



פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

נייר עמדה מס' 61: הצעת חוק לויין-סער

פורסם ביום 20.1.2025

ב-16 בינואר 2025 פרסם יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת נוסח מוצע לדיון בוועדה, המציג תיקונים חדשים לחוק יסוד: השפיטה, לחוק בתי המשפט ולחוק הכנסת בנושא הליכי בחירת שופטים, לאור "מתווה לויין-סער"¹. תיקונים אלה מיועדים להחליף את הנוסח שאושר בעבר בוועדה לקריאה שניה ושלישית, והוחזר לדיון בוועדה לפי החלטתה מה-15.1.2025. דיון ראשון בנוסח המוצע קבוע ל-21.1.2025.

נייר עמדה זה מוקדש להצעה זו, שתידון השבוע, כאמור, בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת. להלן ננתח את ההצעה, נצביע על קשיים עקרוניים הנובעים ממנה, כמו גם על הסכנות המגולמות בפרטי ההסדר שהיא מבקשת להחיל לבחירת שופטים. בנוסף, נתייחס לאופן בו מבקשת הקואליציה כעת לקדמה. לבסוף, כדי להשלים את התמונה, נדון בקצרה גם בהקשר הכללי שבמסגרתו מובאת ההצעה החדשה בפני הכנסת.

בנייר העמדה אנו מתריעים שהצעת החוק, אם תעבור בנוסחה הנוכחי, עתידה להחריף את הפוליטיזציה של השפיטה בכל ערכאות השיפוט בישראל, ובפרט בבית המשפט העליון, ולפגוע בערכי המקצועיות והמומחיות. שיקולים של זיקה פוליטית יגברו על שיקולים של איכות מקצועית, הקיטוב הפוליטי ישתקף בהרכב בית המשפט, ושופטים יהיו מזוהים כ"שופטים מטעם" מחנה פוליטי כזה או אחר, תוך פגיעה הן באיכות השפיטה והן באמון שייתן בה הציבור. וכל זאת, גם ללא כל ערובה לעצירת יתר מהלכי הממשלה לפגיעה בשלטון החוק ובמוסדות האמונים על שמירתו. אנו מדגישים, כי הצעת החוק עלולה לסכל מינוי שופטים בהסכמה רחבה. למעשה, ההצעה מזמינה מצבים של מבוי סתום, והיא מגדילה לעשות וקובעת מנגנון פגום למצבים אלה, שבמסגרתו צפויים להיבחר שופטים שהם לא רק מזוהים פוליטית אלא אף קיצוניים. התוצאה, ממנה יסבול הציבור כולו, עלולה להיות פגיעה בעבודת בתי המשפט. לבסוף, לא רק תוכנה של ההצעה הנדונה מלמד שפניה אינה לפשרה, אלא גם האופן שבו מקדמת אותה הקואליציה כיום, באורח נחפז וחד-צדדי.

א. עיקרי ההצעה:

1. הרכב הוועדה לבחירת שופטים

- **המצב כיום:** כזכור, כיום מורכבת הוועדה לבחירת שופטים מתשעה חברים: שני שרים; שני ח"כים (לרוב – אחד מן האופוזיציה, אם כי הדבר אינו מעוגן בדבר חקיקה); שני נציגי לשכת עורכי הדין; ושלושה שופטי בית המשפט העליון. שר המשפטים הוא יו"ר הוועדה.

¹ https://fs.knesset.gov.il/25/law/25_ls_bk_5495905.pdf

- **ההצעה:** ההצעה מבקשת לשמור על גודל הוועדה (תשעה חברים), אך משנה את הרכבה, כך שהוועדה לבחירת שופטים תמנה: שלושה שופטים של בית המשפט העליון; ארבעה נציגי קואליציה – שני שרים, ח"כ, ומשפטן; ושני נציגי אופוזיציה – ח"כ ומשפטן.

2. הרוב הנדרש לבחירת שופטים

- **המצב כיום:** הבחירה היא על-פי דעת רוב חברי הוועדה, להוציא מינוי לבית המשפט העליון, שאז נדרשת תמיכה של שבעה מבין תשעת החברים (זאת בעקבות "תיקון סער").

• ההצעה:

- לפי ההצעה, החלטות הוועדה – בכלל זה בחירת שופט לכל ערכאה שאינה בית המשפט העליון וכן בחירת נשיא בית המשפט העליון – יתקבלו ברוב רגיל (לפחות חמישה חברים), הכולל לפחות שופט אחד, נציג קואליציה אחד ונציג אופוזיציה אחד.
- בחירת שופט לבית המשפט העליון תיעשה ברוב רגיל, הכולל לפחות נציג קואליציה אחד ונציג אופוזיציה אחד.

3. אי הסכמה

- **המצב כיום:** כיום, השר לויין אינו מכנס את הוועדה כדי למלא תקנים חסרים – גם בבית המשפט העליון – כיוון שלא עלה בידו להבטיח כי רוב חברי הוועדה המכהנים יתמכו במועמדיו, וכיוון שדעתו אינה נוחה ממועמדותו של השופט עמית לתפקיד נשיא בית המשפט העליון, למרות שרוב חברי הוועדה תומכים במועמדות זאת. עתירה שנדרשה למחדלו זה של השר לויין חיבה אותו להביא את מועמדותו של השופט עמית להצבעה, אך הדבר טרם ארע.
- **ההצעה:** שר המשפטים רשאי, פעם אחת בתקופת כהונתה של כנסת, להורות על הליך בחירה חלופי של שני שופטים לבית המשפט העליון, אם חלפה שנה מעת פרישתם של שני שופטים או ממועד הבחירות לכנסת (לפי המאוחר): נציגי הקואליציה יציעו שלושה מועמדים, מתוכם יבחרו יתר חברי הוועדה שופט, ונציגי האופוזיציה יציעו שלושה מועמדים, מתוכם יבחרו יתר חברי הוועדה שופט.

ב. הערכת ההצעה – כללי

1. כף זכות:

- ההצעה מבקשת לקבוע בדבר חקיקה את חברותם של נציגי אופוזיציה בוועדה, בניגוד למצב כיום, בו הדבר אינו מובטח.
- ככלל, אין בכוחה של הקואליציה לבדה למנות שופטים (למעט פעם הקדנציה, לפי הסדר "שופטים מטעם" – שידון להלן).
- ההצעה מתייחסת למצב של מבוי סתום בדיוני הוועדה, ומנסה להציע מנגנון לפתרונו. אך כפי שנרחיב מיד, "פתרון" זה מעורר קשיים רציניים.
- תחולה נדחית: ההצעה אמורה להיכנס לתוקף רק בכנסת הבאה. כיוון שהמדובר בשינוי משטרי-חוקתי, שיקולים עקרוניים מחייבים כי אכן תחולתו לא תהייה מיידית. כך יינתן תוקף לדרישה שכללים משטריים יקבעו בראיה רב דורית, עקרונית ורחבה, ושלא על מנת לפתור קושי קצר-מועד ונקודתי.

2. כף חובה: ההצעה מעוררת שורה של קשיים, חלקם עקרוניים-מערכתיים, חלקם נקודתיים. נצביע עליהם כסדרם.

• פוליטיזציה של הליך בחירת שופטים לבית המשפט העליון

- בוועדה אמנם אמורים להמשיך לכהן שלושה שופטים, אך, כאמור, הרוב הדרוש לבחירת שופט לבית המשפט העליון יהיה חמישה חברים בלבד מתוך תשעת חברי הוועדה.

בנוסף לכך, תבטל חברותם בוועדה של שני נציגי לשכת עורכי-הדין – גוף פרופסיונלי הנהנה לעת עתה ממידה של עצמאות – שחברותם בוועדה נועדה להביא לידי ביטוי ניסיון וידע מקצועי משמעותי. לפי ההצעה, במקומם ימונו שני משפטנים – "אחד בידי סיעות הקואליציה ואחד בידי סיעות האופוזיציה" – שדרישות הכשירות שלהם מינימליות (משפטנים בעלי ניסיון בייצוג בבית המשפט העליון) והם "נספרים" כנציגי המחנות שבחרו בהם.

משמעות הדבר היא, שלשם בחירת שופט בית המשפט העליון תידרש רק הסכמתם של ארבעת נציגי הקואליציה וחבר נוסף אחד בלבד מבין שני נציגי האופוזיציה בוועדה (לא בהכרח המשפטן שבהם). כלומר, תיתכן בחירה רק בקולותיהם של חמישה חברים בעלי זיקה פוליטית (ובהם יכלול רק משפטן אחד, שאף הוא יזוהה פוליטית). בדרך זו, השופטים בוועדה יהפכו למשקיפים מן הצד.

מדובר אפוא בפוליטיזציה מלאה של הליך הבחירה של שופטים לבית המשפט העליון, שרוב עיסוקם בערעורים בענייני משפט מגוונים, וזאת מבלי שהובטח בצורה מספקת שעמדתם של משפטנים, שהם בעלי מקצוע בלתי תלויים, תישמע.

● פוליטיזציה של הליך בחירת שופטי כל הערכאות

הליך הבחירה לבית המשפט העליון יוצר מערכת תמריצים שתגרור במהרה פוליטיזציה של מערכת בתי המשפט כולה. צפוי כי הידיעה שכהונה בבית המשפט העליון מחייבת תמיכה של פוליטיקאים בלבד תשפיע על אופן ההתנהלות של שופטים בערכאות הנמוכות השואפים לקידום, וצפויים להתאים את פסיקותיהם לקהל הפוליטי, על חשבון איכותן המקצועית.

● ביטול המנגנון שנקבע ב"תיקון סער" הוא שגוי

קשה להבין מה ההצדקה לביטול ההסדר הקיים כיום – בעקבות "תיקון סער" משנת 2008 – אשר דורש, כאמור, רוב של שבעה חברי ועדה לבחירת שופטים לבית המשפט העליון, ובדרך זו מבטיח ששופטים ימונו מתוך הסכמה רחבה, או לכל הפחות פשרה, בין הרכיבים הפוליטיים והמקצועיים של הוועדה, ללא כוח כפיה מצד זה או אחר. התוצאה הידועה של הסדר זה, שיש לברך עליה, היא עליה ברמת הגיוון בבית המשפט העליון מבחינת הרקע המקצועי של השופטים והפילוסופיות השיפוטיות שלהם.

הניסיון שנצבר מאז התקבל "תיקון סער" מלמד כי חברי הוועדה הצליחו להגיע להסכמות, גם במצבים של מחלוקות קשות, ועלה בידם למלא את תפקי השופטים שהתפנו בבית המשפט העליון עד לכהונת השר לויין. לעומת זאת, כפי שנציין בהמשך, נראה כי מציעי ההצעה עשו מאמץ מיוחד לרקוח הסדר יציאה ממבוי סתום החותר בבטות כנגד השאיפה לפשרה או להגעה להסכמה רחבה בעת מינוי שופטים לבית המשפט העליון.

ברמה העקרונית, "תיקון סער" קבע מידה נאותה של השפעה פוליטית בבחירת שופטים לבית המשפט העליון. במסגרתו, עמדתם של נציגים פוליטיים חייבת להילקח בחשבון בעת בחירת שופטים לבית המשפט העליון – בשל הדרישה לרוב של שבעה חברים – אך אין בידם להכתיב, לבדם, את הבחירה.² ההקפדה על שני חלקי המשוואה – השפעה אך לא הכתבה – הינה קריטית בשיטה חוקתית שבה אין כמעט שום הגבלה מבנית על חופש הפעולה של הממשלה, השולטת גם בכנסת באמצעות הקואליציה. לכן, חיוני להבטיח רמת עצמאות גבוהה לבתי המשפט, המשמשים במערכת הישראלית גורם מאזן כמעט יחיד לרצונו של הרוב הקואליציוני. אם כך, ההצעה חותרת בבירור תחת עצמאותם של בתי המשפט בישראל.

● במהותה, ההצעה חותרת תחת שלטון החוק

הטענה כאילו יש פגם בהסדר הנוכחי המאפשר לשופטים "למנוע כניסה" של מועמד כלשהו לבית המשפט כופרת בידע המקצועי הייחודי שהם (ונציגי לשכת עורכי הדין) מביאים לדיוני הוועדה. למעשה, טענה זו, המכחישה את קיומן של פרופסיה ומומחיות משפטית, ואת הרלוונטיות שלהן לזיהוי איכות שיפוטית, שגויה. כפי שהסברנו בנייר עמדה אחר, "הרעיון של שלטון החוק מניח, בהכרח, שיש כזה דבר 'חוק', שהינו מובחן ממערכות אחרות של היגדים וטעמים (כמו מוסר, דת, העדפה, או אידיאולוגיה), ושקיימת דרך מעשית לזהות אותו, או להתקרב לזיהוי שלו. במלים אחרות, הרעיון של שלטון החוק מניח קיומה של

² ראו "נייר עמדה מס' 60: על מינוי וסיום כהונה של יועצים משפטיים למשרדי ממשלה" פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה (3.12.2024). <https://www.lawprofforum.org/post/legaladvisors>; השוו להליכי מינוי נגיד בנק ישראל, הקבועים בס' 34 לחוק בנק ישראל, התשי"ע-2010, ס"ח 452, וכן הסדר מינוי היועץ המשפטי לממשלה: החלטת ה-28 "דו"ח הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה" (20.8.2000) (ראו גם החלטת ה-1773 של הממשלה ה-31 "קביעת הדרכים והתנאים למינוי היועץ המשפטי לממשלה – תיקון החלטת הממשלה" (10.6.2007) (להלן: החלטת ה-1773 "תיקון החלטת הממשלה") (https://www.gov.il/he/pages/2007_des1773).

מומחיות משפטית שבכוחה להגיד משהו אובייקטיבי על תוכנו של החוק.³ כנגד זאת, ההצעה מבקשת להחיל הסדר, לפיו די בקיומו של רצון פוליטי חזק כדי להצדיק בחירתו של שופט. פחות דרמטי במשקלם של שיקולים מקצועיים בבחירת שופטים תפגע בפעילות בתי המשפט ואף בציבור הרחב, בשל אובדן הוודאות המשפטית, והיא תוביל לדרדור נוסף בשלטון החוק במדינה.

● **על מגרעותיו של ההסדר במצב של אי הסכמה ("שופטים מטעם")**

כאמור, ההצעה כוללת גם הסדר המקנה לשר המשפטים, פעם אחת בתקופת כהונה של הכנסת, לקבוע ששני שופטים בבית המשפט העליון ייבחרו כנציגים מובהקים של הקואליציה והאופוזיציה, ללא צורך בהסכמה של גורם כלשהו בוועדה.

טעמיו של הסדר זה אינם ברורים וטמונות בו סכנות רבות.

○ **הקצנה**: מובן שהאינטרס הפוליטי של כל מחנה יהיה להציג מטעמו מועמדי קצה, שיטו ככל האפשר את האיזון האידיאולוגי בבית המשפט העליון לכיוון של עמדות המחנה הממנה. התוצאה תהיה בחירה של שופטים לפי הזיהוי האידיאולוגי שלהם בלבד, ולא לפי כישוריהם.

○ **פיחות באיכות**: ייווצר גם תמריץ לבחור למשרות אלה שופטים צעירים ככל הניתן, כדי להבטיח להם כהונה ארוכה ככל הניתן (עד גיל פרישה), וגם מטעם זה תפחת האיכות המקצועית של הממונים.

○ **פגיעה באמון הציבור**: זהותם הידועה של "השופטים מטעם" תכתים את כל מלאכתם השיפוטית, ותפגע הן באיכות השפיטה והן באמון הציבור בה.

○ **המנגנון מעודד אי-הסכמה והגעה למבוי סתום**: במקרים בהם אין מושגת הסכמה על מועמד לבית המשפט, ההצעה אינה קובעת חובה, ואף אינה מייצרת תמריץ, לפעול בתום לב לאיתור מועמדים מוסכמים בהליך הבחירה הרגיל של הוועדה (כפי שנעשו הדברים מאז "תיקון סער") והיא אינה יוצרת כל תמריץ לפשרה ולשיג-ושיח קונסטרוקטיביים בין חברי הוועדה.

תחת זאת, ההסדר יוצר תמריץ לשר המשפטים להימנע מהסכמה על בחירת שופטים לבית המשפט העליון בהליך הרגיל משך פרק הזמן הדרוש כדי לעבור למסלול המינוי של "שופטים מטעם". במלים אחרות, אם אמנם המטרה היא לספק מוצא ל"דדלוק" בתום לב, אין היגיון להקנות את כוח הבחירה במסלול החריג (מסלול ה"שופטים מטעם") לאותם גורמים שאחראים למבוי הסתום עצמו – נציגי הקואליציה והאופוזיציה. הבעיה הכרוכה בכך ראויה להדגשה לאור העובדה שההצעה מקנה כוח וטו לכל אחד מחברי שתי הקבוצות הרשאיות להציג מועמד, ובדרך זו מזמנת אפשרות ל"דדלוק" גם בהליך הבחירה של "שופטים מטעם". כזכור, לפי ההצעה, את מועמד הקואליציה יציגו "כאחד" חברי הוועדה שהם אחד השרים, הח"כ מטעם הקואליציה, ונציג הציבור מטעם הקואליציה, ואילו את מועמד האופוזיציה יציגו "כאחד" הח"כ מטעם האופוזיציה ונציג הציבור מטעם האופוזיציה.

○ **ההצעה סותרת את עקרון העצמאות האינדיבידואלית של חברי הוועדה לבחירת שופטים**: ההצעה מניחה פעולה מתואמת לחלוטין של חברים אלה בקרב הוועדה וסותרת בכך את הקבוע בסעיף 6א לחוק בתי המשפט, המבקש להגן על עצמאות זאת.

○ **חוסר סימטריה בין קואליציה לבין אופוזיציה במצב של מבוי סתום**: לפי ההצעה, את מועמדי הקואליציה מציגים שלושה נציגי קואליציה, ומהם בוחרים יתר חברי הוועדה – נציג הקואליציה הרביעי, שני נציגי אופוזיציה, ושלושה שופטים – את המועמד שימונה לבית המשפט העליון. לעומת זאת, את מועמדי האופוזיציה מציגים שני נציגי אופוזיציה, ומהם בוחרים יתר חברי הוועדה – ארבעה נציגי קואליציה ושלושה שופטים – את המועמד שימונה לבית המשפט העליון. בהנחה שהבחירה נעשית בדעת רוב, מקרב יתר חברי הוועדה (6 בהצעת קואליציה, 7 בהצעת אופוזיציה) התוצאה היא שלבחירה במועמד קואליציה נדרש לפחות קול של שופט אחד, בעוד לבחירה של מועמד אופוזיציה די בקולותיהם של נציגי הקואליציה בלבד. כלומר, בעוד שהקואליציה אינה נדרשת כלל לקולות האופוזיציה (אם כי נדרשת מעורבות שיפוטית) במנגנון המוצע, האופוזיציה חייבת הסכמת נציג אחד של הקואליציה כדי לזכות במינוי מטעמה.

³ ראו "נייר עמדה מס' 59: שלטון החוק ברשות המבצעת ותפקידו של הייעוץ המשפטי" פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה (18.9.2024) <https://www.lawprofsforum.org/post/ruleoflaw>.

- **אפשרות לסיכול ממושך של בחירת שופטים**

בשל הווטו הניתן הן לנציגי הקואליציה והן לנציגי האופוזיציה על בחירה של כל שופט, לכל ערכאה (למעט שני שופטי עליון במסלול ה"שופטים מטעם") נוצר תמריץ שלילי – במיוחד עבור הקואליציה – לקדם בחירה עניינית של כל השופטים הדרושים למערכת בכל עת, ובפרט עם ההתקרבות לבחירות, שכן נציגי הקואליציה יפעלו מתוך ידיעה שגם אם יפסידו בבחירות הבאות ויימצאו באופוזיציה, יוכלו לסכל את עבודת הוועדה באמצעות הווטו שיינתן להם אז. התוצאה, בתנאים של קיטוב פוליטי מעמיק, עשויה להיות דילול שורות השופטים וקושי בהשגת הסכמה על בחירה של שופטים למשרות השיפוט השונות.

- **פגיעה נמשכת בתיפקוד בית המשפט העליון**

בהמשך לאמור, הסכנה גדולה במיוחד במה שנוגע לבית המשפט העליון, שם מספר המינויים הכללי קטן ביותר, וקשה יותר להגיע להסכמות על שורת מינויים רחבה שתספק הן את נציגי הקואליציה והן את נציגי האופוזיציה. התוצאה צפויה להיות סיכול ממושך של בחירת שופטים, בפרט לבית המשפט העליון, והמשך החלשתו על ידי הגדלת העומס על השופטים המכהנים בו. אכן, מדובר בהמשך המדיניות הנוכחית של שר המשפטים, שסירובו לשקול בתום לב מועמדים מגוונים לבית המשפט העליון הביא לכך שבית המשפט פועל כיום ב-80% מהתקן שלו, שיעור שיירד בהמשך השנה ל-73%.

לסיכום, ההצעה עלולה להוריד את רמתה של השיפוט, בכל הערכאות. היא תהפוך את מקצוע השיפוט לפחות אטרקטיבי עבור מועמדים ראויים לשיפוט. הנזק יורגש, ביתר שאת, בבית המשפט העליון, שיהפוך למקוטב ורמתו תדרדר. כל זאת, במידה שיערכו מינויים לפי המנגנון המוצע. אלא שההצעה תקשה משמעותית על מינוי שופטים, בוודאי מינויים שאינם במחלוקת. התוצאה תורגש: השירות לו יזכה הציבור מידי בתי המשפט יהיה ברמה נמוכה; אמון הציבור בבתי המשפט ידרדר עוד – מה שירחיק עוד משפטים ראויים מלהציע את מועמדותם לשיפוט; בתי המשפט ילכו ויחלשו ולא יקיימו פיקוח ראוי על רשויות השלטון. לכן, אין זה מרחיק לכת לומר, כי ההצעה דנן עלולה לפגוע בצורה מוחשית בשלטון החוק ובמשטר הדמוקרטי בישראל.

- **ג. הליך קידום ההצעה: שלל בעיות**

מעבר לתוכן ההסדר המוצע, אופן הבאתו לחקיקה כרוך בשורה של פגמים שיש בהם למנוע את קידומו.

- **עסקת חבילה?**

- בתחילה, כשהוצגה ההצעה בעניין שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים לציבור, היא תוארה כחלק מ"עסקת חבילה" הכוללת גם את חוק יסוד: החקיקה, אשר יעגן את מעמדם החוקתי של חוקי היסוד, יקבע להם הליך חקיקה מיוחד המחייב תשומות ראויות והסכמה רחבה, ויכיר בסמכות לביקורת שיפוטית חוקתית במקרה של הפרתם.

- למרות זאת, תיקוני הוועדה לבחירת שופטים מקודמים כעת ללא כל רמז באשר לקידומה של הצעת חוק יסוד: החקיקה – מבלי שאף הוצג נוסח ראשוני כלשהו.

- המשמעות היא שתחת עסקת חבילה מדובר בעסקה של "בחירת שופטים עכשיו; כל היתר אימתי".

- מובן שבתנאים אלה אין להסכים לקידום מידי של החקיקה על בחירת שופטים, אשר כפי שהראינו לעיל, יוצרת שורה של הטיות לא רצויות ובראשן פוליטיזציה מלאה של הליך הבחירה של שופטים לבית המשפט העליון תוך הוספת מסלול "שופטים מטעם" שחותר באופן ישיר תחת עקרון העצמאות השיפוטית.

- **סופה של ה"רפורמה"?**

- **המכלול**: כידוע, המתקפה של הממשלה על הדמוקרטיה לא מתמצה רק בניסיון להשתלט על הליך הבחירה של שופטים ולאין את סמכות הביקורת השיפוטית על חקיקה. מזה שנתיים הממשלה עוסקת באופן נמרץ בפגיעה במעמדם ובעצמאותם של מכלול הגורמים האמונים על שלטון החוק

במערכת הישראלית, בכלל זה הייעוץ המשפטי לממשלה, משטרת ישראל, נציבות תלונות הציבור על שופטים, ועדת הבחירות המרכזית, השב"כ, נציבות שירות המדינה, ועוד.⁴

○ **ההצעה אינה מתייחסת למכלול**: ההצעה מוצגת לציבור כדרך לסיום המחלוקת שפילגה את העם בישראל מאז תחילת שנת 2023 סביב יוזמות הרפורמה של ממשלת ישראל. אך ההצעה אינה מתייחסת למכלול.

○ **יציאה לדרך חדשה**: אם אמנם ההצעה הנוכחית מבטאת בחירה של הממשלה לסיים את המאמץ לפגוע בזהות הדמוקרטיה של המדינה ולפנות למסלול של הגנה על שלטון החוק וקביעת נורמות חוקתיות בהסכמה רחבה, הרי שיש לקבע זאת באופן משפטי, למשל בחקיקה מוסכמת של הקפאת חקיקה חוקתית לתקופת הכהונה של הכנסת הנוכחית, או ביצירת הליך חדש לחקיקה חוקתית המבוסס על השתתפות רחבה ועל הסכמה רחבה, במקום הדרך הכוחנית בה קודמו מהלכי הממשלה עד כה.⁵

● הליך החקיקה אינו תקין

○ אף שמדובר בהסדר חדש לחלוטין שלא הוצג או נדון בעבר, ההצעה מקודמת לא כחקיקה חדשה, אלא במסלול מואץ, שמדלג על רכיבים קריטיים בהליך החקיקה. הדבר נעשה באמצעות הלבשת ההצעה החדשה על ההצעה הקודמת של הקואליציה להשתלטות על הוועדה לבחירת שופטים, שאושרה כבר לקריאה שניה ושלישית, והוחזרה כעת לוועדת החוקה כדי שתשלב את ההצעה החדשה בבחינת תיקונים לנוסח הקודם.

○ ראשית, מבחינת משפטית, ראוי לבחון את הטענה שמדובר ב"נושא חדש" לפי סעיף 85 לתקנון הכנסת, המחייב התנעה מן היסוד של הליך חקיקה חדש – כולל קריאה ראשונה (וטרומיט, אם התיקון מוצע כחקיקה פרטית) – ולא ניתן לשלבו כלאחר יד במסגרת עבודת הוועדה בהכנה לקריאה שניה ושלישית. אמנם, הן ההצעה הנוכחית והן הצעת החקיקה המקורית עוסקות שתייהן בהליך בחירת שופטים. אך מדובר בהצעות שונות מאוד מבחינת תוכן וההקשר בו הן מוצגות, עד שהפער ביניהן עשוי להצדיק הליך חקיקה חדש מלא גם לפי הפירוש המקובל לחקיקת "נושא חדש".

○ שנית, וחשוב יותר, מדובר כזכור בהצעה לתיקון חוקתי המשנה מושכלות יסוד בהליך הבחירה של שופטים בישראל. ההצעה מבקשת להחליף הסדר שנוהג בישראל מאז 1953 (ומעוגן בחוק יסוד מאז 1984), ושזיכה אותנו בדורות של שופטות ושופטים איכותיים, מקצועיים ומסורים. הצעה לשינוי הסדר זה, ובפרט כשמדובר בהצעה שמהותה פוליטיזציה של ההליך תוך החלשת העצמאות ופגיעה במקצועיות של הרשות השופטת, מחייבת ליבון חוקתי מעמיק, המקיים – לכל הפחות – את הליך החקיקה המלא של הסדר כזה במשפט הישראלי.

○ אכן, יש אירוניה מיוחדת בכך שאת ההצעה – המוצגת כחלק מעסקת חבילה בה יוחמרו תנאי החקיקה של חוקי היסוד כולם – מבקשת הקואליציה לקדם במסלול חקיקה מהיר אף יותר מזה של חקיקה רגילה, כביכול להגניב הישג פוליטי אחד אחרון לפני שחוקי היסוד יעוגנו – לפי המובטח – בהליך חקיקה נוקשה יותר.

● הסכמה רחבה?

○ **האמנם פשרה?** ההצעה מוצגת כפשרה גדולה בין מחנות פוליטיים ניצים אף שכידוע, שני מקדמיה – השרים לזיון וסער – חובשים יחד את שולחן הממשלה כחברים באותה קואליציה. במלים אחרות, ככל הידוע ההצעה אינה מבטאת הסכמה רחבה במובן המקובל במערכת הפוליטית הישראלית, ושהיה מקובל גם בחקיקת חוקי יסוד לאורך רוב שנות המדינה, ועיקרו תמיכה חוצת מחנות קואליציה-אופוזיציה.

○ **הסכמה רחבה**: ההצדקה לעקרון זה ברורה. הסדרים חוקתיים נועדו במהותם לפעול לטווח ארוך, לטובת הציבור כולו, וללא קשר לתועלת פוליטית מיידיית שתצמח להם עבור מחנה כזה או אחר.

⁴ ראו "המתקפה על הדמוקרטיה הישראלית: תמונת מצב" פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה (דצמבר 2024) <https://www.lawprofsforum.org/post/democracyunderattack>

⁵ ראו "נייר עמדה מס' 40: הפורום מסביר: איך עוצרים חקיקה" (29.3.23) פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה <https://www.lawprofsforum.org/post/pp40>

תמיכה רחבה וחוצת מחנות בהסדר חוקתי היא ערובה לכך. כך נהגו בכנסת משך עשורים רבים.⁶ בשנים האחרונות ניכרת אמנם שחיקה במחויבות זו, וקואליציות החלו קובעות הסדרים חוקתיים שמיטיבים בעיקר עם האינטרסים הפוליטיים המיידיים שלהם. כידוע, זו מגמה שהגיעה לשיאה בתקופת הכהונה של הממשלה הנוכחית, והיא נענתה בתגובה שיפוטית שביקשה להגביל את הניצול לרעה של שליטת הממשלה בחקיקת חוקי יסוד – בנושאים כמו עילת הסבירות⁷ ונבצרות ראש הממשלה.⁸

יוזכר עוד שבבית המשפט העליון נשמעה באחרונה העמדה, שהעדרה של תמיכה מן האופוזיציה בשינויים חוקתיים משמעותיים עשויה להשליך על תוקפה של החקיקה.⁹ במלים אחרות, חקיקה של שינוי מהותי באופן הבחירה של שופטים בקולות הקואליציה בלבד תסתור את הרעיון החוקתי עצמו, תהיה בלתי לגיטימית מבחינה דמוקרטית, ותחשוף את החקיקה לסיכון של בטלות מבחינה משפטית.

• בחירת שופטים כעת

- **תחולה נדחית ושיתוק בינתיים?** כאמור, כראוי להסדר חוקתי משמעותי, ההצעה קובעת שההסדר החדש, אם יחוקק, ייכנס לתוקפו רק בתחילת כהונתה של הכנסת ה-26. לפי לוח הזמנים הרגיל, מדובר בפרק זמן של עוד כשנתיים (אוקטובר 2026). אך אסור שמחירה של תחולה נדחית יהיה שיתוק המערכת בינתיים.
- **תקנים חסרים – היום:** עם זאת, וגם על כך עמדנו, בגלל סירובו של שר המשפטים לדון בתום לב בבחירת שופטים לבית המשפט העליון מתוך מגוון מועמדים, חסרים כיום שלושה שופטים בבית המשפט העליון ובספטמבר 2025 יפרוש שופט רביעי. גם חלק מהערכאות הנמוכות – למשל בית המשפט המחוזי בירושלים – חסרות שופטים רבים בגלל סיכול עבודת הוועדה לבחירת שופטים.
- **היעדר שיתוף פעולה – היום:** לצד זאת, כפי שפירט מ"מ נשיא בית המשפט העליון בהרצאתו ב-12.12.2024, שר המשפטים מסרב לבוא עמו בשיח על שורה של נושאים חיוניים לפעילות התקינה של הרשות השופטת, ואשר מחייבים את הסכמתם המשותפת. דברים אלה יש להפסיק.
- **שינוי גישה – היום:** אם כן, גם אם גרסה כלשהי של ההצעה המקודמת כעת תבשיל לחקיקה תקפה, חיוני להבטיח – מראש – ששר המשפטים חוזר לקיים את חובותיו, ובכלל זה ניהול בתום לב של הוועדה לבחירת שופטים לצורך בחירה מיידית של נשיא ושל שלושה שופטים חדשים לבית המשפט העליון והשלמת התקנים החסרים ביתר ערכאות השיפוט; וכן מחדש את העבודה התקינה מול נשיא בית המשפט העליון לצורך הבטחת העבודה התקינה של הרשות השופטת.

מסמך זה נכתב על ידי:

ד"ר אורי אהרונסון, אוניברסיטת בר-אילן
פרופ' יאיר שגיא, אוניברסיטת חיפה

⁶ ראו אורי אהרונסון ואחי"מ מחוקתיות פוגענית להליך חוקתי ראוי: נורמות הליכיות בחקיקת חוקי יסוד ובחקיקה במסלול ועדה" עיוני משפט מח(1) (צפוי להתפרסם תשפ"ה).

⁷ בג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת (נבו 1.1.24) (להלן – בג"ץ הסבירות).

⁸ בג"ץ 2412/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (נבו 3.1.2024).

⁹ בג"ץ הסבירות, לעיל הי"ש 7, פסי' 21, 29-30 לחוות הדעת של השופטת רונן; פסי' 37, 43-44, 47 לחוות הדעת של השופט גרוסקופף.