



היועצת המשפטית לממשלה

ירושלים, ב' אדר תשפ"ה

02 מרץ 2025

מס' מסמך: 004-99-2025-005109

(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד

ח"כ יריב לוין

סגן ראש הממשלה ושר המשפטים

שלום רב,

הנדון: הצעת חוק-יסוד: השפיטה - עיקרי ההתייחסות למתווה השרים

ביום 16.1.2025 הפיצה ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת הצעת חוק חדשה ביחס להרכב הוועדה לבחירת שופטים, אשר גובשה על-ידי שר המשפטים ושר החוץ ומכונה מתווה "לוין-סער" (להלן בהתאמה: **ועדת חוקה ו-מתווה השרים**).

ביום 21.1.2025 קיימה ועדת החוקה דיון ראשון במתווה השרים. עיקרי הוצגו על-ידי השרים, אשר עמדו על תכליותיו, ועל כך שמדובר בהסדר המבטא, לתפישתם, הליך של פשרות והסכמה רחבה – על רקע חילוקי ההשקפות ביניהם. כן הוסבר שמדובר בהסדר שזכה לתמיכתם של השר לשעבר יזהר שי ותא"ל (במיל') דדי שמחי, המבטאים גם הם השקפות שונות.

אף שמדובר בהצעת חוק בנוסח חדש לחלוטין העוסקת בנושא משטרי מורכב ורגיש, השלב הדיוני שבו הוועדה החלה את הדיונים בהצעה הוא הכנה לקריאה שנייה ושלישית, תוך דילוג על קריאה ראשונה. ההצעה הובאה לדיון בכנסת בדרך של חידוש הצעת חוק-יסוד: השפיטה (חיזוק הפרדת רשויות), אשר אושרה על-ידי הוועדה לקריאה שנייה ושלישית בחודש מרץ 2023.

לבקשתך, ביום 6.2.2025 קיימנו פגישה בנוגע להצעת החוק בהשתתפות שר החוץ, מנהל מערך ייעוץ וחקיקה, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי) וגורמים נוספים. בפגישה עמדת עם שר החוץ על התכליות שעומדות בבסיס הצעתכם ועל הפגמים הקיימים לשיטתכם בהסדר הקיים. עמדתי על כך שלאחר בחינה מקדמית מעורר המתווה שאלות כבדות משקל באשר לעמידתו בעקרונות היסוד של מקצועיות השפיטה, עצמאות מערכת המשפט ודמותה הא-פוליטית, והיעדרן של ערובות מספקות לשמירה על עקרונות אלה.



היועצת המשפטית לממשלה

סוכם כי נקיים בחינה מעמיקה של הדברים, בשים לב לדברים שנאמרו במהלך הפגישה. אבקש להביא בפניך את התייחסותנו שהיא תוצר של החשיבה שנערכה בהמשך לפגישה על פי נוסח ההצעה שמונח בפנינו. אציג את הדברים בתמצית ומצורפת בזאת חוות דעת של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי – חוקתי), גב' אביטל סומפולינסקי, המפרטת בהרחבה את הדברים.

מבנה הוועדה לבחירת שופטים הוא סוגייה משטרית יסודית שלה השפעה כבדת משקל על עצמאות הרשות השופטת, מקצועיותה ויחסי הכוחות בין הרשויות במדינה. מבנה הוועדה יורד לשורש עקרון הפרדת הרשויות ויכולתה של מערכת השפיטה למלא את תפקידיה במשטר הדמוקרטי, בין היתר כבלם מפני שימוש לרעה בכוח השלטוני.

מבנה הוועדה צריך לשרת את התכליות הניצבות ביסוד מוסד השפיטה, להלום את ערכיה הדמוקרטיים של המדינה ולהשתלב במארג המשטרי על מאפייניו, חוזקותיו וחולשותיו.

כדי שתוכל למלא את ייעודה ותפקידיה המשטריים, מערכת בתי המשפט מחויבת לשמור על **עצמאות ואי-תלות**, המהוות תנאים הכרחיים לקיומה של מערכת שפיטה הוגנת הפוסקת לפי הדין, ולשמירה על אמון הציבור בה. רק כך יכול השופט ליישב סכסוכים באופן ניטרלי וללא משוא פנים, תוך הקפדה על הליך הוגן והבטחת זכויותיהם של כל הצדדים.

עצמאות מערכת השפיטה היא תנאי להבטחת **עקרון הפרדת הרשויות**. למערכת המשפט בישראל, ולבית המשפט העליון בפרט, תפקיד ייחודי במארג הבלמים והאיזונים במשטר הדמוקרטי הישראלי, בכוחו לתת סעד לפרט ביחס לרשות המבצעת והרשות המחוקקת, ולפקח על פעולתן בהתאם לדין.

הדברים נאמרים ביתר שאת משום שבשיטת המשטר הישראלית הרשות המבצעת מחזיקה בידה כוח עודף והיא בעלת השפעה דרמטית על הרשות המחוקקת. לרשות השופטת בישראל תפקיד משטרי חיוני בעריכת ביקורת שיפוטית על השלטון, בשמירה על מינהל תקין, שלטון החוק והגנה על זכויות האדם. כמו כן, מלכתחילה הרשות השופטת בישראל אינה רשות עצמאית לגמרי – אלא מתאפיינת בתלות מנהלית ותקציבית ברשות המבצעת, בין היתר מן הטעם שהנהלת בתי המשפט מהווה יחידת סמך במשרד המשפטים ותלויה בשר המשפטים ובהחלטותיו בעניינים חיוניים לפעילותה.

רשות שופטת עצמאית, היא הערובה המרכזית בשיטת המשטר בישראל למניעת שימוש לרעה בכוח שלטוני. אין לאזרח הנפגע מהשלטון כתובת אפקטיבית אחרת שבכוחה להושיט לו סעד.

כמו כן, **מערכת השפיטה בישראל היא מערכת מקצועית**. שופטים מכריעים בסכסוכים ובעניינים שהם בבחינת "דיני נפשות", הם מפרשים את הדין, מיישמים עקרונות משפטיים, ובערכאות רח' צלאח א-דין 29, ירושלים 91010 ☎ 073-3925511 , 073-3925521 פקס: 02-6467001



היועצת המשפטית לממשלה

הגבוהות גם קובעים תקדימים, הלכות או פסיקות מנחות. מלאכת השיפוט היא מלאכה מאתגרת, הדורשת לצד ידע משפטי מעמיק גם כושר ניתוח ויכולת להתמודד עם סוגיות משפטיות רגישות וסבוכות. הליך הבחירה של שופטים צריך לשרת את תכלית **מקצועיות השפיטה**.

ההיבט המקצועי במינוי שופטים הוא תנאי הכרחי להבטחת תפקודה התקין של מערכת המשפט, ומהווה ערובה לכך שבית המשפט ייתן לאזרחי המדינה ותושביה את השירות המיטבי והיעיל בהחלט הדין ומשפט צדק – בין אם בהכרעה בסכסוכים אזרחיים בין אדם לחברו, בקביעת אחריות בפלילים וגזירת הדין או בפיקוח על המינהל התקין.

יש קשר ישיר בין מקצועיות מערכת השפיטה לבין עצמאותה. מינוי של שופט מקצועי, אשר נבחר בשל כישוריו המקצועיים המוכחים, מאפשר לו לפעול בעצמאות שיפוטית.

כל מודל שייבחר למינוי שופטים, חייב אפוא לשקף את אופיו המקצועי של בית המשפט ולכלול באופן מובנה מנגנונים המעניקים משקל בכורה לשיקולים המקצועיים, בין היתר על-ידי שילובם של גורמי מקצוע בהליך, שהם בעלי ידע משפטי רלוונטי להבטחת מקומו של השיקול המקצועי בבחירה.

מתווה השרים הופך את הקערה על פיה, והופך את שיטת בחירת השופטים לשיטה שבה השיקולים המקצועיים נדחקים לקרן זוית, ההסכמה הפוליטית מקבלת משקל בכורה, וביחס לבית המשפט העליון אף מכריע. ככל שמדובר בבית המשפט העליון, הרי ש"ההסכמה הרחבה", שהיא בבסיס התכלית המוצהרת של ההסדר, היא הסכמה פוליטית בלבד.

על-פי הצעת החוק, הרכב הוועדה לבחירת שופטים ישתנה מהותית כך שרוב חבריה יהיו נציגים פוליטיים או מטעמים (שישה), ומיעוטם יהיו נציגים מקצועיים (שלושה שופטים). נוסף על כך, הליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון יתנהל בעיקרו בין נציגי הקואליציה והאופוזיציה, כאשר מקומם של השופטים החברים בוועדה נדחק בתהליך, הם אינם נדרשים לתת את הסכמתם לבחירה, והופכים להיות מעין משקיפים. גם ביחס לערכאות הדיוניות הנמוכות, ההסדר המוצע מחזק משמעותית את משקלם של השיקולים הפוליטיים בבחירת שופטים.

כתוצאה מכך, השיקולים הפוליטיים בבחירת שופטים מקבלים בכורה ומשקל מכריע – ומנגד, מקומם של השיקולים המקצועיים בתהליך בחירת השופטים נחלש מאוד עד כדי מתאיון. זאת, ללא הצבת ערובות בהליך הבחירה להבטחת מקצועיות שופטי ישראל ועצמאות הרשות השופטת.



היועצת המשפטית לממשלה

על ההכרח בקביעת ערובות מובנות להבטחת הסדרים חוקתיים יסודיים עמד בית המשפט העליון:

"אין בונים נורמות קונסטיטוציוניות על יסוד תקוות. אין מגבשים עקרונות יסוד ממלכתיים על בסיס הנחות, כי הכול יתנהל כשורה. נהפוך הוא: כל המבנה הקונסטיטוציוני מבוסס על ההנחה, כי דברים עשויים שלא להתנהל כשורה, ועל-כן יש להציב גדרות" (ראו בג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פס' 93 לפסק דינה של השופטת חיות (נבו, 1.1.2024). וראו בג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 606 (1986))

בשל העדר הערובות המובנות, בחירת השופטים בדרך המוצעת תיטמע במיקוח הפוליטי.

בשים לב לתיוג המחנאי של חברי הוועדה, וקביעת מנגנוני בחירה המתמקדים בהסכמות פוליטיות, ההסדר המוצע יהפוך את הליך בחירת השופטים לזירה פוליטית נוספת של הסכמות או מחלוקות בין הקואליציה לאופוזיציה, כדוגמת איש ועדות בכנסת או סוגיות שונות בעולם החקיקה, התקציב או המדיניות.

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

הפוליטיזציה ומתן כוח עודף לגורמים פוליטיים בהליך הבחירה טומנת בחובה שינוי מן היסוד של דמותה של מערכת המשפט הישראלית ממערכת שבה המינוי והקידום מובנים בדרך המדגישה את הכישורים המקצועיים, למערכת שבה המינוי והקידום תלויים במידת האהדה שלה זוכה המועמד או המבקש להתקדם בקרב גורמים במערכת הפוליטית.

הדברים נכונים במיוחד ביחס להחלטה בדבר קידומו של שופט מכהן לערכאה גבוהה יותר. כאן החשש לתלות או למצער למראית עין של תלות – הוא משמעותי אף יותר.

פוליטיזציה כזו של בחירת השופטים, תשנה לא רק את אופייה של הוועדה לבחירת שופטים ואת סוג השיקולים שהיא אמורה לשקול, אלא גם את אופייה של מערכת המשפט. יש בהסדר המוצע כדי להטיל צל פוליטי כבד על מערכת השפיטה, ועל המניעים לבחירת שופט או קידומו, לפגוע באופי הממלכתי של מלאכת השיפוט בכלל הערכאות, באופן שאינו הולם אותו.



היועצת המשפטית לממשלה

אכן, הסדר השואף לקדם מינויים בהסכמה רחבה בין נבחרי הציבור לבין גורמי המקצוע בוועדה עשוי לשרת תכלית ראויה, וזו גם הייתה הפרקטיקה הנהוגה לאורך השנים, גם ללא הסדר סטטוטורי מחייב, ואף במסגרת הוועדה הנוכחית מונו למעלה מ-190 שופטים בהסכמה רחבה.

"ההסכמה הרחבה" במתווה היא הסכמה פוליטית בלבד, לפחות בכל הנוגע לבית המשפט העליון, שם באופן מובנה לא נדרשת הסכמה של גורם מקצועי עצמאי שאינו ממונה על ידי הקואליציה או האופוזיציה. אין בתכלית של "הסכמה רחבה" כדי להצדיק שינוי כה דרמטי של מבנה הוועדה וכללי ההכרעה, וממילא גם של פניה העתידית של מערכת המשפט בישראל.

זאת ועוד, מנגנון "המבוי הסתום" המוצע ביחס לבחירת שופטים לבית המשפט העליון עלול לרוקן מתוכן את ההסדר הכללי שנקבע בעניין זה ולהביא לתוצאה ההפוכה – עידוד קיטוב והקצנה בין הגורמים הפוליטיים בוועדה, שבו כל צד פוליטי מתבצר בעמדותיו כדי שיוכל למנות את "מועמדיו" ללא צורך להתפשר. מנגנון זה ממחיש עוד יותר את העדרם המובנה של השיקולים המקצועיים בתוך מנגנון המינוי, וחותר תחת עקרון "ההסכמה הרחבה", ולו הפוליטית.

יתרה מכך, הטעונוים בזכות הגברת ההיבט הפוליטי בבחירת שופטים בישראל מבוססים על טעמים הנוגעים לעיסוקו של בית המשפט העליון בתיקים חוקתיים וציבוריים. **אולם, בית המשפט העליון בישראל אינו בית משפט לחוקה.** ההרכב המוצע של הוועדה לבחירת שופטים מתעלם מהפן המקצועי הדומיננטי של בית המשפט העליון, בדונו בתיקים אזרחיים, פליליים ומינהליים.

במבט משווה המודל המוצע אינו הולם את המודלים המקובלים בעולם למינוי שופטים לבית משפט עליון ולערכאות דיוניות הדומות לאלו שבישראל, ובוודאי לא את המגמה העולמית. מינוי שופטים על בסיס הסכמות פוליטיות רחבות הוא מודל מקובל בעיקר בבתי משפט לחוקה, ערכאה העוסקת בביקורת שיפוטית על חקיקה פרלמנטרית. לעומת זאת, במינוי לערכאות שיפוטיות אחרות, ובכלל זה לבית המשפט העליון, ניתן דגש לשיקולים המקצועיים ולמעורבות של הרשות השופטת עצמה. נקודת המבט ההשוואתית, המצביעה גם על המגמה בעולם של הגברת משקלם של השיקולים המקצועיים במסגרת הליך בחירת שופטים, צריכה אף היא להילקח בחשבון.



היועצת המשפטית לממשלה

סיכום

אין מנגנון אחד נכון וראוי לבחירת שופטים בישראל. בידי הכנסת לעצב מנגנונים חוקתיים שונים, ובלבד שאלה יתיישבו עם ערכי היסוד של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית.

שינוי במבנה הוועדה לבחירת שופטים ובדרך בחירת השופטים חייב להיעשות באופן שיבטיח את העקרונות הדמוקרטיים היסודיים של עצמאות מערכת השפיטה ומקצועיותה. הדבר חיוני לשם שימור הפרדת הרשויות במדינה, שימור יכולתה של מערכת המשפט להוות חסם נגד שימוש לרעה בכוח השלטוני, ומימוש חובתה לקיים הליכים מקצועיים, שוויוניים ועצמאיים.

כאמור לעיל, מתווה השרים במתכונתו הנוכחית פוגע בעקרונות הדמוקרטיים האמורים וסותר אותם.

המתווה המוצע הופך את ההסכמות הפוליטיות לכלל ההכרעה בהליך בחירת השופטים, תוך דחיקת השיקולים המקצועיים. זאת, מבלי שמוצעות ערובות חלופיות המבטיחות את המקצועיות של השופטים ואת העצמאות של מערכת השפיטה, המאפשרות את ביצוע תפקידיה של הרשות השופטת במשטר דמוקרטי.

רידוד ערך המקצועיות בבחירת שופטי ישראל עד כדי העלמתו, לצד הפוליטיזציה של ההליך, מחלישים את הרשות השופטת וסותרים את עקרון הפרדת הרשויות. במצב דברים זה נפגעת יכולתה של הרשות השופטת למלא את תפקידיה הבסיסיים: קיום ביקורת שיפוטית עצמאית על רשויות השלטון כבלם מפני שימוש לרעה בכוח השלטוני כלפי הפרט, והבטחת יכולתה של מערכת השפיטה להכריע בעניינם של הפרטים בחברה באופן מקצועי ושוויוני, ללא השפעה של שיקולים פוליטיים. כך נגרעת ערובה מרכזית ממארג הבלמים והאיזונים, ללא שיש במודל המוצע כדי להצביע על ערובות חלופיות לכך.

תוצאות קשות אלה מחייבות עריכת שינויים משמעותיים בהסדר המוצע, אשר יביאו אותו להלימה עם העקרונות הדמוקרטיים שעליהם עמדנו לעיל. ניתן יהיה להבנות תהליך סדור להצעת שינויים כאמור בפרק זמן קצר.

לקראת סיום אבקש להעיר שתי הערות:

האחת, עמדתנו מובאת בה בעת שמקודם בכנסת תיקון נוסף המשפיע על מעמדה העצמאי של הרשות השופטת והאיזון בין הרשויות – דרך בחירת נציב תלונות הציבור על שופטים. במקביל לכך, ביקשת מאיתנו לקדם תיקון חקיקת יסוד בעניין עילת הביקורת השיפוטית של חוסר סבירות קיצונית. שילוב הדברים מחריף עוד יותר את עוצמת הפגיעה האפשרית ברשות השופטת.



היועצת המשפטית לממשלה

השנייה, **נוגעת לפגמים המשמעותיים במישור ההליכי**. מתווה השרים אינו מבוסס על עבודה מקצועית ממשלתית מקדימה. אמנם, לפני מספר שבועות, לבקשתך, בהמשך לשיח שערכנו עמך, התחלנו בעבודת מטה לבחינת מודל חלופי לוועדה לבחירת שופטים, אך בהתבסס על הנחות מוצא אחרות שאותן ביקשת לקדם.

מתווה השרים החליף הצעת חוק אחרת מטעם הוועדה שהייתה מצויה בהליכי חקיקה לפני כשנה, וכך מדלג ישר להכנה לקריאה שנייה ושלישית. נזכיר, כי הצעת החוק המקורית, שאושרה על-ידי הוועדה לקריאה שנייה ושלישית, הוקפאה בשעתו על-ידי הקואליציה, על רקע מחאה ציבורית רחבה שהתעוררה. הצעת החוק שאושרה לפני כשנה בוועדת החוקה אמנם עסקה בוועדה לבחירת שופטים אבל כללה הסדר מהותי שונה לחלוטין.

השימוש בפלטפורמה של הצעת החוק מטעם הוועדה, שכאמור הוקפאה, לשם קיום הליך חקיקה מזורז במתווה השרים, **מעורר קושי תהליכי רב**.

ניתן לרפא את הפגמים התהליכיים, למשל, בדרך של מעבר למסלול של הצעת חוק ממשלתית או בדרך של הקמת ועדה ציבורית אשר המודל המוצע יובא בפניה לבחינה. ועדה שכזו, שתהיה מורכבת ממומחים ממנעד השקפות ודיסציפלינות, תוכל לבחון את המודל ואף להציע מודלים חלופיים. ניתן יהיה לבקש מוועדה שכזו לעבוד בלוח זמנים קצר מהמקובל.

אני ואנשיי עומדים לרשותך.

בברכה,

גלי בהרב - מארה

העתק:

שר החוץ

פרקליט המדינה

המשנים ליועצת המשפטית לממשלה

הנדון: חוק-יסוד: השפיטה – מתווה השרים

להלן התייחסותנו בהרחבה להצעת החוק שבנדון.

1. בחלק הראשון של חוות הדעת נבקש לעמוד על ההסדר הקיים והאופן שבו עוצב בכנסת בהליכי החקיקה השונים. בחלק השני נבקש לעמוד על המודלים השונים בעולם של ההליכים לבחירת שופטים בראי המצב הקיים וההסדר המוצע. בחלק האחרון נבקש לעמוד על הניתוח של ההצעה המונחת כעת על הפרק והקשיים המתעוררים לגביה, וכן נציע, כאמור, כיווני מחשבה ראשוניים בעניין מקצועיות ועצמאות הרשות השופטת.

2. תחילה נבקש להעיר שתי הערות מקדמיות:

3. האחת, באשר להוראה בדבר תחולת התיקון מהכנסת הבאה. תחולה נדחית של חקיקת יסוד בכלל, ושל כללים משטריים בפרט, היא ראויה. תחולה נדחית היא לעתים מתחייבת מבחינה חוקתית-משטרית, בשים לב להערות בית המשפט העליון בשנים האחרונות בגנות שינויים תכופים ומיידיים של הסדרים חוקתיים. בצד האמור, אמנם תחולתו הפורמלית של ההסדר היא בכנסת הבאה, אך יש בו כדי להשפיע ולשנות את מאזן הכוחות דה-פקטו כבר בכנסת הזו ביחס למינוי ארבעה שופטים לבית המשפט העליון. משכך, יש לקחת בחשבון כי ביחס למינויים אלה אין בתחולה הנדחית של ההסדר כדי להביא את ההסדר לחקיקה מאחורי "מסך בערות".

זאת ועוד, ברקע הדברים, כפי שגם עלה בדיוני ועדת החוקה, עומד שיח ציבורי רחב סביב שאלת היקף מעורבותו הראויה של בית המשפט העליון בסוגיות חוקתיות וציבוריות. סוגיה זו אמורה להיות מוסדרת במסגרת חוק-יסוד: החקיקה. חוק יסוד זה אמור לכלול מנגנונים אשר יסדירו את מערכת היחסים בין הרשות המחוקקת לבין הרשות השופטת, ובכלל זה היקף הביקורת על חוקים וחוקי יסוד. נוכח האמור, קיימת הצדקה לפתוח דווקא בדיון על חוק-יסוד: החקיקה ולעסוק במסגרתה בשאלת מידת העיסוק של בית המשפט בשאלות ציבוריות חוקתיות, ולדון רק לאחריה בהרכב הוועדה לבחירת שופטים.

4. השנייה, נוגעת לפגמים המשמעותיים במישור ההליכי. מתווה השרים הנוכחי אינו מבוסס על עבודה מקצועית ממשלתית מקדימה. מתווה השרים החליף הצעת חוק אחרת מטעם הוועדה שהייתה מצויה בשלהי הליך החקיקה לפני כשנה, וכך נהנה מ"קפיצת דרך" ישר להכנה לקריאה שנייה ושלישית. הצעת החוק המקורית, שאושרה על-ידי הוועדה לקריאה שנייה ושלישית, הוקפאה בשעתו, על רקע מחאה ציבורית רחבה שהתעוררה. הצעת החוק שאושרה לפני כשנה בוועדת החוקה אמנם עסקה בוועדה לבחירת שופטים אבל כללה הסדר מהותי שונה לחלוטין, אשר עיקר דיוני הוועדה התמקד בו.

השימוש בפלטפורמה של הצעת החוק מטעם הוועדה, שכאמור הוקפאה, לשם קיום הליך חקיקה מזורז במתווה השרים, מעורר קושי תהליכי רב. גם אם מבחינה פורמלית נעשה שימוש בסעיפים הרלוונטיים בתקנון הכנסת, לעמדתנו, דרך המלך היא כי מתווה השרים יקודם בדרך שבה מקודמות

הצעות מטעם שרים – הגשת הצעת חוק ממשלתית המבוססת על עבודת מטה ממשלתית, על כל המשמעויות הנלוות לכך – גם בתהליכים הפנים ממשלתיים, וגם בהליכים בכנסת. בעיקר בהינתן העובדה שהתיקון עתיד ממילא להיכנס לתוקף בכנסת הבאה ויש שהות מספקת לקיום עבודת מטה ממשלתית סדורה ותיקון הפגמים התהליכיים.

5. עוד יצוין, כי קשיים אלה מתווספים לקשיים עליהם עמדו חלק משופטי הרוב בבג"ץ 5658/23 ביחס לשימוש שנעשה בעניין הצעת החוק המקורית בסעיף 80 לתקנון הכנסת,¹ שכן גם ההצעה המקורית מטעם הוועדה, הייתה למעשה הצעת חוק של יו"ר הוועדה. משכך, ראוי ליתן את הדעת גם לסוגיה כבדת משקל זו.

ניתן לרפא את הפגמים התהליכיים, למשל, בדרך של מעבר למסלול של הצעת חוק ממשלתית, או בדרך של הקמת ועדה ציבורית אשר המודל המוצע יובא בפניה לבחינה. ועדה שכזו, שתהיה מורכבת ממומחים ממנעד השקפות ודיסציפלינות, תוכל לבחון את המודל ואף להציע מודלים חלופיים, ככל שתמצא לנכון, בהתבסס על עבודה מקצועית וסדורה. בהינתן שנערכו בעניין זה דיונים "מאחורי הקלעים" עם קבוצות שונות של מומחים, נראה שניתן יהיה לבקש מוועדה שכזו לעבוד בלוח זמנים קצר מהמקובל.

ומכאן לחוות הדעת בהרחבה.

חלק א': ועדה לבחירת שופטים – סקירה כללית בארץ ובעולם

עקרונות בסיס במנגנון לבחירת שופטים בישראל

6. שיטת בחירת השופטים נוהגת בישראל, בשינויים מסוימים, מאז שנות החמישים. בטרם נידרש לסקירת ההתפתחויות בהקשר זה, בארץ ובעולם, ולבחירת השינויים המוצעים כעת, יש לעמוד במישור הכללי על עקרונות היסוד אשר נדרשים לבוא לידי ביטוי במסגרת ההליך לבחירת שופטים בישראל.

חשיבותם של הדברים נובעת מכך שמבנה הוועדה לבחירת שופטים היא סוגייה משטרית יסודית שלה השפעה כבדת משקל על עצמאותה של הרשות השופטת, מקצועיותה ויחסי הכוחות בין הרשויות במדינה. מכאן כי מבנה הוועדה יורד לשורש עקרון הפרדת הרשויות במדינה ויכולתה של מערכת השפיטה למלא את תפקידיה במשטר הדמוקרטי, בין היתר כבלם מפני שימוש לרעה בכוח השלטוני. שינוי מקיף במבנה הוועדה לבחירת שופטים צריך לשרת את התכליות הניצבות ביסוד מוסד השפיטה, להלום את ערכיה הדמוקרטיים של המדינה ולהשתלב במארג המשטרי הכולל על מאפייניו, חוזקותיו וחולשותיו.

¹ בג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת, פסקאות 196-203 לפסק-דין של כב' הנשיאה (בדימ') חיות ; פסקאות 28-33 לפסק דינו של כב' מ"מ הנשיא פוגלמן (1.1.24); פסקה 102 לפסק-דינו של כב' השופט (כתארו אז) עמית ; פסקה 79 לפסק דינו של כב' השופט גרוסקופף ; מנגד – ראו פסקה 49 לפסק דינו של כב' השופט כשר ; פסקאות 227-244 לפסק דינו של כב' השופט (כתארו אז) סולברג ; פסקה 89 לפסק דינו של כב' השופטת וילנר.

עצמאות מערכת השפיטה

7. **עצמאות הרשות השופטת היא אבן יסוד במשטר דמוקרטי.** מנגנון בחירת השופטים צריך לכלול ערובות מוסדיות שיבטיחו את עצמאות הרשות השופטת והשופטים. הרכב הוועדה לבחירת שופטים והסדרי הבחירה של שופטים – למינוי ולקידום בין הערכאות – הם ערובה מוסדית ומשטרית ראשונה במעלה לשמירה על העצמאות של הרשות השופטת ולאי תלותה. אי התלות של השופט הבודד, ושל מערכת המשפט בכלל, חיונית במלאכת השיפוט.

כדי שתוכל למלא את ייעודה ותפקידיה המשטריים, מערכת בתי המשפט מחויבת לשמור על **עצמאות ואי-תלות**, המהוות תנאי הכרחי לקיומה של מערכת שפיטה הוגנת הפוסקת לפי הדין, ולשמירה על אמון הציבור בה. רק כך יכול השופט ליישב סכסוכים באופן ניטרלי וללא משוא פנים, תוך הקפדה על הליך הוגן והבטחת זכויותיהם של כל הצדדים.

8. זאת ועוד ; עצמאות מערכת השפיטה היא תנאי להבטחת **עקרון הפרדת הרשויות**. למערכת המשפט בישראל, ולבית המשפט העליון בפרט, תפקיד ייחודי במארג הבלמים והאיזונים במשטר הדמוקרטי הישראלי, בכוחו לתת סעד לפרט ביחס לרשות המבצעת והרשות המחוקקת, ולפקח על פעולתן בהתאם לדין.

בשיטת המשטר הישראלית הרשות המבצעת מחזיקה בידה כוח עודף והיא בעלת השפעה דרמטית על הרשות המחוקקת. לרשות השופטת בישראל תפקיד משטרי חיוני בעריכת ביקורת שיפוטית על השלטון, בשמירה על מינהל תקין, שלטון החוק והגנה על זכויות האדם. **רשות שופטת עצמאית, היא הערובה המרכזית בשיטת המשטר בישראל למניעת שימוש לרעה בכוח שלטוני. אין לאזרח הנפגע מהשלטון כתובת אפקטיבית אחרת שבכוחה להשיט לו סעד.**

מלכתחילה הרשות השופטת בישראל אינה רשות עצמאית לגמרי – אלא מתאפיינת בתלות מנהלית ותקציבית ברשות המבצעת, בין היתר מן הטעם שהנהלת בתי המשפט מהווה יחידת סמך במשרד המשפטים ותלויה בשר המשפטים ובהחלטותיו בעניינים חיוניים לפעילותה.

9. יש להבטיח אפוא כי מנגנון בחירת השופטים יעלה בקנה אחד עם עיקרון הפרדת הרשויות ולא יפגע ביכולתו של בית המשפט לקיים ביקורת שיפוטית אפקטיבית על הרשות המבצעת ויתר רשויות השלטון, ולפסוק את הדין – בכלל תחומי המשפט – לרבות משפט הפלילי והאזרחי – במנותק מלחצים פוליטיים. מתוך כך, על המערכת כמכלול ועל השופט כפרט, לפעול באופן עצמאי ובלתי תלוי, וללא משוא פנים.

מקצועיות מערכת השפיטה

10. **מערכת השפיטה בישראל היא מערכת מקצועית**, ולכן הליך הבחירה של שופטים צריך לשרת את תכלית **מקצועיות השפיטה**. מלאכת השיפוט היא מלאכה מורכבת ומאתגרת, הדורשת לצד ידע משפטי מעמיק גם כושר ניתוח ויכולת להתמודד עם סוגיות משפטיות רגישות וסבוכות. שופטים מכריעים בסכסוכים, הם מפרשים את הדין, מיישמים עקרונות משפטיים, ובערכאות הגבוהות גם קובעים תקדימים, הלכות או פסיקות מנחות. כמו כן, שופטים, על בסיס כישוריהם המקצועיים,

מכריעים בעניינם של פרטים, בעלי דין במשפט האזרחי או המנהלי ונאשמים בפלילים, לעיתים קרובות בעניינים שהם בבחינת "דיני נפשות".

מעבר לרמה מקצועית גבוהה, השופטים נדרשים לכישורים ומיומנויות שיאפשרו להם לנהל את הדיון המשפטי בצורה טובה ויעילה. ההיבט המקצועי במינוי שופטים אינו בגדר "מותרות", אלא תנאי הכרחי להבטחת תפקודה התקין של מערכת המשפט, ומהווה ערובה לכך שבית המשפט ייתן לאזרחי המדינה ותושביה את השירות המיטבי והיעיל בהחלט הדין ומשפט צדק – בין אם בהכרעה בסכסוכים אזרחיים בין אדם לחברו, בקביעת אחריות בפלילים וגזירת הדין או בפיקוח על המינהל התקין.

11. מעבר לכך, יש קשר ישיר בין מקצועיות מערכת השפיטה לבין עצמאותה. מינוי של שופט מקצועי, אשר נבחר בשל כישוריו המקצועיים המוכחים, מאפשר לו לפעול בעצמאות שיפוטית.

כל מודל שייבחר למינוי שופטים, חייב אפוא לשקף את אופיו המקצועי של בית המשפט ולכלול באופן מובנה מנגנונים המעניקים משקל בכורה לשיקולים המקצועיים, בין היתר על-ידי שילובם של גורמי מקצוע בהליך הבחירה, שהם בעלי ידע משפטי רלוונטי להבטחת מקומו של השיקול המקצועי בבחירה.

אחריות ושיקוף חברתי

12. **עקרון האחריות** מבטא את האחריות שיש למערכת המשפט אל מול ציבור האזרחים, כחלק מקבלת הלגיטימציה הדמוקרטית למלאכת השיפוט. יישומו של עיקרון זה, ככלל, מביא לעירוב של נבחרי הציבור בהליך בחירת השופטים. כעיקרון שלוב נוסף, יש לציין את **עקרון השיקוף החברתי**, המתייחס לכך שאמון הציבור במערכת המשפט אינו נובע רק מהמקצועיות ומהיעילות שלה, אלא גם מהגיוון ומהשיקוף² ההולם שלה, של החברה ושל הפלורליזם המחשבתי שבה.

עיקרון זה עמד במוקד הדיון במהלך תיקון ההסדר בשנת 2008, אשר נבע מהעיסוק המתגבר של בית המשפט העליון בנושאים חוקתיים וציבוריים. המגמה הזו הוצגה כהצדקה להגברת מעורבותו של הרוב הפוליטי בהליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון. התפיסה שעמדה בבסיס השינוי הייתה כי לנוכח תפקידו המתרחב של בית המשפט בהכרעות ערכיות וחוקתיות, יש מקום להגביר את ההשפעה שיש לרוב הפוליטי על המינויים ולמנוע את האפשרות למנות שופטים לבית המשפט העליון ללא הסכמה של נציגיהם. בצד זאת, עיקרון השיקוף החברתי עמד גם בבסיס תיקון החקיקה שהבטיח ייצוג לנשים בהרכב הוועדה.

13. עד כאן עמדנו בתמצית על עקרונות היסוד אשר צריכים לתפישתנו לעמוד ביסוד כל הסדר משטרי לבחירת שופטים לבתי משפט בישראל, כאשר נשקל שינוי השיטה הקיימת. ומכאן לעיקרי ההסדר המוצע כעת.

² להתייחסות לשאלת הצורך בשיקוף כלל חלקי האוכלוסייה במערכת השפיטה, לעומת ייצוג, ראו דו"ח ועדת זמיר (משרד המשפטים דין וחשבון הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים (2001) (להלן: **דו"ח ועדת זמיר**), הנזכר גם בבג"ץ 8769/11 **עמותת הרצליה נ' שר המשפטים** (פורסם בנבו, 28.12.2011)).

עיצוב הרכב הוועדה לבחירת שופטים

14. שאלת הרכב הוועדה לבחירת שופטים והסדרי הבחירה כערובה מוסדית ומשטרית לעצמאותה של הרשות השופטת ולאי-תלותה בממשלה ובכנסת עמדו במרכזו של דיון פרלמנטרי ער כבר בשנת 1953, עם חקיקת חוק השופטים. קודם לכן נהגה בישראל השיטה המנדטורית, לפיה שופטים לערכאות הדיוניות מונו על ידי שר המשפטים, בהתבסס על המלצה של ועדה מייעצת שאינה מחייבת. שופטים לבית המשפט העליון מונו באישור הממשלה והכנסת.

כבר בראשית הימים עמדו חברי הכנסת על הפגמים המהותיים בהסדר המנדטורי והחשש שהדבר יביא לפוליטיזציה של מערכת המשפט. בשנת 1952 הניחה הממשלה הצעת חוק בהשראת המודל הקונטיננטלי בצרפת שמטרתה הייתה להבטיח את אי התלות של הרשות השופטת בדרג הנבחר.

15. דיוני החקיקה בהצעת החוק התמקדו בשאלה עד כמה יש למתן את כוחו של הדרג הפוליטי, כאשר הייתה הסכמה רחבה על כך שהשיטה הקיימת שבה השופטים נבחרים על-ידי הממשלה באישור הכנסת אינה מתאימה לישראל. בסופו של יום גובש הסדר שזכה לתמיכה רחבה מקרב סיעות הקואליציה והאופוזיציה. ההסדר נועד לאזן בין כוחן של שלוש הרשויות באופן שמשקף את עקרון העצמאות השיפוטית אל מול עקרון האחריותיות, מבלי שהוא מעניק לדרג הפוליטי את כוח ההכרעה במינוי השופטים.

16. במקור הוצע כי הוועדה לבחירת שופטים תמנה תשעה חברים: שר המשפטים – כיו"ר הוועדה ושר נוסף; נשיא בית המשפט העליון ושופט נוסף; היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה; דיקן הפקולטה למשפטים; שני חברי כנסת; וחבר המועצה המשפטית שיתמנה על ידה. שר המשפטים דאז, פנחס רוזן, הסביר בדיון במליאת הכנסת בקריאה הראשונה, מיום 5.1.1953, את התפישה שעומדת בבסיס הצעת החוק (שם, בעמ' 424-423):

"החוק בא להסדיר את מעמדם של שופטי בתי המשפט הכלליים לדרגותיהם. מגמת החוק היא קודם כל לקיים רמת הכשרה או כפי שהחוק אומר, רמת כשירות ראויה לשופטים. שנית, לשתף במינויים גורמים ציבוריים מתאימים. שלישית להבטיח את אי תלותם במילוי תפקידם, ועם זאת להבטיח צורה של ביקורת נאותה בשעת הצורך. הסעיף העיקרי והמרכזי בחוק המוצע הוא סעיף 13, האומר: "אין על השופטים מרות בענין שפיטה, זולת מרותו של החוק". הוראה זו או דומה לה נמצאת ברוב חוקות העולם, ותמצא את מקומה גם בחוקה שלנו כשנחוקק אותה, ועל כך הכריז ראש הממשלה רק לפני כמה ימים... ואשר לאי-תלות השופטים, הרי החוק בא לקבוע אי תלות זו הלכה למעשה אינו בא אלא לאשר ולחזק חיזוק חוקי את הקיים למעשה, כי אין לכם גם היום שופט בישראל שתהיה עליו בעניני שפיטה מרות כל שהיא זולת מרותו של החוק בלבד. אולם להלכה יכולה היום הממשלה לפטר שופט כרצונה. אולי הדבר מוטל בספק לגבי שופטים של בית הדין העליון, שמינויים מתאשר על ידי הכנסת, אבל בדרך כלל יש מקום לומר, שלהלכה תוכל הממשלה לפטר שופט כרצונה, והחוק המוצע מחולל בנקודה זו כמו בנקודות אחרות שינוי משפטי מכריע."

17. הדיון ביחס למידת ההשפעה של הדרג הנבחר על הליך מינוי השופטים נמשך גם בהכנת הצעת החוק לקריאה השנייה והשלישית. חה"כ בגין הציג תפישה לפיה יש להגביר את המקום של הדרג המקצועי בוועדה ולהפחית את ההשפעה של הגורמים הפוליטיים בוועדה כדי להבטיח את אי התלות של הרשות השופטת. כך, בדיון מיום 1.7.1953 הוא הציג הרכב אלטרנטיבי לפיו יהיה רק חבר ממשלה

אחד כחבר ועדה ויתווסף נציג נוסף לכנסת, תוך שהביע תקווה כי מטעמי "היגיינה ציבורית" אחד מהם יתמנה מקרב המיעוט (שם, בעמ' 7) :

"אשר להרכב הכללי כפי שהוצע על ידי ועדת המשנה, הרי יש לממשלה רוב: שני שרים, שני חברי כנסת והיועץ המשפטי. אם הכוונה היא לתת לאותו רוב להרכיב שהרכיב את הכוחות --- בכנסת, שהרכיב את הממשלה ומינה את היועץ המשפטי לממשלה, רוב מוחלט גם בוועדת המינויים, הרי אני מציע לוותר על ההסוואה ולמסור את מינוי השופטים לידי הממשלה באופן ברור. אני מציע שהרוב יוותר על סמכות זו, למען הכרת העם ובטחונו באי תלות השופטים... בהרכב הוועדה לפי הצעתי, הרי ניתנת תמיד אפשרות... על ידי השתתפות שלושה חברי כנסת, אפשר לקוות כי מנימוקי היגיינה ציבורית יסכים הרוב שאחד מהם ייבחר מבין סיעות המיעוט..."

חה"כ יזהר הררי השיב כי הוא אינו מתנגד להצעה להגדיל את מספר חברי הכנסת לשלושה, אך הוא אינו סבור שצריך למנות דווקא חבר כנסת מהמיעוט (שם) :

"ביחס להרכב הוועדה, הרי אם מדובר על רוב ומיעוט – אם כי אני רוצה לקבל גישה כזאת – הרי ברור שמגיע לרוב במדינה להיות מיוצג בהתאם גם בוועדה, ואין טעם שדווקא בוועדה זו ייפך המיעוט במדינה לכוח המכריע. אולם כל הכוונה איננה ליצור רוב או מיעוט, אלא להרכיב ועדה מאנשים שהודות לסגולותיהם האישיות זכו לאמון שיידעו מה משמעות אי תלות בממשלה."

18. בדיון הוועדה מיום 29.7.1953 הציע חה"כ חנן רובין לשנות את הרכב הוועדה כך שיהיו בה שישה חברי כנסת, אשר יתמנו לפי גודל הסיעות (שם, בעמ' 5). חה"כ יעקב שמשון שפירא התנגד להצעה זו, וכך אמר (שם, בעמ' 6) :

"אני מציע לדחות את הצעת חבר הכנסת רובין למנות שישה חברי כנסת לוועדת המינויים. דבר זה טוב בשביל ועדת בחירות, בשביל מוסד אשר צריך לשמור על כשרות. אבל כאן מוטל על חברי הוועדה תפקיד פוזיטיבי קונסטרוקטיבי. ודאי ששני חברי כנסת המוצעים לוועדה יהיו אלה שהרוב יבחר בהם. בדרך כלל אין הרוב בוחר מבין חברי המיעוט, אבל אין זה מן הנמנע."

חה"כ בגין המשיך לדבוק בעמדה כי המודל המתגבש אינו מייצר אי-תלות מספקת של הוועדה, "יש ללכת צעד נוסף לקראת הכיוון של אי תלות הוועדה", והציע שוב כי ימונה רק חבר ממשלה אחד. לדבריו, "מדוע צריכים להיות שני נציגים לממשלה? שני נציגי הכנסת יהיו בלאו הכי נציגי הרוב התומך בממשלה" (דיון מיום 17.8.1953, בעמ' 7). בהמשך הציע חה"כ רובין כחלופה להצעתו בדבר הגדלת מספר חברי הכנסת, כי מתוך שני נציגי הכנסת ייקבע בחוק שאחד יהיה מסיעות האופוזיציה. חה"כ שפירא העיר על הצעה זו כי "לא תמיד מוכרחה להיות אופוזיציה". בעקבות הערה זו, הוסיף חה"כ רובין להצעתו כי החובה למנות נציג מהאופוזיציה תהיה מותנית בכך שיש אופוזיציה. בנוסף חה"כ רובין הציע שנציגי הכנסת ייבחרו על-ידי הכנסת בבחירות חשאיות (שם, בעמ' 10).

19. בדיון במליאת הכנסת בקריאה השנייה והשלישית, ביום 20.8.1953, הציע חה"כ שפירא את עיקרי השינויים בהרכב הוועדה לבחירת שופטים עליהם הוחלט במהלך דיוני ועדת החוקה (בעמ' 2432) :

"חל שינוי בהרכב הוועדה, בהשוואה להצעה האורגינאלית של הממשלה. הוועדה, שבראשה יישב שר המשפטים, תהיה מורכבת מנציגי הציבור, הלא הם שני חברי ממשלה, שני נבחרי כנסת ו-5 אנשים העוסקים בחיי המשפט בארץ בפועל: מהם נשיא בית המשפט העליון, שני שופטים של בית המשפט העליון ושני נציגים של מקצוע עריכת הדין בארץ."

גם למודל זה הובעו הסתייגויות מצד חברי הכנסת אשר סברו שגם בשינויים מהותיים אלה שנערכו במהלך הדיונים אין די כדי להבטיח את עצמאות הרשות השופטת מפני הדרג הפוליטי (שם, בעמ' 2436).

20. עם המשך חקיקת חוקי היסוד, בשנת 1984 נחקק חוק-יסוד: השפיטה. חוק זה לא שינה את הרכב הוועדה שעליו הסכימו חברי הכנסת עוד בשנת 1953. במהלך הדיונים בהצעת חוק היסוד בוועדת החוקה שבה ועלתה סוגיית המעורבות של הדרג הפוליטי בוועדה לבחירת שופטים, והיחס שבין נציגי הכנסת לנציגי הממשלה, תוך שחברי הכנסת עמדו על החשיבות בשמירה על השיקולים המקצועיים לבחירת שופטים.

21. עיון בפרוטוקולים של הכנסת מלמד שנערך שיח נרחב ודיונים רבים אודות הרכב הוועדה לבחירת שופטים. עלו הצעות כי הוועדה תמנה שבעה חברים בלבד, וכי לא יכהנו בה שר נוסף ורק חבר כנסת אחד, וזאת כדי להפחית את ההשפעה הפוליטית שיש בוועדה ולהגדיל את השפעתם של גורמי המקצוע. הצעות אחרות היו להחליף שניים מחברי הוועדה מהדרג הנבחר בנציגי האקדמיה, מטעמים דומים. להצעות אלה הובעו עמדות לכאן ולכאן.

דו"ח ועדת זמיר

22. בחודש ינואר 2000, מינתה הוועדה לבחירת שופטים, ביוזמת שר המשפטים דאז, ועדת משנה בראשות השופט יצחק זמיר (להלן: **ועדת זמיר**), לבדוק את סדרי הבחירה של שופטים ולהציע דרכים לשיפור הסדרים הקיימים. דו"ח הוועדה הציג את המצב הקיים בנוגע לסדרי הבחירה של שופטים, את ההצעות שהועלו לשינוי המצב, ופירט את המלצות הוועדה לשיפור הסדרים הקיימים.³

23. הוועדה בחנה גם את הטענה כי יש להגביר את המעורבות של הדרג הפוליטי בבחירת שופטים. בכל הנוגע להרכב הוועדה לבחירת שופטים, היא הגיעה למסקנה כי אין מקום לשנות את המצב הקיים. **ההרכב הקיים מאפשר שילוב של שיקולים פוליטיים ומקצועיים בתהליך הבחירה.** הוועדה הצביעה על החשיבות בשמירה על השיטה הנהוגה, לפיה אין רוב מוחלט לאף קבוצה אחת מבין החברים בוועדה.

הוועדה הצביעה על הסכנה הטמונה בניסיון של גורמים פוליטיים להשתמש במינוי שופטים ככלי לקידום אג'נדות פוליטיות. היא ציינה שחשוב למנוע מצב שבו שופטים נבחרים על בסיס נאמנותם הפוליטית או השקפת עולמם, במקום על בסיס מקצועיותם ויכולתם השיפוטית.

עוד צוין כי יש לשמור על עצמאות הרשות השופטת כערך עליון בדמוקרטיה. הודגש שמערכת המשפט צריכה לפעול ללא תלות או חשש מהשפעה של גורמים פוליטיים או אינטרסים חיצוניים. לכן, חיוני לעצב את תהליך הבחירה כך שיבטיח את עצמאותם המלאה של השופטים. כדי לצמצם את האפשרות להשפעה פוליטית לא הוגנת, הוועדה המליצה להגדיל את השקיפות בתהליך הבחירה. פרסום שמות המועמדים והזמנת הציבור להגיש הערות עליהם נתפסו כאמצעים שיכולים למנוע מהפוליטיקה להתערב מאחורי הקלעים.

³ דו"ח ועדת זמיר, משרד המשפטים, דין וחשבון הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים (2001).

24. מעבר לשינויים פרוצדורליים, ועדת זמיר הדגישה את הצורך בפיתוח תרבות ארגונית שמדגישה יושרה מקצועית ומרתיעה מהכנסת שיקולים פוליטיים שאינם רלוונטיים לתהליך. הוועדה האמינה שהשינוי התרבותי במערכת המשפט ובקרב הגורמים המעורבים במינוי הוא קריטי לשימור אמון הציבור.

25. הדגש היה על יצירת תהליך שקוף, מבוסס קריטריונים מקצועיים, שבו הקשר בין הרשות המבצעת והרשות המחוקקת למערכת המשפט הוא ענייני בלבד ולא פוליטי. באשר להיבטי הייצוגיות הוסבר כי, "ייצוגיות כזאת הולמת גופים נבחרים, שתפקידם לקבוע מדיניות בעניינים לאומיים או מקומיים, כמו הכנסת או רשות מקומית, אך אינה הולמת גוף מקצועי כמו בית משפט. תפקידו העיקרי של בית המשפט הוא לפרש וליישם את החוק באופן אובייקטיבי, לפי ערכי היסוד של המדינה, ולא באופן שייצג מגזר זה או אחר במדינה. מחלוקת משפטית צריכה הכרעה משפטית. כל מתדיין בפני בית המשפט זכאי לכך שגורלו ייחרץ על ידי שופט שנתמנה לכהונה משום שהוא מוכשר ומתאים יותר מאחרים, להבדיל משופט שנתמנה לכהונה משום שהוא מייצג מגזר זה או אחר..." (שם, בעמ' 26).

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

תיקון משנת 2004 - עצמאות שיקול הדעת של חברי הוועדה

26. יצוין, כי בשנת 2004 אושר בכנסת השש-עשרה תיקון מס' 39 לחוק בתי המשפט, שבמסגרתו נוסף סעיף 6א לחוק בתי המשפט לפיו "חבר הוועדה יצביע על פי שיקול דעתו, ולא יהיה מחויב להחלטות הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה." תיקון זה נועד להכווין את התנהגותם של חברי הוועדה לבחירת שופטים לפעול באופן עצמאי ולא להצביע באופן "מחנאי". מדיוני הכנסת עולה כי חברי הכנסת הניחו כי חברי הוועדה מקיימים התייעצויות מקדימות קודם לדיוני הוועדה, אבל ביקשו להביא לכך שכאשר הוועדה מקיימת דיונים במליאה כל אחד יצביע בהתאם למיטב שיקול דעתו ולא בהתאם להשתייכות קבוצתית.

ראו למשל לעניין זה את דבריו של יו"ר ועדת החוקה באותה העת, חה"כ מיקי איתן, בדיון לקריאה שניה-שלישית במליאת הכנסת, ביום 9.3.2004 :

"...התוצאה היא הצעת החוק הזאת שבאה ואומרת כך: לקיים דיונים זה בסדר. אנחנו לא חושבים שחברים שבאים לוועדה לבחירת שופטים לא יקיימו דיונים, יתייעצו, ישקלו. אלא מה? הם לא יכולים לבוא לוועדה ללא שיקול דעת עצמאי משלהם, ללא מצב שהם חופשיים מכל מחויבות כלפי הגופים ששלחו אותם.... כנ"ל לגבי הנציגים של לשכת עורכי-הדין. זה טבעי, זה הגיוני, זה לגיטימי שלשכת עורכי-הדין מקיימת דיונים פנימיים, קוראת לנציגיה, מביאה בפני נציגי עורכי-הדין את ההתרשמות של ציבור עורכי-הדין בדבר שופט פלוני, בדבר מועמד אלמוני, והם אומרים את חוות דעתם. אין ספק שהיא גם משפיעה, והיא צריכה להשפיע במידה מסוימת ולהוות משקל. אבל אין גם ספק

שאסור שאותם נציגים יגידו: עכשיו אנחנו לא מסתכלים על כל המועמדים, אנחנו באים רק עם ההנחה שהגוף ששלח אותנו הנחה אותנו, אותנו כרגע לא מעניין מי המועמדים האחרים ואנחנו מחויבים להצביע מטעם הגוף ששלח אותנו רק עבור המועמדים שהגוף ששלח אותנו חייב אותנו להצביע עבורם.... אבל בתנאים הקיימים, עוד לפני שאנחנו מטפלים בהרבה דברים שצריך לטפל בהם, אנחנו שמים היום דגש אחד ואומרים לציבור בישראל: תנוח דעתכם, לא יהיו בוועדה הזאת תכתיבים של גופים. כל הנציגים שישבו בוועדה, מכל המוסדות ששלחו אותם, גם שני נציגי הממשלה, גם שני נציגי הכנסת, גם שני נציגי לשכת עורכי-הדין וגם שלושת שופטי בית-המשפט העליון, גם אם הם יקבלו המלצות של הגופים ששלחו אותם, של הקבוצות ששלחו אותם, הם יהיו פתוחים, קשובים, ישקלו את כל המועמדים שיוצבו בפניהם, האחד מול השני, ועל-פי מצפונם והבנתם יבחרו את הטובים ביותר, על מנת שנקבל את השופטים הטובים ביותר מבין ציבור המועמדים שעומד לבחירה באותה עת."

תיקון משנת 2008 – רוב מיוחס בבחירת שופטים לבית המשפט העליון

27. בהמשך לדיון הציבורי שהתעורר לאחר דו"ח ועדת זמיר, כעבור מספר שנים, בשנת 2008, ערכה הכנסת תיקון מהותי במנגנון ההכרעה בבחירת שופטים לבית המשפט העליון באמצעות תיקון סעיף 7(ג)(2) לחוק בתי המשפט. בהתאם לתיקון זה, החלטת הוועדה בבחירת שופטים למנות שופט לבית המשפט העליון צריכה להתקבל ברוב מיוחד של שבעה מתוך תשעת חברי הוועדה (תחת הרוב הרגיל של מינוי שופטים ליתר הערכאות הדיוניות). המשמעות המעשית של תיקון זה היא כי מינוי שופטים לבית המשפט העליון מחייבת הסכמה של נציגי הרוב הפוליטי בוועדה.

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

28. בדיון בוועדת החוקה ביום 17.6.2008 עמד חה"כ סער על תכלית הצעתו – יצירת מודל לבחירת שופטים לבית המשפט העליון המחייב הסכמה רחבה עם הרוב הפוליטי במטרה להוביל לפלורליזם וגיוון בבית המשפט העליון, וכמענה לכוח המופרז שהיה לעמדתו לשופטי בית המשפט העליון בהרכב הוועדה, אשר הוביל לכאורה להעדר גיוון בבחירת השופטים. הוא הסביר כי מודל זה יכול לתת מענה למתח הגובר בין מערכת המשפט למערכת הפוליטית, אך ציין כי הוא אינו סבור שיש ללכת לפתרון הקצה של העברת כוח ההכרעה לדרג הפוליטי מחשש לפוליטיזציה של מערכת המשפט (שם, עמ' 3-2):

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

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

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

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

מה ההיגיון שעומד מאחורי זה? קודם כל מתן אפקטיביות או מתן השפעה לכל אחד מחברי הוועדה. כידוע יש נציגים לארבעה מוסדות: לממשלה, לכנסת, ללשכת עורכי הדין ולשופטי בית המשפט העליון. פעמים רבות אנשים שכיהנו בעבר ומכהנים בהווה בוועדה, מרגישים שמידת ההשפעה שלהם היא מאוד קטנה כשמשחקים גושים. לפעמים יכולים להשפיע על מינוי שופט לבית המשפט בצפת או בבאר שבע וזה דבר חשוב ביותר שאין להקל בו ראש, אבל יחד עם זאת, זה פחות חשוב ממינוי שופטים לבית המשפט העליון...

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

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

29. ד"ר פרץ סגל ממשרד המשפטים אמר שמודל מקובל לביטוי של הסכמה רחבה, הוא לרוב 2/3 מבין חברי הוועדה, ולכן הוא מציע ללכת על כלל הכרעה של ששה מבין תשעה חברים, והוסיף שכך גם הממשלה החליטה בוועדת השרים לענייני חקיקה (שם, בעמ' 4-5). חה"כ אופיר פינס הסביר שהוא חושש מהמהלך כולו שמצביע על מגמה "שמנסה לייצר תלות הרבה יותר גדולה של המשפט בפוליטיקה. לכן מהבחינה הזאת אין הבדל בין מרצ, לאיחוד הלאומי או כל מפלגה אחרת...". לדידו, גם במצב הנוכחי המינויים נעשים באמצעות "דילים" בין הפוליטיקאים לשופטים, אך פוליטיזציה של הוועדה תגביר את הדילים האלה. ביחס לשיתוק שיכול להיווצר במינויים וכן להשפעה של פשרות על איכות השופטים נטען על ידו כך (שם, בעמ' 6-7):

"אני מאוד חושש מהתופעה הזאת והיא עלולה לייצר קודם כל הסכמות או פשרות על חשבון איכות. זאת אומרת, בינוניות על חשבון איכות. איפה תהיה הסכמה? ימצאו מכנה משותף, שמטבע הדברים הוא תמיד יהיה יותר נמוך, אחרת אין מכנה משותף. לכן אני מאוד מוטרד. או שיהיה שיתוק ויהיה חוסר הסכמה מוחלט."

חה"כ דוד רותם אמר כי רוב של שבעה עדיף בעיניו על רוב של ששה, שכן הוא מחייב הגעה להסכמה עם לפחות שופט אחד (שם, בעמ' 8):

"בואו לא נתעלם מהמציאות הקיימת. אומר פרץ שאין כאלה שמצביעים במאורגן מראש. ובכן, רבותיי, יש כאלה ואנחנו יודעים

בדיוק. מצד שני, אופיר, אם באמת אתה רוצה לשמור על כבודו של בית המשפט העליון, ברגע שאתה קובע רוב של 6 המשמעות היא שהפוליטיקאים יכולים למנות שופטים לבית המשפט העליון על אפם וחמתם של שופטי בית המשפט העליון. ברגע שאתה דורש 7 – נכון שיהיה תן וקח, אבל, לפחות, אתה זקוק לאמרת הן של חלק משופטי בית המשפט העליון. אף אחד משופטי בית המשפט העליון שיושב בוועדה לא יגיד, שבניגוד לדעת חבריו הוא ילך עם ה-6 כדי להשיג רוב."

30. בדיון במליאה מיום 28.7.2008 לקראת קריאה שניה ושלישית, יו"ר הוועדה, חה"כ מנחם בן-ששון סיכם כך (שם, בעמ' 126):

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

אני לא מקבל את העמדה שנשמעה באותו הדיון שסוברת שכתוצאה מכך נצטרך למצוא שופטים בינוניים. מתוך הסכמה אפשר יהיה למצוא את המיטב שבמיטב שבמשפטנים, על מנת שיכהנו בבית-המשפט העליון."

תיקון משנת 2014 – ייצוג הולם לנשים בוועדה

31. בשנת 2014 אושר תיקון נוסף לחוק בתי המשפט בנוגע לוועדה לבחירת שופטים והוסף סעיף 6(א3) שמטרתו להבטיח ייצוג הולם לנשים בהרכב הוועדה לבחירת שופטים. בהתאם ללשון הסעיף: "לפחות אחד מנציגי שופטי בית המשפט העליון בוועדה, לפחות אחד מנציגי הממשלה בוועדה, לפחות אחד מנציגי הכנסת בוועדה ולפחות אחד מנציגי לשכת עורכי הדין בוועדה יהיו נשים".

חלק ב': משפט השוואתי – מודלים של מינוי שופטים

32. במסגרת השיח עם השרים חזרה הטענה כי המודל הקיים של הוועדה לבחירת שופטים הוא חריג במבט השוואתי עולמי, על רקע משקל הבכורה שהוא מעניק לשיקולים המקצועיים ומעמד נציגי הרשות השופטת בהליך. עוד נטען, כי מודל של מינוי שופטים המבוסס על הסכמות פוליטיות מקובל במבט השוואתי.

33. בחוות הדעת של היועצת המשפטית לממשלה לשר המשפטים מחודש פברואר 2023, הובאה סקירה נרחבת של אופן בחירת השופטים במדינות מערביות רבות ברחבי העולם. בסופה של הסקירה הוסבר כי "ההבחנה בין אופן מינוי שופטים לבתי משפט לחוקה בעולם לבין מינוי השופטים ליתר הערכאות המקצועיות, מחזקת – במבט ההשוואתי – את המודל הישראלי הקיים, אשר מהווה שילוב של שני מודלים אלה, בהיות בית המשפט העליון בישראל גם בית משפט גבוה לצדק, וגם בית משפט לערעורים."

אף שהמבט ההשוואתי בחוות הדעת האמורה התרכז במודל שהוצע בזמנו, אשר ביקש להעניק לרוב הפוליטי הנבחר שליטה בהרכב הוועדה לבחירת שופטים, ניתן ללמוד ממנו גם על המודל המוצע כיום, שכן נקודת המבט שנסקרה שם הייתה רחבה ומקיפה. נבקש אפוא להפנות לסקירה ההשוואתית בחוות הדעת האמורה, ונביא כעת את הדברים בתמצית בלבד.

34. המודל המוצע כעת מבטא "עקרון מסדר" של מינוי המבוסס על הסכמה בין קבוצות פוליטיות (קואליציה ואופוזיציה) - ביחס לבית המשפט העליון, ובהסכמה בין קבוצות פוליטיות אלה וכן בין נציגי הרשות השופטת - ביחס ליתר הערכאות הדיוניות. מודלים דומים המבוססים על עקרון דומה קיימים אמנם בחלק מהמדינות, אך ביחס לערכאות שונות במהותן – ובפרט, בתי משפט לחוקה.

35. בתמצית ייאמר, כי מינוי שופטים על בסיס הסכמות פוליטיות רחבות – הוא מינוי מקובל בעולם לשופטים לבתי משפט לחוקה, קרי: ערכאה שכל מהותה היא ביקורת שיפוטית חוקתית על חוקים של הפרלמנט. ביחס לבתי משפט לחוקה, מקובל מודל שמבוסס על הסכמות פוליטיות רחבות, תוך הפעלת מנגנונים המחייבים הסכמה פוליטית רחבה, וזאת כדי להבטיח שהרכב השופטים מבטא ייצוג של התפיסות השונות באופן רחב.

לעומת זאת, המינוי לערכאות השיפוטיות האחרות, ובכלל זה לבית המשפט העליון, מתבצע בדרך שונה לחלוטין - תוך מתן משקל משמעותי לשיקולים מקצועיים, וככלל גם תוך מעורבות משמעותית של הרשות השופטת, כאשר גם כאשר יש מעורבות של הדרג הפוליטי הנבחר במינוי, השיקול המקצועי הוא השיקול המוביל. עקרון זה חורג מהחלוקה המסורתית למערכות משפטיות שונות (של משפט מקובל ומשפט קונטיננטלי), ומהווה עקרון בסיסי משותף למרבית המדינות הדמוקרטיות.

מאחר שבית המשפט העליון בישראל אינו בית משפט לחוקה, על כל המשתמע מכך, המודל של מינוי שופטים לבתי משפט אלה אינו נקודת הייחוס ההשוואתית הרלוונטית.

36. הבחנה זו מחדדת את החשיבות בבחינה ההשוואתית מותאמת של הנוהג בעולם, וזאת בראייה הקשרית המתייחסת למאפייניו ותפקידו של בית המשפט אליו מתמנים השופטים.

כלומר, ככלל הרכב הוועדה לבחירת שופטים נקבע במידה רבה בהתאם לאופיו של בית המשפט שאליו מתמנים השופטים. נקודת המוצא לבחינת ההרכב צריכה להיות הגדרת אופיו ותפקידו של בית המשפט הרלוונטי.

ההבחנה המרכזית בהקשר זה היא בין **מערכת משפט אחודה**, שבה בית המשפט העליון משמש גם כערכאה חוקתית, לבין **מערכת משפט מבוזרת**, שבה לצד בית המשפט העליון פועל בית משפט נפרד לעניינים חוקתיים. הבחנה זו משפיעה באופן ישיר על הצרכים והאיזונים הנדרשים בהרכב הוועדה לבחירת שופטים.

להלן נפרט.

מדינות עם מערכת משפט אחודה

37. מערכת משפט אחודה היא מערכת משפט בה כלל סמכויות השפיטה מרוכזות תחת גוף משפטי מסוים. במדינת ישראל מערכת המשפט היא אחודה שכן סמכויות השפיטה, החוקתיות והמקצועיות, מצויות בידי בית המשפט (כאשר לצד בתי המשפט יש בתי דין צבאיים ודתיים).

מבנה זה של מערכת המשפט נפוץ בשיטות משפט המושפעות מן המשפט המקובל, שצמח בבריטניה, ומשם התפשט למדינות נוספות. באופן מסורתי, בשיטות המשפט המקובל, השופטים מתמנים מקרב עורכי הדין המנוסים ביותר, על בסיס שיקולים מקצועיים גרידא.⁴

38. ככלל, במדינות המושטות על מערכת משפט אחודה בהליך הבחירה של שופטים ניתן משקל משמעותי עד מכריע לשיקולים המקצועיים, תוך קביעת הסדרים שונים אשר נועדו למנוע פוליטיזציה של ההליך. כמו כן, הוועדות האמונות על בחירת שופטים או על המלצה למינויים עוסקות למיטב בדיקתן בכלל המינויים, על בסיס רוב רגיל, כאשר ההליך בעניין שופטי בית המשפט העליון זהה להליך בעניין שופטי הערכאות האחרות. ואולם ישנן מדינות שבהן המינויים לערכאות הנמוכות נעשים על-ידי גורמי מקצוע בלבד.

39. לרוב, הגורמים הפוליטיים מעורבים בתהליך, ללא שיש להם שליטה על הבחירה, ובחלק מן השיטות הם נעדרים ממנו לחלוטין. כמו כן, המודלים המקובלים בשיטות אלה אינם כוללים דרישה מובנית למינוי פרי הסכמה פוליטית בין הרוב והמיעוט בפרלמנט.

מעמד הבכורה של השיקולים המקצועיים מושג באמצעות שילוב של מנגנונים מוסדיים, לעתים בדרך של אימוץ כללים פורמליים ולעתים בדרך של פרקטיקות נהוגות.⁵

40. הפרקטיקה הרווחת במערכת משפט אחודה נסמכת על מודל של הסכמה בין הרשות המבצעת לבין הרשות השופטת. לרוב, לגורמי המקצוע סמכות מייעצת או מסננת,⁶ ולאחר בחינה של גורמי המקצוע, נבחר הציבור בוחרים את השופטים.

41. הרכבי הוועדה לבחירת שופטים ככלל נסמכים על נציגות משמעותית של גורמי המקצוע, אשר מעבירים לשר או לממשלה מספר מצומצם של מועמדים. הגורם הפוליטי מחויב להמלצות הוועדה מכוח נוהג או לפי חוק. לרוב, הנציגות המקצועית בוועדה לבחירת שופטים נבחרת על בסיס ועדות מקצועיות ולשכות מקצועיות בלתי תלויות. עם זאת, במדינות מסוימות השר או הממשלה בוחרים חלק מן הנציגות המקצועיות, מתוך המועמדים שהוצעו על ידי הלשכה או ועדת המינויים הציבורית.⁷ בכך מבקשות שיטות אלה לשמור על איזון בין שמירה על כשירות ועצמאות חברי הוועדה, לבין יישום עיקרון האחריות במינוי השופטים כלפי הציבור.

⁴ גיא לוריא "הוועדה לבחירת שופטים" 81 (מחקרי מדיניות 137, 2020).

⁵ בדמוקרטיה ותיקות בהן הליכי בחירת השופטים נותנים מקום רב לגורמים פוליטיים, אבל הן שומרות על אי תלות שיפוטית בשל מסורות פוליטיות ומשפטיות מרוסנות המכבדות את העקרונות הללו. ראו: EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH, 3

⁶ LAhttps://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)028-e
הסמכות המייעצת הניתנת לגורמי המקצוע אמנם אינה מחייבת פורמלית, אך במרביתן המוחלט של המדינות, התפתח נוהג חוקתי "חזק" המחייב דה פקטו את הרשות המבצעת בבחירת השופטים מתוך המלצות הגורם המקצועי.

⁷ למשל, באירלנד מחצית מן הוועדה מורכבת ממשפטים שנבחרו על ידי שר המשפטים, המחויב למנות מבין המועמדים שהוצעו לו על ידי שירות המינויים הציבורי, ההווה גוף מקצועי ובלתי תלוי.

42. במיעוט מבין המדינות - ארה"ב, שווייץ ואוסטרליה - הרכיב הפוליטי הוא הדומיננטי בהליך המינוי של שופטים. בחוות הדעת מפברואר 2023 עמדנו על המידה המוגבלת שבה ניתן לגזור גזירה שווה ממדינות אלה ביחס לשיטת המשפט הישראלית, בשים לב למאפייני בסיס שונים של השיטות המשפטיות. על כל פנים, ממילא לא מדובר במודלים הדומים למודלים המוצעים כעת. למשל, לצורך מינוי שופט באותן מדינות נדרשות הסכמות נרחבות בין גופים שונים שאינם נבחרים באותה צורה, כך שיש הבדל משמעותי ביחס למוצע בהסדר כאן.

אם כן, מתוך מבט משווה על מערכות משפט אחדות בלבד, נראה כי ההסדר המוצע חורג באופן ניכר מן הנהוג והמקובל במדינות העולם. זאת, ביתר שאת לגבי המתווה המוצע לגבי בית המשפט העליון, שם הליך המינוי המוצע למעשה מעקר כל יכולת מהגורמים המקצועיים לסנן מועמדים מסוימים, וזאת בניגוד למקובל בעולם.

43. יצוין, כי בכל הנוגע לערכאות הדיוניות, בשיטות משפט אחדות המושפעות מן המשפט המקובל, במינוי השופט לערכאות נמוכות, ניתן משקל גבוה ביותר ואף מכריע לגורמי המקצוע.⁸ בכך, אף המינויים לערכאות נמוכות מבוצעים על ידי ועדות ארציות או אזוריות, תוך שמירת הבכורה לשיקול המקצועי. בבריטניה, את השופטים לבתי המשפט הנמוכים יותר ממנות ועדות המינויים של אנגליה, סקוטלנד ואירלנד, שבהן יש רוב משמעותי לשופטים, ולנציגות מקצועית מגוונת הממונה על ידי ועדה בלתי תלויה לאיתור מועמדים.

מערכות משפט מבוזרות

מינוי שופטים לבתי המשפט לחוקה

44. בית משפט לחוקה הוא מודל נפוץ במדינות המשפט הקונטיננטלי שבהן מבנה הרשות השופטת כולל ערכאה משפטית עליונה, המוסמכת לדון בסוגיות חוקתיות, שנפרדת מיתר הערכאות המשפטיות הדיוניות (העוסקות במשפט אזרחי, פלילי ומינהלי). בשיטה הקונטיננטלית, כמו למשל בצרפת, אוסטרליה, גרמניה ואיטליה, ביקורת שיפוטית על נורמות חוקתיות היא בסמכות בתי משפט לחוקה ולא מתבצעת בשאר הערכאות השיפוטיות.⁹ בעבר הוגשו הצעות חוק פרטיות להקים ערכאה כזו גם בישראל, ואולם הצעות אלה לא הבשילו.

45. בתי משפט לחוקה צמחו באירופה בעיקר על רקע מלחמת העולם השנייה והפרת זכויות אדם בידי המשטרים הטוטליטאריים. הם נועדו להגן על זכויות אלה ועל ערכי היסוד הדמוקרטיים, בהתבסס על התפיסה לפיה רוב פוליטי לבדו לא תמיד יוכל להגן על זכויות אדם ולכבד אותן, במיוחד אלה של המיעוט.¹⁰ התיאוריה העומדת בבסיס בתי המשפט לחוקה היא כי כדי לשמר את ריבונות המחוקק ואת התפיסה המתוארת של הפרדת הרשויות, יש להקים גוף שימונה על ידי המחוקק אך שיהיה נפרד ועצמאי ממנו, ושיכריע בסוגיות חוקתיות. הגוף יפעל כ"מחוקק שלילי" ויוכל אף לבטל חקיקה לא חוקתית, בכובעו כ"מגן החוקה".¹¹

⁸ גיא לוריא "הוועדה לבחירת שופטים" 81 (מחקרי מדיניות 137, 2020)

⁹ גלעד נוה סמכויות בתי המשפט לערוך ביקורת שיפוטית על נורמות חוקתיות 1 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2020).

¹⁰ יניב רוזנאי ביקורת חוקתית: התפתחות, דגמים והצעה לעיגון הביקורת השיפוטית בישראל 49-50 (2021).

¹¹ שם, בעמ' 56-57.

46. ב-19 מדינות מבין 38 מדינות ה-OECD, יש בית משפט לחוקה, ובכולן יש חוקות כתובות בהן מעוגנות זכויות אדם, והסדרה של ביקורת שיפוטית חוקתית אפקטיבית.¹² בהתאמה לכך, בעניין מינוי שופטים, במדינות קונטיננטליות רבות יש הבחנה בין בית משפט לחוקה לבין בית המשפט העליון (המשמש בית משפט לערעורים) ויתר הערכאות הדיוניות. בבתי משפט לחוקה בדרך כלל מדובר במספר קטן של שופטים מכהנים, המתמנים ישירות על ידי גורמים פוליטיים.¹³

47. במרבית המדינות, שופטים בבית המשפט לחוקה ממונים על בסיס הסכמות פוליטיות רחבות עם מעורבות של הרשות השופטת, אך לרוב אין לה זכות וטו על המינוי. עם זאת, מספר רב של מדינות מקצים לרשות השופטת מקומות ייעודיים למינויים של שופטים מטעמה. בנוסף, מינוי השופטים לבית המשפט לחוקה נסמך לרוב על הסכמות נרחבות במערכת הפוליטית, ואינו מתרחש בהכרח במסגרת ועדה ציבורית ייעודית. כך למשל, לעתים נדרש רוב מיוחס בפרלמנט (פורטוגל); הסכמה של שני בתי הפרלמנט (גרמניה); שיתוף של שתי רשויות נפרדות ועצמאיות זו מזו (בלגיה וצ'כיה). בחלק ניכר מהמדינות, מינוי שופט לבית המשפט לחוקה נסמך על שני מנגנונים נפרדים, המעגנים את ההסכמה הפוליטית הרחבה. למשל, בבלגיה שני בתי הפרלמנט, בכפוף לרוב מיוחס המתקבל בכל בית, מציעים שני מועמדים. מתוך הצעת הבתים, בוחרת הממשלה את המועמד. **מהאמור נראה כי מינוי שופט לבית משפט לחוקה מערב מספר מנגנונים שונים המחייבים פשרות והסכמות רחבות בין רשויות שלטון שונות.**

48. כפי שנאמר לעיל, בחלק מהמדינות מינוי שופטים לבית המשפט לחוקה מחולק בין הרשויות השונות. כך שכל רשות שלטונית ממנה שופטים מטעמה. למשל, באיטליה בית המשפט לחוקה מונה כ-15 שופטים, כאשר לכל רשות מוקצים כ-5 מושבים למינוי - הרשות השופטת, שני בתי הפרלמנט ברוב מיוחס ונשיא המדינה (שאינו ראש הרשות המבצעת). עם זאת במרבית המדינות הממנות בשיטה הזו, הפרלמנט נדרש לאשר את המינוי. בכך, נשמר העקרון כי המותב החוקתי יורכב משופטים הזוכים להסכמה ציבורית רחבה במיוחד.

בית משפט עליון (המשמש בית משפט לערעורים)

49. ביחס לבית המשפט העליון בשיטות משפט אלה, **נשמר לרוב מנגנון מינוי מקצועי**. לעיתים, ישנה מעורבות פוליטית פורמלית, אך לרוב המינוי נסמך על ועדות מקצועיות עם רוב משמעותי לנציגות מקצועית ושיפוטית בלתי תלויה. מרבית המדינות מעניקות זכות וטו לרשות השופטת במינוי שופטים. לאחרונה דו"ח מיוחד של האו"ם לעצמאות שופטים הביע ביקורת על הרכב המועצה בפורטוגל וקבע שאינה שומרת מספיק על עצמאות שיפוטית, ותבע שלפחות מחצית מהרכב הוועדה יהיו שופטים או בלתי תלויים.¹⁴

¹² שם, בעמ' 59-57. בתי משפט חוקתיים לעיתים לא יהיו מוסמכים לפתור סכסוכים חוקתיים בין צדדים, אלא רק להשיב לשאלות חוקתיות שהופנו להם על ידי השלטון קודם לחקיקה או לאחר מכן. בתי משפט חוקתיים אחרים יהיו מוסמכים להפעיל גם ביקורת שיפוטית קונקרטי, בדרך כלל בהכרעת שאלות שהתעוררו במהלך הליך משפטי רגיל והובאו בפניהם על ידי בתי משפט מהערכאות האחרות. יתר בתי המשפט יהיו מוסמכים גם לפתור סכסוכים של יחידים שעתרו נגד חוקתיות חקיקה או פעולה ממשלתית.

¹³ יואב דותן "האם ישראל צריכה בית-משפט לחוקה?" **משפט וממשל** ה' 117 (תש"ס).

¹⁴ פס' 51 לדו"ח המיוחד של האו"ם לעצמאות שופטים על פורטוגל (2015) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/136/97/PDF/G1513697.pdf?OpenElement>

ערכאות דיוניות נמוכות

50. במערכות משפט מופרדות ומבוזרות, השייכות לרוב למסורת הקונטיננטלית, מינוי השופט לערכאה ראשונה מתרחש בסיום לימודיו המשפטיים, כחלק מהתקדמות מקצועית רגילה. בכך המינוי לערכאות הנמוכות נתון לשיקול דעתם של הגורמים המקצועיים בלבד, ולרוב מתבצע בהתאם לציונים, לדירוג ולחוות הדעת שקיבל המועמד במהלך תקופת ההכשרה. עם זאת, התקדמות במערכת המשפטית מצריכה את אישורן של ועדות בחירת שופטים, בהרכבים שונים. בהתאם לאמור לעיל, לרוב ועדות אילו משמרות זכות וטו לגורמים המקצועיים ולרשות השופטת.

המינוי לערכאות הנמוכות מתבסס כאמור על שיקולים מקצועיים, ולעיתים לא כולל מעורבות פוליטית כלל. במדינות מסוימות, קיימת מעורבות פוליטית מסוימת במינוי השופטים לערכאות נמוכות, אך נשמרת הבכורה לרשות השופטת ולשיקולים המקצועיים. כך בצ'כיה ובאוסטריה, הגורם הפוליטי ממנה את השופטים באופן רשמי, אך גורמים מקצועיים ברשות השופטת בעלי כוח משמעותי ברמה המעשית.¹⁵ בגרמניה, שיטת המינוי לערכאות נמוכות משתנה בין מדינות, אך לרוב כוללת מבחנים מקצועיים מחמירים, המשמשים סנן מקצועי לגורם הפוליטי.

51. בכך, מתן בכורה לרשות השופטת ולשיקולים מקצועיים במינוי לערכאה נמוכה מהווה סטנדרט, הן במערכת משפטית מאוחדת, והן במערכות משפט מבוזרות. חריגות לכך הן לטביה וליטא, שם הרשות השופטת משמשת כגורם מיעוץ לפרלמנט במינוי שופט, ואינה בעלת משקל מכריע.

מגמות עולמיות

52. אופן מינוי שופטים היא סוגיה שעלתה על סדר היום הציבורי בשנים האחרונות במדינות נוספות בעולם. רפורמות שקודמו במדינות בנושאים אלה מצביעה דווקא על מגמת הפחתה של המעורבות של הגורמים הפוליטיים במינוי שופטים, ומתן משקל גבוה יותר לגורמי המקצוע ולגורמים פנימיים בתוך מערכת השפיטה. מהלכים אלה נתפשו ככאלה שנועדו לקדם עקרונות של עצמאות שיפוטית ואי משוא פנים.

אירלנד

53. בשנת 2023, קודמה באירלנד רפורמה מקיפה בשיטת מינוי השופטים. לפי השיטה שנהגה בעבר, בחירת השופטים הייתה מתבצעת על ידי הממשלה, לאחר קבלת המלצותיה של ועדה מקצועית. הרכב הוועדה היה מקצועי, אך כלל רוב לנציגים שמונו מטעם הרשות המבצעת, דבר שהעניק לממשלה השפעה משמעותית על תהליך הבחירה.

הממשלה הייתה מחויבת לבחון תחילה את המועמדים שהומלצו על ידי הוועדה, אך נשמרה לה האפשרות לסטות מהמלצותיה ולהפעיל שיקול דעת עצמאי. עם זאת, בפועל, הבחירה של הממשלה התמקדה לרוב במועמדים שנכללו בהמלצות הוועדה, מה ששיקף איזון מסוים בין השיקולים המקצועיים להשפעה הפוליטית.

¹⁵ למשל, בצ'כיה ישנו כוח ממליץ משמעותי לנשיאי הערכאות, הממליצים על השופטים המתאימים לנשיא הרפובליקה, ובאוסטריה הרשות המבצעת בוחרת את המועמדים מתוך המלצות וועדה מקצועית.

54. על-פי הרפורמה שנכנסה לתוקף במהלך השנה האחרונה,¹⁶ הוועדה לבחירת שופטים עוצבה מחדש כך שהפכה לגוף מקצועי ועצמאי לחלוטין, נטול כל תלות או זיקה לרשות המבצעת¹⁷. הרכב הוועדה נקבע על בסיס עקרון השוויון: מחצית מחבריה הם שופטים, המייצגים את מערכת המשפט והניסיון המקצועי הנדרש, והמחצית השנייה הם נציגי ציבור, המתמנים על ידי שירות המינויים הציבורי.

שילוב זה נועד להבטיח תהליך מינוי המבוסס על שיקולים מקצועיים בלבד, תוך מניעת השפעות פוליטיות או לחצים חיצוניים, ובכך לשמור על עצמאות מערכת המשפט ואמינותה.

55. עם סיום עבודתה, הוועדה מחויבת להציע לשר המשפטים שלושה מועמדים לתפקיד, וזאת על מנת לאפשר בחירה מתוך מגוון אפשרויות. עם זאת, במקרים חריגים שבהם לא נמצאו שלושה מועמדים העומדים בדרישות, הוועדה רשאית להמליץ על פחות משלושה מועמדים. הסדר זה נועד לשמור על רף מקצועיות גבוה תוך שמירה על עצמאות הליך המינוי. הממשלה, כאשר היא מייעצת לנשיא את מי למנות, רשאית להמליץ רק על מועמדים שהומלצו על ידי הוועדה.

איסלנד

בשנת 2018 הונהגה באיסלנד רפורמה משמעותית בהרכב הוועדה לבחירת שופטים. על פי ההרכב החדש הוועדה כוללת חמישה חברים: שלושה שופטים, עורך דין מטעם לשכת עורכי הדין, ונציג ציבור יחיד המתמנה על ידי הפרלמנט. באופן עקרוני, המלצת הוועדה מחייבת את שר המשפטים, אולם השר רשאי לסטות מהמלצתה בתנאים מסוימים: האחד, על המועמד שהשר מבקש למנות להיות בעל ניסיון וידע מקצועי המספקים את דרישות הוועדה; השני, על הפרלמנט האיסלנדי לאשר את המינוי ברוב רגיל.

בשנת 2020, נפסק בבית הדין האירופי לזכויות האדם כי סטייתו של שרת המשפטים מהמלצות הוועדה המייעצת, ללא בדיקה אובייקטיבית ומקיפה של כלל המועמדים, וללא דיון אמיתי, מעמיק וממצה בפרלמנט, מהווה הפרה של הזכות להליך הוגן.¹⁸

קנדה

56. הליך המינוי בקנדה שבעבר עירב שיקולים פוליטיים, שונה בשנת 2016. גם כיום, המושל הכללי הוא הגורם המוסמך למינוי שופטים לבית המשפט העליון, אחרי שראש הממשלה בחר בהם. אולם לפי השיטה החדשה, ראש הממשלה נועץ בוועדה מייעצת בטרם קבלת ההחלטה ובפועל מאז שהתחילה הרפורמה, מונו שופטים רק בהתאם להמלצות הוועדה המייעצת.. הוועדה המייעצת מורכבת מרוב מכריע של נציגים מקצועיים שנבחרו על ידי הרשות השופטת גופים מקצועיים, כאשר היא רשאית לשקול שיקולים מקצועיים בלבד.

¹⁶ Judicial Appointments Commission Act. 2023,

<https://www.irishstatutebook.ie/eli/2023/act/33/section/47/enacted/en/html>

¹⁷ יש לציין שהיועץ המשפטי לממשלה משתתף בדיוני הוועדה, במעמד משקיף בלבד.

¹⁸ Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland, App. No. 26374/18, ECHR (Grand Chamber), Dec. 1, 2020,

Available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206582>

עוד יצוין, כי בתחילת שנות ה-2000, רפורמות דומות קודמו ב**דנמרק ובנורבגיה, ובבריטניה, ואף במלטה לפני שנים אחדות**. במסגרת הרפורמות, הוקמו ועדות מייעצות מקצועיות בהרכבים שונים במעט, המעניקות משקל מכריע לרשות השופטת ולשיקולים מקצועיים. למרות שסמכויות הוועדות הללו הן מייעצות בלבד, שר המשפטים בוחר באופן עקבי בהתאם להמלצותיהן.

המלצות של גופים בינלאומיים

57. לפי המלצת האיחוד האירופי למדינות החברות משנת 2010, הרשות שמקבלת החלטות בנוגע לבחירה וקידום של שופטים צריכה להיות עצמאית מהרשויות המבצעת והמחוקקת. **במטרה להבטיח את עצמאותה, לפחות מחצית מהחברים של הוועדה לבחירת שופטים¹⁹ צריכים להיות שופטים שנבחרים על ידי עמיתיהם**. עם זאת, כאשר הוראות חוקתיות או הוראות חוק אחרות קובעות שראש המדינה, הממשלה או הרשות המחוקקת יקבלו החלטות בנוגע לבחירה וקידום של שופטים, יש להסמך רשות עצמאית ומקצועית, שמורכבת במידה רבה מחברי מערכת המשפט, להעניק המלצות או להביע דעות, שהרשות הממנה הרלוונטית נוהגת לפעול לפיהן בפועל.²⁰ על בסיס המלצה זו, הדו"ח המיוחד של האו"ם לעצמאות שופטים הביע ביקורת על הרכב המועצה בפורטוגל ועמד על הצורך שלפחות חצי מיושבי הוועדה לבחירת שופטים יהיו שופטים שנבחרו על-ידי עמיתיהם.²¹

58. בשנת 2023, מועצת GRECO (group of states against corruption), פרסמה דו"ח הנוגע לצמצום השחיתות במערכות השלטון באירלנד. במסגרת המלצותיה, נקבע כי על אירלנד לדאוג שמערכת הבחירה, הגיוס והקידום של השופטים תיבחן מחדש במטרה למקד את המינויים למועמדים המתאימים והכשירים ביותר בדרך שקופה, ללא השפעה לא נאותה מצד הרשויות המבצעת או הפוליטיות.²² במידה מסוימת, החוק האירי החדש עונה על הקשיים שהועלו בדו"ח זה, ומנסה להתאים את הוועדה לבחירת שופטים לעקרונות שנפרסו בהמלצת האיחוד האירופי.²³

לסיכום:

59. כפי שצוין לעיל, הרכב הוועדה לבחירת שופטים נגזר במידה רבה מאופיו ומתפקידיו של בית המשפט אליו מתמנים השופטים. יש קו מקשר בין תפקידו הציבורי והחוקתי של בית המשפט לבין הרחבת הייצוג הפוליטי בהרכב הוועדה, ודבר זה בא לידי ביטוי באופן מובהק בהרכבם של בתי משפט לחוקה, אשר עקרון הייצוגיות בעניינם מתעצם.

¹⁹ במדינות שונות, קיימים מינוחים אחרים לוועדה מסננת או ממליצה על מינוי שופטים. על מנת לשמור על אחידות, בחוות הדעת הנוכחית השתמשו באותו מינוח המוכר בישראל של "הוועדה לבחירת שופטים", לעניין כל מועצה או וועדה ייעודית המתכנסת כדי להמליץ, למנות, לסנן או לבחור מועמדים, גם אם המינוח הפנים מדינתי לוועדה זו שונה.

²⁰ סעי' 45, 46 לדו"ח של האיחוד האירופי: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/06/CMRec201012E.pdf>

²¹ פס' 51 לדו"ח המיוחד של האו"ם לעצמאות שופטים על פורטוגל (2015) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/136/97/PDF/G1513697.pdf?OpenElement>

²² סעיף 19 לדו"ח: <https://rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of/1680ae51d4>

²³ דברי ההסבר לחוק האירי: <https://revisedacts.lawreform.ie/eli/2023/act/33/front/revised/en/html#:~:text=An%20Act%20to%20establish%20a,to%20judicial%20office%20in%20the/>

60. לעומת זאת, בבתי המשפט האחרים – בין אם מדובר בבתי משפט מעורבים ובין אם בערכאות הדיוניות המקצועיות הנמוכות – המודלים למינוי שופטים שונים לחלוטין. במקרים אלו, אף שיש לעתים לרשות המבצעת השפעה מסוימת על תהליך הבחירה, המודלים המקובלים מעניקים בכורה לשיקולים המקצועיים והתפישה המקובלת היא שמינוי השופטים הוא מינוי מקצועי ולא מינוי פוליטי-ייצוגי.

משכך, מנקודת מבט השוואתי, נראה שהמודל המוצע אינו בהלימה למודלים המקובלים בעולם למינוי שופטים לבית משפט עליון ולערכאות דיוניות הדומות לאלו שבישראל, ובוודאי לא למגמה העולמית.

חלק ג': ההצעות העומדות על הפרק לשינויים בהרכב הוועדה לבחירת שופטים

61. כידוע, מתווה השרים אינו בא בחלל ריק, הוא חלק מדיון ציבורי רחב הנוגע לאיזון בין מערכת המשפט והמערכת הפוליטית, ולרפורמות שהוצעו בעניין זה בשנתיים האחרונות.

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

62. ביום 11.1.2023 העברת להתייחסותי טיוטת תזכיר חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – רפורמה במשפט).

63. החלק הנוגע לעניינינו עסק בוועדה לבחירת שופטים. הוצע בו כי חלק הרכב הוועדה לבחירת שופטים כיום, לנציגי הקואליציה יהיה רוב בוועדה לשם בחירת השופטים לכל הערכאות. עוד הוצע שהוועדה בהרכבה החדש תמנה שלושה שרים, שלושה שופטי בית המשפט העליון, שלושה ראשי ועדות של הכנסת (ועדת החוקה חוק ומשפט, ועדת הכנסת והוועדה לביקורת המדינה) ושני נציגי ציבור שאותם ימנה שר המשפטים. אשר לכהונתם של נשיא בית המשפט העליון והמשנה לנשיא בית המשפט העליון, הוצע במסגרת הצעת החוק למנות את בעלי תפקידים אלה לתקופת כהונה אחת בת שש שנים, לרבות האפשרות למנות לתפקיד מועמד שלא מקרב חבר השופטים המכהנים בבית המשפט העליון.

64. במסגרת התזכיר הוצעו פרקים שנגעו לצמצום הביקורת השיפוטית על חקיקה ראשית ושליטת האפשרות לקיים ביקורת על חוקי יסוד. הוצע לעגן "הוראת התגברות" על פסיקת בית המשפט העליון הפוסלת חוק, וכן לבטל את עילת הסבירות כפי שהתפתחה במשפט הישראלי.

65. ביום 2.2.2023 העבירה היועצת המשפטית לממשלה חוות דעת מפורטת ביחס לטיוטת התזכיר האמורה. בחוות הדעת ציינו כי הצעת החוק אמנם מממשת את תכלית מימוש שלטון הרוב, אך היא עושה זו באופן שאיננו מאוזן, ושעלול להביא לפגיעה באבני היסוד במשטר דמוקרטי, הם ההגנה על זכויות האדם והפרט, שלטון החוק, מינהל תקין והפרדת הרשויות. עוד הוסבר, כי יש בטיטות התזכיר כדי לחתור תחת ההבנה כי לא ניתן להעניק לרשויות השלטון כוח בלתי מוגבל תוך הסתפקות בהכרעת הרוב ככלל ההכרעה היחיד.

66. על-כן, הודגש כי כוח שלטוני בלתי מוגבל הוא מתכון בטוח לפגיעה בזכויות אדם ובמינהל תקין, וכי עקרון הפרדת הרשויות מחייב מערכת שיפוטית עצמאית ובלתי תלויה, אשר יש בידה יכולת אפקטיבית לבקר את שתי הרשויות האחרות, תוך שמירה על עקרון הכיבוד ההדדי בין הרשויות.

בכל הנוגע לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים, צוין כי הצעה זו ביקשה להעניק לנציגי הממשלה והרוב הקואליציוני שליטה בהליכי מינוי שופטים. בכך יש כדי להביא לפגיעה בעצמאות, במקצועיות ובאי-התלות של הרשות השופטת. הסדר זה אף מבטא מגמה הפוכה למגמה המקובלת במדינות דמוקרטיות בעולם, אשר יצרו לאורך השנים מנגנונים לחיזוק העצמאות והמקצועיות השיפוטית ואי-התלות של הרשות השופטת.

67. עוד צוין כי ההסדרים המוצעים מביאים ליצירת שינויים משמעותיים, הנוגעים בליבת מערכת היחסים בין שלוש הרשויות ובין הפרט והשלטון במדינה. ככאלה, השינויים צריכים להיעשות בהליך שקול וסדור, על בסיס תשתית עובדתית איתנה. בחינת ההסדרים מצביעה על פגיעה קשה במארג הבלמים והאיזונים בין הרשויות. לפיכך, ולצורך שמירה על המאפיינים הדמוקרטיים הגרעיניים של המדינה, לא ניתן לקדם מהלך זה ללא עריכת עבודת מטה מקצועית אשר תערב את כלל הרשויות, תערוך בחינה רחבה של מארג היחסים בין הרשויות, ותביא ליצירת הסדר מקיף ומאוזן.

לבסוף הוצע לחזור לשולחן השרטוטים על מנת שניתן יהיה להביא מתווה מאוזן, אשר יהיה בו כדי ליתן מענה למכלול הקשיים שהועלו בחוות הדעת.

68. ואולם, כידוע, בסופו של יום לא הופץ תזכיר להערות הציבור ועבודת המטה הממשלתית נעצרה. תחת זאת, קידם יו"ר ועדת החוקה, הצעת חוק שמרכיביה היו דומים לאלה שהוצעו בטיטות התזכיר שהועברה להתייחסותנו (הגם שלא דובר בהצעה זוהה), וזו קודמה במסלול של "הצעת חוק מטעם ועדה".

הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – חיזוק הפרדת הרשויות)

69. ביום 17.1.2023, הניח ח"כ שמחה רוטמן, יו"ר ועדת חוקה, הצעה על שולחן הוועדה - הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – חיזוק הפרדת הרשויות). ההצעה כללה סעיפים הנוגעים לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים ולהגבלת הביקורת השיפוטית על חוקי יסוד וחוקים.

ועדת החוקה קיימה דיונים רצופים בנושא הרכב הוועדה לבחירת שופטים וביקורת שיפוטית על חוקים וחוקי יסוד ולבסוף אישרה לקריאה ראשונה שתי הצעות חוק מטעמה: האחת - הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3) (חיזוק הפרדת הרשויות), שעסקה בוועדה לבחירת שופטים ובביקורת שיפוטית על חוקי יסוד, והשנייה - הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 4), שעסקה בביקורת שיפוטית בעניין תוקפו של חוק. הצעות החוק אושרו במליאת הכנסת בקריאה הראשונה ביום 20.2.2023 וביום 13.3.2023 (בהתאמה). בסופו של יום, בתום סבב דיונים רצופים נוסף אישרה הוועדה ביום 27.3.2023 לקריאה שנייה ושלישית רק את הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3) (חיזוק הפרדת הרשויות), וזאת מבלי שנערך בה שינוי משמעותי.

ההסדר שאושר בוועדה ביקש לשנות מהותית את הרכב הוועדה לבחירת שופטים ולאפשר לנציגי הרוב הפוליטי שליטה אפקטיבית בבחירת שופטים לכל הערכאות.

70. המודל שאושר בסופו של יום בוועדה כלל הגדלה של מספר חברי הוועדה ל-11 בדרך של הוצאתם של נציגי לשכת עורכי הדין מן הוועדה, והוספת שר נוסף ושלושה חברי כנסת נוספים במקומם. בבחירת שופטים לערכאות הנמוכות – נקבע כי חברי הוועדה מטעם הרשות השופטת יהיו נשיא בית המשפט העליון ושני נשיאים של ערכאות אחרות. עוד נקבעו הוראות לעניין קבלת ההחלטות בוועדה לבחירת שופטים והצעת המועמדים לערכאות השונות.

על רקע מחאה ציבורית רחבה, הודיע ראש הממשלה ביום 27.3.2023 על השהיית הליכי החקיקה וכניסה לשיחות משא ומתן עם נציגי האופוזיציה בבית הנשיא, לשם גיבוש מתווה פשרה מוסכם. בעקבות זאת, התיקון לחוק-יסוד: השפיטה שעניינו בשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים לא הועלה להצבעה במליאת הכנסת בקריאה שנייה ושלישית.

עיקרי מתווה השרים

71. למען הסדר הטוב נעמוד בשנית על עיקרי מתווה השרים – אשר הופץ כנוסח חדש של הצעת חוק על-ידי ועדת החוקה, ביום 16.1.2025.

הרכב הוועדה לבחירת השופטים

ארבעה נציגי קואליציה: שר המשפטים – שיכהן כיו"ר הוועדה, שר נוסף שתמנה הממשלה וחבר כנסת שייבחר על-ידי סיעות הקואליציה. בנוסף, סיעות הקואליציה יבחרו עורך דין שיכהן כנציג בוועדה מטעמן.

שני נציגי אופוזיציה: חבר כנסת שייבחר על-ידי סיעות האופוזיציה. בנוסף, סיעות האופוזיציה יבחרו עורך דין שיכהן כנציג בוועדה מטעמן.

שלושה שופטי בית המשפט העליון: נשיא בית המשפט העליון ושני שופטים נוספים.

השינוי המרכזי בהיבט זה לעומת המצב הקיים הוא כי שני נציגי לשכת עורכי הדין הוחלפו בשני עורכי דין שימונו על-ידי הקואליציה והאופוזיציה.

אופן בחירת השופטים לפי מתווה השרים

לבית המשפט העליון ייבחרו שופטים ברוב רגיל (5 מתוך 9), כאשר נדרשת הסכמה של לפחות נציג אחד מקבוצת הקואליציה ונציג אחד מקבוצת האופוזיציה (ובכלל זה עורכי הדין שנבחרו על-ידם). לערכאות הדיוניות הנמוכות, נדרשת גם הסכמתו של לפחות אחד מבין השופטים החברים בוועדה.

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

השינוי המרכזי לעומת המצב הקיים הוא כי כיום בחירת שופטים לבית המשפט העליון היא ברוב של 7 מתוך 9, ולערכאות הדיוניות הנמוכות בחירת שופטים היא ברוב רגיל; שינוי מהותי נוסף הוא כי בהסדר הקיים בחוק אין התייחסות פרטנית להשתייכותו לקבוצה מסויימת של חבר הוועדה, או לקבלת הסכמתו של חבר המשתתף לקבוצה פלונית, כחלק מתהליך הבחירה; כמו כן, ההסדר הקיים אינו קובע מנגנון לשבירת שיתוק.

כאמור, על רקע האופן ההליכי שבו נדון מתווה השרים בוועדה לא התלוו לו דברי הסבר, כפי שנעשה ביחס להצעת חוק ממשלתית או פרטית, ודברי ההסבר של ההצעה במתכונתה המקורית – אינם רלוונטיים להסדר המוצע כעת. עם זאת, מדברי השרים עולים טעמים עיקריים לקידום ההסדר, כדלקמן.

תחילה נטען כי כדי להבטיח את אמון הציבור במערכת המשפט יש לשאוף לכך שמינוי השופטים ייעשה בהסכמה פוליטית רחבה. הובהר, כי המטרה היא לוודא שלכל צד במפה הפוליטית תהיה אפשרות וטו על בחירת שופטים, בין אם הוא בקואליציה או באופוזיציה, לצד הגדלת כוחו של שר המשפטים בקידום מינויים מטעמו.

לצד האמור הוצגו מספר טעמים מעשיים נוספים.

נטען כי אין מקום למעורבות נציגי לשכת עורכי הדין בוועדה לבחירת שופטים, בטענה כי הלשכה פועלת בשנים האחרונות כשחקן בעל אופי פוליטי ולא כגורם מקצועי. בנוסף, עלתה הטענה שלפיה מעורבות של עורכי הדין במינוי השופטים מולם הם מופיעים מייצרת קושי בהיבטי טוהר מידות.

נטען כי זכות הווטו שיש היום לשופטים החברים בוועדה במודל הקיים לשם מינוי שופטים לעליון מעוררת קושי, שכן היא מעניקה לשופטים המכהנים כוח רב המאפשר להם לקבוע מי ייכנס בשערי בית המשפט העליון.

עוד נטען כי המודל הקיים אינו נותן מענה למצבים שבמשך תקופה ממושכת אין הסכמות ולא ניתן למנות שופטים. כמו כן, כיום נמנע משר המשפטים למנות לפחות שופט אחד בהתאם לשיקול דעתו ולהשקפתו, תוצאה שלדעת השרים אינה סבירה.

על רקע זה גובש המתווה המוצע, אשר אלו עיקריו:

מתווה השרים – ניתוח המודל המוצע

72. מתווה השרים כולל שני תיקונים מהותיים בשיטת המינויים לשפיטה: האחד, שינוי בהרכב חברי הוועדה לבחירת שופטים; והשני, שינוי כלל ההכרעה בבחירת שופטים - תוך עריכת הבחנה בין אופן בחירת שופטים לבית המשפט העליון, לבין אופן בחירת שופטים ליתר הערכאות הדיוניות.

כל אחד מהשינויים יוצר באופן עצמאי שינוי מהותי בהליך הבחירה, ואולם ההשפעה המשמעותית שלהם בסופו של דבר היא בתוצאה המצטברת של המתווה. משכך, תחילה יש לעמוד על המשמעות הנובעת מהמתווה בכללותו, ולאחר מכן נעבור להתייחסות יותר ממוקדת בכל אחד מהשינויים המוצעים.

73. כאמור, "העיקרון המסדר" המוצהר של המתווה הוא העברת מוקד ההכרעות בתהליך מינוי השופטים להסכמות שיתקבלו בקרב הגורמים הפוליטיים החברים בוועדה או נציגיהם.

המתווה המוצע יוצר חוסר איזון מובהק בין עקרונות היסוד הרלוונטיים העומדים בבסיס הסדר הוועדה לבחירת שופטים – אשר עמדנו עליהם לעיל, והוא אינו עולה בקנה אחד עם עקרונות יסוד של מערכת השפיטה: עצמאותה של הרשות השופטת ומקצועיותה.

נעמוד על הדברים כסדרם.

74. אי התלות של השופט הבודד, ושל מערכת המשפט בכלל, היא אבן יסוד במלאכת השיפוט. עקרון יסוד הוא שעל שופט ליישב סכסוכים באופן ניטרלי וללא משוא פנים, תוך הקפדה על הליך הוגן והבטחת זכויותיהם של כל הצדדים. כדי שתוכל למלא את ייעודה ותפקידה בצורה מיטבית, מערכת בתי המשפט מחויבת לשמור על **עצמאות ואי-תלות**, המהוות תנאי הכרחי לקיומה של מערכת שפיטה הוגנת ואמינה, ולשמירה על אמון הציבור בה. פגיעה בעצמאות המערכת תשפיע על ההכרה בלגיטימיות של ההכרעה השיפוטית ואמון הציבור במערכת המשפט.

על כן, כל מנגנון לבחירת שופטים צריך לכלול ערובות מוסדיות שיבטיחו את עצמאות השפיטה. לפיכך, הרכב הוועדה לבחירת שופטים והסדרי הבחירה של שופטים – למינוי ולקידום בין הערכאות – הם ערובה מוסדית ומשטרית ראשונה במעלה לשמירה על העצמאות של הרשות השופטת ולא תלותה בדרג הפוליטי.

75. הדברים מתחדדים עוד יותר, בשים לב לתפקידו המשטרי של בית המשפט במסגרת **הפרדת הרשויות**. למערכת המשפט בישראל, ולבית המשפט העליון בפרט, יש תפקיד ייחודי במארג הבלמים והאיזונים במשטר הדמוקרטי, בכוחו לתת סעד לפרט ביחס לרשות המבצעת והרשות המחוקקת ולפקח על פעולתן התקינה כנאמנות הציבור. זאת, על רקע כוחה המוגבר של הרשות המבצעת, והשפעתה הדומיננטית על הרשות המחוקקת, והעדר מנגנונים מאזנים אחרים. בהינתן המבנה המשטרי הישראלי, לרשות השופטת תפקיד משטרי חיוני בהגנה על זכויות אדם, בביקורת על השלטון ובהבטחת שלטון החוק, לשם שמירת אופיה הדמוקרטית של המדינה.

76. אשר על כן, יש להבטיח כי לבית המשפט ניתנים הכלים למלא תפקיד זה ללא משוא פנים, במנותק מלחצים פוליטיים, ואת **יכולתה האפקטיבית ליישם את הדין ולהפעיל ביקורת שיפוטית על הרשות המבצעת, ויתר רשויות השלטון**. העצמאות השיפוטית מהווה אבן בריח של האיזון המתחייב בין הרשויות, בפרט בשיטת המשטר הישראלית, ופגיעה בה גוררת עמה פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות וביכולת של בית המשפט העליון למלא אחר תפקידו כבלם מרכזי מפני שימוש לרעה בכוח שלטוני.

77. עיקרון העצמאות של הרשות השופטת, כפי שגם חזרו ושנו חברי הכנסת אשר דנו בראשית ימי המדינה בקביעת המנגנון לבחירת שופטים בישראל, מחייב דווקא למתן את כוחו של הדרג הפוליטי במינוי שופטים ובקידומם, בניגוד למגמת ההסדר המוצע כעת.

אמנם, ההצעה הנוכחית – ופה אכן יש שינוי מההצעה שנבחנה בראשית שנת 2023 – אינה נותנת משקל בלעדי לרוב הפוליטי, קרי: לממשלה ולקואליציה. עם זאת, היא הופכת את הליך בחירת

השופטים – בפרט לבית המשפט העליון - להליך בחירה פוליטי. נקודת האיזון בבחירת השופטים תהיה נקודת איזון בין נציגי מחנות פוליטיים, ולא נקודת איזון השמה דגש על הצורך במערכת משפט מקצועית, ממלכתית ועצמאית.

78. כפועל יוצא, ההליך לבחירת שופטים צפוי להפוך לזירה נוספת של מקח וממכר בין נציגי הקואליציה לנציגי האופוזיציה, כדוגמת איוש ועדות בכנסת או סוגיות שונות בעולם החקיקה, התקציב או המדיניות. עולה החשש כי מינוי השופטים יהפוך לחלק ממיקוח פוליטי רחב, שבו מינוי שופטים ישמשו כ"מטבע עובר לסוחר" להשגת הישגים בזירות פוליטיות אחרות.

שילובם של גורמים מקצועיים בתהליך מצמצם את השפעתם של אינטרסים פוליטיים שאינם רלוונטיים למינוי עצמו. כלל ההכרעה לפיו בכל מינוי תידרש הסכמה של לפחות חבר אחד מטעם הקואליציה וחבר אחד מטעם האופוזיציה (ואילו ביחס לערכאות הנמוכות תידרש גם הסכמה של אחד מבין השופטים החברים בוועדה), מעוררת אפוא קושי מהותי ביותר.

על פני הדברים, מדובר בדרישה ל"הסכמה רחבה" שהיא כשלעצמה דבר רצוי. זאת ועוד, ההצעה מבקשת לעגן את מקומו של חבר כנסת מטעם האופוזיציה כחבר בוועדה. בהקשר זה, מדובר בהסדר ראוי המתיישב גם עם הערותיו של בית המשפט העליון בפסקי דין שהתייחסו לסוגיה זו.²⁴ עם זאת, ההסכמה הדרושה היא הסכמה בין הנציגים הפוליטיים בוועדה, וביחס לבחירת שופט לבית המשפט העליון - **רק** בין נציגים פוליטיים אלה, ומכאן שנקודת שיווי המשקל שאליה יוביל הסדר זה היא – כאמור לעיל – נקודת איזון פוליטית.

79. הדברים נכונים במיוחד ביחס להחלטה בדבר קידומו של שופט לערכאה גבוהה יותר. כאן החשש לתלות או למצער למראית עין של תלות – הוא משמעותי אף יותר. פסיקותיו של שופט בבית המשפט המחוזי, בסוגיות המשיקות לעניינים ציבוריים, עלולות להיתפס כמוטות לטובת צד פוליטי, במטרה להיכלל ברשימת המועמדים של צד אחד במסגרת "סחר-מכר" פוליטי שיתנהל במסגרת הוועדה, או כדי להימנע מלהיכלל ברשימת המסומנים לשלילה של צד אחר.

לאור האמור, אף שכבר כיום נציגי הממשלה והכנסת משתתפים בוועדה לבחירת שופטים ויש להם השפעה ממשית על הליך הבחירה, אין להקל ראש במשמעות של הגברת מעורבותם של גורמים פוליטיים בתהליך זה וקביעה כי ההסכמה הפוליטית הופכת להיות הבסיס לבחירת שופטים בישראל. מעורבות דומיננטית כזו, ללא קשר לשאלה אם הגורמים משתייכים לרוב הפוליטי או למיעוט, טומנת בחובה קושי משמעותי. היא תטיל צל פוליטי על מערכת השפיטה, ועל המניעים לבחירת שופט או קידומו, לפגוע במראית עין של ניטרליות, ולפגום באופייה הממלכתי של מלאכת השיפוט בכלל הערכאות.

מכאן, כי יש בהסדר המוצע כדי להחליש את הרשות השופטת ולפגוע בעקרון יסודי שלה – היותה מערכת שפיטה עצמאית, הפועלת ללא תלות ומשוא פנים, וביכולתה להפעיל ביקורת שיפוטית אפקטיבית על רשויות השלטון ולמנוע שימוש לרעה בכוחן השלטוני.

²⁴ בג"ץ 9029/16 אבירם נ' שרת המשפטים (נבו 1.2.2017); בג"ץ 4956/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל (נבו 20.8.2020).

80. כפי שנראה להלן, הגברת משקלם של השיקולים הפוליטיים בבחירה, מעבר לפגיעה בעצמאות מערכת המשפט, באה במסגרת ההסדר המוצע גם על חשבון השיקולים המקצועיים בבחירה.

מערכת המשפט בישראל היא מערכת מקצועית. הליך הבחירה של שופטים צריך לשרת את תכלית **מקצועיות השפיטה**. מלאכת השיפוט היא מלאכה מורכבת ומאתגרת, הדורשת לא רק ידע משפטי מעמיק אלא גם כושר ניתוח ויכולת להתמודד עם סוגיות משפטיות סבוכות. שופטים מכריעים בסכסוכים, הם מפרשים את הדין, מיישמים עקרונות משפטיים מורכבים, ובערכאות הגבוהות גם מעצבים הלכות המחייבות את הערכאות הנמוכות. עוד נדרשים השופטים, מעבר לרמה מקצועית הגבוהה, גם לכישורים ומיומנויות שיאפשרו להם לנהל את הדיון המשפטי בצורה טובה ויעילה, תוך שמירה על מזג שיפוטי הולם. ההיבט המקצועי במינוי שופטים אינו בגדר "מותרות", אלא תנאי הכרחי להבטחת תפקודה התקין של מערכת המשפט, ומהווה חלק מתפקידו של בית המשפט להבטיח כי ייפסק משפט צדק. הדבר נדרש כדי לספק לאזרחי המדינה ותושביה את השירות המיטבי והיעיל בהחלת הדין – בין אם בהכרעה בסכסוכים אזרחיים בין אדם לחברו, בקביעת אשם בפלילים או בפיקוח על המינהל התקין.

81. הליך הבחירה של שופטים חייב אפוא לשקף את אופיו המקצועי של בית המשפט ולהעניק משקל בכורה לשיקולים המקצועיים, כדי להבטיח מינוי שופטים בעלי הכשרה, כישורים וניסיון מתאימים. על כן, חיוני שכל מודל שייבחר למינוי שופטים בישראל, ישם דגש על המקצועיות כדי להבטיח שהמערכת תוכל למלא את תפקידה.

82. כמו כן, הליך הבחירה של השופטים חייב לכלול מנגנונים שישמרו על עצמאות מערכת השפיטה ואי תלותה מפני הדרג הנבחר. הדברים נכונים מקל וחומר במנגנון אשר כולל מעבר לשיטת מינוי שופטים על-ידי הגורמים הפוליטיים. ואולם, מעבר לשאלה האם יש הצדקה משטרית-עיונית להעברת מוקד בחירת השופטים לדרג הפוליטי, הקושי העיקרי הטמון במודל המוצע הוא העדר הערובות שבו להגנה על העצמאות והמקצועיות של מערכת השפיטה. המודל מותיר עקרונות אלה פגיעים באופן משמעותי, ואינו כולל מנגנונים מובנים בתוך הליך הבחירה שיבטיחו את ההגנה עליהם, ומתחייב לערוך בו שינויים מהותיים ומקיפים.

כפי שיפורט להלן, במסגרת בחינת הדברים, לצד הניתוח של הצעת החוק וההתייחסות לקשיים שאנו מוצאים במודל המוצע, מצאנו לנכון לעמוד גם על כיווני חשיבה ראשוניים בעניין ערובות מקצועיות ועצמאות הרשות השופטת.

ומכאן נעבור להתייחסות למתווה על רכיביו השונים.

הרכב הוועדה לבחירת שופטים

83. כאמור, בהתאם להסדר המוצע, במקום שני נציגי לשכת עורכי הדין ימונו על-ידי הכנסת שני נציגי ציבור, עורכי דין שייבחרו, כל אחד, על-ידי הקואליציה והאופוזיציה בהתאמה.

אף שהמתווה מבקש לכאורה להתייחס לנציגי הציבור בתור נציגים מקצועיים, למעשה המודל אינו בנוי באופן שניתן להתייחס אליהם כאל גורמי המקצוע בוועדה.

הבחירה של אותו נציג ציבור על-ידי חברי הכנסת מכוונת לכך שאין המדובר בבחירה של גורמי מקצוע אשר מוקד תפקידם בוועדה יהיה לשקול שיקולים מקצועיים, שכן בעוד שתנאי הסף לבחירתם הם בסיסיים ביותר (בעלי ניסיון בייצוג), המודל מכוון לכך שהם ייבחרו בהתאם להשקפות העולם הפוליטיות שלהם.

84. ההשתייכות הפוליטית של נציגי הציבור נלמדת מן המודל עצמו, שכן, ההסדר בנוי כך שכאשר בודקים את קבוצות ההצבעה בוועדה, נציגי הציבור משתייכים לקבוצה הפוליטית שמינתה אותם, ולא לגורמי המקצוע, המתמנים לתקופה קצובה ואינם מכוונים לשקול שיקולים פוליטיים ואין להם תלות בגורמים הפוליטיים ביחס להצבעתם.

85. **תוצאת הדברים היא, שבהתאם למתווה השרים הרכב הוועדה לבחירת שופטים יכלול שישה נציגים המשתייכים לקבוצות הפוליטיות, ורק שלושה נציגים של דרג מקצועי – שלושה שופטים.**

החלפה זו של גורמי מקצוע בנציגים של גורמים פוליטיים, מעוררת קושי רב במספר מישורים אשר נבקש לעמוד עליהם להלן:

86. **ראשית,** יש חשיבות שגורמי המקצוע בוועדה יהיו מיוצגים לא רק על-ידי הרשות השופטת, תוצאה שהמודל המוצע כעת מביא אליה. ההיגיון שעומד בבסיס מעורבותו של האיגוד המקצועי של עורכי הדין בישראל נעוץ ביכולתו להציע התבוננות חיצונית מקצועית על תפקודם של השופטים במערכת. זוויית ראייה זו חיונית כדי להבטיח שהבחירה המקצועית של השופטים לא תתבצע אך ורק מתוך נקודת המבט הפנימית של מערכת המשפט, אלא תכלול גם פרספקטיבה מקצועית חיצונית.

87. **שנית,** הייצוג של מקצוע עריכת הדין בוועדה לבחירת שופטים דווקא על-ידי לשכת עורכי הדין הוא מהלך טבעי, בהיותה תאגיד סטטוטורי שהמחוקק הכיר בו כגוף המאגד באופן בלעדי את עורכי הדין בישראל. גם בדברי בהליכי מינויים אחרים לתפקידים שיפוטניים ונושאי משרה,²⁵ לשכת עורכי הדין היא הגורם המקצועי הרלוונטי, אשר מעמדה מעוגן בחקיקה, תוך שהמחוקק הקנה לה סמכויות רחבות יותר מעבר להסדרה מצומצמת של המקצוע. כפי שעלה מהסקירה המשווה לעיל, גם בעולם מקובל כי נציגי איגוד עורכי הדין משתתפים בתהליך בחירת השופטים.

היתרון המשמעותי בהשאת נציגי לשכת עורכי הדין בוועדה לבחירת שופטים טמון בכך שהם יכולים לשקף באופן מוסדי את עמדתם של מי שמופיעים מול שופטים (בפרט לגבי מי שמועמדים לקידום), ולהציג בפני חברי הוועדה האחרים האם למועמדים יש מזג שיפוטי, וכן מה מידת המקצועיות והיעילות שלהם בנוגע לתיקים שמטופלים כבר היום על ידם.

באשר לטענות שהועלו בדיון בדבר הטיות פוליטיות של רוב מסוים בלשכת עורכי הדין, הרי שמבלי להתייחס לטענות אלה לגופן, ניתן לשקול לבחון את אופן בחירת חברי נציגי הוועדה במועצת הלשכה – בין אם בדרישת רוב משמעותי יותר, בין אם בדרישת הסכמה רחבה יותר בין ראשי המחוזות, ובין אם בבחירה ישירה של עורכי הדין.

²⁵ יוער כי חברי לשכת עורכי הדין חברים גם בוועדות מקבילות שעניינם בחירת גורמים שיפוטניים, בהם חוק הדיינים התשט"ו-1955, חוק ההוצאה לפועל התשכ"ז-1967, חוק השיפוטי הצבאי התשט"ו-1955, כאשר בכל אחד מהם הנציגות היחסית שונה. גם בשל כך, יש הגיון רב בהשאתם באופן מקביל גם בוועדה לבחירת שופטים, וכן חברים בוועדה לבחירת היועץ המשפטי לממשלה והיועץ המשפטי לכנסת.

יצוין, כי בעולם קיימים מודלים בהם עורכי הדין מייצגים ארגונים שונים שמאגדים משפטנים ועורכי דין. למשל בקנדה מבין שמונה חברים של הוועדה המייעצת לבחירת שופטים, שלושה הם עורכי דין שנבחרים כל אחד על ידי ארגון מייצג אחד: הראשון על ידי לשכת עורכי הדין, השני על ידי הפדרציה של אגודות המשפט של קנדה, והשלישי על ידי לשכת עורכי הדין של העמים הילידיים בקנדה.²⁶ עם זאת, בישראל למיטב ידיעתנו לא קיימים ארגונים מייצגים ברמה רחבה כזאת פרט ללשכת עורכי הדין.

כיווני מחשבה:

88. כדי להימנע מדחיקת השיקולים המקצועיים על חשבון שיקולים פוליטיים (המיוצגים ממילא על-ידי נציגי הכנסת והממשלה בוועדה), נדרשת חשיבה מחודשת ביחס למעמד של אותם נציגי ציבור הנכללים בהצעה ויכולתם להביא לידי ביטוי את הפן המקצועי בוועדה.

ניתן לשקול בהקשר זה מנגנוני בחירה חלופיים, כדוגמת מועצה ציבורית בעלת הרכב רחב הכולל גם את נציגות המקצוע, האקדמיה המשפטית ונציגי ציבור בעלי זיקה לעולם העיסוק המשפטי, אשר תבחר משפטנים בעלי מעמד כנציגי ציבור לוועדה לבחירת שופטים.

89. חלופה נוספת, היא בחירת נציגים מהאקדמיה או נשיאים של בתי משפט בדימוס, אשר יוכלו לתת נקודות מבט מקצועיות אחרות לשופטים המכהנים.

חלופה נוספת היא שמירה על מקומם של נציגי לשכת עורכי הדין בוועדה לבחירת שופטים, תוך שינוי דרך הבחירה שלהם.

יצוין כי במנותק משאלת הרכב הוועדה, ישנה חשיבות לעיגון מעמד הלשכה במסגרת ההליך לבחירת שופטים, שכן חוות הדעת של הגוף הסטטוטורי המאגד את עורכי הדין נושאת ערך משמעותי, במיוחד בכל הנוגע להערכת תפקודם של שופטים מכהנים ולבחירת קידומם.

90. כל אחת מחלופות אלה - יתרונות וחסרונות עמה, ויש מקום ללבן אותן עם גורמים נוספים, בין אם במסגרת ההליך הפנים ממשלתי ובין אם במסגרת ועדה ציבורית. על כל פנים, החשיבות היא לא רק בבחירת החלופה ביחס לזהות המוסדית של נציגי הציבור, אלא גם בהתוויית המודל של אופן הבחירה שלהם, על מנת להבטיח שהדבר ייעשה בדרך שאכן תשמור על מעמדם ותרומתם המקצועית להליך הבחירה, ולא כ"קול נוסף" לחברי הקבוצה הפוליטית המיוצגת ממילא בוועדה.

בחירת שופטים לבית המשפט העליון

מעבר לשיטת מינוי שופטים בהסכמה פוליטית

91. כאמור, מעבר לשינוי המאזן בין הגורמים הפוליטיים למקצועיים, כך שמתוך תשעת חברי הוועדה לפי המודל המוצע נותרו רק שלושה גורמים מקצועיים – שלושה שופטי עליון - מוצע לערוך שינוי מהותי נוסף בכלל ההכרעה. מוצע כי השופטים לעליון ייבחרו ברוב רגיל, אך רוב זה יהיה חייב לכלול

²⁶ Report on the 2022 Process, Independent Advisory Board for Supreme Court of Canada Judicial Appointments, September 22, 2022, 1, <https://www.fja-cmf.gc.ca/scc-csc/2022/pdf/IABSCCJA-SCCJudicial-Appointments-Report-on-2022-Process.pdf>

נציג קואליציה ונציג אופוזיציה. כלומר, אם על-פי המצב הקיים, נדרשת הסכמה רחבה בין 7 מתוך 9 נציגי הוועדה, ובפועל לא ניתן למנות שופטים ללא הסכמה בין נציגי הרשות השופטת לנציגי הרוב הפוליטי, הרי שעתה מוקד ההכרעה עובר להסכמות פוליטיות בין נציגי הקואליציה לאופוזיציה. לא רק שמקומם של הנציגים המקצועיים נגרע מתוך כלל חברי הוועדה, לא נדרשת כלל הסכמת נציגי הרשות השופטת (הנציגים המקצועיים בוועדה) לשם בחירת שופטים לבית המשפט העליון והם במידה רבה "מחוץ למשחק".

92. **תוצאה זו הופכת את הליך הבחירה של שופטי בית המשפט העליון להליך בחירה פוליטי, בלא מנגנונים מובנים המבטיחים שקילת שיקולים מקצועיים, באופן שיביא להחלשת בית המשפט העליון, ויכולתו למלא את תפקידיו המשטריים:**

93. **ראשית**, אף שלכאורה הרכב הוועדה לבחירת שופטים נותר ככזה שיש בו ייצוג של שלוש הרשויות, בפועל מדובר בשיטת מינוי שופטים הדומה יותר למודל שבו השופטים נבחרים בהליך של הסכמות בין גופים פוליטיים ייצוגיים. **מאיזון בין שיקולים פוליטיים לבין שיקולים מקצועיים, שיטת הבחירה של שופטים תהפוך לאיזון בין שיקולים פוליטיים בלבד.**

ההצדקה העיונית הנטענת להגדלת ההשפעה של הדרג הפוליטי בבחירה של שופטים בבית המשפט העליון היא העיסוק הגובר של בית המשפט העליון בסוגיות חוקתיות וציבוריות. ואולם, בכל הכבוד, טענה זו אינה יכולה להצדיק את כובד משקלו של השינוי המוצע.

יש לזכור, כי אף שאין חולק כי למשפט הציבורי יש מקום מרכזי והשפעתו בשיח הציבורי רבה, זהו אינו עיקר העיסוק של בית המשפט העליון. מרכז עיסוקו של בית המשפט העליון הוא כובעו המקצועי. מתוך כתשעת אלפים תיקים הנפתחים בבית המשפט העליון בשנה ממוצעת, רק כאלפיים הם עתירות לבג"ץ והליכים מינהליים נוספים. ואף מבין העתירות וההליכים הללו, סוגיות אשר ניתן לכנותן כבעלות אופי "ציבורי-פוליטי", כדוגמת הליכים חוקתיים או החלטות ממשלה בנושאי מדיניות רחבה, הם מיעוט יחסי, אל מול תיקים פרטניים רבים בנושאי תכנון ובנייה, מכרזים, מינהל תקין ועוד כיוצא באלה סוגיות מינהליות "רגילות" בעלות אופי יישומי. מכאן, כי גם בהינתן מקומו המרכזי של בית המשפט העליון ב"שיח החוקתי" בין הרשויות, יש ליתן את הדעת לכך שמרבית ההליכים הנדונים בפניו כלל אינם נוגעים לספירה הציבורית-פוליטית בהיבטי מדיניות רחבים.

94. כפי שפורט לעיל בפרק ההשוואתי, מודל שבו מתמנים שופטים בהסכמות בין גופים פוליטיים שונים לשם שיקוף הייצוג היחסי בפרלמנט הוא בית משפט לחוקה. **בית המשפט העליון בישראל אינו בית משפט לחוקה.** בית המשפט העליון הוא ערכאה שיפוטית מקצועית, אשר עוסקת במגוון רחב של תחומים – אזרחיים, פליליים ומינהליים – החורצת גורלות אנשים בפלילים, המכריעה בסכסוכים אזרחיים ומינהליים, המפרשת את הדין ומיישמת אותו על בסיס עקרונות משפטיים, ועוסקת בהליכים משפטיים המורכבים ביותר המגיעים לערכאה השיפוטית העליונה.

מלאכת השפיטה בערכאה זו מחייבת מקצועיות ברמה הגבוהה ביותר. נזכיר כי מעבר להכרעה החלוטה בתיקים אזרחיים, מינהליים ופליליים, ההלכות שנפסקות בפסקי הדין של בית המשפט העליון מחייבות את כלל הערכאות הנמוכות בישראל. משכך, כל מודל לבחירת שופטים לבית

המשפט העליון חייב לשים דגש משמעותי על רמת המומחיות והכישורים המשפטיים הנדרשים. משקל קריטי זה חסר במודל המוצע, ויש למצוא דרך לתת לכך מענה הולם.

95. מכל מקום, גם מבלי להידרש לשאלת המשקל המהותי שיש לייחס לעיסוקו של בית המשפט העליון בנושאים ציבוריים וחוקתיים, המודל המוצע **מתעלם** לחלוטין מתפקידו המרכזי של בית המשפט בבית משפט כערכאת ערעור מקצועית, ולא נותן לכך כל משקל בעיצוב מודל בחירת השופטים לעיסוקו המקצועי. גישה זו מאפיינת גם את עיצוב המודל בכל הנוגע לערכאות הדיוניות, אשר אף בהקשר זה נעלם מהמודל אופיין המקצועי המובהק. התוצאה היא הסדר מרחיק לכת, שאינו תואם את הבסיס העיוני והמשטרי שעליו נטען שהוא נשען.

96. **עיצוב מודל מחייב איזון בין כלל המאפיינים של בית המשפט העליון. במקום זאת, המודל המוצע מתמקד באופן חד-צדדי בהיבט מסוים של תפקידו של בית המשפט, תוך התעלמות ממאפיינים אחרים, חשובים ומרכזיים. גישה זו למעשה עוקפת את הצורך באיזון המורכב הנדרש, ומשום כך לוקה בפגם עקרוני וממשי.**

97. **שנית, יש לעמוד על תפקידו המשטרי הדמוקרטי של בית המשפט העליון כמבקר את רשויות השלטון**, ועל כן נדרשת זהירות רבה בעיצוב שיטת בחירת השופטים לערכאה זו על מנת להבטיח כי בית המשפט יוכל למלא תפקיד זה באופן עצמאי ובלתי תלוי. הפוליטיזציה של הוועדה לבחירת שופטים לבית המשפט העליון מעצימה עוד יותר את הקושי בהיבט זה.

כפי שצוין לעיל, יש לעמוד על תפקידו הייחודי – הכמעט בלעדי – של בית המשפט העליון בהגבלת כוחן של הממשלה ושל הכנסת מפני פגיעה בהסדרים משטריים יסודיים, בזכויות הפרט ובהגנה על שלטון החוק והמינהל התקין. ריסון עצמי בלבד של הכנסת ופיקוח פרלמנטרי על הממשלה אינם יכולים להוות בלם מספק ואפקטיבי על כוחה הרב של הרשות המבצעת ועל כוחה הבלתי מוגבל של הרשות המכוננת והמחוקקת. בהקשר זה, נודעת חשיבות רבה לשמירת עצמאותו ואי-תלותו של בית המשפט העליון, אשר מגשים את תפקידו המשטרי כרשות שלטונית מאזנת מעצם היותו גוף בלתי תלוי, המחסן עצמו מפני השפעות חיצוניות.

98. חיוניות השמירה על עצמאותו ואי-תלותו של בית המשפט העליון חשובה במיוחד במבנה המשטר הדמוקרטי בישראל, שבו הממשלה שולטת למעשה בכנסת, באמצעות הרוב הקואליציוני, ובהיעדר מנגנונים מוסדיים משמעותיים אחרים לביזור הכוח השלטוני והגבלתו, בדומה למקובל במדינות אחרות, ובכלל זאת: פרלמנט בעל שני בתים, משטר פדראלי המבזר את כוח השלטון, חוקה נוקשה וכיו"ב. על כן, מהלך לעיצוב או שינוי המבנה המשטרי בישראל חייב להיות רגיש לכך, ולהבטיח כי ישמרו מנגנוני פיקוח מוסדיים חיצוניים ובלתי תלויים בכוחה של הממשלה והרוב הקואליציוני. הרשות השופטת יכולה למלא את התפקיד הזה אך ורק אם תובטח עצמאותה מפני המערכת הפוליטית.

99. כפי שצוין לעיל, המגמה בעולם היא להעניק משקל בכורה לשיקולים המקצועיים במינוי שופטים לבית המשפט העליון, ובמרבית המקרים לנציגי הרשות השופטת יש זכות וטו בבחירת שופטים. **המודל המוצע כעת הוא חריג במבט השוואתי, שכן כאמור בית המשפט העליון בישראל אינו בית משפט לחוקה** (וזאת אף מבלי להידרש לכך שאין לישראל חוקה).

100. **לבסוף**, כפי שצוין לעיל, **מעורבותם של שופטי בית המשפט עליון בוועדה לבחירת שופטים היא דבר מקובל במבט השוואתי, ואין המדובר בדבר חריג**. על כל פנים, במודל המוצע שופטי בית המשפט העליון נכללים בהרכב של חברי הוועדה. לפיכך, יש לצקת תוכן לחברות שלהם בוועדה ולמקום שלהם כגורמי המקצוע, ואין מקום להותירם כחברי ועדה "למראית עין" בלבד, או במעמד של "משקיפים". זאת, בפרט במצב שהם נותרו היחידים המחזיקים בכובע המקצועי המובהק. מעבר לכך, הייצוג בוועדה של הרשות השופטת מבטא מעבר לאיזון שבין השיקולים המקצועיים לפוליטיים, איזון בין הרשות המבצעת, המחוקקת והשופטת. דווקא בראי המבנה הבסיסי בין הרשויות, המקדם איזון בין שלוש הרשויות, נוצר כעת חוסר איזון כך שדווקא ביחס לבחירת שופטים לערכאה העליונה – אשר קובעת את התקדימים המשפטיים המנחים את המערכת בכללותה – ייפקד מקומה של הרשות השופטת בהליך הבחירה.

מנגנון "שובר השיתוק" במקרה של מבוי סתום

101. אכן, עצם הדרישה להסכמות בין הקואליציה לאופוזיציה למינוי שופטים לבית המשפט העליון, יכול להוביל למצב שבו בהעדר הסכמות הוועדה תהיה משותקת ולא ניתן יהיה למנות שופטים. מנגנון "שובר השיתוק" נועד לפי הטענה לפתור מקרים שבהם הוועדה מגיעה למבוי סתום, ולאפשר מינויים לבית המשפט העליון כדי לאפשר את פעילותו התקינה.

מעבר לכך שיש במנגנון כשלעצמו כדי לחתור תחת התכליות שבבסיס ההסדר כולו, הוא מביא לנקודת הקצה את הפוליטיזציה של הליך בחירת השופטים.

102. מנגנון שבירת השיתוק מוביל למצב שבו כל צד ממנה הלכה למעשה שופטים באמצעות מימוש כוחו הפוליטי, ללא שבהליך הבחירה נוטלים חלק גורמים חיצוניים כלשהם (פוליטיים נוגדים, לא כל שכן מקצועיים), שמהווים גורם מאזן או ממתן. כתוצאה מכך, פגיעתו של המנגנון בעקרונות היסוד של העצמאות והמקצועיות של הרשות השופטת קשה במיוחד, ונסביר:

103. **ראשית**, בעוד המודל כולו מבוסס על תפישה של בחירת שופטים על מודל של הסכמה רחבה, מנגנון המבוי הסתום הופך את הקערה על פיה. מנגנון שבירת השיתוק יוצר תמריץ לצדדים הפוליטיים בוועדה, בין אם לקואליציה ובין אם לאופוזיציה, להימנע מפתרון מוסכם ולהעדיף את הפעלת מנגנון השיתוק, שבמסגרתו הם יכולים להביא למינוי מועמדים ללא צורך בהסכמה של הצד השני. כך, במקום לשמש כלי למניעת שיתוק, מנגנון זה יוצר תמריץ לשיתוק כך שיהפוך לבחירה מחדל.

המתווה אינו כולל מנגנון מובנה המייצר חוסר כדאיות של ממש בשימוש בשובר השיתוק, וכתוצאה מכך יהיה בו כדי לרוקן הלכה למעשה את המודל כולו מתוכן.

מעבר לכך, במנגנון זה באים לידי ביטוי הקשיים שעליהם עמדנו לעיל ביחס למינוי שופטים במישרין על-ידי הרשות המבצעת, כפי שצוינו בחוות דעתי מחודש פברואר 2023, שכן מנגנון זה מאפשר לרוב הקואליציוני לבחור במישרין למצער שופט אחד "מטעמו", ללא צורך בהסכמה של גורם אחר בוועדה, באופן המזהה שופט עם גורם פוליטי כזה או אחר.

104. **שנית**, מנגנון שובר השיתוק מגביר את הפוליטיזציה של הליך בחירת השופטים. כאמור גם "דרך המלך" של המתווה מגבירה באופן משמעותי את הפוליטיזציה של הליך בחירת השופטים, על דרך

של הסכמות פוליטיות בין הקואליציה לאופוזיציה. מנגנון שבירת שיתוק צועד עם הפוליטיזציה צעד נוסף, שבו כל צד פוליטי בוחר שופט באופן אוטונומי (בדרך של קביעת רשימה של שלושה מועמדים רצויים מטעמו, שמהם ייבחר אחד), ללא הליך של הסכמות.

כלומר, מודל המבוי סתום, הוא מודל שבו כלל ההכרעה לא רק שאינו נותן ביטוי מובנה לשיקולים מקצועיים בהעדרם של גורמי מקצוע הנוטלים חלק בהליך קבלת ההחלטות, הוא גם אינו מביא לידי ביטוי הליך של פשרה בין קבוצות פוליטיות – ולכן יש בכך כדי להגביר באופן משמעותי אף יותר את הפוליטיזציה והקיטוב הפוליטי בהליך הבחירה של השופטים.

קשה לראות כיצד הגברת הקיטוב באמצעות מינוי שופטים, ללא הסכמה רחבה, תחזק את אמון הציבור בבית המשפט. מנגנון זה עומד בסתירה ישירה למבנה של בית המשפט העליון כרשות מקצועית, ומנגנון השיתוק, שנועד למנוע קיפאון, מעודד למעשה חוסר שיתוף פעולה בין הצדדים.

שופטים שייבחרו בהתאם למנגנון זה, בין אם מועמדותם הוצעה על-ידי נציגי הקואליציה או על-ידי נציגי האופוזיציה, עלולים להיתפס בציבור כמי שאינם עצמאים וכשופטים "מטעים", שכן בכוחו של צד זה להחליט אם לכלול אותו ב"רשימת המועדפים" בהתאם למנגנון שבירת השיתוק. שאלה זו עשויה להתעורר גם לאחר מינויים של שופטים במנגנון זה או כאשר שאלת קידום של שופטים מכהנים נמצאת על הפרק. ודוק: גם אם נציגי הדרג הנבחר בוועדה יחליטו על מינוי שופטים משיקולים מקצועיים,²⁷ וגם אם לא תהיה כל השפעה על התנהלותם בפועל של שופטים, אשר ימשיכו לפסוק לפי מיטב הכרתם ושיפוטם, הרי שדי יהיה במראית פני הדברים כדי לפגוע באופן קשה באמון הציבור במערכת השפיטה. מעבר לכך, כחלק מהבלמים והאיזונים במשטר דמוקרטי, תפקידו של בית המשפט העליון הוא לערוך ביקורת שיפוטית על רשויות השלטון, שהיא עצמאית ולא תלויה. פוליטיזציה כה מובהקת של הליך בחירת שופטים לבית המשפט העליון פוגעת באופן קשה בעצמאות הנדרשת של ערכאה זו.

105. **שלישית**, ההצדקה הנטענת למעבר לשיטת מינוי של הסכמה בין גופים פוליטיים הייתה כי יהיה בכך כדי להבטיח גיוון ושיקוף רחבים יותר. כאמור, מנגנון שובר השיתוק אינו מעודד מנגנון של הגעה להסכמות רחבות, אלא מנגנון של בחירה המעודדת קיטוב והקצנה, אשר קשה לראות כיצד יש בה כדי להגשים את עקרונות הגיוון והשיקוף. מעבר לכך, הצורך להגיע להסכמות רחבות נטען כגורם מאזן שיבטיח את המקצועיות של המינוי. כאמור, לעמדתנו גם בכך אין כדי לאזן, ונדרש להגביר את השיקולים המקצועיים גם במנגנון ההכרעה "הרגיל". הדברים מקל וחומר בכל הנוגע למנגנון המבוי הסתום אשר קשה לראות באיזה אופן, אם בכלל, יבואו לידי ביטוי השיקולים המקצועיים, בהליך הכרעה פוליטי, מוקצן, וחד צדדי.

וידוגש, מנגנון שובר השיתוק מביא לנקודת הקצה לא רק את הפוליטיזציה של הליך הבחירה, אלא גם את הדחיקה לקרן הזווית של השיקולים המקצועיים בהליך הבחירה. השופטים החברים בוועדה אינם מורשים להציע מועמדים במסגרת מנגנון שבירת השיתוק. זאת למרות שיתכן שהשיתוק שנגרם כלל אינו "בגללים", שכן בהתאם לכלל ההכרעה מראש לפי מתווה השרים לא נדרשת הסכמתם כתנאי למינוי שופטים.

²⁷ נזכיר כי בהתאם לדין היום, על חברי הוועדה להפעיל שיקול דעת עצמאי, שאינו כפוף לעמדת הגוף שאותו הם מייצגים (סעיף 6א לחוק בתי המשפט).

106. **רביעית**, אין בהסדר כדי ליתן פתרון להעדר הסכמות בתוך כל אחת מהקבוצות הפוליטיות ביחס למועמדים המוצעים או למועמד הסופי (בהינתן שיתר חברי הוועדה לא יבחרו אחד מבין שלושת המועמדים שיוצעו לה). במילים אחרות, גם מנגנון שבירת השיתוק אינו נותן מענה מעשי במצבי קיצון, ובכך הוא מחזק את הקושי הטמון בו, תחת יצירת מנגנון אשר חותר באופן אמיתי לעידוד הסכמות רחבות בין חברי הוועדה.

מנגנון שבירת השיתוק לא רק שחותר תחת ההסדר כולו ותכליותיו, הוא למעשה חותר תחת עצמאות חברי הוועדה לבחירת שופטים. כאמור בשנת 2004 ערכה הכנסת תיקון בחוק בתי המשפט והוסיפה את סעיף 6א לחוק בתי המשפט לפיו "חבר הוועדה יצביע על פי שיקול דעתו, ולא יהיה מחויב להחלטות הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה". תיקון זה נועד להכווין את התנהגותם של חברי הוועדה לבחירת שופטים לפעול באופן עצמאי ולא להצביע באופן "מחנאי". מנגנון שובר השיתוק מחלק את הוועדה להצבעות באמצעות השתייכות הפוליטית שלהם (לרבות נציגי הציבור), ולמעשה **מחייב** את חברי הוועדה לפעול באופן "מחנאי".

כיווני מחשבה בנוגע לשיטת מינוי שופטים לבית המשפט העליון:

107. לא מצאנו הצדקה להוצאת השופטים מהליך בחירת השופטים לבית המשפט העליון, ובפועל הדרת כלל גורמי המקצוע הבלתי תלויים מהליך זה, והפיכתו להליך פוליטי. השיטה המוצעת מובילה לפגיעה בעצמאות ובמקצועיות של בית המשפט העליון, ומתעלמת מכך שאין מדובר בבית משפט לחוקה, אלא בראש ובראשונה בבית משפט מקצועי החורף גורלות של מתדיינים בהליכי הערעור ועוסק ופוסק הלכות בכלל תחומי המשפט.

108. נדרש לשקול את החזרת דרישת ההסכמה גם של שופטי בית המשפט העליון לשם בחירת שופט.

109. באשר למנגנון "שובר השיתוק" - כאמור, הוא מנגנון הפוגע בעצמאות של בית המשפט העליון ומערכת השפיטה כולה, וכן מוביל לגריעת השיקולים המקצועיים בהליך הבחירה זאת מבלי לקדם ולו את תכלית ההסכמות הפוליטיות הרחבות. לכן לעמדתנו מתחייב לשנותו. יש לחתור למנגנון שיבטיח שיתוף פעולה אמיתי בין המרכיבים השונים בוועדה, דרגי המקצוע והדרגים הפוליטיים וישמור על המקצועיות והאיכות של השופטים ושל אמון הציבור במערכת המשפט.

110. מכל מקום, במקרים שבהם הוועדה לא מצליחה להגיע להסכמה, ניתן לעשות שימוש במנגנון הקיים של מינויים בפועל, אשר יכול לתת מענה זמני לפגיעה התפקודית בבית המשפט העליון. במקרי עבר היה במנגנון זה כדי ליתן מענה למצבים של חוסר הסכמה נקודתית.

מעמד האופוזיציה

111. מתווה השרים מעניק כוח משמעותי לאופוזיציה בהליך בחירת השופטים בשלושה אופנים: **האחד**, בכל הנוגע להרכב הוועדה – חבר כנסת אחד חייב להיות מבין סיעות האופוזיציה, על-פי בחירתו, והן אף בוחרות את נציג הציבור מטעמן; **השני**, בכל הנוגע לכלל ההכרעה – בחירת שופטים לכלל הערכאות מחייבת הסכמה של נציג קבוצת האופוזיציה (חבר הכנסת או נציג הציבור מטעמו); **השלישי**, כאשר מופעל מנגנון שובר השיתוק, ניתנת לנציגי האופוזיציה האפשרות למנות שופט לבית המשפט העליון בהתאם לשיקול דעתם (בכפוף למנגנון שנקבע שפורט לעיל).

112. בכל הנוגע להיבט הראשון – עיגון פורמאלי של הנוהג לפיו מבין שני חברי הכנסת המכהנים בוועדה לבחירת שופטים אחד יהיה נציג האופוזיציה הוא הסדר ראוי המתיישב עם הערות בית המשפט העליון בפסיקתו. כפי שנאמר בבג"ץ 9029/16 **אבירם נ' שרת המשפטים** (פורסם בנבו, 1.2.2017) - "טוב תעשה הכנסת אם תיתן דעתה לגיבוש הכלל העמום לכדי כלל ברור" (פס' 19 לפסק דינו של השופט הנדל), ולאחר מכן בבג"ץ 4956/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל** (פורסם בנבו, 20.8.2020).

113. החידוש המהותי במנגנון המוצע הוא מתן זכות וטו לנציגי האופוזיציה לבחירת שופטים – לכלל הערכאות, וכן מתן האפשרות למנות באופן אוטונומי שופט לבית המשפט העליון באמצעות מנגנון שובר השיתוק – שהוא צעד מרחיק לכת מבחינת כוח ההשפעה שניתן לאופוזיציה.

לעמדתנו מדובר במתן כוח עודף לאופוזיציה שמעורר קשיים במישורים שונים עליהם נבקש לעמוד:

114. **ראשית**, אף שהגעה להסכמות רחבות הן דבר מבורך, ויש בכך משום ניסיון להתמודד עם החשש לשליטה של הרוב הקואליציוני על בחירת השופטים (שעליו עמדנו בחוות הדעת מפברואר 2023), העברת מוקד ההכרעה לאופוזיציה תוך דחיקת גורמי המקצוע מחוץ לתהליך, מביאה לכלל ההכרעה שבבסיסו פשרות פוליטיות שאינן מחייבות שיקולים מקצועיים, כפי שפורט בהרחבה לעיל.

כאמור, גם בחינה השוואתית אינה מצדיקה מתן מעמד שכזה לאופוזיציה בבחירת שופטים.

115. **שנית**, בהינתן מבנה האופוזיציה בישראל והמודל המוצע, יש חשש משמעותי ליצירת עיוותים שיפגעו בתכלית הייצוג העומד בבסיס המתווה. זאת, גם בשל האפשרות שמבנה האופוזיציה יהיה מבוזר, ועל כן הנציגות בוועדה אינה מבטיחה שיקוף מייצג של מגוון הדעות בציבוריות הישראלית.

לסיעות האופוזיציה אין הגדרה משל עצמן, הן מוגדרות על דרך השלילה – כל הסיעות שאינן בקואליציה. כלומר, אין ביניהן מכנה משותף אידיאולוגי. הן יכולות להיות סיעות בגדלים שונים, לא תמיד יש סיעה אחת גדולה משמעותית מבין סיעות האופוזיציה, שכן לעתים הקואליציה מורכבת משתי הסיעות הגדולות בכנסת. סיעות האופוזיציה לא אחת כוללות את סיעות קצוות המנחה האידאולוגי של הגושים הפוליטיים העיקריים. כתוצאה מכך, אף שלרוב יש להניח כי חבר הכנסת שייבחר יהיה מהסיעה הגדולה באופוזיציה, זו אינה תוצאה הכרחית. יתכנו מצבים שבהם מועמדי האופוזיציה שייבחרו יהיו מועמדי "קצה", בשל מבנה אופוזיציה מבוזר.

במצבים אלה המנגנון יחטא לתכלית ההסכמה הרחבה והגיוון, שכן הוא יעודד שוב קיטוב והקצנה. מעבר לכך, במצב זה מתן הכוח העודף לאותו נציג אופוזיציה – הן בזכות הווטו בבחירת השופטים והן במינוי השופטים האוטונומי בבחירת השופטים במנגנון שובר השיתוק, חותרת תחת תכלית השיקוף והייצוג, ומעניקה בידי מיעוט קטן כוח בלתי פרופורציונלי לבחור באופן עצמאי, ואף במנותק מהשיקולים המקצועיים, שופט לבית המשפט העליון.

אף שניתן לכאורה למצוא מענים למצבים שבהם הקואליציה היא גדולה במיוחד (משמדובר בנתון אובייקטיבי), קשה יהיה ליתן מענה למצבים שבהם אין באופוזיציה סיעה בעלת שליטה ברורה, לא בגלל גודלה של הקואליציה.

116. המחשה נוספת של העיוות נובעת מכך שאין במודל כל משקל לגודלה של האופוזיציה בלי קשר למצבי הקצה שבהם הקואליציה גדולה במיוחד. כך למשל, לפי ההסדר המוצע, ייצוג האופוזיציה בוועדה נותר זהה ללא קשר לגודלה היחסי בכנסת. בין אם האופוזיציה מונה כמעט מחצית מהכנסת (59 חברים) ובין אם מדובר במיעוט זעיר של חבר כנסת אחד, כוחה בוועדה נשאר זהה.

117. מתן הכוח שניתן לאופוזיציה במתווה המוצע למינוי שופטים, אינו מתאים למבנה הרשות השופטת בישראל, משלא מדובר בבית משפט לחוקה. מעבר לכך, כוח עודף זה חורג באופן משמעותי ממערכת היחסים המקובלת בכנסת בין הקואליציה לאופוזיציה, ועלול לייצר עיוותים אשר ימנעו מההסדר עצמו להגשים את יעדיו, ולבטא הסכמה רחבה. לפיכך, לעמדתנו נכון לפעול באופן זהיר ומדוד, ובשלב הראשון להביא לשינוי בכך שיובטח מעמדה של האופוזיציה בהרכב הוועדה לבחירת שופטים, ללא שינוי כללי ההכרעה כמוצע.

בחירות שופטים לערכאות הדיוניות

118. הערכאות הדיוניות בישראל - העוסקות במשפט אזרחי, פלילי ומינהלי הן ערכאות מקצועיות, אשר גם במקרים הנדירים שמגיעות לפתחן סוגיות ציבוריות עקרוניות, הן מגיעות בסופו של דבר לפתחו של בית המשפט העליון בהמשך במסגרת ערעור. זוהי נקודת המוצא לדיון בהליך הבחירה של שופטים לערכאות אלה.

ביחס לערכאות השיפוטיות הדיוניות הנמוכות נקבע כי תידרש הסכמה בין נציגים משלוש הקבוצות שירכיבו לפי הנוסח המוצע את הוועדה לבחירת השופטים – נציג קואליציה, נציג אופוזיציה ושופט. כאמור, על-פי המצב הקיים הרכב הוועדה אינו מחולק על בסיס "גושי" ודי ברוב מספרי רגיל, קרי: חמישה מתוך תשעה חברי הוועדה, ללא דרישה להשתייכות "גושים" של החברים המצביעים לשם קבלת החלטה, כאשר חמישה היו משויכים לגורמי המקצוע.

119. אמנם ביחס לערכאות הדיוניות השופטים אינם בגדר "משקיפים" בלבד, שכן לא ניתן לבחור שופטים ללא הסכמה של לפחות אחד מהם, השינוי במתווה המוצע מעורר בעינינו קושי רב אשר אין להקל בו ראש, ויש בו כדי להשפיע על מערכת השפיטה כולה, ונבקש להסביר מדוע:

120. ראשית, שינוי כלל ההכרעה מעניק לכל אחד מהקבוצות הפוליטיות זכות וטו למנוע מינוי שופטים שאינו מקובל עליו. כוח זה לא היה בידיהם היום. בכך יש כדי להגביר באופן משמעותי את המעורבות של הגורמים הפוליטיים והשיקולים הפוליטיים בהליך בחירת השופטים לערכאות הדיוניות. הגברת הכוח של הגורמים הפוליטיים בבחירת שופטים לערכאות השיפוטיות הנמוכות חותרת תחת מהותם של הערכאות הללו המהוות ערכאות דיוניות מקצועיות מובהקות, כאשר לעמדתנו לערכאות אלה יש ליתן משקל בכורה לשיקולים המקצועיים בבחירת השופטים.

לא הוצגה תשתית עיונית לביסוס מודל הנותן משקל משמעותי לגורמים הפוליטיים לשם בחירת שופטים לערכאות מקצועיות אלה, לא כל שכן מודל "ייצוגי" לכאורה המחייב הסכמה פוליטית בין קבוצות פוליטיות של רוב ומיעוט. המודל המוצע יביא לפוליטיזציה של הוועדה לבחירת השופטים ביחס לערכאות הנמוכות ללא שיש לכך תשתית עיונית התומכת במודל שכזה ביחס לבתי משפט אלה.

במידה רבה מבוקש למעשה לאמץ עתה מודל לבחירת שופטים לערכאות הדיוניות הדומה לאופן בחירת שופטים לבית המשפט העליון על-פי התיקון משנת 2008, אלא שהפעם מגדילים לעשות ומעניקים את הכוח הפוליטי גם לאופוזיציה. ברם, ההצדקות העיוניות שהובאו ביחס לתיקון משנת 2008 ביחס להגברת המעורבות של נציגי הקואליציה לבחירת שופטים לבית המשפט העליון היו העיסוק הגובר של בית המשפט העליון בסוגיות חוקתיות ציבוריות. הצדקות אלה כלל אינן רלוונטיות לערכאות השיפוטיות הנמוכות אשר עוסקות באופן מובהק בהיבטים מקצועיים, ובכל מקרה אינן רלוונטיות להגברת המעורבות של נציגי האופוזיציה.

בתי המשפט המחוזי והשלום בוודאי אינם בתי משפט לחוקה, והניסיון לדמות גם ביחס אליהם מודלים של הסכמה רחבה בין גופים פוליטיים, שומט את הבסיס הרעיוני תחת המודל כולו.

מכאן, שלא רק שאין הצדקה למעורבות מוגברת של הדרג הפוליטי בבחירה של שופטים לערכאות הנמוכות, הרי שבהתאם למגמה בעולם יש הצדקה לפעול במגמה הפוכה לגמרי – לחיזוק ולביצור של מעמדם המקצועי, ושל בחירתם על-ידי גורמי מקצוע, בלתי תלויים, ללא מתן בכורה ושליטה של גורמים פוליטיים, כדי להבטיח מערכת משפט מקצועית, עצמאית, איכותית וניטרלית.

121. **שנית**, הערכאות השיפוטיות מגוונות ושונות זו מזו, ויש לכל אחת מהן צרכים מקצועיים שונים. כאשר לבית משפט מסוים נדרש שופט מקצועי מסוים (למשל, שופט מומחה בדיני העבודה, שופט פלילי מנוסה או בדיני נזיקין או משפחה), צריך לאפשר לגורמי הרשות השופטת יכולת השפעה על האפשרות לתת לכך מענה לצורך המקצועי הזה. ואולם, אם כאשר הדבר מוכרע בסופו של יום בפשרות פוליטיות, גם אם השופטים הם חלק מאותו "דיל" פוליטי, היכולת להביא לידי ביטוי את השיקול המקצועי נחלש ביותר. היחלשות השיקולים המקצועיים כמענה למינויים בתוך מערכת מקצועית מובהקת, תבוא בסופו של יום על חשבון האיכות של המינויים ומערכת השפיטה ועל חשבון השירות לאזרח.

122. **שלישית**, כלל ההכרעה הקיים מאז שנת 1953 אמנם אינו מחייב הגעה להסכמה רחבה, אך בפועל גורמי חברי הוועדה הגיעו לאורך השנים להסכמות רחבות על חלק ניכר מהמינויים, כך גם במינויים שנעשו על-ידי הוועדה רק לאחרונה. בנסיבות אלה, לא הוצג טעם ממשי לשנות את מערך הכוחות הקיים אשר באופן מעשי הביא את הצדדים להגיע להסכמות, כאשר הנזקים הפוטנציאליים של ההסדר המוצע ביחס לעצמאות של מערכת השפיטה והמקצועיות שלה – הם משמעותיים וניכרים.

יתרה מכך, כלל הכרעה המחייב פורמלית להגיע להסכמות בין כלל הקבוצות המיוצגות בוועדה יכול לייצר שיתוק של הוועדה. בנסיבות אלה גובר החשש כי דווקא שינוי כללי המשחק כפי שמוצע, המעניק זכות וטו לקבוצות הפוליטיות, יביא לכך שכל צד יקצין בעמדותיו.

הקצנה זו יכולה להביא לא רק לפוליטיזציה שעליה עמדנו לעיל, אלא גם מגדילה את הפוטנציאל לשיתוק יכולת הוועדה להגיע להכרעות ולמנות שופטים. אף שהסכמות רחבות הן כמובן דבר מבורך, שיתוק של הוועדה ביכולת למנות שופטים לערכאות הדיוניות יכול להוביל לפגיעה חמורה בתפקוד של מערכת המשפט, ובשירות שהיא מספקת לאזרח, אשר אין להקל ראש בהשלכות שלה.

אשר על כן, בכל הנוגע לערכאות הדיוניות, לעמדתנו, ככל ששוקלים שינוי של נקודת האיזון ביחס לבחירת שופטים, נכון לשקול הגברת השיקול המקצועי בבחירה, ברוח המגמות בעולם.

סיכום

123. דרך בחירת השופטים במדינה דמוקרטית היא סוגייה משטרית מרכזית ורגישה. לדרך בחירת השופטים השפעה עמוקה על הפרדת הרשויות במדינה, על הבלמים והאיזונים המגבילים שימוש לרעה בכוח השלטוני ועל יכולתה של הרשות השופטת לעמוד אל מול הרשויות האחרות ולבצע את תפקידיה למען הציבור, הפרט וזכויותיו.

כך בכלל וכך במבנה המשטרי הישראלי, שבו הרשות המבצעת מחזיקה בידה כוח עודף, הן ביחס לרשות המחוקקת הן ביחס לרשות השופטת, בין היתר, משום שהרשות השופטת היא יחידת סמך במשרד המשפטים ותלויה ברשות המבצעת בעניינים החיוניים לפעילותה.

124. נוכח התוצאות הקשות הנובעות מההסדר המוצע, שעיקרן רידוד ערך המקצועיות בבחירת שופטים עד כדי העלמתו, הפוליטיזציה של הליך הבחירה והסתירה לעקרונות הדמוקרטיים כפי שפורט לעיל, מתחייב לערוך שינויים משמעותיים במתווה שיהלמו את תפקידי מערכת השפיטה במשטר דמוקרטי.

ניתן לבצע תיקונים כאמור, כמו גם לתקן פגמים תהליכיים שנפלו בהליך החקיקה, תוך הבניית תהליך סדור להצעת שינויים.

125. חוות הדעת כוללת כיווני מחשבה ראשוניים כבסיס להמשך השיח המקצועי בעניין, ואנו עומדים לרשותך בעניין זה לקידומו בהקדם.