



**הצעת חוק יסוד: השפיטה מטעם**

**יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט –**

# **הפיכה משטרית**

התנועה למען איכות השלטון

פברואר 2023 | שבט תשפ"ג

בשם התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר, (להלן: "התנועה"), אנו מתכבדים לפנות אליכם ולהציג את עמדת התנועה להצעת חוק יסוד: השפיטה מטעם חה"כ שמחה רוטמן, יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט (להלן: "הצעת החוק", או "ההצעה"), כלהלן:

1. התנועה למען איכות השלטון בישראל היא עמותה, רשומה כדין, אשר חרטה על דיגלה שמירה על טוהר המידות בשירות הציבורי, עידוד ערכי שלטון החוק, השרשת נורמות בלתי ראויות במנהל הציבורי וחיזוק מנהל ציבורי תקין. התנועה פועלת מזה למעלה מ-33 שנה לשם קידום הדמוקרטיה במדינת ישראל – עמדתה היא כי הצעת החוק היא הפיכה משטרית שהקואליציה מבקשת לבצע כעת כדי להשתלט על מערכת המשפט ואכיפת החוק.

2. הצעת החוק מתמקדת בביטול עצמאות הרשות השופטת ובריסקוק מערכת המשפט, בשלוש חזיתות נפרדות:

א. ביטול עצמאות הרשות השופטת והכפפתה לממשלה – על ידי שינוי ההרכב של הוועדה לבחירת שופטים (ועדה שיש לה סמכות למנות, לקדם ולפטר שופטים ונשיא ביהמ"ש העליון), קביעת רוב מוחץ לקואליציה (הממשלה) וביטול הוטו הקיים כיום בבחירת השופטים. יצוין, כי הרכבה של הוועדה קבוע ללא שינוי משנת 1953 באופן שמאפשר את עצמאות הרשות השופטת – ההצעה מבקשת לעגן את שליטת הממשלה בשיטת המינוי, הקידום ופיטורי השופטים בישראל.

ב. צמצום היכולת להתנגד לפעולות הממשלה והרשויות השונות – על ידי ביטול עילת הסבירות במשפט המינהלי המאפשרת לקיים ביקורת שיפוטית כלפי פעולות השלטון.

ג. ביטול היכולת של בית המשפט לקיים ביקורת שיפוטית על החקיקה בכנסת – ביטול מוחלט של אפשרות לקיים דיון על חוקי היסוד והצבת תנאים בלתי-אפשריים המהווים ביטול הלכה למעשה של בית המשפט העליון לקיים ביקורת שיפוטית ולהורות על בטלות מהלכי חקיקה קיצוניים של הכנסת.

3. כלומר, אין המדובר רק בביטול הביקורת השיפוטית על חקיקה של הכנסת, אלא גם בצמצום משמעותי של אפשרות אזרחי המדינה לעתור לבית המשפט נגד פעולות השלטון.

4. כך, החקיקה בכנסת עשויה להפוך למשוללת רסן תוך שהיא פוגעת בזכויות וחירויות הפרט – ללא כל אפשרות ממשית של בלמים מצידו של בית המשפט הגבוה לצדק.

5. אם ההצעה תעבור, שופטים יהיו נתונים תחת העין המפקחת של הממשלה שלראשונה, תוכל לעצור את קידומם ואף לפטר שופטים אשר מעבירים פסוקים נגד הממשלה ונותנים סעד מינהלי לאזרחים העותרים נגדה. במצב בו יש שליטה מוחלטת לממשלה על הוועדה לבחירת שופטים – יתמנו לשיפוט רק אלה שהממשלה רוצה ביקרם.

6. אשר על כן, מכלול השינויים בהצעה מביאים למעשה את שיטת המשטר הישראלית לשיטה שבה אין בלמים ואיזונים בין שלושת הרשויות – הרשות המבצעת והעומד בראשה, ישלטו ללא עוררין וללא איזונים ובלמים. מכאן, שמדובר בשינוי דראסטי של שיטת המשטר הישראלית. שינוי המהווה הפיכה משטרית של ממש, והכל כפי שיפורט להלן.

## א. שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים

7. הצעת החוק מטעם יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט מבקשת לשנות את סעיף 4 לחוק יסוד: השפיטה ולשנות את הרכב הוועדה לבחירת שופטים, על פי החלוקה הבאה:

א. **שלושה חברי הממשלה**: שר המשפטים (אשר יכהן כיושב ראש הוועדה), ושני שרים אחרים שתקבע הממשלה.

ב. **שני נשיאי בית המשפט בדימוס שימונו על ידי שר המשפטים**, בהסכמת נשיא בית המשפט העליון: נשיא בדימוס של בית משפט מחוזי, ונשיא בדימוס של בית משפט שלום.<sup>1</sup>

ג. **נשיא בית המשפט העליון המכהן**.

ד. **שני נציגי כנסת מהקואליציה**: יושבי הראש של ועדת הכנסת וועדת החוקה, חוק ומשפט (יושבי ראש ועדות אלה מכהנים תמיד מטעם הקואליציה בכנסת – הממשלה).

ה. **נציג כנסת אחד מהאופוזיציה**: יושב ראש הוועדה לענייני ביקורת המדינה (שלפי סעיף 106(א)(2) לתקנון הכנסת הוא חבר סיעות האופוזיציה).

8. כלומר, לקואליציה, קרי הממשלה – יהיו לפחות חמישה נציגים בטוחים בוועדה מתוך תשעה. בנוסף, שר המשפטים ימנה שני נשיאי בית המשפט בדימוס לוועדה, כך שהיה לממשלה מוטת שליטה נרחבת על הוועדה.

9. על מנת לבאר את השינוי, אשר נוגע הן לעניין הרכב הוועדה אך עיקר כוחו טמון בשינוי הגורם הממנה של הנציגים, מצורפת הטבלה הבאה:

רשות	מס' חברים בוועדה		מי הגורם הממנה את חברי הוועדה המייצגים את הרשות
	כיום	התיקון המוצע	
שופטים	3	2+1	נשיא בית המשפט העליון, ושני שופטים נוספים הנבחרים על ידי השופטים בבית המשפט העליון. <sup>2</sup>
שרים	2	3	שר המשפטים, ושר נוסף הנבחרים על ידי הממשלה.
חברי הכנסת	2	3	שני חברי כנסת, הנבחרים על ידי הכנסת בהצבעה חשאית. הנוהג המקובל הוא לבחור באופן שווה נציג אחד מהקואליציה ונציג אחד מהאופוזיציה. <sup>3</sup>
נציגים מקצועיים	2	0	נציגים של לשכת עורכי הדין, הנבחרים על ידי המועצה הארצית של הלשכה בבחירה חשאית ולתקופה של שלוש שנים.
			לא יכהנו בוועדה

<sup>1</sup> ובהקשר זה, ראוי להזכיר כי אף נשיאי השלום והמחוזי ממונים על ידי ועדה שבה יש רוב מוחלט לקואליציה, מה שישמר את הרוב הקואליציוני ועשוי אף לחזק אותו במבט צופה פני עתיד אף אל נציגי השיפוט בוועדה.

<sup>2</sup> השופטים נבחרים לתקופה של שלוש שנים לפי סעיף 3(6) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד-1984.

<sup>3</sup> לפי סעיף 1(6) לחוק בתי המשפט, חברי הכנסת מכהנים לאורך כל תקופת כהונתם באותה הכנסת. הנוהג למשך שנים היה להצביע לנציג אחד מהקואליציה ונציג אחד מהאופוזיציה.

10. אם כן, הצעת החוק מבקשת לשנות את הרכב הוועדה כך שיהיה רוב מובנה ומוצק לקואליציה – כלומר לממשלה בוועדה לבחירת שופטים.
11. כמו כן, הצעת החוק מבקשת לבטל את סעיף 4(ג) לחוק יסוד: השפיטה הקובע כי: "הוועדה רשאית לפעול אף אם פחת מספר חבריה, כל עוד לא פחת משבעה" – כלומר, גם אם כל נציגי הרשות השופטת לא יופיעו לישיבות הוועדה – היא עדיין תפעל ותקבל החלטות מלאות.
12. הלכה למעשה, ההצעה מבקשת לבטל את "הוטו ההדדי" הקיים כעת באופן מובנה בוועדה לבחירת שופטים, אשר מקנה לנציגי הרשות השופטת לצד נציגי הממשלה (שני השרים וחבר הכנסת מהקואליציה), אפשרות להטיל וטו על כל החלטה של הצד השני.<sup>4</sup>
13. יתרה כך, ביטול המניין החוקי (הקוורום) בהצעה יאפשר לשר המשפטים לקיים ישיבות ולהחליט על מינוי וקידום שופטים ללא נציג הרשות השופטת, או נציג מקצועי אחר. למעשה, גם אם יו"ר הוועדה – שר המשפטים ירצה לקיים החלטות בוועדה הוא יכול לעשות כן גם לבדו, או עם יתר נציגי הקואליציה בלבד.
14. זה המקום להבהיר, כי סמכות הוועדה לבחירת שופטים לא מתמצה רק בבחירת השופטים לבתי המשפט השונים. הוועדה לבחירת שופטים היא זו שאמונה על קידום רשמי ושופטי בתי משפט השלום ובתי המשפט המחוזיים, וכן, היא המוסמכת להפסיק כהונה של שופט, לפי סעיף 4(7) לחוק-יסוד: השפיטה.
15. הנה כי כן, בהצעת החוק המעניקה מוטת שליטה נרחבת לממשלה על מינוי, קידום ופיטורי שופטים – כך, הצעת החוק מבטלת את ההסדר החוקתי שנקבע בשנת 1953 שמטרתו הייתה לקבוע הרכב מגוון הנותן זכות וטו לשופטים בהחלטות ולמעשה מעניק עצמאות לרשות השופטת. עצמאות מפני פגיעה אפשרית של הממשלה ושל שיקולים פוליטיים כאלה ואחרים.
16. הרכב הוועדה נותר על כנו משנת 1953 ועד היום, ללא שינוי, מעת שנחקק חוק השופטים, התשי"ג-1953 (להלן: "חוק השופטים"), והוקמה בעקבותיו הוועדה לבחירת שופטים. עצמאות הרשות השופטת והגנתה מפני שיקולים פוליטיים עמדה בלב הקביעה אז על הרכב הוועדה לבחירת שופטים. שר המשפטים דאז, פנחס רוזן, הציג במליאת הכנסת את תכליתה של הוועדה לבחירת השופטים והרכבה ככזו שנועדה "להבטיח את אי-תלותם בתפקידם" וכן כי "מינוי שופטים הוא עניין למומחים, ולמומחים בלבד, ואסור שעניין זה ייהפך לעניין פוליטי". (הישיבה המאה ושישים וחמש של הכנסת השניה, 5.1.1953, הצעת חוק השופטים, תשי"ג-1953 – הצבעה לקריאה ראשונה, עמ' 424-423).
17. על קביעת הרכב הוועדה שמטרתו להבטיח את אי תלות השופטים, הגיב גם חה"כ דוד בר-רב-האי במליאה הכנסת:

**"אחד ההישגים המפוארים ביותר של ממשלת ישראל במשך חמש שנות קיומה היא מערכת בתי המשפט. החוק המוצע בא להשלים את המערכת הזאת. הוא בא להוציא את ענין מינוי שופטים מתנודות פוליטיות, מכל קשר לבחירות לכנסת או למוסד אחר. זה יהיה שלב נוסף בהתפתחות אחד ההישגים החשובים והמפוארים של מדינת ישראל" (הישיבה המאה ושישים וחמש של הכנסת השניה, 5.1.1953, הצעת חוק השופטים, תשי"ג-1953 – הצבעה לקריאה ראשונה, עמ' 432).**

<sup>4</sup> יצוין, כי סעיף 7(ג) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, קובע את הרוב הנדרש לשם החלטות המינוי בוועדה, כאשר החלטות למינוי שופט מתקבלות בהסכמת רוב רגיל מבין המשתתפים בדיון. לעניין זה מעוגן חריג בס"ק (2), לפיו החלטות על מינוי שופטים לבית המשפט העליון צריכות להתקבל ברוב מיוחד של שבעה מתוך תשעת חברי הוועדה, ובמידה ופחת מספר המשתתפים בהצבעה, תהא ההצבעה על דעת רוב המשתתפים הנוכחים בהחסיר שניים (למשל – שישה מתוך שמונה חברי וועדה).

18. יצוין, כי בשנת 1984 הועבר ההסדר הנ"ל מחוק השופטים אל חוק-יסוד: השפיטה, באופן ששמר על הרכב הוועדה הבלתי-תלוי ותכליתה, והעניק לה מעמד חוקתי מבחינה פורמלית.<sup>5</sup>
19. אם כן, לאורך 70 השנים האחרונות לאחר חקיקת חוק השופטים שמרו כל ממשלות ישראל על הרכב הוועדה לבחירת שופטים – כהרכב בלתי תלוי ומתוך מטרה שהמינויים לבית המשפט לא יהפכו לכלי שרת בידי הממשלה. וכעת, ההצעה מבקשת למחוק את כל הישגי חוק השופטים משנת 1953.
20. לא זו אף זו, בהצעה יש סכנה חמורה לפגיעה ברמתם המקצועית של השופטים הממונים, וכפועל יוצא מכך פגיעה באיכות פועלה של המערכת המשפטית כולה וירידה באמון הציבור בה. כאשר כהונת השופטים וקידומם במערכת, תלויים ברוב הקואליציוני, קרי הממשלה, ספק כיצד יוכלו לבחון את חוקיות פעילותם של גורמים אלו, באופן מקצועי ואובייקטיבי.
21. קיים חשש שעורכי דין המבקשים להתמנות לשיפוט, וכן שופטים מכהנים המעוניינים בקידום, יכלכלו את צעדיהם המקצועיים וכן יכריעו באשר לפסיקותיהם בהתאם לעמדות הפוליטיות של הרוב הקואליציוני, ויימנעו מפסיקות מעוררות מחלוקת, או כאלה שאינן עולות בקנה אחד עם התפיסה של הממשלה.
22. מעצם זאת, עצמאותם ופסיקתם בהתאם למורת הדין תיפגע, ובכך תיפגע עצמאות המערכת השיפוטית – שהיא הבסיס לעצם קיומה ותפקודה. הדבר יוביל הלכה למעשה, לכך שלא יותר כל מנגנון איזון על הרשות המבצעת, ולמעשה קולה של הרשות המבצעת יהא זהה לקולה של מערכת המשפט, אשר תפקידה הוא לבקר את הרשויות ופועלן.

## **ב. צמצום עילת הסבירות במשפט**

23. הצעת החוק מבקשת בסעיף 2 להוסיף את סעיף 15(ד) לחוק יסוד: השפיטה, ובלשונו: "15(ד) על אף האמור בחוק-יסוד זה, מי שבידו סמכות שפיטה על פי דין, לרבות בית המשפט העליון, לא ידון ולא ייתן צו נגד הממשלה, ראש הממשלה, שר משריה או נבחר ציבור אחר כפי שייקבע בחוק, בעניין סבירות החלטתם".
24. כלומר, נראה שההצעה מבקשת לכונן הסדר מינהלי חדש באופן שיביא לצמצום היכולת של האזרחים להתנגד לפעולות הממשלה והרשויות השונות באמצעות השגת עתירות או תביעות לבתי המשפט השונים. לפי נוסח ההצעה נראה שאף אסור לבתי המשפט השונים לדון בעניין סבירות החלטות הממשל השונות.
25. כבר עתה יצוין, כי הצעת החוק מנוסחת באופן מעורפל, וכי לא ברור כלפי אילו רשויות יחול – האם פעולות של רשויות הממשלה השונות; האם פעולות של ראשי עיריות; האם ועדות תכנון שונות של הממשלה; וכן, האם מדובר רק בעתירות מינהליות, או שגם תובענות המוגשות עקב פעולות הממשל?
26. לעמדת התנועה, עילת הסבירות היא כלי שיפוטי, הכרחי ומרכזי בהכרעות השונות הפוגעות באזרחים. הניסיון לצמצם את עילת הסבירות – כמוהו לצמצום יכולתם החוקית של אזרחי המדינה להתנגד לפעולות הממשל השונות שמבקשות לפגוע בהם ובזכויותיהם הבסיסיות ביותר.
27. יצוין, כי עילת אי-הסבירות הוכרה בדין הישראלי בראשית ימי המדינה בהשראת הדין הבריטי.<sup>6</sup> בבריטניה המונח אי-סבירות שימש בהכרעות שיפוטיות לגבי חוקיות חוקי-עזר עירוניים לפחות

<sup>5</sup> גיא לוריא הוועדה לבחירת שופטים – מחקר ומדיניות 137 39-40 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2019).

מאז סוף המאה ה-19 באנגליה, ונטען שהוא קיים כבר מהמאה ה-16, במסגרת "כלל של היגיון" במשפט הציבורי.<sup>7</sup>

28. התפתחותה של עילת הסבירות במובנה המודרני החלה בבריטניה באמצע המאה ה-20 **בפסק דין של בית המשפט העליון** לערעורים (של אנגליה וויילס), אשר קבע כי שיקול דעתה של רשות ציבורית כפוף למגבלה של סבירות.<sup>8</sup> ודוק, מובנה המודרני של עילת אי-הסבירות שם הוא עילת ביקורת **עצמאית ונפרדת** שעניינה הפעלת שיקול-הדעת של הרשות המנהלית.<sup>9</sup>

29. השימוש בעילת הסבירות כעילת ביקורת עצמאית, כאמור, הביא להגנה רחבה מאי-פעם על שלטון החוק במדינת ישראל.<sup>10</sup> וזאת, בצמוד ובעקבות קידום ומימוש עקרון זה בחקיקה ובמדיניות הממשלה, בפרט בכל הנוגע ליישום עקרונות הצדק הטבעי – שוויון (חוק חובת מכרזים), הגינות (כלל ההסדרים העוסקים באיסור על ניגוד עניינים ברשות המבצעת) וקידום המדיניות והאסדרה בכל הנוגע לענייני שחיתות וטוהר המידות בשלטון.

30. כמו כן, מאז שנות ה-80 התרחבה והעמיקה באופן משמעותי ההסדרה של רשויות ציבוריות ופעילותן – הסדרים בתחום השלטון המקומי, בתחומי תכנון ובניה, איכות הסביבה, התקשורת, הקמת תאגידי סטטוטוריים ועוד. התפתחות זו הביאה את האזרח לפנות לערכאות משפטיות במקרים בהם הוא נפגע מפעולות הרשויות – הכלי השיפוטי של עילת אי-הסבירות, אשר התפתח בהלכה במרוצת השנים סייע כדי להגביל את פעולות הממשל הקיצוניות שרמסו את האזרחים.

31. לעמדת התנועה, הניסיון כעת בהצעה לבטל הלכה למעשה את עילת הסבירות נועד כדי לאפשר לרשויות השלטון למנוע ביקורת שיפוטית על פעולות הממשל השונות – ביקורת הכרחית שתכליתה להגן על אזרחי המדינה.

32. פרופ' יצחק זמיר, שופט בית המשפט העליון לשעבר, ביטא את הצורך בביקורת השיפוטית הנ"ל:<sup>11</sup>

**"הביקורת השיפוטית על המינהל הציבורי היא פועל יוצא מעקרונות היסוד של מדינה דמוקרטית. היא נובעת, קודם כל, מן התורה של הפרדת רשויות במובן המודרני של בלמים ואיזונים: הביקורת של הרשות השופטת על הרשות המבצעת הכרחית כדי למנוע שימוש לרעה בכוח ופגיעה בחירות שלא כדין. כדברי בית המשפט, "ללא ביקורת שיפוטית על הרשות המבצעת מתערערת הפרדת הרשויות. עמה נפגמת חירות האדם ונפגמים היסודות של משטר חופשי. הביקורת הכרחית גם כדי לקיים את העיקרון של חוקיות המינהל: כדי להבטיח שהרשות המנהלית תפעל בהתאם לעקרון זה, נדרש גוף חיצוני שיוכל לבדוק את החלטת הרשות לפסול אותה אם פעלה בניגוד לעיקרון, ואין גוף מתאים לכך אלא בית המשפט..."**

**הביקורת השיפוטית לא נועדה לשרת רק עקרונות, ובראשם העיקרון של שלטון החוק, אלא היא מכוונת לשרת, בראש ובראשונה, את האדם. לצורך זה, בית המשפט מטיל על הרשות המנהלית מגבלות שונות, כגון שתפעל באופן סביר ובמידה ראויה, ופוסל החלטות מנהליות שאינן עומדות במבחן המגבלות."** [ההדגשות הוספו].

33. אם כן, כדי להגן משרירות פעולות השלטון ולקדם מנהל תקין עושה בית המשפט שימוש בעילת הסבירות. כך גם נעשה שימוש בעילת הסבירות כדי להגן על החלשים בחברה, בין אם זה בע"פ

<sup>6</sup> דפנה ברק-ארז, משפט מנהלי כרך ב, 723 (2010) (להלן: "ברק-ארז"); ר' לדוגמה ע"א 311/57 היועץ המשפטי לממשלה נ' מ. דיזינגוף ושות' (שיט) בע"מ, פ"ד יג 1026, 1039 (1959).

<sup>7</sup> מרגית כהן "עילת אי-הסבירות במשפט המנהלי: היבטים השוואתיים והערות נורמטיביות אחרות" ספר אור – קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור 773, 779-778 (אהרן ברק, רון סוקול ועוד שחם עורכים 2013) (להלן: "כהן").

<sup>8</sup> כהן, 778. פסק הדין המדובר הוא Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.). (להלן: "עניין Wednesbury").

<sup>9</sup> כהן, 781-778 ו-783.

<sup>10</sup> ברק-ארז, עמ' 769.

<sup>11</sup> יצחק זמיר "הביקורת השיפוטית", 71 ו-75 הסמכות המינהלית (מהדורה ראשונה, 1996).

3854/02 פלוני נ' הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית למבוגרים, פ"ד נו(1) 900 (2003), שם נפסל אשפוזו של נאשם חולה נפש למשך תקופה החורגת ממשך המאסר המירבי שניתן היה להשית עליו בשל זכותו לחירות אישית; בבג"ץ 8397/06 ווסר נ' שר הביטחון, דינים עליון פג 479 (2007), שם הוטלה החובה על המדינה למגן במיגון מלא את בתי הספר בשדרות; בעע"מ 5634/09 חוסיין ג'לאל נ' עיריית ירושלים (נבו 25.08.2009), שם נפסלה החלטה שאפשרה למקם בית ספר יסודי בסמוך למפעל מתכות מזהם; בג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995), שם נקבע שאין הצדקה למנוע מנשים להגיש מועמדות לקורס טיס בצה"ל.

34. הנה כי כן, עילת הסבירות היא כלי הכרחי וחשוב בביקורת השיפוטית על פעולות הממשל השונות – צמצומה של העילה, או ביטולה הלכה למעשה – יפגעו בראש ובראשונה באזרחים הזקוקים להגנה מפני דורסנות פעולות הממשל השונות.

### ג. פסקת ההתגברות המוצעת – הקיצונית והמסוכנת ביותר

35. בסעיף 3 להצעת החוק של יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט מגולמת נוסח פסקת התגברות גורפת וקיצונית במיוחד – אשר בתחילה שוללת לחלוטין את האפשרות לקיים דיון בבית המשפט העליון, ובכלל כל ביקורת שיפוטית על חוקי היסוד.

36. מלבד זאת, ההצעה קובעת תנאים בלתי אפשריים לקיום של ביקורת שיפוטית על החקיקה של הכנסת:

a. ראשית, ההצעה קובעת כי רק בית המשפט העליון רשאי לפסול חוק, לשנותו או להגביל את תוקפו, ורק בהחלטה פה-אחד של כל 15 שופטי בית המשפט העליון – דבר שמותיר סיכויים מועטים במיוחד להגביל את תוקפם של חוקים.

b. שנית, ההצעה מאפשרת התערבות של בית המשפט רק בחוק אשר "סותר בבירור הוראה ששוריינה בחוק-יסוד", ובכך שוללת את האפשרות לביקורת שיפוטית מכוח זכויות שבית המשפט פירש ככאלה שהן נגזרת של חוק יסוד (הזכות לשוויון, לחופש ביטוי, זכות ההתאגדות, חופש הדת וחופש מדת ועוד).

c. שלישית, ההצעה מאפשרת לכנסת להתגבר מראש, או בדיעבד על הגבלת חוקים, כך שבית המשפט לא יהיה רשאי לבחון את פוגענותו של החוק מלכתחילה. הגבלה כזו מלכתחילה אפשרית בכנסת דווקא בתנאים מרחיקי לכת:

i. הוראת ההתגברות תתקבל ברוב זעום של רק 61 מחברי כנסת בכל שלוש הקריאות.

ii. באם התקבלה הוראת התגברות כאמור, בית המשפט יוכל לבחון ולקיים דיון בתוקפו של החוק רק בחלוף שנה מסיום כהונתה של הכנסת שחוקקה את החוק הכולל את הוראת ההתגברות (פוטנציאלית, עד 5 שנים). אם הכנסת שנבחרה לאחר זו שחוקקה את החוק תאשר אותו – לא תתאפשר ביקורת שיפוטית כלל.

37. אם כן, המדובר בפסקת ההתגברות – מסוג כזה שמאפשר לכנסת לשריין את החקיקה מלכתחילה ולא לאפשר כל דיון בפוגעניות החקיקה כלפי האזרחים – והכל רק ברוב זעום במיוחד של 61 חברי הכנסת.

38. ההצעה מבקשת למנוע מבית המשפט את האפשרות המעשית להגן על זכויות הפרט מפני שרירות השלטון, וזאת, במסווה של "הסדרת הביקורת השיפוטית בחקיקה". המדובר בזריית חול בעיני



**הציבור – המהפכה המוצעת אינה מעגנת את הביקורת השיפוטית אלא מבטלת אותה.**

39. בין אם ייקבע כי נדרש רוב של 12 שופטים בבית המשפט לשם פסילת חוק או הגבלת תוקפו, ובין אם ייקבע כי דרושה הסכמה פה-אחד של כל 15 השופטים כפי שמוצע בהצעה – **המדובר בדרישה המסכלת הלכה למעשה את האפשרות לביקורת שיפוטית על הכנסת.**

40. כבר עתה יובהר, כי מעולם לא התקיים בבית המשפט העליון דיון בהרכב של כל 15 שופטים, וגם הרכבים של 11 שופטים ומעלה התקיימו במקרים בודדים, וכמעט אף פעם לא התקבלה בהם החלטה פה-אחד. מבחינה מעשית, קשה ביותר, עד בלתי ניתן לכנס הרכב של כל 15 השופטים לדון בתיק, ולו מטעמי מחלה או ניגודי עניינים.

41. בנוסף, לפי הצעת החוק בית המשפט יוכל להגביל ולפסול חוק שנקבע פה-אחד כי הוא "סותר בבירור הוראה ששורינה בחוק-יסוד"<sup>12</sup>. כלומר, **קבלת ההצעה משמעותה ביטול הזכות לשוויון בישראל; ביטול החופש מדת בישראל; ביטול חופש הביטוי בישראל**; וכל יתר הזכויות שבית המשפט פירש שהן נגזרות מחוקי היסוד.<sup>13</sup> ביטול ההגנה החוקתית על זכויות אלו משמעה כי הן אינן מוגנות מרצונו של רוב קואליציוני מזדמן.

42. כמו כן, הקביעה לפיה ניתן יהיה לפסול רק חוקים שפגעו בזכויות שפורטו במפורש בחוק-היסוד, משמעה גם שלילת האפשרות להעביר ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה עצמו. כלומר, כל חוק שהתקבל בשלוש קריאות, יעמוד בתוקפו, יהא הליך החקיקה בו עבר פגום או נמהר ככל שיהא.

43. משמעותו של התיקון המוצע כעת, לפיו ביקורת שיפוטית תתאפשר רק בגין סתירה מפורשת לחוק-יסוד, משמעה שלילת הסמכות של בית המשפט לוודא שהממשלה אינה רומסת את הכנסת ואת ההליך הדמוקרטי בה. ההצעה תאפשר לממשלה להעביר חוק באמצעות משמעת קואליציונית זעומה, גם מבלי לאפשר לחברי הכנסת כל אפשרות לדון בהצעת החוק, תוך ביטול, הלכה למעשה, של ההליך הדמוקרטי בכנסת.

44. **אם גם לאחר כל המכשולים שהוערמו בהצעה על עצם האפשרות לקיום ביקורת שיפוטית חוקתית בישראל, 15 שופטי בית המשפט העליון, הגיעו בדרך כלשהי להסכמה פה-אחד כי חוק מסוים הוא כה חריג, מופרך ובלתי חוקתי עד שיש להורות על פסילתו, באה פסקת ההתגברות המוצעת ומעניקה לממשלה (באמצעות רוב אוטומטי בכנסת) את האפשרות להתגבר על חוקי היסוד וזכויות היסוד, ולהעביר את החוק בכל מקרה – המדובר בחסימה, על חסימה, על חסימה, של כל אפשרות להגבלה ובלימה על ידי בג"ץ של חוקים – הנחקקים ברוב קואליציוני זעום, או למעשה כל חקיקה של הממשלה והעומד בראשה.**

45. במציאות בה הממשלה מחזיקה ברוב אוטומטי בכנסת של 61 חברי כנסת, היא נהנית כבר כיום מכוח עודף שאינו מאפשר הטלת אי-אמון בממשלה – פסקת ההתגברות ברוב של 61 ח"כים יאפשר לקואליציה לפגוע פגיעה קשה בזכויות הפרט ואף ביסודות המשטר בישראל. כך, בנוסף לפגיעות קשות בזכויות הפרט שתתאפשרנה כתוצאה מהגבלת הביקורת השיפוטית, ושעליהן עמדנו בהרחבה לעיל, קיים חשש כי אם הכנסת תוכל להתגבר ברוב של 61 על כל חוקי היסוד, היא תוכל

<sup>12</sup> בהערת אגב יצוין כי כלל לא ברור מה משמעותו של התנאי "סותר בבירור" או "סתירה מהותית" – אלו הם מושגי שסתום, אשר ממילא ידרשו את פירושו של בית המשפט בבואו ליישם את החוק.

<sup>13</sup> מרבית זכויות היסוד המוגנות בדמוקרטיה ברחבי העולם – כלל לא מוגנות בחוקי היסוד שלנו: חופש הביטוי, הזכות לשוויון, חופש דת וחופש מדת, הזכות לפרטיות, חופש התנועה, חופש האספה וההפגנה, חופש המצפון, חופש ההתאגדות, זכות הגישה למשפט ולמשפט הוגן, הזכות לחינוך ולרווחה, ועוד.<sup>13</sup> כל אלה אינן זכויות הנמנות במפורש בחוקי היסוד הישראליים, והן מוגנות מכוח פרשנות מחייבת של בית המשפט העליון לחוקי היסוד הקיימים. יודגש כי גם ההגנה החוקתית הזו, היא מוגבלת, והרשויות השונות רשאיות לחרוג ממנה, ולפגוע בזכויות, כל עוד הפגיעה נעשית באופן חוקי, לתכלית ראויה, ובאופן מידתי.



לשנות את חוקי היסוד המגדירים את אופן פעולת הממשלה והכנסת.

46. כך למשל, הממשלה תוכל לחוקק חוק שירחיב את סמכויותיה, להחליט שקולותיהם של אזרחים מסוימים שווים בפועל יותר, לחוקק שהכנסת לא צריכה לאשר את תקציב המדינה ומספיק אישור הממשלה; לחוקק שניתן להעמיד לדין את נשיא המדינה אם הוא מקבל החלטה שלא מוצאת חן בעיניהם; לחוקק שראש ממשלה יכול להחליט לבדו על יציאה למלחמה, ועוד ועוד. **כך, פסקת ההתגברות מהווה סכנה אמיתית לדמוקרטיה, לסדרי המשטר ולזכויות האזרח בישראל.**

47. יתרה מכך, אם הממשלה (באמצעות הרוב הקואליציוני שלה) חפצה בקידום חוק מסוים, וחוששת שבית המשפט יפעיל ביקורת שיפוטית על חוק על אף המגבלות הקשות שהוטלו עליו, ואם היא אינה מעוניינת (מסיבותיה שלה) לכנות את החוק "חוק-יסוד" – עומדת לרשותה האפשרות להפעיל את פסקת ההתגברות המקדמית ברוב פשוט של 61, ולקבוע כי החוק לא יוכל לעלות לדין בבית המשפט העליון בכל מקרה.

48. על כל אלו יש להוסיף את ההצעה לפיה הכנסת תוכל להפעיל את פסקת ההתגברות עוד במהלך הליך החקיקה, כך שבית המשפט יהיה מנוע מראש מלדון בדבר החקיקה הפוגעני. משמעות הדבר היא שבית המשפט יורחק לחלוטין מהאפשרות לבקר באיזושהי דרך כל חוק שלגביו החליטה הממשלה להפעיל משמעת קואליציונית בסיסית.

49. אשר על כן, **פסקת ההגבלה בהצעת החוק משנה באופן קיצוני את תפקידה של הרשות השופטת אל מול הרשות המבצעת והמחוקקת, והיא עשויה אף לרוקן ממשמעות את המסגרת החוקתית, חייב להיעשות לאחר חשיבה ועיון, ובמסגרת הסכמה ציבורית רחבה.**

50. המסגרת החוקתית הקיימת, בה בית המשפט מהווה בלם בפני חקיקה הפוגעת בזכויות היסוד של הפרט, התגבשה לאורך עשרות שנים (שנים רבות קודם לכינון חוקי היסוד הנוגעים בזכויות האדם). שלילתה, הלכה למעשה, של סמכות הביקורת השיפוטית של בית המשפט העליון לאור חוקי היסוד, כמוה כהותרת הממשלה, באמצעות שליטתה במחוקק, כמוקד שלטוני יחיד.

#### **ד. הצעת החוק מרכזת את הכוח השלטוני רק בידי הממשלה – ולכן מהווה הפיכה משטרית**

51. מעבר לכך שבישראל אין חוקה שלמה,<sup>14</sup> מעולם גם לא היו בה מנגנונים חזקים של ביזור ובלימת הכוח הפוליטי: אין הפרדה של ממש בין הפרלמנט לרשות המבצעת; המדינה אינה פדרציה המחולקת למדינות (כך שכל מדינה מאזנת את השלטון המרכזי); אין שני בתים לפרלמנט (שמאזנים זה את זה); אין בחירות אמצע לפרלמנט (שמאפשרים לרסן את הממשלה במהלך כהונתה); אין בחירה של נציגים מקומיים לפרלמנט (כך שהנציגים ישמרו אמונים לבוחריהם, במקום למפלגה); אין מגבלה על משך כהונת ראש הממשלה; אין זכות וטו לנשיא (שמאזן את הפרלמנט); ישראל לא כפופה ישירות לביקורת של ערכאה בין-לאומית לצדק או לזכויות אדם (שיכולה לבקר את כל הרשויות); אין מסורת דמוקרטית ארוכת שנים (אשר מעצבת "קווים

<sup>14</sup> החוקה הישראלית מעולם לא הושלמה – אין מגילת זכויות מלאה שמגבילה את השלטון מלפגוע באזרחים. כך, לאחר שהכנסת הראשונה לא הצליחה לכוון חוקה למדינה חדשה, התקבלה בכנסת הראשונה ביום 13.6.1950 "פשרת הררי", שקבעה כי הכנסת הראשונה לא תחוקק חוקה למדינת ישראל, וכי החוקה תיכתב בפרקים, הקרויים "חוקי יסוד" שיתאגדו, לבסוף, לכלל חוקה. במהלך שנות ה-90 המוקדמות, עם חקיקת חוקי היסוד בדבר זכויות האדם והפרשנות שניתנה להם, התקבלה התפיסה שחוקי היסוד הקיימים מהווים למעשה, כבר כעת, פרקים בחוקה, וכי אסור לכנסת לחוקק חוקים שיפגעו בהם. ואולם, למרות מעמדם החוקתי של חוקי היסוד, מפעל החוקה הישראלית לא הושלם, ואינו כולל מגילת זכויות אדם מפורטת, המגנה על כלל זכויות האדם בישראל.



אדומים" (רשויות) והדמוקרטיה הישראלית עודנה צעירה וגמישה באופן יחסי, ועוד.<sup>15</sup>

52. **הלכה למעשה, הכוח השלטוני מרוכז בידי הממשלה שולטת בכנסת.** הבחירות בישראל הן בחירות כלליות לרשות המחוקקת, אשר הרוב השולט בה, מפלגות הקואליציה, מקים את הממשלה – המוסד העליון של הרשות המבצעת.<sup>16</sup> הממשלה מורכבת משרים, ובראשה עומד ראש הממשלה.<sup>17</sup> משמעות הדבר היא שהממשלה מחזיקה ברוב אוטומטי בפרלמנט, שמאפשר לראש הממשלה לשלוט, הלכה למעשה, בכנסת.

53. לממשלה יש מוטת שליטה מובנית על הכנסת: יו"ר הכנסת שמכהן מאז ומתמיד<sup>18</sup> כנציג הקואליציה (הממשלה), הוא שקובע את סדר היום של מליאת הכנסת; יושבי ראש הוועדות החשובות בכנסת מכהנים אף הם מטעם הקואליציה (הממשלה) וקובעים את סדר יומן של הוועדות; וועדת השרים לענייני חקיקה מקיימת דיונים סגורים בממשלה על אילו הצעות חוק יקבלו את אמון הקואליציה והלכה למעשה יחקקו. לכן, **הממשלה שולטת בכנסת שליטה מלאה, באופן המובנה בשיטת המשטר הישראלית.**

54. כמו כן, המשמעת הקואליציונית שבאמצעותה הממשלה מחילה את סדר יומה נקבעת כבר בהסכמים הקואליציוניים שעל בסיסם מכוונת הממשלה. ההסכמים קובעים את סדר יומה של הממשלה, חלוקת התפקידים והוצאה לפועל של מדיניות הממשלה בכנסת. משמעותה של הפעלת המשמעת הקואליציונית היא מרחיקת לכת – בהפעלת משמעת קואליציונית, משמשים למעשה חברי הכנסת לא כנבחרים ציבור בעלי עמדה, כי אם "אצבעות" בשירות הממשלה וראשי סיעות הקואליציה. המשמעות היא שראשי הקואליציה (מספר מצומצם מאוד של אנשים) מחזיקים למעשה בשליטה על רוב חברי הכנסת, ויכולים להעביר כל חקיקה הדורשת רוב מיוחס של 61. למרבה הצער, במקרים רבים משמשת הכנסת, מבחינה מעשית, כ"להקת המעורבות" של הממשלה, ודברי הממשלה הם בחזקת "נעשה ונשמע".<sup>19</sup>

55. בנוסף, בישראל פועל מוסד ייחודי לשליטת הממשלה בכנסת – וועדת השרים לענייני חקיקה. הוועדה, בראשות שר המשפטים מטעם הקואליציה, קובעת בכל שבוע את עמדת הממשלה (ולפיכך, הרוב הקואליציוני בכנסת) ביחס להצעות החוק הצפויות להיות מונחות על שולחן הכנסת באותו השבוע. כך, הרשות המבצעת קובעת למעשה אילו חוקים יחוקקו ברשות המחוקקת, ואילו לא.

56. יצוין גם שלייעוץ המשפטי של הכנסת "אין שיניים" של ממש, ובניגוד לפרלמנטים אחרים בעולם שם חקיקה עוברת תהליך מוקפד של סינון והגבלה חוקתית כבר בשלב הפנים-פרלמנטרי – הליך זה אינו קיים בישראל.<sup>20</sup> לכן, חקיקה הפוגעת בזכויות אזרח או כזו המשנה היבטים משטריים, נחקקת לעיתים קרובות באופן חפוזה ומהיר כאותו הליך חקיקה לכל דבר אחר.

57. אם כן, במצב בו הרשות המבצעת שולטת ברשות המחוקקת מתקיימת "התכת רשויות" בין

<sup>15</sup> יניב רוזנאי "וולדרון בירושלים" פורום **עיוני משפט** מד (תשפ"א); עמיר פוקס, מרדכי קרמניצר **ביזור סמכויות ולא הפרדת רשויות: על מניעת כוח מוחלט מרשויות השלטון** 8 (מחקר מדיניות 133, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2019.11).

<sup>16</sup> ס' 1 לחוק-יסוד: הממשלה קובע כי "הממשלה היא הרשות המבצעת". קביעה זו יוצרת בלבול מושגי בין מי שעומד בראשות הרשות המבצעת – השרים וראש הממשלה, לבין הרשות המבצעת עצמה, המורכבת מגופים שונים, בהם בעלי תפקידים שונים שלא נבחרו על-ידי הציבור (ברובם עובדי ציבור, והשאר מינויים אישיים ועוד). בענייננו עולה צורך בהבחנה ולכן המונח "ממשלה" יתייחס לראש הממשלה והשרים, ואילו **הרשות המבצעת** מתייחסת לגוף עצמו, על שלל מרכיביו.

<sup>17</sup> ס' 5(א) לחוק-יסוד: הממשלה.

<sup>18</sup> למעט כהונתו בת הפחות משנה של נחום ניר רפאלקס בשנת 1959 (2.3.1959 – 30.11.1959) בתפקיד יו"ר הכנסת. ניר היה ליושב ראש הכנסת היחיד שלא נמנה עם מפלגת השלטון.

<sup>19</sup> כדברי המשנה לנשיאת בית המשפט העליון דאז, אליקים רובינשטיין, בעניין בג"ץ 4374/15 **התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר) נ' ראש ממשלת ישראל** (פורסם בבנו, 27.3.2016).

<sup>20</sup> יניב רוזנאי "חוקי-היסוד בדבר זכויות האדם וההליך החקיקה בכנסת – נאה דורש ונאה מקיים?" **משפט ועסקים** יד 199 (2012).

הממשלה והכנסת – והכוח הפוליטי לא מבוזר.<sup>21</sup>

58. בשני העשורים האחרונים מעבר לחולשותיה המבניות של הכנסת, חל כרסום נוסף בכוחה – **הכנסת איבדה את היכולת להצביע על אי-אמון בממשלה**,<sup>22</sup> אלא רק ברוב מיוחד ותוך הצבעה על מועמד חלופי מסוים, ואפילו אישור התקציב הפך בפועל להיות, לרוב, מאורע דו-שנתי, באופן המגביר את יציבות הממשלה.

59. בניגוד לעבר, נדרש כיום רוב של חברי כנסת (61) על מנת להפיל את הממשלה בהצבעת אי-אמון,<sup>23</sup> כך שכמעט תמיד יימצא בממשלה רוב שיתנגד להצבעת אי-האמון. יותר מכך, לא די בכך שרוב חברי הכנסת יתנגדו לממשלה בכדי להפילה, האופוזיציה אף נדרשת להביע את תמיכתה במועמד חלופי להקמת ממשלה וממשלה חלופית (אי-אמון קונסטרוקטיבי).<sup>24</sup> תיקון זה "הביא לשיאו תהליך מתמשך של צמצום סמכות הכנסת להביע אי אמון בממשלה".<sup>25</sup> כלומר, האפשרות של הכנסת להתנתק מהממשלה ולפעול כרשות מחוקקת עצמאית – כמעט ואינה קיימת.

60. הנה כי כן, מעבר לכך, שאין בישראל כלל מנגנונים חזקים של איזונים ובלמים כנגד רוב קואליציוני מזדמן, הקיימים במדינות אחרות בעולם, השליטה של הממשלה בחקיקה באמצעות ועדת השרים לענייני חקיקה, ובסדר יומה של הכנסת באמצעות יו"ר הכנסת וראשי הוועדות מהקואליציה – כל אלה מבטיחים הוצאה לפועל של רצונה של הממשלה.

61. על כן, מבחינה מעשית אין כיום שלוש רשויות בישראל, אלא שתיים – רשות שופטת ורשות מבצעת-מחוקקת. ברצותה היא מחוקקת ומבצעת גם יחד. משמעות הדבר היא שבניגוד למודל התיאורטי בו הרשויות מאזנות ומרסנות זו את זו, בפני הממשלה (השולטת בכנסת) עומד כיום רסן משמעותי אחד בלבד – בית המשפט העליון.<sup>26</sup> אך זה, לפי ההצעה עומד להשתנות לחלוטין.

62. **הצעת החוק מבטלת לחלוטין את האפשרות שבית המשפט יחיל איזונים ובלמים על הממשלה ופעולותיה ומבקשת להכפיף גם את הרשות השופטת תחת מרות הממשלה.**

63. הנה כי כן, הצעת החוק תוקפת את אפשרות האיזון והבלמים על הממשלה משלוש חזיתות – 1. הכפפת הוועדה לבחירת השופטים לממשלה; 2. צמצום האפשרות להתנגד לפעולות הממשלה באמצעות ביטול עילת הסבירות; 3. הצבת תנאים בלתי-אפשריים לבית המשפט העליון להגביל או לבטל חוקים, ובכלל זה האפשרות לדון בתיקונם הלא-חוקתי של חוקי היסוד.

64. כך, הממשלה – היא שהופכת להיות הרשות היחידה שמולה אין כל איזון או בלם. זוהי התוצאה הרעה ביותר שמביאה לכוח מוחלט לממשלה ולעומד בראשה. **משמעות הצעת החוק היא אחת: הפיכה של המשטר הדמוקרטי בישראל, והותרו כותרת ריקה מתוכן.**

## **אנו קוראים להתנגד התנגדות חריפה להפיכה המשטרית כפי שהיא מוצעת בהצעת**

<sup>21</sup> יובל רויטמן "הפיקוח המשפטי-הפנימי בשעת לחימה" **שערי משפט** ו 293, 296 (תשע"ג).

<sup>22</sup> הצבעת אי-האמון היא כלי מהותי ומרכזי במשטר הפרלמנטרי, שמבטיח (לפחות תיאורטית) שהממשלה תייצג את הציבור. ראו: יגאל מרזל "חובת האמון של הממשלה כלפי הכנסת" חובות אמון בדין הישראלי 185, 185 (2016).

<sup>23</sup> נזכיר, עד 1992, הספיק רוב פשוט של חברי כנסת כדי להעביר הצבעת אי-אמון ולהפיל את הממשלה. החל משנת 1996 נדרש רוב מוחלט.

<sup>24</sup> מאז שנת 2014.

<sup>25</sup> בג"ץ 8260/16 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל**, פס" 2 לספק הדין של השופט הנדל (נבו) 2017.9.6.

<sup>26</sup> מצב בו קיים על השלטון רק מנגנון מגבילה אחד על הרוב הפרלמנטרי, קיים רק ב-10 מדינות דמוקרטיות בעולם, דוגמת תוניסיה, טרינידד וטובאגו, נמיביה וסרביה. אין אף מדינה בה אין אף מדינה דמוקרטית בה אין מגבלה על כוחו הפרלמנטרי של הרוב, כפי שהיה המצב בישראל תחת פסקת התגברות במתכונת המוצעת. וראו את מחקר המכון הישראלי לדמוקרטיה בנושא, בכתובת - <https://www.idi.org.il/articles/22273>.

**החוק מטעם יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט**