

בג"ץ 70854-03-25, 70743-03-25, 70604-03-25  
71555-03-25, 70827-03-25, 70880-03-25  
4230-04-25, 75902-03-25, 73703-03-25

בבית-המשפט העליון  
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

### כתב תשובה מטעם המשיבות 1-3 (הכנסת)

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; דואל: [office@mqg.org.il](mailto:office@mqg.org.il)

העותרת  
בבג"ץ 70604-03-25

#### 1-22. 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  
טלפון: 03-6961011; פקס: 03-6961021; מייל: [mishmar.dem@gmail.com](mailto:mishmar.dem@gmail.com)

העותרת  
בבג"ץ 70827-03-25

האגודה לזכויות האזרח בישראל  
באמצעות ב"כ, עו"ד גיל גן מור ואח'  
איתמר בן אב"י 9, תל אביב – יפו  
טלפון: 03-5608185; פקס: 03-5608165; מייל: [gil@acri.org.il](mailto:gil@acri.org.il)

העותרת  
בבג"ץ 70854-03-25

#### 1. חה"כ קארין אלהרר

#### 2. חה"כ יואב סגלוביץ'

באמצעות ב"כ, גזית-בקל עורכי דין  
רח' הארבעה 30, תל אביב  
טלפון: 03-6733331; פקס: 03-6733338; מייל: [office@gbc-law.co.il](mailto:office@gbc-law.co.il)

העותרים  
בבג"ץ 70880-03-25

#### 1. לשכת עורכי הדין בישראל

#### 2. ראש לשכת עורכי הדין בישראל

באמצעות ב"כ, עו"ד נדב ויסמן ואח'  
מיתר, עורכי דין  
אבא הלל סילבר 16, רמת גן  
טלפון: 03-6103100; פקס: 03-6103111; מייל: [meitar@meitar.com](mailto:meitar@meitar.com)

העותרים  
בבג"ץ 71555-03-25

#### יובל רכבי ו-19 ואח'

באמצעות ב"כ, עו"ד דפנה הולץ-לכנר ואח'  
מגדל המוזאון, ברקוביץ' 4, תל אביב – יפו  
טלפון: 077-2040881; פקס: 077-2040882; מייל: [lechner@publiclaw.co.il](mailto:lechner@publiclaw.co.il)

העותרים  
בבג"ץ 73703-03-25

#### האקדמיה למען ישראל דמוקרטית ו-58 ואח'

באמצעות ב"כ, עו"ד רונן ברומר  
ש. הורוביץ ושות', עורכי דין  
רח' אחד העם 31, תל אביב – יפו  
טלפון: 03-5670666; פקס: 03-5660974

העותרים  
בבג"ץ 75902-03-25

## סיעת הדמוקרטים בראשות יאיר גולן

באמצעות ב"כ, עו"ד עומרי שגב ואח'

שד' שאול המלך 8 (בית אמות משפט) תל אביב – יפו

### העותרת

בבג"ץ 4230-04-25

טלפון : 074-7759600 ; מייל : 074-7759602 ; מייל : [omri@yselaw.co.il](mailto:omri@yselaw.co.il)

- נ ג ד -

### 1. הכנסת

2. ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת

3. היועצת המשפטית של הכנסת

באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת

משכן הכנסת, קריית בן גוריון ירושלים, 9195016

טלפון : 02-6408650 ; פקס : 02-6496801, מייל : [arkaot@knesset.gov.il](mailto:arkaot@knesset.gov.il)

4. היועצת המשפטית לממשלה

5. שר המשפטים

6. שר החוץ

7. הנהלת בתי המשפט

8. ממשלת ישראל

באמצעות פרקליטות המדינה

רח' צלאח א-דין 29, ירושלים 91010

טל' : 073-3925511 ; פקס : 02-6467001 ; מייל : [HCI-dep@justice.gov.il](mailto:HCI-dep@justice.gov.il)

### ה מ ש י ב י ם

9. חה"כ שמחה רוטמן

## כתב תשובה מטעם המשיבות 1-3 (הכנסת)

1. עניינן של העתירות, בתוקפם של שני חיקוקים : חוק-יסוד : השפיטה (תיקון מס' 4) (להלן : **חוק היסוד המתקן**) וחוק בתי המשפט (תיקון מס' 105), התשפ"ה-2025 (להלן : **החוק המתקן**). להלן נכנה את שני החיקוקים ביחד : **החיקוקים מושא העתירה**.
2. בהתאם לסעיף 17(ג1) לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994 (להלן : **חוק הכנסת**), ולצו על-תנאי שיצא בעתירות, מתכבדות המשיבות 1-3 (להלן : **הכנסת**) להשמיע טענות להוכחת תוקפם של החיקוקים מושא העתירה.
3. הפרוטוקולים של הדיונים במליאת הכנסת ובוועדות הכנסת, וכן נוסחי הצעת החוק שנדונו וקישורים לחומרי הרקע, זמינים בדף חוק היסוד המתקן באתר מאגר החקיקה הלאומי, בכתובת המקוצרת : <https://did.li/BGZ-70743-03-25-1> ; וכן באתר החוק המתקן במאגר החקיקה הלאומי, בכתובת המקוצרת : <https://did.li/BGZ-70743-03-25-2>.
4. לנוחות בית המשפט הנכבד, הפניות לנספחים ייעשו לכרך הנספחים שצורף לתגובה המקדמית מטעם הכנסת.

## תוכן העניינים

2	א. המצב הנורמטיבי ערב חקיקת החיקוקים מושא העתירה	2
2	1.א. ההסדר שחל עד לשנת 2008	2
4	2.א. תיקון מס' 55 לחוק בתי המשפט: קביעת רוב מיוחס לבחירת שופטי בית המשפט העליון	4
6	3.א. ייצוג סיעות האופוזיציה בוועדה	6
8	4.א. התכליות של הרכב הוועדה לבחירת שופטים	8
11	ב. הצעת החוק המקורית	11
11	1.ב. הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3) (חיזוק הפרדת הרשויות)	11
14	2.ב. ניירות העמדה ומסמכי ההכנה שהונחו לפני הוועדה	14
18	3.ב. הדיונים להכנת הצעת החוק המקורית לקריאה הראשונה	18
22	4.ב. מתווה העם	22
23	5.ב. הדיונים להכנת הצעת החוק לקריאות השנייה והשלישית	23
25	ג. הליכי החקיקה של הנוסח העדכני של הצעת החוק	25
32	ד. פניות ליועצת המשפטית לכנסת בהליך הכינון	32
36	ה. עיקרי הוראות החיקוקים מושא העתירה	36
39	ו. טענות העותרים והיועצת המשפטית לממשלה	39
40	1.ו. טענות לפגיעה בזהותה הדמוקרטית של המדינה	40
42	2.ו. טענות לשימוש לרעה בסמכות המכוננת	42
43	3.ו. טענות הנוגעות להליך החקיקה	43
44	ז. התכליות של חוק היסוד המתקן ושל החוק המתקן	44
45	1.ז. התכלית הראשונה – הגדלת הייצוגיות בוועדה לבחירת שופטים באמצעות הגדלת כוחם של נציגי הציבור בוועדה מבלי להעניק לקואליציה שליטה על החלטותיה	45
47	2.ז. התכלית השנייה – עיגון הנהג שלפיו נציגים של האופוזיציה חברים בוועדה תוך קביעת כללי וטו שמעניקים להם כוח משמעותי בבחירת שופטים	47
48	3.ז. התכלית השלישית – ביטול הוטו הנתון לשופטי בית המשפט העליון בבחירת שופטי בית המשפט העליון כדי לקדם את הגיוון בזהות שופטי בית המשפט העליון	48
49	4.ז. התכלית הרביעית – הוצאת נציגי לשכת עורכי הדין מהוועדה כדי למנוע מראית עין של ניגוד עניינים	49
51	5.ז. התכלית החמישית – עידוד הסכמות בין הנציגים השונים בוועדה, לצד מנגנונים המונעים שיתוק	51
52	ח. חוק היסוד המתקן אינו שולל או סותר באופן חזיתי את המאפיינים הגרעיניים הדמוקרטיים של מדינת ישראל	52
52	1.ח. טענות העותרים	52
53	2.ח. ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד	53
55	3.ח. ההבחנה בין 'נציגים פוליטיים' לבין 'נציגים מקצועיים' – אינה חדה וברורה כשם שהעותרים מציגים אותה	55
57	4.ח. החשש לשקילת שיקולים פוליטיים בבחירת שופטים אינו לוקח בחשבון את הוראות סעיף 6א לחוק בתי המשפט	57
57	5.ח. החשש לפגיעה אנושה בעצמאות השיפוטית אינו מתיישב עם מקצועיותם של שופטי ישראל ומחויבותם לעקרון אי-התלות השיפוטית	57
58	6.ח. שינוי דרך בחירת השופטים אינו פוגע בעקרון העצמאות השיפוטית ברמה המצדיקה פסילת חוק-יסוד	58
59	7.ח. אין מקום לפסילת חוק יסוד על בסיס השערות עתידיות	59
61	8.ח. אין כל פגם במעמד שניתן לנציגי האופוזיציה בהליך בחירת השופטים	61
62	9.ח. זכויות הוטו שנקבעו בחוק היסוד המתקן מצמצמות את הפגיעה במשקלם של הגורמים המקצועיים בוועדה בכל הנוגע לבחירת שופטים לערכאות הדיוניות	62
63	10.ח. ההסדר שנקבע לבחירת שופטים לבית המשפט העליון אינו מערער את זהותה הדמוקרטית של המדינה כלל, ובוודאי לא ברמה המצדיקה פסילת חוק יסוד	63
64	11.ח. המשפט המשווה	64
65	12.ח. מתווה המבוי הסתום אינו שולל את המאפיינים הגרעיניים של המדינה	65
67	13.ח. דרך בחירת נשיא בית המשפט העליון בהתאם לחוק היסוד המתקן אינה פוגעת בזהותה הדמוקרטית של המדינה	67
67	14.ח. סיכום ביניים	67
68	ט. כינונו של חוק היסוד המתקן לא נעשה תוך שימוש לרעה בסמכות המכוננת	68
72	י. בהליך כינונו של חוק היסוד המתקן לא נפל פגם המביא לבטלותו	72
72	1.י. אופן ניהול הדיונים בוועדה	72
72	2.י. הגשת הצעת חוק היסוד המקורית כהצעת חוק מטעם ועדה	72
75	3.י. קידום הצעת חוק היסוד שלא כהצעת חוק ממשלתית	75
76	4.י. חידוש הדיון בהצעת חוק היסוד לפני הקריאות השנייה והשלישית	76
78	יא. סיכום	78

## א. המצב הנורמטיבי ערב חקיקת החיקוקים מושא העתירה

5. החיקוקים מושא העתירה ערכו שינוי בהרכב הוועדה לבחירת שופטים ובכללים החלים על דרכי פעולתה. בטרם נפרט את הליכי החקיקה של חיקוקים אלה ואת הוראותיהם, נביא תיאור קצר של המצב הנורמטיבי ערב חקיקתם.

### א.1. ההסדר שחל עד לשנת 2008

6. בהמשך להסדר שנהג בתקופת המנדט, בשנותיה הראשונות של המדינה מונו שופטי בית המשפט העליון על-ידי הממשלה, לפי הצעת שר המשפטים ובאישור הכנסת. יתר השופטים מונו באותו האופן אך ללא צורך באישור הכנסת. ואולם, בפועל, כפי שהיה גם בתקופת המנדט, המינוי לבתי משפט השלום והמחוזי היה בהתייעצות עם ועדה שכינהו בה שופטים ועורכי דין.

7. בשנת 1953 נחקק חוק השופטים, התשי"ג-1953 (להלן: **חוק השופטים**), ששינה תפיסה זו וקבע הסדר שחזק את עצמאות הרשות השופטת. לפי הסדר זה, שופטים ממונים על-ידי נשיא המדינה לפי הצעת הוועדה לבחירת שופטים (להלן גם, לפי ההקשר: **הוועדה**), הכוללת שלושה שופטי בית המשפט העליון, שני שרים, שני חברי כנסת ושני נציגי לשכת עורכי הדין.

8. בדיוני החקיקה בכנסת בהצעת החוק הממשלתית הדגיש שר המשפטים דאז, פנחס רוזן, את החשיבות בהדגשת השיקולים המקצועיים בהליך בחירת השופטים, ואמר (ד"כ 231, עמ' 1192):

"אני מבין שכמעט כל המתווכחים – ואולי כולם – הסכימו איתי, שהמינוי אסור שיהא מודרך ומכוון על ידי שיקולים פוליטיים... השיקול צריך להיות אך ורק מקצועי."

9. בשל אופיו החוקתי והיסודי של ההסדר, שאפה הממשלה כי הוא יתקבל בהסכמה רחבה. על כן נעשה מאמץ לגבש הסדר שיבטא פשרה בין הקואליציה והאופוזיציה. חה"כ דאז יוסף שמשון שפירא, שהוביל את המאמצים לגבש נוסח מוסכם, הדגיש בדיון במליאה: "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 שלושה שופטים של בית הדין העליון ושני נציגים של הסדרות עורכי הדין" (ד"כ 298, עמ' 2436).

10. בשנת 1984, עם כינון חוק-יסוד: השפיטה (להלן: **חוק היסוד**), אומץ ההסדר שהיה קבוע בחוק השופטים ונקבע כחלק מחוק היסוד. כך, סעיף 4(א) לחוק היסוד קובע: "שופט יתמנה

בידי נשיא המדינה לפי בחירה של ועדה לבחירת שופטים", וסעיף 4(ב) לחוק היסוד קובע את הרכב הוועדה למינוי שופטים הכוללת תשעה חברים לפי הפירוט הבא:

נשיא בית המשפט העליון	3 שופטים
שני שופטים נוספים של בית המשפט העליון	
שר המשפטים	2 שרים
שר נוסף שתקבע הממשלה	
לפי בחירת הכנסת	2 חברי כנסת
לפי בחירת המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין	2 עורכי דין
<b>סה"כ 9 חברים</b>	

11. סעיף 4 לחוק היסוד, כנוסחו אז, קבע גם כי שר המשפטים יכהן כיו"ר הוועדה וכי "הוועדה רשאית לפעול אף אם פחת מספר חבריה, כל עוד לא פחת משבעה".
12. בהתאם לסעיף 7(4) לחוק היסוד, הוועדה למינוי שופטים מוסמכת גם להעביר שופט מכהונתו, בתנאים המפורטים בסעיף זה, ברוב של שבעה חברים לפחות.
13. סעיף 23 לחוק היסוד קובע כי דרכי הבחירה של חברי הוועדה לבחירת שופטים, משך כהונתם של חברי הוועדה וכללים הנוגעים לכשירויות לכהונת שופטים – ייקבעו בחוק. בהתאם לסעיף זה נקבעו הוראות מתאימות בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: **חוק בתי המשפט**).
14. סעיף 6 לחוק בתי המשפט קובע את אופן בחירתם של חברי הוועדה. בהתאם לסעיף זה, הכנסת תבחר בהצבעה חשאית את שני חברי הכנסת שיכהנו כחברי הוועדה, והמועצה הארצית של לשכת עורכי הדין תבחר בבחירה חשאית את שני נציגיה. סעיף 4(ב) לחוק היסוד קובע כי שני שופטי בית המשפט העליון החברים בוועדה (מלבד נשיא בית המשפט העליון) ייבחרו על ידי חבר שופטי בית המשפט העליון, וסעיף 6 לחוק בתי המשפט קובע כי הם יכהנו תקופה של 3 שנים. עוד נקבע באותו סעיף, כי לפחות אחד מהשופטים, מהשרים, מחברי הכנסת ומעורכי הדין יהיו נשים – קרי, בסך הכול יכהנו בוועדה לפחות ארבע נשים.
15. סעיף 6א לחוק בתי המשפט, שנוסף לחוק זה בשנת 2004 כחלק מחוק נושאי משרה שיפוטית (שיקול דעת של חברי ועדה לבחירת נושאי משרה שיפוטית) (תיקוני חקיקה), התשס"ד-2004, קובע את עקרון אי-התלות של חברי הוועדה בבחירתם, כדלהלן:

**"6א. הצבעה בוועדה**

חבר הוועדה יצביע על פי שיקול דעתו, ולא יהיה מחויב להחלטות הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה."

16. סעיף 7 לחוק בתי המשפט קובע את סדרי עבודת הוועדה. בסעיף זה נקבע כי הצעת מועמדים לכהונת שופט יכולה להיעשות על ידי שר המשפטים, נשיא בית המשפט העליון או שלושה חברי הוועדה כאחד.

## **2.א. תיקון מס' 55 לחוק בתי המשפט: קביעת רוב מיוחס לבחירת שופטי בית המשפט העליון**

17. החל משנות ה-90 של המאה הקודמת, במקביל למהפכה החוקתית ולשינויים סוציולוגיים ופוליטיים שחלו בחברה הישראלית, החל להתעורר דיון ציבורי ומשפטי על דרך בחירת השופטים במדינת ישראל. פרופ' יואב דותן ציין בשנת 2000 ש"שיטת המינוי בישראל היא אחת מהשיטות הכי פחות פוליטיות המוכרות... בניגוד לרוב שיטות המשפט בעולם שלפיהן שופטים ממונים על ידי גורמים פוליטיים מובהקים", וטען שעל רקע זה "קצרה הדרך לקריאה לרפורמה... בשיטת מינוי השופטים..." (יואב דותן, "האם צריכה ישראל בית משפט לחוקה", **משפט וממשל ה** (התש"ס) 117). שלוש שנים מאוחר יותר, בשנת 2003, פירט פרופ' מנחם מאוטנר דברי ביקורת על שיטת מינוי השופטים והצעות לשינוייה שנאמרו מפי חברי כנסת ממפלגות שונות השייכים למחנות אידיאולוגיים מגוונים (מנחם מאוטנר, "מינוי שופטים לבית המשפט העליון בחברה רב תרבותית", **מחקרי משפט יט** (תשס"ג-2003) 423 [להלן: **מאוטנר, מינוי שופטים**]).<sup>1</sup> על רקע זה הוגשו במרוצת השנים הצעות חוק לשינוי דרך בחירת השופטים, בין השאר באמצעות שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים. חלק מההצעות התייחסו לאופן בחירת כל השופטים, וחלקם התייחסו לדרך בחירת שופטי בית המשפט העליון בלבד או לדרך בחירתם של שופטי בית משפט לחוקה שהוצע להקים.<sup>2</sup>

18. עד לשנת 2008 קבע החוק כי ההחלטה על בחירת שופטים לכל הערכאות תתקבל ברוב רגיל. ביום 22.1.07 הניח חה"כ גדעון סער הצעת חוק לתיקון החוק, שלפיה החלטה על בחירת שופט לבית המשפט העליון תתקבל רק ברוב מיוחס של שבעה מתשעת חברי הוועדה (2002/17/פ).

19. לאחר שהצעת החוק אושרה בדיון המוקדם במליאת הכנסת, דנה בה ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (להלן: **ועדת החוקה**) ביום 17.6.08 לצורך הכנתה לקריאה הראשונה. חה"כ סער פתח את הדיון ואמר שבנושא הוועדה לבחירת שופטים נהוג לשמוע "שתי צמדות קצה": האחת מתנגדת לכל שינוי, והשנייה מצדדת בשינוי הרכב הוועדה בדרך של הגדלת מספר הפוליטיקאים או דילול מספר השופטים. לדבריו, האופן שבו מתנהלת הוועדה לבחירת שופטים מוביל להענקת כוח עודף לשופטים החברים בה, המצביעים בדרך כלל (אם

<sup>1</sup> מאוטנר מפרט הצעות ודברי ביקורת של חברי הכנסת זבולון המר, יצחק לוי, דדי צוקר, דוד אזולאי, אליעזר כהן, אביגדור ליברמן, מיכאל נודלמן, יורי שטרן, יגאל ביבי, יולי תמיר ואברהם בורג. מאמר זה נכתב כאמור בשנת 2003, כך שהרשימה כוללת רק דברים שנאמרו עד מועד זה. וראו מאמרים נוספים שפורסמו בקובץ **מחקרי משפט יט** (2003); מי הטר, "מינוי שופטים – הפתרון למשבר העליון", **תכלת 8** (תש"ס-1999).

<sup>2</sup> לסקירה כללית של הקשר בין המהפכה החוקתית לבין הצעות לשינוי דרך בחירת השופטים, ראו: אהרן גרבר ויהונתן גבעתי, "כיצד השפיעה המהפכה החוקתית על האמון בבית המשפט", **משפטים נג** (2024) 277.

לא תמיד) באופן מתואם, וכך כוחם בוועדה – גדל. מצד שני, חה"כ סער טען כי שינוי הרכב הוועדה מעורר חשש לפוליטיזציה של בחירת השופטים. משום כך הוא הציע שלבחירת שופטי בית המשפט העליון יידרש רוב מיוחס, וכך תגדל מידת ההשפעה של כל אחד מחברי הוועדה ושל כל אחד מהמוסדות המיוצגים על ידי חברי הוועדה, וכן ייווצר תמריץ להידברות ולהגעה לפשרות (פרוטוקול הדיון מיום 17.6.08, עמ' 2-3).

20. חה"כ אופיר פינס-פז התנגד להצעה, טען שהיא משקפת "מגמה שמנסה לייצר תלות הרבה יותר גדולה של המשפט בפוליטיקה", והביע חשש מפני פשרות שיביאו לבחירת שופטים בינוניים ולא איכותיים (שם, עמ' 6). חשש דומה העלה גם יו"ר לשכת עורכי הדין דאז (שם, עמ' 9). פרופ' ישראל אומן, חתן פרס נובל ומומחה לתורת המשפטים, הופיע בפני הוועדה ואמר שאם שופטי בית המשפט העליון החברים בוועדה מתאמים ביניהם את עמדותיהם ומצביעים כמקשה אחת, אזי כוחם היחסי לפי מדד הכוח המקובל בתורת המשפטים הוא 43%, ותוצאה זו אינה משתנה גם אם הצעת החוק תאושר (שם, עמ' 10-15).

21. לאחר שהצעת החוק אושרה על ידי הוועדה, אישרה אותה הכנסת בקריאה הראשונה והיא שבה לוועדה לצורך הכנתה לקריאות השנייה והשלישית. בדברי ההסבר להצעת החוק – ששמה: הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 51) (רוב מיוחד למינוי שופט בית המשפט העליון), התשס"ח-2008 – נאמר כך:

"בית המשפט העליון הוא בעל מעמד בכיר במערכת השפיטה. לבית המשפט העליון סמכויות נרחבות, והלכה שהוא פוסק מחייבת כל בית משפט זולתו. מטעם זה, מינויו של שופט לבית המשפט העליון הוא בעל חשיבות מיוחדת לעומת מינוי של שופט לערכאות נמוכות יותר.

הצעת החוק המתפרסמת בזה באה להבטיח כי הצעת הוועדה בדבר מינויו של שופט בית המשפט העליון, ובמובחן ממינויו של שופט בערכאות אחרות, תיעשה על יסוד הסכמה רחבה בין חברי הוועדה. מוצע כי הרוב הדרוש להחלטה כאמור יהיה רוב של שבעה מבין תשעת חבריה. ההנחה שביסוד ההצעה היא שכדי להשיג תמיכה רחבה כזאת יידרשו דיון ושכנוע הדדי בין חברי הוועדה במידה רבה מהדרוש להכרעה על יסוד רוב רגיל."

22. פרופ' מרדכי קרמניצר הופיע בפני הוועדה והביע התנגדות להצעה. לדבריו, בין השאר, הצעה זו תגדיל את כוחה של הקואליציה בוועדה לבחירת שופטים והיא עלולה לפגוע בעצמאות השופטים, לגרום לבחירת שופטים בלתי-ראויים ולהביא לשיתוק ולחוסר יכולת לבחור שופטים לבית המשפט העליון. פרופ' קרמניצר טען שהרכב הוועדה לבחירת שופטים משקף את "שני הווקטורים" הרלוונטיים לעניין זה – בחירת שופטים מתאימים ולגיטימציה ציבורית במשטר דמוקרטי, ולדבריו "טוב עשה המחוקק שבנה אצלנו ועדה מעורבת, וטוב עשתה הפרקטיקה עד היום שנתנה כוח עודף... לשופטים של בית המשפט העליון, משום שהמטרייה שבה עוסקים היא מטרייה שבה לשופטי בית המשפט העליון, כמו לאנשים אחרים מקצוענים בתחום הזה, יש יתרון ביכולת להעריך מי שופט יותר מתאים" (פרוטוקול מיום 14.7.08, עמ' 11).

23. ביום 23.7.08 אישרה הוועדה את הצעת החוק לקריאות השנייה והשלישית, והיא אושרה במליאת הכנסת ביום 28.7.08 ברוב של 52 תומכים כנגד 11 מתנגדים. יו"ר ועדת החוקה דאז, חה"כ פרופ' מנחם בן-ששון, הציג את הצעת החוק ואמר שהיא קודמה על רקע מבוי סתום שנוצר בבחירת שופטים לבית המשפט העליון (עמ' 126 לפרוטוקול):

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

24. חה"כ מיכאל איתן טען שהצעת החוק מהווה "תיקון קוסמטי" לכך שלדבריו "מדינת ישראל היא המדינה היחידה בעולם ששופטי בית-המשפט העליון, שהם גם אלה שממנים את השופטים דה פקטו". חה"כ איתן אמר שיצביע בעד ההצעה, אבל הזהיר שהיא לא תפתור את הבעיה הקיימת לשיטתו בדרכי בחירת השופטים ובמערכת היחסים שבין בית המשפט העליון ובין הכנסת (עמ' 134 לפרוטוקול). חה"כ ראובן ריבלין אמר שהוא תומך בהצעת החוק, שכן לדבריו "אילוץ המערכת להגיע להבנה ולהסכמה מביא יתרון גדול לטובים" (עמ' 138 לפרוטוקול).

25. בתום הדיון התקיימה הצבעה, וכאמור – כל ההסתייגויות להצעת החוק נדחו והיא אושרה. יוזם ההצעה – חה"כ גדעון סער – בירך על כך "שהכנסת התאחדה כמעט מקיר לקיר" לתמיכה בהצעתו, והביע תמיכה "בשיטה של שינויים מידתיים ומתונים".

26. החל ממועד אישור תיקון מס' 55, נדרש אפוא רוב מיוחס של שבעה מחברי הוועדה למינוי שופט לבית המשפט העליון.<sup>3</sup>

### **3.א. ייצוג סיעות האופוזיציה בוועדה**

27. מלשוננו של סעיף 4(ב) לחוק היסוד עולה שאין הגבלה על הכנסת באשר לזהותם הסיעתית של שני חברי הכנסת המכהנים בה. ואכן, מאז קום המדינה ועד לשנת 1992 בחרה הכנסת לוועדה לבחירת שופטים שני נציגים מסיעות הקואליציה. מאז שנת 1992 ועד לשנת 2015 נהגה הכנסת לבחור לוועדה לבחירת שופטים חבר כנסת אחד מסיעות הקואליציה וחבר כנסת אחד מסיעות האופוזיציה (אם כי בחלק מהמקרים נטען שחבר הכנסת מסיעות האופוזיציה היה שייך לאותו 'גוש אידיאולוגי' של סיעות הקואליציה).

<sup>3</sup> בהתאם לחוק, אם מספר המשתתפים בהצבעה פחת מתשעה, אזי ההחלטה על מינוי שופט לבית המשפט העליון תתקבל "על דעת רוב המשתתפים שלא יפחת ממספר המשתתפים בהחסיר שניים".

28. ביום 22.7.15 בחרה הכנסת ה-20 שני חברי כנסת לוועדה לבחירת שופטים. אחד מחברי הכנסת שנבחרו היה מסיעת ישראל ביתנו, שהייתה אז באופוזיציה. כשנה מאוחר יותר, ביום 25.5.16, הצטרפה סיעת ישראל ביתנו לקואליציה, וכך נוצר מצב שבו שני חברי הכנסת החברים בוועדה לבחירת שופטים היו מסיעות הקואליציה.
29. במצב זה עסק פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 9029/16 אבירם נ' שרת המשפטים, 1.2.17 (להלן: **עניין אבירם**). העותרים באותו עניין טענו שקיים נוהג חוקתי מחייב שלפיו אחד מחברי הכנסת החברים בוועדה לבחירת שופטים צריך להיות מסיעות האופוזיציה. על כן, לשיטתם, במצב שנוצר יש לקבוע כי אחד מחברי הכנסת המכהנים בוועדה צריך להתפטר, ועל הכנסת לקיים הצבעה ולבחור חבר כנסת מסיעות האופוזיציה שיכהן בוועדה לבחירת שופטים במקומו. הכנסת והממשלה, לעומת זאת, טענו "שהמנהג החוקתי טרם הוכרז כמקור נורמטיבי מחייב בישראל".
30. בית המשפט הנכבד דחה את העתירה בשל שיהוי שדבק בה. לצד זאת, בית המשפט הנכבד קבע כי אכן קיים נוהג למנות חבר מטעם סיעות האופוזיציה לוועדה לבחירת שופטים, כי נוהג זה לווה בתודעת חיוב במשך תקופה ארוכה, וכי נוהג זה משקף עמדה חוקתית ראויה. עוד נקבע באותו עניין, כי יש חשיבות רבה להמשך קיומו של הנוהג למנות לוועדה לבחירת שופטים חבר כנסת אחד מסיעות האופוזיציה. שופטי בית המשפט הנכבד אף קראו פה אחד לכנסת לעגן נוהג זה בחקיקה או בתקנון הכנסת.
31. נושא זה שב ועלה על שולחנו של בית המשפט הנכבד בשנת 2020, במסגרת בג"ץ 4956/20 התנועה למען איכות השלטון נ' כנסת ישראל, 20.8.20 (להלן: **עניין נציגי האופוזיציה**). עתירה זו הוגשה לאחר שהכנסת ה-23 בחרה לוועדה לבחירת שופטים שני חברי כנסת מסיעות הקואליציה.
32. בית המשפט הנכבד דחה את העתירה, בין השאר בשל הנסיבות הפוליטיות הייחודיות שאפיינו את הכנסת ה-23, שהממשלה שהורכבה בה הייתה ממשלה רחבה – ממשלת חילופים, ושהקואליציה בה הורכבה "משני גושים שאינם מבטאים גוון אחיד של עמדת הרוב". בפסק הדין נקבע כי הנוהג למנות לוועדה לבחירת שופטים חבר כנסת מסיעות האופוזיציה הוא "נוהג חלש, העומד בניגוד לרצונו של המחוקק.... בניגוד להיסטוריה החקיקתית, ובניגוד לכאורה לרצונם של רוב חברי הכנסת כפי שבא לידי ביטוי בדחייה חוזרת ונשנית של הצעות חוק שהוגשו בנדון". לצד זאת, בית המשפט הנכבד הוסיף: "הדין המצוי אינו מחייב שלפחות אחד משני נציגי הכנסת לוועדה ישתייך לאופוזיציה, אך יודגש כי זהו הדין הרצוי", ושב וקרא למחוקק לעגן זאת בחקיקה "תוך התחשבות במצבים ייחודיים הקשורים לגודל הקואליציה והרכבה". בית המשפט הנכבד הוסיף: "וטוב יותר... אם ייקבע כי בחירתו של נציג האופוזיציה תופקד בידיהם של חברי הכנסת מן האופוזיציה בלבד".

33. בפועל, עד לחקיקת החיקוקים מושא העתירה, המחוקק לא נענה לקריאות אלה, ולא נקבעה הגבלה על בחירת שני נציגי הכנסת לוועדה לבחירת שופטים.

34. נסכם אפוא כי המצב הנורמטיבי הנוהג כיום, עד לכניסתו לתוקף של חוק היסוד המתקן, הוא כי הוועדה לבחירת שופטים מונה תשעה חברים – שלושה שופטים, שני שרים, שני חברי כנסת (ללא מגבלה פורמלית על השתייכותם הסייעתית) ושני נציגים של לשכת עורכי הדין.

#### **4.א. התכליות של הרכב הוועדה לבחירת שופטים**

35. מהליכי החקיקה שתוארו לעיל ומפסיקת בית המשפט הנכבד בהליכים שונים ניתן לעמוד על התכליות שנועד להשיג הרכבה הייחודי של הוועדה לבחירת שופטים עד לחקיקת החיקוקים מושא העתירה – הרכב הכולל, כאמור לעיל, שיתוף של שלוש הרשויות לצד נציגות של לשכת עורכי הדין.<sup>4</sup> חלק מהתכליות הללו מתמזגות זו בזו, חלקן משיקות זו לזו וחלקן סותרות במידה מסוימת. נתאר להלן את התכליות הללו, והתובנות שנפיק מכך ילוו אותנו בתיאור הליכי החקיקה של החיקוקים מושא העתירה.

36. **התכלית הראשונה: מתן בכורה לשיקולים מקצועיים במינוי שופטים.** כפי שתואר לעיל, כבר כאשר קבע המחוקק לראשונה את הרכב הוועדה לבחירת שופטים, בשנת 1953, עמדה לנגד עיניו התכלית של מקצועיות השופטים המתמנים. שר המשפטים פנחס רוזן עמד על כך כאשר אמר: "המינוי אסור שיהא מודרך ומכוון על ידי שיקולים פוליטיים... השיקול צריך להיות אך ורק מקצועי". ביטוי מובהק לתכלית זו ניתן ביחס שבין הגורמים הפוליטיים והגורמים המקצועיים בוועדה, וכדברי חה"כ י"ש שפירא שצוטטו לעיל: "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 שלושה שופטים של בית הדין העליון ושני נציגים של הסתדרות עורכי הדין". בית המשפט הנכבד עמד על שיקול זה כאשר קבע: "המחוקק סבר כי ראוי שבוועדה לבחירת שופטים יהיה רוב מקצועי ולא רוב פוליטי, על מנת להבטיח את רמת השפיטה ולמנוע הכנסת שיקולים שאינם מקצועיים" (בג"ץ 10145/17 שינדלר נ' שרת המשפטים, 23.1.18; להלן: **עניין שינדלר**).

37. תכלית זו – מינוי שופטים מקצועיים – אינה רק אחת מהתכליות שלאורן עוצב הרכב של הוועדה לבחירת שופטים, אלא היא גם צריכה להנחות את חבריה בקבלת החלטות. בית המשפט הנכבד קבע **בעניין אבירם** כי בית המשפט אינו מוסד פוליטי, הוועדה לבחירת

<sup>4</sup> ראוי לציין בהקשר זה לפסק הדין בבג"ץ 9/82 חה"כ וירשובסקי נ' שר המשפטים, פ"ד (לון) 645 (1982) (להלן: **עניין וירשובסקי**). בפסק דין זה נדון מקרה שבו אחד מחברי הכנסת החברים בוועדה לבחירת שופטים מונה כסגן שר. כבי' השופט בייסקי פסק: "כשלעצמי אינני סבור, כי הרכב ועדת המינויים, הקבוע בחוק על בסיס ייצוגי, מטרתו שמירה על איזון עדין או שמירה על אינטרסים של הגופים, הבוחרים את הנציגים", אלא "המגמה העיקרית של המחוקק הייתה כי תהא ועדה זו מצויה ומתמצאת מקרוב במקצוע המשפטים והמשפטנים ומכירה את המועמדים, שמשורותיהם יומלצו המתאימים להיות שופטים בערכאות השונות". פסיקה מאוחרת יותר לא אימצה גישה זו, וסברה שהרכב הוועדה לבחירת שופטים נועד לבטא איזון בין הרשויות השונות המיוצגות בה.

שופטים – אף היא אינה מוסד פוליטי, ובחירת שופטים אינה יכולה להיעשות משיקולים פוליטיים. כך היא מצות סעיף 6א לחוק בתי המשפט: "חבר הועדה יצביע על פי שיקול דעתו, ולא יהיה מחויב להחלטות הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה". מסיבה זו הורתה בזמנו נשיאת בית המשפט העליון לשופטים שלא להיפגש באופן אישי עם גורמים פוליטיים ועם גורמים מלשכת עורכי הדין בכל הנוגע לקידום לערכאה גבוהה יותר, כדי "שלא יהיו נתונים ללחצים פוליטיים וכדי שתימנע מראית עין של תלות בעיני הציבור הרחב", וכדי לבטא את העיקרון שלפיו כאשר נשקל קידומו של שופט – "כישוריו של המועמד לקידום הם הנתון הרלוונטי" (בג"ץ 6022/17 התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' נשיאת בית המשפט העליון, 2.10.17). כאשר התעורר חשש שנציג לשכת עורכי הדין בוועדה קידם שופטים ממניעים לא ענייניים, קבע בית המשפט הנכבד: "אנו מעמידים בחזקתם את המשיב ואת כל חברי הוועדה מטעם לשכת עורכי הדין בהווה ובעתיד, כי יהיו מונחים רק משיקולים מקצועיים טהורים, וכי מינוי של שופט נעשה וייעשה על-סמך כישורים ועבודה קשה, ולא על סמך ריצת רגליים במחוזות אחרים מחוץ למערכת" (עניין שינדלר)<sup>5</sup>.

38. **התכלית השנייה: שמירה על העצמאות השיפוטית.** בניגוד לשתי הרשויות האחרות, שופטים אינם נבחרים על ידי הציבור. "דווקא הניתוק מהצורך להיבחר לעיתים מזומנות הוא שמנתק את השופט מהצורך ליתן ביטוי לרוחות השעה, והוא שנותן לו את היכולת והעוצמה לתת ביטוי לערכי עומק, העשויים לעיתים להיות בלתי פופולריים" (א' ברק, "תפקידו של בית המשפט העליון בחברה דמוקרטית", עיוני משפט כא 15 (1998)). כפי שנקבע בעניין אבירם, עקרונות אי-התלות והעצמאות השיפוטית, המהווים את ליבת הרעיון של הפרדת הרשויות, מביאים לכך שהרשות השופטת צריכה להיות "רשות עצמאית שאינה נגזרת באופן ישיר מהצבעת הרוב הפרלמנטרית". הנתק בין הרשויות אינו מוחלט, וכדברי בית המשפט הנכבד בעניין אבירם, "קיימת מחיצה בין הרשות השופטת לבין הרשויות האחרות... ודוק, עסקינן במחיצה ולא בחומה"; אולם בניגוד לעובדי ציבור בכירים ברשויות מינהליות, הממונים על ידי הממשלה, אין לרשות המחוקקת או המבצעת מונופול על בחירת שופטים.

39. עקרון העצמאות השיפוטית אינו בא לידי ביטוי רק באופן שבו נבחרים שופטים, אלא גם בהוראות הנוגעות לתקופת כהונתם. כהונתו של שופט אינה קצובה בזמן, ומשעה שנבחר – הוא יכהן ככלל בתפקידו עד לצאתו לקצבה. הוא אינו נזקק לבחירה חוזרת, להארכת כהונה או לאשרור של מינויו בחלוף זמן מסוים, והוא יכול לעסוק בתפקיד השפיטה מבלי שיחשוש שכהונתו לא תוארך. הדחת שופט מכהן היא צעד חריג ביותר, ובהתאם לסעיף 47(4) לחוק היסוד היא דורשת החלטה של הוועדה לבחירת שופטים ברוב של לפחות שבעה מחבריה. רוב גדול זה מונע את החשש להדחת שופט מסיבות פוליטיות, ומבטיח כי השופטים יפעלו באופן עצמאי, א-פוליטי ומנותק משיקולים זרים.

<sup>5</sup> למעשה, עוד בשנת 1984 נטען בפני בית המשפט הנכבד כי בחירת שופטים נעשית "לא על פי כישוריהם של המועמדים אלא על סמך... 'מקח וממכר'". בית המשפט הנכבד קבע כי אין לטענה זו בסיס, ודחה את העתירה (בג"ץ 280/84 הופר נ' חברי הועדה לבחירת שופטים, 17.5.1984).

40. **התכלית השלישית: הלגיטימיות הדמוקרטית.** הריבון במדינה דמוקרטית הוא העם, והרשות השופטת היא אחת משלוש הרשויות שבאמצעותן מתממשת ריבונות זו. משום כך נפסק כי "תפקידה של הוועדה הוא לבחור שופטים. במלאה תפקיד זה פועלת הוועדה כנאמנו של הציבור" (בג"ץ 5771/93 ציטרין נ' שר המשפטים, פ"ד מח(1) 661 (1993); להלן: **עניין ציטרין**), ובלשונו של כב' השופט ברק: "החוקה כוננה שלוש רשויות שלטוניות: הרשות המחוקקת, הרשות המבצעת והרשות השופטת... כולן ביטוי לריבונות העם" (א' ברק, **שופט בחברה דמוקרטית** (2004), עמ' 97). במדינה דמוקרטית, נציגי העם שנבחרו בבחירות דמוקרטיות מבטאים את בחירת העם, ושיתופם בוועדה לבחירת שופטים מגביר את הלגיטימיות הדמוקרטית של השופטים שנבחרו על ידיה. תכלית זו חשובה במיוחד בבחירת שופטי בית המשפט העליון, בשל עיסוקו בעניינים חוקתיים ומינהליים רגישים הנתונים במחלוקת ציבורית. בפסק הדין **בעניין אבירם** כונה עיקרון זה בשם "עקרון האחריות", וצוין כי חובת האחריות היא זו "שקושרת את הרשות השופטת ליתר רשויות המדינה ולציבור".

41. **התכלית הרביעית: שיקוף של האוכלוסיות השונות בציבור.** זהות השופטים אינה צריכה לייצג את ההרכב הדתי, העדתי, הסוציאקונומי והאידיאולוגי של הציבור בישראל, אך "ככל שהשופטים משקפים יותר את האוכלוסיות השונות בציבור, כך אמון הציבור במערכת צפוי להתחזק" (שמעון שטרית, "ערכי היסוד של מערכת השפיטה בישראל", בתוך: **ספר אור** 617, 631). ההכרה בעיקרון זה ליוותה את מינוי השופטים מראשית ימיו של בית המשפט העליון, כך ש"בחירת חמשת השופטים הראשונים של בית המשפט העליון נעשתה בהתאם לעקרון השיקוף..." (שמעון שטרית, "תהליך מינוי שופטים: הליכים ואמות מידה", **המשפט** ח (תשס"ג) 357). גם בדו"ח הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים (תשס"א), בראשות השופט יצחק זמיר, הומלץ כי "הוועדה לבחירת שופטים תאמץ באופן רשמי מדיניות מינויים הנותנת משקל גם לעקרון השיקוף, כפוף לשיקולים של רמה מקצועית ואיכות אישית של המועמד לכהונת שופט". כפי שנקבע **בעניין אבירם**, חשיבותו של עקרון השיקוף נובעת גם משיקולים של נראות ואמון הציבור, אך גם מ"שיקולים מהותיים של צדק", והרכב הוועדה לבחירת שופטים נועד לממש גם עיקרון זה.

42. **התכלית החמישית: שיתוף המיעוט.** כאמור, החל משנת 1992 נהגה הכנסת לבחור לוועדה למינוי שופטים נציג אחד מסיעות האופוזיציה. בית המשפט הנכבד התייחס לכך **בעניין אבירם ובעניין נציגי האופוזיציה**, ועמד על החשיבות שיש לשיתופם בוועדה של נציגי ציבור המייצגים את המיעוט, כתולדה של עקרון השיקוף. כפי שנקבע **בעניין אבירם**, "שיתוף המיעוט בהליך קבלת ההחלטות מבטא יחס שוויוני ומכבד לכל אדם ומאפשר הדברות ושכנוע הדדיים. רכיבים אלה מעשירים את השיח ובסופו של דבר הם שמעניקים לגיטימציה להחלטות הרוב, גם במקרים בהם הן נוגדות באופן עמוק את עמדת המיעוט" (פסקה 11 לפסק הדין). בפסקה 16 לאותו פסק דין הבהיר בית המשפט הנכבד כי שיתוף נציגי אופוזיציה בוועדה לבחירת שופטים מבטא גם את עצמאותה של הוועדה ואת אי-התלות הפוליטית שלה, ומבטא את הנתק בינה לבין הרשות המבצעת.

43. **התכלית השישית: הסכמה רחבה.** תיקון מס' 55 קבע כזכור כי מינוי שופט לבית המשפט העליון ייעשה ברוב של שבעה מחברי הוועדה, וזאת כדי שמינוי זה ייעשה בהסכמה רחבה. כאשר שר המשפטים ביקש להגיע להסכמה רחבה במינוי שופטים, קבע בית המשפט הנכבד כי השר רשאי להביא שיקול זה בחשבון ואף רשאי בנסיבות מסוימות להעניק לו משקל נכבד, כדי להגביר את הלגיטימיות הדמוקרטית של ההחלטה ובהיותו "שיקול ציבורי, ערכי ואידיאולוגי מהמעלה הראשונה" (בג"ץ 1711/24 התנועה למען איכות השלטון נ' שר המשפטים, 8.9.24; להלן: **עניין בחירת נשיא בית המשפט העליון**). כפי שנקבע באותו עניין, לשיקול זה יש לתת משקל נכבד יותר בבחירת שופטי בית המשפט העליון, שכן זו תכליתו של תיקון מס' 55; ואילו בעניינים אחרים – שיקול זה אינו בלעדי, ויש לאזן בינו לבין השיקולים הרלוונטיים הנוספים.
44. לאחר שסקרנו את התכליות של אופן קביעת הרכב הוועדה לבחירת שופטים בעבר, נפנה לסקור את הליכי החקיקה של החיקוקים מושא העתירה.

## **ב. הצעת החוק המקורית**

### **ב.1. הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3) (חיזוק הפרדת הרשויות)**

45. ביום 29.12.22 הושבעה ממשלת ישראל ה-37. בקווי היסוד של הממשלה נקבע: "הממשלה תנקוט בצעדים להבטחת המשילות ולהשבת האיזון הראוי בין הרשות המחוקקת, הרשות המבצעת והרשות השופטת".
46. מספר ימים לאחר מכן, ביום 4.1.23, כינס שר המשפטים יריב לוין מסיבת עיתונאים, ובה הודיע על כוונת הממשלה לקדם רפורמה במערכת המשפט, הכוללת בין השאר את שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים. על פי דבריו של שר המשפטים, שינוי זה היה אמור לכלול את החלפת עורכי הדין החברים בוועדה בנציגי ציבור שייבחרו בידי שר המשפטים, ועריכת שימוע פומבי בוועדת החוקה למועמדים לכהונה בבית המשפט העליון.
47. סמוך לאחר מכן, ביום 11.1.23 התכנסה לראשונה ועדת החוקה לדיון תחת הכותרת 'ציון במשפט תפדה – מחזירים את הצדק למערכת המשפט. נושא הישיבה: הצגת תהליך העבודה של הוועדה בנוגע לחקיקה להסדרת מערכת היחסים שבין הכנסת והממשלה לבין מערכת המשפט'. בהמשך לכך, פרסם שר המשפטים טיוטת תזכיר של חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – רפורמה במשפט) (להלן: **הטיוטה הראשונה**), שעסקה בשינוי הרכב הוועדה למינוי שופטים, בהסדרת הביקורת השיפוטית על חקיקה ראשית של הכנסת ובצמצום עילת הסבירות. טיוטה זו הונחה גם כהצעת חוק-יסוד פרטית בשם זהה על שולחן הכנסת ביום 23.1.23, מטעמו של חה"כ חנוך דב מלביצקי (פ/1937/25). בטיוטה זו הוצע בין השאר כי הוועדה לבחירת שופטים תמנה 11 חברים – שלושה שרים, שלושה חברי כנסת, שלושה שופטים ושני

נציגי ציבור; כי בחירת שופט לבית המשפט העליון תיעשה לאחר שימוע פומבי בפני ועדת החוקה; וכי העברת שופט מכהונתו תיעשה ברוב של 9 מחברי הוועדה.

טיוטת תזכיר הצעת חוק היסוד צורפה לתגובה המקדמית כנספח **מש/1**.

48. ביום 17.1.23 הופץ לחברי הוועדה נוסח מוצע לדיון מטעם יו"ר הוועדה, השונה מנוסח טיוטת התזכיר שהופץ על-ידי שר המשפטים. כותרתו של נוסח זה הייתה: הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – חיזוק הפרדת הרשויות) (להלן: **הצעת החוק המקורית**).<sup>6</sup> בסעיף 1(א) לנוסח זה הוצע לקבוע באשר להרכב הוועדה לבחירת שופטים כדלהלן:

"הוועדה תהיה של תשעה חברים, שהם:

- (א) נשיא בית המשפט העליון, וכך נשיא בדימוס של בית משפט מחוזי ונשיא בדימוס של בית משפט שלום שימונו על ידי שר המשפטים, בהסכמת נשיא בית המשפט העליון;
- (ב) שר המשפטים ושני שרים אחרים שתקבע הממשלה;
- (ג) שלושה חברי הכנסת שהם יושבי הראש של ועדות הכנסת הבאות: ועדת הכנסת, הוועדה לענייני ביקורת המדינה וועדת החוקה, חוק ומשפט."

נוסח הטיוטה הראשונה מטעם יו"ר הוועדה מיום 17.1.23, צורף לתגובה המקדמית כנספח **מש/2**.

49. מאוחר יותר, בימים 2.2.23 ו-5.2.23, הופצו לחברי הוועדה נוסחים מעודכנים של הצעת החוק המקורית. בנוסח שהופץ ביום 2.2.23 הוחלפו שני הנשיאים בדימוס בשני שופטים שיצאו לקצבה, ובנוסח שהופץ ביום 5.2.23 הוחלפו יו"ר ועדת הכנסת ויו"ר הוועדה לביקורת המדינה בשני חברי כנסת – האחד מהקואליציה והאחד מהאופוזיציה.

נוסח הצעת החוק המקורית מיום 5.2.23 צורף לתגובה המקדמית כנספח **מש/3**.

50. בהתאם להצעת החוק המקורית, הרכב הוועדה אמור היה אפוא להיות כדלהלן:

---

<sup>6</sup> במסמך צוין כי ה"תיקון יחייב עריכת תיקונים משלימים בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984". טיוטת נוסח כאמור, שנועדה לקידום גם כן כהצעה מטעם הוועדה, בשם: הצעת חוק בתי המשפט (תיקון – הוראות לעניין הוועדה לבחירת שופטים), התשפ"ג-2023, הופצה מטעם היו"ר לאחר מכן.

הצעת החוק המקורית		החוק בטרם תיקונו		
נוסח מיום 6.2.23	נוסח מיום 17.1.23	מספר הנהגות הנציגים	מספר הנהגות הנציגים	
נשיא בית המשפט העליון		3	נשיא ביהמ"ש העליון שני שופטי ביהמ"ש העליון שייבחרו ע"י חבר שופטי בית המשפט העליון	שופטים ושופטים בדימוס
שני שופטים שיצאו לקצבה	נשיא בדימוי של בימ"ש מחוזי נשיא בדימוי של בימ"ש שלום			
שר המשפטים		3	שר המשפטים	שרים
שני שרים שתקבע הממשלה				
יו"ר ועדת החוקה		3	לפי בחירת הכנסת	חברי כנסת
ח"כ מהקואליציה	יו"ר ועדת הכנסת			
ח"כ מהאופוזיציה	יו"ר הוועדה לביקורת המדינה			
-		0	לפי בחירת לשכת עוה"ד	עורכי דין
9 חברים	9 חברים	9 חברים		סה"כ

51. בהצעת החוק המקורית הוצע גם לקבוע בסעיף 4(ב1) לחוק היסוד כי "הוועדה תחליט ברוב דעות של המשתתפים בהצבעה, כשהנמנעים אינם באים במניין המשתתפים בהצבעה, וכשאין בחוק יסוד זה הוראה אחרת לעניין זה". משמעות הדבר היא ביטול סעיף 7(ג2) לחוק בתי המשפט, שהצריך רוב מיוחס של 7 מחברי הוועדה למינוי שופט בית המשפט העליון.<sup>7</sup>
52. בדברי ההסבר להצעת החוק המקורית לקריאה הראשונה נכתב כי "השינויים המוצעים בהרכב הוועדה ובסדרי עבודתה נועדו לחזק את ההשפעה של נבחרי הציבור – נציגי הרשות המבצעת ונציגי הרשות המחוקקת – לעומת הגורמים האחרים החברים בה".
53. ביום 22.1.23 התכנסה ועדת החוקה לדיון בקידום הצעת חוק-יסוד מטעם הוועדה ליישום הרפורמה האמורה.<sup>8</sup> בפתח הדיון הציג יו"ר הוועדה את סעיף 1 לנוסח הצעת החוק המקורית שהציע, כדלהלן (עמ' 6 לפרוטוקול):

"אני אגיד מלמעלה: ההצעה היא להשאיר את הרכב הוועדה במספר תשעה חברים, כאשר נציגי לשכת עורכי הדין יצאו מהוועדה. ותהיה לנו בעצם ועדה שמורכבת משלוש הרשויות – יהיה את נציגי הרשות השופטת, נציגי הרשות המבצעת ונציגי

<sup>7</sup> בנוסח מיום 17.1.23 הוצע גם לבטל את סעיף 1(ג) לחוק היסוד, כך שלא יכלול הוראות באשר לפעילות ועדה קטועה (שלא מונו כל חבריה). בנוסח מיום 2.2.23 הוצע לקבוע שהוועדה תוכל לפעול כל עוד מספר חבריה לא פחת מחמישה, וכי אף הקוורום לפעילות הוועדה מונה חמישה מחבריה.

<sup>8</sup> הדיונים ביישום הרפורמה החלו עוד ביום 11.1.23, אולם הדיון שהתקיים ביום 22.1.23 היה הדיון הראשון לאחר פרסום הנוסח מטעם יו"ר הוועדה. נציין כי סיעות האופוזיציה החרימו את הדיון לאחר שהיעוץ המשפטי לוועדה הבהיר כי בשל קוצר הזמנים לא התאפשר להשלים מסמך הכנה לוועדה קודם למועד הדיון. על כן השתתפו בדיון זה נציגים מסיעות הקואליציה בלבד, לצד אנשי אקדמיה בעלי מומחיות במשפט מינהלי.

הרשות המחוקקת – שלושה חברי כנסת, שלושה שרים ושלושה נציגי הרשות השופטת, כאשר נציגי הרשות השופטת, מסיבות שגם עליהן נדבר, אחד מהם יהיה נשיא בית המשפט העליון, ושני האחרים יהיו נשיא בדימוס של בית משפט מחוזי ונשיא בדימוס של בית משפט שלום, שייבחרו בהסכמת הנשיא והשר. זה שינוי הרכב הוועדה.”

54. בהצעת החוק המקורית צוין, ביחס לתיקון המוצע בחוק היסוד, כי התיקון יחייב עריכת תיקונים משלימים בחוק בתי המשפט. תיקונים משלימים אלו (וכן תיקון משלים בחוק הכנסת, התשנ"ד-1994) נכללו בנוסח הצעת החוק המקורית מימים 2.2.23 ו-5.2.23, והם כללו בין השאר הצעה להסמיך את ועדת החוקה לזמן את המועמדים לשיפוט בבית המשפט העליון לשימוע בפניה, וכן הוראות המבהירות את המנגנון שבו ייבחרו נציגי הקואליציה והאופוזיציה.

## **2.ב. ניירות העמדה ומסמכי ההכנה שהונחו לפני הוועדה**

55. בין התאריכים 22.1.23 ו-13.2.23 קיימה הוועדה שנים-עשר דיונים בעניין הצעת החוק המקורית. בפני הוועדה הונחו עמדות מטעם גורמים רבים, וביניהם אנשי אקדמיה, ארגונים ציבוריים, מכוני מחקר ואנשים פרטיים.

56. לפני הוועדה הונחו שני מסמכי הכנה מטעם הייעוץ המשפטי לוועדה. מסמך הכנה אחד התייחס באופן כללי להצעת החוק המקורית (להלן: **מסמך ההכנה הכללי**), והוא הוצג לחברי הוועדה בדיון שהתקיים ביום 29.1.23. במסמך זה הובהר כי הוא מכיל "רקע כללי תמציתי ושאלות מרכזיות לדיון", וכי לקראת הדיון בכל אחד מרכיבי ההצעה יונח לפני הוועדה מסמך הכנה נפרד ומפורט המתייחס לאותו רכיב.

### **מסמך ההכנה הכללי צורף לתגובה המקדמית לעתירה כנספח 4/מש**

57. במסמך ההכנה הכללי הובהר כי על פי הגישה המקובלת בדמוקרטיה המערביות, הגדרתה של מדינה כדמוקרטיה אינה מתמצה בעקרון שלטון הרוב אלא כוללת עקרונות מרכזיים נוספים, שבראשם הגנה על זכויות אדם ועקרון הפרדת הרשויות. במסמך זה נכתב כי הצעת החוק המקורית, שכללה שורה של תיקונים חוקתיים מוצעים, פוגעת בהפרדת הרשויות, בביזור הכוח השלטוני ובהגנה על זכויות הפרט ועל 'כללי המשחק' הדמוקרטיים, משום שהיא משלבת נקודות קיצון מהצעות שונות שהוצעו בעבר, תוך השמטת כל מנגנוני האיזון שהוצעו בהן, ובדרך זו פוגעת קשות ביכולתו של בית המשפט לשמש כבלם לכוחן של הרשויות האחרות – המחוקקת והמבצעת.

58. ביחס לשינוי המוצע בהרכב הוועדה לבחירת שופטים, נכתב במסמך ההכנה הכללי כי שינוי זה מבטיח רוב בוועדה לממשלה ולרוב הקואליציוני התומך בה ובכך משנה מן היסוד את

מאזן הכוחות בין הרשויות באופן שמעלה חשש לפגיעה בעצמאות השופטים ובאי התלות שלהם. בהמשך נכתב:

“בכל הנוגע לתיקון המוצע להרכב הוועדה לבחירת שופטים כך שיינתן בו רוב לרשות המבצעת ולרוב הקואליציוני התומך בה – יודגש כי ההצדקה העיקרית להגברת ההיבט הפוליטי-ייצוגי בהליך בחירת שופטים היא כשהערכאה בה הם מכהנים עוסקת בצורה מוגברת בנושאים שבהם יש משקל רב לערכים ולהשקפת עולם, וזאת בניגוד לשופטים שעיקר עיסוקם בסוגיות משפטיות 'קלאסיות'. ואולם, כבר כיום עיקר עיסוקו של בית המשפט העליון הוא בערעורים אזרחיים ופלייליים והפן המינהלי בעבודתו, ובוודאי החוקתי, מצומצם יחסית.”

59. במסמך ההכנה הכללי נכתב גם כי תיקונים חוקתיים המשנים בצורה משמעותית את היחסים בין רשויות השלטון צריכים להתבצע מאחורי מסך בערות, במבט צופה פני עתיד. על כן הוצע להחיל את התיקונים החוקתיים החל מן הכנסת הבאה, ולא באופן מיידי.

60. לצד מסמך ההכנה הכללי, הפיץ הייעוץ המשפטי לוועדה באותו היום גם מסמך הכנה ייעודי בעניין השינוי המוצע בהרכב הוועדה לבחירת שופטים (להלן: **מסמך ההכנה**). מסמך זה סקר את הרקע ההיסטורי של הרכב הוועדה לבחירת שופטים, שנבנה בכוונה תחילה כהרכב שיש בו רוב לגורמים מקצועיים ומשפטיים; את הביקורות שנשמעו לאורך השנים על ההסדר הקיים; ומודלים השוואתיים לבחירת שופטים במדינות אחרות. מסמך זה עמד על ההבחנה הקיימת במדינות רבות בין אופן המינוי לבית משפט חוקתי לבין אופן המינוי לערכאות אחרות, ועל הדרכים שנקטו באותן מדינות כדי לתת ביטוי להיבטים פוליטיים-ייצוגיים בצורה מאוזנת. הסקירה סוכמה כך:

“סיכומו של דבר, נראה כי ברוב הדמוקרטיות המערביות יש מעורבות של נבחרי ציבור בהליך בחירת השופטים, לפחות ביחס לבתי המשפט החוקתיים או בתי המשפט העליונים. עם זאת, נראה כי ברבות מהמדינות האמורות קיימים מנגנוני איזון שונים שנועדו להבטיח כי מינוי שופטים – אפילו לערכאות חוקתיות – ייעשה בהסכמה רחבה של נבחרי הציבור, ובמקרים לא מעטים גם במעורבות של הגורמים המקצועיים.

מעבר לכך, נראה כי המגמה העולמית בהקשר זה היא בכיוון של הגברת המעורבות של גורמים מקצועיים במינוי השופטים. כך למשל, אין זה מקרה כי בחלק לא מבוטל מהמדינות שהוזכרו, הוועדות המייעצות המקצועיות הוקמו בעשרים השנים האחרונות (כך היה למשל בבריטניה, בקנדה, בשבדיה ובנורבגיה).”

מסמך ההכנה צורף לתגובה המקדמית לעתירה כנספח **מש/5**.

61. בהתייחס לנוסח המוצע, נכתב במסמך ההכנה כי ההרכב המוצע יבטל את הוטו ההדדי הקיים בין הגורמים ה'מקצועיים' ל'פוליטיים' וייתן רוב מובהק לאחרונים. בעניין זה נכתב כי שליטה מוחלטת של הממשלה וסיעות הקואליציה בוועדה למינוי שופטים תעודד מינויים ללא הסכמה רחבה ותעורר קושי חוקתי. ההרכב המוצע מעורר גם חשש לפוליטיזציה של

מערכת השפיטה ולפגיעה בעקרון אי-התלות של השופטים ובאמון הציבור בהם במהלך כהונתם, ועלול להוביל לכך ששופטים ייבחרו בעיקר על בסיס זהותם הפוליטית במקום על בסיס מקצועיותם.

62. עוד נכתב במסמך ההכנה, כי החלוקה המוצעת בין קואליציה לאופוזיציה – 5/6 לעומת 1/6 – אינה מאוזנת ואינה משקפת את יחסי הכוחות בכנסת; כי יש לבחון את ההצעה על רקע ההצעות הנוספות שנועדו להגביר את כוחן של הרשות המחוקקת והמבצעת ולהפחית מכוחה של הרשות השופטת האמורה לבקר אותן; כי יש לשקול את חוסר ההלימה בין ההסדר המוצע ובין סוג הנושאים המובאים לפתחו של בית המשפט העליון והערכאות האחרות; כי שינוי ההסדר הנוגע להעברת שופט מתפקידו יפגע עוד יותר בעצמאותו ובאי-תלותו של השופט; כי יש לבחון דרכים להבטיח ייצוג מספק בוועדה לגורמים מקצועיים; כי יש לשקול כיצד למנוע את הפגיעה בייצוג של נשים בוועדה; וכי יש לשקול את ההצעה למנוע מהוועדה לפעול כל עוד לא מונו כל חבריה.

63. לפני הוועדה הונחה גם חוות דעת מאת היועצת המשפטית לממשלה, שעל פיה ההסדר המוצע הוא "הסדר שמבקש לאפשר לממשלה ולקואליציה לשלוט על הליך בחירת השופטים בכל הערכאות, אשר יביא לפוליטיזציה של מערכת המשפט ולפגיעה קשה בעצמאות שלה ובאמון הציבור בה" (דברי עו"ד אביטל סומפולינסקי, פרוטוקול מיום 5.2.23, עמ' 67). בחוות דעת זו נכתב כדלהלן:

"האמצעי המרכזי הקיים בשיטת המשטר הישראלית לאיזון כוח השלטון, הוא העצמאות ואי-התלות של בתי המשפט בכלל, ושל בית המשפט העליון בפרט. אחד ההסדרים הבסיסיים ביותר במשטר הפרלמנטרי הישראלי להבטחת עצמאותה של הרשות השופטת בכלל, ועצמאותו ואי-תלותו של בית המשפט העליון בפרט, נסוב על הליך בחירתם ומינויים של השופטים – הליך שבו נציגי הממשלה והכנסת מיוצגים ונוטלים חלק, אך ללא שליטה מכרעת על ההליך. ההסדר המוצע מקנה בפועל שליטה לנציגי הממשלה והרוב הקואליציוני גם ברשות השופטת, באמצעות קבלת כוח ההכרעה בוועדה לבחירת שופטים. בחינה השוואתית מעמיקה ביחס למדינות העולם אינה מספקת בסיס עיוני להסדר המוצע ביחס למינוי שופטים לבית המשפט העליון, לא כל שכן ביחס ליתר הערכאות. זאת, בשים לב למאפייני מערכת המשפט במדינות אלה, כמו גם שיטת המשטר באופן כללי ומערכות איזונים ובלמים חלופיות הקיימות בהן, ולפרקטיקה המקובלת בהן.

בהקשר הישראלי, ההסדר המוצע יפגע באופן קשה בעצמאותה של הרשות השופטת ובאי-תלותה כמו גם במקצועיות השפיטה. מנגד, אין בהסדר המוצע כדי להשיג את התכליות העומדות בבסיסו – גיוון המערכת השיפוטית ושיקוף חברתי רחב יותר בהכרעות ציבוריות-חוקתיות – שכן הוא נותן עדיפות מכרעת לרוב הקואליציוני במינוי שופטים על פני עיקרון הייצוגיות במובנו הרחב. מכל מקום, הטענה שלפיה יש להגביר את הייצוגיות בבית המשפט העליון בשל עיסוקו בסוגיות חוקתיות, ציבוריות וערכיות, נחלשת ממילא בשים לב למכלול ההסדרים

<sup>9</sup> חוות הדעת המלאה זמינה בקישור: <https://www.gov.il/he/pages/law-drat>

הנכללים בטיוטת התזכיר המצמצמים את מקומה של הרשות השופטת בשיח החוקתי-ציבורי, כך שההסדר כשלעצמו אינו קוהרנטי. המלצתנו אפוא היא כי נדרשת בחינה מעמיקה בשאלת עצם הצורך לעיין מחדש בהרכב הוועדה לבחירת שופטים, ובהליכי בחירת השופטים, וזאת בשיתוף הנהלת בתי המשפט.

64. לפני הוועדה הונחו שני ניירות עמדה שעסקו במשפט משווה (אחד מטעם פורום קהלת<sup>10</sup> ואחד מטעם המכון הישראלי לדמוקרטיה<sup>11</sup>), וכן סקירה משפטית משווה שנערכה ביום 29.1.23 על ידי אביטל מגן, עדי כהן-אהרונוב וישי לקס ובאישור ד"ר ליאור בן דוד, מטעם מרכז המחקר והמידע של הכנסת (להלן: **סקירת הממ"מ**). מסמך זה סקר את הליכי הבחירה והמינוי של שופטים לבתי משפט חוקתיים או עליונים ב-12 מדינות.

#### סקירת הממ"מ צורפה לתגובה המקדמית לעתירה כנספח **מש/6**.

65. ד"ר ליאור בן דוד, ממרכז המחקר והמידע של הכנסת, הופיע גם בפני הוועדה כדי להציג את הסקירה המשפטית האמורה. בדבריו, הוא ציין כי בדוח של ה-OECD ובמקורות נוספים מקובלת ההבחנה בין מינוי שופטים לבתי משפט חוקתיים, שיש בו חשיבות יתירה לאחריותיות דמוקרטית, לבין מינוי שופטים לבתי משפט אחרים שצריך להיעשות על בסיס מקצועי ולא פוליטי (פרוטוקול הדיון מיום 31.1.23, עמ' 143-144). ד"ר בן דוד אמר שהליך המינוי בכל מדינה מאזן בצורה מסוימת בין השיקולים הללו: לעיתים סמכות הבחירה מרוכזת בידי רשות אחת, אך קיימת חובת היוועצות ברשויות אחרות; לעיתים סמכות הבחירה מחולקת בין רשויות שונות; לעיתים סמכות זו דורשת שותפות של כמה רשויות; לעיתים הבחירה נעשית על פי המלצה של ועדה מקצועית מייצעת; ולעיתים הפרלמנט נדרש לבחור שופטים ברוב מיוחס המחייב הסכמה בין קואליציה לאופוזיציה.

66. הסקירה המשפטית מטעם מרכז המחקר והמידע של הכנסת לא התייחסה למשפט העברי. עמדת המשפט העברי בסוגיה זו מעניינת במיוחד, שכן על פני הדברים נראה שהתורה עצמה מתלבטת בנושא. כאשר מונו שופטים לבני ישראל בעצת יתרו, נאמר שמה הוא שבחר את השופטים: **"וַיִּבְחַר מֹשֶׁה אֲנָשֵׁי חֵיל מִכָּל יִשְׂרָאֵל וַיִּתֵּן אֹתָם רְאִשִׁים עַל הָעָם... וְשִׁפְטוּ אֶת הָעָם בְּכָל יְעָת" (שמות יח, כה-כו); ואילו כאשר משה עצמו תיאר את אותו האירוע, הוא סיפר שהוא ביקש מבני ישראל לבחור את השופטים: **"הֲבֹ לָכֶם אֲנָשִׁים חֲכָמִים וְנִבְנִים וַיִּדְעוּ****

<sup>10</sup> שי-ניצן כהן, שמעון נטף ואביעד בקשי, בחירת שופטים לבתי משפט חוקתיים – מחקר השוואתי, נובמבר 2019; זמין בקישור המקוצר: <https://did.li/BGZ-70604-03-25-kohelet>. מחקר זה סקר את 36 מדינות ה-OECD, ועולה ממנו כי רק בחמש ממדינות אלה ניתן וטו אפקטיבי על בחירת שופטים לגורמי מקצוע כדוגמת שופטים, ורק בשלוש מהן – ישראל, טורקיה ויוון – בית המשפט מוסמך לבטל חקיקה ראשית.

<sup>11</sup> עמיחי כהן, גיא לוריא ונדיב מרדכי, בחירת שופטים לערכאות עליונות, 2023; זמין בקישור המקוצר: <https://www.idi.org.il/books/49032>. מחקר זה ביקר את המחקר של פורום קהלת, ועולה ממנו בין השאר כי המודל הישראלי לבחירת שופטים תואם מודלים מקובלים במדינות אחרות המגבילות את כוחה של הקואליציה בבחירת השופטים.

לְשִׁבְטֵיכֶם וְאֶשְׁיִמָּם בְּרֵאשֵׁיכֶם" (דברים א, יג).<sup>12</sup> בעניין זה – אופן בחירת השופטים לפי המשפט העברי – הונח לפני הוועדה נייר עמדה מטעם מכון משפטי ארץ, שנכתב בו כי "ראוי להגביר ככל הניתן את הזיקה הישירה שבין בחירת הציבור לבין הרכב הוועדה למינוי שופטים בישראל",<sup>13</sup> וכן נייר עמדה מטעם המכון הישראלי לדמוקרטיה שעל פיו "מן המשפט העברי למדנו כי... יש סכנה רבה במתן כוח בלתי מוגבל לנציגי הציבור בבחירת שופטים, בעיקר כשמדובר בנציגי הרוב".<sup>14</sup> ד"ר מיכאל ויגודה, ראש היחידה למשפט עברי במשרד המשפטים, הופיע בעניין זה לפני הוועדה, והציג מקורות מהמשפט העברי המצדדים בבחירת שופטים בדרך המשלבת הבטחת מקצועיות עם ייצוגיות (פרוטוקול מיום 8.2.23, עמ' 105-111).

67. מסמך נוסף מטעם מרכז המחקר והמידע של הכנסת שהוצג לפני הוועדה הוא מסמך "מידע ראשוני" בעניין "מאפיינים דמוגרפיים של שופטים", שנכתב ביום 31.1.23 על ידי ד"ר נורית כימוביץ-כהן וגירי אלמו-קפיטל, ובאישור אורלי אלמגור-לוטן. ממסמך זה עלה כי 91% מהשופטים בכלל בתי המשפט הם יהודים ו-4.6% מתוכם מוסלמים (לרבות שופט אחד בבית המשפט העליון); כי 53% מהשופטים הן שופטות; כי אין להנהלת בתי המשפט נתונים על המוצא העדתי של השופטים. ביחס למוסד החינוך שבו למדו השופטים (כאינדיקציה מסוימת לזיקתם הדתית) – 61% מהשופטים למדו בחינוך הממלכתי, 28% למדו בחינוך הממלכתי-דתי ו-11% למדו בחינוך הממלכתי הערבי.

מסמך מידע ראשוני בעניין "מאפיינים דמוגרפיים של שופטים" צורף לתגובה המקדמית לעתירה כנספח מש/7.

### **3.ב. הדיונים להכנת הצעת החוק המקורית לקריאה הראשונה**

68. הוועדה קיימה שנים-עשר דיונים להכנת הצעת החוק המקורית לקריאה הראשונה. בדיונים אלו נשמעו חברי כנסת רבים, נציגי הייעוץ המשפטי לוועדה, נציגים של הייעוץ המשפטי לממשלה ושל משרדי ממשלה רלוונטיים, נציגי הנהלת בתי המשפט ולשכת עורכי הדין, אנשי אקדמיה, מומחי משפט, נציגים של החברה האזרחית וגורמים רבים נוספים.

<sup>12</sup> על סתירה זו, ראו: מלבי"ם, דברים א, יג; הרב אמנון בזק, "איכה אשא לבדי", בית המדרש הווירטואלי של ישיבת הר עציון, בקישור המקוצר: <https://did.li/BGZ-70604-03-25-Bazak>; ד"ר מיכאל ויגודה, "מינוי שופטים", פרשת השבוע, המחלקה למשפט עברי במשרד המשפטים והמרכז להוראת המשפט העברי במכללת שערי משפט, גיליון מס' 83 (דברים התשס"ב).

<sup>13</sup> הרב ד"ר עדו רכניץ ועו"ד אברהם קלמנזון, "מעורבות הציבור במינוי השופטים לאור המשפט העברי", זמין בקישור המקוצר: <https://did.li/BGZ-70604-03-25-Rechniz>. לנוסח מעובד של חוות הדעת, ראו: עו"ד וטו"ר אברהם קלמנזון, מעורבות הציבור במינוי שופטיו, תחומין מג (התשפ"ג) 189. וראו גם: הרב שלמה דיכובסקי, "בחירת דינים ושופטים בישראל - הצעה לפתרון המשבר", תחומין מג (התשפ"ג) 186.

<sup>14</sup> ראו: בני פורת וחגי שלזינגר, "הרכב הוועדה לבחירת שופטים: מבט מן המשפט העברי בעקבות תזכיר חוק יסוד: השפיטה (תיקון – רפורמה במשפט)", זמין בקישור המקוצר: <https://did.li/BGZ-70604-03-25-Porat>.

69. כאמור, על פי האמור בדברי ההסבר להצעת החוק המקורית, השינויים המוצעים בהרכב הוועדה לבחירת שופטים ובדרכי עבודתה נועדו לחזק את ההשפעה של נבחר הציבור לעומת הגורמים האחרים החברים בוועדה. בדיוני הוועדה הוזכרו כמה קשיים בהצעה זו.<sup>15</sup>

**א. הקושי העיקרי שהוזכר ביחס להצעת החוק המקורית היה שהיא תביא לשליטה**

**קואליציונית על הוועדה לבחירת שופטים.** לפי טענה זו, הרכב הוועדה המוצע כלל רוב מובהק לנציגי הממשלה והקואליציה – חמישה מתוך תשעת חברי הוועדה הם שרים או חברי סיעות החברות בקואליציה, ואף חברים נוספים בה נבחרים על ידי נציגי הממשלה או הקואליציה. טענות אלה נשמעו הן מפי חברי כנסת ואישי ציבור שהתנגדו להצעת החוק המקורית, והן מפי נציגי הייעוץ המשפטי לוועדה והייעוץ המשפטי לממשלה. בהקשר זה נטען גם כי הרכב זה יפגע בעקרונות עצמאות המשפט ואי-התלות של השופטים, ועלול להרתיע שופטים מפני פסיקות המבקרות את השלטון.<sup>16</sup>

תומכי הצעת החוק (בין אם בגרסתה המקורית, ובין אם בשינויים מסוימים) טענו שיש הצדקה למעורבות גבוהה של נציגי ציבור במינוי שופטים כדי לשקף את הערכים הרווחים בחברה, כדי לקדם מינוי שופטים מציבורים מגוונים וכדי לתרום לאמון הציבור במערכת המשפט. לדבריהם, נוכח העובדה שבתי המשפט עוסקים בנושאים ערכיים ואידיאולוגיים, יש צורך ב'איזונים ובלמים' המתבטאים בשותפות משמעותית של הרשויות המחוקקות והמבצעת במינוי שופטים.<sup>17</sup> בהקשר זה הוזכרו גם כללים לעצמאות שיפוטית שהוצעו על ידי הארגון הבינלאומי לעצמאות שיפוטית ולשלוט עולמי, The Mount Scopus Standards, ונערך דיון בשאלה אם הצעת החוק עומדת בתנאים אלו.<sup>18</sup>

מנגד, נטען כי העמדה האמורה מתייחסת לעתירות ספורות, שהדיון בהן הוא חלק זעיר מפעילותם של כלל בתי המשפט העוסקים מדי יום באלפי הליכים אזרחיים, פליליים ומינהליים שאין להם היבט ערכי או אידיאולוגי. על כן, נטען כי אין הצדקה לקבוע מנגנון המעניק לנציגי הממשלה והקואליציה – שעשויים לשקף רוב פוליטי מזדמן – פררוגטיבה למנות לבדם שופטים לכל הערכאות, שיכהנו בהן עד יציאתם לקצבה. בהקשר זה הוזכר כי במדינות אחרות נהוגה שיטה המחייבת הסכמות בין נציגי הרשויות השונות, או לפחות בין הקואליציה לאופוזיציה; כי המגמה העולמית היא להפחית את השפעת

<sup>15</sup> לשם הנוחות, האזכורים שבהערות השוליים להלן כוללים גם הפניות לדיונים שנערכו בדיוני הוועדה להכנת הצעת החוק לקריאות השנייה והשלישית.

<sup>16</sup> ראו דברי עו"ד ברק לייזר, פרוטוקול מיום 23.1.23, עמ' 4 ואילך; דברי ד"ר גיא לוריא, פרוטוקול מיום 31.1.23, עמ' 22; דברי עו"ד ג'ואי אש, פרוטוקול מיום 31.1.23, עמ' 123; דברי עו"ד גבי לסקי, שם, עמ' 130-131; דברי ח"כ אורית פרקש הכהן, פרוטוקול מיום 1.2.23, עמ' 10-12; דברי ח"כ משה טור פז, פרוטוקול מיום 5.2.23, עמ' 135; דברי פרופ' נטע ברק-קורן, פרוטוקול מיום 7.2.25, עמ' 105-106; דברי ח"כ מתן כהנא, פרוטוקול מיום 8.2.23, עמ' 102.

<sup>17</sup> ראו דברי פרופ' ישראל אומן, פרוטוקול מיום 22.1.23, עמ' 16 ואילך; דברי עו"ד אביעד בקשי, שם, עמ' 25; דברי פרופ' ירון זליכה, פרוטוקול מיום 31.1.23, עמ' 92-93; דברי חברת הכנסת לשעבר נורית קורן, פרוטוקול מיום 6.2.23, עמ' 47-48; דברי ח"כ אריאל קלנר, פרוטוקול מיום 7.2.23, עמ' 25; דברי עו"ד אהרן גרבר, פרוטוקול מיום 19.3.23, עמ' 141-143; דברי פרופ' טליה איינהורן, פרוטוקול מיום 19.3.23, עמ' 187.

<sup>18</sup> ראו: פרוטוקול הדיון מיום 19.3.23, עמ' 164-191.

הממשלה על מינוי שופטים; וכי כוחה של הרשות המבצעת בישראל חזק לעומת מדינות אחרות.<sup>19</sup>

כנגד טענות אלה, מצדדי הצעת החוק טענו שגם אם יש רוב לנציגי הממשלה והקואליציה בוועדה לבחירת שופטים, יש לזכור שהשופטים מכהנים עד גיל 70 כך שבפועל כל ממשלה תוכל למנות רק חלק מהשופטים וייווצר "איזון בין דורי של ממשלות" (דברי חה"כ שמחה רוטמן, פרוטוקול מיום 30.1.23, עמ' 38).<sup>20</sup> מתנגדי ההצעה השיבו שמנגנון זה "יהפוך את בחירת השופטים לדבר קואליציוני כמו כל דבר קואליציוני אחר... ש"ס תקבל שופט אחד, הצינונות תקבל 1, עוצמה יהודית 1 והליכוד 1" (דברי חה"כ גדעון סער, שם), וזאת בניגוד למבנה הנוכחי של הוועדה המוביל לבחירות ענייניות וטובות יותר.<sup>21</sup>

במהלך הדיונים עלתה הצעה – מטעם נציגי הייעוץ המשפטי לכנסת ומטעם גורמים נוספים – להבחין בין הרכב הוועדה הבוחרת את שופטי בית המשפט העליון לבין הרכב הוועדה הבוחרת את שופטי הערכאות האחרות, כך שבבחירת השופטים לערכאות הדיוניות תהיה דומיננטיות לאנשי מקצוע ולשופטים, ואילו בבחירת שופטי בית המשפט העליון יינתן מקום משמעותי יותר לנציגי ציבור או למגזרים נוספים.<sup>22</sup>

#### **ב. קושי נוסף שהוזכר ביחס להצעת החוק הוא הפחתת המשקל שניתן לעמדותיהם של**

**השופטים – אנשי מקצוע בתחום המשפט – בבחירת השופטים**, שהרי ההרכב המוצע כולל שישה נבחרים ורק שלושה גורמים מקצועיים (שופטים). בהקשר זה נטען כי כשם שמומחים מקצועיים מהתחום הרלוונטי שותפים בהליכי מיון לתפקידים רגישים, כך חיוני ששופטים יהיו שותפים בבחירת השופטים. כך נהוג במדינות אחרות, וכך היה נהוג בקהילות ישראל המסורתיות.<sup>23</sup>

#### **ג. טענה נוספת הייתה שאין מקום להוציא את נציגי לשכת עורכי הדין מהרכב הוועדה.**

נטען שנציגי הלשכה הם נציגי הציבור במסדרונות מערכת המשפט, והמבט הפרקטי

<sup>19</sup> ראו בהקשר זה: דברי חה"כ קארין אלהרר, פרוטוקול מיום 30.1.23, עמ' 31-32; דברי ד"ר גיא לוריא, פרוטוקול מיום 31.1.23, עמ' 13; ופרוטוקול מיום 12.2.23, עמ' 198; דברי חה"כ גלעד קריב, פרוטוקול מיום 8.2.25, עמ' 46-47; דברי חה"כ לשעבר ד"ר ענת מאור, פרוטוקול מיום 12.3.23, עמ' 57; דברי חה"כ קארין אלהרר, פרוטוקול מיום 19.3.23, עמ' 138; דברי עו"ד אפרת רייטן מרום, שם, עמ' 146.

<sup>20</sup> ראו גם דברי פרופ' טליה איינהורן, פרוטוקול מיום 12.2.23, עמ' 89; דברי חה"כ שמחה רוטמן, פרוטוקול מיום 12.3.23, עמ' 39.

<sup>21</sup> ראו בהקשר זה גם דברי עו"ד גור בליי, פרוטוקול מיום 19.3.23, עמ' 34-36, שציין גם כי אם דרוש רוב מיוחד להחלטות מסוימות (לדוגמה: לפסילת חוק), אזי די בכך שהממשלה תמנה שופטים ספורים כדי למנוע את האפשרות לקבל החלטת אלה.

<sup>22</sup> ראו: דברי השופט פרופ' עודד מודריק, פרוטוקול מיום 30.1.23, עמ' 28-29; דברי עו"ד ערן גולן, שם, עמ' 51; דברי היועצת המשפטית לכנסת, עו"ד שגית אפיק, פרוטוקול מיום 15.3.23, עמ' 42; דברי עו"ד גור בליי, פרוטוקול מיום 19.3.23, עמ' 39-45. חה"כ גלעד קריב הציע בהקשר זה לאפשר בחירת שופט לבית המשפט העליון בהסכמה מלאה של קואליציה ואופוזיציה, ללא הסכמת השופטים, וזאת פעם אחת בלבד בכהונתה של כל כנסת (פרוטוקול מיום 21.3.23, עמ' 39-40; פרוטוקול מיום 5.2.25, עמ' 26).

<sup>23</sup> ראו דברי פרופ' מנחם בן ששון, פרוטוקול מיום 22.1.23, עמ' 48 ואילך; דברי עו"ד ברק לייזר, פרוטוקול מיום 23.1.24, עמ' 4 ואילך.

שלהם נדרש כדי לדעת אילו שופטים ראויים לקידום, אילו מהם בעלי מזג מתאים ואילו שופטים נותנים לציבור שירות ראוי.<sup>24</sup> מנגד, נטען ששיתוף עורכי דין בבחירת שופטים מעורר חשש לניגוד עניינים.<sup>25</sup> בדיוני הוועדה הוזכרו גם חשדות שפורסמו בסמוך כנגד ראש הלשכה דאז, שנגעו בין השאר לפעילותו בוועדה לבחירת שופטים, ונטען כי יש בכך כדי לחזק את ההתנגדות לשיתופם של נציגי לשכת עורכי הדין בוועדה.<sup>26</sup>

ד. **אופן בחירת נציגי הכנסת.** עו"ד שגית אפיק, היועצת המשפטית לכנסת, אמרה שמינוי שלושה נציגים ידועים מראש כנציגי הכנסת בוועדה לבחירת שופטים, חלף הצבעה חשאית שבה נבחרים נציגי הכנסת על ידי חברי הכנסת, עלול להחליש את הכנסת (פרוטוקול מיום 5.2.23, עמ' 126). יו"ר הוועדה, מנגד, הציג חסרונות של ההצבעה החשאית – חברי הכנסת מהקואליציה שותפים בבחירת נציגי האופוזיציה, ולהיפך; קושי שנוצר אם מפלגתו של נציגי האופוזיציה מצטרפת לקואליציה; ועוד (שם, עמ' 132).

ה. **טענה מרכזית שעלתה בדיונים היא שתיקונים חוקתיים המשנים בצורה משמעותית את היחסים בין רשויות השלטון או את מארג הכוחות בין הקואליציה ובין האופוזיציה צריכים להיעשות בתחולה נדחית, במבט צופה פני עתיד ובהסכמה רחבה.** כנגד זאת, היו שטענו ששינויים משטריים רבים בעבר בוצעו בתחולה מיידית וללא הסכמה רחבה.<sup>27</sup>

70. דיוני הוועדה היו טעונים במיוחד, הם עסקו בנושאים האמורים לעיל ובנושאים נוספים, וביום 13.2.23 אישרה הוועדה את הצעת החוק המקורית לקריאה הראשונה.

71. ביום 20.2.23 דנה מליאת הכנסת בהצעת החוק המקורית בקריאה הראשונה. יו"ר הוועדה הציג את ההצעה, אמר שמטרתה "לתקן את הרכב הוועדה לבחירת שופטים כדי שהיא תחדל להיות הוועדה לשכפול שופטים", וזאת בדרך של הגדלת משקלם של נציגי הציבור בוועדה מארבעה חברים לשישה (על חשבון נציגי לשכת עורכי הדין), שינוי אופן הייצוג בוועדה של הרשות השופטת, וביטול הצורך ברוב מיוחס לבחירת שופטי בית המשפט העליון (עמ' 99-109 לפרוטוקול). בתום הדיון נערכה הצבעה, והוחלט ברוב קולות לאשר את הצעת החוק המקורית בקריאה הראשונה ולהעבירה לוועדה לצורך הכנתה לקריאות השנייה והשלישית.

<sup>24</sup> ראו דברי עו"ד פנחס מיכאלי, פרוטוקול מיום 22.1.23, עמ' 80; דברי חה"כ גדעון סער, פרוטוקול מיום 30.1.23, עמ' 37; דברי חה"כ מירב בן ארי, פרוטוקול מיום 7.2.23, עמ' 44-47.

<sup>25</sup> ראו דברי פרופ' טליה איינהורן, פרוטוקול מיום 31.1.23, עמ' 197; דברי חה"כ משה סעדה, פרוטוקול מיום 6.2.23, עמ' 34; דברי פרופ' יובל אלבשן, פרוטוקול מיום 13.3.23, עמ' 12; דברי אוריאל לין, פרוטוקול מיום 19.3.23, עמ' 128-129. מסיבה זו הציעה חה"כ יוליה מלינובסקי להחליף את שני נציגי לשכת עורכי הדין בשני דיקנים של פקולטות למשפטים באקדמיה - ראו פרוטוקול מיום 11.2.23, עמ' 51.

<sup>26</sup> ראו למשל: דברי חה"כ טלי גוטליב, פרוטוקול מיום 5.2.23, עמ' 3. נציגי כי ראש הלשכה לשעבר הורשע בעניין זה בהליך משמעתי, תיק החקירה הפלילי נגד - נסגר, ומתנהלות בעניין זה תביעות נזיקין הדדיות בגין לשון הרע, פגיעה בפרטיות ועוולות נוספות.

<sup>27</sup> על סוגיה זו, ראו: דברי פרופ' איתי בר סימן טוב וחה"כ שמחה רוטמן, פרוטוקול מיום 30.1.23, עמ' 60-56; דברי ד"ר גיא לוריא, פרוטוקול מיום 31.1.23, עמ' 12; דברי עו"ד גור בליי, פרוטוקול מיום 5.2.23, עמ' 38; דברי עו"ד אביטל סומפולניסקי, פרוטוקול מיום 5.2.23, עמ' 81; דברי חה"כ עופר כסיף, פרוטוקול מיום 8.2.25, עמ' 95.

הצעת החוק כפי שאושרה בקריאה הראשונה צורפה לתגובה המקדמית לעתירה כנספח  
מש/8.

#### ב.4. מתווה העם

72. בעוד הוועדה דנה בהצעת החוק המקורית לצורך הכנתה לקריאות השנייה והשלישית, פרסם נשיא המדינה ביום 15.3.23 מתווה מטעמו, שזכה לכינוי "מתווה העם". מתווה זה נועד להוות בסיס להליכי חקיקה שיסדירו בהסכמה רחבה את היחסים החוקתיים בין הרשויות השונות בישראל. מתווה העם כלל הסדרים מוצעים באשר לאופן כינונם של חוקי יסוד, ביקורת שיפוטית על חוקתיות חוקים, מעמד היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה, עיגון זכויות יסוד ועוד. במתווה זה נקבע כי ההסדרים המוצעים בו תלויים זה בזה ומהווים "מקשה אחת", ועל כן אין לראות אף אחד מהם כעומד בפני עצמו. באשר לאופן בחירת השופטים הוצע במתווה העם כך:

1. "הוועדה לבחירת שופטים תכלול 11 חברים:
  - שר המשפטים, ושני שרים נוספים שתבחר הממשלה.
  - נשיא בית המשפט העליון, ושני שופטים אחרים של בית המשפט העליון שייבחרו על ידי חבר שופטיו, בכפוף להוראות הייצוג ההולם כמפורט מטה.
  - שלושה חברי הכנסת, ביניהם חבר קואליציה אחד ושני חברים מסיעות אופוזיציה שונות. נציג הקואליציה ייבחר על ידי הקואליציה; נציגי האופוזיציה ייבחרו על ידי סיעות האופוזיציה. הצטרפה סיעת אופוזיציה לקואליציה או פרשה סיעה מהקואליציה, ייבחרו נציגים חדשים בהתאם.
  - שני נציגי ציבור, משפטנים, הכשירים לכהונה בבית המשפט העליון, בהתאם לחוק בתי המשפט ובעלי ניסיון עשיר בשפיטה או בייצוג בערכאות או באקדמיה, שימונו בהסכמה בין שר המשפטים לנשיא בית המשפט העליון. נציגי הציבור ימונו לתקופת כהונתה של כנסת אחת בלבד ללא אפשרות מינוי מחדש.
2. ייקבעו בחוק או בתקנות הוראות להבטחת עצמאות שיקול הדעת של כל חברי הוועדה.
3. הוועדה תבחר שופטים לבית המשפט העליון ברוב של שבעה חברי ועדה.
- ...
6. הוועדה תבחר את הנשיא והמשנה לנשיא, בהתאם לנוהג הקיים, על פי מועד מינויים (ברוח הוראות סעיפים 28 – 29 לחוק בתי המשפט).
- ...
8. הוועדה תבחר שופטים ליתר ערכאות השיפוט ברוב של שבעה חברי ועדה, ובלבד שאחד מהם הוא שופט מכהן של בית המשפט העליון. בשיבות ועדה אלו ישתתפו כמשקיפים שני נציגי לשכת עורכי הדין.
- ...
10. הדחת שופטים תהיה ברוב של תשעה מתוך אחד עשר, בהם נשיא בית המשפט העליון."

73. בדברי ההסבר למתווה זה נכתב כי מצד אחד – הרכב הוועדה ישתנה כך שמספר נבחר הציבור יגדל, תוגדר בחוק הנחיה לוועדה לבחירת שופטים לשקף בבחירתה את הגיוון הזהותי והאידיאולוגי בישראל, ויבוטל הווטו לשופטים על בחירת שופטי בית המשפט העליון; ומצד שני – לא תהיה שליטה קואליציונית בוועדה, לא תהיה פוליטיזציה של בחירת השופטים, כוחם של השופטים במינוי לערכאות הדיוניות יוגדל, כוחה של האופוזיציה יוגדל, יעוגן עקרון הסניוריטי בבחירת נשיא בית המשפט העליון, ותעוגן חובת ייצוג לנשים ולחברה הערבית בוועדה לבחירת שופטים.

המתווה האמור זמין באתר האינטרנט של "מתווה העם", <https://www.mitve-haam.org>.

### **5.ב. הדיונים להכנת הצעת החוק לקריאות השנייה והשלישית**

74. בין הימים 12.3.23 ו-27.3.23 קיימה הוועדה שבעה דיונים בהצעת החוק לצורך הכנתה לקריאות השנייה והשלישית ועוד שישה דיונים לצורך דיון בהסתייגויות הרבות שהוגשו לה. בדיונים אלה נשמעו חברי כנסת רבים, מהקואליציה ומהאופוזיציה, נציגי הייעוץ המשפטי לממשלה, נציגי החברה האזרחית ומומחים שהופיעו לפני הוועדה. הדיונים עסקו בנושאים שהוזכרו לעיל, והוצעו בהן הצעות שונות לשינוי ההסדר שנקבע בהצעת החוק המקורית.<sup>28</sup> בנוסף, ביום 21.2.23 קיימה הוועדה דיון חסוי בעניין ההשלכות הביטחוניות של קידום הסוגיות הכלולות בהצעת החוק המקורית בכללותה.

75. בדיון שנערך ביום 19.3.23 הציע יו"ר הוועדה שני תיקונים להצעת החוק המקורית:<sup>29</sup>

א. **שינוי הנוגע לזהות השופטים החברים בוועדה לבחירת שופטים** – לפי הצעת יו"ר הוועדה, הוועדה לבחירת שופטים תפעל בשני הרכבים: הרכב אחד – שיכלול שלושה שופטים של בית המשפט העליון – יופקד על בחירת שופטים לערכאות הדיוניות, והרכב שני – שיכלול את נשיא בית המשפט העליון לצד שני נשיאים של בתי משפט נוספים – יוסמך לבחור שופטים לבתי המשפט האחרים (עמ' 102 לפרוטוקול).<sup>30</sup>

<sup>28</sup> כך למשל, השופט בדימי אברהם טננבאום הציע שהוועדה לבחירת שופטים תכלול 12 חברים: 4 שופטים שייבחרו מדי שנה באופן מדורג על ידי שר המשפטים, 2 פרופסורים למשפטים, 2 שרים ממפלגות שונות, 2 חברי כנסת ממפלגות שונות, ו-2 נציגים של לשכת עורכי הדין מסיעות שונות (פרוטוקול מיום 12.3.23, עמ' 29-38); פרופ' יובל אלבשן וד"ר גיורא ירון הציעו כי הוועדה תכלול 4 שופטים, 4 חברי כנסת מהקואליציה ו-4 חברי כנסת מהאופוזיציה, עם מנגנונים המתעדפים הסכמות בין הגורמים השונים (פרוטוקול מיום 13.3.23, עמ' 6-7); חה"כ טלי גוטליב הציעה להחליף את שני נציגי לשכת עורכי הדין בנציג קואליציה ובנציג אופוזיציה (פרוטוקול מיום 19.3.23, עמ' 104); אוריאל לין הציע שבבחירת שופטי בית המשפט העליון יכהן נשיא המדינה כיו"ר הוועדה לבחירת שופטים (שם, עמ' 129).

<sup>29</sup> טענת 'נושא חדש' בעניין זה נדחתה על ידי ועדת הכנסת בישיבתה מיום 21.3.23.

<sup>30</sup> על הצעה זו, ראו: דברי עו"ד לירון בנית-ששון, פרוטוקול מיום 19.3.23, עמ' 121; דברי עו"ד גיא לוריא, שם, עמ' 124 לפרוטוקול.

ב. שינוי הנוגע לזהות נציגי הכנסת בוועדה לבחירת שופטים – יו"ר הוועדה הציע שהוועדה תמנה 11 חברים: שישה נציגים לקואליציה – שלושה שרים ושלושה חברי כנסת, שני נציגים לאופוזיציה, ושלושה שופטים (עמ' 193 לפרוטוקול). יו"ר הוועדה ציין כי הצעה זו משמרת את שני העקרונות שהוא תומך בהם – היעדר וטו לשופטים, ורוב בוועדה לנציגי הקואליציה (עמ' 213 לפרוטוקול). מסיבה זו, המתנגדים להצעת החוק המקורית הבהירו כי הם מתנגדים גם להצעה זו.<sup>31</sup>

76. נוכח ההתנגדות שהתגלתה בדיון להצעות אלה, הציע יו"ר הוועדה באותו דיון הסדר מורכב יותר, שלפיו בחירת שופטים לערכאות הדיוניות תיעשה ברוב מיוחס של 7 מחברי הוועדה,<sup>32</sup> ובחירת שופטים לבית המשפט העליון בקולות נציגי הקואליציה תוגבל לשני שופטים בלבד בכל קדנציה (ראו: עמ' 261 ו-263 לפרוטוקול). יו"ר הוועדה ציין שלשיטתו, הצעה זו פותרת את בעיית השליטה הקואליציונית בבחירת השופטים. נוסח המשקף הצעה זו הונח על שולחן הוועדה ביום 20.3.23.<sup>33</sup>

77. נציגי הייעוץ המשפטי לכנסת והייעוץ המשפטי לממשלה אמרו שלא הספיקו להידרש כראוי לנוסח, שהועבר אליהם באותו היום. עם זאת, עו"ד אביטל סומפולינסקי, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה, אמרה שהנוסח המוצע אינו נותן מענה לחשש לפוליטיזציה של בתי המשפט ולדחיקת השיקולים המקצועיים בבחירת שופטי בית המשפט העליון ובתי המשפט האחרים (פרוטוקול מיום 20.3.23, עמ' 20-21). עו"ד גור בליי, היועץ המשפטי לוועדה, אמר שהצעת הייעוץ המשפטי לוועדה הייתה "להגדיל הרבה יותר את המשקל המקצועי על פני המשקל של נבחרי הציבור בערכאות האחרות שפחות עוסקות בנושאים ערכיים ובהן טעמי הייצוגיות פוחתים" (שם, עמ' 24). עו"ד בליי הבהיר שהסדר זה נותן מענה לחשש מפני השתלטות של קואליציה מסוימת על הרשות השופטת, אך הוא אינו פותר את החשש לפוליטיזציה של מינוי השופטים,<sup>34</sup> והוא מעניק משקל נמוך מדי לעמדות הגורמים המקצועיים בבחירת שופטים לערכאות הדיוניות (פרוטוקול מיום 21.3.23, עמ' 23-24 לפרוטוקול). ביקורת נוספת שהושמעה על הסדר זה, מפי חה"כ גלעד קריב, הייתה שהוא יעודד אי-הגעה לפשרות באשר לבחירת שופטים לבית המשפט העליון ויעניק כוח עודף לסיעות הקטנות הקיצוניות על חשבון סיעות המרכז הגדולות (שם, עמ' 46).

78. בימים 20-21.3.23 הוגשו כ-2,600 הסתייגויות להצעת חוק היסוד המתקן וכ-2,800 הסתייגויות להצעת החוק המתקן. ההצבעה על ההסתייגויות התקיימה בימים 21-27.3.23,

<sup>31</sup> ראו: דברי חה"כ קארין אלהרר, פרוטוקול מיום 19.3.23, עמ' 194; דברי חה"כ גלעד קריב, שם, עמ' 209; דברי חה"כ לשעבר מוסי רז, שם, עמ' 217; דברי חה"כ עודד פורר, שם, עמ' 226. וראו גם דברי עו"ד לירון בנית-ששון, שם, עמ' 204.

<sup>32</sup> יו"ר הוועדה ציין כי ניתן לקבוע גם כי יידרש רוב של 8 מחברי הוועדה – ראו עמ' 273-274 לפרוטוקול.  
<sup>33</sup> הנוסח שהונח על שולחן הוועדה כלל שינויים מסוימים לעומת הצעת יו"ר הוועדה, ובמהלך הדיון הוצעו הצעות נוספות לגבי הרכב הוועדה ולגבי הרוב שיידרש לבחירת שופטים.

<sup>34</sup> ראו גם דברי ד"ר עמיר פוקס, פרוטוקול מיום 20.3.23, עמ' 33; דברי חה"כ מירב כהן, שם, עמ' 35; דברי עו"ד עמית בכר, שם, עמ' 45-46; דברי חה"כ גלעד קריב, פרוטוקול מיום 21.3.23, עמ' 48.

מרבית ההסתייגויות נדחו<sup>35</sup> וביום 27.3.23 אישרה הוועדה את הצעת החוק לקריאות השנייה והשלישית, והיא הונחה על שולחן הכנסת.

79. באותו היום, 27.3.23, הודיע ראש הממשלה על הקפאת כינונה של הצעת חוק היסוד דאז לצורך קיום שיחות בבית הנשיא.

80. כמחצית השנה לאחר מכן, ביום 7.10.23, בעקבות הטבח שביצעו מחבלי החמאס שחדרו לישראל והמלחמה שפרצה בעקבות זאת, החקיקה שתוארה לעיל לא קודמה.

### **ג. הליכי החקיקה של הנוסח העדכני של הצעת החוק**

81. בחלוף כשנתיים, ביום 15.1.25, קיימה הוועדה דיון, ובו החליטה לחדש את דיוניה בהצעת חוק היסוד המתקן ובהצעת החוק המתקן, וזאת בהתאם לסמכותה לפי סעיף 89 לתקנון הכנסת. למחרת, ביום 16.1.25, הופצה טיוטת נוסח שיורר הוועדה ביקש להעלות כמצע לדיון, שנקבע ליום 21.1.25. נוסח זה שיקף מתווה מוסכם בין שר החוץ, חה"כ גדעון סער, לבין שר המשפטים, חה"כ יריב לוין, שהוצג במקור ביום 9.1.25 בתיאום עם חה"כ לשעבר יזהר שי ותא"ל דדי שמחי, שני הורים שכולים.<sup>36</sup>

82. בהתאם לטיוטת הנוסח האמורה, שני נציגי לשכת עורכי הדין בוועדה לבחירת שופטים יוחלפו בשני משפטים בעלי ניסיון בייצוג בפני בתי המשפט – האחד ייבחר בידי סיעות הקואליציה, והאחר ייבחר בידי סיעות האופוזיציה. כל החלטה של הוועדה תתקבל ברוב רגיל, אולם רוב זה צריך לכלול לפחות נציג אחד של סיעות הקואליציה (שר, ח"כ או נציג ציבור), נציג אחד של סיעות האופוזיציה (ח"כ או נציג ציבור) ושופט אחד. כחריג לכך, מינוי שופטים לבית המשפט העליון ייעשה ברוב שאינו חייב לכלול שופט, אלא עשוי לכלול נציגים של הקואליציה והאופוזיציה בלבד.

83. טיוטת הנוסח האמורה כללה גם מתווה מיוחד לבחירת שופטים חסרים בבית המשפט העליון, ששר המשפטים רשאי להחליט על הפעלתו פעם אחת בלבד בתקופת כהונתה של כל כנסת (להלן: **מתווה המבוי הסתום**). מתווה זה ניתן ליישום בתנאי שהסתיימה כהונתם של שני שופטים של בית המשפט העליון וחלפה לפחות שנה מתום כהונתו של הראשון מביניהם. בהתאם למתווה זה, נציגי הקואליציה יציעו 3 מועמדים ויתר חברי הוועדה יבחרו אחד מהם לשופט בבית המשפט העליון, ונציגי האופוזיציה יציעו 3 מועמדים ויתר חברי הוועדה יבחרו

---

<sup>35</sup> הסתייגויות של חה"כ אריאל קלנר ושל חה"כ משה סעדה, שלפיהן לא תהיה הגבלה על ההשתייכות הסיעתית של נציגי הקואליציה והאופוזיציה בוועדה לבחירת שופטים, התקבלו (פרוטוקול מיום 22.3.23, עמ' 21). טענת נושא חדש' על הסתייגויות אלה – נדחתה בישיבת ועדת הכנסת מיום 26-27.3.23.

<sup>36</sup> חה"כ לשעבר יזהר שי כיהן כחבר הכנסת מטעם מפלגת 'כחול לבן' בתקופות שונות בין השנים 2019 ו-2021, ושימש בחלק מהזמן כשר המדע והטכנולוגיה. בנו ירון-אורי (נוני) נפל בקרב כרם שלום ביום 7.10.23. תא"ל דדי שמחי כיהן כנציב כבאות והצלה בין השנים 2017 ו-2022. בנו גיא נפל בקרב בקיבוץ רעים ביום 7.10.23. כפי שנציין להלן, בשלב מאוחר יותר של הליכי החקיקה חה"כ לשעבר יזהר שי הסיר את תמיכתו מן המתווה המוצע.

אחד מהם לשופט בבית המשפט העליון. אם הוצעו 3 מועמדים וחלף חודש מבלי שנבחר אחד מהם, רשאים הנציגים שהציעו את המועמדים לבחור אחד מהם.

84. לבסוף, הוצע כי ההצעה האמורה תיכנס לתוקף רק החל מהכנסת העשרים ושש.

85. ביום 21.1.25 התכנסה הוועדה לדיון עקרוני בהצעת חוק היסוד המתקן, והונחה לפניה טיוטת הנוסח האמורה.

הנוסח שהונח לפני הוועדה בישיבה מיום 21.1.25 צורף לתגובה המקדמית כנספח **מש/9**.

86. ראשוני הדוברים (לאחר דברים מפי נציגי המשפחות השכולות ומשפחות החטופים) היו חה"כ לשעבר יזהר שי ותא"ל דדי שמחי, שהציגו את הצורך הציבורי הקיים לדעתם בהסכמות רחבות בנושאים חוקתיים משמעותיים. לאחריהם דיבר שר המשפטים יריב לוין, שטען שהנוסח המוצע נועד לפתור את "הבעיה שישנה במערכת המשפט, שבה ציבורים עצומים מודרים מהמערכת הזאת וקולם לא נשמע", ו"להבטיח גיוון ללא השתלטות... ולהבטיח שמירה על הרמה המקצועית" (פרוטוקול מיום 21.1.25, עמ' 11-12). שר המשפטים הדגיש שהוא מוותר על הצעתו המקורית, שלפיה הייתה שליטה לנציגי הקואליציה על הוועדה לבחירת שופטים, ואף תומך במתווה הכולל וטו לנציגי הקואליציה והאופוזיציה (בבחירת שופטים לכל הערכאות) וגם לשופטים (בבחירות שופטים לערכאות הדיוניות), כדי "שלא תהיה דריסה של צד אחד את הצד, או השתלטות של צד אחד את הצד השני". לדבריו, ההצעה מבוססת על שני עקרונות: האחד – ביטול חברותם של נציגי לשכת עורכי הדין בוועדה, שכן הדבר מביא לדבריו לניגודי עניינים ולפגיעה בטוהר המידות; והשני – קביעת מנגנון שיעודד הסכמה. שר המשפטים ציין כי במהלך הדיונים יהיה צורך לתקן את ההצעה כדי לתת מענה למצב שבו מכהנת ממשלת אחדות רחבה עם קואליציה גדולה מאוד (עמ' 33 לפרוטוקול). לאחריו דיבר שר החוץ גדעון סער, שהביע אף הוא תמיכה בהצעה.

87. לאחר ה-21.1.25 קיימה הוועדה 13 דיונים בנוסח המעודכן של הצעות החוק. בדיונים אלה נשמעו חברי כנסת רבים, נציגי הייעוץ המשפטי לוועדה והייעוץ המשפטי לממשלה, נציגי ארגונים מהחברה האזרחים ונציגי ציבור רבים. לפני הוועדה הונחו ניירות עמדה וחוות דעת מטעם ארגונים רבים, ביניהם חלק מהעותרות בעתירות דנן.

88. לפני הוועדה הונח גם מסמך הכנה מטעם הייעוץ המשפטי לוועדה, מיום 27.1.25. במסמך זה צוין כי הנוסח העדכני נותן מענה לשתי ביקורות משמעותיות שנמתחו על הצעות החוק בנוסחן הקודם – השליטה הקואליציונית בוועדה לבחירת שופטים, והתחולה המיידית של ההסדר. לצד זאת, צוין כי הנוסח העדכני מעורר קשיים עקרוניים ומעשיים. משום כך, הוצע לוועדה לשקול תיקונים בנוסח זה, בין השאר בכללי ההכרעה בוועדה לבחירת שופטים ובאופן בחירת נציגי הציבור החברים בה:

"כמפורט להלן, המתווה המוצע נותן מענה לביקורת העיקרית שנמתחה על הצעות החוק בנוסחן הקודם – העובדה שהן הקנו לקואליציה שליטה בשני המינוריים הראשונים לבית המשפט העליון בכהונת הכנסת. כן יודגש שתחולתו עתידית – רק מן הכנסת הבאה. ואולם, גם מתווה זה מעורר קשיים עקרוניים ומעשיים. בראש ובראשונה, בשל השינוי באיזון בין שיקולי מקצועיות לבין שיקולים פוליטיים-ייצוגיים, ובפרט האפשרות למינוי שופט לבית המשפט העליון בתמיכה של נציג קואליציה ונציג אופוזיציה בלבד. כמו כן, ההסדר המוצע, ובפרט מנגנון "שובר השוויון", עלולים ליצור קיטוב, ואף להוביל לכך ששופטים בבית המשפט העליון יהיו מזוהים עם הצד הפוליטי שבחר בהם, מה שישליך על אמון הציבור בבית המשפט. בנוסף, גם מתן "זכות וטו" לנציגי הקואליציה ולנציגי האופוזיציה במינוי לכל הערכאות, עלול להשליך על יכולתו של בית המשפט למלא את תפקידו המוסדי כגורם עצמאי ומקצועי המאזן את הרשויות האחרות. בהמשך לכך, נציע לוועדה לבחון תיקונים להסדר המוצע במטרה למתן קשיים אלו, מתוך מגמה לאזן בין שיקולים של ייצוגיות, מקצועיות ועצמאות של השופטים, ובראש ובראשונה נציע שינוי בהליך בחירת נציגי הציבור בוועדה שיפחית מהזיהוי הפוליטי שלהם וכן שינוי בכללי ההכרעה בוועדה."

89. לגופו של עניין, במסמך ההכנה הוזכרו הקשיים הבאים בהצעת החוק:

- **ביחס לשני נציגי הציבור בוועדה** – נכתב כי הקשיים העיקריים בהצעת החוק נובעים מכך שנציגי הציבור אינם גורמי מקצוע ניטרליים מבחינה פוליטית, אלא נציגים המזוהים פוליטית במובהק, והם אף נחשבים כ'נציגי קואליציה' או כ'נציגי אופוזיציה' לצורך השגת הרוב הנדרש בוועדה. צוין כי "במצב כזה, ברור כי לסיעות הקואליציה והאופוזיציה הממנות את נציגי הציבור יהיה תמריץ למנות נציגים המזוהים במובהק עם עמדותיהן, כך שבפועל הם לא יוכלו לשמש כקבוצה מובחנת מנבחרי הציבור בוועדה". משום כך הוצע לשנות את הליך בחירת נציגי הציבור כך שייבחרו נציגים שלא יהיו בעלי זהות פוליטית מובהקת.
- **ביחס למנגנון המוצע למינוי שופטי בית המשפט העליון** – נכתב במסמך ההכנה כי מנגנון זה משקף עדיפות מובהקת לשיקולים פוליטיים-ייצוגיים על פני שיקולים מקצועיים, וזאת באופן שאינו תואם את אופי עבודתו של בית המשפט העליון בישראל, שעיקר עיסוקו בנושאים אזרחיים ופליליים ושחלק מצומצם יחסית מעבודתו מוקדש להליכים מינהליים וחוקתיים. לפתרון קושי זה הוצע להעלות את הרוב הדרוש לבחירת שופט בית המשפט העליון מחמישה חברים לשישה חברים, וזאת לצד השינוי האמור בדרך בחירת נציגי הציבור.
- **ביחס למתווה המבוי הסתום** – במסמך ההכנה הוסבר כי מתווה זה עלול להביא למינוי שופטים 'צבועים פוליטית', ליצור תמריץ להשהיית מינוי שופטים כדי לעשות שימוש במתווה זה, לתמרץ מינוי שופטים צעירים שיכהנו בבית המשפט תקופה ארוכה ככל שניתן, וליצור קיטוב בין שופטי בית המשפט העליון. לפתרון קושי זה הוצע שנציגי הציבור יהיו אלה שיבחרו את השופטים בהיעדר הסכמה בין חברי הוועדה, וכן הוצע להגביל את משך כהונתם של שופטים שנבחרו במתווה המבוי הסתום.

- **ביחס למנגנון המוצע לבחירת שופטים לערכאות הנמוכות** – נכתב כי התניית בחירת שופטים בתמיכה של נציג קואליציה ושל נציג אופוזיציה מעלה חשש למתן משקל-יתר להיבטים הפוליטיים בהליך הבחירה, וזאת למרות שהמימד הערכי הכרוך בעיסוקם של שופטי בית משפט השלום ובתי המשפט המחוזיים נמוך יחסית. הועלה חשש שמנגנון זה יוביל שופטים ומועמדים לשפיטה לעסוק בשתדלנות בקרב פוליטיקאים, ויביא לתמורה שלילית באתוס של השפיטה. עוד צוין, כי הגברת כוחם של הפוליטיקאים בבחירת שופטים עלולה לפגום ביכולת השופטים לשמש כבלם לשלטון מפני פגיעה אפשרית בזכויות היסוד של הפרט.
- **בחירת נשיא בית המשפט העליון והמשנה לנשיא** – במסמך ההכנה צוין כי אין בהסדר המוצע התייחסות מפורשת לדרך מינויים של נשיא בית המשפט העליון והמשנה לנשיא, ומכאן שהם ייבחרו בהחלטת רוב חברי הוועדה הכוללת לפחות נציג אחד מקבוצת הקואליציה, נציג אחד מקבוצת האופוזיציה ושופט. הוצע לוועדה לשקול האם הסדר זה ראוי.
- **נושאים נוספים** – נוסף על האמור לעיל, הוצע במסמך ההכנה לשקול לקבוע הסדר מיוחד לגבי אופן בחירת נציגי האופוזיציה שיחול בתקופה של כהונת ממשלה רחבה; לשקול להגביל את כהונתם של חברי הוועדה בתקופה שלאחר התפזרות הכנסת עד להשבעתה של ממשלה חדשה; לקבוע כללי כשירות מפורטים יותר לשופטים; לקבוע כללים מחמירים לעניין אי-תלות פוליטית; לקבוע הוראות שיקוף מפורשות שיסייעו בהגבלת הגיוון בקרב השופטים; ולקבוע שיקולים נוספים שהוועדה תוכל לשקול בהליך הבחירה.

מסמך ההכנה מיום 27.1.25 צורף לתגובה המקדמית כנספח **מש/10**.

90. בדיונים שקיימה הוועדה בהצעת החוק נדונו מספר נושאים, שנציג אותם להלן:

- א. הליך החקיקה.** כאמור, הוועדה החליטה לחדש את דיוניה בהצעת חוק היסוד המתקן לאחר שהונחה על שולחן הכנסת, בהתאם לסעיף 89 לתקנון הכנסת, ולקיים מחדש את הדיון בה על בסיס נוסח מעודכן. חלק מחברי הכנסת מתחו ביקורת על התנהלות דיונית זו, וטענו שמשרכת הצעת חוק מהמליאה והחלפתה בנוסח חדש לחלוטין אינה תואמת את הוראות התקנון.<sup>37</sup> בעניין זה נערכה אף פנייה ליועצת המשפטית לכנסת, שאת המענה שניתן לה נפרט להלן.
- ב. השלכותיו של מתווה המבוי הסתום.** חלק מחברי הכנסת ומהגורמים שהופיעו לפני הוועדה טענו שמתווה זה יגרום לכך שלקואליציה ולאופוזיציה לא יהיה תמריץ להסכים ביניהם, בידעם כי בחלוף שנה יוכלו להציע 3 מועמדים שאחד מתוכם ייבחר

<sup>37</sup> ראו דברי חה"כ גלעד קריב, פרוטוקול מיום 21.1.25, עמ' 9.

בוודאות. על כן, לדבריהם, מתווה זה יעודד בחירת שופטים קיצוניים.<sup>38</sup> מנגד, שר המשפטים טען שהמתווה דווקא יתמרץ את חברי הוועדה להגיע להסכמות, בידיעה שאם לא יגיעו להסכמה – הצד שכנגד יוכל לכפות עליהם מינוי של אחד משלושה מועמדים שהוצעו על ידו באופן חד-צדדי.<sup>39</sup> כדי לתת מענה לחשש זה הוזכר שניתן לעשות שימוש **במתווה המבוי הסתום** רק פעם אחת בכל כנסת,<sup>40</sup> וכן הוצעו הצעות להגבלתו בדרכים שונות.<sup>41</sup>

ג. **החשש לפוליטיזציה של מערכת המשפט.** המתנגדים להצעת החוק טענו שגם אם ההצעה אינה מעניקה שליטה בוועדה לגורמי הממשלה והקואליציה, היא עדיין פוגעת בעצמאות הרשות השופטת בכך שהיא מעניקה רוב בוועדה לנציגים בעלי זיקה פוליטית ואף מעניקה זכות וטו בבחירת שופטים לכל הערכאות לנציגי הקואליציה והאופוזיציה (לצד זכות הוטו לשופטים בבחירת שופטים לערכאות הדיוניות).<sup>42</sup> לטענתם, המנגנון המוצע יביא לבחירת שופטים שאינם מאיימים על הקואליציה או על האופוזיציה, או בדיוק להפך – לבחירת שופטים המזוהים במובהק עם הקואליציה והאופוזיציה במסגרת הסכמות שיושגו בין חברי הוועדה. כך או כך, נטען כי שיקולים פוליטיים יהפכו לדומיננטיים בבחירת השופטים, וכי הידיעה שקידומם של השופטים בערכאות הדיוניות תלוי בשיקולים פוליטיים עלולה אף להשפיע על פסיקותיהם.<sup>43</sup>

ד. **המנגנון המוצע לבחירת שופטי בית המשפט העליון.** חלק מהדוברים מתחו ביקורת על ההצעה להקטין את המשקל שניתן לנציגי השופטים בבחירת שופטי בית המשפט העליון, ולבטל את הוטו שניתן להם בעניין זה, והביעו חשש שהדבר יוביל למינוי שופטים לא-מקצועיים לבית המשפט העליון על בסיס שיקולים פוליטיים בלבד.<sup>44</sup> בנייר עמדה שהוגש מטעם מכון 'תכלית' צוין כי ניתוח ההרכב המוצע בכלים של תורת המשחקים, בהנחה שהקבוצות בוועדה פועלות בצורה מתואמת בין חבריהן אך ללא

<sup>38</sup> ראו דברי חה"כ מירב כהן, פרוטוקול מיום 21.1.25, עמ' 38; דברי עו"ד ברק לייזר, שם, עמ' 41; דברי חה"כ קארין אלהרר וחה"כ יואב סגלוביץ, פרוטוקול מיום 25.2.25, עמ' 9; .

<sup>39</sup> ראו: פרוטוקול מיום 21.1.25, עמ' 34.

<sup>40</sup> ראו: פרוטוקול מיום 25.2.25, עמ' 7.

<sup>41</sup> ד"ר איתן פינקלשטיין ממכון 'זולת' הציע כי שופטים שייבחרו **במתווה המבוי הסתום** יכהנו בתפקידם שלוש שנים בלבד, וכך ייווצר לחברי הוועדה תמריץ להגיע להסכמות כדי למנות שופטים שיכהנו בתפקידם שנים רבות (פרוטוקול מיום 21.1.25, עמ' 49). כאמור, הצעה דומה הוצעה גם במסמך ההכנה מטעם הייעוץ המשפטי לוועדה. יו"ר הוועדה הציע בשלב מסוים להוסיף מנגנון של 'גולת רעל', שלפיו בעת הפעלת **מתווה המבוי הסתום** – תפקע כהונתם של נציגי הציבור (פרוטוקול מיום 3.3.25, עמ' 23). לאחר מכן הודיע יו"ר הוועדה כי הוא מסיר את הצעתו (פרוטוקול מיום 5.3.25, עמ' 3).

<sup>42</sup> ראו: דברי עו"ד ברק לייזר, פרוטוקול מיום 21.1.25, עמ' 39; דברי חה"כ מירב כהן, שם, עמ' 38; דברי ד"ר גיא לוריא, שם, עמ' 43; דברי ד"ר אלעד גיל, שם, עמ' 54.

<sup>43</sup> ראו: דברי עו"ד ברק לייזר, פרוטוקול מיום 21.1.25, עמ' 41; דברי דן מרידור, פרוטוקול מיום 28.1.25, עמ' 34.

<sup>44</sup> ראו: דברי עו"ד ברק לייזר, פרוטוקול מיום 21.1.25, עמ' 40;

אמון ושיתוף פעולה בין הקבוצות, מביא למסקנה כי מדד הכוח של השופטים בבחירת שופטים לבית המשפט העליון יהיה 45.0%.

ה. **הוצאת נציגי לשכת עורכי הדין מהוועדה.** חלק ממשנתפי הדיון הביעו התנגדות להוצאת נציגי לשכת עורכי הדין מהוועדה לבחירת שופטים, וטענו שהלשכה היא גוף מקצועי ועצמאי ושל השתתפות נציגיה בוועדה יש חשיבות רבה.<sup>46</sup> מנגד, יו"ר הוועדה טען כי הלשכה "איננה גוף מקצועי טהור" אלא גוף פוליטי, ואין להתייחס לנציגיה כאל גורמים מקצועיים ניטרליים מבחינה פוליטית.<sup>47</sup> שר המשפטים טען "שרוב האירועים שנגעו לטוהר מידות נבעו כתוצאה מהערבוב הזה שבין הלשכה לבין הוועדה, מניגודי עניינים מובנים שקיימים בסיטואציה הזאת".<sup>48</sup>

ו. **דרך בחירת נציגי הציבור.** חלק מהמשנתפים בדיון טענו כי בחירת נציגי הציבור על ידי חברי כנסת מהקואליציה ומהאופוזיציה תגרום לכך שהם יהוו למעשה גורמים פוליטיים ובכך יופר האיזון הקיים כיום בהרכב הוועדה בין מקצועיות לייצוגיות.<sup>49</sup> בהקשר זה גם הוצע לקבוע תנאי כשירות גבוהים יותר לנציגי הציבור, ולמשל לקבוע כי הם יהיו נשיאי בתי משפט בדימוס.<sup>50</sup> מנגד, חה"כ לשעבר יזהר שי ודדי שמחי טענו כי דרך הבחירה המוצעת תבטיח ייצוג ציבורי רחב יותר בוועדה לבחירת שופטים, ויו"ר הוועדה הסכים עמם.<sup>51</sup> נציין כי בנושא זה החליטה הוועדה לערוך שינוי מסוים בהצעת החוק, ולקבוע כי תנאי הכשירות של נציגי הציבור יהיו כתנאי הכשירות לכהונה בבית המשפט העליון.

ז. **גיל השופטים.** במהלך הדיונים בהצעת החוק הוצע להוסיף סעיף שלפיו לא ימונה שופט לבית המשפט העליון אם טרם מלאו לו 55 שנים, אלא אם אותו שופט מונה בהחלטה פה אחד של כל חברי הוועדה. מתנגדי הצעה זו טענו כי אין להגביל את גיל השופטים המתמנים לבית המשפט העליון, וכי דרישה זו רלוונטית רק **למתווה המבוי הסתום**.<sup>52</sup>

91. את חלק מהדיונים ליוו בתחילה חה"כ לשעבר יזהר שי ותא"ל דדי שמחי, שהנוסח המעודכן של הצעת חוק היסוד המתקן גובש בתיאום איתם, שטענו שיש צורך להגיע להסכמות חוצות

<sup>45</sup> הניתוח נעשה לפי מדד הכוח של שפלי. לפי ניתוח זה, מדד כוחה של הקואליציה הוא 50%, מדד כוחה של האופוזיציה אף הוא 50%, ומדד כוחם של השופטים ושל נציגי הציבור מטעם הקואליציה והאופוזיציה הוא 0%. נייר העמדה זמין בקישור המקוצר: <https://did.li/BGZ-70604-03-25-tachlit>.

<sup>46</sup> ראו: דברי עו"ד אביטל סומפולינסקי, פרוטוקול מיום 3.3.25, עמ' 106-105; דברי חה"כ יואב סגלוביץ, שם, עמ' 106.

<sup>47</sup> פרוטוקול מיום 11.2.25, עמ' 20; שם, עמ' 31-33; וראו גם דברי חה"כ טלי גוטליב, שם, עמ' 26; דברי חה"כ משה סעדה, פרוטוקול מיום 3.3.25, עמ' 106.

<sup>48</sup> ראו: דברי שר המשפטים, פרוטוקול מיום 21.1.25, עמ' 12; דברי חה"כ משה סעדה, פרוטוקול מיום 3.3.25, עמ' 45.

<sup>49</sup> ראו: דברי ח"כ קארין אלהרר, פרוטוקול מיום 10.3.25, עמ' 36.

<sup>50</sup> ראו: דברי עו"ד גור בליי, פרוטוקול מיום 10.3.25, עמ' 41.

<sup>51</sup> ראו: דברי יו"ר הוועדה, פרוטוקול מיום 10.3.25, עמ' 102.

<sup>52</sup> ראו: דברי ח"כ קארין אלהרר, פרוטוקול מיום 5.3.25, עמ' 42.

מחנות פוליטיים בסוגיית הרכב הוועדה לבחירת שופטים. ביום 5.3.25 הודיע יזהר שי כי הוא מסיר את תמיכתו בהצעת החוק וקרא לעצור את הליך החקיקה.

92. בעקבות ההערות והחששות שהועלו במהלך הדיונים, החליטה הוועדה לערוך שינויים שונים בנוסח הצעת החוק. בין השאר, הוחלט לקבוע כי אין למנות שופטים בשלהי כהונתה של כנסת; נקבע כי כשירותם של נציגי הציבור תהיה כשל שופטים של בית המשפט העליון ושר המשפטים הוסמך לקבוע לגביהם הוראות בעניין מניעת ניגוד עניינים; הוחלט כי לא ימונה שופט לבית המשפט העליון שטרם מלאו לו 55 שנים אלא אם הוועדה לבחירת שופטים בחרה בו על דעת כל חבריה (בעקבות החששות שהובעו בוועדה כי ההסדר המוצע יתמרץ בחירה בשופטים צעירים לבית המשפט העליון); הוחלט לקבוע מתווה ייחודי למצב של קואליציה רחבה; והוחלט כי שני שלישים לפחות מהשופטים בבית המשפט העליון יהיו שופטים שכיחנו בבית המשפט המחוזי, וזאת בשל החשש שימונו לבית המשפט העליון מספר רב של שופטים שאין להם ניסיון בתחומים מגוונים הרלוונטיים לעיסוקו. נתאר שינויים אלה להלן, בתיאור חוק-היסוד המתקן והחוק המתקן כפי שהתקבלו.

93. בדיון שנערך ביום 10.3.25 סיכם היועץ המשפטי לוועדה, עו"ד גור בליי, בכמה מילים את התייחסותו להליכי החקיקה של הצעת חוק היסוד המתקן בנוסחו העדכני. לדבריו, במרכיבים העיקריים של ההצעה – אופן בחירת נציגי הציבור, תנאי הכשירות שלהם, כללי ההכרעה בוועדה ומנגנון המבוי הסתום – הוועדה כמעט שלא ערכה שינויים כלשהם, ולכן הביקורת שהביע נותרה על כנה. לדבריו, התיקונים שערכה הוועדה הם תיקונים פריפריאליים של המתווה ועל כן הקושי העיקרי שבו נותר כפי שהיה (עמ' 92-93 לפרוטוקול):

”בסופו של דבר, בשורה תחתונה... 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... ההצדקות שסופקו היו בעיקרן לגבי ערכאה עליונה, שדנה בנושאים מהותיים ובכל זאת גם ערכיים, שיש בהם יותר הצדקה למתן משקל לנבחרי ציבור... מאחר וזה המצב, גם הביקורת שהבענו לאורך הליך החקיקה בסופו של דבר, גם לא השתנתה...”

94. החל מיום 12.3.25 החלה הוועדה לדון בהסתייגויות שהוגשו להצעת החוק. בשל מספרן הרב של ההסתייגויות – 71,369 הסתייגויות – ההצבעה עליהן נערכה במקבצים של 50 הסתייגויות.<sup>53</sup> הוועדה קיימה ארבע ישיבות לצורך הדיון בהסתייגויות, החליטה לדחות את כולן, וביום 19.3.25 אושרו הצעות החוק לקריאות השנייה והשלישית.

<sup>53</sup> ראו: דברי עו"ד גור בליי, פרוטוקול מיום 12.3.25, עמ' 2.

95. בין לבין, ומאחר שנטענה טענת 'נושא חדש' ביחס להצעת חוק היסוד בהתאם לסעיף 85(ב) לתקנון הכנסת, עלה הנושא ביום 18.3.25 בפני ועדת הכנסת. חה"כ גלעד קריב טען בין השאר שנעשה שימוש לרעה בסעיף 89 לתקנון, המאפשר את החזרת הצעת החוק לוועדה לאחר הנחתה על שולחן המליאה לקריאות השנייה והשלישית, בכך שסעיף זה נוצל לעריכת שינויים מהותיים בהצעת החוק עד כדי הפיכתה ל"חוק חדש". משום כך, לטענתו, יש לראות שינויים אלה כינושא חדש ואין לכלול אותם בהצעת חוק היסוד. יו"ר ועדת החוקה השיב שאין מדובר בינושא חדש, שכן הנושא של הצעת החוק היה ונשאר הרכב הוועדה לבחירת שופטים ודרכי פעולתה. לדבריו, השינויים שנעשו בהצעת החוק נעשו במענה לטענות שעלו בוועדה, ואין לראותם כינושא חדש. היועצת המשפטית לוועדת הכנסת, עו"ד ארבל אסטרון, הסכימה עם עמדתו של יו"ר ועדת החוקה, ועו"ד שגית אפיק, היועצת המשפטית לכנסת, הסבירה את משמעויותיו של סעיף 89 לתקנון ומדוע לא ניתן לקבל את טענת ח"כ קריב (עמ' 8 לפרוטוקול):

"בסופו של דבר, סעיף 89, שמאפשר חידוש דיון לוועדה – אני לא חושבת שאפשר לטעון כאן שנעשה בו שימוש לרעה... מרגע שהצעת החוק הונחה במליאה – כל הצעה שהייתה מגיעה לכנסת, ומבקשת להסדיר את הנושא הזה בכללותו – אנחנו, כייעוץ משפטי, היינו מבקשים לחדש את הדיון בהצעת החוק הזו, לצד כל נושא אחר שהיה נדון כאן, כדי לקיים את הדיון במלואו, דיון אחד ומלא. לכן, כשהוועדה באה ועשתה תיקונים בהצעת החוק, כשהודש הדיון בוועדה, קיימה דיונים וערכה שינויים כאלה ואחרים בהצעת החוק, שעדיין נמצאים בגדר אותו נושא של הוועדה לבחירת שופטים – קשה מאוד לטעון, בעינינו, לשימוש לרעה בהליך שהוא הליך טכני, שנועד, בין היתר, לאפשר לכנסת לקיים דיון מלא בנושא מסוים."

96. בתום הדיון קיימה ועדת הכנסת הצבעה, והחליטה לדחות את טענת ה'נושא חדש'.

97. ביום 26.3.25 דנה מליאת הכנסת בהצעת חוק היסוד המתקן ובהצעת החוק המתקן בקריאות השנייה והשלישית. הדיון במליאת הכנסת ארך כ-20 שעות, ובסופו דחתה הכנסת את ההסתייגויות שהוגשו להצעות החוק ואישרה אותן ברוב קולות בקריאות השנייה והשלישית.

98. חוק היסוד המתקן והחוק המתקן פורסמו ברשומות ביום 1.4.25, ובשאלתן תוקפם עוסקת העתירה דנן.

#### ד. פניות ליועצת המשפטית לכנסת בהליך הכינון

99. כאמור, במהלך הדיונים הסוערים שתוארו לעיל העלו חברי הכנסת טענות שונות ביחס לאופן התנהלות ההליך. חלקן הועלו במהלך הדיונים עצמם בפני הייעוץ המשפטי לוועדה, וחלקן

בפניות כתובות ליועצת המשפטית לכנסת. נביא להלן את תוכן הפניות ואת המענה שניתן להן בכתב.<sup>54</sup> יודגש כי מרבית המענים הוצגו גם בעל פה במהלך דיוני הוועדה.

100. ביום 25.1.23, בסמוך לאחר תחילת הדיון בהצעת החוק המקורית, שלחה היועצת המשפטית לכנסת חוות דעת ליו"ר ועדת החוקה בעניין קידום הצעות חוק מטעם ועדה בהתאם לסעיף 80 לתקנון הכנסת.

חוות דעת היועצת המשפטית לכנסת בעניין קידום הצעות חוק מטעם ועדה מיום 25.1.23, צורפה לתגובה המקדמית כנספח **מש/11**.

101. היועצת המשפטית לכנסת הבהירה בחוות דעתה הנ"ל, כי בהתאם לסעיף 80 לתקנון הכנסת, הצעת חוק מטעם ועדה נדרשת לעמוד בשלושה תנאים מוקדמים: האחד מתייחס לזהות הוועדה המציעה, והשניים הנותרים מתייחסים לנושא שבו עוסקת הצעת החוק.

מבחינת הוועדה המציעה – הצעת חוק מטעם ועדה יכולה להיות מוגשת על ידי ועדת הכנסת, ועדת החוקה או הוועדה לענייני ביקורת המדינה בלבד;

ומבחינת הנושא שבו היא עוסקת – נדרש שהצעת חוק מטעם ועדה תעסוק בתחומי העניין של הוועדה שהציעה אותה, וכי נושא זה יהא מנוי ברשימת הנושאים הסגורה הקבועה בסעיף 80 לתקנון הכנסת.

102. רשימת הנושאים הקבועה בסעיף 80 לתקנון הכנסת, שרק בהם יכולה לעסוק הצעת חוק מטעם ועדה, כוללת "חוקי יסוד, עניינים שמתחייבים מתיקון של חוק יסוד ומוצעים לצדו, הכנסת, חברי הכנסת, הבחירות לכנסת, מפלגות, מימון מפלגות ומבקר המדינה". היועצת המשפטית לכנסת ציינה שכל הנושאים הללו הם "נושאים הנוגעים לליבת פעילותה של הכנסת כרשות מכוננת, עניינים הנוגעים לניהול ענייניה הפנימיים של הכנסת, עניינים הנוגעים במישרין לסיעות ולמפלגות ונושאים הקשורים בפיקוח הכנסת על הממשלה באמצעות מבקר המדינה".

103. היועצת המשפטית לכנסת הוסיפה וציינה כי לאורך השנים נחקקו למעלה מ-180 הצעות חוק מטעם ועדה, והן כללו הצעות חוק שיש להן נגיעה הדוקה לפעילות הכנסת, עניינים שהייתה לגביהם הסכמה רחבה, ומספר תיקונים לחוקי יסוד.

104. באשר לנוסח שהוצע לקדם כהצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – חיזוק הפרדת הרשויות), שכלל בין השאר את שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים (לצד הגבלת השימוש בעילת הסבירות, סמכות בית המשפט להחיל ביקורת שיפוטית על חיקוקים והסדר פסקת התגברות!), ציינה היועצת המשפטית לכנסת כי הצעה זו אכן עוסקת בהסדרים חוקתיים הנוגעים למערכת היחסים בין הרשויות, ובפרט בין הרשות השופטת והרשות המחוקקת, וכי

---

<sup>54</sup> בפרק זה לא נתייחס למכתבי מיצוי הליכים שהופנו ליועצת המשפטית לכנסת.

האכסניה המתאימה לרוב הסוגיות הכלולות בהצעה זו היא חוק-יסוד או תיקון חקיקה אחר שמתחייב מתיקונו של חוק-יסוד. על כן, היועצת המשפטית לכנסת קבעה שניתן לקדם הצעה זו כהצעת חוק יסוד מטעם ועדה, בהתאם לסעיף 80 לתקנון הכנסת. לצד זאת העירה היועצת המשפטית לכנסת כדלהלן:

19. עם זאת, מכיוון שבהצעת חוק היסוד מוצע לתקן הסדרים רבי שנים, ומכיוון שעסקינן בנושא אשר מעורר מחלוקת ציבורית עזה, הרי שהדבר מחייב ביתר שאת שהליך הכנת הצעת החוק לקריאה הראשונה ייעשה תוך שמיעת ושקילת כל העמדות, כך שיתקיים דיון משמעותי על כלל הסוגיות והשלכותיהן כפי שעלו על ידי כלל המשתתפים בדיונים, וכל זאת באופן שיאפשר לחברי הכנסת לשקול את נושאי ההצעה בכובד ראש, לדייק את נוסחיה ואת תוכנה ולקבל את התמונה העובדתית והמשפטית ביחס אליה. זאת על מנת שהתוצר הסופי שיונח על שולחן הכנסת לקריאה הראשונה יהיה תוצר הדומה לתוצר של הצעת חוק ממשלתית שטרם הונחה על שולחן הכנסת עוברת תהליך ממושך בממשלה.

20. לפיכך, לצד האפשרות לקיים את הדיונים בהצעת חוק זו כהצעה מטעם ועדה היא עליך להקפיד על שימוש נאות בדרך זו תוך קיום דיוני עומק ביחס לכלל הסוגיות שייכללו בנוסח לקריאה הראשונה.

105. יוער כי ביחס לנושא אחר שנכלל בהצעת החוק המקורית – הסדרת מעמדם של היועץ המשפטי לממשלה ושל היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה – חיוותה היועצת המשפטית לכנסת דעתה כי אין מקום לקדמו כהצעת חוק יסוד מטעם ועדה.

106. בהתאם לחוות דעת זו, קודמה הצעת החוק המקורית כאמור כהצעת חוק מטעם ועדה.

107. בימים 10-11.3.25, בעת קידום הצעת החוק בנוסחה המעודכן, פנו חברי הכנסת גלעד קריב, קארין אלהרר ויואב סגלוביץ' ליועצת המשפטית לכנסת, וביקשו את התייחסותה לסוגיות שונות שעלו בהליך החקיקה, וביניהן היקף השינויים שנערכו בהצעת החוק לאחר 'משיכתה' משולחן הכנסת בחזרה לוועדה. היועצת המשפטית לכנסת השיבה להם ביום 11.3.25, בתיאום עם היועץ המשפטי לוועדה, וחיוותה דעתה כי עצם חידוש הדיון בוועדה בהתאם לסעיף 89 לתקנון הכנסת אינו מטיל מגבלות נוספות על היקף התיקונים שניתן לערוך בנוסח ההצעה. זאת, למעט המגבלה החלה על כל תיקון שנעשה במהלך הכנת הצעת חוק לקריאות השנייה והשלישית – שהוא לא יחרוג מגדר הנושא של הצעת החוק:

5. אין בלשונו או בתכליתו של סעיף 89 כל מגבלה ביחס לנסיבות שבהן ניתן לחדש את הדיון בוועדה או ביחס להיקף התיקונים שניתן לערוך בהצעה אחרי שחזרה לדיון בוועדה. מדובר במידה רבה בשלב טכני שמאפשר לוועדה לחזור בה ממה שהניחה על שולחן הכנסת ולהמשיך ולדון בהצעת החוק תוך תיקונה ושינויה. גם אין בעצם הצעד הזה משום נטילה של כלי מסיעות האופוזיציה, אלא להפך. 'המשיכה' לוועדה מעניקה גם לסיעות האופוזיציה אפשרות מחודשת לפעול לתיקון החוק או לשינויו ברמת הוועדה ולא רק במליאה.

6. בהתאם לכך, ככל שיש מגבלה על היקף התיקונים שניתן לבצע בשלב הנוכחי הרי שהמגבלה התקנונית היא מכוח הכלל של 'נושא חדש', כלומר: בין אם נשאה

על שולחנה של הוועדה, ובין אם הגיעה למליאה וחזרה לוועדה לפי סעיף 89, ניתן לערוך שינויים בהצעה ובלבד שלא ייחשבו בגדר "נושא חדש". במקרה זה – איננו סבורים כי התיקונים שנעשו בוועדה עולים כדי נושא חדש.

108. במכתבם של חברי הכנסת האמורים נכללו גם טענות כלליות הנוגעות להליך החקיקה. ביחס לטענות אלה, היועצת המשפטית לכנסת חיוותה דעתה כדלהלן:

8. באשר לטענתכם בעניין הליך החקיקה בכללותו – אף שכאמור איננו סבורים שמדובר בחקיקה החורגת מגדר הנושא של הצעת החוק שהונחה ב-28.3.23, אלא בתיקונים שונים להסדר שעניינו הוועדה למינוי שופטים, אין ספק שבהכנתה לקריאה השנייה והשלישית נדרשת מצד יושב ראש הוועדה והוועדה הקפדה על הליך החקיקה באופן שיאפשר לחברי הוועדה ללמוד את הנוסח החדש ולהעיר לגביו, ולהציע חלופות שייבחנו ובחלק מהמקרים גם יאומצו לשם טוב ההסדר.

9. אין חולק שאיכותו וטיבו של הליך חקיקה נבחנים בהתאם למספר הדיונים שהתקיימו, שמיעת עמדות נציגי הציבור, נציגי הממשלה ונציגי חברה אזרחית, שקילת הסוגיות המהותיות, לימודן והעמקה בהן. בין היתר בשל כך ולשם כך, לאורך תקופת הדיונים, היועץ המשפטי לוועדה ואנוכי עמדנו בשיח עם יושב ראש הוועדה ומעת לעת הצענו ועמדנו על הארכת דיון מסוים או בעניינה של סוגיה מהותית. אכן, ראוי היה שדיונים בהצעות חוק שמשפיעות על היחסים שבין הרשויות יתפרשו על פני תקופה. דבר זה לא נעשה במקרה זה.

ואולם, לא ניתן להתעלם מכך שהנושא נדון במשך 7 ישיבות ממושכות בהן נשמעו עמדותיהם של חברי הכנסת, שר המשפטים ושר החוץ, הייעוץ המשפטי לוועדה, הייעוץ המשפטי לממשלה, נציגי לשכת עורכי הדין, עמותות ונציגי ציבור; וסוגיות ההצעה לובנו על ידי חברי הוועדה, גם אם לא בהסכמה.

...

12. כפי שציינתי לאורך הישיבות קיימנו שיח מתמיד עם יו"ר הוועדה בענין סדרי הדיון בהצעות החוק. כך, למשל ביום חמישי האחרון ביקשתי מיו"ר הוועדה להוסיף דיונים למשך השבוע הנוכחי. יו"ר הוועדה השיב לי כי להערכתו אין צורך ביותר מדיון ארוך אחד. סיכמנו בשיחתנו כי ככל שיימצא שלאחר הדיון (אתמול) יתברר שנותרה סוגיה שלא נדונה ושנדרש לגביה דיון נוסף, תיבחן האפשרות לקיים דיון נוסף באותו ענין למחרת. בהמשך לכך, לאחר הדיון שהתקיים אתמול (יום שני), מסר לי יושב ראש הוועדה כי כל הסוגיות נדונו. משכך, אף שביקשתי ממנו לשקול שוב קיומו של דיון נוסף אשר יעסוק בהסדר השלם במתכונתו הסופית – הוא סירב לבקשה.

109. היועצת המשפטית לכנסת הוסיפה כי "ליושב ראש הוועדה נתון שיקול דעת רחב בניהול ישיבותיה וקביעת סדר יומה", אך "לכל יושב ראש סגנון שונה ודרכי התנהלות משלו באופן קיום הדיונים בוועדה, בהתייחסותו לחברי הוועדה ולנציגי הציבור ובכלל בעצם קביעת סדרי הדיון", ובסופו של יום – "קשה לומר כי נפל בהליך האמור פגם הליכוי". עוד צוין באותו מכתב, כי בכוונת היועצת המשפטית לכנסת להמליץ ליו"ר הוועדה שבמסגרת הישיבות על ההסתיוגויות יתקיים גם דיון מהותי ביחס להסתיוגויות מהותיות שתעורר סוגיה חשובה.

מכתבה של היועצת המשפטית לכנסת מיום 11.3.25 צורף לתגובה המקדמית כנספח מש/12.

**ה. עיקרי הוראות החיקוקים מושא העתירה**

110. **הרכב הוועדה לבחירת שופטים (סעיף 4(ב) לחוק היסוד).** חוק היסוד המתקן עורך שני שינויים בהוראות הנוגעות להרכב הוועדה לבחירת שופטים: הראשון – קביעה מפורשת כי אחד מחברי הכנסת המכהנים בוועדה יהיה מסיעות הקואליציה והשני יהיה מסיעות האופוזיציה (בהתאם לנוהג שנהג למעשה עוד קודם לכן); והשני – החלפת שני נציגי לשכת עורכי הדין בשני משפטים נציגי ציבור שייבחרו בכנסת – אחד מהם ייבחר על ידי חברי הכנסת מסיעות הקואליציה, ואחד ייבחר על ידי חברי הכנסת מסיעות האופוזיציה:

זהות חברי הוועדה	חוק היסוד לפני תיקונו	חוק היסוד לאחר תיקונו
3 שופטים	נשיא בית המשפט העליון	שני שופטים נוספים של בית המשפט העליון, הנבחרים על ידי חבר שופטי בית המשפט העליון
	שר המשפטים	
2 שרים	שר המשפטים	שר נוסף שתקבע הממשלה
	שר המשפטים	
2 חברי כנסת	לפי בחירת הכנסת	חבר כנסת מהקואליציה שייבחר על ידי סיעות הקואליציה
		חבר כנסת מהאופוזיציה שייבחר על ידי סיעות האופוזיציה
2 משפטים	נציגי לשכת עורכי הדין שייבחרו על ידי המועצה הארצית של הלשכה	נציגי ציבור שייבחרו בכנסת; אחד ע"י חברי הכנסת מסיעות הקואליציה, והשני ע"י חברי הכנסת מסיעות האופוזיציה

111. **ייצוג הולם לנשים (סעיפים 3א-3ב לחוק בתי המשפט).** בוועדה יכהנו לפחות ארבע נשים: אחד השופטים, אחד השרים, אחד מנציגי הקואליציה (חברת כנסת או נציגת ציבור) ואחד מנציגי האופוזיציה (חברת כנסת או נציגת ציבור). במצב של קואליציה רחבה (כאשר סיעות הקואליציה מונות יותר מ-80 חברי כנסת) יכהנו בוועדה לפחות שלוש נשים: אחד השופטים, אחד השרים ואחד מנציגי הציבור.

112. **תנאי הכשירות לכהן כנציג ציבור (סעיף 6ג לחוק בתי המשפט).** בהתאם לחוק המתקן, כשיר להיבחר כנציג ציבור בוועדה מי שכשיר להתמנות לשופט בית המשפט העליון.

113. **הרוב הדרוש לקבלת החלטות (סעיף 4(ד) לחוק היסוד).** בטרם התיקון, התקבלו החלטות הוועדה ברוב רגיל – קרי, ברוב של 5 מחברי הוועדה (למעט החלטה על מינוי שופט לבית המשפט העליון). כעת נקבע כי החלטות הוועדה יתקבלו ברוב הכולל לפחות שופט אחד, נציג אחד של סיעות הקואליציה (שר, חבר כנסת או נציג הציבור שנבחר על ידי סיעות הקואליציה)

ונציג אחד של סיעות האופוזיציה (חבר כנסת או נציג הציבור שנבחר על ידי סיעות האופוזיציה).

**114. הרוב הדרוש למינוי שופט בית המשפט העליון (סעיף 4(ה) לחוק היסוד; סעיף 2א(ב) לחוק**

**בתי המשפט).** בטרם התיקון, ובהתאם לתיקון מס' 55, נדרש רוב של שבעה מחברי הוועדה למינוי שופט לבית המשפט העליון. חוק היסוד המתקן שינה הסדר זה, וקבע כי מינוי שופט לבית המשפט העליון ייעשה ברוב רגיל, של חמישה מחברי הוועדה, ובלבד שאחד מהם יהיה מנציגי הקואליציה ואחד מהם יהיה מנציגי האופוזיציה. עם זאת, בהתאם לסעיף 2א(ב) לחוק בתי המשפט, מינויו של אדם שטרם מלאו לו 55 שנים לבית המשפט העליון ייעשה בהחלטה פה אחד בלבד.

**115. המניין החוקי לישיבות הוועדה (סעיף 4(ג) לחוק היסוד).** בטרם התיקון, חוק היסוד קבע

כי "הוועדה רשאית לפעול אף אם פחת מספר חבריה, כל עוד לא פחת משבעה". בית המשפט הנכבד פסק כי סעיף זה מסדיר את הסוגיה של הרכב קטוע (מספר החברים המינימלי בוועדה), ולא את הסוגיה של הרכב חסר ('קוורום' – מספר החברים המינימלי הנוכח בדיון). על כן, אם מונו לוועדה לפחות שבעה חברים, די היה בכך שרוב חבריה יהיו נוכחים בדיון כדי שתוכל לקבל החלטה (ראו: סעיף 20 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981; בג"ץ 8527/20 שרת התחבורה נ' שר המשפטים, 14.12.20). חוק היסוד המתקן הותיר על כנו את ההוראה שלפיה הוועדה רשאית לפעול בהרכב קטוע כל עוד מניין חבריה לא פחת משבעה, אך הוסיף הוראה המסדירה קבלת החלטות בהרכב חסר, שלפיה המניין החוקי בישיבות הוועדה הוא חמישה חברים.

**116. הצעת מועמד לשפיטה (סעיף 7(ב) לחוק בתי המשפט).** בהתאם לחוק בתי המשפט בטרם

תיקונו, הסמכות להציע מועמד לשפיטה הייתה נתונה בידי שר המשפטים, נשיא בית המשפט העליון או שלושה מחברי הוועדה. החוק המתקן קובע כי גם שני חברי הוועדה כאחד רשאים להציע מועמד.

**117. מינוי נשיא בית המשפט העליון והמשנה לנשיא (סעיף 8 לחוק בתי המשפט).** ערב חקיקת

החיקוקים מושא העתירה, בחירת נשיא בית המשפט העליון נעשתה ברוב רגיל – קרי, בדרך שבה התקבלו החלטות הוועדה שאינן בחירת שופט לבית המשפט העליון (ראו: בג"ץ 1711/24 התנועה למען איכות השלטון נ' שר המשפטים, 8.9.24). חוק היסוד המתקן והחוק המתקן לא שינו הוראה זו, אך שינו כאמור את הרוב הדרוש לקבלת החלטות. על כן, החל ממועד תחילתם של החיקוקים מושא העתירה, נשיא בית המשפט העליון והמשנה לנשיא ייבחרו מקרב שופטי בית המשפט העליון ברוב הדרוש לקבלת החלטות הוועדה – קרי, רוב רגיל הכולל לפחות שופט אחד, נציג אחד של סיעות הקואליציה ונציג אחד של סיעות האופוזיציה.

118. **הרכב בית המשפט העליון (סעיף 25(ב) לחוק בתי המשפט).** בהתאם לחוק המתקן, לפחות שני שלישים מהשופטים בבית המשפט העליון יהיו שופטים שכיהנו לפחות 5 שנים בבית משפט מחוזי.

119. **הוראות מיוחדות למצב של קואליציה רחבה (סעיף 4(ו) לחוק היסוד).** כאשר סיעות הקואליציה מונות יותר מ-80 חברי כנסת, קובע חוק היסוד ארבעה הסדרים ייחודיים:

- (א) שני השרים וחבר הכנסת מסיעות הקואליציה יהיו מסיעות שונות;
- (ב) שני נציגי הציבור ייבחרו על ידי הכנסת כולה, כאשר אין הכרח שאחד מהם יהיה מסיעות הקואליציה והשני יהיה מסיעות האופוזיציה;
- (ג) החלטות הוועדה צריכות להתקבל ברוב הכולל לפחות שניים מנציגי הקואליציה שהם נבחרו ציבור – קרי, שני שרים או שר וחבר כנסת מסיעות הקואליציה;
- (ד) החלטות הוועדה אינן צריכות להתקבל ברוב הכולל את חבר הכנסת מסיעות האופוזיציה.

120. **מתווה המבוי הסתום (סעיף 4 לחוק היסוד).** בהתאם לחוק היסוד בטרם תיקונו, לא היה מנגנון שאפשר בחירת שופט לבית המשפט העליון במצבים שבהם לא הצליחו להשיג את הרוב המיוחס שהיה דרוש לבחירתו, ומינויו חייב הגעה להסכמות. חוק היסוד המתקן קובע את **מתווה המבוי הסתום** – מתווה ששר המשפטים רשאי להפעיל אם מתקיימים שלושה תנאים מצטברים:

- (1) חסרים לפחות שני שופטים בבית המשפט העליון;
- (2) חלפה לפחות שנה ממועד סיום כהונתו של הראשון שבהם או מיום תחילת כהונתה של הכנסת, לפי המאוחר;
- (3) הוועדה לבחירת שופטים התכנסה כדי לבחור שופט לבית המשפט העליון, קיימה הצבעה, אך לא נבחר שופט.

אם מתקיימים שלושת התנאים הללו, שר המשפטים רשאי להחליט – פעם אחת בלבד בתקופת כהונתה של אותה כנסת – על בחירת שני שופטים לבית המשפט העליון במנגנון הבא:

- (א) נציגי הקואליציה – שני השרים, חבר הכנסת מסיעות הקואליציה ונציג הציבור מטעמן – יציעו בהסכמה ביניהם שלושה מועמדים, ויתר חברי הוועדה יבחרו אחד מהם.
- (ב) נציגי האופוזיציה – חבר הכנסת מסיעות האופוזיציה ונציג הציבור מטעמן – יציעו בהסכמה ביניהם שלושה מועמדים, ויתר חברי הוועדה יבחרו אחד מהם.
- (ג) שני השופטים – השופט שנבחר מהמועמדים שהוצעו על ידי הקואליציה והשופט שנבחר מהמועמדים שהוצעו על ידי האופוזיציה – ימונו ביחד.

(ד) אם נציגי הקואליציה או האופוזיציה הציעו שלושה מועמדים, ויתר חברי הוועדה לא בחרו אחד מהם בתוך חודש – אזי הם עצמם (נציגי הקואליציה או האופוזיציה, לפי העניין) רשאים לבחור אחד מהמועמדים שהציעו.

(ה) אם נציגי הקואליציה או האופוזיציה הציעו שלושה מועמדים, ונציגי הקבוצה השנייה לא הציעו מועמדים מטעמם בתוך חודש, אזי המועמד שייבחר ימונה לבדו.

121. **הוראות מיוחדות לגבי שלהי כהונתה של כנסת (סעיף 4 לחוק היסוד).** בפסק דינו בבג"ץ 9843/08 הפורום המשפטי למען ארץ ישראל נ' הוועדה לבחירת שופטים (8.1.09) עסק בית המשפט הנכבד בסוגיית פעילותה של הוועדה לבחירת שופטים בתקופת כהונתה של ממשלת מעבר. חוק היסוד המתקן מסדיר סוגיה זו, וקובע כי הוועדה לא תבחר שופטים החל משלהי כהונתה של כנסת ועד שימונו שרים, חברי כנסת ונציגי ציבור על ידי הכנסת החדשה.<sup>55</sup> הוועדה רשאית לקבל בתקופת אלה החלטות אחרות (זולת בחירת שופטים) על דעת כל חבריה בלבד.

122. **מועד תחילתו של חוק היסוד המתקן (סעיף 3 לחוק היסוד המתקן).** מועד תחילתו של חוק היסוד המתקן הוא ביום תחילת כהונתה של הכנסת העשרים ושש (הכנסת הבאה). החל ממועד תחילת כהונתה של כנסת זו ועד להקמת ועדה לפי הוראות חוק היסוד המתקן, תמשיך לכהן הוועדה לבחירת שופטים המכהנת כיום, אולם בתקופה זו היא לא תהיה מוסמכת לבחור שופטים וכל החלטותיה יתקבלו פה אחד בלבד.

## ו. טענות העותרים והיועצת המשפטית לממשלה

123. בעתירות שבכותרתן ובתגובתה המקדמית של היועצת המשפטית לממשלה (להלן: **תגובת היועצת המשפטית לממשלה**) נטענות טענות רבות כנגד תוקפם של החיקוקים מושא העתירות, ובעיקר כנגד תוקפו של חוק היסוד המתקן. בשל הדמיון בין הטענות הנטענות בעתירות השונות ובתגובת היועצת המשפטית לממשלה, נתייחס להלן לכל הטענות כמכלול, ונאגדן בשלוש קבוצות:

(1) טענות שלפיהן חוק היסוד המתקן פוגע בזוהרתה הדמוקרטית של המדינה;

(2) טענות שלפיהן כינון חוק היסוד המתקן מהווה שימוש לרעה בסמכות המכוננת;

(3) טענות הנוגעות להליך החקיקה של החיקוקים מושא העתירה.

לשם הנוחות, לא נבחין להלן בין טענות שנטענו בעתירות לבין טענות המופיעות בתגובת היועצת המשפטית לממשלה.

<sup>55</sup> תקופת 'שלהי כהונתה של כנסת' מתחילה 90 יום לפני הבחירות, ביום היווצרות עילה לקיום בחירות, ביום התפטרות הממשלה, או ביום החלטת הכנסת להביע אי-אמון בממשלה.

## 1.1. טענות לפגיעה בזהותה הדמוקרטית של המדינה

124. טענתם העיקרית של העותרים היא כי חוק היסוד המתקן פוגע פגיעה אנושה בזהות הדמוקרטית הגרעינית של המדינה, בכך שהוא מייצר רוב מובנה של פוליטיקאים ונציגיהם בוועדה, של שישה נציגים מתוך תשעה, וזאת בשונה מהמצב ששרר טרם כינונו שבו היה רוב בוועדה לגורמים מקצועיים (שלושה שופטים ושני נציגי לשכת עורכי הדין). לכך מתווסף גם הווטו הניתן לנציגי הקואליציה והאופוזיציה בבחירת השופטים (לצד הווטו המוענק גם לשופטים בבחירת שופטים לערכאות הדיוניות). העותרים טוענים כי הגדלת משקלם של נבחר הציבור ונציגיהם בתהליך בחירת השופטים, באופן שבו הדבר נעשה בחוק היסוד המתקן, היא פגיעה חזיתית ובוטה בשניים מהעקרונות הבסיסיים ביותר של הדמוקרטיה – שלטון החוק והפרדת הרשויות, ועלולה להביא לפגיעה בעצמאות הרשות השופטת, באי-תלותה, במקצועיות השפיטה, באמון הציבור במערכת המשפט ובזכויות להליך הוגן ולכבוד האדם. בהקשר זה נטען כי לשמירה על עצמאות מערכת המשפט יש חשיבות מיוחדת נוכח חולשות מבניות בשיטת הממשל בישראל ובהן היעדר חוקה כתובה, אי חקיקת חוק-יסוד: החקיקה, ומיקומה הניהולי של הנהלת בתי המשפט במשרד המשפטים. העותרים מוסיפים כי עצמאות מערכת המשפט חיונית לצורך אינטרסים ציבוריים מן השורה הראשונה: שימור האמון של גורמי חקירה ומשפט בין-לאומיים במערכת המשפט הישראלית, שמירה על מוניטין כלכלי וסביבת השקעות יציבה ועוד.

125. לטענת העותרים, הגדלת כוחם של נבחר הציבור בתהליך בחירת השופטים תביא לפוליטיזציה של תהליך זה, לדחיקת השיקולים המקצועיים בבחירת שופטים ולמתן משקל-יתר לעמדות המועמדים לשפיטה או לקידום בסוגיות של משפט חוקתי ומינהלי, אף שרוב עיסוקם של שופטים הוא בעניינים אזרחיים ופליליים. בנוסף, לדברי העותרים, דרך הבחירה החדשה תפגע בשיקוף חברתי של מיעוטים שאינם מיוצגים בכנסת, וכן באמון הציבור במערכת המשפט הנשען על ההנחה שמינוי שופטים נעשה משיקולים מקצועיים בלבד.

126. העותרים מדגישים את טענותיהם בעיקר ביחס למנגנון שנקבע למינוי שופטי בית המשפט העליון, השולל לדבריהם בפועל את השפעת השופטים על הבחירה. מעבר לכך, העותרים טוענים כי עצם קיומו של **מתווה המבוי הסתום** מתמרץ את חברי הוועדה להגיע למצב של 'מבוי סתום' כדי למנות שופטים שהם מזוהים פוליטית באופן מובהק. העותרים מוסיפים כי הפקדת שיקול הדעת אם להפעיל מתווה זה בידיו של שר המשפטים מעניקה כוח משמעותי לגורם פוליטי בבחירת שופטי בית המשפט העליון, וכי מתווה זה מעודד הקצנת עמדות וקיטוב.

127. בעתירות נטען גם כי שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים הוא חלק ממהלך כולל שמטרתו החלשת מערכת המשפט ואיון יכולתה לבקר את הרשויות האחרות. לטענת העותרים, יש לבחון את חוק היסוד המתקן על רקע המהלך הכולל האמור.

128. טענה נוספת הנטענת בעתירות היא כי שליטת נבחר ציבור בהליך מינוי השופטים עלולה לפגוע בהיבטים משטריים נוספים. בהקשר של טוהר הבחירות נטען כי פגיעה בעצמאות בית המשפט העליון תחליש את הפיקוח על תקינות הבחירות – הן בדרך של הכרעה בעתירות העוסקות בענייני בחירות, הן בדרך של קבלת החלטות על ידי יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, שהוא שופט בית המשפט העליון. כמו כן, יכולה להתקיים פגיעה באמון במוסדות משטריים נוספים שבהם מכהנים שופטים ושופטים בדימוס (כמו ועדות חקירה ממלכתיות, ועדות איתור וועדות בדיקה).

129. ביחס להסדר החל במצב של קואליציה רחבה, העותרים טוענים כי חוק היסוד המתקן יביא לייצוג-חסר של נשים ושל בני מיעוטים, ויעניק לקואליציה סמכות בלתי-מוגבלת במינוי שופטים.

130. חלק מהטענות נוגעות לייצוג האופוזיציה בוועדה ולזכות הווטו שהוענקה לנציגיה. נטען כי בכך ניתן לנציגי האופוזיציה כוח עודף, שעלול לעודד אותם להימנע באופן גורף משיתוף פעולה עם הקואליציה, להציב דרישות בלתי סבירות וסחטניות, ולשאוף להסכמות פוליטיות שאינן נשענות על שיקולים מקצועיים. העותרים טוענים שתכלית הכוח העודף שניתן לנציגי האופוזיציה היא שימור כוחה של הקואליציה הנוכחית גם אם תפסיד בבחירות. בתגובת היועצת המשפטית לממשלה נטען גם כי הרכב הוועדה למינוי שופטים אינו מתחשב בכך שהאופוזיציה מורכבת לעיתים מסיעות בעלות שונות אידיאולוגית גדולה, ופוגע בזכויות האופוזיציה במצב של קואליציה רחבה.

131. בחלק מהעתירות נטענות טענות קונקרטיות ביחס להוצאת נציגי לשכת עורכי הדין מהוועדה לבחירת שופטים. נטען כי צעד זה גורע מהרכב הוועדה נקודת מבט מקצועית חיונית של הגורם היחיד המייצג את ציבור המשתמשים במערכת המשפט.

132. לטענת העותרים, סקירה של משפט משווה מעלה כי הענקת שיקול דעת בלתי מוגבל לגורמים פוליטיים בבחירת שופטי הערכאה החוקתית העליונה היא חריגה. לדבריהם, במדינות בעלות מערכת משפט אחודה, בדומה לישראל, ניתן משקל מכריע לגורמים המקצועיים בהליכי המינוי ונקבעו מנגנונים שנועדו למנוע פוליטיזציה. עוד נטען, כי במדינות רבות מינויים לערכאות נמוכות מופקדים בידי גורמי מקצוע בלבד, ואף ביחס לבתי משפט עליונים אין נהוג להעניק לגורמים פוליטיים שליטה מכרעת, ובחלק מהמקרים הם כלל אינם שותפים להליך. גם מצב שבו נציגים מקצועיים נבחרים בידי צד פוליטי נחשב לטענת העותרים לחריג.

133. מלבד הטענות הנוגעות להרכב הוועדה לבחירת שופטים, העתירות כוללות גם טענות הנוגעות לאופן שבו ייבחר נשיא בית המשפט העליון. העותרים טוענים כי הצורך בהסכמה בין נציגי הקואליציה והאופוזיציה עלול להביא לשיתוק שלא יאפשר מינוי נשיא קבוע. נטען גם כי המנגנון שנקבע בחוק היסוד המתקן יוביל לכך שנוהג הסניוריטי לא יכובד. שופטי בית המשפט העליון שישאפו לכהן כנשיא או כמשנה לנשיא יביאו בחשבון את האפשרות

שפסיקותיהם תיבחנה במשקפיים פוליטיים, והדבר ישפיע על פסיקותיהם. ביחס להוראה אחרת שבחוק היסוד המתקן – זו הקובעת כי לפחות שני שלישים משופטי בית המשפט העליון יהיו שופטים שכיהנו לפחות 5 שנים בבית משפט מחוזי – טוענים העותרים כי היא תגביל את מאגר המועמדים לבית המשפט העליון ותגביר את העניין הפוליטי במינויים לבתי המשפט המחוזיים.

134. כזכור, לחוק היסוד המתקן נקבעה תחילה נדחית, כך שהוא יחל לחול בתחילת כהונתה של הכנסת הבאה – הכנסת ה-26. כהוראת מעבר נקבע כי הוועדה בהרכבה הקיים תמשיך לכהן עד מינוי ועדה חדשה לבחירת שופטים, אך החל מתחילת כהונתה של הכנסת ה-26 היא לא תוכל לבחור שופטים. העותרים טוענים כי דחיית מועד תחילתו של חוק היסוד המתקן אינה מרפאת את האפקט השלילי שעלול להיווצר על כלל השופטים ועל מועמדים לשיפוט, וכן חוששים שאם לא תוקם ממשלה בתקופת כהונתה של הכנסת ה-26, בחירת השופטים לכל הערכאות תיקלע לשיתוק ממושך.

135. לאור כל האמור טוענים העותרים כי חוק היסוד המתקן הוא 'תיקון חוקתי שאינו חוקתי', בהתאם לדוקטרינה שאומצה על ידי בית המשפט הנכבד בפסקי הדין בבג"ץ 5555/18 ח"כ חסון נ' כנסת ישראל (8.7.21) (להלן: עניין חוק הלאום) ובבג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת, 1.1.24 (להלן: עניין עילת הסבירות).

136. בתגובת היועצת המשפטית לממשלה מופיעה התייחסות לאפשרות לעשות שימוש בדוקטרינת 'העיפרון הכחול' ולבטל חלק מחוק היסוד בלבד. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, אין מקום להורות על בטלות חלקית, או להפריד בין הוראות שונות של ההסדר, שכן יש לראותו כמכלול אחד, שביטול של אחד מרכיביו יעוות את תכליתו.

## **2.1. טענות לשימוש לרעה בסמכות המכוננת**

137. לטענת העותרים, חוק היסוד המתקן אינו מתאים להיות חלק מחקיקת היסוד של מדינת ישראל, והוא אינו עומד באף אחד מהמבחנים שנקבעו בפסק הדין בבג"ץ 5969/20 שפיר נ' הכנסת, 23.5.21 (להלן: עניין שפיר) ובבג"ץ 2412/23 התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת, 3.1.24 (להלן: עניין הנבצרות). לטענתם, חוק היסוד המתקן כוון כדי לאפשר לרשויות המחוקקת והמבצעת לשלוט ברשות השופטת ולקדם אינטרסים אישיים, ותכלית זו מהווה שימוש לרעה בסמכות המכוננת.

138. עוד נטען, כי הסיבה להוצאת נציגי לשכת עורכי הדין מהוועדה לבחירת שופטים היא נקמנות כלפי הלשכה והעומד בראשה, בשל עמדתם ביחס לרפורמה המשפטית. עוד טוענים העותרים, כי חלק מהנושאים שהוסדרו בחוק היסוד המתקן אינו תואם את הנושאים שהוסדרו בחוקי יסוד אחרים ובחוק-יסוד: השפיטה עצמו, וכי הרשות המכוננת חרגה מסמכותה ופועלת כדי להשתלט על הרשות השופטת.

139. פגם נוסף הקיים בחוק היסוד המתקן, לשיטת העותרים, הוא היותו 'חקיקה עצמית' – חוק יסוד שהכנסת מתווה בו את סמכויותיה שלה עצמה.

140. טענה נוספת הנזכרת בתגובת היועצת המשפטית לממשלה היא כי ההסדר שבחוק היסוד המתקן נתפר למידותיה של הקואליציה הנוכחית, כדי להבטיח לה זכות וטו בבחירת שופטים בין אם תזכה בבחירות ובין אם תפסיד בהן. על כן, לשיטתה, יש לראותו כשימוש לרעה בסמכות המכוננת.

141. לבסוף, נטען כי התיקון נוגע ישירות למבנה מערכת המשפט ועל כן קידומו סותר את הסדר ניגוד העניינים של ראש הממשלה, הנאשם בפלילים.

### **3.1. טענות הנוגעות להליך החקיקה**

142. לטענת העותרים, הליך החקיקה נעשה בחיפזון ונפלו בו ליקויים מהותיים. נוסחים הועברו לחברי הכנסת בלוח זמנים שאינו מאפשר למידה או גיבוש הסתייגויות מהותיות כראוי לנושא משטרי מורכב ורגיש. העותרים טוענים כי הדיונים בוועדה התמקדו בתיקונים טכניים בלבד, תוך הימנעות מדיון עקרוני בליבת ההצעה ובהשלכות החוקתיות שלה, כי לחברי הכנסת הוקצבו דקות ספורות להתבטא ולשאול שאלות, וכי לרוב הם לא קיבלו מענה לשאלותיהם. נטען גם כי התנהלותו של יו"ר הוועדה כלפי גורמי המקצוע והיועצים המשפטיים הייתה לקויה ומנעה מהם את היכולת לספק לחברי הכנסת עמדה ברורה ומקיפה.

143. טענה נוספת המופיעה בעתירות נוגעת לשימוש שנעשה בסעיף 89(א) לתקנון כדי לחדש את הדיונים בהצעת החוק בוועדה לקריאות השנייה והשלישית. לטענת העותרים, הנוסח שהוצג בקריאות השנייה והשלישית שונה מהותית מזה שאושר בקריאה הראשונה, והוא אף הוצג כ"הצעה חדשה". לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, גם פער הזמנים בין הקריאה הראשונה לבין הקריאות השנייה והשלישית מבטא ניתוק מהותי בין הצעת החוק המקורית לבין הנוסח שנחקק לבסוף. לכן, לטענתם, נעשה שימוש לרעה בסעיף 89(א) לתקנון הכנסת, והיה צורך להביא את הנוסח החדש להצבעה מחודשת בקריאה הראשונה.

144. טענה נוספת של העותרים היא כי החיקוקים מושא העתירה הם במהותם הצעות חוק ממשלתיות, שמקורן ביוזמה של שני שרים, וכי קיים פגם בכך שהן לא קודמו כהצעות חוק ממשלתיות אלא כהצעות חוק מטעם ועדה.

145. בהקשר דומה נטען כי אין מקום לקדם יוזמת חקיקה פרטית כהצעת חוק מטעם ועדה, מבלי שהוועדה יזמה אותה והכינה אותה. לדברי העותרים, הצעות החוק קודמו כהצעת חוק מטעם ועדה משיקולים זרים, באופן שאינו תואם את הדין ואת הנהגה החוקתית.

146. טענות נוספות שנטענו הן כי סוגיית כשירות שופטי בית המשפט העליון נוספה להצעות החוק בשלב מאוחר של הדיונים, ומשכך מדובר בינושא חדש' החורג מנושא הצעות החוק; וכי קידום תיקון חוקתי הנוגע למאפייני הזהות הגרעיניים של ישראל בעת מלחמה הוא פסול מיסודו ומקים פגם הליכי מהותי. בעמדת היועצת המשפטית לממשלה הובהר כי הפגם ההליכי נובע מהצטברותם מכלול הפגמים שתוארו לעיל, ולא דווקא מכל אחד מהם בנפרד.

\* \* \*

147. להלן נתייחס לטענות העותרים בהתאם לשלוש טענות-העל שפורטו לעיל. כיוון שהטענות מופנות במרביתן כלפי חוק היסוד המתקן, ההתייחסות להלן תהיה לחוק היסוד המתקן אלא אם כן נכתב אחרת.

### ז. התכליות של חוק היסוד המתקן ושל החוק המתקן

148. בטרם נתייחס לטענות העותרים לגופן, נקדיש מספר מילים לתכליות החיקוקים מושא העתירה.<sup>56</sup>

149. כפי שעולה מדברי ההסבר (שהתייחסו לנוסח המקורי של הצעות החוק) ומהדברים שנאמרו בהליך החקיקה, השינוי שערך חוק היסוד המתקן בהרכב הוועדה לבחירת שופטים נועד להשיג חמש תכליות:

- (1) הגדלת הייצוגיות בוועדה לבחירת שופטים באמצעות הגדלת כוחם של נציגי הציבור בוועדה מבלי להעניק לקואליציה שליטה על החלטותיה;
- (2) עיגון הנוהג שלפיו נציגים של סיעות האופוזיציה חברים בוועדה תוך קביעת כללי וטו שמעניקים להם כוח משמעותי בבחירת שופטים;
- (3) ביטול הווטו שניתן לשופטי בית המשפט העליון בבחירת שופטי, כדי לקדם את הגיוון בזהות שופטי בית המשפט העליון;
- (4) הוצאת נציגי לשכת עורכי הדין מהוועדה כדי למנוע מראית עין של ניגוד עניינים;
- (5) עידוד הסכמות בין הנציגים השונים בוועדה, לצד קביעת מנגנונים המונעים שיתוק.

---

<sup>56</sup> המבחנים שקבע בית המשפט הנכבד לתיקון חוקתי בלתי-חוקתי' ולשימוש לרעה בסמכות המכוננת אינם כוללים התייחסות פורמלית לתכלית שלשמה נעשה שימוש בסמכות המכוננת. בניגוד למבחן המידתיות, הכולל התייחסות פורמלית ומוצהרת לשני הצדדים של המשוואה – לאינטרס הציבורי מזה, ולעוצמת הפגיעה בזכויות מזה – המבחן של פגיעה אנושה בגרעין זהותה הדמוקרטית של המדינה מתייחס רק לעוצמת הפגיעה, אך לא לצורך שלשמו היא נעשתה; וגם במבחני-המשנה שנקבעו לזיהוי שימוש לרעה בסמכות המכוננת, ההתייחסות לתכלית שלשמה נחקק חוק היסוד מגיעה רק בשלב השני – שלב הצידוק (ששופטי בית המשפט הנכבד נחלקו על קיומו). ייתכן שמשמעות הדברים היא שאם חוק-יסוד פוגע בפגיעה אנושה בגרעין זהותה הדמוקרטית של המדינה, או כונן תוך שימוש לרעה בסמכות המכוננת – יש לפסלו, וזאת ללא קשר לתכלית החברתית שהוא מבקש לשרת (ונפנה בקציר האומר לספרות המשפטית העוסקת בשאלת קיומן של זכויות מוחלטות ואבסולוטיות, דוגמת הזכות לכבוד האדם בחוקה הגרמנית). עם זאת, מובן שבאופן מעשי לא ניתן לבחון את תוקפם של חוקי יסוד מבלי לקחת בחשבון את התכליות שהם מבקשים להשיג. על כן, כאמור למעלה, נפתח בהצגת תכליות של חוק היסוד המתקן ולאחר מכן נפנה לבחינת תוקפו בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקת בית המשפט הנכבד.

**1.ז. התכלית הראשונה – הגדלת הייצוגיות בוועדה לבחירת שופטים באמצעות הגדלת כוחם של נציגי הציבור בוועדה מבלי להעניק לקואליציה שליטה על החלטותיה**

150. כפי שעולה מסקירת הממ"מ, כמו גם ממחקרים ומניירות עמדה שהונחו לפני הוועדה מטעם גורמים שונים, במרבית המדינות הדמוקרטיות נהוג כי נציגי ציבור שותפים בבחירת שופטים. כך באשר לבחירת שופטים לערכאות דיוניות אזרחיות או פליליות, וכך ביתר שאת באשר לערכאות עליונות ולבתי משפט חוקתיים. בחלק מהמדינות יש לגורמי מקצוע השפעה רבה יותר על מינוי שופטים, ובחלקן השפעתם מסויגת; אך כאמור – כמעט בכל המדינות המערביות נציגי ציבור שותפים להליך מינוי השופטים, ויש בידם השפעה על זהות השופטים המתמנים.

151. מאז שנת 1953 ועד לערב חקיקת חוק היסוד המתקן, הוועדה לבחירת שופטים הורכבה משני נציגים של הרשות המחוקקת (שאחד מהם – בהתאם לנוהג – חבר סיעת אופוזיציה), שני נציגים של הרשות המבצעת, שלושה שופטים המייצגים את הרשות השופטת, ושני נציגים של לשכת עורכי הדין. בהרכב זה היה רוב לנציגים המקצועיים – השופטים ונציגי לשכת עורכי הדין, אשר במקרים רבים שיתפו פעולה במינוי השופטים. כך ציין כב' הנשיא עמית בפסק דינו **בעניין שינדלר**: "המחוקק סבר כי ראוי שבועדה לבחירת שופטים יהיה רוב מקצועי ולא רוב פוליטי, על מנת להבטיח את רמת השפיטה ולמנוע הכנסת שיקולים שאינם מקצועיים. כך היה מאז ומעולם, וחמשת חברי הוועדה המקצועיים שיתפו פעולה, גם אם לא תמיד הסכימו ביניהם על מועמד זה או אחר, והכל על מנת להבטיח כי השופטים הטובים והאיכותיים ביותר ייבחרו או יקודמו".

152. כפי שעולה מהליכי החקיקה, חברי הכנסת שתמכו בחיקוקים מושא העתירה סברו ששיתוף הפעולה בין השופטים לבין נציגי לשכת עורכי הדין, והרוב שניתן להם בהרכב הוועדה, מביא למצב שבו בפועל מאוין כוחם של נציגי הרשויות האחרות בכל הנוגע לבחירת שופטים לערכאות הדיוניות, ומופר האיזון בין התכליות הרבות שבשמן עוצב הרכב הוועדה. כאשר הוועדה מנתה 5 נציגים מקצועיים כנגד 4 נציגים פוליטיים, והחלטות על מינוי שופטים לערכאות הדיוניות התקבלו ברוב רגיל, משמעות הדברים הייתה שניתן היה למנות שופטים לערכאות אלה על דעתם של הנציגים המקצועיים בלבד, אף בלא הסכמת נבחר הציבור.

---

<sup>57</sup> בהתאם לסעיף 6א לחוק בתי המשפט, "חבר הוועדה יצביע על פי שיקול דעתו, ולא יהיה מחויב להחלטות הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה". סעיף זה, שנוסף במסגרת תיקון מס' 39 לחוק בעקבות פסק הדין **בעניין וירשובסקי**, אוסר לכאורה על חברי הוועדה לפעול על פי השתייכותם הקבוצתית, כמייצגים של רשויות או של גופים, ומחייב כל אחד מהם להצביע בהתאם לשיקול דעתו העצמאי בלבד. עם זאת, מתיאור אופן התנהלות הוועדה, כפי שעלה מדיוני החקיקה, נראה כי חבריה נוטים לפעול באופן קבוצתי. כפי שיפורט בהמשך, כך עולה גם – לפחות ביחס לשופטים ולנציגי לשכת עורכי הדין – מפסיקות בית המשפט הנכבד **בעניין שינדלר**. תמונה עובדתית דומה עומדת גם בבסיס טענות העותרים, הרואים את חברי הוועדה כמייצגים אינטרסים זהים בהתאם להשתייכותם הקבוצתית, ולא כחברים עצמאיים הפועלים במנותק זה מזה. אף אנו נאמץ להלן דרך התייחסות זו, ונייחס משמעות להשתייכותם הקבוצתית של חברי הוועדה, אם כי בהמשך נעיר גם על כך שסעיף 6א לחוק מחייב בכל מקרה את חברי הוועדה להצביע בהתאם לשיקול דעתם בלבד, מבלי להתחשב בהשתייכותם הקבוצתית.

כוחם של נציגי הקואליציה נחלש עוד יותר נוכח הנוהג למנות לוועדה חבר כנסת אחד מסיעות האופוזיציה, כך שמספר חברי הוועדה מטעם הממשלה והקואליציה פחת ל-3 בלבד. חברי הכנסת שתמכו בחיקוקים אלה סברו כי יחס של 3 נציגים בלבד מתוך 9 חברי הוועדה לבחירת שופטים – כלומר, שליש מהחברים – הוא יחס שאינו מעניק לממשלה ולקואליציה, המייצגות את רוב הציבור בישראל, את המשקל הראוי להן בבחירת שופטים. תיקון מס' 55 העניק למעשה זכות וטו לנציגי הממשלה והקואליציה בבחירת שופטים לבית המשפט העליון, לצד זכות הווטו המקבילה שהוענקה לשופטים, אולם משקלם הנמוך יחסית של נציגי הממשלה והקואליציה בבחירת שופטים לערכאות הדיוניות נותר על כנו.

153. ברקע תכלית זו – של הגדלת משקלם של נציגי הציבור בוועדה לבחירת שופטים – ניצבות הביקורות שנשמעו בעבר על שיטת בחירת השופטים בישראל בעקבות המהפכה החוקתית. הזכרנו לעיל את המופעים הראשונים של ביקורות אלה בשנות ה-90 של המאה הקודמת ובראשית שנות ה-2000, אולם ביקורות אלה הלכו והתחזקו ככל שהתעצמה המחלוקת הציבורית בנושא האקטיביזם השיפוטי ובנושא התערבותו של בית המשפט הנכבד בסוגיות שיש להן פן פוליטי, ערכי ואידיאולוגי משמעותי.

154. בהצעת החוק המקורית הוצע לערוך שינוי משמעותי מאוד בהרכב הוועדה, להוציא ממנה את נציגי לשכת עורכי הדין ולהחליפם בשני נציגים נוספים של הקואליציה (שר וחבר כנסת). אילו הצעה זו הייתה מאושרת, היה בוועדה רוב של 5 חברים שהם שרים או חברי כנסת מטעם הקואליציה מתוך תשעת חבריה, והייתה מובטחת שליטה של הממשלה והקואליציה על החלטות הוועדה. על הצעה זו נמתחה כאמור ביקורת חריפה, והיא לא עלתה להצבעה במליאת הכנסת בקריאות השנייה והשלישית. במקומה אושר חוק היסוד המתקן, המחליף את שני נציגי לשכת עורכי הדין בשני נציגי ציבור – משפטנים בעלי ניסיון, שאחד מהם ייבחר על ידי סיעות הקואליציה והשני ייבחר על ידי סיעות האופוזיציה. הרכב הוועדה שנוצר אינו כולל רוב לנציגי הממשלה והקואליציה, וההסדר שנקבע בחוק היסוד המתקן אף מעניק זכות וטו בבחירת שופטים לערכאות הדיוניות לנציגי האופוזיציה ולנציגי השופטים (לבחירת שופטים לבית המשפט העליון נתייחס בהמשך). חברי הכנסת שתמכו בהצעת חוק היסוד המתקן סברו שהסדר זה הוא הסדר מאוזן המצליח 'לרבע את המעגל': מגדיל את כוחם של נבחר הציבור מבלי לשנות את מספרם של השרים וחברי הכנסת החברים בוועדה; מותיר על כנו את מספרם של הנציגים 'המקצועיים' – השופטים ועורכי הדין החברים בוועדה (אם כי עורכי הדין נבחרים כעת באופן פוליטי מובהק); מגדיל את כוחה של הקואליציה מבלי לאפשר לה לדרוס את האופוזיציה ואת השופטים החברים בוועדה; מעגן את מעמדה של האופוזיציה ומעניק לה שני נציגים בוועדה וזכות וטו בבחירת שופטים; מקדם הסכמות שבלעדיהן לא ניתן לבחור שופטים; ויוצר הרכב המאזן בצורה טובה יותר בין התכליות שעמדו בבסיס הרכב הוועדה לבחירת שופטים בעבר.

**2.ז. התכלית השנייה – עיגון הנוהג שלפיו נציגים של האופוזיציה חברים בוועדה תוך קביעת כללי וטו שמעניקים להם כוח משמעותי בבחירת שופטים**

155. כפי שתואר לעיל, החל משנת 1992 התגבש נוהג שלפיו אחד מחברי הכנסת שבועדה שייך לסיעות האופוזיציה. נוהג זה לא היה מוחלט, לעיתים סטו ממנו, ובית המשפט הנכבד סירב להעניק לו תוקף משפטי מחייב בשני ההליכים שבהם הוא נדון (עניין אבירם ועניין נציגי האופוזיציה). יחד עם זאת, בשני ההליכים הללו נקבע כי נוהג זה משרת תכליות חיוביות ורצויות.

156. בחוק היסוד המתקן החליטה הכנסת לצעוד בעקבות המלצות בית המשפט הנכבד, לעגן את הנוהג האמור ולקבוע הוראה מחייבת שלפיה אחד מנציגי הכנסת בוועדה יהיה מסיעות הקואליציה, ורעהו יהיה מסיעות האופוזיציה. ייצוג נוסף בוועדה הוענק לסיעות האופוזיציה בכך שנקבע כי אחד מהמשפטנים נציגי הציבור בוועדה ייבחר על ידי סיעות האופוזיציה. ולבסוף – לנציגי האופוזיציה ניתנה השפעה מכרעת על החלטות הוועדה בכך שניתנה להם זכות וטו על בחירת שופטים לכל הערכאות.

157. בחוק היסוד המתקן החליטה הכנסת לאמץ הצעה נוספת שהציע בית המשפט הנכבד בעניין נציגי האופוזיציה, ולקבוע שנציגי סיעות האופוזיציה ונציגי הציבור מטעמן ייבחרו על ידי האופוזיציה בלבד, ונציגי סיעות הקואליציה ונציגי הציבור מטעמן ייבחרו על ידי הקואליציה בלבד. כך תנוטרל השפעתה של הקואליציה על זהותם של נציגי האופוזיציה, ויימנע מצב – שאירע בעבר – שבו הכנסת בוחרת נציגי המשתייך פורמלית לסיעות האופוזיציה אך מחזיק בעמדות אידיאולוגיות המזוהות דווקא עם הקואליציה בנושאים הרלוונטיים לבחירת השופטים.

158. עיגון הנוהג שלפיו נציגים של האופוזיציה חברים בוועדה, ומתן זכות הוטו לנציגי האופוזיציה, נעשו על ידי הכנסת, למעט בנסיבות של קואליציה רחבה. הכנסת הייתה ערה לכך שכאשר מוקמת ממשלה רחבה, ומספרם של חברי הכנסת מטעם הקואליציה עולה באופן משמעותי על מספרם של חברי הכנסת מטעם האופוזיציה, אין היגיון בשריון נציגות כפולה בוועדה לבחירת שופטים לסיעות המייצגות מיעוט קטן בציבור, ואין הצדקה להעניק זכות וטו לנציגי האופוזיציה במצב שכזה. כפי שציין בית המשפט הנכבד בעניין נציגי האופוזיציה, הנוהג למנות לוועדה חבר כנסת מסיעות האופוזיציה לא נהג בממשלות אחדות קודמות, ולהפך: "ניתן ללמוד על ניצני פרקטיקה שלפיה נציגי הכנסת נבחרים מביין שני הגושים שמרכיבים את הקואליציה". מסיבה זו קבע המחוקק הסדר מורכב למצב של קואליציה רחבה, הקובע כי שני נציגי הציבור ייבחרו על ידי הכנסת כולה, ולצד זאת – משמר את חברותו בוועדה של חבר כנסת מטעם האופוזיציה (מבלי להעניק לו זכות וטו) ומבטיח שהשרים וחברי הכנסת שיכהנו בוועדה יהיו מסיעות שונות.

**3.ז. התכלית השלישית – ביטול הווטו הנתון לשופטי בית המשפט העליון בבחירת שופטי**

**בית המשפט העליון כדי לקדם את הגיוון בזהות שופטי בית המשפט העליון**

159. מאז חקיקת תיקון מס' 55 נדרש רוב של 7 מתוך 9 חברי הוועדה לצורך בחירת שופטים לבית המשפט העליון. כתוצאה מכך, ניתנה למעשה זכות וטו בבחירת שופטי בית המשפט העליון לשלושת נציגי הממשלה והקואליציה ולשלושת השופטים החברים בוועדה.

160. חברי הכנסת שתמכו בחיקוקים מושא העתירה סברו שאין מקום למתן זכות וטו לשופטי בית המשפט העליון בבחירת חבריהם לבית משפט זה. לשיטתם, היו מקרים בעבר שבהם השופטים עשו שימוש בזכות הווטו כדי למנוע את מינויים של שופטים שגישתם השיפוטית שונה מזו של השופטים המכהנים (דוגמת פרופ' רות גביון), וזכות הווטו האמורה גרמה לישכפולי רעיוני של השופטים בבית המשפט העליון.<sup>58</sup>

161. הצורך בשיקוף כלל חלקי החברה הישראלית ובמינוי שופטים בעלי עמדות מגוונות קיים ביחס לכל השופטים, אך ביחס לשופטי בית המשפט העליון קיים צורך מוגבר בגיוון זהותי ואידיאולוגי, בשיקוף תת-קבוצות מגוונות של החברה ובייצוג עמדות תורת-משפטיות שונות. הסיבה לכך היא כפולה: ראשית – פסקי הדין של בית המשפט העליון מהווים תקדים מחייב לשאר בתי המשפט, ועל כן ההשפעה של פסיקותיהם גדולה בהרבה מההשפעה של פסיקות הערכאות הדיוניות; ושנית – שופטי בית המשפט העליון עוסקים בין היתר בעניינים חוקתיים ובסוגיות בעלות פרופיל ציבורי גבוה, שהצורך בגיוון חברתי, ערכי ואידיאולוגי לגביהם הוא חשוב במיוחד. חברי הכנסת שתמכו בהצעת החוק סברו שזכות הווטו שהוענקה בעבר לשופטים המכהנים בבית המשפט העליון על בחירת שופטים נוספים לאותו בית משפט פגעה באינטרסים אלו, שכן שופטים אלו נטו לבחור שופטים הדומים להם בעמדותיהם.

162. ביקורת זו הותירה את חותמה גם על 'מתווה העם', שהוצע על ידי נשיא המדינה. במתווה זה, שלפיו הוועדה לבחירת שופטים כללה 11 חברים, ששלושה מתוכם שופטים, הוצע כי בחירת שופטים תיעשה ברוב של 7 מבין 11 חברי הוועדה. לגבי מינוי שופטים לערכאות הדיוניות – הוצע כי אחד מבין שבעת התומכים חייב להיות שופט; אך הצעה זו לא חלה על מינוי שופטים לבית המשפט העליון.

163. בחוק היסוד המתקן באה תכלית זו לידי ביטוי בצורה דומה. בחירת שופטים לכל הערכאות נעשת ברוב רגיל, של 5 מתוך 9 חברי הוועדה; אולם בבחירת שופטים לערכאות הדיוניות נדרש כי התומכים יכללו לפחות שופט אחד (בנוסף לנציג אחד המזוהה עם הקואליציה ולנציג אחד המזוהה עם האופוזיציה). לעומת זאת, בבחירת שופטים לבית המשפט העליון אין חובה שרוב חברי הוועדה התומכים במינוי יכללו שופט, אך עליהם לכלול נציג המזוהה עם סיעות הקואליציה ונציג המזוהה עם סיעות האופוזיציה. כך מתאפשר לנציגי הקואליציה

<sup>58</sup> לדוגמאות נוספות, ראו: מאוטנר, מינוי שופטים.

והאופוזיציה למנות בהסכמה שופט לבית המשפט העליון גם אם השופטים המכהנים בו אינם מסכימים למינויו.

#### 4.ז. התכלית הרביעית – הוצאת נציגי לשכת עורכי הדין מהוועדה כדי למנוע מראית עין של

##### ניגוד עניינים

164. בטרם חקיקת חוק היסוד המתקן היו בוועדה שני נציגים ללשכת עורכי הדין. נציגות זו נועדה להשיג שתי תכליות: הראשונה – מתן אפשרות לעורכי דין, המכירים את השופטים בהתנהלותם היומיומית, להשפיע על קידומם; והשנייה – השמעת קול מקצועי המצטרף לעמדתם המקצועית של השופטים החברים בוועדה. כך נקבע **בעניין שינדלר** :

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

165. שיתוף עורכי דין בוועדה לבחירת שופטים מעורר חשש לניגוד עניינים, שכן יש קושי במצב שבו השופט יודע שעורך דין המופיע לפניו בבוקר יצביע בערב על קידומו. מענה חלקי לקושי זה ניתן בשנת 1995, כאשר נחקק סעיף 53א לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ”א-1961 (להלן: **חוק הלשכה**), שלפיו עורך הדין החבר בוועדה לבחירת שופטים לא ייצג בבתי המשפט ובבתי הדין לעבודה, למעט בית המשפט העליון ובית הדין הארצי לעבודה (ששופטיהם אינם מועמדים בדרך כלל לקידום לערכאה גבוהה יותר). סעיף זה אינו נותן מענה מושלם לבעיית ניגוד העניינים – שהרי עורכי הדין החברים בוועדה לבחירת שופטים עשויים להצביע על בחירת שופט בית המשפט העליון לנשיא או למשנה לנשיא (ואף על בחירת שופט בית הדין הארצי לעבודה לבית המשפט העליון), וקיים גם קושי בכך שעורכי דין ממשרדו של עורך דין החבר בוועדה ממשיכים להופיע בפני שופטים המועמדים לקידום. קשיים אלה אינם מבוטלים, אולם כפי שנפסק **בעניין שינדלר**, הוראת סעיף 53א לחוק הלשכה משקפת ”איזון שערך המחוקק בין האינטרסים הנוגדים”.

166. מעבר לחשש המובנה לניגוד עניינים, הוזכרו בדיוני הוועדה שני שיקולים נוספים כהצדקה לצורך שבהוצאת נציגי לשכת עורכי הדין מהוועדה לבחירת שופטים :

א. בשנים האחרונות פורסמו חשדות לקידום מועמדים לשפיטה על ידי ראש לשכת עורכי הדין דאז, בתמורה לשוחד ולאינטרסים אישיים. כמובן שליקויים שנפלו בהתנהלותו של

אדם בודד אינם צריכים להקרין על ההתייחסות לכלל נציגי הלשכה, אך חשדות אלה – גם אם לא התגבשו להרשעות, העצימו – לדברי חברי הכנסת שתמכו בהצעת חוק היסוד המתקן – את הביקורת הציבורית על ההשפעה שניתנה ללשכת עורכי הדין על בחירת שופטים.

ב. חברי הכנסת שתמכו בהצעת חוק היסוד המתקן טענו שנציגי לשכת עורכי הדין הם בעלי זיהוי פוליטי מובהק (לא רק ביחס לפוליטיקה הפנימית של הלשכה, אלא אף ביחס לפוליטיקה הארצית).

167. הנוהג הקיים בכנסת, שלפיו אחד מחברי הכנסת שבועדה משתייך לסיעות האופוזיציה, אינו קיים במועצת לשכת עורכי הדין. שני הנציגים מטעם הלשכה נבחרים על ידי המועצה, וייתכן בהחלט ששניהם יהיו מסיעות השייכות לקואליציה הלשכתית ויביעו עמדות זהות. משמעות הדבר היא אפוא שכאשר נציגי הלשכה מסכימים עם הממשלה והקואליציה – כוחם בוועדה לבחירת שופטים עולה עד כדי רוב (5 מתוך 9), וכאשר נציגי הלשכה הם בדעה אחת עם נציגי האופוזיציה – כוחם מתעצם עד כדי שוויון עם כוחם של נציגי הקואליציה (3 מתוך 9). חברי הכנסת שתמכו בהוצאת נציגי לשכת עורכי הדין מהוועדה לבחירת שופטים טענו שעובדה זו מערערת את האיזון המשתקף בהרכב הוועדה לבחירת שופטים ומעצימה את הקושי בכך שנציגי הלשכה חברים בה. זאת ועוד; מעבר לבחירת משפטנים הכשירים לכהונה בבית המשפט העליון בידי הכנסת, בהליך שקוף ופומבי שיתקיים בה כשמכלול השיקולים והעמדות גלויים לציבור, עשוי אף להוביל לחיזוק אמון הציבור בוועדה למינוי שופטים.

168. מכלול השיקולים הללו, וכן שיקולים נוספים, עמדו בבסיס עמדת חברי הכנסת שתמכו בהוצאת נציגי לשכת עורכי הדין מהוועדה לבחירת שופטים. עמדה זו השתקפה בין השאר בנוסח המקורי של הצעת חוק היסוד המתקן, וקיבלה ביטוי אף ב'מתווה העם' שהוצע על ידי נשיא המדינה.

169. בחוק היסוד המתקן אומץ כאמור הסדר המחליף את נציגי הלשכה במשפטנים הכשירים לכהונה בבית המשפט העליון, אולם קובע כי משפטנים אלו ייבחרו על ידי הכנסת – אחד מהם על ידי סיעות הקואליציה והשני על ידי סיעות האופוזיציה. חברי הכנסת שתמכו בהצעת חוק היסוד המתקן סברו שבכך נוצר איזון בין הצורך בהמשך כהונתם בוועדה של משפטנים מקצועיים, שיביאו לוועדה את ניסיונם בתחום המשפטי ואת היכרותם עם השופטים כעוסקים בתחום המשפט, לבין הרצון לנתק בין הוועדה לבחירת שופטים לבין הפוליטיקה הפנימית של לשכת עורכי הדין ולחזק את כוחם של נבחרים הציבור בוועדה; וחזקה על הכנסת שייבחרו לשם כך משפטנים מקצועיים ובעלי כישורים מתאימים.

**5.ז. התכלית החמישית – עידוד הסכמות בין הנציגים השונים בוועדה, לצד מנגנונים**

**המונעים שיתוק**

170. מאז ומעולם, הרכבה הייחודי והמגוון של הוועדה לבחירת שופטים עוצב בדרך המעודדת הסכמות. כך היה בטרם חקיקת תיקון מס' 55, וכך ודאי לאחר חקיקתו. אף אחת מהקבוצות שהרכיבו את הוועדה – השופטים, השרים, חברי הכנסת ונציגי לשכת עורכי הדין – לא יכלה להחליט על בחירת שופטים לבדה, והצורך בהשגת רוב הוביל לאורך השנים להסכמות מורכבות בין נציגי הקבוצות השונות על בחירת שופטים בכלל ועל בחירת שופטי בית המשפט העליון בפרט.

171. עיצוב הרכב הוועדה בדרך המעודדת הסכמות רחבות הוביל ליצירת 'אתוס של הסכמות'. כך העיד שר המשפטים כי כיו"ר הוועדה לבחירת שופטים הוא דוגל בקבלת החלטות פה אחד, והוסיף כי בתקופת כהונתו מונו 162 שופטים בהסכמה כללית בין חברי הוועדה. לדבריו, הדבר מעיד כי ניתן להגיע להסכמה בין כלל נציגי הוועדה על זהות השופטים הנבחרים (פרוטוקול מיום 21.1.25, עמ' 11).

172. שיקול זה – של עידוד הסכמות בין הנציגים השונים בוועדה – הנחה את הכנסת גם בגיבושו של חוק היסוד המתקן. לאף אחת מהקבוצות המרכיבות את הוועדה אין לבדה רוב, וההכרח שבהשגת הסכמות רחבות מתחזק נוכח זכויות הווטו שניתנו לקבוצות שונות: זכות וטו על מינוי שופטים לערכאות הדיוניות ניתנה לנציגי השופטים, הקואליציה והאופוזיציה; וזכות וטו על מינוי שופטים לבית המשפט העליון ניתנה לנציגי הקואליציה והאופוזיציה. בדרך זו הבטיח המחוקק כי בחירת שופטים לא תיעשה על ידי הקואליציה לבדה או בתמיכת השופטים לבדם, אלא יידרש לשם כך רוב חוצה מחנות.

173. במרוצת השנים התברר שהשאיפה להשגת הסכמות רחבות מובילה לעיתים לשיתוק. כאשר שיח ושיג בין נציגי הקבוצות השונות המרכיבות את הוועדה לא הוביל להשגת הסכמות, נוצר מצב שבו הוועדה לא מינתה שופטים במשך תקופה ארוכה. כך באשר לשופטי כל הערכאות, אך במיוחד ביחס לשופטי בית המשפט העליון, נוכח הרוב המיוחס שנדרש לבחירתם בהתאם לתיקון מס' 55. ביטוי למצב זה ניתן בפסק הדין **בעניין בחירת נשיא בית המשפט העליון**, כאשר שר המשפטים סירב לכנס את הוועדה עד להשגת הסכמה פה-אחד על זהות נשיא בית המשפט העליון ועל זהות השופטים שימונו לו. בית המשפט הנכבד קיבל את העתירה באופן חלקי והורה על כינוס הוועדה לצורך בחירת נשיא בית המשפט העליון, הנעשית ברוב רגיל; אך דחה את העתירה ביחס לבחירת שופטי בית המשפט העליון, הדורשת רוב מיוחס. כפי שהוסבר באותו פסק דין, בהיעדר רוב של שבעה חברי ועדה לבחירת שופטים לבית המשפט העליון, אין טעם בכינוס הוועדה לצורך זה.

174. על רקע זה לא הסתפקה הכנסת בגיבוש הסדר המעודד הסכמות, אלא הטמיעה בחוק היסוד המתקן גם את **מתווה המבוי הסתום** כמנגנון מונע-שיתוק. מתווה זה – ששר המשפטים יכול

להחליט על הפעלתו פעם אחת בלבד בתקופת כהונתה של כנסת, ובלבד שחסרים לפחות שני שופטים בבית המשפט העליון ובחירתם נקלעה למבוי סתום – מסדיר מנגנון למינוי בעת ובעונה אחת של שני שופטים לבית המשפט העליון: שופט אחד שהוצע על ידי הקואליציה ושופט אחד שהוצע על ידי האופוזיציה. ברי כי בחירת שופטים בהסכמה רחבה טובה ממתווה זה; אולם כאשר נוצר מבוי סתום ולא ממנים שופטים בהסכמה רחבה, מתווה זה ימנע את התמשכות המצב שבו בית המשפט העליון אינו מאויש כנדרש.

\* \* \*

175. על רקע התכליות האמורות של החיקוקים מושא העתירה, נתייחס לטענות העותרים באשר לתוקפם.

### **ח. חוק היסוד המתקן אינו שולל או סותר באופן חזיתי את המאפיינים הגרעיניים הדמוקרטיים של מדינת ישראל**

#### **ח.1. טענות העותרים**

176. הטענה העיקרית הנטענת על ידי העותרים היא כי חוק היסוד המתקן הוא תיקון חוקתי שאינו חוקתי, וזאת בהתאם לדוקטרינת החריגה מהסמכות המכוננת שאומצה על ידי בית המשפט הנכבד בפסקי הדין **בעניין חוק הלאום ובעניין עילת הסבירות**. בהתאם לדוקטרינה זו, וכפי שנפסק באותם פסקי דין, "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 עילת הסבירות, פסקה 103 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות). מבין המאפיינים הדמוקרטיים הגרעיניים שנמנו על ידי בית המשפט הנכבד, המאפיין הרלוונטי לענייננו הוא עצמאות הרשות השופטת.

177. על חשיבותו של עקרון עצמאות השפיטה – אין חולק. עיקרון זה הוא תנאי יסוד להפרדת רשויות, לקיומה של ביקורת שיפוטית על החלטות המינהל ולהגנה על זכויות חוקתיות. כפי שפסק בית המשפט הנכבד בעבר, "עקרון אי-התלות והעצמאות השיפוטית מהווה את ליבת הרעיון של הפרדת הרשויות ביחס לרשות השופטת" (עניין אבירם). רוב דברים בעניין זה אך למותר.

178. הסיבה לכך שחוק היסוד המתקן פוגע, לטענת העותרים, בעקרון עצמאות השפיטה נעוצה בשינוי שהוא חולל בהרכב הוועדה לבחירת שופטים ובדרכי פעולתה. החלפת שני נציגי לשכת עורכי הדין בשני נציגי ציבור הנבחרים על ידי הכנסת – האחד על ידי סיעות הקואליציה, והשני על ידי סיעות האופוזיציה – יוצרת לטענת העותרים רוב פוליטי בוועדה, של שישה נציגים מתוך תשעה, וזאת בניגוד לרוב המקצועי שהיה בוועדה קודם לכן. משקלם של הגורמים הפוליטיים בוועדה מתעצם לטענתם נוכח זכות הווטו שניתנה לנציגי הקואליציה והאופוזיציה (לצד השופטים החברים בוועדה). העותרים טוענים שכתוצאה מכך תמנה

הוועדה שופטים על בסיס שיקולים פוליטיים, ולא על בסיס שיקולים ענייניים, וקיים אף חשש שהשופטים ישקלו שיקולים זרים בפסקי הדין שלהם מתוך רצון בקידום מקצועי.

## ח.2. ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד

179. נפתח בהבהרה באשר לריסון הנדרש לעמדת הכנסת בעת עריכת ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד. ההלכה שנקבעה בדעת רוב (של שנים-עשר מתוך חמישה-עשר שופטי בית המשפט הנכבד) היא כי יש לבית המשפט הנכבד סמכות לערוך ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד, אך התשתית התיאורטית לסמכותו של בית המשפט הנכבד לערוך ביקורת כזו אינה פשוטה, ובפסק הדין **בעניין עילת הסבירות** הוזכרו אפשרויות רבות מבלי שנקבעה הלכה חד-משמעית בעניין מקור הסמכות. עריכת ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד סותרת גם את עמדתה המסורתית של הכנסת, שלפיה אין לבית המשפט הנכבד סמכות להכריז על בטלותם של חוקי יסוד, ונושא זה מצוי במחלוקת ציבורית עזה. מסיבה זו קבע בית המשפט הנכבד כי סטנדרט הביקורת השיפוטית על חוקי יסוד הוא **מצומצם מאוד מאוד**, וביקורת זו תוגבל ל"אותם מצבים קיצוניים שבהם הכנסת כוננה או שינתה חוק יסוד באופן שיש בו משום שלילה או סתירה חזיתית של המאפיינים הגרעיניים של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" (**עניין עילת הסבירות**, פסקה 94 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות); "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" (**עניין עילת הסבירות**, פסקה 106 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות). גם מחוות הדעת של שאר שופטי הרוב **בעניין עילת הסבירות** עולה תמונה דומה: אם ידו של בית המשפט רועדת בעת התערבות במכרז ציבורי (ראו: ע"א 6926/93 מספנות ישראל נ' חברת החשמל, פ"ד מח(3) 749 (1994); עע"ם 3597/20 ארבע איי התפלה נ' מדינת ישראל, 19.8.20), ואם פסילת חקיקה ראשית היא צעד קיצוני וחריג ביותר (ראו: ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד נ' מגדל, פ"ד מט(4) 221 (1995); להלן: **עניין בנק המזרחי**) שאף הוא כרוך "ביד רועדת" (בג"ץ 8987/22 התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת, 2.1.25 [להלן: **עניין פקודת המשטרה**]), פסקה 68 לפסק דינה של כב' השופטת וילנר), אזי ביטול חוק יסוד הוא אירוע דרמטי, שבית המשפט הנכבד ינקוט בו בחרדת קודש, רק אם כלו כל הקיצין, ורק במקרים שבהם אין כל ספק בכך שנעשה שימוש לרעה בסמכות המכוננת או שכוון חוק יסוד המערער את המאפיינים הגרעיניים של זהותה היהודית-דמוקרטית של המדינה.

180. בפסק הדין **בעניין בנק המזרחי**, שבו נקבעה לראשונה סמכותו של בית המשפט הנכבד לערוך ביקורת שיפוטית על חקיקה ראשית, נערכה הבחנה יסודית בין "שינוי" של חוק יסוד לבין "פגיעה" בו (פסקה 27 לפסק דינו של כב' הנשיא שמגר; פסקה 60 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק). כפי שנפסק **בעניין בנק המזרחי**, קיים מדרג נורמטיבי חקיקתי, כך **שינוי** של חוק יסוד יכול להיעשות בחוק יסוד בלבד, ואילו **פגיעה** בזכות המעוגנת בחוק יסוד יכולה להיעשות אף בחקיקה ראשית 'רגילה' העומדת בתנאי פסקת ההגבלה. אם נשתמש בטרמינולוגיה דומה ונתייחס לעניין שבפנינו – ביטול **חוק יסוד** – נאמר כי ממתחם הלגיטימיות הרחב מאוד הנתון לכנסת בחקיקת-יסוד; ומכך שמוכן מאליה שהכנסת בכובעה

כרשות מכוונת מוסמכת לעצב את המבנה החוקתי של המדינה תוך איזון בין עקרונות יסוד חוקתיים; עולה כי אין די ב"פגיעה" בעקרון דמוקרטי כדי להביא לבטלות חוק יסוד. סמכותו של בית המשפט הנכבד להכריז על בטלות חוק יסוד קורמת עור וגידים רק אם חוק היסוד משנה באופן קיצוני את אחד מהעקרונות הגרעיניים הדמוקרטיים או היהודיים של המדינה, ברמה המערערת את זהותה היהודית-דמוקרטית.<sup>59</sup>

181. בהקשר זה חשוב להדגיש שהביקורת השיפוטית על חוק-יסוד אינה מתמקדת בשינוי שהוא ערך במארג החוקתי (כלומר, בפער בין המצב החוקתי החדש לבין המצב החוקתי שקדם לו), אלא בחוק היסוד כשלעצמו. אמת המידה שקבע בית המשפט הנכבד כאמור היא "שלילה או סתירה חזיתית של המאפיינים הגרעיניים של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית", ומאפיינים אלו נלמדים מהכרזת העצמאות, מעקרונות יסוד על-חוקתיים בלתי-כתובים או מהמערך החוקתי הכולל של מדינת ישראל (כל שופט על פי דרכו, כפי שפורט בפסקי הדין בעניין הסבירות). כך או כך, ההסדר החוקתי הקיים אינו מהווה אינדיקציה ל"מאפיינים הגרעיניים של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". אין לערוך ביקורת שיפוטית לחוק-יסוד על רקע המצב החוקתי שנהג בטרם כינונו, אלא יש לבחון באופן עצמאי את ההסדר העומד על הפרק אל מול העקרונות האמורים.

182. מתחם ההתערבות השיפוטית הוא מצומצם מאוד בכל חוק יסוד, והוא מצומצם עוד יותר בחוק יסוד העוסק בוועדה לבחירת שופטים. הפסיקה עמדה בעבר על הקושי הקיים במצב שבו עתירות בענייני הוועדה לבחירת שופטים נידונות בפני בית המשפט הנכבד, ששופטיו נבחרו על ידי הוועדה ושלושה משופטיו חברים בה. בהליך שעסק בהחלטת שר המשפטים שלא לכנס את הוועדה לבחירת שופטים לצורך בחירת נשיא בית המשפט העליון, נפסק שאין מנוס מכך ששופטי בית המשפט הנכבד יכריעו בה, וזאת מכוחו של 'כלל ההכרח' הקובע: "בהיעדר שופט שטענת הפסלות אינה רלוונטית אליו, רשאי כל שופט לשבת בדין" (עניין בחירת נשיא

<sup>59</sup> בכתב התשובה מטעם הכנסת בעניין הסבירות נטען כי אמת המידה לפסילת חוקי יסוד צריכה להיות זהה לאמת המידה לפסילת רשימות לפי סעיף 7א(א) לחוק-יסוד: הכנסת. טענה זו נסמכה על שלושה נימוקים: נימוק לשוני – בשני המקרים נקבעה אמת מידה זהה מבחינה לשונית, של פגיעה אנושה בגרעין היסודי והבסיסי ביותר של זהותה היהודית-דמוקרטית של המדינה; נימוק משפטי – שכן ההלכה שלפיה הכנסת אינה מוסמכת לכוון חוקי יסוד המערערים את ליבת זהותה של המדינה כיהודית ודמוקרטית, שנקבעה לראשונה בפסק הדין בעניין חוק הלאום, נשענה בין השאר על סעיף 7א(א) לחוק-יסוד: הכנסת (בסיס משפטי זהה שימש חלק משופטי הרוב של בית המשפט הנכבד אף בעניין הסבירות); ונימוק מהותי – שכן כאשר מפלגה מצהירה במצעה שהיא מבקשת לקדם פעולה הסותרת את גרעין זהותה הדמוקרטית של המדינה, אין הצדקה לאשר לה להתמודד בבחירות ולהוליך בכחש את בוחריה הסבורים שהיא תוכל לקדם פעולה זו. ולהפך: אם הותר למפלגה להתמודד בבחירות ולקדם מצע מסוים, והציבור בחר באותה מפלגה, אין מקום לפסילת המצע בדיעבד, לאחר שהיא מצליחה לממשו. ונזכיר כי חוק-יסוד מצוי בפסגת ההיררכיה הנורמטיבית של מדינת ישראל, ופסילתו משמעה כי אין שום דרך חוקית להעניק תוקף נורמטיבי להסדר הכלול בו.

חלק משופטי בית המשפט הנכבד אימצו את טענת הכנסת בפסק דינם בעניין הסבירות (ראו: פסקה 84 לפסק דינה של כב' השופטת וילנר; פסקאות 53-55 לפסק דינה של כב' השופט מינץ; פסקה 7 לפסק דינה של כב' השופט כשר) וחלקם דחו אותה (ראו: פסקה 107 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות; פסקה 115 לפסק דינה של כב' השופט עמית; סעיף 40 לפסק דינה של כב' השופט גרוסקופף). גם אם הטענה נדחתה, ואין מקום להשוואת אמת המידה לעניין פסילת חוק יסוד לאמת המידה המשמשת לפסילת רשימות, נראה שהכללים שנקבעו ביחס לפסילת רשימות יכולים לכלל הפחות להנחות, ולשמש כקריאת כיוון, לעניין זיהוי פגיעה אנושה בזהות הדמוקרטית הגרעינית של מדינת ישראל.

**בית המשפט העליון**). יחד עם זאת, בית המשפט הנכבד עמד על הקושי הכרוך בדיון בעניין זה, וקבע שקושי זה משליך על מתחם ההתערבות השיפוטית: "בהינתן שסוגיית מינוי שופטים ונשיא לבית המשפט העליון היא סוגיה טעונה, פוליטית וציבורית; לנוכח הקשר בין הסוגיה דנן לבית משפט זה כמוסד; ובהינתן ששלושה משופטי בית משפט זה יושבים בוועדה לבחירת שופטים – ברי כי על בית המשפט לנקוט ריסון ואיפוק מרביים בכל הנוגע להפעלת ביקורת שיפוטית על האופן שבו מממש השר את סמכותו לפי החוק, כבענייננו".<sup>60</sup> הדברים עשויים להיות נכונים גם לענייננו: רמת הריסון והאיפוק שינקוט בית המשפט הנכבד בהליך הנוגע לתוקפו של חוק-יסוד העוסק בוועדה לבחירת שופטים צריכה להיות זהה לכל הפחות לרמת הריסון והאיפוק הנדרשת בהליך הנוגע להחלטה מינהלית של יו"ר אותה ועדה. מתחם ההתערבות השיפוטית בחוק-יסוד הנוגע להרכב הוועדה לבחירת שופטים הוא אפוא מצומצם ביותר, ולאורה של תובנה זו נביא להלן מענה לטיעוני העותרים וטענות לתוקפו של חוק-היסוד.

183. כפי שנראה להלן, שינוי היחס בין 'הנציגים הפוליטיים' לבין 'הנציגים המקצועיים' בוועדה לבחירת שופטים, באופן שבו נעשה הדבר בחוק היסוד המתקן, מבלי שניתנה לממשלה ולקואליציה שליטה על החלטות הוועדה, אינו עולה כדי פגיעה אנושה בגרעין זהותה הדמוקרטי של מדינת ישראל – פגיעה שהיא לבדה מצדיקה פסילת חוק יסוד. הרכב הוועדה לבחירת שופטים צריך לשקף איזון ראוי בין ייצוגיות לבין מקצועיות; ואף אם נקודת האיזון נעה לכיוון הייצוגיות, באמצעות הגדלת כוחם של נבחרי הציבור בוועדה, וגם אם הוטמעו בחוק היסוד המתקן הסדרים המעודדים הסכמות רחבות, אין בכך כדי לסתור או לשלול את המאפיינים הגרעיניים הדמוקרטיים של מדינת ישראל.

184. מעבר לכך, אף זאת כפי שנראה להלן, ניתוח חוק היסוד המתקן צריך לקחת בחשבון שההבחנה בין 'נציגים פוליטיים' לבין 'נציגים מקצועיים' אינה חדה וברורה כפי שהעותרים מציגים אותה; שזכויות הוטו שנקבעו בחוק היסוד המתקן מצמצמות את הפגיעה במשקלם של הגורמים המקצועיים בוועדה לבחירת שופטים; שסעיף 6א לחוק בתי המשפט אוסר על חברי הוועדה לבחירת שופטים להצביע בוועדה בהתאם להשתייכותם הקבוצתית; שהעצמאות השיפוטית מובטחת באמצעות מנגנונים רבים נוספים זולת דרך בחירת השופטים; וששופטי ישראל מחויבים לעקרונות היסוד של אי-תלות, אובייקטיביות וניטרליות ללא קשר לאופן בחירתם.

### **ח.3. ההבחנה בין 'נציגים פוליטיים' לבין 'נציגים מקצועיים' – אינה חדה וברורה כשם שהעותרים מציגים אותה**

185. בבסיס העתירות עומדת הנחת יסוד שלפיה ניתוח יחסי הכוחות בוועדה לבחירת שופטים צריך להיעשות על פי הדרך שבה נבחר כל אחד מחבריה, ועל יסוד ההבחנה בין 'נציגים

---

<sup>60</sup> שופטי בית המשפט הנכבד שדנו בעניין בחירת נשיא בית המשפט העליון לא היו חברים בוועדה לבחירת שופטים. נראה שהקושי שהם הצביעו עליו מתעצם כאשר הליך בעניין הוועדה לבחירת שופטים נדון בפני שופטים החברים בוועדה זו.

פוליטיים' לבין 'נציגים מקצועיים'. יש לזכור ש'הנציגים הפוליטיים' בוועדה – נציגי הקואליציה והאופוזיציה – אינם שותפים לקבוצה אידיאולוגית אחת. המכנה המשותף לחברי הכנסת מהקואליציה ומהאופוזיציה הוא היותם נבחרים ציבור, המייצגים ציבור רחב והפועלים לקידום עמדותיהם בכנסת ובממשלה בהתאם למנדט שניתן להם, אך הם אינם רואים בהכרח עין בעין נושאים שעשוי להיות להם קשר לבחירת שופטים. בין הקואליציה לבין האופוזיציה חוצץ פער אידיאולוגי (לעיתים ניכר), ובכל מקרה קיים קושי מובנה בשיתוף פעולה ביניהם. משכך, יש קושי בהתייחסות לנציגי הקואליציה ולנציגי האופוזיציה כאל 'נציגים פוליטיים' ובהתעלמות מפער זה.

186. מעבר לכך, דומה שגם קו הגבול המבחין בין שתי הקבוצות האלה – 'הנציגים הפוליטיים' מזה ו'הנציגים המקצועיים' מזה – אינו מובהק. את הטענות להזדהות פוליטית של לשכת עורכי הדין בסוגיות הנתונות במחלוקת בשדה הפוליטיקה הארצית – כבר הזכרנו לעיל, ואין טעם לחזור על הדברים. ובאשר למשפטנים נציגי הציבור – אלו אמנם נבחרים על ידי חברי הכנסת, שהם בעלי זיקה פוליטית מובהקת, אולם מדובר במשפטנים בעלי ניסיון העומדים בתנאי הכשירות הנדרשים משופטי בית המשפט העליון, שחזקה עליהם שישקלו גם שיקולים מקצועיים בבחירת השופטים. בית המשפט הנכבד קבע **בעניין שינדלר** כי שיתוף נציגי לשכת עורכי הדין בוועדה לבחירת שופטים נועד כדי ש'יביאו לוועדה את ניסיונם ואת היכרותם עם השופטים מהצד השני של הדוכן, כמי שמופיעים בבתי המשפט ויכולים להתרשם ישירות מהשופט כנציגי 'הצרכן' של מערכת השיפוט". רציונל זה עומד גם לאחר השינוי בהרכב הוועדה, שכן ההנחה היא שהמשפטנים שיבחרו יהיו כאלה שיידעו להביא לידי ביטוי גם את ההיבטים המקצועיים הללו. משום כך יש לדחות את טענת העותרים כי הוצאת נציגי הלשכה מהוועדה לבחירת שופטים תשתיק קול חיוני המשקף באופן בלעדי את רמת המקצועיות של השופטים, את יעילותם ואת האופן שבו הם מנהלים דיונים. זיהויים הפוליטי של המשפטנים נציגי הציבור לא אמור למנוע מהם להביא לוועדה את ניסיונם המקצועי בשדה המשפטי ואת ההיכרות 'מהשטח' עם תחום המשפט, כשם שעשו נציגי לשכת עורכי הדין בעבר, ולסייע לחברי הוועדה לקבל החלטות על מינוי שופטים טובים, מקצועיים, הוגנים ויעילים.

187. סיווג חברי הוועדה ל'נציגים מקצועיים' ול'נציגים פוליטיים' צריך להיעשות אפוא תוך התחשבות בשיקולים שנמנו לעיל. כאשר תידרש הוועדה להצביע על בחירת שופט או על קידומו, יספקו המשפטנים נציגי הציבור לוועדה את זווית הראייה המקצועית שלהם ויביאו לפניה את קולה של הפרקטיקה המשפטית על תחומיה השונים, ולצד זאת מן הסתם עמדתם תושפע גם מתפיסותיהם הערכיות והאידיאולוגיות, בדומה לנציגי לשכת עורכי הדין כיום. לאף אחת מהקבוצות שמהן מורכבת הוועדה אין רוב בוועדה, וכבר הזכרנו את הוראות חוק היסוד המתקן באשר לזכויות הווטו. יש לשער כי כמו בעבר – בחירת שופטים תיעשה לאחר שיח ושיג בין חברי הוועדה, מתוך ניסיון להשיג הסכמות רחבות, ועל בסיס התמונה העובדתית המלאה שתוצג לפניה.

#### **ח.4. החשש לשקילת שיקולים פוליטיים בבחירת שופטים אינו לוקח בחשבון את הוראות**

##### **סעיף 6א לחוק בתי המשפט**

188. סעיף 6א לחוק בתי המשפט קובע: "חבר הוועדה יצביע על פי שיקול דעתו, ולא יהיה מחויב להחלטות הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה". כל אחד מחברי הוועדה פועל בצורה עצמאית ואינו מחויב לאינטרסים של הגוף שבחר אותו או להחלטותיו. טענות העותרים מבוססות כולן על ההנחה שניתן להשתמש בכלים מתחום תורת המשחקים כדי לנבא את התנהגותם של חברי הוועדה על בסיס שייכותם הקבוצתית, ולבסס את הניתוח החוקתי של חוק היסוד המתקן על המסקנות שעולות מנבואה זו. כפי שקבעה נשיאת בית המשפט הנכבד בע"א 2132/15 רימי נ' רז, 28.4.15 (להלן: עניין רימי), "חברי הוועדה אינם מרינוטות המופעלות על ידי עורך-דין כלשהו גם אם הם נמנו על 'מחנהו'. עורך-דין הנבחר לכהונת חבר בוועדה לבחירת שופטים חייב להתרחק מכל 'מחנאות' ולשקול אך ורק מי הם המתאימים ביותר לשיפוט במערכת השפיטה". לא ניתן לבסס טענה משפטית לפסילת חוק-יסוד על בסיס ההנחה שהחוק יופר באופן גורף, ואם החוק מחייב את חברי הוועדה להצביע על פי שיקול דעתם – חזקה עליהם שכך יפעלו.

#### **ח.5. החשש לפגיעה אנושה בעצמאות השיפוטית אינו מתיישב עם מקצועיותם של שופטי**

##### **ישראל ומחויבותם לעקרון אי-התלות השיפוטית**

189. עקרון העצמאות השיפוטית, העומד בבסיס העתירות, אינו מופנה רק כלפי הרשויות המחוקקת והמבצעת. פן נוסף של אותו עיקרון מופנה כלפי השופטים עצמם, והוא בא לידי ביטוי נורמטיבי בהוראת סעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה: "בעניני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדיין". כאשר השופט עוסק במלאכת הקודש של השפיטה, אסור לו לשקול שיקולים הקשורים לסיכויי קידומו, לנשיאת חן בעיני שועי עם או לעמדותיו הפרטיות בעניינים העומדים על הפרק. "האובייקטיביות השיפוטית מונחת ביסוד הביקורת השיפוטית על חוקתיות החוק" (עניין בנק המזרחי, פסקה 81 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק), ו"לעולם יראה דיין עצמו כאילו חרב מונחת לו על צוארו וגיהנם פתוחה לו מתחתיו, וידע את מי הוא דן ולפני מי הוא דן ומי עתיד להפרע ממנו אם נטה מקו האמת, שנאמר: אלוקים נצב בעדת אל" (רמב"ם), משנה תורה, הלכות סנהדרין, פרק כג, הלכה ח). המרות היחידה שעל השופט היא מרותו של הדין.

190. בית המשפט הנכבד עמד על עיקרון זה כאשר דן בבקשה לפסילת שופט בשל העובדה שאותו שופט היה מועמד לקידום, ואחד הצדדים בהליך היה מיוצג על ידי עורך דין ממשדרו של ראש לשכת עורכי הדין (עניין רימי):

"פסילת השופטת משום שהיא מועמדת לכהונה בבית המשפט המחוזי, ובקרב הוועדה לבחירת שופטים יושבים חברי לשכת עורכי הדין שהם, לפי הטענה, אנשי 'מחנהו' של עורך הדין נווה שמשרדו מייצג את המשיבים, היא צעד מרחיק לכת, שאין לו כל הצדקה והוא בגדר הבעת אי אמון במערכת השפיטה... יש בבקשה כדי

להטיל דופי, ללא סיבה וללא הצדקה, בחברי הוועדה מטעם לשכת עורכי הדין ובשופטת כאחת. המחשבה שחברי הוועדה לבחירת שופטים יצביעו בעד שופט פלוני משום שהחלטותיו הן 'לטובת' המתדיין המיוצג על ידי משרדו של עורך דין נווה, היא מחשבה המייחסת לשניים שיקולים זרים ולא עניינים. חברי הוועדה אינם מריונטות המופעלות על ידי עורך-דין כלשהו גם אם הם נמנו על 'מחנהו'. עורך-דין הנבחר לכהונת חבר בוועדה לבחירת שופטים חייב להתרחק מכל 'מחנאות' ולשקול אך ורק מי הם המתאימים ביותר לשיפוט במערכת השפיטה."

191. בית המשפט הנכבד שב על עיקרון זה בפסק דינו **בעניין שינדלר** :

"משהזכרנו את השופט בצד השני של הדוכן, אחזור לנימוקי העתירה, שם הביע העותר חשש לא רק למראית עין, אלא שמא גם חשש אמיתי כי שופט או רשם בכיר המעוניין בקידום יטה משפט על מנת לשאת חן בעיני המשיב או מי מאנשי משרדו. דומה כי העותר חוטא באי הכרה של הדנ"א השיפוטי, וחוטא אף ליושרתם של עורכי הדין. אכן, שופט הוא בן אדם ולא מלאך. אך על כס השיפוט, השופט לומד כיצד 'לנטרל' רעשים חיצוניים כמו מידת החיבה או חוסר החיבה שהוא רוחש לעורך דין פלוני או אלמוני. נער הייתי אך טרם זקנתי על כס השיפוט, ומניסיוני למדתי כי עורכי הדין מעריכים את השופט המקצועי שהשיקולים הענייניים והמשפטיים נגד עיניו. לכן, דווקא שופט שביקש לשאת חן וחסד בעיני עורך דין זה או אחר, משיקולים זרים, לא יזכה להערכתו של אותו עורך דין."

192. כך באשר לחשש להטיית משפט באופן כללי, וכך באשר לחשש לפגיעה בזכות להליך הוגן, בזכות לכבוד האדם ובזכויות חוקתיות נוספות. החשש שמביעים העותרים, מפני מצב שבו שופטים יטו משפט ויפגעו בזכויות נאשמים ובעלי דין כדי לשאת חן בעיני חברי הוועדה לבחירת שופטים, או יתחשבו בשיקולים זרים כדי להעלות את סיכויי קידומם, אינו מבוסס. בלשונו של כב' השופט עמית נאמר כי "העותר חוטא באי הכרה של הדנ"א השיפוטי".

#### **ח.6. שינוי דרך בחירת השופטים אינו פוגע בעקרון העצמאות השיפוטית ברמה המצדיקה פסילת חוק-יסוד**

193. מהעתירות נראה שהרוב הנתון לגורמים המקצועיים בוועדה לבחירת שופטים הוא ערובה מרכזית לאי-תלותם של השופטים במערכת הפוליטית. לאמתו של דבר, קיימים מנגנונים רבים אחרים המבטיחים את העצמאות השיפוטית ואת אי-תלותם ברשויות המחוקקת והמבצעת. כהונתו הבלתי-קצובה של השופט עד ליציאתו לקצבה, הרוב הגדול-מאוד הדרוש להדחת שופט מכהן, היעדר שליטה לרשות המבצעת על תקציב בתי המשפט ועל משכורות השופטים, הפרדת הרשויות המוסדית בין הרשויות המחוקקת והמבצעת לבין הרשות השופטת, המסורת המשפטית בישראל והיושרה של שופטי ישראל – כל אלו מבטיחים את העצמאות השיפוטית, לצד היעדר הרוב לנציגי הממשלה והקואליציה בוועדה לבחירת שופטים. יש לזכור שגם כיום בחירת שופטים לבית המשפט העליון מחייבת את תמיכת נציגי הממשלה והקואליציה, ואיש אינו טוען ששופטי בית המשפט העליון אינם פועלים בצורה

עצמאית. העצמאות השיפוטית של כלל השופטים אינה תלויה רק בדרך בחירתם, והגברת הייצוגיות בוועדה לבחירת שופטים לא תפגע בהכרח בעצמאות השיפוטית.

194. כדוגמה מובהקת לעניין זה נזכיר את החשש שמביעים העותרים מפני פגיעתו של חוק היסוד המתקן בטוהר הבחירות. לשיטתם, שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים עלול להשפיע על שיקול דעתו של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית – שהוא שופט בית המשפט העליון. חשש זה חסר יסוד. שופט בית המשפט העליון אינו מועמד לקידום, ובאופן טיפוסי חולפות שנים רבות מאז מינויו לבית המשפט העליון ועד שהוא עשוי לכהן כיו"ר ועדת הבחירות המרכזית. החשש שמא אותו שופט יחזיק טובה בלבו לגורמים שבחרו בו, ישמור אמונים לגורמים אלו בתהפוכות הקואליציה והאופוזיציה שמן הסתם יתרחשו בשנים שלאחר מינויו, ולאחר שנים רבות – כאשר ימונה ליו"ר ועדת הבחירות המרכזית – ימעל בתפקידו ויקבל החלטות משיקולים זרים לטובת נציגי הקואליציה או האופוזיציה שתמכה במועמדותו, הוא חשש שאין לייחס לו משמעות משפטית. חובתו של יו"ר ועדת הבחירות לפעול באופן אובייקטיבי, מקצועי ונייטרלי לחלוטין אינה מותנית בדרך מינויו, וחזקה עליו שהוא עושה את תפקידו ביושר, בהגינות ובאמונה. כשם שהחלטותיו של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית אינן מונעות מהשקפותיו הפוליטיות ומזהות המפלגה שהוא תומך בה, כך אין להניח שהחלטותיו תהיינה מונעות מזהות חברי הוועדה שבחרו בו לבית המשפט העליון. טענה זו – בשינויים המחויבים – יפה גם ביחס למוסדות משטריים נוספים ששופטים לוקחים חלק בהם, כגון ועדות חקירה ממלכתיות, ועדות איתור וועדות בדיקה.

#### **ח.7. אין מקום לפסילת חוק יסוד על בסיס השערות עתידיות**

195. לצד הטענות העקרוניות בדבר פוליטיזציה של הליך בחירת השופטים וחשש לפגיעה בעצמאות השיפוטית, העתירות כוללות כאמור גם טענות הנוגעות להשפעות עתידיות שונות של שינוי דרך בחירת השופטים. טענות אלה כוללות חשש להקצנה ולקיטוב בבחירת השופטים; חשש לבחירת שופטים לבית המשפט העליון **במתווה המבוי הסתום** בלבד, ללא הסכמה רחבה; חשש לפגיעה בערכי יסוד נעלים כדוגמת טוהר הבחירות; וחשש לפגיעה בזכויות יסוד חוקתיות כדוגמת הזכות להליך הוגן והזכות לכבוד האדם.

196. טענות אלה הן ספקולטיביות ודינן להידחות על הסף מחמת חוסר בשלות ומחמת היעדר תשתית עובדתית. חוק היסוד המתקן טרם יושם, תוצאותיו טרם התבררו בפועל, והטענות בדבר השלכותיו – מוקדמות, תיאורטיות וספקולטיביות. כפי שציין בית המשפט הנכבד בעבר, בבחינת חוקתיותו של חוק אין מקום לתת משקל לתרחישים קודרים ספקולטיביים (ראו: בג"ץ 4406/16 איגוד הבנקים נ' כנסת ישראל, 29.9.16). כך באשר לחוק רגיל, ועל אחת כמה וכמה שכך באשר לחוק-יסוד, שההתערבות השיפוטית בו מצומצמת הרבה יותר.

197. הלכה היא, כי בית המשפט הנכבד לא ייעתר לטענות שאינן בשלות, הנסמכות על השערות עובדתיות עתידיות. כך, כאשר התבקש בית המשפט הנכבד לפסול חוק שהעלה את אחוז

החסימה, ונטען שכתוצאה מכך ייפגע ייצוגו של המיעוט הערבי בכנסת – נפסק כי פגיעה בעקרון הייצוג אכן עשויה להצדיק התערבות שיפוטית, אולם דין העתירה להידחות מחמת היעדר בשלות (בג"ץ 3166/14 גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה, 12.3.15; להלן: **עניין גוטמן**). כפי שנפסק ב**עניין גוטמן**, חוק לא ייפסל מראש על בסיס טענות שבירורן דורש תשתית עובדתית שתגבש רק לאחר יישומו. כאשר בירור הטענות דורש "נתונים עובדתיים מוכחים ולא ספקולטיביים", יש לדחות את מועד הביקורת השיפוטית עד להתגבשות תשתית עובדתית מוצקה. פוטנציאל לפגיעה בזכויות לבדו אינו מקים בדרך כלל עילה לפסילת חוק, שכן "אין מקום, לגישתי, לבסס הכרעה בעניין כה חשוב למשטר הדמוקרטי על פוטנציאל ממשי לפגיעה בזכות". באותו עניין נטען שאחוז החסימה הגבוה יוביל לכך ששתיים משלוש המפלגות הערביות המיוצגות בכנסת ה-19 לא יזכו לייצוג בכנסת ה-20, אולם בית המשפט הנכבד קבע כי "שינוי כללי הבחירות גורם מטבעו לשינוי בהתנהגות הבוחרים והשחקנים הפוליטיים, שאת טיבו לא ניתן בהכרח לחזות מראש". ואכן, הזמן הוכיח כי בית המשפט הנכבד צדק. שלוש המפלגות שהעותרים חששו לייצוגן בכנסת ה-20 – התאחדו לרשימה משותפת, שיעור ההצבעה גדל באופן בלתי-צפוי, ובסך הכול – מספר המנדטים של המפלגות המזוהות עם הציבור הערבי בישראל גדל בכנסת ה-20 בשני מנדטים. הרי לנו, שאין מקום להניח מראש שתחזיות עגומות אכן יתממשו. אין מקום לערוך ביקורת שיפוטית על יסוד השערות עתידיות המבקשות להחליף עובדות מוצקות.

198. כך **בעניין גוטמן**, וכך גם בענייננו. הטענה שזכויות הווטו ההדדיות של הקואליציה, האופוזיציה והשופטים בבחירת שופטים לערכאות הדיוניות תוביל לשיתוק ולהיעדר יכולת למנות שופטים – היא השערה בעלמא. הטענה שהקואליציה והאופוזיציה יעדיפו שלא למנות שופטים לבית המשפט העליון בהסכמה אלא יעדיפו לממש את **מתווה המבוי הסתום** – אינה מוכחת. הטענה שיו"ר ועדת הבחירות המרכזית יקבל החלטות הפוגעות בטוהר הבחירות כדי להכיר תודה לממניו – חסרת בסיס. והטענה שחוק היסוד המתקן יביא לבחירת שופטים שִׁטוֹ משפט כדי להגדיל את סיכויי הקידום שלהם ויפגעו בזכויות יסוד חוקתיות של נאשמים ושל מידיינים – תיאורטית לחלוטין.

199. להמחשת דברינו נזכיר שטענות זהות לחלק מהטענות המופנות כנגד חוק היסוד המתקן עמדו בבסיס התנגדותם של גורמים שונים לתיקון מס' 55, שהעניק למעשה זכות וטו בבחירת שופטי בית המשפט העליון לנציגי הקואליציה והממשלה ולנציגי השופטים. חלוף הזמן לימד שגם אם אכן היו תקופות שבהן לא מונו שופטים לבית המשפט העליון, הוועדה לבחירת שופטים פעלה באופן רציף יחסית מאז שהתקבל התיקון וקשה לומר שהמינויים לבית המשפט הנכבד בתקופה זו לא היו ראויים.

200. ישאל השואל: אם חלק מטענות העותרים יידחו מחמת תיאורטיות והיעדר בשלות, כיצד יינתן סעד שיפוטי אם החששות האמורים אכן יתממשו? שאלה זו יורדת ליסוד דוקטרינת הבשלות. בפסק הדין **בעניין גוטמן** – שדחה כאמור מחמת היעדר בשלות עתירות בעניין העלאת אחוז החסימה – נקבע: "החלטנו להותיר את הדלת פתוחה לתקיפה חוזרת של תיקון מס' 62

לחוק הבחירות לכנסת בעניין אחוז החסימה לקראת הבחירות לכנסת העשרים-ואחת, על בסיס תוצאות הבחירות לכנסת העשרים. אם יתממשו חששות העותרים לפגיעה משמעותית בייצוגן של קבוצות מיעוט בכנסת עקב החלת אחוז החסימה החדש יהא מקום לבחינה נוספת של העניין". הרי לנו שאם תחזיות העותרים יתממשו, התרופה היא בהגשת עתירה חדשה המתבססת על עובדות ונתונים. ובאשר לתקופת הביניים – הדברים שנאמרו **בעניין גוטמן** יפים ככתבם לענייננו: "אם אחרי הבחירות יתברר שקמה עילה להתערבות חוקתית, הסעד שאפשר יהיה להעניק לעותרים לא יתקן את הטעון תיקון ככל שהדברים אמורים בכנסת העשרים". כמו **בעניין גוטמן**, גם בענייננו – החשש לפגיעה בזכויות יסוד בתקופת הביניים, עד להתגבשות תשתית עובדתית מוצקה, אינו מצדיק פסילת חוק, ועל אחת כמה וכמה פסילת חוק-יסוד, ללא תשתית עובדתית ראויה.

### **ח.8. אין כל פגם במעמד שניתן לנציגי האופוזיציה בהליך בחירת השופטים**

201. ביחס למעמד שניתן לנציגי האופוזיציה בהליך בחירת השופטים, נטענו בעתירות ובתגובות היועצת המשפטית לממשלה שתי טענות: **האחת** – נטען כי מתן זכות וטו לנציגי האופוזיציה בבחירת שופטים מקנה לה כוח עודף; **והשנייה** – נטען כי האופוזיציה מורכבת לעיתים מסיעות שונות המייצגות אידיאולוגיות שונות וייתכן שנבחרה יהיו 'מועמדי קצה' שאינם משקפים את מגוון הדעות בציבוריות הישראלית.

202. **באשר לטענה הראשונה** – מתן זכות הוטו לנציגי האופוזיציה נועד להבטיח שהחלטה על מינוי שופטים תתקבל בהסכמה רחבה, חוצת מחנות פוליטיים. השאיפה להסכמה פוליטית רחבה – משמעותה מתן כוח עודף למיעוט, באופן שאינו משקף את כוחו הציבורי. כבר ציינו כי בית המשפט הנכבד עמד על חשיבותה של הסכמה רחבה בבחירת השופטים וקבע כי מדובר ב"שיקול ציבורי, ערכי ואידיאולוגי מהמעלה הראשונה" (**עניין בחירת נשיא בית המשפט העליון**). על כן, אין כל פגם בהחלטת הכנסת להעניק לנציגי האופוזיציה זכות וטו בבחירת שופטים, ובכך לקדם ערך חשוב זה.

203. **ובאשר לטענה השנייה** – טענה זו היא דוגמה מובהקת לדברינו לעיל, על אודות טענות המבוססות על השערות ועל תחזיות עתידיות שאינן ודאיות. כך מנומקת טענה זו בסעיפים 245-246 לתגובת היועצת המשפטית לממשלה:

"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 מבזרת 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 הווטו 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.

204. דעת לנבון נקל, כי טענה זו מבוססת על תחזיות לא-ודאיות, על השערות משדה הפרשנות הפוליטית (שהיא קשה מאוד לחיזוי, אם בכלל) ועל טענות ספקולטיביות ("ייתכנו מצבים", "עשויים" וכד'). ייתכן שהתחזיות יתממשו וייתכן שיתבדו; אך בכל מקרה – טענות מעין אלה אינן יכולות לעמוד בבסיס החלטה על פסילת חוק-יסוד.

205. ולבסוף – גם אם כל התחזיות שנזכרו לעיל יתממשו, וגם אם המעמד שניתן לנציגי האופוזיציה יגרום לקיטוב והקצנה בהליך בחירת המועמדים ולמתן כוח עודף למיעוט קטן מתוך האופוזיציה, הדבר מוביל לכל היותר למסקנה שחוק-היסוד המתקן אינו מיטבי, אך לא למסקנה כי הוא פוגע פגיעה אנושה בגרעין זהותה הדמוקרטי של המדינה.

206. ככלות הכול, יש לזכור שכל שיטה לבחירת שופטים, לרבות זו הנוהגת כיום, אינה מושלמת. כל שיטה יכולה להביא, בקונסטלציות פוליטיות מסוימות, לקיטוב, להקצנה, לשיתוק ולהיעדר שיקוף. חוק היסוד המתקן אינו נוסחה מתמטית, אלא כלי משפטי. ככל כלי משפטי, הוא נועד להשיג תכלית מסוימת, אך אינו יכול להבטיח במאת האחוזים את השגתה. ניתן לדמייין תרחישים פוליטיים שבהם הסכמה בין הקואליציה לבין האופוזיציה לא תבטא הסכמה ציבורית רחבה, אך קשה מאוד לחלוק על הזיקה הקיימת בדרך כלל בין הסכמה בין מחנות פוליטיים יריבים לבין הסכמה ציבורית רחבה. חבר הכנסת מטעם האופוזיציה ונציג הציבור מטעם האופוזיציה נבחרים על ידי כל חברי סיעות האופוזיציה, והחשש ששניהם ישתייכו ל"סיעות קצה" המייצגות "חלק זעיר בלבד מעמדות הציבור" – הוא בעל משמעות נמוכה, אם בכלל.

#### **ח.9. זכויות הווטו שנקבעו בחוק היסוד המתקן מצמצמות את הפגיעה במשקלם של הגורמים המקצועיים בוועדה בכל הנוגע לבחירת שופטים לערכאות הדיוניות**

207. כאמור, בחירת שופטים לערכאות הדיוניות בהתאם לחוק היסוד המתקן מותנית בהסכמה של לפחות שופט אחד, נציג אחד של הקואליציה ונציג אחד של האופוזיציה. לצורך בחירת שופטים לערכאות הדיוניות נדרשת אפוא הסכמה רחבה, המשקפת מגוון דעות בקרב חברי הוועדה, תוך הסכמות בין נציגים שפעור פער אידיאולוגי ביניהן וגם תוך הבטחת מעמדו של הקול השיפוטי בבחירה. בהתחשב במנגנונים המחייבים הסכמה רחבה לבחירת שופטים,

קשה מאוד לטעון שדרך בחירת השופטים המעוגנת בחוק היסוד המתקן תערער את הגרעין הדמוקרטי של מדינת ישראל עד כדי גיבוש הצדקה לפסילת חוק-יסוד.

**ח.10. ההסדר שנקבע לבחירת שופטים לבית המשפט העליון אינו מערער את זהותה הדמוקרטית של המדינה כלל, ובוודאי לא ברמה המצדיקה פסילת חוק יסוד**

208. דברינו לעיל אמורים ביחס לשופטים בערכאות הדיוניות. בחירת שופט לבית המשפט העליון – בהתאם לחוק היסוד המתקן – נעשית ברוב הכולל לפחות נציג אחד של הקואליציה ונציג אחד של האופוזיציה, אך מבלי שיידרש בהכרח נציג של השופטים. כפי שצוין לעיל, המחוקק סבר שאין הצדקה להעניק לשופטי בית המשפט העליון זכות וטו על מינוי חבריהם לכס השיפוט באותו בית משפט, כדי לקדם גיוון וכדי להגביר את הייצוגיות והשיקוף בבחירת שופטי בית משפט זה. על כן נקבע כי אין הכרח בתמיכת שופט לצורך מינוי שופטים לבית המשפט העליון. העותרים טוענים שמנגנון זה מפחית את משקלה של המקצועיות בבחירת השופטים; אולם כנגד החשיבות שבעמדת השופטים עצמם בהחלטה על בחירת שופטים, ניצבים שיקולים כבדי משקל המצדדים בביטול הווטו של שופטי בית המשפט העליון על בחירת שופטי. יש לזכור שהשופטים עודם חברים בוועדה ויוכלו להביא את עמדתם בפני שאר חבריה, וגם נציגי הציבור שיכהנו בוועדה – משפטנים הכשירים לכהן כשופטים של בית המשפט העליון – ישקפו היבטים מקצועיים שונים הרלוונטיים לבחירת השופטים. כך או כך, נראה שהסדר המאפשר לשני שרים, חבר כנסת מסיעות הקואליציה, חבר כנסת מסיעות האופוזיציה ומשפטן הכשיר לכהן כשופט בית המשפט העליון (שאמנם נבחר לתפקידו על ידי חברי כנסת מזוהים פוליטית) לבחור בהסכמה שופט לבית המשפט העליון – משנה אמנם את מערך האיזונים הקיים כיום, אך אינו בלתי מרוסן, והוא קובע איזונים ובלמים חדשים על הכוח הפוליטי בוועדה. יש לזכור שהסכמה בין נציגי הקואליציה לבין נציגי האופוזיציה מלמדת על הסכמה ציבורית רחבה וחוצת מחנות פוליטיים, ולכן ניתן לשער שההסדר יוביל לאיזונים. כך או כך, הסדר זה אינו הסדר הפוגע פגיעה אנושה בגרעין הדמוקרטי של מדינת ישראל ועל כן אינו מצדיק פסילת חוק-יסוד.

209. ואכן, מהליכי החקיקה עולה שההתנגדות העיקרית להצעת חוק היסוד המקורית, שהציעה כזכור לשנות את הרכב הוועדה לבחירת שופטים כך שיהיה בה רוב לנציגי הממשלה והקואליציה, נבעה מכך שהיא כללה שליטה של הממשלה והקואליציה על הוועדה. ההבדלים המשטריים בין מדינת ישראל לבין מדינות דמוקרטיות אחרות – ידועים (ועוד נתייחס אליהם להלן); אך בכל זאת נזכיר כי במדינות דמוקרטיות רבות מאוד ניתן משקל משמעותי לנבחרי ציבור בבחירת שופטי בית המשפט לחוקה, מבלי להעניק לנציגי הקואליציה שליטה על בחירתם. זהו בדיוק המנגנון שנקבע בחוק היסוד המתקן: אין לנציגי הממשלה והקואליציה שליטה על מינוי שופטים לבית המשפט העליון, אך יש לנבחרי הציבור רוב בוועדה, וזכות הווטו שהייתה לשופטים בעבר על מינויים אלו – בוטלה.

210. חוק היסוד המתקן ביטל את זכות הווטו שהייתה לשופטים החברים בוועדה לבחירת שופטים על בחירת שופטים לבית המשפט העליון, אך נזכיר כי עד לחקיקת תיקון מס' 55 לא הייתה בידיהם זכות זו. גם לאחר מכן – אין בסיס לטענה שזכות הווטו האמורה הפכה לחלק מגרעין זהותה הדמוקרטי של מדינת ישראל. גם אם ייבחרו לבית המשפט העליון שופטים בהסכמת הקואליציה והאופוזיציה "בלבד" (וכפי שהוזכר, יש משוכות משמעותיות המקשות על שיתוף פעולה אפקטיבי בין הקואליציה לבין האופוזיציה בבחירת שופטים לבית המשפט העליון), לא יהא בכך כדי לערער את זהותה הדמוקרטית של המדינה ברמה המצדיקה פסילת חוק-יסוד.

211. העותרים טענו כי בפועל רוב עיסוקו של בית המשפט העליון הוא בהליכים אזרחיים ופליליים, שאינם כרוכים בסוגיות ערכיות, וכי אף מרבית ההליכים המינהליים והחוקתיים הנידונים בפניו הם בעלי אופי משפטי מובהק. לשיטתם, האפשרות לנציגי הקואליציה והאופוזיציה להסכים על בחירת שופט לבית המשפט העליון ללא הסכמת השופטים עלולה להוביל למתן משקל-יתר לעמדות המועמדים לשפיטה בסוגיות הקשורות למשפט חוקתי. טענה זו מתעלמת מהממד הערכי הקיים גם בהליכים פליליים ואזרחיים, ולמעלה מכך – היא מתעלמת מהפרופיל הציבורי הרחב ומההשפעה החברתית העצומה שיש דווקא לפסיקות בית המשפט הנכבד בעניינים חוקתיים ומינהליים. אין להשוות בין האדוות הציבוריות שיוצר פסק דין מכוון בדיני נזיקין לבין הגלים התקשורתיים והאידיאולוגיים שמחולל פסק דין בעתירה על חוקתיות חוק או על החלטה מינהלית משמעותית. על כן, בהתחשב בכך שבית המשפט העליון במדינת ישראל משמש הן כבית משפט לערעורים בעניינים אזרחיים ופליליים, הן כערכאה עליונה לביקורת שיפוטית בעניינים מינהליים והן כבית משפט העוסק בסוגיות חוקתיות ועל-חוקתיות, אין פסול בכך שבבחירת שופטי בית המשפט העליון יינתן משקל משמעותי לעמדותיהם התורת-משפטיות בעניינים אלו.

#### ח.11. המשפט המשווה

212. העתירות ועמדת היועצת המשפטית לממשלה כוללות התייחסות נרחבת למשפט המשווה. אין חולק על כך ש"הלמידה וההפריה משיטות משפט אחרות טובה ורצויה היא" (בג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת (15.4.15); להלן: עניין אבנרי), אך אין גם חולק על כך ש"השימוש במשפט המשווה בעניינינו – כבכל עניין – יש לעשותו ברגישות ובהירות, תוך בירור מעמיק אם הסדרי משפט הנוהגים במדינה זו או אחרת תואמים הם לחוק בישראל ולמציאות החיים שאנו מתמודדים עימה" (בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202, 419 (2006)). המבנה החוקתי של מדינת ישראל הוא ייחודי במידה רבה, ואף הליך בחירת השופטים הוא ייחודי. על כן, "ההעשרה מדין זר צריכה אפוא להיעשות בזהירות, בשים לב להבדלים הקיימים בין השיטה הזרה לשיטתנו" (עניין אבנרי). ואכן, כאשר הוגשה בעבר עתירה הנוגעת להליך בחירת השופטים, ובאי כוח הצדדים ביקשו ללמוד גזרה שווה מהמקובל בהליכי בחירת השופטים בארצות הברית, קבע בית המשפט הנכבד כי "משדותיהם של זרים לא נוכל להעשיר בסוגייתנו" (עניין ציטרין).

213. לעיל הפנינו לסקירות משפט משווה שהונחו לפני הוועדה על ידי המכון הישראלי לדמוקרטיה ועל ידי פורום קהלת, שהמסקנות העולות מהן אינן זהות. הפנינו גם לסקירת המשפט המשווה שנערכה על ידי הממ"מ, המשרטטת תמונה כללית של הליכי בחירה שונים ומגוונים הנהוגים במדינות שונות בעולם, המאזנים בצורות שונות בין שיקול הייצוגיות, שיקול המקצועיות והשיקול של עידוד הסכמות רחבות. התמונה הכללית העולה מסקירות אלה היא שבחירת שופטים לערכאות הדיוניות נעשית ברוב מדינות העולם המערבי בהליך שיש בו משקל מכריע לעמדותיהם של נציגים מקצועיים, ואילו בחירת שופטים לערכאות חוקתיות נעשית בדרך כלל במעורבות גדולה מאוד של נציגי ציבור. במרבית המדינות קיימים מנגנונים המונעים בחירת שופטים על ידי נציגי הקואליציה לבדם – בין אם באמצעות חובת היוועצות עם גורמי מקצוע או עם ועדות איתור מקצועיות, בין אם באמצעות דרישת רוב מיוחד, ובין אם באמצעות חלוקת המינויים בין רשויות שונות.

214. כך או כך, לייחודיות המבנה החוקתי בישראל מצטרפת בענייננו גם השונות הרבה הקיימת בין הליכי בחירת השופטים במדינות הדמוקרטיות. השאלה אם חוק היסוד המתקן שולל את ליבת הגרעין הדמוקרטי של מדינת ישראל לא יכולה אפוא לקבל מענה סדור על בסיס השוואה לדרך בחירת השופטים במדינות זרות. המצדדים בחוק היסוד המתקן יצביעו על המעורבות הגדולה מאוד של נציגי ציבור במרבית המוחלטת של מדינות העולם בבחירת שופטי הערכאה העליונה, ואילו המתנגדים לחוק יסוד זה ידגישו את מנגנוני האיזון הקיימים ברוב מדינות העולם והכוללים מעורבות של גורמים מקצועיים במינוי. כאמור, מהסקירות שהונחו לפני הוועדה בולטת מאוד השונות הגדולה בין מדינות שונות בהקשר זה, ודומה שכמעט אין שתי מדינות שדרך מינוי השופטים בהן זהה. גם מהטענה שבשנים האחרונות קיימת מגמה של מעבר לדרכי בחירה יותר מקצועיות ופחות פוליטיות – קשה לגזור מסקנות מחייבות לענייננו, שכן קשה מאוד להסיק תובנות ממגמה בהתעלם מהשוני בין נקודות המוצא של מדינות שונות.

215. נסכם אפוא כי מעבר לתיאורים כלליים אלה, ונוכח ייחודיות המבנה החוקתי של מדינת ישראל בהקשרים רבים, אין מקום להסיק מסקנות משמעותיות לענייננו מהמשפט המשווה.

## **ח.12. מתווה המבוי הסתום אינו שולל את המאפיינים הדמוקרטיים הגרעיניים של המדינה**

216. חלק מטענות העותרים מתייחס **למתווה המבוי הסתום**. לטענתם, מתווה זה מעודד קיטוב ומתמרץ את חברי הוועדה להגיע למבוי סתום כדי שיוכלו למנות שופט שהם מעוניינים במינויו מבלי להגיע להסכמות חוצות-מחנות.

217. אכן, מתווה המבוי הסתום אינו מושלם, וקרוב לוודאי שבחירת שופטים בהסכמה רחבה עדיפה על מנגנון של 'זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד' (משנה, סנהדרין א, א). גם הייעוץ המשפטי לוועדה מתח ביקורת על מתווה זה, והציע להכניס בו שינויים מסוימים. אולם ככלות הכול, ההכרח לא יגונה. מצב שבו בית המשפט העליון נותר בהרכב חסר במשך תקופה

ארוכה הוא מצב בעייתי ביותר הפוגע בזכויות המידיינים, באינטרס הציבורי, ביעילות מערכת המשפט ובאמון הציבור במערכת זו. על כן, כאשר במשך זמן ארוך לא מושגות הסכמות רחבות – החליט המחוקק לאפשר הפעלת מתווה שיאפשר בחירת שופטים.

218. בהינתן הצורך במינוי שופטים ללא הסכמה רחבה, יתרונו הגדול של **מתווה המבוי הסתום** הוא באיזון הפוליטי שבו, הבא לידי ביטוי בכך שהוא מחייב ככלל מינוי של שני שופטים בבת אחת – אחד לפי הצעת נציגי הקואליציה ואחד לפי הצעת נציגי האופוזיציה. המינוי הכפול מבטיח שהרכב בית המשפט העליון יישאר מאוזן גם כאשר מתווה זה מופעל. ונזכיר כי שר המשפטים יכול להפעיל מתווה זה פעם אחת בלבד בתקופת כהונתה של כנסת, כך שהשפעתו של **מתווה המבוי הסתום** על הרכב בית המשפט העליון היא מוגבלת.

219. הכנסת סברה אפוא כי יש להסדיר 'דרך חירום', שתמנע מצב שבו בית המשפט העליון נותר בהרכב חסר-מאוד במשך תקופה ארוכה. בחירה זו היא לגיטימית, בהתחשב בחלופה. ובהתחשב בכלל המנגנונים המאזנים שנקבעו **במתווה המבוי הסתום** – מתווה זה אינו שולל את המאפיינים הדמוקרטיים הגרעינים של מדינת ישראל.

220. בשולי הדברים נתייחס לטענת היועצת המשפטית לממשלה בתגובתה, כי ארבעת חלקיו של חוק היסוד המתקן – שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים, כללי ההכרעה הנוהגים בבחירת שופטים לערכאות הדיוניות, כללי ההכרעה הנוהגים בבחירת שופטים לבית המשפט העליון, ו**מתווה המבוי הסתום** – הם "יחידה חוקתית-משטרית אחת, שבה כל חלק קשור ומושפע מחלק אחר". טענה זו אינה מנומקת, והיא ודאי אינה נכונה ביחס ל**מתווה המבוי הסתום**, המעוגן בסעיף נפרד (סעיף 4א לחוק-היסוד) והקובע הסדר ייחודי ומיוחד, העומד בפני עצמו, לבחירת שופטים במצב של 'מבוי סתום'. אין כל מניעה לבחון את חוקתיותו של סעיף זה במנותק מיתר סעיפי החוק המתקן, אך יש לזכור כי בהיעדר מנגנון זה – שהכנסת לא מצאה אותו כפוגע בגרעין זהותה הדמוקרטית של המדינה – יתאפשר מצב בלתי-רצוי דומה לזה המתאפשר כיום, שלפיו כאשר לא מושגת הסכמה חוצת-מחנות על בחירת שופטים לבית המשפט העליון – לא ימונו שופטים במשך תקופה ארוכה.

221. נשוב על דברינו לעיל: הסכמה רחבה במינוי שופטים בכלל, ובמינוי שופטים לבית המשפט העליון בפרט, היא ערך משמעותי וחשוב, שעמד בבסיס דרך בחירת השופטים מאז ראשית ימי המדינה. **בעניין בחירת נשיא בית המשפט העליון**, קבע בית המשפט הנכבד כי מדובר ב"שיקול ציבורי, ערכי ואידיאולוגי מהמעלה הראשונה". ואולם, הסכמה היא לעיתים קשה להשגה, ומנגנון המעודד הסכמות רחבות עלול להביא לאי-בחירת שופטים במשך תקופה ארוכה כאשר לא מושגות הסכמות כאלה. הכנסת סברה כי במקרים אלו, עדיף להסדיר 'דרך מילוט' שתמנע מצב שבו בית המשפט העליון נותר בהרכב חסר-מאוד במשך תקופה ארוכה, והשירות לציבור המידיינים – נפגע. בחירה זו היא לגיטימית, ובהתחשב בכלל המנגנונים המאזנים שנקבעו **במתווה המבוי הסתום** – מתווה זה אינו פוגע בגרעין זהותה הדמוקרטית של המדינה ברמה המצדיקה פסילת חוק-יסוד.

### **ח.13. דרך בחירת נשיא בית המשפט העליון בהתאם לחוק היסוד המתקן אינה פוגעת בזכותה**

#### **הדמוקרטיה של המדינה**

222. לסיום חלק זה נתייחס לטענות הנוגעות לרוב הדרוש לבחירת נשיא בית המשפט העליון. חוק היסוד המתקן אינו כולל התייחסות כלשהי לעניין זה (למעט תיקון לשוני מבהיר בסעיף 8 לחוק בתי המשפט), אך בפועל המצב המשפטי אכן השתנה. החלטה על בחירת נשיא בית המשפט העליון מתקבלת בדרך שבה מתקבלות כל החלטות הוועדה. בעבר היה זה ברוב רגיל של חברי הוועדה, ואילו לאחר כינונו של חוק היסוד המתקן רוב זה צריך לכלול לפחות נציג אחד של הקואליציה, נציג אחד של האופוזיציה ונציג אחד של השופטים.

223. העותרים טוענים שהצורך בהסכמה משולשת עלול להביא לשיתוק שלא יאפשר מינוי נשיא לבית המשפט העליון. כמו כל מנגנון המבוסס על הסכמה, אף המנגנון שנקבע בחוק היסוד המתקן לקבלת החלטות 'רגילות' של הוועדה עלול להוביל לשיתוק. דרך בחירת נשיא בית המשפט העליון זהה לדרך שבה ייבחרו כל שופטי הערכאות הדיוניות, ויש לקוות שיימצאו הסכמות שיאפשרו בחירת שופטים ומינוי נשיא. הדעת נותנת שמאחר שהוועדה לבחירת שופטים אינה מתכנסת אד-הוק לבחירתו של הנשיא בלבד, אלא פועלת באופן רציף לבחירת שופטים לכל הערכאות למשך כהונתה של כנסת, הדבר יקל על הגעה להסכמה גם בעניין זה.

224. עוד נטען, שהמנגנון שנקבע בחוק היסוד המתקן יוביל לכך שנוהג הסניוריטי לא יכובד. נוהג הסניוריטי אינו מעוגן בחוק, ויש בידי חברי הוועדה לסטות ממנו, אם ירצו בכך. בכל מקרה, סטייה מנוהג הסניוריטי תדרוש – כמו כל החלטה של הוועדה – תמיכה של רוב חברי הוועדה הכוללים לפחות נציג אחד של הקואליציה, נציג אחד של האופוזיציה ושופט אחד. באשר לחששות העותרים להשפעה פוליטית על פסיקותיהם של שופטי בית המשפט העליון המועמדים לנשיאות – חשש זה נטען ללא כל ביסוס, וודאי שהוא אינו מבוסס ברמה המצדיקה ביטול חוק-יסוד.

### **ח.14. סיכום ביניים**

225. כללו של דבר: ההסדר הקבוע בחוק היסוד המתקן, כמו ההסדר שקדם לו וכמו כל הסדר משפטי, אינו מושלם. נציגי הייעוץ המשפטי לוועדה, לצד נציגי הייעוץ המשפטי לממשלה, חלק מחברי הכנסת ונציגים נוספים שהופיעו לפני הוועדה, הצביעו על קשיים שונים בהצעת חוק היסוד והציעו לערוך בה שינויים שונים. כמו בכל הליך חקיקה, חלק מההצעות התקבלו על ידי מרבית חברי הכנסת וחלקן נדחו. בסופו של יום, מרבית חברי הכנסת סברו שחוק היסוד המתקן עדיף על המצב ששרר קודם לו, ועל כן תמכו בכינונו. כך או כך, הביקורת השיפוטית לא נועדה לקבוע אם ההסדר שנקבע על ידי הרשות המכוננת הוא טוב, ראוי או סביר. השאלה הרלוונטית להליך דנן היא האם חוק היסוד המתקן שולל או סותר באופן חזיתי את המאפיינים הגרעיניים הדמוקרטיים של מדינת ישראל. התשובה לשאלה זו היא בשלילה.

226. חוק היסוד המתקן מגדיל את כוחם של נבחרי הציבור בוועדה לבחירת שופטים מבלי להעניק רוב לנציגי הקואליציה; מעגן את הנוהג המעניק לאופוזיציה נציגים בוועדה ומאפשר לסיעות האופוזיציה לבחור את נציגיהן בעצמן; מבטל את הווטו שניתן בעבר לשופטי בית המשפט העליון בבחירת חבריהם להרכב, אך מעניק להם זכות וטו על בחירת שופטים לערכאות הדיוניות ואינו פוגע בשיעורם מקרב חברי הוועדה; מוציא את נציגי לשכת עורכי הדין מהוועדה ומחליף אותם בנציגי ציבור מזוהים פוליטית שהם משפטנים בעלי ניסיון; ומעודד הסכמות רחבות תוך קביעת מתווה למניעת מצב של מבוי סתום בבחירת שופטי בית המשפט העליון. ההסדר המורכב שעוגן בחוק היסוד המתקן הוא הסדר לגיטימי, המשקף ערכים דמוקרטיים משמעותיים. הסדר זה מגדיל את משקלה של הייצוגיות בהרכב הוועדה לבחירת שופטים, וגם אם הגדלה זו עלולה להביא לפגיעה מסוימת בעקרונות חשובים אחרים – מדובר בפגיעה מצומצמת יחסית, שהמרחק בינה לבין ערעור הגרעין הדמוקרטי הליבתי של מדינת ישראל גדול מאוד.

### ט. כינונו של חוק היסוד המתקן לא נעשה תוך שימוש לרעה בסמכות המכוננת

227. העותרים טוענים כי כינון חוק היסוד המתקן מהווה שימוש לרעה בסמכות המכוננת, וזאת בהתאם למבחנים שנקבעו בפסקי הדין **בעניין שפיר ובעניין הנבצרות**. טענה זו שגויה, וכדי לעמוד על כך נציג את עמידת חוק היסוד המכונן בשלושת המבחנים הללו:

- **מבחן היציבות** – אין ספק שחוק היסוד המתקן עומד במבחן זה, שכן הוא נועד להיות הסדר יציב הצופה פני עתיד, ולא הסדר הנושא אופי זמני;
- **מבחן הכלליות** – חוק היסוד המתקן מסדיר את אופן בחירת השופטים מהכנסת ה-26 והלאה. הוא כונן מאחורי 'מסך בערות', כאשר חברי הכנסת שתמכו בו אינם יודעים מי ירכיב את הממשלה בכנסת הבאה ואילו סיעות יהיו בקואליציה. בבסיסו של חוק היסוד המתקן ניצבות עמדות אידיאולוגיות מוצקות, שנכללו במצען של חלק מהמפלגות לכנסת ה-25, ושמובעות באופן מפורש מזה שנים ארוכות על ידי חלק מחברי הכנסת שקידמוהו. אין כל בסיס לטענה שחוק היסוד המתקן נחקק לתכלית פרסונלית, ועל כן הוא עומד במבחן הכלליות.
- **מבחן ההתאמה למארג החוקתי** – אין כל סתירה בין הנושאים שחוק היסוד המתקן עוסק בהם לבין נושאים שהוסדרו בחוקי יסוד אחרים. ההוראות הנוגעות להרכב הוועדה לבחירת שופטים וההוראות העיקריות המסדירות את פעולתה נכללו מאז ומעולם בחוק-יסוד: השפיטה; כך בטרם כינון חוק היסוד המתקן וכך לאחר כינונו.
- **מבחן המותאמות** (שהוצע על ידי כב' השופטת ברק-ארז) – קביעת הרכב הוועדה לבחירת שופטים הוא תפקידה המובהק של הרשות המכוננת, האמונה על כינון ההסדרים הראשוניים הנוגעים לרשויות השלטון. הרשות המחוקקת, הרשות השופטת והרשות

המבצעת אינן מוסמכות לקבוע את הרכב הוועדה לבחירת שופטים, ועל כן הרשות המכוננת פעלה באופן מובהק בתחום סמכויותיה כאשר כוננה את חוק היסוד המתקן.

228. העותרים טענו שחוק היסוד המתקן מהווה 'חקיקה עצמית', ועל כן יש להתייחס אליו בחשדנות. אין לכחד כי כאשר הכנסת כוננה את חוק היסוד המתקן, וחיצקה את כוחם של נבחרי הציבור בוועדה לבחירת שופטים, היא חיצקה בכך את כוחם של נציגי הכנסת בוועדה זו. אמנם, היא עשתה כן מבלי לדעת מה יהיה הרכב הכנסת הבאה ומי יהיו נציגי בוועדה, ולפיכך קשה לטעון שמדובר בחקיקה עצמית. הגע בדעתך: תפקידו של מי אם לא של המחוקק הוא לקבוע הסדר בנושא חוקתי כה מובהק? למעשה, טענה זו יכולה להיטען כלפי כל כנסת וללא קשר למועד תחולתו של חוק היסוד. תפקידה של הרשות המכוננת הוא לקבוע את הרכב הוועדה לבחירת שופטים, ואם לטענת העותרים היא מנועה מלעשות זאת, אזי לא ניתן כלל לקבוע את הרכבה של ועדה זו. למרות הקושי הקיים בכך שהכנסת – בכובעה כרשות מכוננת – עוסקת בקביעת הרכב הוועדה לבחירת שופטים, הכוללת בין השאר נציגים של הכנסת עצמה, אין מכך מנוס כיוון שאין רשות אחרת המוסמכת לקבוע את סדרי היסוד של שיטת המשפט בישראל.

229. הדיון בסוגיית 'החקיקה העצמית' נסמך, בעיקר בעמדת שופטי הרוב בפסק הדין **בעניין הנבצרות**, על פסק דינו של כב' השופט מלצר (בדעת יחיד) בבג"ץ 2905/20 התנועה למען איכות השלטון נ' כנסת ישראל, 12.7.21 (להלן: **עניין ממשלת החילופים**). בפסק דין זה, כב' השופט מלצר קבע כי "שינויים משמעותיים מסוג זה, אפילו אם הם יעשו בחוק-יסוד – לא יוכלו לחול מיידית, אלא לאחר הבחירות לכנסת שאחרי התקבלותם". הוזה אומר; אף המצדדים בדוקטרינת 'החקיקה העצמית', שלא אומצה עד כה על ידי בית המשפט הנכבד, מצמצמים אותה למצב של כינון חוק יסוד בתחילה מיידית, ולא לחוק-יסוד דוגמת חוק היסוד המתקן דנן, שתחולתו עתידית. ברור כי לאחר שהכנסת כוננה את חוק-יסוד: השפיטה, היא לא כבלה את ידי עצמה מלשנות את הרכב הוועדה לבחירת שופטים בעתיד, ושינוי בהרכב זה אינו נחשב באופן אוטומטי כשימוש לרעה בסמכות המכוננת. ונזכיר כי דוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת בוחנת את מידת ההתאמה של הנושא שחוק היסוד עוסק בו להסדרתו בחוק יסוד, ואינה בוחנת את טיב ההסדרים הקונקרטיים שנקבעו בו.

230. בתגובת היועצת המשפטית לממשלה נטען כי "מתעוררות שאלות לא פשוטות" באשר לעמידתו של חוק היסוד המתקן במבחן הכלליות. על פי הנטען, הכוח שניתן לאופוזיציה בבחירת השופטים נועד לשם "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". כראיה לטענה זו, מצוטטים דברים שאמרו שר המשפטים ויו"ר הוועדה, שלפיהם בשיטת מינוי השופטים הנוכחית קיים רוב מובנה, שאינו תלוי בתוצאות הבחירות לכנסת, למינוי שופטים שעמדתם השיפוטית תואמת את העמדה האידיאולוגית המשפטית של האופוזיציה דהיום, וזאת בשל זהות אינטרסים בין השופטים, נציגי הלשכה ונציגי סיעות האופוזיציה דהיום. בתגובת היועצת המשפטית לממשלה לא נטען שחוק היסוד המתקן אינו

עומד בשל כך במבחן הכלליות, והטיעון נחתם באמירה: "בשים לב למסקנה בדבר פגיעתו של ההסדר במאפייניה הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, נסתפק בהצגת הקשיים האמורים בלבד" (פסקה 336 לתגובת היועצת המשפטית לממשלה). על אף שהיועצת המשפטית לממשלה עצמה אינה טוענת שיש לפסול את חוק היסוד המתקן בשל קושי נטען זה, אלא מסתפקת בהצגת הקשיים בלבד, נשיב לטענה זו להלן.

231. **הטיעון האמור, המובא בתגובת היועצת המשפטית לממשלה, חורג מגבולות דוקטרינת**

**השימוש לרעה בסמכות המכוננת כפי שהותוו בפסיקת בית המשפט הנכבד.** כאמור לעיל, בית המשפט הנכבד הדגיש כי דוקטרינה זו אינה עוסקת בתוכנו של חוק היסוד, אלא בצורתו; היא לא נועדה לבחון את הוראות חוק היסוד, אלא נועדה לבחון האם הוראות אלה מתאימות להיות חלק מהחוקה המתהווה של מדינת ישראל. הטיעון דלעיל מוביל למסקנה שהכנסת אינה יכולה להעניק לסיעות האופוזיציה את הכוח שביקשה להעניק להן בוועדה לבחירת שופטים – לא בחוק יסוד ולא בחוק רגיל; לא בתחולה נדחית ולא בתחולה מיידית; לא כאשר סיעות הקואליציה הנוכחית מרכיבות את הממשלה ולא כאשר הן יושבות באופוזיציה. טיעון זה מבקש אפוא להחיל על הרשות המכוננת מגבלה מהותית חדשה, העוטה אדרת של 'שימוש לרעה בסמכות המכוננת' אך למעשה מונעת כליל מהרשות המכוננת לקבוע הסדרים מהותיים מסוימים. זוהי מגבלה מהותית שאינה מעוגנת בפסיקה ושאינן מקום לקובעה, החורגת מגדרי דוקטרינת ה"שימוש לרעה בסמכות המכוננת" במובן שניתן לה בפסקי הדין **בעניין שפיר ובעניין הנבצרות**.

232. **ונבהיר: בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד, המגבלה המהותית על סמכותה של הכנסת**

לכוון חוקי יסוד היא זו שנקבעה בפסקי הדין **בעניין חוק הלאום ובעניין הסבירות** – חוק יסוד אינו יכול לשלול את המאפיינים הגרעיניים הדמוקרטיים של מדינת ישראל. אם מישהו סובר שמתן זכות וטו לאופוזיציה במינוי שופטים שולל מאפיינים אלו – מוטל עליו הנטל להוכיח זאת. לא ניתן לעשות שימוש בדוקטרינה של 'שימוש לרעה בסמכות המכוננת', שנועדה לבחון אם הוראה מסוימת מתאימה לחוקי היסוד **מבחינה צורנית**, כדי לשלול כליל את האפשרות לקבוע את ההסדר האמור.

233. **לגופו של עניין – כפי שעלה בדיוני החקיקה, חלק מחברי הכנסת אכן סברו שהרכבה הנוכחי**

של הוועדה לבחירת שופטים אינו ניטרלי מבחינת השקפת העולם השיפוטית של השופטים הנבחרים בה, אלא מוֹטָה לבחירת שופטים המחזיקים בגישה שיפוטית מסוימת. חברי הכנסת הללו סברו שאין הצדקה להטיה נטענת זו, ושיש לקבוע מנגנון המקדם בחירה של שופטים בעלי גישות שיפוטיות מגוונות. ניתן לחלוק על טענה זו מבחינה עובדתית, וניתן גם לטעון שהטענה נכונה אך משקפת מצב רצוי; אך חלק מחברי הכנסת שתמכו בהצעת החוק המתקן סברו שהטענה נכונה ושהיא משקפת מצב בלתי-ראוי שיש לתקנו.

234. **בתגובת היועצת המשפטית לממשלה נטען שטענה זו בלתי לגיטימית: כל ניסיון לתקן עיוות**

הקיים, לפי הטענה, בהרכב הוועדה לבחירת שופטים – ייבחן במשקפיים פוליטיים בהשוואה

להרכבה הנוכחי של ועדה זו, ייחשב כניסיון של הקואליציה הנוכחית להעצים את כוחה בהליך בחירת השופטים, ויהווה 'שימוש לרעה בסמכות המכוננת'. בכך, מוצאת אל מחוץ לגבולות הלגיטימיות טענה שנשמעה בהליך החקיקה ונשמעת גם בשיח הציבורי על הרכב הוועדה לבחירת שופטים. זאת, דווקא ביחס להליך בחירת שופטים לערכאה החוקתית העליונה – הליך שכבר ציינו לעיל כי ניתן בו כוח מיוחד לנבחרי הציבור במרבית מדינות העולם.

235. דין טענה זו להידחות. תפקידה של הכנסת, כאשר היא חובשת את כובע הרשות המכוננת, הוא לעצב הסדרים יסודיים הקשורים לרשויות השלטון, וחברי הכנסת מביאים לידי ביטוי במסגרת זו גם את עמדותיהם הערכיות והאידיאולוגיות. זו המטרה שלשמה הסמכות המכוננת הופקדה בידם, וזו הדרך להעניק לגיטימיות דמוקרטית לחוקי היסוד של המדינה. אם מרבית חברי הכנסת סבורים שהרכב הוועדה לבחירת שופטים מוטָה – חובתם לפעול לתיקון מצב זה, במבט צופה פני עתיד ומאחורי 'מסך בערות'. אין בכך כדי לפגוע בכלליות חוק היסוד, ואין מדובר בשימוש לרעה בסמכות המכוננת.

236. באשר לטענה שכינון חוק היסוד המתקן סותר את הסדר ניגוד העניינים של ראש הממשלה נעיר בקצרה – בכל הנוגע להצבעה במליאת הכנסת בלבד – שכללי ניגוד העניינים החלים על חברי הכנסת בכל הנוגע להצבעה במליאה שונים מכללי ניגוד העניינים החלים על גופים מינהליים. הפתרון המקובל לבעיית ניגוד עניינים – העברת הסמכות או אצילתה לאדם אחר – אינו ישים ביחס לחברי כנסת בכל הנוגע להצבעה במליאת הכנסת על חוקים וחוקי יסוד. על כן, ככלל, חברי כנסת רשאים להצביע במליאה גם על חוקים וחוקי יסוד שיש להם ניגוד עניינים ביחס אליהם, אולם בחלק מהמקרים הם נדרשים לגילוי נאות בטרם ההצבעה. ראו על כך: סעיף 6 לכללי האתיקה לחברי הכנסת; שי ניצן, "ניגוד עניינים של חברי כנסת", **משפטים כ** (תשנ"א) 457. כך או כך, הסעד המשפטי בגין הפרת כללי ניגוד עניינים אינו ביטול חוק-יסוד.<sup>61</sup>

237. לבסוף, נתייחס בקצרה לטענה שכינון חוק היסוד המתקן נעשה כמהלך 'נקמני' כלפי לשכת עורכי הדין. טענה זו נוגעת למניע של חברי הכנסת שהצביעו בעד חוק היסוד המתקן, ולא לתוכנו או לתכליתו, ועל כן מלכתחילה אין לה מקום בביקורת השיפוטית על חוק היסוד המתקן. מעבר לכך, כפי שהובהר לעיל, החלפת נציגי הלשכה בנציגי ציבור משפטנים הנבחרים על ידי חברי הכנסת נועדה למנוע חשש לניגוד עניינים וליקויים שאירעו בעבר, ונשענה גם על הטענה שנציגי הלשכה הם בעלי זיהוי פוליטי מובהק (ביחס לפוליטיקה הארצית). בנוסף, חברי הכנסת שתמכו בהצעת חוק היסוד המתקן סברו שאין הצדקה להעניק לעמדתם של עורכי הדין, באמצעות הלשכה, משקל מיוחד בבחירת שופטים, יתר על המשקל הניתן לעמדת כלל הציבור. כל השיקולים הללו הם שיקולים לגיטימיים, שהובילו

<sup>61</sup> ראו על כך גם את מכתבה של היועצת המשפטית לכנסת לחה"כ בועז טופורובסקי, מיום 15.12.22. המכתב זמין בקישור המקוצר: <https://did.li/BGZ-70604-03-25-letter>.

גם את נשיא המדינה, ב'מתווה העם', להציע להחליף את נציגי לשכת עורכי הדין בנציגי ציבור משפטיים. אין מדובר אפוא בשימוש לרעה בסמכות המכוננת, ודין הטענה להידחות.

### **י. בהליך כינונו של חוק היסוד המתקן לא נפל פגם המביא לבטלותו**

238. טענות העותרים הנוגעות להליך כינונו של חוק היסוד המתקן מתחלקות לארבעה סוגים, כדלהלן.

#### **1. אופן ניהול הדיונים בוועדה**

239. סוג הטענות הראשון מתייחס לאופן שבו התנהלו הדיונים בוועדה. העותרים טוענים שהליך החקיקה היה חפוז, שנוסחי הצעת החיקוקים מושא העתירה הועברו לחברי הכנסת בלוח זמנים קצר, שהדיונים התמקדו בעניינים טכניים בלבד, שהדיונים התנהלו בזמן שמדינת ישראל נמצאת במלחמה, שהזמן שהוקצב לחברי הכנסת להתבטא לא היה מספק, ושי"ר הוועדה לא ניהל את דיוניה באופן מכבד כלפי גורמי המקצוע והיועצים המשפטיים. הרחבנו לתאר לעיל את הליך החקיקה, ונזכיר את דברי היועצת המשפטית לכנסת במכתבה מיום 11.3.25: "ליושב ראש הוועדה נתון שיקול דעת רחב בניהול ישיבותיה וקביעת סדר יומה", אך "לכל יושב ראש סגנון שונה ודרכי התנהלות משלו באופן קיום הדיונים בוועדה, בהתייחסותו לחברי הוועדה ולנציגי הציבור ובכלל בעצם קביעת סדרי הדיון". לענייננו, די לנו בקביעה – שקשה מאוד לחלוק עליה – שלפיה לא נפלו בהליך החקיקה פגמים מהסוג שעשויים להביא לפסילת חוק או חוק-יסוד בהתאם לאמות המידה המחמירות והקפדניות שנקבעו בפסקי הדין בבג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14 (2004) ובבג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נ' כנסת ישראל, 6.8.17. יוזכר גם כי היועצת המשפטית לכנסת היא בעלת הסמכות לפעול לתקינות הליך החקיקה, והיא גם מחזיקה במומחיות מיוחדת בנושא זה.

240. היועץ המשפטי לוועדה והיועצת המשפטית לכנסת ליוו את ההליך והשיבו על טענות כנגדו בזמן אמת, וכאמור – לעמדתה לא נפל פגם בהליך הכינון של החיקוקים מושאי העתירה. אין כל בסיס לטענה שחברי הכנסת לא ידעו על מה הם מצביעים, או שלא ניתנה להם אפשרות כלשהי לגבש עמדה ביחס לחיקוקים מושא העתירה. הדברים ידועים, ועל כן לא נאריך בכך (וראו: עניין הסבירות, פסקה 195 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות; פסקה 103 לפסק דינו של כב' השופט עמית).

#### **2. הגשת הצעת חוק היסוד המקורית כהצעת חוק מטעם ועדה**

241. **סוג הטענות השני מתייחס לכך שהצעת חוק היסוד המקורית הוצעה כהצעת חוק מטעם ועדה, בהתאם לסעיף 80 לתקנון הכנסת.** העותרים טוענים שהצעה זו לא עמדה בתנאים להגדרתה כהצעת חוק מטעם ועדה, ועל כן נפל פגם חמור בהליכי החקיקה.

242. הכנסת סבורה שדין טענה זו להידחות. סעיף 100(6) לתקנון הכנסת קובע כי תחומי ענייניה של ועדת החוקה הן "חוקת המדינה; חוקי-יסוד; חוקים וסדרי משפט". תחומים אלה כוללים את הסדרת מערכת המשפט ודרך בחירת השופטים, וחיקוקים בנושאים אלו נדונו מאז ומעולם על ידי ועדת החוקה. סעיף 80 לתקנון הכנסת מסמיך במפורש את ועדת החוקה ליזום, בתחומי ענייניה לפי התקנון, הצעות חוקי יסוד ולהכיין לקריאה הראשונה. אין בתקנון כל הגבלה על סמכותה של ועדת החוקה ליזום הצעות חוקי יסוד בתחומי ענייניה לפי התקנון, ואין מקור חוקי אחר המגביל אותה בעניין זה.
243. עוד נעיר, שקיים קושי מעשי רב לאמץ את הפרשנות שמציעים העותרים. כאשר ועדה פותחת את דיוניה בנוסח שמוצע להניחו על שולחן הכנסת כהצעת חוק מטעמה, אין היא יודעת אם הצעת החוק תזכה בסופו של הליך החקיקה להסכמה רחבה. קיומה של הסכמה רחבה יתברר בסוף ההליך, ואילו ייזום הצעת חוק מטעם ועדה מתרחש בתחילתו.
244. כאמור לעיל, בסמוך לאחר תחילת הדיון בהצעת חוק היסוד המקורית, שכללה שינוי מוצע בהרכב הוועדה לבחירת שופטים וכן הסדרים נוספים כדוגמת שלילת סמכותו של בית המשפט הנכבד לקיים ביקורת שיפוטית על הממשלה בעילת הסבירות, שלחה היועצת המשפטית לכנסת חוות דעת ליו"ר ועדת החוקה בעניין קידום הצעות חוק מטעם ועדה בהתאם לסעיף 80 לתקנון הכנסת, את עיקרי חוות הדעת תיארו לעיל (בפסקאות 106-100). קידום הצעת חוק היסוד כהצעת חוק מטעם ועדה נעשה בהתאם לאמור בחוות דעת זו ובהתאם לאישורה של היועצת המשפטית לכנסת.
245. בכתב התשובה מטעם הכנסת **בעניין הסבירות** הובאו לפני בית המשפט הנכבד עיקרי חוות הדעת האמורה (שהתייחסה כאמור להצעת חוק היסוד המקורית, שכללה גם שינוי מוצע בהרכב הוועדה לבחירת שופטים וגם הסדר הנוגע לעילת הסבירות). בכתב התשובה האמור הובאה גם עמדת היועצת המשפטית לכנסת, 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" (ראו: סעיף 33 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן).
246. בפסק הדין **בעניין הסבירות** התגלעה מחלוקת בין השופטים בעניין זה. כב' הנשיאה חיות סקרה בפסק דינה את 26 הצעות חוקי היסוד שהוגשו מטעם ועדה מאז קום המדינה וצלחו את כל הליכי החקיקה, והסיקה כי מרבית הצעות אלה עסקו ב"נושאים הקשורים באופן כזה או אחר לכנסת", ומיעוטן עסקו בנושאים אחרים אך "אושרו בהסכמה רחבה וללא התנגדות משמעותית". מכך הסיקה כב' הנשיאה חיות: "האופן שבו יושם סעיף 80 לתקנון במרוצת השנים מלמד, אפוא, כי הגשת הצעות חוקי יסוד מטעם ועדת החוקה נעשתה, ככלל, בהתקיים לפחות אחד מהתנאים הבאים: האחד – ההצעה נגעה לענייניה של הכנסת (כגון, בחירות, מימון מפלגות, תקציב וכו'); השני – ההצעה קודמה בהסכמה רחבה" (פסקה 200 לפסק הדין). בהמשך קבעה כב' הנשיאה חיות: "יש לעמוד, אפוא, באופן דווקני על כך שהפנייה למסלול הצעת חוק מטעם ועדה, המעוגן בסעיף

80 לתקנון הכנסת, תיעשה אך במקרים שיועדו לכך בהתאם למסורת העבודה שהשתרשה בכנסת בעניין זה" (פסקה 203 לפסק דינה).

247. כידוע, "בכל הליך של ביקורת שיפוטית מבחינים אנו בין הפגם לבין התוצאה המשפטית המתבקשת ממנו" (בג"ץ 7053/96 אמקור נ' שר הפנים, פ"ד נג(1) 193 (1999)). אף בפסק הדין **בעניין הסבירות**, לא ברור מפסק דינה של כב' הנשיאה חיות האם פסילת חוק היסוד שנדון באותו עניין נבעה גם מהפגם שמצאה בכך שהצעת חוק היסוד הוגשה כהצעת חוק מטעם ועדה. ככל שעמדתה הייתה שפגם זה מוביל לפסילת חוק היסוד, הרי שעמדה זו הייתה דעת מיעוט. כב' השופט גרוסקופף הצטרף לדברי כב' הנשיאה חיות (ראו פסקה 79 לפסק דינו), אך חלק משופטי בית המשפט הנכבד חלקו עליה וקבעו שלא נפל פגם חוקתי בכך שהצעת חוק היסוד הוגשה כהצעת חוק מטעם ועדה (ראו: פסקה 89 לפסק דינה של כב' השופטת וילנר; פסקה 49 לפסק דינו של כב' השופט כשר, פסקאות 241-243 לפסק דינו של כב' השופט סולברג). שופטים נוספים הסכימו לדברי כב' הנשיאה חיות, אך קבעו במפורש שאין בפגם זה כדי להביא לפסילתו של חוק היסוד (ראו: פסקאות 102 ו-104 לפסק דינו של כב' השופט עמית; פסקאות 30-33 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן; פסקה 18 לפסק דינה של כב' השופטת ברון). מובן שגם שופטי המיעוט, שתמכו בדחיית העתירות באותו עניין, לא סברו שהשימוש בסעיף 80 לתקנון הכנסת מביא לפסילתו של חוק היסוד. **נסכם אפוא כי ההלכה העולה מפסק הדין בעניין הסבירות היא כי השימוש בסעיף 80 לתקנון הכנסת בנסיבות העניין דנו אינו מצדיק את פסילת חוק היסוד.**<sup>62</sup>

248. לסיכום, דין הטענה הנוגעת לסעיף 80 להידחות מהסיבות הבאות:

א. הגשת הצעת חוק היסוד דן כהצעת חוק יסוד מטעם ועדה תואמת את לשונו של סעיף 80 לתקנון הכנסת. אין בסעיף 80 כל רמז לכך שהצעת חוק יסוד מטעם ועדה צריכה להיות בהסכמה רחבה.

ב. הגשת הצעת חוק היסוד דן כהצעת חוק יסוד מטעם ועדה נעשתה בזמן אמת בהתאם לחוות דעתה של היועצת המשפטית לכנסת – הפרשן המוסמך של החוק והתקנון בהתאם לסעיף 17(ב) לחוק הכנסת לעניין הליך החקיקה עבור יו"ר הכנסת, ועדות הכנסת וחברי הכנסת.

ג. ההלכה הפסוקה שנקבעה בפסק הדין **בעניין הסבירות** היא שהשימוש בסעיף 80 להצעות חוקי יסוד שאינן בהסכמה רחבה אינו מהווה פגם חוקתי המוביל לפסילת חוק היסוד.

<sup>62</sup> מסיבה זו, אין לקבל את האמור בתגובת היועצת המשפטית לממשלה כי "סוגיה זו נותרה בצריך עיון". אף לא אחד מהשופטים שהתייחסו לעניין זה בפסק הדין **בעניין הסבירות** הותיר את הסוגיה ביצריך עיון, וכאמור – מפסקי הדין של רוב השופטים עולה שלדעתם השימוש בסעיף 80 לתקנון הכנסת באותן נסיבות אינו מביא לפסילת חוק היסוד.

249. נזכיר פעם נוספת כי הצעת החוק מושא העתירה דנן היא אותה הצעת חוק עצמה שנדונה **בעניין הסבירות**. הדעת נותנת שלאחר שחלק משופטי בית המשפט הנכבד הצביעו לראשונה בפסק דינם **בעניין הסבירות** על ליקויים שונים באופן שבו יושם סעיף 80 לתקנון הכנסת, יש לתת לכנסת הזדמנות לתקן ליקויים אלו. אם בית המשפט הנכבד העיר הערות שונות בפסק דינו **בעניין הסבירות** על האופן שבו הוגשה הצעת חוק יסוד מסוימת, אך נמנע מלפסול את אותו חוק יסוד בשל הערות אלה, ברור שאין לפסול בהליך מאוחר את אותה הצעת חוק עצמה. כך במיוחד כאשר קידום החיקוקים מושא העתירה נעשה בהתאם לחוות דעתה של היועצת המשפטית לכנסת – המוסמכת בהתאם לסעיף 17(ב) לחוק הכנסת לייעץ לכנסת, לוועדותיה וליושבי הראש שלהן בכל עניין הנוגע להליכי החקיקה ולפעול להבטחת תקינותם.

250. ולסיום נזכיר את עמדת היועצת המשפטית לכנסת, שהובאה לפני בית המשפט הנכבד **בעניין הסבירות**, 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" (ראו: סעיף 33 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן). בחינה זו טרם הסתיימה.

### **3. קידום הצעת חוק היסוד שלא כהצעת חוק ממשלתית**

251. בתגובת היועצת המשפטית לממשלה נטען כי קיים פגם בכך שהנוסח העדכני של הצעת חוק היסוד לא קודם כהצעת חוק ממשלתית, למרות שיוזמיו היו שני שרים. על פי הנתען, התנהלות זו עומדת בניגוד לסעיף 75(א) לתקנון הכנסת, הקובע כי רק "חבר הכנסת שאינו שר או סגן שר רשאי להגיש הצעת חוק פרטית".

252. דין טענה זו להידחות. סעיף 75(א) לתקנון הכנסת עוסק בשלב הראשוני של הנחת הצעת חוק פרטית על שולחן הכנסת. בשלב זה, המציע צריך להיות חבר כנסת שאינו שר או סגן שר. לאחר שהצעת חוק הונחה על שולחן הכנסת והועברה לוועדה, אין עוד הגבלה כלשהי על מעורבות שרים בהליך החקיקה. כאשר הוועדה דנה בהצעת חוק, היא פועלת באופן כמעט שגרתי לגיבוש הסכמות בין חברי הכנסת לבין השרים ונציגי ממשלה אחרים, שהרי הממשלה – הרשות המבצעת – היא זו שאמורה פעמים רבות לבצע את החוק לאחר שיאושר. לעיתים קרובות מאוד מובא לפני הוועדה נוסח מטעם משרדי הממשלה, ודאי מטעם המשרד הממשלתי הרלוונטי לאותו הנושא, ונוסח זה נדון על ידה. כך בדיוק אירע בענייננו: הצעת החוק המקורית הוגשה מטעם ועדה, קידומה נעצר לפני הקריאה השנייה במליאת הכנסת, היא הוחזרה לוועדה, ובשלב זה החליטה הוועדה לאמץ כמצע לדיון נוסח שהונח לפנייה שגובש על ידי שני שרים. המתווה שהוצע על ידי השרים לא הגיע בחלל ריק, אלא הוא היה חלק משיח ומחלוקת ציבורית רחבה וסוערת שהתקיימה בנושא. לאורך חודשים ארוכים נעשו ניסיונות להגיע למתווה שיש לגביו הסכמה רחבה של גורמים שונים, שאינם רק חברי הכנסת. ניסיונות אלה לא צלחו, ומכאן הצעת הנוסח של השרים. דיוני הוועדה המשיכו על

נוסח זה, ולאחר שהוכנסו בו שינויים ותיקונים – הוא אושר על ידיה, ואושר מאוחר יותר על ידי מליאת הכנסת בקריאות השנייה והשלישית.

253. נסכם בקצרה – סעיף 75(א) לתקנון הכנסת קובע ששר אינו יכול ליזום הצעת חוק פרטית. בניגוד לנטען בתגובת היועצת המשפטית לממשלה, מעורבותם של שר המשפטים ושל שר החוץ לא הייתה בייזום הצעת חוק היסוד, כמשמעו בסעיף 75(א) לתקנון הכנסת, אלא עמדתם הוצגה בגיבוש נוסח להצעת חוק המונחת על שולחן הוועדה, כחלק משיח ציבורי נרחב ועז בנושא הזה, שהשתתפו בו גורמים רבים ונערכו לגביו דיונים ארוכים, חלקם בבית הנשיא.

#### **4.י. חידוש הדיון בהצעת חוק היסוד לפני הקריאות השנייה והשלישית**

254. **סוג הטענות הרביעי הנוגע להליכי החקיקה מתייחס לשימוש בסעיף 89(א) לתקנון הכנסת כדי לדון מחדש בהצעת חוק היסוד, לאחר שהונח על שולחן המליאה.** לטענת העותרים נעשה שימוש לרעה בסעיף זה כדי לאשר חוק יסוד השונה מהותית מהצעת חוק היסוד המקורית. בנוסף, בתגובת היועצת המשפטית לממשלה נטען כי פרק הזמן הממושך שחלף בין הקריאה הראשונה לבין הקריאות השנייה והשלישית מבטא ניתוק מהותי בין הצעת חוק היסוד לבין הנוסח המעודכן שלה.

255. כאמור, גם בנושא זה נערכה פנייה בזמן אמת ליועצת המשפטית לכנסת. היועצת המשפטית לכנסת קבעה ש"אין בלשונו או בתכליתו של סעיף 89 כל מגבלה ביחס לנסיבות שבהן ניתן לחדש את הדיון בוועדה או ביחס להיקף התיקונים שניתן לערוך בהצעה אחרי שחזרה לדיון בוועדה", והוסיפה שהחזרת הצעת חוק היסוד משולחן המליאה אל הוועדה אינה פוגעת כלל באופוזיציה. הוועדה פעלה בהתאם לחוות דעת זו, שניתנה על ידי היועצת המשפטית לכנסת כפרשנית המוסמכת של החוק ושל תקנון הכנסת לעניין הליך החקיקה עבור יו"ר הכנסת, ועדות הכנסת וחברי הכנסת.

256. ואכן, טענת העותרים אינה מובנת. זו בדיוק תכליתו של סעיף 89(א) לתקנון הכנסת. הוא נועד לאפשר לוועדה להמשיך את הדיון בהצעת חוק שהניחה על שולחן הכנסת, אם היא מגיעה למסקנה שיש צורך להמשיך את הדיון בה. אף העותרים מודים, ככל הנראה, שאם הוועדה מאשרת הצעת חוק לקריאות השנייה והשלישית, ולאחר מכן – בטרם אושרה הצעת החוק במליאה – היא סבורה שיש צורך להכניס בה שינויים, ראוי שהיא תחדש בה את הדיונים. סעיף 89 לתקנון הכנסת דורש החלטת ועדה והודעה על כך במליאה, וכאמור – הוועדה נהגה על פיו ובהתאם לתכליתו הברורה.

257. גם בעניין זה נזכיר כי הפרשנית המוסמכת לתקנון הכנסת ודרכי עבודתה היא היועצת המשפטית של הכנסת, ולעמדתה ההליך היה תקין והטענות בעניין זה מעקרות את סעיף 89 מתוכנו. עקרון הסופיות אינו חל על דיוני הוועדה בהצעות חוק שהליך חקיקתן לא הושלם,

ולעניין זה אין הבדל בין הצעת חוק המונחת על שולחן הוועדה לבין הצעת חוק שהוועדה אישרה אך לאחר מכן מוצאת לנכון לחדש את הדיון בה. כך למשל, הכנסת רשאית, בתנאים מסוימים, להמשיך את הדיונים בהצעת חוק שאושרה בקריאה הראשונה בכנסת שקדמה לה (בהתאם להוראות חוק רציפות הדיון בהצעות חוק, התשנ"ג-1933, וסעיף 97 לתקנון הכנסת) – והיא אף עושה זאת לא אחת, גם אם חלף זמן ארוך מאז אישור הקריאה הראשונה. גם לאור זאת, הטענה שהכנסת אינה רשאית להמשיך את הדיון בהצעת חוק שהוגשה באותה הכנסת עצמה - אינה מתקבלת על הדעת.

258. טענת העותרים אינה מתייחסת אפוא לעצם החזרת הצעת החוק מהמליאה לדיוני הוועדה, ודומה שהיא גם אינה מתייחסת לחלוף הזמן כשלעצמו. טענת העותרים מתייחסת לכך שהוועדה ערכה בהצעת החוק שינויים רבים בהצעות החוק המקוריות, ולעניין זה אין חשיבות לשאלה האם שינויים אלו הוכנסו לפני שהצעות החוק אושרו לקריאות השנייה והשלישית או לאחר שהן הוחזרו משולחן המליאה לשולחן הוועדה.

259. אכן, קיימים שינויים רבים מאוד בין הצעת חוק היסוד המקורית לבין חוק היסוד המתקן כפי שאושר בסופו של דבר, ואף חלף זמן רב מאז החלה הוועדה את הדיון בהצעות החוק בשנת 2023 ועד שסיימה את הדיון בהן בשנת 2025. אין פסול במשך הזמן שחלף – כך מתנהל הליך חקיקה, ולעיתים יש בשהות הנוספת כדי לאפשר הגעה למתווה מסוים. בעבודת הכנסת ובהליך חקיקה תקין, לזמן יש כמעט תמיד משמעויות חיוביות. הזמן החולף מאפשר לנציגי ציבור ולנציגים המקצועיים לגבש התייחסות מעמיקה ורחבה על ההסדר, וכן מאפשר לחברי הכנסת לבצע בינם לבין עצמם חשיבה מחודשת, לדון בסוגיות ולהציג פתרונות לנושאים שכבר נדונו. כך נעשה גם במקרה זה. הטענה כי חלוף הזמן פגע בסמכות הכנסת לחוקק הסדר, או פגעה באיכותו, משקפת חוסר הבנה של דרכי עבודתה של הכנסת ושל הליך החקיקה.

260. מכל מקום, השינויים שנערכו בהצעות החוק מעידים על כך שהתקיימו דיונים רבים ועל כך שהמחוקק בחר לתת מענה לביקורת שנשמעה על נוסח חוק היסוד המקורי. הסעיף הרלוונטי לבחינת טענות העותרים בעניין זה אינו סעיף 89(א) לתקנון הכנסת אלא סעיף 85 לתקנון, המתווה את סמכות הוועדות המכינות הצעות חוק לקריאה השנייה והשלישית. כפי שפסק בעבר בית המשפט הנכבד: "הוראת סעיף 119 לתקנון הכנסת [כיום, סעיף 85(א) – הח"מ] מאפשרת לוועדה לתקן את הצעת החוק. היא מאפשרת לה לברא את הצעת החוק מפגמים אשר דבקו בה. היא מאפשרת לה ללטש את הסדריה, להשלים את החסר, להסיר את המיותר או המזיק, על מנת שבפני הכנסת תונח הצעת חוק טובה ויעילה ככל האפשר להשגת התכלית לה נועדה. הוראה זו מייעלת את הליכי החקיקה. היא מונעת סרבול מיותר, אשר היה עלול להתרחש אם כל תיקון בהצעת החוק היה מחייב פתיחתם מחדש של כל הליכי החקיקה, החל משלב הקריאה הראשונה" (בג"ץ 4513/97 אבו ערער נ' יו"ר הכנסת, 1.9.1998; להלן: **עניין אבו עראר**). אף בענייננו, אין פסול בכך שהוועדה ערכה שינויים רבים בהצעת החוק המקורית, ואין להגביל את הוועדה בהיקף השינויים שהיא עורכת בהצעות חוק כחלק מהליך החקיקה כדי לטייבן, ללטשן, להשלימן ולייעלן. בתמצית נאמר, כפי שקבע

בית המשפט הנכבד בעבר: "בטענת העותרים, שהשוני בין נוסח הצעת התיקון שהובא בפני הכנסת לקריאה ראשונה לבין הנוסח שהובא לקריאה שנייה ושלישית גורר אחריו בטלות של התיקון, אין ממש" (בג"ץ 5163/99 חה"כ ליברמן נ' ראש הממשלה, 5.8.1999). שינויים ועיבודים של נוסח החוק מלמדים על שקילת הטענות שהעלו חברי הוועדה, נציגי הציבור, והייעוץ המשפטי והם נועדו לטיוב החקיקה.

261. בהתאם לסעיף 85(א) לתקנון הכנסת, "ועדה רשאית לתקן הצעת חוק שהיא דנה בה... ובלבד שהתיקונים לא יחרגו מגדר הנושא של הצעת החוק". כאשר נטען שתיקון מסוים חורג מגדר הנושא של הצעת החוק, מכריעה בכך ועדת הכנסת בהתאם לסעיף 85(ב) לתקנון הכנסת, ונתון לה שיקול דעת רחב ביותר בהחלטה זו (ראו: עניין אבו עראר; בג"ץ 1030/99 חה"כ אורון נ' יו"ר הכנסת, פ"ד נו(3) 640 (2002)). כך אירע אף במקרה דנן. ועדת הכנסת, שהעניין הובא לפניה, דחתה את הטענה לינושא חדש, בהתאם לחוות דעתם של היועצת המשפטית לכנסת ועו"ד גור בליי, היועץ המשפטי לוועדת החוקה, וזאת מאחר שהנושא שבו עוסק חוק היסוד המתקן הוא אחד מהנושאים שבהם עסקה הצעת חוק היסוד המקורית – הרכב הוועדה לבחירת שופטים ודרכי פעולתה. זה היה הנושא של הצעת חוק היסוד המקורית, וזה נותר הנושא של הצעת חוק היסוד כפי שאושרה. מסיבה זו, דין טענות העותרים בהקשר זה להידחות.

## יא. סיכום

262. מאז שנת 1953 ועד למועד תחילתו של חוק היסוד המתקן עם כינון הכנסת ה-26, הוועדה לבחירת שופטים מנתה תשעה חברים: שלושה שופטים, שני חברי כנסת, שני שרים ושני נציגים של לשכת עורכי הדין. בשנת 2008 נחקק תיקון מס' 55, שקבע כי בחירת שופטים לבית המשפט העליון תיעשה ברוב של 7 מחברי הוועדה.

263. הרכבה הייחודי של הוועדה לאורך כל התקופה הזו נועד להשיג מספר תכליות:

- הרכב הוועדה, הכולל רוב לנציגים מקצועיים (שופטים ונציגי לשכת עורכי הדין), נועד להעניק בכורה לשיקולים מקצועיים במינוי שופטים;
- היעדר השליטה הקואליציונית בוועדה מבטא את עקרון העצמאות השיפוטית ואי-התלות שלה ברשויות השלטון האחרות;
- שיתופם של נבחרים ציבוריים בוועדה, ומתן זכות וטו לנציגי הממשלה והקואליציה על בחירת שופטים לבית המשפט העליון (בהתאם לתיקון מס' 55), מעניקים להחלטות הוועדה לגיטימיות דמוקרטיות ומקדמים את עקרון השיקוף;
- בחירת חבר כנסת מסיעות האופוזיציה לוועדה נועדה לממש את עקרון שיתוף המיעוט, להעשיר את השיח בוועדה ולאפשר הידברות ושכנוע הדדיים.
- הרכב הוועדה, הכולל נציגים של גופים שונים, ובמיוחד תיקון מס' 55, מקדמים הסכמה רחבה בבחירת שופטים.

264. לאורך השנים נמתחה ביקורת מסוימת על הרכב הוועדה לבחירת שופטים, וזאת על ידי חברי כנסת מחלקים מגוונים של הקשת הפוליטית. בין השאר נטען כי הרכבה מעניק שליטה מוחלטת לשופטים ולנציגי לשכת עורכי הדין על בחירת השופטים לכלל הערכאות, אינו מעניק את המשקל הראוי לנבחרי הציבור ואינו מעודד הסכמות רחבות במינוי שופטים לערכאות הדיוניות; כי מתן זכות וטו לשופטי בית המשפט העליון על מינוי שופטים לבית משפט זה אינו מקדם די הצורך בחירה מגוונת של שופטים; כי שיתוף נציגי לשכת עורכי הדין בוועדה כרוך במראית עין של ניגוד עניינים וגורם לליקויים שונים; ועוד. ביקורת זו הביאה לחקיקת החיקוקים מושא העתירה.

265. מלכתחילה, הצעת החוק המקורית ביקשה להחליף את שני נציגי לשכת עורכי הדין בשר ובחבר כנסת מטעם הקואליציה, ובכך להעניק לנציגי הממשלה והקואליציה רוב בוועדה. על הצעה זו נמתחה ביקורת רבה, ובדיוני הוועדה בוצעו בה שינויים מסוימים. הצעת החוק המקורית אושרה בוועדה לקריאות השנייה והשלישית והונחה על שולחן הכנסת, אך לא קודמה במשך חודשים ארוכים.

266. בראשית שנת 2025 החלה הוועדה לדון בנוסח חדש, שהוצע על ידי שר החוץ ושר המשפטים ושנוסח בתיאום עם שני הורים שכולים מהמלחמה האחרונה – תא"ל דדי שמחי וחה"כ לשעבר יזהר שי (שחזר בו מאוחר יותר מתמיכתו בנוסח זה). הצעה זו כללה שני מרכיבים עיקריים: האחד – הוועדה תכלול שלושה שופטים, שני שרים, חבר כנסת מהקואליציה, חבר כנסת מהאופוזיציה, ושני משפטנים נציגי ציבור שאחד מהם נבחר על ידי סיעות הקואליציה ואחד מהם נבחר על ידי סיעות האופוזיציה; והשני – מתן זכות וטו לנציגי הקואליציה, האופוזיציה והשופטים בבחירת שופטים לערכאות הדיוניות, ולנציגי הקואליציה והאופוזיציה בבחירת שופטים לבית המשפט העליון. הצעה זו כללה גם מתווה לבחירת שופטים לבית המשפט העליון כאשר לא ניתן להגיע להסכמה רחבה, ונקבע בה כי ההסדר החדש ייכנס לתוקף רק לאחר כינונה של הכנסת ה-26.

267. גם על הצעה זו נמתחה ביקורת בדיוני הוועדה. נטען כי הרכב הוועדה לבחירת שופטים הכולל רוב לנבחרי ציבור ולנציגיהם, ומתן זכות וטו לנציגי הקואליציה והאופוזיציה על בחירת שופטים, יובילו לעירוב שיקולים פוליטיים בבחירתם; כי חברי הוועדה לבחירת שופטים עתידים להעדיף את מתווה המבוי הסתום על פני הגעה להסכמות רחבות בבחירת שופטים לבית המשפט העליון; כי הוצאת נציגי לשכת עורכי הדין מהוועדה לבחירת שופטים משתיקה קול מקצועי חשוב לפעילות הוועדה; כי ההצעה אינה מתאימה למצב של קואליציה רחבה; ועוד. חלק מהביקורות הללו הובילו את הוועדה לערוך שינויים בנוסח שהונח לפנייה, אך מרבית הביקורות נדחו ועיקרי הדברים נותרו על כנם.

268. חוק היסוד המתקן, כפי שנחקק, משנה את הרכב הוועדה לבחירת שופטים ואת ההוראות החלות על פעולתה, וזאת כדי להשיג חמש תכליות:

- הגדלת משקלה של הייצוגיות בוועדה לבחירת שופטים באמצעות הגדלת כוחם של נציגי הציבור בוועדה מבלי להעניק לקואליציה שליטה על החלטותיה ;
- עיגון הנוהג שלפיו נציגים של סיעות האופוזיציה חברים בוועדה, תוך קביעת כללי וטו שמעניקים להם כוח משמעותי בבחירת שופטים, ומתן אפשרות לחברי הכנסת מסיעות האופוזיציה לבחור את נציגיהם בעצמם ;
- ביטול הווטו שניתן לשופטי בית המשפט העליון בבחירת שופטיו, כדי לקדם את הגיוון בזהות שופטי בית המשפט העליון ;
- הוצאת נציגי לשכת עורכי הדין מהוועדה כדי למנוע מראית עין של ניגוד עניינים ;
- עידוד הסכמות בין הנציגים השונים בוועדה, לצד קביעת מנגנונים המונעים שיתוק.

269. העותרים טוענים כי חוק היסוד המתקן פוגע פגיעה אנושה בגרעין זהותה הדמוקרטית של מדינת ישראל, ועל כן הוא מהווה 'תיקון חוקתי בלתי-חוקתי'. בחינת טענה זו צריכה להיעשות תוך התחשבות במתחם ההתערבות המצומצם ביותר של בית המשפט הנכבד בחוקתיות חוקים בכלל, בחוקתיות חוקי-יסוד בפרט, ובחוקתיות חוקי-יסוד המסדירים את פעילות הוועדה לבחירת שופטים במיוחד.

270. כפי שהרחבנו לעיל, הרכב הוועדה לבחירת שופטים וכללי ההכרעה כפי שנקבעו בחוק היסוד המתקן, אינם עולים כדי פגיעה אנושה בגרעין זהותה הדמוקרטית של מדינת ישראל. הרכב הוועדה לבחירת שופטים צריך לאזן בין ייצוגיות לבין מקצועיות – כך בישראל, וכך בכל המדינות הדמוקרטיות. אין דרך אחת ויחידה לבחירת שופטים; יש מנעד רחב של דרכים, שכל אחת מהן משקפת איזון שונה בין מכלול התכליות שדרך בחירת השופטים מבקשת להשיג. בחלק ממדינות העולם המערבי נהוגה דרך המעניקה בכורה לנציגים מקצועיים בוועדה לבחירת שופטים, ובחלקם נקבע הרכב המעניק משקל עודף לנבחרי הציבור, וזאת במיוחד בכל הנוגע לבחירת שופטים לערכאות חוקתיות. הרכב הוועדה לבחירת שופטים בהתאם לחוק היסוד המתקן אינו כולל שליטה של נציגי הממשלה והקואליציה על החלטותיה, וגם אם הוא מגדיל את כוחם של נציגי הציבור בוועדה, אין בו כדי לשלול את המאפיינים הדמוקרטיים הגרעיניים של מדינת ישראל ברמה המצדיקה פסילת חוק יסוד.

271. מעבר לכך, ניתוח חוק היסוד המתקן צריך לקחת בחשבון שההבחנה בין 'נציגים פוליטיים' לבין 'נציגים מקצועיים' אינה חדה וברורה כפי שהעותרים מציגים אותה, ושקשה 'לארוז' כל אחד מחברי הוועדה ב'מגירה' שעליה מתנוסס שם הקבוצה שאליה הוא משתייך. הניתוח האמור צריך להתחשב גם בסעיף 6א לחוק בתי המשפט, האוסר על חברי הוועדה לבחירת שופטים להצביע בוועדה בהתאם להשתייכותם הקבוצתית.

272. מלבד כל האמור, חששם של העותרים מפני מצב שבו שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים יפגע בעקרון עצמאות השפיטה ויגרום לשופטים להטות משפט משיקולים פוליטיים פסולים – אינו מייחס את המשקל הראוי למקצועיותם של שופטי ישראל, ממחויבותם המקצועית

לעקרון אי-התלות השיפוטית, ליושרה שלהם ולהגינותם. יש לזכור שעקרון העצמאות השיפוטית מובטח בדרכים שונות ומגוונות – ביניהן: כהונתו הבלתי-קצובה של השופט עד ליציאתו לקצבה, הרוב הגדול-מאוד הדרוש להדחת שופט מכהן, היעדר שליטה לרשות המבצעת על תקציב בתי המשפט ועל משכורות השופטים, הפרדת הרשויות המוסדית בין הרשויות המחוקקת והמבצעת לבין הרשות השופטת, המסורת המשפטית בישראל והיושרה של שופטי ישראל. ממילא, שינוי בדרך בחירת השופטים אינו מוביל מיניה וביה לפגיעה בעצמאות השיפוטית.

273. חלק מטענות העותרים מבוסס על השערות ספקולטיביות, שלא ניתן להתבסס עליהן לצורך ביטול חוק או חוק-יסוד. ספקות עתידיים על אודות האופן שבו תתנהל הוועדה, על הדרך שבה יעשו חבריה שימוש בסמכויותיהם ועל התוצאות שיהיו לשינוי הרכבה – יכולים לכל היותר להביא לדחיית הביקורת השיפוטית על חוק היסוד המתקן מכוח דוקטרינת הבשלות, אך אינם יכולים לשאת על כתפיהם ביטול חוק יסוד.

274. מענה נוסף לחששות העותרים ניתן בזכות הווטו שהוענקה לשופטים חברי הוועדה לבחירת שופטים בבחירת שופטים לערכאות הדיוניות. זכות הווטו הזו מבטיחה שהשופטים שייבחרו לערכאות אלה יהיו שופטים מקצועיים, שלפחות שופט אחד תמך בבחירתם. לשופטים לא הוענקה זכות וטו דומה בבחירת שופטים לבית המשפט העליון, וזאת כדי לקדם גיוון ולהגביר את הייצוגיות והשיקוף בקרב שופטי בית משפט זה, אולם שלילת זכות הווטו הזו אינה פוגעת כשלעצמה פגיעה אנושה בגרעין זהותה הדמוקרטית של מדינת ישראל. חוק היסוד המתקן יוצר איזון אחר, חדש, בבחירת שופטים לבית המשפט העליון, שבמסגרתו נבחרו הציבור מקרב הקואליציה, נבחרו הציבור מקרב האופוזיציה ונציגי הציבור שנבחרו על ידם יידרושו להגיע להסכמות ביניהם בהליך הבחירה.

275. כללו של דבר – חוק היסוד המתקן אכן מגדיל את כוחם של נבחרו הציבור בוועדה לבחירת שופטים, אך לצד זאת מחייב כי בחירת שופטים תיעשה בהסכמה הדדית בין גורמים בעלי חשיבות משטרית; מעניק זכות וטו לשופטים בבחירת שופטים לערכאות הדיוניות; מאפשר לאופוזיציה לבחור חבר כנסת ונציג ציבור מטעמה ומעניק לנציגי זכות וטו בבחירת שופטים לכלל הערכאות; מעודד הסכמות רחבות; ומוציא את נציגי לשכת עורכי הדין מהוועדה תוך החלפתם בנציגי ציבור שהם משפטנים בעלי ניסיון הנבחרים על ידי הקואליציה והאופוזיציה. ההסדר המורכב שעוגן בחוק היסוד המתקן הוא הסדר לגיטימי, המשקף ערכים דמוקרטיים משמעותיים, שהחשש לפגיעתו בעצמאות השיפוטית הוא מצומצם יחסית, ושהמרחק בינו לבין ערעור הגרעין הדמוקרטי הליבתי של מדינת ישראל – גדול.

276. במרוצת דברינו הזכרנו גם שבניגוד לאמור בתגובת היועצת המשפטית לממשלה, לא כל חלקי חוק היסוד המתקן כרוכים זה בזה. הסעיף המעגן את **מתווה המבוי הסתום**, לדוגמה, הוא סעיף עצמאי. בהיעדר הסדר למצב של חוסר הסכמה מתמשך, כפי שעוגן בו, לא תהיה דרך

חלופית למינוי שופטים לבית המשפט העליון במצב כזה, אולם לא יהיה בכך כדי לפגוע ביתר סעיפי חוק היסוד המתקן.

277. כפי שהוסבר לעיל, כינונו של חוק היסוד המתקן לא נעשה תוך שימוש לרעה בסמכות המכוננת. חוק היסוד המתקן עומד בכל המבחנים שקבע בית המשפט הנכבד לזיהוי חוק יסוד – מבחן היציבות, מבחן הכלליות, מבחן ההתאמה למארג החוקתי ומבחן המותאמות, ובמיוחד נזכיר כי הוא נחקק בתחילה עתידית כך שהוראותיו יחולו רק מהכנסת הבאה. על רקע זה, אין מקום לטענה כי כינון חוק היסוד המתקן מהווה שימוש לרעה בסמכות המכוננת, וזאת בהתחשב באופייה ובגבולותיה של דוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת כפי שעוצבו על ידי בית המשפט הנכבד.

278. באשר לטענות בעניין הליך כינונו של חוק היסוד המתקן – גם אם נפלו פגמים מסוימים בהליך זה, הם אינם מתקרבים לאמת המידה הגבוהה שנקבעה **בעניין ארגון מגדלי העופות ובעניין קוונטינסקי**. קידום החיקוקים מושא העתירה כהצעת חוק מטעם ועדה נעשה בהתאם להוראות תקנון הכנסת ובהתאם לחוות דעתה של היועצת המשפטית לכנסת, וטענות בעניין זה נדחו על ידי רוב שופטי בית המשפט הנכבד בפסק דינו **בעניין הסבירות**. על כן, החיקוקים מושא העתירה נחקקו בהליך שלא נפל בו פגם מסוג הפגמים המובילים לפסילת חוק.

279. חוק היסוד המתקן כונן אפוא מבלי שנעשה שימוש לרעה בסמכות המכוננת, והוראותיו אינן מהוות יתיקון חוקתי שאינו חוקתי. מסיבה זו, דין טענות העותרים להידחות.

\* \* \*

280. בהתאם לסעיף 17(ג1) לחוק הכנסת, הביאה הכנסת בפני בית המשפט הנכבד טענות לתוקפם של חוק היסוד המתקן ושל החוק המתקן. בית המשפט הנכבד מתבקש לאמצן ולדחות את העתירות.

היום, יום חמישי כ' אייר תשפ"ו (07/05/26)

יצחק ברט, עו"ד

מייצג הכנסת בערכאות