המשפט העליון. גם לאחר שהוועדה לבחירת שופטים בחרה בכבוד השופט עמית כנשיא בית המשפט העליון ונשיא המדינה מינה את כבוד השופט עמית לכהונה זו, הודיע השר לויין, באופן רשמי, שהוא אינו מכיר במינוי.

העתק הודעת שר המשפטים מיום 26.1.2025 מצורף ומסומן "11".

393. מכל מקום, מעת שהוצג על-ידי שני השרים, ברור היה כי מתווה לויין-סער הוא המתווה הרלוונטי שמבקשת עתה הקואליציה לקדם. אולם, במקום לקדמו בדרך המלך, כהצעת חוק ממשלתית, על המשמעויות ההליכיות הנובעות מכך, ננקט מהלך מלאכותי ופסול שנועד לקצר את הליך החקיקה, ולדלג על הקריאה הראשונה במליאה, מקום שמן הראוי היה להעמיק ולפסוע בזהירות יתרה.

394. בבוקר 15.1.2025 עסקו הכותרות הראשיות של העיתונים בהמתנה הדרוכה בישראל לתשובת חמאס, בכמיהה להשלמת העסקה השנייה להשבת החטופים ובהיערכות לקליטתם המיידית. במהלך אותו היום התבררנו כי הושגה עסקה נוספת להשבת חטופים.

395. בבוקרו של אותו יום דרמטי התכנסה ועדת החוקה לשיבה שעסקה בהצעה לחידוש הדיון בוועדה לפי סעיף 89 לתקנון הכנסת בהצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3) והצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 101), התשפ"ג-2023 (היא הצעת חוק-יסוד – חיזוק הפרדת הרשויות כהגדרתה להלן). בישיבת הוועדה נכחו חברי וועדה מטעם הקואליציה, יו"ר הוועדה ח"כ רוטמן, ח"כ פינדרוס וח"כ קלנר, הייעוץ המשפטי ובראשו עו"ד ד"ר בליי, ומנהל הוועדה, מר קופמן. חברי האופוזיציה החרומו את הישיבה כאקט מחאה.

396. יו"ר הוועדה הגדיר את הישיבה כ"ישיבה טכנית", והביע את שמחתו כי ההחלטה לחידוש הדיון בהצעת החוק תתקבל פה אחד (בהיעדר נציגי האופוזיציה). הישיבה נמשכה פחות משלוש דקות. עו"ד ד"ר בליי הציג את הסוגיה העומדת להצבעה, של החזרת הצעת החוק המקורית בהתאם לסעיף 89 לתקנון, וההצבעה התקיימה מבלי שהתקיים דיון במשמעויות הנלוות למהלך זה.

397. בשלהי הישיבה הכריז מר רוטמן על "רוויזיה" על שתי ההחלטות (לחידוש הדיון בוועדה בשתי הצעות החוק), וקבע שההצבעה על הרוויזיה תתקיים כמחצית השעה לאחר מכן. בשעה 9:35 התכנסה שוב הוועדה במעמד היו"ר בלבד. וכך תועד הדיון בפרוטוקול: "היו"ר שמחה רוטמן: הגשתי רוויזיה על שתי הצבעות שנעשו לפני חצי שעה בנוגע להשבת הדיון לוועדה, בנושא הצעת חוק-יסוד: השפיטה והצעת חוק בתי המשפט על פי סעיף 89, אני קורא לכל הנוכחים בחדר להתנגד לרוויזיה. מי בעד הרוויזיה? ירים את ידו. מי נגד? אחד. הרוויזיה נדחתה".

398. וידגש, בשלב זה, של ההצבעות על הפעלת סעיף 89 לתקנון, לא עמד נוסח הצעה אחר לדיון מאשר הצעת החוק הקודמת, שהונחה בפני הכנסת לקריאות השנייה והשלישית ביום 27.3.2023. הוועדה הצביעה, אפוא, על חידוש הדיון בהצעת החוק ממרץ 2023, וכלל לא נדרשה ולא שקלה את השיקולים המתחייבים ככל שתונח הצעת חוק אחרת מזו.

¹⁵⁷ מתווה ההסכמה (9.1.2025) זמין לצפייה ב YouTube, בקישור: <https://www.youtube.com/watch?app=desktop&v=4hWzoTpzeuc>.
¹⁵⁸ נקדים ונציין, כי ביום 5.3.2025, ח"כ שי משך ידיו מהצעת החוק, בין היתר מהטעם שהיא היתה אמורה להיות חלק ממהלך רחב יותר שכולל את קץ התיבועות והפסקת ההתקפות על מערכת המשפט, דבר שלא קרה.

399. כבר למחרת, ביום 16.1.2025 פורסם נוסח מוצע לשתי הצעות החוק לדיון בוועדת החוקה ליום 21.1.2025. **להלן – "הצעת החוק מיום 16.1.2025"**. בראש ההצעה נכתב:
- "בהמשך להחלטת הוועדה מיום 15.1.2025 לחדש את דיוניה בהצעת חוק-היסוד ובהצעת החוק שבכותרת בהתאם לסעיף 89 לתקנון הכנסת, יו"ר הוועדה מבקש להעלות כמצע לדיון הקבוע ליום 21.1.2025 את הנוסח שלהלן, **בהתאם למתווה ההסכמה שפורסם ביום 9.1.2025**. מטבע הדברים, הוועדה תקיים דיונים ביחס להשלמות והצעות לתיקונים בנוסח, ככל שיעלו במסגרת הדיון".
400. הצעת החוק מיום 16.1.2025 אינה לקוחה מהצעת החוק המקורית, שנדונה בכנסת בינואר-מרץ 2023, ואשר הוחלט לחדש בה את הדיון ביום 15.1.2025. אלא, שכפי שנכתב בפתח ההצעה, כפי שהתברר מנוסח ההצעה, כפי שעמדו יוזמיה בדיון הוועדה מיום 21.1.2025, וכפי שאישר היועץ המשפטי לוועדה ביום 28.1.2025, מדובר בהצעת חוק חדשה, שמקורה במתווה לוי-סער אותו פרסמו, כאמור, ביום 9.1.2025.
401. הנה כי כן, **ההצעה מיום 16.1.2025 שהובילה לתיקון נשוא עתירה זו היא איננה אותה הצעת חוק שהדיון בה הושהה במרץ 2023**. למעשה, בכסות סעיף 89 לתקנון, הניח יו"ר הוועדה ח"כ רוטמן **הצעת חוק חדשה לחלוטין**. עניינה אכן בתיקון הרכב הוועדה לבחירת שופטים והסדרי הבחירה הקבועים בה, אולם מדובר בתיקון חדש, שהוא שונה מהותית מהצעת חוק-יסוד – חיזוק הפרדת הרשויות.
402. בשימוש בסעיף 89 לתקנון דילגה הקואליציה הן על שלב הכנת הצעת חוק ממשלתית (אף שמדובר בהצעתם של שני שרי ממשלה), והן על הדיון במליאה והקריאה הראשונה.
403. הצעת החוק לא הוכנה כמתחייב מהצעת חוק ממשלתית:¹⁵⁹ לא נערכה עבודת הכנה ממשלתית, לא נערך והופץ תזכיר חוק לעיון הציבור, לא התקבלו הערות ממשרדי הממשלה ומגורמים אחרים, ההערות לא לובנו ולא גובשו לכדי טיוטת החוק, לא התקבל אישור המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, לא נעשתה הכנת נוסח טיוטת החוק ביחידה להבניית החקיקה במשרד המשפטים, וההצעה לא פורסמה ברשומות.
404. במקום עבודת הכנה מקיפה, בליווי של הייעוץ המשפטי לממשלה, ניתנה למשנה ליועצת המשפטית לממשלה אפשרות להציג את עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה ביחס להצעת חוק שמשנה את סדרי המשטר בישראל, בפרק זמן של 40 דקות בלבד (בישיבת ועדת החוקה מיום 3.3.2025). דומה, כי אין טוב ממראה עיניים: צפייה באותן 40 דקות מלמדת היטב על אופיו של הדיון כולו, על היחס שהפגין יו"ר הוועדה כלפי הייעוץ המשפטי לממשלה, ועל האופן שבו נשקלה – וליתר דיוק, לא נשקלה – עמדתו המקצועית.
405. עבודת ההכנה לקראת הצעת החוק מיום 16.1.2025 הייתה שטחית ולקויה במידה כזו, שהצעת החוק שהונחה על בסיסה הייתה בוסרית ובלתי מגובשת. במהלך שמונת הדיונים שנערכו במסגרת הוועדה לבחינת תוכנה, הניח יו"ר הוועדה תיקונים על תיקונים מהותיים להצעה המקורית – פרי הגיון, ללא היוועצות, ובמנותק מהלך דיוני הוועדה. אף תיקונים אלה לא זכו לדיון ממשי או לבחינה מספקת, ונדמו כניסיון מאוחר ל"שים פלסטר" על פגמים מבניים בהצעה, תיקונים שהולידו פגמים חדשים. התנהלות זו ממחישה את החיפזון, חוסר ההעמקה והיעדר הבשלות שמהם סבלה ההצעה מלכתחילה.
406. משהונחה הצעת החוק לקח לוועדה 12 ישיבות בלבד כדי לכוון את התיקון, שמחולל שינוי משטרי דרמטי בישראל ומשפיע באופן מכריע על הדמוקרטיה בישראל.

¹⁵⁹ הנחיות היועצת המשפטית לממשלה "טיפול בהצעות חוק ממשלתיות" - <https://www.gov.il/BlobFolder/guide/legislation-documents/he/2-3005-190921.pdf>
 תקנון הממשלה https://www.gov.il/BlobFolder/generalpage/government-documents37/he/Gov_Docs_Government-regulations270623.pdf

407. וכך, הונח התיקון החוקתי לראשונה בפני מליאת הכנסת ביום 27.3.2025, ישירות לקריאות השנייה והשלישית.

ו. המסגרת הנורמטיבית: ממשלת ישראל והקואליציה רמסו עקרונות יסוד בהליך החקיקה בישראל, באופן חסר תקדים ומסוכן, המחייב התערבות שיפוטית

(1) עקיפה של עקרון שלוש הקריאות וגזילת מחצית מהליך החקיקה באמצעות תרגיל תקנוני

408. מושכלת יסוד בשיטת המשטר בישראל, כי מעשה חקיקה תקף, הוא הצעת חוק שעברה שלוש קריאות. כך בחוק רגיל, כך בוודאי כאשר מדובר בחוק יסוד.

409. תחת כסות של "חידוש הדיון בהצעת חוק" התניעו השרים לוי וסער דיון בוועדת חוקה בהצעת חוק מטעם, מבלי שהתקיים בעניינה דיון במליאה וקריאה ראשונה.

410. העובדות אינן ולא יכולות להיות במחלוקת: הצעת החוק המקורית ממרץ 2023, אשר ועדת חוקה החליטה ביום 15.1.2025 לחדש את הדיון בה, כלל לא הונחה מחדש על שולחן הוועדה ולא נדונה באיזה מדיניה.

411. הדברים עולים בברור מהחומר שהונח לישיבות הוועדה ומצפייה בישיבות: נוסח הצעת החוק המקורית פשוט לא עמד לדיון בוועדה, אף לא למראית עין. לא נעשתה התייחסות להצעה המקורית, לא נדונו תיקונים להצעה המקורית, ולא בוצעה כל עבודה פרלמנטרית על נוסח ההצעה הקודמת. ההצעה המקורית ש"הוחזרה לשולחן הוועדה" נזנחה. תחת זאת, החלה הוועדה לדון (עד כמה שניתן לתאר את הדינמיקה בוועדה כ"דיון") בהצעת חוק חדשה, שכוללת הסדרים ומנגנונים עצמאיים, שאינם זהים ואין להם זכר בהצעה המקורית.

412. כפועל יוצא, ההצעה החדשה לא הונחה לקריאה ראשונה, לא נדונה במליאה, ולא אושרה בהצבעה, כנדרש בתקנון הכנסת בקריאה ראשונה. התוצאה – מחצית מהליך החקיקה, ובפרט השלב בו נדרשת הכרעה עקרונית של מליאת הכנסת על עקרונות ההצעה, פשוט לא התקיים.

413. הקריאה הראשונה היא אבן יסוד בהליך החקיקה הפרלמנטרי בישראל. תכליתה המרכזית היא לאפשר דיון פומבי, עקרוני, במליאת הכנסת, על עצם ההצעה המונחת בפני המחוקק. בשלב זה נבחנים קווי המתאר הרעיוניים של הצעת החוק, משקללים שיקולים ציבוריים רחבים, ונערכת הצבעה ראשונה של נבחרי הציבור על עצם קידומה של ההצעה.

414. חשיבותה של הקריאה הראשונה נובעת מן העובדה שמדובר בשלב דיוני פומבי המוקדש לתוכן העקרוני של ההצעה קודם לכניסה לפרטי הנוסח, תיקונים ודיונים בוועדות הכנסת. שלב זה מעניק לכלל חברי הכנסת, ולא רק לחברי ועדה ייעודית, את האפשרות להביע עמדה, לשאול שאלות ולהשפיע על הכיוון הכללי של החקיקה.

415. הקריאה הראשונה ממלאת תפקיד חקיקתי חיוני נוסף: היא מהווה סף מינימלי לקיומה של הסכמה ראשונית באשר לעצם קידום ההצעה. הצבעה זו איננה פורמלית בלבד – היא משקפת את הנכונות הציבורית, באמצעות נציגיו בכנסת, לבחון את ההצעה.

416. ככל שמדובר בחקיקת חוק יסוד – חשיבות הקריאה הראשונה מתעצמת. חוקי יסוד מעצבים את דמותו החוקתית של המשטר בישראל, ואין מקום לקדם ללא קיום מלא של כלל השלבים הפרלמנטריים הנדרשים, ובפרט השלב שמחולל את הליך החקיקה ומכונן את עצם הלגיטימיות הציבורית-פרלמנטרית להצעת החוק.
417. עקיפת הקריאה הראשונה משמעה שלילת זכותם של חברי הכנסת והציבור כולו להיות שותפים בדיון הציבורי הראשוני. היא חותרת תחת עקרונות השותפות והשקיפות, פוגעת באמון הציבור, ומאפשרת קידום חקיקה - לרבות חוקי יסוד - **שלא עברו את המסננת הדמוקרטית המובנית של מליאת הכנסת.**
418. הממשלה והקואליציה פעלו באופן מתוכנן כדי לעקוף חלק חיוני ומובנה בהליך החקיקה. בכך נשללה מהכנסת - ומהציבור שהיא מייצגת - האפשרות להביע עמדה עקרונית על מהות ההצעה ולבחון את התאמתה לקידום חקיקתי.
419. מדובר במהלך של השמטה מודעת של שלב חקיקתי מכריע, המאיינת בפועל את עקרון שלוש הקריאות. שלב ההצבעה הראשונית, שתכליתו לבסס הסכמה פרלמנטרית ראשונית וגלויה על עקרונות ההצעה, נעלם לחלוטין מן ההליך.
420. זה אינו "פגם טכני" אלא פגם היורד לשורשו של הליך החקיקה, ועל הייעוץ המשפטי של הכנסת והוועדה היה להתריע מפני כך.
421. התוצאה של הניצול הציני של תקנון הכנסת לצורך עקיפת שלב מרכזי בהליך החקיקה היא חמורה ומסוכנת. מדובר בפרקטיקה אשר אינה רק חורגת מהוראות התקנון, אלא מערערת את עצם הלגיטימיות של הליך החקיקה הפרלמנטרי. אם תתקבל גישה זו, לפיה ניתן להשמיט מחצית מהליך החקיקה, באמצעות תרגיל תקנוני – ייפתח פתח מסוכן לשימוש חוזר במנגנונים פרוצדורליים לצורך קיצור או עיוות של הליכים דמוקרטיים בסיסיים. בכך מאוינות לא רק הדרישות הדיוניות, אלא גם הערובות המהותיות לקיומו של שלטון חוק.
422. בנסיבות אלה, מתחייבת התערבותו של בית המשפט הנכבד. כאשר הליך החקיקה סוטה באופן כה בוטה מהמבנה החקיקתי שמעוגן בתקנון ובמסורת החקיקה בישראל, וכאשר נעשה שימוש לרעה בכלים פרוצדורליים כדי לעקוף את עקרונות היסוד בהליך החקיקה, וזאת בהתייחס לחקיקת חוק יסוד – חובתו של בית המשפט הנכבד להפעיל ביקורת שיפוטית אפקטיבית. לנוכח חומרת הפגם, עומקו, והשלכותיו על עתיד הליכי החקיקה בישראל, מתבקשת קביעה שלפיה ההצעה התקבלה תוך פגם היורד לשורש ההליך – ולפיכך בטלה.

(2) הליך החקיקה מבטא נטישה מוחלטת של עקרון ההסכמה הרחבה **בחקיקת חוקי יסוד**

423. חקיקת חוקי יסוד בישראל לוותה מראשיתה בתפיסה עקרונית שלפיה שינויים חוקתיים, ובוודאי שינויים מהותיים בליבת המשטר, מחייבים קיום הליך חקיקה מובחן – ממושך, זהיר ומשתף, על מנת להבטיח הסכמה רחבה.
424. עיקרון זה של הסכמה רחבה איננו דרישה טקסית או נוהג פוליטי בלבד. הוא מהווה מרכיב מבני בהליך החקיקה של חוקי יסוד בישראל, במיוחד כאלה הנוגעים לאיזון בין הרשויות, למנגנוני הפיקוח או לזהותה החוקתית של המדינה כמשקף את אופיים החוקתי והקונצנזואלי של אותם חוקים.

425. על כן, אף שלשונו של הדין הפורמלי אינה מחייבת זאת, הכנסת עצמה, כמחוקקת מכוננת, נהגה לאורך עשרות שנים לפי עקרון בלתי כתוב אך מבוסס היטב.
426. כך, למשל, חוק-יסוד: נשיא המדינה (שהליך חקיקתו ארך כשנה וחצי והתקבל בשנת 1964) וחוק יסוד: משק המדינה (שהליך חקיקתו נמשך כמעט שנתיים וחצי והתקבל בשנת 1975), הן שתי דוגמאות לחוקי יסוד שהתקבלו **פה אחד**.
427. כך גם חוקי היסוד העוסקים בזכויות האדם, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וחוק יסוד: חופש העיסוק, שחקיקתם ערכה **כ-3 עשורים**. הניסיונות הראשונים לחקיקת זכויות יסוד נעשו כבר בשנת 1963, על-ידי ח"כ פרופ' יצחק הנס קלינגהופר, שנדחתה בקריאה טרומית; לאחר מכן בשנת 1974 על-ידי ח"כ בנימין הלוי, שהעלה הצעת חוק שנדחתה אף היא לאחר דיונים ארוכים בוועדות הכנסת; ובשלב הבא, על-ידי ח"כ אמנון רובינשטיין, שהעלה לקריאה ראשונה את חוק יסוד: מגילת זכויות היסוד של האדם, במרץ 1983.
428. בנובמבר 1989, כשהעלה ח"כ רובינשטיין את הצעת החוק בפעם נוספת לדיון מוקדם במליאה, הוא הדגיש את משך הזמן והעבודה הקשה והמקצועית שנעשתה לשם הכנת הנוסח להצעת חוק היסוד:
- "הצעת החוק שאני מביא לכאן היא למעשה עבודתה של ועדת החוקה, חוק ומשפט, אשר עבדה עליה במשך שנים, לאחר שהתקבל החוק גם בהצעה טרומית וגם בהצבעה ראשונה ככנסת העשירית, וחל עליה אחר כך דין הרציפות בכנסת האחת עשרה. **בהכנת החוק הזה, שנמשכה שנים, היו שותפים חברי כנסת מכל חלקי הבית**. היו שותפים בהכנתה פרופסור קלינגהופר, פרופסור אקצין, השופט חיים כהן, לשכת עורכי הדין, האגודה לזכויות האזרח ומשפטנים מהכנסת ומחוצה לה. היינו, **זו עבודה קולקטיבית של הכנסת, אשר עסקו בה גם חברי הכנסת מכל חלקי הבית וגם אנשים שנקראו לחוות דעה בעניין זה**".¹⁶⁰
429. רק בשנת 1991 הועלו לשולחן הכנסת לדיון מוקדם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק, כשני חוקי יסוד נפרדים המתבססים על הנוסח האחד המקורי, ולאחר דיונים רבים נוספים ועריכת שינויים והתאמות, חוקקו לבסוף חוקי היסוד במרץ 1992.
430. הליך חקיקתם הממושך של חוקי היסוד הללו של זכויות אדם, מבטא הבנה עמוקה בדבר הצורך להגיע להסכמות רחבות. הליך החקיקה ששיאו בשנת 1991 בתקופת ממשלת ימין, נמשך שנים רבות, והיו שותפים לו רבים הן מהקואליציה והן מהאופוזיציה.¹⁶¹
431. מעניין בהקשר זה במיוחד להפנות להליך חקיקת חוק יסוד: השפיטה, שהליך חקיקתו נמשך **כמעט שש שנים**. הליך החקיקה התאפיין במודעות לחשיבות של הבטחת הסכמה רחבה. בעת הצגת החוק בפני המליאה בקריאה השנייה, ציינה יו"ר ועדת המשנה (חה"כ אלוני מהאופוזיציה): "אני מגישה את הצעת החוק ללא הסתייגויות, על דעת חברי הוועדה – עם כמה הערות, או הבעת אי-שביעות רצון ביחס לסעיף 1... אבל אני חושבת, שגם אם אנחנו חלוקים ביחס לסעיף 1, הרי הפרק כולו מובא על דעת כל חברי הוועדה ובהסכמת משרד המשפטים; ואם כך, הרי שהשגנו הישג חשוב מאד". ואכן, לא רק בוועדה, אלא גם במליאה ביטא חוק היסוד קונצנזוס מקיר לקיר. כל סעיפי חוק היסוד התקבלו בקריאה השנייה פה אחד, ואילו בקריאה השלישית, התקבל חוק היסוד ללא מתנגדים ועם נמנע אחד.
432. ויודגש, הכנסת הראשונה עמלה על חקיקת חוק השופטים, התשי"ג-1953, שהסדיר לראשונה את הליך מינוי השופטים, **במשך למעלה מ-3 שנים**. אף שחוק השופטים קיבל מעמד חוקתי רק בשנת 1984, עם

¹⁶⁰ ד"כ 15.11.1989, 401.

¹⁶¹ נייר עמדה 3, עמ' 7.

חקיקת חוק יסוד: השפיטה (שחוק השופטים שולב בחוק זה ובחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984), העובדה כי הסדרת הליך מינוי השופטים נתפסה בעיני חברי הכנסת הראשונה כאירוע מכונן, שמצוי בלב ערכי היסוד החוקתיים של המדינה, הייתה ברורה לחברי הכנסת הראשונה כבר בשנת 1951, במועד בו הועלתה הצעת החוק לדיון לראשונה. כך אמר שר המשפטים דאז, רוזן:

"בבואו לקבוע את אי תלותו של השיפוט בישראל תופס חוק זה את מקומו בין חוקי היסוד של המדינה"¹⁶².

וכך אמר ח"כ דוד בר-רב-האי:

"אני מקווה שבועדה נמצא דרך ללטש את החוק הזה; אבל בדרך כלל זהו אחד מחוקי היסוד הניתנים למדינת ישראל, והכנסת הזאת תוכל להתגאות בכך שלפני התפזרה לבחירות חדשות, היא תאשר את חוק מינוי השופטים"¹⁶³.

433. אכן, כפי שהכנסת ביטאה היטב ביישום בפועל משך שנים של הסמכות המכוננת, הליך החקיקה של נורמות חוקתיות עמד בנורמות ובכללים שונים ומחמירים יותר מאשר הליך החקיקה של חוקים רגילים, ובפרט שינויים חוקתיים משמעותיים נעשו בהליך התדיינות מעמיק, ממושך והשתתפותי, תוך חתירה לגיבוש הסכמה רחבה ככל שניתן.

434. בשנים האחרונות חלה שחיקה עקבית ומטרידה בתפיסה זו, והפער בין הנורמות הראויות לקבלת חוקי יסוד לבין התנהלות הכנסת בחקיקת חוקי יסוד רק הולך ומחמיר.

435. כך, כפי שביטאה כב' הנשיאה חיות בבג"ץ הסבירות (סעיף 82):

"ראשית, לאורך השנים ניכר שינוי בתפיסת תפקידם של חברי הכנסת בבואם לכוון פרקים בחוקתנו המתגבשת. כך, הליך כינון חוק היסוד הראשון – חוק-יסוד: הכנסת – נמשך שנים ארוכות, וחוק היסוד אושר לבסוף ברוב של 96 תומכים וללא מתנגדים. חוקי היסוד הנוגעים לזכויות האדם – חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק – אושרו אומנם ברוב מצומצם יותר ולא בלי התנגדות, אך קדם לחקיקתם תהליך שארך מספר שנים: ראשיתו בהכנת הצעה ממשלתית שגובשה במשרד המשפטים ונדונה בישיבות ממשלה רבות, וסופו בהצעות חוק פרטיות שהתבססו על הצעה זו ונתמכו על ידי חברי כנסת מסיעות הקואליציה והאופוזיציה כאחד (להרחבה ראו: אמנון רובינשטיין "הכנסת וחוקי היסוד על זכויות האדם" משפט וממשל ה' 339 (תש"ס); אוריאל לין ושלומי לוייה כיצד שונתה השיטה הפוליטית בישראל, 1990-2022 57-82 (2022) (להלן: לין ולוייה)). יו"ר ועדת החוקה דאז, ח"כ אוריאל לין מסיעת הליכוד, הדגיש במועד אישור חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בקריאה שנייה ושלישית כי "החוק הזה הוכן, בהבנה שעלינו ליצור הסכמה רחבה של כל סיעות הבית. היינו מודעים לכך, שאין אנחנו יכולים להעביר חוק-יסוד, שמעגן את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, אם לא נגיע להסכמה רחבה של כל סיעות הבית" (ד"כ 17.3.1992, 3782). שנתיים לאחר מכן אף אושר נוסח חדש של חוק-יסוד: חופש העיסוק וכן תיקון עקיף לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ברוב גדול במליאת הכנסת (להרחבה ראו: לין ולוייה, בעמ' 82-83; עמיחי כהן מלחמות הבג"ץ: המהפכה החוקתית ומהפכת הנגד 102-103 (2020)). לעומת זאת, חוקי היסוד החדשים שאושרו בעשור האחרון התקבלו בהתבסס על קולות סיעות הקואליציה בלבד, תוך הפעלת מנגנון המשמעת הקואליציונית (ראו: דיני החקיקה, בעמ' 696; פורת "פוליטיקה חוקתית", בעמ' 252-253; רובינשטיין וגבע). נראה כי יש בכך כדי לשקף נכוחה את שינוי העיתים ואת העובדה שבשנים האחרונות מלאכת כינון החוקה אינה נתפסת עוד כמשימה לאומית משותפת אלא כמוקד כוח נוסף הנתון בידי רוב פוליטי מזדמן בכנסת."¹⁶⁴

¹⁶² דברי הכנסת, 1181 ישיבה רל"א, כי אדר אי תשי"א (26 בפברואר 1951).

¹⁶³ דברי הכנסת, 1182 ישיבה רל"א, כי אדר אי תשי"א (26 בפברואר 1951).

¹⁶⁴ על מרכזיות תפיסת ההסכמה הרחבה בחקיקת חוקי יסוד בישראל ראו גם הערתה של כבוד הנשיאה חיות בסעיף 209 לפסק דינה.

436. הליכי החקיקה שהחלו בשנתיים האחרונות, בעקבות הצהרת שר המשפטים לוי בדבר הרפורמה במערכת המשפט, ממחישים באופן בולט ומובהק את השינוי עליו עמדה כב' הנשיאה חיות בבג"ץ **הסבירות**.
437. התכיפות, הזריזות ואף הבהילות ממש בהם קודמו הליכי החקיקה, והשחיקה בהקפדה על עקרונות הליכיים בסיסיים בהליך חקיקתם של חוקי יסוד, תוך שימוש לא ראוי בתקנון הכנסת, הגיעו לשיאם בהליך החקיקה נשוא עתירה זו, שמבטא **היפרדות והתנתקות מוחלטת מתפיסת ההסכמה הרחבה**.
438. לא ניתן להפריז בחשיבותה של תפיסת ההסכמה הרחבה כאשר עסקינן בחוקי יסוד. הצורך בהסכמה רחבה אינו רק אידיאל נורמטיבי, אלא מנגנון חיוני לאיזון המובנה של שיטת המשטר בישראל, בהיעדר חוקה פורמלית, בית עליון לחוקה, או דרישה לרוב מיוחס בעריכת שינויים חוקתיים. בהקשר זה, עקרון ההסכמה הרחבה ממלא תפקיד מאזן, המעניק לחוקי היסוד תוקף ציבורי-חוקתי. הצורך בהסכמה מתעצם שבעתיים כאשר מדובר בתיקון שמשנה את התפיסה המשטרית ואת כללי המשחק החוקתיים. וכן בנו של קל וחומר – כאשר מהלך כזה נעשה בשעה שהמדינה מצויה בעיצומה של מלחמה מתמשכת. בנסיבות אלה, כללי הזהירות החוקתית מחייבים ריסון כפול, ולא הקלה בדרישות הליכיות או הסכמתיות.
439. ויודגש, הבחירה לשוב ולהביא את הצעת החוק כהצעת ועדה דווקא, אשר השימוש בה הוא חריג ויוחד לנסיבות פרטיקולאריות שאינן מתקיימות בענייננו (ראו פרק ג(1) להלן), חייבה, כשלעצמה, גילוי **מחויבות מוגברת** לעקרונות השותפות וההסכמה הבין-גושית. בבסיס הצעת חוק מטעם ועדה מונח "עקרון הקולגיאליות".¹⁶⁵ הצעה זו מבטאת את אופייה המיוחד של הכנסת, שמבדיל אותה מן הממשלה והקואליציה, ובמרכזו היכולת לעבוד בשיתוף פעולה חוצה סיעות ומפלגות. כך ככלל וכך בפרט שעה שהשימוש בהליך ייחודי זה של הצעה מטעם הוועדה נעשה למימוש הסמכות המכוונת של הכנסת.
440. לא בכדי ביקשו השרים לוי וסער להציג את הצעת החוק כ"מתווה ההסכמה". להסכמה הרחבה יש תפקיד מכריע בגיבוש ובאימוץ של חוקי יסוד בישראל. ואולם, הצעת החוק רחוקה מהסכמה, ולמעשה מראשית הייזום וההכנה של ההצעה, המשך בהליך החקיקה וכלה בקריאות השנייה והשלישית (ממנה נעדרה האופוזיציה כאקט מחאתי), היא מבטאת נטישה מודעת ומכוונת של תפיסה יסודית זו.
441. בפועל, מדובר בהצעה של שני שרים – לא של ועדת החוקה **כגוף** (אף לא של יו"ר הוועדה, כפי שהיה בעניין הסבירות). ההצעה לא גובשה מתוך דיון משותף, אלא הונחתה על הוועדה כעובדה מוגמרת; הדיונים בעניינה התנהלו באווירה לעומתית; לא ניכרה כל נכונות להידברות מהותית; והייעוץ המשפטי אשר התריע מפני הפגמים שבה, זכה להתייחסות מבטלת ואף פוגענית.¹⁶⁶ כפי שנסקור להלן, הצעות חברי הכנסת מן האופוזיציה נדחו בעקביות, מבלי להיבחן לגופן. ובסופו של הליך לא נעשו בהצעה תיקונים על מנת לתת מענה, ולו חלקי, לביקורת ולפגמים המרכזיים בהצעת החוק. חמור מכך, נוספו להצעה הצעות ונושאים חדשים, שלא בה זכרם בהצעת החוק המקורית אף לא בזו שבאה תחתיה, שלא זכו אף הם לליבון המתחייב בדיוני הוועדה. **הסכמה לא היתה**.
- העתק נוסח של השוואה טקסטואלית בין הצעת החוק מיום 16.1.2025 להצעת החוק המקורית מצורף **ומסומן "12"**.
442. ייתכן שניתן היה להשלים עם ההליך שנקט בעניין עילת הסבירות, ולו מחמת היותו שימוש חריג ראשון בסעיף 80 לתקנון הכנסת. ואולם, אין להשלים עם הפיכתו של החריג לנוהג. קל וחומר כאשר מדובר

¹⁶⁵ אהרונסון ואח'.

¹⁶⁶ ראו הקלטת ישיבתה של ועדת חוקה מיום 3.3.2025 מדקה 00:56:02.

בתיקון המבקש לחולל שינוי תפיסתי עמוק בשיטת המשטר בישראל. הדברים מקבלים משנה חומרה שעה שההליך מתרחש בעיצומה של מלחמה רחבת היקף. בנסיבות אלה, כפי שיפורט להלן, חלים סטנדרטים הליכיים מחמירים במיוחד, ומתחייבת ביקורת שיפוטית הדוקה.

ו(3) הביקורת השיפוטית משתרעת גם על התקינות ההליכית, כאשר ככל שמתקרבים ליסודות הגרעיניים של הדמוקרטיה, רף הדרישות ההליכיות גבוה יותר, והיקף הביקורת השיפוטית רחב יותר

443. כפי שעמדה כב' הנשיאה חיות בבג"ץ הסבירות, השיטה הישראלית הינה מקרה קצה מובהק שבו ההליך הפשוט לאימוץ נורמות חוקתיות, מעניק לרוב פוליטי מזדמן את האפשרות לשנות מן היסוד, בקלות ובתוך זמן קצר, את המבנה החוקתי ואת הזהות הלאומית של המדינה.

444. לתכיפות בה משתמשת הכנסת בסמכותה המכוננת יש השפעה ישירה ומתחייבת על היקף הביקורת השיפוטית. ניצנים לכך נמצא בדבריו של כב' המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בבג"ץ 8260/16 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, 6.9.2017):

"עוד יצוין, כי מטבע הדברים, תכיפות התיקונים החוקתיים על ידי הרשות המכוננת יש בה כדי להשפיע על מידת התערבותו של בית המשפט. כפי שציננה הנשיאה ביניש בבג"ץ 7א-17, מרבית אומות העולם בעלות החוקה ממעטות לשנותה; בשונה מכך, הרשות המכוננת הישראלית מבצעת תיקונים רבים ותכופים בחוקי היסוד, באופן שיש בו, בכל הכבוד, הקלת ראש בחוקתיותם של חוקי היסוד, שלא לומר זילותם. בא כוח הכנסת דיבר על "יום הדין" בתקציב שמעל לשנתיים; לטעמי "יום הדין הראוי" הוא גם בתקציב בן שנתיים, על דרך הכלל. כפי שציין המלומד דוידא, ועל כך עמדנו מעלה, הריסון אותה נוקטת הרשות המכוננת בתיקון החוקה מחייב גם ריסון מצד בית המשפט; ואולם נדמה שההמשך הטבעי לדברים אלה, הוא שככל שהרשות המכוננת אינה נוקטת היא עצמה ריסון של ממש בבואה לתקן את עקרוניתיה החוקתיים של המדינה, נכונותו של בית המשפט לבקרה – רחבה יותר, גם אם ברי כי עדיין תהא מצומצמת מהביקורת אותה נוקט בית המשפט כלפי חקיקה במעמד נורמטיבי רגיל, שגם היא מצומצמת מעיקרא. לעת זו אין צורך להרחיב מעבר לאמור."

445. אכן, הגיעה העת להידרש גם לביקורת שיפוטית פרוצדוראלית: כפי שיפורט להלן, התכיפות והקלות שבהן נערכים בתקופה האחרונה תיקונים חוקתיים, אינן רק מצדיקות קיומה של ביקורת שיפוטית מהותית (או תוכנית) על חוקי היסוד, אלא גם מחייבות ביקורת שיפוטית על תקינות הליך החקיקה.¹⁶⁷ זאת, בפרט כאשר הפגמים יורדים לליבת הדרישות ההליכיות בחקיקה, ומגלמים רמיסה וזניחה מודעת של עקרונות יסוד בהליך החקיקה ובהליך החקיקה החוקתי בפרט. כך, הביקורת השיפוטית הפרוצדורלית עומדת בענייננו על רגליה שלה, בנפרד מהפן התוכני, ובוודאי שיש לה בסיס מוצק ומכריע כאשר שני הפנים, ההליכי והתוכני, מתקיימים במצטבר.

446. אומנם, הכרעת הרוב בבג"ץ הסבירות לא מבוססת על פגמים בהליך החקיקה. ואולם, בהחלט הובעה בו ביקורת הליכית, וענייננו שהוא שונה מתיקון הסבירות, מצדיק הפעלת ביקורת שיפוטית קפדנית יותר במישור ההליכי – הן כביקורת עצמאית העומדת לעצמה, והן במצטרף לביקורת המהותית על תוכן החוק.

447. הליך החקיקה אינו עניין פורמלי בלבד, ואינו פחות בחשיבותו מהתוכן הנורמטיבי של החקיקה. כפי שכותב המלומד ברסימך טוב במאמרו "ביקורת שיפוטית תוכנית וביקורת שיפוטית הליכית: הילכו שניים יחדיו? לקראת מודל סמי-פרוצדורלי בישראל" שהתפרסם בספר דורית ביניש 2018, להליך

¹⁶⁷ ראו גם התייחסות השופט גרוסקופף בפסק דין הסבירות (סעיפים 59-60): "...העיגון הדוקטרינרי לסמכות בג"ץ לפקח על עמידת הכנסת במגבלות המוטלות עליה בכובעה המכוון, מזה, וההצדקות המהותיות המלמדות על הצורך בפיקוח שכזה, בוודאי בתקופה בה לפנינו 'חוקה שבהתהוות', מזה, מביאים אותי למסקנה כי יש להכיר בכך שסמכות בג"ץ לפקח על הליך כינונם של חוקי היסוד משתרעת על כל המגבלות המוטלות על הפעלת הסמכות המכוננת על ידי הכנסת – מגבלת התקינות, מגבלת האמון ומגבלת הסמכות".

החקיקה יש משמעות מהותית ואף מכרעת על תוצר הפעלת סמכות החקיקה, והשאלה אם חוק נחקק בהתאם לכללי הדין המסדירים את הליך החקיקה מהווה חלק אינהרנטי מהביקורת השיפוטית, בנפרד מהביקורת התוכנית ובמשולב עימה. **כלומר, תקינות הליך החקיקה ואיכותו הם בהכרח שיקול רלוונטי בקביעת חוקיותו של החוק.**

448. לפי בר-סימן-טוב, בעוד שביקורת שיפוטית הליכית "טהורה" מתמקדת באופן בו התקבל החוק, ובית המשפט בוחן האם הפגמים ההליכיים מחייבים, כשלעצמם, את בטלותו של החוק.¹⁶⁸ ביקורת שיפוטית סמי-פרוצדוראלית היא מודל המשלב ביקורת שיפוטית חוקתית תוכנית עם ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה. המשמעות היא, שחוקתיות הפגיעה בזכויות המעוגנות בחוק היסוד נקבעת, לפחות באופן חלקי, לאור בחינת תקינות הליך החקיקה.

449. כפי שאנו עומדים בשער זה, הפגמים ההליכיים שנפלו בהליך תיקון החוק בעניינינו מחייבים, כשלעצמם, ולמצער בהסתכלות סמי-פרוצדוראלית, את ביטולו.

450. יתרה מכך, לא זו בלבד שמתחייבת ביקורת שיפוטית הליכית (כזו או באופן משולב), אלא שרף הדרישות ההליכיות צריך להיות מחמיר יותר, בעוד היקף הביקורת השיפוטית ההליכית רחב יותר. זאת, משלושה טעמים עיקריים:

450.1 **הטעם הראשון** נעוץ בשימוש לא ראוי **חוזר** בהוראות תקנון הכנסת (הפעם אף כפול ומכופל, באמצעות הוראת סעיף 89 על-גבי סעיף 80 לתקנון הכנסת), שימוש שנועד לעקוף את מבני היסוד של הליך החקיקה, תוך הצגת הליך תקין למראית עין בלבד. התקנון, שנועד להסדיר את סדרי הדיון ולאפשר קיום הליך פרלמנטרי שקוף, מדורג והוגן, מנוצל על ידי הקואליציה כדי לקדם תיקוני חקיקה חוקתיים במסלולים עוקפי ביקורת ושיתוף. **דפוס פעולה זה חותר תחת תכליתו של התקנון ופוגע, כאמור, בשני עקרונות יסוד של שיטתנו: עקרון שלוש הקריאות ועקרון ההסכמה הרחבה הנוגע לחקיקת יסוד.**

עקרון שלוש הקריאות אינו דרישה טכנית. הוא מבטא חובת הדרגתיות, שקיפות ופומביות בהליך החקיקה, ובפרט כאשר עסקינן בחוקי יסוד. בהליך הנדון, מחצית מהליך החקיקה פשוט הועלמה: הצעת החקיקה לא הונחה לקריאה ראשונה, לא התקיים דיון פומבי במליאה, ולא נערכה הצבעה עקרונית על עצם קידום ההצעה. תחת זאת, נעשה שימוש במנגנון של "החזרת הצעה לוועדה", מסלול טכני לכאורה, כדי להכניס הצעה חדשה לחלוטין, מבלי להחיל עליה את דרישות ההליך הפרלמנטרי מראשיתו. זוהי לא רק פגיעה מבנית בסדרי עבודת הכנסת, אלא שלילה מהותית של הלגיטימציה הדמוקרטית הנדרשת מהליך חוקתי.

בצד זאת, נזנח גם עקרון ההסכמה הרחבה – עקרון שהכנסת הקפידה עליו לאורך עשרות שנות חקיקה חוקתית, ואשר מטרתו להבטיח שחוקי יסוד ישקפו לא רק רוב קואליציוני רגעי, אלא שותפות בין-גושית. ההצעה בעניינינו גובשה מחוץ לוועדה, לא שיקפה את עמדות חבריה, והונחתה עליה מלמעלה. הדיונים בוועדה היו חפוזים ולעומתיים, ולא ניכרה כל נכונות לשקול חלופות מהותיות. עמדות היועצים המשפטיים נדחו או הוזנחו, והצעות האופוזיציה נשללו באופן שיטתי. כך, ההצעה נקשרה בכתר "הסכמה רחבה", אך בפועל, לא התקיים הליך משתף או הסכמתי כנדרש במישור החוקתי.

¹⁶⁸ בר-סימן-טוב מפנה בהקשר זה לפסק הדין של כבוד השופטת ד' ביניש בבג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14 (2004) (להלן – "עניין מגדלי העופות").

450.2 **הטעם השני**, מכיוון שכפי שעולה מהשער השני, בהשוואה לעניין הסבירות, לא מדובר בעניינינו ב"הפניית נתיב הספינה למים מסוכנים - מסוכנים מאד", **אלא שהתיקון דנא כמוהו כ"התנגשות בקרוחון"** (כלשון כבוד השופט גרוסקופף, פס' 25 לפסק דינו בבג"ץ הסבירות).

450.3 **והטעם השלישי**, שהתיקון דנא נעשה **בעת מלחמה, כאשר הקשב הפרלמנטרי והציבורי נתון לשאלות קיומיות ולהשבת החטופים**.

451. ויודגש, אין הכוונה לאמץ גישה 'טהרנית' או 'דווקנית' המציבה דרישות מפליגות ביחס להליך החקיקה שאין נבחרי הציבור יכולים לעמוד בהן (למרות שראוי, כאמור, להחמיר בהליכי חקיקה של חוקי יסוד). טיבו של ההליך בו בחרה הממשלה להלך בעניינינו רחוק עד מאד מאמות מידה 'טהרניות' או 'דווקניות'.

452. **חברי הכנסת מטעם הקואליציה פעלו באופן מודע ומכוון, זאת הפעם השנייה, לתקן חוק יסוד באמצעות הליך חקיקה חריג, חפוז ומזורז, תוך הפרה של תקנון הכנסת ועקרונות יסוד של השיטה. הליך מעין זה מעורר קשיים של ממש, היורדים לשורש התיקון, בעתות שגרה, והוא בוודאי לקוי ופוגעני מיסודו שעה שהוא נעדר הסכמה רחבה ונעשה תוך כדי מלחמה.**

453. הפגמים שנמנה להלן יורדים, כל אחד בנפרד קל וחומר נוכח משקלם המצטבר, לשורש ההליך, והם פגעו פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה במסטרנו הפרלמנטרי והחוקתי, באופן שמצדיק התערבות שיפוטית בהליך החקיקה ואת ביטול התיקון לחוק, הן כעילה עצמאית והן במשולב עם הפגמים המהותיים שנפלו בתיקון.

ז. הצעת החוק שהתחפשה – לא ההצעה ממרץ 23, לא "הצעת ועדה", ולא "מתווה בהסכמה" – הצעת ממשלה חדשה וכינון הליך חקיקה חדש

ז(1) השימוש בסעיף 89 לתקנון הכנסת – אינו כדין, מהווה פגם מהותי, ומחייב כשלעצמו את ביטול מעשה החקיקה

454. סעיף 89 לתקנון הכנסת מאפשר לוועדה לחדש את דיוניה בהצעת חוק שהוכנה על-ידיה ושהונחה על שולחן הכנסת לקריאה השנייה ולקריאה השלישית, כל עוד לא החלה הקריאה השנייה.

455. כפי שנעמוד בפרק זה, השימוש בסעיף 89 לתקנון בעניינינו נעשה שלא כדין, באופן שמפר את כלל ההכרה בשלוש קריאות, ומחייב את ביטול התיקון.

ז(1)א) השימוש המניפולטיבי והפסול בסעיף 89 לתקנון לא רק מהווה פגם שיש לשורשו של החוק נשוא העתירה, אלא חציית קו פרלמנטרי אדום שמשנה את אופן חקיקת חוקי יסוד בישראל

456. כמפורט לעיל, יריית הפתיחה לרפורמה המשפטית נורתה ביום 11.1.2023, עם הצגת טיוטת תזכיר חוק יסוד: השפיטה (תיקון – רפורמה במשפט) על-ידי שר המשפטים לוי. מסמך זה סימן את כוונת הממשלה לבצע שינויים מרחיקי לכת במבנה החוקתי של מערכת המשפט הישראלית.

457. ואולם, מרגע זה ואילך, ננקטה שורת צעדים שיטתית, אשר לא נועדה רק לעצב את שיטת המשטר בישראל מחדש, אלא לעצב מחדש – באמצעות שימוש מניפולטיבי בתקנון הכנסת – את אופן חקיקתם של חוקי יסוד בישראל. בהסתמך על סמכויות שנועדו לאפשר גמישות פרוצדורלית מוגבלת, נעשה שימוש פסול בתקנון הכנסת, באופן שרוקן את הליך החקיקה מתוכנו. שיאה של מגמה זו בא לידי ביטוי בתיקון נשוא עתירה זו, שהתקבל תוך פגיעה ישירה ומודעת בעקרונות הבסיסיים של ההליך הדמוקרטי.

458. כאמור לעיל, ביום 9.1.2025 פרסמו השרים לוי וסער סרטון הסברה שכותרתו "מתווה ההסכמה", בו הוצגה הצעת חוק יסוד חדשה, המבוססת על נוסח שונה מהצעה קודמת, וכוללת הסדרים ומנגנונים חדשים. ואולם, במקום להניח הצעה זו כהצעת חוק חדשה, בהתאם להליך הקבוע בדיון, של הצעת חוק ממשלתית, נבחר מסלול עוקף: השבת הצעת החוק הקודמת לדיון בוועדה, תוך הצגת המתווה החדש כ"המשך דיון" באותה הצעה.

459. ביום 15.1.2025 אישרה ועדת החוקה את חידוש הדיון בהצעת החוק המקורית תוך שימוש בסעיף 89 לתקנון. זאת, כאשר ברור כי לא הייתה כל כוונה לשוב ולהידרש לאותה הצעה, שמיד הוחלפה בהצעה נשוא עתירה זו. מנקודה זו, כל דיוני הוועדה עסקו בהצעה אחרת - של מתווה לוי-סער - אשר לא נדונה קודם לכן, ולא הובאה לדיון ולקריאה ראשונה במליאה..

460. תוצאה זו הושגה באמצעות פרשנות לא ראויה של תקנון הכנסת, כפי שנעמוד להלן, תוך ניצול מכוון של לשונו לצורך חקיקת חוק יסוד חדש במסלול מלאכותי ומזורז.

461. כך, "גנבה" הממשלה והקואליציה שלב דיוני מהותי בכל הליך חקיקה, ובפרט חקיקת חוק יסוד, של ההצבעה הראשונה, מהציבור, מהאופוזיציה וממליאת הכנסת עצמה. במקום להתחיל בהליך חקיקה תקין, נבחר מהלך שעקף את הבסיס ההכרחי של כל חקיקה - השיח וההצבעה על עקרונות ההצעה - ובכך קוצר ההליך במחצית. אין מדובר באירוע חריג או בסטייה טכנית, ולא ניתן לבחון אותו באופן נקודתי. מדובר בשיבוש שיטתי ומכוון של הליך החקיקה ובחציית קו פרלמנטרי אדום, שיש בו כדי לשלול מההליך את תוקפו, ולשנות ללא הכר את אופן חקיקתם של חוקי יסוד בישראל.

ז(1)ב) הצעת החוק מיום 16.1.2025 היא הצעה חדשה לחלוטין, אותה יזמו וגיבשו שני שרי ממשלה, לוי וסער, שהוגשה על-ידי יו"ר הוועדה, וממילא אינה המשכו של הדיון בהצעת החוק "של הוועדה" מינואר 2023 שנזנחה

462. ביום 21.1.2025 החל הדיון בהצעת החוק מיום 16.1.2025. הקשב הציבורי מטבע הדברים נתון היה (ועודנו) להשבת החטופים. ואכן הדיון בוועדה (כמו דיונים לאחר מכן) נפתח בדברים כואבים של משפחות חטופים.

463. באותו הדיון ביקש ח"כ פינדרוס "במעבר חד" כדבריו להחל את הדיון ב"רעיון" של שינוי בתי המשפט ומערכת המשפט. על רקע זה, בראשית הדיון ביקשה ח"כ אלהרר להבין את מטרת הדיון ומהותו. מששב ח"כ פינדרוס על כך שהדיון הוא ב"רעיון", ביקשה ח"כ אלהרר לחדד בסיוע הייעוץ המשפטי של הוועדה את מטרת הדיון, האם עוסקים ב"רעיון" או במשהו אחר (דקה 41:55 להקלטת הישיבה). לאור זאת, הבהיר עו"ד ד"ר בלי (דקה 42:12 להקלטת הישיבה), כי: "ביום 15.1 הוועדה החליטה לחדש את דיוניה בהצעות החוק היסוד וחוק בתי המשפט שמונחים על שולחן הכנסת, התקבלה החלטה על זה ב-15 לפי סעיף 89 לתקנון הכנסת. בהמשך לזה ביום 16.1, שזה נדמה לי יום חמישי, הופץ[ה] בעצם איזו שהיא טיוטת נוסח שיו"ר הוועדה ביקש להעלות כמצע לדיון בהתאם ל... כפי שזה תואם, בהתאם למתווה ההסכמה שפורסם של שר החוץ ושר המשפטים. עד כמה שאני מבין זה התשתית, ועד כמה שאני מבין היום הכוונה לדיון פתיחה בעניין הזה, דיון עקרוני".

464. לאור זאת ביקשה ח"כ אלהרר להוסיף ולהבין מהי ההצעה ומי ניסח אותה. ח"כ קריב העיר, שזו אינה הצעה לתיקונים, אלא נוסח שונה לגמרי, ושאינו זיקה בינו לבין מה שהונח במליאה, ומשכך מדובר ב"דילוג" על ההליך המתחייב לפי התקנון (דקה 09:45:2 להקלטת הישיבה).

ח"כ אלהרר: ככל ומדובר בהצעה של שני שרים אני מכירה פרוצדורה אחרת - שמביאים הצעה ממשלתית שצריכה לעבור דרך הייעוץ המשפטי לממשלה. זה לא מה שקרה.

ח"כ פינדרוס (מ"מ יו"ר הוועדה): זו לא הצעה ממשלתית.

ח"כ אלהרר: אם מדובר בהצעת חוק פרטית של חבר הכנסת רוטמן, היא הייתה צריכה לעבור טרומית. מה זה ההצעה פה? מי ניסח אותה?

ח"כ פינדרוס: יש הצעת חוק של הוועדה שהייתה מונחת על שולחן המליאה לקריאה שנייה ושלישית והוחלט להחזיר לדיון בוועדה לתיקונים. עכשיו אנחנו מדברים על התיקונים לאותה הצעה.

ח"כ קריב: כשמחזירים הצעת חוק לתיקונים ואז מביאים נוסח שאין שום זיקה בינו לבין מה שהחזירו משולחן המליאה, צריך להתקיים דיון משמעותי בשאלה אם יש פה התנהגות בהתאם להוראות התקנון. כשמחזירים הצעת חוק לדיון והוועדה אומרת שהיא רוצה לעשות משהו עם הנוסח, לא מפיצים נוסח של הצעת חוק אחרת לגמרי. אם זאת הצעה מטעם הוועדה, אז יש דילוג על פרק שלם של דיון והכנה לקראת הקריאה הראשונה. היום אנחנו בדיון עקרוני, כי מבחינתנו לא הונח נוסח ואנחנו גם לא מוכנים לקבל את זה שיש פה דיון בתיקונים בהצעה שהוועדה סיימה את הדיון בה. יש פה, מבחינתנו, התנעה מחדש של הצעת חוק.

ח"כ פינדרוס: חבל שלא הגעתם לדיון ב-15.

ח"כ קריב: אז לא היה נוסח.

465. ואולם, מכיוון שמדובר היה בדיון עקרוני ולאור נוכחותם של ה"ח"כ לשעבר שי ותא"ל (במיל') שמחי, אשר סמכו ידיהם על ההצעה (בשלב מאוחר יותר, ביום 5.3.2025 הודיע ח"כ לשעבר שי כי הוא מושך ידיו מההצעה), ביקשו חברי הכנסת מטעם האופוזיציה להסתפק ולהבהיר שלא מדובר בתיקונים של הצעת חוק אלא בהתנעת הצעה חדשה, ולאפשר, בשלב זה, את המשך הדיון כמתוכנן.
466. לאחר דברים קצרים של ה"ח"כ שמחי ושי, הועברה רשות הדיבור לא ליו"ר הוועדה שהניח את "ההצעה מטעם הוועדה" (ושלא נכח בדיון חשוב זה, הפותח את הדיון המהותי הראשון בהצעת החוק), אלא **לשר לוי ולשר סער** שהציגו את המתווה שהגו.
467. השר לוי הציג שיג ושיח שיצר מה שהוא תיאר **כנוסחה מוסכמת עם השר סער**.¹⁶⁹
468. על אף שהצעת החוק הוצגה כהמשכו של הדיון בהצעת חוק-יסוד – חיזוק הפרדת הרשויות, ברור הן למקרא הצעת החוק שהופצה על-ידי יו"ר הוועדה ביום 16.1.2025, וכן לאור הדברים שהציגו השרים בישיבת הוועדה מיום 25.1.2025, כי מדובר בהצעת חוק **אחרת** מזו שהייתה מצויה בשלבי חקיקה מתקדמים במרץ 2023.
469. שר המשפטים לוי אף הבהיר, כי **מתווה לוי-סער מגלם "תיקונים מהותיים" לעומת הצעת החוק המקורית.**
470. כאמור, הצעת החוק שגובשה על בסיס מתווה לוי-סער לא הונחה כחומר רקע ולא עמדה בפני הוועדה ביום 15.1.2025 (בו הצביעו חברי הקואליציה על חידוש הדיון). הצעת החוק החדשה הופצה רק למחרת, ביום 16.1.2025, והדיונים שנערכו לאחר מכן לא סבו על הצעת החוק המקורית.
471. **זאת ועוד, בעוד שהצעת החוק המקורית שקודמה היתה הצעתו של יו"ר הוועדה**.¹⁷⁰ **כאן מדובר בהצעה שלא הוועדה יזמה, אף לא יו"ר הוועדה, אלא שני שרי ממשלה, שמתחייב היה שתוכן ותוגש בהצעת**

¹⁶⁹ השר סער הצטרף לקואליציה ביום 29.9.2024, וביום 17.3.2025 תנועת הליכוד אישרה באופן רשמי את השיבה הפוליטית של מפלגת הימין הממלכתי, בראשות סער, לשורותיה.

חוק ממשלתית, ובמקום זאת "התלבשה" על הצעת החוק הקודמת, כדי "לקצר הליכים", ולהימנע מתחנות חשובות בהליך החקיקה.

472. כך עולה בברור גם מהדברים של הייעוץ המשפטי לוועדה בישיבתה העוקבת מיום 28.1.2025: עו"ד ד"ר בליי אישר שהנוסח המעודכן אותו הניח יו"ר הוועדה בפני הוועדה **משקף את מתווה השרים**. לשאלות נוספות בנושא הוסיף ואישר, כי הוא התבקש להפוך את נוסח המתווה שהובא לידי בתצורה של "נייר עם נקודות" לכדי הצעת חוק. להערתו של יו"ר הוועדה, שהנייר עם הנקודות התקבל מ"אותו מקור", הוא להבנתנו השרים לוי וסער, השיב ד"ר בליי בחיוב (דקות 00:03:15 עד 09:15:15 להקלטת הישיבה מיום 28.1.2025).

473. הנה כי כן, את הצעת החוק מיום 16.1.2025 לא יזמה ועדת חוקה, והיא אינה המשכה של הצעת החוק המקורית (שהושתתה). מדובר בהצעתם של השרים לוי וסער, אשר ביקשו לעשות שימוש פסול בתקנון הכנסת, ולהעמיד את הצעתם שלא לפי הנחיית הייעוץ המשפטי לממשלה מס' 2.3005 – טיפול בהצעות חוק ממשלתיות ובניגוד לתקנון הממשלה.

474. לא למותר לציין, כי כתיבת הצעת החוק החדשה אינה מבוססת על עבודה מקצועית ממשלתית מקדימה ולא לוותה בעבודת מטה, וגם לא נכתבו להצעה דברי הסבר. זאת, יודגש, מקום בו לא רק שאין בהילות המונעת היערכות מקצועית מעמיקה וסדורה ותיקון הפגמים ההליכיים עליהם הצביעו שופטי בית המשפט הנכבד בהתייחס לתיקון עילת הסבירות, אלא שלפי ההצעה החדשה התיקון אמור להיכנס לתוקף בכנסת הבאה, ובפרט אין סיבה והצדקה לנקוט באותה בהילות שעה שמדינת ישראל נתונה במלחמה.

475. ואכן, ההבדלים בין הצעות החוק אינם "שוליים" או "מינוריים" או "נקודתיים", ושתי ההצעות שונות באופן מהותי (ראו ההשוואה הטקסטואלית, נספח "12" לעיל, וכן פרק ג' לשער הראשון). בפרט, נקבע בהצעה כי הוועדה תמנה תשעה חברים, נציגי לשכת עורכי הדין הוחלפו בנציגי ציבור מטעם הקואליציה והאופוזיציה, נקבע "איזון" אחר בין הקואליציה לאופוזיציה בהליך הבחירה, הוכנס מנגנון הדד לוק, ונקבעה "תחולה נדחית", כביכול.

476. בהקשר זה חשוב להוסיף, כי הדינמיקה המכוונת של החשת הדיון בעקרונות חדשים המשיכה לתוך דיוני הוועדה. כך, למשל, החוק שאושר במליאה כלל מגבלת גיל כחלק מזרישת הכשירות להתמנות לשיפוט בבית המשפט העליון, מגבלה מהותית, שהתקבלה במהלך הליך חקיקה מזורז ולקוי, ללא ליבון ודיון הנדרשים. הולדתה בחטא. לאור המנגנון החדש שהוכנס בהצעת החוק, שלא עבר קריאה ראשונה, שנועד לפתור מצבי קיפאון ("דד לוק") בבחירת שופטים לבית המשפט העליון, הכניס יו"ר הוועדה, ח"כ רוטמן, את מה שכונה בדיוני הוועדה "גלולת רעל", שביקשה ליצור איזון של הגבלת כהונה, וכללה מגבלת מגיל 64 לשופטי בית משפט עליון שנבחרו במנגנון דד לוק. עד מהרה, התגלגל הפתרון לכדי שינוי עקרוני, ונקבעה מגבלת גיל מינימלי כללית למינוי שופטים לבית המשפט העליון, כך שניתן יהיה למנות רק מי שמלאו לו 55 שנים, אלא אם ההחלטה על מינוי התקבלה פה אחד בוועדה. "גלולת הרעל", אפוא, בוטלה, ונותרה מגבלת גיל כללית, מבלי שהתקיים בעניינה דיון נפרד. זאת, מבלי שניתן מענה לכשל מהותי שנוצר במנגנון החדש שבהצעת החוק מיום 16.1.2025, שבגינה נבחנה מלכתחילה הוראת משך כהונה. כלומר, בהליך חקיקה משובש הוכנס רכיב חקיקה מהותי בחוק יסוד, שמשנה סדרי משטר של 70 שנים, שלא היה בו דיון (דברי ח"כ קריב, בישיבת הוועדה מיום 3.3.2025 מדקה 00:53 עד דקה

¹⁷⁰ עובדה שכשלעצמה, כפי ש עולה מבג"ץ הסבירות, מעוררת קושי, מאחר שמדובר למעשה בהצעת חוק פרטית שהוגשה כהצעת ועדה.

30: 57, "אנחנו מתעוררים לנוסח חדש, שבו מתעורר נושא חדש – קציבת כהונה של כל שופטי העליון... התוספת של המרכיב הזה לנוסח היו"ר מראה עד כמה החקיקה הזו מתנהלת בצורה עקומה".

477. **כאשר מתחילים הליך חקיקת חוק יסוד במחטף, אין להתפלא כי הליך כולו מתנהל באותה דינמיקה ממש.**

478. העובדה שמתווה לויין-סער נועד, כפי שהציגו השרים, לתת מענה, כביכול, לביקורת שעלתה בהתייחס להצעת החוק המקורית, ואף אם יש מי שרואה בה הצעה מאוזנת מקודמתה, אין בה לשנות מן העובדה שמדובר בהצעת חוק חדשה שהיתה צריכה להיות מוגשת כהצעת חוק ממשלתית. אכן, שתי הצעות החוק דנות בנושא של בחירת שופטים בישראל, ואולם הן שונות, ומבקשות לגלם "איזונים" ו"הסדרים" חדשים.

ז(1)(ג) עמדת הייעוץ המשפטי לוועדה חוקה ולוועדת הכנסת בהתייחס לשימוש בסעיף 89 לתקנון – שגויה

ז(1)(ג) המענים שמסר הייעוץ המשפטי של הכנסת

479. במענה לביקורת שעלתה בוועדה ביחס לשימוש בסעיף 89 לתקנון הכנסת השיב ד"ר בליי מטעם הייעוץ המשפטי לוועדת חוקה בישיבת הוועדה מיום 28.1.2025, כי מבחינה פורמלית הייעוץ המשפטי של הוועדה "אינו רואה מניעה תקנונית" למשוך לוועדה את הצעת החוק שאושרה לקריאה שניה ושלישית ולהביא תחתיה את הצעת החוק מיום 16.1.2025. ד"ר בליי הציג זאת בדבריו כ"שלב טכני", שמאפשר לוועדה להחליט שהיא מסתכלת מחדש על הצעת החוק, ושמאפשר לאופוזיציה להעלות טענות והסתייגויות.

480. איפה קיימת בכל זאת מגבלה, לפי דברי ד"ר בליי, מקום בו מדובר בנושא חדש (לפי הוראת סעיף 85 לתקנון הכנסת). אלא, שהגם שהייעוץ המשפטי של הוועדה מכיר בכך שנעשו בהצעה "שינויים לא מבוטלים" הוא אינו רואה בכך בבחינת נושא חדש.

481. לאור הקשיים המהותיים, המשיכו נציגי האופוזיציה להקשות בשאלות ובדיון מיום 28.1.2025 ביקשו לקבל מהייעוץ המשפטי לוועדה חוות דעת משפטית כתובה בשלושה היבטים: הצעה ממשלתית (כלומר, שאין עסקינן בהצעת הוועדה), דיון בהצעת חוק אחרת לגמרי, והודעת השר לויין שבכוונתו לסיים את הליך החקיקה תוך חודש (דקה 30: 18: 1). למיטב הידיעה, לא נמסרה חוות דעת משפטית בכתב כפי שהתבקש.

482. ביום 2.3.2025, היועצת המשפטית לממשלה הציגה עמדה ברורה הפוכה מזו של הייעוץ המשפטי לוועדת חוקה בעניינים ההליכיים (נספח 7).

483. ביום 10.3.2025 פנו נציגי האופוזיציה בוועדת חוק, חוקה ומשפט, במכתב ליועצת המשפטית לכנסת, עו"ד אפיק, בו ביקש את התייחסותה המהירה, הן לשימוש בסעיף 89 לתקנון והן להליך המהיר ביותר בו מקודמת החקיקה, וזאת לנוכח חשיבות הסוגייה הנדונה והשפעתה על היחסיים היסודיים בין רשויות השלטון. לאור זאת ביקש לאפשר את המשך הדיון בהצעות החוק על מנת למצות את הדיון באופן ראוי.

484. עו"ד אפיק השיבה לפנייה האמורה במכתבה מיום 11.3.2025. בהתייחס לרקע העובדתי ציינה עו"ד אפיק, כי "ביום 15.1.25 קיימה הוועדה דיון ובו החליטה לחדש את דיוניה בהצעות החוק בהתאם לסעיף 89 לתקנון. זמן קצר לאחר מכן, הופצה טיוטת נוסח שיושב ראש הוועדה ביקש להעלות כמצע לדיון, ששיקף גם את מתווה ההסכמה בנושא אליו הגיעו שר החוץ ושר המשפטים, ושהוצג במקור בתיאום

עם חבר הכנסת לשעבר יזהר שי ותת-אלוף בדימוס דדי שמחי (בהמשך חבר הכנסת לשעבר יזהר שי הודיע כי מושך את הסכמתו מהמתווה)...". על גלגולה של ההצעה עמדנו לעיל.

העתק מכתב היועצת המשפטית לכנסת, עו"ד אפיק, מיום 11.3.2025 מצורף ומסומן "13".

485. באשר לטענה בעניין סעיף 89 לתקנון הכנסת השיבה, כי "אין בלשונו או בתכליתו של סעיף 89 כל מגבלה ביחס לנסיבות שבהן ניתן לחדש את הדיון בוועדה או ביחס להיקף התיקונים שניתן לערוך בהצעה אחרי שחזרה לדיון בוועדה. מדובר במידה רבה בשלב טכני שמאפשר לוועדה לחזור בה ממה שהניחה על שולחן הכנסת ולהמשיך ולדון בהצעת החוק תוך תיקונה ושינויה. גם אין בעצם הצעד הזה משום נטילה של כלי מסיעות האופוזיציה, אלא להפך. 'המשיכה' לוועדה מעניקה גם לסיעות האופוזיציה אפשרות מחודשת לפעול לתיקון החוק או לשינויו ברמת הוועדה ולא רק במליאה" (סעיף 5). עם זאת סייגה, כי ניתן לערוך שינויים בהצעה ובלבד שלא ייחשבו בגדר "נושא חדש". במקרה זה, כך השיבה, התיקונים שנעשו בוועדה אינם עולים כדי נושא חדש (סעיף 6).

486. באשר לדרכו של ההליך ציינה, כי "אכן, ראוי היה שדיונים בהצעות חוק שמשפיעות על היחסים שבין הרשויות יתפרשו על פני תקופה. דבר זה לא נעשה במקרה זה. ואולם, לא ניתן להתעלם מכך שהנושא נדון במשך 7 ישיבות ממושכות בהן נשמעו עמדותיהם של חברי הכנסת, שר המשפטים ושר החוץ, הייעוץ המשפטי לוועדה, הייעוץ המשפטי לממשלה, נציגי לשכת עורכי הדין, עמותות ונציגי ציבור; וסוגיות ההצעה לובנו על ידי חברי הוועדה, גם אם לא בהסכמה" (סעיף 9).

487. על התנהלות הדיונים השיבה, כי "אף אם ניתן לחלוק על האופן שבו התנהלו הדיונים בהצעות החוק, בסופו של יום, קשה לומר כי נפל בהליך האמור פגם הליכוי" (סעיף 11). עוד ציינה, כי קיימה שיח עם יו"ר הוועדה ביחס לדיונים, וכי הוא השיב כי כל הסוגיות נדונו. "משכך, אף שביקשתי ממנו לשקול שוב קיומו של דיון נוסף אשר יעסוק בהסדר השלם במתכונתו הסופית – הוא סירב לבקשה" (סעיף 12).

488. לפי המכתב, לבקשת הייעוץ המשפטי של הכנסת, הוארך הזמן להגשת הסתייגויות ב-4 שעות, וכן התבקש יו"ר הוועדה לאפשר לכל הפחות 7 שעות מהבוקר להכנת ההסתייגויות (סעיף 13).

489. עו"ד אפיק ציינה את מספר ההסתייגויות – 71,023, וכי מדובר במספר כה גבוה שהוא בהחלט תקדימי, לכן תהתנה למה היה דרוש זמן נוסף לצורך שלב זה (סעיף 16). בכל מקרה, סיכמה, כי בכוננתה להמליץ שבמסגרת הדיונים בהסתייגויות, יתקיים דיון מהותי ביחס להסתייגות מהותית שתעורר סוגיה חשובה (סעיף 17).

490. נקדים ונציין, כי היקף ההסתייגויות הגבוה לא רק שלא היה צריך להניח את דעתה של היועצת המשפטית לכנסת, אלא שהיה צריך להדליק תמרור אזהרה נוסף, כי מדובר בהליך חקיקה חפוז שנעשה ביחס לנושא שבליבת העקרונות החוקתיים שאיננו זוכה להסכמה של יושבי הבית (בלשון עדינה). כלומר, המסקנה של הייעוץ המשפטי צריכה היתה להיות הפוכה בתכלית – הזמן שהוקדש להליך החקיקה אינו מספק ואינו הולם את מהות החקיקה. זאת, יודגש, בניגוד גמור לאופן בו הכנסת פעלה משך עשרות שנים במימוש התפיסה, לפיה שינויים חוקתיים צריכים להיעשות בהליך חקיקה מיוחד, ארוך ומוקפד, שיבטיח הסכמה רחבה.

491. הסוגיה של "נושא חדש" הועלתה על-ידי נציגי האופוזיציה גם בישיבתה השנייה של הוועדה בעניין הסתייגויות ביום 18.3.2025. ואולם, בעוד שנציגי האופוזיציה העלו טענה זו בהתייחס להצעת חוק יסוד: השפיטה, יו"ר הוועדה, שהניח את ההצעה מיום 16.1.2025, הוביל אותה, וכאמור התווה את הדיון בה לפי סעיף 89 לתקנון הכנסת, טען אף הוא ל"נושא חדש" בהתייחס לשני חלקיה, תיקון חוק יסוד:

השפיטה ותיקון חוק בתי המשפט. זאת כצעד טקטי נוסף, שנועד לחסום שימוש בכלי פרלמנטרי ולהבטיח את האצת החקיקה.

492. בהתאם, הסוגייה הועברה לדיון ולהצבעה בוועדת הכנסת. בדיון מיום 18.3.2025, הייעוץ המשפטי של ועדת הכנסת התייחס והבהיר כי לגישתו "לא מדובר בנושא חדש", זאת מהטעם ש"בגדול מדובר בנושא של שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים וכללי הבחירה של השופטים. נכון, שבסופו של דבר הגיעו להסדרים שונים מהנוסח שעבר בקריאה ראשונה, כלל ההכרעה שונה, ההרכב שונה... ולכן לעמדתנו זה, ממש לא מדובר בנושא חדש".

493. עוד הוסיף הייעוץ המשפטי, כי יו"ר ועדה יכול היה להעלות טענת "נושא חדש". בהקשר זה הובהר, כי לפעמים קשה לתת התייחסות לכלים הקבועים בתקנון מכיוון ששנים רבות הם משמשים "למה שלא כוונו בתחילה".

494. היועצת המשפטית לכנסת, עו"ד אפיק, הוסיפה שהיא חייבת להגיד שלא נוחה דעתה כי יו"ר ועדה מגיש טענת "נושא חדש" ביחס להצעת חוק "כדי לחסום בסופו של דבר את חברי כנסת מהאופוזיציה". אולם, מצאה שישנם שני טעמים "שטיפה משנים את חוסר הנחת שיש לי", וציינה בהקשר זה טעם אחד לפיו, ח"כ קריב הגיש טענת נושא חדש ביחס להצעת חוק היסוד בלבד, ולאור זאת יו"ר הוועדה ככל הנראה ביקש לטעון טענת נושא חדש ביחס לשתי הצעות החוק כדי שוועדת הכנסת תדון בשאלה זו בכללותה. עו"ד אפיק העירה שהעלאת הטענה בדבר "נושא חדש" על-ידי יו"ר הוועדה שטוען את ההפך לכך בוועדת הכנסת היא אכן בעייתית, וכי "היה מוטב להימנע מהעניין הזה", אולם לפעמים הכלים הפרלמנטריים הפכו להיות כלים לצרכים שונים.

495. עוד התייחסה לעניין חידוש הדיון על ידי הוועדה לפי סעיף 89 לתקנון הכנסת, והשיבה לעניין זה שלא ניתן לטעון כאן שנעשה בו שימוש לרעה. עו"ד אפיק חזרה על העמדה לפיה, "מרגע שהצעת החוק הונחה במליאה, כל הצעה שהייתה מגיעה לכנסת והייתה מבקשת להסדיר את הנושא הזה בכללותו, אנחנו כייעוץ המשפטי היינו מבקשים לחדש את הדיון בהצעת החוק הזאת לצד כל נושא אחר שהיה נידון כאן, כדי לקיים את הדיון במלואו, דיון אחד ומלא. ולכן קשה מאד לומר, כאשר הוועדה באה ועשתה תיקונים בהצעת החוק שחודש הדיון בה בוועדה וקיימה דיונים וערכה שינויים כאלה ואחרים שעדיין נמצאים בגדר אותו נושא של הוועדה לבחירת שופטים, קשה מאד לטעון בעינינו לשימוש לרעה בהליך טכני שנועד לאפשר לכנסת בין היתר לקיים דיון מלא בנושא מסוים".

496. במילים פשוטות, דעתו של הייעוץ המשפטי לא היתה נוחה מהשימוש בהוראות התקנון, אולם מכיוון שהשימוש בהוראות התקנון מנוצלות לא אחת באופן כזה או אחר על-ידי חברי כנסת עד כי קשה לעקוב אחר הכוונה האמיתית שלשמן באו הוראות התקנון, ומכיוון שמדובר בהיבט "טכני", ניתן היה, כביכול, "להשלים" עם כך.

497. בכל הכבוד, כפי שנעמוד להלן, הייעוץ המשפטי לוועדה ולכנסת – שוגה. לא "מוטב היה להימנע מכך" אלא חובה היה להימנע מכך. זו לא הדרך לחקיקת נורמות בכלל, לא כל שכן נורמות חוקתיות, ובוודאי שלא תיקונים חוקתיים מהסוג הנדון הנוגעים לעצמאות המערכת השיפוטית, ועוד בזמן מלחמה.

ז(1)ג(2) עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת ביחס להליך החוקתי אינה סבירה ואפשרה הליך חקיקה פגום שיורד לשורש מעשה החקיקה החוקתי בישראל

498. בכל הכבוד, הייעוץ המשפטי של הכנסת נתפס לכלל טעות, ולא נתן כל ביטוי להיבטים מהותיים שיש בהם להשליך על פרשנות תקנון הכנסת, לא רק בהתייחס למעשה החקיקה הנדון אלא על הליכי חקיקה ככלל.
499. **ראשית**, התיאור של משיכת הצעת החוק מיום 26.3.2023 והשבתה לדיון בוועדה - אינו נכון עובדתית.
500. ועדת חוקה אומנם משכה אליה את הדיון בהצעת החוק המקורית, אולם **לא זנה בה**. הוועדה זנה בהצעת חוק אחרת שהונחה על שולחנה ביום 16.1.2025, שהיא למעשה הצעתם של שני שרים. כאמור, יו"ר הוועדה קיבל לידי "נקודות" מהשרים ליון וסער, ומסר אותן בתורו לייעוץ המשפטי לוועדה בבקשה שיגבש על בסיס הצעת חוק חדשה.
501. אין לכחד, **"בגדול"** הנושא אותו נושא. אולם, אין מחלוקת, שמעבר לנושא, ההצעה פשוט אינה אותה הצעה. **לא נערכו בה "שינויים כאלה ואחרים"**, אלא **שהיא מעמידה מתווה חדש ותפיסה חדשה**. הרכב הוועדה לבחירת שופטים וכלל ההכרעה בהצעות – שהן כל המהות של הצעות החוק – שונה בתכלית.
502. **וידגש, הקשיים בהתייחס לאופן השימוש בסעיף 89 לתקנון חמורים במיוחד בענייננו**: שעה שמדובר ב**תיקון חוקתי ואף משמעותי** – שלוש קריאות בתיקונים מעין אלה משקף רף מינימום; כאשר הצעת החוק המקורית (שכביכול מחודש בה הדיון) קודמה, כשלעצמה, ב"קיצור דרך"; כאשר הייעוץ המשפטי לכנסת סבר מלכתחילה כי ההליך בו קודמה הצעת החוק המקורית לקריאה השנייה והשלישית (אשר כביכול ההליך בה מחודש כעת) היה "לא מיטבי"; כאשר אומנם לא נקבעה בפסק הדין בעניין **הסבירות** הלכה בעניין ההיבטים ההליכיים, אולם כבוד הנשיאה (היוצאת) חיות וכבוד הנשיא עמית בהחלט עמדו על **קשיים מהותיים** שמצטרפים למסקנה בדבר בטלות התיקון בשל היותו תיקון חוקתי שאינו חוקתי; כאשר בענייננו מדובר בתיקון חוקתי שהוא **חמור ופוגעני אף יותר** מהתיקון שנדון בעניין הסבירות; וכאשר מדינת ישראל **נתונה במצב מלחמה**, הקשב הפרלמנטרי והציבורי נתון לסוגיות קיומיות, לשלוםם של החטופים והחיילים, ומתעורר בשעת מלחמה זו חשש מהותי משינויים משטריים מזורזים.
503. **שנית**, השימוש בסעיף 89 לתקנון אפשר לממשלה ולקואליציה לקצר את הליך החקיקה **של תיקון חוקתי** בחצי ולפסוח על הקריאה הראשונה. כפי שעמדנו לעיל, שעה שאין בישראל הליך חקיקה מיוחד ושונה לחקיקה חוקתית מההליך הרגיל, היה על הוועדה והייעוץ המשפטי להקפיד כי הוראות התקנון אינן מנוצלות לרעה, וכי לא נעשה מה שכינתה היועצת המשפטית לכנסת "טריק פרלמנטרי", קל וחומר בשעת מלחמה.
504. וידגש, המשמעות של השימוש המלאכותי בענייננו בסעיף 89 לתקנון היא שתיקון לחוק יסוד עבר **שלא בשלוש קריאות**, והיא **זכתה לשתי קריאות בלבד**.
505. מושכלת יסוד בשיטת המשטר בישראל, כי מעשה חקיקה תקף, ובפרט שעה שמדובר בחוק יסוד, הוא הצעת חוק שעברה שלוש קריאות.
506. יפים לעניין זה דברים ממאמרו של בר-סימן-טוב **"דיני החקיקה"** עיוני משפט לו 658-657 (2016):

"בעיניי, הדוגמה **הקלסית** לכלל מדיני החקיקה המשמש להבחנה בין חוק תקף שהתקבל בכנסת לבין הצעות חוק שלא עלו כדי חוק הוא הכלל שלפיו חוק מתקבל בשלוש קריאות (כשלהצעת חוק פרטית נדרשת גם קריאה טרומית). כך, למשל, ציין השופט חשין בפרשת בנק המזרחי: **"עלפי תקנון הכנסת חוק אינו חוק אלא אם קיבלה אותו הכנסת בשלוש... קריאות. והצעת חוק שזכתה אך לשתי קריאות בלבד, לא תצא**

מכלל הצעה ולא תהפוך חוק גם אם ייאמר בה עצמה כי הנה עומדת ההצעה להפוך 'חוק' לאחר שתזכה בשתי קריאות בלבד.'''

507. המשמעות של כך, היא שחוק שלא קיבל את אישור הכנסת בשלוש קריאות אינו תקף. כך, מתוך בג"ץ development land nimrodi ltd 975/89 נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מה(3) 154 (1991):

"על־מנת שיתקבל 'חוק', יש לקיים את הוראות התקנון באשר להליכי החקיקה. ביסוד הליכים אלה... עומדות שלוש הקריאות (במליאה) והדיון בוועדה... אם אחד מהשלישים האלה נעדר, כגון שלא קוימה אחת הקריאות או שבהצ[ב]עה לא קיבלו בהן רוב או שלא התקיים דיון בוועדה... ההצעה לא מתגבשת לכדי דבר חקיקה, ובית-משפט מוסמך... להכריז על בטלות 'החוק'."

508. לכך יש משמעות גם על האופן בו יש לפרש את המונח "נושא חדש", ובפרט כאשר השימוש בסעיף 89 לתקנות הכנסת הוא לצורך חקיקת חוק יסוד. שכן, פרשנות רחבה ולא זהירה של מונח זה מאפשרת את השלמת החקיקה מבלי להעביר את הצעת החקיקה במסגרת הראשונה של דיון במליאה והקריאה הראשונה.

509. בהקשר זה נבקש להפנות לדברים של המשנה לנשיאה נ' הנדל מתוך בג"ץ 2337/21 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועמ"ש**, סעיף 15 (נבו, 22.2.2022), שאף שנכתבו כהערת אגב, יונקים מתוך כלל ההכרה במשפט בשלוש קריאות ומסמנים את מרחב האסדרה של התקנון לגבי הטיפול בנושא חדש. הדברים בוודאי מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר בתיקון חוק יסוד:

"עם זאת, ומבלי לקבוע מסמרות, אעיר כי הדרישה לאישור הצעת חוק בשלוש קריאות, שעוגנה בעבר אך בתקנון הכנסת, חלחלה אל החקיקה הראשית ואף אל חוקי היסוד עצמם. כך, למשל, כבר בשנת 1990 תוקן סעיף 46 לחוק יסוד: הכנסת, באופן המעניק ביטוי ועיגון לדרישה זו: "הרוב הדרוש לפי חוק זה לשינוי הסעיפים [...] יהא דרוש להחלטות מליאת הכנסת בקריאה הראשונה, בקריאה השנייה ובקריאה השלישית" (חוק יסוד: הכנסת (תיקון מס' 11), ס"ח התש"ן, 196). באופן דומה, סעיף 33(א) לחוק יסוד: משק המדינה, שהתווסף במסגרת תיקון מס' 6 (ס"ח התשס"ג, 498), קובע כי "הצעת חוק תקציבית לא תתקבל בכנסת אלא בקולותיהם של 50 חברי הכנסת לפחות; הרוב האמור דרוש בקריאה הראשונה, בקריאה השנייה ובקריאה השלישית" (ראו גם סעיף 33(ב) לחוק היסוד; סעיף 1א43(1) לחוק יסוד: הממשלה ("ובלבד שבקריאה השלישית הצביעו בעד החוק האמור [...]"), וסעיפים 40א(ד) ו-ו(ו) לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985 (הממשלה לא תגיש לכנסת הצעת חוק ולא תתמוך בקריאה הראשונה, בקריאה השנייה ובקריאה השלישית בהצעת חוק שבביצועה כרוכה הפחתה של הכנסות המדינה [...]) הממשלה לא תגיש לכנסת הצעת חוק ולא תתמוך בקריאה הראשונה, בקריאה השנייה ובקריאה השלישית בהצעת חוק שבביצועה כרוכה הגדלה של ההוצאה הממשלתית). עשה שתקנון הכנסת נועד עבור סדרי עבודה שלא נקבעו בחוק (סעיף 19 לחוק יסוד: הכנסת), דומה כי התפתחויות אלה עשויות להשפיע על "מרחב האסדרה" של התקנון לגבי הטיפול ב"נושא חדש" – המועלה לאחר הקריאה הראשונה, ולא זוכה לשלוש קריאות."

510. הנה כי כן, יש משמעות מכרעת לחקיקה בשלוש קריאות. הניסיון "לדלג" על הקריאה הראשונה אינו "עניין טכני" אלא יורד לשורשו של הליך החקיקה, והיה על הייעוץ המשפטי של הכנסת והוועדה לתת את הדעת על כך. הפרה של כלל ההכרה מדיני החקיקה אשר מהווה חלק מכלל ההכרה של שיטת המשפט דינו - בטלות.

511. **שלישית**, על הוועדה והייעוץ המשפטי של הוועדה היה לתת את הדעת על כך, שהוועדה ביקשה, כביכול, לחדש דיון בהצעת חוק שכבר נאמר בקשר עם הצעה דומה **בבג"ץ הסבירות**, שהיא איננה הצעת ועדה כי אם הצעת יו"ר הוועדה, וכי הדבר מקים קשיים.

512. המשנה ליועצת המשפטית לממשלה הפנתה תשומת לב הוועדה להערות שופטי הרוב **בבג"ץ הסבירות** בהקשר זה, בישיבת ועדת החוקה מיום 3.3.2025 (דקה 08: 22: 03). וכך השיב יו"ר הוועדה:

יו"ר הוועדה, ח"כ רוטמן: "לא ראיתי שום פסק דין כזה אגב..."
המשנה ליועצת המשפטית לממשלה: "פסק הדין בעניין הסבירות."
יו"ר הוועדה, ח"כ רוטמן: "לא. ראיתי מסמך שנחזה להיות פסק דין, לא ראיתי שום פסק דין."

513. הדברים מדברים בעד עצמם. זילות מוחלטת בסדרי השלטון ובהכרעות הערכאה העליונה של המדינה, שקיבלה ביטוי מובהק בזלזול מופגן בסדרי חקיקה חוקתיים.
514. יו"ר הוועדה ושרי הממשלה לוי וסער בחרו שלא להטות אוזן להערות בית המשפט הנכבד בבג"ץ הסבירות. וכך, למעשה, במעשיהם, הפכו את הערות בית המשפט הנכבד לכבודות משקל אף יותר. שכן, במקומה של הצעת החוק המקורית שעוררה קשיים לא מבוטלים כשלעצמה, ועדת החוקה דנה בהצעת חוק חדשה, שאף היא איננה הצעת ועדה, אף לא מדובר הפעם בהצעת יו"ר הוועדה, אלא הצעת שרי הממשלה לוי וסער.
515. כך, השימוש החריג הפך לכלל, שאין הקואליציה מהרהרת בו. לפגמים הליכיים שמשתרשים בהליכי חקיקה, ובפרט בחקיקת חוקי יסוד, ולביקורת השיפוטית בעניינם, יש משקל מכריע לא רק בהליך החקיקה הספציפי, אלא בהליכי חקיקה ככלל. הייעוץ המשפטי לכנסת ולוועדה לא נתנו על כך כלל את דעתם.
516. לסיכום, כללי הפרוצדורה אינם עניין "טכני" או "פורמלי" גרידא. לתקינות ההליך ובשלותו יש משמעות מהותית במעשה החקיקה. כך ככלל, וכך בפרט כאשר מדובר בשימוש של הכנסת בסמכותה המכוננת. קל וחומר, כאשר הסמכות מופעלת בהתייחס להיבטים גרעיניים בשיטת המשטר. בן בנו של קל וחומר שעה שהשימוש בסמכות נעשה תוך מלחמה.
517. ויודגש, אין מדובר בענייננו בסטייה קלה מסדרי חקיקה, אלא שבאמצעות "תרגיל תקנוני" הממשלה והקואליציה איננו ועקרו חלקים ומרכיבים עיקריים בהליך החקיקה, ובראשם הקריאה הראשונה במליאה.
518. ממילא, ומבלי לגרוע מן האמור, אף אם הייעוץ המשפטי "לא ראה מניעה תקנונית", אין הדבר משמעו שהמסלול (העוקף והמזוורז) שנבחר מגלם הליך מיטבי, ראוי ונכון לקיים את מעשה החקיקה הנדון, בעת הזו. היה על הייעוץ המשפטי להוסיף ולבחון את סבירות המהלך שעה שמדובר במעשה חקיקה חוקתי הנוגע לעצמאות המערכת השופטת, שמצוי במחלוקת ערה בציבור בישראל, ואשר נושא משמעויות מרחיקות לכת על שיטת המשטר בישראל. וכן לתת את הדעת על העיתוי, כאשר התיקון החוקתי נעשה שעה שישראל נתונה במלחמה. על כך, הייעוץ המשפטי לא נתן דעתו לא בכתובים ולא בישיבות הוועדה.

ז(2) השימוש הפסול בסעיף 80 לתקנון הכנסת, הפעם בהתייחס להצעת חוק שיזמו שני שרי ממשלה

519. לקשיים המהותיים שנובעים מהשימוש הלא ראוי בסעיף 89 לתקנון לביצוע "קיצור דרך" פסול, מצטרפים קשיים מהותיים שמקורם בשימוש, זו הפעם השנייה, בסעיף 80 לתקנון על מנת לדון בהצעה שהיא, למעשה, הצעת חוק ממשלתית.
520. אכן, פגם הליכי זה לא הביא לביטול תיקון הסבירות, וגם לא יצאה הלכה ברורה מלפני בית המשפט הנכבד לעניין זה. ואולם, כפי שעמדנו לעיל, חלק משופטי הרוב התייחסו בבג"ץ הסבירות לשימוש שנעשה בעניין הצעת החוק המקורית בסעיף 80 לתקנון הכנסת (ראו, למשל, פסי' 193-209 לפסק דינה של

כב' הנשיאה חיות) ושומה היה על הוועדה ועל הייעוץ המשפטי לוועדה לתת דעתם על השימוש החוזר במסלול זה, קל וחומר כאשר: ההצעה הוגשה כהצעה מטעם הוועדה, אולם יוזמיה היו שני שרי ממשלה (ולא הוועדה, גם לא יו"ר הוועדה); להליך החקיקה השפעה דרמטית על אופן עיצוב תוכן החוק, וכידוע התיקון הראשון שנעשה באותה דרך מזוהת ולקויה על-ידי אותה ועדה ובהקשר דומה – בוטל; שזו הפעם השנייה בה הוועדה עושה שימוש בהליך מזוהת לצורך תיקון חוקתי, שמעורר שורה של סוגיות חוקתיות מהותיות מאין כמותן פי כמה מקודמו חרף הדברים של שופטי דעת הרוב; וכי השימוש בהליך המזורז נעשה הפעם תוך שמדינת ישראל מצויה במלחמה.

521. הקושי ההליכי, אפוא, עליו הצביעו שופטים בדעת הרוב הוא כבד משקל אף יותר בענייננו, נוכח הנסיבות הפרטיקולאריות של התיקון, ולאור ההכרעה השיפוטית שביטלה את תיקון הסבירות שנחקק באותה הדרך.

522. הדברים נכתבו בפסק הדין של כבוד הנשיאה חיות, ועל כן נזכיר בקצרה בלבד: הליך גיבושה של הצעת חוק במסלול של ועדה אינו כפוף להוראות החלות על הצעות חוק ממשלתיות, כגון הנחיות היועצת המשפטית לממשלה המחייבות ביצוע עבודת מטה מקדימה במשרד הרלוונטי, עריכת תזכיר חוק ופרסומו לציבור, ואישור הצעת החוק בוועדת השרים לענייני חקיקה (הנחיית היועצת המשפטית לממשלה 2.3.005 "טיפול בהצעות חוק ממשלתיות" (5.3.2018)).

523. בהתאם, סעיף 80 לתקנון הכנסת מגביל את השימוש במסלול המקוצר של הצעת ועדה אך לוועדות מסוימות (ועדת הכנסת, ועדת החוקה והוועדה לענייני ביקורת המדינה) ולרשימת נושאים מוגדרת, וזאת בכפוף לכך שנושא הצעת החוק מצוי בתחום ענייניה של הוועדה. ויודגש, הגבלת השימוש במסלול של הצעת חוק מטעם ועדה נבעה, בין היתר, מן החשש שמא ועדות ישתמשו במסלול זה על מנת לדלג על השלבים המקדמיים הישר לקריאה הראשונה (פס' 200 לפסק הדין של כב' הנשיאה חיות בעניין הסבירות, פרוטוקול ישיבה 161 של ועדת הכנסת, הכנסת ה-18, 55-56, 60 (1.3.2011)). ובענייננו, כאמור, השימוש בסעיף 89 לתקנון הכנסת הבטיח גם דילוג על הקריאה הראשונה.

524. יתרה מזו, הכנסת עשתה בעבר שימוש במסלול של הגשת הצעות חוק מטעם הוועדות הספציפיות, ואולם היה זה שימוש מועט יחסית, והגשת הצעות חוקי יסוד מטעם ועדת החוקה נעשתה, ככלל, בהתקיים לפחות אחד מהתנאים הבאים: האחד – ההצעה נגעה לענייניה של הכנסת (כגון, בחירות, מימון מפלגות, תקציב וכו'); השני – ההצעה קודמה בהסכמה רחבה.

525. אף לא אחד מהתנאים מתקיים בענייננו:¹⁷¹

525.1 ראשית, עניינה של ההצעה איננו בכנסת.

525.2 ושנית, כפי שעמדנו לעיל, הצעת החוק אינה משקפת הסכמה רחבה כי אם הסכמה קואליציונית.

526. ויודגש, העובדה שהצעת החוק נשוא עתירה זו היא הצעת חוק ממשלתית גרידא, מחדדת את חומרת הפגם ההליכי. לא מדובר רק בקיצור הליכי עבודת הכנסת, אלא גם בקיצור, ולמעשה דילוג מוחלט, על שלבים מהותיים בהליכי עבודת הממשלה עצמה – לרבות גיבוש מדיניות, עיבוד מקצועי, קבלת חוות דעת רגולטוריות, והבאת הדברים לאישור מלא של כלל שרי הממשלה. קיצור כפול זה – הן ברובד הממשלתי והן ברובד הפרלמנטרי – פוגע ביכולת של מוסדות השלטון לפעול במתינות, בשיקול דעת ובאחריות ובכללי המשחק הדמוקרטיים עצמם.

¹⁷¹ להרחבה בעניין ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 80 לתקנון הכנסת, לשימוש בה ולכללים המתחייבים על מנת לשמר את עקרון ההשתתפות בעניינה, ראו מאמרם של א' אהרונוסון, א' בר-סימן-טוב, ע' ישראל לוי, ר' לוי-שנור, ד' לוסטיג וא' רוזן צבי "מחוקתיות פוגענית להליך חוקתי ראוי: נורמות הליכיות בחקיקת חוקי יסוד ובחקיקה במסלול ועדה" (להלן – "אהרונוסון ואח'").

527. השימוש בפלטפורמה של הצעת החוק מטעם הוועדה, שכאמור הושהתה כדי לגבש הסכמה רחבה, לשם קיום הליך חקיקה שמקורו בהצעת שרים מעורר, אפוא, בנסיבות קושי כפול ומכופל, מכפי שהיה בסיבוב הקודם, אשר לא ניתן להתעלם מהמשמעויות כבדות המשקל שנלוות לו, ובפרט כשאלה מתווספים, כאמור, לקשיים הנלווים לשימוש בסעיף 89 לתקנון, כלומר שמדובר בפגם על פגם.
528. היועצת המשפטית לממשלה עמדה במכתבה מיום 2.2.2025 על דרכים לרפא את הפגמים ההליכיים. ואולם, ועדת חוקה והיעוץ המשפטי לוועדה לא שקלו את ההצעות בישיבות הוועדה ולא ניתנה חוות דעת כתובה בעניין, אף שהתבקשה כזו.

ז(3) היעדרו של דיון יסודי ומעמיק לאורך הליך החקיקה: הצעת החוק גובשה באופן חד צדדי, ללא עבודת הכנה, וללא הדיון המתחייב לתיקון חוקתי בוועדה שממילא אינו מתאפשר בזמן מלחמה

529. לצד ובנוסף לשימוש הפסול שנעשה בהוראות תקנון הכנסת, הצעת החוק חסרה דיון יסודי ומעמיק מראשית גיבושה ועד להנחתה בפני המליאה, באופן שפגע פגיעה קשה וניכרת בעיקרון ההשתתפות, אפילו לפי המבחנים המקלים מאד עם הכנסת שנקבעו ביחס לחקיקה רגילה, המעמידה עילה ברורה להתערבות שיפוטית.
530. דומה כי אין צורך להרחיב בדבר התפיסה במשפט הישראלי, כפי שקיבלה ביטוי בעניין מגדלי העופות ובעניין קוונטינסקי, כי הליך חקיקה צריך להתנהל לאור עקרונות יסוד וביניהם שימירה על עקרון ההשתתפות של כל חברי הכנסת, לרבות מהאופוזיציה והאפשרות לקיים דיון כדבעי, לרבות מתן הזדמנות למיעוט לשכנע את הרוב.
531. כך ככלל, וכך בפרט שעה שמדובר בהליך חקיקת חוק יסוד, ועל דרך של הפעלת סעיפים 80 ו-89 לתקנון הכנסת (ראו, אהרונסון ואח').
532. בכל הכבוד, הדיון שהתקיים בוועדת חוקה בהתייחס לתיקון הנדון – שעל השלכותיו הדרמטיות על שיטת המשטר בישראל עמדנו לעיל – סוטה מתפיסה זו, כפי שעוצבה בכנסת ישראל משך עשרות שנים.
533. ההצעה מבקשת לשנות הסדר שנמשך מאז 1953 (ועוגן בחוק יסוד מ-1984), שהוביל למינוי שופטות ושופטים איכותיים, מקצועיים ועצמאיים. שינוי כזה, במיוחד נוכח הפגיעה המסתמנת בעצמאות ובמקצועיות של הרשות השופטת, דורש דיון חוקתי מעמיק, שכולל – לכל הפחות – את הליך החקיקה המלא שקבוע בתקנון.
534. הצעת החוק גובשה באופן חד צדדי, על ידי גורמים פוליטיים מתוך הקואליציה, ללא עבודת הכנה מתאימה, בדהירה. היעדר עבודת מטה יסודית והליך היועצות מעמיק הביאו לכך שההצעה שהונחה על שולחן הוועדה הייתה בוסרית, חסרה ולא מגובשת די הצורך (שלא נדבר על זה שנעדרה כל אלמנט של "פשרה"). היעדר עבודת מטה והיועצות מתאימות גם מערער את הלגיטימיות של הצעת החוק וגורם לכך שהיא לא משרתת את טובת הציבור בכללותו.
535. הפגמים נמשכו לתוך דיוני הוועדה: יו"ר הוועדה הניח את ההצעה ביום 16.1.2025, והדיון הראשון בה התקיים ביום 21.1.25. בהליך בזק שנמשך עשרה שבועות, נערכו 13 ישיבות בלבד בהצעת החוק (כולל ישיבות הסתייגויות וישיבת ההצבעה). למעשה, הצעת החוק מיום 16.1.2025 זכתה לדיון ראשוני בלבד בשלוש הישיבות הראשונות, שניתן לתארן אולי כ"מבוא" לדיון מעמיק, שלאחריהן כבר הניח יו"ר הוועדה, ח"כ רוטמן, על שולחן הוועדה הצעות חדשות להצעה החדשה.

536. לא למותר לציין כי נציגי הקואליציה (למעט ליו"ר הוועדה) **נפקדו** משיבות הוועדה כמעט כליל, אך התייצבו להצבעות. מי שהעיר על כך הוא ח"כ סעדה (מסיעת הליכוד), בישיבת הוועדה מיום 3.3.2025 דקה 50: 48, שציין בפליאה, עובדה שכבר היתה ידועה למשתתפים הקבועים מהאופוזיציה, שהוא הנציג היחיד מהקואליציה שנכח בישיבה (נוסף ליו"ר הוועדה). ניתן היה, אולי, להתייחס לעובדה זו בביטול, אולם היא מגלמת את אופיו של ההליך, את האופן בו תופסת הקואליציה את שינוי חוק היסוד, ואת היעדר הכוונה לקיים דיאלוג כן ופתוח ולחתור להסכמה רחבה.
537. לא רק מספר הישיבות מצומצם ביותר (בוודאי בהשוואה להליכי חקיקה של חוקי יסוד), אלא שהישיבות הוקדשו באופן חלקי ביותר להצעת החוק ולהסדרים הקבועים בה, היות שבפתח הישיבות (כמחצית שעה ויותר) ובחלקן גם במהלכן של הישיבות השמיעו משפחות חטופים ומשפחות שכולות את קולן, והדיונים גלשו, מטבע הדברים, על רקע האירועים החריגים במדינה, לנושאים שאינם קשורים להצעת החוק (ראו, למשל, דברי ח"כ קריב בישיבת הוועדה מיום 3.3.2025 מדקה 50).
538. בנוסף, יו"ר הוועדה קידם את הצעת החוק באופן מזורז ודורסני, תוך שהוא קוצב זמנים קצרים לחברי הכנסת, חותך דיונים מהותיים בהסדרים המוצעים, ומציע תכופות הסדרים חדשים לדיון, שאינם מתכתבים עם הביקורת המהותית שהועלתה בישיבות הוועדה.
539. אכן, בדיונים נשמעו דעות שונות, לרבות אנשי מקצוע, אולם בקצב הגבוה של הדיונים המעטים והסמוכים זה לזה, תוך כדי מלחמה, בקצב ההצעות החליפיות שהניח יו"ר הוועדה על שולחנה מישיבה לישיבה, ובדינמיקה שהתפתחה בדיונים, לא התאפשר ולא התקיים דיון פתוח ומעמיק בוועדה, ולא היה ניסיון ללבן סוגיות ולהגיע להסכמה רחבה.
540. נפנה בהקשר זה לשתי דוגמאות, מתוך שורה של אירועים חריגים שאירעו בישיבות הוועדה, שמבטאות את אופיו של הדיון, שתיהן מישיבת הוועדה מיום 3.3.2025. נציין שאותה הישיבה התקיימה על רקע הצעת החוק החדשה שהניח יו"ר הוועדה, ח"כ רוטמן, ביום 27.2.2025, שנפתחה בדברי ההסבר הכלליים ביותר הבאים:
- "בהמשך לדיונים שהתקיימו בוועדה עד כה, יו"ר הוועדה מבקש להעלות לדיון מספר הצעות לתיקון הצעת החוק:
1. קביעת הסדר ייחודי לאופן בחירת שופטים כשהקואליציה היא רחבה.
 2. קביעת תקופת כהונה לשופט של בית המשפט העליון במינוי בדרך הרגילה (לפי סעיף 4 המוצע), ובמינוי במנגנון שובר השוויון (לפי סעיף 4 המוצע).
 3. הוספת הסדר "גלולת רעל" שלפיו בעת הפעלת מנגנון "שובר השוויון" תפקע כהונתם של נציגי הציבור בוועדה.
 4. חידוד תנאי הכשירות של נציגי הציבור ודיון בקביעת תנאי הכהונה וההעסקה שלהם.
 5. קביעה כי לפחות 2/3 מהשופטים בבית המשפט העליון יהיו שופטים שכיהנו בבית המשפט המחוזי."
- העתק ההצעה מיום 27.2.2025 מצורף לכתב עתירה זה **ומסומן "14"**.
541. לא למותר לציין, כי כל סעיף בהצעה זו, שאינו חלק לא מההצעה מיום 16.1.2025, לא מההצעה מיום 26.3.2023, מעלה שורה ארוכה של השלכות והיבטים המחייבים, כל אחד כשלעצמו, בוודאי כהסדר שלם, דיון מעמיק. זאת לא נעשה.
542. הדוגמא הראשונה, במהלך הישיבה מיום 3.3.2025, ביקשו חברי כנסת מן האופוזיציה להסיר מסדר היום את סוגיית שינוי שיטת הבחירה של שופטים **לערכאות הנמוכות**. נושא זה, שהצדיק דיון עצמאי, מעמיק

ומבוסס, לא זכה להתייחסות של ממש. הוא הוזכר בדיוני הוועדה רק באגב אורחא, ולא הוקדש לו דיון נפרד או מהותי. לא זומנו דוברים רלוונטיים, לרבות נשיאים ושופטים בדימוס של בתי המשפט המחוזיים, שלום, נוער, משפחה, תעבורה, מקומיים, לא ניתנה במה לגורמי מקצוע. יו"ר הוועדה אף התגאה במהלך הדיונים בכך שהמערכת פועלת היטב ומונו למעלה מ-200 שופטים בערכאות אלו, תוך שהוא מביע שביעות רצון מהמצב הקיים – דבר המלמד על היעדר תחושת דחיפות או צורך מובהק בתיקון המוצע. דברים אלה רק חיזקו את התהייה לגבי נחיצות השינוי לגבי הערכאות הנמוכות (ישיבת הוועדה מיום 3.3.2025 התייחסות הייעוץ המשפטי לוועדה מדקה 02: 20: 00 עד 02: 24: 30).

543. דוגמא נוספת מאותה ישיבה היא ההצעה שעלתה להעדיף כלל הכרעה של 6 על פני 5 חברים, שיו"ר הוועדה סיכל אפשרות לדיון מעמיק וענייני בה. זאת, אף כאשר הנציג היחיד מהקואליציה שנכח בישיבה (להוציא את יו"ר הוועדה), ביקש לתהות על המשמעות של אפשרות האימוץ של כלל הכרעה שונה. ראו לעניין זה מדקה 02: 17: 00 להקלטת הישיבה, ובפרט מדקה 02: 19: 00, בה מנע התייחסות של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה לשאלת ח"כ סעדה לעניין זה, תוך התייחסות צינית כלפי היועצת:

ח"כ סעדה: אני רוצה לשאול שאלה, את אביטל (המשנה ליועצת המשפטית לממשלה), אם נגיע להסכמה על הכלל של 6...

יו"ר הוועדה, ח"כ רוטמן: שנייה לא לא לא ... אבל היא עוד לא דיברה. אם אתה רוצה לנהל משא ומתן פוליטי עם היועצת אני חושב שזה דבר מבורך כי היועצת הפכה את עצמה לדמות פוליטית אבל אני מציע שתעשה את זה מחוץ לחדר הוועדה.

544. נפנה בהקשר זה לחילופי דברים בין יו"ר הוועדה, ח"כ רוטמן, לבין ח"כ קריב, בישיבה מיום 3.3.2025, לאחר שהאחרון ביקש להתייחס להצעות של פשרה לרוב הנדרש לבחירת שופטים. התבוננות בקטע הקצר ממחישה ומסכמת את הדברים עליהם עמדנו עד כה, את הדינמיקה הלעומתית והמאיצה בה ניהל יו"ר הוועדה את ישיבותיה (פעם אחר פעם קוטע את הדברים, וקוצב זמנים בלתי סבירים, ואף זאת כדי לצאת ידי חובה), את האופן בו סיכל יו"ר הוועדה דיון ענייני בהצעות ובחלופות, ואת הערובה הבטוחה כי בדיון מעין זה לא ניתן להגיע להסכמה (מדקה 02: 26: 00 עד 02: 32: 31).

545. ובכל זאת, חרף היעדר הסכמה והצורך בהמשך ליבון הסוגיות, כבר למחרת הניח יו"ר הוועדה **הצעה חדשה נוספת** לדיון בוועדה, שאף היא כוללת תיקונים מהותיים שלא זכו לליבון מתאים בישיבת הוועדה מיום 3.3.2025 (שלאורה כביכול הוא גובש), וגם לא בישיבתה הבאה מיום 5.3.2025 ובישיבות הבאות מיום 10.3.2025 ומיום 11.3.2025. במקביל, כבר פורסם נוסח סופי להסתייגויות מיום 10.3.2025, שגם הוא כלל הוראה חדשה לפיה בחירה של הוועדה לבחירת שופטים בשופט לבית המשפט העליון שטרם מלאו לו 55 שנים תהיה בהחלטה שהתקבלה על דעת כל החברים המכהנים בוועדה.

העתק ההצעה מיום 4.3.2025 והנוסח להסתייגויות מיום 13.3.2025 מצורפים לכתב עתירה זה **ומסומנים בהתאמה "15", ו-"16"**.

546. כפי שפורט לעיל, על רקע הליך החקיקה פנה ח"כ קריב ביום 11.3.2025 לייעוץ המשפטי של הכנסת. עמדנו לעיל על תוכן המענה שניתן לפנייתו. שלושת הדיונים הבאים (מיום 12.3.2025, 17.3.2025 ו-18.3.2025) נמשכו באותו אופן שבו התנהלו עד כה: במתכונת מרתונית, תוך האצה בלתי פוסקת וללא שינוי בדינמיקה הדיונית או בהיקף הזמן שהוקצה לבחינת הסוגיות המהותיות.

547. כאשר מדובר בשינוי חוקתי בסדר גודל כפי שבענייננו, מדובר ברף התחתון של דיון המקיים את "עקרונן ההשתתפות" (לפי הלכת **מגדלי העופות והלכת קוונטינסקי**), שהוא רחוק מיסודי ומעמיק. כך שהצעת

החוק שהונחה ללא הכנה מספקת או דיונים מעמיקים עם גורמים מקצועיים התגלגלה לנוסח סופי שאינו חוקתי. לא היתה לכך כל הצדקה, בפרט לאור הכוונה להחיל על התיקון תחולה נרחבת.

548. ביום 19.3.2025 התקיימה ההצבעה בוועדת חוקה על הנוסח הסופי של הצעת החוק. 8 חברי ועדה הצביעו בעד ו-5 הצביעו נגד. לאחר שההצעה עברה גם את הדיון בוועדת הכנסת, לאור ההשגות בדבר "נושא חדש", הונחה ההצבעה לקריאות השנייה והשלישית במליאת הכנסת.

549. ביום 26.3.2025 החל הדיון במליאה, וביום 27.3.2025 התקיימה ההצבעה בקריאות השנייה והשלישית, אותה החרימו חברי האופוזיציה, ומהלך התיקון החוקתי שהחל אך ביום 16.1.2025 וארך 10 שבועות בלבד - הושלם.

ז(4) סיכום עד כאן: מעשה החקיקה לא רק מבטא קרע מהותי בעקרונות יסוד של שיטת המשטר אלא קרע בעקרונות היסוד של הליך החקיקה

550. מעשה החקיקה נשוא עתירה זו אינו רק תולדה של פגם הליכי נקודתי. מדובר באירוע חוקתי מהותי, המשקף קרע עמוק ובלתי ניתן להדחקה בעקרונות היסוד של החקיקה הישראלית. במקום חקיקה הדרגתית, משתפת, מדודה ושקופה – התנהל הליך מזוהז, מקוטע, כוחני, ומנוגד לרוח הפרלמנטרית שגובשה במשך עשרות שנות חקיקה.

551. החקיקה הנוכחית אינה חוליה שגויה בשרשרת חוקתית תקינה, אף לא עוד חוליה בשרשרת חוקתית שעוררה קשיים פרוצדוראליים – אלא חוליה שניתקה את עצמה מן השרשרת כולה.

552. שיטת המשטר בישראל נשענת, בין היתר, על איזונים פנימיים בתוך הליך החקיקה החוקתי: עקרון שלוש הקריאות, עקרון ההסכמה הרחבה, שיתוף מלא של הייעוץ המשפטי לכנסת ולממשלה, והכרעה פומבית ומדורגת של נבחרי הציבור. מהלך החקיקה נשוא העתירה ביטל בפועל את עקרונות אלה, לא כתוצאה מלחץ זמן או אילוץ חיצוני אחר, אלא מתוך בחירה מודעת ומכוונת של הממשלה והקואליציה. ההליך נבנה כך שיקצר את דרך החקיקה בחצי, יחליש את עקרונות ההסכמה, וידחוק את המומחים לשוליים. זהו לא רק חיקוק פגום – זהו שיבוש שיטתי של המבנה החוקתי.

553. במובן זה, אין מדובר רק בבחינה הליכית של חוק ספציפי לגופו, אלא בבחינה של כוונה חקיקתית רחבה יותר: **שינוי כללי המשחק**. ככל שתתבסס ההבנה שניתן לחוקק חוקי יסוד תוך עקיפת שלבים פרלמנטריים, תוך דחיקת ייעוץ מקצועי, ותוך התעלמות משיקולי הסכמה ציבורית רחבה – יהפוך החריג לכלל, וההליך החוקתי כולו יאבד ממשמעותו. במילים פשוטות: לא רק תוקף החוק מוטל כאן לביקורת שיפוטית – אלא גם תוקפה של המסגרת שבתוכה הוא נחקק.

ח. תיקון חוקתי במאפייני הזהות הגרעיניים של ישראל בעת מלחמה – פסול מיסודו וגורר פגם הליכי מהותי

554. מעת שהתרגשה עלינו מתקפת הטרור הרצחנית בשבעה באוקטובר 2023 מדינת ישראל נמצאת במלחמה קשה, והקשב הציבורי מופנה לביטחון המדינה ולמאבק לשובם של החטופות והחטופים.

555. הבחירה לערוך תיקון יסודי בהסדר שנוהג משך 70 שנים ושמהווה חלק מהיסודות הגרעיניים של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית בעת מלחמה אינה יכולה לעמוד, ובפרט נוכח ההליך החקיקתי החפוז והמקוצר בו הוא נעשה.

ח(1) האתגרים והסכנות בתיקונים חוקתיים בעת מלחמה

556. מצבי חירום מציבים אתגר משמעותי לדמוקרטיה. בעתות מלחמה או משבר ביטחוני חריף, הלחץ הציבורי ותחושת הדחיפות עלולים להביא לשינויים חוקתיים דרמטיים, לעיתים באופן בלתי הפיך.¹⁷²
557. **בעת מלחמה, שוררים תנאים קיצוניים הפוגעים ביכולת לקבל החלטות חוקתיות מושכלות.** כפי שעומדים המחברים **אלברט ורוזנאי**, בעת מלחמה הלחץ הציבורי גובר, התחושות הלאומיות מועצמות, תהליכי קבלת ההחלטות הופכים לתגובתיים ולא רציונליים, ובכל מקרה מה שעומד בבסיסם הוא הרצון לתת מענה מידי לחששות ביטחוניים או פוליטיים, ולא שמירה על עקרונות דמוקרטיים. כלומר, תקופות משבר מחריפות את כל ההיבטים של המערכת הפוליטית – מרגשות ועד לקצב קבלת ההחלטות – ועולה החשש האם ניתן לתת אמון במנהיגים שיפעלו באופן רציונלי לנוכח נסיבות חריגות ולחוצות במיוחד. בעיתות חירום מתעורר, אפוא, חשש משמעותי כי הרשויות יקבלו החלטות **מתוך אינטרסים רגועים, ולא מתוך ראייה ארוכת טווח של שמירת עקרונות יסוד.**
558. **בנוסף לכך, תיקון חוקה בעת משבר טומן בחובו סכנה מובנית של ניצול המצב הקיים לצורך ריכוז סמכויות בידי הרשות המבצעת.**
559. **חששות אלה מוחשיים במיוחד כאשר מדובר בתיקונים הפוגעים בעצמאות הרשות השופטת או משנים את מערכת האיזונים והבלמים.**
560. לצד החשש מפני תיקון חפוז, לא רציונאלי וניצול ציני של עת משבר, מצבים משבריים כמו מלחמה פוגעים ביכולת לקיים הליך חקיקה משתף, מאוזן ושקול. תיקון חוקה מחייב דיון מקיף, הנשען על שמיעת עמדות מגוונות, שיקול דעת מאוזן, ובחינת ההשלכות לטווח הארוך. במלחמה, מתקיימים תנאים הפוגעים באופן יסודי ביכולת קיום הליך חקיקה משתף ושקול. כלומר, מתעורר חשש מהותי לפגיעה ב"עקרון השתתפות". הכנסת מתפקדת במתכונת חירום, סדר היום שלה מוכוון בעיקר לנושאים ביטחוניים ודחופים, וקיים קושי מעשי לנהל הליכי חקיקה תקינים. בנוסף, הציבור, אשר מהווה מרכיב חשוב בדמוקרטיה, אשר עסוק אף הוא בענייני מלחמה, בעורף ובשדה הקרב, אינו קשוב להליך החקיקה, ואינו יכול ליטול בו חלק.
561. **כל זאת שעה שבעת חירום, מעמד הרשות המבצעת מתחזק משמעותית, מה שמוביל להיחלשות הפיקוח הפרלמנטרי והמשפטי על חקיקה בעלת השפעה חוקתית ארוכת טווח.**
562. אחת הדרכים להתמודדות עם הסכנה הזו היא קביעת מגבלות על תיקון חוקה בזמן חירום, כפי שמקובל בחוקות רבות בעולם. מגבלות אלו מבקשות להגן על המבנה הדמוקרטי מפני ניצול ציני של המשבר לצורך חיזוק כוחו של השלטון או פגיעה בזכויות אדם.
563. ואכן, במדינות שונות, ובהן ספרד, פורטוגל וצרפת, קיימות הוראות מפורשות האוסרות תיקון חוקה **בעתות חירום, מלחמה או מצב חירום מיוחד**. מטרת הוראות אלו היא למנוע ממנגנוני שליטה ריכוזיים מלהשתמש במשבר כדי להטמיע שינויים בלתי הפיכים בסדר החוקתי.
564. כך למשל, **חוקת ספרד** קובעת כי *"[t]he process of Constitutional amendment may not be initiated in time of 'war or [alarm, emergency and siege (martial law)] amendment procedure"* **חוקת צרפת** קובעת כי *"[no] amendment procedure shall be commenced or continued where the integrity of national territory is placed in jeopardy"*, **וחוקת**

¹⁷² פרק זה נכתב על בסיס מאמרם של ר' אלברט ו' רוזנאי, Richard Albert & Yaniv Roznai, Emergency Unamendability: Limitations on Constitutional Amendment in Extreme Conditions, 81 MD. L. REV. 243 (2022) (להלן – "אלברט ורוזנאי").

פורטוגל קובעת כי "[n]o act involving the revision of this Constitution shall be undertaken during a state of *siege or a state of emergency*". מדינות אלה מבקשות לשמור על יציבות משטרית ולהגן על המבנה החוקתי מפני שינוי חפז הנובע ממצב חירום זמני. "The purpose of emergency unamendability is to disable the amendment procedure to maintain the status quo out of concern that the pressure of the moment could distort the amendment process, compromise public or legislative deliberation, or make it possible to hijack the constitution itself." (אלברט ורוזנאי, 245-247).

565. המחברים מפנים להוראות דומות שמופיעות בחוקות לוקסמבורג ובלגיה, אשר אוסרות שינוי חוקתי בתקופת חילופי שלטון, מתוך הכרה בכך שמצבי ביניים שלטוניים עלולים להוביל לניצול פוליטי של הליך התיקון (אלברט ורוזנאי, 246).

566. אי-יכולת תיקון חוקתי בעתות חירום או בעת חילופי שלטון מונע תיקונים חוקתיים שאינם חוקתיים, ומבטיח גם שגורמי השלטון לא ירכזו בידיהם כוח או יקבעו את שלטונם.

567. לנוכח הסיכונים החמורים האמורים, בהיעדר מנגנון חוקתי מפורש המגביל שינויים חוקתיים בעת מלחמה, ובהיעדר מנגנון חוקתי המסדיר את הליך החקיקה של חוקי יסוד בעת מלחמה, על בית המשפט לשמש שומר הסף של ההליך החוקתי ולמנוע שימוש לרעה בכוח החקיקה.

ח(2) התיקון לחוק נעשה כאשר ישראל נלחמת בשבע חזיתות

568. ההחלטה על "חידוש" הליך החקיקה התקבלה בינואר 2025, כאשר ישראל עודנה נתונה במלחמה בשבע חזיתות.

569. הבחירה ליזום ולקדם באופן מזורז ודורסני את הצעת החוק תוך המלחמה, יצרה פגם הליכי מובנה.

570. בחירה זו לדחוף לתיקון חוקתי בימי מלחמה תמוהה במיוחד, שעה שהצעת החוק אינה מגלה דחיפות כלשהי, לערוך תיקון חוקתי דווקא בזמן מלחמה, שהרי היא כוללת תחולה נדחית לכאורה; ושעה שממשלת ישראל הבהירה, גם בפני בית משפט נכבד זה, כי המלחמה מונעת ממנה עיסוקים שונים (שאינם חוקתיים), ובפרט ההחלטה שלא ניתן להקים ועדת חקירה ממלכתית לאירועי השבעה באוקטובר.

571. בהודעת עדכון שנמסרה ביום 11.2.2025 בבג"ץ 5221/24 ובבג"ץ 6040/24 הודע בשם ממשלת ישראל, כי "התקיים בממשלה דיון מעמיק במשך כשלוש וחצי שעות בהשתתפות ראש הממשלה. נמסר לח"מ [עו"ד ראבילן] ממוזכיר הממשלה כי רוב מוחלט של חברי הממשלה סברו שטרם בשלה השעה להקים ועדה מסוג כלשהו, וזאת, בין השאר, בשל מצב המלחמה שבו אנו עדיין מצויים. בדיון המעמיק עלו הצעות שונות כיצד יש לחקור את אירועי ה-7 באוקטובר לאחר סיום המלחמה". זאת יודגש, כאשר מי שיושב על המדוכה בישיבות ועדת חקירה ממלכתית הם חברי הוועדה שנבחרים לצורך כך, ולא חברי הכנסת.

572. בהקשר זה נפנה גם להודעותיו ולבקשותיו של ראש הממשלה בהליך הפלילי המתקיים בעניינו (ת"פ (מחוזי י-ם) 67104-01-20 מדינת ישראל נ' בנימין נתניהו), לפיהן הוא נדרש להתמודד עם אילוצים משמעותיים הנובעים ממצב המלחמה, ושלאורן ביטל וקיצר בית המשפט, גם בסמוך ממש להשלמת הליך החקיקה החפז, ביום 18.3.2025, בעקבות חידוש המלחמה ברצועת עזה, דיונים משפטיים.

573. אין ולא יכולה להיות מחלוקת, אפוא, כי מדובר בימים לא רגילים, בהם הקשב הפרלמנטרי, כמו גם הקשב הציבורי, מופנים לעניינים ביטחוניים, אף קיומיים, שיש להם השלכות לעתיד המדינה.

574. בימים כאלה, לא מתקיימים התנאים להליך חקיקה תקין, וממילא לא ראוי ולא נכון, לקיים דיון מעמיק ויסודי בעניינים הנוגעים ליסודות המשטר הדמוקרטי בישראל.
575. ויודגש, לא רק הקשב הפרלמנטרי מוגבל ביותר, אלא גם הקשב הציבורי. לקשב הציבורי משמעות רבה בהליכי חקיקה בכלל ובהליכי חקיקה חוקתיים בפרט. יעיד על כך הליך החקיקה בגלגולו בשנת 2023, אשר כאמור הושהה על רקע מחאה ציבורית והניסיון להגיע למתווה של פשרה.
576. התיקון החוקתי קודם, אפוא, בנחישות ובדורסנות בעיצומה של מלחמה. דווקא כאשר הקשב הפרלמנטרי והציבורי מופנה למציאות הביטחונית הרגישה, לשלום ולשובם של החטופות והחטופים, שעה שהציבור מוכה שכול, כאשר עשרות אלפי תושבים טרם שבו לבתיהם, כאשר קהילות עושות צעדים ראשונים לשיקום – דווקא בעת זו בחרה ממשלת ישראל לקדם בהליך בזק בוועדת חוקה, תיקון יסודי במאפייני הזהות הגרעיניים של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.
577. תיקון יסודי במאפייני הזהות הגרעיניים של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית אינו יכול להיעשות בעת מלחמה, כאשר הקשב הפרלמנטרי והציבורי טרוד בשאלות קיומיות. אכן, מציאות חיינו במדינת ישראל חריגה, דינמית, לעתים הפכפכה, והסוגיות המונחות לפתחה של הממשלה רבות ומגוונות. אולם אין ולא יכול להיות חולק, כי הימים הללו אינם רגילים, והליך החקיקה הנדון לא רק שאסור שיתבצע במהירות ובחופזה, ראוי היה שלא לעשותו כלל, כל עוד המלחמה לא הסתיימה.

ח(3) הנסיבות החריגות של מצב מלחמה מחייבות גם הפעלת ביקורת שיפוטית הליכית בעניין התיקון לחוק

578. לדברים האמורים השפעה ישירה על היקף הביקורת השיפוטית שיש להפעיל הן במישור המהותי, והן במישור ההליכי, כשלעצמו.
579. שינוי חוקתי חפוז בעת מלחמה מעלה את הסיכון של פגיעה בזכויות יסוד או בעצמאות מוסדות הדמוקרטיה. הסיכון בעניינינו התממש. ממשלת ישראל ניצלה את רעש תופי המלחמה ותשומת הלב הציבורית שהופנתה לחטופים, על מנת לערער את האיזון העדין והרעוע בין הרשויות ולפגוע בעצמאות מערכת המשפט.
580. בניגוד למדינות שמגבילות תיקונים חוקתיים בעתות משבר, בישראל אין חוקה ואין הוראה חוקתית המונעת תיקון חוקי יסוד במהלך מלחמה, דבר שעלול להוביל - כפי שארע - להחלטות בלתי הפיכות בזמן שבו הדמוקרטיה פגיעה במיוחד.
581. בהיעדר מנגנון חוקתי המונע תיקון חוקה בעתות משבר, קיימת הצדקה ברורה כי בית המשפט יתערב כדי להבטיח שההליך לא ינוצל לרעה, לא יתבצע תחת לחץ בלתי לגיטימי, ולא יגרום לפגיעה ארוכת טווח במבנה החוקתי הדמוקרטי.
582. בהתאם לכך, על בית המשפט לקבוע שכל תיקון חוקתי הנעשה בתקופת מלחמה יהיה כפוף לביקורת שיפוטית מוגברת, וניתן יהיה לפסול אותו אם התקבל שלא בהתאם להליך החקיקה הראוי ובתנאים המנועים דיון ציבורי ומשפטי הולם.
583. לאור זאת, יש להקפיד על בחינה הליכית, ובכלל כך כי: (1) התיקון עבר שלוש קריאות במליאה, ולא הופר כלל ההכרה; (2) נשמרו העקרונות המתחייבים בהליך התיקון החוקתי, כפי שעוצבו משך עשרות

שנים בכנסת, של הליך ארוך ומוקפד, המתבסס על דיון מקיף ומעמיק, ועל הסכמה רחבה;¹⁷³ (3) לא נעשה ניצול (או כלשונה של היועצת המשפטית של הכנסת "טריק פרלמנטרי") של תקנון הכנסת.

584. בנסיבות כפי שבענייננו בהן לא ניתן לקיים דיון פרלמנטרי מעמיק, בית המשפט רשאי לפסול תיקון חוקתי שהתקבל בתנאים פגומים.

585. קבלת תיקון חוקתי בעת מלחמה, בהיעדר דיון ציבורי מספק ובתנאים של לחץ פוליטי וחברתי חריגים, חותרת תחת יסודות ההליך הדמוקרטי התקין ומערערת את עצם תוקפו של התיקון. על כן, בהיעדר נסיבות רגילות המאפשרות דיון חוקתי אמיתי, יש לקבוע כי התיקון בטל מעיקרו בשל פגם הליכי מהותי שאינו מאפשר לו להיחשב לתיקון חוקתי לגיטימי.

ט. סיכום: הפגמים ההליכיים מחייבים כל אחד בנפרד ובוודאי נוכח משקלם המצטבר ביטול בפני עצמם, קל וחומר בשילוב עם הפגמים המהותיים שסקרנו בשער השני לעיל

586. כבוד שופטי הרוב עמדו בבג"ץ הסבירות על פגמים הליכיים שנפלו בהליך חקיקת התיקון החוקתי בעניין הסבירות. הודגש בדברים, כי נוכח מעמדם הרם של חוקי היסוד בשיטתנו, על הרשות המכוננת לכבד את הנורמות שהיא יוצרת בכובעה זה, ולהבטיח כי שינויים ביסודות הגרעיניים של המדינה יבוצעו בהליך ראוי, תוך שקיפות ואחריותיות כלפי הציבור.

587. כבוד הנשיא עמית העמיד מה שניתן לכנות כ"מקבילית כוחות" בחקיקת חוקי יסוד לפיה, ככל שההליך נעשה שלא בדרך הדברים הרגילה, בחיפזון, בשטחיות, מבלי להטות אוזן קשבת להערות הציבור, להערות המומחים ולהערות חברי הכנסת המתנגדים – כך הנטייה להתערבות שיפוטית תהא גדולה יותר (פס' 27 לפסק דינו).

588. ומה לפנינו? אותם פגמים שנפלו בתיקון בעניין הסבירות הוחרפו באופן חסר תקדים: לא זו בלבד שהחריג הופך לכלל, שעה שהכנסת שבה ואימצה את אותו מסלול עוקף ומקוצר של "הצעת חוק מטעם ועדה" (לפי סעיף 80 לתקנון הכנסת) - הליך שלא נועד לתיקונים שאינם נוגעים לענייני הכנסת ואינם נעשים בהסכמה. הכנסת עשתה זאת תוך שהיא מדלגת על הקריאה הראשונה, תוך הישענות מלאכותית על סעיף 89 לתקנון, והעבירה תיקון לחוק יסוד בשתי קריאות במליאה; זאת, ביחס לתיקון בסוגיה חוקתית מהותית וחמורה אף יותר מקודמתה (בהשוואה לעילת הסבירות); וזאת בזמן מלחמה, כאשר הקשב הפרלמנטרי והציבורי מצומצם ביותר.

589. כפי שעמדנו לעיל, תיקון משטרי במסלול "מקוצר" של שתי קריאות בלבד, תוך שימוש מניפולטיבי בתקנון הכנסת, תוך עקיפת מנגנוני ביקורת והתעלמות מעמדות גורמי מקצוע, ובעת מלחמה, כאשר היכולת של חברי הכנסת והציבור להשתתף באופן פעיל בדיון הדמוקרטי היא מוגבלת ביותר, מחייב התערבות שיפוטית.

590. ויודגש, הימנעות מהתערבות תאפשר לנורמות של הפרת כללי המשחק החוקתיים להפוך למנהג מחייב, תוך פגיעה מהותית בעיקרון הדמוקרטי ובאמון הציבורי בשלטון החוק. גם מטעם זה, יש לקבוע כי התיקון בטל מעיקרו, בשל הפגם ההליכי.

¹⁷³ אהרונסון ואח'.

מן הטעמים המ
כמפורט בכותרת

.591

העובדות המפורט

.592


רונו ברומר, עויד


תמר ה

תל-אביב - יפו, היום 30 ב