

**בבית-המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 70604-03-25
בג"ץ 70743-03-25
בג"ץ 70827-03-25
בג"ץ 70854-03-25
בג"ץ 70880-03-25
בג"ץ 71555-03-25
קבוע לדין: 10.12.25

התנועה למען איכות השלטון בישראל
באמצעות ב"כ עו"ד ד"ר אליעד שרגא ואח'
רח' יפו 208, ירושלים 9131303
טלפון: 02-5000073; פקס: 02-5000076

העותרת בבג"ץ 70604-03-25

22-1. חיה ארז ואח'
באמצעות ב"כ עו"ד חגי קלעי ואח'
רח' מזא"ה 22א, תל אביב-יפו
טלפון: 03-9070770; פקס: 03-9070771

העותרים בבג"ץ 70743-03-25

משמר הדמוקרטיה הישראלית
באמצעות ב"כ עו"ד יובל יועז ואח'
דרך אבא הלל 12 (מגדל חוגי), רמת גן 5250606
טלפון: 03-6961011

העותרת בבג"ץ 70827-03-25

האגודה לזכויות האזרח בישראל
באמצעות ב"כ עו"ד גיל גן-מור ואח'
איתמר בן אבי"י 9, תל אביב
טלפון: 03-5608185; פקס: 03-5608165

העותרת בבג"ץ 70854-03-25

2-1. חה"כ קארין אלהרר ואח'
באמצעות גזית-בקל, עורכי דין
רח' הארבעה 40, תל אביב
טלפון: 03-6733331

העותרים בבג"ץ 70880-03-25

2-1. לשכת עורכי הדין בישראל ואח'
באמצעות ב"כ, עו"ד נדב ויסמן ואח'
מיתר עורכי דין
דרך אבא הלל סילבר 16, רמת גן
טלפון: 03-6103100; פקס: 09-610311

העותרים בבג"ץ 71555-03-25

- נ ג ד -

3-1. הכנסת ואח'
המשיבים 3-1 באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
משכן הכנסת, קריית בן גוריון ירושלים, 9195016
טלפון: 02-6408650; פקס: 02-64968010
4. היועצת המשפטית לממשלה
המשיבה 4 באמצעות פרקליטות המדינה
שדרות וולפסון 2, קריית הממשלה ע"ש דוד בן-גוריון
ירושלים, ת"ד 49029, מיקוד 9149001
טל: 073-3925590, פקס: 02-6467011

המשיבים בבג"ץ 70604-03-25

- 4-1. ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ואח'**
המשיבים 4-1 באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
משכן הכנסת, קריית בן גוריון ירושלים, 9195016
טלפון : 02-6408650 ; פקס : 02-64968010
5. היועצת המשפטית לממשלה
המשיבה 5 באמצעות פרקליטות המדינה
שדרות וולפסון 2, קריית הממשלה ע"ש דוד בן-גוריון
ירושלים, ת"ד 49029, מיקוד 9149001
טל' : 073-3925590, פקס : 02-6467011
6. שר המשפטים
7. שר החוץ
8. ממשלת ישראל

המשיבים בבג"ץ 70743-03-25

- 3-1. הכנסת ה-25 ואח'**
המשיבים 3-1 באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
משכן הכנסת, קריית בן גוריון ירושלים, 9195016
טלפון : 02-6408650 ; פקס : 02-64968010
4. שר המשפטים, יריב לוין
5. ממשלת ישראל ה-37
6. היועצת המשפטית לממשלה
המשיבה 6 באמצעות פרקליטות המדינה
שדרות וולפסון 2, קריית הממשלה ע"ש דוד בן-גוריון
ירושלים, ת"ד 49029, מיקוד 9149001
טל' : 073-3925590, פקס : 02-6467011

המשיבים בבג"ץ 70827-03-25

- 1. הכנסת**
המשיבה 1 באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
משכן הכנסת, קריית בן גוריון ירושלים, 9195016
טלפון : 02-6408650 ; פקס : 02-64968010
2. הממשלה
3. היועצת המשפטית לממשלה
המשיבה 3 באמצעות פרקליטות המדינה
שדרות וולפסון 2, קריית הממשלה ע"ש דוד בן-גוריון
ירושלים, ת"ד 49029, מיקוד 9149001
טל' : 073-3925590, פקס : 02-6467011
4. הנהלת בתי המשפט

המשיבים בבג"ץ 70854-03-25

- 2-1. ח"כ שמחה רוטמן ואח'**
המשיבים 2-1 באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
משכן הכנסת, קריית בן גוריון ירושלים, 9195016
טלפון : 02-6408650 ; פקס : 02-64968010
3. שר המשפטים, ח"כ יריב לוין
4. ממשלת ישראל
5. היועצת המשפטית לממשלה
המשיבה 5 באמצעות פרקליטות המדינה
שדרות וולפסון 2, קריית הממשלה ע"ש דוד בן-גוריון
ירושלים, ת"ד 49029, מיקוד 9149001
טל' : 073-3925590, פקס : 02-6467011

המשיבים בבג"ץ 70880-03-25

1. הכנסת

המשיבה 1 באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
משכן הכנסת, קריית בן גוריון ירושלים, 9195016
טלפון : 02-6408650 ; פקס : 02-64968010

2. ממשלת ישראל

המשיבים בבג"ץ 71555-03-25

תגובה מטעם היועצת המשפטית לממשלה

1. בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד, ולקראת הדיון בעתירות, מתכבדת היועצת המשפטית לממשלה להגיש תגובתה לעתירות.

א. מבוא

**"היחיד המביע את דעתו שלו ללא מורא ופחד, הוא השופט הבטוח בעצמו
ובצדקתו הממלא תפקידו כדין, תהא אשר תהא דעת הרבים והכרעתם"
השופט חיים כהן, דת ודין 356 (2009).**

2. ביום 26.3.25 אושרו בכנסת התיקונים מושא העתירות¹ – תיקון מס' 4 לחוק-יסוד: השפיטה (להלן: **התיקון לחוק היסוד**), ותיקון משלים לו (תיקון מס' 105) בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד – 1984 (להלן: **התיקון לחוק בתי המשפט**; להלן ביחד: **התיקון**). התיקון הופך את הליך בחירת השופטים הנוהג בישראל מזה למעלה מ-70 שנה, מהליך שבו איזונים עדינים בין השיקולים הפוליטיים לשיקולים המקצועיים, להליך פוליטי בעיקרו ואף במלואו.

3. חשיבות שינויים אלה חורגת הרבה מעבר להליך בחירת השופטים כשלעצמו; אף אין מדובר בשאלת חברותו בוועדה לבחירת שופטים של גורם מסוים או בעניינו של שופט מסוים, אלא בסוגיה מוסדית ועקרונית – דמותה ותפקידה של מערכת המשפט בכללותה. פוליטיזציה של בחירת השופטים תשנה לא רק את אופייה של הוועדה לבחירת שופטים, אלא את אופייה של מערכת המשפט כולה. **הליך בחירת שופטים הוא סוגיה משטרית יסודית בעלת השפעה כבדת משקל על עצמאות הרשות השופטת, מקצועיותה, ועל יחסי הכוחות בין הרשויות במדינה. סוגיה זו יורדת לשורש עיקרון הפרדת הרשויות וליכולתה של מערכת השפיטה למלא את תפקידיה במשטר דמוקרטי, בין היתר, כבלם מפני שימוש לרעה בכוח שלטוני.** לפיכך, הליך בחירת השופטים צריך לשרת את התכליות הניצבות ביסוד מוסד השפיטה, להלום את ערכיה הדמוקרטיים של המדינה, ולהשתלב במארג המשטרי על מאפייניו, חוזקותיו וחולשותיו.

¹ בנושא מושא העתירות הוגשו 4 עתירות נוספות, בג"ץ 73526-03-25, בג"ץ 73703-03-25, בג"ץ 75902-03-25 ובג"ץ 4230-04-25. בהחלטות בית המשפט הנכבד נדחו בקשות לאחדן עם העתירות שבכותרת, תוך שנקבע כי המשיבות יכללו בתגובותיהן התייחסות גם לטענות המופיעות בארבע עתירות אלו.

4. בהתאם להסדר שעוגן בתיקונים האמורים, הרכב הוועדה לבחירת שופטים ישתנה באופן דרמטי. עובר לתיקון מושא העתירות, מאז שנות ה-50, הרכב הוועדה שיקף איזון עדין בין השיקולים של עצמאות שיפוטית ומקצועיות מערכת השפיטה מחד גיסא, לבין השיקולים של אחריותיות דמוקרטית ושיקוף חברתי מאידך גיסא. במסגרת איזון זה, ניתנה עדיפות לשיקולי העצמאות והמקצועיות באמצעות רוב של חמישה נציגים מקצועיים (שני נציגי לשכת עורכי הדין ושלושה שופטים), לעומת ארבעה נבחרים ציבוריים. **התיקון הופך את האיזון על פיו: במצב החדש, רוב מובהק של חברי הוועדה יהיו נציגים פוליטיים או מטעמים (שישה חברים), ומיעוטם יהיו נציגים מקצועיים (שלושה חברים). שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים, מבטא כשלעצמו את דחיקתם הצידה של השיקולים המקצועיים בבחירת שופטים ואת מתן הבכורה לשיקולים הפוליטיים.**

בנוסף לשינוי בהרכב הוועדה, כללי בחירת השופטים שונו אף הם מן היסוד בהתאמה למגמה זו, והם מבקשים לקבע את הפיכתו של הליך בחירת השופטים להליך בחירה פוליטי, שנקודת האיזון בו היא בין מחנות פוליטיים, ולא כזו הרואה לנגד עיניה את הצורך בהבטחת מערכת משפט, מקצועית, ממלכתית ועצמאית.

5. **ביחס לערכאות הדיוניות**, בין היתר, נדרשת הסכמה של נציג אחד מכל אחת משלוש הקבוצות המרכיבות את הוועדה בהרכבה החדש: שופט; נציג קבוצת הקואליציה; ונציג קבוצת האופוזיציה. זכות הווטו של הגורמים הפוליטיים (ובקואליציה רחבה – של נציגי הקואליציה בלבד) מעניקה להם את הכוח למנוע מינוי של שופטים לערכאות הדיוניות שאינם מקובלים עליהם. **הסדר זה יוצר מערכת של תמריצים והטיות עבור שופטים ומועמדים לשיפוט כאחד, באופן העלול להשפיע על החלטותיהם השיפוטיות ופוגע קשות בעקרונות העצמאות השיפוטית, באי התלות ובהפרדת הרשויות**, שכן ללא הסכמת הגורמים הפוליטיים לא ניתן להתקדם במעלה השפיטה. במצב הדברים החדש, שופטים עלולים לחשוש כי החלטות שיקבלו על פי הבנתם המקצועית יעוררו ביקורת ציבורית או תגובה שלילית ו"יסמנו" אותם בקרב הקבוצות הפוליטיות, וזאת גם כאשר מדובר בעניינים שגרתיים.

כלל ההכרעה שנקבע לערכאות הדיוניות מביא להגברה משמעותית של מעורבות הדרג הפוליטי ולהגדלת משקלם של השיקולים הפוליטיים בבחירת שופטים לערכאות אלו; ולהחלשה משמעותית של משקלם של השיקולים המקצועיים, להם חשיבות מכרעת בבחירת מועמדים לשיפוט וקידום שופטים לערכאות מקצועיות שלא עוסקות בנושאים ציבוריים עקרוניים.

6. **ביחס לבית המשפט העליון**, נקבע כלל בחירה של רוב רגיל של חמישה חברים חלף רוב מיוחד של שבעה חברים ועדה; עוד נקבע כי נדרשת הסכמה של נציג אחד מכל אחת מהקבוצות הפוליטיות (נציג מקבוצת הקואליציה ונציג מקבוצת האופוזיציה) בלבד, מבלי שנדרשת הסכמה של מי מנציגי השופטים בוועדה (גורמי המקצוע היחידים שנותרו בוועדה). בניגוד למצב הקיים שמחייב הסכמה רחבה בין הנציגים המקצועיים לבין נציגי הרוב הפוליטי (שני שרים ולפחות חבר כנסת אחד מהקואליציה), בתיקון לחוק היסוד

מוקד ההכרעה בבחירת שופטים לבית המשפט העליון עובר **להסכמות פוליטיות** בין נציגי הקואליציה והאופוזיציה בוועדה בלבד. יתרה מכך, כאמור, בהתאם להסדר החדש ביחס לבחירת שופטים לבית המשפט העליון כלל לא נדרשת הסכמה של גורמי המקצוע היחידים שנותרו בוועדה במצב שלאחר התיקון – נציגי הרשות השופטת, אשר הודרו למעשה מהליך הבחירה של שופטים לבית המשפט העליון. **משמעות הדברים היא, כי בהליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון, השופטים חברי הוועדה נותרו כ"משקיפים" בלבד.** כעולה מדיוני ועדת החוקה, אין מדובר בתוצאת לוואי של ההסדר שנקבע, כי אם אחת מתכליותיו.

7. **הפיכת הליך בחירת השופטים להליך של הסכמות פוליטיות, ודחיקת גורמי המקצוע והשיקולים המקצועיים מהליך הבחירה, אינה מתיישבת עם מהותו של בית המשפט העליון בישראל כערכאה המקצועית העליונה במדינה, וביכולתו של בית המשפט העליון לתפקד כראש הפירמידה השיפוטית.**

מלאכת השפיטה בבית המשפט העליון מחייבת כי השופטים שימונו לערכאה זו יהיו ברמה המקצועית הגבוהה ביותר, ובעלי המומחיות והכישורים הנדרשים לכך. ואולם, התיקון לחוק היסוד מתעלם לחלוטין מתפקידיו המרכזיים של בית המשפט העליון כערכאת שיפוט מקצועית אשר קובעת את ההלכות המשפטיות המחייבות את כלל המערכת המשפטית.

מעבר לכך, כלל הבחירה שנקבע ביחס לבחירת שופטי בית המשפט העליון ומוביל לפוליטיזציה של המוסד מתעלם גם מתפקידו המשטרי הייחודי – הכמעט בלעדי – של בית המשפט העליון בדמוקרטיה הישראלית כמבקר את שאר רשויות השלטון, ומשמש בלם מפני שימוש לרעה בכוחן ומבטיח את ההגנה על זכויות הפרט, שלטון החוק ומינהל התקין. על אף האמור, **דווקא הנציגים הבכירים ביותר של הרשות השופטת – באותה ערכאה שתפקידה לפקח על החלטות שתי הרשויות האחרות – ייבחרו למעשה אך ורק על ידי נציגיהן של הרשויות שבית המשפט אמון על פיקוחן.** בכך ניתן לגורמים הפוליטיים מפתח בלעדי לעיצוב הרכב הערכאה שתבקר את החלטותיהם.

8. בנוסף, נקבע בתיקון לחוק היסוד **מנגנון "שובר שיתוק" למינוי שופטים לבית המשפט העליון**, שמופעל בהתאם לשיקול דעתו של שר המשפטים, לאחר שהסתיימה כהונתם של שני שופטים וחלפה שנה מתום כהונת הראשון או מתחילת כנסת חדשה (לפי המאוחר), ככל שלא הושגה הסכמה על המינוי. במסגרת המנגנון, נציגי הקואליציה והאופוזיציה מציעים כל אחד שלושה מועמדים, ושאר חברי הוועדה בוחרים אחד מכל רשימה. אולם, אם חלף חודש מבלי שנבחר מועמד, החברים שהציעו את המועמדים רשאים לבחור **בעצמם באחד מהם**, ללא הסכמת יתר חברי הוועדה; וככל שהוצעו מועמדים רק על-ידי צד אחד וחלף חודש, המועמד שייבחר ימונה לבדו.

9. **מנגנון שובר השיתוק מוביל למצב שבו, הלכה למעשה, כל צד פוליטי יבחר שופטים לבית המשפט העליון באמצעות מימוש כוחו הפוליטי, ומבלי שבהליך הבחירה ייטלו חלק**

גורמים אחרים – גורמי מקצוע (השופטים חברי הוועדה) או גורמים פוליטיים נוגדים. בניגוד לתכליתו המוצהרת, מנגנון זה יוצר תמריץ להגיע למצב של "שיתוק", ויש בו להגביר משמעותית את הפוליטיזציה של הליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון.

10. **כל אחד מהשינויים, וכל שכן הצטרבותם, פוגעים באופן קשה ביותר בעצמאות ובאי-תלות הרשות השופטת, ולפיכך ביכולתה של הרשות השופטת למלא את ייעודה ותפקידיה המשטריים.** עצמאות ואי תלות הם תנאים הכרחיים לקיומה של מערכת שפיטה הוגנת הפוסקת לפי הדין, לשוויון בפני החוק ולאמון הציבור במערכת. רק כך יכול השופט היושב בדין ליישב סכסוכים באופן ניטרלי, ללא משוא פנים, תוך הקפדה על הליך הוגן והבטחת זכויותיהם של הצדדים.

בהקשר זה חשוב להדגיש כי הפגיעה בעצמאות הרשות השופטת לא נעשית בחלל ריק: נקודת המוצא היא כי עצמאותה המוסדית של הרשות השופטת היא חסרה. זאת מאחר שסמכויות מהותיות הקשורות לניהולה – הן תקציביות והן ארגוניות – כפופות לשיקול דעתה של הרשות המבצעת. מצב דברים זה מעניק מלכתחילה לגורמים ברשות המבצעת "מנופי לחץ" כלפי הרשות השופטת.

11. **עצמאות מערכת השפיטה היא גם תנאי להבטחת עיקרון הפרדת רשויות, בשים לב לתפקיד הייחודי של מערכת המשפט בישראל, ולבית המשפט העליון בפרט, במארג האיזונים במשטר הדמוקרטי הישראלי.** זאת, ביתר שאת בשיטת המשטר הישראלית, שבה הרשות המבצעת מחזיקה בכוח עודף והיא בעלת השפעה דרמטית על הרשות המחוקקת. בהתאם, לרשות השופטת תפקיד חיוני בעריכת ביקורת שיפוטית על השלטון, בהגנה על זכויות אדם, שלטון החוק ומינהל תקין. **במציאות זו, רשות שופטת עצמאית היא הערובה המרכזית, ולעתים היחידה, למניעת שימוש לרעה בכוח שלטוני. אין לאזרח הנפגע מהשלטון כתובת אפקטיבית אחרת שבכוחה להושיט לו סעד.**

12. **לצד הפגיעה בעצמאות השיפוטית, משמעותם של השינויים האמורים היא גם פגיעה אנושה באופייה המקצועי של מערכת המשפט.** תפקידם של שופטים להכריע בסכסוכים ובעניינים שהם פעמים רבות בבחינת "דיני נפשות", לפרש את הדין, ליישם עקרונות משפטיים, ובערכאות הגבוהות גם לקבוע תקדימים, הלכות, ופסיקות מנחות. לשם כך, נדרש ידע משפטי מעמיק, כושר ניתוח ויכולת להתמודד עם סוגיות משפטיות רגישות וסבוכות. **חרף האמור, מקומם של השיקולים המקצועיים בתהליך בחירת השופטים נחלש מאוד עד כדי מתאיון, ולעומת זאת השיקולים הפוליטיים מקבלים משקל בכורה ומכריע.**

13. **הדומיננטיות של השיקולים הפוליטיים בהליך הבחירה עלולה להוביל להשלכות חמורות נוספות על אופי הליך הבחירה ועל תפקוד מערכת השפיטה כולה.**

כך, בשים לב לתיוג המחנאי של חברי הוועדה, וקביעת מנגנוני בחירה ששמים דגש על הסכמות פוליטיות, **התיקון יהפוך את הליך בחירת השופטים לזירה פוליטית נוספת של**

הסכמות או מחלוקות בין הקואליציה לאופוזיציה, כדוגמת איוש ועדות בכנסת או סוגיות שונות בעולם החקיקה, התקציב או המדיניות.

בחירת השופטים בדרך זו תיטמע במיקוח הפוליטי, שבו מינויי שופטים ישמשו כ"מטבע עובר לסוחר" להשגת הישגים בזירות פוליטיות אחרות או מניעת הישגים מן הצד שכנגד.

על רקע יחסי הכוחות בין הקואליציה לאופוזיציה בשדה הפוליטי, ההסדר שנקבע נותן בידי הקואליציה אפשרות לעשות שימוש בשליטתה במוקדי הכוח (חקיקה, תקציב, ועדות הכנסת ועוד), כדי להוביל להסכמות פוליטיות למינוי שופטים בהתאם לרצונה. כלומר, הגם שלאופוזיציה זכות וטו בבחירת השופטים, המנופים המשמעותיים שיש לקואליציה להביא את האופוזיציה להסכמות בוועדה לבחירת שופטים חורגים מסוגיית בחירת השופטים לכשעצמה, שעשויה להיות כאמור חלק ממהלך רחב יותר במרחב הפוליטי שבו בחירת השופטים היא רק מרכיב אחד מיני רבים. **הגם שמדובר בהשלכה רוחבית הנובעת מההסדר כולו, הדברים נכונים ביתר שאת לגבי בחירת שופטים לבית המשפט העליון, שכלל לא דורשת הסכמה של גורמי המקצוע ומרחב התמרון הוא פוליטי לחלוטין.**

לצד האמור, במצבים אחרים, שבהם לא יושגו הסכמות פוליטיות, כלל ההכרעה המקנה זכות "וטו" עלול להביא למצב בו כל צד יקצין בעמדותיו (זאת מאחר שכל קבוצה יודעת שלא ניתן להתקדם בלי הסכמתה). הקצנה זו עלולה להגביר את הפוטנציאל לשיתוק מתמשך של יכולתה של הוועדה להגיע להכרעות ולבחור שופטים. שיתוק כזה עלול בתורו להוביל לפגיעה חמורה בתפקודה התקין של מערכת המשפט ובשירותים שהיא מספקת לאזרחי המדינה.

14. עוד יודגש כי המודל שאומץ במסגרת התיקונים לא הולם את המודלים המקובלים בעולם למינוי שופטים לבית המשפט העליון ולערכאות הדיוניות הדומות לאלו שבישראל, ואינו בהלימה למגמה העולמית. מינוי שופטים על בסיס הסכמות פוליטיות רחבות הוא מודל מקובל בעיקר בבתי משפט לחוקה, ערכאה העוסקת בביקורת שיפוטית על חקיקה פרלמנטרית. **מאחר שבית המשפט העליון בישראל אינו בית משפט לחוקה, על כל המשתמע על כך, מודל זה אינו נקודת הייחוס ההשוואתית הרלוונטית בענייננו.** לעומת זאת, לפי המגמה בעולם, במינוי לערכאות שיפוטיות אחרות, ובכלל זה לבית המשפט העליון, ניתן דגש לשיקולים המקצועיים ולמעורבות של הרשות השופטת עצמה.

15. כפי שיפורט להלן בהרחבה, עמידה על רכיבי התיקון מובילה למסקנה כי הוא משנה באופן דרמטי, מהקצה אל הקצה, את האופן שבו נבחרים שופטים לרשות השופטת – הן לערכאות הדיוניות והן לבית המשפט העליון: משיטה שמאזנת באופן עדין בין שיקולי מקצועיות לשיקולי אחריותיות ושיקוף חברתי, לשיטה אשר נותנת משקל מכריע לשיקולים פוליטיים, תוך דחיקה כמעט מוחלטת עד כדי איון של השיקולים המקצועיים אל מחוץ למעגל קבלת ההחלטות.

16. מדובר בשינוי תשתיתי שיש בו כדי לשנות את פני הרשות השופטת עד לבלי הכר, ולהחליף את ה"צופן הגנטי" שאפיין אותה משך למעלה משבעים שנה. במהלך עשרות שנים אלה התבסס עיקרון יסוד שלפיו הרשות השופטת וכל אחד משופטיה ממלאים את תפקידם בעצמאות וללא תלות בגורמים פוליטיים או חיצוניים אחרים. עיקרון זה עוגן במפורש בהוראת היסוד שבסעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה, הקובעת כי "בענייני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין". התיקון פוגע באופן ישיר ביכולתה של הרשות השופטת לשמור על עצמאות זו.
17. לתיקונים האמורים השלכות רוחב נוספות, נוכח הסמכויות והתפקידים השונים שנתונים לשופטים לאורכה ולרוחבה של החקיקה הישראלית. כך, בין היתר, שופטים ממלאים תפקידים מרכזיים ביחס לתקינות הליך הבחירות לכנסת, בוועדות חקירה ובדיקה, וכן תפקידים נוספים המבוססים על מעמדם, מקצועיותם, עצמאותם ואי-תלותם – האישית והמוסדית – ותפיסתם ככאלה על-ידי הציבור. פגיעה בעצמאות השיפוטית מערערת את יכולתם למלא תפקידים אלה באופן ראוי.
18. מעבר לכך, לתיקון לחוק היסוד היבט מהותי נוסף בכל הנוגע לשמירה על שלטון החוק והגנה על זכויות אדם. בפגיעתו האנושה בעצמאות הרשות השופטת ובאי-תלותה, התיקון לחוק היסוד פוגע ביכולתה של הרשות השופטת לממש את תפקידה החוקתי הייחודי של הפעלת ביקורת שיפוטית על רשויות השלטון. תפקידה זה של הרשות השופטת הוא כאמור הכלי המרכזי בדמוקרטיה הישראלית לאכיפת חובותיו המהותיות של השלטון – והוא התנאי היסודי שאין בלתו להבטחת עקרון שלטון החוק ושמירה על זכויות אדם. היבט זה עמד ביסוד הכרעת בית המשפט הנכבד בהרכב מורחב בבג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (1.1.24) (להלן: עניין הסבירות), והודגש על ידי שופטי הרוב אשר הורו על פסילת התיקון שניצב במוקד אותו עניין.
19. בנוסף לאמור, הציפייה הבסיסית ביותר של הפרט היא שהשופט המכריע בעניינו יהיה מקצועי, ולא יסור למרותו של איש, ובכלל זאת לא יושפע מלחצים חיצוניים, מביקורת ציבורית או מרצון לשאת חן בעיני גורם כלשהו. פוליטיזציה של הליך בחירת השופטים חותרת מן היסוד תחת עיקרון זה. בכך נפגעת זכותו הבסיסית של הפרט להליך הוגן, אשר מבוססת על ההנחה שכולם שווים בפני החוק.
20. בהקשר זה נדגיש כי ההכרעות השיפוטיות עצמן כרוכות לא אחת בפגיעה בזכויות אדם, למשל בהליך הפלילי שבו עומדת על הכף הזכות לחירות – בהחלטה על מעצר או בגזירת עונש. כאשר אדם נשפט על-ידי שופט שאינו נתפס כניטרלי וקיים חשש שמא שיקול דעתו מונחה משיקולים פוליטיים או אחרים שזרים לעבודתו המקצועית, נפגעות זכויותיו הבסיסיות ביותר.
21. נוכח כל האמור, בהתאם לאמת המידה שנקבעה בפסקי הדין בבג"ץ 5555/18 חסון נ' כנסת ישראל (8.7.21) (להלן: עניין חסון) ובעניין הסבירות, התיקון לחוק היסוד סותר

באופן חזיתי את מאפייניה הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית: עצמאות הרשות השופטת ועקרון הפרדת הרשויות, עקרון שלטון החוק וגרעין זכויות אדם.

התיקון לחוק היסוד מהווה אפוא מקרה קצה "המזעזע" את אבני הבניין הדמוקרטיות עליהן מושתת אופיה הדמוקרטי של המדינה, וחקיקתו מגיעה כדי חריגה מסמכותה המכוננת של הכנסת, המצדיקה את התערבותו של בית המשפט הנכבד והכרזה על בטלותו.

22. זאת ועוד: אף שמרכז הכובד של הפגמים בתיקון לחוק היסוד מצוי כאמור בפגיעה הקשה שלו במאפייניה הגרעיניים של זהותה הדמוקרטית של המדינה, ובפרט בעקרון עצמאות השפיטה והפרדת הרשויות, גם במישור השימוש לרעה בסמכות המכוננת מתעוררים קשיים לא מבוטלים.

23. מעבר לכך, בהתאמה לקשיים המהותיים הגלומים בהסדר, הליך החקיקה לוקה אף הוא בקשיים רבים, והוא מצטרף לדברי חקיקה, לרבות חוקי יסוד, שאושרו לאחרונה, שבהם נעשה שימוש בהוראות תקנון הכנסת שלא בהתאם לתכליתן ולפרקטיקה המקובלת בכנסת לגביהן; בפגמים אלה יש כדי להחמיר את הפגמים הנעוצים בדוקטרינות המהותיות לביקורת שיפוטית על חוקי היסוד.

24. יוער כי היועצת המשפטית לממשלה התייחסה בהרחבה לקשיים האמורים, הן במישור המהותי והן במישור התהליכי, בחוות דעתה בעניין "מתווה השרים" מיום 2.3.25. בחוות הדעת הודגש כי קידום המתווה יפגע ביכולתה של הרשות השופטת למלא את תפקידה הבסיסיים במשטר דמוקרטי, וכי תוצאות קשות אלה מחייבות עריכת שינויים משמעותיים בהסדר המוצע.

צילום התייחסות היועצת המשפטית לממשלה מיום 2.3.25 למתווה השרים מצורף ומסומן מש/1.

25. על יסוד כל האמור, כפי שיפורט בהרחבה להלן, התגבשה המסקנה כי אין מנוס מהכרזה שיפוטית על בטלותו של התיקון.

26. כלל ההדגשות בתגובה זו הוספו, אלא אם צוין אחרת.

27. בהפניה לפסקי דינו של בית המשפט הנכבד ייעשה שימוש בתארי השופטים כפי שהיו במועד מתן פסק הדין.

28. לבסוף יצוין, כאמור בבקשות למתן ארכה בהליכים שבכותרת, כי במכתב מיום 28.5.25 הודיע המשנה היועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) לשר המשפטים, כי בהמשך לבקשתו של השר, היועצת המשפטית לממשלה אישרה כי באפשרות הממשלה לקבל ייצוג באמצעות עורך-דין פרטי בהליכים שבכותרת. לפיכך, תגובה זו מוגשת מטעם היועצת המשפטית לממשלה.

תוכן עניינים

א. מבוא.....	3
ב. מבנה הוועדה לבחירת שופטים בישראל – מקום המדינה ועד התיקון מושא העתירות	12
ג. עקרונות יסוד בבחירת שופטים בשיטה הישראלית	19
ד. הרקע לחקיקת התיקון לחוק היסוד והליכי החקיקה	23
ד.1. הרקע – קידום "הרפורמה המשפטית"	23
ד.2. טיוטת תזכיר חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – רפורמה במשפט) – ינואר 2023	24
ד.3. דיונים מקדמיים בוועדת החוקה – "ציון במשפט תפדה"	25
ד.4. חידוש הדיונים בהצעת חוק-יסוד: השפיטה (חיזוק הפרדת הרשויות) – "מתווה השרים"	28
ד.5. דיוני ועדת החוקה במתווה השרים	30
ה. התיקונים לחוק-יסוד: השפיטה ולחוק בתי המשפט העומדים במרכזן של העתירות דנן ..	37
ו. גבולות סמכותה של הרשות המכוננת	40
ז. על מקומה ותפקידה של הרשות השופטת במשטר הדמוקרטי בכלל, ובמארג הבלמים והאיזונים בישראל בפרט	43
ח. מן הכלל אל הפרט	46
ח.1. השינוי בהרכב הוועדה לבחירת שופטים – ועדה עם רוב פוליטי מובנה	48
ח.2. בחירת שופטים לערכאות דיוניות – דחיקת השיקולים המקצועיים	53
ח.3. בחירת שופטים לבית המשפט העליון – מתן בכורה לשיקולים הפוליטיים	57
ח.4. מנגנון "שובר השיתוק" – מתמרץ הקצנה של השיקולים הפוליטיים	62
ח.5. פוליטיזציה של הליך בחירת נשיא ומשנה לנשיא בית המשפט העליון	65
ח.6. רכיבים נוספים של התיקון הפוגעים בעצמאות מערכת השפיטה	67
ח.7. הפגיעה בעקרון הייצוג והשיקוף	68
ח.8. השלכות רוחב נוספות של התיקון לחוק היסוד –	70
העדר הלימה עם סמכויות סטטוטוריות שונות המוקנות לשופטים או שופטים בדימוס ..	70
ח.9. פגיעה בזכויות אדם	72
ח.10. סיכום ביניים עד כה	74
ח.11. מסקנות - פגיעה במאפייניה הגרעיניים של ישראל כמדינה דמוקרטית וחריגה מהסמכות המכוננת	75
ח.11.א. פגיעה במאפיינים גרעיניים – עצמאות הרשות השופטת ועקרון הפרדת הרשויות	75
ח.11.ב. פגיעה במאפיינים גרעיניים – עקרון שלטון החוק וגרעין זכויות אדם	80
ח.12. בחינת ההסדר על רקע מכלול שלם של מהלכים המקודמים בעת הזו	88
ט. שימוש לרעה בסמכות המכוננת	93
ט.1. דוקטרינת השימוש לרעה – תמצית נורמטיבית	93
ט.2. יישום מבחני הפסיקה	95

99.....	י. פגמים בהליך החקיקה
107	יא. הסעד
111	יב. סוף דבר

ב. מבנה הוועדה לבחירת שופטים בישראל – מקום המדינה ועד התיקון מושא העתירות

29. שאלת הרכב הוועדה לבחירת שופטים והסדרי הבחירה של שופטים עמדו במרכזו של דיון פרלמנטרי בסמוך להקמת המדינה, בשנת 1953, עם חקיקת חוק השופטים, התשי"ג-1953 (להלן: **חוק השופטים**). קודם לכן, נהגה בישראל השיטה המנדטורית, שלפיה שופטי הערכאות הדיוניות מונו על ידי שר המשפטים והממשלה הייתה מוסמכת להעביר שופטים מכהונתם. שר המשפטים התבסס בהחלטתו על המלצתה של ועדה מייעצת לעניין מינוי שופטים, אך המלצה זו לא הייתה מחייבת. אשר לשופטי בית המשפט העליון, הרי שאלה מונו על ידי הממשלה באישור הכנסת. באשר להעברה מכהונה, הסמכויות שהיו נתונות לשלטון המנדטורי הוקנו לממשלה, בהתאם להוראת סעיף 14(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התשי"ח-1948.

30. כבר בראשית ימיה של המדינה, הצביעו חברי הכנסת על הפגמים המהותיים בהסדר מסוג זה ועל החשש שהדבר יביא לפוליטיזציה של מערכת המשפט. בשנת 1952 יזמה הממשלה את הצעת חוק השופטים, התשי"ג-1952, שעוצבה בהשראת המודל הקונטיננטלי בצרפת, שנועדה להבטיח את אי התלות של הרשות השופטת בדרג הנבחר. דיוני החקיקה בהצעת החוק התמקדו ביחס הראוי בין השיקולים המקצועיים לשיקולים הפוליטיים בהליך הבחירה, ועל מבנה הוועדה הנגזר מכך. מפרוטוקולי הדיונים עולה כי **הייתה הסכמה רחבה בין סיעות הכנסת על כך שהמודל המנדטורי שבו השופטים נבחרים על-ידי הממשלה באישור הכנסת, אינו מתאים לישראל.**

שר המשפטים דאז, פנחס רוזן, הסביר בדיון במליאת הכנסת בקריאה הראשונה, מיום 5.1.53, את התפישה שעומדת בבסיס הצעת החוק:

"החוק בא להסדיר את מעמדם של שופטי בתי המשפט הכלליים לדרגותיהם. מגמת החוק היא קודם כל לקיים רמת הכשרה או כפי שהחוק אומר, רמת כשירות ראויה לשופטים. שנית, לשתף במינויים גורמים ציבוריים מתאימים. שלישית להבטיח את אי תלותם במילוי תפקידם, ועם זאת להבטיח צורה של ביקורת נאותה בשעת הצורך. הסעיף העיקרי והמרכזי בחוק המוצע הוא סעיף 13, האומר: "אין על השופטים מרות בענין שפיטה, זולת מרותו של החוק". הוראה זו או דומה לה נמצאת ברוב חוקות העולם, ותמצא את מקומה גם בחוקה שלנו כשנחוקק אותה, ועל כך הכריז ראש הממשלה רק לפני כמה ימים [...]"²

31. דיוני ועדת החוקה בהצעת החוק התאפיינו בדיון ער ומעמיק בשאלת ההרכב הראוי של הוועדה, תוך התמודדות עם המתח המובנה בין הצורך בעצמאות שיפוטית לבין האחריות הדמוקרטית. חברי הכנסת הציגו עמדות שונות ביחס להיקף הייצוג של הגורמים השונים – הדרג הפוליטי, הדרג המקצועי והרשות השופטת – והתלבטו בשאלה כיצד למנוע מצב שבו תהיה לדרג הפוליטי אפשרות להכריע במינוי השופטים באופן חד-

² ד"כ 5.1.53, 423-424.

צדדי. במסגרת הדיונים הועלו הצעות שונות לשינוי ההרכב שהוצע, לרבות הצעות להפחתת מספר נציגי הממשלה וקביעת מנגנונים שיבטיחו ייצוג לסיעות האופוזיציה בוועדה. בצד האמור, מהדיונים עולה כי **הייתה הסכמה עקרונית רחבה ביחס לצורך לשמור על העצמאות המקצועית של הוועדה לבחירת שופטים**. בבסיס עמדות אלה עמדה ההכרה המשותפת בחשיבות של אי-תלות השופטים, וכן הרצון להבטיח את אמון הציבור ברשות השופטת ובמנגנון מינוי השופטים.³

בהקשר זה בלטה התייחסותו של חה"כ מנחם בגין, שהציע להגדיל את המשקל של הדרג המקצועי בוועדה לבחירת שופטים ולהפחית את ההשפעה של הגורמים הפוליטיים, כדרך להבטיח את אי התלות של הרשות השופטת. ראו, למשל, את דבריו בדיון בוועדת החוקה מיום 1.7.53 (בעמ' 7):

"[...] אם הכוונה היא לתת לאותו רוב שהרכיב את הכוחות ה[...]-בכנסת, שהרכיב את הממשלה ומינה את היועץ המשפטי, רוב מוחלט גם בוועדת המינויים, הרי אני מציע לוותר על ההסוואה ולמסור את מינוי השופטים לידי הממשלה באופן ברור. **אני מציע שהרוב יוותר על סמכות זו, למען הכרת העם ובטחונו באי-תלות השופטים** [...] בהרכב הוועדה לפי הצעתי, הרי ניתנת תמיד אפשרות [...] על ידי השתתפות שלושה חברי כנסת, אפשר לקוות כי מנימוקי היגיינה ציבורית יסכים הרוב שאחד מהם ייבחר מבין סיעות המיעוט [...]"

ובדיון מאוחר יותר הוסיף: "אנחנו באים להבטיח את אי-תלותם של השופטים, ולשם כך עלינו להבטיח במידת האפשר גם את אי-תלותם של ממניהם" (דיון בוועדת החוקה מיום 17.8.1953, בעמ' 6-7).

32. בדיון במליאת הכנסת ביום 20.8.53, הציג חה"כ שפירא את עיקרי השינויים בהרכב הוועדה לבחירת שופטים שהתקבלו במהלך הדיונים בכנסת, שלפיהם בראש הוועדה יעמוד שר המשפטים, והיא תהיה מורכבת משני חברי ממשלה, שני חברי כנסת, וחמישה נציגים מקצועיים: נשיא בית המשפט העליון, שני שופטים נוספים של בית המשפט העליון ושני נציגים של לשכת עורכי הדין. בדבריו הדגיש את החשיבות הרבה של ההרכב, שבו נתון רוב לגורמים המקצועיים:⁴

"הממשלה נהגה בתבונה מדינית רבה שלא הלכה בדרכי תאוות השלטון, כי אם בדרך מטרת בנין המדינה [...] 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".

³ פרוטוקול ישיבה 53/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת השנייה, 5-6 (29.7.1953) - הצעתו של חבר הכנסת חנן רובין ודבריו של חבר הכנסת יעקב שמשון שפירא.

⁴ שם, בעמ' 2436.

33. ההסדר שגובש זכה לתמיכה רחבה מקרב סיעות הקואליציה והאופוזיציה, ובתום הדיון אושר החוק בכנסת.⁵
34. הליך מינוי שופטים בישראל זכה להתייחסויות חיוביות לאורך השנים מצד גורמים שונים. עמד על כך כב' נשיא בית המשפט העליון, משה לנדוי ז"ל, בכתבתו האקדמית בצינו כי "אצלנו עשתה הכנסת מעשה רב בהבטיחה בחוק השופטים את אי-תלות השופטים ומינויים על-ידי גוף בעל רוב בלתי פוליטי. עלינו להיות חרדים מאוד לקיום ההסדרים הללו, משום שהם מעיקרי המשטר החוקתי שלנו".⁶ דברים אלה מבטאים את ההכרה במעמדו המרכזי של ההסדר שנקבע בחוק השופטים כאבן יסוד במשטר החוקתי הישראלי. ואכן, כפי שיפורט כעת, **מעת חקיקת חוק השופטים ועד לתיקון מושא העתירות – במשך למעלה מ-70 שנה – לא חל שינוי מהותי בהרכב הוועדה.**
35. בשנת 1984 נחקק **חוק-יסוד: השפיטה** (להלן גם: **חוק היסוד**) ועמו גם חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: **חוק בתי המשפט**). ההסדר לא שינה את הרכב הוועדה לבחירת שופטים וכללי ההכרעה שעוגנו בחוק השופטים. במהלך הדיונים בהצעת חוק היסוד בוועדת החוקה שבה ועלתה סוגיית המעורבות של הדרג הפוליטי בוועדה לבחירת שופטים, והיחס שבין נציגי הכנסת לנציגי הממשלה, תוך שחברי הכנסת עמדו על החשיבות בשמירה על השיקולים המקצועיים לבחירת שופטים.
36. עיון בפרוטוקולים של דיוני הכנסת מלמד שהכנסת הקדישה זמן רב לדיון בסוגיית הרכב הוועדה לבחירת שופטים. כך, הוצע כי הוועדה תמנה שבעה חברים בלבד, וכי לא יכהנו בה שר נוסף וחבר כנסת נוסף, וזאת כדי להפחית את ההשפעה הפוליטית בוועדה ולהגדיל את השפעתם של גורמי המקצוע (הדיון במליאת הכנסת מיום 4.12.1979, בעמ' 783). הצעות נוספות היו לצרף לוועדה נציג אקדמיה, "כדי שאדם שלא מעורב כל כך במקצוע, קצת מרוחק, משפטן שאינו עורך-דין או פוליטיקאי, יוכל להעריך ולשקול את האדם העומד לקבל את המינוי החשוב הזה" (שם). ואולם, כאמור, בסופו של יום הוחלט שלא לערוך שינויים בהסדר הקיים לבחירת שופטים, תוך שחה"כ שולמית אלוני אשר הציגה את הצעת החוק בשם הוועדה בדיון במליאה, ציינה כי: "מדינת ישראל גאה בכך, שיש לה ועדת מינויים בלתי תלויה" (דיון במליאת הכנסת מיום 28.2.1984, בעמ' 1736).
37. יצוין, כי אף שלא חל שינוי בהסדר הנוגע לבחירת שופטים, פרק הזמן שבו נדון בכנסת חוק-יסוד: השפיטה עמד על **קרוב לשש שנים** (לצד זאת, הדיונים עסקו גם בנושאים הנוספים שנכללו בחוק היסוד). יו"ר ועדת חוקה באותה העת, חה"כ אליעזר קולוס, הדגיש את החשיבות בקידום הסדר המבטא הסכמה רחבה בכנסת: "דיברתי כבר על זה שאני רוצה שחוק יסוד: השפיטה יתקבל מתוך קונסנזוס, ללא הסתייגויות, כי אני רוצה שהסתייגות

⁵ ראו עוד, בהקשר זה: גיא לוריא "הקמת הוועדה לבחירת שופטים בשנת 1953" **ICON-S-IL Blog** (16.4.2020).

⁶ משה לנדוי "חוקה כחוק עליון למדינת ישראל", **הפרקליט** כז' 30, 39 (התשל"א-התשל"ב).

זו או אחרת תתקבל בגלל רוב מקרי [...] קיימנו דיונים מעמיקים בוועדת המשנה לחוקי יסוד [...] אני מציע שהחוק יתקבל מתוך קונסנזוס".⁷

38. נקודת הציון החשובה הבאה היא מינויה של **הוועדה בראשות השופט יצחק זמיר** (להלן: **ועדת זמיר**), שמונתה בחודש ינואר 2000 על ידי הוועדה לבחירת שופטים, ביוזמת שר המשפטים דאז, יוסי ביילין, על מנת לבדוק ברבות השנים את סדרי בחירת השופטים ולהציע דרכים לשיפור ההסדרים הקיימים.⁸

39. בכלל זאת, ועדת זמיר בחנה את הטענה כי יש להגביר את המעורבות של הדרג הפוליטי בבחירת שופטים. בכל הנוגע להרכב הוועדה לבחירת שופטים, היא הגיעה למסקנה כי אין מקום לשנות את המצב הקיים, שכן **ההרכב הקיים מאפשר שילובם של שיקולים פוליטיים ומקצועיים בתהליך הבחירה**. ועדת זמיר הצביעה על החשיבות בשמירה על השיטה הנהוגה, לפיה אין רוב מוחלט לאף קבוצה מבין החברים בוועדה לבחירת שופטים. עוד הצביעה ועדת זמיר על הסכנה הטמונה בניסיון של גורמים פוליטיים לעשות שימוש במינוי שופטים ככלי לקידום אג'נדות פוליטיות. כך, בדוח הוועדה צוין שחשוב למנוע מצב שבו שופטים נבחרים על בסיס נאמנותם הפוליטית או השקפת עולמם, במקום על בסיס מקצועיותם ויכולתם השיפוטית.

40. עוד צוין כי יש לשמור על עצמאות הרשות השופטת כערך עליון בדמוקרטיה, והודגש שמערכת המשפט צריכה לפעול ללא תלות או חשש מהשפעה של גורמים פוליטיים או אינטרסים חיצוניים. לכן, כך הסביר דוח ועדת זמיר, חיוני לעצב את תהליך הבחירה כך שיבטיח את עצמאותם המלאה של השופטים. כמו כן, כדי לצמצם את האפשרות להשפעה פוליטית לא הוגנת, הומלץ להגדיל את השקיפות בתהליך הבחירה, שכן פרסום שמות המועמדים והזמנת הציבור להגיש הערות בעניינם נתפסו כאמצעים שיכולים למנוע התערבות פוליטית מאחורי הקלעים.

41. הדגש הושם על יצירת תהליך שקוף, מבוסס קריטריונים מקצועיים, שבו הקשר בין הרשות המבצעת והרשות המחוקקת למערכת המשפט הוא ענייני בלבד ולא פוליטי. באשר להיבטי הייצוגיות הוסבר, כי :

"ייצוגיות כזאת הולמת גופים נבחרים, שתפקידם לקבוע מדיניות בעניינים לאומיים או מקומיים, כמו הכנסת או רשות מקומית, אך אינה הולמת גוף מקצועי כמו בית משפט. תפקידו העיקרי של בית המשפט הוא לפרש וליישם את החוק באופן אובייקטיבי, לפי ערכי היסוד של המדינה, ולא באופן שייצג מגזר זה או אחר במדינה. מחלוקת משפטית צריכה הכרעה משפטית. כל מתדיין בפני בית המשפט זכאי לכך שגורלו ייחרץ על ידי שופט שנתמנה לכהונה משום שהוא מוכשר ומתאים יותר מאחרים, להבדיל משופט שנתמנה לכהונה משום שהוא מייצג מגזר זה או אחר [...] "(שם, בעמ' 26).

⁷ דיון בוועדת החוקה מיום 15.2.1984, בעמ' 10.

⁸ ועדת זמיר הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים דין וחשבון (2001) (להלן: **דו"ח ועדת זמיר**).

42. לעומת זאת, ביחס לעקרון השיקוף, ועדת זמיר סברה שראוי שבית המשפט ישקוף, במידת האפשר, את פני החברה "[...] ראוי שבית המשפט יהיה Reflective ולא Representative". מסקנת הוועדה הייתה כי יש לתת משקל לעיקרון זה, אך לא על חשבון הרמה המקצועית הנדרשת משופט, וזאת גם ביחס לבית המשפט העליון. לצד זאת, המליצה ועדת זמיר כי הוועדה לבחירת שופטים תאמץ באופן רשמי מדיניות מינויים הנותנת משקל גם לעקרון השיקוף, בכפוף לשיקולים של רמה מקצועית ואיכות אישית של המועמד לשיפוט (שם, בעמ' 26-28).

43. התיקון הרלוונטי הבא להסדרי בחירת השופטים נחקק בשנת 2004 - **תיקון מס' 39 לחוק בתי המשפט**, במסגרתו נוסף סעיף 6א לפיו "חבר הועדה יצביע על פי שיקול דעתו, ולא יהיה מחויב להחלטות הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה". תיקון זה נועד להכווין את התנהגותם של חברי הוועדה לבחירת שופטים לפעול באופן עצמאי ולא להצביע באופן "מחנאי". מדיוני הכנסת עולה כי חברי הכנסת הניחו שחברי הוועדה מקיימים התייעצויות מקדימות קודם לדיוני הוועדה, אבל ביקשו להביא לכך שכאשר הוועדה מקיימת דיונים במליאתה כל אחד מחבריה יצביע בהתאם למיטב שיקול דעתו ולא בהתאם להשתייכות קבוצתית.

ראו, למשל, לעניין זה את דבריו של יו"ר ועדת החוקה באותה העת, חה"כ מיקי איתן, בדיון במליאת הכנסת, ביום 9.3.04 :

"[...] התוצאה היא הצעת החוק הזאת שבאה ואומרת כך: לקיים דיונים זה בסדר. אנחנו לא חושבים שחברים שבאים לוועדה לבחירת שופטים לא יקיימו דיונים, יתייעצו, ישקלו. אלא מה? הם לא יכולים לבוא לוועדה ללא שיקול דעת עצמאי משלהם, ללא מצב שהם חופשיים מכל מחויבות כלפי הגופים ששלחו אותם.... כנ"ל לגבי הנציגים של לשכת עורכי-הדין. זה טבעי, זה הגיוני, זה לגיטימי שלשכת עורכי-הדין מקיימת דיונים פנימיים, קוראת לנציגיה, מביאה בפני נציגי עורכי-הדין את ההתרשמות של ציבור עורכי-הדין בדבר שופט פלוני, בדבר מועמד אלמוני, והם אומרים את חוות דעתם. אין ספק שהיא גם משפיעה, והיא צריכה להשפיע במידה מסוימת ולהוות משקל. אבל אין גם ספק שאסור שאותם נציגים יגידו: עכשיו אנחנו לא מסתכלים על כל המועמדים, אנחנו באים רק עם ההנחיה שהגוף ששלח אותנו הנחה אותנו, אותנו כרגע לא מעניין מי המועמדים האחרים ואנחנו מחויבים להצביע מטעם הגוף ששלח אותנו רק עבור המועמדים שהגוף ששלח אותנו חייב אותנו להצביע עבורם.... אבל בתנאים הקיימים, עוד לפני שאנחנו מטפלים בהרבה דברים שצריך לטפל בהם, אנחנו שמים היום דגש אחד ואומרים לציבור בישראל: תנוח דעתכם, לא יהיו בוועדה הזאת תכתיבים של גופים. כל הנציגים שישבו בוועדה, מכל המוסדות ששלחו אותם, גם שני נציגי הממשלה, גם שני נציגי הכנסת, גם שני נציגי לשכת עורכי-הדין וגם שלושת שופטי בית-המשפט העליון, גם אם הם יקבלו המלצות של הגופים ששלחו אותם, של הקבוצות ששלחו אותם, הם יהיו פתוחים, קשובים, ישקלו את כל המועמדים שיוצבו בפניהם, האחד מול השני, ועל-פי מצפונם והבנתם יבחרו את הטובים ביותר, על מנת שנקבל את השופטים הטובים ביותר מבין ציבור המועמדים שעומד לבחירה באותה עת."

44. בשנת 2008, בחלוף ארבע שנים, ערכה הכנסת תיקון מהותי במנגנון ההכרעה לבחירת שופטים לבית המשפט העליון, באמצעות הוספת סעיף 7(ג)(2) לחוק בתי המשפט (תיקון מס' 55 לחוק). בהתאם לתיקון זה, החלטת הוועדה לבחירת שופטים למנות שופט לבית המשפט העליון תתקבל ברוב מיוחד של שבעה מתוך תשעת חברי הוועדה (תחת הרוב הרגיל של בחירת שופטים ליתר הערכאות הדיוניות). המשמעות המעשית של תיקון זה היא כי בחירת שופטים לבית המשפט העליון מחייבת הסכמה בין גורמי המקצוע לרוב הפוליטי (שכן לא ניתן למנות שופטים ללא הסכמה של לפחות נציג אחד מבין נציגי הקואליציה).

45. ראשיתו של התיקון, בהצעת חוק פרטית שהונחה של שולחן הכנסת בחודש יוני 2008, על-ידי חה"כ גדעון סער (הצעת חוק בתי משפט (תיקון מס' 51) (רוב מיוחד למינוי שופט בית המשפט העליון), התשס"ח-2008).

46. בדיון בוועדת החוקה ביום 17.6.08 עמד חה"כ סער על תכלית הצעתו – יצירת מודל לבחירת שופטים לבית המשפט העליון המחייב הסכמה רחבה עם הרוב הפוליטי במטרה להוביל לפלורליזם וגיוון בבית המשפט העליון, וכמענה לכוח המופרז שהיה לתפישתו לשופטי בית המשפט העליון בהרכב הוועדה, אשר הוביל לשיטתו להעדר גיוון בבחירת השופטים. חה"כ סער הסביר כי המודל שהציע יכול לתת מענה למתח הגובר בין מערכת המשפט למערכת הפוליטית, אך ציין כי לאור חשש לפוליטיזציה של מערכת המשפט, הוא אינו סבור שיש לאמץ פתרון קצה של העברת כוח ההכרעה למינוי שופטים לידי הדרג הפוליטי (שם, עמ' 2-3):

"אני חושב שבנושא הזה אנחנו נוהגים לשמוע, בדרך כלל, שתי עמדות קצה. עמדה אחת אומרת שלא צריך לעשות שום שינוי. היא באה לידי ביטוי באמירה: אם זה לא שבור אז למה לתקן. אומרים שזה עבד כל כך נהדר 60 שנה אז למה להתעסק עם זה? בואו לא נתעסק עם זה בכלל ונשאיר את הסטטוס קוו.

עמדה אחרת אומרת שנחולל שינוי רדיקאלי שהוא שינוי הרכב הוועדה על דרך הגדלת מספר הפוליטיקאים או על דרך דילול מספר השופטים, או דילול מספר שופטי בית המשפט העליון או גם וגם. כמובן ששתי האופציות הללו בעייתיות. אי עשייה של שינוי כלשהו ימשיך לפרנס את הקטטה שקיימת ומתעצמת בשני העשורים האחרונים סביב הוועדה למינוי שופטים והרכבה.

השינוי הרדיקאלי של הרכב הוועדה, כפי שתיארתי קודם, הוא דבר שמעורר חשש לפוליטיזציה של העניין וגם ניתן להטיל ספק בהיתכנות הפוליטית שלו.

אני חושב שיש דרך שלישית שהיא באה לידי ביטוי, בין היתר בהצעה הזאת. יש לי גם רעיונות לרפורמות נוספות בשיטת הבחירה. ההצעה שבפני הוועדה אומרת דבר מאוד פשוט: בבחירת שופט לבית משפט העליון, יידרש רוב שהוא רוב מיוחד. יידרש רוב של 7 מתוך 9 חברי הוועדה.

מה ההיגיון שעומד מאחורי זה? קודם כל מתן אפקטיביות או מתן השפעה לכל אחד מחברי הוועדה. כידוע יש נציגים לארבעה מוסדות: לממשלה, לכנסת, ללשכת עורכי הדין ולשופטי בית המשפט העליון. פעמים רבות אנשים שכיהנו בעבר ומכהנים בהווה בוועדה, מרגישים שמידת ההשפעה

שלהם היא מאוד קטנה כשמשחקים גושים. לפעמים יכולים להשפיע על מינוי שופט לבית המשפט בצפת או בבאר שבע וזה דבר חשוב ביותר שאין להקל בו ראש, אבל יחד עם זאת, זה פחות חשוב ממינוי שופטים לבית המשפט העליון...

המרכיב השלישי הוא שזאת שיטה שדוחפת להידברות ולפשרות במקום לדחוף להכרעה או להתחמקות מהכרעה על חודו של קול. זה בסופו של דבר, דבר שיש לו השפעה גם על הפלורליזם של בית המשפט עצמו. ברגע שבו יש צורך בהבנות על מנת להגיע לרוב הנדרש, דהיינו לרוב של הישיבה, אז מישהו יתן, מישהו יבקש, מישהו יציע מועמד אחד, מישהו יציע מועמד שני, והדבר הזה יוכל להגיע להסכמה מאוד גבוהה ובסופו של דבר גם לפלורליזם בהרכבו של בית המשפט העליון.

אני חושב שלפני שמעלים כל מיני אופציות קיצוניות, צריך לבחון מהלכים מידתיים. צריך לתת להם לרוץ כמה שנים ולראות האם הם מובילים לתוצאות שאנחנו רוצים בהם... אני חושב שזה יביא לדיאלוג ולפשרות בתוך הוועדה בהקשר של הבחירה זה גם ישקט לפחות את אחד ממוקדי החיכוך הכי קשים בין המערכת הפוליטית למערכת המשפטית. זה דבר שיכול בנסיבות אחרות להביא לדברים מאוד מאוד קיצוניים, אם אנחנו לא נשכיל למצוא איזו דרך הגיונית ליישב אותם..."

47. מנגד, חה"כ אופיר פינס הביע חשש מהמהלך. לדידו, גם במצב הנוכחי המינויים נעשים באמצעות עסקאות ("דילים") בין הפוליטיקאים לשופטים, כאשר פוליטיזציה של הוועדה אך תגביר את הדילים האלה ותחמיר את התופעה. עוד הוסיף כי ייתכן שייווצר שיתוק במינויים, וכי הדבר עלול להוביל לפשרות שיבואו על חשבון מקצועיות השופטים.⁹

48. ביחס להתלבטות שעלתה באשר לרוב הנדרש בוועדה לשם בחירת שופטים לבית המשפט העליון, חה"כ דוד רותם אמר כי לדעתו רוב של שבעה עדיף על רוב של ששה, שכן הוא מבטיח בכל מקרה הגעה להסכמה עם לפחות אחד מהשופטים (שם, בעמ' 8):

"בואו לא נתעלם מהמציאות הקיימת. אומר פרץ שאין כאלה שמצביעים במאורגן מראש. ובכן, רבותי, יש כאלה ואנחנו יודעים בדיוק. מצד שני, אופיר, אם באמת אתה רוצה לשמור על כבודו של בית המשפט העליון, ברגע שאתה קובע רוב של 6 המשמעות היא שהפוליטיקאים יכולים למנות שופטים לבית המשפט העליון על אפם וחמתם של שופטי בית המשפט העליון. ברגע שאתה דורש 7 – נכון שיהיה תן וקח, אבל, לפחות, אתה זקוק לאמרת הן של חלק משופטי בית המשפט העליון. אף אחד משופטי בית המשפט העליון שיושב בוועדה לא יגיד, שבניגוד לדעת חבריו הוא ילך עם 6- כדי להשיג רוב."

49. בדיון במליאת הכנסת מיום 28.7.08, סיכם יו"ר הוועדה דאז, חה"כ מנחם בן-ששון, את עיקרי ההצעה כך (שם, בעמ' 126):

"לא בצורה קלה ולא בקלות ראש עסקנו בהצעת החוק הזאת. התחושה היתה שחלק ניכר מההליך של בחירת שופטים נקלע למבוי סתום – והביטוי "מבוי סתום" יחזור בהצגת החוק הבאה שלי – משום שבמאבק הכוחות או בעימות שבין כוחות אנשים לא הצליחו לממש את הצורך בבית-המשפט

⁹ שם, בעמ' 6-7.

העליון למלא את 15 השופטים שנמצאים בו, משום המאבק הזה. לכן הצעת החוק מנסה לתת מעמד של מעין גוש חוסם לכל אחת מהמערכות, על מנת שממנו יסיקו החברים את המסקנה החיונית שיש צורך בהידברות [...]."

50. לסיום פרק זה ולהשלמת התמונה נציין כי בשנת 2014 חוקקה הכנסת את חוק בתי המשפט (תיקון מס' 74), התשע"ד-2014, אשר במסגרתו הוסף לחוק סעיף 6(א3) שמטרתו להבטיח ייצוג הולם לנשים בהרכב הוועדה לבחירת שופטים. בהתאם להוראות סעיף זה, לפחות אחד מנציגי כל קבוצה המרכיבה את הוועדה – הממשלה, הכנסת, שופטי בית המשפט העליון ולשכת עורכי הדין – יהיו נשים.

ג. עקרונות יסוד בבחירת שופטים בשיטה הישראלית

51. כפי שפורט בפרק הקודם, שיטת בחירת השופטים הנוהגת בישראל חלה, בשינויים מסוימים, מאז שנות ה-50. לאורך השנים, חברי הכנסת שנדרשו לסוגיה זו התייחסו אליה בכובד ראש, מתוך הבנה כי מדובר **בשאלה משטרית יסודית**. זאת מאחר שהרכב הוועדה לבחירת שופטים משליך ישירות על אופייה של הרשות השופטת ועל יכולתה למלא את תפקידיה במשטר דמוקרטי.

52. החשיבות שבשיטת בחירת השופטים באה לידי ביטוי גם בפסיקת בית המשפט העליון. כך, בעניין **אבירם**¹⁰ ובג"ץ 4956/20¹¹, בהן נדונו טענות שלפיהן יש למנות כאחד משני נציגי הרשות המחוקקת בוועדה לבחירת שופטים את אחד מחברי הכנסת מהאופוזיציה, עמד בית המשפט הנכבד בהרחבה על אופייה ומעמדה הייחודי של הוועדה לבחירת שופטים, והדגיש בין היתר כי "... שאלת בחירת השופטים אינה רק שאלה פרוצדוראלית. היא מגלמת תהייה מהותית על מאפייניה הדמוקרטיים והחוקתיים של הרשות השופטת"¹².

53. מתוך הכרה בחשיבותה המשטרית של שיטת הבחירה, ובהתאם לאותם עקרונות שחברי הכנסת ראו לנגד עיניהם לאורך השנים, ההסדר החל על בחירת שופטים צריך לשרת ארבעה עקרונות מרכזיים: עצמאות ואי-תלות של הרשות השופטת; מקצועיות; אחריותיות ושיקוף חברתי. נפרט על אודות עקרונות אלה להלן.

54. עצמאות הרשות השופטת היא **אבן יסוד במשטר דמוקרטי**. ייעודה ותפקידיה של הרשות השופטת במשטר דמוקרטי לשפוט, ליישם את הדין ולהפעיל ביקורת שיפוטית על יתר רשויות השלטון, מחייבים שמירה על **עצמאותה ואי-תלותה ביתר רשויות השלטון**, ובכלל זה, מילוי תפקיד השפיטה ללא השפעות חיצוניות ובמנותק מלחצים פוליטיים. עצמאות ואי תלות מהוות תנאי בסיסי והכרחי לקיומה של מערכת שפיטה הוגנת הפוסקת לפי הדין,

¹⁰ בג"ץ 9029/16 יצחק אבירם נ' שרת המשפטים (1.2.17) (להלן: **עניין אבירם**).

¹¹ בג"ץ 4956/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (20.8.20) (להלן: בג"ץ 4956/20).

¹² עניין **אבירם**, בפס' 18 לפסק הדין של כב' השופט הנדל.

ולשמירה על אמון הציבור בה. כפי שנכתב בפסיקה, "העצמאות השיפוטית ואי תלות השופטים הן היכין והבועז של כל מדינה דמוקרטית מתוקנת".¹³

55. עצמאות שיפוטית ואי-תלות השופטים – הן עצמאותו האישית של השופט היושב בדין, הן העצמאות המוסדית של מערכת המשפט כולה – חיוניות במלאכת השיפוט; רק שופט עצמאי ובלתי תלוי, יכול למלא את תפקידו ולהכריע בסכסוכים באופן ניטרלי וללא משוא פנים, תוך הקפדה על הליך הוגן והבטחת זכויותיהם של כלל הצדדים.

56. עצמאות ואי-תלות מערכת השפיטה היא כמובן גם תנאי יסוד להבטחת **עקרון הפרדת הרשויות**, ולמימוש תפקידה החוקתי של הרשות השופטת כבלם מפני שימוש לרעה בכוח השלטוני מצד שאר רשויות השלטון, והבטחת ההגנה על שלטון החוק וזכויות האדם. כאמור בעניין **אבירם** :

"עקרון אי-התלות והעצמאות השיפוטית מהווה את ליבת הרעיון של הפרדת הרשויות ביחס לרשות השופטת. על פי המסורת המערבית של הפרדת הרשויות, מבית מדרשו של מונטסקייה [...] על מנת להבטיח את עשיית הצדק תוך שמירה מלאה על זכויות האזרח, הרשות השופטת חייבת להיות מנותקת מיתר הרשויות. אכן, **עקרון העצמאות השיפוטית** (Judicial Independence) הוא ערובה לכך שההכרעה השיפוטית (Judicial discretion) תעשה רק לאור עקרונות הצדק ושלטון החוק בלא השפעה של גורמים ושיקולים זרים. [...] מכאן, שהרשות השופטת אינה – ואסור שתהיה – ידה הארוכה של הרשות המחוקקת או המבצעת. הרשות השופטת חייבת להיות עצמאית ובלתי תלויה ביתר הרשויות. [...]"¹⁴.

57. כפי שהודגש גם בפסק הדין בעניין **הסבירות**, עצמאות הרשות השופטת ואי-תלותה בדרג הפוליטי **חיונית במיוחד** בשיטת המשטר הדמוקרטית בישראל, בה למערכת המשפט בכלל, ולבית המשפט העליון בפרט, תפקיד ייחודי במארג הבלמים והאיזונים **בהיותה הערובה המרכזית למניעת שימוש לרעה בכוח השלטוני, והכתובת האפקטיבית להושטת סעד לאזרח הנפגע מפעולת השלטון**; ועל כך יפורט גם בהמשך.

58. עקרונות העצמאות ואי התלות השיפוטית קיבלו מעמד חוקתי על חוקי בסעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה, שכותרתו "אי תלות" ואשר קובע כי "בעניני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין". חוק היסוד ממשיך וקובע בסעיף 6 לחוק היסוד את נוסח הצהרת האמונים של מי שנתמנה לשיפוט, שלפיו "אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקיה, לשפוט משפט צדק, לא להטות משפט ולא להכיר פנים" (וראו גם: סעיף 5 לכללי האתיקה לשופטים, התשס"ז-2007).

¹³ בג"ץ 4956/20, בפס' 27 לפסק הדין של כב' השופט עמית.
¹⁴ עניין **אבירם**, בפס' 14 לפסק הדין של כב' השופט הנדל.

59. גם בפסיקתו לאורך השנים עמד בית המשפט הנכבד על כך שעצמאותה ואי-תלותה של הרשות השופטת הן מערכי היסוד של הדמוקרטיה הישראלית,¹⁵ והן מהוות תנאים בסיסיים ויסודיים לתפקודה התקין של הרשות השופטת ולהגשמת יעודה החוקתי במשטר הדמוקרטי. ראו דבריו של כב' השופט ברק בבג"ץ 732/84 **צבן נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מ(4) 141 (1986) (להלן: **עניין צבן**), כדלקמן: "מעקרונות היסוד של משטרנו החוקתי - אופיה הדמוקרטי של המדינה עקרונות השוויון, החירות ושלטון החוק השוררים בה [...] - מתבקשת המסקנה, כי ביסוד שיטתנו המשפטית עומדת **רשות שופטת עצמאית ובלתי תלויה**".

וראו גם: ע"מ 3908/11 **מדינת ישראל הנהלת בתי המשפט נ' עיתון הארץ בע"מ**, בפס' 27-33 לפסק דינה של כב' השופטת (בדימ') ארבל (22.9.14) (להלן: **עניין עיתון הארץ**).

60. כמו כן, בפסיקותיו של בית הנכבד בהרכבים מורחבים בעניין **חסון** ובעניין **הסבירות**, "עצמאות הרשות השופטת" נכללה כאחד מאותם מאפיינים גרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית ששלילתם או סתירתם באופן חזיתי מהווה חריגה של הכנסת מסמכותה המכוננת. כך גם נקבע ביחס למאפיינים הגרעיניים-מינימליים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית שפגיעה בהם עשויה להקים עילת פסילה להתמודדות לכנסת, לפי סעיף 7א(א)(1) לחוק-יסוד: הכנסת (ראו, למשל, א"ב 11280/02 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 נ' טיבי**, פ"ד נ"ז(4) 1 (2003)).

61. עקרון יסוד מרכזי נוסף הוא **מקצועיותה של מערכת השפיטה**. מלאכת השיפוט היא מלאכה מורכבת ומאתגרת, הדורשת לצד ידע משפטי מעמיק גם כושר ניתוח ויכולת להתמודד עם סוגיות משפטיות רגישות וסבוכות. שופטים מכריעים בסכסוכים; מפרשים את הדין; מיישמים עקרונות משפטיים; ובערכאות הגבוהות גם קובעים תקדימים, הלכות או פסיקות מנחות (סעיף 20 לחוק-יסוד: השפיטה). כמו כן, על בסיס כישוריהם המקצועיים, שופטים מכריעים בעניינם של פרטים, בעלי דין במשפט האזרחי או המנהלי ונאשמים בפלילים, ולעיתים קרובות בעניינים שהם בבחינת "דיני נפשות".

62. ויודגש, ההיבט המקצועי בפעולת השפיטה אינו בגדר "מותרות", אלא תנאי הכרחי להבטחת תפקודה התקין של מערכת המשפט, וערובה לכך שבית המשפט ייתן לאזרחי המדינה ותושביה את השירות המיטבי והיעיל בהחלת הדין ומשפט צדק – בין אם בהכרעה בסכסוכים אזרחיים בין אדם לחברו, בקביעת אחריות בפלילים וגזירת הדין, או בפיקוח על יתר רשויות השלטון.¹⁶

¹⁵ בג"ץ 14/86 **לאור ואח' נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות**, פ"ד מא (1) 421, 433-434 (1987); בג"ץ 5364/94 **ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית**, פ"ד מט(1) 758, בפס' 7 לפסק הדין של כב' המשנה לנשיא ברק (במיעוט באותו עניין) (1995); עניין **הסבירות**, בפס' 78 לפסק הדין של כב' השופט עמית.

¹⁶ ראו והשוו: ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221, בפס' 81 לפסק הדין של כב' הנשיא ברק (1995) (להלן: **עניין בנק המזרחי**).

63. מעבר לכך, **קיים קשר ישיר בין מקצועיותה של מערכת השפיטה לבין עצמאותה**. ברי כי רק שופט מקצועי, אשר נבחר על בסיס כישוריו המקצועיים המוכחים, יוכל לפעול בעצמאות שיפוטית מלאה וללא תלות.

64. יש להדגיש כי קיימים יחסי גומלין ברורים בין מקצועיות, עצמאות ואי תלות הרשות השופטת לאמון הציבור במערכת השפיטה. ידועה האמרה כי **"אין לו לשופט לא חרב ולא ארנק. כל שיש לו זהו אמון הציבור בו"** (אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 51 (2004)). בכל הנוגע לתפקיד השפיטה, אמון הציבור, הכרתו בסמכות בית המשפט וקבלת הכרעותיו כמחייבות תלוי בתפישת הציבור לפיה השופטים פועלים באופן עצמאי, אובייקטיבי וניטרלי; ומצד שני, אמון הציבור הוא שמחזק את עצמאות הרשות השופטת ומהווה תנאי לפעולתה. וראו מדבריו של כב' השופט ברק בעניין **צבן**, כדלקמן:

"10. [...]

תנאי חיוני לקיומה של רשות שופטת עצמאית, בלתי תלויה, הוא באמון הציבור. זהו אמון הציבור בכך, כי הרשות השופטת עושה צדק על-פי הדין. [...] אמון הציבור ברשות השופטת הוא הנכס היקר ביותר שיש לה לרשות זו. זהו גם מנכסיה היקרים ביותר של האומה. ידועה אמרתו של דה-בלזק, כי חוסר אמון בשפיטה הוא תחילת סופה של החברה [...]. **ודוק: הצורך באמון הציבור אין פירושו הצורך בפופולאריות. 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 הטיעונים הוא שמכריע את הדין.** משמעותה ההכרה, כי השופט אינו צד למאבק המשפטי, וכי לא על כוחו שלו הוא נאבק, אלא על שלטונו של החוק."

65. עקרון נוסף בבחירת שופטים הוא **עקרון האחריות**. עקרון זה מבטא את האחריות שיש למערכת המשפט אל מול ציבור האזרחים, כחלק מקבלת הלגיטימציה הדמוקרטית למלאכת השיפוט. חשיבותו של עקרון זה נובעת מכך שהרשות השופטת, שאינה נבחרת על-ידי הציבור, מפעילה סמכויות אשר מטבען משפיעות על חיי האזרחים ועל מרקם החיים החברתי והפוליטי. כדי לגשר על פער זה ולהקנות לרשות השופטת לגיטימציה דמוקרטית, יישומו של עקרון זה, ככלל, מביא לשילוב של נבחרי הציבור בהליך בחירת השופטים.¹⁷ השתתפותם של נבחרי ציבור בהליך הבחירה יוצרת חיבור בין הרשות השופטת לבין הריבון, ומבטיחה כי תהליך המינוי ישקף גם את ערכיה ותפיסותיה של החברה.

66. עקרון נוסף הוא **עקרון השיקוף החברתי**, אשר שלוב בעיקרון האחריות, ומתייחס לכך שאמון הציבור במערכת המשפט אינו נובע רק ממקצועיותה ומיעילותה, אלא גם מהגיוון ומהשיקוף ההולם שלה, של החברה ושל הפלורליזם המחשבתי שבה. כאמור לעיל, ועדת זמיר סברה כי ראוי שבית המשפט ישקף, במידת האפשר, את פני החברה, אך לא על חשבון הרמה המקצועית הנדרשת משופט.¹⁸

¹⁷ עניין **אבירם**, בפס' 15-16 לפסק הדין של כב' השופט הנדל.

¹⁸ דו"ח ועדת זמיר, הנזכר גם בבג"ץ 8769/11 **עמותת הרצליה נ' שר המשפטים** (28.12.11); וראו גם: עניין **אבירם**, בפס' 15-16 לפסק הדין של כב' השופט הנדל.

67. כמוסבר לעיל, עקרון האחריות ועקרון השיקוף החברתי השלוב בו, עמדו במוקד הדיון בתיקון ההסדר בחוק בתי המשפט בכל הנוגע לבחירתם של שופטים לבית המשפט העליון בשנת 2008 (תיקון מס' 55). התפיסה שעמדה בבסיס השינוי הייתה כי לנוכח תפקידו המתרחב של בית המשפט בהכרעות ערכיות וחוקתיות, יש מקום להגביר את ההשפעה של הרוב הפוליטי על המינויים ולמנוע את האפשרות למנות שופטים לבית המשפט העליון ללא הסכמה של נציגיהם. עיקרון השיקוף החברתי עמד גם בבסיס תיקון חוק בתי המשפט בשנת 2004 שהבטיח ייצוג לנשים בהרכב הוועדה.

68. כפי שמפורט בסקירה המשווה של ההסדרים לבחירת שופטים במדינות דמוקרטיות אחרות בחוות הדעת של היועצת המשפטית לממשלה מחודש פברואר 2023, ובהתייחסותה למתווה השרים מחודש מרץ 2025, אליהן נתייחס בהמשך, המתח בין עקרונות העצמאות ואי-התלות לאחריות ניצב בבסיס עיצובם של הסדרים אלו במדינות השונות. לצד האמור, יודגש כי שיטת בחירת השופטים הינה חלק מהמארג המשטרי הכולל בכל מדינה, **על מאפייניו, חזקותיו וחולשותיו.**

ד. הרקע לחקיקת התיקון והליכי החקיקה

1.ד. הרקע – קידום "הרפורמה המשפטית"

69. ביום 29.12.22 הוקמה ממשלת ישראל ה-37. במסגרת ההסכמים הקואליציוניים אשר נחתמו בין סיעת הליכוד לבין יתר סיעות הקואליציה, הוצהרה כוונת סיעות הקואליציה לפעול לקידומה של "הרפורמה להבטחת המשילות וחזוק יכולת הממשלה לבצע את מדיניותה" (סעיף 120 להסכמים הקואליציוניים). בתוך כך, עוגנה בסעיף 121 להסכמים הקואליציוניים **חובת קיומה של מ שמעת קואליציונית הדוקה** ביחס להצעות החוק שיועלו במסגרת הרפורמה האמורה על-ידי שר המשפטים, וכן קדימותן "המוחלטת והמלאה" של הצעות החוק בעבודת הקואליציה.

70. בהמשך לכך, ביום 4.1.23, בסמוך להרכבת הממשלה, כינס שר המשפטים מסיבת עיתונאים במסגרתה הציג לציבור את אשר כינה "השלב הראשון של רפורמת המשילות". עיקרי אותו שלב ראשון, כפי שהוצגו בנאומו של השר, עסקו בארבעה תחומים: (1) שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים באופן המבטיח שליטה קואליציונית בוועדה; (2) הגבלת היקף הביקורת השיפוטית על חקיקת הכנסת וחקיקת פסקת ההתגברות; (3) ביטול עילת הסבירות כעילת ביקורת שיפוטית על החלטות מינהליות של הרשות המבצעת; (4) הסדרת סמכותה של מערכת הייעוץ המשפטי לממשלה, כך שתהלום את מדיניות משרדי הממשלה.

ד.2. טיוטת תזכיר חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – רפורמה במשפט) – ינואר 2023

71. ביום 11.1.23 העביר שר המשפטים להתייחסות היועצת המשפטית לממשלה טיוטת תזכיר חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – רפורמה במשפט) (להלן: **טיוטת התזכיר**). מתוך ארבע המטרות אשר הוזכרו בנאום שר המשפטים לעניין "השלב הראשון של רפורמת המשילות", טיוטת התזכיר ביקשה לקדם שלוש מטרות מתוכן, כדלקמן:

72. שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים: הוצע להגדיל את הרכב הוועדה ל-11 חברים ולשנות את תמהיל חברי הוועדה כך שלנציגי הקואליציה יהיה רוב לשם בחירת השופטים לכל הערכאות. אשר לאופן בחירתם של נשיא בית המשפט העליון והמשנה לנשיא בית המשפט העליון, הוצע כי הם ימונו ברוב של שבעה חברים, וכי המועמדים לא יהיו בהכרח מקרב שופטי העליון, ולתקופה של 6 שנים.

הגבלת ביקורת שיפוטית חוקתית: הוצע להגביל משמעותית את סמכותו של בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ לקיים ביקורת שיפוטית על חוקים רגילים (תוך קביעה שביקורת שיפוטית בעניינים אלה תדרוש קבלת החלטה ברוב של 80% מתוך הרכב מלא של שופטי בית המשפט העליון), וכן לשלול באופן מוחלט את האפשרות לקיים ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד. כמו כן, הוצע לעגן "הוראת התגברות", שבאמצעותה תוכל הכנסת לדחות פרשנות של בית משפט לחוק מסוים או להתגבר על פסלות חוק.

הרכיב השלישי עסק בסוגיית ביטול גורף של עילת הסבירות.

73. טיוטת התזכיר הועברה על-ידי השר לבחינתה של היועצת המשפטית לממשלה, אשר ביום 2.2.23 הגישה את התייחסותה המפורטת הכתובה. בחוות הדעת, אשר לה צורפה חוות דעת של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי – חוקתי), עמדה היועצת המשפטית לממשלה על כך כי כל אחד מההסדרים המפורטים בהצעת החוק מעלה קשיים מהותיים, היורדים לשורש עקרון הפרדת הרשויות, העצמאות השיפוטית והמקצועיות של הרשות השופטת, ההגנה על זכויות הפרט, שלטון החוק והשמירה על המינהל התקין; וכי קבלת ההסדר המוצע בכללותו תביא לשינוי המבנה המשטרי, בכך שתעניק לרשות המבצעת והמחוקקת סמכות רחבה עד כדי בלתי מוגבלת, מבלי לייצר מנגנונים אשר ימנעו שימוש לרעה בחקיקה או בחקיקת יסוד לצורך עקיפת הביקורת השיפוטית, או לפגיעה במאפייניה הגרעיניים של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית.

74. בסופו של דבר, טיוטת התזכיר, בנוסח זה או אחר, לא קודמה ולא פורסמה להערות הציבור. למעשה, כבר בסמוך להעברת טיוטת התזכיר לבחינת הייעוץ המשפטי לממשלה, קידום הסוגיה נעשה בדרך של הצעת חוק מטעם ועדת חוקה.

צילום חוות הדעת היועצת המשפטית לממשלה מיום 2.2.23 מצורף ומסומן מש/2.

ד.3. דיונים מקדמיים בוועדת החוקה – "ציון במשפט תפדה"

75. כפי שיורחב להלן, בין הימים 11.1.23-12.2.23 קיימה ועדת החוקה, סדרת דיונים אשר עסקו בהצעות חקיקה לשינוי מערכת היחסים שבין הכנסת והממשלה לבין מערכת המשפט, תחת הכותרת "ציון במשפט תפדה" – מחזירים את הצדק למערכת המשפט".

76. ביום 11.1.23, במקביל להעברת טיוטת התזכיר לבחינת היועצת המשפטית לממשלה, התכנסה ועדת החוקה לקיום דיון פתיחה להתנעת חקיקת "רפורמת המשילות".

הסוגיה הראשונה שהעלה יו"ר הוועדה, חה"כ שמחה רוטמן, הייתה הצעת חוק-יסוד: הממשלה (סמכות הממשלה והשרים לקבוע את עמדתם המשפטית בפעולתם השוטפת ובפני ערכאות שיפוטיות), ובכלל זאת, תיחום תפקידו הייעוצי והייצוגי של היועץ המשפטי לממשלה.

77. בהמשך, נבחנה השאלה האם ניתן לקדם הסדר זה כהצעה לשינוי חוק יסוד במסלול של "הצעה מטעם ועדה" (סעיף 80 לתקנון הכנסת). מבחינה תהליכית משמעות הדברים היא כי הצעה מטעם ועדה אינה עוברת את השלב המקדמי של הצעת חוק פרטית – קריאה טרומית.

78. בדיון הוועדה מיום 16.1.23, התייחסה היועצת המשפטית לכנסת, עוה"ד שגית אפיק, להיבטי התהליכי, תוך שעמדה על הקושי הנובע מקידום ההסדר בנוגע ליועצים המשפטיים במסגרת הצעת חוק מטעם ועדה, והתייחסה באופן עקרוני יותר לסוג ההסדרים אשר מתאים כי יקודמו במסלול ייחודי זה:

"[...] כשאנחנו מסתכלים על הצעות מטעם ועדה שעלו כאן לאורך השנים, אפשר לומר: א', שהן לא היו רבות, זה לא הליך שהכנסת נוהגת לעשות, ודרך המלך בכנסת היא הצעת חוק פרטית של חברי הכנסת בדרך כלל. **הצעות חוק מטעם ועדה הן באמת, כפי שנאמר כאן, לעתים היו סוג של קונצנזוס שהיה בכנסת ורצו לחוקק את זה בדרך של הצעת חוק מטעם ועדה**, וזה התאים גם לנושאים שהופיעו בתקנון הכנסת ביחס לאותו עניין, או ביחס לנושאים שעוסקים בענייני הכנסת, שהכנסת נדרשת אליהם ורוצה למצוא ביחס אליהם איזה פתרון".

היועצת המשפטית לכנסת הדגישה את החשיבות הרבה בהקפדה על הכללים הפרוצדוראליים לקידום החקיקה המוצעת, נוכח משמעותה והשפעותיה רחבות ההיקף.

בהמשך, ביום 25.1.23, שלחה היועצת המשפטית לכנסת מכתב ליו"ר ועדת החוקה, שבו צוין כי לעמדתה לא ניתן להסדיר את מעמד וסמכות הייעוץ המשפטי לממשלה בדרך של הצעת חוק מטעם ועדה.

מכתבה של היועצת המשפטית לכנסת מיום 25.1.23 מצורף ומסומן **מש/3**.

79. על השימוש הבעייתי בפלטפורמה של הצעה מטעם ועדה, הרחיב גם היועץ המשפטי לוועדת החוקה, עוה"ד גור בליי, בדיון מיום 18.1.23. כך, היועץ המשפטי לוועדת חוקה ציין כי בחינה היסטורית של הצעות החוק שהוגשו מאז קום המדינה מטעם ועדת החוקה, מלמדת שרובם המוחלט של המקרים עסק בעניינים פנימיים של הכנסת ובנושאים שאינם שנויים במחלוקת. מעבר לכך, הועלה הקושי בקידום ההסדר במסגרת תיקון של חוק יסוד.
- על רקע האמור, הדיון בהסדר הנוגע ליועצים המשפטיים הופסק ויו"ר ועדת החוקה עבר לקדם חלקים אחרים ב"רפורמה המשפטית", אשר היו כרוכים בתיקון חוק-יסוד: השפיטה, תוך קידומה במסלול של הצעה מטעם ועדה.
80. ביום 17.1.23, פורסם באתר האינטרנט של ועדת חוקה נוסח ראשוני כבסיס להצעה לתיקון חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – חיזוק הפרדת הרשויות). הצעה זו דומה במהותה לטיטות תזכיר שר המשפטים, ובתוך כך התייחסה לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים, הגבלת היקף הביקורת השיפוטית על חקיקת הכנסת, חקיקת פסקת ההתגברות וביטול עילת הסבירות כעילת ביקורת שיפוטית על החלטות מינהליות של הרשות המבצעת.
81. לעניין הרכב הוועדה לבחירת שופטים, הציע יו"ר ועדת החוקה כי הרכב הוועדה לבחירת שופטים יהיה בן תשעה חברים: 3 נציגי הרשות השופטת – נשיא בית המשפט העליון, נשיא בדימוס של בית המשפט המחוזי ונשיא בדימוס של בית המשפט השלום (שימונו על-ידי שר המשפטים בהסכמת הנשיא); 3 נציגי ממשלה – שר המשפטים ושני שרים נוספים; ושלושה נציגי הכנסת – יו"ר ועדת החוקה, יו"ר ועדת הכנסת ויו"ר הוועדה לענייני ביקורת המדינה. ביחס לאופן המינוי הוצע לאפשר בחירת שופטים ברוב רגיל בוועדה, קרי, על-ידי נציגי הקואליציה בלבד.
- חלק אחר של ההצעה עסק בסמכות הביקורת השיפוטית על חוקים וחוקי יסוד, כך שזו תוגבל עד כדי איונה.
82. בתום דיונים רצופים שנערכו בסוגיה אישרה ועדת החוקה (ברוב חבריה) את שתי היוזמות של יו"ר הוועדה, תוך שנערכו בהן שינויים מסוימים, והן אושרו כהצעות חוק מטעם הוועדה: האחת – הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3) (חיזוק הפרדת הרשויות), שעסקה בוועדה לבחירת שופטים וביקורת שיפוטית על חוקי יסוד; והשנייה – הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 4), שעסקה בביקורת שיפוטית בעניין תוקפו של חוק. הצעות החוק אושרו במליאת הכנסת בקריאה הראשונה ביום 20.2.23 וביום 13.3.23, בהתאמה.
83. יצוין, כי במהלך הדיונים הציגה המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי – חוקתי), הגב' אביטל סומפולינסקי, את הקשיים המשמעותיים הגלומים בהסדר ואת הפגיעה הקשה שלו בעצמאות מערכת המשפט. כמו כן, היא עמדה על כך שגם במבט השוואתי מדובר במודל חריג שאינו תואם את המבנה של מערכת המשפט בישראל (ראו דבריה בדיוני ועדת החוקה מימים 5.2.23 ו-6.2.23).

84. ביום 27.3.23 אישרה ועדת החוקה את הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3) (חיזוק הפרדת הרשויות) לקריאה שנייה ושלישית.

ההסדר שאושר בוועדה שינה מהותית את הרכבה של הוועדה לבחירת שופטים בדרך של הגדלת מספר חבריה ל-11, הוצאתם של נציגי לשכת עורכי הדין מן הוועדה, והוספת שר נוסף ושלושה חברי כנסת נוספים במקומם, תוך מתן אפשרות למנות שופטים ברוב רגיל, קרי: על-ידי נציגי הקואליציה בלבד. כמו כן, נקבעו הוראות לעניין קבלת ההחלטות בוועדה לבחירת שופטים והצעת המועמדים לערכאות השונות.

85. ואולם, על אף שוועדת החוקה הניחה את הצעות החוק על שולחן הכנסת לקריאה השנייה והשלישית, **הליך החקיקה בעניינם למעשה הופסק**. כך, בהמשך לקיומה של מחאה ציבורית מתמשכת, בין היתר, נגד הצעות החוק האמורות, הודיע ראש הממשלה ביום 27.3.23 על שהיית הליכי החקיקה וכניסה לשיחות משא ומתן עם נציגי האופוזיציה בבית הנשיא, לשם גיבוש מתווה פשרה מוסכם. בעקבות זאת, מליאת הכנסת לא דנה בתיקון לחוק-יסוד: השפיטה שעניינו בשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים, תיקון מס' 3, והמשך הדיונים בוועדת החוקה ב"חלקים" האחרים של הרפורמה הופסקו לתקופה מסוימת.

86. באמצע חודש יוני 2023 הופסקו השיחות בבית הנשיא, ומיד בסמוך לכך, ביום 20.6.23, שב והניח יו"ר ועדת חוקה על שולחן הוועדה את הצעתו בעניין ביטול עילת הסבירות – הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – עילת הסבירות). בתום כחודש של דיונים תכופים, ביום 24.7.23 אושרה הצעת החוק במליאת הכנסת בקריאה שנייה ושלישית.

87. נגד התיקון לחוק היסוד בעניין ביטול עילת הסבירות הוגשו שורה של עתירות לבית משפט נכבד זה, וביום 1.1.24 ניתן פסק הדין בעניין **הסבירות**, במסגרתו קבע בית המשפט הנכבד, ברוב דעות של 12 מתוך 15 שופטים, כי נתונה לו הסמכות לקיים ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד ולהתערב במקרים חריגים קיצוניים שבהם הכנסת חרגה מסמכותה המכוננת. עוד נקבע בדעת רוב של 8 מתוך 15 שופטים, כי יש להכריז על בטלותו של התיקון לחוק היסוד המורה על ביטול עילת הסבירות, בשל הפגיעה החמורה וחסרת התקדים במאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. על אודות קביעותיו של בית המשפט הנכבד בפסק דין בעניין **הסבירות** נרחיב כאמור בהמשך.

ד.4. חידוש הדיונים בהצעת חוק-יסוד: השפיטה (חיזוק הפרדת הרשויות) – "מתווה

השרים"

מתווה השרים

88. ביום 9.1.25, **בחלוף קרוב לשנתיים** מהמועד שבו הוכרז על הקפאת הליכי החקיקה של הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3) (חיזוק הפרדת הרשויות), הודיעו שרי המשפטים והחוץ, כי הגיעו למתווה מוסכם ביניהם לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים, שאותו בכוונתם לקדם בהקדם. כמו כן, נטען כי עקרונות המתווה גובשו בשיתוף עם אנשי ציבור משני צדי המפה הפוליטית – יזהר שי ותא"ל (מיל') דדי שמחי. יצוין, כי בהמשך הדיונים הודיע יזהר שי כי הוא חוזר בו מתמיכתו במתווה (ראו, לדוגמה, דברי חה"כ אורית פרקש הכהן בפרוטוקול הדיון בוועדת חוקה מיום 10.3.25, בעמ' 13).

89. בתמצית, בהתאם למתווה השרים שהוצע הרכב הוועדה לבחירת שופטים יכלול תשעה חברים: **ארבעה נציגי קואליציה**: שר המשפטים – שיכהן כיו"ר הוועדה, שר נוסף שתמנה הממשלה, חבר כנסת שייבחר על-ידי סיעות הקואליציה, ובנוסף, סיעות הקואליציה יבחרו עורך דין שיכהן כנציג ציבור מטעמן; **שני נציגי אופוזיציה**: חבר כנסת שייבחר על-ידי סיעות האופוזיציה, ובנוסף, סיעות האופוזיציה יבחרו עורך דין שיכהן כנציג ציבור מטעמן; **ושלושה שופטי בית המשפט העליון**: נשיא בית המשפט העליון ושני שופטים נוספים של בית המשפט העליון.

לבית המשפט העליון ייבחרו שופטים ברוב רגיל (5 מתוך 9), כאשר נדרשת הסכמה של לפחות נציג אחד מקבוצת הקואליציה ונציג אחד מקבוצת האופוזיציה. לערכאות הדיוניות נדרשת גם הסכמתו של לפחות אחד מבין השופטים החברים בוועדה.

בנוסף, ביחס לבחירת שופטים לבית המשפט העליון הוצע מנגנון "שובר שיתוק" שאותו יוכל להפעיל שר המשפטים כעבור תקופה של שנה שבמהלכה לא הושגה הסכמה על מינוי שני שופטים לבית המשפט העליון: נציגי הקואליציה יציעו שלושה מועמדים, ושאר חברי הוועדה יבחרו מהם אחד; ונציגי האופוזיציה בוועדה יציעו שלושה מועמדים ושאר חברי הוועדה יבחרו מהם אחד. ככל שלא ייבחר שופט על-ידי יתר חברי הוועדה מבין המועמדים שהציעו חברי הקבוצה הפוליטית, יוכלו המציעים לבחור בעצמם באחד ממועמדיהם לכהונת שופט בית המשפט העליון. מנגנון זה יוגבל לסבב מינויים אחד במהלך כהונתה של כנסת – כלומר למינוי שני שופטים לבית המשפט העליון בכל כנסת.

90. על אף שמדובר למעשה ביוזמה חדשה של שרים בממשלה, מתווה השרים לא קודם בדרך של הצעת חוק ממשלתית, בליווי דברי הסבר והנחת הצעת חוק לקריאה ראשונה בפני הכנסת, לא כל שכן קיום עבודת מטה מקצועית פנים-ממשלתית. תחת זאת, השלב הדיוני שבו ועדת החוקה החלה את הדיונים במתווה היה שלב הכנתו לקריאה שנייה ושלישית. הדרך הפרוצדורלית שבה נעשתה "קפיצת דרך" זו, היתה בדרך של חידוש אותה הצעת

חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3) (חיזוק הפרדת רשויות), אשר הונחה על-ידי הוועדה לקריאה שנייה ושלישית בחודש מרץ 2023, והוקפאה כאמור.

לשם כך נעשה שימוש חריג בסעיף 89 לתקנון הכנסת המאפשר להחזיר לדיון בוועדה הצעת חוק שהונחה על שולחן הכנסת. ועדת החוקה התכנסה לשם כך ביום 15.1.25, והחליטה להחזיר את הצעת החוק האמורה להמשך דיון בפניה תוך הסבתה ל"מתווה השרים". יצוין כי חברי הכנסת מסיעות האופוזיציה החברים בוועדת החוקה מחו על אופן קידום הצעת החוק, ולא לקחו חלק בדיון או בהצבעה על משיכת הצעת החוק לוועדה.

91. למחרת היום, פורסמו באתר האינטרנט של ועדת החוקה הצעות חוק ששיקפו את מתווה השרים, הן לתיקון חוק-יסוד: השפיטה, הן תיקון משלים בחוק בתי המשפט. בהמשך לכך, החלה ועדת החוקה להכין באופן מיידי לקריאה שנייה ושלישית, בסדרה של דיונים תכופים, בפרק זמן של כחודשיים מיום 21.1.25 ועד יום 19.3.25.

עמדת היועצת המשפטית לממשלה ביחס למתווה השרים

92. כאן המקום לציין, כי באופן דומה לקידום המתווה הקודם על-ידי שר המשפטים (תחילה בדרך של טיוטת תזכיר ולאחר מכן קידום עיקריו כהצעת חוק מטעם ועדה), גם בשלב זה מתווה השרים לא הועבר לבחינה מקדימה של הייעוץ המשפטי לממשלה, אלא פורסם לציבור ומיד בסמוך לכך קודם בכנסת.

לפיכך, בחינת ההסדר המוצע על-ידי הייעוץ המשפטי לממשלה נעשתה במקביל לדיונים בכנסת. לבקשת שר המשפטים, ביום 6.2.25, נערכה פגישה בנוגע למתווה השרים, בהשתתפות שר החוץ, היועצת המשפטית לממשלה, מנהל מערך ייעוץ וחקיקה, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (ציבורי – חוקתי) וגורמים נוספים. במהלך הפגישה עמדו השרים על התכליות שעומדות לתפישתם בבסיס הצעתם, והפגמים הקיימים לשיטתם בהסדר הקיים. היועצת המשפטית לממשלה ציינה כי לאחר בחינה מקדמית של הדברים דומה כי המבנה המוצע מעורר תהיות כבדות משקל באשר לשאלה אם הוא כולל ערובות מספקות להבטחת בחירה מקצועית של שופטים, מתוך תכלית של שמירה על רמתה המקצועית של מערכת השפיטה, דמותה הא-פוליטית ועצמאותה.

93. בהמשך לכך, ביום 2.3.25 העבירה היועצת המשפטית לממשלה לשר המשפטים, את התייחסותה למתווה המוצע (אשר צורפה לעיל כנספח מש/1). בתמצית, עמדתה הייתה, כי **המתווה המוצע פוגע בעקרונות הדמוקרטיים היסודיים של עצמאות מערכת השפיטה ומקצועיותה, עקרונות שהם חיוניים לשימור הפרדת הרשויות במדינה, לשימור יכולתה של מערכת המשפט להוות חסם נגד שימוש לרעה בכוח השלטוני, ולמימוש חובתה לקיים הליכים מקצועיים, שוויוניים ועצמאיים**. אל מכתב היועצת המשפטית לממשלה צורפה חוות דעתה של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי – חוקתי), המתייחסת

ביתר פירוט לקשיים הגלומים במתווה המוצע והתייחסות לשינויים שיש לערוך כדי ליתן להם מענה.

94. במישור התהליכי צוין כי השימוש בפלטפורמה של הצעת חוק מטעם ועדה בהליך חקיקה מזוהה שנהנה "מקפיצת דרך", מעורר קושי תהליכי רב, אף אם מבחינה פורמלית נעשה שימוש בסעיפים הרלוונטיים בתקנון הכנסת. עוד צוין כי ניתן לרפא פגמים אלה בדרך של מעבר למסלול של הצעת חוק ממשלתית, על כל התהליך הנובע מכך. לחלופין, הוצע להקים ועדה ציבורית, שתהיה מורכבת ממומחים ממנעד השקפות ודיסציפלינות, שתוכל לבחון את המודל ואף להציע מודלים חלופיים, ככל שתמצא לנכון.

95. על רקע טענת השרים כי המתווה שמקודם על-ידם משקף את המודל המקובל בעולם, סקרה חוות הדעת את המודלים השונים של בחירת שופטים במבט השוואתי עולמי. מסקירה זו עלה כי בעוד שמקובל בעולם למנות שופטים לבתי משפט לחוקה על בסיס הסכמות פוליטיות רחבות, הרי שביחס ליתר הערכאות השיפוטיות, לרבות בתי המשפט העליונים, ניתן משקל משמעותי לשיקולים מקצועיים תוך מעורבות משמעותית של הרשות השופטת בהליך הבחירה, וכי השיקול המקצועי הוא השיקול המוביל גם כאשר קיימת מעורבות של הדרג הפוליטי הנבחר. על רקע זה, חוות הדעת מצאה כי המתווה המוצע "אינו בהלימה למודלים המקובלים בעולם למינוי שופטים לבית משפט עליון ולערכאות דיוניות הדומות לאלו שבישראל, ובוודאי לא למגמה העולמית", וכי הוא הופך את הליך בחירת השופטים – בפרט לבית המשפט העליון – להליך בחירה פוליטי המחליש את עקרון העצמאות, פוגע במקצועיות מערכת השפיטה, ומותיר אותה פגיעה באופן משמעותי. מסקנת חוות הדעת הייתה, אם כן, כי "מתחייב לערוך שינויים משמעותיים במתווה שיהלמו את תפקידי מערכת השפיטה במשטר דמוקרטי".

יצוין, כי עיקרי חוות הדעת הוצגו לשר המשפטים בישיבה שנערכה עמו בהשתתפות היועצת המשפטית לממשלה והמשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי – חוקתי). שר המשפטים דחה את הדברים בישיבה.

5. דיוני ועדת החוקה במתווה השרים

96. הדיון הראשון בוועדת החוקה התקיים ביום 21.1.25. בראשיתו, הציגו השרים את עיקרי הצעתם ותכליתה. שר המשפטים הסביר שהמודל מחייב הסכמה בין הקואליציה לבין האופוזיציה בבחירת שופטים לבית המשפט העליון, ואין לשיטתו הצדקה להגיע להסכמה גם עם נציגי השופטים בכל הנוגע למינוי שופטים לבית המשפט העליון, שכן ההסכמה בין הקבוצות הפוליטיות תביא למתווה מאוזן. לדבריו, בדרך זו בכל מצב עתידי של בחירת שופטים לבתי המשפט תידרש הסכמה עם "גוש הימין" של המפה הפוליטית. זאת משום שלתפיסתו נציגי בית המשפט מזוהים עם הצד השמאלי של המפה הפוליטית, ועל כן גם

כאשר הם באופוזיציה "קולם" מקבל שיקוף בהליך המינוי. לעומת זאת, כאשר הצד הימני נמנה על סיעות האופוזיציה, קולו נגרע באופן מובנה מההליך (שם, עמ' 11-12):

"הוועדה לבחירת שופטים מורכבת היום באופן כזה שכאשר הצד שיושב היום בקואליציה זוכה בבחירות יש לו שלושה נציגים מתוך תשעה וכאשר הצד הזה מפסיד בבחירות יש לו נציג אחד מתוך תשעה. המציאות היא, ואין דומה לה באף מקום, שלא משנה מי ניצח בבחירות תמיד יש צד אחד שיש לו רוב בוועדה. לא רק שיש לו רוב, אלא שבשיטה הקיימת הרוב מספיק בכל המצבים לאופוזיציה דה היום, בין כאשר אנחנו נמצאים בממשלה ובין במצב ההפוך, למנות את הכל, למעט שופטים לבית המשפט העליון ששם יש לנו זכות וטו במצב הקיים היום אבל לא כשאנחנו נמצאים באופוזיציה. הדבר הזה הוא תולדה של מציאות שבה הגורמים המקצועיים בוועדה, ואני חושב שחשוב שיהיו גורמים מקצועיים בוועדה, באופן מאוד מפתיע או לא מפתיע, וכל אחד יסתכל על זה איך שהוא רוצה, נמצאים כמעט בכל דבר ועניין, בוודאי בסוגיות המהותיות והמרכזיות ובמינויים המרכזיים שהוועדה צריכה לעשות, באותה עמדה כמו הנציגות של האופוזיציה. זה המצב בפועל. אנחנו מקבלים מציאות של שישה נגד שלושה כמעט בכל דבר ועניין, אלמלא המהלך שעשיתי, שגם שאליו כל ששת חברי הוועדה האחרים התנגדו, שהמינויים לערכאות הנמוכות יבוצעו כולם בהסכמה כללית. [...]"

השארנו את הוועדה עם רוב מקצועי של שלושה שופטים ושני נציגי עורכי הדין על כנו אבל יצרנו כמה איזונים שבעיני מביאים את הדבר הזה לנקודה שכולם יכולים לחיות איתה ואין בה השתלטות, אין בה מצב שמישהו נדרס, לא משנה אם הוא בקואליציה או באופוזיציה, והשינויים הם כאלה: ראשית, אין מקום לשיבתה של לשכת עורכי הדין בוועדה הזאת. אני חושב שרוב האירועים שנגעו לטוהר מידות נבעו כתוצאה מהערבוב הזה שבין הלשכה לבין הוועדה, מניגודי עניינים מובנים שקיימים בסיטואציה הזאת. ההצדקה היחידה שאולי הייתה יכולה להיות לשיבה של הלשכה זה בהבאת הפן המקצועי. כפי שתיארתי קודם, מה שמתרחש זה שהלשכה, ונדמה לי שכולם רואים את הפעולות שהיא עושה - פרסום מודעות במאות אלפי שקלים בעיתונים, עריכת כנסים שבהם נשמעת רק דעה אחת וכו' - מזמן חדלה להיות גוף שפועל באופן מקצועי וענייני.

[...]

הדבר השני זה איך אנחנו מבטיחים שלא תהיה דריסה של צד אחד את הצד, או השתלטות של צד אחד את הצד השני. הדרך שאנחנו בחרנו בה מבטיחה את זה באופן מוחלט, משום שהיא מעגנת את הקביעה שלא יהיה אף מינוי ללא הסכמה של לפחות נציג אחד מהקואליציה ונציג אחד מהאופוזיציה שישבו בוועדה, לרבות עיגון מפורש של החובה לבחור בכנסת נציג אחד כזה ונציג אחד כזה וגם עורך דין מכל אחד מהצדדים. כך יישמר הרוב המקצועי, מה שייתן באמת משקל לעמדת הציבור כפי שבאה לידי ביטוי בבחירות לכנסת בצורה הרבה יותר נכונה. הוטו האגדי הזה הוא רוחבי לאורך כל המינויים. הוא מצד אחד מבטיח את זה שאין שום יכולת להשתלט ומצד שני מבטיח גיוון. על ידי כך שאף אחד לא יכול למנות בלי השני יגיעו לתוצאה, כפי שקרה והוכח באופן מעשי במספר שיא מינויים שהצלחנו לעשות דווקא משום ההתעקשות על כך שתהיה הסכמה. באמת עשינו מינויים מגוונים מאוד שאני חושב שאין חולק מקיר לקיר שהם מינויים טובים והביאו למערכת המשפט ברכה גדולה.

אני חושב שצריך להבחין בין בית המשפט העליון לערכאות הנמוכות. אני חושב שבערכאות הנמוכות יש חשיבות מאוד גדולה שנבטיח את זה שהמינויים יהיו כאלה שיעמדו בסטנדרט מקצועי, ובמובן הזה אני חייב לומר שבניגוד למה שקורה ברוב המדינות בעולם אנחנו הכנסנו כאן מנגנון שנותן לשופטים, משתף גם אותם כבעלי זכות וטו שלישית לצד נציגי

הקואליציה והאופוזיציה. כל המינויים לערכאות הנמוכות התקיימו בהליך שאני קיימתי בוועדה בשנה האחרונה, קרי בהסכמה כללית של כל שולחן הוועדה. לא כך לגבי בית המשפט העליון ששם נכון להגביל את הוטו לקואליציה ולאופוזיציה. לא יכול להיות שביד אחת הוא יאזן את הכנסת בהתערבות בחקיקה וביד השנייה יחזיק ביכולת לקבוע מי ישב בתוך בית המשפט העליון עצמו. ברור שאם מסתכלים על איזונים ובלמים זה בדיוק האיזון. מצד אחד אפשר למנות לשם שופטים באופן שמצריך הסכמה בבית הזה, מצד שני יש להם יכולת להשפיע על החקיקה שנעשית בבית הזה במקרים שבהם יש שם הסכמה רחבה בין שופטים שמונו על בסיס של הסכמה רחבה. אני חושב שזה איזון הגיוני ונכון שכל אחד מבין. הרעיון שהשופטים יוכלו לקבוע מי יבוא בשעריהם הוא דבר שאיננו מקובל בעולם בכלל, ולא בכדי. המהות של הרעיון הזה הייתה שהשופטים יבטיחו את זה שלא ייבחרו לבית המשפט העליון שופטים שאין להם רמה מקצועית מתאימה כי אחרת אין לזה שום הצדקה, כשמה שקרה בפועל זה שהשימוש שנעשה בזכות הוטו הזאת היה כדי למנוע ולחסום גיוון דעות, ואני אזכיר את האמירה הידועה על רות גבizon, על כך שלא ניתן לבחור בה כי יש לה אג'נדה. מה לזה ולעניין המקצועי?"

בהמשך הדיון חידד שר החוץ שהמתווה, באמצעות מנגנון השובר שיתוק, מאפשר לשר המשפטים להביא למינוי של לפחות שופט אחד בהתאם לתפיסת עולמו, תוצאה שלדעתו מתבקשת (שם, בעמ' 15-16):

"[...] ההצעה הזאת היא התפתחות טבעית של ההצעה הקודמת. מדוע? כי לא הגיוני ששר המשפטים של מדינת ישראל לא יוכל להביא לבחירת נציג אחד מקרב 15 שופטי בית המשפט העליון שתואם את תפיסת עולמו המשפטית. זה לא עניין של ייצוג אישי, זה עניין של ציבור רחב שמרגיש שהשקפת עולמו השיפוטית והמשפטית לא מיוצגת בוועדה - זו הסקאלה היותר מובהקת של השמרנות המשפטית. בית המשפט העליון היום פועל בהרכב חסר של שלושה שופטים, כשתכף זה יהיה ארבעה שופטים כי במשך שנתיים לא הצליחו להגיע להבנה."

97. לצד ההתייחסות למישור המהותי, חלק מחברי הוועדה עמדו על הקושי הפרוצדורלי בקידום מתווה השרים כהצעת חוק מטעם ועדה תוך "קפיצת הדרך" להכנתה לקריאה שנייה ושלישית, ולא בדרך של הצעת חוק חדשה. כך, לדוגמה, ציין חה"כ גלעד קריב, כי "קיצורי הדרך שנעשים כאן של למשוך חוק, לומר שעושים קצת תיקונים אבל להביא חוק חדש, לדלג על השלב של דיון מקדמי מטעם הוועדה, לדלג על קריאה ראשונה, בסדר, לפעמים הקנקן כן מעיד על תוכנו" (שם, בעמ' 22). חה"כ מירב כהן ציינה כי "לא ראוי שעשו פה קיצור דרך, שלקחו חקיקה אחרת שכבר מוכנה לקראת הצבעה שנייה ושלישית והלבישו על זה נוסח חדש לחלוטין" (שם, בעמ' 38).

98. היועץ המשפטי להנהלת בתי המשפט, עורך הדין ברק לייזר, התייחס לגופו של ההסדר ואמר כי לדעתו המתווה מגלם סכנה לעצמאות הרשות השופטת, בציינו כי "זה מתווה שיהפוך את הוועדה לבחירת שופטים לגוף פוליטי מובהק, יבטיח לאזרחי מדינת ישראל מערכת משפט מוטה פוליטית שבה מכהנים שופטים שנבחרו לתפקידם רק בשל האינטרסים שהניאו באותה העת את חברי הוועדה לבחירת שופטים, תוך מתן משקל מופחת לשיקולים המקצועיים ולאינטרס הציבורי" (שם, בעמ' 39). בהתייחסו למנגנון

"שובר השיתוק" שהוצע במתווה ביחס למינוי שופטי בית המשפט העליון במקרים של חוסר הסכמה, ציין היועץ המשפטי להנהלת בתי המשפט, כי "ההצעה מעודדת את הצדדים להתבצר בעמדתם ולהציג שלושה מועמדים שאינם בהכרח המקצועיים והמתאימים ביותר כדי לאזן עם המינוי הקיצוני של הצד השני, שכן לצד השני לא תהיה ברירה בסופו של יום אלא לבחור אחד מהם. משמעות הדבר היא שלבית המשפט העליון ימונו שופטים שמקצועיותם והתאמתם לשמש בתפקידם כלל לא נבחנו" (שם, בעמ' 41). עוד נשמעה בדיון עמדתו של ד"ר גיא לוריא ביחס למתווה, אשר הצביע על הפגיעה הקשה באי תלות השופטים ועל כך שהמתווה יוביל לפוליטיזציה של הרשות השופטת. כן נשמעו במהלך הדיון שורה של אקדמאים ונציגי חברה אזרחית.

99. לצד ההסתייגויות מההסדר שהוצע, בדיוני הוועדה הובעו גם קולות שתמכו בו. כך, למשל, חה"כ משה סעדה, טען כי "המתווה בכללותו הוא מתווה שצריך לברך עליו"¹⁹, וראה בו מהלך של פשרה אל מול המתווה הקודם שאושר בוועדה. חה"כ אריאל קלנר ציין, כי "הצעת החוק איננה מושלמת, היא רחוקה מהעיקרון הדמוקרטי שהעם משפיע ומקבל ייצוג לערכיו בבית המשפט העליון - זה עוד לא יהיה גם על פי ההצעה הזאת - אבל יש בה התקדמות מסוימת לכיוון הזה, יש בה התקדמות לכיוון של דמוקרטיה אמיתית, לכיוון של דמוקרטיה שבה העם יקבל ייצוג לערכים שלו, לא שלטון של אליטות"²⁰. ראו גם דבריו של ד"ר איתן פינקלשטיין, שסבר שיש קושי עם מנגנון שובר השיתוק, אך ביחס להצעה בכללותה ציין כי "אנחנו מדברים על בית משפט עליון שאנחנו רוצים שיהיה מאוזן. ההצעה שמכניסה זכות וטו לאופוזיציה, שזה דבר שמאוד חסר היום, היא הצעה בהחלט ראויה, היא תבטיח שתמיד שני הצדדים ימנו ביחד"²¹.

100. עוד יצוין, כי גורמי החברה האזרחית שלקחו חלק בדיוני הוועדה אף העלו הצעות שונות לשינויים אשר ימתנו את הקשיים הגלומים בהצעה. כך למשל, ד"ר אלעד גיל, ראש מכון המחקר "תכלית", ציין בדבריו כי ביחס להצעה נערך שיח מקצועי רב תחומי כדי לעמוד על טיבה, חוזקותיה וחולשותיה. כן הוא ציין כי המסקנה שעלתה מהניתוח היא כי ההצעה תביא לפוליטיזציה של בית המשפט העליון ומערכת המשפט כולה, ולהקצנה:²²

"[המתווה] יהפוך את בית המשפט העליון למוסד שאוריינטציית קבלת ההחלטות שלו תהיה פוליטית [...] אנחנו בעיקר מדברים על מערכת שלמה מתחת שעכשיו גם היא תעבור פוליטיזציה בעייתית."

עם זאת, הוא הוסיף וציין כי:²³

"החדשות היותר טובות זה שבתיקונים לא דרמטיים אפשר להפוך את המגמה הזאת. ההצעה הזאת היא כן בסיס טוב לשיחה ולעבודה מקצועית. אם תהיה מוכנות להביא את הבית הזה לפסים של הסכמה סביב הנושא הזה, אני חושב שיש אפשרות להגיע לזה. אני חושב שאם

¹⁹ פרוטוקול ישיבה 545 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-25, 52 (21.1.2025).

²⁰ שם, בעמ' 43.

²¹ שם, בעמ' 48.

²² שם, בעמ' 54.

²³ שם, בעמ' 54-55.

הולכים לדרך של הסכמה, ראוי שהיא תאפיין לא רק את ההצעה הזאת אלא בכלל את ההתייחסות לנושא המשטרי-חוקתי [...] אם ניתן יהיה לגבש הסכמה בקרב המציעים ובקרב האנשים שיושבים פה שצריך גם להבטיח את המקצועיות של מי שנבחר וגם להפוך את מנגנון קבלת ההחלטות של הוועדה לכזה שדוחף להסכמה במקום להקצנה, מערכת המשפט תצא נשכרת".

101. ביום 27.1.25, פרסם הייעוץ המשפטי לוועדת החוקה מסמך הכנה בנוגע להצעת החוק. במסמך זה עמד הייעוץ המשפטי לוועדה על הקשיים העקרוניים והמעשיים הגלומים בהצעת החוק, ועל הפגיעה של מכלול ההסדרים שנכללו בה ביכולתה של הרשות השופטת למלא את תפקידה המוסדי כגורם עצמאי ומקצועי המאזן בין הרשויות.

מסמך ההכנה מטעם הייעוץ המשפטי של ועדת החוקה מיום 27.1.25 מצורף ומסומן מש/4.

102. בדיון בוועדת החוקה מיום 28.1.25 נשמעו דבריהם של נציגים נוספים מטעם גופי חברה אזרחית, וכן התייחסות מפורטת של היועץ המשפטי לוועדת החוקה, עו"ד גור בליי. בהתייחס לטענות שהועלו ביחס להיבט הפרוצדורלי, הוא הסביר כי אכן ברוב המקרים הצעות חוק מטעם הוועדה שיקפו הסכמה רחבה או דיון בעניינים הנוגעים לכנסת, מה שלא מתקיים במקרה זה, אך אין המדובר בנוהג מחייב. באשר לשימוש בסעיף 89 לתקנון הכנסת, הוסבר כי אין מגבלה לשונית על הנסיבות שבהן ניתן לעשות שימוש בסעיף זה, וכי יתרונו גם בכך שכעת מתאפשר לחברי הכנסת מהאופוזיציה להשפיע על עיצוב ההסדר.²⁴

לאחר מכן, עמד היועץ המשפטי לוועדת החוקה על הקשיים המשמעותיים שעולים מההסדר המוצע, בהמשך למסמך ההכנה שהופץ. בנוסף, חברי הכנסת הביעו עמדות שונות ביחס למתווה השרים, וגם יזהר שי ודדי שמחי התייחסו לדברים.

103. לאחר הדיונים הכלליים בעיקרי המתווה, בימים 11.2.25 ו-25.2.25 החלה ועדת החוקה לדון בהסדר על פרטיו. בהתייחס להוצאת שני נציגי לשכת עורכי הדין מהוועדה, נציגת לשכת עורכי הדין, עו"ד ורד זייטמן, ציינה כי אין המדובר בשינוי מטעמים עקרוניים, אלא בסנקציה המוטלת על הלשכה על-ידי הקואליציה הנובעת מהתנגדות יו"ר לשכת עורכי הדין לשינויים המקודמים במערכת המשפט (דיון בוועדת חוקה מיום 11.2.25, בעמ' 20).

בהמשך, ביום 27.2.25 פורסם נוסח עדכני של מתווה השרים המוצע, שכלל תיקונים מסוימים: קביעה לפיה כהונת נציגי הציבור בוועדה לבחירת שופטים תפקע אם יעשה שימוש במנגנון "שובר השיתוק"; קביעה כי שני שלישים משופטי בית המשפט העליון יהיו שופטים אשר כיהנו בעבר בבית המשפט המחוזי; וקציבת כהונתם של שופטי בית המשפט העליון.

²⁴ שם, בעמ' 18.

104. ביני לביני, לאחר שעמדת היועצת המשפטית לממשלה הוצגה בפני שר המשפטים, עיקרי הדברים הובאו גם בפני ועדת החוקה. כך, ביום 3.3.25 הציגה המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי – חוקתי), הגב' אביטל סומפולינסקי, את עיקרי חוות הדעת שהוצגה גם לשר המשפטים עליהם עמדנו לעיל. בדבריה עמדה על הקשיים המשמעותיים שקיימים בהסדר המוצע, ואת הצורך לערוך בו שינויים משמעותיים שיבטיחו את עצמאות ואי תלות מערכת המשפט. כן הוסבר שההסדר המוצע יוביל לפוליטיזציה משמעותית של הוועדה לבחירת שופטים, ויפגע בעצמאות מערכת השפיטה ובמקצועיותה.

105. ביום 5.3.25 המשיכה ועדת החוקה לדון בהצעת החוק תוך התמקדות במנגנון "שובר השיתוק". יו"ר ועדת החוקה עמד על התכלית של המנגנון, על חולשותיו וחוזקותיו:

"מה היתרון של מנגנון הדד לוק? למה [הוצע] מנגנון הדד לוק? משתי סיבות. סיבה אחת, כדי שלא יהיה מצב שבגלל שנתנו וטו הדדי יהיה שיתוק מוחלט ואין מינויים. והדבר השני, כדי שלא יהיה מצב, תרחיש גביון, או תרחיש – שאני לא מבין את ההבדל בין תרחיש גביון לתרחיש בקשי וביטון, אני לא מבין את ההבדל, למרות ההסבר הנמלץ, שהשופטים המכהנים, או האופוזיציה שמשתפת איתם פעולה, שזה המצב היום, מטילים וטו על רענון השורות, והדרך להזרים דם חדש לבית המשפט העליון בהקשר הזה, אחד מהכלים לעשות את זה הוא מנגנון הדד לוק.

אז למנגנון הדד לוק, נכון, יש חסרונות, אני מעדיף שכמה שיותר שופטים ימונו בהסכמה קואליציה ואופוזיציה, כולל דם חדש, כולל גביון, כולל בקשי וביטון, כולל כולם, אני חושב שזה נכון, אבל אחד היתרונות שלו והסיבה שהוא נמצא זה כדי שלא יהיה לא בידיים של הקואליציה ולא בידיים של האופוזיציה את האפשרות לחסום מרעיונות חדשים, מתפיסות [חדשות], מדם חדש, מאוכלוסיות מסוימות."

106. ביום 10.3.25 קיימה ועדת החוקה ישיבה אחרונה בסוגיה, במהלכה נשמעו עמדות חברי הכנסת ביחס למספר רכיבים שבהסדר המוצע. לקראת תום הדיון, סיכם היועץ המשפטי לוועדת החוקה את ההסדר המוצע, תוך שעמד על כך שלא נעשו שינויים משמעותיים במתווה השרים, ולמעשה הוועדה דחתה את החלופות שהוצעו על-ידו ועל-ידי הדוברים השונים כמענה לקשיים שהועלו:

"בשורה התחתונה בעינינו, בכל המרכיבים המשמעותיים [של ההסדר], לא חל שינוי משמעותי במהלך הדיונים בוועדה מאז שהתחלנו לדון במתווה החדש. במובן הזה, הביקורת שהבענו על המתווה, בראייתנו, בדיון מה-28 לינואר ובמסמך ההכנה המקורי נותרה על כנה כמעט כמו שהיא. [...]

[...] בסופו של דבר, בכל היבטי הליבה, כולל בנושא של הדדלוק שבו היה די קונצנזוס שצריך לתקן אותו בצורה משמעותית, לצערי גם בו בסופו של דבר ירדה הדיפרנסציה, עם הקשיים שלה, אם כי אני חושב שהם לא נפתרים כי אמר פה גם אורי אהרונסון, שגם אם לא תיצור דיפרנסציה בגיל, כולם ידעו מי השופט שזכה לקונצנזוס ומי מונה לפי כל אחד מהצדדים. החשש מדירוג בין שופטים יישאר כך או כך.

בסופו של דבר, בשורה תחתונה, בהינתן הדברים האלה, התיקון מעביר אותנו למודל שהוא באופן מובהק מודל מאוד פוליטי, לרבות בערכאות הנמוכות, שם זה משהו שאנחנו חושבים אפילו ההצדקות שניתנו להגברת

המינון הפוליטי הרבה פחות חלות בהם כי בתי משפט בערכאות הנמוכות כמו שכבר אמרנו, לא עוסקים בנושאים ערכיים מהותיים, הלחם והחמאה שלהם זה הפלילי האזרחי הרגיל."

יו"ר ועדת החוקה דחה את הטענה כי המתווה שגובש דוחק את השיקולים המקצועיים, תוך שטען כי למעשה אלה יבואו לידי ביטוי בבחירה של הדרג הפוליטי:

"הנחת העבודה שלי, שבשנייה שלוקחים את הפוליטי, הפוליטי יבחרו במישור המקצועי את האנשים הטובים ביותר, [שהם] לא נמצאים במחנה הפוליטי היריב, או אישים שלא נמצאים במחנה פוליטי שעלול להשתמש בתפיסותיו הפוליטיות כדי להטות משפט, להכיר פנים ולא להיות נאמן לחוקי מדינת ישראל, בניגוד להצהרת האמונים של שופטי ישראל.

הדבר הנוסף זה וטו קואליציה-אופוזיציה. הוא בדיוק הפוך מהתפיסה שהוצגה פה. האם וטו קואליציה-אופוזיציה נועדה לוודא שממונים אנשים בעלי מחויבות פוליטית? לא. הווטו ההדדי של הקואליציה והאופוזיציה נועדו לוודא שהמיינסטרים של בית המשפט העליון יהיו אנשים שגם הקואליציה וגם האופוזיציה מסכימים שהם מתאימים להיות בבית המשפט העליון, אנשים שיושבים במרכז, בקונצנזוס, בלב, זה הרעיון, גם בשלום, גם במחוזי וגם בעליון, כי שופטים לא אמורים לבטא את עמדות הקצוות של החברה הישראלית ולהרחיק עוד ועוד אנשים שירגישו שבית המשפט העליון לא שלהם. צריכים להרגיש את המיינסטרים והגיוון שיבוא במקרים בהם המיינסטרים לא מצליח להגיע להסכמה או בפרשות ובהסכמות, הגיוון שיצא מתוצאת הדבר הזה גם יביא לחלק מהשופטים שהם הסקאליה או הרות ביידר גינסבורג של כל מחנה, אנחנו מדברים על המנגנון בארצות הברית וגם יביא למיינסטרים, לעמוד שדרה של מערכת שפיטה שבסופו של דבר מקובלת על כלל הציבור בישראל וממונה על ידי כלל הציבור בישראל."

107. משפורסם הנוסח הסופי של ההסדר שהתגבש, הוגשו לגביו עשרות אלפי הסתייגויות, אשר נדונו בשורה של דיונים רצופים מיום 11.3.25 ועד יום 18.3.25. ועדת החוקה דחתה את כל ההסתייגויות, וכך גם רביזיות שהוגשו ביחס אליהן. ביום 19.3.25 הצביעה ועדת החוקה על סעיפי הצעת החוק ואישרה אותה ברוב של שמונה חברים מול חמישה מתנגדים. רביזיות על הצבעות אלה נדחו אף הן בתום הישיבה.

108. במקביל לאמור, ביום 18.3.25 קיימה ועדת הכנסת דיון בטענת חה"כ קריב בדבר "נושא חדש", מכוח סעיף 85 לתקנון הכנסת, וזו נדחתה.

109. ביום 26.3.25 קיימה מליאת הכנסת דיון בהצעות החוק לקריאה שנייה ושלישית, תוך שנקבעו לדיון סדרי דין מיוחדים מכוח סעיף 98 לתקנון הכנסת. בסופו של דבר, ההסתייגויות שהוגשו להצעת החוק נדחו, והצעות החוק לתיקון חוק היסוד ולתיקון המשלים לחוק בתי המשפט, אושרו בקריאה השנייה והשלישית.

110. מכאן העתירות דנן.

ה. התיקונים לחוק-יסוד: השפיטה ולחוק בתי המשפט העומדים במרכזן של העתירות דנו

111. על מנת לעמוד על ההשלכות המשמעותיות שיש לתיקוני החקיקה מושא העתירה על דמותה ואופייה של מערכת המשפט בישראל, נעמוד להלן על עיקריהם.

112. סעיף 4 לחוק היסוד קובע כי שופטים יתמנו על-ידי נשיא המדינה, לפי בחירה של ועדה לבחירת שופטים שהרכבה נקבע בסעיף זה.

113. כמפורט לעיל, במצב הנוהג בטרם התיקון לחוק היסוד שבענייננו, ולמעשה מאז ראשית שנות ה-50, מורכבת הוועדה לבחירת שופטים מתשעה חברים, נציגים של שלוש הרשויות, וכן נציגות מקצועית של לשכת עורכי הדין. למינוי שופטים לבית המשפט העליון נדרש (החל משנת 2008) רוב מיוחד של שבעה חברים (כך שהשגת הרוב הדרוש מובילה לתוצאה המחייבת הסכמה בין נציגי השופטים לנציגי הרוב הפוליטי), ואילו לערכאות הדיוניות ניתן למנות שופטים ברוב רגיל (כלומר, מבחינה פורמלית ניתן למנות שופטים גם ברוב של הנציגים המקצועיים בוועדה בלבד).

התיקון לחוק היסוד מושא העתירות כולל שינויים משמעותיים, הן בהרכב הוועדה, הן באופן בחירת שופטים, לבית המשפט העליון ולערכאות הדיוניות.

114. **באשר להרכב הוועדה**, בתיקון לחוק היסוד נותר הרכב הוועדה על תשעה חברים, אך המאזן בין הדרג הפוליטי למקצועי השתנה לחלוטין: נציגי הרשות השופטת נותרו בעינם – נשיא בית המשפט העליון ושני שופטים נוספים של בית המשפט העליון; נציגי הרשות המבצעת נותרו בעינם – שר המשפטים כיו"ר הוועדה ושר נוסף שתקבע הממשלה; נציגי הרשות המחוקקת נותרו בעינם – שני חברי כנסת, תוך שנקבע כי אחד יהיה מסיעות הקואליציה ויבחר על-ידן, ואחד יהיה מסיעות האופוזיציה ויבחר על-ידן; והשינוי המשמעותי ביותר, המשפיע על מאזן הכוחות בוועדה בין הדרג המקצועי לדרג הפוליטי, הוא בהחלפת שני נציגי לשכת עורכי הדין בנציגי ציבור שייבחרו על-ידי חברי הכנסת, האחד על-ידי סיעות הקואליציה והשני על-ידי סיעות האופוזיציה.

יצוין כי בסעיף 6 לחוק בתי המשפט, שהוסף בתיקון המשלים לחוק בתי המשפט, נקבע כי תנאי כשירות של נציגי הציבור בוועדה לבחירת שופטים יהיו כשירות להתמנות לשופט בית המשפט העליון (המנויים בסעיף 2 לחוק בתי המשפט).

כבר עתה יודגש כי משמעות השינוי בהרכב הוועדה היא התעצמות המשקל של הגורמים הפוליטיים בוועדה על חשבון משקלם של הנציגים המקצועיים, תוך יצירת רוב מובנה לגורמים בעלי זיקה פוליטית, ביחס של שישה חברים לעומת שלושה.

115. **באשר לאופן בחירת השופטים** וסדרי עבודתה של הוועדה, הסדרים אלו עוגנו בסעיפים 4(ד), 4(ה) ו-4א שנוספו לחוק היסוד.
116. **בחירת שופטים לערכאות הדיוניות**, בתיקון לחוק היסוד (סעיף 4(ד) לחוק היסוד) נקבע כי החלטה בעניין זה תתקבל ברוב של חמישה חברים, ונדרשת הסכמה של נציג אחד מכל אחת משלוש הקבוצות המרכיבות את הוועדה: שופט; נציג הקואליציה (שר, חבר כנסת מקרב סיעות הקואליציה או נציג הציבור שבחרו חברי הכנסת מטעם סיעות הקואליציה); ונציג האופוזיציה (חבר כנסת מטעם סיעות האופוזיציה או נציג הציבור שבחרו חברי הכנסת מטעם סיעות האופוזיציה). קרי, בשונה מהמצב לפני התיקון לחוק היסוד, שופט לא יכול להיבחר לערכאה דיונית ללא הסכמה של גורמים פוליטיים.
117. **בחירת שופטים לבית המשפט העליון**, בתיקון לחוק היסוד (סעיף 4(ה) לחוק היסוד) נקבע כי בחירת שופטים לבית המשפט העליון תהיה ברוב רגיל של חמישה חברים ולא ברוב מיוחד של שבעה (בהרכבה המלא); וכי נדרשת הסכמה של נציג אחד מכל אחת מהקבוצות הפוליטיות (נציג מקבוצת הקואליציה ונציג מקבוצת האופוזיציה) בלבד, מבלי שנדרשת הסכמה של מי מנציגי הרשות השופטת בוועדה. קרי, במצב הדברים לאחר התיקון, בחירת שופט לבית המשפט העליון יכול שתיעשה אך ורק על יסוד הסכמה פוליטית, כאשר משקלם של גורמי המקצוע היחידים שנותרו בוועדה בהרכבה לאחר התיקון נחלש עד כדי מתאיון.
118. **מנגנון שובר שיתוק**: שינוי מהותי נוסף ביחס לבחירת שופטים לבית המשפט העליון הוא מנגנון "שובר שיתוק" (סעיף 4א לחוק היסוד), המתייחס למצב של העדר הסכמה בוועדה לבחירת שופטים ביחס למינוי שופטים לבית המשפט העליון. כך, ככל שהסתיימה כהונתם של שני שופטי בית המשפט העליון וחלפה שנה מתום הכהונה של הראשון בהם או מיום תחילתה של כנסת חדשה (לפי המאוחר), ולא הושגה הסכמה על בחירת שופט לבית המשפט העליון – רשאי שר המשפטים להפעיל את מנגנון "שובר השיתוק". בהתאם למנגנון, נציגי הקואליציה יציעו שלושה מועמדים לבית המשפט העליון ושאר חברי הוועדה ייבחרו אחד מהם; ונציגי האופוזיציה יציעו שלושה מועמדים לבית המשפט העליון ושאר חברי הוועדה יבחרו אחד מהם. אולם, ככל שחלף חודש מבלי שנבחר מועמד – רשאים החברים שהציעו את שלושת המועמדים (נציגי האופוזיציה או הקואליציה) לבחור בעצמם באחד המועמדים שהוצעו על-ידם לכהונת שופט בבית המשפט העליון, ללא הסכמת יתר חברי הוועדה; וככל שהוצעו מועמדים רק על-ידי צד אחד (נציגי האופוזיציה או הקואליציה) וחלף חודש בלי שהצד האחר הציע מועמדים, המועמד שייבחר ימונה לבד.
- השימוש במנגנון זה הוגבל לסבב מינויים אחד במהלך כהונתה של כנסת, כלומר לכל היותר למינויים של שני שופטים לבית המשפט העליון בהתאם למנגנון בכל כנסת.
119. **אשר לבחירת נשיא ומשנה לנשיא בית המשפט העליון**, במצב הקיים כפי שמעוגן בסעיף 8(א) לחוק בתי המשפט, הם ממונים מקרב שופטי בית המשפט העליון בהתאם לכללים הרגילים החלים על בחירת שופט על-ידי הוועדה לבחירת שופטים, קרי, לפי בחירה של

הוועדה לבחירת שופטים על דעת רוב חבריה שהשתתפו בהצבעה – רוב של חמישה חברים בהרכבה המלא של הוועדה, ובלא דרישה לרוב מיוחד או להסכמה של חבר ועדה המשותף לקבוצה כזו או אחרת (בג"ץ 1711/24 **התנועה למען איכות השלטון נ' שר המשפטים**, בפס' 19-13 לפסק הדין של כב' השופטת וילנר (8.9.24) (להלן: **בג"ץ 1711/24**)). בתיקון לחוק בתי המשפט (סעיף 5 לתיקון 105) תוקן סעיף 8(א) לחוק בתי המשפט כך שנקבע כי נשיא ומשנה לנשיא בית המשפט העליון יתמנו בהתאם לכללים החדשים שנקבעו לבחירת שופטים לערכאות הדיוניות, קרי, ברוב של חמישה חברים ובהסכמה של נציג קואליציה, נציג אופוזיציה ושופט.

120. עוד נקבעו הוראות מיוחדות למצב הדברים שבו הקואליציה מונה למעלה מ-80 חברי כנסת (סעיף 4(ו) לחוק היסוד). כך, נקבע כי שני השרים וחבר הכנסת שנבחר על-ידי סיעות הקואליציה יהיו מסיעות שונות, וכי שני נציגי הציבור ייבחרו על-ידי הכנסת כולה (ללא חלוקה לבחירה לפי סיעות האופוזיציה והקואליציה), כך שסביר להניח שלקואליציה הרחבה יהיה רוב של חמישה חברים בוועדה. ביחס להחלטות הוועדה במצב דברים של קואליציה רחבה, נותרה זכות הוטו לנציגי הקואליציה, תוך שנקבע כי החלטת הוועדה חייבת להתקבל על דעת שניים מתוך שני השרים וחבר הכנסת מטעם סיעות הקואליציה, ואוינה זכות הוטו של נציג האופוזיציה משנקבע כי לא נדרש שהחלטות הוועדה במצב זה יתקבלו על דעת נציג האופוזיציה.

121. עוד הוסף במסגרת התיקון לחוק היסוד סעיף 4ב הקובע מגבלות על כינוסה של הוועדה לבחירת שופטים בתקופת ממשלת מעבר ועד לכינונה של ועדה חדשה (לאחר בחירות או כינונה של ממשלה חדשה).

122. **מועד תחילה** – לתיקון כולו נקבעה הוראת תחילה ותחולה (סעיף 3 לתיקון לחוק היסוד). כך, נקבע, כי תחילתו של התיקון לחוק היסוד היא מיום תחילת כהונתה של הכנסת הבאה (הכנסת ה-26). כן נקבע כי ממועד התחילה האמור ועד להקמת ועדה לבחירת שופטים לפי התיקון לחוק היסוד תמשיך לכהן הוועדה הקיימת, עליה יחולו הוראות חוק היסוד ערב כניסת התיקון לתוקף, וזאת בשני שינויים: הוועדה לא תבחר שופטים; והחלטות אחרות שלה בתקופה האמורה יתקבלו על דעת כל החברים בה.

123. כמהלך משלים לתיקון חוק היסוד, התקבלו גם תיקונים לחוק בתי המשפט.

124. כך, למשל, הותאם ההסדר הנוגע לייצוג נשים בוועדה להרכבה החדש, כך שהחובה החלה בעניין בחירת חברה אישה בוועדה תחול ביחס לחבר הכנסת ונציג הציבור מטעם הקואליציה והאופוזיציה כקבוצות נפרדות; וזאת, למעט במצב של קואליציה המונה למעלה מ-80 חברי כנסת, בו החובה לא תחול ביחס לחברי הכנסת החברים בוועדה, אלא רק ביחס לאחד מנציגי הציבור.

125. עוד הוסף סעיף 6 לחוק בתי המשפט, המתייחס ל"שינויים בהרכב הוועדה לבחירת שופטים במהלך כהונת כנסת", ומתייחס למצבים של שינוי בקואליציה (עלייה או ירידה מ-80 חברי כנסת), שינוי בהשתייכותם של חברי הכנסת החברים בוועדה לקואליציה או לאופוזיציה, או פרישתם מסיעתם.
126. אשר לסעיף 7 לחוק בתי המשפט, שעניינו בסדרי עבודתה של הוועדה לבחירת שופטים, תוקן ס"ק (ב) הקובע את הגורמים הרשאים להציע מועמדים למשרה שיפוטית, כך שבמקום החלופה של "שלושה חברי הוועדה כאחד" נקבע כי "שני חברי הוועדה כאחד" יהיו רשאים להציע מועמד (ס"ק (ב)(3)), בנוסף לשר המשפטים ולנשיא בית המשפט העליון. כמו כן, בוטל ס"ק (ג) שכאמור לעיל עניינו בהסדרים הקיימים לבחירת שופטים על-ידי הוועדה, שנקבעו עתה בחוק היסוד עצמו.
127. בהקשר זה נציין כי במסגרת תיקון 105 (סעיף 1 לתיקון) הוסף סעיף 2א(ב) לחוק בתי המשפט, 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".
- כמו כן, הוסף סעיף 25(ב) לחוק בתי המשפט (סעיף 6 לתיקון 105) בו נקבע כי "שני שלישים לפחות מהשופטים בבית המשפט העליון יהיו שופטים שכיהנו בבית משפט מחוזי במשך תקופה כאמור בסעיף 2(1)", קרי, תקופה בת חמש שנים.
128. מכאן נפנה לטענות העותרים ביחס לתיקונים האמורים.

ו. גבולות סמכותה של הרשות המכוננת

129. במוקד העתירות דנן מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את התיקון מושא העתירות בהיותו פוגע במאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, בהתאם לסמכותו של בית המשפט הנכבד, כפי שהוכרה בפסק דינו בעניין **הסבירות** שניתן בהרכב מורחב שכלל את כל שופטיו.
130. ההקשר היסטורי הכללי של המפעל החוקתי בישראל וכינון חוקי היסוד, ההכרה במגבלות החלות על כוחה של הכנסת לחוקק חוקי יסוד, וסמכותו של בית המשפט הנכבד לקיים ביקורת שיפוטית על תוכנו של חוק יסוד נדונו אך לפני כשנתיים בהרכב מורחב – הכולל כאמור את כל שופטיו של בית המשפט הנכבד – בעתירות בעניין **הסבירות**.²⁵ בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין **הסבירות** נקבע – ברוב מכריע של 12 מתוך 15 שופטים – כי נתונה לו סמכות לקיים ביקורת שיפוטית על חוקי היסוד ולהתערב במקרים חריגים וקיצוניים שבהם חרגה הכנסת מסמכותה המכוננת. כמו כן, בדעת רוב של 8 מתוך 15

²⁵ ראו, למשל, עניין **הסבירות**, בפסי' 45-67 לפסק הדין של כב' הנשיאה (בדימ') חיות.

שופטים הוחלט להורות על ביטול תיקון מס' 3 לחוק-יסוד: השפיטה, אשר שלל את הביקורת השיפוטית על סבירות החלטות הממשלה, ראש הממשלה והשרים, בשל הפגיעה החמורה במאפייניה הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית.

131. בהינתן הכרעותיו האמורות של בית המשפט הנכבד בפסק דינו בעניין **הסבירות** לא נרחיב ביחס להתפתחות ההלכה בנוגע לביקורת חוקתית על תוכנו של חוק-יסוד, ונתמקד להלן בעיקרי קביעותיו של בית המשפט הנכבד בעניין **הסבירות**, ובפסק הדין שקדם לו בנושא זה בעניין חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (עניין חסון).

132. בעניין חסון נקבע כי **סמכותה המכוננת של הכנסת אינה בלתי מוגבלת, והיא אינה רשאית לשלול או לסתור באופן חזיתי את המאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית**. כך, נקבע כי המגבלות החלות על הרשות המכוננת הן צרות ביותר ונוגעות למצבים חריגים השוללים את ליבת הזהות היהודית או הדמוקרטית של המדינה, כאשר אמת המידה היא פגיעה "אנושה" באופי זה – קרי, שלילה או סתירה חזיתית של המאפיינים הגרעיניים המעצבים את הגדרת המינימום להיותה של מדינת ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית. המאפיינים הגרעיניים כוללים, בהיבט היהודי, את זכותו של כל יהודי לעלות לישראל, היותה של העברית שפתה המרכזית של המדינה, וחלקם של החגים והסמלים של העם היהודי בזהות המדינה; ובהיבט הדמוקרטי, בחירות חופשיות ושוות, הכרה בגרעין זכויות האדם, הפרדת רשויות, שלטון החוק ורשות שופטת עצמאית. עם זאת, בעניין חסון השאירה כב' הנשיאה חיות לעת מצוא את ההכרעה בשאלת סמכות בית המשפט לערוך ביקורת שיפוטית מהותית על חוק יסוד.

133. שאלת סמכותו של בית המשפט לערוך ביקורת שיפוטית מהותית על חוקי יסוד הוכרעה בעניין **הסבירות**, בו נקבע כאמור בדעת רוב של 12 מתוך 15 שופטים, כי באותם מקרים חריגים וקיצוניים בהם חוק יסוד שולל או סותר באופן חזיתי את המאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, **מוסמך בית המשפט העליון, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, להכריז על בטלות חוק היסוד משום שיש בו חריגה מסמכותה המכוננת של הכנסת**.²⁶

134. חלק משופטי הרוב ביססו את מסקנתם בדבר סמכותו של בית המשפט הנכבד לקיים ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד על טעמים הנוגעים למבנה החוקתי הייחודי במדינת ישראל המתאפיין, בין היתר, בהיעדר הליך ייעודי ונפרד לכינון נורמות חוקתיות; על אי-יציבותם של חוקי היסוד והפרקטיקה הבעייתית של כינון ותיקון חוקי יסוד, המלמדת על זילותם

²⁶ ראו: עניין **הסבירות**, בפס' 10-19 לפסק הדין של כב' השופט עמית; בפס' 68-71 לפסק הדין של כב' הנשיאה (בדימ') חיות; בפס' 1-11 לפסק הדין של כב' ממלא מקום הנשיא פוגלמן; בפס' 2-6 לפסק הדין של כב' השופטת וילנר; בפס' 12 לפסק הדין של כב' השופט שטיין; בפס' 5-13 לפסק הדין של כב' השופטת כנפי-שטייניץ; בפס' 3 לפסק הדין של כב' השופטת רונן; בפס' 9-10 לפסק הדין של כב' השופט כשר; בפס' 21-27 לפסק הדין של כב' השופט כבוב; בפס' 4 לפסק הדין של כב' השופטת (בדימ') ברוך; בפס' 25 לפסק הדין של כב' השופט גרוסקופף; בפס' 14 לפסק הדין של כב' השופטת ברק-ארז. כב' השופטים סולברג ומינץ סברו כי אין מקור סמכות המאפשר קיומה של ביקורת שיפוטית על חוקי היסוד; וכב' השופט אלרון סבר כי גם אם נכון לאמץ חריג "צר שבצרים" שיאפשר התערבות בחוקי היסוד, הרי שמדובר במקרים חריגים וקיצוניים של פגיעה בזכויות היסוד של הפרט, וכמוצא אחרון בלבד.

והפיכתם לכלי משחק בידי הרוב הפוליטי השולט בהפעלת הסמכות המכוננת; וכן על תפקידה המהותי של הרשות השופטת במסגרת הפרדת הרשויות ושמירה על שלטון החוק, ובפרט תפקידו של בית המשפט בהגנה על המפעל החוקתי וכגורם מאזן לכוון המשותף של הרשות המחוקקת והמבצעת; ובהעדר גוף אחר, שאינו מעורב בחקיקת הנורמות החוקתיות, שביכולתו לשמש "בלם חיצוני" בפני פריצת גבולות הסמכות המכוננת.²⁷ טעמים נוספים שהובאו על-ידי חלק מן השופטים כבסיס לקיומה של ביקורת שיפוטית על חוקי היסוד היו הכרזת העצמאות,²⁸ וסעיף 15 לחוק-יסוד: השפיטה, בו הוקנתה לבית המשפט הגבוה לצדק סמכות ליתן סעדים למען הצדק וצווים לכלל רשויות המדינה.²⁹

135. בפסק הדין בעניין **הסבירות** שבו ועמדו שופטי הרוב, על אותם מאפיינים גרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, אשר שלילתם או סתירתם באופן חזיתי מהווה חריגה מסמכותה המכוננת של הכנסת. ראו, למשל, בפסק דינה של כב' הנשיאה (בדימי) חיות, כדלקמן:

"103. [...] הכנסת חורגת מסמכותה המכוננת אם היא מחוקקת 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" (עניין חסון, בפסקה 29 לחוות דעתי). המאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית כפי שנקבעו בפסיקה בעבר הם בעיקרם – "זכותו של כל יהודי לעלות למדינת ישראל, שהיהודים יהיו בה רוב"; היותה של העברית שפתה המרכזית של המדינה; והיותם של החגים, הסמלים והמורשת של העם היהודי חלק מזהותה של המדינה (עניין טיבי, בעמ' 22). באשר למאפיינים הדמוקרטיים, נהוג להתייחס ל"הכרה בריבונות העם המתבטאת בבחירות חופשיות ושוות; הכרה בגרעין של זכויות אדם, ובהן כבוד ושוויון, קיום הפרדת רשויות, שלטון החוק ורשות שופטת עצמאית [...]"

אין מדובר ברשימה סגורה או ממצה, אך ככל שנטען שקיימים מאפיינים גרעיניים נוספים, עליהם לשקף את ליבת הזהות היהודית והדמוקרטית של המדינה ברמת חשיבות דומה למאפיינים שצוינו לעיל."

136. אשר לאמת המידה לביקורת שיפוטית על חוקי היסוד, כב' הנשיאה (בדימי) חיות חזרה על קביעתה מעניין **חסון** לפיה יש לצמצמה "רק לאותם מצבי קצה שבהם חוק יסוד הוביל לפגיעה שעוצמתה יוצאת דופן בסימני ההיכר היהודיים או הדמוקרטיים של המדינה" (בפס' 105 לפסק דינה); וכי "השאלה שיש לשאול היא האם חוק היסוד או התיקון לחוק היסוד פוגעים פגיעה כה קשה במאפיינים גרעיניים של המדינה, עד כדי זעזוע אבני הבניין של חוקתנו המתגבשת. ככל שזה המצב המסקנה היא כי עניין לנו בחוק יסוד החורג מגדרי סמכותה המכוננת של הכנסת" (בפס' 106 לפסק דינה).

²⁷ ראו, למשל, שם, בפס' 72-87 לפסק הדין של כב' הנשיאה (בדימי) חיות; בפס' 35 לפסק הדין של כב' השופט עמית; בפס' 23 לפסק הדין של כב' השופט כבוב; בפס' 56-60 לפסק הדין של כב' השופט גרוסקופף; ובפס' 14 לפסק הדין של כב' השופטת ברק-ארז.

²⁸ ראו: עניין **הסבירות**, בפס' 39 לפסק הדין של כב' השופט שטיין; בפס' 17 לפסק הדין של כב' השופט עמית.
²⁹ ראו: שם, בפס' 87 לפסק הדין של כב' הנשיאה (בדימי) חיות; בפס' 4-6 לפסק הדין של כב' השופטת וילנר; בפס' 3 לפסק הדין של כב' השופטת רונן; בפס' 9-10 לפסק הדין של כב' השופט כשר; ובפס' 54-55 לפסק הדין של כב' השופט גרוסקופף.

יצוין כי שופטים שונים תמכו בהחלת רף אחר לביקורת שיפוטית על תכנם של חוקי היסוד במסגרת פסקי דינם בעניין **הסבירות**. כך, בהתאם לעמדתה בעניין **חסון**, תמכה כב' השופטת ברק-ארז בהחלת מבחן צר יותר לפיו ביקורת שיפוטית על תוכנו של חוק יסוד תהא שמורה למקרים של "שבירת כלים", במובן של הרס בלתי הפיך של השיטה החוקתית (בפס' 17-18 לפסק דינה). כך גם, כב' השופטות וילנר (בפס' 84-86 לפסק דינה) וכנפי-שטייניץ (בפס' 15-16 לפסק דינה) תמכו בהחלה של אמת מידה מצמצמת יותר.

מנגד, כב' השופט עמית סבר שהיה מקום לקביעת רף **נמוך** יותר מהרף שהוצע בעניין **חסון**, אולם בנסיבות העניין הותיר סוגיה זו בצריך עיון (בפס' 38 לפסק דינו); וכב' השופטת (בדימ') ברון נטתה להסכים עם גישתו מבלי להכריע בכך (בפס' 5 לפסק דינה). כב' השופטת רונן סברה כי רמת הביקורת צריכה לשקף את "ניגוד העניינים המוסדי" בו מצויה הרשות המכוונת בהחלטות הנוגעות לחלוקת הסמכויות בין הרשויות; וכי במקרים אלו המצמצמים את כוחה של רשות אחת על חשבונה של רשות אחרת יש להפעיל ביקורת שיפוטית קפדנית יותר (בפס' 21-22 ו-25 לפסק דינה). כב' ממלא מקום הנשיא פוגלמן עמד על כך שככל שהמנגנון לקביעת הוראות החוקה חלש יותר וחשוף להשפעות זמניות-קואליציות, ובהינתן מערך האיזונים הרופף והשבירי הקיים בישראל, נטייתו היא להחלת מבחן שלפיו די בכך שחוק יסוד פוגע פגיעה חמורה בעמודי התווך של מדינת ישראל – היהודי או הדמוקרטי – כדי להצדיק התערבות שיפוטית; אך לא הכריע בכך בהינתן קביעתו שהתיקון לחוק היסוד שנדון בעניין **הסבירות** מצדיק התערבות גם לפי הרף המחמיר שנקבע בעניין **חסון** (בפס' 7 לפסק דינו).

ז. על מקומה ותפקידה של הרשות השופטת במשטר הדמוקרטי בכלל, ובמארג הבלמים והאיזונים בישראל בפרט

137. מפסקי הדין בעניין **חסון** ובעניין **הסבירות** עולה, כי עצמאותה של הרשות השופטת וסמכויותיה לקיים ביקורת שיפוטית אינם רק מאפיינים גרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, **אלא הם נושאים חשיבות מיוחדת במציאות החוקתית הישראלית**. משכך, השאלה המתעוררת במסגרת העתירות דן היא מהן ההשלכות של התיקון על דמותה ותפקידה של מערכת המשפט. לשם בחינת שאלה זו, נעמוד תחילה על תפקידה הייחודי של הרשות השופטת במערך האיזונים והבלמים בדמוקרטיה הישראלית.

138. עקרון הפרדת הרשויות, המגלם את הרעיון הבסיסי בדמוקרטיה של ביזור הכוח ומניעת ריכוזו בידי רשות אחת, מורה כי לכל אחת מרשויות השלטון – מחוקקת, מבצעת ושופטת – מסורות פונקציות ממלכתיות שונות. כך, הרשות המחוקקת (בישראל – הכנסת) מחוקקת את חוקי המדינה ומפקחת על הרשות המבצעת; הרשות המבצעת (בישראל – הממשלה) אחראית ליישום החוקים, קביעת המדיניות והוצאתה לפועל; **והרשות השופטת היא שנדרשת לפירושם של החוקים, לשפוט על-פיהם, להכריע בסכסוכים ולערוך ביקורת שיפוטית, ללא מורא וללא מרות אלא מרות הדין**. ראו, מיני, רבים:

"הפרדת הרשויות נוצרה כדי ליצור איזון בין הרשויות, שכן רק בדרך זו, היינו על-ידי מניעת ריכוז היתר של הכוח באופן בלעדי בידי רשות אחת, מובטחת הדמוקרטיה ונשמרת חירותם של הפרט ושל הכלל. לשון אחר, הביזור השיטתי והקונספטואלי של הסמכויות בין הרשויות, תוך השלטת עקרונות חוקתיים בדבר פיקוח ובקרה הדדיים, וקביעתם למטרה זו של קשרים וגשרים בין הרשויות השונות, הם שיצרו את הבסיס בעל המרכיבים המשולבים החובקים את כל זרועות השלטון. כך נוצרת מקבילית הכוחות, המקימה ומייצבת את האיזון, שהוא תנאי לקיום החירות ולקיום תקינות הממשל על כל זרועותיו".³⁰

וכן:

6. ביזור סמכויות - כיצד? לביזור סמכויות אופטימלי נבחרה הנוסחה - גם היא באה מניסיון החיים - של "איזונים ובלמים" (checks and balances). וזה עיקרה של הנוסחה: לכל אחת משלוש הרשויות העושות שילטון מוקצית חלקה משלה ובה היא שליטה בלבדית - חלקת-מחוקק, חלקת-מבצע, חלקת-שופט. בה-בעת מחזיקה כל רשות בקרניהן של שתי הרשויות האחרות ומוחזקת היא בקרניה על-ידי שתי הרשויות האחרות, לבל תנגח רשות את רעותה ולבל תשתלט רשות על חלקותיהן של אחיותיה הרשויות האחרות. הרשויות נפרדות אפוא אשה מרעותה, אך גם קשורות הן ביניהן-לבין-עצמן. מדברים אנו במעין-סחרחורת ולה שלוש כנפיים. חוכמת המדינאות היא כי יישמר שיווי-מישקל והנדנדה תיסוב במתינות לרווחתם של הכל. ואולם, שעה שאחת מן הרשויות תטלטל את קרניה יתר-על-המידה, או, מקום שאחת מן הרוכבות על כנף-הנדנדה תפר את שיווי-המישקל, ייפרעו הסדרים וטלטלה תאחז בכל מערך השילטון. [...]”³¹

139. כאמור, תפקיד בסיסי של רשות שופטת בחברה דמוקרטית הוא לפרש את הדין, לשפוט על פיו ולספק את אחד השירותים היסודיים ביותר – הכרעה בסכסוכים בין הפרטים בחברה ובין לבין המדינה, וכן בעניינם של נאשמים העומדים לדין פלילי, לרבות גזירת עונשם. מערכת משפטית יעילה וצודקת היא תנאי חיוני לקיומו של חוק וסדר, וכתוצאה מכך – לפיתוח כלכלה, מסחר, קניין פרטי ומערכות חוזיות.

140. פרט לכך לבית המשפט תפקיד משטרי מרכזי במסגרת הפרדת הרשויות ומארג הבלמים והאיזונים במשטר הדמוקרטי. כידוע, דמוקרטיה במובנה המהותי אינה כוללת רק את "שלטון הרוב" או "הכרעת הרוב", אלא גם הגנה על זכויות האדם, שלטון החוק ושמירה על המיעוט מפני כוחו של הרוב ("עריצות הרוב"). כחלק מביזור הכוח והפרדת הרשויות בשיטה הדמוקרטית, תפקידה החוקתי היסודי של הרשות השופטת הוא הפעלת ביקורת על אופן מימוש סמכויותיהן של הרשויות המבצעת והמחוקקת, פיקוח על פעולתן התקינה כנאמנות הציבור ולמנוע מהן שימוש לרעה בכוחן, תוך הגנה על זכויות האדם והבטחת שלטון החוק (ראו, למשל, דבריו של כב' השופט עמית בעניין **הסבירות** (בפס' 80-81 לפסק דינו)).

³⁰ בג"ץ 910/86 **רסלר נ' שר הביטחון**, פ"ד מב(2) 441, פס' 9 לפסק הדין של כב' הנשיא שמגר (1988).
³¹ בג"ץ 4885/03 **ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נט(2) 14, פס' 6 לפסק הדין של כב' המשנה לנשיא חשין (2004); ראו גם ע"א 733/95 **ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ**, פ"ד נא(3) 577, בפס' 32 לפסק הדין של כב' השופט חשין (1997) (להלן: **עניין ארפל אלומיניום**).

141. אם כן, סמכות הביקורת השיפוטית על החלטות יתר הרשויות, משקפת את עקרון שלטון החוק, שמשמעותו כי כל רשויות השלטון כפופות לחוק, ולביקורת שיפוטית שנועדה להבטיח את כיבוד החוק (ראו בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661, 698 (1995)).
142. היבט זה עמד במוקד פסיקתו של בית המשפט הנכבד בעניין הסבירות, בו הודגשה על-ידי מרבית שופטי ההרכב חשיבותה היתרה של הביקורת השיפוטית במארג האיזונים והבלמים בישראל, בשל הכוח השלטוני הרב הנתון בידי הרשות המבצעת, מצד אחד, והעדרם של ערובות ומנגנונים מובנים אחרים להגבלת כוחו של הרוב הפוליטי המקובלים במדינות דמוקרטיות שונות בעולם, מנגד. הדברים פורטו בהרחבה בפסק הדין בעניין הסבירות, ונשוב על עיקרם בתמצית.
143. כך, במבנה המשטרי והפוליטי בישראל, הממשלה "שולטת" בכנסת, ויכולתה של הכנסת למלא את תפקיד הפיקוח על הממשלה, כנדרש מתפקידה המוסדי במסגרת הפרדת הרשויות, הוא מוגבל מאד. זאת מאחר שבמצב הדברים הרגיל הממשלה נהנית מ"רוב אוטומטי" בכנסת. על כך יש להוסיף כי הממשלה שולטת גם בהליכי החקיקה, באמצעות ועדת שרים לענייני חקיקה; המשמעת הקואליציונית (המעוגנת פעמים רבות בהסכמים הקואליציוניים); וההשפעה של מנהיגי מפלגות הקואליציה – שהם ככלל שרים בכירים בממשלה והעומד בראשה – על חברי הכנסת ממפלגותיהם באמצעות המשמעת הסיעתית. ה"שליטה" של הממשלה על הליכי החקיקה חלה גם ביחס לחקיקת חוקי היסוד, בהיעדר מגבלות על אופן חקיקת חוקי היסוד, והדבר מאפשר לממשלה לשנות כראות עיניה גם את "כללי המשחק" החוקתיים. לכך יש להוסיף את צמצום מוסד "אי האמון"; ואת חקיקת "החוק הנורבגי" והרחבתו, שבעטיו מספר לא מבוטל של חברי כנסת מהקואליציה מכהנים "בחסדם" של שרי הממשלה, אשר פינו להם את מקומם, וברצותם רשאים לחזור בהם ולדחוק את המכהנים החוצה.
144. על אף האמור, אין בישראל מנגנונים אחרים, המקובלים בדמוקרטיות אחרות, אשר יכולים להגביל או לאזן את כוחה של הרשות המבצעת. כך, אין בישראל חוקה נוקשה או יציבה; אין מגילת זכויות אדם מלאה; אין הגבלה מפורשת בהיבטים הליכיים על חקיקת חוקי היסוד או שינוים; אין ביזור של הכוח השלטוני באמצעות מבנה פדראלי; אין שני בתים לפרלמנט, שיטת בחירות אזורית או מנגנונים אחרים המבטיחים ייצוג נרחב של אינטרסים שונים בדרג הנבחר ובהליך החקיקה; אין מוסד מבוסס של משאל עם לתיקונים חוקתיים (אלא בהקשר מסוים ביותר); אין נוהג חוקתי חזק ומחייב שיכול לרסן את השימוש לרעה בכוח של הרוב; ואין כפיפות ישירה למשטר ביקורת בינלאומי, כדוגמת האמנה האירופית לזכויות אדם.
- לכך יש להוסיף את מאפייניה הייחודיים של המציאות החברתית והפוליטית בישראל – לרבות יחסי רוב-מיעוט, המורכבות הנובעת מהיות המדינה מדינה יהודית ודמוקרטית, ומציאות ביטחונית מאתגרת הכוללת מצב חירום שנמשך מאז הקמת המדינה.

145. בהינתן כל זאת, הרשות השופטת היא בעלת **תפקיד ייחודי** אל מול הכוח השלטוני – וזאת בפרט בהקשרי הגנה על זכויות הפרט.

146. חולשתה של הפרדת הרשויות בישראל ותפקידו הייחודי של בית המשפט במארג האיזונים העדין בין הרשויות במדינה, משליכים על האופן שבו יש לבחון פגיעה בעצמאותו של בית המשפט. הדברים אף קיבלו ביטוי ממשי-אופרטיבי בדעת הרוב בפסק בדין בעניין **הסבירות** שהורתה על ביטול התיקון לחוק היסוד שנדון שם לאור פגיעתו בביקורת השיפוטית על פעולות הרשות המבצעת; והפגיעה האנושה הטמונה בכך בשניים ממאפייניה הגרעיניים של ישראל כמדינה דמוקרטית – הפרדת הרשויות ועקרון שלטון החוק. בהקשר זה קבעה כב' הנשיאה (בדימ') **חיות** כי: "בהינתן העובדה שמערכת האיזונים והבלמים בישראל לכתחילה חלשה ושבירית, **פגיעה משמעותית** בסמכויות בתי המשפט בכלל – ובית המשפט הגבוה לצדק בפרט – לקיים ביקורת שיפוטית, עלולה לחולל סתירה חזיתית לפחות ביחס לשניים מהמאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית – הפרדת הרשויות ושלטון החוק." (שם, בפס' 116).

147. לאחר שעמדנו על המסגרת הנורמטיבית הרלבנטית, נפנה עתה לבחינת ההסדר החוקתי שנקבע בתיקון 4 לחוק היסוד, במסגרתו שונה ההסדר הנוהג לבחירת שופטים במדינת ישראל החל מראשית שנות ה-50; וזאת, בראי המבחנים שנקבעו בפסיקת בית המשפט הנכבד בעניין **הסבירות**.

ח. מן הכלל אל הפרט

148. בעתירות נטען כי התיקון לחוק-יסוד: השפיטה פוגע במאפייניה הגרעיניים של אופייה הדמוקרטי של מדינת ישראל, ומשכך בחקיקתו חרגה הכנסת מגבולות סמכותה כרשות המכוננת. לפיכך, נטען בעתירות, כי על בית המשפט הנכבד – בהתאם לסמכותו כפי שהוכרה בדעת הרוב בפסק הדין בעניין **הסבירות** – להורות על ביטולו. נפנה אפוא לבחון שאלה יסודית זו העומדת במרכזן של העתירות.

149. בתמצית, כל אחד מרכיבי ההסדר מביא לשינוי מהותי בהליך הבחירה של שופטים, וכרוך בפגיעה קשה ביותר בעקרונות היסוד של מערכת השפיטה: מקצועיותה, עצמאותה ואי-תלותה. השפעתם המשמעותית ניכרת, הן ביחס לכל רכיב בפני עצמו, והן – באופן חמור במיוחד – **בתוצאתם המצטברת** המביאה לפגיעה אנושה במקצועיות ובעצמאות הרשות השופטת, בעקרון הפרדת הרשויות, וביכולתה של מערכת המשפט למלא את תפקידה המשטריים הבסיסיים: לערוך ביקורת שיפוטית אפקטיבית, להבטיח את שלטון החוק, להגן על זכויות אדם, להוות חסם נגד שימוש לרעה בכוח השלטוני, ולקיים הליכי שפיטה מקצועיים, שוויוניים ועצמאיים.

150. כך, "העיקרון המסדר" של התיקון לחוק היסוד, כפי שהוצהר במהלך הליך החקיקה, הוא בהעברת מוקד ההכרעות בתהליך בחירת השופטים להסכמות שיתקבלו בקרב הגורמים הפוליטיים החברים בוועדה או נציגיהם. בכך, התיקון לחוק היסוד הופך את הקערה על פיה, והופך את שיטת בחירת השופטים לשיטה שבה השיקולים המקצועיים נדחקים לקרן זווית תוך שמשקלם בתהליך בחירת השופטים נחלש עד מאוד (וביחס לבחירת שופטים בבית המשפט העליון הם נעדרים כליל); ואילו השיקולים הפוליטיים וההסכמה הפוליטית מקבלת משקל בכורה.

151. בשים לב לרוב הפוליטי המובנה בוועדה, לתיוג ה"מחנאי" של חברה, ולקביעת מנגנוני בחירה המתמקדים בהסכמות פוליטיות, התיקון לחוק היסוד הופך את הליך בחירת השופטים לזירה פוליטית של הסכמות ומחלוקות בין הקואליציה והאופוזיציה; והלכה למעשה, להליך שבו נקודת האיזון בבחירת השופטים היא בין נציגי מחנות פוליטיים, ולא כזו השמה דגש על הצורך במערכת משפט מקצועית, ממלכתית, עצמאית ובלתי תלויה.

פוליטיזציה כזו של בחירת השופטים תשנה לא רק את אופייה של הוועדה לבחירת שופטים ואת סוג השיקולים שהיא אמורה לשקול, אלא גם את אופייה של מערכת המשפט כולה. ההסדר שנקבע בתיקון לחוק היסוד פוגע פגיעה אנושה בעצמאותה, באי-תלותה ובמקצועיותה של הרשות השופטת.

152. בהינתן האמור, וכפי שיפורט בהרחבה להלן, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, אין מנוס מן הקביעה (ששמורה למצבים הקיצוניים והחמורים ביותר) כי התיקון לחוק היסוד וההסדרים שנלוו לו בחוק בתי המשפט פוגעים אנושות, ולמצער סותרים באופן חזיתי, את מאפייניה הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית – עצמאות הרשות השופטת ועקרון הפרדת רשויות, הבטחת שלטון החוק וגרעין זכויות אדם; ומהווה מקרה קצה שחקיקתו חורגת מסמכותה המכוננת של הכנסת ומצדיקה את התערבותו השיפוטית של בית המשפט הנכבד.

153. בטרם נפנה לניתוח רכיבי התיקון לחוק היסוד, נדגיש כי המודל שאומץ במסגרתו אינו הולם את המודלים המקובלים בעולם למינוי שופטים לבית המשפט העליון ולערכאות דיוניות הדומות לאלו שבישראל. התייחסויות מפורטות למודלים הקיימים בעולם מצויות בחוות הדעת של היועצת המשפטית לממשלה מחודש פברואר 2023, ובהתייחסותה "למתווה השרים" ממרץ 2025. נבקש להפנות לחוות דעת אלה, המציגות בפירוט רב את הממצאים ההשוואתיים והמסקנות העולות מהם.

154. בתמצית, נדגיש כי מינוי המבוסס על הסכמות פוליטיות רחבות מקובל אמנם ביחס לבתי משפט לחוקה – ערכאה שכל מהותה ביקורת שיפוטית חוקתית על חוקים של הפרלמנט, וזאת על מנת להבטיח שהרכב השופטים יבטא ייצוג של התפיסות השונות הקיימות בחברה. אולם, מאחר שבית המשפט העליון בישראל אינו בית משפט לחוקה, על כל המשתמע על כך, מודל זה אינו נקודת הייחוס ההשוואתית הרלוונטית.

155. לעומת זאת, במינוי לערכאות שיפוטיות אחרות, ובכלל זאת לבית המשפט העליון, ניתן במרבית המדינות הדמוקרטיות משקל מכריע לשיקולים המקצועיים; גם כאשר ישנה מעורבות של הדרג הפוליטי בהליך הבחירה, השיקול המקצועי הוא השיקול המוביל והמרכזי. עיקרון זה חוצה את גבולות החלוקה המסורתית של משפט מקובל ומשפט קונטיננטלי, ומהווה עיקרון בסיסי המשותף למרבית המדינות הדמוקרטיות. ההבחנה המרכזית היא בין מערכת משפט אחודה, שבה בית המשפט העליון משמש גם ערכאה חוקתית, לבין מערכת משפט מבוזרת, שבה לצד בית המשפט העליון פועל בית המשפט נפרד לעניינים חוקתיים. הבחנה זו משפיעה באופן ישיר על הצרכים והאיזונים הנדרשים בהרכב הוועדה לבחירת שופטים ועל אופן עיצובה.

156. במבט משווה על מערכות משפט אחדות, ההסדר שעוגן בתיקון לחוק היסוד חורג באופן ניכר מהנהוג והמקובל בעולם. ביחס לבחירת שופטים לבית המשפט העליון, ההסדר שנקבע מעניק שליטה מלאה לגורמים הפוליטיים, מאיין את כוחם והשפעתם של הגורמים המקצועיים בהליך הבחירה, ובכך מעקר את יכולתם להבטיח כי ייבחרו שופטים בעלי רמה מקצועית גבוהה. גם ביחס לערכאות הדיוניות, שבהן ככלל השיקול המקצועי דומיננטי ומקבל משקל בכורה, ההסדר בתיקון חורג מן המקובל בעולם ובוודאי מהמגמה העולמית, ומעניק משקל עודף לשיקולים פוליטיים.

157. בצד האמור יצוין, כי בחינת המודלים השונים למינוי שופטים אינה יכולה להיעשות במנותק מהקשר, אלא צריכה להתבצע בראי בחינה מדוקדקת של כלל ההיבטים הנוגעים להפרדת הרשויות והמאפיינים הייחודיים של השיטה הרלוונטית. כאמור לעיל, לבית המשפט בישראל תפקיד ייחודי ומשמעות מיוחדת במסגרת הפרדת הרשויות בדמוקרטיה הישראלית; ומטבע הדברים, ההקשר הייחודי משפיע באופן מהותי גם על האופן בו יש לבחון ולעצב את ההסדרים למינוי שופטים.

158. משאמרנו דברים אלה, נפנה לבחון את רכיבי ההסדר שהתקבל.

ח.1. השינוי בהרכב הוועדה לבחירת שופטים – ועדה עם רוב פוליטי מובנה

159. עובר לתיקון, הרכב הוועדה לבחירת שופטים שיקף איזון עדין בין השיקולים של עצמאות שיפוטית ומקצועיות מערכת השפיטה מחד גיסא, לבין השיקולים של אחריותיות דמוקרטית ושיקוף חברתי מאידך גיסא. במסגרת איזון זה, ניתנה עדיפות לשיקולי העצמאות והמקצועיות באמצעות רוב של חמישה נציגים מקצועיים (שני נציגי לשכת עורכי הדין ושלושה שופטים), לעומת ארבעה נבחרים ציבור. בהקשר של בחירה לבית המשפט העליון כאמור, ניתן משקל מוגבר לשיקול האחריותיות הדמוקרטית והשקיפות החברתית, באמצעות כלל בחירה שלפיו נדרשת הסכמה של שבעה חברי ועדה.

כאמור, במסגרת התיקון מושא העתירות, הרכב הוועדה שונה באופן ניכר: נציגי לשכת עורכי הדין הוחלפו בנציגי ציבור בעלי כשירות למינוי לבית המשפט העליון, כאשר אחד ימונה על ידי סיעות הקואליציה והשני על ידי סיעות האופוזיציה.

160. תחילה, נבקש להתמודד עם הטיעון שהועלה בהליכי החקיקה בכנסת לפיו השינוי אינו מפר את האיזון בין הדרג המקצועי לדרג הפוליטי, שכן הוא מסתכם בסך הכל בהחלפה של שני נציגי לשכת עורכי הדין בשני נציגים מקצועיים אחרים. **אין לקבל טענה זו.** החלפת שני נציגי לשכת עורכי הדין בשני נציגי הציבור, **משנה באופן משמעותי את המאזן בין רכיבי הוועדה, ומגדילה באופן ניכר את הייצוג הפוליטי בוועדה.**

161. **ראשית,** בהתאם להסדר שנקבע, נציגי הציבור נבחרים, כל אחד, על-ידי חברי הכנסת מסיעות האופוזיציה וחברי הכנסת מסיעות הקואליציה. בכך ההסדר מכוון בבירור לכך שנציגי הציבור ייבחרו מטעמן של סיעות פוליטיות ובהתאם להשקפת עולם פוליטית. כן יוער כי גורמי המקצוע בוועדה (השופטים) נבחרים לתקופה קצובה של 3 שנים, וכך גם היה ההסדר שחל ביחס לנציגי לשכת עורכי הדין בטרם התיקון לחוק היסוד. לעומת זאת, נציגי הציבור נבחרים למשך תקופת כהונתה של כנסת ועד שהכנסת הבאה אחריה תבחר נציגים במקומם.

162. **שנית,** במסגרת כללי הבחירה, נציגי הציבור נמנים על הקבוצה הפוליטית שבחרה אותם (קואליציה או אופוזיציה), אשר נדרשת הסכמה של אחד מחבריה (זכות "וטו") לכל החלטה של הוועדה (הן לבחירת שופטים לערכאות דיוניות, הן לבחירת שופטים לבית המשפט העליון). במצב זה, ברי כי לגורמים הפוליטיים הממנים, סיעות הקואליציה והאופוזיציה, **קיים תמריץ מובנה למנות נציגי ציבור המזוהים באופן מובהק עם עמדותיהן**, כך שיפעלו בצורה מתואמת עם נציגיהן בוועדה ולא ישמשו קבוצה מובחנת, כך ש"תאבד" לנבחר הציבור בוועדה (השרים וחברי הכנסת) זכות ה"וטו" במסגרת הקבוצה הפוליטית (קואליציה או אופוזיציה).

163. לכך יש להוסיף כי מאגר הבחירה שממנו הסיעות יכולות לבחור את נציגי הציבור הוא רחב וכולל את מי שכשיר להתמנות לשופט בית המשפט העליון (סעיף 66 לחוק בתי המשפט). דהיינו, בהתאם לאחת מהחלופות הבאות: מי שכיהן חמש שנים כשופט מחוזי; מי שבעל ותק של 10 שנים במקצוע עריכת הדין, שפיטה, תפקיד משפטי אחר בשירות המדינה או מרצה למשפטים במוסד להשכלה גבוהה; ומשפטאי מובהק. לפיכך, מבחינה פורמלית, די בוותק של 10 שנים במקצוע עריכת הדין, ובאחת החלופות (משפטאי מובהק) אף לא נדרשת השכלה משפטית רשמית.

164. ודוק: קיימים אמנם מצבים בהם גורמים פוליטיים בוחרים וממנים מועמדים מקצועיים באופן שאינו הופך את המינוי לפוליטי במהותו (למשל, במקרה של קבוצה מצומצמת של מועמדים הכשירים לתפקיד), אולם השילוב בענייננו של שלושת המאפיינים שנמנו לעיל: מינוי בידי סיעות פוליטיות, הכללת הנציג הנבחר באותה קבוצה פוליטית שבחרה בו

במסגרת כללי בחירת השופטים, באופן שיוצר תמריץ מובנה לבחירת נציג בעל זהות פוליטית ורעיונית לסיעות הממונות, והאפשרות לבחור מתוך מאגר רחב של מועמדים כשרים – **מובילים למסקנה כי אין מדובר בנציגים "מקצועיים" אלא בנציגים "פוליטיים"**.

165. **שלישית**, לא בכדי החלופות השונות שהועלו במהלך הדיונים בהצעת החוק כדי להבטיח שנציגי הציבור יהיו חלק מקבוצת הנציגים המקצועיים – נדחו כולן.

166. בהקשר זה, יצוין כמפורט בחוות דעת היועצת המשפטית לממשלה ביחס למתווה השרים, כי קיימת חשיבות לכך שגורמי המקצוע בוועדה לא יהיו מיוצגים רק על-ידי הרשות השופטת, וכי יש היגיון רב במעמד שניתן ללשכת עורכי הדין במסגרת ההליך לבחירת שופטים; שכן חוות הדעת של הגוף הסטטוטורי המאגד את עורכי הדין נושאת ערך משמעותי, במיוחד בכל הנוגע להערכת תפקודם של שופטים מכהנים ולבחירת קידומם, וביכולתו להציע התבוננות חיצונית מקצועית על תפקודם של השופטים במערכת, להבדיל מנקודת המבט הפנימית של הרשות השופטת.

167. קיים אפוא יתרון משמעותי בחברותם של נציגי לשכת עורכי הדין בוועדה לבחירת שופטים, מכיוון שהם יכולים לשקף באופן מוסדי את עמדתם של מי שמופיעים בפני שופטים (בפרט לגבי מי שמועמדים לקידום), ולהציג בפני חברי הוועדה האחרים את עמדתם בנושאים כדוגמת מזגו השיפוטי של המועמד, מידת המקצועיות והיעילות שלו בטיפול בתיקים, ועוד.

168. הייצוג של מקצוע עריכת הדין בוועדה לבחירת שופטים דווקא על-ידי לשכת עורכי הדין הוא אפוא מהלך טבעי, בהיותה תאגיד סטטוטורי שהמחוקק הכיר בו כגוף המאגד באופן בלעדי את עורכי הדין בישראל; וגם בהליכי מינויים אחרים לתפקידים שיפוטניים ונושאי משרה³², לשכת עורכי הדין היא הגורם המקצועי הרלוונטי, שהמחוקק אף הקנה לה סמכויות רחבות יותר מעבר להסדרה מצומצמת של המקצוע. כפי שעולה מהסקירה המשווה שהוצגה בחוות דעת היועצת המשפטית לממשלה, גם בעולם מקובל כי נציגי איגוד עורכי הדין משתתפים בתהליך בחירת השופטים.³³

169. לצד האמור, בחוות הדעת הוסבר כי ככל שהתכלית המוצהרת של ההסדר היא להחליף את שני נציגי לשכת עורכי הדין בשני נציגים מקצועיים אחרים, תכלית זו לא מושגת בהסדר, וישנן חלופות שונות אשר ניתן באמצעותן לבנות מודל אשר יבטיח את השמירה על המקום של השיקולים המקצועיים. כבסיס לדיון, הוצעו שורה של מנגנונים שנועדו להבטיח את שמירת מעמדם המקצועי ותרומתם המקצועית של נציגי הציבור (או חלופה מוסדית

³² חברי לשכת עורכי הדין חברים גם בוועדות מקבילות שעניינם בחירת גורמים שיפוטניים, בהם חוק הדיינים התשט"ו-1955, חוק ההוצאה לפועל התשכ"ז-1967, חוק השיפוטי הצבאי התשט"ו-1955, כאשר בכל אחד מהם הנציגות היחסית שונה.

³³ בעולם קיימים מודלים בהם עורכי הדין מייצגים ארגונים שונים שמאגדים משפטים ועורכי דין. כך, למשל, בקנדה מבין שמונה חברים של הוועדה המייעצת לבחירת שופטים, שלושה הם עורכי דין שנבחרים כל אחד על ידי ארגון מייצג אחד: הראשון על ידי לשכת עורכי הדין, השני על ידי הפדרציה של אגודות המשפט של קנדה, והשלישי על ידי לשכת עורכי הדין של העמים הילידיים בקנדה.

אחרת) להליך הבחירה, כך שאלו לא יהיו "קול נוסף" לחברי הקבוצה הפוליטית המיוצגת ממילא בוועדה. זאת, באמצעות מנגנוני בחירה חלופיים (כגון מועצה ציבורית הכוללת נציגות מקצוע, אקדמיה ונציגי ציבור בעלי זיקה לעולם העיסוק המשפטי, שתבחר משפטנים בעלי מעמד כנציגי ציבור בוועדה); בחירת נציגים מהאקדמיה או נשיאים של בתי משפט בדימוס; או שמירה על מקומם של נציגי לשכת עורכי הדין, תוך שינוי דרך בחירתם. ואולם, כאמור לעיל, לא בכדי, כל ההצעות הללו אשר אף הועלו על-ידי גורמים נוספים במהלך דיוני ועדת החוקה, נדחו כולן.

וראו בעניין זה דבריו של חה"כ שמחה רוטמן:³⁴

"אני לא בא לנסות לייצר מקצועי, אני בא לנסות לייצר פוליטי שמנטרל את הסכנה של פוליטיקה קטנה, של לחצים, של מ"מ, של נציג ציבור בוועדה לבחירת שופטים, של חבר כנסת שיגידו לו, "אדוני, אם לא תצביע איתי בוועדה מחר בבוקר, אני מדיח אותך מרשות הוועדה, אני לא מקדם לך הצעות חוק, אני מנטרל אותך משאלות". אני רוצה מישהו שמצד אחד משקף תפיסת עולם של הציבור הרחב ומצד שני מנטרל מהלחצים המיידיים. אמיתית, החלק שהוא מקצוען זה בונס חשוב, זה נחמד, אבל באותה מידה אפשר היה לכתוב פה נציג ציבור של קואליציה ונציג ציבור של אופוזיציה. זה שהוא מקצוען, מביא גם ידע רלוונטי לשולחן, זה בונס, זה נחמד, זה חשוב".

170. על כן, תוצאתו הברורה של התיקון לחוק היסוד היא שהוועדה בהרכבה החדש **כוללת רוב מובנה לגורמים בעלי זיקה פוליטית ברורה** – שישה חברים המשתייכים לקבוצות פוליטיות (ארבעה לקואליציה ושניים לאופוזיציה); ובמצב של קואליציה העולה על 80 חברים סביר שמעשית חמישה נציגים לקואליציה ואחד לאופוזיציה), ורק שלושה נציגים של דרג מקצועי (שלושת השופטים).

171. בנוסף לאמור, בבחינת השינוי בהרכב הוועדה, יש ליתן משקל גם לכך שבהתאם לשינויים שנקבעו בכללי הבחירה, שופטי בית המשפט העליון (הם נציגי המקצוע היחידים בוועדה במצב הדברים לאחר התיקון) עתידים להיבחר **בהסכמה פוליטית בלבד**. משכך, בראייה ארוכת טווח – כפי שדרוש בבחינתם של הסדרים חוקתיים – גם חברי הוועדה מקרב השופטים יהיו כאלו שמונו על בסיס הסכמה פוליטית; ובכך יש כדי להחליש עוד יותר את השיקולים המקצועיים שבבסיס מינוי שופטים.

172. בנקודה זו חשוב להבהיר, כי הסכנות הטמונות בפוליטיזציה של בחירת השופטים נובעות מעצם קיומו של רוב מובנה של גורמים פוליטיים (או מטעמים) בוועדה לבחירת שופטים, וממערובות דומיננטיות של הגורמים הפוליטיים בהליך בחירת השופטים; וזאת ללא קשר להשתייכותם של אותם גורמים פוליטיים לרוב הפוליטי או למיעוט, לקואליציה או לאופוזיציה. מטבע הדברים, הצעת החוק המקורית, במסגרתה הוצע להקנות לקואליציה שליטה בלעדית בוועדה, מעוררת קשיים ייחודיים הנובעים מכך שמדובר בשליטה חד-צדדית של גורם פוליטי המייצג את הרוב הפוליטי בלבד. ואולם, גם מצב בו השליטה

³⁴ דיון בוועדת החוקה מיום 11.2.25, בעמ' 35.

משותפת לקואליציה ולאופוזיציה פוגע פגיעה קשה ועוצמתית ברשות השופטת, שכן עצם קיומה של שליטה פוליטית בבחירת השופטים – אף אם היא כוללת גורמים שונים בקשת הפוליטית – פוגעת בעצמאות השיפוטית ובאמון הציבור במערכת המשפט.

עמדה על כך גם המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי – חוקתי), הגב' אביטל סומפולינסקי, בישיבת ועדת החוקה מיום 3.3.25 שדנה בהכנת הצעת החוק לקריאה שניה ושלישית, כדלקמן:³⁵

"[...] אנחנו לא רואים את הקואליציה כגורם רע ואת האופוזיציה כגורם טוב, או ההפך, ואת הגורמים המקצועיים כגורמים טובים, כגורמים מאזנים. אנחנו לא רואים את זה ככה. אגב, אנחנו רואים את זה מאחורי מסך בערות. אנחנו לא מסתכלים על הקואליציה הנוכחית, אנחנו לא יודעים מי תהיה [...] ההסתכלות שלנו היא בכלל הסתכלות של איזה כובע כל אחד חובש. בסופו של דבר, שיקולים פוליטיים מסתכלים על תפיסות העולם של השופטים בתוך העולם הזה. שיקולים מקצועיים עם שיקולים מערכתיים – האם יש לי את שופט המיסים הכי טוב שיש? האם הוא הכי מקצועי שיש? – אלה לא שיקולים פוליטיים, אלה שיקולים מסוג אחר, אלה שיקולים שנכון וחשוב שמערכת מקצועית ועצמאית תביא לשולחן."

וראו בהקשר זה גם את דברי פרופ' אורי אהרונסון בדיון ועדת החוקה מיום 28.1.25 (בעמ' 70).

173. בעניין זה, נשוב ונזכיר, כמפורט לעיל בהרחבה, כי חברי הכנסת אשר גיבשו בראשית ימי המדינה את המנגנון הקודם לבחירת שופטים, שבו ועמדו על החשיבות במיתון כוחו של הדרג הפוליטי במינוי שופטים וקידומם, ובאי-תלותה של הרשות השופטת בדרג הפוליטי.

174. גם בית המשפט הנכבד שב ועמד על כך בפסיקותיו. כך, למשל, בעניין **אבירם** הובהר כי אין בהתחשבות בעקרונות האחריות והשיקוף בבחירת השופטים כדי להביא להפיכת הוועדה לבחירת שופטים **למוסד פוליטי**, כדלקמן:

"הרשות השופטת חייבת להיות גוף ניטראלי ועצמאי שאינו תלוי בגורמים פוליטיים. לשם כך, גם הוועדה לבחירת שופטים צריכה להיות ועדה ניטרלית, ככל שניתן, שאינה מייצגת באופן מובהק סיעה או מפלגה פוליטית. [...] מקום בו שופטים ממונים על ידי ועדה בעלת אופי פוליטי, הדבר עשוי "לצבוע" את זהות השופטים ולפגוע בעקרון העצמאות ואי-התלות. [...]"³⁶

וכן ראו דבריו של כב' השופט עמית בבג"ץ 4956/20:³⁷

"27. [...] העצמאות השיפוטית ואי תלות השופטים הן היכין והבועז של כל מדינה דמוקרטית מתוקנת. בדיונים לקראת חקיקת חוק השופטים חזרו חברי הכנסת והתבטאו על אודות חשיבות אי התלות של השופטים, ונביא מדברי חבר הכנסת מנחם בגין ז"ל:

³⁵ דין בוועדת החוקה מיום 3.3.25, בעמ' 118.

³⁶ עניין **אבירם**, בפס' 16 לפסק הדין של כב' השופט הנדל.

³⁷ בג"ץ 4956/20, בפס' 27 לפסק הדין של כב' השופט עמית.

"אנחנו באים להבטיח את אי-תלותם של השופטים, ולשם כך עלינו להבטיח במידת האפשר גם את אי-תלותם של ממניהם. ההצעה שהובעה זה עתה על ידי חבר הכנסת שפירא, יש בה הרבה מן ההליכה לקראת הדרישה הזאת [...] אני בא להציע תיקון הרכב ועדת המינויים מכפי שהוצע על ידי מר שפירא, ואני מציע את ההצעה הבאה(ה): ארבעה שופטים, שני חברי כנסת, שני עורכי-דין ושר המשפטים [...] אני מציע לחברי [...] ללכת צעד נוסף לקראת הכוון של אי-תלות הוועדה" (פרוטוקול ישיבה מס' 57 / ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 6-7 (17.8.1953), הדגשה הוספה – י"ע).

אי תלות השופטים מזה, ואי תלות חברי הוועדה שבחרים את השופטים מזה, ובהקשר זה נזכיר את סעיף 6א לחוק בתי המשפט, הקובע כי "חבר הוועדה יצביע על פי שיקול דעתו, ולא יהיה מחויב להחלטות הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה". איני רואה להכביר מילים על חשיבות עצמאות הרשות השופטת ואי תלותה, ואחזור ואפנה לפסק הדין בעניין אבירם: [...]"

ראו והשוו גם: עניין **הסבירות**, בפס' 35-37 לפסק הדין של כב' השופטת רונן.

175. אם כן, שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים, מבטא כשלעצמו את דחיקתם הצידה של השיקולים המקצועיים בבחירת שופטים ואת מתן הבכורה לשיקולים הפוליטיים בבחירתם. כללי ההכרעה, אשר נעמוד עליהם להלן, שונו אף הם בהתאם למגמה זו והם מחדדים ומקבעים את הפיכתו של הליך בחירת השופטים להליך **שנקודת האיוון בו היא בין מחנות פוליטיים**, ולא כזו השמה דגש על הצורך במערכת משפט, מקצועית, ממלכתית ועצמאית.

176. נפנה אפוא לבחינת כל אחד מכללי ההכרעה שנקבעו בתיקון מושא העתירות, ונעמוד על הקשיים והסכנות הגלומים בו.

ח.2. בחירת שופטים לערכאות דיוניות – דחיקת השיקולים המקצועיים

177. כמפורט לעיל, במצב הקיים בטרם התיקון, מינויו של שופט לערכאות הדיוניות דורש רוב רגיל של הוועדה (קרי, לפחות חמישה חברי ועדה בהרכבה המלא), ולא ניתנה "זכות וטו" למי מחברי הוועדה או לקבוצות ההשתייכות השונות בה.

כמו כן, על-פי המצב הקיים עובר לתיקון, חמישה מחברי הוועדה הם גורמי מקצוע – שלושה שופטים ושני עורכי דין נציגי לשכת עורכי הדין, כך שניתן היה לקבל החלטות בעניין בחירת שופטים לערכאות הדיוניות ברוב הכולל את גורמי המקצוע בלבד. ויוזכר, כי שר המשפטים, נשיא בית המשפט העליון, ושלושה חברי הוועדה כאחד רשאים להציע מועמדים לשיפוט.

178. במסגרת התיקון לחוק היסוד נקבע כי החלטה בעניין בחירת שופטים לערכאות דיוניות תתקבל ברוב של חמישה חברים. כפי שחודד לעיל, הרכבה החדש של הוועדה כולל עתה רוב של שישה גורמים פוליטיים ושלושה גורמי מקצוע בלבד.

כן נקבע כי נדרשת הסכמה של נציג אחד מכל אחת משלוש הקבוצות המרכיבות את הוועדה בהרכבה החדש: שופט; נציג קבוצת הקואליציה; ונציג קבוצת האופוזיציה. כמו כן, בהתאם להסדר החדש, פרט לשר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון שני חברי ועדה רשאים להציע מועמדים לשיפוט.

179. נקודת המוצא לבחינת השלכותיו של התיקון היא שערכאות אלו הן ערכאות מקצועיות העוסקות במשפט אזרחי, פלילי ומינהלי (בעיקר בבתי המשפט מחוזיים בשבתם כבתי משפט לעניינים מינהליים), ורק לעיתים נדירות מגיעות לפתחן סוגיות ציבוריות עקרוניות, שממילא עשויות להגיע בסופו של יום לפתחו של בית המשפט העליון במסגרת הליכי ערעור.

180. בתיקון לחוק היסוד הוקנתה כאמור לראשונה זכות וטו ביחס לבחירת שופטים לערכאות הדיוניות, וזאת לנציג מתוך כל אחת הקבוצות המרכיבות את הוועדה בהרכבה החדש – קבוצת הקואליציה, קבוצת האופוזיציה וקבוצת השופטים. אמנם לא ניתן לבחור שופטים לערכאות הדיוניות ללא הסכמה של לפחות שופט אחד; עם זאת, כפי שיפורט להלן, גם בהינתן זכות הוטו הנתונה לאחד מתוך קבוצת השופטים בוועדה, השינוי בכלל הבחירה טומן בחובו השלכות קשות וכבדות משקל על הליך בחירת השופטים לערכאות אלו ועל מערכת השפיטה כולה.

181. כך, על פניו, זכות הוטו הנתונה לאחד מחברי קבוצת השופטים מאפשרת למנוע את בחירתם של מועמדים שאינם בעלי רמה מקצועית ראויה לבתי המשפט. עם זאת, הצורך למנוע שיתוק במינויים, בשים לב לזכות הוטו הנתונה לקבוצת הפוליטיות, עלול להוביל לשחיקה הדרגתית של סטנדרט זה, וגם ריבוי המנויים עלול להשפיע על היכולת להציב מחסום אפקטיבי מול לחץ מתמשך למילוי תקני השיפוט בערכאות השונות.

ואולם, גם אם נניח שזכות הוטו של קבוצת השופטים אכן מונעת את קידומם של מועמדים שאינם מתאימים מבחינה מקצועית, **זכות הוטו של הגורמים הפוליטיים (ובקואליציה רחבה – של נציגי הקואליציה בלבד) מעניקה להם את הכוח למנוע מינויים של שופטים שאינם מקובלים עליהם לערכאות הדיוניות.**

182. **הסדר זה יוצר מערכת של תמריצים והטיות עבור שופטים ומועמדים לשיפוט כאחד, באופן העלול להשפיע על החלטותיהם השיפוטיות ולפגוע קשות בעקרונות העצמאות השיפוטית, אי התלות והפרדת הרשויות.** כך, למשל, שופטים עלולים לחשוש כי החלטות שיקבלו על פי הבנתם המקצועית יעוררו ביקורת ציבורית או תגובה שלילית. זאת, לרבות בעניינים שגרתיים כדוגמת מעצר בהליך פלילי, או בפסיקה נגד רשויות שלטון, נבחרי ציבור, וגורמים מקורבים למערכת הפוליטית. שופטים עלולים לחשוש שהחלטות כאמור יובילו ל"סימונם" ולפגיעה בסיכויי קידום, שכן ללא הסכמת הגורמים הפוליטיים לא ניתן להתקדם במעלה השפיטה. הדברים נכונים במיוחד ביחס להחלטת הוועדה בדבר

קידומו של שופט לערכאה גבוהה. כאן החשש לתלות או למצער למראית עין של תלות – הוא משמעותי אף יותר.

183. אמנם, גם טרם התיקון החלטות הוועדה לבחירת שופטים התקבלו לעיתים מתוך הסכמה רחבה, אף שהדרישה החוקית הייתה לרוב רגיל בלבד. לפיכך, ניתן לטעון כי גם אז הייתה השפעה פוליטית מסוימת על בחירת השופטים לערכאות הדיוניות. ואולם, קיים הבדל מהותי בין שני המצבים: לפני התיקון, ההסכמה הרחבה לא נדרשה מכוח החוק ולא התקיימה תמיד. בנוסף, לא רק שההסכמה הרחבה בבחירת שופטים לערכאות הדיוניות לא התחייבה מהוראות החוק בנוסחו בטרם התיקון מושא העתירות, **אלא אף נקבע בפסיקה כי היא אינה יכולה לעקוף ולשנות בפועל את הרוב שנקבע בחוק לבחירת שופטים; קרי, ליתן זכות וטו לגורם פוליטי.**³⁸ לעומת זאת, כעת ניתנת זכות וטו סטוטורית מפורשת לנציגים בעלי הזיקה הפוליטית, המונעת מינוי ללא הסכמתם. במצב זה, שופט המבקש להתקדם במערכת המשפט יודע מראש כי קידומו מותנה בהכרח בהסכמת הגורמים הפוליטיים. לכך יש להוסיף כי עובר לתיקון, ההסכמה הרחבה לא הייתה "ההסכמה פוליטית" במהותה, כפי שצפויה במצב הדברים לאחר התיקון.

184. יתרה מכך, הדרישה להגעה להסכמות (או פשרות) בין הגורמים הפוליטיים צפויה להוביל לכך שהליכי הבחירה יהפכו באופן מובהק לזירה נוספת של מקח וממכר פוליטי, כחלק מתיקון פוליטי רחב בין נציגי האופוזיציה והקואליציה, תוך שבחירת השופטים תהווה בסיס להשגת הישגים בזירות פוליטיות אחרות (ויוזכר שלפי ההסדר החדש גם שני נציגי האופוזיציה יכולים להציע מועמדים לשיפוט). במצבים אחרים, שבהם לא יושגו הסכמות פוליטיות, כלל ההכרעה המקנה זכות "וטו" לקבוצות בוועדה עלול להביא למצב בו כל צד יקצין בעמדותיו (זאת מאחר שכל קבוצה יודעת שלא ניתן להתקדם בלי ההסכמה). הקצנה זו יכולה להגדיל את הפוטנציאל לשיתוק יכולתה של הוועדה להגיע להכרעות ולבחור שופטים, שעלול בתורו להוביל לפגיעה חמורה בתפקודה של מערכת המשפט, ובשירותים שהיא מספקת לאזרחי המדינה.

בעניין זה, ראו והשוו לדבריה של כב' השופטת ברק-ארז בבג"ץ 8527/20 **רגב נ' שר המשפטים, יו"ר הוועדה לבחירת שופטים** (14.12.20), אשר נאמרו ביחס להסדר הקיים בטרם תיקונו, אך יפים בשינויים המחויבים גם לענייננו:

"8. במבט רחב יותר חשוב לזכור כי לצד החשיבות הנודעת לכך שישמעו כל הקולות, **חשובה אף הגנה על היכולת לקבל החלטות.** כללי המשפט הציבורי מבטאים איזון מתמיד בין שני קטבים אלה. העמדה הפרשנית שהוצגה בעתירה הולכת מעבר לגישה של ייצוג למי שאינו מחזיק בדעת הרוב, אל עבר הקוטב האחר של "וטו" מצד מי שמחזיק בדעה שונה."

³⁸ ראו והשוו לפסק הדין בבג"ץ 1711/24, שבמסגרתו נקבע כי שר המשפטים אינו רשאי ואינו מוסמך לקבוע מדיניות המעניקה משקל מוחלט ובלעדי לשיקול ההסכמה הרחבה (גם אם היא ראויה כשלעצמה), תוך התעלמות מאופן בחירת השופטים שקבע המחוקק והרוב הדרוש לכך, ומתכליתו העיקרית של סעיף 7(א) לחוק.

185. לכל האמור נוסף ונציין, כאמור לעיל, כי בראיה ארוכת טווח – שינוי כללי הבחירה ביחס לבחירת שופטים לבית המשפט העליון צפוי להחליש את מעמדם של השיקולים המקצועיים גם **ביחס לבחירת שופטים לערכאות הדיוניות**. זאת, שכן די בהסכמה של שופט אחד בלבד – לרבות שופט שנבחר על-ידי צד פוליטי מסוים באמצעות מנגנון "שובר השיתוק" אליו נתייחס בהמשך – כדי לאפשר את המינוי. גם מהטעם הזה זכות הווטו הנתונה לאחד מהשופטים חברי הוועדה אינה מהווה מנגנון אפקטיבי שיש בו כדי להבטיח מתן ביטוי לשיקולים המקצועיים בבחירת שופטים לערכאות הדיוניות; **וזאת על אף שהשיקולים המקצועיים צריכים לקבל משקל בכורה בבחירה זו**.

186. **מצב זה של חיזוק כוחם של הגורמים הפוליטיים – עד כדי זכות וטו – בבחירת שופטים לערכאות הדיוניות חותר תחת מהותן של ערכאות אלו – ערכאות מקצועיות מובהקות, ותחת התכלית של הבטחת מקצועיות השפיטה בהן**.

187. למעשה, ההסדר שעוגן ביחס לערכאות הדיוניות מאמץ במידה רבה את ההסדר שהוחל ביחס לבחירת שופטים לבית המשפט העליון בתיקון לחוק בתי המשפט בשנת 2008 (אף שהוא הולך צעד אחד נוסף בכך שהוא מחייב גם הסכמה עם נציגי המיעוט הפוליטי). אולם, ההצדקות שהוצגו כבסיס לתיקון חוק בתי המשפט משנת 2008, ביחס להגברת מעורבותם של נציגי הקואליציה בבחירת שופטים לבית המשפט העליון, היו כאמור הטענות לעיסוק גובר של בית המשפט העליון בסוגיות חוקתיות וציבוריות; ואלו לא רלבנטיות ביחס לבחירת שופטים לערכאות הדיוניות, אשר עוסקים בשפיטה בתחומים מקצועיים.

188. לכך יש להוסיף כי ערכאות אלו מגוונות, לעיתים שונות זו מזו, ובעלות צרכים מקצועיים שונים. כך, למשל, חלק מערכאות השיפוט מתמחות בתחום משפטי מסוים ומצריכות שופטים בעלי מומחיות בתחום זה (כדוגמת בתי הדין לעבודה ובתי המשפט לענייני משפחה); וכך, לעיתים קיים צורך בשופט בעל התמחות מיוחדת בתחום משפטי מסוים (למשל, שופט פלילי מנוסה, שופט המתמחה בדיני נזיקין, ועוד). גם לאור היבטים אלו קיימת חשיבות עליונה למתן משקל בכורה לשיקולים מקצועיים בבחירת שופטים לערכאות הדיוניות, ולכך שלגורמי המקצוע בוועדה – ובפרט גורמי הרשות השופטת – תהא יכולת השפעה על האפשרות ליתן מענה לצרכים המקצועיים המסוימים האמורים. הקטנת משקלם של השיקולים המקצועיים תבוא בסופו של יום על חשבון איכות השירותים שהרשות השופטת מעניקה לאזרח.

189. עוד יוער כי בניגוד לתיקון משנת 2008, ההסדר הנוכחי מעניק זכות וטו סטטוטורית אף לנציגי האופוזיציה. מתן זכות וטו לאופוזיציה בבחירת שופטים לערכאות דיוניות – שהן כאמור ערכאות מקצועיות שאינן עוסקות ככלל בסוגיות חוקתיות – חסר כל הצדקה עניינית. בעוד שכשמדובר בבחירת שופטים לערכאה העוסקת בנושאים חוקתיים וציבוריים המשפיעים על פניה של החברה כולה, קיים היגיון בייצוג רחב של גורמים המבטאים קולות שונים בחברה, הרי שאין זה המצב כאשר מדובר בערכאות מקצועיות. בהקשר של פעולת השפיטה המקצועית ה"רגילה", אין כל הצדקה להעניק למיעוט פוליטי

כוח וטו; נהפוך הוא: כך נוצר מנגנון שמטרתו העיקרית היא פיזור הכוח לידי גורמים פוליטיים תוך ביטול עליונות השיקול המקצועי והפיכת הוועדה למנגנון פוליטי במהותו.

190. גם במבט משווה, למיטב הידיעה, במדינות דמוקרטיות מתוקנות לא מקובלים הסדרים בהם ניתן משקל מכריע לגורמים פוליטיים בבחירת שופטים לערכאות דיוניות (ארצות הברית, על נסיבותיה הייחודיות, היא חריגה בעניין זה)³⁹; וגם במדינות שבהן המינוי נעשה על-ידי גורם פוליטי, זאת לאחר סינון או המלצה של ועדה מקצועית. למעשה, המגמה בעולם היא של ביצור וחיזוק מעמדם של גורמי מקצוע בלתי תלויים בהליך בחירת השופטים, ללא מתן משקל בכורה ושליטה לגורמים פוליטיים, כדי להבטיח מערכת משפט מקצועית, עצמאית, איכותית וניטרלית. בהקשר זה נשוב ונפנה לסקירות שהובאו בחוות הדעת של היועצת המשפטית לממשלה.

191. **לסיכום חלק זה, כלל ההכרעה שנקבע ביחס לבחירת שופטים לערכאות הדיוניות מביא להגברה משמעותית של מעורבות הדרג הפוליטי ולהגדלת משקלם של השיקולים הפוליטיים בבחירת שופטים לערכאות אלו; להחלשת משקלם של השיקולים המקצועיים, להם חשיבות מהותית בבחירת מועמדים לשיפוט וקידום שופטים לערכאות מקצועיות שלא עוסקות בנושאים ציבוריים עקרוניים; לפוליטיזציה של מערכת השפיטה; ולפגיעה קשה במקצועיות, עצמאות ובאי-תלות הרשות השופטת, וביכולתה למלא את תפקידיה במשטר הדמוקרטי.**

192. נפנה עתה לבחינת כלל ההכרעה שנקבע ביחס לבחירת שופטים לבית המשפט העליון, אשר כפי שיפורט להלן אך מעצים את הפגיעות האמורות במערכת השפיטה.

ח.3. בחירת שופטים לבית המשפט העליון – מתן בכורה לשיקולים הפוליטיים

193. כמפורט לעיל, במצב הקיים בטרם התיקון לחוק היסוד, כפי שמעוגן בסעיף 7(ג)(2) לחוק בתי המשפט, מינוי של שופט לבית המשפט העליון הינו על דעת שבעה מחברי הוועדה (בהרכבה המלא), או אם פחת מספר המשתתפים בהצבעה מתשעה, על דעת רוב המשתתפים שלא יפחת ממספר המשתתפים בהחסיר שניים. בסעיף 4(ה) לחוק היסוד שהוסף בתיקון נקבע כי בחירת שופטים לבית המשפט העליון תהיה ברוב רגיל של חמישה חברים ולא ברוב מיוחד של שבעה (בהרכבה המלא); וכי נדרשת הסכמה של נציג אחד מכל אחת מהקבוצות הפוליטיות (נציג מקבוצת הקואליציה ונציג מקבוצת האופוזיציה) בלבד, **מבלי שנדרשת הסכמה של מי מנציגי השופטים בוועדה.**

³⁹ לעניין חריגותה של ארצות הברית בהקשרים משטריים שונים, ראו עניין **הסבירות**, בפס' 20 לפסק הדין של כב' השופט עמית.

עוד יצוין, כי בתיקון המשלים שנערך בחוק בתי המשפט נקבע כי בחירת שופט לבית המשפט העליון שטרם מלאו לו 55 שנים מחייבת החלטה על דעת כל החברים המכהנים בוועדה (סעיף 2א(ב) לחוק בתי המשפט); וכי "שני שלישים לפחות מהשופטים בבית המשפט העליון יהיו שופטים שכיהנו בבית משפט מחוזי במשך תקופה כאמור בסעיף 2(1)", קרי, תקופה בת חמש שנים (סעיף 25(ב) לחוק בתי המשפט).

194. כעולה מן האמור, בניגוד למצב הקיים שמחייב רוב מיוחד, כך שלא ניתן למנות שופט לבית המשפט העליון ללא הסכמה בין הנציגים המקצועיים לבין נציגי הרוב הפוליטי (שני שרים ולפחות חבר כנסת אחד מהקואליציה), בתיקון לחוק היסוד מוקד ההכרעה בבחירת שופטים לבית המשפט העליון עובר **להסכמות פוליטיות בין נציגי הקואליציה והאופוזיציה בוועדה בלבד**. כך, לא רק ששניים מחמשת גורמי המקצוע בוועדה הוחלפו כאמור בגורמים פוליטיים במהותם ובוועדה רוב פוליטי מובנה של שישה חברים, בהתאם להסדר החדש שנקבע ביחס לבחירת שופטים לבית המשפט העליון **כלל לא נדרשת הסכמה של גורמי המקצוע היחידים שנותרו בוועדה – נציגי הרשות השופטת, אשר הודרו למעשה מהליך הבחירה של שופטים לבית המשפט העליון**.

195. כך, באופן מעשי כאשר תושג הסכמה בין נציגי האופוזיציה והקואליציה בוועדה לגבי מועמד לבית המשפט העליון ניתן יהיה למנותו ברוב של שישה חברים הנתון להם בוועדה; ומנגד, כאשר אחד משני הצדדים הפוליטיים יתנגד למינוי, גם הסכמה של כל שלושת השופטים החברים בוועדה לא תאפשר את בחירתו בשל זכות הוטו ההדדית. **משמעות הדברים היא כי השופטים חברי הוועדה נותרו כ"משקיפים" בלבד בהליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון**. כעולה מדיוני ועדת החוקה, אין מדובר בתוצאת לוואי של ההסדר שנקבע, כי אם אחת מתכליותיו.

196. בנוסף, בשים לב לתיוג המחנאי של חברי הוועדה לבחירת שופטים, וקביעת מנגנוני בחירה ששמים דגש על הסכמות פוליטיות, התיקון יהפוך את הליך בחירת השופטים לזירה פוליטית נוספת של הסכמות או מחלוקות בין הקואליציה לאופוזיציה, כדוגמת איוש ועדות בכנסת או סוגיות שונות בעולם החקיקה, התקציב או המדיניות.

197. בחירת השופטים בדרך זו תיטמע במיקוח הפוליטי הכולל, שבו מינויי שופטים ישמשו כ"מטבע עובר לסוחר" להשגת הישגים בזירות פוליטיות אחרות או מניעת הישגים מן הצד שכנגד.

198. על רקע יחסי הכוחות בין הקואליציה לאופוזיציה בשדה הפוליטי, ההסדר נותן בידי הקואליציה אפשרות לעשות שימוש בשליטתה במוקדי הכוח (חקיקה, תקציב, ועדות הכנסת ועוד), כדי להוביל להסכמות פוליטיות למינוי שופטים בהתאם לרצונה. כלומר, הגם שלאופוזיציה זכות וטו בבחירת השופטים, המנופים המשמעותיים שיש לקואליציה להביא את האופוזיציה להסכמות בוועדה לבחירת שופטים חורגים מסוגיית בחירת השופטים לכשעצמה, שעשויה להיות חלק ממהלך רחב יותר במרחב הפוליטי שבו בחירת השופטים

היא רק מרכיב אחד מיני רבים. זאת, בפרט ביחס לבחירת שופטים לבית המשפט העליון, שכלל לא דורשת הסכמה של גורמי המקצוע ומרחב התמרון הוא פוליטי לחלוטין.

199. להלן נעמוד על משמעויותיו מרחיקות הלכת של התיקון לחוק היסוד ביחס לבית המשפט העליון ויכולתו למלא את תפקידיו המשטריים.

200. **ראשית**, תוצאתו הברורה של ההסדר היא הפיכת הליך הבחירה של שופטי בית המשפט העליון – הוא ערכאת השיפוט הגבוהה ביותר בשיטתנו המשפטית – להליך המתמקד בהסכמה בין גורמים פוליטיים בלבד, **תוך דחיקת השיקולים המקצועיים מהליך הבחירה כליל**.

201. כעולה מהליך החקיקה, ההצדקה הנטענת להגדלת ההשפעה של הדרג הפוליטי בבחירה של שופטים לבית המשפט העליון היא עיסוקו הגובר בסוגיות חוקתיות וציבוריות. כפי שצוין, מודל שבו מתמנים שופטים בהסכמות בין גופים פוליטיים שונים לשם שיקוף הייצוג היחסי בפרלמנט הוא **בית משפט לחוקה**. הגם שאין חולק כי למשפט הציבורי ולהכרעותיו של בית המשפט העליון בסוגיות חוקתיות-ציבוריות יש מקום מרכזי ומשפיע בדמוקרטיה הישראלית, **אין זה עיקר עיסוקו של בית המשפט העליון שאינו בית משפט לחוקה**.

202. בית המשפט העליון הוא ערכאת השיפוט הגבוהה ברשות השופטת בישראל. זוהי ערכאה מקצועית, אשר עוסקת במגוון רחב של תחומים – אזרחיים, פליליים ומינהליים, כערכאת ערעור או כערכאה ראשונה בעיקר בהליך הבג"ץ, כחלק משיטת המשפט האחודה הנוהגת בישראל; מפרשת את הדין ומיישמת אותו על בסיס עקרונות משפטיים; מנחה וקובעת הלכה המחייבת את שאר בתי המשפט (סעיף 20(ב) לחוק-יסוד: השפיטה), ובכלל זה, **עוסקת בהליכים המשפטיים המורכבים ביותר** המגיעים אליה כערכאת השיפוט העליונה במדינה.

203. נשוב ונדגיש, עיקר עיסוקו של בית המשפט העליון **אינו** בנושאים חוקתיים-ציבוריים. כך, מבחינת נתוני ההליכים הנפתחים בכל שנה בבית המשפט העליון עולה כי מתוך כתשעת אלפים תיקים הנפתחים בשנה ממוצעת, רק כאלפיים הם עתירות לבג"ץ והליכים מינהליים נוספים, ורק מיעוט יחסי מתוכם עוסק בסוגיות שניתן לכנותן כבעלות אופי ציבורי עקרוני, כדוגמת הליכים חוקתיים או הליכים בעניין החלטות ממשלה בנושאי מדיניות רחבה. הלכה למעשה, מרבית ההליכים הם תיקים פרטניים רבים בנושאי תכנון ובנייה, מכרזים, מינהל תקין ועוד כיוצא באלה סוגיות מינהליות "רגילות" בעלות אופי יישומי.⁴⁰

⁴⁰ "מסמך הכנה מהייעוץ המשפטי לוועדה לדיון בנושא שינוי הרכב הוועדה לבחירות שופטים – הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3) והצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 101, התשפ"ג – 2023)" (חוות הדעת של הייעוץ המשפטי לוועדת החוקה, 27.1.2025), בעמ' 9.

204. הנה כי כן, מלאכת השפיטה בבית המשפט העליון מחייבת כי השופטים שימונו לבית המשפט העליון יהיו ברמה המקצועית הגבוהה ביותר, ובעלי המומחיות והכישורים הנדרשים לכך. ואולם, התיקון לחוק היסוד מתעלם לחלוטין מתפקידו המרכזיים של בית המשפט העליון כערכאת שיפוט מקצועית אשר קובעת את ההלכות המשפטיות המחייבות את כלל המערכת המשפטית.

205. **בכך טמונה פגיעה קשה וממשית באחת התכליות החשובות ביותר של בחירת השופטים – הבטחת מקצועיות השפיטה בערכאת השיפוט העליונה במדינה, וביכולתו של בית המשפט העליון לתפקד כראש הפירמידה השיפוטית, במגוון תחומי המשפט, ולהתוות הלכות משפטיות בתחומים אלו.**

206. **שנית,** גם תפקידו של בית המשפט העליון בתחומי המשפט הציבורי מחייב מתן משקל לשיקולים המקצועיים המבטיחים את עצמאות מערכת המשפט. ההסדר שנקבע ביחס לבחירת שופטים לבית המשפט העליון פוגע פגיעה קשה ביותר בתפקידו המשטרי הייחודי – הכמעט בלעדי – של בית המשפט העליון בדמוקרטיה הישראלית כמבקר את שאר רשויות השלטון, משמש בלם מפני שימוש לרעה בכוחן ומבטיח את ההגנה על זכויות הפרט, שלטון החוק והמינהל התקין. כפי שהודגש בפסק הדין בעניין **הסבירות**, וכפי שפורט בפרקים הקודמים, לתפקידו זה של בית המשפט העליון חשיבות יתרה בדמוקרטיה הישראלית, בה הרשות המבצעת שולטת למעשה ברשות המחוקקת באמצעות הרוב הקואליציוני ומנגנונים נוספים, ולא קיימים מנגנונים מוסדיים משמעותיים אחרים לביזור והגבלת הכוח השלטוני, המקובלים במדינות דמוקרטיות אחרות. במצב דברים זה, ריסון עצמי בלבד של הכנסת ופיקוח פרלמנטרי של הכנסת על הממשלה אינם יכולים להוות מנגנונים מספקים ואפקטיביים לכוחה הרב של הרשות המבצעת ולכוח הבלתי מוגבל של הרשות המכוננת והמחוקקת. לפיכך, דווקא בשיטה הישראלית נודעת חשיבות רבה לשמירת עצמאותו ואי-תלותו של בית המשפט העליון, לשם הגשמת תפקידו המשטרי כרשות שלטונית מאזנת מעצם היותו גוף בלתי תלוי.

207. הדברים שפורטו לעיל בעניין הסכנות הטמונות בפוליטיזציה של הליך בחירת השופטים ומערכת המשפט יפים ביתר שאת ביחס לבחירת השופטים לבית המשפט העליון, הן בשל תפקידו החוקתי-משטרי הייחודי לערוך ביקורת שיפוטית על רשויות השלטון, הן משבחירת השופטים לערכאה זו – להבדיל מהערכאות הדיוניות – דורשת הסכמה פוליטית בלבד. כך נוצר מצב פרדוקסלי: **דווקא הנציגים הבכירים ביותר של הרשות השופטת – המכהנים באותה ערכאה שתפקידה לפקח על החלטות שתי הרשויות האחרות – ייבחרו למעשה אך ורק על ידי נציגיהן של הרשויות שבית המשפט אמון על פיקוחן.** בכך ניתן לגורמים הפוליטיים מפתח בלעדי לעיצוב הרכב הערכאה שתבקר את החלטותיהם.

בהקשר זה יודגש כי הייצוג של הרשות השופטת בוועדה לבחירת שופטים מבטא איזון בין שלוש הרשויות: המבצעת, המחוקקת והשופטת; וכפי שהוסבר בעניין **אבירם**, **"מינוי שופטים אינו פעולה של הרשות המבצעת כי אם פעולה מכוננת של שלוש הרשויות גם**

יחד⁴¹. בראי המבנה הבסיסי בין הרשויות, המקדם איזון בין שלוש הרשויות, ההסדר החדש יוצר חוסר איזון, בכך שדווקא ביחס לבחירת שופטים לערכאה העליונה ייפקד באופן מעשי מקומה של הרשות השופטת בהליך הבחירה. התוצאה הישירה של כל האמור היא פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות ופגיעה קשה ביכולתו של בית המשפט העליון למלא את תפקידו החוקתי הייחודי כבלם מפני שימוש לרעה בכוחן של שאר רשויות השלטון. חומרת הפגיעה עשויה אף להתעצם בעת בחירת שופטים לבית המשפט העליון במצב של קואליציה העולה על 80 חברי כנסת, שדורשת הסכמת נציגי הרוב הפוליטי-קואליציוני בלבד.

208. **שלישית**, הכלל שנקבע ביחס לבחירת השופטים לבית המשפט העליון צפוי להשפיע לא רק על הליך בחירת השופטים עצמו, אלא גם על המועמדים לשיפוט בבית המשפט העליון, ובפרט אלו המכהנים כשופטי בתי המשפט המחוזיים (לפחות שני שלישים לפי ההסדר החדש), היודעים כי לא ניתן להתמנות או להתקדם ללא הסכמתם הבלעדית של הגורמים הפוליטיים בוועדה, וכי עתידם המקצועי תלוי בהם. גם אם שופטים נבחרו לבית המשפט המחוזי על בסיס מקצועי, הרי שעצם התלות בגורמים הפוליטיים לצורך קידום לבית המשפט העליון עשויה להשליך באופן ישיר על עצמאותם ואי-תלותם במהלך כהונתם בערכאה זו. **ברי כי במצב דברים זה פגיעה קשה בעצמאות ובאי-התלות השיפוטית.**

בהמשך נעמוד גם על השלכות נוספות של התיקון בנוגע לבחירת נשיא ומשנה לנשיא בית המשפט העליון וסיום כהונת שופטים – בהם יש כדי להחריף את הפגיעה באי-התלות של בית המשפט העליון בדרג הפוליטי כתוצאה מההסדר החדש.

209. **רביעית**, פוליטיזציה של הליך בחירת שופטים לבית המשפט העליון אינה משפיעה אך ורק על אופיו ועצמאותו של בית המשפט העליון עצמו, אלא משליכה על מערכת המשפט כולה. בית המשפט העליון הוא הערכאה המשפיעה והמרכזית ביותר במערכת המשפט, והוא זה שקובע את הנורמות המשפטיות המנחות את כלל הערכאות. מעבר לכך, נציגי בית המשפט העליון הם חברים בוועדה לבחירת שופטים ולוקחים חלק מכריע בבחירת שופטים לערכאות הדיוניות. לפיכך, פוליטיזציה של בחירת שופטי העליון תוביל לפוליטיזציה הדרגתית של מערכת המשפט כולה, מלמעלה למטה, ותפגע בעצמאות השיפוטית במערכת המשפט בכללותה.

210. **חמישית**, בהמשך לאמור, וכפי שהודגש לעיל, פוליטיזציה של בחירת השופטים לבית המשפט העליון תפגע קשות באמון הציבור בו ובהחלטותיו, שכן שופטי בית משפט עליון ייתפסו אף למראית עין כמי שמונו מתוך הסכמות פוליטיות ושיקולים פוליטיים **בלבד**; וגם אם לא ייצבעו "פוליטית" כמי שמכהנים מטעם צד פוליטי מסוים (כפי שעשוי לקרות בעקבות הרכיב הנוסף של ההסדר בעניין מנגנון שובר השיתוק, אליו נתייחס בהמשך), לא יוכלו למלא את תפקידם השיפוטי ולנהל משפט – כל משפט – באופן ניטרלי, עצמאי, מקצועי, שוויוני וללא משוא פנים.

⁴¹ עניין **אבירם**, בפס' 16 לפסק הדין של כב' השופט הנדל.

211. **שישית,** ההסדר שנקבע בעניין בחירת שופטים לבית המשפט העליון, הכולל הסכמה פוליטית בלבד, הוא **חריג** גם במבט השוואתי ביחס לבתי משפט עליונים במדינות בהן מערכת משפט אחודה (כאמור לעיל, ארצות הברית היא יוצאת הדופן בהקשר זה). יתרה מכך, כפי שצוין לעיל, המגמה בעולם היא דווקא ליתן משקל בכורה לשיקולים המקצועיים במינוי שופטים לבית המשפט העליון. זאת, אף במדינות שבהן ניתן מלכתחילה משקל גדול יותר לנבחרי הציבור בהליך הבחירה (אירלנד ובריטניה). כמו כן, מעורבותם של שופטי בית המשפט העליון בוועדות לבחירת שופטים היא דבר מקובל בעולם; ובמקרים רבים לנציגי הרשות השופטת זכות וטו בבחירת שופטים.

כן נציין בתמצית, כי המועצה האירופית לדמוקרטיה בעזרת חקיקה (ועדת ונציה) המליצה כי חלק ניכר או רוב החברים בוועדה הממנה שופטים ייבחרו על ידי הרשות השופטת עצמה.⁴² כך גם, האמנה האירופית בדבר מעמד השופטים, המליצה על מינוי שופטים באמצעות ועדה שלפחות מחיצת מחבריה שופטים. להרחבה בהקשר זה נשוב ונפנה לחוות הדעת של היועצת המשפטית לממשלה.⁴³

212. לסיכום חלק זה, כלל ההכרעה שנקבע בסעיף 4(ה) לחוק היסוד בעניין בחירת שופטים לבית המשפט העליון הופך כאמור את הליך הבחירה של שופטי בית המשפט העליון **להליך בחירה פוליטי, תוך הדגשה מוחלטת של שיקולים מקצועיים בהליך הבחירה**. בכך טמונה פגיעה מהותית וקשה במקצועיות, עצמאות ואי-תלות בית המשפט העליון, וביכולתו למלא את תפקידיו המשטריים, הן כערכאת השיפוט העליונה במדינה, הן כמבקר רשויות השלטון ומשמש כבלם מפני שימוש לרעה בכוחן השלטוני.

213. נפנה עתה לבחינת המנגנון הנוסף שנקבע ביחס למצב של מבוי סתום בבחירת שופטים לבית המשפט העליון – מנגנון "שובר השיתוק", אשר כפי שיפורט להלן מעצים ומחריף את הפגיעות האמורות בבית המשפט העליון ובמערכת השפיטה.

4.ח. מנגנון "שובר השיתוק" – מתמרץ הקצנה של השיקולים הפוליטיים

214. כמפורט לעיל, בהתאם למנגנון שנקבע בסעיף 4א לחוק היסוד, ככל שהסתיימה כהונתם של שני שופטי בית המשפט העליון וחלפה שנה מתום הכהונה של הראשון בהם או מיום תחילתה של כנסת חדשה (לפי המאוחר), ולא הושגה הסכמה על בחירת שופט לבית המשפט העליון – רשאי שר המשפטים להפעיל את מנגנון "שובר השיתוק". בהתאם למנגנון, נציגי הקואליציה בוועדה יציעו שלושה מועמדים לבית המשפט העליון ושאר חברי הוועדה ייבחרו אחד מהם; ונציגי האופוזיציה יציעו שלושה מועמדים לבית המשפט העליון ושאר

⁴² European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Report on Judicial Appointments* (Venice, 22 June 2007) para 3.

⁴³ Council of Europe, *European Charter on the Statute for Judges*, p. 7 (Strasbourg, 8 - 10 July 1998) ; "הצעת חוק-יסוד: השפיטה – עיקרי ההתייחסות למתווה השרים" (חוות דעת של היועצת המשפטית לממשלה, 2.3.25).

חברי הוועדה יבחרו אחד מהם. אולם, ככל שחלף חודש מבלי שנבחר מועמד – רשאים החברים שהציעו את שלושת המועמדים (נציגי האופוזיציה או הקואליציה) לבחור **בעצמם** באחד המועמדים שהוצע על-ידם לכהונת שופט בבית המשפט העליון, ללא הסכמת יתר חברי הוועדה; וככל שהוצעו מועמדים רק על-ידי צד אחד (נציגי האופוזיציה או הקואליציה) וחלף חודש בלי שהצד האחר הציע מועמדים, המועמד שייבחר ימונה לבד.

עוד נקבע כי השימוש במנגנון זה מוגבל לסבב מינויים אחד במהלך כהונתה של כנסת, כלומר לכל היותר למינויים של שני שופטים לבית המשפט העליון בהתאם למנגנון בכל כנסת.

215. כפי שיובהר להלן, מנגנון שובר השיתוק מוביל למצב שבו הלכה למעשה כל צד פוליטי יבחר שופטים לבית המשפט העליון באמצעות מימוש כוחו הפוליטי, ומבלי שבהליך הבחירה ייטלו חלק גורמים אחרים – גורמי מקצוע (השופטים חברי הוועדה) או גורמים פוליטיים נוגדים, באופן שעשוי לאזן או למתן את הבחירה על-ידי צד פוליטי אחד. כתוצאה מכך, פגיעתו של המנגנון בעקרונות היסוד של העצמאות והמקצועיות של הרשות השופטת **קשה במיוחד**.

216. **ראשית**, תכליתו המוצהרת של התיקון היא בחירת שופטים בהסכמה רחבה (שבעיקרה פוליטית), אולם מנגנון שובר השיתוק חותר תחת הצהרה זו ומרוקנה מתוכן. כך, המנגנון יוצר תמריץ ברור ומובהק לשני הצדדים הפוליטיים בוועדה, נציגי הקואליציה והאופוזיציה, להימנע מהגעה להסכמה בבחירת שופטים לבית המשפט העליון ולהעדיף את הפעלת מנגנון שובר השיתוק על-ידי שר המשפטים, שכן במסגרתו הם יכולים להביא למינוי מועמדים מטעמם אף ללא צורך בהסכמה של הצד השני. יתרה מכך, המנגנון מעודד דווקא **קיטוב והקצנה** בבחירת השופטים לבית המשפט העליון. שכן, לכל צד פוליטי בוועדה יהיה אינטרס מובהק "להתבצר" בעמדותיו ולסרב לבחור במועמדי הצד השני, או להקצין את עמדותיו ולהציג ברשימת המועמדים המוצעת על-ידו מועמדים המציגים את העמדות הקיצוניות ביותר, כדי לוודא שיתר חברי הוועדה לא ייבחרו מתוכם (או כדי "לאזן" את המועמדים מטעם הצד השני), ובכך לאפשר לעצמו לבחור את המועמד הרצוי בעיניו, ללא כל פשרה. גם בכך חותר המנגנון תחת התכלית המוצהרת של הגעה להסכמה רחבה והבטחת גיוון ושיקוף רחבים; ואין זה ברור כיצד הגברת קיטוב באמצעות בחירת שופטים לבית המשפט העליון ללא הסכמה רחבה תחזק את אמון הציבור בבית המשפט. מנגד, **ההסדר שנקבע בסעיף 4א לחוק היסוד אינו כולל תמריץ כלשהו להימנע משימוש במנגנון שובר השיתוק**.

217. **לפיכך, במקום לשמש ככלי למניעת שיתוק בבחירת שופטים לבית המשפט העליון, מנגנון שובר השיתוק יוצר תמריץ ברור ל"שיתוק" ולאי-שיתוף פעולה בין הצדדים הפוליטיים בוועדה, כך שהשימוש בו יהפוך לברירת מחדל.** בכך חותר כאמור המנגנון תחת התכלית המוצהרת של הגעה להסכמה הרחבה, ולו הפוליטית, העומדת בבסיס ההסדר כולו.

218. **שנית, מנגנון שובר השיתוק מגביר משמעותית את הפוליטיזציה של הליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון.**

219. כאמור לעיל, לפי המנגנון כל צד פוליטי בוחר למעשה שופט לבית המשפט העליון בעצמו וללא הסכמה או פשרה עם הצד השני (בין בדרך של קביעת רשימה של שלושה מועמדים רצויים מטעמו, שמהם ייבחר אחד על-ידי יתר חברי הוועדה; ובין בבחירה ישירה על-ידי הצד המציע עצמו במקרה שבו יתר חברי הוועדה לא בחרו מועמד מהרשימה שהוצעה על-ידו); ובכך אין בו גם כל איזון לבחירה של צד פוליטי אחד.

220. בנוסף, כלל ההכרעה הקבוע במנגנון שובר השיתוק מביא לנקודת הקצה גם את הדחיקה של השיקולים המקצועיים **כיוון שהשופטים חברי הוועדה למעשה נטולי משקל בהליך הבחירה**; שכן הם אינם מורשים להציע מועמדים במסגרתו, ולכל היותר נדרשים לבחור במועמד מתוך רשימת מועמדים שהוצעה על-ידי אחד הצדדים הפוליטיים. כמוסבר לעיל בהרחבה, ברי כי מצב דברים זה טומן בחובו פגיעה קשה במקצועיותה של ערכאת השיפוט העליונה במדינה ובתפקידיה המשטריים היסודיים.

221. **שלישית, בחירת שופטים על-ידי צד פוליטי אחד אף מחמירה את הפגיעה הקשה בעצמאות המוסדית ובאי-תלות בית המשפט העליון, ומקשה עוד יותר על יכולתו למלא את תפקידו החוקתי לבקר את רשויות השלטון, עליו עמדנו לעיל בהרחבה.** בהקשר זה יודגש, כי שופטים שייבחרו בהתאם למנגנון "שובר השיתוק", בין אם מועמדותם הוצעה על-ידי נציגי הקואליציה ובין אם הוצעה על-ידי נציגי האופוזיציה, ייתפסו בציבור כמי שאינם עצמאיים ובלתי תלויים אלא כשופטים "צבועים" פוליטיים ומטעם הצד הפוליטי שכלל אותם ברשימת שלושת המועמדים מטעמו, או שבחר בהם ישירות, במצב שבו יתר חברי הוועדה לא בחרו ממועמדיהם. ויובהר, כי אין מדובר בסיווג על בסיס תפיסה שיפוטית (כדוגמת "שמרנים" או "אקטיביסטים"), אלא כמי שמשמשים כ"ידה הארוכה" של קבוצה פוליטית מסוימת.

222. בכך טמונה גם פגיעה קשה ביותר באמון הציבור במערכת השפיטה, בעצמאותו של בית המשפט העליון וביכולתו לבצע את תפקידיו המשטריים; וכלל הדברים שהובאו לעיל בעניין זה יפים כמובן ביתר שאת בנוגע לבחירת שופטים באמצעות מנגנון שובר השיתוק על-ידי צד פוליטי אחד באופן חד-צדדי.

223. **רביעית, המנגנון מאפשר לרוב הקואליציוני לבחור במישרין למצער שופט אחד "מטעמו", ללא צורך כאמור בהסכמה של גורם אחר בוועדה, ובאופן המזהה את השופט עם השלטון.** ברי כי בכך פגיעה יתרה בעצמאות המוסדית ובאי-תלות של בית המשפט העליון, וביכולתו למלא כאמור את תפקידו הכמעט בלעדי בדמוקרטיה הישראלית של הגבלת כוחו של הרוב הפוליטי, הגנה על זכויות הפרט, שמירה על שלטון החוק ומינהל תקין; המותנה בהיותו גוף עצמאי ובלתי תלוי ברשות המבצעת והמחוקקת.

224. **חמישית**, הפעלת מנגנון שובר השיתוק נתונה לשיקול דעתו הבלעדי של שר המשפטים, בנוסף להיותו יו"ר הוועדה ובעל הסמכות לכנסה לפי סעיף 7(א) לחוק. בכך מקנה ההסדר כוח משמעותי נוסף לגורם פוליטי – אחד מנציגי הרוב הפוליטי בוועדה, שעשוי לשמשו גם כ"מנוף לחץ" נוסף בגדרי הליך הבחירה. למעשה, הקניית סמכות זו גורמת להסדר שנראה על פניו שוויוני בין קבוצת הקואליציה לקבוצת האופוזיציה, להיות נתון בפועל להחלטה של צד פוליטי אחד בלבד – השלטון המכהן.

225. עוד יוער, כי מנגנון שובר השיתוק חותר גם תחת עצמאות חברי הוועדה לבחירת שופטים, כפי שמעוגנת כאמור בסעיף 6א לחוק בתי המשפט, משום שהוא מחלק את ההצבעה בוועדה באמצעות השתייכות לקבוצה פוליטית, ולמעשה **מחייב** את חברי הוועדה מהקבוצות הפוליטיות לפעול באופן "מחנאיי", בניגוד לתכליתה של הוראת סעיף 6א לחוק שנועדה כאמור להכווין את חברי הוועדה לפעול באופן עצמאי ושלא בהתאם להשתייכות קבוצתית-"מחנאית".

226. **הנה כי כן, מנגנון שובר השיתוק מביא את הפוליטיזציה של הליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון לנקודת קצה; מביא לפגיעה קשה במיוחד בעקרונות היסוד של מקצועיות, עצמאות ואי-תלות בית המשפט העליון ומערכת השפיטה כולה; ואף חותר תחת תכלית ההסכמה הרחבה העומדת בבסיס ההסדר בתיקון לחוק היסוד.**

5.ח. פוליטיזציה של הליך בחירת נשיא ומשנה לנשיא בית המשפט העליון

227. כמפורט לעיל, במצב הקיים היום כפי שמעוגן בסעיף 8(א) לחוק בתי המשפט, נשיא ומשנה לנשיא בית המשפט העליון ממונים מקרב שופטי בית המשפט העליון בהתאם לכללים הרגילים החלים על בחירת שופט על-ידי הוועדה לבחירת שופטים (בחירה של הוועדה על דעת רוב חבריה שהשתתפו בהצבעה, קרי, רוב של חמישה חברים בהרכבה המלא של הוועדה). בהינתן הרוב הרגיל של גורמי המקצוע בוועדה, בחירת הנשיא ומשנה לנשיא בית המשפט העליון לא מותנית באופן סטטוטורי בהסכמה של גורמים פוליטיים. זאת ועוד, הגם שהדבר לא עוגן סטטוטורית, במצב הנוהג לאורך השנים נשיא ומשנה לנשיא בית המשפט העליון נבחרו בהתאם לעקרון "הסניוריטי", קרי, בחירת השופט בעל הוותק הרב ביותר בבית המשפט העליון. גם בכך היה כדי להבטיח את העצמאות ואי-תלות בחברי הרשות המבצעת והמחוקקת החברים בוועדה לבחירת שופטים, ובין היתר, למנוע "מירוץ" בין שופטי בית המשפט העליון לתפקיד הנשיא.

228. עתה, בתיקון לחוק בתי המשפט שנלווה לתיקון לחוק היסוד תוקן סעיף 8(א) לחוק בתי המשפט כך שנקבע כי נשיא ומשנה לנשיא בית המשפט העליון יתמנו בהתאם לכללים לבחירת שופטים לערכאות הדיוניות, קרי, ברוב של חמישה חברים ובהסכמה של נציג קואליציה, נציג אופוזיציה ושופט.

דהיינו, לא רק שלפי התיקון בחירת השופטים לבית המשפט העליון נעשית בהסכמה פוליטית בלבד, אלא שעתה גם בחירת נשיא ומשנה לנשיא בית המשפט העליון תלויה בהסכמת נציגי הקבוצות הפוליטיות בוועדה (וכן בשופט חבר הוועדה). משמעות ההסדר החדש היא מתן שליטה לגורמים הפוליטיים גם ביחס לתפקידים הבכירים ביותר בבית המשפט העליון (וברשות השופטת כולה) – דבר שיוצר תלות של שופטי העליון בגורמים הפוליטיים בוועדה ופגיעה בעצמאות השיפוטית. בעוד שלפני התיקון, בפועל, תוכן הפסיקה של שופטי בית המשפט העליון לא השפיע על "קידומם" לתפקידי נשיא ומשנה לנשיא, הרי שלאחר התיקון, תוכן הפסיקה עשוי להשפיע על אפשרות המינוי לתפקידים האמורים.

229. כמו כן, במקרה בו לא תהיה הסכמה בין נציגי הקואליציה והאופוזיציה למינוי נשיא חדש לבית המשפט העליון, המערכת תהיה במצב שאין מי שעומד בראשה, עד להסכמה כאמור. בעוד שלגבי בחירת שופטים לערכאות הדיוניות ייתכן כי ההסדר בתיקון יביא לסחר-מכר – קרי, לויתור של כל גוש פוליטי על מועמדים של הגוש השני כדי למנות מספר שופטים מכל צד, לגבי נשיא בית המשפט העליון, אין רלוונטיות להסכמות מסוג זה, שכן מדובר בתפקיד יחיד ובלעדי. לפיכך, אי-הסכמה בין הקבוצות הפוליטיות תוביל לשיתוק ולתוצאה לפיה בית המשפט העליון יוותר ללא נשיא קבוע, על כל המשתמע מכך (ראו והשוו: בג"ץ 1711/24, בפס' 27 לפסק הדין של כב' השופטת וילנר).

230. מטבע הדברים, יהיו לכך השלכות על תפקודה של הרשות השופטת כולה, וזאת בשים לב לכך שנשיא בית המשפט העליון עומד בראש הרשות השופטת, ובין היתר, אמון על התוויית דרכה וקווי המדיניות בעניינה, הן כלפי הרשות השופטת פנימה הן כלפי רשויות השלטון האחרות, וכפי שנקבע בפסיקה: "נשיא בית המשפט העליון הוא מטבע משרתו הדמות הבכירה במערכת בתי המשפט בישראל, והוא העומד בראשה כמנהיג המוסדי. בנוסף לכך, מבחינות רבות, ומבלי לפגוע בתפקידיו ובאחריותו הפרלמנטרית והציבורית של שר המשפטים, הנשיא הוא – כלפי חוץ – מנהיג הציבורי של המערכת, מייצגה ודוברת בפני הרשות המחוקקת והמבצעת, וכן אמון על הגנת עצמאותה השיפוטית; וכמובן כלפי פנים הוא בפועל האחראי היומיומי לתפעולה התקין".⁴⁴

231. כאמור לעיל, בהינתן תפקידיו, סמכויותיו ומעמדו של נשיא בית המשפט העליון, ההסדר שנקבע ביחס לבחירתו מביא לפגיעה בעצמאות, אי-תלות ובאמון הציבור ברשות השופטת כולה.

232. בטרם נעבור לשלב המסקנות בבחינת חוקתיות ההסדרים שנקבעו בתיקון לחוק היסוד, נעמוד על השלכות נוספות הנובעות מהם – הן ביחס להיבטים שונים הקשורים לפעולת הוועדה לבחירת שופטים, הן בהיבטים חיצוניים הקשורים לסמכויות ותפקידים נוספים של שופטים – אשר לדעת היועצת המשפטית לממשלה יש ליתן עליהם את הדעת בבחינתו החוקתית של התיקון לחוק היסוד.

⁴⁴ בג"ץ 4703/14 שרון נ' נשיא בית המשפט העליון, פס' יז לפסק הדין של כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין (30.11.2014); וראו גם: בג"ץ 1711/24, בפס' 27 לפסק הדין של כב' השופטת וילנר.

ח.6. רכיבים נוספים של התיקון הפוגעים בעצמאות מערכת השפיטה

סדרי עבודתה של הוועדה לבחירת שופטים

233. סעיף 7(ד) לחוק בתי המשפט קובע כי "**הוועדה** תקבע את שאר סדרי דיוניה ועבודתה". בהתאם להסדר הקודם לא הוענקה לאף רשות שליטה בהליך זה, כחלק מהבטחת מערך האיזונים והבלמים בין רשויות השלטון, עצמאותה ואי-תלותה של הרשות השופטת.

234. מכוח סעיף 7(ד) לחוק נקבעו כללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים), התשמ"ד-1984 (להלן: **כללי השפיטה**), המסדירים את סדרי העבודה של הוועדה, ובכלל זה את ההליכים המקדמיים לבחירת שופטים ופעולת ועדות המשנה של הוועדה לבחירת שופטים. בנוסף, מעבר לכללי השפיטה, סדרי עבודה שונים נקבעו בהחלטות הוועדה לאורך השנים (כך, למשל, נקבע "נוהל הטיפול בבקשה למינוי שופט", אשר אושר בעבר על ידי הוועדה, ומסדיר את הטיפול בבקשות למינוי שופטים והתהליך בעניין זה; או כללים בעניין מניעת ניגוד עניינים בפעולת הוועדה).⁴⁵ כל אלו נועדו להסדיר את פעולתה התקינה של הוועדה, ולהבטיח בין היתר את מקצועיותם של המועמדים לשיפוט ואת מקצועיותו של הליך בחירת השופטים כולו.⁴⁶

235. בתיקון לחוק בתי המשפט שנלווה לתיקון לחוק היסוד אמנם לא שונה סעיף 7(ד) לחוק בתי המשפט, אולם כמפורט לעיל בהרחבה, במסגרת התיקון לחוק היסוד שונה הרכב הוועדה, הכולל עתה רוב פוליטי מובנה של שישה חברים פוליטיים, וכן שונה כלל ההכרעה לקבלת החלטות בוועדה (סעיף 4(ד) לחוק היסוד), הקובע דרישת רוב של חמישה מחברי הוועדה (בלא קשר למספר המשתתפים), וכן הסכמה של נציג קואליציה, נציג אופוזיציה ושופט.

236. הנה כי כן, בהתאם להסדר החדש לא רק שבחירת השופטים כפופה להסכמות פוליטיות, אלא גם הסמכות לקביעת סדרי עבודתה של הוועדה לבחירת שופטים, אשר נועדה להבטיח את מקצועיותם של המועמדים ושל הליך בחירת השופטים. גם בהיבט זה יש כדי להעמיק את הפוליטיזציה של הליך בחירת השופטים ולהטיל צל פוליטי על ההליכים המקצועיים המקדמיים בטרם בחירתם של מועמדים לשיפוט בוועדה.

סיום כהונת שופט

237. שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים תוך העלאת כוחם ומשקלם של הגורמים הפוליטיים שהם שישה מתשעת חברים, מטה באופן משמעותי את נקודת האיזון בפעולת הוועדה לא רק בבחירת שופטים אלא גם ביחס **לסיום כהונתם**. בהקשר זה, חל סעיף 7(4) לחוק-יסוד: השפיטה, הקובע כי הוועדה לבחירת שופטים היא הגורם המוסמך (לצד בית דין משמעת)

⁴⁵ "נוהל הטיפול בבקשה למינוי שופט" **הרשות השופטת** (2009)

⁴⁶ "נוהל למניעת ניגוד עניינים של חברי הוועדה לבחירת שופטים" **הרשות השופטת** (2020) https://www.gov.il/he/pages/general_regulation_judicial_nominating_committee

⁴⁶ גיא לוריא **הוועדה לבחירת שופטים**, בעמ' 15-16.

להביא לסיום כהונת שופט, ברוב של שבעה מתוך תשעת חבריה. אמנם, התיקון לחוק היסוד לא שינה סעיף זה, ואולם השינוי בהרכב הוועדה משפיע גם על היבט זה, כפי שנפרט כעת.

238. במצב הדברים עובר לתיקון, הדרישה לרוב של שבעה חברים הבטיחה למעשה שלא ניתן לסיים כהונת שופט ללא תמיכתם של לפחות שלושה נציגים מקצועיים. מנגנון זה הבטיח ששיקולים מקצועיים יעמדו במרכז ההחלטה. המצב לאחר התיקון שונה בתכלית: די בהסכמתו של שופט בודד כדי להוביל לסיום כהונת שופט.

לפיכך, התיקון מחליש באופן דרמטי את הרכיב המקצועי בהליך סיום כהונת שופט, ויוצר מנגנון הפגיע לשיקולים פוליטיים. גם בהקשר זה יש לשוב ולהדגיש כי במבט צופה פני עתיד, חלק מהשופטים ימונו בהתאם להסכמה פוליטית או למנגנון שובר השיתוק, באופן שיגביר את זיהויים הפוליטי.

239. זאת ועוד, בהתאם להוראות חוק היסוד, שלושה גורמים מוסמכים להביא לוועדה הצעת החלטה בעניין סיום כהונת שופט: נשיא בית המשפט העליון, שר המשפטים ונציב תלונות הציבור על השופטים (להלן: **הנציב**). כבר במצב עובר לתיקון לחוק היסוד, אחד מהגורמים האמורים הוא פוליטי – שר המשפטים. ואולם, בתחילת השנה הנוכחית תוקן חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב–2002 (להלן: **חוק תלונות הציבור על שופטים**; **תיקון מס' 6**), באופן המחליש את הרכיב המקצועי במינוי הנציב ומגביר את הרכיב הפוליטי. כך, במסגרת תיקון מס' 6 לחוק תלונות הציבור על שופטים, סמכות מינוי הנציב הועברה מהוועדה לבחירת שופטים לוועדה ייעודית חדשה בה נתון משקל משמעותי לגורמים פוליטיים.

בעניינו של תיקון מס' 6 תלויות ועומדות חמש עתירות בפני בית המשפט, ומשכך, יצוין בתמצית בלבד, ומבלי לקבוע מסמרות, כי השילוב בין שני תיקוני החקיקה שמשמעותו החלשת הרכיב המקצועי בוועדה לבחירת שופטים לצד הגברת הרכיב הפוליטי במינוי הנציב – **משפיע באופן ממשי על הליך סיום הכהונה של שופטים, גם מבלי שנעשה כל שינוי ישיר בהסדר סיום הכהונה עצמו**. בהינתן שהליך סיום כהונת שופט הוא כלי משמעותי ביותר להפעלת לחץ על שופטים, משמעות הדבר היא פגיעה ממשית בעצמאות ובאי-תלות השופטים.

ח. הפגיעה בעקרון הייצוג והשיקוף

240. התיקון לחוק היסוד מעניק כוח משמעותי לאופוזיציה בהליך בחירת השופטים בשלושה אופנים: **האחד**, בכל הנוגע להרכב הוועדה – נקבע כי חבר כנסת אחד יהיה מבין סיעות האופוזיציה, על-פי בחירתו, והן גם בוחרות את נציג הציבור מטעמן; **השני**, בכל הנוגע לכלל ההכרעה – בחירת שופטים לכלל הערכאות מחייבת הסכמה של נציג קבוצת האופוזיציה,

היינו חבר הכנסת או נציג הציבור מטעמה (כמו כן, בתיקון נלווה לחוק בתי המשפט נקבע כי שני חברי ועדה (במקום שלושה) רשאים להציע מועמדים לשיפוט, כך ששני נציגי האופוזיציה בוועדה יוכלו עתה להציע מועמדים מטעמם); השלישי, כאשר מופעל מנגנון שובר השיתוק, ניתנת לנציגי האופוזיציה בוועדה האפשרות לבחור שופט לבית המשפט העליון בהתאם לשיקול דעתם (בכפוף לתנאי המנגנון כפי שפורטו לעיל).

241. בכל הנוגע לעיגון סטטוטורי של הנוהג לפיו אחד מבין שני חברי הכנסת המכהנים בוועדה לבחירת שופטים יהיה מסיעות האופוזיציה, הרי שמדובר בהסדר ראוי העולה בקנה אחד עם הערות בית המשפט הנכבד בפסיקותיו בעניין **אבירם ובג"ץ 4956/20**.

242. בכל הנוגע לשאר ההיבטים, מדובר במתן כוח עודף לאופוזיציה באופן שאינו הולם את מערכת היחסים המקובלת בין הרוב והמיעוט, ושמעורר קשיים במישורים שונים.

243. תחילה, הגם שבמתן משקל לאופוזיציה יש כדי להתמודד עם החשש לשליטה של הרוב הפוליטי-קואליציוני בבחירת שופטים, העברת מוקד ההכרעה גם לידי האופוזיציה (לצד הקואליציה) – באמצעות הוספת נציג ציבור מטעמה בוועדה, מתן זכות הוטו בבחירת שופטים והאפשרות לבחור שופט לבית המשפט העליון מטעמה באמצעות מנגנון שובר השיתוק – מובילה להפיכת הליך בחירת השופטים לפוליטי, תוך דחיקת גורמי המקצוע והשיקולים המקצועיים, כפי שפורט לעיל בהרחבה.

244. מעבר לכך, בהינתן מבנה האופוזיציה בישראל, עולה חשש משמעותי כי יש בהסדרים שנקבעו ביחס לאופוזיציה בתיקון לחוק היסוד כדי ליצור עיוותים שייפגעו גם בעקרון הייצוג העומד בבסיס תכלית ההסדר של הגעה להסכמה הרחבה.

245. סיעות האופוזיציה מוגדרות על דרך השלילה – "הסיעות בכנסת שאינן צדדים להסכמים המחייבים תמיכה בממשלה" (סעיף 6 לחוק בתי המשפט). משכך, ככלל, סיעות האופוזיציה אינן בעלות מכנה משותף אידיאולוגי, ולא אחת כוללת האופוזיציה סיעות מקצוות המחנות האידיאולוגיים של הגושים הפוליטיים הגדולים. בנוסף, האופוזיציה יכולה לכלול סיעות בגדלים שונים, ולעיתים אינה כוללת סיעה הגדולה משמעותית משאר הסיעות באופוזיציה (למשל, במצב בו הקואליציה מורכבת משתי הסיעות הגדולות בכנסת). כתוצאה מכך, הגם שלרוב ניתן להניח כי חבר הכנסת ונציג הציבור שייבחרו מטעם האופוזיציה יהיו מועמדי הסיעה הגדולה באופוזיציה, זו אינה תוצאה הכרחית, ויתכנו מצבים שבהם נציגי האופוזיציה שייבחרו יהיו מועמדי "קצה" (למשל, כאשר האופוזיציה מבוזרת ואינה כוללת סיעה בעלת שליטה ברורה, או שהיא כוללת שני מחנות זהים בגודלם משני קצוות הקשת הפוליטית).

246. במצבים אלו ההסדרים ביחס לאופוזיציה בתיקון לחוק היסוד בעניין זכות הוטו בבחירת השופטים לכלל הערכאות, והיכולת למנות שופט מטעמה לבית המשפט העליון באמצעות מנגנון שבירת השיתוק – יובילו דווקא לקיטוב והקצנה בהליך בחירת המועמדים, ועשויים

ליתן כוח עודף ובלתי פרופורציונאלי למיעוט קטן מתוך האופוזיציה, המייצג חלק זעיר בלבד מעמדות הציבור, כך שלא יהיה שיקוף מייצג של מגוון הדעות בציבוריות הישראלית בוועדה.

247. הגם שהתיקון לחוק היסוד כולל הסדר פרטני למצב שבו הקואליציה כוללת למעלה מ-80 חברי כנסת (סעיף 4(ו) לחוק היסוד), הממתן את כוחה של האופוזיציה בוועדה (שני נציגי הציבור נבחרים על-ידי הכנסת כולה ונשללת זכות הוטו לנציגי האופוזיציה בבחירת שופטים) – הוא אינו כולל התייחסות לגודלה היחסי של האופוזיציה בכנסת מעבר לכך, או מענה למצבים "רגילים" בהם האופוזיציה מבוזרת ואינה כוללת סיעה בעלת שליטה ברורה.

ח.8. השלכות רוחב נוספות של התיקון לחוק היסוד –

העדר הלימה עם סמכויות סטטוטוריות שונות המוקנות לשופטים או שופטים בדימוס

248. לארכה ולרוחבה של החקיקה הישראלית, כמו גם בהחלטות ממשלה שהתקבלו לאורך השנים, הוקנו סמכויות ותפקידים שונים לשופטים או שופטים בדימוס בתחומים רבים ומגוונים מעבר לסמכות השפיטה. זאת, בהתבסס על מעמדם של שופטי ישראל, מקצועיותם, עצמאותם ואי-תלותם, האישית והמוסדית, ותפיסתם כך על-ידי הציבור.

249. על כן, להסדר שנקבע בתיקון לחוק היסוד, שכאמור לעיל משנה מן היסוד את דרך בחירת השופטים ובכך את אופייה של הרשות השופטת והשופטים המכהנים בה, צפויות השלכות כבדות משקל גם על מילוי סמכויות נוספות על-ידי שופטים או שופטים בדימוס.

קיימת חשיבות יתרה ליתן משקל גם להיבט זה בבחינתו החוקתית של התיקון לחוק היסוד בעניין הרכב הוועדה לבחירת שופטים וכללי פעולתה.

250. מטבע הדברים, לא ניתן להקיף את כלל ההסדרים והסמכויות המוקנות לשופטים ושופטים בדימוס בחקיקה הישראלית ובהחלטות ממשלה, ואף לא את רובם. כך גם, לא ניתן לעמוד על הטעמים להקניית הסמכות לשופטים (או שופטים בדימוס) העומדים בבסיסו של כל הסדר.

251. בהתאם לכך, וכדי שלא להעמיס יתר על המידה, נעמוד להלן על שלוש דוגמאות בלבד לשם המחשת השלכותיו כבדות המשקל של התיקון לחוק היסוד ופגיעותיו הקשות גם בהיבטים החורגים ממערכת השפיטה ותפקידיה ה"רגילים" של הרשות השופטת. יודגש כי מדובר בדוגמאות ספורות בלבד אשר אינן ממצות את מלוא השלכותיו של התיקון לחוק היסוד.

252. **הבחירות לכנסת ולרשויות המקומיות.** כידוע, יו"ר ועדת הבחירות המרכזית הוא שופט של בית המשפט העליון שנבחר על ידי שופטי בית המשפט העליון (סעיף 17(א) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט – 1969 (להלן: **חוק הבחירות**); סעיף 1 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965), ולו מוקנות סמכויות שונות בחוק הבחירות ובחקיקה נוספת בתחום הבחירות לכנסת ולרשויות המקומיות, הנוגעות לניהולן התקין, השוויוני וההוגן של הבחירות ולשמירה על טוהר הבחירות. כך גם, בראשות ועדות הבחירות האזוריות עומדים שופטים הממונים על-ידי נשיא בית המשפט העליון, על-פי בקשת יו"ר ועדת הבחירות המרכזית (סעיף 20(א) לחוק הבחירות).

253. פוליטיזציה של הליך בחירת השופטים, ובפרט האפשרות לבחירת שופט לבית המשפט העליון בהסכמה פוליטית בלבד, ואף מטעם נציגי הקואליציה או האופוזיציה בלבד באמצעות מנגנון שובר השיתוק באופן ש"צובע" את השופט כמזוהה עם צד פוליטי מסוים, המובילה כאמור לפגיעה בעצמאותם ובאי-תלותם של שופטי בית המשפט העליון, תשליך כמובן באופן מהותי על יכולתו של שופט בית המשפט העליון למלא את תפקיד יו"ר ועדת הבחירות המרכזית באופן עצמאי ובלתי תלוי (כמו גם של השופטים העומדים בראשות ועדות הבחירות האזוריות), **אשר לא ניתן להפריז בחשיבותו בהקשר של הליכי הבחירות לכנסת ולרשויות המקומיות.** כפי שעמד כב' השופט עמית בעניין **הסבירות** "הליך הבחירות ניצב ממש בליבת הדמוקרטיה הישראלית ומכאן החובה לשמור מכל משמר על עצמאותה של ועדת הבחירות המרכזית ועל אי תלותה".⁴⁷

בכך טמונה גם השפעה הרסנית על אמון הציבור בטוהר ותקינות הבחירות, שקריטי לקיומן התקין במדינה דמוקרטית.

254. עוד יצוין כי בחוקי הבחירות נתונות סמכויות שונות לבתי המשפט בהקשרים שונים (למשל, בעניין אישור החלטת ועדת הבחירות המרכזית למנוע ממועמד להתמודד בבחירות לכנסת (סעיף 63א(ג) לחוק הבחירות לכנסת), או ערעור על החלטתה לפסילת מועמד (סעיף 63א(ד) לחוק הבחירות לכנסת), מעבר לסמכות הביקורת השיפוטית על החלטות הרשות המבצעת והמחוקקת בנושאים הקשורים בבחירות. פגיעה וערעור עצמאותה ואי-תלותה של הרשות השופטת, כמו גם אמון הציבור במקצועיות וניטרליות הרשות השופטת, נושאת משקל מיוחד וקריטי בהיבט זה של החלטות שיפוטיות הנוגעות לבחירות, לו ניתן גם משקל מהותי בפסיקתם של חלק משופטי הרוב בעניין **עילת הסבירות**.⁴⁸

255. **ועדות איתור וועדות ציבוריות בעניין בחינה והתאמה של מועמדים לתפקידים ציבוריים** לשופטים בדימוס סמכויות הקשורות בהליך איתור ומינוי של שומרי סף ובעלי תפקידים אחרים במגזר הציבורי. כך, למשל, שופט בדימוס של בית המשפט העליון שממונה על ידי נשיא בית המשפט העליון עומד בראש הוועדה הציבורית הממליצה על מועמדים למשרת

⁴⁷ עניין **הסבירות**, בפס' 98 לפסק הדין של כב' השופט עמית.

⁴⁸ ראו, למשל, שם, בפס' 168 לפסק הדין של כב' הנשיאה (בדימו') חיות; בפס' 98 לפסק הדין של כב' השופט עמית; ובפס' 35-38 לפסק הדין של כב' השופטת ברק-ארז.

היועץ המשפטי לכנסת (סעיף 20(ב)(1) לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994); בהתאם להחלטות הממשלה שופט בית המשפט העליון בדימוס עומד בראש ועדת האיתור לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, ובראש הוועדה הבוחנת את טוהר המידות של המתמנים לשבעה תפקידים בכירים בשירות המדינה; שופט בדימוס של בית המשפט העליון או בית משפט מחוזי, הממונה על-ידי שר התקשורת בהתייעצות עם נשיא בית המשפט העליון, מכהן כיו"ר ועדת האיתור של מועצת תאגיד השידור הציבורי הישראלי (סעיף 29(ב)(1) לחוק השידור הציבורי הישראלי, התשע"ד-2014); ושופט בדימוס מכהן ככלל בראשות הוועדה לבדיקת כשירותם והתאמתם של מועמדים לכהונת דירקטוריון, יו"ר דירקטוריון ומנכ"ל בחברות ממשלתיות (סעיף 18(א)(1) לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975).

256. פוליטיזציה של הליך בחירת השופטים, ערעור עצמאותם ואי-תלותם של השופטים, ובכלל זאת "צביעתם" של שופטים הנבחרים על-ידי צד פוליטי אחד, עתידים להשליך – למצער מבחינת מראית העין הציבורית – גם על מילויים של תפקידים ציבוריים לאחר תום כהונתם השיפוטית. זאת, בפרט ביחס לתפקידים הנוגעים להליכי איתור ובדיקת התאמה של שומרי סף ובעלי תפקידים בכירים במגזר הציבורי, אשר הוקנו מלכתחילה לשופטים בדימוס מתוקף מעמדם, מקצועיותם, עצמאותם ואי-זיהויים הפוליטי, המהותיים להבטחת קיומם של הליכי מינוי מקצועיים, ענייניים וממלכתיים, ולשמירת אמון הציבור בהליך ובבעלי התפקידים המתמנים (ראו והשוו גם: עמדת הרוב בפסק הדין בעניין הליך מינוי נציב שירות המדינה, בג"ץ 37830-08-24 **המסלול האקדמי המכללה למינהל נ' ממשלת ישראל** (12.5.25); יוער כי תלוי ועומד הליך דיון נוסף על פסק הדין).

257. **ועדות חקירה ובדיקה.** לשופטים סמכויות הנוגעות להליכי בדיקה וחקירה שונים. כך למשל, בחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1969 (להלן: **חוק ועדות חקירה**), הסמכות למינוי יו"ר ועדת חקירה ושאר חבריה נתונה לנשיא בית המשפט העליון (סעיף 4(א) לחוק ועדות חקירה); וכן נקבע כי יו"ר ועדת החקירה יהיה שופט של בית המשפט העליון או שופט של בית משפט מחוזי, או שופט כאמור בדימוס (סעיף 4(ב) לחוק). שופט בדימוס יכול לכהן גם בראשות ועדת בדיקה ממשלתית מכוח חוק הממשלה, התשס"א-2001 (סעיף 8(א) לחוק).

258. ברי כי הדברים האמורים לעיל בעניין חשיבות מקצועיותם, עצמאותם ואי-זיהויים הפוליטי של שופטים, יפים גם ביחס לעומדים בראשות ועדה חקירה (או בדיקה), ולבעל הסמכות למינוי חבריה.

ח.9. פגיעה בזכויות אדם

259. כפי שצוין לעיל, פוליטיזציה של הליך מינוי שופטים כרוכה ממילא גם בפגיעה קשה ועוצמתית בזכויות האדם. על כך נפרט בהמשך, ואולם כבר בשלב זה נדגיש בקצרה כי פגיעה זו מתבטאת במספר מישורים.

260. **הראשון**, הפגיעה בזכות להליך הוגן ובשוויון לפני החוק. הפסיקה הדגישה כי היבט מהותי וחשוב של הזכות להליך הוגן – בכל סוגי ההליכים – היא זכותו של כל אדם שהליך משפטי המתנהל בעניינו יוכרע בידי **גורם אובייקטיבי הנהנה מעצמאות אישית ומוסדית**.⁴⁹ הציפייה הבסיסית ביותר של האזרח היא שהשופט המכריע בעניינו לא יסור למרותו של איש; לא יושפע מלחצים חיצוניים, מביקורת ציבורית או מרצון לשאת חן בעיני גורם כלשהו. פוליטיזציה של הליך בחירת השופטים חותרת תחת עיקרון זה: היא יוצרת חשש מובנה שהשופט יהיה נתון להשפעה פוליטית או ישקול שיקולים זרים בעת קבלת החלטותיו. כאשר הפרט סבור שההכרעה השיפוטית עשויה להיות מושפעת מעמדותיו הפוליטיות, השתייכותו הקבוצתית או לחלופין מכך שהשופט בפניו הוא עומד מזוהה עם השלטון – נפגעת זכותו הבסיסית להליך הוגן, שכן זכות זו מבוססת על ההנחה שכולם שווים לפני החוק.

261. **השני**, נוגע לזכויות אשר נפגעות בהליך השיפוטי עצמו. כידוע, הליכים שיפוטיים כרוכים מעצם טיבם בפגיעה בזכויות האדם הבסיסיות ביותר. לבתי המשפט סמכויות נרחבות המשפיעות באופן ישיר על זכויות הפרט: סמכות להגביל את הזכות לחירות (החלטה על מעצרו של אדם או בגזירת עונשו), לפגוע בקניין (קנסות ועיקולים), ולהגביל את הזכויות של חופש התנועה, העיסוק, הפרטיות וחופש הביטוי. **התנאי הבסיסי להצדקת פגיעות אלה במדינה דמוקרטית הוא שההכרעה השיפוטית שתגביל זכויות אלה תיעשה באופן עצמאי ומקצועי, ללא השפעה חיצונית או תלות**. העצמאות השיפוטית מהווה גם ערובה לכך שהפגיעה בזכויות במסגרת הליך שיפוטי תיעשה באופן מידתי.

262. **השלישי**, נוגע ליכולת לערוך ביקורת אפקטיבית על רשויות השלטון. כאשר השופטים ממונים בהליך שהמוקד שלו פוליטי ואף נתפסים כמי שמונו משיקולים פוליטיים, נפגעת יכולתם למלא את תפקידם החוקתי של הפעלת ביקורת שיפוטית על רשויות השלטון. המצב שנוצר כתוצאה מכך הוא מצב של "יש דין ואין דיין", שכן החובות המהותיות המוטלות על השלטון להגן על זכויות האדם ממשיכות להתקיים, אך האכיפה השיפוטית שלהן נחלשת משמעותית. העדר אכיפה אפקטיבית על השלטון הנדרשת להבטחת ההגנה על זכויות אדם, ופגיעה ביכולת לקבל סעד במצבים של פגיעה שלא כדין בזכויות, משמעותן היא פגיעה ניכרת בהגנה על זכויות האדם עצמן. כדבריה של כב' השופטת ברק-ארז בעניין **הסבירות**: "כאשר יש לאדם זכות, והוא אינו יכול לממשה (באמצעות פנייה לערכאות), הזכות נותרת חלולה".⁵⁰

⁴⁹ בג"ץ 8425/13 **איתן מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' ממשלת ישראל**, פס' 172-173 לפסק הדין של כב' השופט פוגלמן (22.9.14) (להלן: **עניין איתן**).
⁵⁰ עניין **הסבירות**, בפס' 28 לפסק הדין של כב' השופטת ברק-ארז.

ח.10. סיכום ביניים עד כה

263. אופן עיצוב הליך בחירת שופטים הוא סוגיה משטרית יסודית בעלת השפעה כבדת משקל על אופייה של הרשות השופטת. בהתאם, מבנה הוועדה נדרש לשרת את תפקידיה של הרשות השופטת במשטר דמוקרטי בכלל, ובשיטת המשפט הישראלית בפרט. כפי שפורט לעיל בהרחבה, עמידה על רכיבי התיקון מובילה למסקנה כי הוא משנה באופן דרמטי, מהקצה אל הקצה, את האופן שבו נבחרים שופטים לרשות השופטת – הן לערכאות הדיוניות והן לבית המשפט העליון: משיטה שמאזנת באופן עדין בין שיקולי מקצועיות לשיקולי אחריות ושיקוף חברתי, לשיטה אשר נותנת משקל מכריע לשיקולים פוליטיים, תוך דחיקה כמעט מוחלטת של השיקולים המקצועיים מוחץ למעגל קבלת ההחלטות. **מדובר בשינוי תשתיתי שיש בו כדי לשנות את פני הרשות השופטת עד לבלי הכר, ולהחליף את ה"צופן הגנטי" שאפיין אותה משך למעלה משבעים שנה.**

264. במהלך עשרות שנים אלה התבסס עיקרון יסוד שלפיו הרשות השופטת וכל אחד משופטיה ממלאים את תפקידם בעצמאות וללא תלות בגורמים פוליטיים או חיצוניים אחרים. עיקרון זה עוגן במפורש בהוראת היסוד שבסעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה, הקובעת כי "בענייני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין". התיקון לחוק היסוד פוגע פגיעה ישירה ביכולתה של הרשות השופטת לשמור על עצמאות זו.

265. עתה, לאחר שעמדנו בהרחבה על השלכותיו הקשות של כל אחד מארבעת רכיביו של ההסדר ופגיעתם הקשה ביותר בעקרונות היסוד של מערכת השפיטה: מקצועיותה, עצמאותה ואי-תלותה, נבקש לעמוד על ההסדר בכללותו ועל ההשפעה המהותית של תוצאתו המצטברת. זאת, משמדובר בהסדר מרובד, הבנוי מספר נדבכים, הכרוכים אלה באלה, כך שמבחינה מהותית ומעשית ישנו קושי ממשי להפרידם (כך, למשל, ההסדרים בעניין כללי ההכרעה ומנגנון "שובר השיתוק" נשענים בהכרח על השינוי בהרכב הוועדה). בהינתן האמור, לא ניתן לעמוד באופן אמיתי על השפעתו ופגיעתו הקשה של ההסדר שנקבע בתיקון לחוק היסוד במאפייניה הגרעיניים של ישראל כמדינה דמוקרטית, מבלי להתייחס אליו כמכלול.

בעניין זה, ראו והשוו לדבריו של כב' השופט פוגלמן שכתב את פסק הדין העיקרי בעמדת הרוב בעניין **איתן**, כדלקמן:⁵¹

196. "[...] להשקפתי, מקום שבו עסקינן בהסדר חקיקתי כולל, אין זה נכון שנערוך ביקורת חוקתית פרטנית של הוראות החוק שבו מבלי להשקיף עליהן גם במבט על באופן שחושף את יחסי הגומלין ביניהן. [...] הכיצד יכולים אנו למקד את מבטנו בהוראה חוקית אחת, מבלי שנקרא אותה בצמוד להוראות האחרות המתוות את מציאות חייהם של מי שנתונים תחת ההסדר החקיקתי המקיף שיצא תחת ידי המחוקק? קריאה "מצטברת" של הוראות החוק, בהן הוראות בלתי חוקתיות המשליכות על ההוראות

⁵¹ עניין **איתן**, בפס' 195-196 לפסק הדין של כב' השופט פוגלמן.

החוקתיות העומדות לצידן, היא אפוא הכרח כאשר עסקינן בהסדר חקיקתי מסוג זה הנתון לביקורתנו החוקתית בעתירה זו.

הדברים נאמרו אמנם ביחס לבחינה חוקתית של חוק "רגיל", אך יפים בשינויים המחויבים גם לענייננו.⁵²

ח.11. מסקנות - פגיעה במאפייניה הגרעיניים של ישראל כמדינה דמוקרטית וחריגה מהסמכות המכוננת

ח.11.א. פגיעה במאפיינים גרעיניים – עצמאות הרשות השופטת ועקרון הפרדת הרשויות

266. כפי שהוסבר לעיל, מערכת שפיטה עצמאית ובלתי תלויה ברשויות השלטון האחרות היא עקרון יסודי בשיטת משטר דמוקרטית. עקרון תשתיתי זה נקבע בפסיקתו של בית המשפט הנכבד בעניין חסון ובעניין הסבירות כחלק מאותם מאפיינים זהותיים גרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. עצמאות ואי תלות הרשות השופטת מהוות תנאי בסיסי – אין בלתו – לקיומה של מערכת שפיטה הוגנת, הפוסקת על פי הדין, לשמירה על אמון הציבור בה, ולמילוי תפקידיה היסודיים במשטר הדמוקרטי – לשפוט וליישם את הדין, ולבקר את אופן מימוש סמכויותיהן של שאר רשויות השלטון – המבצעת והמחוקקת. עמד על כך בית המשפט העליון באחת הפרשות:

"מן המפורסמות היא, כי עצמאותה (או אי-תלותה) של השפיטה היא אחד מערכיה המרכזיים של הדמוקרטיה הישראלית. 'קיומה של מערכת עצמאית של בתי-משפט, השופטת ללא השפעות חיצוניות, הוא מערכי היסוד של המדינה' (בג"צ 14/86 לאור ואח' נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות ואח' [18], בעמ' 433-434). עצמאות זו מתבטאת בהיבטים אישיים ('אי-תלות אישית') ובהיבטים מהותיים ('אי-תלות מהותית'). מנקודת המבט המהותית - והיא זו המעניינת אותנו בעתירות שלפנינו - משמעותה של העצמאות הינה, כי 'בעניני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין' (סעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה)."⁵³

267. עצמאות ואי-תלות מערכת השפיטה הן תנאי יסוד להבטחת עקרון הפרדת הרשויות, שתכליתו העיקרית היא ביזור הכוח ומניעת ריכוזו בידי רשות אחת, ועומד כידוע בליבה הגרעינית של כל משטר דמוקרטי. כך, עצמאות ואי תלות הרשות השופטת הן אבן הבריח של האיזון המתחייב בין הרשויות במשטר הדמוקרטי, ותנאי בלעדי אין ליכולתה של הרשות השופטת למלא את תפקידה החוקתי היסודי כבלם מפני שימוש לרעה בכוח שלטוני, המצוי בליבת עקרון הפרדת הרשויות. לעצמאות השיפוטית שני מובנים: העצמאות האישית של כל שופט ליישם את החוק לפי מיטב הכרתו, ועל פי מצפנו;

⁵² לגישה שונה, ראו בפסקי הדין של כב' הנשיא גרוניס וכב' השופט הנדל בעניין איתן (בעמדת המיעוט בהליך זה).
⁵³ בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758, פס' 7 לפסק הדין של כב' המשנה לנשיא ברק (1995).

והעצמאות המוסדית – קרי, אי תלותה של מערכת המשפט כולה ברשויות השלטון האחרות. מובנים אלה משלימים זה את זה: כך, העצמאות המוסדית יוצרת את התנאים ומשמשת כ"מגן" המאפשר לשופטים לפעול באופן עצמאי.

268. התיקון לחוק היסוד סותר סתירה חזיתית את עצמאות הרשות השופטת, מפר את האיזון בין רשויות המדינה ופוגע פגיעה אנושה בעקרון הפרדת הרשויות.

269. התיקון לחוק היסוד ערך כאמור שינויים מהותיים בהסדר המשטרי לבחירת שופטים במדינת ישראל שעמד בתוקף כמעט לאורך כל שנות המדינה. כך, נקבע במסגרתו לראשונה רוב פוליטי מובנה בוועדה לבחירת שופטים (שישה לעומת שלושה גורמי מקצוע בלבד), תוך חלוקה "מחנאית" של הוועדה לשלוש קבוצות: נציגי קואליציה, נציגי אופוזיציה ושופטים; הוקנתה לראשונה זכות וטו (כפולה) לנציגי הקבוצות הפוליטיות ביחס לבחירת שופטים לערכאות דיוניות (לצד זכות וטו לשופט חבר הוועדה); לראשונה, בחירת שופטים לבית המשפט העליון תהא בהסכמה פוליטית בלבד של נציגי הקואליציה והאופוזיציה, תוך הדרה מעשית של גורמי המקצוע בוועדה – נציגי הרשות השופטת; ולבסוף, עוגנה לראשונה האפשרות לצד פוליטי – קואליציה או אופוזיציה – לבחור בשופט לבית המשפט העליון באופן חד צדדי.

270. יובהר: לא כל מעורבות של שיקולים פוליטיים בהליך בחירת שופטים מהווה כשלעצמה פגיעה בעצמאות הרשות השופטת, והכל בהתאם לערכאה המסוימת ולתפקידה של הרשות השופטת במסגרת הפרדת הרשויות. למעשה, ייצוגן של הרשות המחוקקת והמבצעת בוועדה לבחירת שופטים הוא מרכיב לגיטימי בהליך בחירת שופטים. בהתאם לאמור, בעולם הדמוקרטי קיימות שיטות שונות המשלבות במידה זו או אחרת שיקולים פוליטיים לצד שיקולים מקצועיים. במתן משקל **מאוזן** לשיקולים הפוליטיים בהליך בחירת השופטים יש כדי להגשים את עקרון הפרדת הרשויות, שכן כידוע –

"משטר דמוקרטי נאור הוא משטר של הפרדת רשויות. הפרדה זו אין משמעותה שכל רשות היא לעצמה, בלא כל התחשבות ברשות האחרת. תפיסה כזו תפגע עמוקות ביסודות הדמוקרטיה עצמה, שכן משמעותה דיקטטורה של כל רשות במסגרתה שלה. נהפוך הוא: הפרדת רשויות משמעותה איזון ובקרה הדדיים בין הרשויות השונות. **לא חומות בין הרשויות, אלא גשרים מאזנים ומפקחים.**"⁵⁴

271. אולם, בענייננו, התיקון לחוק היסוד מקנה לשיקולים הפוליטיים **משקל מכריע** בהליך בחירת השופטים, ובכך מביא לפגיעה עוצמתית וקשה בעצמאות הרשות השופטת ובהפרדת הרשויות. כך, כאשר לגורמים הפוליטיים רוב מובנה בוועדה לבחירת שופטים; יכולת לקבוע באופן בלבדי ואף חד-צדדי את זהות השופטים לבית המשפט העליון; והשפעה דומיננטית ביותר החותרת תחת אופיין של הערכאות הדיוניות, נוצר מצב ברור של **תלות מהותית של הרשות השופטת**. תלות זו פוגעת באופן ישיר ביכולתה של הרשות השופטת

⁵⁴ בג"ץ 73/85 סיעת "כך" נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לט(3) 141, 158 (1985).

למלא את תפקידה החוקתי כבלם ומאזן כלפי יתר רשויות השלטון, והיא משליכה באופן ישיר ובוטא על עצמאותו של השופט היושב בדין ועל עצמאותה המוסדית של הרשות השופטת כולה.

272. הנה כי כן, התיקון לחוק היסוד חורג באופן מובהק ממצב של מתן משקל מאוזן לשיקולים פוליטיים בהליך בחירת השופטים, למצב של מתן משקל מכריע – ובמקרים מסוימים אף בלעדי – בהליך בחירת השופטים. השינויים שנערכו במסגרת התיקון, בהצטרבותם, הופכים את הוועדה לבחירת שופטים מגוף הכולל ייצוג פוליטי לצד רוב של ייצוג מקצועי, לגוף שבו לגורמים הפוליטיים נתונה שליטה דומיננטית ואף מכרעת.

273. המכלול המצרפי של השינויים שנערכו במסגרת התיקון לחוק היסוד מוביל למסקנה בלתי נמנעת: התיקון לחוק היסוד סותר סתירה חזיתית את עצמאות הרשות השופטת, ופוגע פגיעה אנושה בעקרון הפרדת הרשויות. בהקשר זה נשוב ונביא מדבריו של כב' השופט הנדל בעניין **אבירם** :

”עקרון אי-התלות והעצמאות השיפוטית מהווה את **ליבת** הרעיון של הפרדת הרשויות ביחס לרשות השופטת [...] אכן, עקרון העצמאות השיפוטית (Judicial independence) הוא ערובה לכך שההכרעה השיפוטית (Judicial discretion) תעשה רק לאור עקרונות הצדק ושלטון החוק בלא השפעה של גורמים ושיקולים זרים [...] **מכאן, שהרשות השופטת אינה – ואסור שתהיה – ידה הארוכה של הרשות המחוקקת או המבצעת.** הרשות השופטת חייבת להיות עצמאית ובלתי תלויה ביתר הרשויות.”⁵⁵

274. הלכה למעשה, התיקון לחוק היסוד מגשים בדיוק את החשש ממנו הזהיר בית המשפט הנכבד בעניין **אבירם** – מצב בו הרשות השופטת הופכת ל”ידה הארוכה” של הרשויות האחרות.

הפגיעה הקשה הטמונה בתיקון לחוק היסוד אינה נעוצה רק בשינוי אחד מבודד, אלא בשילוב המצטבר של מספר שינויים שכל אחד מהם לחוד כבד משקלו, וביחד יוצרים הם תמונה ברורה של הכפפת הרשות השופטת לגורמים פוליטיים. הרוב המובנה של הגורמים הפוליטיים בוועדה; זכויות הווטו הנתונות לקבוצות הפוליטיות בבחירת שופטים; הדרישה להסכמה פוליטית בלבד למינוי שופטי עליון; ומנגנון שובר השיתוק – כל אלה יחדיו מביאים לפגיעה קשה ועוצמתית בעצמאות הרשות השופטת והפיכתה לתלויה בגורמים פוליטיים.

275. יש לחדד: הפגיעה בעצמאות הרשות השופטת אינה נובעת מהטלת דופי בשופט מסוים, ואינה מבוססת על חשש שהשופטים יפעלו באופן מודע בניגוד לחובתם המקצועית; אלא מדובר במערך של תמריצים מוסדיים-מבניים המשפיעים באופן אובייקטיבי, אשר די בקיומם כדי לפגוע בעצמאות השפיטה. כך, למשל, עצם העובדה שמינויו של שופט וקידומו תלויים בהסכמה פוליטית יוצרת תמריץ מובנה להתחשב בעמדות הגורמים הפוליטיים.

⁵⁵ עניין **אבירם**, בפס' 14 לפסק הדין של כב' השופט הנדל.

276. לכל אלה יש להוסיף כי הפגיעה בעצמאות הרשות השופטת אינה מתרחשת בחלל ריק: נקודת המוצא היא כי עצמאותה המוסדית של הרשות השופטת היא חסרה, בעיקר ביחס לרשות המבצעת. זאת, הן ביחס להחלטות בעניין תקציב הנהלת בתי המשפט; הן ביחס לחלק מסמכויות הניהול של מערכת בתי המשפט אשר כפופות, לפחות באופן חלקי, להכרעת הרשות המבצעת – ובפרט לאישור או להסכמה של שר המשפטים. מצב דברים זה מעמיד מלכתחילה את מערכת האיזונים בין הרשות השופטת לרשות המבצעת במצב עדין, שכן הוא מעניק לרשות המבצעת כבר היום "מנופי לחץ" כלפי הרשות השופטת, היכולים להשפיע על תפקודה התקין ולפגוע ביכולתה לפעול באופן עצמאי וללא התערבות חיצונית. על כן, יש לבחון אפוא את הפגיעה החמורה הנובעת מהתיקון לחוק היסוד בראי מערכת האיזונים השברירית הקיימת כבר היום ביחס לעצמאות הרשות השופטת.

277. כמפורט לעיל, פגיעתו האנושה של התיקון לחוק היסוד בעצמאות הרשות השופטת ובאי-תלותה, פוגעת גם ביכולתה של הרשות השופטת לממש את תפקידה החוקתי הייחודי – **העומד בליבת עקרון הפרדת הרשויות**⁵⁶ – לשמש כבלם מפני שימוש לרעה בכוח השלטוני מצד שאר רשויות השלטון, ולהבטיח את ההגנה על שלטון החוק וזכויות האדם.

278. כפי שהודגש בפסק הדין בעניין **הסבירות**, פגיעה בתפקידה החוקתי הייחודי של הרשות השופטת, ובית המשפט העליון בפרט, בעריכת ביקורת שיפוטית על השלטון פוגעת באופן קשה במיוחד בליבת עקרון הפרדת הרשויות במשטר הדמוקרטי הישראלי. זאת, נוכח הכוח השלטוני הרב הנתון בידי הרשות המבצעת ושליטתה הדרמטית ברשות המחוקקת; העדרם של ערובות ומנגנונים מובנים להגבלת כוחו של הרוב הפוליטי, המקובלים במדינות דמוקרטיות שונות בעולם; ומשהרשות השופטת, ובית המשפט העליון בפרט, הם הערובה המרכזית למניעת שימוש לרעה בכוח השלטוני והבלם הכמעט יחיד לריסון כוחו של הרוב הפוליטי.

279. ודוק: בעמדת הרוב בפסק הדין בעניין **הסבירות** נקבע כי התיקון לחוק היסוד שנדון שם, אשר גדע כלי מרכזי במשפט המינהלי (עילת הסבירות) שהגביל את יכולתו של בית המשפט לפקח ולבקר את הממשלה ושריה, פוגע פגיעה אנושה במאפיין הגרעיני של עקרון הפרדת הרשויות (וכן בעקרון שלטון החוק). קביעות אלה נכונות ביתר שאת בענייננו, מאחר שהפגיעה הטמונה בתיקון לחוק היסוד בעצמאות ובאי-תלותה של הרשות השופטת נוגעת **לליבת יכולתו של בית המשפט לערוך ביקורת שיפוטית אפקטיבית**.

280. עוד נשוב ונדגיש כי הפגיעה בעצמאות ובאי-תלות הרשות השופטת, באופיה הממלכתי של מערכת השפיטה, ובהכרה בה כמערכת משפט מקצועית תביא לפגיעה ישירה וקשה באמון הציבור במערכת המשפט שהוא מקור הלגיטימיות לפועלה; שכן אמון הציבור, הכרתו

⁵⁶ ראו בעניין **הסבירות**, למשל, בפס' 141-142 לפסק הדין של כב' השופטת חיות; בפס' 71 לפסק הדין של כב' השופטת וילנר; בפס' 80-82 לפסק הדין של כב' השופט עמית, בפס' 25 לפסק הדין של כב' השופטת רונן; ובפס' 9 לפסק הדין של כב' ממלא מקום הנשיא פוגלמן.

בסמכות בית המשפט וקבלת הכרעותיו כמחייבות תלוי בתפישת הציבור לפיה השופטים פועלים באופן עצמאי, אובייקטיבי, ניטרלי ובלתי תלוי בדרג הפוליטי. וראו מדבריה של כב' השופטת (בדימ') ארבל בעניין **עיתון הארץ** :

33. [...] [העצמאות השיפוטית] היא הבסיס להבטחת אמון הציבור במערכת המשפט, בכך ש"השפיטה נעשית באופן הוגן, ניטרלי, תוך מתן יחס שווה לצדדים וללא כל אבק של עניין אישי בתוצאה" (בג"ץ 732/84 ח"כ יאיר צבן נ' השר לענייני דתות, פ"ד מ(4) 141, 148 (1986). להלן: עניין צבן). ככזו, היא מערכי היסוד של הדמוקרטיה: אין לך משטר תקין מקום שאין לציבור אמון בכך שהרשות השופטת מכריעה בסכסוכים המובאים בפניה באופן ענייני, אובייקטיבי ובלתי-תלוי. בלא אמון הציבור באפיונה של מערכת השפיטה ככזו, אין לחברה מנגנון אפקטיבי להכרעה בסכסוכים ולהמשך החיים במסגרת משותפת, מאורגנת ומוסדרת. בין אמון הציבור לעצמאות השפיטה מתקיימים יחסי גומלין: העצמאות השיפוטית מבססת את אמון הציבור ברשות השופטת. אמון הציבור מחזק את העצמאות השיפוטית והוא מקור עוצמתה (שטרסברג-כהן – ספר ברנזון, בעמ' 131).

281. נוכח כל האמור, התיקון לחוק היסוד פוגע פגיעה אנושה בעצמאות, באי-תלות הרשות השופטת ובמקצועיותה, ובכך בעקרון הפרדת הרשויות ובליבת הזהות הדמוקרטית של המדינה. פגיעתו של התיקון לחוק היסוד קיצונית, עמוקה, עד כדי שינוי אופיה הממלכתי של מערכת השפיטה, החלשת הרשות השופטת, וסיכול יכולתה למלא את תפקידיה הבסיסיים ביותר במשטר הדמוקרטי – הן הכרעה בעניינם של פרטים בחברה בתחומי המשפט השונים באופן מקצועי, שוויוני ונטול שיקולים פוליטיים; הן תפקידי החוקתי-משטרי לבקר את יתר רשויות השלטון, לשמש כבלם מפני שימוש לרעה בכוח, ולהבטיח את ההגנה על שלטון החוק וזכויות האדם.

בנוסף, נוכח הסמכויות הרבות הנתונות לשופטים ושופטים בדימוס לארכה ורחבה של החקיקה והדין בישראל, לתיקון לחוק היסוד צפויות השלכות רוחב מרחיקות לכת בעוצמתן על נדבכים שונים בדמוקרטיה הישראלית, ובהקשר זה אך נזכיר את השלכתו הקשה ביחס לתקינות הליך הבחירות לכנסת, עליה עמדנו לעיל.

282. לסיכום, לדרך בחירת השופטים השפעה עמוקה על הפרדת הרשויות במדינה, על הבלמים והאיזונים המגבילים שימוש לרעה בכוח השלטוני ועל יכולתה של הרשות השופטת לעמוד אל מול הרשויות האחרות ולבצע את תפקידיה למען הציבור, הפרט וזכויותיו.

ברי כי אין מנגנון אחד ונכון לבחירת שופטים בישראל, כוחה של הכנסת בכובעה כרשות מכוונת הוא רב ורחב ובידיה לעצב מנגנונים חוקתיים שונים; אולם, אלו נדרשים להלום את ערכיה היסוד של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, וכפי שנקבע בפסיקותיו של בית המשפט בהרכבים מורחבים בעניין חסון ובעניין הסבירות, הם אינם יכולים לחרוג מסמכותה המכוונת של הכנסת, ולשלול או לסתור באופן חזיתי את מאפייניה הגרעיניים של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

283. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, בהתאם לאמת המידה שנקבעה בפסקי הדין בעניין **חסון** ובעניין **הסבירות**, התיקון לחוק היסוד סותר באופן חזיתי את מאפייניה הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית: עצמאות הרשות השופטת ועקרון הפרדת הרשויות.

למעשה, פגיעתו של התיקון לחוק היסוד במאפיינים הגרעיניים של זהותה הדמוקרטית של המדינה כה אנושה עד שהיא עולה כדי "שבירת כלים", במובן של הרס בלתי הפיך של השיטה החוקתית; ובכך חקיקתו חורגת מסמכותה המכוננת של הכנסת גם לפי אמת המידה המצמצמת ביחס להתערבות שיפוטית בתכנם של חוקי יסוד, כפי שהובאה בעמדת כב' השופטת ברק-ארז בעניין **הסבירות**.

284. יצוין, כי הגם שהתיקון כולל הוראות תחילה ותחולה לפיהן ההסדר ייכנס לתוקף רק מהכנסת הבאה, **ברי כי אין בכך כדי להקהות את הפגיעה החמורה במאפיינים הדמוקרטיים הגרעיניים של המדינה**. דחיית כניסתו לתוקף של ההסדר אינה משנה את מהות ההסדר המערער מן היסוד את עצמאות הרשות השופטת והפרדת הרשויות.

285. **על כן, התיקון לחוק היסוד מהווה מקרה קצה "המזעזע" את אבני הבניין הדמוקרטיות עליהן מושתת אופיה הדמוקרטי של המדינה, וחקיקתו מגיעה כדי חריגה מסמכותה המכוננת של הכנסת, המצדיקה את התערבותו של בית המשפט הנכבד.**

ח.11.ב.פגיעה במאפיינים גרעיניים – עקרון שלטון החוק וגרעין זכויות אדם

286. בפגיעתו האנושה של התיקון לחוק היסוד בעצמאות הרשות השופטת, באי-תלותה ובמקצועיותה, השומטת כאמור את הקרקע תחת יכולתה של הרשות השופטת לממש את תפקידה החוקתי הייחודי – הפעלת ביקורת שיפוטית על אופן מימוש סמכויותיהן של הרשות המבצעת והמחוקקת, פוגע התיקון לחוק היסוד גם ביכולתה של הרשות השופטת, ובית המשפט העליון בפרט, להבטיח את ההגנה עקרון השלטון החוק ושמירה על גרעין של זכויות אדם, המצויים בליבת תפקידו של בית המשפט במשטר דמוקרטי. **כפי שיפורט להלן, בכך פוגע התיקון לחוק היסוד פגיעה חזיתית במאפיינים גרעיניים אלו בזהותה הדמוקרטית של המדינה.**

287. כידוע, אבן יסוד במשטר דמוקרטי היא ההגנה על זכויות האדם של הפרט, שלטון החוק ומינהל תקין, וההבנה כי לא ניתן להעניק לרשויות השלטון כוח בלתי מוגבל, ולהסתפק בהכרעת הרוב כ"כלל ההכרעה" היחיד.

288. אשר להבטחת שלטון החוק, נדגיש כי משמעותו הבסיסית בחברה דמוקרטית היא ש"אין איש או גוף שהוא מעל למשפט", והוא חל על כל רשויות השלטון.⁵⁷ תפקידו החוקתי המרכזי של בית המשפט בחברה דמוקרטית, כחלק מביזור הכוח השלטוני והפעלת הביקורת השיפוטית על רשויות השלטון האחרות בהקשר זה, הוא "לשמור על שלטון החוק. משמעות הדבר הינה, בין השאר, שעליו להשליט את החוק ברשויות השלטון ועליו להבטיח כי השלטון פועל כחוק" (פרשת **רסלר**, בעמ' 462).

289. אם כן, כפי שפורט לעיל בהרחבה, הביקורת השיפוטית היא אבן פינה בדמוקרטיה המכבדת את שלטון החוק והגנה על זכויות האדם, ותנאי יסודי – אין בלתו – להבטחה כי השלטון פועל על פי החוק,⁵⁸ ולהגנה ושמירה על זכויות האדם מפני כוחו של הרוב ופגיעתו בהן שלא כדין.

290. כבר בעבר הזהיר בית המשפט הנכבד מפני פגיעה בביקורת השיפוטית במשטר הדמוקרטי, בשל הפגיעה הטמונה בכך בשמירה על זכויות האדם ושלטון החוק:

"עקרונות אלה כולם – שלטון החוק, הפרדת הרשויות תוך איזונים ובלמים ביניהן, סמכות הביקורת השיפוטית וכן מנגנוני הביקורת הדמוקרטית הנוספים – ניצבים כעמודי תווך במשטר הדמוקרטי. הם תנאי-בלעדי-אין לשמירת זכויות האדם, ואלה הן גרעין המשטר הדמוקרטי, החותר לקידום טובת האדם.

בשל כל אלה נאמר, ולא פעם, כי בית-משפט זה מופקד על חוקיותה וסבירותה של פעולתן של רשויות השלטון במדינה [...] סמכות השיפוט והביקורת של בית-המשפט על מעשיהם של גופי השלטון היא 'חלק בלתי-נפרד של משטר דמוקרטי אמיתי, והחותר תחתיה עלול לקעקע אחד מעמודי התווך של בנין המדינה'⁵⁹ [...]

וראו גם דבריו כב' השופט ברק בעניין **המוסד לביטוח לאומי**:⁶⁰

"אכן, סמכותם השיפוטית של בתי המשפט השונים היא מיסודות המשטר הדמוקרטי של מדינת ישראל. טול ממשטר דמוקרטי את סמכות השיפוט של בתי המשפט, ונטלת ממנו את אופיו הדמוקרטי ואת נשמתו. בהיעדר ביקורת שיפוטית אין לקיים את שלטון החוק. [...] אכן, קיום אפקטיבי של משפט מחייב קיומה של ביקורת שיפוטית אפקטיבית; ללא ביקורת שיפוטית על הרשות המבצעת מתערערת הפרדת הרשויות. עמה נפגמת חירות האדם, ונפגמים היסודות של משטר חופשי. [...]"

291. התיקון לחוק היסוד מושא העתירות דנן, בדומה לתיקון חוק היסוד שנדון בעניין ביטול הביקורת השיפוטית בעילת הסבירות בכל הנוגע לפעולת הממשלה והשרים, **לא** עוסק בדין הפוזיטיבי החל על רשויות השלטון ו**לא** שינה את החובות המהותיות המוטלות על רשויות השלטון לפעול בהתאם לחוק, כמו גם את היקפן המהותי של זכויות האדם והחובות המוטלות בדין ובפסיקה שלא לפגוע בהן. אולם, **זוהי החשוב לענייננו**, בפגיעתו האנושה של התיקון לחוק היסוד בעצמאות הרשות השופטת ובאי-תלותה, וביכולתה לממש את תפקידה החוקתי הייחודי של הפעלת ביקורת שיפוטית על הרשויות השלטון, **הוא פוגע**

⁵⁷ עניין **הסבירות**, בפס' 158 לפסק הדין של כב' הנשיאה (בדימי) חיות; בפס' 76 לפסק הדין של כב' השופטת וילנר.

⁵⁸ שם, בפס' 158 לפסק הדין של כב' הנשיאה (בדימי) חיות; בפס' 84 לפסק הדין של כב' השופט עמית.

⁵⁹ בג"ץ 1993/03 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה**, פ"ד נז(6) 836, 817 (2003).

⁶⁰ בג"ץ 294/89 **המוסד לביטוח לאומי נ' אלפטרטה**, פ"ד מה(5) 445, 450 (1991).

למעשה בכלי המרכזי בדמוקרטיה הישראלית לאכוף על השלטון את אותן חובות מהותיות – הוא התנאי היסודי שאין בלתו לשם הבטחת ההגנה על עקרון השלטון החוק ושמירה על גרעין של זכויות אדם.

292. מצב דומה של פגיעה בביקורת השיפוטית נדון כאמור בעניין **הסבירות**, ובו נקבע מפורשות על-ידי שופטי הרוב כי העדר אכיפה והושטת סעד על-ידי בית המשפט במצב של פעולה שלא כדין על-ידי רשויות השלטון (שם הפרת חובת הסבירות) – קרי, מצב בו יש דין אך אין דיין שיאכוף אותו – מציב את רשויות השלטון מעל החוק, וטומן בחובו פגיעה אנושה בעקרון שלטון החוק במובנו הפורמלי והמהותי. וראו להלן בשינויים המחויבים מתוך חלק מפקקי הדין של שופטי הרוב בעניין **הסבירות**.

כך, בדבריה של כב' הנשיאה (בדימ') חיות, כדלקמן: ⁶¹

159. בחינה מעמיקה של התיקון מלמדת כי השלכותיו במישור שלטון החוק הן קשות ביותר. כאמור, התיקון לא שינה במאום מחובת הסבירות החלה על הממשלה, על ראש הממשלה ועל כל שר מן השרים, אשר מהיותם נאמני ציבור נגזרת באופן ישיר חובתם לפעול בסבירות (עניין פנחסי, בעמ' 461). [...]

עם זאת, בעקבות התיקון, חובת הסבירות נותרה בלתי אכיפה ביחס לממשלה וחבריה, וזאת בניגוד ליתר רשויות המינהל. במילים אחרות, התיקון קובע, באופן גורף, כי בית המשפט אינו מוסמך עוד לדון בסבירות החלטה כלשהי שתתקבל על ידי הממשלה או מי מחבריה וממילא אין הוא מוסמך עוד להושיט סעד באותם המקרים שבהם ההחלטה שהתקבלה הינה בלתי-סבירה. זאת בעוד שאם אותה החלטה ממש תתקבל על ידי כל גוף או בעל תפקיד אחר ברשות המבצעת – שאינו חלק מן הממשלה – הפטור לא יחול וההחלטה תהא כפופה לביקורת שיפוטית מכוח עילת הסבירות.

160. הפועל היוצא מהמצב המשפטי שנוצר בעקבות חקיקת התיקון הוא שביחס לדרג הנבחר קיים "דין" (חובת הסבירות) אך אין "דיין" שיוכל לבחון את קיום החובה, משום שהתיקון שולל את סמכותו של כל גורם המחזיק בסמכות שפיטה לשמוע טענות בעניין סבירות החלטות הממשלה וחבריה או להעניק סעד מכוח עילה זו. כך יוצא שהדרג הנבחר, המחזיק למעשה בכוח השלטוני הרב ביותר ולרשותו עומדות סמכויות רחבות היקף שעשויות לפגוע פגיעה קשה בפרטים ובאינטרס הציבורי, פטור מביקורת שיפוטית בכל הנוגע לסבירות החלטותיו וכבר נפסק כי "באין דיין יעלם אף הדין עמו" (עניין ארפל, בעמ' 629). מצב דברים זה יש בו משום פגיעה אנושה בעקרון שלטון החוק, ברובד הפורמאלי וברובד המהותי כאחד. [...]

161. הפגיעה בשלטון החוק היא קשה במיוחד נוכח היווצרותם של "חללים ריקים" בביקורת השיפוטית (או "חורים שחורים נורמטיביים" כפי שהגדירו זאת העותרים והיועצת). פגיעה זו נובעת מכך שנשללת מבית המשפט האפשרות לבחון באופן אפקטיבי החלטות המתקבלות בתחומים שלמים שבהם ההגנה על אינטרסים ציבוריים חשובים ביותר, מבוססת באופן כמעט בלעדי על בחינת סבירות החלטות הממשלה ושריה. [...]

175. הביקורת השיפוטית על החלטות רשויות השלטון, ובכללן הממשלה ושריה, היא "אבן פינה בדמוקרטיה המכבדת את שלטון החוק" (עניין הנגבי 2003, בעמ' 834-835). בחינת משמעויות התיקון לעומקן מלמדת כי שלילת הביקורת השיפוטית ביחס לסבירות החלטות

⁶¹ עניין **הסבירות**, בפס' 159-161, 175 לפסק הדין של כב' הנשיאה (בדימ') חיות.

הממשלה ושריה, מובילה להשלכות הרסניות ופוגעת בלב ליבו של עקרון שלטון החוק. מדובר בפגיעה אנושה ורב-מימדית: התיקון מוביל בפועל לכך שהממשלה ושריה מצויים "מעל הדין"; הוא מייצר "חללים ריקים" של ביקורת שיפוטית ביחס לאינטרסים ציבוריים חשובים כמו תקינות המנהל וטוהר המידות בשירות הציבורי וכן ביחס להתנהלות ממשלת מעבר בתקופת בחירות; והוא מותיר פתח להעברת סמכויות נרחבת לידיהם של השרים במטרה לחסן החלטות מפיקוח שיפוטי."

ראו מתוך דבריו של כב' ממלא מקום הנשיא פוגלמן, כדלקמן: ⁶²

"במעגל השלישי נמצאת שיטתנו המשפטית בכללותה ועקרון שלטון החוק. ביסודו של שלטון החוק ניצבת התפיסה שלפיה אין מי שהוא מעל למשפט – הכל כפופים לחוק, "מקטון ועד גדול, מן האדם ברחוב ועד ראש הממשלה" (יצחק זמיר "שלטון החוק במדינת ישראל" הפרקליט גליון מיוחד לכבוד 25 שנים ללשכת עורכי הדין 61 (1987)). ואולם, התיקון מבקש, כפי שניכר כבר בלשונו, לסדוק עקרון זה במובנו הבסיסי ביותר. תיקון מס' 3 מבקש לקבוע כי הממשלה ודרג השרים מצוי מעל המשפט: חובת הסבירות שממשיכה על פני הדברים לחול ביחס לרשויות המינהל היא בלתי אכיפה ביחס אליהם. התיקון יוצר, במכוון, מצב שבו "יש דין ואין דין". מהלך זה סופו (ואולי גם ראשיתו) לפטור את הממשלה והשרים מלבחון אם החלטותיהם סבירות ומאוזנות (בג"ץ 3997/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר החוץ, פסקה 2 לפסק הדין של הנשיאה מ' נאור (12.2.2015))."

וכן מדבריו של כב' השופט גרוסקופף, כדלקמן: ⁶³

⁷⁴. וידגש, עקרון שלטון החוק, הוא יסוד מיסודות המשטר הדמוקרטי, ואין הוא חי בשלום עם מצב לפיו חובה משמעותית כמו זו הנדונה כאן החלה על חברי הרשות המבצעת אינה מקבלת כל גיבוי בדמות סמכות פיקוח של ערכאה שיפוטית בלתי תלויה. קביעה זו נטועה בתורת המשפט הכללית [...] ואת הדיה ניתן לזהות בפסיקתנו (ראו, למשל: בג"ץ 109/70 המוטראן הקופטי האורתודוכסי של הכסא הקדוש נ' שר המשטרה, ירושלים, פ"ד כה(1) 225, 250 (1971) ("עקרון היסוד של שלטון החוק מחייב, שלא לכול את ידי בית המשפט, בשל תורת השפיטות בלבד, מלהתערב לשם קיום הסדר הציבורי"); עניין מיערי, בעמ' 128-129 ("הסמכות לקיים ביקורת שיפוטית על פעולות הכנסת מסתברת גם מתפיסות היסוד החוקתיות, אשר לפיהן קיומה של הביקורת השיפוטית על חוקיות פעולתה של כל רשות הוא תנאי יסוד לשלטון החוק"); בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661, 698-697 (1995) ("תפקידה של הביקורת השיפוטית לקיים הלכה למעשה את שלטון החוק בשלטון... הכול כפופים לחוק, והכול כפופים לביקורת שיפוטית שנועדה להבטיח כיבוד החוק").

293. כאמור לעיל, הדברים שנקבעו בעניין **הסבירות** ביחס לפגיעה בעקרון שלטון החוק כתוצאה מביטול הביקורת השיפוטית על פעולת הממשלה והשרים בעילת הסבירות, יפים **ביתר שאת** ביחס לתיקון לחוק היסוד מושא העתירות דנן, הפוגע בעצמאות ואי תלות הרשות השופטת וביכולתה היסודית לבצע את תפקידה החוקתי כמבקרת את רשויות השלטון ואוכפת עליהם את הציות לשלטון החוק. **על כן, התיקון לחוק היסוד בעניינו פוגע פגיעה יסודית ועמוקה הרבה יותר בעקרון שלטון החוק מפגיעתו של התיקון לחוק היסוד שנדון**

⁶² שם, בפס' 9 לפסק הדין של כב' ממלא מקום הנשיא פוגלמן.

⁶³ שם, בפס' 74 לפסק הדין של כב' השופט גרוסקופף.

בעניין הסבירות, שנקבע לגביו כי הוא עולה כדי פגיעה אנושה במאפיין גרעיני זה של זהותה הדמוקרטית של המדינה.

294. בהינתן עילת הביקורת השיפוטית שביטולה (ביחס להחלטות הממשלה ושרים) נדונה בעניין **הסבירות**, פסק דין זה לא עסק במישרין במרכיב הזהות הגרעיני הנוסף של שמירה על גרעין זכויות אדם. אולם, הקביעות שהובאו לעיל יפות באותה מידה גם ביחס לרכיב מהותי זה בכל מדינה דמוקרטית; שכן בהעדר אכיפת החובה על השלטון להגן על זכויות האדם ושלילת היכולת המהותית לקבלת סעד במצבים של פגיעת השלטון בזכויות אדם שלא כדין, **תיפגע באופן ניכר ההגנה על זכויות האדם**. בעניין זה, ראו והשוו, לדבריה של כב' השופטת ברק-ארז, בעניין **הסבירות**, כדלקמן: ⁶⁴

"28. שלטון החוק משמעו שלטון החוק גם בממשלה ובשריה. על כן, הגבלת האפשרות לפנות לערכאות שיפוטיות על מנת לבחון את סבירותה של החלטה שהתקבלה על-ידי הממשלה או שריה, כאשר זו משליכה על עניינם של פרטים, פוגעת פגיעה אנושה בשלטון החוק. **הדברים אמורים בין אם מדובר בהחלטה הנוגעת לפרט ובין אם מדובר בהחלטה הנוגעת לקבוצה, אך משליכה באופן קונקרטי על כל אחד ואחת מחבריה**. ניתן להזכיר בהקשר זה את דבריו של השופט מ' חשין בע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577 (1997):

"זכות הגישה לבית-המשפט אין היא זכות-יסוד במובנו הרגיל של המושג זכות יסוד. שייכת היא למסדר נורמות אחר בשיטת המשפט. ניתן לומר – וכך אומר אני – כי נעלה היא על זכות-יסוד. לא עוד, אלא שקיומה הינו תנאי הכרחי וחיוני לקיומן של שאר זכויות-היסוד. זכות הגישה לבית-המשפט הינה צינור החיים של בית-המשפט. התשתית לקיומם של הרשות השופטת ושל שלטון החוק" (שם, בעמ' 629. ראו גם: יורם רבין "זכות הגישה לערכאות – מזכות רגילה לזכות חוקתית" המשפט ה' 217 (2000)).

לאמיתו של דבר, כאשר יש לאדם זכות, והוא אינו יכול לממשה (באמצעות פנייה לערכאות), הזכות נותרת חלולה. לפיכך, ביטול הביקורת השיפוטית מכוח עילת הסבירות על החלטה של הממשלה ושריה, מרוקנת מתוכן את זכות הגישה לערכאות של אדם שנפגע כתוצאה מאותה החלטה. מטעם זה, אין משמעות מעשית להצהרת משיבי הממשלה כי חובת הממשלה לנהוג בסבירות נותרת על כנה גם לאחר התיקון. אכן, שיטת המשפט שלנו, ובכלל זה המשפט החוקתי, מכירה במצבים שבהם מוטלות הגבלות על זכות הגישה לערכאות, כדוגמת דיני ההתיישנות. אולם, כפי שאסביר בהמשך, כאן בפנינו "חומת הפרדה" המונעת ביקורת שיפוטית אפקטיבית וחיונית ביחס למכלול רחב של החלטות, לרבות במצבים שבהם הפנייה לערכאות הייתה עשויה ליתן סעד מהיר ויעיל."

וכן ראו דבריו של כב' השופט עמית בעניין **הסבירות** שהביא מתוך עניין **ארפל אלומיניום** שעסק בעניין הפגיעה בזכות היסוד לגישה לערכאות, כדלקמן: ⁶⁵

"נחזור שוב לדברי השופט חשין בעניין ארפל:

"זכות הגישה לבית-המשפט אין היא זכות-יסוד במובנו הרגיל של המושג זכות-יסוד. שייכת היא למסדר נורמות אחר בשיטת המשפט. ניתן לומר – וכך אומר אני – כי נעלה היא על זכות-יסוד. לא עוד, אלא שקיומה הינו

⁶⁴ שם, בפס' 28 לפסק הדין של כב' השופטת ברק-ארז.
⁶⁵ שם, בפס' 78 לפסק הדין של כב' השופט עמית.

תנאי הכרחי וחיוני לקיומן של שאר זכויות-היסוד. זכות הגישה לבית- המשפט הינה צינור החיים של בית-המשפט. התשתית לקיומם של הרשות השופטת ושל שלטון החוק.

[...] נדע מכאן, כי חסימת הדרך לבית-משפט – בין במישרין בין בעקיפין – ולו באורח חלקי, חותרת תחת ה-*raison d'être* של הרשות השופטת. ופגיעה ברשות השופטת פירושה פגיעה ביסוד הדמוקרטי של המדינה. באין רשות שופטת, באין ביקורת על מעשי הפרט והשלטון, ייפרע עם ותאבד ממלכה. באין ביקורת שיפוטית יאבד שלטון החוק ותיעלמנה זכויות-היסוד.

[...] מוחה של הדמוקרטיה עשוי שלוש אונות: האונה המחוקקת, האונה המבצעת והאונה השופטת. שיתוק אחת מהן יביא להיעלמות הדמוקרטיה. קיומה של רשות שופטת – כאונה חיונית בגופה של המדינה הדמוקרטית – משמיע מעצמו איסור חסימת צינורות הדם המוליכים אליה, איסור חסימת דרכו של אדם לבית-המשפט" (בעמ' 629-630, הדגשות הוספו – "ע).

דברים עוצמתיים אלה נאמרו בקשר לשאלה אם מוסמך בית המשפט המחוזי לדון בבקשה לביטול מדגם שנרשם בפנקס המדגמים. בעניינו-שלנו הדיון נסב על חסימה-רבתי של זכות הגישה האפקטיבית לערכאות בתחום המשפט המינהלי. על בית המשפט נאסר אפילו לדון בעתירה ובתובענה שעילתה בסבירות החלטות הממשלה ושריה ("לא ידון").

295. מעבר לכך, לפועלו של התיקון לחוק היסוד היבט מהותי נוסף בכל הנוגע לשמירה על גרעין של זכויות אדם. כפי שהוסבר לעיל, אמון הציבור בתפקיד השפיטה, הכרתו בסמכות בית המשפט וקבלת הכרעותיו כמחייבות תלויים באופן ישיר בתפישת הציבור לפיה השופטים פועלים באופן עצמאי, אובייקטיבי וניטרלי. פוליטיזציה של הליך בחירת השופטים, על כל המשתמע מכך כפי שפורט לעיל בהרחבה, תפגע קשות בכך, ושופט שאף למראית עין נתפס כמי שמונה מתוך שיקולים פוליטיים ו"צבוע" פוליטית, אינו יוכל למלא את תפקידו השיפוטי ולנהל משפט – כל משפט – באופן ניטרלי, עצמאי, מקצועי, שוויוני וללא משוא פנים.

296. היבט זה בא לידי ביטוי באופן מובהק בעת שבתי המשפט דנים בעניינים הקשורים בקשר ישיר לזכויות האדם הבסיסיות ביותר, והדוגמה המובהקת ביותר היא ההליך הפלילי בו עומדת על הכף הזכות לחירות (למשל, בהחלטה על מעצרו של אדם או בגזירת עונשו). כך, כאשר אדם נשפט על-ידי שופט שאינו ניטרלי וקיים לגביו חשש אינהרנטי ששיקול דעתו מונחה משיקולים פוליטיים או אחרים שזרים לעבודתו המקצועית, נפגעות זכויותיו הבסיסיות ביותר.

297. גם הפסיקה בהקשרים קרובים של הפעלת כוח שלטוני אגב הליך פלילי הכרוכה בהשלכה על זכויותיו היסודיות ביותר של הפרט – בהם בוטלו הוראות בדברי חקיקה – קבעה כי בהפעלת כוח זה באופן שאינו ניטרלי לחלוטין טמונה פגיעה עצמאית וקשה בזכויות הפרט, ובפרט בכבוד האדם.

298. כך, בעניין **המרכז האקדמי** שעסק בעניין הפרטת בתי הסוהר, התייחס בית המשפט להפעלת סמכויות מינהליות הכרוכות במאסרו של אדם, וקבע בין היתר, כדלקמן:⁶⁶

"השמירה על גבולות הכח השלטוני המופעל על הפרט בהליך הפלילי על כל שלביו מחייבת עוד כי הפעלתו תהא מנותקת כליל מכל חשש לניגוד עניינים מכל סוג שהוא. עירובו של שיקול זר ובלתי ענייני בהפעלת כח-המרות השלטוני בהליך הפלילי יוצר פוטנציאל סיכון ממשי לעיוות האיזון הנדרש בין צורכי השימוש בכח להשגת תכלית שבאינטרס ציבורי, לבין ההגנה על זכויות היסוד של הפרט. שילובו של שיקול זר באיזון המתחייב בין הצורך הציבורי בשמירת הסדר החברתי וציות לחוק, לבין זכויותיו של אדם לחירות ולכבוד אישי עלול לערער את שיווי המשקל הראוי בין הכוחות השונים הפועלים בענין זה, ולהביא לפגיעה לא ראויה בפרט. הפעלת הכח השלטוני כלפי הפרט במסגרת ההליך הפלילי אמורה להיות מנותקת כליל משיקולים זרים, ועליה להיעשות תוך מחויבות מלאה לכללי הריסון בשימוש בכח, אשר בכיבודם תלוי גורלו של האדם הנתון למרותו של השלטון".

וראו גם דבריו של כב' ממלא מקום הנשיא (בדימי') פוגלמן בבג"ץ 8987/22 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת** (2.1.25) (להלן: **עניין תיקון פקודת המשטרה**), אליו נתייחס להלן, אשר עמד על ההלכה שנפסקה בעניין **המרכז האקדמי**, כדלקמן:⁶⁷

"109. הנה כי כן, ביסוד ההכרעה בעניין המרכז האקדמי, ניצבת התפיסה כי כאשר מדובר בהפעלת הסמכויות השלטוניות הגרעיניות שנתונות לשלטון בחברה דמוקרטית, שמימושן כרוך בפגיעה קשה בזכויות אדם, פגיעה בלגיטימיות הדמוקרטית של הפעלת הסמכות השלטוניות עשויה לעלות כדי פגיעה מובחנת ועצמאית בזכויות חוקתיות, אשר אינה תלויה באופן מימוש הפעלת הסמכות השלטוניות בפועל. כעולה מפסק הדין, הלגיטימיות הדמוקרטית של סמכות שמגלמת פגיעה בזכויות אדם כרוכה, בין היתר, במהות ובטיבו של הגורם אשר מפעיל את הסמכות. בהתייחס לסמכויות הכליאה ובבחינת הסוגיה שעמדה במוקד אותו עניין, נקבע כי הלגיטימיות של סמכויות אלה תלויה בכך שהן מופעלות על ידי המדינה. על בסיס אותם עקרונות נפנה לבחון את הסוגיה שלפנינו, והיא אילו תנאים נדרשים להתקיים כדי שהפעלת סמכויות משטרתיות, הפוגעות בליבת זכויות האדם, תיחשב ללגיטימית."

299. כך, בעניין **התיקון לפקודת המשטרה** שעסק בסמכויות שהוקנו לשר לביטחון לאומי ביחס לחקירות פליליות, קבע כב' ממלא מקום הנשיא (בדימי') פוגלמן, בין היתר, כדלקמן:⁶⁸

"110. [...] הקניית כוח שטומן בחובו פגיעה פוטנציאלית כה קשה ועוצמתית, מחייבת – כחלק מהלגיטימיות לעצם הקנייתן של סמכויות אלה – ערבות לכך שמימושן ייעשה באופן ענייני ומקצועי, לשם מימוש אינטרס ציבורי ובמידה המתחייבת הנדרשת לשם כך. [...]"

112. בנוסף לאמור, הצורך בקיומן של ערובות שתוחמות את גבולות התערבותו של השר, נובע גם מהחשש המיוחד מחדירת שיקולים פוליטיים לאופן שבו תפעיל המשטרה את סמכויותיה. אמנם, האיסור על שקילת שיקולים פוליטיים הוא איסור כללי, אשר חל באופן רוחבי על שרים בתפקידם המינהלי. ואולם, הסכנה מגיוס הכוח המשטירי לטובת אינטרסים פוליטיים, היא חמורה ועוצמתית במידה ניכרת בהשוואה לגופים אחרים

⁶⁶ בג"ץ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים** (ע"ר) נ' **שר האוצר**, פס' 16 לפסק הדין של כב' השופטת פרוקציה (19.11.09) (להלן: **עניין המרכז האקדמי**).

⁶⁷ בג"ץ 8987/22 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פס' 109 לפסק הדין של כב' ממלא מקום הנשיא (בדימי') פוגלמן (2.1.25).

⁶⁸ שם, בפס' 110, 112 ו-202 לפסק הדין של כב' ממלא מקום הנשיא (בדימי') פוגלמן.

ברשות המבצעת. [...] ברי כי סכנה זו חותרת תחת היסודות הבסיסיים ביותר של הדמוקרטיה, והיא מערערת את עצם היסודות של "האמנה החברתית" שבמסגרתה הפרט מפקיד בידי השלטון כוח שיש בו אפשרות לפגיעה קשה בו, בין היתר מתוך מטרה שהשלטון יקנה לו הגנה שוויונית. בכך טמונה גם פגיעה קשה בזכויות האדם.
[...]

202. משטרת ישראל מופקדת על מימושן של הסמכויות השלטוניות הגרעיניות שנתונות לשלטון במדינה דמוקרטית: אכיפת הדין הפלילי והשמירה על הסדר הציבורי וביטחון הציבור. אין חולק כי סמכויות אלה כרוכות מעצם טיבן בפגיעה קשה בזכויות אדם. פגיעה זו היא תוצאה בלתי נמנעת של האחריות הכבדה והמורכבת אשר מוטלת על כתפיה של המשטרה. ואולם, ההצדקה והלגיטימיות של הפגיעה בזכויותיו של הפרט בידי המשטרה, מותנית בקיומם של סייגים ותנאים שיש בהם לרסן את הכוח שנתון בידיה. בהתאם, שאלת דמותה וצביונה של משטרת ישראל, ובתוך כך טיבה של מערכת היחסים בין המשטרה לבין השר הממונה עליה והאיזון בין הפעלת הסמכויות על ידי גורמים אלה, יש בהם להשליך באופן ישיר על זכויות האדם.

300. וראו גם דבריו של כב' ממלא מקום הנשיא עמית בעניין **תיקון פקודת המשטרה**, כדלקמן:

29. [...] שינוי ההסדר המשטרי שהיה קיים עד כה, באופן שגורם לפוליטיזציה בלתי-נמנעת של המשטרה, פוגע בלגיטימיות להפעלת סמכויותיה ומעצים את הפגיעה בזכויות אדם, מנויות ובלתי מנויות (ראו על עיקרון ההסכמה הציבורית ולגיטימיות המשטרה – הרפז וגולן, בעמ' 94-96). מעצר אדם על ידי המשטרה, הוא פגיעה בחירותו של אדם. מעצר אדם על ידי משטרה לגביה קיים חשש כי הונחתה על ידי שיקול פוליטי, הוא פגיעה קשה שבעתיים, פגיעה שעומדת בפני עצמה. מכאן, כפי שהיטיב להבהיר חברי, ממלא מקום הנשיא (בדימ'), ולכן לא ארחיב על כך בעצמי – בעצם הסטת קו האיזון בין הדרג הפוליטי והמקצועי יש כדי להעמיק ולהעצים את הפגיעה בזכויות אדם חוקתיות, הכרוכה בעבודת המשטרה (פסקה 198 לפסק דינו).

301. הנה כי כן, הקביעות האמורות שניתנו ביחס לסמכויות המופעלות על-ידי גורמים ברשות המבצעת, יפות אף מקל וחומר בענייננו דגן ביחס להפעלת סמכויות שיפוטיות על-ידי בית המשפט, המשליכות באופן ישיר ומובהק על זכויות היסוד הבסיסיות ביותר; ובהתאם, **פוליטיזציה של הליך השפיטה ופגיעה בניטרליות השיפוטית – ולו למראית עין – פוגעת באופן עצמאי וישיר גם בכבוד האדם.**

302. בנוסף, בכך גם טמונה פגיעה בהיבט מהותי וחשוב של הזכות החוקתית להליך הוגן. וראו, בעניין זה דבריו של כב' השופט פוגלמן בעניין **איתן**, כדלקמן:⁶⁹

"שני היבטים של הזכות להליך הוגן חלים בכל סוגי ההליכים: ההיבט האחד קשור לבית המשפט; ההיבט האחר קשור לזכות לייצוג. נפתח בבית המשפט: נקודת המוצא היא כי השופטים המכריעים בסכסוך יהיו עצמאיים (אישית ומוסדית) ובלתי תלויים. על בית המשפט לפעול באובייקטיביות וללא משוא פנים. לכל אדם זכות לשוויון בפני בית המשפט. ההליך צריך לאפשר בירור הולם והוגן של התובענה. עליו לתת הזדמנות נאותה להשתמש בזכויות הדיוניות. עליו לקיים את כללי הצדק הטבעי. לכל צד צריך שיהיה לו יומו בבית המשפט. ההליך צריך להיות פומבי. פסק הדין צריך להיות מנומק, להינתן בזמן סביר ולהתפרסם. לכל אדם הזכות להופיע בבית המשפט – אם בגופו ואם על ידי שלוחו. מכאן שהזכות להליך הוגן מחייבת

⁶⁹ עניין **איתן**, בפסי' 172-173 לפסק הדין של השופט פוגלמן.

לאפשר לכל אדם להיות מיוצג על ידי עורך דין" (ברק – כבוד האדם, בעמ' 872-873).

173. הנה כי כן, היבט מהותי וחשוב של הזכות להליך שיפוטי הוגן – יהא זה הליך פלילי, משמעותי, מינהלי או אזרחי – היא זכותו של כל אדם שהליך משפטי המתנהל בעניינו יוכרע בידי גורם אובייקטיבי הנהנה מעצמאות אישית ומוסדית. עקרון זה יונק במישרין מעקרונות היסוד בדבר הפרדת רשויות השלטון ושיטת משפטנו האדברסרית. שיטה זו מבוססת על ההנחה שמשני צדי המתרחש של ההליך השיפוטי עומדים יריבים דיוניים שכל אחד מהם מייצג אינטרס שונה, ואילו הגורם המכריע הוא פסיבי. אין הוא פועל באופן יזום לאיסוף ראיות ולבירור האמת, אלא נסמך על התשתית הראייתית שכל צד בחר להביא לפניו ומכריע על פיה. בכך נבדלת שיטת המשפט האדברסרית מהשיטה האינקוויזיטורית [...] כדי שההליך השיפוטי יהיה הוגן מנקודת מבטו של בעל דין שזכויותיו עלולות להיפגע, שומה על השופט להיות ניטראלי ואובייקטיבי לכל אורך ההליך (סעיף 2 לחוק יסוד: השפיטה). חל עליו איסור להכיר פנים ולהטות משפט (סעיף 6 לחוק יסוד: השפיטה; יגאל מרזל "על הצהרת האמונים של השופט" ספר אור 647, 652 (אהרן ברק, רון סוקול ועודד שחם עורכים, 2013)). אסור שיהיה לו עניין אישי בתוצאת ההליך, שאם לא כן עליו לפסול את עצמו (סעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; יגאל מרזל דיני פסלות שופט 18-21 (2005)). מכוח עקרונות אלו – אשר חלים גם על טריבונל מעין-שיפוטי – נוהגת הפרדה ברורה בין הרשות המבצעת, האמונה על אכיפה אקטיבית של החוק ומסור לה שיקול דעת רחב בשאלה כיצד לנהל את ההליך ואלו עניינים יובאו להכרעת בית המשפט; לבין הרשות השופטת שתפקידה להכריע בסכסוכים שמובאים לפניה ואין לה שיקול דעת לבחור את הסכסוכים המובאים לפתחה (בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1) 289, 388-389 (1998)). ההפרדה בין הרשויות היא חלק אינהרנטי ובלתי נפרד מהזכות החוקתית להליך שיפוטי הוגן. חריגה ממנה פוגעת בזכות זו והיא כפופה למבחני המידתיות."

303. נוכח כל האמור, התיקון לחוק היסוד פוגע פגיעה נפרדת וקשה בזכויות היסוד של הפרט לכבוד ולהליך הוגן, וגם בהיבט מהותי זה פגיעה במאפיין הדמוקרטי הגרעיני של גרעין זכויות האדם.

304. לסיכום, התיקון לחוק היסוד פוגע פגיעה קשה וסותר חזיתית גם את מאפייניה הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית: עקרון שלטון החוק וגרעין של זכויות אדם. גם בהיבט זה חקיקתו עולה כדי חריגה מסמכותה המכוננת של הכנסת, המצדיקה את התערבותו של בית המשפט הנכבד.

ח.12. בחינת ההסדר על רקע מכלול שלם של מהלכים המקודמים בעת הזו

305. כפי שפורט לעיל, התיקון לחוק היסוד דנן לא נחקק בחלל ריק. נזכיר כי שינוי הרכב הוועדה למינוי שופטים נכלל כסעיף הראשון ברפורמה עליה הכריז שר המשפטים בנאומו מיום 4.1.23, וכן שולב בטיטות שהעביר יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט בחודש ינואר 2023 כחלק ממה שכונה רפורמת "ציון במשפט תיפדה".

306. על כן, כבר בהתייחסותו להצעות החוק הראשונות שנידונו במסגרת הרפורמה המשפטית בוועדת חוקה, חוק ומשפט בתאריך 16.1.23, בכללן הצעת החוק לשינוי הרכב הוועדה למינוי שופטים, ציין המשנה ליועצת המשפטית לממשלה, ד"ר גיל לימון כי הוא מבקש: "להתייחס לנושא מנקודת מבט רחבה יותר, שמביאה בחשבון את מכלול ההצעות שעומדות על סדר היום הציבורי בימים אלה – מינוי יועצים משפטיים כמשרות אמן, ביטול המעמד המחייב של חוות דעת היועץ המשפטי, ביטול בלעדיות הייצוג בערכאות על-ידי פרקליטות המדינה, הרחבת ההשפעה הפוליטית בהליכי מינוי שופטים, התגברות על פסיקת בית המשפט העליון ברוב פרלמנטרי גליל וביטול עילת הסבירות. מדובר במכלול אחד שיש לבחון אותו ציבורית ומשפטית יחד".

307. ואכן, התיקון לחוק היסוד אינו עומד בפני עצמו, אלא הוא מהווה נדבך נוסף ומרכזי במהלך כולל יותר שבו החלה כאמור ממשלת ישראל ה-37 עם הקמתה לפני כשנתיים ועשרה חודשים, שעיקרו בהסרת מגבלות על הכוח השלטוני, ביטול ערובות לשמירת זכויות אדם, טוהר המידות והמינהל התקין, מבלי להציע ערובות חלופיות להבטחת זהותה הדמוקרטית של המדינה. מהלך זה, אשר זכה כאמור גם לשם "הרפורמה המשפטית", כולל רכיבים שונים, אשר המשותף להם הוא העצמת כוחה של הרשות המבצעת והסרת מגבלות מעליה באמצעות החלשת מוסדות השירות הציבורי, מוסדות שלטון החוק והתקשורת.

308. כך, בין שלבים אלה ניתן למנות חקיקה שכבר אושרה בכנסת וחלקה גם נדון בפני בית המשפט הנכבד, כדוגמת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3) התשפ"ג-2023, בעניין ביטול עילת הסבירות, שבוטל כאמור בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין זה; תיקון פקודת המשטרה (תיקון מס' 37), התשפ"ג-2022, בעניין הרחבת סמכויות השר לביטחון לאומי, שבפסיקת בית המשפט הנכבד בוטל אחד מסעיפיו בעניין סמכות השר להתוות מדיניות בתחום החקירות; וכן תיקון מס' 6 לחוק תלונות הציבור על שופטים, שכאמור שינה את דרך המינוי של נציב תלונות הציבור על שופטים תוך הגדלת משקלם של הגורמים הפוליטיים והרוב הפוליטי בהליך, ובעניינו תלויות ועומדות בפני בית המשפט הנכבד מספר עתירות.

309. לכל אלה יש להוסיף את שלל יוזמות החקיקה האחרות המקודמות בימים אלה, אשר אף בהן ניכרת מגמה של הגברת הכוח השלטוני ודחיקת מנגנונים מרסנים, בהקשרים רגישים של זכויות אדם, כדוגמת הצעות החוק לפיצול תפקיד היועץ המשפטי לממשלה – הצעת חוק התובע הכללי, התשפ"ג-2022; הצעת חוק פיצול תפקיד היועץ המשפטי לממשלה, התשפ"ה-2024, אשר מצטרפות להצעת חוק עצמאות היועץ המשפטי של משרד ממשלתי, מעמדו וסמכויותיו, התשפ"ה-2025, המבקשת לבטל את המעמד המחייב של חוות דעת היועצת המשפטית לממשלה, את בלעדיות הייצוג בערכאות, וכן להכפיף את הייעוץ המשפטי במשרדי הממשלה למרותם של מנכ"לי משרדי הממשלה; הצעת חוק שירות המדינה (מינויים)(תיקון – דרך המינוי), התשפ"ה-2025 – העוסקת בביטול ועדות המינויים לתפקידים בכירים; הצעת חוק הפסקת כהונה של נושאי משרה בכירים בתקופת כהונה הראשית של ממשלה חדשה, התשפ"ה-2025, לפיה ממשלה חדשה תהא רשאית בתקופת

100 הימים הראשונים לכהונתה להחליט על סיום תפקידם של נושאי משרה בכירים ועוד. אלה מקצת מהצעות החוק המונחות על שולחנה של ועדת השרים לענייני חקיקה מדי שבוע, אשר תכליתם של כל אלה גם יחד היא שינוי פניו של השירות הציבורי במדינת ישראל, משירות ציבורי ממלכתי, בלתי תלוי וא-פוליטי, כפי שהיה מאז קום המדינה, לכזה הנתון לשליטה כמעט מוחלטת של הדרג הפוליטי.

310. נדבך נוסף בשרשרת יוזמות אלה, הוא הניסיון לשנות מן היסוד את דרך סיום הכהונה של היועץ המשפטי לממשלה. במסגרת עניין זה, קבעה הממשלה כללים חדשים המאפשרים לה שליטה פוליטית ומוחלטת בהליך הפיטורין ובתוצאותיו. זאת, תוך ביטול החובה שנקבעה בדוח שמגר לפיה על הממשלה להיוועץ בוועדה מקצועית-ציבורית שבה חברים גורמים בעלי ניסיון מקצועי וציבורי רלוונטי, החיצוניים לממשלה. על פי ההסדר החדש, חלף ועדה חיצונית, יכולה הממשלה להיוועץ בוועדת שרים לשם החלטתה על פיטורי יועץ משפטי לממשלה. בכך, למעשה ניתן לפטרו על פי רצונם של השרים בלבד, באופן שהופך את משרת היועץ המשפטי לממשלה למעשה למשרת אמון הנתונה לחסדי הדרג הפוליטי. למען הסדר הטוב נזכיר כי במסגרת עתירות שתלויות ועומדות בעניין ניתן צו ביניים המקפיא את החלטת הממשלה.

311. בתחום התקשורת, מקודמות יוזמות חקיקה המבקשות להמשיך את הקו המתואר לעיל ולהעמיק את שליטת הדרג הפוליטי בתקשורת החופשית בכללותה, ובשידור הציבורי בפרט. על הצעות אלה ניתן למנות את הצעת חוק השידורים, התשפ"ה-2025, שאושרה נכון למועד כתיבת שורות אלה בקריאה ראשונה במליאת הכנסת, הנוגעת להיבטים שונים בתחום אסדרת השידורים, כאשר רכיב מרכזי בה הוא ביטול האסדרה על שידורי החדשות הנוהגת בישראל מאז החלו שידורי החדשות המסחריים שליבתה הפרדה מבנית בין חברת החדשות לבין הערוץ המסחרי; הצעת חוק הפרטת תאגיד השידור הציבורי הישראלי, התשפ"ג-2022 (הצעה לביטול מלא של השידור הציבורי בישראל); הצעת חוק השידור הציבורי הישראלי (תיקון – תקציב תאגיד השידור הישראלי), התשפ"ד-2024 (ביטול עצמאותו התקציבית של תאגיד השידור הציבורי); הצעת חוק חובת הצגה של נתוני צפייה לצופה, התשפ"ד-2024 (איסוף שלטוני כופה של נתוני צפייה מפולחים, ללא הסכמת הפרט); הצעת חוק הרשות השנייה לטלוויזיה לרדיו (תיקון – הרחבת המגוון בשידורי הרדיו), התשפ"ד-2024 (הסמכת שר התקשורת, חלף מאסדר עצמאי, להתיר לתחנות רדיו אזוריות להתרחב לתחום שידורים ארצי, ללא מכרז וללא מנגנון הקצאה שוויוני); והצעת חוק השידור הציבורי הישראלי (תיקון – דרך מינוי מועצת תאגיד השידור הישראלי), התשפ"ה-2025 (הצעה למינוי מועצה חדשה לתאגיד השידור הציבורי, בידי הממשלה, לפי המלצת שר התקשורת, שיבחר במועמדים ללא הליך איתור כלשהו ותוך ביטול תנאי הכשירות הקיימים).

312. יצוין כי בפסק הדין בעניין **הסבירות** לא התקבלה טענת היועצת המשפטית לממשלה שלפיה במסגרת בחינת השפעתו בפועל של התיקון לחוק יסוד שנדון שם יש ליתן משקל ליוזמות חקיקה אחרות שטרם התקבלו.⁷⁰

אולם ראו דבריו של כב' השופט עמית שהותיר את הטענה בצריך עיון, כדלקמן:

106. התיקון שלפנינו הוא תיקון בודד ש"נגזר" מתוך הטיטה הראשונה של הצעת חוק יסוד: השפיטה (תיקון – חיזוק הפרדת הרשויות). טיטה זו עסקה במכלול תיקונים נוספים כמו שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים וסמכות בית המשפט לערוך ביקורת שיפוטית על חוקי היסוד וחקיקה ראשית רגילה. ניתן להבין את העמדה הגורסת כי די בכך כדי להצדיק ראייה הוליסטית של מכלול התיקונים המוצעים, חלף מתיחת "קו כחול" והתמקדות אך ורק בתיקון שלפנינו. שכן, היה זה עניין של החלטה "לפצל" את התיקונים השונים למהלכי חקיקה נפרדים ולא לבצעם במסגרת מהלך חקיקה שלם (שאז לא היה ספק כי יש לבחון את המכלול). ככל שבוחנים את התיקון לחוק גם על רקע מכלול התיקונים המוצעים, כעמדת היועצת המשפטית, הרי שמשקלו הסגולי של התיקון על הסכנות הכרוכות בו, עולה עשרת מונים. זאת, מאחר שבראייה כזו התמונה המתקבלת מבהירה כי מדובר אך בצעד אחד מתוך מארג חקיקה שלם אשר משנה באופן מרחיק לכת (ושמא בלתי הפיך) את מערך האיזונים והבלמים של שיטתנו. לשיטה זו, בחירתם של המשיבים לערוך את השינויים תיקון אחד בכל פעם מעוררת את החשש כי יש כוונה לילך בדרכן של מדינות אחרות שבהן הדמוקרטיה הוחלשה וכובתה בסדרה של תהליכים ושינוי של נורמות משטריות ודמוקרטיות (לשימוש בחוק עצמו על מנת לפרק מוסדות שלטון דמוקרטיים ראו קים ליינ שפלי רודנות בחסות החוק (2023)).

107. העתירות שלפנינו אינן עתירות של יום-ביומו והן מעוררות את השאלה אם התייחסות אך ורק לתיקון בחוק היסוד, כמוה כחוקר מעבדה שמצמיד את עינו למיקרוסקופ על מנת לבחון צלחת-פֶּטְרִי המונחת תחת המיקרוסקופ. זאת, בהתעלם מצלחות הפטרי הרבות שכבר בדרכן אל השולחן. כאמור, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, התמקדות בצלחת פטרי אחת תחת המיקרוסקופ המשפטי כמוה כעיוור הממשש את חדק הפיל והיא עלולה להחמיץ את התמונה הכוללת. ודוק: לעמדה זו, איננו מדברים ב"מדרון חלקלק" אלא בחקיקה של צעד אחר צעד, כאשר לגבי כל צעד, כשלעצמו, ניתן לטעון כי אינו קץ הדמוקרטיה (על ההבחנה בין השניים ראו דוד אנוך "על מדרונות חלקלקים ונקיטי סלמי" ICON-S-IL Blog (27.8.2023)).

108. [...]

109. ונחזור לשאלה שלפנינו – האם יש לבחון את התיקון לחוק היסוד על רקע מכלול החקיקה שנמצאת "בצנרת" כעמדת היועצת המשפטית לממשלה? לדידי, החוק דן, כשלעצמו ובבדידותו, כבר פוגע במספר גרעינים דמוקרטיים כפי שפורט לעיל. לכן, אותיר את עמדת היועצת המשפטית בצריך עיון.

גם כב' השופט כשר שדחה את הטענה בפסק דינו בעניין **הסבירות**, עמד על חריג לדחייתה, כדלקמן:

41. [...] להגיון עליו עמדתי לעיל יש חריג, וזאת כאשר אי-ההתערבות בדבר החקיקה הראשון, מחלישה את כוחו של בית המשפט להתערב בדבר

⁷⁰ עניין **הסבירות**, בפס' 109 לפסק הדין של כב' הנשיאה (בדימי) חיות; בפס' 38 לפסק הדין של כב' השופט כשר; בפס' 86 לפסק הדין של כב' השופט וילנר; ובפס' 23 לפסק הדין של כב' השופט אלרון.

החקיקה השני. חריג חשוב זה אינו רלוונטי לענייננו, הן משום שהתיקון דן עניינו בביקורת שיפוטית על הממשלה ושריה ולא על חקיקה, והן משום שעילת הסבירות אינה רלוונטית ממילא לביקורת שיפוטית על חקיקה. רוצה לומר: דחיית העתירות דן לא תגרע מכוחו של בית משפט זה בעת שיתבקש לדון בתוקפה של חקיקה עתידית."

313. בענייננו דן, מדובר במצב חריג – במידה משמעותית הרבה יותר מהתיקון לחוק היסוד שנדון בעניין הסבירות – הן משום הפגיעה החמורה שטמונה בתיקון לחוק היסוד כשלעצמו בעצם הפגיעה ביכולתה העתידית של הרשות השופטת, ובית המשפט הנכבד בפרט, להפעיל ביקורת שיפוטית, בין היתר, על דברי חקיקה של הכנסת; הן בהיותו נדבך מהותי ומרכזי כאמור בתכנית רחבה יותר להסרת מגבלות על הכוח השלטוני, **שאינה עוד תכנית תיאורטית** אלא בהליכי התממשות, אם בהחלטת ממשלה בעניין פיטורי היועצת המשפטית לממשלה, אם בדברי חקיקה שכבר אושרו בכנסת (וחלקם כאמור כבר בוטל בפסיקותיו של בית המשפט הנכבד).

314. ודוק: בהתאם לפסיקתו של בית המשפט הנכבד בעניין **הסבירות**, את התיקון לחוק היסוד יש לבחון קודם כשלעצמו, כפי שנעשה בניתוח לעיל. אולם, התבוננות על התיקון לחוק היסוד כחלק ממהלך רחב יותר, ותרומתו בפועל של התיקון לחוק היסוד לשאר רכיבי המהלך הרחב, מוסיפה נדבך של קשיים חוקתיים משמעותיים נוספים על גבי אלו שנובעים מהתיקון לחוק היסוד עצמו, אשר לא ניתן להתעלם מהם. בפרט, בפגיעתם במעמד וסמכויות שומרי הסף, האמונים על שמירת שלטון החוק ברשות המבצעת, בתקשורת החופשית ועוד, כפי שפורט לעיל.

315. לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים וכללי ההכרעה בפעולתה, כפי שעוגנו בתיקון לחוק היסוד דן, יש חלק מהותי ביותר במכלול המהלכים אשר עלולים להוביל לשינוי שורשי במבנה המשטרי הישראלי, **תוך פגיעה אנושה, שעלולה להיות בלתי הפיכה, ביכולתו של בית המשפט הנכבד למלא את תפקידו החוקתי במדינה דמוקרטית**. זאת, כאמור, נוכח הפגיעה הקשה הטמונה בו במקצועיותה, עצמאותה ואי תלותה של הרשות השופטת, וביכולתם של הרשות השופטת בכלל, ובית המשפט העליון בפרט, למלא את תפקידיהם החוקתיים הבסיסיים בדמוקרטיה הישראלית, ובראש ובראשונה, לשמש כבלם מפני שימוש לרעה בכוחו של הרוב.

ט. שימוש לרעה בסמכות המכוננת

ט.1. דוקטרינת השימוש לרעה – תמצית נורמטיבית

316. לצד הטיעון המרכזי המתבסס על דוקטרינת התיקון החוקתי שאינו חוקתי וגבולות הסמכות המכוננת, בחלק מהעתירות נטען שהתיקון גם עולה כדי שימוש לרעה בסמכות המכוננת.

317. **כפי שיפורט להלן, אף שמרכז הכובד של הפגמים בתיקון לחוק היסוד מושא העתירות עומד על פגיעתו הקשה בעקרון עצמאות הרשות השופטת והפרדת הרשויות, גם במישור זה של השימוש לרעה בסמכות המכוננת מתעוררים קשיים לא מבוטלים.**

318. נזכיר, כי דוקטרינת השימוש לרעה עוסקת בשאלת זיהוי של הנורמה שנקבעה, והתאמתה להימנות על נורמה מסדר הנורמות החוקתיות. בהתאם לדוקטרינה זו נבחנת השאלה האם מה שנחזה להיות חוק יסוד אכן מעגן הסדר חוקתי שהוא התוצר ה"רגיל" של הכנסת בכובעה כ"רשות מכוננת" וניצב בראש מדרג הנורמות; או שמא הרשות המכוננת עשתה שימוש לרעה בסמכותה והוציאה תחת ידיה נורמה "רגילה", תחת כסות חוקתית. אף במקרים שבהם הרשות המכוננת קובעת נורמה שהיא לכאורה אינה "רגילה" אך כזו שאינה מקיימת את התכלית של הסמכות המכוננת ואינה משתלבת במארג החוקתי, נראה כי יש בכך משום שימוש לרעה בסמכות המכוננת. מטרתה של הדוקטרינה, אם כן, למנוע חדירתן של נורמות שאינן מצויות במדרג חוקתי לתוככי החוקה המתגבשת, באופן שעלול להביא לשחיקה במעמד של חוקי היסוד.

319. דוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת התפתחה בפסיקת בית המשפט הנכבד בשנים האחרות אל מול פרקטיקות פרלמנטריות שהובאו לביקורת שיפוטית, ובגדרה קבע בית המשפט הנכבד מספר מבחני עזר, שאינם בגדר רשימה סגורה, לצורך מתן מענה לשאלה אם דבר חקיקה הנחזה להיות חוק יסוד אכן מהווה את אותו תוצר "רגיל" של הרשות המכוננת; או שמא דבר החקיקה האמור מגלם שימוש לרעה בסמכות המכוננת. בעניין **שפיר**,⁷¹ הרחיבה כב' הנשיאה חיות את המבחנים לזיהוי נורמה כ"נורמה חוקתית", כפי שנקבעו בעניין **בנק המזרחי** ובפסקי הדין בעניין **התקציב הדו-שנתי**,⁷² וקבעה לעניין זה מבחן דו שלבי.

320. השלב הראשון – **שלב הזיהוי**. מעבר למבחן הצורני, אשר מהווה בחינה טכנית כי כותרת הנורמה היא אכן "חוק יסוד" והיא אינה כוללת את שנת חקיקתה, יש לבחון האם הנורמה היא בעלת מאפיינים של נורמה חוקתית על-חוקית. בתוך כך, נקבעו מספר מבחני עזר שאינם בגדר רשימה סגורה:

⁷¹ בג"ץ 5969/20 שפיר נ' הכנסת (23.5.21) (להלן: עניין שפיר).

⁷² בג"ץ 4908/10 בר-און נ' כנסת ישראל, פ"ד סד(3) 275 (2011); בג"ץ 8260/16 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל (9.9.17).

- א. **מבחן היציבות** – האם הנורמה נושאת אופי זמני, קרי, תחולתה קצובה מראש בזמן או שמא מדובר בהסדר קבע יציב, הצופה פני עתיד ;
- ב. **מבחן הכלליות** – האם מדובר בנורמה בעלת תחולה מבנית כללית או בנורמה שיש לה מאפיינים פרסונליים ;
- ג. **מבחן ההתאמה למארג החוקתי הכולל** – האם הנורמה, מבחינת הגיונה הפנימי ותכליתה, עולה בקנה אחד עם אופיים של אותם נושאים שהוסדרו בחוקי-יסוד אחרים או בחוק היסוד אליו מתווסף התיקון.

321. השלב השני – **שלב הצידוק**. ככל שהנורמה אינה עומדת באחד או יותר מהמבחנים האמורים, יש להוסיף ולבחון אם מוצדק היה לקבוע אותה כנורמה חוקתית, על אף היעדר סימני ההיכר של נורמה חוקתית. במסגרת זו נבחנות הנסיבות החריגות המצדיקות את השימוש בסמכות המכוננת, וכן מידת הפגיעה בעקרונות משטריים ובזכויות יסוד אחרות.
322. יוער כי כב' השופטת ברק-ארז סברה בפסק דינה בעניין **שפיר** שאין מקום לאמץ את מבחן הצידוק, אלא להסתפק במבחן חד-שלבי, שבמסגרתו יש לבחון, חלף מבחן ההתאמה למארג החוקתי, את **מבחן המובחנות**: שעניינו בשאלה אם כינון חוק היסוד נעשה תוך פלישה מובהקת של הרשות המכוננת לתחומי סמכותה של רשות אחרת.
323. עוד יצוין, כי כב' השופטים סולברג, מינץ ואלרון סברו בדעת המיעוט בעניין **שפיר** שאין מקום להרחבה הפסיקתית של הדוקטרינה מעבר למבחן הצורני הקלאסי, בהעדר סמכות לבית המשפט להתערב בחוקי יסוד, וכן הסכימו לטענות המדינה באותו עניין שלפיהן מדובר היה בעתירה תיאורטית.
324. סוגיית דוקטרינת השימוש לרעה שבה והתעוררה במספר פסקי דין בשנים האחרונות. פסק דין מרכזי בהקשר זה הוא פסק הדין בעניין **הנבצרות**, במסגרתו קבע בית המשפט העליון ברוב דעות⁷³ כי תיקון מס' 12 לחוק-יסוד: הממשלה בעניין הסדר נבצרות ראש הממשלה, הוא תיקון פרסונלי שמהווה שימוש לרעה של הכנסת בסמכותה המכוננת. מרבית שופטי הרוב קבעו כי חקיקת התיקון נועדה לשרת **תכלית פרסונלית** מובהקת – קידום האינטרסים האישיים של ראש הממשלה והסרת כבלי המגבלות המשפטיות שחלו עליו, בשים לב להליך הפלילי המתנהל נגדו.
325. בהקשר זה נקבע כי יש להבחין בין מניע פרסונלי לבין תכלית פרסונלית: המניע לחקיקה מתייחס לאירוע שארע בעבר ואשר הניע את המחוקק לפעול – בבחינת "טריגר" נקודתי או ניצוץ שהצית את הליך החקיקה ועורר את הצורך בהסדרה. לעומת זאת, תכלית החקיקה מתייחסת למטרות ולערכים שדבר החקיקה מבקש להגשים במבט צופה פני עתיד – היא

⁷³ בג"ץ 2412/23 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, (3.1.24) (להלן: עניין **הנבצרות**). ששת שופטי הרוב – כב' הנשיאה (בדימ') א' חיות, כב' ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן, כב' השופטים י' עמית, ד' ברק-ארז, וע' גרוסקופף, וכב' השופטת (בדימ') ע' ברוך ; חמשת שופטי המיעוט – כב' השופטים נ' סולברג, ד' מינץ, י' אלרון, י' וילנר וא' שטיין.

המכוונת את ההסדר ומעצבת את תחולתו העתידית. בפסק הדין בעניין **הנבצרות** פורטו מגוון מקורות לצורך זיהויה של תכלית פרסונלית בדבר חקיקה. צוין כי הכלי המרכזי והחשוב ביותר בהקשר זה הוא ההיסטוריה החקיקתית – דיוני הוועדות, דברי ההסבר להצעות החוק, והדיונים במליאה. בנוסף לאמור, צוין כי מקורות נוספים הם מכלול נסיבות החקיקה: בכלל זאת, חקיקה נמהרת וחפוזה עשויה להוות אינדיקציה לקיומה של תכלית פרסונלית; עיתוי החקיקה אף הוא עשוי לעורר "חשד" פרסונלי; זאת ועוד, ניתן ללמוד על תכלית פרסונלית גם מתוכן ההסדר החקיקתי, בפרט ככל שזה "תפור למידותיו" של אדם מסוים. לצד זאת, ברי כי אין מדובר ב"רשימה סגורה" של אינדיקציות לקיומה של תכלית פרסונלית בדבר חקיקה.

326. לשלמות התמונה נציין כי גם בעניין **הסבירות** עלו טענות כי מדובר בתיקון אשר נחקק תוך שימוש לרעה בסמכות המכוונת. כב' הנשיאה (בדימ') חיות ציינה כי התיקון אכן מעורר קשיים נכבדים מבחינת העמידה במבחני העזר לזיהויה של נורמה חוקתית, בפרט בכל הנוגע למבחן ההתאמה למארג החוקתי. ואולם היא לא ראתה צורך לטעת מסמרות בשאלה זו נוכח התוצאה שאליה הגיעה בדבר בטלות התיקון מטעמים אחרים.

ומכאן לענייננו.

2.ט. יישום מבחני הפסיקה

327. במקרה דנן מתעוררות שאלות לא פשוטות גם לעניין שימוש לרעה בסמכות המכוונת, בכל הנוגע לעמידת התיקון לחוק היסוד מושא העתירות במבחן **הכלליות**, והכל כפי שיפורט להלן.

328. כפי שצוין בפרקים הקודמים, התיקון לחוק היסוד מעניק לאופוזיציה כוח משמעותי בהליך בחירת השופטים בשלושה אופנים מרכזיים: ראשית, ברמת **הרכב הוועדה** – נקבע כי חבר כנסת אחד יהיה מסיעות האופוזיציה על-פי בחירתו, והן גם בוחרות את נציג הציבור מטעמן; שנית, ברמת **כלל ההכרעה** – בחירת שופטים לכלל הערכאות מחייבת הסכמה של אחד מנציגי האופוזיציה בוועדה, דהיינו חבר הכנסת או נציג הציבור מטעמה. כמו כן, בתיקון נלווה לחוק בתי המשפט הופחת מספר חברי הוועדה הנדרשים להצעת מועמדים לשיפוט משלושה לשניים, כך ששני נציגי האופוזיציה בוועדה זכאים כעת להציע מועמדים באופן עצמאי; שלישית, במסגרת **מנגנון שובר השיתוק** – ניתנת לנציגי האופוזיציה בוועדה האפשרות לבחור שופט לבית המשפט העליון על-פי שיקול דעתם הבלעדי, בכפוף לתנאי המנגנון כפי שפורטו לעיל.

329. כפי שהובהר לעיל, בשונה מעצם עיגון ייצוג לאופוזיציה בהרכב הוועדה – שהוא הסדר ראוי העולה בקנה עם הפרקטיקה המקובלת בכנסת ועם הפסיקה – ההסדרים המעניקים לאופוזיציה זכות וטו בבחירת השופטים לכלל הערכאות, והיכולת למנות שופט לבית המשפט העליון באמצעות מנגנון שובר השיתוק, מקנים לאופוזיציה "כוח עודף" כמי שמייצגת את המיעוט הפוליטי, אשר כפי שפורט לעיל בהתאם להגדרה בחוק בתי המשפט עשוי לייצג חלק זניח בעמדות הציבור. כמוסבר לעיל, הסדרים אלה צפויים דווקא להוביל לקיטוב ולהקצנה בהליך בחירת המועמדים, ולהעצים את הפגיעה הנגרמת לעקרונות היסוד של עצמאות מערכת השפיטה, מקצועיותה ואי תלותה, ולהפוך את הליך בחירת השופטים לזירה פוליטית נוספת של הסכמות או מחלוקות בין הקואליציה לאופוזיציה. עוד יצוין, כי ההסדר מעניק כוח עודף לאופוזיציה באופן חריג למארג היחסים המקובל בין קואליציה ואופוזיציה בכנסת במכלול של הקשרים.

330. במהלך הדיונים בהליך החקיקה עמדו יוזמי התיקון לחוק היסוד על התכלית העומדת ביסוד הסדר חריג זה. אמנם, לשונו של התיקון היא כללית ואינה מתייחסת למפלגה או לגוש פוליטי ספציפי; ואולם, הוסבר כי מבוקש ליתן לקואליציה הנוכחית השפעה של ממש בהליך בחירת השופטים, גם כאשר תמצא עצמה בעתיד באופוזיציה.

331. **למעשה, בדיוני ועדת החוקה הוסבר, הן על-ידי שר המשפטים והן על-ידי יו"ר הוועדה, כי מדובר בהסדר שנתפר למידותיה של הקואליציה הנוכחית.** זאת, מתוך תפישה לשיטתם של המציאות הפוליטית הספציפית והאופן שבו ההסדר ישרת את האינטרסים של גוש פוליטי מסוים. כך, למשל, מדברי יו"ר ועדת החוקה עולה כי קיים חוסר איזון מובנה, שלפיו "גוש הימין" לא מצליח למנות שופטים, בין אם הוא נמצא בקואליציה או באופוזיציה. לפי תפיסה זו, השופטים מהווים באופן מובנה חסם לקואליציית ימין שאינה מצליחה להגיע עמם להסכמות, לעומת השופטים ו"גוש השמאל" שפועלים בתיאום. מתוך תפיסה זו, שלפיה הקואליציה הנוכחית לא יכולה להשפיע על הרכב בית המשפט גם כשהיא בשלטון, נועד ההסדר לספק מנגנון שיבטיח את השפעתה על מינוי שופטים בכל מקרה, גם כאשר תעבור לאופוזיציה – דרך קביעת הסדר משטרי חריג ביותר, של העצמת כוח הווטו של האופוזיציה ומנגנון שובר השיתוק. במילים אחרות: המחוקק יצר הסדר ש"תופר" פתרון לבעיה הספציפית של גוש פוליטי מסוים, המאמין כי אינו יכול להשפיע על מינוי שופטים בהיותו בקואליציה, ולכן זקוק לכוח חסימה חזק כאופוזיציה.

ראו למשל דברי יו"ר ועדת החוקה, חה"כ שמחה רוטמן :

"עניתי לעניין מדוע אני חושב שרוב של שישה איננו מתאים, כי זה מה שהוא עושה, הוא מייצר אחד משניים, או וטו לכל שחקן, קואליציה או אופוזיציה, או וטו לשופטים, שני הגורמים שמהם רצינו לברוח. ולהפך, אחת הסיבות שחושבים לייצר את המנגנון של גלולת רעל, בין אם בצורתו הנרחבת, כמו שמתן מדבר, בין אם בצורתו היותר מצומצמת, כמו שאני כתבתי, כדי לייצר תמריץ להסכמות. לעומת זאת, כאשר אתה דורש שישה, אתה אומר וטו מוחלט לכל שחקן פוליטי, אלא אם כן השופטים יצילו אותנו מהדבר הזה. ודאי וודאי אם אתה עושה שישה ללא כלל הכרעה של קואליציה ואופוזיציה, זאת אומרת, לא יהיה צריך נציג אופוזיציה. מה יקרה?"

הקואליציה תסגור את הדיל עם השופטים, שזה מה שדיבר עליו היועץ המשפטי, אז הקואליציה והשופטים ימנו שופטים לבית המשפט העליון על אפה ועל חמתה של האופוזיציה. כשאתה בקואליציה אולי זה לא מפריע לך, אבל מחר בבוקר אתה תהיה באופוזיציה, או אני אהיה באופוזיציה, ואז נייצר מצב שכבר קרה בעבר, שכאשר השמאל בשלטון, אז זורמים עם השופטים, וממנים את כל השופטים ברגע אחד, כולל בערכאות הנמוכות, וכשהימין בשלטון יש דד לוק" (דיון ועדת החוקה מיום 3.3.25, בעמ' 75-76).

וראו גם את דבריו בדיון בוועדת החוקה מיום 5.3.25 (בעמ' 98-99):

"אבל בוא נניח שאפרת מייצג את כל הקואליציה ואני מייצג את כל האופוזיציה. בחירות א', היא מחזיקה שלוש אצבעות, בוועדה הנוכחית בוא נניח ארבע אצבעות, כי חילקנו בינינו את נציגי לשכת עורכי הדין, היא מחזיקה ארבע אצבעות ואני מחזיק שתי אצבעות ואני לא מגיע איתה להסכמות. היא קואליציה שמאל לצורך העניין, היא יודעת להגיע להסכמות עם השופטים, בתפיסת העולם שלי, ולמנות. נניח שאני בקואליציה, אני לא יודע להגיע להסכמות עם השופטים כי מבחינתי השופטים והאופוזיציה חד הם או כמעט חד הם. אז יש לי את הארבע שלי וזהו. אני יכול לתלות את הארבע שלי על הקיר, אני לא יכול למנות שופטים.

ואז נוצר מצב שבמשחק הרב מערכת, שתי מערכות בחירות, ולמעשה גם השופטים שבעמדתה של אפרת בתרחיש הזה שאנחנו מדברים עליו, אומרים בסדר, עמדתנו באופוזיציה, יש לנו רק שתי אצבעות מהוועדה בצד הפוליטי ויש לנו שלוש אצבעות שלנו, זה חמש, זה לא מספיק למנות שופט עליון, אנחנו צריכים שבעה אז אנחנו לא נמנה. שזה אגב מה שעשו השופטים אחרי תיקון סער במשך הרבה מאוד זמן. בכל פעם שהיה להם שר משפטים שלא היה לרוחם הם החזיקו בוטו ולא מינו, אנחנו לא נמנה, נחכה לאקלים פוליטי טוב יותר. אנחנו פה שחקנים ארוכי טווח, ממשלות מתחלפות אבל אנחנו כבית משפט נשארים, בבחירות הבאות תתחלף קואליציה אופוזיציה ואז נוצר מצב, שגם עליו דיברנו, שכשהימין בשלטון הוא לא יכול למנות שופטים וכשהשמאל בשלטון הוא ממנה את כל הווקנסיז ברוב של שבעה חברים.

[...]

יכול להיות, אבל התרחיש הזה צריך לקבל מענה כי אנחנו לא יכולים לקבל סיטואציה שהימין יכול להתמנות אבל לא יכול להשפיע על הרכב בית המשפט, לא ברמת הגיוון האידיאולוגי, יטענו גם על הגיוון העדתי, אני לא נכנס עכשיו לוויכוח שהיה פה עם נעמה לזימי, שים את זה שנייה בצד, אני בימין לא יודע לגוון את המערכת כי השופטים עושים לי בלוק ומחכים לאקלים פוליטי טוב יותר. אגב הם לא עשו את זה רק ליריב ליון, הם לא עשו את זה רק לאיילת שקד, הם עשו את זה לנאמן, הם עשו את זה לפרידמן, הם עשו את זה לציפי לבני. הם עשו את זה לכולם, שחקנים ארוכי טווח נוטים לא לשנות את הטקטיקה שלהם מפעם לפעם כי הטקטיקה עובדת, הם שחקנים ארוכי טווח, שחקן רב פעמי".

וראו גם את דברי שר המשפטים בהסבירו את התכליות העומדות בבסיס ההסדר – דיון בוועדת החוקה מיום 21.1.25:

"הוועדה לבחירת שופטים מורכבת היום באופן כזה שכאשר הצד שיושב היום בקואליציה זוכה בבחירות יש לו שלושה נציגים מתוך תשעה וכאשר הצד הזה מפסיד בבחירות יש לו נציג אחד מתוך תשעה. המציאות היא, ואין

דומה לה באף מקום, שלא משנה מי ניצח בבחירות תמיד יש צד אחד שיש לו רוב בוועדה. לא רק שיש לו רוב, אלא שבשיטה הקיימת הרוב מספיק בכל המצבים לאופוזיציה דה היום, בין כאשר אנחנו נמצאים בממשלה ובין במצב ההפוך, למנות את הכל, למעט שופטים לבית המשפט העליון שיש לנו זכות וטו במצב הקיים היום אבל לא כשאנחנו נמצאים באופוזיציה. הדבר הזה הוא תולדה של מציאות שבה הגורמים המקצועיים בוועדה, ואני חושב שחשוב שיהיו גורמים מקצועיים בוועדה, באופן מאוד מפתיע או לא מפתיע, וכל אחד יסתכל על זה איך שהוא רוצה, נמצאים כמעט בכל דבר ועניין, בוודאי בסוגיות המהותיות והמרכזיות ובמינויים המרכזיים שהוועדה צריכה לעשות, באותה עמדה כמו הנציגות של האופוזיציה. זה המצב בפועל. אנחנו מקבלים מציאות של שישה נגד שלושה כמעט בכל דבר ועניין, אלמלא המהלך שעשיתי, שגם שאלו כל ששת חברי הוועדה האחרים התנגדו, שהמינויים לערכאות הנמוכות יבוצעו כולם בהסכמה כללית. [...]” (שם, בעמ' 11-12).

332. הנה כי כן, דברים אלה מלמדים כי תכלית ההסדרים בעניין מתן זכות הוטו ומנגנון שובר שיתוק הייתה יצירת מנגנון שיגן על האינטרסים של הקואליציה הנוכחית בטווח הארוך, תוך ניצול היתרון הנוכחי שלה בכנסת כדי לקבוע “כללי משחק” שיבטיחו את מעמדה גם כאשר המציאות הפוליטית תשתנה. מדובר בהסדר המכוון במודע להיטיב עם גוש פוליטי ספציפי, וזאת על בסיס התפיסה שגוש זה נמצא במצוקה מבנית מול “השופטים והאופוזיציה” – אך כל זאת מבלי להותיר “טביעת אצבע” מפורשת בלשון החוק עצמו.

333. כפי שצוין לעיל, בעניין הנבצרות הובהר כי מקור נוסף אשר עשוי ללמד על תכלית פרסונלית הוא תוכן ההסדר החקיקתי עצמו, בפרט כאשר זה “תפור למידותיה” של פרסונה מסוימת. בהקשר זה יש להבהיר כי נורמה פרסונלית יכולה להיות מכוונת הן כלפי אדם מסוים או קבוצת אנשים, הן כלפי “פרסונה מוסדית” – דוגמת כנסת מסוימת או ממשלה מסוימת (ראו עניין הנבצרות, בפס' 40 לפסק הדין של כב' ממלא מקום הנשיא פוגלמן). במקרה דנן, כפי שפורט בהרחבה בפרקים הקודמים, מדובר בהסדר חריג ביותר הן מבחינה השוואתית והן מבחינת תכליתו, אשר אינו תואם את מארג היחסים שבין הקואליציה לאופוזיציה במכלול של הסדרים. החריגות של ההסדר באה לידי ביטוי במיוחד בכוחה המופלג והעודף של האופוזיציה במסגרת מנגנון שובר השיתוק, המעניק למיעוט קטן סמכות לבחור שופט לבית המשפט העליון באופן חד-צדדי; ובדרישת ההסכמה של נציג האופוזיציה אף ביחס לבחירת שופטים לערכאות הדיוניות – ערכאות מקצועיות שאינן עוסקות בסוגיות חוקתיות או עקרוניות רחבות שבהן ההצדקה לייצוג עמדת מיעוט פוליטי מתערערת באופן משמעותי. זאת ועוד, הסדר זה – המקנה לאופוזיציה כוח חסימה כמעט מוחלט על מערכת השיפוט כולה – חורג מהמודלים המקובלים למינוי שופטים במדינות דמוקרטיות.

334. בעניין הנבצרות צוין כי “במקרים מסוימים, תחולה מכאן ולהבא (כך שאינה חלה על אותו המקרה ש’הניע’ את החקיקה) עשויה להסיר מעל החקיקה את ה’עננה הפרסונלית’ ששכנה מעליה” (שם, בפס' 53 לפסק הדין של כב' ממלא מקום הנשיא פוגלמן). לכאורה, אם כן, ניתן היה לסבור כי הוראת התחילה והתחולה של התיקון לחוק היסוד הנדון – אשר דוחה את מועד תחולתו לכנסת הבאה – יש בה כדי לרפא את הפגם הפרסונלי. ואולם, במקרה

דן התחולה העתידית לא רק שאינה מרפאת את פרסונליות ההסדר, אלא היא למעשה מהווה חלק אינטגרלי מהתכלית הפרסונלית עצמה. שכן, כפי שעולה מההיסטוריה החקיקתית, התכלית המרכזית של ההסדר היא דווקא שריון עתידי של מעמדו וכוחו של גוש פוליטי מסוים – הקואליציה הנוכחית – למקרה שתמצא את עצמה באופוזיציה. התכלית הייתה להבטיח כי גם אם המציאות הפוליטית תשתנה והקואליציה הנוכחית תאבד את הרוב הפרלמנטרי, יישמר מעמדה המשמעותי בהליך. רק לשם המחשה – כוחה של האופוזיציה בהסדר החדש בכללותו גדול יותר מכוחה של הקואליציה בהסדר שחל עובר לתיקון (שכן בהתאם למצב הקיים, כאמור, לא נדרשת הסכמה של נציג קואליציה למינוי לערכאות הדיוניות). על כן, דחיית התחולה לכנסת הבאה לא נותנת מענה לתכלית הפרסונלית: רצונו של גוש פוליטי לבצר את מעמדו בכל תרחיש.

335. בנוסף לאמור, לשינויים שנקבעו בתיקון לחוק היסוד עשויה להיות השפעה על ההליכים לבחירת שופטים בפני הוועדה הנוכחית לבחירת שופטים (שבעניינה לא חל ההסדר שנקבע בתיקון לחוק היסוד), בשים לב לכך שבעת הנוכחית נדרשת בחירתם של שופטים לערכאות שיפוט השונות (בעניין זה תלויה ועומדת עתירה נפרדת),⁷⁴ ובתוך כך בחירתם של ארבעה שופטים לבית המשפט העליון. כך, לנציגי הרוב הפוליטי בוועדה לבחירת שופטים תמריץ מובהק שלא להגיע להסכמות בעת הזאת, מכיוון שעם כניסת התיקון לחוק היסוד לתוקף בכנסת הבאה והקמת הוועדה בהרכבה החדש, תהיה נתונה להם זכות וטו ביחס להליכי בחירת השופטים, בין אם כקבוצת הקואליציה בוועדה החדשה, בין אם כקבוצת האופוזיציה.

336. כאמור לעיל, בשים לב למסקנה בדבר פגיעתו של ההסדר במאפייניה הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, נסתפק בהצגת הקשיים האמורים בלבד.

י. פגמים בהליך החקיקה

337. הליך החקיקה תואר בהרחבה בפרקים הקודמים, ואולם נוכח חשיבות הדברים לענייננו, נחזור בתמצית על עיקרי הדברים. יסודו של התיקון מושא העתירה בהצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון - חיזוק הפרדת הרשויות), אשר נוסח ראשוני שלה פורסם באתר ועדת חוקה ביום 17.1.23. כאמור, הצעת החוק אושרה בוועדת החוקה לקריאה ראשונה ביום 13.2.23, ובו ביום הונחה על שולחן הכנסת; כשבוע לאחר מכן, ביום 20.2.23, ההצעה אושרה במליאת הכנסת בקריאה ראשונה; ביום 27.3.23 אושרה לקריאה שנייה ושלישית בוועדת החוקה; ובו ביום הצעת החוק הונחה על שולחן הכנסת לצורך קריאה שנייה ושלישית.

⁷⁴ בג"ץ 79117-07-25 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר המשפטים ואח'. במסגרת העתירה התבקש כינוס הוועדה לצורך בחירת שופטים לכלל הערכאות. בשלב זה דיון נקבע ליום 11.12.25, והוגשה הודעה מטעם המדינה ביום 23.11.25 במסגרתה ביקש השר (לו אושר ייצוג נפרד בהליך זה) לדחות את מועד הדיון והמדינה ביקשה כי יתאפשר לה להגיש תגובה לאחר שתוגש תגובת השר. בשלב זה, נדחתה הבקשה והדיון בעתירה קבוע ליום 11.12.25.

338. **הצעת החוק ישובה על שולחן הכנסת במשך תקופה של קרוב לשנתיים כאבן שאין לה הופכין.** זאת על רקע הכרזתו של ראש הממשלה כי הליך החקיקה יוקפא על רקע המחאה הציבורית הנרחבת. כאמור לעיל, הליך החקיקה למעשה הופסק.
339. כעבור קרוב לשנתיים, גיבשו שרי המשפטים והחוץ מתווה אחר לחלוטין בעניין הרכב הוועדה לבחירת שופטים ואופן בחירת השופטים, בהתבסס על שיח שנערך עם אנשי הציבור יזהר שי ותא"ל (מיל') דדי שמחי. מתווה זה לא קודם בדרך המתאימה לקידום יוזמות שרים לחקיקה – הצעת חוק ממשלתית, הוא לא לוה בדברי הסבר, וכל שכן שלא קדמה לו עבודת מטה מקצועית פנים-ממשלתית. תחת זאת, השלב הדיוני שבו ועדת החוקה החלה את הדיונים במתווה היה שלב הכנתו לקריאה שנייה ושלישית. הדרך הפרוצדורלית שבה נעשתה "קפיצת דרך" זו, הייתה בדרך של חידוש אותה הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון-חיזוק הפרדת רשויות), אשר כאמור הליך חקיקתה הופסק הלכה למעשה.
340. לשם כך נעשה שימוש חריג בסעיף 89 לתקנון הכנסת המאפשר להחזיר לדיון בוועדה הצעת חוק שהונחה על שולחן הכנסת לקריאה שנייה ושלישית, כל עוד לא החלה הקריאה השנייה, ולערוך בה שינויים. ועדת החוקה התכנסה לשם כך ביום 15.1.25, והחליטה להחזיר את הצעת החוק להמשך דיון בפניה תוך הסבתה ל"מתווה השרים", בדיון שכלל, מבין חברי הכנסת, את נציגי הקואליציה בלבד (ובדיון על רביזיה שהוגשה את יו"ר ועדת החוקה בלבד).
341. **כפי שיפורט להלן, לעמדתנו, הליך החקיקה לוקה בקשיים רבים, והוא מצטרף לדברי חקיקה, לרבות חוקי יסוד, שאושרו לאחרונה, שבהם נעשה שימוש לרעה בהוראות תקנון הכנסת, שלא בהתאם לתכליתן ולפרקטיקה המקובלת בכנסת לגביהן.** בהמשך להערות בית המשפט הנכבד בשורה של פסקי דין לאחרונה, לשיטת היועצת המשפטית לממשלה, יש בפגמים הרבים האמורים בהליך החקיקה כדי להחמיר את הפגמים שעליהם הצבענו בהתאם לדוקטרינות המהותיות, והכל כפי שיפורט להלן.
342. כידוע, פסיקת בית המשפט העליון אימצה אמת מידה מחמירה להתערבות בהליך החקיקה, שלפיה בית המשפט יתערב רק כשנפל פגם היורד לשורשו של ההליך (בג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נ' כנסת ישראל (6.8.17); בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דין זה נדחתה, דנג"ץ 6571/17 היועץ המשפטי לממשלה נ' קוונטינסקי (19.5.21)); בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14 (2004)).
343. לצד זאת, בהיעדר מגבלות מיוחדות על אופן חקיקת חוקי היסוד ובישים לב לכך שמדובר בנורמות שהן חלק ממפעל החוקה הישראלי, בשורה של פסקי דין בשנים האחרונות העיר בית המשפט הנכבד על הקושי במצב הדברים הקיים, וכי ייתכן ויש מקום לאמץ אמת מידה מקלה יותר להתערבות כאשר מדובר בהליך כינון של חוק יסוד. וראו למשל את פסק דינו של כב' ממלא מקום הנשיא פוגלמן בעניין **הסבירות** :

"אכן, השילוב הבעייתי שבין חשיבותם ומעמדם של חוקי היסוד לבין הקלות שבה ניתן לחוקק אותם ולתקנם מעורר שאלה נכבדה בדבר הצורך בביקורת שיפוטית קפדנית יותר על הליך חקיקתם. ואולם, נוכח מסקנתי לעיל שלפיה יש להורות על בטלות התיקון מחמת חריגה מהסמכות איני סבור כי עלינו לטעת מסמרות בשאלה זו במקרה דנן" (שם, בפס' 29).

וראו גם דברי כב' הנשיאה (בדימ') חיות באותו עניין :

"החשיבות בהבטחת הליך חקיקה תקין מקבלת משנה תוקף כאשר עניין לנו בחקיקת חוקי יסוד. כפי שציינתי לעיל, בולט במפעל החוקתי שלנו היעדרו של מנגנון נוקשה לכינון ולתיקון חוקי יסוד, וכיום אין למעשה הבדל של ממש בין הליך החקיקה של חוקי היסוד ובין הליך חקיקתם של חוקים "רגילים", המוסדרים בתקנון הכנסת [...]. על כן, ונוכח היעדר חוק-יסוד: החקיקה, אני סבורה כי יש להקפיד הקפדה יתרה בקיום הוראות תקנון הכנסת בהליך חקיקת חוקי היסוד, המהווה כיום מנגנון מרכזי, ולמעשה בלעדי, המסדיר את הליך כינון ותיקון של הנורמות המצויות בפסגת הפירמידה הנורמטיבית בשיטתנו. [...]"

כן ראו דבריו של כב' השופט גרוסקופף שם, בפס' 79 ; והשוו לדברי כב' השופט כשר שם, בפס' 49 ; ומנגד, דברי כב' השופט סולברג שם, בפס' 241-243. בנוסף, ראו : עניין חסון, בפס' 2 לפסק דינו של כב' השופט קרא ; בפס' 5 לפסק דינו של כב' השופט מזוז.

344. טעם זה מוצדק ככלל כאשר מדובר בחקיקת חוקי יסוד, שכל אחד מהם מהווה פרק בחוקתנו המתגבשת, ואולם הצורך בהקפדה מיוחדת על הליך החקיקה מתעצם באופן משמעותי בנושאים משטריים ליבתיים כגון המאטריה המיוחדת שבה עסקין כעת. והשוו לדברי כב' ממלא מקום הנשיא (בדימ') פוגלמן בעניין תיקון פקודת המשטרה :

"עניינו של התיקון שבמוקד דיוננו בנושא משטרי בעל רגישות גדולה וחשיבות רבה – אשר לא הוסדר על ידי הרשות המחוקקת מאז שנחקקה הפקודה, שיסודה כידוע בתקופת המנדט. כאשר מדובר בסוגיה מעין זו, ישנה חשיבות יתרה בהקפדה על תקינות הליך החקיקה" (והשוו: בג"ץ 4394/23 שחר נ' כנסת ישראל, פסקה 10 לפסק דיני (17.3.2024) (שם, בפס' 69).

כן ראו את דבריה של כב' השופטת וילנר באותו עניין :

"[...] ניתן היה לצפות כי פקודת המשטרה – ובפרט תיקון 37 שביקש כאמור להגדיר עקרונות יסוד של משטר וממשל – יזכו להליכי חקיקה יעילים, אך מתונים, מקיפים ויסודיים. הדין הישראלי ואזרחי ישראל ראויים לכך. חרף זאת, אצה למחוקק הדרך [...]" (שם, בפס' 66-67 לפסק דינה).

345. במקרה דנן, מדובר בתיקון תשתיתי ביותר שעניינו באופן שבו נבחרים שופטים לרשות השופטת. תיקון זה הוא בעל השלכות חוקתיות מרחיקות לכת, אשר יש בו כדי להשפיע באופן ישיר על עצמאותה של הרשות השופטת, על תפקודה, ועל מידת האמון הציבורי בה.

שילובם של שני המאפיינים האמורים, מצדיק הקפדה יתרה בבחינת הליך החקיקה, בדומה לפרקטיקה שנהגה בכנסת לאורך השנים בחקיקת ההסדרים הקודמים לבחירת שופטים.

על רקע האמור, נעמוד להלן על הקשיים שעולים מהדרך שבה התנהל הליך החקיקה ביחס לתיקון מושא העתירות.

346. הקושי טמון **בהצטרבותם** של מספר פגמים שונים: ייזום הצעת החוק כהצעת חוק מטעם הוועדה, לפי סעיף 80 לתקנון; השימוש בסעיף 89 לכנסת, שעניינו בהחזרת הצעת חוק שאושרה בוועדה לקריאה שנייה ושלישית בכנסת לוועדה, חרף השוני הניכר בין הצעת החוק כפי שאושרה על ידי הוועדה לקריאה שנייה ושלישית לבין "מתווה השרים"; ייזום הצעת החוק למעשה בידי שר המשפטים ושר החוץ, חרף המגבלה שקבועה בסעיף 75(א) לתקנון, שלפיה שר או סגן שר אינם רשאים להגיש הצעת חוק פרטית; המהירות שבה התיקון קודם וההתנהלות בדיונים בוועדת החוקה. **השימוש שנעשה בכל אחד מהסעיפים האמורים בתקנון הכנסת חיזק את מעמד הקואליציה, הנשלטת על ידי הממשלה, על חשבון האופוזיציה בהליך החקיקה.** ברקע הדברים נוסף כי עד לתיקון מושא העתירות התפיסה בכנסת הייתה כי ההוראות המשטריות ביחס להרכב הוועדה לבחירת שופטים ואופן בחירת השופטים הינם הסדרים חוקתיים אשר יש לשאוף להעבירם בהסכמה רחבה, שאינה מתבססת רק על הרוב הקואליציוני, וכך נעשה בפועל. גם תפיסה זו נשחקה בהליך החקיקה שבפנינו, על שני שלביו.

347. נבחן פגמים אלה כסדרם.

סעיף 80 לתקנון הכנסת – הצעת חוק מטעם ועדה

348. סעיף 80(א) לתקנון הכנסת מקנה לשלוש ועדות בלבד – ועדת הכנסת, ועדת החוקה, חוק ומשפט, והוועדה לענייני ביקורת המדינה – סמכות ליזום, "בתחומי ענייניהן לפי תקנון זה, הצעות חוק בנושאים אלה ולהכין לקריאה הראשונה: חוקי-יסוד, עניינים שמתחייבים מתיקון של חוק-יסוד ומוצעים לצדו, הכנסת, חברי הכנסת, הבחירות לכנסת, מפלגות, מימון מפלגות ומבקר המדינה". סעיף 80(ב) לתקנון קובע כי "הכינה ועדה הצעת חוק לקריאה הראשונה, יורה מזכיר הכנסת על פרסומה ברשומות – הצעות חוק הכנסת, בצירוף דברי הסבר".

349. משמעות הדברים כי אף שמדובר בהצעת חוק שמקורה ביוזמה של הכנסת, היא נדונה בהליך חקיקה הדומה לזה של הצעת חוק ממשלתית, במובן זה שלא מתקיים לגביה ההליך של דיון מוקדם (קריאה טרומית). תחת עבודת המטה הממשלתית המקצועית שנערכת קודם להנחת הצעת חוק ממשלתית על שולחן הכנסת לקריאה ראשונה, אמורה להיעשות עבודת המטה המקצועית על-ידי הוועדה לגיבוש הצעת חוק לקריאה ראשונה.

350. בפסק הדין בעניין **הסבירות** הובעה על-ידי חלק משופטי הרוב עמדה לפיה על השימוש בהוראות סעיף 80 לתקנון להיעשות כאשר ההצעה נוגעת לענייניה של הכנסת או כאשר מדובר בהצעה שמקודמת בהסכמה רחבה⁷⁵. כאמור, אף היועצת המשפטית לכנסת עמדה על כך שזו הפרקטיקה המקובלת ביחס להצעות חוק מטעם ועדה, ויש בנוהג זה היגיון רב ביחס לאופן עבודת הכנסת.

בנוסף לאמור, עלו בפסק הדין בעניין **הסבירות** שאלות הנוגעות להצדקה שבשימוש בסעיף 80 כאשר מדובר בהצעה המקודמת הלכה למעשה על ידי חבר כנסת יחיד, מבלי שנעשה שימוש במשאבי הוועדה, תוך שצוין כי במקרים אלו: "עשויה להתערער עד מאוד ההצדקה לעשות שימוש במסלול המקוצר והמקל – תוך "עקיפת" הדרישה לקריאה נוספת ולחובת ההנחה" (שם, בפס' 31 לפסק דינו של כב' ממלא מקום הנשיא פוגלמן).

351. זאת ועוד, במסגרת התייחסותו לקושי הרב שבהפעלת סעיף 80 לתקנון הכנסת באותו עניין, רשם לפניו כב' ממלא מקום הנשיא פוגלמן את הצהרת הכנסת שלפיה "נוכח ריבוי הצעות חוק מטעם ועדה בתקופה האחרונה, בוחנת היועצת המשפטית לכנסת במבט צופה פני עתיד אם יש צורך בקביעת הנחיות לקידום הצעת חוק מטעם ועדה, ואם כן – מהם, ומה הדרך הראויה לעשות זאת."⁷⁶ כב' ממלא מקום הנשיא פוגלמן הדגיש כי: "אכן, המורכבויות שתוארו לעיל ביחס לשימוש בסעיף 80 לתקנון הכנסת (כמו גם מורכבויות נוספות שעשויות להתעורר בהקשר זה), מצדיקות קביעת כללים שייתנו להן מענה".

עוד ראו לעניין השימוש בסעיף 80 לתקנון הכנסת: אורי אהרונסון, איתי בר סימן טוב, עדן ישראלי לוי, רונית לוי-שנור, דורין לוסטיג ואיסי רוזן-צבי "מחוקתיות פוגענית להליך חוקתי ראוי: נורמות הליכיות בחקיקת חוקי יסוד ובחקיקה במסלול ועדה" **עיוני משפט** מח 5 (2025).

למען שלמות התמונה יצוין, כי חלק משופטי ההרכב בעניין **הסבירות** הביעו עמדות שונות ומנוגדות לכך,⁷⁷ וסוגיה זו נותרה בצריך עיון נוכח המסקנה שאליה הגיעו שופטי הרוב לפיה יש להורות על ביטולו של תיקון מס' 3 לחוק-יסוד: השפיטה שנדון שם בשל תוכנו.

352. כלל הקשיים הנוגעים לשימוש בסעיף 80 האמור, כפי שתוארו בעניין **הסבירות**, רלוונטיים גם במקרה דנן; זאת, הן מבחינת הגורם שיזם את הצעת החוק – במתווה המקורי משנת 2023 – יושב ראש הוועדה, ובמתווה השרים שהוצג כמתווה של שרים שאינם כלל חברי הוועדה – והן בהינתן שמדובר במתווה משטרי-תשתיתי שהיה שנוי במחלוקת עמוקה בין הקואליציה לאופוזיציה. עיון בפרוטוקולי הדיונים בתיקון מושא העתירות מעלה רושם

⁷⁵ עניין **הסבירות**, בפס' 198-203 לפסק הדין של כב' הנשיא (בדימ') חיות; בפס' 28-33 לפסק הדין של כב' ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן.

⁷⁶ שם, בפס' 33 לפסק הדין של ממלא מקום הנשיא פוגלמן.
⁷⁷ ראו, לדוגמה, שם, בפס' 241-243 לפסק הדין של כב' השופט סולברג; בפס' 114 לפסק הדין של כב' השופט שטיין; בפס' 89 לפסק הדין של כב' השופטת וילנר; ומסקנתו של כב' השופט כשר בפסקה 49 לפסק דינו.

בירור כי אף ש"הקול היה קול יעקב" – קרי: הליך פורמלי של הצעת חוק מטעם ועדה, בפועל "הידיים היו ידי עשו" – קרי: הליך מהותי של הצעת חוק פרטית (ללא השלב של הדיון המקדים).

353. נראה אפוא כי נסיבות ההליך שבענייננו, אינן הולמות את השימוש בסעיף 80 לתקנון הכנסת ואת הליך החקיקה המקל הנגזר ממנו.

354. **אולם, בענייננו, לקושי האמור מתווספים קשיים נוספים המחמירים את המצב לעומת התיקון שעמד במוקד בעניין הסבירות.**

סעיף 89 לתקנון הכנסת – משיכת הצעת חוק המונחת על שולחן הכנסת

355. כפי שתואר לעיל, במקרה דנן נעשה שימוש חריג בסעיף 89 לתקנון הכנסת לשם קידום הדיון במתווה השרים רק משלב הכנת הצעת החוק לקריאה השנייה והשלישית.

356. סעיף 89 (א) קובע כך: "הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק לקריאה השנייה ולקריאה השלישית, רשאית הוועדה שהכינה אותה לחדש את דיוניה בהצעת החוק, כל עוד לא החלה הקריאה השנייה; החליטה הוועדה לחדש את דיוניה, יודיע על כך יושב ראש הוועדה ליושב ראש הכנסת, ומזכיר הכנסת יודיע על כך לכנסת; הוועדה תכין מחדש את הצעת החוק לקריאה השנייה ולקריאה השלישית או תציע לכנסת להסירה מסדר היום."

357. אף כי לא קיימת מגבלה לשונית על חידוש הדיון בהצעת חוק, ניכר כי מדובר **במקרה "קצה", שחורג אף מהשימוש הנהוג בו עד היום, למיטב בדיקתנו. ראשית, יצוין כי למיטב הידיעה ולפי בדיקתנו, מדובר בסעיף ששמור למצבים חריגים, ואשר בעשור האחרון הופעל רק בכעשרה מקרים, כאשר ככלל הדבר נעשה כדי לחדד נושא מסוים שנדון בוועדה או לתקן תקלה.⁷⁸ המקרה שבפנינו שונה באופן ניכר. קיים פער מהותי בין הצעת החוק המקורית משנת 2023 לבין "מתווה השרים" משנת 2025, ואין מדובר בתיקון נקודתי של הצעת החוק שהונחה על שולחן הכנסת. למעשה, מבחינה מהותית, מדובר בהצעה חדשה לחלוטין, כשהמכנה המשותף היחיד הוא אך הנושא עצמו – שינוי דרך בחירת השופטים בישראל.**

358. לפיכך, קשה לראות בהצעה החדשה סך של תיקונים או שיפורים שהציעו השרים להצעה המקורית כפי שאושרה. שנית, השינויים לא התגבשו במהלך עבודת הוועדה על ידי חבריה, אלא הוצגו **כעובדה מוגמרת** שגובשה על-ידי שרים בממשלה, במנותק מהליך החקיקה

⁷⁸ זאת, בהתבסס על בדיקה במאגר פרסומים ומסמכים של הכנסת; ראו למשל את המקרה של ההנחה מחדש של הצעת חוק לתיקון ולקיום תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף-2020; של הצעת חוק להסדרת מתן שירותי פיקדון ואשראי בלא ריבית על ידי מוסדות לגמילות חסדים, התשע"ט-2019; של הצעת חוק השיפוט הצבאי (תיקון מס' 73), התשע"ז-2017; של הצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון מס' 15), התשע"ו-2016.

שהופסק שנתיים קודם לכן. המתווה החדש גובש במסגרת מו"מ פוליטי בין שרים, ו"הונחת" על חברי הוועדה. רק לאחר גיבושו הסופי והצגתו על-ידי השרים לציבור, הוא הובא לוועדת חוקה. שלישית, גם במישור הזמן מדובר בשימוש חריג בסעיף 89 לתקנון. יש לקחת בחשבון גם את משך ההפסקה בדיונים – קרוב לשנתיים – לאחר שראש הממשלה הכריז על הקפאת הליך החקיקה. מישור הזמן אף הוא מעורר קושי, שכן הפסקה ממושכת כל כך מבטאת גם היא ניתוק מהותי בין הצעת החוק המקורית לבין חידוש הדיונים. הטעמים האמורים מצביעים על כך שהשימוש בסעיף 89 במקרה זה מהווה שימוש לרעה בכלי פרלמנטארי על ידי הקואליציה, אשר נועד לקצר הליכי חקיקה, ולעקוף את הצורך בהגשת הצעת חוק חדשה, על כל המשתמע בכך, כאשר מדובר במתווה שונה מהותית מההצעה המקורית.

359. בהמשך לטענות שהעלו חברי כנסת מהאופוזיציה ביחס לשימוש בסעיף זה, במענה מטעמה של היועצת המשפטית של הכנסת מיום 11.3.25 נמסר כי חידוש הדיון למעשה חיזק את האופוזיציה, שכן הוא העניק לה הזדמנות נוספת להשפיע על תוכן החקיקה המוצעת, שהייתה כאמור כבר מונחת על שולחן הכנסת לקריאה שניה ושלישית (ראו: סעיף 6 למכתב; נספח 13 לעתירה בבג"ץ 70880-03-25). נציין, כי לעמדתנו אין בכך כדי לרפא את הפגם בעצם השימוש החריג והלא מותאם בסעיף 89 לתקנון הכנסת. נקודת המוצא היא כי בנסיבות שהתקיימו, הקואליציה לא הייתה מעוניינת עוד בקידום או שיפור הצעת החוק במתווה שאושר בוועדה לקריאה שנייה ושלישית, אלא החליטה מראש על קידום מתווה חדש, שונה מהותית, אשר לא גובש בשיתוף האופוזיציה והיה שנוי במחלוקת עמוקה. בנסיבות אלה, "הלבשת" המתווה החדש על ההצעה הקודמת – אפשרה לקואליציה לעשות שימוש במנגנון של חידוש הדיונים כדי לאפשר קידום מהיר של הצעה חדשה. כך, ועדת החוקה החלה את דיוניה בשלב מתקדם של הכנה לקריאה שנייה ושלישית, **תוך דילוג על שלבים משמעותיים**.⁷⁹

סעיף 75(א) לתקנון הכנסת – קידום מתווה השרים שלא בהצעת חוק ממשלתית

360. זאת ועוד, יש להתייחס גם למגבלה שקבועה בסעיף 75(א) לתקנון הכנסת, שלפיה שר או סגן שר אינם רשאים להגיש הצעת חוק פרטית. במקרה דנן, השרים עצמם הציגו את המתווה לציבור ולאחר מכן בדיון הראשון בוועדת החוקה אחרי חידוש הדיונים בהצעת החוק; **וכיוזמה שלהם**, חיצונית להליך החקיקה המקורי. למעשה, תכלית ההסדר שגיבשו הוצגה על-ידי השרים עצמם בוועדה.

⁷⁹ בהליך החקיקה לעניין הצעת חוק פרטית: הנחת הצעת החוק למשך 45 יום, דיון מוקדם, הכנת הצעת החוק לקריאה ראשונה ואישורה בוועדת חוקה, אישור הצעת החוק בקריאה ראשונה בכנסת ורק משם הכנת הצעת חוק בוועדת חוקה, חוק ומשפט לצורך קריאה שנייה ושלישית; לעניין הצעת וועדה – גיבוש הצעת החוק בוועדה ואישורה לקריאה הראשונה בוועדה ובמליאה ורק לאחר מכן דיונים להכנה לקריאה שנייה ושלישית בוועדה; ולגבי הצעת חוק ממשלתית – הכנה וגיבוש של הצעת חוק על ידי גורמי המקצוע הרלוונטיים בממשלה, הפצת תזכיר חוק להערות הציבור וקבלת הערות כאמור ובחינתן, הכנת טיוטת חוק וסמיכת ידיו של משנה ליועצת המשפטית לממשלה שניתן לקדם אותה, אישורה על ידי ועדת השרים לענייני החקיקה או על ידי הממשלה, הנחה על שולחן הכנסת ואישור הצעת החוק לקריאה ראשונה ורק לאחר מכן המשך התהליך.

הדברים מקבלים משנה תוקף בהינתן שקידום תיקונים לחוקי יסוד מצויים תחת תחום אחריותו של שר המשפטים.

361. הדרך המתאימה לקידום יוזמת חקיקה זו של שר המשפטים הייתה באמצעות הצעת חוק ממשלתית. אמנם הצעת החוק נדונה כהצעת חוק ביוזמת ועדה, אך למעשה משמעות הדבר היא עקיפה של הוראות התקנון המגבילות את יכולתם של שרים ליזום הצעת חוק שלא במסגרת הצעת חוק ממשלתית. כפי שצוין לעיל, קושי זה מחמיר עוד יותר את השימוש בכלי הפורמאלי של הצעת ועדה, מאחר שאין מדובר ביוזמה של חברי הוועדה אלא של חברי ממשלה. קושי זה קיבל ביטוי אף במהלך דיוני הוועדה, כאשר חברי הוועדה מטעים סיעות האופוזיציה הדגישו אותו בכמה הזדמנויות.⁸⁰

362. ויודגש: השימוש החריג שנעשה בסעיפים אלה של תקנון הכנסת מהווה **ביטוי מובהק לשליטת הקואליציה בהליכי החקיקה**, באופן המאפשר לה לנצל את הרוב הקיים בכנסת כדי לקצר את הליכי החקיקה ולהבטיח את יעדיה, תוך דחיקת מקומה של האופוזיציה. נוכח האמור, ובשים לב לתפקידו החשוב של בית המשפט העליון בשמירה על מערך האיזונים והבלמים בין רשויות השלטון, נראה כי יש מקום להידרש לפרשנות הוראות התקנון באופן שייתן ביטוי הולם למעמד הכנסת כרשות מחוקקת עצמאית, וזאת: "[...] לא כדי לפגוע בכנסת - אלא כדי לחזקה ולהגן עליה מפני זילות עבודתה החיונית, החשובה וההכרחית במשטר הישראלי" (בג"ץ 4927/06 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (25.9.07); כן ראו והשוו: בג"ץ 4394/23 שחר נ' כנסת ישראל, פס' 9 לפסק הדין של כב' ממלא מקום הנשיא פוגלמן (17.3.24)).

363. לשימוש החריג בסעיפים שונים בתקנון הכנסת מתווסף קושי נוסף הנוגע למהירות היחסית שבה קודם התיקון. כך, מפרסום נוסח מתווה השרים בתחילת חודש ינואר 2025, ועד לאישורו לקריאה שנייה ושלישית חלפו כחודשיים בלבד, בהם התקיימו שבעה דיונים בוועדת חוקה (וששה נוספים שבהם נדונו ההסתייגויות, אך עיון מפרוטוקולי הדיון מעלה כי אלה לא כללו דיון של ממש בנוסח וכי למעשה הוא לא השתנה כלל ועיקר בשלב זה). ספק אם היקף דיונים שכזה, אף אם היו דיונים ארוכים, עולה בקנה אחד עם הדרך שבה יש לקיים דיון חוקתי על אחד מאדני המשטר של מדינת ישראל (והשוו: דברי כב' השופט עמית בעניין הסבירות, בפס' 103). בהקשר זה, ניתן להשוות לפרק הזמן שבו נחקק חוק-יסוד: השפיטה, אשר כאמור הליך חקיקתו נמשך קרוב לשש שנים, כאשר יושב ראש ועדת החוקה, חה"כ אליעזר קולוס, הדגיש כי מטרת חברי הכנסת היא לקדמו מתוך הסכמה רחבה: "דיברתי כבר על זה שאני רוצה שחוק יסוד: השפיטה יתקבל מתוך קונצנזוס, ללא הסתייגויות, כי אני רוצה שהסתייגות זו או אחרת תתקבל בגלל רוב מקרי [...] קיימנו דיונים מעמיקים בוועדת המשנה לחוקי יסוד [...] אני מציע שהחוק יתקבל מתוך קונצנזוס" (דיון בוועדת החוקה מיום 15.2.1984, בעמ' 10).

⁸⁰ למשל בדיון השני אחרי חידוש הדיונים בוועדה, פרוטוקול ישיבה 551 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-25, 21-16 (28.1.25).

364. חברי כנסת עמדו על סוגיה זו גם במהלך דיוני הוועדה. כך למשל, חה"כ גוטליב, שתמכה בהסדר, ביקשה לדעת מדוע ההסדר מקודם באופן מזויר לאור תחולתו העתידית: "אני רוצה להבין מה פתאום אנחנו מחוקקים את החוק הזה בכזה לחץ, אתה מקדיש לזה כל-כך הרבה ישיבות, חוק שהולך להיכנס לתוקף בכנסת 2026?" (דיון בוועדת החוקה מיום 10.3.25, בעמ' 84); וראו דבריה של חברת הכנסת יוליה מלינובסקי: "לגבי החוק והבקשה שלי מהייעוץ המשפטי לשבת פה וגם למה אני מתחברת למה שאמרה חברת הכנסת טלי גוטליב. אני חיה בתחושה שזה לא מבושל. לא מבושל בכל פסיק, בכל נקודה, בכל דבר. מהניסיון שלי אני יודעת שאין דבר כזה חוק מושלם, תמיד ישנה פרשנות שאולי בדיעבד היית חושב אחרת. פה, אדוני היועץ המשפטי, זה הכול. כל דבר שאני נוגעת, אתה מקלף ורואה עוד שכבה ועוד שכבה זה מעורר יותר מידי שאלות בנושא כל כך חשוב" (שם, בעמ' 85).

365. בפגמים הרבים האמורים בהליך החקיקה יש כדי להחמיר את הפגמים שעליהם הצבענו בהתאם לדוקטרינות המהותיות. כאשר הכנסת מתקנת חוק יסוד ומשנה הסדר תשתיתי ומורכב ביותר, המשליך בצורה כה משמעותית על עצמאות הרשות השופטת והפרדת רשויות, קיימת חשיבות יתרה להקפדה על ליבון חוקתי מעמיק, על ניסיון לגבש הסכמה רחבה, וכן על הליך חקיקה נאות וללא שימוש בהוראות שונות בתקנות הכנסת בניגוד לתכליתן.

יא. הסעד

366. בפרקים הקודמים הסברנו מדוע התיקון לחוק היסוד פוגע פגיעה אנושה במאפיינים 'גרעיניים' של מדינה ישראל כמדינה דמוקרטית – עצמאות הרשות השופטת, הפרדת הרשויות, עקרון שלטון החוק וגרעין של זכויות אדם. כן הודגש כי מדובר במקרה קצה אשר סותר באופן חזיתי את אותם מאפיינים גרעיניים בזהותה הדמוקרטית של המדינה, עד כדי זעזוע אבני הבניין עליהן מושתת אופיה הדמוקרטי של המדינה.

לאור האמור, חקיקת התיקון לחוק היסוד מגיעה כדי חריגה מסמכותה המכוננת של הכנסת, המצדיקה התערבותו של בית המשפט הנכבד.

367. בהינתן מסקנה זו, הסעדים החוקתיים שעליהם מוסמך בית משפט הנכבד להורות הם מגוונים, וכוללים בין היתר את האפשרות להורות על פרשנות מקיימת או על מתן סעד של בטלות על סוגיו השונים. נתייחס לאפשרויות אלה כעת.

368. **כלל הפרשנות המקיימת.** כידוע, כלל נקוט שמקורו בכיבוד ההדדי בין הרשויות הוא כי בבחינת חוקתיות חוק של הכנסת יש להעדיף פרשנות המקיימת את החוק על פני הכרזה על בטלותו. בפסקי הדין בעניין **חסון** ובעניין **הסבירות** יושם כלל זה גם ביחס לבחינת חוקתיותו של חוק יסוד. במקרה הראשון, נמצא כאמור בדעת הרוב כי ניתן לפרש את חוק-

יסוד: הלאום שנדון שם פרשנות מקיימת העולה בקנה אחד עם חוקי היסוד האחרים והעקרונות שעוגנו בהם; ובמקרה השני, בבחינה פרשנית נמצא בעמדת הרוב כי לא ניתן לפרש את תחולת התיקון לחוק היסוד באמצעות פרשנות מקיימת המצמצמת את תחולתו,⁸¹ ואילו חלק משופטי המיעוט סברו שניתן לעשות כן, ומשכך אין להורות על ביטולו.

369. בענייננו, למרות הזהירות הנדרשת, פרשנות מקיימת איננה בנמצא. לפיכך, בהתאם לעמדת הרוב בפסק הדין בעניין **הסבירות**, אף שבית המשפט הנכבד יורה על סעד הבטלות כ"מוצא אחרון" בלבד, אין מנוס מכך בנסיבות העניין.

370. **בטלות חלקית – כלל "העיפרון הכחול"**. בפסיקה הוכרו מצבים שבהם ניתן לעשות שימוש בעקרון או בכלל ה"עיפרון כחול", המאפשר להפריד בין "החוקי לבין הבלתי חוקי", תוך צמצום הסעד שניתן רק לחלק הפסול שאותו יש לבטל, "ככל שהדבר אפשרי בהתחשב בתכלית החוק ובמרקמו".⁸² הכלל יושם גם ביחס לבחינת חוקתיות חקיקה "רגילה" של הכנסת,⁸³ ובפסק הדין בעניין **הסבירות** חלק משופטי הרוב בחנו את יישומו בבחינת חוקתיות חוק היסוד שנדון שם, תוך שנמצא כי לא ניתן להפריד את רכיבי ההסדר ולהורות על בטלות חלקית בלבד.⁸⁴

371. בענייננו, כמפורט לעיל בהרחבה, מדובר בהסדר הבנוי מארבעה נדבכים עיקריים – הרכב הוועדה לבחירת שופטים, כלל ההכרעה ביחס לבחירת שופטים לערכאות דיוניות, כלל ההכרעה ביחס לבחירת שופטים לבית המשפט העליון ומנגנון "שובר השיתוק". כפי שעמדנו לעיל בהרחבה, כל אחד מהנדבכים האלה פוגע פגיעה קשה ביותר בעקרונות היסוד של מערכת השפיטה: מקצועיותה, עצמאותה ואי-תלותה; ותוצאתם המצטברת היא פגיעה אנושה במאפייניה הגרעיניים של ישראל כמדינה דמוקרטית. אולם, מעבר לפגיעתו של כל נדבך בנפרד, יש לראות את ההסדר כולו (התיקון לחוק היסוד יחד עם ההוראות שנקבעו בתיקון הנלווה לחוק בתי המשפט) כמכלול שלם שנדבכיו כרוכים זה בזה ומהווים מערכת **שלמה** של איזונים פנימיים. נדבכים אלה אינם עומדים בפני עצמם, אלא יוצרים יחדיו "יחידה" חוקתית-משטרית אחת, שבה כל חלק קשור ומושפע מחלק אחר. לפיכך, ביטולו של נדבך אחד אינו רק הוצאת "לבנה" מן הבניין, אלא שינוי מבני של ההסדר כולו, שכן הוצאתו של חלק אחד משנה את האיזונים הפנימיים ואת אופן פעולתם של החלקים הנותרים. במצב דברים זה, בטלות חלקית תהווה למעשה כתיבה מחדש של ההסדר החוקתי ועיצובו של הסדר שונה מזה שקבע המחוקק, דבר החורג מסמכות בית המשפט במסגרת הביקורת השיפוטית, וממילא אינו מהווה במקרה זה סעד "רך" יותר.

⁸¹ ראו, למשל, עניין **הסבירות**, בפס' 122-125 לפסק הדין של כב' הנשיאה (בדימ') חיות; בפס' 12 לפסק הדין של כב' ממלא מקום הנשיא פוגלמן.

⁸² שם, בפס' 181.

⁸³ בג"ץ 781/15 **ארז-פנקס נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים**, פס' 36 לפסק הדין החלקי של כב' הנשיאה חיות (27.02.20).

⁸⁴ שם, שם; וכן בפס' 95 לפסק הדין של כב' השופטת ברק-ארז.

372. לפיכך, הפרדה טקסטואלית אינה רלבנטית ביחס לתיקון לחוק היסוד, והשימוש בעקרון ה"עפרון הכחול" יחייב למעשה מהלך של כתיבת הטקסט החוקתי מחדש על-ידי בית המשפט הנכבד. בעניין זה, ראו והשוו לדבריה של כב' הנשיאה (בדימ') חיות בעניין **הסבירות**, כדלקמן:

"181. בפסיקה ובספרות הוכרו מצבים שבהם ניתן להסתפק בסעד של בטלות חלקית תוך הפרדה פיזית או מושגית בין החלק התקף לחלק הפסול שאותו יש לבטל, ככל שהדבר אפשרי בהתחשב בתכלית החוק ובמרקמו (עניין ארד-פנקס, בפסקה 36 לחוות דעתי; עניין איתן, בפסקה 81 לחוות דעתו של השופט פוגלמן; אהרן ברק "על תורת הסעדים החוקתיים" משפט ועסקים כ 301, 353-350 (2017)). האפשרות ליתן סעד כזה לא עלתה בטיעוני הצדדים ונראה כי לא בכדי. **הפרדה פיזית טקסטואלית אינה רלוונטית לענייננו נוסח הכוללני והגורף של התיקון**. הפרדה מושגית – למשל בדרך של אי-החלת התיקון על החלטות מסוימות שמתקבלות על ידי הדרג הנבחר – אף היא אינה מתאימה לענייננו, שכן נוסח התיקון אינו מאפשר הבחנה פשוטה וברורה בין המצבים שעליהם יחול התיקון ובין מצבים שיוצאו מגדרו. משכך, השימוש בכלי ההפרדה המושגית יחייב למעשה מהלך מורכב ומפורט של כתיבת הטקסט החוקתי מחדש על ידי בית המשפט. בהקשר זה כבר נפסק כי בית המשפט לא אמור "לקבוע את פרטי ההסדר החקיקתי שיבוא תחת דבר החקיקה הבלתי חוקתי, ועניין זה מצוי באחריותה של הכנסת" (בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר, פ"ד סג(2) 545, 639 (2009); ראו גם: בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 413-414 (1997)). דברים אלה יפים מקל וחומר כאשר מדובר בחוק יסוד. אין זה מתפקידו של בית המשפט לחוקק תיקון אחר לחוק היסוד תחת התיקון הקיצוני והחריג שבחירה הרשות המכוננת לחוקק."

דברים אלו יפים בשינויים המחויבים גם בענייננו דנן (ראו גם: בפס' 95 לפסק דינה של כב' השופטת ברק ארז בעניין **הסבירות**).

373. לסיכום, בענייננו לא ניתן להפריד את הוראות הטקסט החוקתי ולהסתפק בבטלות חלקית.

374. **הכרזה על בטלות**. בשים לב לכך שחלופות הפרשנות המקיימת או ה"עפרון הכחול" אינן חלופות רלוונטיות, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, אין מנוס **מהכרזה על בטלות התיקון**.

375. בשים לב להוראות התחילה והתחולה של ההסדר – הדוחות את מועד תחילתו של התיקון ליום תחילת כהונתה של הכנסת הבאה (הכנסת ה-26) – נבחנה גם החלופה של השעיית הכרזת הבטלות לפרק זמן מסוים לאחר כינונה של הכנסת ה-26. ואולם, סעד זה אינו נותן מענה הולם בנסיבות המקרה, וזאת ממכלול הטעמים שיפורטו להלן.

376. **ראשית**, כפי שצוין לעיל, בחירת שופטים בהתאם למנגנון שנקבע בתיקון מגלמת פגיעה חמורה וקשה במאפיינים דמוקרטיים גרעיניים. תחולתו הנדחית של התיקון אינה מקהה מן הקושי האמור. יתרה מכך, לתיקון **השלכות מיידיות** מעצם עיגונו בספר החוקים. כאמור, במצב הדברים הנוכחי, לפי ההסדר העתידי להיכנס לתוקף קידומם של שופטים תלוי בעיקרו בדרג הפוליטי, ללא מעורבות משמעותית של הרשות השופטת עצמה. במצב דברים זה, שופטים עלולים למצוא עצמם, במודע או שלא מודע, מושפעים מכך בעת מתן

החלטות שיפוטיות. על כן, פגיעתו של התיקון בעצמאות השיפוטית אינה "נדחית" ליום התחילה הפורמלי של התיקון – אלא היא מתחילה להשפיע על מערכת המשפט גם בשלב הנוכחי בו התיקון מרחף מעל הרשות השופטת. השעיית הבטלות אינה מאיינת השפעה זו.

מעבר לכך, התיקון יוצר תמריץ מובהק להימנע מהגעה להסכמות בעת הנוכחית בנוגע למינוי שופטים, ובפרט לבית המשפט העליון; שכן בהתאם לתיקון, הדרג הפוליטי יוכל למנות את מועמדיו ללא צורך בהסכמה רחבה ואף באופן חד צדדי. בנסיבות אלה, אף שהתיקון לא נכנס לתוקף, כניסתו העתידית מהווה כבר עתה תמריץ שלילי שלא לפעול בהתאם להסדר הקיים. יש בכך כדי להשפיע על תפקודה התקין של הרשות השופטת כבר עתה אף מבלי שההסדר המעוגן בו נכנס לתוקפו באופן מיידי.

377. **שנית**, ככלל, סעד של השעיית בטלות ניתן במצבים שבהם ההסדר כבר בתוקף ומיושם, ובית המשפט סבור כי ניתן להשלים עם המשך תחולתו לתקופה נוספת עד לעריכת השינויים הנדרשים על-ידי הכנסת. השעיית הבטלות משקפת את הכיבוד ההדדי בין הרשויות, שכן בית המשפט "משלים" עם תחולת ההסדר לפרק זמן נוסף. אין זה המקרה שלפנינו בו הכנסת קבעה כי ההסדר לא יחול באופן מיידי.

יתרה מכך, מתן סעד של השעיית הבטלות במהלך תקופת כהונתה של הכנסת הבאה, דווקא תחייב התערבות שיפוטית בסעיפי התחילה והתחולה. כך, לפי סעיפים אלה, עד להקמת ועדה לבחירת שופטים על-פי הוראות התיקון לחוק היסוד תמשיך לכהן הוועדה הקיימת, אך היא לא תוכל לבחור שופטים, והחלטותיה האחרות בתקופה זו יתקבלו על דעת כל חבריה. לא ניתן להשלים עם הוראות אלה, שמשמען שיתוק נוסף בבחירת שופטים – וזאת על רקע השיתוק הנוכחי, בפרט בבחירת שופטים לבית המשפט העליון, והימנעות שר המשפטים מכינוס הוועדה לבחירת שופטים לערכאות הדיוניות. לפיכך, גם מבחינת הכיבוד ההדדי שבין הרשויות, מדובר בחלופה שלא רק שאין בה כדי להגשים תכלית זו, אלא מחייבת מתן סעד שיפוטי המתערב בחוק היסוד כבר עתה.

378. **שלישית**, הרכב הוועדה לבחירת שופטים, כפי שעוצב לפני כשבעים שנה, משקף איזון עדין בין הרשויות. שינוי בהרכב הוועדה ובכללי הבחירה לערכאות השונות, מחייב זהירות רבה ובחינה מקדימה מעמיקה ויסודית, המבוססת על תשתית עובדתית ומקצועית. בהקשר זה נזכיר כי היועצת המשפטית לממשלה הציעה לשר המשפטים כי תוקם ועדה ציבורית בנושא. ברי כי הכנסת הבאה תוכל לערוך שינויים בהסדר הקיים; ואולם, דווקא מתוך כבוד לכנסת, בפרט בפועלה כרשות מכוננת, אין מקום להעמיד מעליה "חרב" בדמות לוחות זמנים נוקשים וקשיחים לשם טיפול בסוגיה עדינה ומורכבת מעין זו, באמצעות מתן סעד של השעיית בטלות. על כן, יש לאפשר לכנסת להידרש לסוגיה, ככל שתמצא לנכון, בלוחות זמנים המתאימים לכך ובהליך המתאים.

379. **רביעית**, על הסדרים מסוג זה, אשר משפיעים על "כללי המשחק" של בחירת שופטים, להיעשות מבעד ל"מסך בערות", כלומר מבלי שהמחוקק יודע מראש כיצד ההסדר ישפיע על האינטרסים הפוליטיים הספציפיים שלו. בהתאם, באופן מובנה, קיים קושי משמעותי בעיצוב הסדר מעין זה והחלתו באופן מידי, שכן חברי הכנסת מכירים היטב את יחסי הכוחות הפוליטיים הקיימים ואת ההשלכות הצפויות של ההסדר על הרכב הוועדה לבחירת שופטים ועל הליך בחירת השופטים. קושי זה יתקיים גם בכנסת הבאה, בבואה לעצב את ההסדר בהינתן יחסי הכוחות הפוליטיים שיהיו בה. לפיכך, הנחת המוצא היא כי גם ביחס להסדר שתעצב הכנסת הבאה יידרש לקבוע תחולה עתידית. גם נימוק זה מחליש באופן משמעותי את ההצדקה לשימוש בכלי של השעיית בטלות.

יב. סוף דבר

380. לנוכח השלכותיו הקשות והחמורות של תיקון מס' 4 לחוק יסוד השפיטה והתיקון הנלווה לו בחוק בתי המשפט, ופגיעתו האנושה במאפיינים הגרעיניים של זהותה הדמוקרטית של המדינה – עצמאות הרשות השופטת, הפרדת הרשויות, עקרון שלטון החוק וגרעין של זכויות אדם; ובהתאם לאמות המדינה שנקבעו בעמדת הרוב בעניין **הסבירות** – אין מנוס ממתן הסעד המבוקש בעתירות של בטלות התיקון לחוק היסוד והתיקון הנלווה לו בחוק בתי המשפט.

היום, י' בכסלו תשפ"ו
30 בנובמבר 2025


עמרי אפשטיין, עו"ד
ממונה על ענייני הבג"צים
בפרקליטות המדינה


ענר הלמן, עו"ד
מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה


יונתן ציון מוזס, עו"ד
סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה


דניאל מארקס, עו"ד
ממונה במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה