



## פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

הערות לנוסח חדש להצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3) והצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 101), התשפ"ג-2023 – הרכב הוועדה לבחירת שופטים

### הופץ ביום 2.3.2025

ערב דיון נוסף בוועדה החוקה, חוק ומשפט של הכנסת בנושא שינוי ההסדר לבחירת שופטים, הפיץ ב-27.2.2025 יו"ר הוועדה נוסח מתוקן לדיון,<sup>1</sup> הכולל שינויים ספורים ביחס לנוסח הקודם שפורסם בהתאם למה שכונה "מתווה לוי-סער". הנוסח החדש אינו כולל כל שינוי במאפיינים העקרוניים של ההצעה הקודמת, ולכן אין בו תיקון ממשי כלשהו של החסרונות המובהקים שאפיינו את ההצעה המקורית.

כך, הנוסח החדש דבק בשלושת הרכיבים המרכזיים של ההצעה המקורית, שעל מגרעותיהם הצביע פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה בהרחבה בעבר:<sup>2</sup>

- פוליטיזציה חריפה של בחירת שופטים לכל ערכאות השיפוט, ובפרט לבית המשפט העליון;
- הסדר "שופטים מטעם", המקנה לקואליציה ולאופוזיציה את הכוח למנות שופטים מטעמן באמצעות הבאת הוועדה למבוי סתום;
- העדר מנגנון רציני לבחינת הכשירות המקצועית של מועמדים לשיפוט בבית המשפט העליון.

נוסף על-כך שהנוסח החדש משמר עקרונות פסולים אלה, נכללים בו גם כמה שינויים, שחלקם אינם בהירים וחלקם רק מחמירים את החסרונות המאפיינים את ההצעה המקורית. בפרט, השינויים מגדילים עוד את שליטתה של הקואליציה בוועדה לבחירת שופטים ומגבירים את החשש למינוי שופטים שיתפסו כ-"שופטים מטעם".

היות שגם הנוסח הנוכחי מאיים על הפרדת הרשויות ועל העצמאות השיפוטית, עמדת הפורום היא שיש להתנגד לו. לפי ההערכה המקצועית של מומחי הפורום, בשל הפגיעה הקשה שגורמת חקיקה זו בעקרון הפרדת הרשויות, לפי פסיקת בג"ץ הכנסת אינה מוסמכת לחוקק הוראה זו, ואם היא תחוקק, החלת התקדימים הקיימים תחייב את פסילתה.

להלן נתייחס בקצרה לשינויים המוצעים ולמשמעותם.

א. מתן כוח בלתי מוגבל ל"קואליציה רחבה" (ס' 4(ו) לחוק-יסוד: השפיטה)

על פי השינוי המוצע, במקרה שבו הקואליציה תמנה יותר מ-X חברים (לא צוין מהו אותו X), ישונה הרכב הוועדה לבחירת שופטים ותישלל זכות הווטו של האופוזיציה במינוי שופטים. במקרה כזה, מעשית, תוכל הקואליציה לבחור לבדה שופטים לבית המשפט העליון ולקבל החלטות נוספות כמו בחירת נשיא לבית המשפט העליון או שינוי סדרי העבודה של הוועדה. ההצעה החדשה תגרום לכך בשל שני המרכיבים הבאים שנכללים בה:

<sup>1</sup> הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3) והצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 101), התשפ"ג-2023, נוסח מוצע מטעם יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט לדיון בוועדה ביום 3.3.2025 (הופץ ביום 27.2.2025).

<sup>2</sup> ראו "נייר עמדה מס' 61: הצעת חוק לוי-סער" פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה (20.1.2025) <https://www.lawprofsforum.org/post/levinsaarlav>

(1) שינוי הרכב הוועדה – ההצעה בנוסח הקודם קבעה כי הרכב הוועדה לבחירת שופטים יכלול 3 שופטים של בית המשפט העליון; 2 שרים; 2 חברי כנסת – אחד מהקואליציה ואחד מהאופוזיציה; ו-2 נציגי ציבור "משפטנים"<sup>3</sup> – נציג שימונה ע"י הקואליציה ונציג שימונה ע"י האופוזיציה. כלומר, לקואליציה ניתנו בסה"כ 4 נציגים בוועדה ולאופוזיציה 2 נציגים. הנוסח החדש מציע שבמקרה של "קואליציה רחבה", ישתנה הרכב הוועדה כך ששני נציגי הציבור ייבחרו על ידי הכנסת כולה, שבה יש רוב לקואליציה. כלומר, במקרה זה מוצע להגדיל את ייצוג הקואליציה בוועדה ל-5 חברים ולהקטין את ייצוג האופוזיציה לנציג אחד.

(2) שלילת זכות הווטו של האופוזיציה – עוד נקבע בנוסח הנוכחי, כי במקרה של "קואליציה רחבה" תישלל זכות הווטו המוקנית בחוק לנציגי האופוזיציה, כך שלנציגי הקואליציה בלבד תעמוד זכות וטו במינויים לבית המשפט העליון, וביתר הערכאות יהיו זכויות וטו לנציגי הקואליציה ולנציגי השופטים בלבד.

משמעות השינוי: מאחר שעל פי הצעת החוק בחירת שופטים תיעשה ברוב של 5 חברי ועדה, בנוסח הנוכחי, ובניגוד להצעות קודמות, קואליציה "רחבה" תוכל למנות שופטים לבית המשפט העליון בקולותיה בלבד, ללא מגבלה; ויהיה באפשרותה למנות גם שופטים ליתר הערכאות בקולותיה בלבד, בתנאי שלא יוטל וטו מצד נציגי השופטים בוועדה. מדובר בשינוי מרחיק לכת המעניק לקואליציה כוח לא פרופורציונלי ופוגע פגיעה קשה בעיקרון הפרדת הרשויות ובעצמאות השיפוטית. קואליציה רחבה המעוניינת לשמר את כוחה על חשבון מפלגות מיעוט המודרות מן הקונצנזוס הפוליטי – בפרט, בהקשר הישראלי, מפלגות המייצגות את המיעוט הערבי – עלולות לנצל או כוחן המוחלט בבחירות שופטים לבית המשפט העליון כדי להעצים את ההדרה של מיעוטים. אכן, שליטה מוחלטת של קואליציה, אפילו רחבה, בבחירת שופטים לבית המשפט העליון משמעה אובדן מוחלט של עקרון הביזור המוסדי שעמד בבסיס הליך הבחירה של שופטים בישראל מזה 70 שנה.

#### ב. פקיעת כהונתם של נציגי הציבור בוועדה על רקע אי-הסכמות

שינוי זה צפוי לעלות לדיון אולם הוא טרם קיבל ביטוי בנוסח הצעת החוק, ולכן ניתן להתייחס אליו רק בקווים כלליים. ככל שניתן להבין, תיבחן האפשרות להדיח מהוועדה את שני נציגי הציבור (שמונו, כאמור, בידי הקואליציה והאופוזיציה) אם יופעל הליך ה"שופטים מטעם" עקב הגעה למבוי סתום בעבודת הוועדה הרגילה. כמדומה, מטרת השינוי המוצע היא לתמרץ את נציגי הציבור לפעול עם שולחיהם כדי להגיע להסכמות, כך שלא יופעל הסדר ה"שופטים מטעם" שיביא להדחתם. אלא שבהצעה אין פתרון של ממש לתרחיש הסביר, בו נציגי הציבור שימונו יהיו אנשי פנים של מפלגות הקואליציה והאופוזיציה, המחויבים בראש ובראשונה לקידום המדיניות הפוליטית של הצדדים ולא לשימור כהונתם הפרטית בוועדה. **ההצעה מתמרצת את השחקנים הפוליטיים לבחור נציגי ציבור אנשי פנים שיימנעו מהפעלת שיקול דעת עצמאי; וכך יישחק עוד מעמדם כמי שאמורים לכאורה להבטיח את הכשירות המקצועית של מועמדים לשיפוט בבית המשפט העליון.**<sup>4</sup> מכאן, כי ההצעה החדשה אינה נותנת מענה מספק לאחת הבעיות המרכזיות הגלומות ב"מתווה לוי-סער": המתווה כולל מנגנון יציאה ממבוי סתום שבמסגרתו כל צד פוליטי יכול להכתיב – חד צדדית – מינויים, כטוב בעיניו, לבית המשפט העליון. כלומר, הגם שהוא מוצג כמתווה "פשרה", ההסדר המוצע, גם בנוסח העדכני, מתמרץ את הצדדים שלא להגיע לפשרה.

#### ג. הגבלת כהונה של שופטים בבית המשפט העליון (ס' 67) לחוק-יסוד: השפיטה

מוצע לקצוב את משך הכהונה של שופטים בבית המשפט העליון שהתמנו בדרך רגילה ל-X שנים (גם כאן לא צוין מהו אותו X); ולקצוב את כהונתם של שופטים שהתמנו לפי סעיף 44 (הסדר "שופטים מטעם" במקרה של מבוי סתום) למחצית מתקופת הכהונה של שופטים שהתמנו בדרך הרגילה. קציבת הכהונה של שופטים אמנם עשויה למתן את השפעה השלילית של מינויים פוליטיים חד-צדדיים, אולם היא עלולה להוביל לכהונות שיפוט קצרות, שיתבטאו בחוסר יציבות ובפגיעה באיכות השפיטה בבית המשפט העליון. ממילא, היא תספק לוועדה – שתאופיין בפוליטיזציה חריפה – יותר הזדמנויות לבחור שופטים חדשים לבית המשפט

<sup>3</sup> הנוסח החדש, כקודמו, מסתפק באמירה כי "כשיר להתמנות כנציג ציבור משפטן בעל ניסיון בייצוג בפני בתי המשפט." מובן כי תנאי כשירות מינימאלי זה מעורר קושי של ממש, שכן אין מובטח בו כי נציגי הציבור האמורים יהיו בעלי כשירות מספקת להעריך את הכשירות המקצועית של מועמדים לשיפוט.

<sup>4</sup> ראו הערה 3, לעיל.

המשקפים את ההעדפות המשתנות של המפלגות המושלות בכיפה. חשש זה מתגבר לנוכח התמריץ הקיים בהסדר שלא להגיע להסכמות, אלא למנות שופטים לפי המנגנון הקבוע בסעיף 4א; שופטים אשר ימונו לכהונות קצרות.

באשר לתחולת סעיף זה, נקבע כי קציבת הכהונה תחול על כהונתם של שופטים שימונו לבית המשפט העליון לאחר תחילתו של חוק היסוד, קרי, לאחר כינוס הכנסת ה-26. לפיכך, קציבת הכהונה אינה צפויה להשפיע על כהונתם של שופטים המכהנים כיום בבית המשפט העליון.

#### ד. הרכב השופטים בבית המשפט העליון – ניסיון מקצועי (ס' 25(ב) לחוק בתי המשפט)

מוצע כי שני שלישים לפחות מהשופטים בבית המשפט העליון יהיו שופטים שניהנו בבית משפט מחוזי למשך תקופה של לפחות 5 שנים. אף שהצעה זו נועדה להבטיח ליבה מינימאלית של מקצועיות בבחירת שופטי בית המשפט העליון, היא אינה מספקת מענה הולם לכך שתנאי הסף הקיימים לשיפוט בבית המשפט העליון נמוכים עד מאד. כאשר בחירת השופטים לבית המשפט העליון נשלטת על ידי המערכת הפוליטית, **העלאת תנאי הסף לשיפוט עבור כל שופטי בית המשפט העליון היא הכרחית לצורך שמירה על איכות השפיטה וכדי להבטיח שאין ממונים שופטים שכישוריהם מתמצים בהלימה להעדפות הפוליטיות של הגורמים הממנים**. הצעת החוק מותירה לנציגים הפוליטיים פתח רחב למנות לשיפוט מועמדים חסרי ניסיון הולם (בתנאי שאלו לא יעלו על שליש מקרב שופטי בית המשפט העליון). היא גם אינה מבהירה איך יופעל הכלל במקרה בו בשל פרישות של שופטים ישתנה הרכב השופטים בבית המשפט ולא תישמר המכסה האמורה.

#### ה. נושאים נוספים שצפויים לעלות לדיון

בכוונת הוועדה לדון גם (1) בתנאי הכשירות של נציגי הציבור – הוספת שנות ותק של ניסיון בייצוג ומתן אפשרות למנות איש מהאקדמיה או שופט בדימוס;<sup>5</sup> ו-(2) תנאי הכהונה וההעסקה של נציגי הציבור, ובין היתר קביעת הסדר גמול של נציגי הציבור. ככל שיקבלו גמול בגין התפקיד, יחולו עליהם כללי ניגוד עניינים וכל ההוראות שחלות על שופטים, ויקבלו שכר.

אנו שבים ומדגישים, שככל שנשלל המשקל של נציגי השופטים בוועדה בבחירת שופטים לבית המשפט העליון, **חיוני להבטיח שנציגי הציבור יהיו הן עצמאיים לחלוטין מן הגורמים הפוליטיים, הן בעלי כשירות מובהקת להערכת איכות המועמדים לשפיטה. לשכת עורכי הדין, שנציגיה מקיימים שתי דרישות אלה בהרכב הוועדה הנוכחי, היא עדיין הגוף המתאים ביותר לשם כך**.

לבסוף, יש להעיר שוב על הבעייתיות הכרוכה בקידום תיקון חוקתי כה משמעותי בעת הזאת ובאופן הזה. ההצעה החדשה פורסמה זה עתה, לקראת דיון שיערך עוד השבוע בוועדת חוקה, חוק ומשפט. ואם לא די בכך, אין היא הצעה שלמה, כאמור. ועדה בכנסת אינה רשאית לדון בדרך זו בסוגיה חוקתית מרכזית. אין להפריז בחשיבות הרכב הוועדה לבחירת שופטים במערכת החוקתית הישראלית, ולכן הצעות בעניין זה חייבות בהכנה מדוקדקת ובפרסום מוקדם ומלא, על-מנת שניתן יהיה להתייחס אליהן ולהעיר אודותן ביסודיות, ולא בחופזה, ברגעיה האחרונים של הכנת הצעת החוק לקריאה שניה ושלישית במליאת הכנסת.

**ההצעה, גם בנוסחה הנוכחי, היא אפוא שלב נוסף בקידום ההפיכה המשטרית, ולכן יש להתנגד לה בכל תוקף**.

<sup>5</sup> ראו הערה 3, לעיל.