

חוות דעת בעניין חוקתיות תיקון
מס' 4 לחוק-יסוד: השפיטה
**לעניין שינוי הרכב הוועדה
לבחירת שופטים**

יולי 2026

מורן קנדלשטיין-היינה | גיא לוריא
ענת טהון אשכנזי | ספיר פז | עמיר פוקס





המכון הישראלי
לדמוקרטיה

**חוות דעת בעניין חוקתיות
תיקון מס' 4 לחוק-יסוד: השפיטה
לעניין שינוי הרכב הוועדה לבחירת
שופטים**

מורן קנדלשטיין-היינה | גיא לוריא | ענת טהון אשכנזי | ספיר פז | עמיר פוקס

יולי 2026

עיצוב הסדרה: סטודיו Alfabees

עיצוב העטיפה: mootagoc

ביצוע גרפי: נדב שטכמן פולישוק

הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), 2026

נדפס בישראל, תשפ"ו/2026

המכון הישראלי לדמוקרטיה

רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602

טל': 02-5300800

אתר האינטרנט: www.idi.org.il

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חינם, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי א-מפלגתי, מחקרי ויישומי, הפועל בזירה הציבורית הישראלית בתחומי הממשל, הכלכלה והחברה. יעדיו הם חיזוק התשתית הערכית והמוסדית של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שיפור התפקוד של מבני הממשל והמשק, גיבוש דרכים להתמודדות עם אתגרי הביטחון מתוך שמירה על הערכים הדמוקרטיים וטיפול שותפות ומכנה משותף אזרחי בחברה הישראלית רבת הפנים.

לצורך מימוש יעדים אלו חוקרי המכון שוקדים על מחקרים המניחים תשתית רעיונית ומעשית לדמוקרטיה הישראלית. בעקבותיהם מגובשות המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפול חזון ארוך טווח של תרבות דמוקרטית נכונה לחברה הישראלית ולמגוון הזהויות שבה. המכון שם לו למטרה לקדם בישראל שיח ציבורי מבוסס ידע בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות ולשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולציבור הרחב.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

הדברים המובאים בחוות דעת זו אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

תוכן העניינים

7	תקציר
9	א. מבוא
15	ב. התשתית העובדתית
23	ג. על בחירת שופטים בישראל וחשיבות המנגנונים להבטחת אי־תלותם
40	ד. הפגמים המשפטיים בתיקון
124	ה. סיכום
126	נספח א: רשימת המהלכים המרכזיים המחלישים את הדמוקרטיה שקודמו משנת 2023 ועד מועד הגשת חוות דעת זו (19.7.2026)

תקציר

חוות דעת זו עוסקת בחוקתיותו של תיקון מס' 4 לחוק־יסוד: השפיטה ובשינויים המשלימים שנקבעו במסגרת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 105), התשפ"ה-2025. התיקון משנה את הרכב הוועדה לבחירת שופטים ואת מנגנון קבלת ההחלטות בה, באופן שמעניק לרוב הפוליטי בוועדה משקל מכריע בהליך בחירת השופטים.

באשר לפן ההליכי, אנו מצביעים על שלושה פגמים מרכזיים:

- ניצול לרעה של סעיף 89 לתקנון הכנסת, מתוך "דילוג" על הכנה לקריאה ראשונה בוועדה;
 - פגיעה בעקרון ההשתתפות האפקטיבית של חברי הכנסת, פגיעה המחריפה בהינתן שמדובר בתיקון המשנה מן היסוד הסדר מורכב היורד לשרש היחסים בין הרשויות;
 - קידום התיקון כהצעת חוק מטעם ועדה חרף אי־עמידה בתנאי סעיף 80 לתקנון הכנסת ובניגוד להנחיית היועצת המשפטית של הכנסת ולאמות המידה שנקבעו בפסיקה.
- פגמים אלו, בוודאי בהצטברותם, מביאים לפגם היורד לשרשו של הליך, ומכל מקום יש להביאם בחשבון בעת בחינת התיקון לגופו.

ניתוח הסדריו של התיקון, מוביל למסקנה שמדובר בחריגה מסמכותה המכוננת של הכנסת, ומשכך – בתיקון לא חוקתי לחוקה. התיקון מעצים את כוחן של הרשויות הפוליטיות בהליך בחירת השופטים, מחליש את מעמדם של גורמי המקצוע בוועדה, ובכך מערער את האיזון הרגיש בין עקרונות של אי־תלות ומקצועיות לבין עקרונות של אחריותיות ושיקוף בהליכי בחירת שופטים. השלכות אלו מקימות שתי עילות שהוכרו בפסיקה להתערבות שיפוטית בחקיקת יסוד:

- פגיעה במאפיינים הגרעיניים של ישראל כמדינה דמוקרטית, ובמרכזם עצמאותה של הרשות השופטת ויכולתה למלא תפקיד מרכזי בהגבלת הכוח השלטוני.
- סתירה לערכי היסוד הקבועים בהכרזת העצמאות.

לפי העמדה המוצגת בחוות דעת זו, התיקון כשלעצמו חוצה בבירור את הרף של פגיעה אנושה בליבת הקיום הדמוקרטי. מסקנה זו אף מתחזקת על רקע החולשה המובנית של מערכת

האיזונים והבלמים בישראל, כמו גם לנוכח חולשת ההגנה המוסדית על מעמד השופטים ועל אי־תלותם.

חוות הדעת אף מציבה את התיקון בהקשר רחב יותר של תהליכי שחיקה דמוקרטית המתרחשים בישראל בשנים האחרונות. אנו טוענים כי יש לבחון את תיקון מס' 4 על רקע תהליכים אלו, וזאת בהליך דו־שלבי:

- ראשית, אל מול כלל המהלכים שננקטו לאחרונה – הן חקיקה והן עשייה מנהלית – שיש בהם כדי ליצור "אפקט מצטבר" של פגיעה קשה במערך האיזונים והבלמים ובפרט במערכת המשפט, ובראשם החוק המחליש את מעמדו ותפקידו של היועץ המשפטי לממשלה.

- שנית, לנוכח "התמונה הכוללת" – מכלול היוזמות, החקיקתיות והמנהליות, הן אלו שקרמו עור וגידים, אף אם הן אינן ממוקדות במערכת המשפט או במנגנוני איזון ובלימה אחרים, והן כאלה שטרם הושלמו אך יש בהן כדי לפגוע קשה בכלל מאפיינים הגרעיניים של ישראל כמדינה דמוקרטית.

לסיכום, המסקנה העולה מחוות הדעת היא שתיקון מס' 4 מהווה חריגה מסמכותה המכוננת של הכנסת. מסקנה זו, שלפיה על בית המשפט לקבוע כי מדובר בתיקון לא חוקתי לחוקה, עומדת בעינה חרף התחולה הנדחית שננקטה. זאת, שכן כפי שנראה, אין בכך כדי לשלול את השפעותיו המעשיות והנורמטיביות של התיקון כבר בעת הזאת.

א. מ ב ו א

חוות דעת זו מנתחת את משמעויותיו של תיקון מס' 4 לחוק-יסוד: השפיטה (להלן: תיקון מס' 4 או התיקון), כמו גם את השלכותיו של חוק בתי המשפט (תיקון מס' 105), התשפ"ה-2025, הכולל שינויים והסדרים משלימים לתיקון זה. נגד חוקתיותם של תיקונים אלה הוגשו מספר עתירות שהדיון בהם אוחד.¹ ביום 2 לדצמבר 2025 הוצא צו על תנאי² ודיון ראשון בעתירות התקיים ביום 21 ליוני 2026.

תיקון מס' 4 – שעל הסדריו נעמוד באריכות מיד – משנה מן היסוד את הרכב הוועדה לבחירת שופטים ואת אופן בחירתם, כך שהוא מעניק לרוב הפוליטי בוועדה שליטה אפקטיבית בהליך בחירת השופטים. כפי שנראה, בהתאם למנגנונים שאומצו בחוק זה, עמדתם של גורמי המקצוע בוועדה נחלשת ובנסיבות מסוימות אף מתאינות. ובכך נוצרת פוליטיזציה מלאה של הליך הבחירה. מכאן כי המודל שאומץ במסגרת תיקון מס' 4 מחליף את מודל האיזון וההסכמה הרחבה שאפיין את הוועדה במשך עשרות שנים במודל המאפשר לפוליטיקאים, ובנסיבות מסוימות – לקואליציה השלטת, השפעה מכרעת על זהות השופטים שייבחרו. התוצאה היא פגיעה קשה באחד ממנגנוני ההגנה המרכזיים על איתלולותה של הרשות השופטת. על כן, לתיקון יש השלכות מרחיקות לכת על יכולתה למלא את תפקידה כרשות עצמאית המפקחת על פעולתן של הרשויות הפוליטיות.

למהלך זה, המוביל דה פקטו להשתלטות פוליטית על הרשות השופטת בישראל, יש השלכות חסרות תקדים, המצדיקות התייחסות מחמירה ביותר וזאת משני טעמים.

ראשית, לנוכח מאפייני היסוד של השיטה החוקתית בישראל. בישראל, ההליך החוקתי אינו מתאפיין בנוקשות שהיא מאפיין בולט בכל החוקות בעולם. ההיפך הוא הנכון. חוקי יסוד הם "חומר ביד היוצר", מתוקנים בקצב מהיר, חדשות לבקרים, באמצעות רוב מזדמן בכנסת,

1 בג"ץ 70604/03/25 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (החלטה מיום 27.3.2025); לדיון ביקורתי בתיקון מס' 4 ראו: אלעד גיל "על תיקון מס' 4 לחוק יסוד: השפיטה, הסמכות המכוננת והמעלות הפאסיביות" ICON-S-IL-Blog (17.6.2026); גיא לוריא "חוסן שיפוטי: כיצד לשמור על עצמאות ומקצועיות השופטים בעידן של פופוליזם" ICON-S-IL-Blog (20.6.2026).

2 בג"ץ 70604/03/25 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (החלטה מיום 2.12.2025).

זאת הודות לשליטתה המובנית של הממשלה. היטיב לתאר זאת השופט רובינשטיין בפרשת **הנבצרות** בתארו את מפעל החוקה כ"מפעל כתיבה על לוח מחיק".³

מעבר לכך, ישראל נעדרת כלים נוספים לביזור הכוח השלטוני המצויים בדמוקרטיות אחרות בעולם, בלשונו של השופט (כתוארו אז) עמית – ללא כל "מנועי דמוקרטיה",⁴ כמו מבנה ביקמרי של הפרלמנט, נשיא בעלת סמכות וטו, מבנה מדינתי פדרלי, בחירות עם מרכיב אזורי או כפיפות לטריבונאלים בינלאומיים.⁵ מערכת המשפט היא היחידה שיש ביכולתה לאזן את כוחו של הרוב הפוליטי. אלא שמוסד היועץ המשפטי לממשלה, שהוא נדבך מרכזי במערכת זו, נתון בשנים האחרונות למתקפה, ולאחרונה אף התקבלה חקיקה המחלישה את מעמדו ואת יכולתו למלא את תפקידו כבלם בפני כוחו של השלטון. משכך, משקלה של הרשות השופטת כרשות המוסדית המרכזית המסוגלת לאזן את כוחו של הרוב הפוליטי נעשה משמעותי אף יותר.

חשיבותה הייחודית של הרשות השופטת במערך האיזונים והבלמים באה לידי ביטוי באזהרתו של יצחק זמיר כי "אם תגבר ההשפעה הפוליטית על המינוי או התפקוד של בית המשפט, או אם יקוצצו הסמכויות שלו, יתמוטט העמוד המרכזי של מערכת הבלמים והאיזונים".⁶ משכך, כל שינוי המחליש את יכולתו של בתי המשפט לבקר את השלטון – בדומה לתיקון זה – מחייב בחינה קפדנית.

שנית, לנוכח חולשתה המובנית של הרשות השופטת.⁷ זאת, הן בשל העדר שריון להסדרי בנוגע לעצמאותם של השופטים בישראל והן לנוכח השפעתה הרבה של הרשות המבצעת על הרשות השופטת מבחינה ניהולית ותקציבית.

3 בג"ץ 2412/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (נבו 2.1.2024) (להלן: פרשת הנבצרות).

4 בג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (נבו 1.1.2024) (להלן: פסק הדין בעניין ביטול עילת הסבירות).

5 עמיחי כהן פסקת ההתגברות: איזונים ובלמים של המוסדות הפוליטיים ומערכת המשפט (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2018); עמיחי כהן ויניב רוזנאי "פופוליזם, דמוקרטיה והחוקה המוסדית הישראלית" עיוני משפט מד 87 (2021).

6 יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א 98 (מהדורה שנייה מורחבת 2010).

7 גיא לוריא "שיטת ה'סניוריטי' ו(העדר) עצמאותה הניהולית של הרשות השופטת" ICON-S-IL Blog (29.08.2017); מרדכי קרמניצר וגיא לוריא "על הרוח העצמאית של השופטים בישראל" ספר דורית ביניש 131, 152-153 (קרן אזולאי, איתי בר-סימן-טוס, אהרן ברק ושחר ליפשיץ עורכים 2018).

תיקון זה אינו ניצב לבדו. מזה למעלה משלוש שנים, אנו עדים בישראל להליכים מואצים של "נסיגה דמוקרטית" (או "שחיקה דמוקרטית")⁸. המדובר בסדרה של מהלכים – חקיקתיים ומנהליים – שנועדו להעצים את כוחו של הרוב הפוליטי ולהחליש את מנגנוני האיזון והבלמה, תוך ערעור ערכים דמוקרטיים בסיסיים של שלטון החוק, הפרדת רשויות וחזיונות יסוד.

יזומות המחלישות את הדמוקרטיה הישראלית היו מנת חלקה של מדינת ישראל מזה שנים ארוכות, אך קו פרשת המים בדיון זה הוא ינואר 2023, עת הושקה על ידי שר המשפטים, יריב לוין – "הרפורמה המשפטית" – סדרת תיקונים לחוקי היסוד שנועדו לחולל שינויים מרחיקי לכת במערכת המשפט הישראלית.

על השתלשלות האירועים מאז ההכרזה על הרפורמה המשפטית ועל מכלול הצעדים שנקטו בעקבותיה, נעמוד בהרחבה בפרקים הבאים. מכל מקום כבר כעת נדגיש כי במסגרת המהלכים הללו, בולט במיוחד הניסיון השיטתי לפגוע בעצמאות מערכת המשפט – החל מהסירוב הממושך למנות נשיא לבית המשפט העליון (ובהמשך החרמתו של נשיא העליון וסירובו לשתף עמו פעולה), דרך התערבויות מיניסטריאליות בנושאים תקציביים ואחרים;⁹ וכלה בתיקוני חקיקה משמעותיים הנוגעים למוסדות הליבה של מערכת המשפט: התיקון בעניין נציב תלונות הציבור על שופטים, החוק להחלשת מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה, והתיקון נשוא חוות דעת זו, המבטאים ניסיון השתלטות של הדרג הפוליטי על מערכת המשפט.¹⁰

לחומרת התופעה והשלכותיה ניתן למצוא ביטוי גם בירידתה של ישראל בשנת 2023 במדד הדמוקרטיה של V-DEM ממעמד של דמוקרטיה ליברלית למעמד של דמוקרטיה אלקטורלית. אכן, ישראל נמצאת מזה כעשור במגמת ירידה בחלק מן המדדים הבינלאומיים הבוחנים את

8 לפירוט המהלכים ראו: ענת טהון אשכנזי ודפני בנבניסטי "סקירת המהלכים להחלשת הדמוקרטיה הישראלית: סיכום שנת 2024" המכון הישראלי לדמוקרטיה (14.1.2025). (להלן: **סיכום שנת 2024**);
לטענה לפיה ישראל חשופה מיוחד להשפעות של פופוליזם ולהליכי שחיקה דמוקרטית נוכח השטחים בחברה והמבנה המוסדי הריכוזי כמו גם בשל העדרה של חוקה נוקשה, ראו: כהן ורוזנאי, לעיל ה"ש 5.

9 לדוגמה ביטול תקני שיפוט שאינם מאוישים, ראו על כך: ניצן שפיר "מ"מ נשיא העליון על התערבות לוין לקיצוץ בתקני שופטים: 'מהלך חסר תקדים'" גלובס (31.10.2024). דוגמה נוספת היא החלטתו של שר המשפטים שלא לאשר לשופטים ללמד באקדמיה, במקביל לעבודתם בבית המשפט, ראו על כך: ענת טהון אשכנזי ודפני בנבניסטי **סיכום שנת 2024**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 23.

10 חוק נציב תלונות הציבור על השופטים (תיקון מס' 6), התשפ"ה-2023, ס"ח 338; **חוק היועץ המשפטי לממשלה (חוות דעת, ייצוג ופיקוח), התשפ"ו-2026** (להלן: **החוק בעניין היועץ המשפטי לממשלה**).

רמת הדמוקרטיה.¹¹ ואולם, שלוש השנים האחרונות הביאו את ישראל לנקודת שפל, כאשר ההתקפה על מערכת המשפט צוינה במפורש כאחת הסיבות לירידה במדד.¹²

התופעה של נסיגה דמוקרטית אינה ייחודית לישראל, אלא חלק ממגמה המתרחשת במדינות רבות ברחבי העולם.¹³ הניסיון ההשוואתי מלמד כי פגיעה ברשות השופטת היא יעד אסטרטגי מרכזי של מובילי הליכי הנסיגה הדמוקרטית. זאת, מאחר שהשתלטות על הרשות השופטת מבטיחה לרוב הפוליטי כי יתר מהלכיו הפסולים יהיו חסינים מפני ביקורת שיפוטית. השתלטות זו נעשתה במדינות השונות בדרכים מגוונות – החל מהובלת שינויים הנוגעים לשכר וגיל פרישה של שופטים, דרך נטרול או צמצום הביקורת השיפוטית וכלה באיוש תקני השיפוט בנאמני הפוליטיקאים באמצעות השתלטות על הליכי מינוי השופטים.

החשש המוגבר מפני השתלטות של הרשות המבצעת על הרשות השופטת, הוביל גם מדינות שאינן מוגדרות כמדינות החוות נסיגה דמוקרטית לקדם רפורמות שנועדו לבצר את עצמאותה של האחרונה. כך, למשל, בשלהי 2024, התקבל בגרמניה תיקון לחוק היסוד, שחזק את מעמדו של בית המשפט החוקתי הפדרלי על ידי עיגון בחוקה של ההסדרים המוסדיים מרכזיים הנוגעים למבנהו ולמעמדו, שקודם לכן היה קבועים בחוק רגיל. מדובר בהוראות ביחס לתוקפן המחייב של החלטות בית המשפט, משך כהונת השופטים וגיל הפרישה ואיסור בחירה מחדש. הרקע לתיקון היה החשש, מפני השתלטות על בית המשפט החוקתי, כפי שנעשה אצל השכנה פולין.¹⁴ גם בנורווגיה באותה שנה, התקבל תיקון לחוקה שנועד לחזק את ההגנה החוקתית על בית המשפט, בין היתר, באמצעות עיגון חוקתי לעקרונות חשובים ובכלל זה הליך בחירת השופטים המבוסס על גוף עצמאי – ועדת מינויים – הממליצה על המועמדים לשיפוט.¹⁵

11 עופר קניג, אסף שפירא ואסף הימן "סקירה: ישראל ומדד 'החופש בעולם': מגמת הירידה נמשכת" המכון הישראלי לדמוקרטיה (27.2.2025).

12 אסף שפירא "הורדת הדירוג של ישראל ב־V-Dem – מדמוקרטיה ליברלית לאלקטורלית: צעד מדאיג, אך לא סממן לנסיגה דמוקרטית" המכון הישראלי לדמוקרטיה (25.3.2024); עוד על משמעות הירידה במדד זה ראו: אמנון כוורי "אסור להתעלם מהאזהרה הזו: הדמוקרטיה הישראלית נמצאת בנסיגה מואצת" העין השביעית (22.3.2026); לדוח האחרון של V-DEM משנת 2026, ראו: V-DEM Democracy Report 2026.

13 Nancy Bermeo, *On Democratic Backsliding*, 27(1) J. DEMOCRACY 5 (2016)

14 לניתוח ביקורתי של התיקון על כלל השלכותיו ומגבלותיו, ראו: Kathrin Hamenstädt, *Strengthening the Resilience of the German Federal Constitutional Court* BIRMINGHAM BLOGS (15.1.2025)

15 ראו על כך באתר הפרלמנט הנורווגי.

בחוות דעת זו נבקש להפנות זרקור לפגמים שבתיקון מס' 4, תיקון שמחולל את ההיפך הגמור – ומביא לפוליטיזציה מלאה של הליך מינוי השופטים. תיקון זה פוגע באופן קשה במכלול מאפייני היסוד הניצבים בליבת הזהות הדמוקרטית ובראשם עצמאות הרשות השופטת ועקרון הפרדת הרשויות, ומשכך מהווה תיקון לא חוקתי לחוקה. תיקון זה אינו חוקתי לכשעצמו. ואולם, מסקנה זו מקבלת משנה תוקף עת בוחנים את התיקון באופן רחב יותר.

ראשית, אל מול כלל המהלכים שהתקבלו לאחרונה ואשר יש בהם כדי ליצור "אפקט מצטבר" של פגיעה קשה במערך האיזונים והבלמים ובעצמאותם של שומרי הסף.

שנית, לנוכח "התמונה הכוללת" – מכלול היוזמות – החקיקתיות והמנהליות – הן אלה שקרמו עור וגידים, אף אם הן אינן ממוקדות במערכת המשפט או במנגנוני איזון ובלימה אחרים, והן כאלה שטרם הושלמו אך יש בהן כדי לפגוע באופן קשה בכלל מאפיינים הגרעיניים של ישראל כמדינה דמוקרטית. בהקשר זה יפים דבריו של הנשיא עמית בדיון הנוסף בעניין מינוי נציב שירות המדינה:

בית המשפט אינו אנטומולוג אשר בוחן מבעד המיקרוסקופ את כנף השפירית, שעה שסביב יהום הסער המתדפק על הדלתות. לא די לעמוד על ולהכיר בחשיבות תפקידו של נציב שירות המדינה, מבלי שבית המשפט יעריך את התוצאה והמשמעות המעשית של החלטתו ומבלי להתבונן בתמונה הכללית שעל שולחנו (ההדגשה שלנו).¹⁶

אם כן, על בית משפט להרכיב אפוא "משקפי מולטיפוקל חוקתיים" ולבחון מבעד לעדשות הן את הקרוב (התיקון הנוכחי), הן את הטווח הבינוני (השפעת תיקון זה לנוכח תיקוני חקיקה ופעולות מנהליות המשפיעות על מערך האיזונים והבלמים שהתבצעו בעת האחרונה) והן את הטווח הרחוק (כלל המהלכים והיוזמות, לרבות אלה שטרם מומשו). בחינה זו, כך נטען, מובילה למסקנה כי תיקון זה חורג מסמכותה המכוונת של הכנסת ויש להכריז עליו כבטל שכן:

כאשר חברה אינה נאמנה לעצמה, אין השופט חייב ליתן ביטוי לרוחות שעה חולפות. עצמאותו השיפוטית מאפשרת לו לעמוד כנגד גלים אלה. עליו ליתן

16 דנג"ץ 70105-05-25 ממשלת ישראל נ' מכון לואיס ברנדייס לחברה, לכלכלה ולדמוקרטיה, המסלול האקדמי המכללה למינהל מיסודה של הסתדרות הפקידים בתל אביב, פס' 76 לפסק דינו של הנשיא עמית (נבו 3.2.2026) (להלן: דנג"ץ נציב שירות המדינה).

ביטוי למגמות היסוד ארוכות הטווח של החברה, ולא לצרכים החולפים קצרי הטווח.¹⁷

להלן דרך הילוכנו בחוות דעת זו: **הפרק הראשון** עניינו הצגת התשתית העובדתית וסקירת ההיסטוריה החקיקתית של התיקון, כמו גם הצגת עיקריו. **הפרק השני** מפנה זרקור אל הליך מינוי השופטים בישראל, תוך דיון בעקרון עצמאות הרשות השופטת. **הפרק השלישי** מתמקד בבחינת חוקתיותו של התיקון נשוא חוות דעתנו זו. **בחלקו הראשון של הפרק**, נצביע על הפגמים שנפלו במסגרת הליך החקיקה. **בחלקו השני של פרק זה**, נציג את הפגמים המהותיים הקיימים בתיקון. כפי שנראה, התיקון עומד בסתירה למכלול של מאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית ובמרכזם עקרון עצמאות הרשות השופטת, עקרון הפרדת הרשויות ועקרון שלטון החוק. הפגמים הללו אף סותרים את ערכי היסוד הקבועים בהכרזת העצמאות. **באחריתו של פרק זה**, נדגיש כי את השינוי בהרכב הוועדה לבחירת שופטים יש לבחון על רקע החולשה מובנית של מערכת האיזונים והבלמים בישראל, כמו גם בשים לב לחולשתה היחסית של הרשות השופטת עוד לפני התיקון. בנוסף, נטען כי בבחינת חוקתיותו של התיקון יש להביא בחשבון את ה"אפקט המצטבר" שיש לחקיקה והחלטות מנהליות נוספות שנוקטו ואשר יש בהן כדי לפגוע במערך האיזונים והבלמים ובפרט בעצמאותה של הרשות השופטת. לבסוף, נטען כי יש לבחון את התיקון גם לאור "התמונה בכללותה" – היינו בראי כל החקיקה וההחלטות המשפיעות על ליבת הקיום הדמוקרטי – ולא רק בהקשר של מערכת המשפט, לרבות מכלול היחזמות העומדות על הפרק שטרם יצאו מן הכוח אל הפועל.

17 אהרן ברק "תפקידו של בית-המשפט העליון בחברה דמוקרטית" **הפרקליט** מא 5, 7 (התשנ"ג-התשנ"ד).

ב. התשתית העובדתית

בפרק זה נבקש לעמוד על השתלשלות האירועים שהובילה בסופו של יום לקבלתו של תיקון מס' 4 לחוק-יסוד: השפיטה. במסגרת זו, נבקש להתמקד לא רק בהתרחשויות בין כותלי הכנסת – בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (להלן: "ועדת חוקה") ובמליאת הכנסת, אלא להרחיב את המבט גם אל עבר מכלול התרחשויות שהמשותף להן הוא הניסיון לקרוא תיגר על עצמאותה של הרשות השופטת. לבסוף, נציג את עיקרי התיקון.

1. השקת רפורמת המשילות ושורשיו של תיקון מס' 4

כאמור, בינואר 2023, הכריז שר המשפטים יריב לוין על קידום "רפורמת משילות". רפורמה זו כללה שינויים בהרכב הוועדה לבחירת שופטים; הגבלת הביקורת השיפוטית על חקיקה של הכנסת וביטול הביקורת השיפוטית על חקיקת יסוד; מתן סמכות לכנסת לחוקק ברוב של 61 חברי כנסת חוק שנפסל על ידי בית המשפט (פסקת ההתגברות); רפורמה במערך הייעוץ המשפטי לממשלה והפיכת היועצים המשפטיים למשרות אמון; וכן ביטול עילת הסבירות. חלק מהצעות אלה מצאו מאוחר יותר ביטוי בטיטות תזכיר חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – רפורמה במשפט).¹⁸

חרף ביקורת נוקבת שנמתחה על ההסדרים, במקום לקדם תזכיר ולהגיש הצעות חוק ממשלתיות, יו"ר הוועדה, חבר הכנסת שמחה רוטמן, החל לקדם דיונים במספר הצעות חוק שנועדו לחולל שינויים משפטיים מהותיים. הוא עשה כן בהתאם למסלול הקבוע בסעיף 80(א) לתקנון הכנסת – כהצעה מטעם הוועדה,¹⁹ מהלך שעל הקושי שהוא מעורר נרחיב בפרק השלישי לחוות הדעת.

18 טיטות תזכיר חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – רפורמה במשפט), החשפ"ג-2023; לביקורת על תזכיר החוק מטעם שר המשפטים, לרבות לעניין השינוי שהוצע ביחס לוועדה לבחירת שופטים, ראו: עמיר פוקס, גיא לוריא, מרדכי קרמניצר ונדיב מרדכי "תיקוני לוין-רוטמן לחוק יסוד: השפיטה הם סכנה מיידית לדמוקרטיה" המכון הישראלי לדמוקרטיה (9.3.2023).

19 ס' 80 לתקנון הכנסת (החלטות בענייני נוהל כללי האתיקה והחלטות ועדת האתיקה), התשע"ט-2019 (להלן: תקנון הכנסת).

ביום 17.1.2023 פורסם נוסח מצע לדיון בהצעת חוק לתיקון חוק-יסוד: השפיטה. מסמך זה כלל, בין היתר, הצעה להעניק רוב מובנה לקואליציה בוועדה לבחירת שופטים, וזאת לצורך בחירת שופטים לכלל הערכאות.²⁰

ההצעה לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים קודמה ואף אושרה בוועדה לקריאה שנייה ושלישית. עם זאת, על רקע המחאה הציבורית חסרת התקדים, הוחלט על השהיית הדיונים לצורך שיחות בבית הנשיא. בסופו של דבר נחקק רק תיקון מס' 3 לחוק-יסוד: השפיטה שעוסק בעילת הסבירות (שבוטל לבסוף על ידי בית המשפט העליון, בתיק ביטול עילת הסבירות). הליך החקיקה בתיקון זה נפסק למעשה.

2. אי-כינוס הוועדה לבחירת שופטים והחרמתו של הנשיא עמית

בעקבות טבח ה-7.10 ומלחמת חרבות ברזל, הקואליציה, לפחות בשלב הראשון, עצרה את המשך קידום החלקים הנוספים ברפורמת המשילות. ואולם, הניסיון להחלשת הרשות השופטת, תוך שבירת כללי המשחק המקובלים, נמשך בדרכים אחרות, כפי שיוצג להלן.

במשך כשנה וחצי מהקמת הממשלה, נמנע השר לוין מלכנס את הוועדה לבחירת שופטים ובכך הביא להגברת העומס על בתי המשפט ולפגיעה בציבור המתדיינים.²¹ הוא עמד בסירובו זה גם לאחר שהתעורר הצורך לכנס את הוועדה לבחירת שופטים כדי למנות נשיא חדש כמו גם שני שופטים נוספים, כך שיכהנו בבית המשפט העליון 15 שופטים, לפי החלטת הכנסת. בסופו של יום, לאחר מצב חסר תקדים שבו במשך כשנה בית המשפט העליון כיהן ללא נשיא,²² בג"ץ הוציא צו המחייב את השר לכנס את הוועדה ולהביא לבחירת נשיא לבית המשפט העליון.²³

20 לחיזור ההצעה ראו אצל פוקס, לוריא, קרמניצר ומרדכי, לעיל ה"ש 18, שם.

21 על ההשלכות אי כינוס הוועדה והפגיעה באזרחים ראו: גיא לוריא "יש לכם משפט? אחם בני ערובה של יריב לוין" *ynet* (18.7.2023).

22 על ההשלכות הקשות של אי מינוי נשיא קבוע לבית המשפט העליון בכלל ובפרט בעת מלחמה ראו: גיא לוריא "החרת בית המשפט העליון ללא שיא קבוע היא החלשה מכוונת של המערכת" *המכון הישראלי לדמוקרטיה* (17.10.2023).

23 בג"ץ 1711/24 התנועה למען איכות השלטון נ' שר המשפטים, פס' 49 לפסק הדין (8.9.2024) (להלן: עניין כינוס הוועדה לבחירת שופטים 2024).

נפסק כי השר התעלם מן הצורך האקוטי במינוי נשיא ומן הנזקים החמורים הנגרמים לאינטרס הציבורי כתוצאה מהיעדר מינוי כאמור.²⁴ בעקבות גרירת רגליים מצידו של השר לזיון ביישום פסק הדין,²⁵ בג"ץ נדרש לסוגיה בשנית והורה לשר להעלות את בחירת הנשיא לבית המשפט העליון להצבעה עד ליום 16.1.2025.²⁶

השר לזיון סירב להשלים עם פסיקה זו. כאקט מחאה, החריס את ישיבת הוועדה לבחירת שופטים שבה נתמנה השופט עמית לנשיא.²⁷ והודיע שאינו מכיר בהחלטה. בהמשך, החריס אף את טקס השבעתו של השופט עמית, וכך נהגו גם ראש הממשלה ויו"ר הכנסת.²⁸ עד היום, מסרב השר לזיון לחתום על כתב המינוי ולפרסם את המינוי ברשומות וכנגד התנהלות זו תלויה ועומדת עתירה.²⁹

מאז בחירתו של הנשיא עמית, השר לזיון עמד בסירובו לשתף פעולה עמו, חרף ההשלכות החמורות של צעד זה. מעבר לקושי בניהולה השוטף של הרשות השופטת במצב של העדר קשרי עבודה תקינים וסדירים בין השר לבין הנשיא,³⁰ החרמה זו פוגעת באופן ממשי במערכת המשפט ובמתדיינים.³¹ החרמה זו מנעה את כינוס הוועדה לבחירת שופטים במשך תקופה

24 שם, בפס' 25-29 לפסק דינה של השופטת וילנר.

25 בין היתר, פרסם השר לזיון את שמות כל שופטים בית המשפט העליון כמועמדים לכהונה כנשיא בית המשפט העליון. זאת, למרות שרק שני שופטים ביקשו להתמודד על התפקיד – השופט עמית והשופט אלרון, ראו על כך: עמיר קורץ "ההטרלה של לזיון: הגיש את שמות כל שופטי בית המשפט העליון כמועמדים לנשיאות" כלכליסט (22.9.2024).

26 ראו החלטה מיום 12.12.2024 בבקשה לפי פקודת ביזיון בית משפט בעניין כינוס הוועדה לבחירת שופטים 2024, לעיל ה"ש 23.

27 וכך נהגו גם נציגי הקואליציה בוועדה, ראו עמיר קורץ "הסוף לפלונטר: יצחק עמית לנשיא בית המשפט העליון" כלכליסט (26.1.2025).

28 טלו שלו, ביני אשכנזי ויקי אדמקר "השופט יצחק עמית נבחר לנשיא ביהמ"ש העליון; לזיון: ילא מכיר בבחירתו" וואלה (27.1.2025).

29 בג"ץ 25-10-32394 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר המשפטים.

30 להרחבה על החרמת נשיא בית המשפט העליון על-ידי שר המשפטים בדרכים של הפסקת הפגישות השבועיות הנהוגות בין בעלי תפקיד אלו ואי-הזמנה של נשיא בית המשפט העליון לטקסים, ראו: ענת טהון אשכנזי ודפני בנבניסטי "המהלכים המרכזיים להחלשת הדמוקרטיה בישראל – סיכום שנת 2025: סקירה מספר 10" 8-11 המכון הישראלי לדמוקרטיה (31.12.2025) (להלן: סיכום שנת 2025).

31 לדיון בהשלכות, ראו: גיא לוריא "מה המשמעות של הכרזתו של שר המשפטים שלא ישתף פעולה עם נשיא בית המשפט העליון?" המכון הישראלי לדמוקרטיה (27.1.2025).

ממושכת של שנה וחצי ואף מנעה את האפשרות למנות גורמים שונים שמינוים טעון הסכמה של שר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון, כגון נשיא בית משפט מחוזי. לאחרונה, בצל המחסור החמור בשופטים בערכאות הדיוניות, פסק בג"ץ כי על השר לכנס את הוועדה באופן מיידי לצורך איוש התקנים החסרים בבתי המשפט המחוזיים.³² בתוך כך, הצביע בג"ץ על הקושי הקיים בהרכבו החסר עד מאד של בית המשפט העליון אף כי לא נתן סעד בעניין.³³

סירובו של השר לוין לשתף פעולה עם הנשיא עמית הביא להגשת עתירה לבג"ץ וביום 7.5.2026 פסק בית המשפט העליון, פה אחד, כי על השר לוין חלה חובה לשתף פעולה עם נשיא העליון וזאת כאשר הדבר נדרש לצורך מימוש סמכויותיו.³⁴ בית המשפט קבע כי התנהלותו של השר הביאה לפגיעה קשה בתפקוד התקין של מערכת בתי המשפט, באיכות השירות המשפטי לאזרח וביעילות אכיפת הדין.

כאמור, לסירובו של השר לוין להכיר בנשיא עמית היו שלל השלכות חמורות. אחת מהן, אשר המצדיקה התייחסות נפרדת, נוגעת לאי-איושה של משרת נציב תלונות הציבור על שופטים למשך פרק זמן ממושך, ועל כך נרחיב להלן.

3. על תיקון מס' 6 לחוק נציב תלונות הציבור על שופטים

נציבות תלונות הציבור על שופטים היא מוסד שייעודו הוא בירור תלונות על התנהגות שופטים ודיינים במסגרת מילוי תפקידם. על פי חוק, בידי נציב תלונות הציבור על השופטים הסמכות להמליץ על הגשת קובלנות משמעתיות ובמקרי קיצון אף להמליץ על הדחה של שופטים.

במאי 2024 פרש מתפקידו אורי שהם, נציב תלונות הציבור על שופטים.³⁵ מאז, סירב שר המשפטים להיפגש עם ממלא מקום הנשיא פוגלמן ובהמשך עם ממלא מקום הנשיא (כתוארו אז) עמית. וכך במשך חודשים רבים, לא מונה נציב חדש ובכך, נמנעה האפשרות לברר תלונות של אזרחים כנגד שופטים.

32 נפסק כי יש לתת קדימות לבתי המשפט המחוזיים בבאר שבע ובחיפה שבהם יש מחסור חמור במיוחד, ראו: בג"ץ 79117-07-25 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר המשפטים (נבו) (31.5.2026).

33 שם, פס' 35 לפסק הדין.

34 בג"ץ 27381-07-25 זולת - לשוויון וחזקיות-אדם נ' ממשלת ישראל (נבו) (7.6.2026).

35 עמיר קורץ "נציב התלונות על שופטים מסיים כהונה וחוקי: "אי מינוי מחליף - פגיעה קשה בשלטון החוק" כלכליסט (9.5.2024).

על רקע מצב דברים זה, החליטה הקואליציה לקדם תיקון לחוק נציב תלונות הציבור על שופטים.³⁶ ודוק. התיקון לא נועד לפתור כשל במנגנון החוקי שהתברר לאחר שנעשה ניסיון כן להפעילו. ההיפך הוא הנכון: שר המשפטים סיכל את הפעלתו של מנגנון המינוי הקבוע בחוק, בכך שנמנע מלנסות להגיע להסכמה כנדרש, זאת מתוך ידיעה שיוכל להשיג את מבוקשו באמצעות שינוי של הליך המינוי. כך, במקום לעמוד על קיום הדין ועל מיצוי מנגנון ההסכמה, שונו בדיעבד כללי המינוי לאחר שהליך המינוי כבר החל.³⁷ מעבר לכך, כפי שנראה בהמשך, התיקון פסול גם לגופו, באשר הוא מביא לפגיעה קשה בעצמאות הרשות השופטת.

4. השלמת קידום התיקון לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים נשוא חוות דעת זו: "מתווה סער-לוי"

ב־9 ינואר 2025, כשנתיים אחרי השקת רפורמת המשילות, יזם שר המשפטים לוי יחד עם שר החוץ גרעין סער, הצעה חדשה לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים (להלן: "מתווה סער-לוי", "המתווה" או "תיקון מס' 4 לחוק יסוד: השפיטה"). מתווה זה, זכה לתמיכתם של תת־אלוף במיל' דדי שמחי ושל השר לשעבר יזהר שי, שני אבות שכולים שאיבדו את בניהם בטבח ה־7 באוקטובר וביקשו לקדם הסכמה חברתית בנושא זה (אם כי השר לשעבר שי הסיר בסופו של יום את תמיכתו).

פחות משבוע לאחר השקת המתווה, ביום 15.1.2025, ועדת החוקה, חוק ומשפט החליטה לחדש את דיוניה בהצעת החוק המקורית שכבר אושרה בקריאה שנייה ושלישית לפי סעיף 89 לתקנון הכנסת.³⁸ למחרת, ב־16.1, הפיץ יו"ר ועדת החוקה מצע לדיון ובו המתווה לעיל, שכלל תיקון לחוק-יסוד: השפיטה כמו גם לחוק בתי המשפט. מנקודה זו ועדת החוקה קיימה דיונים במשך כחודשיים, כאשר ביום 27.3.2025, התקבלה הצעת החוק בקריאה שנייה ושלישית במליאת הכנסת.

36 גיא לוריא "פוליטיזציה פסולה ומיותרת של מוסד נציב תלונות הציבור על שופטים" המכון הישראלי לדמוקרטיה (25.12.2024).

37 גיא לוריא ועמיר פוקס "חוות דעת: הצעת חוק היועץ המשפטי לממשלה, התשפ"ו-2026" המכון הישראלי לדמוקרטיה (13.7.2026).

38 ס' 89 לתקנון הכנסת, לעיל ה"ש 19.

5. עיקרי תיקון מס' 4 לחוק-יסוד: השפיטה

תיקון מס' 4 לחוק-יסוד: השפיטה משנה מן היסוד את הרכב הוועדה לבחירת שופטים בישראל כמו גם את כללי בחירת השופטים כפי שהיו קיימים משנת 1953. עד התיקון, הוועדה לבחירת השופטים הייתה מורכבת מתשעה חברים: ארבעה פוליטיקאים וחמישה אנשי מקצוע. הנציגות הפוליטית כללה שני שרים (שר המשפטים, המכהן כיו"ר הוועדה ולצידו שר נוסף) ושני חברי כנסת (לפי נוהג שהחל לפני למעלה משלושה עשורים, אחד מהם היה נציג של האופוזיציה). על אנשי המקצוע נמנו שלושה שופטים של בית המשפט העליון (נשיא בית המשפט העליון ולצידו שני שופטים נוספים שנבחרו על ידי חבר שופטיו) ושני נציגים של לשכת עורכי הדין (שנבחרו על ידי המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין). עד שנת 2008 החלטות הוועדה היו מתקבלות ברוב רגיל מבין המשתתפים בדיון, אז התקבל תיקון לחוק בתי המשפט, שהחיל דרישה לרוב מיוחד של שבעה שופטים רק ביחס לבחירה של שופטים לבית משפט העליון.

תיקון מס' 4 מחולל כמה שינויים מהותיים בהרכבה ובדרכי פעולתה של הוועדה לבחירת שופטים.

- **ראשית**, החלפתם של שני נציגי לשכת עורכי הדין בשני נציגי ציבור (הכשירים להתמנות לבית המשפט העליון), שייבחרו על ידי הכנסת בבחירה חשאית – האחד בידי סיעות הקואליציה והשני בידי סיעות האופוזיציה.
- **שנית**, קביעה מפורשת בחוק היסוד כי נציג אחד מתוך שני חברי הכנסת בוועדה ייבחר על ידי סיעות הקואליציה ונציג נוסף בידי סיעות האופוזיציה, ובכך לעגן בחוק את הנוהג שהיה מקובל במשך שנים ארוכות.³⁹
- **שלישית**, שינוי כללי הבחירה לערכאות השונות. ביחס לבית המשפט העליון, ההחלטה תתקבל בידי רוב חברי הוועדה (ולא ברוב מיוחד של שבעה), בהם נציג קואליציה אחד (שר, חבר הכנסת או נציג הציבור) ונציג אופוזיציה אחד (חבר הכנסת או נציג הציבור), כך שאין צורך בהסכמת שופט. באשר ליתר הערכאות נקבע כי ההחלטה תתקבל על דעת רוב חברי הוועדה, בהם לפחות חבר אחד מבין נציגי הקואליציה, חבר אחד מבין נציגי האופוזיציה ושופט אחד לפחות.

39 נוהג זה החל להתגבש בשנות ה-90 אם כי הופר בעבר, ראו על כך בג"ץ 4956/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל פס' 6-8 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) עמית (נבו) (20.8.2020).

• **רביעית,** קביעת מנגנוני בחירה שונים לבית המשפט העליון ביחס לשני תרחישים ספציפיים: מינוי שופטים בהעדר רוב בוועדה (ייקרא להלן: "מבוי סתום") ומינוי שופטים במקרה של קואליציה רחבה. **התרחיש של "מבוי סתום"** עניינו במקרה שבו הסתיימה כהונתם של שני שופטים בבית המשפט העליון וחלפה שנה מיום סיום כהונתו של השופט הראשון או מיום תחילתה כהונתה של הכנסת, לפי המאוחר, והוועדה לבחירת שופטים לא מצליחה להגיע להסכמות. במקרה זה נקבע מנגנון אותו יהיה רשאי להפעיל שר המשפטים פעם אחת במהלך כהונת הכנסת, ולפיו נציגי הקואליציה בוועדה יציעו שלושה מועמדים ויתר חברי הוועדה יבחרו מהם אחד, ונציגי האופוזיציה יציעו שלושה מועמדים נוספים, ויתר חברי הוועדה יבחרו מהם אחד. אם בתוך חודש, לא הציג אחד מן הצדדים מועמד או שלא בחר אחד מן המועמדים של הצד השני, כל צד יהיה רשאי לבחור באופן חד צדדי במועמד המועדף עליו. **בתרחיש של קואליציה רחבה,** כלומר מקרה שבו סיעות הקואליציה מונות למעלה מ-80 חברי הכנסת, נקבע כי הכנסת היא שתבחר את נציגי הציבור והחלטת הוועדה אינה טעונה הסכמה של נציגי האופוזיציה שיוותר, כך שלקואליציה במקרה זה יש שליטה מלאה על המינויים (נקבע גם כי במקרה כזה, חברי הוועדה שהם שרים וחבר הכנסת מסיעות הקואליציה יהיו כל אחד מסיעה אחרת והחלטת הוועדה חייבת להתקבל על דעת שניים מהם).

התיקון לחוק בתי המשפט כולל הסדרים משלימים לצד מספר שינויים מהותיים נוספים בנוגע להליך מינוי השופטים, להלן המרכזיים שבהם: קביעה כי בחירה של מי שטרם מלאו לו 55 שנים לבית המשפט העליון תהא טעונה הסכמה של כלל חברי הוועדה; קביעת תנאי כשירות לנציגי הציבור ולפיהם כשיר להתמנות לתפקיד מי שכשיר להתמנות לתפקיד שופט בית המשפט העליון; הסמכת שר המשפטים לקבוע, באישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, הוראות בעניין תשלום גמול לנציגי הציבור כמו גם בעניין מניעת ניגוד עניינים של נציגי הציבור; עיגון דרישה לפיה שני שלישים לפחות מהשופטים בבית המשפט העליון יהיו שופטים שכיהנו בבית המשפט המחוזי חמש שנים לפחות (להלן: דרישת שני השלישים); קביעה כי שני חברי ועדה (במקום שלושה) יהיו רשאים להציע מועמדים למשרה שיפוטית; צמצום הייצוג המינימלי המובטח לנשים בוועדה בתרחיש של קואליציה רחבה, שאז ניתן יהיה להסתפק בשלוש נשים בלבד, במקום ארבע לפי ההסדר הקודם.⁴⁰

ולבסוף, אומנם נקבע כי התיקונים הללו – הן לחוק היסוד והן לחוק בתי המשפט – ייכנסו לתוקף רק בכנסת הבאה אך יש להם השלכות מיידיות. מאחר שהמתווה החדש מבטיח לנבחרי הציבור שליטה מלאה בקביעת זהותם של השופטים האחרים הוא יצר ועודנו יוצר תמריץ לשר המשפטים שלא לכנס את הוועדה לצורך איוש התקנים החסרים בבית המשפט העליון. זאת, במטרה לאייש את התקנים הללו בכנסת הבאה, עם כניסתו לתוקף של ההסדר החדש.

לכך יש להוסיף, כי התיקון עלול להשפיע באופן ישיר ומידי על התנהלותם של השופטים המכהנים בדמות הכרעות שיפוטיות מוטות, שאינן מנותקות משיקולים פוליטיים. כך, למשל, קיים חשש כי השופטים ימנעו ממתן פסיקות שעשויות לעורר התנגדות בקרב הפוליטיקאים בכלל או בפני צד מסוים של המפה הפוליטית, שכן הם יודעים כי קידומם מופקד – החל מן הכנסת הבאה – בידי הגורמים הפוליטיים. הדברים אמורים ביתר שאת ביחס לשופטי בתי המשפט המחוזיים, לנוכח דרישת שני השלישים שצוינה לעיל.⁴¹

41 השוו: בג"ץ 70854-03-25 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' הכנסת, פס' 135 לעתירת האגודה לזכויות האזרח.

ג. על בחירת שופטים בישראל וחשיבות המנגנונים להבטחת אי־תלותם

בפרק זה נעמוד על חשיבות עיצוב הליך בחירת השופטים בישראל באופן שישמור על אי־תלותם. בין השאר, נבהיר כיצד אופן בחירת השופטים כפי שהיה נהוג מזה עשורים הבטיח את אי־תלות השופטים, ומדוע אי־תלות השופטים חשובה במיוחד בישראל.

1. עקרונות יסוד בבחירת שופטים

הרשות השופטת נועדה "לשפוט משפט צדק"⁴² באופן שישמור על שלטון החוק במדינה, לרבות הגנה על זכויות האדם והאזרח. כדי שתוכל לעשות זאת, יש לעצב את הרשות השופטת ובמסגרת זו את הליך מינוי ובחירת השופטים לאור מספר עקרונות. ספרות מחקר ופסיקה ענפות הצביעו, בין השאר, על שלושה עקרונות חשובים: אי־תלות השופטים, אחריותיות השופטים ועקרון השיקוף החברתי בהרכב בתי המשפט.⁴³

(א) אי־תלות

לא ניתן להפליג בחשיבות עקרון אי־תלות השופטים בדמוקרטיה כפי שמעוגן בחוק־יסוד: השפיטה: "בעניני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין".⁴⁴ המשנה לנשיא (כתוארו אז) אהרן ברק קבע כי: "מן המפורסמות היא, כי עצמאותה (או אי־

42 ס' 6 לחוק־יסוד: השפיטה.

43 לדוגמה: שמעון שטרית על השפיטה (2004); בג"ץ 9029/16 אבירם נ' שרת המשפטים (אר"ש JUDICIAL INDEPENDENCE: THE CONTEMPORARY DEBATE (Shimon Shetreet & Jules ;1.2.2017 Deschênes eds., 198.5); JUDICIAL INDEPENDENCE IN THE AGE OF DEMOCRACY (Peter H. Russell & David M. O'Brian eds., 2001); INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY, AND THE JUDICIARY (Guy Canivet, Mads Andenas & Duncan Fairgrieve eds., 2006); JUDICIARIES IN COMPARATIVE PERSPECTIVE (H. P. Lee ed., 2011).

44 ס' 2 לחוק יסוד: השפיטה.

תלות) של השפיטה היא אחד מערכיה המרכזיים של הדמוקרטיה הישראלית.⁴⁵ בדומה פסקה השופטת עדנה ארבל: "העצמאות השיפוטית היא מערכי היסוד של השיטה הדמוקרטית וקיומה הכרחי לשם הגשמת יתר ערכי השיטה".⁴⁶

בתשתית הדברים עומדת התפיסה כי אי־תלות זו (הנקראת גם "אי־תלות מהותית") היא חיונית להשגת משפט צדק ולשמירה על שלטון החוק ועל זכויות האדם והאזרח.⁴⁷ כפי שהסביר חבר הכנסת (דאז) מנחם בגין: "המשפט הבלתי תלוי הוא למעשה המבצר האחרון של חרות האדם בימינו. כל עוד מבצר זה קיים יש תוחלת להדיפת הגל העכור; בנפול מבצר המשפט, אין עוד מציל לאדם הנשחק בין אבני הריחיים של השררה".⁴⁸

אי־תלות זו, המהווה חלק מעקרון היסוד בדמוקרטיה של הפרדת הרשויות,⁴⁹ משמעה כי השופט מחליט לפי חוק בלבד, מתוך גישה עצמאית, נטולת פניות וניטרליות ובהיעדר השפעה עליו מצד הצדדים לסכסוך שבו הוא מכריע או מצד כל בעל סמכות או אדם אחר.⁵⁰ לנוכח חשיבותו, רוב הדמוקרטיות מגינות על עקרון אי־תלות השופטים בחוקתן (כפי שנעשה בישראל בסעיף 2 לחוק־יסוד: השפיטה),⁵¹ ואמנות זכויות אדם בינלאומיות מכירות בזכות להליך הוגן בפני ערכאה שיפוטית בלתי־תלויה.⁵² לשם הגנה על אי־תלות זו, נקבעים בכל משטר דמוקרטי הסדרים הנוגעים לאי־תלות אישית (לכל שופט ושופט, כגון קביעותם בתפקיד

45 בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יו"ר מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758 (1995) (להלן: עניין ולנר).

46 ע"מ 3908/11 הנהלת בתי המשפט נ' עיתון דה מרקר פס' 28 לפסק דינה של השופטת ארבל (נבו 22.8.2014).

47 שטרית על השפיטה, לעיל ה"ש 43, בעמ' 206; מרדכי קרמניצר וגיא לוריא, "על הרוח העצמאית של השופטים בישראל" ספר דורית ביניש 131, 133 (2018).

48 מנחם בגין השקפת חיים והשקפה לאומית 21 (1952).

49 עמיר פוקס ומרדכי קרמניצר ביזור סמכויות ולא הפרדת רשויות: על מניעת כוח מוחלט מרשויות השלטון (2019).

50 שטרית על השפיטה, לעיל ה"ש 43, בעמ' 206; קרמניצר ולוריא, לעיל ה"ש 47.

51 בפרויקט Comparative Constitutions, נמצא כי כ־65% מחוקות העולם מוכר עקרון אי־תלות השופטים. ראו: (2008) "Judicial Independence" ConstitutionMaking.Org

52 ראו, לדוגמה: סעיף 14(1) לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות; סעיף 1(6) לאמנה האירופית לזכויות אדם.

או חסינותם) ולא-תלות קיבוצית או מוסדית (לרשות השופטת בכללותה, כגון בקביעת סדרי המינהל שלה).⁵³

בין ההסדרים החשובים להגנה על א-תלות השופטים כלולים הליכי מינוי השופטים ובחירתם, קידומם והדחתם, שבהם עסקינן. אומנם, הסדרים משפטיים (*de jure*) לא פעם אינם מספיקים לשם הגנה על א-תלות השופטים הלכה למעשה (*de facto*),⁵⁴ בשל משתנים כמו מסורת או תרבות משפטית ופוליטית.⁵⁵ יחד עם זאת, הסדרים הקשורים במינוי שופטים, בקידומם ובהדחתם נמצאו בתנאים מסוימים קשורים בקשר סיבתי עם א-תלות הלכה למעשה. הדבר הוביל חוקרים אחדים למסקנה שאימוץ הסדרים מסוג זה, שיגבילו מעורבות של גורמים פוליטיים בהליכי מינוי והדחה צפוי להשפיע לטובה על א-תלות השופטים הלכה למעשה.⁵⁶

מסיבות אלה, דמוקרטיזציה מכירות כיום בחשיבות הסדרים המגנים על א-תלות שיפוטית, ובהם הסדרים הקשורים להגנה על שכר שופטים וקביעותם בתפקיד, ובהקשר שלנו – מינוי השופטים והדחתם. שינויים בחוקה או בחוקים שנעשו בשיטות בחירת השופטים והגבירו את כוחם של נבחר הציבור על חשבון מקצועיות ההליך, נתפסו בשנים האחרונות בפסיקת בתי משפט באירופה כפגיעה בזכות להליך הוגן. ראוייה לציון בהקשר זה פסיקתו של בית הדין האירופי לזכויות אדם, שקבע מספר פעמים בשנים האחרונות כי שינויים מסוג זה (למשל, באיסלנד, אלבניה ובפרט בפולין) פוגעים בהוראת סעיף 6 לאמנה האירופית לזכויות אדם, אשר מגדירה את הזכות להליך הוגן ואת זכות הגישה לערכאות כך: "כל אדם זכאי לשימוע הוגן ופומבי בתוך זמן סביר על ידי בית דין בלתי תלוי וחסר פניות שהוקם לפי חוק".⁵⁷

53 ראו: שטרית על השפיטה, לעיל ה"ש 43, בעמ' 226–265; גיא לוריא ממונים על הצדק (2011).

54 David Kosář and Samuel Spáč, *Judicial Independence*, in THE CAMBRIDGE HANDBOOK OF CONSTITUTIONAL THEORY 867 (Richard Bellamy and Jeff King, eds., 2025); Moohyung Cho, Nauman Reayat and Rhona K.M. Smith, *Introduction*, in JUDICIAL INDEPENDENCE IN TRANSITIONAL DEMOCRACIES 1, 3–4 (Nauman Reayat, Rhona K.M. Smith and Moohyung Cho, eds., 2025); Bernd Hayo & Stefan Voigt, *The Long-Term Relationship Between De Jure and De Facto Judicial Independence*, 183 ECON. LETTERS 108603 (2019).

55 Erik S. Herron & Kirk A. Randazzo, *The Relationship Between Independence and Judicial Review in Post-Communist Courts*, 65 J. POL. 422 (2003).

56 James Melton & Tom Ginsburg, *Does De Jure Judicial Independence Really Matter? A Reevaluation of Explanations for Judicial Independence*, 2 J. L. & Cts. 187 (2014).

57 בפסיקתו של בית משפט זה נקבע מבחן חלת-שלבי מצטבר לבחינה של פגיעה בזכות בהקשרים של הליכי בחירת שופטים. ראו: ECtHR (GC) 1 December 2020, No. 26374/18, *Guomundur*.

(ב) אחריותיות

בצד עקרון אִי-תלות השופטים, ובאופן שמאזן ואף עשוי לעמוד לעיתים במתח עם עקרון זה, מילוי תפקידיה של הרשות השופטת דורש גם הגשמה של אחריותיות דמוקרטית. כלומר, נחוצים מנגנונים המבטיחים את אחריותיותם של השופטים ובתי המשפט כמתחייב מעקרון שלטון החוק.

לשם השגת משפט צדק, למשל במקרים של טעויות שיפוטיות או כדי לאפשר בירור תלונה על שופט שסרה, יש צורך בשימור מנגנוני אחריותיות של שופטים. מנגנונים אלה כוללים, בין היתר, הליכי ערעור והליכים להטלת אחריות משמעתית או אתית בגין הפרת חובות במעשי השיפוט (בהקשר זה יוער כי ניכרת נטיה גוברת בעולם להטיל אחריות משמעתית או אתית מעין זו).⁵⁸ בנוסף, שופט אינו מכריע רק בסכסוכים פרטיים, אלא גם נושא תפקיד מרכזי בהגנה על ערכי היסוד של המדינה ועל זכויות האדם. לשופט הפוסק בסוגיות אלה, שהן לא פעם שנויות במחלוקת ציבורית, יש צורך בלגיטימציה ובאמון הציבור. כדי לזכות באלו, נחוצים לא רק עצמאותו של השופט אלא גם העקרון המאזן של אחריותיותו.⁵⁹ אחריותיות זו עשויה להיות קשיחה, כלומר אחריותיות שמביאה לתוצאות ממשיות (עד כדי הדחה מהתפקיד השיפוטי) או רכה (שמשמעה בעיקר הגברת השקיפות והדיווחיות).⁶⁰ כך או אחרת, כפי שהטעים השופט ניל הנדל: "האחריותיות היא זו שקושרת את הרשות השופטת לציבור ולערכיו".⁶¹

Andri Astraosson v. Iceland ECtHR 9 February 2021, No. 15227/19, *Xhoxaj v. Albania*; ECtHR 7 May 2021, No. 4907/18, *Xero Flor v. Poland*; ECtHR 22 November 2021, No. 43447/19, *Reczkowicz v. Poland*; ECtHR 8 November 2021, No. 49868/19 and No. 57511/19, *Dolinska-Ficek and Ozimek v. Poland*; ECtHR 30 January 2023, No. 35599/20, *Juszczyszyn v. Poland*; ECtHR 23 November 2023, No. 50849/21, *Walesa v. Poland*.
ראו על כך בפרק ד.

58 טובה שטרסברג-כהן "עקרון עצמאות השופטים והביקורת על פעולתם: עיונים בתכליותיו של חוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002" **משפט ועסקים** ג' 333 (2005); דפנה אבניאלי "מי יבקר את השופטים וכיצד?" **משפט וממשל** ט' 387 (תשס"ו); לימור זר-גוטמן, "מישורי הביקורת על התנהלות השופטים בישראל" **משפט וממשל** ט 329 (תשס"ז); Richard Devlin and Sheila Wildeman, *Introduction: Disciplining Judges – Exercising Statecraft*, in *DISCIPLINING JUDGES 1* (Richard Devlin and Sheila Wilderman eds., 2021).

59 ראו את המקורות המוזכרים בה"ש 43.

60 לוריא, **מומנים על הצדק**, לעיל ה"ש 53, בעמ' 35.

61 פרשת **אבירם**, לעיל ה"ש 43.

(ג) שיקוף חברתי

בבחירת השופטים יש להעניק משקל לעקרון השיקוף החברתי, קרי לכך שהרכב בית המשפט ישקף את מגוון האוכלוסייה בישראל.⁶² מן הראוי שהשופטים יגיעו מרקע חברתי מגוון ככל האפשר מבחינת מגדר, אתניות או לאומיות, מעמד סוציו-אקונומי, זהות דתית, מיקום גיאוגרפי ועוד. דבר זה חיוני הן כדי לשמר את אמון הציבור ברשות השופטת כמוסד הוגן,⁶³ בפרט עבור מיעוטים,⁶⁴ שלעיתים זוכים לייצוג חסר ברשויות הנבחרות; והן על רקע האפשרות שהרקע החברתי של שופטים משפיע על פסיקותיהם.⁶⁵ יצוין כי בישראל עקרון זה לא בא לידי הגשמה מלאה במשך השנים, אף שבעשורים האחרונים חל שיפור רב בגיוון החברתי ברשות השופטת.⁶⁶

(ד) הגשמת העקרונות בראייה רחבה

לעיתים עשוי לשרור מתח בין העקרונות האמורים שלאורם יש לעצב את הרשות השופטת, ובפרט, כאמור לעיל, בין עקרון אי-התלות לבין עקרון האחידות.⁶⁷ לדוגמה, כאשר מנגנון בדיקת תלונות נגד שופטים מעוצב באופן שמטיל מורא על השופטים שאינו רק מורא החוק. כדי לאזן בין העקרונות הללו ולהביא להגשמתם, יש לראות כמכלול את ההסדרים המעצבים

62 הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים בראשות השופט יצחק זמיר דוח הוועדה (2001).

63 לסקירה של מחקרים אמפיריים על הקשר בין בתי משפט הומוגניים לבין פגיעה באמון המיעוטים ברשות השופטת ראו לדוגמה Sonia Lawrence, *Reflections: On Judicial Diversity and Judicial Independence*, in JUDICIAL INDEPENDENCE IN CONTEXT 193, 199–200 (Adam Dodek & Lorne Sossin eds., 2010).

64 לעניין זה ראו Guy Grossman, Oren Gazal-Ayal, Samuel D. Pimentel & Jeremy M. Weinstein, *Descriptive Representation and Judicial Outcomes in Multiethnic Societies*, 60(1) AMERICAN JOURNAL OF POLITICAL SCIENCE 44 (2016).

65 Keren Weinshall, *Courts and Diversity: Normative Justifications and Their Empirical Implications* 15 THE LAW & ETHICS OF HUMAN RIGHTS 187 (2021).

66 אלון חספר, "מקום ליד השולחן: על ההרכב החברתי והמקצועי של הרשות השופטת" מחקרי משפט לג 593 (2022).

67 לחיבור של מתח דיאלקטי בין שני העקרונות האלה, ראו: Nuno Garoupa and Tom Ginsburg, *Judicial Reputation: A Comparative Theory* 102–104 (2015). לתיאור המתח הזה בהקשר של עיצובם של בתי משפט בינלאומיים, ראו: Jeffrey L. Dunoff & Mark A. Pollack, *Judicial Trilemma*, 111(2) THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 225 (2017).

את עצמאותם ואחריותיותם של השופטים ושל הרשות השופטת.⁶⁸ למשל, בארצות הברית, מצד אחד שיטת בחירת השופטים בבתי המשפט הפדראליים מדגישה את אחריותיותם הציבורית. שכן, מינוי שופטי בית המשפט העליון נעשה על ידי הנשיא והסנאט בהליכים שכוללים שימועים. מצד שני, ניתנת הגנה משמעותית מאוד לאי־תלותם של השופטים בכך שהם ממונים לכל חייהם, מעמדם העצמאי מובטח בחוקה שקשה לשנותה ומערכת בתי המשפט הפדראלית נהנית מעצמאות מוסדית רבה יותר מכל בית משפט אחר בעולם. ישראל, לפחות עד לתיקון הנוכחי, היא במידה רבה תמונת ראי, על רקע ההגנה החלשה על אי־תלות השופטים מבחינה מוסדית (בהם העדרה של חוקה המגנה על מעמד השופטים, שפורשים בהגיעם לגיל 70 ומידת המעורבות הרבה שיש לממשלה בניהול הרשות השופטת), מנגנוני בחירת השופטים העניקו לגורמי המקצוע משקל רב ביחס לגורמים הפוליטיים.⁶⁹

גם בתי משפט בינלאומיים הכירו בחשיבותו של מבט על ההקשר הרחב, מבחינת האיזון בין אי־תלות השופטים לבין אחריותיותם. לדוגמה, בית הדין האירופי לצדק נוקט גישה הקשרית לבחינת פגיעה באי־תלות השופטים, בין היתר בהקשר של שינויים בשיטות בחירת שופטים.⁷⁰ כלומר, בית המשפט מכיר בכך שניתן לעמוד על טיבו של תיקון מסוים שנעשה בהסדר הנוגע לרשות השופטת, רק תוך התבוננות בתמונה בכללותה של ההקשר הפוליטי, המוסדי, המערכתי, וההסדרים האחרים הקשורים בהגנה על אי־תלות השופטים ומהלכים ממשלתיים אחרים שננקטו בהקשר זה (דבר זה נעשה, לדוגמה, בקשר לתיקון שנעשה בהקמת הלשכה המשמעתית בפולין אגב רפורמה כללית במערכת המשפט שהובילה לפוליטיזציה שלה).⁷¹

68 ראו לדוגמה: Gordon Bermant & Russel. R. Wheeler, *Federal Judges and the Judicial Branch: Their Independence and Accountability*, 46 MERCER LAW REVIEW 836, 858, 861 (1994–1995); John A. Ferejohn & Larry D. Kramer, *Independent Judges, Dependent Judiciary: Institutionalizing Judicial Restraint*, 77 NEW YORK UNIVERSITY LAW REVIEW 962 (2002); Stephen B. Burbank & Barry Friedman, *Reconsidering Judicial Independence*, in JUDICIAL INDEPENDENCE AT THE CROSSROADS: AN INTERDISCIPLINARY APPROACH 11–14 (Stephen B. Burbank & Barry Friedman eds., 2002).

69 ראו: לוריא, ממונים על הצדק, לעיל ה"ש 53, בעמ' 64–110; גיא לוריא הוועדה לבחירת שופטים 69 (2019).

Mathieu Leloup, *The Untapped Potential of the Systemic Criterion in the ECJ's Case Law on Judicial Independence* 24(6) GERMAN LAW JOURNAL 995, 1000–1002 (2023)

71 שם, בעמ' 1000–1002. [ECJ case law on judicial independence A.1002–1000 chronological overview](#) European Parliament (Oct. 2023); ECJ (GC) 15.7.2021, C-791/19, *Commission v. Poland* (III)

2. השיטה הקיימת לבחירת שופטים - מערכי היסוד של הדמוקרטיה בישראל

(א) הוועדה לבחירת שופטים

הליך מינוי השופטים בישראל מבוסס על עבודת הוועדה לבחירת שופטים (להלן: "הוועדה") אשר הוקמה בשנת 1953. לפי סעיף 4 לחוק-יסוד: השפיטה, נשיא המדינה ממנה את השופטים לפי בחירה של הוועדה. מכוח הוראה זו מוסמכת הוועדה לבחור את השופטים לכל ערכאות השיפוט ומשכך גם לקדם שופטים מערכאה לערכאה. בנוסף, היא מוסמכת לבחור את נשיא בית המשפט העליון ומשנהו,⁷² וכן את נשיא בית הדין הארצי לעבודה וסגנו.⁷³ במקרים חריגים מוסמכת הוועדה גם להחליט על סיום כהונתו של שופט, בהחלטה שהתקבלה ברוב של שבעה חברים לפחות.⁷⁴

עד לכניסתו לתוקף של תיקון מס' 4, ועדה זו מונה תשעה חברים, מהם ארבעה פוליטיקאים וחמישה אנשי מקצוע: שני שרים (אחד מהם שר המשפטים, שמכהן גם כיו"ר הוועדה), שני חברי כנסת (לפי נוהג שהתערער בשנים האחרונות לפחות אחד מהם נציג של האופוזיציה), שלושה שופטים (נשיא בית המשפט העליון ועוד שני שופטים אחרים של בית המשפט העליון, שנבחרים על ידי חבר שופטיו), ושני נציגים של לשכת עורכי הדין. בבחירת שופטים החלטות הוועדה מתקבלות על דעת רוב חבריה שהשתתפו בהצבעה,⁷⁵ מלבד בבחירת שופטים לבית המשפט העליון, שהחלטות מתקבלות על דעת שבעה מחברי הוועדה.⁷⁶

(ב) הקמת הוועדה לבחירת שופטים

ישראל אימצה את השיטה הקיימת לבחירת שופטים בשנת 1953, בהשראת שיטה שהתקבלה לראשונה בצרפת ובאיטליה (שנפרט עליה להלן). אימוץ השיטה בישראל נעשה במהלך חוקתי

72 סעיף 8(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984.

73 סעיף 5(א) לחוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969.

74 סעיף 7(4) לחוק-יסוד: השפיטה.

75 סעיף 7(ג)(1) לחוק בתי המשפט, לעיל ה"ש 72.

76 סעיף 7(ג)(2) לחוק בתי המשפט, לעיל ה"ש 72.

במלוא מובן המילה: הממשלה והכנסת החליטו עליו בהסכמה רחבה של הקואליציה (שמנתה אז 87 חברי כנסת) עם נציגי האופוזיציה בכנסת. הדבר נעשה בהליך שקול וארוך, שהוא דוגמה ומופת הן מבחינת ההליך והן מבחינת המגמה שהנחתה את החקיקה: ממלכתיות, ענייניות והתמקדות בטובת המדינה. הייתה הסכמה רחבה על הצורך בהבטחת אי־תלות השופטים באמצעות שיטה זו. דגם זה תואר כדרך הראויה לנטרול השפעתם של אינטרסים מפלגתיים שהיו מעורבים עד אותה עת בהליך מינוי השופטים.⁷⁷ כפי שהסביר אז חבר הכנסת מנחם בגין (חירות): "אנחנו באים להבטיח את אי־תלותם של השופטים, ולשם כך עלינו להבטיח במידת האפשר גם את אי־תלותם של ממניהם".⁷⁸

בשנת 1984 עוגן הסדר זה בחוק־יסוד: השפיטה, וקיבל מעמד נורמטיבי חוקתי גם במישור הפורמלי. ההסדר התקבל אז בכנסת פה אחד בקריאה השנייה, עם נמנע אחד בקריאה השלישית. מדובר אם כן בהסדר בעל מעמד חוקתי מיוחד ורב־משמעות בשיטת המשפט בישראל. ההסדר הזה הושג מתוך ראייה ממלכתית של מעמד השופטים ובמשך עשורים רבים היה גורם מרכזי בהבטחת אי־תלותם בממשלה ובכנסת.

(ג) ההרכב המאוזן בוועדה מבטיח את הגשמת שלושת העקרונות: אי־תלות, אחריותיות ושיקוף חברתי

אין שיטה מושלמת, וגם את השיטה בישראל ניתן לשפר. עם זאת, שיטה זו של מינוי שופטים היא דרך טובה ויציבה לאזן בין שלושת העקרונות שנזכרו לעיל – אי־תלות השופטים, אחריותיותם והשיקוף החברתי. עקרונות אלו מבטיחים פסיקה מקצועית, איכותית, צודקת, וניטרלית לפי הדין בלבד, כמו גם את אמון הציבור בשופטים. כאמור לעיל, לעיתים שורר מתח בין עקרונות האי־תלות והאחריותיות,⁷⁹ אבל השילוב של גורמי מקצוע ופוליטיקאים בגוף קולגיאלי אחד, כשהשפעתם של כל הגורמים באה לידי ביטוי, מאפשר להגשים את שלושת העקרונות הללו גם יחד.⁸⁰ עמד על כך השופט ניל הנדל:

77 לוריא, הוועדה לבחירת שופטים, לעיל ה"ש 69.

78 פרוטוקול ישיבה מס' 57/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 6-7 (17.8.1953).

79 GAROUPA & GINSBURG, JUDICIAL REPUTATION, לעיל ה"ש 67, בעמ' 102-106.

80 לטעון על האיזון המושג באמצעות הוועדה הזו בישראל ראו רות גביזון "מעורבות ציבורית של בג"ץ: מבט ביקורתי" רות גביזון, מרדכי קרמניצר ויואב דותן אקטיביזם שיפוטי: בעד ונגד – מקומו של בג"ץ בחברה הישראלית 69, 162 (התש"ס); לוריא ממונים על הצדק, לעיל ה"ש 53, בעמ' 112-118;

הדרך בה בחר המחוקק הישראלי לאזן בין העקרונות היא באמצעות הוועדה למינוי שופטים. במובן זה, הוועדה צריכה לבטא את העובדה כי הרשות השופטת אינה זרוע ארוכה של הרשות המבצעת, אלא אחות תאומה במעמדה לרשות המבצעת והמחוקקת.⁸¹

(ד) חשיבות השיקול המקצועי בהליך מינוי שופטים

השילוב של כל הגורמים האלה בוועדה – תוך שכולם משפיעים על הליך הבחירה – מבטיח בחירה של שופטים על בסיס **השיקול המקצועי**, כך שהשופטים ופסיקתם יהיו מקצועיים ואיכותיים. עקרון העצמאות מצדיק בחירת שופטים משיקולים מקצועיים, כאשר מקרב חברי הוועדה, רק שופטים ועורכי דין יכולים להעריך את הכישורים השיפוטיים-מקצועיים של המועמדים. עקרון האחידות, לעומת זאת, מצדיק עירוב של נבחרי ציבור בהליך, כדי שישקלו שיקולים חברתיים רחבים יותר וכדי שהשופטים שמתמנים ייהנו מלגיטימציה דמוקרטית.

עם זאת, חשוב להדגיש שגם במסגרת השיקולים החברתיים הללו, שיקולים אינטרסנטיים או מפלגתיים חותרים תחת האתוס של רשות שופטת עצמאית, וברור שפסולים מעיקרם שיקולים זרים אחרים. הכרעה שיפוטית נשענת בראש ובראשונה על מערכת של כללים ועקרונות משפטיים. שופט הממלא את תפקידו נאמנה נדרש להכריע באופן מקצועי, צודק, אובייקטיבי ועצמאי על פי כללים ועקרונות אלה. זהו האתוס השיפוטי, שקיים גם אם תפיסות ערכיות של שופטים משפיעות על פסיקותיהם.⁸² שופט המבסס את הכרעותיו על שיקולים פוליטיים

לוריא הוועדה לבחירת שופטים, לעיל ה"ש 69, בעמ' 70-71. לטיעון זה על גופים קולגיאליים אחרים בעולם ראו: GAROUPA & GINSBURG, JUDICIAL REPUTATION לעיל ה"ש 77, Wim Voermans, *Councils for the Judiciary in Europe*, 8 TILBURG FOREIGN LAW REVIEW 121 (2000); Wim Voermans & Pim Albers, *Councils for the Judiciary in EU Countries* (2003); Nuno Garoupa & Tom Ginsburg, *Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence*, 57 AM. J. COMP. L. 103 (2009); Nuno Garoupa & Tom Ginsburg, *The Comparative Law and Economics of Judicial Councils*, 27 BERKELEY J. INT'L L. 53 (2009); Andrea Pozas-Loyo & Julio Ríos-Figueroa, *The Politics of Amendment Processes: Supreme Court Influence in the Design of Judicial Councils*, 89 TEX. L. REV. 1807 (2010-2011); Matthew C. Ingram, *Crafting Courts in New Democracies: Ideology and Judicial Council Reforms in Three Mexican States*, 44(4) COMPARATIVE POLITICS 439 (2012).

81 פרשת אבירם, לעיל ה"ש 43, פס' 16 לפסק דינו של השופט הנדל.

82 ראו: HANOCH DAGAN, RECONSTRUCTING LEGAL REALISM & RETHINKING PRIVATE LAW THEORY 75-82 (2013).

מפר את מחויבותו לשפוט על פי החוק בלבד, חותר תחת התפקיד השיפוטי ופוגע באמון הציבור במערכת המשפט. באותו אופן, תהליך מינוי שופטים שיתבסס על הזדהות המועמד עם מפלגה כזו או אחרת, ובעיקר על הציפייה שלאחר מינויו יישאר נאמן לאינטרסים של ציבור מסוים, יחתור תחת התפקיד השיפוטי האמור ויפגע באמון הציבור בשופטים כנאמנים לחוק. כלומר גם במקרים שבהם לגורמים פוליטיים ולמפלגות עצמן יש משקל רב בהחלטות על מינוי השופטים (כגון בתהליכי מינוי לבתי משפט חוקתיים באירופה), הזדהות השופט עם מפלגה כזו או אחרת ובעיקר ציפייה כי יישאר נאמן לאינטרסים שלה אחרי מינויו – אינן מתיישבות עם האתוס השיפוטי.⁸³

בתהליך בחירת שופטים שבו שופטים נבחרים על בסיס זיקתם הפוליטית, עלולה להיפגע אי־תלותם. לשופטים הנבחרים ומקודמים על בסיס זיקה פוליטית תמריץ רב לפסוק באופן שמוצא חן בעיני הפוליטיקאים בוועדה לצורך קידום בתוך מערכת המשפט ומחוצה לה. כשמדובר בבית משפט בעל סמכות חוקתית לביקורת שיפוטית, תהליך שכזה עלול לתמרץ בחירה של שופטים התומכים בעמדת השלטון, שופטים בלתי עצמאיים או שופטים שאינם נוטים להגן על זכויות אדם, זכויות מיעוט וערכים דמוקרטיים אחרים, מה שיביא לפגיעה באמון הציבור בשפיטה – מכל קצוות הקשת הפוליטית.⁸⁴

לשיקול המקצועי חשיבות בישראל, לא רק בערכאות הדיוניות, אלא גם בבית המשפט העליון. בהקשר זה חשוב לזכור כי בית המשפט העליון הישראלי הוא בית משפט כללי שעיקר פועלו הוא לשמש כערכאת ערעור ולא ביקורת שיפוטית על חקיקה או עיסוק בנושאים "חוקתיים" באופיים. לדוגמה, בשנים 1995 עד 2017 התנהלו בו במצטבר כ־321 הליכים שעניינם היה ביקורת שיפוטית על חקיקה.⁸⁵ לשם השוואה, רק בין השנים 2007 עד 2017 התנהלו בבית

83 לוריא הוועדה לבחירת שופטים, לעיל ה"ש 69, בעמ' 63. בתהליך מינוי השופטים לבתי משפט חוקתיים, אף שלא פעם השופטים מקודמים על ידי מפלגות מסוימות, יש שאיפה שהשופטים לא יהיו מזוהים איתן לאחר מינוים. על חשיבות העצמאות של השופט מהגורם הפוליטי שבחר בו בבתי המשפט החוקתיים באירופה ראו לדוגמה: Katalin Kelemen, *Appointment of Constitutional Judges: A Comparative Perspective – with a Proposal for a New Model for Hungary*, 54(1) ACTA JURIDICA HUNGARIA 5 (2013).

84 לוריא הוועדה לבחירת שופטים, לעיל ה"ש 69, בעמ' 65.

85 הנתונים התקבלו מהנהלת בתי המשפט בעקבות בקשת חופש מידע שהגיש ד"ר גיא לוריא. יש לציין שמספר העתירות הוא 473, כלומר הוא גבוה ממספר ההליכים, משום שכאשר עתירות אחדות עסקו באותה סוגיה חוקתית, נדונו לפני אותו הרכב וניתן בעניינן פסק דין אחד, הן נספרו כאן כהליך אחד.

המשפט העליון בכל שנה בין כ־9,000 עד 11,000 הליכים מסוגים שונים (לרבות הליכים בפני דן יחיד), ובהם בעיקר ערעורים בהליכים פליליים, אזרחיים ומינהליים.⁸⁶ לכן, יש חשיבות עליונה בהבטחת האיכות המקצועית של השופטים והאופי הממלכתי של תפקידם.

(ה) חשיבות אי־תלות חברי הוועדה לבחירת שופטים

כדי להבטיח את הגשמת העקרונות האמורים בבחירת שופטים, בין השאר אי־תלות השופטים, נדרשת גם הקפדה על כך שהגוף הממנה יהיה גם הוא בלתי תלוי. הוועדה לבחירת שופטים היא גוף ייחודי שאינו חלק מאף אחת מרשויות השלטון, היא משלבת נציגים מכל אחת מהן כמו גם מלשכת עורכי הדין, ובלשונה של השופטת ענת ברון:

הוועדה אינה משתייכת לאף אחת מרשויות השלטון, ואולם בהרכבה מיוצגות שלוש הרשויות כולן, המבצעת המחוקקת והשופטת, וכן יש בה ייצוג ללשכת עורכי הדין. בהיותה מופקדת על בחירתם ומינויים של שופטות ושופטי ישראל, משמשת הוועדה לבחירת שופטים כנאמן הציבור [...] כפי שהוברר בפסיקתו של בית משפט זה, על מנת לשמר את יחסי האמון בין הציבור והרשות השופטת חשוב להימנע ממצב שבו הוועדה לבחירת שופטים מזוהה באופן מובהק עם סיעה או מפלגה פוליטית מסוימת.⁸⁷

אכן, כפי שהסביר ח"כ (כתוארו אז) מנחם בגין עוד בשנת 1953 (ראו לעיל), כדי להבטיח את אי־תלות השופטים חשוב גם להבטיח את אי־תלות הגורמים הממנים. לכן, המחקר העדכני על גופים קולגיאליים לבחירת שופטים בעולם מדגיש גם את חשיבות העיקרון של אי־תלות חברי הוועדה ושיקול דעתם העצמאי, אשר מעוגן בישראל בסעיף 6א לחוק בתי המשפט.⁸⁸ לפי מחקר זה, אי־תלות הוועדה חשובה בפרט כדי להימנע מהשתלטות של גורם אחד כלשהו

86 ראו: הרשות השופטת דין וחשבון שנתי 2017 38 (2018). בשנים האחרונות מתנהלים בבית המשפט העליון כ־9,000 הליכים כל שנה; הרשות השופטת דין וחשבון שנתי 2023 (2024).

87 בג"ץ 4956/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל פס' 2 לפסק דינה של השופטת ברון (אר"ש 20.8.2020) (להלן: פרשת בחירת נציגי הכנסת לוועדה לבחירת שופטים).

88 סעיף 6א לחוק בתי המשפט, לעיל ה"ש 72.

או של רשות שלטונית מסוימת על הוועדה. זאת, משום שהדבר עלול לפגוע ביכולתה לשמש
נאמן של הציבור (או, כפי שנכתב במחקר בנושא, כמעין־רשות רביעית).⁸⁹

(ו) השלכות מעמדה של הרשות השופטת בישראל: חשיבות מיוחדת להרכבה המאוזן של הוועדה

למנגנון המינויים הנוהג בישראל, בפרט הרכבה המאוזן של הוועדה לבחירת שופטים, חשיבות
מיוחדת לנוכח הסדרים משפטיים שאינם מבטיחים בצורה מספקת את מעמד השופטים:
(א) העדר שריון בחוקה של ההסדרים המבטיחים את מעמדם העצמאי של השופטים, כגון
קביעותם בתפקיד, מועד פרישתם ודרכי מינוים והדחתם.

(ב) כוחן הרב של הרשות המבצעת והקואליציה, בשל החסר במנגנוני איזונים ובלמים הנהוגים
בשאר הדמוקרטיות בעולם, כגון: חוקה, בחירות אזוריות, שני בתי פרלמנט, ועוד. אדרבה,
בישראל אין עצמאות ממשית לכנסת מהמשלה, והמבנה הקואליציוני מבסס את שליטת
"גרעין השליטה הקואליציוני". לפיכך, בית המשפט העליון בישראל הוא הבלם היחיד כמעט,
בפני כוחן של הממשלה והקואליציה השולטת בכנסת.⁹⁰

(ג) העדר עצמאות מוסדית של הרשות השופטת, שכן האחריות האדמיניסטרטיבית לתפקודה
מוטלת על שר המשפטים. מכאן כי ממילא כבר כעת, באיזון בין עקרון העצמאות לבין עקרון
האחריותיות, ניתן בישראל משקל רב לאחריותות המוסדית של הרשות השופטת, על חשבון
עצמאותה, מבחינת מעורבות הרשות המבצעת בניהולה, והדוגמאות לכך הן רבות: בתחום
תקנות סדרי הדין, בתחום התקציב ובסדרי המינהל בבתי המשפט, אשר מנהל בתי המשפט
אחראי בפני שר המשפטים על ביצועם.⁹¹

מסיבות אלה, יש הצדקה מיוחדת להבטיח את עצמאותם של השופטים, באמצעות הרכבה
הנוכחי המאוזן של הוועדה לבחירת שופטים, אשר אמונה לא רק על בחירתם של השופטים
אלא גם (במקרים חריגים) על העברתם מתפקידם.

David Kosař, Katarína Šipulová, and Ondřej Kadlec *The Case for Judicial Councils as Fourth-Branch Institutions*, 20 *EUROPEAN CONSTITUTIONAL LAW REVIEW* 82 (2024)

90 כהן, לעיל ה"ש 5 ; כהן ורוזנאי, לעיל ה"ש 5.

91 לוריא, ממונים על הצדק, לעיל ה"ש 53.

(ז) מבט השוואתי

מלבד בדמוקרטיה שחלה בהן נסיגה דמוקרטית, כגון **פולין** (לפני שנים אחדות) או **הונגריה** (עד לבחירות האחרונות) ו**מקסיקו**, דמוקרטיות רבות עמלות כיום על צמצום השפעתם של שיקולים מפלגתיים-קואליציוניים בבחירת שופטים והבטחת קדימותם של שיקולים מקצועיים.

בערכאות עליונות מגמה זו באה לידי ביטוי בכמה דרכים. ראשית, בשיטות משפט שבהן הוקמו בתי משפט חוקתיים, הונהגו מנגנוני בחירה שנועדו למנוע מצד אחד במערכת הפוליטית ובפרט מן הרשות המבצעת לבחור לבד את שופטי הערכאה העליונה, באופן שיקדם שיקולים ממלכתיים-קונצנזואליים ושיקולים מקצועיים: בחירה ברוב מיוחד בפרלמנט, למשל שני שלישים (באופן שמקדם בחירה מוסכמת ולא קואליציונית המתמקדת בממלכתיות ובמקצועיות הנציגים); בחירה בשיתוף בין שתי רשויות נפרדות, למשל נשיא הנבחר בבחירות כלליות ופרלמנט; כל אחת מרשויות השלטון (בדרך כלל, כולל הרשות השופטת) מקבלת למנות מספר מינויים בערכאה העליונה.⁹²

שנית, בשיטות משפט דומות לשיטתנו, שבה בית המשפט העליון הוא בית משפט כללי המשמש כערכאת חוקתית וכערכאת ערעור מקצועית גם יחד, בחירת שופטי הערכאה העליונה נעשית רק מקרב מועמדים שהמליצו עליהם גורמי מקצוע או ועדות בעלות רכיב מקצועי מכריע, אשר מסננות את המועמדים או מחליטות בעצמן. ממחקר שערכנו לאחרונה במכון הישראלי לדמוקרטיה, שבו סקרנו 15 דמוקרטיות שבחרו בדגם זה, מצאנו שבשני העשורים האחרונים, לפחות בשמונה מה חוזק כוחם של גורמי המקצוע, ובאף לא מדינה דמוקרטית אחת הוחלש כוחם.⁹³ לדוגמה, בקנדה, הוקמה בשנת 2016 ועדה עצמאית עם רוב מקצועי המיעצת לראש הממשלה, **בבריטניה**, חוק משנת 2005 הקים ועדת מינויים עם רוב מקצועי ו**בנורווגיה**, הוקמה בשנת 2002 ועדה מיעצת עם רוב מקצועי.⁹⁴

גם ביתר בתי המשפט, ולא רק בערכאות עליונות, המגמה ההשוואתית סותרת את מגמת התיקון לחוק היסוד. אומנם, כפי שהסבירה "ועדת נוציה" (גוף של מומחים הממליץ למועצת אירופה), במספר דמוקרטיות ותיקות הליכי בחירת השופטים נותנים מקום רב לגורמים פוליטיים, אבל

OECD, CONSTITUTIONS IN OECD COUNTRIES: A COMPARATIVE STUDY 133 (2022) 92

93 עמיחי כהן וגיא לוריא **בחירת שופטים לערכאות עליונות – מחקר השוואתי** (2023).

94 לוריא הוועדה לבחירת שופטים, לעיל ה"ש 69, בעמ' 87.

דמוקרטיה אלה שומרות על אי־תלות שיפוטית בשל מסורות פוליטיות ומשפטיות מרוסנות שמכבדות את העקרון הזה.⁹⁵ לכך יש להוסיף כי מאז מלחמת העולם השנייה, במדינות רבות אומץ הסדר דומה להסדר הקיים בישראל, בדמות מועצת רשות שופטת או ועדת מינויים שחברים בה נציגים של רשויות שונות. דגם מועצת הרשות השופטת הולך ונהיה שכיח מאוד, עד כי באירופה דגם זה הוא הדגם הנפוץ ביותר, ונהוג במדינות כגון **איטליה**,⁹⁶ **צרפת**,⁹⁷ **ובלגיה**.⁹⁸ בפועל, במועצות אלו חברים בדרך כלל שופטים רבים ולעיתים הם מהווים רוב,⁹⁹ ובמדינות מסוימות גם אסור שנציגי הרשויות האחרות יהיו נבחרים. ציבור.¹⁰⁰ ישנם ארגונים בינלאומיים הממליצים שבמועצות רשות שופטת, שופטים הנבחרים על ידי עמיתיהם יהיו לפחות מחצית מהחברים.¹⁰¹ לדעת "ועדת ונציה", גם אין זה ראוי שנבחרו הציבור עצמם יהיו חלק ממועצות אלה, אלא הפרלמנט יבחר את נציגי המקצועיים במועצה ברוב מיוחס.¹⁰² כאמור לעיל, דגם בחירה אחר קיים במדינות שבהן בצד מעורבות של הממשלה, לוועדה מקצועית, לוועדה מעורבת או לגורמי מקצוע יש השפעה מכרעת או מסוננת (לדוגמה **באירלנד**,¹⁰³ **איסלנד**,¹⁰⁴ **בריטניה**,¹⁰⁵ **דנמרק**,¹⁰⁶

95 EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), JUDICIAL APPOINTMENTS 2 (2007) (להלן: **המלצות ועדת ונציה**).

96 Consultative Council of European Judges (CCJE), Compilation of Responses of the CCJE Members to the Questionnaire for the Preparation of the Opinion no. 24 (2021) (להלן: CCJE).

97 CCJE, שם.

98 שם.

99 The EU Justice Scoreboard 49 (2024)

100 לוריא, **הוועדה לבחירת שופטים**, לעיל ה"ש 69; Anne Sanders, *Shaping Judicial Councils to Meet Contemporary Challenges* (Council of Europe, March 2022)

101 The EU Justice Scoreboard 48 (2024)

102 המלצות ועדת ונציה, לעיל ה"ש 95, בעמ' 7.

103 Judicial Appointments Commission Act 2023

104 Act on the Judiciary no. 15/1998

105 לוריא, **הוועדה לבחירת שופטים**, לעיל ה"ש 69.

106 The Courts of Denmark, Judicial Appointments Council – About DUR (Feb, 3ed, 2026)

וצ'כיה¹⁰⁷). ויודגש שוב, המגמה בלא מעט דמוקרטיזציות היא להקים ועדות מקצועיות או מעורבות, ולהגביר את השפעתן. כך, לדוגמה, באירלנד נערכה רפורמה מסוג זה רק לאחרונה.¹⁰⁸ בהתאמה לכך, השאיפה כיום היא להביא לכך שבחירת השופטים תיעשה על בסיס שיקולים מקצועיים,¹⁰⁹ ואכן, ברוב מדינות אירופה (58%) בוחרים שופטים על בסיס בחינות מקצועיות.¹¹⁰

(1) לקחים מהמחקר ההשוואתי על האופן הראוי לעריכת שינוי בהליכי בחירת שופטים

מובן שהשיטה הנוהגת בישראל אינה השיטה היחידה המבטיחה הגשמה של העקרונות בדבר איתנות, אחריות ושיקוף חברתי. כמו כן מובן כי אין שיטה שלא ניתן לשפרה ולעדכנה בראי הזמן והשינויים החברתיים המתחוללים בה. אולם בכל שינוי של השיטה חשוב להבטיח את המשך הגשמת העקרונות ובפרט – בהקשר הנוכחי – הגנה על איתנות השופטים, שהוא בתורו אמצעי קריטי להגנה על שלטון החוק וזכויות האדם.

בפרק הרביעי שלהלן, נתאר את המבחנים שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון לבחינת תיקונים חוקתיים: בפרט הפגיעה בליבת הזהות הדמוקרטית של ישראל, על ידי פגיעה בעצמאות הרשות השופטת, בהפרדת הרשויות, בשלטון החוק ובזכויות יסוד, בהן הזכות להליך הוגן. בשלב זה נבקש להצביע על מספר לקחים העולים מן האופן שבו בתי משפט בדמוקרטיות אחרות ערכו ביקורת שיפוטית מסוג זה, ואשר עשויים לסייע בגיבוש הניתוח המשפטי הראוי של תיקון חוקתי בדבר הליך בחירת שופטים.

א. פגיעה בזכות להליך הוגן. פגיעה בהגנה המוסדית על איתנות השופטים על ידי הגברת השפעתם של גורמים פוליטיים על חשבון גורמים מקצועיים בלתי-תלויים במנגנוני בחירת השופטים נתפסת בפסיקה האירופית, כאמור לעיל, כפוגעת בהוראת סעיף 6 לאמנה האירופית לזכויות אדם המגנה על הזכות לשימוע בפני טריבונל בלתי-תלוי וחסר פניות שהוקם לפי

Ondřej Kadlec and Adam Blisa, *Superjudges and the Separation of Powers: A Case Study of Judicial Informality in Czechia*, 24 GERMAN LAW JOURNAL 1282 (2023) 107

108 ראו פסק דין מיום 8.12.2023 של בית המשפט העליון באירלנד על רפורמה זו: in the Matter of Article 26 of the Constitution and in the Matter of the Judicial Appointments Commission Bill 2022 [2023] IESC 34

109 ראו לדוגמה את המלצות ועדת ונציה בנושא זה, לעיל ה"ש 95, בעמ' 8.

110 CEPEJ, EUROPEAN JUDICIAL SYSTEMS 45 (2024)

חוק;¹¹¹ בסעיף 19 לאמנת האיחוד האירופי (TEU), המחייב את המדינות החברות לספק "הגנה שיפוטית יעילה" ובסעיף 47 למגילת זכויות היסוד של האיחוד האירופי (CFR) המחייב להבטיח את הזכות הבסיסית למשפט הוגן וסעד יעיל בעת יישום חוקי האיחוד האירופי.¹¹²

ב. **ההקשר הכולל.** בניתוח של תיקון בשיטת בחירת השופטים חשוב להסתכל על התמונה הרחבה: כלל ההסדרים המאזנים בין איתלות השופטים לבין אחריותותם בשיטת המשפט, כמו גם מהלכים ממשלתיים נוספים המקודמים במקביל לתיקון המסוים וכך משנים את האיזון הזה. כאמור לעיל, בית הדין האירופי לצדק לדוגמה נוקט גישה הקשרית מעין זו.¹¹³

ג. **איסור נסיגה.** מלבד ההקשר הכולל, גם מאפיינים תרבותיים מקומיים, ומנהגים בלתי פורמאליים חשובים להגנה על איתלות השופטים, ולכן מוסדות האיחוד מאפשרים מגוון של שיטות לבחירת שופטים. יחד עם זאת, בפסיקה האירופית צוין שמדינה חברה אינה יכולה לבצע תיקוני חקיקה שיגרמו לנסיגה בהגנה על ערך שלטון החוק, המעוגן בין היתר בסעיף 19 לאמנת האיחוד האירופי; ובהתאם המדינות החברות ימנעו מאימוץ כללים שיפגעו בעצמאות

111 פרשת *Reczkowicz*, לעיל ה"ש 57; פרשת *Dolińska-Ficek*, לעיל ה"ש 57.

112 ראו לדוגמה ביחס ללשכות חדשות שהוקמו בבית המשפט העליון בפולין, ECJ (GC) 15.7.2021, C-791/19, *Commission v Poland* (III); Case C-718/21 *L.G. v. Krajowa Rada Sądownictwa*, EU:C:2023:1015. לדוגמאות נוספות ראו *Mańko*, לעיל ה"ש 71.

113 ראו את המקורות המאוזכרים לעיל בה"ש 70-71 וכן בפסיקה בית הדין לזכויות אדם ובית הדין לצדק של האיחוד האירופי בעניינה של פולין בפסקי הדין הבאים: ECtHR 15 Mars 2022, No. 43572/18, *Affaire Grzeda v. Poland*, pp. 346 ("It also has regard to the overall context of the various reforms undertaken by the Polish Government – of which the present case reflects one problematic aspect – which have resulted in the weakening of judicial independence and adherence to rule-of-law standards"); ECJ (GC) 2.3.2021, C-824/18, A.B., pp. 128-129 ("while the fact that it may not be possible to exercise a legal remedy in the context of a process of appointment to judicial positions of a national supreme court may, in certain cases, not prove to be problematic in the light of the requirements arising from EU law, in particular the second subparagraph of Article 19(1) TEU, the situation is different in circumstances in which all the relevant factors characterising such a process in a specific national legal and factual context, and in particular the circumstances in which possibilities for obtaining judicial remedies which previously existed are suddenly eliminated, are such as to give rise to systemic doubts in the minds of individuals as to the independence and impartiality of the judges appointed at the end of that process" שם, בפס' 64-70).

הרשות השופטת.¹¹⁴ לפיכך, צמצום מוסדי של ההגנה על איתלות השופטים נתפסת כיום בפסיקה בית הדין לצדק של האיחוד האירופי כהפרה של הדין האירופי.¹¹⁵

שלושת העקרונות האלה לניתוח של תיקונים בשיטת בחירת שופטים היו חשובים בפסיקה בתי משפט אירופיים בפרט ביחס למדינות שחוו נסיגה דמוקרטית. אחת הדרכים שבאמצעותה פגעו ממשלות במדינות אלה בשלטון החוק ובאיתלות השופטים היא על ידי הגברת הפוליטיזציה של שיטת בחירת השופטים. לדוגמה, בפולין נקבע כי 15 מתוך 17 השופטים החברים בוועדה הבוחרת שופטים ימונו על ידי הפרלמנט. בהונגריה הוגברה הפוליטיזציה בשיטת בחירת שופטים על ידי ביטול הוועדה המיוחדת לבחירת שופטים שבה לכל מפלגה היה קול אחד, והחלפתה בוועדה המשקפת את ההרכב הפוליטי בפרלמנט.¹¹⁶ הניסיון של המדינות האלה הוא תמרוז אזהרה גם למדינת ישראל.

114 ראו על כך בהרחבה בהמשך בפרק ד. באשר לפסיקה בית הדין לצדק בעניין מלטה: במקרה זה, נדון מהלך לשינוי שיטת מינוי השופטים במלטה. בית הדין לצדק קבע שבמקרה זה לא הופר סעיף 19 ל-TEU בשל מעורבות ועדה מקצועית למינוי שופטים, אך הודגש כי מדינות חברות לא יכולות לקדם תיקוני חקיקה שגוררים נסיגה בהגנה על שלטון החוק ועצמאות הרשות השופטת. ובית פירוט: תיקון לחוקה הקים ועדה מקצועית למינוי שופטים (Judicial Appointments Committee – JAC) שנועדה לבחון מועמדים ולהמליץ לראש הממשלה. הוועדה הורכבה מנשיא בית המשפט העליון, היועץ המשפטי לממשלה, מבקר המדינה, נציב תלונות הציבור ונשיא לשכת עורכי הדין. החוק התיר לראש הממשלה לבחור מועמד שלא נבדק על-ידי JAC בכפוף להנמקת החלטה זו בפני בית הנבחרים. ועדת ונציה הדגישה כי המלצות JAC צריכות לעבור ישירות לנשיא המדינה ולהיחשב כהמלצות מחייבות, כי יש לפרסם משרות שיפוט פנויות, לכלול שופטים בין חברי ועדת JAC ולמנות את נשיא בית המשפט העליון בהליך זה. למינוי שאר השופטים. כששופטים מונו בניגוד להמלצות אלו בשנת 2019 ארגון אזרחי עתר נגד התיקון לבית המשפט החוקתי במלטה, בטענה לספקות ביחס לעצמאות השופטים הממונים, ובית המשפט החוקתי פנה לבית הדין לצדק של האיחוד האירופי לבירור האם המדינה הפרה את סעיף 19 ל-TEU וסעיף 47 ל-CFR. בפסק הדין נקבע כאמור שאין הפרה, אך הגם שסעיף 19 לא מונע להעניק סמכות מכרעת לראש ממשלה בהליך מינוי שופטים, יש להבטיח כי לא תהא השפעה חיצונית – ישירה או עקיפה של הרשות המחוקקת או המבצעת – על הרשות השופטת, וכי לא ידבוק ספק ביחס לעצמאותה המתחייבת משלטון החוק במדינה דמוקרטית. בפסק הדין הודגש שיש להקפיד כי סמכות ראש הממשלה במינוי שופטים תוגבל לקריטריונים המקצועיים שבוחנת JAC ולחובתו לנמק כל סטייה מהמלצתה בפני בית הנבחרים (Maňko, Council of Europe for Democracy through Law (Venice Commission), 17; 71, December 2018, No. 940/2018, "Malta: Opinion on Constitutional Arrangements and Separation of Powers and the Independence of the Judiciary and Law Enforcement", (8-10; ECJ (GC) 20.4.2021, C-896/19, *Repubblika*, pp. 63-68).

115 שם.

116 סוזי נבות, מרדכי קרמניצר, גיא לוריא, עמיר פוקס וספיר פז התיקון לביטול עילת אי-הסבירות: התמונה הכוללת – דיון משווה על דמוקרטיה בנסיגה (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2023) (להלן: התיקון לביטול עילת אי-הסבירות: התמונה הכוללת).

ד. הפגמים המשפטיים בתיקון

תיקון מס' 4 לוקה הן בפגמים הליכיים והן בפגמים מהותיים המצדיקים את ביטולו. נפנה תחילה לתיאור הליקויים שנפלו בהליך חקיקתו של התיקון ולאחר מכן נציג את הקשיים המתעוררים מתיקון זה לגופו.

1. הפגמים בהליך החקיקה

לגישתנו, בחקיקתו של תיקון מס' 4 נפלו שורה של ליקויים הליכיים חמורים, ואלה עיקריהם: ניצול לרעה של סעיף 89 לתקנון הכנסת, תוך "דילוג" על הכנה לקריאה ראשונה בוועדה; פגיעה חריפה בעקרון ההשתתפות האפקטיבית; קידום התיקון כהצעת חוק מטעם ועדה חרף אי-עמידה בתנאי סעיף 80 לתקנון הכנסת ובניגוד להנחיית היועצת המשפטית של הכנסת ולאמות המידה שקבע בג"ץ בפסק הדין בעניין ביטול עילת הסבירות.

ליקויים אלה מביאים, בוודאי בהצטברותם, לפגם היורד לשורשו של הליך. מעבר לכך, אף אם יטען כי אין המדובר בפגמים המצדיקים התערבות שיפוטית נטען כי יש להביא פגמים אלה בחשבון, לכל הפחות כשיקול המחמיר את הפגמים המהותיים בתיקון, שיפורטו בתת-הפרק הבא.

(א) הרקע להליך חקיקתו של תיקון מס' 4

בפתח הדברים, נחזור על השתלשלות ההליכים שקדמה לחקיקת החוק, ונרחיב מעט על הליך חקיקתו של התיקון, בעיקר לגבי חלקו השני של ההליך.

כאמור לעיל, ביום 4.1.2023, הכריז השר לווין על קידום "רפורמת המשילות" במסגרתה יערכו תיקונים מהותיים בחוק יסוד: השפיטה. ימים בודדים לאחר מכן, וחרף ביקורת מחאה ציבורית וביקורת משפטית על התזכיר,¹¹⁷ החל יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט, ח"כ שמחה רוטמן, לקדם בעצמו סדרת דיונים והצעות חוק מטעם ועדת החוקה, אשר עסקו בנושאים דומים.

117 [המחיסות](#) היועצת המשפטית לממשלה לטיוטת תזכיר חוק יסוד: השפיטה (2.2.2023).

הדיון הראשון בהצעות אלו התקיים בוועדת החוקה ביום 16.1.2023. בדיון זה, התייחסה היועצת המשפטית לכנסת להעברת הצעות החוק במסלול של הצעת חוק מטעם ועדה. לדבריה "זה לא הליך שהכנסת נוהגת לעשות, ודרך המלך בכנסת היא הצעת חוק פרטית".¹¹⁸ עוד הבהירה כי בעבר נעשה שימוש במסלול זה במקרים בהם היה קונצנזוס בקרב חברי הוועדה או כאשר הכנסת ביקשה להסדיר עניין שעוסק בענייני הכנסת. ולבסוף, הדגישה היועצת המשפטית לכנסת כי "יש עניין של דברים שמקובלים לאורך השנים [...] גם הדרך הפרוצדורלית להעברת החקיקה הזאת, מכיוון שהחקיקה הזאת היא כבדת משקל ובעלת משמעויות רבות, נראה לי שההליך הפרוצדורלי לצורך העניין הוא בעל חשיבות רבה".¹¹⁹

בישיבה שהתקיימה ביום 18.1.2023 התריע גם היועץ המשפטי לוועדת החוקה כי מבדיקה היסטורית של המקרים בהם הוגשו הצעות חוק מטעם ועדת חוקה, הן נגעו ב"נושאים חוקתיים, אבל דברים יחסית מוסכמים [...] קונצנזוסים, הרבה פעמים חוקי בחירות לקראת בחירות; או דברים שלפעמים היו כן קונטרברסליים אבל נגעו לכנסת ולניהול הכנסת [...] זאת ההיסטוריה שמצאנו ובגלל זה העלינו בעניין הזה קושי. זה לגבי הנושא הפרוצדורלי".¹²⁰

במכתב מטעם היועצת המשפטית של הכנסת מיום 25.1.2023 התייחסה היועצת לחובה לעמוד בדרישות הדיוניות לצורך קידום הצעת חוק מטעם ועדה.¹²¹ בתוך כך הודגש כי לאור הנושא המורכב של ההצעה:

הרי שהדבר מחייב ביתר שאת שהליך הכנת הצעת החוק לקריאה הראשונה ייעשה תוך שמיעת ושקילת כל העמדות, כך שיתקיים דיון משמעותי על כלל הסוגיות והשלכותיהן כפי שעלו על ידי כלל המשתתפים בדיונים, וכל זאת באופן שיאפשר לחברי הכנסת לשקול את נושאי ההצעה בכובד ראש, לדייק את נוסחיה ואת תוכנה ולקבל את התמונה העובדתית והמשפטית ביחס אליה. זאת, על מנת שהתוצר הסופי שיונח על שולחן הכנסת לקריאה הראשונה יהיה

118 פרוטוקול ישיבה 7 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-25, 31 (16.1.2023).

119 שם, בעמ' 30-32.

120 פרוטוקול ישיבה 12 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-25, 32 (18.1.2023).

121 מכתב היועצת המשפטית של הכנסת מיום 25.1.2023 מצורף כנספח א לעתירה בבג"ץ 5910/23 קארין אלהרר נ' הכנסת (2.8.2023) (להלן: עתירת אלהרר).

תוצר הדומה לתוצר של הצעת חוק ממשלתית שטרם הנחתה על שולחן הכנסת עוברת תהליך ממושך בממשלה.¹²²

על אף הערות היועצת המשפטית של הכנסת והיועץ המשפטי לוועדת החוקה, חוק ומשפט, וחרף העובדה שהיועצת המשפטית לממשלה טרם התייחסה לנושא כפי שסוכם מול שר המשפטים, פרסם יו"ר הוועדה ביום 17.1.2023 נוסח מצע לדיון בהצעת חוק לתיקון חוק-יסוד: השפיטה. מסמך זה כלל תיקונים הנוגעים להליכי בחירת שופטים, ביקורת שיפוטית ועילת הסבירות. העבודה בוועדת חוקה על תיקונים אלו לוותה במחאה ציבורית משמעותית וחריפה.

(1) הליך החקיקה בחלקו הראשון

במהלך השלב הראשון של החקיקה, בתחילת 2023, הונחה ההצעה כהצעת וועדה, תוך שימוש בסעיף 80 לתקנון הכנסת. הצעה זו עסקה אך ורק בתיקון הוועדה לבחירת שופטים ובשינוי כללי הביקורת השיפוטית על חקיקה. בהקשר לוועדה לבחירת שופטים, ההצעה כללה רוב של חמישה חברי קואליציה מתוך תשעה חברי ועדה (שלושה שרים, יו"ר ועדת חוקה ויו"ר ועדת הכנסת), כאשר די ברוב רגיל לבחירת שופטים. עד לתאריך 13.2 דנה הוועדה בתיקון עד שהובא לקריאה ראשונה ואושר ביום 20.2.2023 במליאה. מכאן שההצעה – שכאמור לעיל, משנה מהיסוד את אחד הגרעינים הדמוקרטיים של שיטת המשטר בישראל – עברה ואושרה לקריאה ראשונה כמעט ללא שינויים, ותוך זמן קצר ביותר. בתאריך 21.2.2023 הובא נוסח שונה במקצת ולאחר דיונים רציפים, אישרה הוועדה ב-27.3.2023 את ההצעה לקריאה שנייה ושלישית.

לאחר התגברות המחאה בסוף מרץ 2023, החליטה הקואליציה על השהיית הדיונים בהצעת החוק בניסיון להגיע למתווה מוסכם עם נציגי האופוזיציה, בין היתר בחסות בית הנשיא, כך שהיא לא הובאה להצבעה במליאת הכנסת.¹²³ בחלוף מספר חודשים, לאחר שלא הושגו הסכמות, התחדשו המאמצים לקידום הרפורמה. במסגרת זו, התקבל התיקון לחוק-יסוד: השפיטה ששלל את סמכות בית המשפט לבחון את סבירות החלטות הממשלה, ראש הממשלה והשרים, תיקון שבוטל מאוחר יותר בידי בג"ץ.¹²⁴

122 ש.ס.

123 עידן ארץ "נתניהו: 'משהה את החקיקה כדי להגיע להסכמה רחבה, פסק זמן להידברות' גלובס (27.3.2023).

124 פסק הדין בעניין ביטול עילת הסבירות, לעיל ה"ש 4.

(2) הליך החקיקה בחלקו השני – כעבור שנתיים

בתאריך 9.1.2025, בעוד תשומת הלב הציבורית עוסקת כולה בהפסקת האש עם חמאס, ובשחרור החטופים, הודיעו שר המשפטים ושר החוץ על מתווה חדש לתיקון מערכת המשפט. לפי ההודעה, המתווה כולל שינוי בהרכב הועדה לבחירת שופטים, והוא עתיד לכלול בהמשך גם את חקיקת חוק יסוד: חקיקה.

ואולם, למרות שמדובר בהצעת חוק חדשה לחלוטין, השרים לא "התניעו" הליך חקיקה חדש. הם בחרו להסתמך על הצעת החוק שאושרה לקריאה שנייה ושלישית כמעט שנתיים קודם לכן. כך, באמצעות סעיף 89(א) לתקנון הכנסת, הוחזרה הצעת החוק המקורית מלפני שנתיים לדיון בוועדת החוקה. זאת, למרות שמדובר בהצעה שונה בתכלית, הנשענת על רציונלים אחרים ואשר כוללת רכיבים רבים שלא נכללו בהצעה המקורית. המתווה, שלא כלל דברי הסבר, לא עבר עבודת מטה מקצועית כמקובל ביחס להצעת חוק ממשלתית,¹²⁵ אף שהוצג כיוזמה של שר המשפטים ושר החוץ.

ב־16.1.2025 הופץ נוסח לקראת הדיון הראשון, וב־21.1.2025 התקיים הדיון הראשון בו הציגו שני השרים את הצעתם. בדיון ב־27.2.2025 התווספו ההסדרים באשר לפקיעת כהונת נציגי הציבור במקרה של שימוש במתווה המבוי הסתום, הדרישה כי שני שלישים לפחות מהשופטים בבית המשפט העליון יהיו שופטים שכיהנו בבית המשפט המחוזי חמש שנים לפחות וכן הקביעה כי בחירה של מי שטרם מלאו לו 55 שנים לבית המשפט העליון תהא טעונה הסכמה של כלל חברי הוועדה.

ב־10.3.2025 נערך הדיון המסכם בהצעת החוק. היועץ המשפטי לוועדה, ד"ר גור בליי, העיר כי הוועדה לא שעתה לביקורת שהשמיע על ההצעה ואף לא להצעות האופוזיציה, וכי כל השינויים שנעשו בה לא פתרו את הבעיות העיקריות בחוק:

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

125 סעיף 90 לעמדת היועצת המשפטית לממשלה בבג"ץ 70604-03-25 התנועה למען איכות השלטון בישראל (30.11.2025) (להלן: עמדת היועצת המשפטית לממשלה).

בעיקר והתיקונים שדיברנו עליהם עכשיו, הם בסוף תיקונים פריפריאליים של המתווה (ההדגשה שלנו).¹²⁶

שאר הדיונים בחוק היו דיוני הנמקה והצבעות בעשרות אלפי הסתייגויות שהוגשו מטעם חברי האופוזיציה. הליך החקיקה בוועדה הסתיים תוך פחות מחודשיים. ביום 19.3.2025, לאחר שהתקיימו 7 דיונים בלבד, אושר התיקון לקריאה שנייה ושלישית בוועדה החוקה, חוק ומשפט. ביום 26.3.2025 עברה במליאה הצעת החוק בקריאה שנייה ושלישית.

(ב) התערבות בית המשפט בהליך החקיקה

אין חולק כי סמכותו של בית המשפט לערוך ביקורת שיפוטית משתרעת גם על הליך החקיקה. ואולם, בהתאם להלכה הפסוקה, בהתחשב בעקרון הפרדת הרשויות ומעמדה הרם של הכנסת כבית מחוקקים, רק פגמים קשים ונדירים בהליך יצדיקו התערבות שיפוטית.¹²⁷ עמדה על כך השופטת (כתוארה) ביניש בפסק הדין בעניין מגדלי העופות:¹²⁸

בזהירות ובריסון, ולא בנקל יכריז על בטלותו של חוק בשל פגם שנפל בהליך חקיקתו. עם זאת, אין באמור כדי להביא למסקנה כי הביקורת השיפוטית על הליך החקיקה מוגבלת לפגמים מסוג חריגה מסמכות או לפגמים פורמאליים בלבד בהליך החקיקה. [...] בפרשות Nimrodi ואבו עראר נקבע כי המבחן להתערבותו של בית-משפט זה בהליך החקיקה הוא אם הפגם שנפל בהליך החקיקה הינו "פגם היורד לשורש ההליך". השאלה מהו "פגם היורד לשורש ההליך" אינה נקבעת על-פי סיווגו של הפגם כפגם מסוג חריגה מסמכות או כהפרה פורמאלית של סעיף מסוים בתקנון הכנסת, אלא על-פי עוצמת הפגיעה שפגם זה פוגע "בערכים מהותיים של מטרנו החוקתי" או בערכים הבסיסיים של מטרנו החוקתי המונחים ביסוד הליך החקיקה (ההדגשה שלנו).¹²⁹

126 פרוטוקול ישיבה מס' 587 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-25, 92 (10.3.2025).

127 סוזי נבות "עשרים שנה למבחן "שריד": עיון מחודש בפיקוח השיפוט על הליכים פרלמנטריים" מחקרי משפט (יט) 721 (תשס"ג-2003).

128 בבג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל פ"ד נט(2) 14 (2004) (להלן: עניין מגדלי העופות).

129 שם, עמ' 42-43.

הפסיקה הכירה במספר עקרונות יסוד הניצבים ביסוד הליך החקיקה אשר פגיעה קשה וניכרת בהם עשויה להצדיק התערבות מצד בית המשפט: **עקרון הייצוגיות ועקרון הכרעת הרוב; עקרון השוויון הפורמלי בין חברי הכנסת; עקרון הפומביות ועקרון ההשתתפות**.¹³⁰

עקרון ההשתתפות, שיעמוד במרכז טיעוננו, הוא ביטוי לתפיסת הדמוקרטיה הייצוגית. על מנת שהכנסת תפעל כבית הנבחרים של המדינה, חובה לאפשר לכל חברה להשתתף באפקטיביות בהליכים הפרלמנטריים, לרבות הליכי פיקוח על הממשלה, ייזום הצעות חוק, כהונה בוועדות ועוד. ההשתתפות משמעה השתתפותם של כלל חברי הכנסת במסגרת תפקידיהם הרלוונטיים. למשל, חברי הכנסת החברים בוועדה בעלי זכות להשתתף ביתר אינטנסיביות בחקיקת חוקים המטופלים על ידי הוועדה שלהם.¹³¹

ביסודו של עקרון ההשתתפות ניצבת הזכות לנכוח פיזית בדיונים. ואולם עקרון ההשתתפות אינו מתמצה בהיבט גרעיני זה. הגשמה מהותית של עקרון ההשתתפות מחייבת שתהא לחבר הכנסת הזדמנות הוגנת, נאותה ואפקטיבית לעיין, לחקור, לדון, לבקש הבהרות ממומחים או מגורמי יעוץ שמעורבים בהליכי החקיקה ולשמוע את מכלול הדעות. זהו הבסיס לקיומו של דיון אמיתי ומעמיק שיאפשר גיבוש עמדה מושכלת, כדברי הנשיאה ביניש בפרשת **מגדלי העופות**:

העם בחר בנבחריו כדי שידונו לעומקן בהצעות חוק המונחות לפנייהם, כדי שיהרהרו בתוכנן, כדי שישוחחו ביניהם, כדי שיחליפו דעות, כדי שיתווכחו, ועל דרך זו יפקחו כראוי על התנהלות הממשלה.¹³²

מכאן נובעת זכותו של חבר כנסת לקבל זמן סביר להכנה לקראת הדיון בוועדה וזמן סביר לדבר בה, לשאול שאלות, לקבל מידע לצורך גיבוש עמדה מושכלת ועוד.¹³³ על הכנסת לנקוט צעדים להגברת ההשתתפות האפקטיבית של חברה בעבודה החקיקה למשל באמצעות

130 בג"ץ 5131/03 ליצמן נ' יושב ראש הכנסת פס' 13 לפסק דינו של הנשיא ברק; עניין **מגדלי העופות**, לעיל ה"ש 128, פס' 18 לפסק הדין של השופטת (כתוארה אז) ביניש.

131 נדיב מרדכי, מרדכי קרמניצר ועמיר פוקס **מדריך למחוקק** 15, 159-161 (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2015) (להלן: **מדריך למחוקק**).

132 עניין **מגדלי העופות**, לעיל ה"ש 128, בפס' 24 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש ובפס' השלישית לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) חשין.

133 שם, בפס' 22-24 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש.

העמדת מרכז המחקר והמידע של הכנסת לרשותם. בעניין התנועה לאיכות השלטון 2016 עמד בית המשפט על חשיבות ההשתתפות בוועדות הכנסת:

במסגרת ועדות אלה ניתנת לחבריהן ובכלל זה לחברי האופוזיציה האפשרות לדרוש, לחקור ולקבל הבהרות מן הגורמים הרלוונטיים בממשלה לגבי דבר החקיקה העומד על הפרק ולא אחת יש לאותם דיונים השפעה ממשית על גורל הצעות החוק ועל תוכנן. על כן, דרישה להעביר בוועדה של הכנסת הצעת חוק "as is" מבקשת, למעשה, למנוע דיון אמיתי, ביקורתי ואפקטיבי בוועדות ובכך היא חותרת תחת אחת התכליות המרכזיות שביסוד פעילותן של ועדות הכנסת. דרישה כזו אף פוגעת בעקרון העצמאות הפרלמנטארי.¹³⁴

בהתאם לעניין קוונטינסקי,¹³⁵ הבדיקה אם עקרון ההשתתפות התגשם במקרה מסוים תיבחן לפי מספר אמות מידה ובהן משך הדיון – בשים לב למורכבות ההצעה, ייחודיותה, אורכה והיקף השלכותיה; התשתית העובדתית שהוצגה בצד הצעת החוק; השפעת הדיון בוועדה ובמליאה על הצעת החוק, נוסחה ותוכנה. באותו מקרה, בית המשפט מצא כי נפל פגם היורד לשורשו של הליך. זאת, משום לחברי הכנסת ולייעוץ המשפטי לכנסת לא ניתנה שהות מספקת ללמוד את השינויים שהוכנסו בהצעת החוק שנגעה לסוגיות מס מורכבות. לכך התווספה העובדה שהיועץ המשפטי לכנסת התריע בזמן אמת על התנהלותו הלקויה של הליך החקיקה. בית המשפט פסק, אפוא, כי לא התקיים "דיון מינימלי" בהצעת החוק ועל בסיס הפגיעה בעקרון ההשתתפות נפסל החוק וההצעה הוחזרה לשלב בו נפל הפגם (דיון בוועדת הכנסת להכנת ההצעה לקריאה שנייה ושלישית).

כפי שנראה, בעניינו, הפגיעה בעקרון ההשתתפות היא חריפה אף יותר, שכן הצורך בהקפדה על הליך נאות מקבל משנה תוקף כאשר מדובר בחקיקת יסוד, ועל כך יורחב להלן.

(ג) התערבות בית המשפט בהליך כינון חוקי יסוד

חלק מהשופטים בפסק הדין בעניין ביטול עילת הסבירות (רוב מבין השופטים שהתייחסו לעניין ההליך) העירו כי הרף להתערבות בהליך חקיקתו של חוק יסוד עשוי להיות נמוך יותר, בשל

134 בג"ץ 8612/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (נבו 17.8.2016).

135 בג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נ' הכנסת (נבו 6.8.2017).

"השילוב הבעייתי שבין חשיבותם ומעמדם של חוקי היסוד לבין הקלות בה ניתן לחוקק אותם

ולתקנם".¹³⁶

כן, הנשיאה חיות (שאליה הצטרף גם השופט פוגלמן) קבעה כי:

נוכח מעמדם הרם של חוקי היסוד בשיטתנו הודגש בפסיקה כי "על הרשות המכוננת לכבד את הנורמות שאותן היא יוצרת בכובעה זה, ולהבטיח כי שינויים בכללי המשחק שמתווה החוקה יבוצעו בהליך ראוי, תוך שקיפות ואחריותיות כלפי הציבור" (עניין המרכז האקדמי, בפסקה 5 לחוות דעתו של השופט הנדל). ובעניין שיינפלד צוין באותה הרוח כי "מוטב היה לו תיקונים לחוקי היסוד לא יקודמו בבהילות ובלוח זמנים מהיר (עניין שיינפלד, בפסקה 45 לחוות דעתי).¹³⁷

היא סברה כי רף הפסילה לא נחצה בעניין הסבירות, אך הצביעה על פגם בעניין הצעת חוק של וועדה (השימוש בסעיף 80 לתקנון):

החשיבות בהבטחת הליך חקיקה תקין מקבלת משנה תוקף כאשר עניין לנו בחקיקת חוקי יסוד. כפי שציינתי לעיל, בולט במפעל החוקתי שלנו היעדרו של מנגנון נוקשה לכינון ולתיקון חוקי יסוד, וכיום אין למעשה הבדל של ממש בין הליך החקיקה של חוקי היסוד ובין הליך חקיקתם של חוקים "רגילים", המוסדרים בתקנון הכנסת (ראו פסקה 75 לעיל; עניין בר-און, בפסקה 20 לחוות דעתה של הנשיאה ביניש; עניין המרכז האקדמי, פסקה ל"ו לחוות דעתו של המשנה לנשיאה רובינשטיין). על כן, ונוכח היעדר חוק-יסוד: החקיקה, אני סבורה כי יש להקפיד הקפדה יתרה בקיום הוראות תקנון הכנסת בהליך חקיקת חוקי היסוד, המהווה כיום מנגנון מרכזי, ולמעשה בלעדי, המסדיר את הליך כינון ותיקון של הנורמות המצויות בפסגת הפירמידה הנורמטיבית בשיטתנו (ההדגשה שלנו).¹³⁸

השופט גרוסקופף קבע גם הוא כי על חקיקת חוק יסוד לעמוד ב"מגבלת התקינות", הנוגעת לכללי הפרוצדורה, ובהם עקרון ההשתתפות כפי שנדון בעניין קוונטינסקי, החל גם על חקיקת

136 עניין ביטול עילת הסבירות, לעיל ה"ש 4, פסקה 29 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

137 שם, פסקה 194 לחוות דעת של הנשיאה חיות.

138 שם, פסקה 203 לחוות דעתה של הנשיאה חיות.

חוק יסוד "ואולי אף ביתר שאת".¹³⁹ השופט כשר לא סבר שנפל פגם בהליך אך גם מדבריו עולה הכרה בסמכות בית המשפט לבקר הליך חקיקה של חוק יסוד.¹⁴⁰ השופט שטיין מתח ביקורת על כך כי הכנסת מעולם לא התוותה את הפרוצדורה לכינון חוקי יסוד. מכל מקום, הוא העיר כי אף אם טרם נחקק חוק-יסוד: החקיקה, כאשר מדובר בחוק יסוד, דרוש הליך כינון מיוחד:

ספק בעיניי אם יהא זה נכון מבחינתנו ליתן הכרה חוקתית לחוק שנושא תווית של "חוק יסוד" אשר כונו ללא פרוצדורת כינון מיוחדת. הוראה נושא דיונו, אף היא סובלת מאותו כשל פרוצדורלי עליו הצבעתי. אולם, עמדתי היא כי עלינו להקפיד על דרכי הכינון של חוקי יסוד רק מכאן ואילך – דרישה שאינה חלה על חוקי היסוד שכבר כוננו.¹⁴¹

הנה כי כן, נראה כי דווקא כאשר מדובר בחוק-יסוד קיימת הצדקה מוגברת להקפיד על קיומו של הליך יסודי ומעמיק.¹⁴² ואולם, לא כך קרה בעניינו. כפי שנראה כעת, חקיקתו של תיקון מס' 4 לוותה בפגמים פרוצדורליים רבים שהצטברותם מצדיקה את פסילתו.

139 שם, פסקה 29 לחוות דעתו של השופט גרוסקופף; לעמדה לפיה יש לבחון את הליך החקיקה של חוקי יסוד במבחן מחמיר יותר מהמבחן שנקבע בהלכת קוונטינסקי, ראו: אורי אהרונסון, איתי בר-סימן-טוב, עדן ישראלי לוי, רונית לוי-שנור, דורין לוסטיג ואיסי רוזן-צבי "מחוקתיות פוגענית להליך חוקתי ראוי: נורמות הליכיות בחקיקת חוקי יסוד ובחקיקה במסלול ועדה" **עיוני משפט** מח 5 (2025); לקריאה דומה לפיה יש לעדכן את הלכת קוונטינסקי ולהציב אמות מידה מחמירות יותר ביחס לבחינת הליך חוקתי, חוך התמקדות בשני פרמטים (משך ההליך ומידת השפעתו של הדיון), ראו: גונן אילן וגל רוזיליו "בג"ץ הסבירות: פספוס חוקתי? לקראת ביקורת שיפוטית הליכית על חוקי-יסוד" **ICON-S-IL Blog** (2.4.2024) וכן: Gonen Ilan and Gal Rosilio and, *Toward Procedural Judicial*, 46(1) *STATUTE LAW REVIEW* *Review of Constitutional Law-Making Process in Israel*, 46(1) (January 02, 2025).

140 עניין ביטול עילת הסבירות, לעיל ה"ש 4, פסקה 50 לחוות דעתו של השופט כשר.

141 עניין ביטול עילת הסבירות, לעיל ה"ש 4, פסקה 86 לחוות דעתו של השופט שטיין.

142 אהרונסון, בר-סימן-טוב, ישראלי לוי, לוי-שנור, לוסטיג ורוזן-צבי, לעיל ה"ש 139, בעמ' 15. הם מראים אף כי במרבית השנים זה היה הנוהג בישראל, שם, עמ' 19.

(ד) הפגמים בהליך חקיקתו של תיקון מס' 4

נפרט בקצרה אודות שלושה פגמים עיקריים היורדים לשורשו של הליך חקיקת התיקון לחוק היסוד.

(1) פגם ראשון – ההליך בוצע תוך ניצול לרעה של סעיף 89 ולמעשה "דילוג" על הקריאה הראשונה

סעיף 89 לתקנון, המאפשר לוועדה לחזור ולדון בהצעה שהונחה על שולחן הכנסת לקריאה שנייה ושלישית, טרם התבצעה הקריאה השנייה, לא מגביל את האפשרות לעשות זאת מבחינה מילולית. אלא שלפי בדיקה שנעשתה על ידי הייעוץ המשפטי לממשלה, השימוש בסעיף זה נעשה במקרים חריגים ביותר, בסיטואציה של תיקון או חידוד של פרט מסוים בחוק לתיקון תקלה, ולא של שינוי מהיסוד של כל הצעת החוק.¹⁴³

הצעת החוק, שהוצגה על ידי שר המשפטים ושר החוץ כמתווה חדש ל"רפורמה" במערכת המשפט, "דילגה" למעשה על כל השלב הראשוני של הצעת חוק בכנסת – הדיונים לקראת קריאה ראשונה. כאן המקום להזכיר כי מאחר שמדובר ב"הצעת וועדה" היא "דילגה" על השלב המקדמי הקיים ביחס להצעת חוק פרטית (קריאה טרומית) או ממשלתית (עבודת מטה ממשלתית והתהליכים הנדרשים הן במישור בפנים ממשלתית והן בהליכים בכנסת). במקרה כזה, כאשר הצעה קודמה על ידי שני שרים בממשלה, ראוי היה להביאה כהצעה ממשלתית חדשה.¹⁴⁴ אך במקרה דנן, ההצעה אפילו לא נידונה לקראת קריאה ראשונה, שלב שכולל בדרך כלל דיון עקרוניים בהסדר, ברציונלים שבו, שמיעת ביקורת נרחבת עליו וליבון הקשיים שבו. מאחר שההסדר לא נדון בקריאה ראשונה נעשתה קפיצה הישר לדיון בקריאה שנייה ושלישית, שלב שמתאפיין, בדרך כלל, בעיסוק היורד לפרטים ולא "ממעוף הציפור".

כאמור, לקראת הקריאה השנייה והשלישית התקיימו אך ורק שבעה דיונים, ואלה נגעו בעיקר בפרטים, בפרוצדורות (למשל שאלת כשירות השופטים או מנגנון המבוי הסתום ועוד נושאים אותם כינה היועץ המשפטי לוועדה "פריפריאליים") – אך עסקו פחות בשאלות היסוד החשובות ביותר: ההצדקה להסדר, ההשלכות הקשות שלו, והאם הוא עומד באמות

143 עמדת היועצת המשפטית לממשלה, לעיל ה"ש 125, בעמ' 104.

144 כך לדבריה של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה, עו"ד אביטל סומפולינסקי, פרוטוקול ישיבה מס' 579 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-25, 98 (3.3.2025).

המידה החוקתיות לתיקון חוקי כפי שאלה הותוו בפסק הדין בעניין ביטול עילת הסבירות. יש להדגיש – ההסדר החדש מבוסס על פוליטיזציה של הוועדה, ולא על שליטה קואליציונית כמו ההסדר שנדון מלכתחילה. הוא מוסיף את עניין המינוי במצב של "מבוי סתום". כל אלה לא נדונו כלל בקריאה הראשונה. לא התקבלו סקירות משוות נרחבות המתמקדות בהשוואה להסדר זה (בניגוד לסקירה הנרחבת שסיפק היעוץ המשפטי לממשלה בקשר להצעה המקורית). ממילא לא ניתן היה לקיים דיון כזה בזמן כה קצר ובאופי ניהול הדיון על ידי היו"ר. **מכאן שהפגם ההליכי הראשון והחמור מכולם הוא – דילוג על שלב הדיונים לקראת הקריאה הראשונה.**

(2) פגם שני – התיקון בוצע תוך פגיעה בעקרון השתתפות האפקטיבית

כאמור לעיל, עקרון השתתפות מחייב לאפשר לחברי הכנסת לגבש עמדה מושכלת ביחס לדבר החקיקה. כאשר עסקינן בתיקון של חוק יסוד, שהשפעתו כה מורכבת ומרחיקת לכת נדרשת הצגה מקצועית ומקיפה של נתונים והערכה של השלכות באופן נרחב; מתחייב כי יתאפשר לחברי הכנסת לשאול שאלות ולקיים שיח ממצה ומעמיק עם המומחים המציגים את עמדתם בפני הוועדה; נדרש שנציגים של האקדמיה, החברה האזרחית, הממשלה יוכלו להשתתף ולהציג בצורה ממצה את עמדתם; שהדיון יכסה את כל ההיבטים הרלבנטיים באופן שיאפשר לחברי הכנסת לגבש עמדה מלאה על מלוא משמעותו של התיקון והשלכותיו.

לטענתנו, במסגרת הליך כינונו של תיקון מס' 4 לא התקיימו כל הדרישות המצופות שלעיל: לא הייתה הזדמנות מספקת לחברי הוועדה לשאול שאלות ולשמע את כלל המומחים ששמיעתם הייתה נחוצה; לא הוטמעו שינויים שהוצעו על ידי נציגי היעוץ המשפטי, חברי הכנסת של האופוזיציה, מומחים מהאקדמיה וגופי החברה האזרחית ושאלות רבות שהעלו חברי הכנסת לא קיבלו מענה הולם.¹⁴⁵ הליך החקיקה נעשה תוך פגיעה משמעותית בעקרון השתתפות

¹⁴⁵ ראו למשל את הדוגמאות הבאות הלקוחות מעתירת למען איכות השלטון: בג"ץ 70604/03/25 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, עמ' 23–33 (27.3.2025) ובהן אלה: דבריו של ח"כ יואב סגלוביץ: "להגיד ארבע דקות לחבר ועדת החוקה, חוק ומשפט, זה מראה על ההתנהלות כולה. אני פונה פה עוד פעם ואני מבקש שיירשם בפרוטוקול, אני לא זוכר התנהלות כזאת בטיפול בחוק-יסוד, ומאפשרים, כולל היעוץ המשפטי – מאפשרים ליושב-ראש הוועדה להתנהל כאילו זו הופעה יחיד, ולכן אני אתן את ההיסטוריה." (פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה חוק ומשפט, 10.3.2025, עמ' 21) וכן ח"כ גלעד קריב, באותה ישיבה שמחה על כך שחלקים משמעותיים מההצעה לא לובנו כמעט בכלל: "(דיון) שביעי, בנוסח אחר לגמרי. הדיון מוצה? אנחנו מצינו את הדיון במהפכה שאתם עושים בבחירת שופטים בערכאות הנמוכות? היה כאן דיון רציני על מה תעשה הצעת החוק הזאת לכל בתי המשפט, חוץ מבתי המשפט העליון? ישבתם שעתים וזרקו פה כמה הערות. יש פה הצעת חוק שהולכת לשנות לא רק את בית המשפט

של חברי הכנסת בכלל ושל חברי הוועדה. עקרון זה הוא לב הדמוקרטיה המהותית. אפילו מתוך חברי הכנסת התומכים בהצעה, הובעה תמיהה מדוע יו"ר הוועדה מקדם אותה במהירות רבה כל כך. כך, למשל, ח"כ טלי גוטליב העירה: "אני רוצה להבין מה פתאום אנחנו מחוקקים את החוק הזה בזמן הזה, אתה מקדיש לזה כל-כך הרבה ישיבות."¹⁴⁶

הליך בזק זה של חודשיים במהלך התקיימו שבע ישיבות מהותיות בלבד, בולט בחריגותו, לנוכח הליך החקיקה הממושך והקפדני של החוק המקורי – חוק יסוד השפיטה, שהליך חקיקתו ארך 6 שנים והוא אושר בקונצנזוס רחב.¹⁴⁷ גם חוק השופטים משנת 1953, שקבע את הסדרי היסוד שעוגנו בהמשך בחוק-יסוד: השפיטה, התאפיין בהליך חקיקה יסודי ודקדקני – הוא נחקק במהלך שתי כנסות ועבר בתמיכת הקואליציה והאופוזיציה.¹⁴⁸ בנסיבות שתוארו לעיל – ברי כי הפגיעה בעקרון השתתפות הייתה ניכרת וחמורה באופן שמצדיק את ביטולו של תיקון מס' 4.

(3) פגם שלישי – אי-עמידה בתנאי סעיף 80 לתקנון הכנסת, בניגוד להנחיית היועצת המשפטית של הכנסת

סעיף 80 לתקנון הכנסת מסמיך שלוש ועדות בכנסת (ועדת הכנסת; ועדת חוקה, חוק ומשפט; הוועדה לענייני ביקורת המדינה) ליזום הצעת חוק מטעם ועדה בתחומי ענייניהן ולהכינה לקריאה ראשונה. הסעיף מגביל את הסמכות להצעות חוק שעניינן חוקי יסוד או נושאים המתחייבים ממנו וכן הצעות בנושא הכנסת, חברי הכנסת, הבחירות לכנסת, מפלגות, מימון מפלגות ומבקר המדינה. הסעיף גם קובע כי הצעה מטעם ועדה תוגש ישירות לקריאה ראשונה (כלומר ללא חובת הנחה בת 45 ימים וללא קריאה טרומית, כפי שנדרש ביחס להצעת חוק פרטית). מכאן שלמרות שמדובר בהצעת חוק שמקורה בכנסת, ולא הצעה ממשלתית שעוברת

העליון, את כל מערכת בתי המשפט במדינת ישראל, מבחי משפט לחעבורה ועד בית המשפט העליון, ועל זה היה דיון רציני? שיטה שפועלת 75 שנים בשבעה דיונים, כי תמורת אתנן פוליטי שסער קיבל כדי להציל אותו מאחוז החסימה, אתנן פוליטי שסער קיבל, לוין וסער מביאים לכאן רפורמה אחרי 75 שנים ואומרים שהיה דיון ממצה. לא היה דיון ממצה בנושא הערכאות הנמוכות, לא היה דיון ממצה בנושא הדד לוק. תשובה מה היה בדיון בשלבים של החקיקה המקורית למה שקורה עכשיו" (שם, בעמ' 25).

146 פרוטוקול ישיבה הוועדה מיום 10.3.2025, לעיל ה"ש 126, בעמ' 84.

147 ראו על כך אצל אהרונסון, בר-סימן-טוב, ישראלי לוי, לוין-שנור, לוסטיג ורוזן-צבי, לעיל ה"ש 139, בעמ' 22-20.

148 גיא לוריא "הקמת הוועדה לבחירת שופטים בשנת 1953" ICON-S-IL B106 (16.4.2019).

את עבודת המטה המקצועית בממשלה, ההצעה מדלגת על כל שלב הקריאה הטורומית – וההנחה היא שעבודת המטה מתבצעת בוועדה עצמה.

סעיף 80 הקובע את הסמכות להגיש הצעת חוק מטעם ועדה, עוגן בתקנון הכנסת במסגרת תיקון מקיף בהוראות תקנון הכנסת שהתקבל בשנת 2011. מהדיונים שהתקיימו בוועדת הכנסת בנושא ניתן ללמוד על הניסיון לתחום היטב את גבולותיה של הסמכות שניתנה לוועדות הכנסת. כך, למשל, עו"ד אייל זנדברג, נציג משרד המשפטים, הביע חשש שסמכות זו תנוצל לרעה על ידי יושבי ראש של ועדות, והדגיש כי הדבר צריך להיעשות במקרים מוגבלים כשיש צורך לתת לכנסת יתרון ולגרוע מהכוח של הממשלה ליזום.¹⁴⁹

מפסק הדין בעניין **ביטול עילת הסבירות** עלה כי לאורך השנים השתרשה פרקטיקה ולפיה נעשה שימוש במסלול של הצעת חוק מטעם ועדה רק ביחס להצעות חוק הנוגעות לענייני הכנסת או כאלה שקודמו בהסכמה רחבה (או כאלה ששני הרכיבים הללו מתקיימים לגביהן).¹⁵⁰ הנשיאה חיות ביקרה את השימוש שנעשה באותו מקרה בסעיף 80 ועמדה על החשש מניצול לרעה של מסלול זה של הצעת חוק מטעם ועדה:

יש לעמוד אפוא, באופן דווקני על כך שהפנייה למסלול של הצעת חוק מטעם ועדה, המעוגן בסעיף 80 לתקנון הכנסת, בעניין זה. זאת בייחוד בהינתן טיבו של ההסדר, הקובע מסלול "מקוצר" לקידום הצעת חוק בהשוואה להצעות חוק פרטיות או ממשלתיות ועל כן הוא מעורר חשש אינהרנטי מפני ניצולו לרעה לצורך עקיפת הדרישות הפרוצדוראליות הקיימות במסלולים האחרים.¹⁵¹

במקרה שלפנינו, הצעת החוק לא שיקפה קונצנזוס או מוסכם מטעם הוועדה, ובוודאי שלא עסקה בענייני הכנסת. עיינו הראות כי מדובר במהלך שיזם יו"ר הוועדה, מבלי שלחברי הוועדה הייתה כל השפעה על ייזום ההצעה, על הכנתה או על ניסוחה הסופי. אשר על כן,

149 ראו חילופי דברים בין עו"ד אייל זנדברג לבין יו"ר הוועדה ח"כ יריב לוין, בפרוטוקול ישיבה 161 של ועדת הכנסת, הכנסת ה-18, 55-56, 60 (1.3.2011).

150 אהרונסון, בר-סימן טוב, ישראלי לוי, לוי-שנור, לוסיג ורוזן-צבי, טוענים כי מסלול של הצעות חוק מטעם ועדה נועד לחזק את הכנסת ועצמאותה אל מול הממשלה וכי הצעות חוק המקודמות במסלול זה צריכות להיות כפופות לדרישות הליכיות ייחודיות ובפרט עליהן לעמוד בשני עקרונות משלימים – עקרון הקולגיאליזם ועקרון ההליך היסודי – לעיל ה"ש 139, בעמ' 31-43. עוד הם מראים כי זה היה הנוהל והנהוג לאורך השנים, עמ' 43-52.

151 עניין **ביטול עילת הסבירות**, לעיל ה"ש 4, פסקה 203 בחוות דעתה של הנשיאה חיות.

הצעת חוק קודמה בניגוד ללשון סעיף 80 לתקנון הכנסת ולתכליתו, ותוך התעלמות בוטה מהערוותיו של בית המשפט בתיק בעניין ביטול עילת הסבירות, שאף הם הודגשו בפניו בעת הדיון.¹⁵²

(ה) סיכום

בהליך חקיקתו של תיקון מס' 4 נפלו פגמים קשים שחומרתם גוברת לנוכח העובדה כי מדובר בהליך החקיקה של חוק יסוד ובשים לב לאופיו של ההליך הנדרש לקידום הצעת חוק מטעם ועדה.

כשהכנסת מתקנת חוק יסוד ומשנה הסדר תשתיתי ומורכב ביותר, המשליך בצורה כה משמעותית על הפרדת הרשויות ושלטון החוק, ההקפדה על ליבון חוקתי מעמיק וניסיון לגבש הסכמה רחבה היא חיונית במיוחד. זאת, בייחוד בשל העדרן של ערובות מוסדיות ומבניות המבחינות בין הרשות המחוקקת לרשות המכוננת.

ביקורת שיפוטית על הליכי חקיקה יכולה להיעשות גם בראי מצבור הפגמים בהליך.¹⁵³ הכמות עושה איכות. לטעמנו, מצבור הפגמים בהליך חקיקת התיקון מחייב התייחסות של בית המשפט. גם לשיטתו של מי שאין במכלול הפגמים כשלעצמו כדי להביא לביטולו של התיקון לחוק יסוד: השפיטה, הרי הוא שיקול רלוונטי משמעותי בעניין תקפותו של התיקון החוקתי. ניתן להבחין בנקל כי הליך החקיקה של התיקון לביטול עילת הסבירות היה חריג אפילו ביחס לאמות מידה של הליך חקיקה רגיל. ניכר פער עצום בין חשיבותו ומשמעותיותו של התיקון לבין ההליך שהתקיים בכנסת והפגמים המהותיים הרבים שבהם לקה, ואשר יפורטו בפרק הבא.

בטרם נעבור לתיאור הקשיים העולים מתוכנו של ההסדר, נבקש לטעון כי אין לקבל את טענת משיבי הממשלה לפיה תחולתו הנדחית של התיקון וקביעת תקופת מעבר מוסדית במהלכה הוועדה לבחירת שופטים תמשיך לפעול במתכונתה הנוכחית אך בלא סמכות למנות שופטים – מצדיקה הימנעות מהכרעה שיפוטית בעת הזו.¹⁵⁴

152 ראו על כך בעתירת התנועה לאיכות השלטון, לעיל ה"ש 145, בעמ' 68 פסקה 379.

153 ראו גם עמדת היועצת המשפטית לממשלה, לעיל ה"ש 125, בעמ' 104.

154 להרחבה לגבי גישה זו, ראו במאמר שפרסמו באי כוחם של משיבי הממשלה בעתירה: יעקב בן שמש ואפי מיכאלי "תחולה נדחית, אי-בשלות מוסדית ועיתוי הביקורת השיפוטית על תיקונים לחוקי יסוד" (24.6.2026) ICON-S-IL-Blog.

ההליך החוקתי הושלם עם חקיקת התיקון, ואין צורך בפעולה נוספת של הכנסת הבאה לשם כניסתו לתוקף. הכנסת הבאה רשאית אומנם – ככל כנסת – לשנותו או לבטלו מכוח סמכותה לחוקק חוקי יסוד, וההליך הדו־שלבי אף מקנה לביטול זה לגיטימציה גבוהה יותר – אך אפשרות זו קיימת ביחס לכל חוק יסוד ואינה הופכת את התיקון להסדר שטרם הושלם. אחרת, ניתן יהיה לדחות כמעט כל ביקורת חוקתית בטענה שכנסת עתידית עשויה לשנות את ההסדר.

יתרה מכך, דחיית מועד התחולה אינה הופכת את התיקון להסדר "רדום". עצם חקיקתו משנה כבר עתה את מערך התמריצים המוסדי ואת אופן הפעלת הסמכויות השלטוניות. כך, לשר המשפטים עשוי להיווצר תמריץ להמתין להפעלת ההסדר החדש ולא להשלים מינויים בתקופת הביניים. נוסף על כך, התיקון משנה כבר עתה את הסביבה המוסדית שבה מתקבלות החלטות שלטוניות ושיפוטיות. זאת במיוחד לנוכח האפקט המצטבר של התיקון והשתלבותו במכלול רחב יותר של שינויים מוסדיים הנוגעים למערכת המשפט ולמערכת האיזונים והבלמים. בנסיבות אלה, אין לראות בתיקון הסדר עתידי בלבד, אלא במהלך חוקתי שהשלכותיו מורגשות כבר בעת הזו.

גם הטענה בדבר יצירת "תקופת מעבר מוסדית" אינה משנה מסקנה זו. בהתאם להסדר, הוועדה לבחירת שופטים תפעל תחת מנדט מוגבל עד מאד שכן היא לא תהא מוסמכת למנות שופטים (ויתר החלטותיה – יכולות להתקבל רק פה אחד). אין מדובר במצב מוסדי יציב המאפשר להותיר את סוגיית המינויים ללא הכרעה לאורך זמן. כפי שנקבע בבג"ץ 1711/24, שיתוק מתמשך של עבודת הוועדה והימנעות ממינוי שופטים אינם עולים בקנה אחד עם חובת הסבירות המינהלית, לנוכח הפגיעה במערכת המשפט ובציבור המתדיינים. לפיכך, מנגנון המעבר אינו יוצר "מרחב המתנה" ניטרלי, אלא מצב ביניים בעל השלכות ממשיות המצדיק בחינה שיפוטית כבר בעת הזו.

2. הפגמים המהותיים בתיקון

לצד הפגמים הפרוצדורליים שנפלו בהליך קבלתו של תיקון מס' 4 לחוק־יסוד: השפיטה, תיקון זה לוקה גם בפגמים חוקתיים מהותיים חריפים.

ניתן בהחלט לחשוב על נקודות איזון שונות בין עקרונות של אי־תלות ומקצועיות לבין עקרונות של אחריות ושיקוף בהליכי בחירת שופטים. ואולם, כפי שנראה, השינוי שמחולל תיקון מס' 4 מערער את האיזון באופן שפוגע קשות בשורה של עקרונות יסוד ובראשם עצמאותה של הרשות השופטת. משכך, מדובר בחריגה מסמכותה המכוננת של הכנסת, זאת בהתאם לדוקטרינות המשפטיות המקובלות בפסיקה.

ראשית, נעמוד על סמכותו של בית המשפט העליון לערוך ביקורת שיפוטית על חקיקת יסוד. לאחר מכן, ניישם את אמות המידה שאומצו בפסיקה לצורך בחינת חוקתיותה של חקיקת היסוד שלפנינו. בחינה זו, כפי שנראה מיד, תוביל לכלל מסקנה כי דינו של תיקון זה – בטלות.

(א) על הסמכות המכוננת

מפעל החוקה בישראל ימיו כימי המדינה. המחויבות לכינונה של חוקה מצאה ביטוי מפורש בהכרזת העצמאות, מסמך היסוד להקמת מדינת ישראל. עם זאת, ההיסטוריה ידועה. האסיפה המכוננת, לימים "הכנסת הראשונה", שהוקמה לצורך כינון חוקה – לא השלימה משימה זו. במסגרת פשרת הררי, הוחלט שהחוקה תוצרת כחול-לבן לא תתקבל בהליך חד פעמי אלא בהליך רב שלבי – כינונם של חוקי יסוד, שיהיו פרקים בחוקה העתידית, עד שתושלם המלאכה וכלל חוקי היסוד יגובשו לכדי מסמך אחד שיהווה את חוקת המדינה. הכנסת הראשונה, שתפקדה במקביל גם כרשות מחוקקת, לא קיבלה חוק יסוד אחד. רגע לפני פיזור, היא קיבלה את חוק המעבר לכנסת השנייה, התשי"א-1951, במסגרתו הועברו מכלול סמכויותיה, לחוקק חוקים רגילים ולכונן חוקה, לכנסות הבאות.¹⁵⁵

במהלך השנים כוננה הכנסת חוקי יסוד, אך אלה לא הוכרו בפסיקה כבעלי מעמד נורמטיבי עליון בתורת שכאלה, למעט סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת. סעיף זה, כלל הוראת שריון המחייבת רוב מיוחד לצורך סטייה מן העקרונות המעוגנים בו. הוראה זו הולידה את ראשיתה של הביקורת השיפוטית על חקיקת הכנסת, שבתחילת הדרך הייתה מצומצמת יותר, טכנית במהותה. במסגרת הלכות ברגמן ובנותיה קבע בית המשפט כי חוק העומד בסתירה לסעיף 4, ואשר לא התקבל ברוב הדרוש, בטל. פסיקה זו סימנה את הכרתו של בית המשפט בסמכותו להצהיר על בטלותו של חוק.¹⁵⁶

דיון ממשי בסמכותה המכוננת של הכנסת ובשאלת מעמדם של חוקי היסוד התקיים רק בפרשת בנק המזרחי.¹⁵⁷ בפסק דין זה, שניתן על רקע כינונם בשנת 1992 של חוקי היסוד

155 ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (1995) (להלן: פרשת בנק המזרחי) פסק הדין בעניין ביטול עילת הסבירות, לעיל ה"ש 4, פס' 47-55 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

156 בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693 (1969); בג"ץ 246/81 אגודת דרך ארץ נ' רשות השידור, פ"ד לה(4) 1 (1984).

157 פרשת בנק המזרחי, לעיל ה"ש 154.

בדבר זכויות האדם, הוכרה לראשונה סמכותה המכוננת של הכנסת על-ידי קביעה כי כלל חוקי היסוד הם פרי סמכותה המכוננת של הכנסת ומשכך נהנים הם ממעמד חוקתי על חוקי. עוד הוכרה סמכותו של בית המשפט לערוך ביקורת שיפוטית מהותית על חוק הפוגע בזכויות המעוגנות בחוקי היסוד מ-1992 שלא בהתאם לאמות המידה של פסקת ההגבלה. מאז פרשת **בנק המזרחי** ועד היום, התבססה ההכרה בעליונותם הנורמטיבית של חוקי היסוד, המתפקדים הלכה למעשה כחוקתה של המדינה, אך אם אין היא חוקה שלמה ומלאה. משכך, כל אימת שחוק שהתקבל בידי הכנסת נמצא פוגע, שלא כדין, בזכות חוקתית המעוגנת בחוקי היסוד בדבר זכויות האדם, בית המשפט העליון פסק בדבר אי-חוקתיותו של חוק זה.¹⁵⁸

(ב) על גבולות הסמכות המכוננת

במרוצת השנים, התעוררה בפסיקה שאלה בדבר גבולות הסמכות המכוננת. שאלה זו, כמו גם שאלת סמכותו של בית המשפט להעביר תחת שבט ביקורתו חקיקת יסוד, נדונו באריכות גם בספרות המשפטית בישראל.¹⁵⁹ כפי שיוצג להלן, בשנים האחרונות התבססה בפסיקה ההכרה בקיומן של מגבלות על סמכות הכנסת, תוך שאומצו שתי דוקטרינות מרכזיות המאפשרות הפעלתן ביקורת שיפוטית על חקיקת יסוד של הכנסת.

(1) דוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת

דוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת עניינה בזיהוי הנורמה שעוגנה בחוק יסוד כנורמה השייכת למשפחת הנורמות החוקתיות. בהתאם לדוקטרינה זו, עשויים להיות מקרים שבהם ייקבע כי תיקון או כינון של חוק יסוד – אף שהוא מקיים את המבחן הצורני ונושא כותרת

158 לרשימת המקרים שבהם בג"ץ פסל חקיקה, ראו: עמיר פוקס "סקירה: כמה חוקים נפסלו עד היום על ידי בג"ץ" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (5.1.2024) [רשימה זו אינה כוללת את פסק הדין בעניין שניתן לאחר פרסום סקירה זו וכן פסקי דין שבהם בית המשפט העליון קבע כי הוראת חוק או חוק-יסוד אינה חוקתית אך נמנע מסעד של בטלות, כגון בג"ץ נבצרות, לעיל הש"ש 3, שם בית המשפט הסתפק בסעד של דחיית תחולה; ובג"ץ 5969/20 שפיר נ' הכנסת (נבו 23.5.2021) (להלן: פסק הדין בעניין **תיקון מס' 50 לחוק-יסוד: הכנסת**), בו בית המשפט הסתפק בסעד של התראת בטלות שמשמעותה מובהקת.

159 אריאל בנדור "המעמד המשפטי של חוקי-יסוד" **ספר ברנזון** כרך ב 119 (החש"ס); אהרן ברק "תיקון של חוקה שאינו חוקתי" **ספר גבריאל בר** 361 (דוד האן ואח' עורכים 2011); יניב רוזנאי "שימוש לרעה בחוקי יסוד" **ספר אליקים רובינשטיין** כרך ב 1349 (אהרן ברק ואח' עורכים 2021); סוזי נבות ויניב רוזנאי "**על הסמכות לביקורת שיפוטית על חוקי יסוד**" **ICON-S-IL Blog** (4.11.2018); אהרן ברק "הסמכות המכוננת הראשונה וההגבלות המוטלות עליה" **משפט ועסקים** כח 123 (החשפ"ג).

של "חוק יסוד" – אינו מקיים את המאפיינים של נורמה חוקתית, כך שניתן לקבוע שמדובר בשימוש לרעה בסמכות המכוננת ולפסול אותו.

דוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת נועדה לספק מענה לחשש הנובע מאימוץ אמת מידה פורמלית לזיהוי של חוק-יסוד. שורשיו של המבחן הצורני לזיהוי חוק-יסוד נטועים בפרשת **בנק המזרחי**, שם נפסק כי כל אימת שהכנסת מכתירה נורמה בכותרת "חוק-יסוד" היא עושה שימוש בכובעה המכונן. ביסוד אימוץ מבחן זה ההכרה בהיותו מבחן פשוט להפעלה המספק וודאות.¹⁶⁰ מבחן זה אינו מנותק מהמציאות הישראלית החריגה שבה אין כמעט הבדל בין הליך קבלה או תיקון של חוק-יסוד לבין הליך חקיקת חוק רגיל.

לצד יתרונותיו, המבחן הצורני טומן בחובו את הסכנה מפני ניצול לרעה של הסמכות המכוננת באמצעות חדירת נורמות שאינן חוקתיות באופיין אל הטקסט החוקתי.¹⁶¹ למרבה הצער, בעשורים האחרונים ניכרת מגמה של שימוש אינטנסיבי וחורג של הכנסת בסמכותה המכוננת, זאת בחסות הקלות היתרה שבה ניתן לשנות חוקי יסוד. המדובר בתיקונים תכופים לחוקי היסוד, לעיתים בנושאים שהטיפול בהם אינו מתאים לחוקה או בנוגע להסדרים שנועדו לשרת צרכים פוליטיים ספציפיים.¹⁶² מציאות זו של שחיקה במעמד חוקי היסוד ותיקונם לטובת צרכים פוליטיים רגועים, שבה והעלתה את החשש מפני שימוש לרעה בסמכות המכוננת.¹⁶³

דוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת התפתחה באופן הדרגתי בפסיקה.¹⁶⁴ כיום, יישומה נעשה בהתאם למבחן דו שלבי שהתוותה הנשיאה חיות בפסק הדין **בעניין תיקון מס' 50 לחוק-יסוד: הכנסת**. בשלב הראשון, **שלב ה"זיהוי"**, על העותר להוכיח כי הנורמה שעוגנה

160 ראו פס' 58 לפסק דינו של הנשיא ברק בפרשת **בנק המזרחי**, לעיל ה"ש 154.

161 על חשש זה עמד הנשיא ברק עוד בפרשת **בנק המזרחי**, שם.

162 כך, למשל, ב-10 חודשי הפעילות הראשונים של הכנסת הנוכחית תוקנו כבר 5 תיקונים לחוקי היסוד, מאז שנת 2020 בוצעו 13 תיקונים, ומאז שנת 2000 מעל 60 תיקונים, עמיר פוקס "השינויים התכופים בחוקי היסוד" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (27.3.2023).

163 להרחבה ראו: Suzie Navot and Yaniv Roznai, "From Supra-Constitutional Principles to the Misuse of Constituent Power in Israel", 21 EUROPEAN REVIEW OF LAW REFORM 403 (2019); יניב רוזנאי "שימוש לרעה בחוק יסוד" **ספר רובינשטיין** 1349 (2021).

164 שאלה זו נדונה תחילה בפרשות בהן בחן בית המשפט הוראות שעה זמניות בחוקי יסוד לפיהן תקציב המדינה יהיה תקציב דו-שנתי: בג"ץ 4908/10 ח"כ רוני בראון ואח' נ' כנסת ישראל (7.4.2022) (להלן: עניין בראון); בג"ץ 8260/16 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל (נבו, 6.9.2017) (להלן: **המרכז האקדמי**).

בחוק-היסוד אינה מתאימה לשמש כנושא לחוקה מבחינת סימני ההיכר שלה ומאפייניה הצורניים. זיהוי הנורמה החוקתית נעשה באמצעות שלושה מבחני משנה: (1) מבחן היציבות; (2) מבחן הכלליות; (3) מבחן המארג החוקתי שבו משתלבת הנורמה. ככל שהניתוח מעלה כי אחד או יותר ממבחני העזר אינם מתקיימים, יש לעבור ללב השני, **שלב הצידוק**.¹⁶⁵ בשלב זה יש לבדוק האם קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את השימוש בתיקון לחוק יסוד חרף אי-העמידה בכלל הזיהוי כמו גם את מידת הפגיעה של ההסדר החוקתי בעקרונות משפטיים ובזכויות יסוד.¹⁶⁶

(2) דוקטרינת התיקון החוקתי שאינו חוקתי

בעוד שדוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת ממוקדת בזיהוי הנורמה החוקתית ובשאלת התאמתה למארג החוקתי, דוקטרינת התיקון החוקתי הלא חוקתי בוחנת את תוכנה המהותי של הנורמה. דוקטרינה זו מקובלת בעולם כמסגרת המאפשרת לערוך ביקורת שיפוטית על תיקונים לחוקה.¹⁶⁷ בחלק מן המדינות, הקביעה בדבר אי-חוקתיות תיקון לחוקה מבוססת על "פסקאות נצחיות", הוראות שהחוקה מגדירה ככאלה שאינן ניתנות לתיקון או לשינוי.¹⁶⁸ במדינות אחרות, אין פסקאות נצחיות, אולם בית המשפט מכיר בקיומו של "מבנה בסיסי" של החוקה, מכלול ערכים הנובעים מן הטקסט החוקתי שלא ניתן לשנותם. בשני המודלים הללו, התפיסה היא אחת: ישנם ערכי יסוד המשקפים את זהות המדינה, שמהווים תנאי בלעדיי אין לקיומה, ובית המשפט מוסמך להכריז על תיקונים לחוקה העומדים בסתירה לערכים אלה.

165 פסק הדין בעניין **תיקון מס' 50 לחוק-יסוד: הכנסת**, לעיל ה"ש 157, פס' 45-43 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

166 עניין **בר-און**, לעיל ה"ש 164; עניין **המרכז האקדמי**, לעיל ה"ש 164; עניין **תיקון מס' 50 לחוק-יסוד: הכנסת**, לעיל ה"ש 157. לאחרונה נקבע כי הסדר נבצרות ראש הממשלה שעוגן בחוק-יסוד: הממשלה מהווה שימוש לרעה בסמכות המכוננת, בהתבסס על המבחן הדו שלבי שתואר לעיל. עם זאת, בית משפט הסתפק במקרה זה בסעד של דחיית תחולה, ראו **פרשת הנבצרות**, לעיל ה"ש 3.

167 ראו **YANIV ROZNAI, UNCONSTITUTIONAL CONSTITUTIONAL OF AMENDMENT: THE LIMITS OF AMENDMENTS POWERS (2017)**

168 ראו על כך: שרון וינטל "פסקאות נצחיות בחוקה – הסטנדרט הנורמטיבי המחמיר בכינון סדר חוקתי חדש" (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים – הפקולטה למשפטים 2005).

בישראל, הדוקטרינה של תיקון לא חוקתי לחוקה הלכה והתבססה בפסיקה עקב לצד אגודל, עד לאימוצה בפסק הדין בעניין **ביטול עילת הסבירות**.¹⁶⁹ כבר בשנותיה הראשונות של המדינה, החלה להתפתח בפסיקה ההכרה בקיומם של עקרונות בלתי כתובים המתנוססים מעל המבנה החוקתי.¹⁷⁰ זו הייתה התשתית הראשונית להכרה פסיקתית הדרגתית במגבלות על כוחה של הכנסת.¹⁷¹ גישה זו מצאה ביטוי גם בספרות המשפטית.¹⁷²

דיון ממשי בדוקטרינה של התיקון החוקתי לחוקה נערך לראשונה בפרשת **בר-און**.¹⁷³ העותרים טענו, בין היתר, כי חוק היסוד בהוראת שעה בדבר תקציב דו-שנתי, פוגע בעקרון יסוד חוקתי בדבר האיזון בין הרשויות. זאת, מאחר שהתקציב השנתי הוא אחד מאמצעי הפיקוח שיש לכנסת כלפי הממשלה במשטר פרלמנטרי. בהקשר לכך, בית המשפט העליון התייחס – זו הפעם הראשונה בתולדות הפסיקה החוקתית – לדוקטרינה של התיקון החוקתי הלא-חוקתי ולאפשרות להחילה במשפט הישראלי. הנשיאה ביניש (כתוארה דאז) קבעה כי השאלה האם ניתן לבטל חוק יסוד בשל סתירה לעקרונות יסוד של המשטר היא שאלה סבוכה היורדת לשורש הלגיטימיות של הסמכות המכוננת ולשורש הסמכות של בית המשפט לערוך ביקורת שיפוטית כזו. זאת, לנוכח העדר חוקה שלמה, כמו גם מנגנון קשיח לקבל חוקי יסוד או לשינויים.

169 פסק הדין בעניין **ביטול עילת הסבירות**, לעיל ה"ש 4.

170 ראו למשל: ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 365, 389–390 (1965). להלן: פרשת ירדור; ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פס' 32 לפסק דינו של השופט (כחוארו אז) חשין (א"ש 15.7.1997) (להלן: פרשת ארפל אלומיניום).

171 בג"ץ 142/89 תנועת לאו"ר נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מד(3) 529, 554 (1990); עניין **בנק המזרחי**, לעיל ה"ש 163, בעמ' 394; בג"ץ 4676/94 מישראל נגד כנסת ישראל, פ"ד נ(5) 15, 28 (1996); בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619 (2006).

172 ראו למשל: אריאל בנדור "המעמד המשפטי של חוקי יסוד", לעיל ה"ש 126, בעמ' 157 ו-181; אהרן ברק "מגילת העצמאות והכנסת כאסיפה מכווננת" **חוקים** יא 9, 30 (2018); Yaniv Roznai & Serkan Yolcu, "An Unconstitutional Constitutional Amendment – The Turkish Perspective: A Comment on the Turkish Constitutional Court's Headscarf Decision", 10 (1) I·CON 175 (2012); Yaniv Roznai, "Unconstitutional Constitutional Amendments – The Migration and Success of a Constitutional Idea", 61 (3) Am. J. Comp. L. 657 (2013); Yaniv Roznai, "Amendment Power, Constituent Power, and Popular Sovereignty: Linking Unamendability and Amendment Procedures", in THE FOUNDATIONS AND TRADITIONS OF CONSTITUTIONAL AMENDMENT 23, 46–48 (Richard Albert et al. eds., 2017).

173 עניין **בר-און**, לעיל ה"ש 164.

עם זאת, היא הותירה פתח צר לאימוצה בעתיד של הדוקטרינה, תוך שהדגישה כי בישראל יש הכרה בעקרונות יסוד שאינם ניתנים לשינוי:

אכן, אף אני סבורה כי קיימים עקרונות יסוד, העומדים בבסיס קיומנו כחברה ומדינה, אשר פגיעה בהם תעורר שאלות קשות של סמכות ובכלל זה ספקות אם בשינוי החוקה מדובר או בכינונה של חוקה חדשה. במקרה כזה – ומוטב אם לא יתרחש לעולם – יידרש בית המשפט להכריע האם הכנסת חרזה מסמכותה המכוננת ופגיעה ביסודות בסיסיים של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית.¹⁷⁴

לבסוף, הנשיאה ביניש העירה כי גם אם דוקטרינת התיקון החוקתי שאינו חוקתי הייתה מאומצת אין זה המקרה להפעילה. זאת מאחר שהפגיעה ביכולת הפיקוח של הכנסת על הממשלה כתוצאה מן המעבר לתקציב הדו־שנתי אינה בעוצמה המצדיקה את ביטול החוק היסוד.¹⁷⁵

גישה מאופקת וזהירה זו ביחס לאפשרות לאמץ את דוקטרינת התיקון הלא חוקתי לחוקה נתנה אותותיה גם בפסיקה מאוחרת. כך, בפרשת **התקציב הדו־שנתי השני**, נטה המשנה לנשיאה, השופט רובינשטיין, להכיר בקיומם של ערכים חוקתיים יסודיים, אך סבר כי נכון לאותה העת, אין מקום לקבוע מסמרות בדבר אימוצה של הדוקטרינה, הגם שהדגיש כי "לא ננעלה הדלת".¹⁷⁶ גישה דומה ננקטה גם בפסק הדין בעניין **חוק ההדחה**.¹⁷⁷

צעד משמעותי אל עבר אימוץ הדוקטרינה נעשה בפסק הדין בעניין **חוקתיות חוק-יסוד: הלאום**. בפרשה זו נקבעה לראשונה הלכה ברורה ומפורשת לפיה קיימות מגבלות על סמכותה המכוננת של הכנסת. בית המשפט העליון קבע כי בשלב הנוכחי של המפעל החוקתי הישראלי, קיימת מגבלה אחת, צרה ביותר, החלה על הכנסת כרשות מכוננת והיא כי אין ביכולתה לשלול בחוק יסוד את אופייה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. ובלשונה של הנשיאה חיות:

174 שם, בפס' 34 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) ביניש.

175 שם.

176 השופט רובינשטיין הדגיש כי בנסיבות של אותו מקרה דוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת אפשרה להגיע למסקנה בדבר אי חוקתיותו של ההסדר החוקתי.

177 בג"ץ 5744/16 בן מאיר נ' הכנסת (נבו 27.5.2018). הנשיאה חיות קבעה כי ההליך אינו מצריך קביעת מסמרות בדבר אימוצה של הדוקטרינה הואיל אף אם הדוקטרינה הייתה מאומצת אין זה המקרה המחאים להחילה, פס' 25 לפסק דינה.

המערך החוקתי בכללותו אינו מותיר מקום לספק כי קיומה ודמותה של מדינת ישראל באו לה מן השילוב – "יהודית ודמוקרטית" וכי זהו הלב הפועם של "החוקה נוסח ישראל". אכן, המבנה החוקתי שלנו אינו שלם ובהחלט ייתכן כי יתווספו לו קומות והסתעפויות בהמשך הדרך, אך שני עמודי התווך הללו – העמוד היהודי והעמוד הדמוקרטי – הוצבו בו זה מכבר. שלילת איזה מהם מובילה להתמוטטות המבנה כולו.¹⁷⁸

עם זאת, הנשיאה חיות הדגישה כי הכרה בקיומן של מגבלות על סמכותה המכוננת – לחוד, והכרה בסמכותו של בית המשפט לאכוף מגבלות אלה – לחוד. בשאלת סמכותו של בית המשפט לפסול חוק יסוד בשל תוכנו, נמנעה הנשיאה מלקבוע מסמרות, הואיל ולדבריה, אך אם הייתה מכירה בסמכות זו, אין זה המקרה החריג המצדיק את הפעלתה.¹⁷⁹

אקורד הסיום בתהליך ההדרגתי של אימוץ דוקטרינת התיקון הלא חוקתי לחוקה היה בפסק הדין **בעניין ביטול עילת הסבירות**.¹⁸⁰ בפסק הדין נדונה חוקתיות התיקון לחוק-יסוד: השפיטה, ששלל את סמכותו של בתי המשפט, לרבות של בית משפט העליון, לבחון את סבירות החלטות הממשלה, ראש הממשלה והשרים.¹⁸¹

בפסק דין מכונן זה, הכיר רוב **מובהק** בקרב הרכב השופטים, 13 מתוך 15 שופטי ההרכב, בסמכותו של בית המשפט העליון לפסול חוקי יסוד בשל תוכנם.¹⁸² 12 מתוך 15 שופטי

178 בג"ץ 5555/18 חסון נ' כנסת ישראל, בפס' 18 לפסק דינה של הנשיאה חיות (נבו 8.7.2021) (להלן: פרשת **חוק-יסוד: הלאום**); בפסק הדין נדונו מקורות שונים לקביעת המגבלות על סמכותה המכוננת של הכנסת (הבחנה בין הסמכות המכוננת המקורית בין הסמכות המכוננת הנגזרת, הכרזת העצמאות ועקרונות יסוד בלתי כתובים), אך הנשיאה חיות העירה כי אין הכרח להכריע בין הגישות השונות הואיל וכולן מובילות לאותה מסקנה בדבר המגבלה על שלילת זהותה היהודית והדמוקרטית של המדינה, ראו פס' 27 לפסק דינה.

179 שם, בפס' 16, 32–35 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

180 עניין **ביטול עילת הסבירות**, לעיל ה"ש 4.

181 חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3), ס"ח התשפ"ג 548.

182 עניין **ביטול עילת הסבירות**, לעיל ה"ש 4, בפס' 86 לפסק דינה של הנשיאה חיות הודגש כי בית המשפט הוא הגורם המחאים לשמש כגורם המפקח על גבולות סמכותה המכוננת של הכנסת נוכח תפקידו כמגן המפעל החוקתי, רבים מהשופטים סברו כי סמכותו של בית המשפט העליון לערוך ביקורת שיפוטית על חוקים של חוקי יסוד מעוגנת בסעיף 15 לחוק-יסוד: השפיטה, ראו: פס' 87 לפסק דינה של הנשיאה חיות, פס' 4–6 לפסק דינה של השופטת וילנר, פס' 115 לפסק הדין של השופט שטיין, פס' 3 לפסק דינה

ההרכב קבעו כי לבית המשפט נתונה הסמכות לקיים ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד ולפסלם במקרים חריגים וקיצוניים שבהם הכנסת חרגה מסמכות המכוננת. גם במקרה זה הבסיס הנורמטיבי להכרה במגבלות החלות על סמכותה המכוננת של הכנסת לא היה עשוי מקשה אחת, אם כי רבים מהשופטים סברו כי המגבלות הללו נובעות מן המערך החוקתי בכללותו.¹⁸³

השופט שטיין, בדעת יחיד, פיתח והרחיב את עמדתו שהוצגה לראשונה בפרשת **חוק טבריה**,¹⁸⁴ לפיה הכרזת העצמאות מהווה מקור להגבלה כוחה של הכנסת. על פי עמדתו, הכרזת העצמאות תוחמת את גבולות הגזרה של מעשי החקיקה של הכנסת, בין חקיקה רגילה ובין חקיקת יסוד. חקיקה הפורצת גבולות אלה מהווה חריגה מההסמכה שניתנה לכנסת.¹⁸⁵ השופטת ברק-ארז הייתה נכונה אף היא להכיר בהכרזת העצמאות כמקור להגבלת הסמכות המכוננת, ובמשפט: "מאחר שענייננו בקביעת גבולות פורמאליים של סמכות, כשלעצמי, חלקי עם הסבורים ששורשי ההגבלה נעוצים במסמך היסוד של המדינה – הכרזת העצמאות."¹⁸⁶

מסקנתו של בית המשפט בדבר הצורך בקיומו של "בלם חיצוני" התבססה על המאפיינים הייחודיים של המבנה החוקתי בישראל, ובכלל זה העדרו של הליך נוקשה לכינוסם ותיקונם של חוקי יסוד,¹⁸⁷ כמו גם על אופן הפעלת הסמכות המכוננת. בהקשר זה, הודגש כי מלאכת

של השופטת רות רונן, פס' 9 ו-52 לפסק דינו של השופט כשר, פס' 4 לפסק דינה של השופטת רונן, פס' 54-55, 61 ו-62 לפסק דינו של השופט גרוסקופף. יוער כי חלק מהשופטים סברו כי סעיף 15 לחוק-יסוד: השפיטה הוא המקור הבלעדי להכרה בסמכותו של בית המשפט העליון לפסול חוקי יסוד אך חלקם סברו כי הוא מקור נוסף אך לא בלעדי להכרה זו.

183 לניתוח עמדות השופטים בסוגיה זו כמו גם בסוגיות נוספות הנוגעות לחוות הדעת של השופטים ראו: מורן קנדלשטיין-היינה, נדב דגן, ספיר פז ודפני בנבניסטי "ניתוח עמדות שופטי בג"ץ בפסק הדין בעניין ביטול עילת הסבירות – טבלה מסכמת" 14 **פסק דין הסבירות – עיונים ראשוניים** (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2024).

184 בג"ץ 5119/23 **התנועה לטוהר המידות נ' הכנסת**, פס' 6-39 לפסק דינו של השופט שטיין (נבו 26.10.2023).

185 עניין **ביטול עילת הסבירות**, לעיל ה"ש 4, פסקאות 12 ו-31-80 לפסק דינו של השופט שטיין.

186 שם, בפס' 6 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז. יצוין כי השופט עמית הכיר גם הוא באפשרות כי מגיללת העצמאות מהווה מקור להגבלת הסמכות המכוננת, אך ציין כי לא רואה חשיבות להכריע בדבר מקור אחד כזה, ראו שם, בפס' 18-19 לפסק דינו של השופט, כתוארו אז, עמית.

187 שני המאפיינים האחרים הם גיבוש החוקה "פרקים פרקים" ושליטת הרוב הפוליטי בהפעלת הסמכות המכוננת, ראו שם, בפס' 72-81 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

כינון חוקי היסוד נתפסת כיום כמוקד כוח הנתון בידיו של הרוב הפוליטי וכי כינון חוקי היסוד ותיקונם מתקבלים באמצעות הפעלת המנגנון של המשמעת הקואליציונית וכי אין הם פרי הליך המשקף הסכמות רחבות.¹⁸⁸

לנוכח האמור לעיל, חלק משופטי ההרכב לא שללו את האפשרות לאמץ במקרים מסוימים סטנדרט ביקורת שיפוטית פחות מחמיר מזה שאומץ. חלקם הבהירו כי שאלת רוחב ההסכמה בה התקבל חוק יסוד עשויה להשפיע על היקף הביקורת השיפוטית. כך, למשל, השופט גרוסקופף גרס כי הסכמה רחבה עשויה להכשיר שינויים ניכרים במבנה החוקתי שאינם עולים כדי החרבת המבנה כולו. לשיטתו, רוב קואליציוני דחוק אינו מוסמך לקבל שינויים המהווים סטייה ניכרת מ"החוקה בהתהוות" כפי שהתגבשה עד כה, אולם שינויים מהותיים מעין אלה, אשר כאמור אינם מגיעים כדי קעקוע "הנתונים החוקתיים", ניתן לקבל בהסכמה רחבה.

השופטת רונן סברה כי אין לאמץ אמת מידה אחידה ביחס להתערבות בתיקונים חוקתיים. לשיטתה, היקף הביקורת השיפוטית צריך להיקבע בהתאם לטיב התיקון החוקתי ולמאפייניו.¹⁸⁹ לשון אחר, רב גוניות של התיקונים האפשריים מחייב רב גוניות בהיקף הביקורת השיפוטית.¹⁹⁰ לדברי השופטת רונן, הרשות המכוננת נמצאת ב"ניגוד עניינים מוסדי" במקרים שבהם היא מסדירה את יחסי הכוחות והאיזונים בין הרשויות, ובפרט כשמדובר בחקיקה שמשנה את כללי המשחק ומצמצמת את הכוח של הרשות השופטת בביקורת על הרשות המבצעת. ניגוד עניינים מוסדי זה מצדיק לטעמה ביקורת שיפוטית קפדנית והדוקה יותר. עוד הסכימה עם התפיסה לפיה רוחב ההסכמה משליך אף הוא על היקף הביקורת השיפוטית. בהתאם לגישה זו, יש משמעות לעובדה כי תיקון חוקתי התקבל ללא הסכמה של אף אחד מחברי הכנסת מטעם האופוזיציה. במקרים אלה, בהם תיקון התקבל על יסוד קולותיהם של חברי הקואליציה בלבד, נכונות בית המשפט להתערב תהא מוגברת.

188 הזילות בחוקי היסוד הבאה לידי ביטוי בתדירות התיקונים לחוקי היסוד כאשר רבים מהשינויים מתקבלים מיד לאחר הבחירות לכנסת ובטרם כינון הממשלה, ראו: שם, בפס' 82-84 לפסק הדין של הנשיאה חיות.

189 שם, בפס' 21-26 לפסק דינה של השופטת רונן.

190 השוו: "רב-הגוניות של המצבים האפשריים, מחייבת רב-גוניות בנקודות האיזון", מתוך בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, בפס' 6 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ברק, פ"ד לח(2) 393 (1984).

השופט (כתוארו אז) עמית, העיר באמרת אגב כי לנוכח העדרם של "מנועים דמוקרטיים" ובהעדר מנגנון נוקשה לקבלת חוקי יסוד ותיקונם, יש מקום לשקול לאמץ סטנדרט ביקורת שיפוטית נמוך יותר ולפיו התערבות שיפוטית תיתכן במקרה של שינוי האיזונים והבלמים הקבועים בשיטתנו.¹⁹¹ באופן דומה, השופט פוגלמן העיר, מבלי להכריע, כי נטייתו היא לגישה לפיה די בפגיעה חמורה בעמודי התווך של מדינת ישראל כדי להצדיק התערבות שיפוטית בחקיקת יסוד.¹⁹² השופטת ברון לא קבעה מסמרות בנוגע לאפשרות להנמיך את הרף להתערבות שיפוטית בחקיקת יסוד אך רמזה כי המצב המשטרי הייחודי בישראל מצדיק לשקול זאת.¹⁹³ ולבסוף, השופט שטיין העיר כי "במבט צופה פני-עתיד, ספק בעיניי אם יהא זה נכון מבחינתנו ליתן הכרה חוקתית לחוק שנושא תווית של "חוק יסוד" אשר כונן ללא פרוצדורת כינון מיוחדת".¹⁹⁴

נבחן כעת את התיקון לחוק-יסוד: השפיטה לאור אמות המידה שנקבעו בפסיקה ביחס לביקורת שיפוטית מהותית על חקיקת יסוד, היינו האם ישנה פגיעה חריפה במאפיינים הליבה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית.

(ג) מן הכלל אל הפרט - בחינת התיקון לחוק-יסוד: השפיטה לאור מבחני הפסיקה

(1) הפגיעה בליבת הזהות הדמוקרטית של מדינת ישראל – כללי

כפי שהראינו בפרק השלישי, עובר לתיקון, הרכב הוועדה לבחירת שופטים בישראל וכללי הבחירה שיקפו איזון עדין בין עקרונות של אִי-תלות ומקצועיות לבין אחריותיות דמוקרטית ושיקוף החברה בהרכב בתי המשפט.¹⁹⁵ התיקון בענייננו מערער איזון זה, שכן הוא מעניק משקל יתר וזכויות וטו בידי הרוב הפוליטי בוועדה ונציגיהם, וככל שמדובר בבחירת שופטים לבית המשפט העליון – זכות הוטו בלעדית.

191 עניין ביטול עילת הסבירות, לעיל ה"ש 4, בפס' 33 ו-38 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) עמית.

192 שם, בפס' 7 לפסק דינו של ממלא מקום הנשיא פוגלמן.

193 שם, בפס' 5 לפסק דינה של השופטת ברון. ראו גם פרשת חוק-יסוד: הלאום, לעיל ה"ש 177, בפס' 2 לפסק דינה של השופטת ברון.

194 עניין ביטול עילת הסבירות, לעיל ה"ש 4, בפס' 86 לפסק דינו של השופט שטיין.

195 על גיבוש הרכב הוועדה לבחירת שופטים במטרה להבטיח את אִי-תלותה: גיא לוריא "סיפור הקמחה של הוועדה לבחירת שופטים – הסכמה רחבה" דיומא (7.3.2022).

הפגיעה בממד המקצועי נובעת, בין היתר, מהחלפת שני נציגי לשכת עורכי הדין בנציגי ציבור המתמנים האחד בידי הקואליציה והשני בידי האופוזיציה. הידע המקצועי, כמו גם ההיכרות מעמיקה עם המועמדים לשפיטה, העניקה לנציגי לשכת עורכי הדין יתרון משמעותי בהערכת הכישורים והתאמתם למשרות שיפוט.¹⁹⁶ יתרון זה מתחדד לנוכח תנאי הכשירות המינימליים שהחוק קובע, לרבות ביחס לשופטי בית משפט עליון.¹⁹⁷ על החשיבות בשילוב נציגי לשכת עורכי הדין, המביאים עמם נקודות מבט מקצועיות – נוספת ושונה מזו של השופטים – עמד השופט (כתוארו אז) עמית בפרשת **שינדלר**:

לא בכדי נקבע כי בוועדה יכהנו שני חברי לשכת עורכי הדין. הנחת המחוקק הייתה, כי עורכי הדין יביאו לוועדה את ניסיונם ואת היכרותם עם השופטים מהצד השני של הדוכן, כמי שמופיעים בבתי המשפט ויכולים להתרשם ישירות מהשופט כנציגי "הצרכן" של מערכת השיפוט. המחוקק סבר כי ראוי שבוועדה לבחירת שופטים יהיה רוב מקצועי ולא רוב פוליטי, על מנת להבטיח את רמת השפיטה ולמנוע הכנסת שיקולים שאינם מקצועיים. כך היה מאז ומעולם, וחמשת חברי הוועדה המקצועיים שיתפו פעולה, גם אם לא תמיד הסכימו ביניהם על מועמד זה או אחר, והכל על מנת להבטיח כי השופטים הטובים והאיכותיים ביותר ייבחרו או יקודמו.¹⁹⁸

מקדמי התיקון מתייחסים לשני נציגי הציבור, המחליפים את נציגי לשכת עורכי הדין, כאל גורמי מקצוע. אולם, העובדה כי הם מתמנים בידי חברי הכנסת "צובעת" אותם בגוונים פוליטיים מובהקים חד-צדדיים – מועמד מטעם הקואליציה ומועמד מטעם האופוזיציה, באופן שמכרסם ביכולתם לייצג עמדה מקצועית.¹⁹⁹ זאת בניגוד לאופן שבו מומלץ בהמלצות של ארגונים בינלאומיים לבחור נציגי פרלמנטים במועצות רשות שופטת הבוחרות שופטים: ברוב גדול שמשקף הסכמות רחבות בפרלמנט וכך מביא לייצוג שיקולים מקצועיים, ולא שיקולים

196 על תרומתה של לשכת עורכי הדין להליך בחירה מקצועי של שופטים, ראו בעתירת לשכת עורכי הדין – בג"ץ 71555/03/25 **לשכת עורכי הדין בישראל נ' הכנסת**, עמ' 10–12 (27.3.2025).

197 בהתאם לסעיף 2 לחוק בחי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד–1984, גם עורך דין שעסק במקצוע במשך 10 שנים מקיים את תנאי הכשירות לצורך כהונה בבית המשפט העליון.

198 בג"ץ 10145/17 **שינדלר נ' שרת המשפטים**, פס' 4 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) עמית (נבו) (23.1.2018).

199 ראו **מסמך הכנה מהייעוץ המשפטי לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת** בנוגע לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים 8 (27.1.2023) (להלן: **מסמך ההכנה של הייעוץ של הוועדה**).

פוליטיים חד-צדדיים.²⁰⁰ בעניין זה יפים שוב דבריו שכבר הוזכרו של ח"כ מנחם בגין, בדיון בהצעת חוק השופטים על עיצוב הרכבה של הוועדה לבחירת שופטים, הסדר שאומץ מאוחר יותר בחוק-יסוד: השפיטה: "אנחנו באים להבטיח את אי-תלותם של השופטים, ולשם כך עלינו להבטיח במידת האפשר גם את אי-תלותם של ממניהם".²⁰¹

לכך יש להוסיף, כי הדרישה לפיה נציגי הציבור יהיו משפטים ובכך לנסות לחזק את הרוב המקצועי לא עוגנה לבסוף בחוק היסוד אלא במסגרת התיקון לחוק בתי המשפט. משמעות הדבר היא כי המחוקק יוכל לשנות את תנאי הכשירות ביתר קלות, ואף לבטל כליל את הדרישה לכך שנציגי הציבור יהיו גורמי מקצוע, ללא המשמעויות והמחירים הפוליטיים כמו גם המגבלות הפסיקטיות ביחס לתיקון לחקיקת יסוד, ובכך לאפשר בחירה גם של מי שאינם כלל בקיאים ברזי המשפט.

אכן, התיקון שהתקבל הוא פחות קיצוני בהשוואה להצעת החוק המקורית, שביקשה להקנות לקואליציה שליטה מלאה בהליך מינוי השופטים. כעת, חלק "קואליציה" מדובר בפוליטיזציה של הליך מינוי השופטים. ואולם, כשם שתיקון מיטיב נדרש להיבחן בהתאם לסטנדרט החוקתי של פסקת ההגבלה ולא בהשוואה לנוסח הקודם,²⁰² כך השאלה בעניינו אינה אם הנוסח שהתקבל פחות חריף בהשוואה לנוסח המקורי, אלא האם התיקון שהתקבל כשלעצמו פוגע באופן ממשי בליבת הזהות הדמוקרטית באופן שחורג מסמכותה המכוננת של הכנסת ומצדיק את ביטולו.

יודגש כי אין מניעה לערוך שינויים בשיטת בחירת השופטים. בפרשת חוק-יסוד: הלאום הבהירה הנשיאה חיות, כי המכונן רשאי לשנות מן ההסדרים החוקתיים ולקבוע איזונים שונים באשר לאופן מימוש מרכיבי הזהות של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית:

המכונן אינו רשאי לשלול – להלכה או למעשה – את קיומה של המדינה כ"יהודית ודמוקרטית", אך הוא רשאי לשרטט, על פי שיקול דעתו, את האופן שבו יבוא לידי ביטוי צירוף מילים זה במסגרת חוקי היסוד, אף אם הדבר כרוך באיזונים ובפשרות אשר מגדירים מחדש את אופן התפרשותו של אחד ממרכיבי זהותה של המדינה.²⁰³

200 ראו לדוגמה המלצות ועדת ונציה, לעיל ה"ש 105, בעמ' 7.

201 פרוטוקול ישיבה מס' 57/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, לעיל ה"ש 78.

202 בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241 (1999).

203 פרשת חוק-יסוד: הלאום, לעיל ה"ש 177, בפס' 30 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

ואכן, בשנת 2008, שינתה הכנסת מהותית את שיטת המינוי במסגרת תיקון לחוק בתי המשפט שקבע כי יידרש רוב מיוחס של שבעה שופטים במינוי לבית המשפט העליון במקום רוב רגיל.²⁰⁴ בכך, ביקש המחוקק לקבוע נקודת איזון חדשה על פיה לא ניתן עוד למנות שופטים לבית המשפט העליון ללא הסכמה רחבה, כולל הסכמת הגורמים הפוליטיים. באופן זה, הוענקה "זכות וטו" הן לקואליציה והן לשופטים.

התיקון משנת 2008 היה תיקון של חוק רגיל ולא של חוק-יסוד ואולם, שאלת הרוב הדרוש לבחירת שופט היא כה קרדינלית כך שהשפעתה על ההסדר החוקתי היא ישירה ומובהקת. משכך, זוהי דוגמה לקביעת נקודת איזון שונה בין מכלול העקרונות שעומדים על הפרק, כזו המעניקה משקל גדול לשיקול הפוליטי אל מול השיקול "המקצועי". מכל מקום, אין לומר כי איזון חדש זה עלה כדי שלילת זהותה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית.

בהקשר זה, מעניינים הם דבריו של יוזם התיקון האמור, ח"כ (כתוארו אז), גדעון סער, שראה בתיקון ביקש לקדם שינוי מתון בהליך מינוי השופטים:

אני חושב שבנושא הזה אנחנו נוהגים לשמוע, בדרך כלל, שתי עמדות קצה. עמדה אחת אומרת שלא צריך לעשות שום שינוי. היא באה לידי ביטוי באמירה: אם זה לא שבור אז למה לתקן. אומרים שזה עבד כל כך נהדר 60 שנה אז למה להתעסק עם זה? בואו לא נתעסק עם זה בכלל ונשאיר את הסטטוס קוו. עמדה אחרת אומרת שנחולל שינוי רדיקאלי שהוא שינוי הרכב הוועדה על דרך הגדלת מספר הפוליטיקאים או על דרך דילול מספר השופטים, או דילול מספר שופטי בית המשפט העליון או גם וגם. כמובן ששתי האופציות הללו בעייתיות. אי עשייה של שינוי כלשהו ימשיך לפרנס את הקטטה שקיימת ומתעצמת בשני העשורים האחרונים סביב הוועדה למינוי שופטים והרכבה. השינוי הרדיקאלי של הרכב הוועדה, כפי שתיארתי קודם, הוא דבר שמעורר חשש לפוליטיזציה של העניין וגם ניתן להטיל ספק בהיתכנות הפוליטית שלו. אני חושב 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 ישקוט לפחות את אחד ממוקדי החיכוך הכי קשים בין המערכת הפוליטית למערכת המשפטית (ההדגשות שלנו).²⁰⁵

הנה כי כן, התיקון משנת 2008 חולל שינוי בהליך בחירת השופטים באשר הוא הגביר את הכוח של הגופים הפוליטיים בהליך זה. ואולם, הייתה זו הרחבה ולא החרבה. להבדיל, הרפורמה שאומצה במסגרת תיקון מס' 4 היא רפורמה רדיקלית, אשר מערערת את העקרונות המונחים ביסוד קיומנו כמדינה דמוקרטית.

לסיכומה של נקודה זו, גם עובר לתיקון הנוכחי גורמים פוליטיים היו מעורבים בהליך בחירת השופטים, הן לערכאות הדיוניות והן לבית המשפט העליון. ואולם, נקודת האזון שנקבעה לאורך השנים, העניקה משקל ממשי לערך של מקצועיות ואי־תלות בהליך הבחירה. הדברים אמורים ביתר שאת ביחס לערכאות הדיוניות. הגם שלאורך השנים ניכר כי ניסו למנות שופטים בהסכמה רחבה, לגורמים הפוליטיים לא הייתה זכות וטו סטטוטורית. כלומר, השאיפה לבצע מינויים בהסכמה רחבה אינה יכולה לחתור תחת דרישת הרוב הרגיל הקבועה בחוק. דברים אלה קיבלו משנה תוקף בפסק הדין שחייב את השר לזיון לכנס את הוועדה לבחירת שופטים.²⁰⁶

לכך יש להוסיף כי כוח המינוי לערכאות השונות לפני התיקון נחלק בין גורמים שונים ורשויות שונות: שופטי בית המשפט העליון, נציגי לשכת עורכי הדין, נציגי הממשלה, ונציגי הכנסת מהקואליציה והאופוזיציה. לא היה די בהשפעה על הגורמים הפוליטיים כדי להביא לבחירת מועמד לשיפוט. זאת, להבדיל מן המצב הנוצר בעקבות התיקון הנוכחי, שבו "כל הביצים נמצאות בסל אחד", הסל הפוליטי (וכפי שנראה – בתנאים מסוימים, אך ורק בידי גורמי הקואליציה). אדרבה, הרכבה המאזן של הוועדה לבחירת שופטים עד לתיקון מס' 4 נועד כאמור לעיל לבסס את מעמדה הייחודי והבלתי תלוי של הוועדה,²⁰⁷ שעלול כעת להיפגע. בנוסף, מנגנוני קבלת ההחלטות בוועדה (ובפרט זכויות הוטו) עלולים לאיין את אי־תלות חברי הוועדה ואת שיקול

205 פרוטוקול דיון מס' 573 משיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ה-17 (2.17.6.2008).

206 פסק הדין עסק אומנם בכינוס הוועדה לצורך מינוי נשיא לבית המשפט העליון, אך העקרון זהה – החוק דרש רוב רגיל לצורך כינוס ישיבה לשם בחירת נשיא לביהמ"ש העליון ובג"ץ פסק כי מדיניותו של שר המשפטים לפיה לא ייבחר נשיא בהעדר הסכמה רחבה משנה הלכה למעשה אח כלל ההכרעה שקבע המחוקק, ראו: עניין כינוס הוועדה לבחירת שופטים 2024, לעיל ה"ש 23, בפס' 26–33 לפסק הדין של השופטת וילנר.

207 ראו: פרשת בחירת נציגי הכנסת לוועדה לבחירת שופטים, לעיל ה"ש 87, פסקה 2 לפסקת דינה של השופטת ברוך.

דעתם העצמאי, אשר מעוגן כזכור בסעיף 6א לחוק בתי המשפט,²⁰⁸ באופן שיפגע ביכולתה של הוועדה לשמש נאמן של הציבור.²⁰⁹ במובן זה, מתעורר החשש כי התיקון הנוכחי יגרור פגיעה אנושה במאפייני הדמוקרטיים של מדינת ישראל.

(2) התיקון מהווה חריגה מסמכותה המכוננת של הכנסת בשל הפגיעה במאפיינים הגרעיניים של מדינה דמוקרטית

התיקון עומד בסתירה חזיתית למספר מאפייני ליבה של הזהות הדמוקרטית ובמרכזם עקרון עצמאות הרשות השופטת. כפי שנראה, עצמאות הרשות השופטת נתפס כעקרון יסוד חשוב גם במשפט ההשוואתי. לא אחת, ניסיונות שונים בעולם לפוליטיזציה של הליכי מינוי שופטים נתפסו כחותרים תחת העקרון בדבר איתנותם של השופטים כמו גם תחת עקרונות זכויות יסוד נוספים, ובהם עקרון הפרדת הרשויות, עקרון שלטון החוק והזכות להליך הוגן. הדבר משתקף, הן מפסיקות בערכאות שיפוטיות מדינתיות והן מהכרעות בערכאות בינלאומיות.

(א) פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות

עקרון הפרדת רשויות נועד בראש ובראשונה למנוע את ריכוז הכוח השלטוני בידי רשות אחת. ואולם, אין בעיקרון משמעותו יצירת הפרדה הרמטית בין הרשויות. ההיפך הוא הנכון, העקרון מושתת על קיומם של מגגוני פיקוח הדדי, המבטיחים מערכת של איזונים ובלמים.²¹⁰

וכך בלשונו של השופט שמגר (כתוארו אז):

הפרדת הרשויות נוצרה כדי ליצור איזון בין הרשויות, שכן רק בדרך זו, היינו על-ידי מניעת ריכוז היתר של הכוח באופן בלעדי בידי רשות אחת, מובטחת הדמוקרטיה ונשמרת חירותם של הפרט ושל הכלל. לשון אחר, הביזור השיטתי והקונספטואלי של הסמכויות בין הרשויות, תוך השלטת עקרונות חוקתיים בדבר פיקוח ובקרה הדדיים, וקביעתם למטרה זו של קשרים וגשרים בין הרשויות השונות, הם שיצרו את הבסיס בעל המרכיבים המשולבים החובקים

208 סעיף 6א לחוק בתי המשפט, לעיל ה"ש 72.

209 השוו: Kosař, Šipulová, and Kadlec, לעיל ה"ש 89.

210 פוקס וקרמניצר, לעיל ה"ש 49.

את כל זרועות השלטון. כך נוצרת מקבילית הכוחות, המקימה ומייצבת את האזון, שהוא תנאי לקיום החירות ולקיום תקינות הממשל על כל זרועותיו.²¹¹

מכאן כי יצירת מוקד כוח מוחלט שאינו כפוף לפיקוח אפקטיבי שלרשויות פוגעת בליבת עקרון הפרדת הרשויות. פגיעה ביכולתה של הרשות השופטת להפעיל ביקורת אפקטיבית על רשויות השלטון אינה עולה בקנה אחד עם עקרון הפרדת הרשויות לעקרון זה. כדברי השופט חשין בפרשת **ארפל אלומיניום**, עקרונות יסוד דמוקרטיים מחייבים "קיומה של רשות שופטת" ואוסרים על "חסימת דרכו של אדם לבית המשפט".²¹²

בפרשת **אבירם** גרס השופט הנדל כי "הרשות השופטת אינה – ואסור שתהיה – ידה הארוכה של הרשות המחוקקת או המבצעת".²¹³ ואולם, התיקון מוביל בדיוק למצב זה, בכך שהוא מעצים את כוחן של הרשויות הפוליטיות באופן שהופך את הוועדה לבחירת שופטים לידן הארוכה של הרשויות הפוליטיות עד כדי כך ששופטים יהיו מזוהים פוליטית עם מחנה מסוים. ודוק. אין המדובר בחלוקה המוכרת בין שופטים המזוהים כבעלי תפיסה "שמרנית" או "אקטיביסטית", אלא שופטים המזוהים עם מחנה פוליטי מסוים ועם מפלגות מסוימות.²¹⁴ כך, השיקול המקצועי נסוג בפני השיקול הפוליטי. עובדה זו מעמידה בסכנה ממשית את יכולתם של בתי המשפט לשמש כגורם מרסן ומאזן של הממשלה והכנסת. ריסון זה מתבטא כיום בפיקוח שמפעיל בית המשפט העליון על חקיקה ועל חקיקת יסוד, על מינויים בשירות הציבורי ועל החלטות רגישות בתחום דיני הבחירות ועוד. פיקוח שיפוטי חיוני לא פחות מפעילות הערכאות הדיוניות, למשל בנושאים כגון מעצרים והפגנות. ללא אפשרות אפקטיבית לקיים פיקוח זה, בית המשפט לא יוכל, אפוא, למלא את אחד מתפקידיו העיקריים בדמוקרטיה הישראלית: לשמש בלם כמעט

211 בג"צ 910/86 יהודה רסלר נ' שר הבטחון פ"ד מב(2) 441, 462 (1988).

212 פרשת **ארפל אלומיניום**, לעיל ה"ש 169, פס' 32 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) חשין. השוו: Paolo Sandro, *Constitutional amendments review without entrenchment in Israel? Common law constitutionalism and the limits of judicial review reform*, INT'L J. CONST. L. BLOG (Aug. 26, 2023).

213 פרשת **אבירם**, לעיל ה"ש 43, פס' 14 לפסק דינו של השופט הנדל.

214 יוער כי ספק עד כמה ניתן להעריך מועמדים לשיפוט כמשחייכים למחנה אקטיביסטי או שמרני וקיים חשש כי הלכה למעשה מה שעומד מאחורי קטגוריות אלה זו שאיפה לפוליטיזציה ובחירה במועמדים בהתאם להשקפתם הפוליטית, ראו על כך כאן: גיא לוריא "הוועדה לבחירת שמרנים" המכון הישראלי לדמוקרטיה (20.3.2019).

יחיד בפני כוחו של הרוב הפוליטי, כלומר הממשלה והכנסת ולהוות מבצר המגן על שלטון החוק, ערכי היסוד וחכיות האדם, בדגש על זכויות מיעוטים.

אם כן, התיקון בעניינו מביא לפגיעה ממשית בעקרון הפרדת הרשויות. פגיעה זו מועצמת בשני מצבים. ראשית, בנסיבות של העדר הסכמות בתוך הוועדה, המביא ל"מבוי סתום". או אז, בהתאם למנגנון שאומץ בתיקון, נציגי הקואליציה והאופוזיציה מקבלים את הזכות הבלעדית להציג שלושה מועמדים כל אחד, מתוכן תצטרך הוועדה לבחור. בכך, כוחם של הפוליטיקאים גובר עוד יותר, ומנגד – כמעט מתאיינת השפעת גורמי המקצוע. שנית, במצבים של קואליציה רחבה, ההסדר בתיקון החדש מעניק לקואליציה שליטה בלעדית על בחירה לבית המשפט העליון ובכך הפגיעה בעקרון הפרדת הרשויות מחריפה עוד יותר. זאת, שכן לצד השליטה בזהות המתמנים, מוסמך הרוב הקואליציוני גם להגדיל את מספר שופטי בית המשפט העליון, וזאת מכוח הסמכות הקבועה בחוק בתי המשפט, סמכות שהייתה נתונה בידיו עוד לפני תיקון מס' 4. צירופן של שתי הסמכויות – קביעת מספר השופטים ובחירת זהותם – מעניק לקואליציה כוח כמעט בלתי מוגבל לעצב את הרכבו של בית המשפט העליון – "קואליציה על מלא".

דומה כי את התיאור המדויק ביותר לקושי שבשליטה מוחלטת של הקואליציה במינוי שופטים סיפק השר לוי, שעה שתיאר את הקושי בהצעת החוק המקורית שהגה:

היתה טענה אחת שבעיני היא טענה אמיתית. באים ואומרים הרי שבשיטה שבה ברוב קואליציוני אפשר למנות מספר בלתי מוגבל של שופטים, אנחנו נימצא במצב שקואליציה מסוימת, שגם ככה יש לה שליטה גם בממשלה וגם בכנסת, תשתלט באותה קדנציה על בית המשפט העליון, למעשה תביא למצב שבו כל שלוש הרשויות תהפוכנה לרשות אחת. היא באמת טענה שיכולה גם להביא בסופו של עניין למשבר חוקתי בטענה שאי אפשר להתעלם ממנה שדבר כזה לא יכול להתקיים במדינה דמוקרטית, אני חושב שהיה צריך לשמוע אותה.²¹⁵

צינו קודם לכן כי בהליך בחירת שופטים ראוי ליתן ביטוי גם לעקרון האחריותיות. ואולם, הטיעון בדבר הצורך להגביר את השפעת הרשויות הפוליטיות בבחירת שופטים אף אם יש בו ממש בכל הנוגע לבית המשפט העליון, מאחר שהוא עוסק גם בעניינים ציבוריים וחוקתיים,

215 דבריו של השר לויין בראיון לערוץ 14, ראו: חנן גרשוני "האמנם יריב לויין הודה שתוכניתו הייתה דיקטטורה" דיומא (18.4.2023).

מתפוגג שעה שמדובר במינויים לערכאות הנמוכות. זאת, הואיל שערכאות אלה דנות בעיקר בתיקים פליליים, אזרחיים ומונהליים.²¹⁶ משכך, ככל שמדובר בבתי המשפט הרגילים, באיזון שבין עקרון עצמאותם ואי־תלותם של השופטים לבין עקרון האחידות הדמוקרטית, ידו של הראשון צריכה להיות על העליונה, ובאופן מובהק. איזון זה מופר – עובר לתיקון לא היה הכרח בהסכמה של גורם פוליטי למינוי שופט לערכאה דיונית ואילו בעקבות התיקון – הגורמים הפוליטיים מקבלים זכות "וטו".

לכך יש להוסיף כי גם כאשר מדובר במינויים לבית המשפט העליון הרי שאין להפריז בהשפעה הנדרשת לגורמים הפוליטיים ובמשקל שיש להעניק לעקרון האחידות. זאת, הואיל והרוב המכריע של התיקים בבית המשפט העליון כלל אינם עוסקים בנושאים חוקתיים שבהם יש משקל של ממש להיבטים אידיאולוגיים וערכיים,²¹⁷ אלא בתיקי ערעור, לעיתים אף ערעור בזכות. לכן, בוודאי שדריסת הרגל שיש להעניק לכוחות הפוליטיים צריכה להיות מאוזנת ומידתית, שלא כמו התיקון בעניינו.

i. פוליטיזציה של הליכי מינוי שופטים כהפרת עקרון הפרדת הרשויות: מבט משווה

גם במשפט ההשוואתי, תיקונים לחוקה בהם עוגן הליך מינוי שופטים המקנה בכורה לגורמים פוליטיים תוך ערעור השיקול המקצועי, נתפסו לא אחת כחותרים תחת עקרון הפרדת הרשויות, ומשכך כבלתי חוקתיים, על בסיס הדוקטרינה של התיקון הלא חוקתי. כך, למשל בשנת 2019 בית המשפט החוקתי **בסלובקיה** פסל תיקון חוקתי שחייב שופטים מכהנים ומועמדים למשרות שיפוטיות לעבור בדיקת כשירות אישית. בהתאם להליך שעוגן, מוצעה שיפוטית היושבת ברשות השופטת תבחן דוחות אודות שופטים ומועמדים לשיפוט שהוכנו על ידי הרשות לביטחון לאומי יחד עם גופי ביטחון שונים ובכללם המשטרה. לפי תיקון זה, שופטים מכהנים שימצאו בלתי כשירים יודחו מתפקידם ומועמדים לשיפוט ייפסלו ככל

216 לביקורת לפיה אין הצדקה לפוליטיזציה בהליך מינוי השופטים בבתי המשפט הרגילים וכי מאחורי המהלך ניצבת חכלית פסולה, ראו, גיא לוריא "התכלית הפסולה של הרפורמה בוועדה לבחירת שופטים" פורום עיוני משפט מט – תגובות במשפט (מרץ 2025).

217 בשנת 2023 מחוץ למעלה מ־9,000 הליכים שנפתחו בבית המשפט העליון רק 18% היו עתירות לבג"ץ, שרבות מהן אינן כאלה המעוררות שאלות עקרוניות ערכיות, ראו במסמך ההכנה של הייעוץ המשפטי לוועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 27.1.2025, לעיל ה"ש 198, עמ' 9. כן ראו אצל לוריא "התכלית הפסולה", לעיל ה"ש 216.

שיכשלו בבדיקה.²¹⁸ בית המשפט החוקתי פסק כי מדובר בתיקון בלתי חוקתי, בין היתר בשל הענקת דומיננטיות לגורם מהרשות המבצעת בהליך בחינות כשירות שופטים המהווה פגיעה בהפרדת הרשויות. פסילת התיקון התבססה על קביעה שלחוקה בסלובקיה יש 'סעיף נצחיות משתמע' (implicit eternity clause) או 'ליבה מהותית' (substantive core) שמכילים נורמות בלתי ניתנות לשינוי, בהן הגנה על זכויות אדם, שלטון החוק, הפרדת רשויות ועצמאות שיפוטית. נורמות אלו מייצגות את כוונת הרשות המכוננת המקורית (העם), והן גוברות על נורמות חוקתיות אחרות שנועדו להוציא לפועל את הנורמות המצויות בליבה המהותית. מכאן שהליבה המהותית היא המגבלה על הסמכות לתקן את החוקה ובית המשפט החוקתי הוא הגורם המוסמך לאכוף מגבלה זו.²¹⁹

בהודו, בפרשת NJAC, בית המשפט העליון פסל תיקון ששינה את הרכב מנגנון בחירת השופטים באופן שהחליש את מעמדה והשפעתה של הרשות השופטת.²²⁰ השופט Kurian

218 במסגרת תיקוני החוק שלוו לכך ניתן שיקול דעת רחב לגופי ביטחון להשיג מידע מכלל מוסדות המדינה אודות שופטים ומועמדים לשיפוט, בני משפחה ומכריהם, לצורך הכנת אותם דוחות, ראו: Tomas Lalik, "The Slovak Constitutional Court on Unconstitutional Constitutional Amendment (PL. ÚS 21/2014)", *EUROPEAN CONSTITUTIONAL LAW REVIEW* 16, 328-329 (2020) (להלן: Lalik, 2020).

219 Lalik, שם, בעמ' 333-335. במקרה זה נקבע כי התיקון החוקתי ותיקוני החוק שכרוכים בו צריכים להיות מנותחים כמקשה אחת, שכן מדובר בהסדר חוקתי שלא מותר מרחב שיקול דעת למחוקק. כלומר, ביטול הוראות החוק הרגילות בלבד לא יותיר למחוקק אפשרות לאמץ הסדר חדש בגלל ההסדר המפורט שעוגן בחוקה (הדבר רלוונטי לענייננו בשל השזירה של תיקון חוק היסוד בהוראות חוק בתי המשפט).

יוער כי פסילת התיקונים בבית המשפט החוקתי בסלובקיה נעשתה על בסיס קביעה לפיה לחוקה יש 'סעיף נצחיות משתמע' (implicit eternity clause) או 'ליבה מהותית' (substantive core) שמכילים עקרונות בלתי ניתנים לשינוי בשל השלכותיהם החוקתיות על הדמוקרטיה. בתוך הליבה המהותית נמצאות נורמות שמייצגות את כוונת הרשות המכוננת המקורית (העם), בעוד שנורמות חוקתיות אחרות משמשות לביצוע נורמות ליבה אלה. אותה הליבה המהותית גוברת על חלקים אחרים בטקסט החוקתי ומשמשת כסטנדרט לביקורת על תיקונים חוקתיים, נקבע כי הליבה המהותית היא המגבלה על הסמכות לתקן את החוקה ולכן, כל תיקון חוקתי יכול להיות בלתי חוקתי אם הוא מפר היבטים מהותיים של הליבה החוקתית או את הכללים הפורמליים שנקבעו לצורך הוצאתם לפועל, ובהם: הפרדת הרשויות, הגנה על זכויות אדם, שלטון החוק, הפרדת רשויות ועצמאות שיפוטית. כל אלו, מהווים למעשה מגבלות על הסמכות המכוננת ובית המשפט החוקתי הוא הגורם המוסמך לאכוף אותן.

220 NJAC, (2015) S.C.C. OnLine S.C. 964 (להלן: פרשת NJAC); יוער כי בפרשת קודמת, בית המשפט העליון הכיר בקיומו של מנהג חוקתי - המהווה דין מחייב - ולפיו עמדה שופטי בית המשפט העליון ביחס למינוי שופטים לבתי המשפט הגבוהים, לרבות בתי המשפט העליון, מחייבת את הרשות המבצעת, ראו: *Advocates-on-Record Ass'n v. Union of India*, AIR 1994 SC 268 (India).

העיר כי **עצם** ההשתתפות של נציגי הרשות המבצעת או חברי ועדה שאינם שופטים בתהליך מינוי שופטים פוגע בהפרדת הרשויות ומכאן גם במבנה הבסיסי של החוקה ההודית. השופט Goel הדגיש כי המבנה הבסיסי של החוקה כולל מנגנון מינוי ובחירה של שופטים שבו ישנה התערבות מועטה של הרשות המבצעת. לדבריו, בהעדר מגבלה על הרשות המבצעת בהליך המינוי ייפגעו האיזונים ובלמים, הפרדת הרשויות ושלטון החוק. מעניין לציין כי השופט Chelameswar הסכים, בדעת מיעוט, כי עקרון עצמאות הרשות השופטת הוא חלק מהמבנה הבסיסי של החוקה ואולם לדבריו כדי לממש עקרון זה יש למנוע הענקת סמכות מוחלטת לרשות המבצעת בהליך מינוי השופטים. לשיטתו, לא מתחייב מעקרון זה להעניק עליונות לעמדת נשיא בית המשפט העליון ושופטי בית המשפט העליון.²²¹ בנוסף לכך, נזכיר שוב כפי שצוין לעיל, כי צמצום ההגנה על עצמאותם ואי-תלותם של השופטים נתפס בפסיקת בית הדין לצדק של האיחוד האירופי כהפרה של הדין האירופי.²²²

בבואנו לבחון את עוצמת הפגיעה של התיקון בעקרון הפרדת הרשויות לא ניתן להתעלם מהמבנה המשטרי הרעוע בישראל עוד בטרם התיקון, מבנה החסר איזונים ובלמים מלבד בית המשפט המגבילים את הרוב הקואליציוני, הנשלט בידי הממשלה, ומחזק את חשיבות השמירה על עצמאות הרשות השופטת.

ii. חשיבות ההגנה על הרשות השופטת כמנגנון מרסן לנוכח מאפייניה המשטריים של מדינת ישראל

במחקר שנערך על ידי עמיחי כהן במכון הישראלי לדמוקרטיה,²²³ סקר כהן 66 מדינות שהוגדרו על ידי ארגון Freedom House כמדינות דמוקרטיות חופשיות. במחקר זה, נבדקו מספר מנגנונים המייצרים הגבלה על כוחו של הרוב: חוקה משוריינת; פיצול הרשות המחוקקת (בדרך כלל לשני בתים); שיטה נשיאותית (שיש בה חלוקת כוחות ואיזונים שלא קיימים בשיטה הפרלמנטרית); משטר פדרטיבי – שמכניס אלמנט של כוח ל"מדינה" בפדרציה, שיש בו כדי

Gopal Subramaniam, "The NJAC Case and Judicial Independence: Conceptual and Contextual Safeguards", in APPOINTMENT OF JUDGES TO THE SUPREME COURT OF INDIA, (ARGHYE SENGUPTA AND RITWIK SHARMA, EDITORS) 168, 188–192 (2018); Akshita Jain & Kavya Maheshwari, "Case Commentary on the National Judicial Appointments Commission (NJAC) Judgment" INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW MANAGEMENT & HUMANITIES 3(3), 1045, 1047–1048 (2020)

222 ראו המקורות בה"ש 114.

223 כהן, לעיל ה"ש 5.

להגביל את כוחו של הרוב הפוליטי המדינתי של הפדרציה; בחירות אזוריות שיש להן אלמנט של הגבלת כוח הרוב; חברות בארגון על-לאומי בעל סמכות כופה (כדוגמת האיחוד האירופי); חברות באמנות אזוריות לזכויות אדם (כדוגמת האמנה האירופאית לזכויות האדם ובית הדין האירופי לזכויות אדם); בית משפט שמוסמך לבטל חוקים.

ממצאיו של כהן, בתמצית, מצביעים על כך שבכל המדינות שנבדקו יש יותר מנגנוני ריסון על כוחו של הפרלמנט מאשר בישראל – בה יש מנגנון אחד בלבד: הביקורת של בית המשפט. ב-29 מדינות יש פיצול של הרשות המחוקקת. ב-28 מדינות יש נשיא בעל סמכויות. ב-11 מדינות יש משטר פדרטיבי. 28 מדינות חברות באיחוד האירופי, 42 מהמדינות חברות באמנות זכויות אדם שכוללות בית דין שיש לו השפעה. ביקורת שיפוטית קיימת ב-59 מדינות²²⁴ (ברוב מוחלט של המדינות יש שילוב של מספר מנגנונים המגבילים את הרוב, לעיתים שלושה, ארבעה, ואף חמישה כאלה).²²⁵ מחקרו של כהן מדגיש, אם כן, את החשיבות הקריטית של שמירה על עצמאות בית המשפט בישראל, המהווה מגבלה יחידה על כוחו של הרוב, וזאת בניגוד למצב הקיים כמעט בכל המדינות הדמוקרטיות.

(ב) פגיעה בעצמאות הרשות השופטת

עקרון עצמאות הרשות השופטת הוא נגזרת רעיונית מן ההכרה בעקרון הפרדת הרשויות.²²⁶ למעשה, החשיבות המעשית המרכזית של עקרון הפרדת הרשויות כיום היא בהבטחת עצמאותה של הרשות השופטת אל מול הרשויות הפוליטיות.²²⁷

עצמאות הרשות השופטת נתפסת כחלק ממאפייניה הגרעיניים של מדינת ישראל,²²⁸ ולא אחת, בית המשפט הדגיש את מרכזיותו להבטחת קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. כך, למשל, בפרשת **ולנר**, גרס המשנה הנשיא (כתוארו אז) ברק כי "מן המפורסמות

224 מחוכן בשלוש מדינות: קנדה, ובמידה מסוימת ישראל ופינלנד, יש פסקת התגברות.

225 כהן, לעיל ה"ש 5, בעמ' 34.

226 שמעון שטרית "תרבות העצמאות השיפוטית בישראל: היבטים מוסדיים ומהותיים של מערכת השפיטה בראייה היסטורית" **משפט ועסקים** י 525, 529 (2009).

227 יצחק זמיר "הרשות השופטת: מהי? האם היא עצמאית? מי עומד בראשה? **מאזני משפט** ו 105, 107 (התשס"ז).

228 א"ב 1280/02 ועדת הבחירות המרכזית כנסת השש-עשרה נ' ח"כ טיבי, פ"ד (נז) 4, 1, בפס' 14 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק (2003).

היא, כי עצמאותה (או אי־תלותה) של השפיטה היא אחד מערכיה המרכזיים של הדמוקרטיה הישראלית.²²⁹ דברים דומים כתב השופט (כתוארו אז) עמית בצינו כי "העצמאות השיפוטית ואי־תלות השופטים הן היסוד והבועז של כל מדינה דמוקרטית מתוקנת".²³⁰

עקרון עצמאותה של הרשות השופטת זכה לעוגן חוקתי בסעיף 2 לחוק־יסוד: השפיטה, הקובע כי "בענייני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין".²³¹ עמד על טיבו של סעיף זה השופט שטיין בפסק הדין בעניין **ביטול עילת הסבירות**:

הרישא של סעיף זה, אשר משתמשת במילים "אין מרות", קובעת עיקרון־על של עצמאות בתי המשפט ושל השופטות והשופטים שפועלים בהם.²³²

אי־תלותם של השופטים נתפס כעקרון הכרחי לצורך הבטחת האובייקטיביות של השופטים ומימוש ייעודם לשפוט באופן ניטרלי וללא משום פנים.

תיקון 4 לחוק־יסוד: השפיטה עומד בסתירה חזיתית לעקרון בדבר אי־תלותם של השופטים. זאת, הואיל שקידום שופטים ובחירתם לערכאות השונות לא יתבססו על מומחיות וכישורים מקצועיים אלא על נאמנות פוליטית. מאחר שלכוחות הפוליטיים בוועדה ישנו רוב מובנה וזכויות וטו (בלעדיות בכל הנוגע לבית המשפט העליון) בהליך בחירת השופטים, השיקול של התאמה מקצועית, שאמור להיות העקרון המנחה המרכזי בבחירתם של השופטים, נדחק לקרן זווית. הליך בחירת השופטים יהפוך אפוא לחלק מהמקח־וממכר הפוליטי.

הפוליטיזציה בהרכב הוועדה לבחירת שופטים ובכללי הבחירה תיתן את אותותיה גם **ביחס להליכי הדחתם של שופטים**. סעיף 7(ב) לחוק־יסוד: השפיטה מעגן את סמכותה של הוועדה לבחירת שופטים להביא לסיום כהונתו של שופט ברוב של שבעה חברים לפחות. מכאן כי עובר לתיקון לא ניתן היה להביא להדחתו של שופט מבלי שהייתה הסכמה למהלך של לפחות שלושה גורמי מקצוע. לאחר התיקון כל שיידרש כדי להדיח שופט הוא קולו של שופט אחד בלבד. לנוכח העובדה שהתיקון יביא לפוליטיזציה מואצת גם בקרב שופטי בית המשפט העליון, הרי שהשיקול המקצועי במסגרת הליכי הדחה יישחק עד מאד.

229 עניין ולנר, לעיל ה"ש 45, בפס' 7 לפסק דינו של המשנה לנשיא (כתוארו אז) ברק.

230 פרשת בחירת נציגי הכנסת לוועדה לבחירת שופטים, לעיל ה"ש 87.

231 ראו גם סעיף 5 לכללי האתיקה לשופטים וכן לנוסח הצהרת האמונים הקבועה בסעיף 6 לחוק־יסוד: השפיטה.

232 פסק הדין בעניין **ביטול עילת הסבירות**, לעיל ה"ש 4, בפס' 22 לפסק הדין של השופט שטיין.

על חשיבות הכישורים בהליכי קידום שופטים עמד השופט (כתוארו אז) עמית בפרשת **התנועה למשילות ודמוקרטיה** בציינו כי "ככל שהדבר תלוי במערכת בתי המשפט, קידומו של שופט לערכאה גבוהה יותר, נעשה וייעשה על-סמך כישורים ועבודה קשה, ולא על סמך ריצת רגליים במחוזות אחרים מחוץ למערכת".²³³

משקל החסר שהתיקון מעניק לגורמי המקצוע יפגע באיכות מערכת המשפט ובתפקודה התקין. מעבר לכך, הפוליטיזציה של הליך בחירת השופטים טומנת בחובה חשש כי פסיקות השופטים לעתיד יונעו משיקולים פוליטיים ומפלגתיים צרים. זאת, לנוכח ההכרה כי הליך קידומם נמצא בידיהם של נבחרי הציבור. התיקון עשוי אפוא להוביל את השופטים להימנע מפסיקה "לעומתית" כלפי הממשלה או כלפי נבחרי ציבור בכירים מהאופוזיציה ולעסוק בשדלנות בקרב פוליטיקאים.²³⁴ גם הכרעות בנושאים אזרחיים או פליליים (כגון מעצרים) עלולות להיות מושפעות משיקולים פוליטיים, לרבות כאלה שהם חוצי מפלגות ומגזרים, היינו – מיטיבים עם הפוליטיקאים מכל קצוות הקשת הפוליטית. בכך טמונה סכנה ממשית לעקרון היסוד בדבר אִתְּלֹתָם של השופטים. לכך יש להוסיף כי עצם העובדה כי בידי שר המשפטים האפשרות להחליט מתי להפעיל את מנגנון המבוי הסתום ומתי לאו מעוררת קושי רב, הואיל שבאופן זה הוא יכול להשפיע באופן עקיף על הכרעות שיפוטיות במקרים ספציפיים, החשובים לו. כך, למשל, אם יש ברגע נתון הרכב שופטים שבו יש רוב לעמדה בה השר מצדד, בוודאי שאין לו כל תמריץ לפעול לאיוש התקנים החסרים. הוא הדין במצב שבו לשר יש אינטרס מוסדי לעכב את השלמת הרכבו של בית המשפט, למשל כאשר הוא מבקש לצמצם את הביקורת השיפוטית על פעולות הרשות המבצעת ובכך להגדיל את חופש הפעולה של הדרג הפוליטי על חשבון מנגנוני הפיקוח והאיזון. למותר לציין כי הרכב חסר של בית המשפט פוגע בתפקודו השוטף וביכולתו להכריע בהליכים המובאים לפניו במועד. יכולת השפעה זו של השר חותרת תחת עקרון עצמאותה של הרשות השופטת, כדברי המשנה לנשיא (כתוארו אז) ברק בפרשת **ולנר**: "כל ניסיון, מכוון או בתום-לב, ישיר או עקיף, של גופים פוליטיים להשפיע על ההכרעה השיפוטית, פוגע בעקרונות יסוד של המשטר החוקתי שלנו".²³⁵

233 בג"ץ 6022/17 התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' נשיאת בית המשפט העליון, פס' 16 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) עמית (2.10.2017) (להלן: פרשת התנועה למשילות ודמוקרטיה).

234 השוו: מסמך ההכנה של הייעוץ של הוועדה, לעיל ה"ש 198, בעמ' 10-11.

235 עניין ולנר, לעיל ה"ש 45, בפס' 7 לפסק דינו של המשנה לנשיא (כתוארו אז) ברק.

הגם שבמינוי לערכאות הנמוכות מוקנה וטו גם לשופטים ולא רק לנציגי הקואליציה והאופוזיציה, יעילותו מוטלת בספק. ראשית, צפוי להתעורר קושי מעשי בקרב השופטים לעצור מינויים לבתי המשפט גם במחיר של הגברת העומס על המערכת ופגיעה בציבור המתדיינים. לכן, קיים חשש של ממש כי השופטים לא יטילו וטו גם אם הפוליטיקאים יסכימו ביניהם על בחירתם של מי שאינם עומדים ברף הנדרש מבחינה מקצועית. שנית, במרוצת השנים, גם השופטים בוועדה לבחירת שופטים יהיו מזוהים פוליטית, לרבות נשיא בית המשפט העליון, תפקיד שהתיקון חושף לפוליטיזציה מוגברת ומידית. ומשכך, לא ירחק היום שבו זכות הוטו, הלכה למעשה, לא תהא קיימת.

יוער כי הדרישה בתיקון, הראויה כשלעצמה, לפיה שני שלישים מהשופטים לבית המשפט העליון, יגיעו מקרב שופטי בית המשפט המחוזי, אינה מפיגה את החשש לפגיעה במקצועיות ובאי־תלותם של השופטים. ראשית, תיקים רבים מוכרעים בהרכבים מצומצמים, כך שייתכנו הכרעות הדורשות רמה מקצועית גבוהה שלבסוף ייתנו בידי מי שמונו בשל קשריהם ולא בשל כישוריהם. שנית, במרוצת השנים, לנוכח הפוליטיזציה של ההליך, כבר לא תהא ערובה לכך שהממונים למשרת שיפוט בבית המשפט המחוזי אכן מתאימים לתפקיד על סמך סטנדרטים מקצועיים מקובלים. זאת, מאחר שהידיעה כי קידומם מצריך "אור ירוק" מהפוליטיקאים, עשויה להשפיע על פסיקותיהם של שופטי בתי המשפט המחוזיים, שיעדיפו שלהימנע מפסיקה שעשויה שלא לשאת חן בעיני נבחרי הציבור. ולבסוף, ככל שיחלפו השנים, גם השופטים בוועדה לבחירת שופטים יהיו מי שמונו בהתאם להליך פוליטי ומשכך כשירותם לבחור שופטים בהתאם לסטנדרטים מקצועיים הולמים תהא מוטלת בספק.²³⁶

הרכבה של הוועדה לבחירת שופטים וכללי הבחירה עובר לתיקון עודדו ממלכתיות וחתימה להסכמות, כך שהשופטים ייבחרו לפי שיקולים מקצועיים וישקפו קונצנזוס ערכי רחב. בהקשר זה יפים דבריו של השופט ברק:

דווקא השופט שאין לו חרב ואין לו ארנק, וכל שיש לו הם עצמאות ואי־תלותו, הכשרתו ונסיונו, מסוגל וראוי לשקף את תפיסות היסוד של העם, דווקא הניתוק מהצורך להיבחר לעיתים מזומנות הוא שמנתק את השופט מהצורך ליתן ביטוי לרוחות השעה, והוא שנותן לו את היכולת והעוצמה לתת ביטוי לערכי עומק, העשויים לעיתים להיות בלתי פופולריים.²³⁷

236 ראו על כך בהרחבה בעמירה של חיה ארז ו־21 אח', בג"ץ 70743/03/25, פס' 181-184.

237 אהרן ברק "תפקידו של בית־המשפט העליון בחברה דמוקרטית" עיוני משפט כא(1) 13, 15 (1998).

כללי הבחירה החדשים, ובייחוד המנגנון המופעל במקרה של "מבוי סתום", מקדמים דווקא קיטוב. במקום מציאת "מכנה" משותף ושופטים שמביאים מקצועיות וערכים יסודיים מוסכמים, התיקון חותר לאיתור מועמדי קצה בכל "מחנה" פוליטי.²³⁸ שופטים אלה, שייבחרו מכוח מנגנון "המבוי הסתום", יהיו "צבועים" בגוונים פוליטיים מובהקים ומשכך החשש כי ייתפסו כנעדרים עצמאות שיפוטית מקבל משנה תוקף.

יוער כי **עצם קיומו** של המנגנון המופעל במקרה של "מבוי סתום" הוא בעל השלכות על דרך בחירת שופטים העליון – ראשית, הוא יוצר תמריץ שלילי עבור הגורמים הפוליטיים להתבצר בעמדותיהם ולא להגיע להסכמות, אלא להמתין שנה עד להפעלת המנגנון. שנית, עולה חשש הלכה למעשה יפעלו ב"רוחו" עוד בטרם חלוף שנה – היינו, בהעדר הסכמה על מועמדים המקובלים על שני הצדדים, כל צד יביא מועמד "קצה" מטעמו מתוך הנחה כי במילא זוהי "העסקה" הצפויה בהמשך ולכן מוטב להקדים את המאוחר.²³⁹ זאת, תוך דחיקת השיקול של התאמה מקצועית לקרן זווית. ולבסוף, הפוליטיזציה של הליך המינוי תוביל לפגיעה אנושה באמון הציבור ברשות השופטת.²⁴⁰ בהקשר זה, יפים דבריו של השופט (כתוארו אז) עמית, בהתייחסו להנחיה האוסרת על ציבור השופטים להיפגש באופן אישי עם פוליטיקאים וגורמים בלשכת עורכי הדין בעניין קידומם:

הטעמים העומדים בבסיס ההנחיה – שמירה על מעמדה העצמאי של הרשות השופטת וחזקת אמון הציבור בשופטיה – הינם טעמים חשובים וראויים. קיימת חשיבות ליצירת תנאים הולמים עבור אותם שופטים המבקשים קידום לערכאה גבוהה בפני הוועדה לבחירת שופטים, כך שלא יהיו נתונים ללחצים פוליטיים וכדי שתימנע מראית עין של תלות בעיני הציבור הרחב.²⁴¹

עצמאות מערכת המשפט ואי־תלותם של השופטים היא איפוא יסוד הכרחי לצורך הבטחת אמונם של המתדיינים שיתקיים משפט הוגן:

238 שם, בעמ' 9.

239 שם, בעמ' 10.

240 עוד על הקשר בין פוליטיזציה לבין ירידה באמון הציבור ראו בעתירת לשכת עורכי הדין, לעיל ה"ש 195, בעמ' 30.

241 פרשת התנועה למשילות ודמוקרטיה, לעיל ה"ש 233, פס' 14 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) עמית.

לחברה בכללותה ולפרטים שבה עניין ישיר באי־תלותו של השופט, שהרי רק על־ידי כך יכול כל אדם לשים מבטחו במשפט צדק, אם וכאשר יקרה שהוא צטרך להתדיין בבית־המשפט. מבחינת בטחונו ואמונו של האזרח מן השורה, חשובים על כן הן שמירתו של היעדר משוא פנים והן מראית פני הדברים.²⁴²

על הקשר הישיר שבין הליך בחירת השופטים לבין אמון הציבור ברשות השופטת, עמדה גם השופטת ברון בצינה כי:

האמון הציבורי הוא מקור חיותה של הרשות השופטת וממנו היא שואבת את הלגיטימיות לפועלה... מטבע הדברים, להליך בחירתם של השופטים נודע תפקיד מרכזי בבניית האמון הציבורי במערכת המשפט – ומכאן החשיבות הרבה הגלומה בפועלה של הוועדה לבחירת שופטים.²⁴³

בחירת שופטים לפי נאמנות פוליטית תערער את אמון הציבור ברשות השופטת, שתיתפס כבלתי מקצועית וכמוטה פוליטית.²⁴⁴

הפגיעה באמון הציבור תהא חריפה במיוחד לנוכח התפקידים הרגישים והייחודיים שהמחוקק הקנה לשופטי בית המשפט העליון שדורשים ריחוק מן הדרג הפוליטי. המדובר הן בתפקידים שהם ממלאים בעודם מכהנים כגון בהליכים הנוגעים לפסילת מועמדים ורשימות בבחירות לכנסת²⁴⁵ או התפקיד של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית (סעיף 17(א) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969) והן תפקידים שהם ממלאים לאחר שסיימו את כהונתם, כגון יו"ר ועדת האיתור לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה או יו"ר הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים.

242 מאיר שמגר "עצמאות מערכת השיפוט כיסוד הסדר הדמוקרטי" הפרקליט מב חוברת ב, 245, 256 (התשנ"ה-התשנ"ו).

243 פרשה בחירת נציגי הכנסת לוועדה לבחירת שופטים, לעיל ה"ש 87, בפס' 2 לפסק דינה של השופטת ברון; עוד על היחס בין עצמאות הרשות השופטת לבין אמון הציבור, ראו בבג"ץ 732/84 צבן נ' הר ענייני דחות, פ"ד מ(4) 141, פס' 10 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ברק (1986); לפוליטיזציה של מערכת המשפט ולהעדרה של רשות שופטת עצמאית ובלתי חלופית יש השלכות אפשריות נוספות, למשל על הכלכלה ועל מעמדה של ישראל בזירה הבינלאומית (ראו פס' 149 לכתב העתירה של לשכת עורכי הדין).

244 השוו: גד ברזילי "מינויים שיפוטניים בישראל ובעולם" ספר גרוניס (2023).

245 ראו בעתירת האגודה לזכויות האזרח, לעיל ה"ש 41, פס' 272-273.

i. פוליטיזציה של הליכי מינוי שופטים כהפרת עקרון עצמאות הרשות השופטת: מבט

משווה

גם בדמוקרטיה אחרות ברחבי העולם פוליטיזציה של הליכי מינוי שופטים נתפסה כחותרת תחת העקרון בדבר אי־תלותם של השופטים, ומשכך הובילה לא אחת לפסילה של תיקונים לחוקה. כך, כפי שתואר לעיל, **בסלובקיה** קבע בית המשפט החוקתי כי תיקון לחוקה שענינו בדיקת כשירות אישית של שופטים מכהנים ושל מועמדים לשיפוט כחלק מהליך המינוי, הוא בלתי חוקתי, מפאת הפגיעה בעצמאות הרשות השופטת. פגיעה זו נגרמת, בין היתר, מאחר שהתיקון אפשר לרשויות להכין דוחות אודות השופטים והמועמדים לשיפוט, להחזיק במידע אישי אודותם ובכך יש חשש להשפיע באופן בלתי הולם על תוצאות שיפוטיות.²⁴⁶ לצד זאת, בפרשת **NJAC** שהוזכרה לעיל, בית המשפט העליון **בהודו** פסק כי תיקון לחוקה שהחליש את כוחה והשפעתה של הרשות השופטת בהליך מינוי השופטים הוא תיקון לא חוקתי לחוקה, בשל הפגיעה בעצמאות השיפוטית שהינה מאפיין בסיסי של החוקה.²⁴⁷ בית המשפט פסק כך הגם שהתיקון לא הביא לפוליטיזציה מלאה של הליך מינוי, אלא ביקש למעשה לכונן וועדה הדומה במתכונתה לוועדה לבחירת שופטים בישראל **לפני** התיקון נשאו חוות דעת זו.²⁴⁸ **בקולומביה**, בשנת 2016, בית המשפט לחוקה פסל תיקון לחוקה שכונן גוף חדש – מועצת הממשל של הרשות השופטת (Judiciary Government Council) שבדיו הופקדה, בין היתר, הסמכות למנות שופטים. גוף זה החליף את מועצת השיפוט העליונה (Supreme Council of the Judiciary) שהייתה אמונה, בין השאר, על מינוי שופטים בערכאות הנמוכות ועל הצעת מועמדים לערכאות הגבוהות. בעוד שחברי הגוף המקורי נבחרו על ידי שופטי בתי המשפט הגבוהים בלבד, הגוף החדש נבחר בהליך שבו עורבו גם גורמים מנהליים ברשות השופטת

²⁴⁶ Lalik, לעיל ה"ש 218, בעמ' 333–335.

²⁴⁷ פרשת **NJAC**, לעיל ה"ש 220.

²⁴⁸ הגוף שהוקם – הוועדה הלאומית למינוי שופטים (NJAC) הורכב מנשיא בית המשפט העליון (יו"ר הוועדה), שני שופטים בכירים מבית המשפט העליון ושר המשפטים ושני אישים בכירים (eminent persons) שימנו ראש הממשלה, נשיא בית המשפט העליון ומנהיג האופוזיציה בהסכמה. בנוסף, נקבע שחפיקד הוועדה להמליץ על מועמדים לשיפוט בבית המשפט העליון, לתפקיד נשיא ערכאה זו או להעברת שופטים מערכאה זו לבית משפט אחר, ראו: Article 124, The Constitution of India, "Establishment and Constitution of Supreme Court"; Article 217, The Constitution of India, "Appointment and Conditions of the Office of a Judge of a High Court"

(עובדי הרשות השופטת ונשיאי בתי המשפט), בעוד שכוחם של השופטים היה חלש יותר.²⁴⁹ בהתבסס על דוקטרינת "ההחלפה החוקתית" (substitution of the constitution doctrine), בית המשפט קבע כי התיקון מפר את עקרון הממשל העצמי של הרשות השופטת, המבטיח עצמאות שיפוטית. לנוכח עירוב גורמים מנהליים במועצה החדשה והחלשת מעמדה כגוף קבוע יחסית למועצה הקודמת. עוד נקבע כי המבנה המוסדי החדש האחראי על ניהול הרשות השופטת חסר את התנאים הנדרשים למלא תפקיד זה. לכן, התיקון החוקתי עיצב מערכת לא מתפקדת הפוגעת ביכולת הניהול העצמאי של הרשות השופטת ותפקודה.²⁵⁰

בית הדין לצדק של האיחוד האירופי יצא אף הוא חוצץ נגד שינויים במערכת המשפט הפוגעים בעקרון אי־תלות השופטים. פסיקה חשובה ונוקבת במיוחד ניתנה בהקשר לפולין, בעקבות הרפורמה במערכת המשפט שהושקה בה בשנת 2017, שבמרכזה שינוי הרכב מועצת השיפוט הלאומית, ה־NCJ. בינואר 2017 הכריזה ממשלת פולין, בראשות מפלגת "חוק וצדק" (PiS), על כוונתה לבצע רפורמה מקיפה במערכת בתי המשפט, בבית המשפט העליון ובמועצת השיפוט הלאומית (National Council of the Judiciary) (להלן: NCJ). סעיף 187 לחוקה הפולנית מגדיר כי גוף זה מורכב מ־25 חברים: 15 "נבחרים מקרב השופטים", שישה נציגים לבחירת הפרלמנט (ארבעה מה־Sejm ושניים מהסנאט), אחד ממונה על־ידי נשיא המדינה ושלושה

249 Catalina Torres-Artunduaga and Santiago Garcia-Jaramillo, "Democratizing the Doctrine of Unconstitutional Constitutional Amendments: The Puzzle of Amending the Judiciary Branch" ICL JOURNAL 14(1), 1, 23-24 (2020); Mario Alberto Cajas-Sarria, "Judicial Review of Constitutional Amendments in Colombia: A political and Historical Perspective, 1955-2016", THEORY & PRAC. LEGIS 245, 266-267 (2017) (להלן: Cajas-Sarria, 2017); Mario Cajas Sarria, "The Unconstitutional Constitutional Amendment Doctrine and the Reform of the Judiciary in Colombia" INT'L J. CONST. L. BLOG (Sept. 1, 2016).

250 Departamento Administrativo de la Funcion Publica, "Sentencia 285 de 2016 Corte Constitucional" (Jun. 1st 2016); יצוין כי באותה שנה הוקמה ועדת ה־"אפורדוס" (Commission of Aforados) שהייתה אמונה על העמדה לדין פלילי ומשמעתי של שופטי בית המשפט העליון, בית המשפט לחוקה, מועצת המדינה, מועצת ממשל הרשות השופטת והיועץ המשפטי לממשלה. גוף זה, שחבריו ימונו על־ידי הקונגרס מתוך רשימת המלצות של JGC, קיבל את הסמכות שהוקנתה בעבר לוועדת התביעות והאישומים של בית הנבחרים (Commission of Prosecutions and Accusations of the House of Representatives). התיקון החוקתי שהקים את הוועדה נפסל גם הוא בבית המשפט לחוקה בהחלטה C-373/16 מטעם דומה – החלפת הצירים המגדירים את עצמאות הרשות השופטת והפרדת הרשויות באמצעות שינוי מערך החקירה, התביעה והשיפוט של שופטי בתי משפט גבוהים והיועץ המשפטי לממשלה (Cajas-Sarria, 2017).

יושבים במועצה מתוקף תפקידם (נשיא בית המשפט העליון, נשיא בית המשפט לחוקה ושר המשפטים). עד לשנת 2017, חברי המועצה מקרב השופטים נבחרו בידי הרשות השופטת עצמה, בהתאם להוראות חוק ה־NCJ. באפריל 2017, עתר שר המשפטים, ששימש גם כתובע הכללי, לבית המשפט החוקתי נגד חוקתיות מנגנון הבחירה של השופטים שיכנון ב־NCJ. ביוני 2017, קיבל בית המשפט לחוקה בפולין את טענות המדינה.²⁵¹ כך, קבע שאין דרישה בחוקה כי שופטים יבחרו בידי שופטים; כי מנגנון הבחירה הקודם יצר ייצוג לא שוויוני של חברי ועדה מערכאות שיפוט גבוהות; כי כהונת כלל חברי המועצה אחידה ומאפשרת לסיים באחת את כהונת כלל החברים, מבלי לבחון כהונת כל אחד מהם בנפרד. בהתאם לפסיקה זו תוקן החוק בדצמבר 2017 ונכנס לתוקף בינואר 2018. החוק החדש חולל שינוי עמוק במשטר הפולני כשהפרלמנט (ה־Sejm) קיבל את הסמכות לבחור את 15 השופטים החברים ב־NCJ והחברים המכהנים סיימו כהונתם לאלתר. מועמדים חדשים לתפקיד נדרשו רק להמלצה מ־25 שופטים או 2,000 אזרחים – ללא הליך סינון מבוסס קריטריונים מקצועיים – והפרלמנט הוסמך לבחור את החברים החדשים ברוב רגיל.²⁵²

251 ראוי לציין כי הדבר התרחש לאחר מהלך מתמשך שהתניע מפלגת PiS להשתלטות על בית המשפט החוקתי. עוד בטרם הבחירות, מינה הפרלמנט היוצא חמישה שופטים לבית המשפט לחוקה – שלושה מתוכם אמורים היו להחליף שופטים שכהונתם הסתיימה לפני הבחירות, ושניים נוספים שכהונתם אמורה הייתה להסתיים לאחר הבחירות. אך הנשיא סירב להשביעם עד לאחר הבחירות, בהן ניצחה מפלגת "חוק וצדק" (PiS). עם כניסתו לתפקיד של השלטון החדש, ביטל השלטון בהחלטת פרלמנט את המינויים הקודמים ומינה חמישה שופטים חדשים לבית המשפט העליון, שהושבעו באופן מיידי על־ידי נשיא המדינה. לאחר שהמהלך ביחס לשלושת השופטים שמונו כדין בידי השלטון הקודם נפסל בבית המשפט החוקתי, ניסה השלטון בהמשך לכך, ניסה השלטון להכיל בדיעבד את מינוי השופטים החדשים דרך שינוי חקיקה ארגונית ופרוצדורלית שתחייב את נשיא בית המשפט לחוקה להקצות להם תיקים, אף מהלך זה נפסל משום שסתר את ההכרעות הקודמות בנושא אך פסקי הדין עצמם, חרף היותם סופיים ומחייבים לפי חוקת פולין, לא פורסמו על־ידי ראש הממשלה דאז, ובכך נמנעה כניסתם לתוקף – מה שיצר, למעשה, פרקטיקה בלתי חוקתית של אי־ציות הרשות המבצעת לפסיקה בית המשפט לחוקה. לבסוף תיקוני חקיקה נוספים שנגעו למעמד השופטים החדשים וקבעו כללים חדשים למינוי ותחילת כהונה הוכשרו בבית המשפט החוקתי בהרכב שכלל שופטים חדשים, הפך את ההלכות הקודמות והכשיר את השופטים החדשים (מהלכים אלו מתוארים בהרחבה בעניין *Xero Flor*, לעיל ה"ש 57, בפס' 26–53).

252 Council of Europe for Democracy through Law (Venice Commission), 11 December 2017, No. 904/2017, "Poland: Opinion on the draft act amending the Act on the National Council of the Judiciary" (להלן: *ועדת ונציה על NCJ בפולין*); ECtHR 16 June 2022, No. 39650/18, *Zurek v. Poland*, pp. 18–39 (להלן: *Zurek*).

על רקע הרפורמה לעיל, פסק בית הדין לצדק כי **פולין** הפרה את מחויבותה לספק "הגנה שיפוטית יעילה" בהליכי משמעת של שופטים. זאת, מפני שלשכת המשמעת החדשה שהוקמה בבית המשפט העליון (Disciplinary Chamber) לא סיפקה ערבויות שמעידות על איתנות וחוסר פניות ולא העניקה הגנה מפני השפעה של הרשות המחוקקת והמבצעת עליה.²⁵³ בפרשה נוספת נקבע כי מינוי של שופט שנעשה בהליך הנגוע באי־סדרים חמורים, כגון באופן בלתי שקוף וכומבי או כאשר ההליך טומן בחובו סיכון ממשי להתערבות מצד רשויות אחרות (בפרט המבצעת) ייחשב כלא עומד בתנאי האיחוד.²⁵⁴ במקרה אחר, בית הדין לצדק קבע כי הלשכה לביקורת חריגה ועניינים ציבוריים (Chamber of Extraordinary Control and Public Affairs, להלן: CERPA) היושבת בבית המשפט העליון בפולין, בין היתר כערכאת ערעור על החלטות ה־NCJ, אינה יכולה להיחשב "בית משפט".²⁵⁵ בהתבסס על פסיקות בית הדין לזכויות אדם בעניין הרפורמות במערכת המשפט בפולין, בית הדין לצדק מנה פגמים בהליך מינוי שופטי CERPA ובהם: התיקונים שהביאו להקמת ה־CERPA בבת אחת ובחירת כלל שופטיה על־ידי מועצת השיפוט הלאומית (NCJ) – שחבריו נבחרו ללא סינון מקצועי ותוך פוליטיזציה כמעט מוחלטת,²⁵⁶ יישום החלטות NCJ חרף הקפאתן על־ידי בית המשפט המינהלי העליון, תיקוני חוק למניעת אפשרות לביקורת שיפוטית על החלטות NCJ ועוד. פגמים אלו הובילו את בית המשפט לקבוע כי CERPA אינה "בית משפט בלתי־תלוי וחוסר פניות שהוקם לפי חוק". פגמים אלו גם העלו חשש להשפעה ישירה או עקיפה של הרשות המחוקקת והרשות המבצעת על מינוי שופטי הלשכה ומחויבותה לשלטון החוק.

253 Manko, לעיל ה"ש 71. להרחבה ראו: ECJ ECJ (GC) 15.7.2021, C-791/19, Commission v Poland (III).

254 Mańko, שם, בעמ' 9.

255 ECJ (GC) 21.12.2023, C-718/21 L.G. v. Krajowa Rada Sądownictwa; דובר, אפוא, במקרה של שופט שבקשתו להאריך כהונתו מעבר לגיל הפרישה החדש נדחתה על־ידי NCJ בטענה שחרג ממגבלת הזמן שהוקצתה להגשת בקשת ההארכה. על החלטה זו הוגש ערעור לבית המשפט העליון והתיק הוקצה ללשכה הביקורת החדשה CERPA שביקשה לברר האם הוראות הדין הפנימי בעניין זה מתישבות עם דיני האיחוד האירופי.

256 להרחבה על מהלכים אלו, ראו: דפני בנבניסטי "סקירה: כך בישר שינוי מנגנון מינוי השופטים את שינוי המשטר הדמוקרטי בפולין והונגריה" המכון הישראלי לדמוקרטיה (13.4.2023).

ii. השלכות הפוליטיזציה של הליך בחירת השופטים על מעמדו ותפקידו של נשיא בית המשפט העליון

פוליטיזציה של הליך בחירת השופטים עלולה להביא לפגיעה במוסד הסניוריטי ששימש עד כה כעקרון מנחה לבחירת נשיא בית המשפט העליון. עקרון זה, שאינו מעוגן בכתובים,²⁵⁷ לפיו לנשיא נבחר הוותיק מקרב שופטי בית המשפט העליון, נועד להבטיח עקרונות של אי-תלות ועצמאות שיפוטית²⁵⁸ וכן לקדם יציבות מוסדית ויחסי עבודה תקינים בקרב שופטי בית המשפט העליון.²⁵⁹ הידיעה כי זהות הנשיא תוכרע בהתאם לוותק מפחיתה תמריצים של שופטים לנסות ולשאת חן בעיני חברי הוועדה לבחירת שופטים, ובפרט גורמים פוליטיים. התיקון בעניינו מאפשר לבחור שופט לתפקיד נשיא בית המשפט העליון ברוב של חמישה חברים בלבד, בדומה לבחירת שופטים ליתר הערכאות. אף שהתיקון "שותק" ביחס לשאלת הסניוריטי, בצל ההתנגדות הפומבית של השר לזר אחרים בקואליציה לעקרון זה, קיים חשש ממשי כי עקרון זה יופר.²⁶⁰ מצב בו המינוי לתפקיד נשיא בית המשפט העליון מופקד בידי הרכב נתון בידי רוב פוליטי בוועדה צפוי להביא לפוליטיזציה של התפקיד המרכזי ביותר ברשות השופטת.

לפוליטיזציה זו יש השלכות חמורות ונרחבות במיוחד.²⁶¹ ראשית, הדבר יוביל לפגיעה בעצמאותם ובאי-תלותם של השופטים בבית המשפט העליון כמו גם במרקם היחסים ביניהם. שנית, לנוכח מכלול הסמכויות של נשיא בית המשפט העליון, צפויה פגיעה ממשית באי-תלותם של השופטים

257 יש הטוענים כי עקרון הסניוריטי הוא בבחינת מנהג חוקתי, ראו על כך: סוזי נבות "שיטת הסניוריטי כמוסכמה חוקתית" ICON-S-IL Blog (16.1.2018). סוגיה זו טרם הוכרעה, בצל העדר ההכרעה העקרונית בשאלת חוקפו המחייב של מנהג חוקתי, שאלה שעלתה בפרשת אבירם, לעיל ה"ש 43 וכן בבג"ץ בחירת נציגי הכנסת לוועדה לבחירת שופטים, לעיל ה"ש 87.

258 לוריא, "נשיא בית המשפט העליון", לעיל ה"ש 25; עוד על חשיבותו של עקרון זה ראו: סוזי נבות "מה רע בסניוריטי?" המכון הישראלי לדמוקרטיה (1.9.2023); גיא לוריא "נשיא בית המשפט העליון: אופן המינוי, סמכויות ומהות שיטת הסניוריטי" המכון הישראלי לדמוקרטיה (12.9.2024) (להלן: לוריא "נשיא בית המשפט העליון").

259 לוריא, "נשיא בית המשפט העליון", לעיל ה"ש 258.

260 מיכאל האוזר טוב "לזר מבקש לבטל את הסניוריטי כך שיוכל למנות לנשיא העליון הבא שופט שאינו מכהן כיום" הארץ (10.1.2023); עוד על החשש לפגיעה בעקרון הסניוריטי, ראו בעתירת האגודה לזכויות האזרח, לעיל ה"ש 41, פס' 120-127 וכן בעתירת לשכת עורכי הדין, לעיל ה"ש 195, בפס' 146-147.

261 להרחבה ראו: עמית כהן, גיא לוריא ועמיר פוקס "חוות דעת בנושא 'הצעת חוק-יסוד: השפיטה [תיקון מס' 3, 'מתווה לזר-סער']" פס' 21 לחוות הדעת המכון הישראלי לדמוקרטיה (20.1.2025).

בערכאות האחרות ולמעשה כרסום בעצמאות המערכת כולה.²⁶² בהקשר זה יוער כי שליטה בהחלטות מנהליות הנוגעות ישירות לשיפוט – כמו זו שעניינה קביעת הרכבים או חלוקת תיקים, נתפסת כערובה להבטחת עצמאות שיפוטית מוסדית מינימלית. על כן, פוליטיזציה של תפקיד נשיא בית המשפט העליון תפגע גם במובן זה בפרט בעצמאות השיפוטית של שופטי בית המשפט העליון.²⁶³ בנוסף, נשיא בית המשפט העליון מעורב בהליכי משמעת ואתיקה של השופטים, לרבות בסוגיות הנוגעות להעברה מכהונה של שופטים. **שלישית**, בידי הנשיא סמכויות חשובות בתחום המינויים בתוך המערכת: הוא מעורב במינויים של מנהל בתי המשפט, נשיאי בתי משפט ושופטים בפועל. כמו־כן, לנשיא יש קול בוועדה לבחירת שופטים כך שלמעשה בידי האפשרות לשבור את הוטו של השופטים גם בערכאות הנמוכות. **רביעית**, לנשיא בית המשפט העליון שורה של סמכויות רגישות הנוגעות למינויים מחוץ למערכת, כגון מינוי חברי ועדת חקירה ממלכתית, לפי חוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1969 ומינוי שופט בית המשפט העליון לוועדה לאיתור היועץ המשפטי לכנסת, מכוח סעיף 20(ב)(1) לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994. כל התפקידים הללו, אם ימולאו בידי נשיא הנבחר בידי הפוליטיקאים, ייצבעו בגווני פוליטיים. ולבסוף, מעבר לכל התפקידים והסמכויות המעוגנים עלי ספר, נשיא בית המשפט העליון הוא גם מנהיגה של הרשות השופטת ומי שמופקד על שמירה על עצמאותה ואי־תלותה.

ולבסוף, כפי שצינו קודם לכן, הפוליטיזציה של הליך מינוי השופטים מגדילה את הסיכוי לשיתוק, הואיל שמדובר בבחירה של הניצב בקודקוד המערכת השיפוטית, הסיכוי למחלוקת וחוסר נכונות להתפשר בין נציגי הקואליציה לבין נציגי האופוזיציה – גובר משמעותית. לנוכח סמכויותיו ותפקידיו החשובים של נשיא בית המשפט העליון – וכפי שלמרבה הצער כבר נוכחנו לדעת – המחירים של שיתוק מעין זה הם חמורים במיוחד.²⁶⁴

(ג) פגיעה בעקרון שלטון החוק

"שלטון החוק" הוא מושג רחב ורב פרשנויות. כפי שכתב אמנון רובינשטיין: "מעטים המושגים שכה מרבים להשתמש בהם, וכה ממעטים להבינם, כמו שלטון החוק".²⁶⁵ עם זאת, קיימת הסכמה רחבה כי מדובר בעקרון יסוד החיוני לדמוקרטיה.

262 לפירוט ראו: לוריא "נשיא בית המשפט העליון", לעיל ה"ש 258.

263 ראו על כך בפסק הדין הקנדי: Valente v. The Queen, [1985] 2 S.C.R. 673.

264 עניין כינוס הוועדה לבחירת שופטים 2024, לעיל ה"ש 23.

265 אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט הקונסטיטוציוני במדינת ישראל 227 (מהדורה חמישית, שוקן, תשנ"ז).

המונח בעברית – "שלטון החוק" – עשוי להטעות, שכן אין הכוונה רק לשלטון החוק הכתוב (statute) אלא לעקרון של עליונות המשפט (the rule of law), מושג שבו עשה שימוש מנחם בגין,²⁶⁶ שלפיו כלל רשויות השלטון והפרטים כפופים למשפט. כפי שכתב יצחק זמיר: "חובה זאת מוטלת על הכל, מקטון ועד גדול, מן האדם ברחוב ועד ראש הממשלה".²⁶⁷

שלטון החוק חל על כלל רשויות השלטון ובכלל זה גם על הכנסת והממשלה. כך, כאשר בית המשפט מצהיר על בטלות חוק הסותר חוק יסוד זהו התגלמות שלטון החוק במחוקק.²⁶⁸ עקרון חוקיות המנהל, השתקפות עקרון שלטון החוק ביחס לרשות המבצעת, משמעותו ביחס לרשות המינהלית הוא כי משלה אין לרשות דבר, וכל סמכויותיה שאובות מן החוק, ולפיכך אל לה לחרוג או לסטות מהן.

במובן מסוים, שלטון החוק מוגדר על פי מה שהוא בא לשלול או למנוע: מצב בו ישנו מישהו מעל לחוק. שלטון החוק משמיע שלטון הכפוף לכללים, שהוא ההפך משלטון שרירותי. הוא נועד למסד כוח שלטוני מוגבל, שהוא ההפך מכוח שלטוני מוחלט.

בעוד שהכנסת ובמידה רבה הממשלה אמונים על עיצובו של הדין, בית המשפט, לצד מערך הייעוץ המשפטי לממשלה, הוא הגוף המרכזי האחראי על השמירה על שלטון החוק. הוא שאמור לעמוד על המשמר מפני הפרת הדין בידי רשויות השלטון. מכאן שהתיקון בעניינו, המבקש להוביל לכך ששיקולים פוליטיים ולא מקצועיים הם שיעמדו לנגד עיניהם של השופטים, עומד בסתירה מוחלטת לעקרון שלטון החוק. מאחר שהכרעותיהם של השופטים לא יהיו רק נגזרת של החוק אלא של הרצון לרצות את הדרג הפוליטי, עלול להיווצר מצב לפיו הכנסת תוכל לחוקק ללא מיצרים והרשות המבצעת תוכל לפעול ללא מגבלות מעשיות. המשמעות היא אחת – הצבת הרשויות הפוליטיות מעל החוק. בית המשפט לא יוכל לממש את תפקידו לפקח באופן אפקטיבי על הרשויות הפוליטיות אם ההכרעות השיפוטיות לא ניתנות באופן עצמאי לחלוטין ובהתבסס על שיקולים מקצועיים גרידא. בנוסף לכך, שופטים שלא נבחרו על פי אמת מידה מקצועית יתקשו לפסוק בהתאם לחוק. המשמעות היא סיכול הגשמת הזכויות בכל ענפי המשפט. היינו, הערובה להגשמה מעשית של שלטון החוק באמצעות אכיפתו – נשמטת.

266 מנחם בגין **השקפת חיים והשקפה לאומית** (קווי יסוד) 3, 21 (הוצאה מחודשת, בסער 2006).

267 יצחק זמיר "שלטון החוק במדינת ישראל" **הפרקליט גליון** מיוחד לכבוד 25 שנים ללשכת עורכי הדין 61 (1987).

268 אהרן ברק "שלטון החוק ועליונות החוקה" **משפט וממשל** ה' 375, 383 (החש"ס).

מעבר לכך, קיים חשש לפגיעה ביכולת הפיקוח של בית המשפט על תקינות פעילות השלטון על יסוד הכללים של המשפט המינהלי. בהקשר זה, מתחדד החשש לפגיעה במאבק בשחיתות הציבורית כמו גם להחלשת יכולתו של בית המשפט להבטיח ערכים של מנהל תקין וטוהר מידות. זאת מאחר שהתלות בגורמים הפוליטיים לצורך קידום עשויה ליצור תמריץ לשופטים לנקוט גישה מרוסנת יותר בהכרעותיהם בסוגיות אלה, בידועם כי קידומם תלוי במידה רבה בגורמים הפוליטיים. אפקט מצנן זה עלול להשליך גם על מועמדים לשיפוט מן השירות הציבורי, הממלאים תפקידים של שומרי סף.²⁶⁹

i. הגנה על עצמאות הרשות השופטת בהליכי מינוי שופטים כחלק מהבטחת עקרון שלטון החוק: מבט משווה

על הזיקה ההדוקה שבין עצמאות הרשות השופטת לבין עקרון שלטון החוק עמד גם בית הדין לצדק של האיחוד האירופי. כפי שצינו בפרק ב, סעיף 19 לאמנת האיחוד, המחייב את המדינות החברות לספק "הגנה שיפוטית יעילה" בסוגיות הכלולות בחוקי האיחוד האירופי. נתפרש כמעגן את עקרון שלטון החוק. במסגרת פסיקה בעניין תיקון חוקתי ביחס לשיטת מינוי השופטים במלטה, הבהיר בית הדין כי יש להימנע מלאמץ כללים שיפגעו בעצמאות הרשות השופטת.²⁷⁰ עוד הודגש כי יש להבטיח שלא תהא השפעה חיצונית של הרשות המחוקקת או המבצעת על הרשות השופטת וכי לא ידבק ספק ביחס לעצמאותה המתחייבת משלטון החוק במדינה דמוקרטית.²⁷¹

269 השוו: עתירה האגודה למען זכויות האזרח, לעיל ה"ש 41, פס' 248-247.

270 Manko 2023, לעיל ה"ש 71, בעמ' 6; ECJ (GC) 20.4.2021, C-896/19, Republika, pp. 63-68. במקרה זה, ארגון אזרחי במלטה ערער על תיקון לחוקה משנת 2016 שהקים ועדה למינוי שופטים (Judicial Appointments Committee – JAC) שנועדה לבחון את המועמדים ולהגיש המלצותיה לראש הממשלה, שהוסמך בחוק לבחור מועמד שלא נבדק על-ידי JAC בכפוף להנמקה החלטה זו בפני בית הנבחרים. בית המשפט החוקתי במלטה פנה לבית הדין לצדק של האיחוד האירופי כדי לברר האם המדינה הפרה את סעיף 19 ל-TEU וסעיף 47 ל-CFR כששופטים מונו בשנת 2019 בניגוד להמלצות ועדה ונציה שהדגישה כי המלצות JAC צריכות לעבור ישירות לנשיא המדינה ולהיחשב כהמלצות מחייבות, כי יש לפרסם משרות שיפוט פנויות, לכלול שופטים בין חברי ועדת JAC ולמנות את נשיא בית המשפט העליון בהליך זה למינוי שאר השופטים. בית הדין קבע כי במקרה זה מעורבות ועדה למינוי שופטים מחזקת את עצמאות בית המשפט ומשכך לא התקיימה הפרה אך בחור כך צויין שמדינה חברה אינה יכולה לבצע תיקוני חקיקה שיגרמו לנסיגה בהגנה על ערך שלטון החוק, המעוגן בין היתר בסעיף 19; ובהתאם המדינות החברות ימנעו מאימוץ כללים שיפגעו בעצמאות הרשות השופטת.

271 שם, בפס' 70-73 לפסק הדין.

במקרה אחר, בית הדין הצביע על הפרה של סעיף 19 לאמנת האיחוד האירופי כמו גם על הפרת סעיף 2 לאמנה זו, הכולל את שלטון החוק בין הערכים המשותפים למדינות החברות שאליהן התחייבו עם הצטרפותן לאיחוד האירופי.²⁷² זאת, לנוכח ספקות סבירים ביחס לסמכויות של גוף האמון של פיקוח ומשמעת שופטים **ברומניה**. נקבע כי גוף זה עשוי לשמש כלי להפעלת לחץ על שופטים או לשליטה פוליטית עליהם.²⁷³

(ד) פגיעה בזכויות יסוד ובמרכזן הזכות להליך הוגן

מעבר לפגיעה בעקרונות שצינו לעיל, התיקון לחוק היסוד פוגע באופן ממשי בשורה של זכויות יסוד הנמצאות בליבת הקיום הדמוקרטי.

ראשית, הפוליטיזציה במינוי השופטים מחלישה את כוחו של בית המשפט לשמש כבלם המרסן את יוזמות ופעולות שלטוניות הפוגעות ביחס לכלל חירויות היסוד. כפי שמציין אהרן ברק: "גם בחוקתיהן של מדינות לא דמוקרטיות ניתן למצוא פרקים על זכויות אדם. **הוראות אלה הן אות מתה, שכן אין מצויה רשות שיפוטית עצמאית אשר תפיח בהן רוח חיים**" (ההדגשה שלנו).²⁷⁴

שנית, מנגנון הבחירה שאומץ עלול לפגוע גם בעקרון הגיוון והשיקוף החברתי בהרכב בתי המשפט, ובפרט בייצוגן של קבוצות הסובלות מתת-ייצוג, ובהן נשים והחברה הערבית. זאת, משום שהכפפת הבחירה להשפעתם המכרעת של נציגי הכנסת והממשלה צפויה לחזק את

272 סעיף 2 כנדרש בסעיף 49 של ה-TEU, ראו: Manko, לעיל ה"ש 71, בעמ' 2.

273 Manko, לעיל ה"ש 71, בעמ' 6; ECT (GC) 18.5.2021, C-83/19 et al., The Association 'Romanian Judges' Forum v. Judicial Inspectorate. במקרה זה ארגון שופטים מרומניה פתח בהליך משפטי בבית הדין לצדק בעקבות כללי משמעת שהוחלו על שופטים תוך סטייה מהליך המינוי הרגיל שנקבע בחוק. לגישת בית הדין, צעדים אלו עלולים לעורר ספקות סבירים ביחס לסמכויותיו ותפקידיו של גוף זה שעשוי לשמש ככלי להפעלת לחץ על שופטים או לשליטה פוליטית עליהם. לפיכך, נפסק כי הופרו סעיפים 2 ו-19 לאמנת האיחוד האירופי. בתוך כך, בית הדין גיבש את הרעיון הכללי לפיו שופטים העומדים בפני הליך משמעתי זכאיים לזכות להליך הוגן כבסעיף 47 CFR. עוד קביעה חשובה נוספת בהליך זה הייתה כי הקמת מדור מיוחד בשירות התביעה, שתפקידו אך ורק לחקור שופטים ותובעים, מהווה הפרה של סעיפים 2 ו-19 ל-TEU אלא אם: (1) קיימת הצדקה לכך בדרישות אובייקטיביות וניתנות לאימות הנוגעות לניהול תקין של צדק; (2) הקמת גוף זה מלווה בערבויות ספציפיות המונעות כל סיכון לשימוש בו ככלי לשליטה פוליטית על פעילות שופטים ותובעים; (3) בחנאי שופטים ותובעים נהנים מהזכות להליך הוגן כאמור.

274 אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 122-123.

משקלם של שיקולים פוליטיים ואידאולוגיים על חשבון שיקולים מוסדיים רחבים יותר, ובהם הצורך בהבטחת ייצוג מגוון של כלל חלקי החברה.

בהקשר של נשים, החשש אינו נובע רק מהעדפה מודעת או מפורשת של מועמדים גברים, אלא מכך שכאשר הבחירה נעשית בעיקר מתוך זיקה פוליטית ומאבקי כוח בין קבוצות פוליטיות, השיקול של תיקון תת-הייצוג המגדרי עלול להידחק לשוליים. מנגנונים של גיוון ושיקוף חברתי נועדו להתמודד בדיוק עם מצבים שבהם קיים כשל במסגרת שיקולים אלה אינם מתממשים מאליהם במסגרת תחרות פוליטית רגילה. בהקשר זה, יש להזכיר כי תיקון מס' 4 אף צמצם את הייצוג המינימלי המובטח לנשים בוועדה לבחירת שופטים בתרחיש של קואליציה רחבה.

גם באשר לייצוג החברה הערבית, החשש נוגע לכך שמנגנון המבוסס על שיקולים פוליטיים צפוי להקשות במיוחד על שילוב מועמדים מקבוצת מיעוט שאינה זוכה לייצוג הולם במערכת הפוליטית. בהיעדר גורם מקצועי או מוסדי המעניק משקל עצמאי לשיקולי גיוון ושיקוף, קיים חשש כי מועמדים מקבוצות הסובלות מתת-ייצוג יתקשו לזכות בתמיכה במסגרת משא ומתן פוליטי, שבו השיקול הדומיננטי עשוי להיות התאמה לעמדות הקואליציה או האופוזיציה.

שלישית, התיקון פוגע בזכות להליך הוגן של האזרחים וזאת לנוכח ערעור עקרון אי-תלותם של השופטים. על הקשר בין עצמאות הרשות השופטת לבין הזכות להליך הוגן עמדה השופטת ארבל בפרשת דה-מרקר בצייונה כי העצמאות השיפוטית:

מהווה הבסיס והתנאי למימוש הזכות להליך הוגן [...] משמעה כי השופט מכריע בדין על פי החוק, מתוך חירות המחשבה והמצפון, ללא מורא וללא משוא פנים, כאשר הוא פועל על-פי החוק ועל-פי מיטב שיקול דעתו המקצועי ותחושת הצדק והמצפון, בלא שיש עליו כל לחץ או תמריץ.²⁷⁵

אם כן, עקרון עצמאות הרשות השופטת מבטיח העדר פניות ומימוש החובה המוטלת על שופטים לפסוק בהתאם לדין תוך הגנה על זכויות המתדיינים. מכאן שמתן בכורה לשיקול פוליטי בהליך מינוי השופטים מוביל אף הוא לפגיעה בזכות להליך הוגן. העדר מתן משקל מספק לשיקול ההתאמה המקצועית של השופטים יפגע באיכות השופטים שכן שופט ראוי לא יקודם אם פסיקתו לא תישא חן בעיני השלטון, בעוד ששופט או עורך דין שרמתו המקצועית אינה מספקת עלול להתמנות לשיפוט, או להתקדם כשופט, אף אם אינו עומד בסטנדרט מקצועי ראוי. הנפגעים הישירים מכך הם כמובן האזרחים המתדיינים בפני הערכאות השונות שלא

275 ע"מ 3908/11 מדינת ישראל הנהלת בתי המשפט נ' עיתון דה מרקר באמצעות עיתון הארץ בע"מ, פס' 28 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (נבו 22.9.2014).

יספקו להם את יומם בפני טריבונל שיפוטי בלתי-תלוי ונטול פניות, כמתבקש ממשמעותה של זכות הגישה לערכאות. לכך יש להוסיף כי במסגרת ההליך השיפוטי, נתונות בידי השופטים שלל סמכויות שהפעלתן בהגדרה בפגיעה בזכויות יסוד, לטובת הגנה על זכויות יסוד אחרות. דוגמה לכך היא הסמכות להורות על מעצר של אדם, החלטה שכרוכה בפגיעה ממשית בזכות לחירות. הלגיטימיות של הפעלת סמכויות מעין אלה נשענת על כך שההחלטות השיפוטיות הן פרי החלטה מקצועית, מושכלת ונטולת פניות. עמד על כך בית המשפט העליון גם בפרשת איתן:

היבט מהותי וחשוב של הזכות להליך שיפוטי הוגן – יהא זה הליך פלילי, משמעתי, מינהלי או אזרחי – היא זכותו של כל אדם שהליך משפטי המתנהל בעניינו יוכרע בידי גורם אובייקטיבי הנהנה מעצמאות אישית ומוסדית.²⁷⁶

הצורך במתן משקל מספק לשיקול המקצועי בבחירת שופטים לבית המשפט העליון מתחדד לנוכח העובדה שהזכרה לעיל, כי רק מקצת מהתיקים הנשמעים בבית המשפט העליון הם תיקים חוקתיים. רוב התיקים שמגיעים לערכאה השיפוטית העליונה במדינת ישראל הם ערעורים בתחומים שונים (פלילי, אזרחי, משפחה ועוד) ומתן הכרעות לא ענייניות ואולי אף שגויות מבחינה משפטית יפגע חזיתית בזכותם של האזרחים להליך הוגן ופסיקה צודקת.²⁷⁷

i. פוליטיזציה של הליכי מינוי שופטים כהפרת הזכות להליך הוגן: מבט משווה

גם ערכאות בינלאומיות שבו והצביעו על הקשר ההדוק שבין עצמאות הרשות השופטת לבין הזכות להליך הוגן. בבית הדין האירופי לזכויות אדם נקבע לא אחת, כי הליכי פוליטיזציה במינוי השופטים מהווים הפרה של סעיף 6 לאמנה לזכויות אדם של האיחוד האירופי, המעגן את הזכות להליך הוגן. בפרשת *Astraosson* נקבע כי זכות הגישה לערכאות משמעותה גישה אל "בית דין [...] בלתי-תלוי וחסר פניות שהוקם לפי חוק".²⁷⁸ כדי לעמוד בתנאים אלו, נפסק כי אותו בית הדין, טריבונל שיפוטי, יורכב משופטים שנבחרו על בסיס הכישרון, כלומר הם עומדים

276 בג"ץ 7385/13 איתן – מדיניות הגירה ישראלית ואח' ממשלת ישראל, פס' 172-173 לפסק הדין (נבו 22.9.2014).

277 גיא לוריא "שיטת בחירת השופטים בישראל: לתקן, לא להרוס" 4 המכון הישראלי לדמוקרטיה (2022).

278 *Astraosson*, לעיל ה"ש 57; Registrar of the ECtHR, 1 December 2020, Press Release; ECHR 347 (2020), "Unanimous violation of right to a 'tribunal established by law' on account of grave breaches in the appointment of a judge to Icelandic Court of Appeal"

בדרישות הכשירות הטכנית והיושרה המוסרית. כן נקבע שדרישה זו צריכה להיות תובענית ומחמירה יותר ככל שמדובר בערכאה גבוהה יותר.²⁷⁹ לצד זאת בית הדין פסק כי הלגיטימציה של מותב שיפוטית תלויה באופן הקמתו של בית הדין. בהקשר זה, נדרש כי הדבר ייעשה בהתאם לכללים במשפט המדינתי, לרבות הוראות הנוגעות לעצמאות שופטי בית המשפט, בהתאם לעקרון שלטון החוק ולעצמאות בית המשפט.²⁸⁰ ולבסוף, נקבע כי הגם שהדין הפנימי בעניין מינוי שופטים עשוי להיות שונה לנוכח ההבדלים במערכות המשפט ובתרבות המשפטית בין המדינות, על הדין להיות מנוסח בצורה חד משמעית וברורה, באופן שימנע התערבות שרירותית בהליך המינוי של שופטים.²⁸¹ בית הדין גיבש מבחן תלת-שלבי מצטבר לבחינה האם נפגעה הזכות להליך הוגן, במסגרתו ניתן דגש לשאלה האם הליך המינוי יצר סיכון ממשי להתערבות חיצונית במערכת המשפט, בייחוד מצד גורמים מהרשות המבצעת.²⁸²

יישום מבחן זה הביא את בית הדין במקרים שונים למסקנה כי הופרה הזכות להליך הוגן. כך, למשל, לגבי איסלנד, נקבע כי הופרה הזכות להליך הוגן לנוכח הפרות חמורות של כללי מינוי השופטים בדין הפנימי. קביעה זאת הגיעה על רקע פגמים במינוי שופטים מצד שרת המשפטים כמו גם מצד הפרלמנט שהובילו לפגיעה בעצמאות מערכת המשפט ובהגנה מפני השפעה פוליטית.²⁸³ בפולין, הרפורמות השונות ברשות השופטת, שתיארנו לעיל קודם לכן, הביאו את בית הדין לקבוע מספר פעמים כי הופרה הזכות להליך הוגן. למשל, בפרשת Xero Flor (2021),²⁸⁴ בית הדין קבע כי המהלכים שנקט השלטון לשינוי הרכב השופטים בבית המשפט החוקתי מנוגדים לעקרון שלטון החוק ולכן נקבע שהופר סעיף 6(1) לאמנה ביחס לזכות לפנות אל "בית דין שהוקם בחוק".²⁸⁵ בפרשת Reczkowicz (2021),²⁸⁶ הצביע בית הדין

279 Astraosson, לעיל ה"ש 57, בפס' 218-222.

280 שם, בפס' 223-228.

281 שם, בפס' 229-230.

282 שם, בפס' 243-252.

283 Astraosson, לעיל ה"ש 57, בפס' 253-286.

284 להרחבה על כך ראו Xero Flor, לעיל ה"ש 57, בפס' 92-107 (תיאור הפוליטיזציה של בית המשפט החוקתי בפולין מובא בתמצית בה"ש 219).

285 Xero Flor, לעיל ה"ש 57, בפס' 209 לפסק הדין.

286 Reczkowicz, לעיל ה"ש 57 ולפירוט אודות מצבור ההליכים שהוגשו בנושא לבית הדין ראו בפס' 177-179 לפסק דין זה.

על הקושי הנעוץ בהליך מינוי השופטים ללשכת המשמעת. בית הדין יישם את המבחן שנקבע בפרשת *Astraosson* ומצא כי לשכת המשמעת החדשה אינה "בית דין שהוקם לפי חוק". זאת, משום ששופטיה מונו על ידי ה-NCJ, שנבחר בהליך שנפסל לכתחילה בבית המשפט החוקתי בפולין ובהמשך הוכשר במושב חדש של בית הדין החוקתי, בו ישבו שופטים חדשים שמינוים קודם על-ידי השלטון בהליך שנמצא בלתי תקין על-ידי אותו בית משפט. בית הדין לזכויות אדם הדגיש בעניין זה כי לצד פסק הדין בפרשת *Xero Flor*, בית המשפט החוקתי בפולין, שבהרכב חדש הכשיר את שיטת המינוי החדשה, היה צריך לנמק את שינוי עמדתו ובפרט להסביר באיזה אופן מדובר בשינוי שמשרת את המחויבות לעצמאות מערכת המשפט ולעקרון שלטון החוק. לפיכך, הוכתם הליך מינוי השופטים ללשכת המשמעת החדשה שעה שהתנאי המחייב להעברת המלצה לנשיא הופקד בידי ה-NCJ, גוף שאין ערבות מספקת למידת עצמאותו מהרשות המחוקקת והמבצעת.²⁸⁷ לנוכח האמור לעיל נקבע כי התקיימה פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות ועצמאות הרשות השופטת, ומשכך הופרה הזכות להליך הוגן.²⁸⁸

בעניין *Dolinska Ficek and Ozimek* (2021), בית הדין מתח ביקורת על פסק הדין של בית המשפט לחוקה בפולין שהכשיר את הרפורמה במערכת המשפט משנת 2017 ללא התייחסות לכך שאין ערובה לעצמאות ה-NCJ מהשפעת הרשות המחוקקת והמבצעת. בין היתר, הדגיש כי לא די בהגנות חוקתיות על עצמאות הרשות השופטת וחוסר הפניות שלה אלא שנדרש שילוב יעיל של מאפיינים אלו בגישות ובפרקטיקות המנהליות היומיומיות.²⁸⁹ מעבר לכך נקבע כי הייתה הפרה בוטה של הדין הפנימי שכן הסמכות להמליץ על מועמדים היא תנאי הכרחי למינוי על-ידי הנשיא וזו הועברה לגוף שהוכשר בפסק דין, שבו לא נבחנה לעומק מידת עצמאותו והעניק למעשה השפעה מכרעת לרשות המחוקקת והמבצעת על מינוי שופטים. הליך מינוי השופטים ללשכת CERPA בבית המשפט העליון ביטא השפעה בלתי הוגנת של הרשויות האחרות על ההליך ואי-סדר מהותי הפוגע בלגיטימיות של בית המשפט המורכב משופטים שנבחרו במסגרתו. על יסוד כל אלו נקבע שהופרה הזכות להליך הוגן גם במקרה זה שכן CERPA אינו מהווה בית דין בלתי-תלוי וחסר פניות שהוקם לפי חוק.²⁹⁰ בפרשת *Zurek*

287 Reczkowicz, שם, בפס' 276-277.

288 שם, בפס' 280-282.

289 פרשת *Dolinska-Ficek*, לעיל ה"ש 57, בפס' 328-330.

290 *Information Note on the Court's case-law* 256, *Dolińska - Ficek and Ozimek v. Juszczyszyn*, בעניין Poland - 8.11.2021 [Section II], 49868/19 and 57511/19 Judgment, לעיל ה"ש 57, נדונה החלטת הלשכה המשמעית להשעות שופט פולני שבהליך ערעור, כחלק מבירור

(2022) נקבע כי עצמאות שיפוטית מוסדית היא תנאי מהותי למימוש הזכות להליך הוגן וכי העברת סמכויות המינוי לפרלמנט וסיום כהונת חברי המועצה ללא הצדקה פרטנית פגעה בעצמאות השיפוטית ומהווה פגם מערכתי (systemic flaw) שמערער על הלגיטימציה של מוסדות שיפוטיים ששופטיהם יבחרו על-ידו ואינם נתפסים כ"בית משפט בלתי-תלוי וחסר פניות שהוקם לפי חוק".²⁹¹

(3) התיקון מהווה חריגה מסמכותה המכוננת של הכנסת בשל סתירה להכרזת העצמאות

כאמור לעיל, בפסק הדין בעניין ביטול עילת הסבירות, פסק השופט שטיין כי הכרזת העצמאות היא המקור הנורמטיבי להגבלת כוחה של הכנסת, לרבות בכובעה כרשות מכוננת.²⁹² לפי תפיסה זו, הכרזת העצמאות היא שתוחמת את גבולות הגזרה של הכנסת וכל אימת שדבר חקיקה של הכנסת פורץ גבולות אלה המדובר בחריגה מסמכות.

בהכרזת העצמאות נקבע כי מדינת ישראל "תהא מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונו של נביא ישראל". התיקון בעניינו עומד בסתירה לדרישה זו. ירידת קרנו של השיקול המקצועי בהליך בחירת השופטים ומתן בכורה לשיקול הפוליטי פוגעים באפשרות להבטיח את אי-תלותם ועצמאותם של שופטים כמו גם באפשרות להבטיח לאזרחים כי ההליך

קיומה של הזכות להליך הוגן, הוציא צו המורה לראש לשכת הקנצלר של ה-Sejm להמציא עותק מרשימות התמיכה במועמדים לכהונה ב-NCJ כדי לבחון האם שופט הערכאה הדיונית שדן בחיק עומד בתנאי הזכות להליך הוגן לפי סעיף 6 לאמנה לזכויות אדם (שס, בפס' 1-25 לפסק הדין). גם במקרה זה חזר בית הדין האירופי לזכויות אדם על הקביעה בעניין Reczkowicz ובהתאם למבחן החלת-שלבי מהלכת Astraosson קבע שההליך הלקוי שבו מונו שופטי לשכת הביקורת בבית המשפט העליון בפולין חמורים עד כדי פגיעה במרכיבי הזכות להליך הוגן: "בית דין בלתי-תלוי וחסר פניות שהוקם לפי חוק" (בפס' 193-211 לפסק הדין). בפסק הדין הודגש העיקרון לפיו מדינה אינה יכולה להציג את חוקתה במטרה להתחמק מחובות המוטלות עליה בהתאם למשפט הבינלאומי או לאמנות בחוק (בפס' 206-209 לפסק הדין).

291 עניין Zurek, לעיל ה"ש 252, בפס' 209-213, 146-150, 220-231; עוד על הפסיקה בנושא הפגם המערכתי ראו: Laurent Pech, *Poland's "Illegal Judges": The Court of Justice's Uneasy Two-fold Solution to Address a Long-Festering Rule of Law Problem*, VERFBLOG, 2.4.2026

292 השופטת ברק-ארז נוטה להסכים עם גישתו של השופט שטיין לפיה הכרזת העצמאות משמשת מקור להגבלת הכנסת כרשות מכוננת (להבדיל מהכרה בהכרזת העצמאות כמקור לביקורת על חקיקה רגילה), עניין ביטול עילת הסבירות, לעיל ה"ש 4, בפס' 10-12 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

המשפטי יתנהל בהתאם לדין ויושנת על ערכי צדק והגיונות. בהקשר זה, יפים דבריו של השופט הנדל בפרשת **אבירם**:

על מנת להבטיח את עשיית הצדק תוך שמירה מלאה על זכויות האזרח, הרשות השופטת חייבת להיות מנותקת מיתר הרשויות. אכן, עקרון העצמאות השיפוטית (Judicial independence) הוא ערובה לכך שההכרעה השיפוטית (Judicial discretion) תעשה רק לאור עקרונות הצדק ושלטון החוק בלא השפעה של גורמים ושיקולים זרים.²⁹³

הנה כי כן, **עצמאות דורשת עצמאות** – הכרזת העצמאות טומנת בחובה מחויבות לעצמאות הרשות השופטת, הואיל ורק רשות שופטת בלתי תלויה יכולה להבטיח לאזרח משפט צדק.

לסיכום, התיקון, המעצים את כוחן של הרשויות הפוליטיות בהליך מינוי השופטים **מערער באופן משמעותי את מערך האיזונים והבלמים**. ואולם, אף אם לא תאומץ אמת מידה זו לפסילת חקיקת יסוד שנדונה בחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) עמית, אין מנוס מן המסקנה כי התיקון עומד ברף שקבעה דעת הרוב בפסק הדין בעניין **ביטול עילת הסבירות**.

הנשיאה חיות הדגישה כי השאלה הניצבת לפתחו של בית המשפט עת הוא בוחן את חוקתיותו של חוק יסוד אינה אם חוק היסוד הופך את מדינת ישראל למדינה לא דמוקרטית, כך, באבחה אחת, אלא אם התיקון פוגע באופן ממשי במאפיינים הגרעיניים של המדינה "עד כדי זעזוע אבני הבניין של חוקתנו המתגבשת".²⁹⁴ עמדתנו היא כי התיקון פוגע באופן מהותי וחרף במכלול מאפיינים גרעיניים של מדינה דמוקרטית: בעקרון הפרדת הרשויות, בעקרון עצמאות הרשות השופטת בעקרון שלטון החוק ובזכות להליך הוגן.

כפי שהסקירה ההשוואתית מראה, עקרון העצמאות של הרשות השופטת זוכה להגנה רחבה בפסיקת טריבונלים מדינתיים ובינלאומיים. אלה נכונים לקיים ביקורת שיפוטית הדוקה ביחס לתיקוני חוק וחוקה המביאים לפוליטיזציה של מערכת המשפט. מעורבות יתרה של גורמים מן הרשות המחוקקת והמבצעת בהליך מינוי השופטים נתפסת כמצדיקה הפעלת ביקורת שיפוטית, לרבות ביחס לתיקונים חוקתיים, וזאת בשל פגיעה בשורה ארוכה של עקרונות יסוד ובראשם עקרון עצמאות הרשות השופטת ואי־תלות שופטיה, עקרון הפרדת הרשויות, עקרון שלטון החוק, והזכות להליך הוגן.

293 עניין **אבירם**, לעיל ה"ש 43, בפס' 14 לפסק דינו של השופט הנדל (נבו 1.2.2017).

294 עניין **ביטול עילת הסבירות**, לעיל ה"ש 4, בפס' 106 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

(4) הצדקה מוגברת להתערבות שיפוטית בנסיבות העניין

התיקון בענייננו, אף אם ייבחן בבדידותו, חוצה בבירור את הרף של פגיעה אנושה בליבת מאפייני ליבה אלה. הפגיעה הזו חמורה במיוחד על רקע החולשה המובנית של מערכת האיזונים והבלמים בישראל ביחס לשיטות משטר אחרות בהגנה על שלטון החוק ועל זכויות האדם ובפרט לנוכח חולשת ההגנה המוסדית על מעמד השופטים ועל אי־תלותם. נרחיב על שני היבטים אלה להלן.

(א) החולשה המובנית של מערכת האיזונים והבלמים בישראל

כפי שצינו לעיל, ממחקרו של עמיחי כהן עולה כי בישראל, בניגוד לשיטות משטר אחרות, בית המשפט הוא הבלם המוסדי היחיד כמעט על כוחן של הממשלה והקואליציה.²⁹⁵ חולשת המערכת לאיזונים ובלמים בישראל מחזקת את חשיבותה של הביקורת השיפוטית של בית המשפט כמנגנון מאזן השומר על ערכי שלטון החוק וזכויות האדם, ומחמירה את העוצמה של פגיעת התיקון לחוק היסוד בערכים אלה. חולשה זו תורמת בתורה גם לחולשה המוסדית של בית המשפט בישראל, בהיעדר הגנה על מעמד השופטים ועל אי־תלותם.

(ב) חולשת ההגנה המוסדית על מעמד השופטים ועל אי־תלותם

כדי להבין את השפעתו של התיקון לחוק היסוד על אי־תלות השופטים, צריך לראותו על רקע מכלול ההסדרים המעצבים את עצמאותם ואחריותותם של השופטים ושל הרשות השופטת. כאמור לעיל, ספרות המחקר, כמו גם פסיקת בתי משפט בדמוקרטיה אחרות, מכירים בחשיבות הבנה של המכלול הזה לשם הערכת הפגיעה באי־תלות השופטים של תיקוני חקיקה.²⁹⁶ בהקשר הזה נשוב ונזכיר כי אין בישראל שריון בחוקה קשיחה להסדרים המבטיחים את אי־תלות השופטים, כגון קביעותם בתפקיד, מועד פרישתם ודרכי מינוים והדחתם. בדמוקרטיה אחרות נדרשים הליכים חוקתיים ממושכים, כמו גם השגת רוב גדול המשקף הסכמה רחבה לשם התערבות בליבת אי־תלות השופטים (לדוגמה, על ידי הורדת

295 כהן, לעיל ה"ש 5.

296 כך, למשל, בפרש Grzeda, לעיל ה"ש 113, בית הדין האירופי לזכויות אדם הדגיש כי בחינה של הפגיעה בזכות להליך הוגן צריכה להיעשות תוך בחינת ההקשר הכולל של הרפורמות שביצעה הממשלה במערכת המשפט בפולין שהביאו להחלשת עצמאות השיפוטית, בפס' 342–350.

גיל הפרישה או על ידי פגיעה בשכר השופטים). לעומת זאת, בישראל קל יחסית לרוב פוליטי מזדמן לתקן את חוקי היסוד בהליך מהיר וחד-צדדי, כפי שארע במקרה של התיקון שלפנינו.

לא רק מנגנוני אי-תלות השופטים ברמה האישית חלשים בישראל, גם מבחינה מוסדית הרשות השופטת חשופה להתערבות של הרשות המבצעת, משום שהאחריות האדמיניסטרטיבית לתפקודה מוטלת על שר המשפטים. במילים אחרות, כפי שכבר הוזכר לעיל, בישראל ניתן ממילא משקל רב לאחריות המוסדית של הרשות השופטת, על חשבון עצמאותה, לנוכח מעורבות הממשלה בניהולה, והדוגמאות לכך רבות: בתחום תקנות סדרי הדין, בתחום התקציב ובסדרי המינהל בבתי המשפט, שמנהל בתי המשפט אחראי בפני שר המשפטים על ביצועם.²⁹⁷ מבחינה מעשית, אחד הגורמים המבטיחים חרף התנאים האלה את עצמאותה המוסדית של הרשות השופטת, הוא אי-תלות נשיא בית המשפט העליון בגורמים הפוליטיים ובממשלה, המושגת בין היתר בזכות בחירתו באמצעות הרכבה המאוזן של הוועדה לבחירת שופטים (טרם התיקון) ולפי שיטת הסניוריות.

התיקון לחוק היסוד יביא כאמור לעיל לקדמת הבמה שיקולים מפלגתיים – וזאת גם בהליך בחירת הנשיא – ויפגע באי-תלות השופטים בכך שיתמרץ אותם לשאת חן בעיני נבחרי הציבור. בהקשר של שמירה על מעמד השופטים ועל אי-תלותם, שינוי זה יאפשר לגורמים הפוליטיים להשפיע על ליבת העשייה השיפוטית והניהול השיפוטי של הרשות השופטת, באמצעות השפעה על נשיא בית המשפט העליון בהפעלת סמכויותיו שנועדו לאזן את כוחה הרב של הממשלה בתחומים אלה: בהליכי משמעת ואתיקה של שופטים, במינוי מנהל בתי המשפט, במינוי נשיאי בתי משפט, במינוי שופטים לכהונה בפועל, ועוד.²⁹⁸

לנוכח מאפייניה אלה של מדינת ישראל – חולשה מובנית של איזונים ובלמים וחולשה מוסדית בהגנה על מערכת המשפט – התיקון לחוק היסוד חוצה **כשלעצמו** את הרף של פגיעה אנושה בליבת מאפייני המדינה הדמוקרטית.

297 לוריא, **ממונים על הצדק**, לעיל ה"ש 53.

298 על הליכי משמעת, ראו סעיף 13 לחוק-יסוד: השפיטה וסעיף 17 לחוק בתי המשפט; על סמכויות הנשיא בענייני אתיקה, ראו סעיפים 16א ו-16ב לחוק בתי המשפט; על מינוי נשיאי בתי המשפט, ראו סעיף 9 לחוק בתי המשפט; על מינוי לכהונה בפועל, ראו סעיף 10 לחוק בתי המשפט; על מנהל בתי המשפט, ראו סעיף 82(א) לחוק בתי המשפט.

עם זאת, לגישתנו נכון וראוי לבחון את התיקון אך במבט רחב ובראי נסיבות התקופה, לנוכח מהלכים נוספים שבחלקם אף התקבלו לאחרונה והפכו לחקיקה, שמשמעותם היא החלשה של הרשות השופטת. כך, גם מי שסבור כי התיקון לכשעצמו אינו מצדיק התערבות שיפוטית, ייתכן ויגיע לכלל מסקנה כי דינו להתבטל לנוכח האפקט המצטבר של מהלכים אלה על עצמאות מערכת המשפט בכללותה.

(ג) האפקט המצטבר של פגיעה במערך האיזונים והבלמים

לא אחת, ניתן בפסיקה ביטוי לגישה לפיה כאשר זכות או עיקרון חוקתי נפגעים באופן הדרגתי ומרובה הקשרים, ייתכן שהצטברות הפגיעות תחצה את רף החוקתיות גם אם כל פגיעה בודדת אינה עושה כן. בהתאם לגישה זו, שלה תימוכין גם בספרות,²⁹⁹ יש לבחון את ההסדר לאור המסגרת הנורמטיבית הכוללת.³⁰⁰

נקודת המוצא של טענת האפקט המצטבר לפיכך היא כי התמקדות בהסדר יחיד – בין אם מדובר בסעיף בודד מתוך הסדר חקיקתי שלם³⁰¹ ובין אם בחוק אחד מתוך מארג של חוקים שמסדיר סוגיה מסוימת – עשוי להחמיץ את מלוא המשמעות וההשפעה של הסדר מסוים. בהתאם לכך, הוטמע בפסיקה הרעיון, שלו שורשים עמוקים בפסיקה בשלל הקשרים, לפיו בנסיבות מסוימות, "הכמות עושה איכות".³⁰² משמעות הדבר היא כי הצטברותם של צעדים,

299 לתמיכה ברעיון של ביקורת שיפוטית אינקרמנטלית, ראו: ברק מדינה דיני זכויות האדם בישראל 222 (2016); לדיון בנושא זה בראי הפעלת מבחני המידתיות ראו: מרדכי קרמניצר "המידתיות החוקתית: קווים (ראויים) לדמותה" 10, 93-94 **מידתיות במבט ביקורתי ומשווה** (מרדכי קרמניצר עורך, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2016); מרדכי, קרמניצר ופוקס "מדריך למחוקק" לעיל ה"ש 131, בעמ' 147-148, 184, 213 (2015).

300 בש"פ 8823/07 פלוגי נ' מדינת ישראל פס' 20-28 לפסק הדין של המשנה לנשיאה ריבלין (נב' 11.2.2020); וראו את הביקורת של הנשיא גרוניס ביחס לעמדת הרוב בפרשת איתן, לעיל ה"ש 276, לטענתו יש הבדל בין ביטול הוראת דין ספציפית (מבלי לבטל את יתר ההוראות שהביאו ל"אפקט המצטבר") לבין ביטול של הסדר בשל הצטברות של פגיעות נקודתיות וקונקרטיות בתוך ההסדר עצמו, פס' 43 לפסק דינו.

301 בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל, פ"ד נא(4) 367, בפס' 46 לפסק דינו של הנשיא ברק (1997).

302 בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון, מב(2) 441, 505 (1988); בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481, 491 (1998).

אשר כל אחד מהם, לכשעצמו, עשוי להיראות מוגבל בהיקפו, עלולה לחצות את נקודת השבר,³⁰³ ולהפוך את הפגיעה למשמעותית, בבחינת "הקש ששבר את גב הגמל".³⁰⁴

ההכרה באפשרות לבצע ביקורת שיפוטית אינקרימנטלית מצאה ביטוי גם ביחס לביקורת שיפוטית על תיקונים לחוקה. כך, בפרשת המרכז האקדמי למשפט ועסקים, נקבע כי השימוש החוזר ונשנה בהוראת שעה לעיגון הסדר של תקציב דו-שנתי הביא לכך ש"הכמות הפכה איכות" ולפיכך נקבע כי מדובר בשימוש לרעה בסמכות המכוננת.³⁰⁵ יוער כי באותו מקרה לא היה מדובר בסדרה של הסדרים חוקתיים שונים אלא בתיקון זהה במתכונת של הוראה זמנית – שהוארך מעת לעת, כך שבית המשפט ראה בו לבסוף שינוי חוקתי שעולה כדי שימוש לרעה.

בפסק הדין בעניין ביטול עילת הסבירות, העירה הנשיאה חיות כי ייתכן מצב שבו מקבץ תיקונים לחוקי היסוד יובילו בהצטברותם לפגיעה בליבה החוקתית.³⁰⁶ דהיינו, ייתכן כי תיקון חוקתי לא יעמוד בפני עצמו ברף הנדרש לצורך פסילתו, אולם בשילוב עם תיקונים חוקתיים אחרים, תיווצר אותה "מסה קריטית" של פגיעה אנושה בליבת הקיום היהודי או הדמוקרטיה של המדינה.

הצורך בביקורת שיפוטית מצטברת על תיקונים לחוקה מצאה ביטוי גם בספרות. כך, רוזנאי והוסטובסקי ברנדס היו מוטרדים משינוי חוקתי הדרגתי ומאוזלת היד של דוקטרינת התיקון החוקתי שאינו חוקתי אל מול סדרה של תיקונים שכל אחד בפני עצמו אינו חוצה את הרף המחמיר שמציבה הדוקטרינה, זאת על רקע התופעה של שחיקת הדמוקרטיה.³⁰⁷

303 השימוש בביקורת שיפוטית אגרגטיבית באה לידי ביטוי גם בפסק הדין בעניין מתווה הגז – שם קבע השופט רובינשטיין כי הקושי המשפטי הוא בתמונה המצטברת והכוללת, של מכלול הסדרי המתווה, השופט גרוניס ביקר את השימוש שנעשה לטענתו בכלי של ביקורת שיפוטית מצטברת, ראו פס' 59 לפסק דינו, בג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר) נ' ראש ממשלת ישראל (נבו) (2016).

304 כלשונו של השופט חשין בבג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה ואח', פ"ד נא(4) 1, פס' 31 לפסק דינו של השופט חשין (1997).

305 המרכז האקדמי, לעיל ה"ש 164, פס' לב-לג לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין ופסקה 7 לפסק דינו של השופט מלצר.

306 פסק הדין בעניין ביטול עילת הסבירות, לעיל ה"ש 4, פס' 109 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

307 Yaniv Roznai and Tamar Hostovsky Brandes, 'Democratic Erosion, Populist Constitutionalism and the Unconstitutional Constitutional Amendment Doctrine', 14 Law & Ethics of Human Rights (2020); לדיון בטענה כי מקבץ תיקונים חוקתיים להבדיל מתיקון חוקתי לכשעצמו עשויים להדגיש את הסאה כך ש"הכמות עושה איכות" והמכלול הוא בלתי חוקתי, ראו:

גישה זו, שביסודה ההשקפה כי השלם הוא יותר מסה"כ כל חלקיו, נראית לנו נכונה ומתאימה בענייננו – תיקון מס' 4 הוא בבחינת "הקש ששבר את גב החוקה" בכל הנוגע למערך האיזונים והבלמים ובאשר לעצמאותה של הרשות השופטת בפרט. אולם, גם השקפה זו לעיתים עלולה להיות צרה מדי. המציאות הישראלית דומה כי מחייבת "עדכון גרסה" או פיתוח של תזה זו. זאת, לנוכח העובדה ששינוי פני המשטר בשנים האחרונות נעשה פחות על ידי תיקונים חוקתיים ויותר באמצעים מנהליים – בין במעשים ובין במחדל, וזאת לצד חקיקה רגילה להלן – המהפכה השקטה). אשר על כן, לשיטתנו, נכון "להרחיב עוד יותר את העדשה" ולבחון את חוקתיות התיקון לא רק בפני עצמו או ביחס לתיקונים חוקתיים אחרים, אלא גם ביחס להסדרים חוקיים אחרים ואף אל מול החלטות ופעולות מנהליות שהקואליציה הנוכחית קידמה. אלה אף הם משפיעים על מערכת האיזונים והבלמים בדגש על עצמאות הרשות השופטת. ודוק. בבחינת אפקט מצטבר זה – אין המדובר ביוזמות חקיקתיות שטרם הבשילו או בפעולות מנהליות שטרם יצאו מן הכוח אל הפועל, אלא בחוקים והחלטות שקרמו עור וגידים זה מכבר, ואשר יש בהם כדי להחליש את עקרון עצמאות הרשות השופטת.

כפי שצוין לעיל, גישה הקשרית כזו לבחינת חקיקה או החלטה מינהלית מסוימת בראי מהלכים נוספים שעשה אותו שלטון והובילו להחלשת עצמאות מערכת המשפט, אומצה כאמור גם בטרובונלים בינלאומיים. למשל, בעניין Baka (2014),³⁰⁸ דן בית הדין לזכויות אדם בסיום כהונת נשיא בית המשפט העליון בהונגריה, אנדרס באקה, באמצעות חוק ששינה את תפקיד נשיא בית המשפט העליון ותנאי מינויו והוביל לפרישה כפויה מוקדמת של באקה. למרות שניתנה לו אפשרות להמשיך לכהן כשופט בבית המשפט העליון, בית הדין סבר שהדבר מהווה הפרה, בין היתר, של סעיף 10 לאמנה (חופש הביטוי) כי הפרישה הכפויה נעשתה על רקע ביקורת שהביע באקה ביחס לרפורמות שקידם השלטון בהובלת אורבן במערכת המשפט בהונגריה, על רקע החשש לפגיעה בעצמאות הרשות השופטת. בין היתר, נקבע בהקשר זה שהפגיעה בחופש הביטוי אינה רק ביחס לבאקה לנוכח "אפקט מצנן" שישפיע על שופטים אחרים שימנעו מהבעת ביקורת על השלטון, דבר שבתורו יפגע בעצמאות מערכת המשפט ושלטון החוק

³⁰⁸ "יניב רוזנאי" *"הקש ששבר את גב החוקה? כשהכמות הופכת לאיכות"* מרכז רובינשטיין (28.10.2020); Yaniv Roznai, *The Straw that Broke the Constitution's Back? Qualitative Quantity in Judicial Review of Constitutional Amendments*, In CONSTITUTIONALISM: OLD DILEMMAS, NEW INSIGHTS 147 (Oxford University Press 2021) 147

בהונגריה.³⁰⁹ בכך, הונחה התשתית לערוך ביקורת שיפוטית בראי האפקט המצטבר של מהלך שלטוני ביחס לעצמאות מערכת המשפט. בהמשך, בעניין *Grzeda* (2022), דן בית הדין האירופי לזכויות אדם בחוק הפולני שקבע את סיום כהונת השופטים החברים בגוף למינוי השופטים (NCJ) ללא אפשרות לערער על ההחלטה. במסגרת הקביעה כי מדובר בהפרת סעיף 6 לאמנה (הזכות להליך הוגן) התייחס בית המשפט לעקרונות כלליים ולחשיבות ההגנה על עצמאות הגוף הממנה שופטים כמי שתפקידו לוודא שהרשות השופטת לא תהיה נתונה להשפעה פוליטית. במסגרת זו קבע שבבחינת המקרה הנדון נדרשת התבוננות על ההקשר הכולל של מהלכי ממשלת פולין להחלשת עצמאות הרשות השופטת ושלטון החוק החל מאי-הסדרים במינוי שופטי בית המשפט לחוקה בסוף 2015, דרך שינוי מבנה מועצת השיפוט הלאומית והקמת לשכות חדשות בבית המשפט העליון ועד להרחבת סמכויות שר המשפטים על בתי המשפט ועל הליכים משמעתיים של שופטים. כתוצאה מכל אלו הרשות השופטת נחשפה להתערבות מצד הרשות המבצעת והמחוקקת והוחלשה באופן משמעותי ולפיכך המקרה של המבקש הוא "דוגמה אחת למגמה כללית" זו ולכן המדינה פגעה בליבת זכותו של המבקש להליך הוגן.³¹⁰

כך התפתחה בבית הדין האירופי לזכויות אדם גישה הקשרית לפיה אין לראות במהלך חקיקה בודד נטול הקשר אלא לבחון אפקט מצטבר שעלול לגבש מסה קריטית של מהלכים

309 שם, בפס' 124-125, 168-176 לחוות הדעת המרכזית ובפס' 21 לחוות הדעת המסכימה של השופטים *Dadub- Pinto de Albuquerque*.

310 ראו לדוגמה את פסיקת בית הדין לזכויות אדם ובית הדין לצדק של האיחוד האירופי בעניין הרפורמה במערכת המשפט בפולין בפסקי הדין הבאים: *Grzeda*, לעיל ה"ש 113, שם בפס' 350-346 ("It also has regard to the overall context of the various reforms undertaken by the Polish Government – of which the present case reflects one problematic aspect – which have resulted in the weakening of judicial independence and adherence to rule-of-law standards [...] vividly demonstrates that successive judicial reforms were aimed at weakening judicial independence, starting with the grave irregularities in the election of judges of the Constitutional Court in December 2015, then, in particular, remodelling the NCJ and setting up new chambers in the Supreme Court, while extending the Minister of Justice's control over the courts and increasing his role in matters of judicial discipline. At this juncture, the Court finds it important to refer to its judgments relating to the reorganisation of the Polish judicial system [...] As a result of the successive reforms, the judiciary – an autonomous branch of State power – has been exposed to interference by the executive and legislative powers and thus substantially weakened. The applicant's case is one exemplification of this general trend.")

שלעיתים לבדם עשויים להיות לגיטימיים אך משקלם המצרפי עשוי לפגוע בעצמאות מערכת המשפט (Context of successive reforms resulting in the weakening of judicial "independence").³¹¹

גישה הקשרית זו מתבקשת ביתר שאת בעניינו לנוכח העובדה שבישראל, ההפרדה בין חקיקת יסוד לבין חקיקה רגילה אינה כה חדה. ישנם דברי חקיקה שראוי היה שימצאו מקום בחקיקת יסוד. זהו הדין, למשל, ביחס לחלק מן ההסדרים הנוגעים לחסינות חברי הכנסת, שכיום מעוגנים בחוק החסינות.³¹² מנגד, ישנם הסדרים חוקתיים שספק אם מקומם הוא בחקיקת יסוד.³¹³ לכך יש להוסיף כי קיימים הסדרים שעוגנו בעבר בחקיקת יסוד אך לימים עוגנה בחקיקה רגילה.³¹⁴

לא אחת, תיקונים לחקיקה רגילה עשויים להשפיע באופן מהותי על עקרונות היסוד. דוגמה מובהקת לכך הנוגעת לעניינו ממש היא פעולתה של הוועדה לבחירת שופטים. עובר לתיקון, כללי ההכרעה בבחירת שופטים, ובהם ההוראה כי הצעת הוועדה על מינויו של שופט תהיה על דעת רוב חבריה שהשתתפו בהצבעה, היו מעוגנים בחוק בתי המשפט. בשנת 2008, התקבל התיקון לחוק זה אשר הציב דרישה של שבעה חברי וועדה במקום רוב המשתתפים בהצבעה לצורך בחירת שופט לבית המשפט העליון. פשיטא שתיקון זה השפיע ישירות בשטח על עצמאות הרשות השופטת. זאת, בשל שינוי האיזון בין מכלול האינטרסים העומדים ביסוד הליך מינוי השופטים – אחריותיות מחד גיסא, ואי־תלות מאידך גיסא.

311 דוגמה נוספת בהקשר הפולני והחלת הגישה ההקשרית מופיעה גם בעניין *Juszczyzyn*, לעיל ה"ש 57, בפס' 126.

312 ראו על כך: סוזי נבות "הצעת החוקה: שלוש הערות על פרק הכנסת" **משפט וממשל** י' 593, 614 (התשס"ז); כן ראו את **הלבטים של ועדת חוקה** בשבתה כוועדה לחוקה בהסכמה רחבה ביחס להסדרת העילות להדחת יושב ראש הכנסת – כיום ההסדרה היא חוק רגיל – חוק הכנסת, התשנ"ד-1994, אך עלתה השאלה האם אין מקום לעגן עילות אלה בחקיקת יסוד.

313 ראו, למשל, את **הדיון בוועדת חוקה, חוק ומשפט** בשבתה כוועדה לחוקה בהסכמה רחבה לעניין ההסדר בחוק־יסוד: ירושלים בירת ישראל הקובע פרטים ביחס למענקים לירושלים ועדיפות בנושאי משק וכלכלה, שנשקל להעביר לחוק רגיל. כן ראו **לבטים דומים בוועדה זו** ביחס להסדרים הנוגעים לאצילת סמכויות בחוק־יסוד: הממשלה.

314 זהו הדין, למשל, ביחס להסכמים קואליציוניים, ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי והמטה לביטחון לאומי – סוגיות אלה הוסדרו בעבר במסגרת חוק־יסוד: הממשלה (בחירה ישירה) אך בהמשך הן הועברו לחוק הממשלה, התשס"א-2001 (כאשר ביחס למטה לביטחון לאומי (שנקרא תחילה צוות ביטחון לאומי ולאחר מכן גם המועצה לביטחון לאומי) בסופו של יום נחקק חוק ייעודי (חוק המטה לביטחון לאומי, התשס"ח-2008).

לצד זאת, עוצמתה ותפקודה של הרשות השופטת מושפעים במידה רבה גם מהחלטות מנהליות, ממעשים וממחדלים של הרשות המבצעת. החלטות הנוגעות למינויים, תקצוב, סדרי עבודה ועוד, עשויות להשפיע באופן ישיר או עקיף על יכולתה של הרשות השופטת לפעול באופן עצמאי וללא תלות.

לנוכח האמור, יש מקום לבחון את תיקון 4 לחוק-יסוד: השפיטה גם בראי חיקוקים והחלטות מנהליות שהתקבלו בסמוך לתיקון החוקתי. זאת באשר השפעתם המצטברת יוצרת אפקט של פגיעה קשה במערך האיזונים והבלמים ובפרט במערכת המשפט. נפרט כעת אודות כל אחד מן הרכיבים.

ראשית, יש לבחון את התיקון בענייננו לאור חקיקה והחלטות מנהליות נוספות אשר מחלישות את כוחה של הרשות השופטת.

הדברים אמורים בראש ובראשונה נוכח עובר לתיקון, הנציב היה מתמנה בידי הוועדה לבחירת שופטים, על פי הצעת שר המשפטים ונשיא בית המשפט העליון יחד. על פי התיקון, הנציב יתמנה בידי ועדה לבחירת נציב תלונות הציבור על שופטים.³¹⁵ המדובר בוועדה בת שבעה חברים, והיא כוללת שלושה נציגים מקצועיים ובלתי תלויים (שני שופטים בדימוס והסגור הציבורי הארצי), שלושה נציגים של הקואליציה ודיין שייבחר בידי שני הרבנים הראשיים. מאחר שמינויים של הרבנים הראשיים הוא במידה רבה פרי הסכמות פוליטיות בין המפלגות הדתיות לבין יתר מרכיבי הקואליציה, לקואליציה יהיה רוב מובנה בוועדה, ומתעורר חשש כי הנציב הנבחר יפעיל פיקוח מחמיר על השופטים מתוך אג'נדה קואליציונית.³¹⁶

מעבר לקושי הטמון בעובדה שמדובר בשינוי כללי משחק תוך כדי המשחק (כפי שפירטנו בחלק ב), התיקון מהווה ניסיון נוסף של השתלטות הדרג הפוליטי על הרשות השופטת. תיקון זה, המעניק לרוב הפוליטי את האפשרות להכריע לגבי זהותו של הנציב, יוביל לפגיעה משמעותית בעצמאותם ובאי-תלותם של השופטים. זאת, משום שעל פי סעיף 7(4) לחוק-יסוד: השפיטה, נציב תלונות הציבור על שופטים הוא אחד משלושת הגורמים שרשאי ליזום הליך הדחה של שופט (הליך שנדון בוועדה לבחירת שופטים). משכך, מתעורר חשש כי משרת הנציב תשמש את הדרג הפוליטי כאמצעי להפעלת לחץ פוליטי על שופטים, שיחששו כי בירור התלונות יעשה באופן מוטע פוליטית ואולי אף יוביל להמלצות לא ענייניות להפעיל סנקציות

315 ראו סעיפים 3(ב) ו-א.

316 גיא לוריא "פגיעה קשה בעקרון אי תלות השופטים" המכון הישראלי לדמוקרטיה (5.3.2025).

משמעותיות.³¹⁷ נעיר כבר כעת כי פוליטיזציה של הליכי המשמעת נגד שופטים היא דרך מוכרת להטלת אינה על השופטים, כפי שהתסריט בפולין – עליו נרחיב בהמשך – ממחיש.

כנגד חוקתיותו של חוק נציב תלונות הציבור על שופטים תלויה ועומדת עתירה.³¹⁸ למען שלמות התמונה יוער כי לאחר קבלת התיקון, הוועדה התכנסה ובחרה לתפקיד הנציב את שופט בית המשפט המחוזי בנצרת לשעבר, אשר קולה. זאת, בניגוד לנוהג שהשתרש בשיטתנו לפיו את תפקיד הנציב ממלא שופט בית משפט עליון בדימוס.³¹⁹

מעבר לתיקון, לא ניתן להתעלם מהתנהלותו שלהשר ליון בשלוש השנים האחרונות, אודותיה פירטנו בחלק ב, אשר פגעה ועודנה פוגעת בעצמאותה של הרשות השופטת: אי-הכרה בנשיא בית המשפט העליון וחוסר שיתוף פעולה עמו כנדרש בהפעלת סמכויותיהם לפי חוק בתי המשפט; ניסיונות למנוע את כינוס הוועדה לבחירת שופטים ויצירת מצב של בתי משפט הפועלים בהרכבי חסר. כאן המקום להעיר כי כאשר כינס השר את הוועדה לצורך בחירת שופטים לערכאות נמוכות, התברר כי נבחר הציבור בוועדה פועלים באופן שחותר תחת עצמאותה של הרשות השופטת, זאת באמצעות כרסום בנורמות בלתי פורמליות שנועדו להבטיח כי בחירת השופטים תיעשה על יסוד שיקולים מקצועיים וכי לא יופעל עליהם לחץ פוליטי, ישיר או עקיף. מהדלפות מתוך דיוני הוועדה, פרקטיקה פסולה בפני עצמה אשר עומדת בניגוד לכללי הוועדה, עלה כי נבחר הציבור פעלו לקידום שופטים ומנעו קידום של שופטים אחרים על יסוד שיקולים פוליטיים ולא מקצועיים. בתוך כך, דווח על הליכי סינון בלתי פורמליים שנבחר הציבור עורכים למועמדים לשיפוט ולקידום.³²⁰ מעבר לכך, ניתן להצביע על התערבות חריגה של שר המשפטים בהליך התקצוב של הרשות השופטת תוך קיצוץ בתקני שיפוט.³²¹

317 לחוות הדעת המלאה של המכון הישראלי לדמוקרטיה, ראו: גיא לוריא ועמיר פוקס "הצעת חוק: נציב תלונות הציבור על שופטים (תיקון מס' 6) (בחירת הנציב); נוסח חדש שופץ לחברי הוועדה ב-17 בפברואר 2025" המכון הישראלי לדמוקרטיה (20.2.2025).

318 בג"ץ 15779/03/25 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (6.3.2025).

319 ענת טהון אשכנזי ודפני בנבניסטי סיכום שנת 2025, לעיל ה"ש 30, בעמ' 9.

320 גיא לוריא "ההתנהלות המתגלה בחידוש דיוני הוועדה לבחירת שופטים עלולה לפגוע בעצמאות השיפוטית" המכון הישראלי לדמוקרטיה (29.2.2024).

321 ראו כל כך: ניצן שפיר "מ"מ נשיא העליון על התערבות ליון לקיצוץ בתקני שופטים: 'מהלך חסר תקדים'" גלובס (31.10.2024).

שנית, לנוכח תיקון מס' 45 לחוק לשכת עורכי הדין המטיל הגבלות על גובה דמי החבר שלשכת עורכי הדין רשאית לגבות ועל השימושים שניתן לעשות בהם. התיקון מתערב באופן חריג בניהול תקציב הלשכה ובסמכותה לקבוע את דמי החבר, ובכך מחליש את עצמאותה ואת יכולתה לפעול באופן מקצועי. מתעורר חשש כבד כי תכליתו אינה שיפור מנגנוני הניהול, אלא צמצום עצמאות הלשכה והחלשת הנהגתה שנבחרה בבחירות הפנימיות בשנת 2023.³²² פגיעה זו חמורה במיוחד, לנוכח תפקידה של הלשכה בוועדה לבחירת שופטים וכן בשים לב למעמדה כגוף מקצועי מרכזי בשמירה על איכות מערכת המשפט ועל "שלטון החוק, זכויות האדם וערכי היסוד של מדינת ישראל".³²³ מעמד זה משקף את חשיבותו של מקצוע עריכת הדין בהגנה על שלטון החוק, חשיבות המוכרת לא רק בישראל אלא גם במדינות דמוקרטיות אחרות, ומכאן גם את החשיבות שבהבטחת עצמאותו של המקצוע.³²⁴

שלישית, לנוכח הפגיעה במערך היעוץ המשפטי לממשלה, שאחת מנקודות השיא שלה היא ההליך הבלתי מבוסס משפטית ועובדתית להדחת היועצת המשפטית לממשלה. לאחר שנתקלה בקשיים באיוש הוועדה המקצועית שאמורה לבחון את החלטת ההדחה, שינתה הממשלה את המנגנון להדחת היעוץ המשפטי לממשלה, באופן שביטל את החובה להיוועץ עם ועדה מקצועית ואובייקטיבית.³²⁵ כל זאת, לאחר שהליך ההדחה של היועצת כבר החל. בסופו של יום, בג"ץ ביטל את ההחלטה העקרונית על שינוי המתווה לסיום כהונת היעוץ המשפטי לממשלה כמו גם את ההחלטה הקונקרטית על הדחתה של היועצת המשפטית לממשלה.³²⁶

322 ראו על כך: ענת טהון-אשכנזי ודפני בנניסטי סיכום שנת 2025, לעיל ה"ש 30, בעמ' 19.

323 ס' 1 לחוק לשכת עורכי הדין, חשכ"א-1961.

324 Basic Principles on the Role of Lawyers (Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (1990); IBA Standards for the Independence of the Legal Profession (Adopted 1990)

325 החלטה מספר 3125 של הממשלה ה-37 "הדרכים והתנאים למינוי והפסקת כהונת היעוץ המשפטי לממשלה – תיקון החלטת ממשלה" (8.6.2025).

326 לאחר שפורסמה הצעת החלטה של ועדת השרים לעניין הדרכים והתנאים להפסקת כהונת היעוץ המשפטי לממשלה, להניח על שולחן הממשלה את סיום כהונתה של היועצת המשפטית לממשלה, קבע השופט סולברג כי ככל שהממשלה תחליט על פיטורי היועצת, ההחלטה לא תיכנס לחוקף באופן מיידי, כדי לאפשר שהות מספקת לערוך ביקורת שיפוטית (פרשת הדחת היועמ"שית, לעיל ה"ש 17 בהחלטה מיום 18.7.2025). בהמשך, המליץ השופט סולברג לממשלה לשקול לחזור למתווה סיום כהונתו של היעוץ המשפטי לממשלה המקורי, היינו כפי שהוצע בדוח ועדת שמגר (פרשת הדחת היועמ"שית, שם בהחלטה מיום 29.7.2025). לאחר שהתקבלה החלטתה של ועדת השרים על הדחתה של היועצת המשפטית לממשלה (החלטת ממשלה מס' 3291, בעניין הדרכים והתנאים להפסקת כהונת היעוץ המשפטי לממשלה (31.7.2025), הוציא בג"ץ צו ארעי המשהה את החלטת הממשלה על פיטורי היועצת המשפטית לממשלה, חוך שהבהיר כי בתקופה זו לא

ביום 15.7.2026 התקבל החוק אשר משנה מן היסוד את תפקיד היועץ המשפטי לממשלה, שולל את מעמדה המחייב של חוות דעתו ומבטל את בלעדיותו בייצוג המדינה בערכאות. בכך, יש משום החלשה משמעותית של עצמאות מוסד הייעוץ המשפטי לממשלה והתביעה הכללית באופן הפוגע פגיעה חמורה בשלטון החוק ובמערכת האיזונים והבלמים – הרעועה מלכתחילה – של הדמוקרטיה הישראלית.³²⁷

דוגמאות אלו מלמדות כי גם אם התיקון לבדו לא מגיע לרף המצדיק את פסילתו, אזי צירוף מאפיינייה המשפטיים של ישראל עם תיקונים והחלטות מינהליות שנעשו זה מכבר יובילו, בצירוף התיקון, לפוליטיזציה רבתי של שומרי הסף ובכלל זה לפגיעה במערך האיזונים והבלמים ובפרט בעצמאותה ובמקצועיותה של מערכת המשפט, ובכך בוודאי יש משום פגיעה בליבה הדמוקרטית של מדינת ישראל.

לצד זאת, לטעמנו, אף ראוי להרחיב עוד יותר את העדשה ולבחון את התיקון בנסיבות המשטריות הרחבות של ישראל בעידן של נסיגה דמוקרטית. כך, גם מי שסבור כי התיקון לכשעצמו אינו מצדיק התערבות שיפוטית, אף אם יובאו בחשבון חולשתה המשטרית והמוסדית של מערכת המשפט וכן הנזק המצטבר שנגרם למערך האיזונים והבלמים בישראל לנוכח חוקים והחלטות נוספים שהתקבלו, נראה כי יש מקום למסקנה כי על התיקון להיפסל לנוכח התהליך הכולל שמתניעה הממשלה לשחוק את אדניה הדמוקרטיים של מדינת ישראל – המדובר הן במהלכים שהושלמו זה מכבר אשר אינם נוגעים ישירות למערך האיזונים והבלמים אך יש בהם משום פגיעה קשה במאפיינים גרעיניים מובהקים אחרים של הדמוקרטיה והן ביוזמות חקיקתיות ומנהליות שטרם קרמו עוד וגידים, בין אם הן נוגעות למערכת המשפט או לשומרי סף אחרים ובין אם לאו.

יחול שינוי בסמכויותיה, בסדרי העבודה הנוהגים בינה לבין הממשלה או במעמדן המחייב של חוות הדעת שלה וכן לא יוכרז או מחליף או ממלא מקום (פרשת הדחת היועמ"שית, שם, בהחלטה מיום 4.8.2025). בהמשך, בג"ץ הוציא צו ביניים המשמר את שנקבע בצו הארעי (פרשת הדחת היועמ"שית, שם בהחלטה מיום 10.8.2025). אחרי שמשיבי הממשלה לא הגישו תגובה מקדמית, הוציא בג"ץ צווים על תנאי כמבוקש בעתירות, תוך שחזר על ההמלצה לחזור למתווה המקורי של סיום כהונת היועץ המשפטי לממשלה (פרשת הדחת היועמ"שית, שם) (החלטה מיום 1.9.2025); לנוסח הצעת אי-האמון של הממשלה ביועצת המשפטית לממשלה; לפגמים בהחלטה על שינוי הליך ההדחה של היועצת המשפטית לממשלה, ראו: גיא לוריא ועמיר פוקס "שינוי הליך הדחת היועצת המשפטית לממשלה" המכון הישראלי לדמוקרטיה (1.7.2025); בסופו של יום, כאמור, העתירות נגד הדחתה של היועצת המשפטית לממשלה התקבלו, ראו: בג"ץ 18225-06-25 גילון ו-37 אחי נ' ממשלת ישראל (אר"ש 14.12.2025) (להלן: פרשת הדחת היועצת המשפטית לממשלה).

327 גיא לוריא ועמיר פוקס "חוות דעת: פיצול תפקיד היועץ המשפטי לממשלה" המכון הישראלי לדמוקרטיה (25.5.2026); וכן נוסח הצעת החוק.

(ד) התמונה הכוללת – תיקון חוקתי לא חוקתי בעידן של נסיגה דמוקרטית

לצד טיעון "האפקט המצטבר", המתמקד בבחינת הפגיעה של תיקון מס' 4 בעקרונות יסוד לנזכר צבר החיקוקים וההחלטות שיצאו אל הפועל ופגיעתם ממוקדת בעצמאותם של שומרי הסף בדגש על הרשות השופטת, נבקש לטעון כי יש לבחון את התיקון גם לאור טיעון "התמונה בכללותה". כלומר, בהרכיבו את משקפי ה"מולטיפוקל חוקתיים", לא יהא זה נכון כי בית המשפט יבחן מבעד לעדשה צרה את השפעת התיקון שלפנינו רק אל מול עשייה חקיקתית ומנהלית שיצאה מן הכוח אל הפועל, אלא עליו לבחון גם את השפעת התיקון על עקרונות היסוד הדמוקרטיים של המשטר לטווח הרחוק; וזאת לנוכח כלל היוזמות העומדות על הפרק – בזירת מערכת המשפט ובזירות נוספות – אף אם מדובר במהלכים שטרם הושלמו. כן יש להביא בחשבון מהלכים שהתקבלו זה מכבר אשר אינם נוגעים ישירות לרשות השופטת ולמערך האיזונים והבלמים אלא להיבטים נוספים שהם חלק בלתי נפרד מליבת הדמוקרטיה של המדינה.

הצורך בבחינת "התמונה בכללותה" נובע מההכרה בכך שישאל מצויה בתהליך של "נסיגה דמוקרטית". מאחר שתהליך זה מתאפיין בשחיקה רב-זירתית, הדרגתית ומתמשכת, הרי שרק מבט-על הכולל גם יוזמות שטרם הושלמו וכאלו החורגות מזירת מערכת המשפט גרידא, מאפשר לעמוד על חומרתו האמיתית של הפגם החוקתי של התיקון שבפנינו.³²⁸ אשר על כן, הגם כי טענה זו, בכל הנוגע לבחינה של מכלול מהלכי חקיקה שעומדות על הפרק, לא התקבלה בתיק הסבירות – אנו סבורים כי יש מקום לאמצה כעת, בין היתר לנוכח התקדמות המהלכים, היקפת ומידת השפעתם על הדמוקרטיה הישראלית.³²⁹

בהקשר זה, קולעים הם דבריו של הנשיא עמית בדנג"ץ בעניין מינוי נציב שירות המדינה:

גם המציאות היא חברה במועדון, ובוודאי שהיא אינה נתון "לבר-משפטי". מתן משקל לשינויי הנורמות השלטוניות והמינהליות בשנים האחרונות, בפרט בכל הנוגע למינויים, אינו רק עניין של היגיון ושכל ישר, אלא הוא חלק יסודי מן העשייה השיפוטית... **עצימת עיניים מפני שינויי המציאות חוטאת לשורש**

328 על טענה זו בהרחבה ראו: סוזי נבוח "על טענת 'התמונה בכללותה' בעמדות השופטים" **פסק דין הסבירות – עיונים ראשונים**, לעיל ה"ש 182, בעמ' 131.

329 יוער כי שניים מקרב השופטים שבחרו להתייחס לטענה זו – לא שללו אותה מן היסוד. השופט (כתוארו אז) עמית, הותיר אותה בצרף עיון (פס' 109-107) והשופט כשר הותיר פתח צר לקבלתה – במצבים שבהם אי ההתערבות בדבר החקיקה הראשון עשוי להחליש את כוחו של בית המשפט להתערב בחקיקה עתידית.

תפקידו של בית המשפט – אשר עליו המשימה, כחלק ממערך האיזונים והבלמים, לשמור ולהישמר מפני שרטון או קרחון שעלולים להוריד את הספינה למצולות (ההדגשה שלנו).³³⁰

להלן יוצגו ביתר פירוט מאפייני נסיגה דמוקרטית כפי שבאים לידי ביטוי במדינות שונות בעולם וכן יפורטו המהלכים והיזמות בישראל על רקע מאפיינים אלו, שיש לבחון לדעתנו כחלק מניתוח השפעת תיקון 4 לחוק יסוד: השפיטה.

i. המאפיינים של נסיגה דמוקרטית

מחקרים מבחינים בין "קריסה דמוקרטית" (Sudden Democratic Breakdown), המתאפיינת בשינוי משטרי מהיר שלעיתים מתרחש באמצעות שימוש בכוח, לבין "נסיגה או שחיקה דמוקרטית" (Democratic Backsliding/Erosion). תופעה אחרונה זו, הנפוצה יותר בעשורים האחרונים, מתאפיינת בשחיקת אופיו הדמוקרטי של המשטר באמצעים חוקיים, הנחזים על-פניו להיות לגיטימיים.³³¹

הספרות המחקרית מלמדת כי נסיגה דמוקרטית אינה מתרחשת כמהלך בודד, אלא כסדרת מהלכים מצטברים ושיטתיים מצד הרשות המבצעת, שמטרתם להרחיב את סמכויותיה על-ידי החלשת הרשויות השלטוניות האחרות ומוסדות הפיקוח, תוך כרסום במערכת האיזונים והבלמים בין מוסדות המשטר. החוקרת קים לין שפלי תיארה "תסריט" המאפשר לזהות תהליך של נסיגה דמוקרטית, עוד בטרם שינוי המשטר הושלם. המאפיינים המרכזיים בתסריט זה כוללים: עלייה לשלטון בבחירות דמוקרטיות, תקיפת מערכת המשפט, התביעה הכללית, התקשורת, החברה האזרחית ומוסדות חינוכיים נוספים לפיקוח ודחיקת רגלי האופוזיציה, כל זאת באמצעים מוסדיים ועל פניו דמוקרטיים.³³²

330 דנג"ץ נציב שירות המדינה, לעיל ה"ש 16, פס' 84 לפסק דינו של הנשיא עמית.

331 להרחבה אודות ההבחנה התאורטית בין המינוחים בספרות המחקר ראו דפני בנבניסטי וספיר פז "המהלכים להחלשת הדמוקרטיה בישראל 2023-2024 בהשוואה להונגריה ופולין" המכון הישראלי לדמוקרטיה (2025) (להלן בנבניסטי ופז, 2025).

332 ראו, לדוגמה, Laura Gamboa, *Resisting Backsliding: Opposition Strategies Against the Erosion of Democracy*, 25 (Cambridge University Press, 2022) (להלן: גמבואה); Stephan Haggard & Robert Kaufman, *The Anatomy of Democratic Backsliding*, 32(4) J. DEMOCRACY 27 (2021); Steven Levitsky & Daniel Ziblatt, *How Democracies Die* (2018); Nancy Bermeo, *On Democratic Backsliding*, 27(1) J. DEMOCRACY 5 (2016); Anna Luhrmann & Staffan I.

באופן דומה לשפלי, גם החוקרים עזיז הוק וטום גינסבורג ניסחו "הוראות הפעלה" לנסיגה דמוקרטית באמצעים דמוקרטיים לכאורה, הכוללות גם סימון יריבים פוליטיים כאלוה מנותקת, את הציבור כקורבן מקופח ואת עצמם כמייצגי רצון העם, בניגוד למוסדות השלטוניים. עובדה המצדיקה לשיטתם את החלשת הרשות השופטת וגורמי פיקוח על הרשות המבצעת וכן את השתלטות על מערך הבחירות, כדי להשיג כוח בלתי מוגבל ולמנוע אפשרות לחילופי שלטון.³³³

הדמיון שנמצא בין מקרי בוחן שונים, מחזק את חשיבות המחקר ההשוואתי ככלי חיוני לאבחון התופעה של נסיגה דמוקרטית. אומנם, הבדלים בין המבנים המשטריים בכל מדינה עשויים להשפיע על נפקות כל מהלך לכשעצמו או של צבר מהלכים. למשל, קיים שוני בין מדינות הכפופות לדין האיחוד האירופי לעומת מדינות שאינן תחת האיחוד האירופי ובית המשפט בהן הוא הבלם האחרון מפני יוזמות שלטוניות לפגיעה בדמוקרטיה. אולם, חרף הבדלים אלו, הצבת המהלכים המקודמים בישראל למול תהליכים דומים בעולם מאפשרת לאמוד את "התמונה הכוללת" ממעוף הציבור, במלוא חומרתה.³³⁴

Lindberg, *A Third Wave of Autocratization Is Here: What Is New About It*. 26(7) DEMOCRATIZATION 1095 (2019); Larry Diamond, *Democratic Regression in Comparative Perspective: Scope, Method. And Causes*, 28(1) DEMOCRATIZATION 22 (2020)

333 Tom Ginsburg & Aziz Huq, *How to Save a Constitutional Democracy* (2018); Aziz Huq Tom Ginsburg, *How to Lose a Constitutional Democracy How to Lose a Constitutional Democracy* 65 UCLA LAW REVIEW 78, 137–142 (2018). כן ראו: סוזי נבוח, מרדכי קרמניצר, גיא לוריא, עמיר פוקס וספיר פז, "חוות דעת בעניין ביטול הביקורת השיפוטית על החלטות ממשלה ושרים בעילת אי-הסבירות" המכון הישראלי לדמוקרטיה 83 (29.9.2023); עוד ראו דנה בלאנדר, "שבריריותה של הדמוקרטיה הליברלית" המכון הישראלי לדמוקרטיה (13.9.2020) (שם ניתן למצוא מעין מדריך להרס הדמוקרטיה הכולל דוגמאות מן העולם להוצאתו לפועל).

334 ראו מהעם האחרונה: בנבניסטי ופז, 2025, לעיל ה"ש 333; נדב דגן ודפני בנבניסטי "מבט השוואתי: השתלטות על גופי ביטחון באמצעות מינויים ופיטורים" המכון הישראלי לדמוקרטיה (3.4.2025); ספיר פז ונדב דגן "שומרי הסף או שומרי השלטון? ההשתלטות על רשויות האכיפה והביטחון" המכון הישראלי לדמוקרטיה (4.11.2024); נדב דגן וספיר פז "השתלטות על רשויות האכיפה וזרועות הביטחון כנקודת מפחח בנסיגה דמוקרטית" המכון הישראלי לדמוקרטיה (19.9.2024); ענת טהון אשכנזי "בפתיחת מושב הקיץ של הכנסת כדאי להזכיר שיעור שלמדתי בפולין: לבלום כל השתלטות על מערכת המשפט ולא לקוות שביום מן הימים הגלגל יוחזר לאחור" המכון הישראלי לדמוקרטיה (26.5.2024); התיקון לביטול עילת אי-הסבירות: התמונה הכוללת, לעיל ה"ש 116; דפני בנבניסטי "האם חילופי השלטון בפולין ישיבו אותה למסלול הדמוקרטי?" המכון הישראלי לדמוקרטיה (22.12.2023); דפני בנבניסטי "כך בישר שינוי מנגנון מינוי השופטים את שינוי המשטר הדמוקרטיה בפולין

ii. מערכת המשפט כיעד מרכזי בנסיגה דמוקרטית – מבט משווה

סקירת תהליכי נסיגה דמוקרטית במדינות שונות בעולם מלמדת כי כאשר לערכאות שיפוטיות הסמכות לבקר מהלכים לשחיקת הדמוקרטיה, ולעיתים אף עושות כן, הן הופכות מטרה להתקפה פוליטית והחלשת כוחן.³³⁵ לא אחת, מנהיגים הפועלים לנסיגת הדמוקרטיה פונים תחילה לשינוי מבנה הרשות השופטת, צמצום סמכויות שיפוטיות ובפרט השתלטות על מנגנון מינוי השופטים. הניסיון ההשוואתי מלמד כי פגיעה בעצמאות השופטים מאיצה משמעותית את ההידרדרות הדמוקרטית.

במסגרת חוות הדעת מטעם המכון הישראלי לדמוקרטיה בעניין ביטול עילת הסבירות, הציגו מומחים מהזירה הבינלאומית עמדה עקבית בעניין זה. החוקרת אריקה פרנז הסבירה כי החלשת בתי המשפט היא "טקטיקה קריטית (ואחת הנפוצות ביותר) בקרב מנהיגים מכהנים בדמוקרטיות נסוגות. הסיבה די ברורה, שכן ברגע שמערכת המשפט נחלשה (מבחינת עצמאותה) קל הרבה יותר למנהיגים להצליח בכל מה שעל סדר היום שלהם [...] קשה לחשוב על מקרה של נסיגה דמוקרטית בשנים האחרונות שבו היחלשות בתי המשפט לא הייתה חלק מהתהליך הראשוני".³³⁶

איסוף הדוגמאות מן העולם, חרף השוני המשטרי והפערים במאפיינים הדמוקרטיים בין מדינות שונות, מדגיש את הסכנה הטמונה בפגיעה בעצמאות מערכת המשפט בדרך של שינוי מנגנון מינוי השופטים והחדרת שיקולים פוליטיים אליו. להלן יוצגו בתמצית מספר דוגמאות מרכזיות הממחישות מגמה זו:

ההשתלטות על מערכת המשפט בהונגריה החלה מיד לאחר כניסתו לתפקיד של ראש הממשלה אורבן בבחירות בשנת 2010 בראש מפלגת הפידס. זאת באמצעות שינוי הוראות יסוד בחוקה

ובהונגריה "המכון הישראלי לדמוקרטיה (13.4.2023); עודד רון בשיחוף מרדכי קרמניצר ויובל שני **דמוקרטיה במשבר** (דוח מחקר, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2020).

335 דוגמה נפוצה היא התייחסות למערכת המשפט בחור יריב פוליטי או אויב של העם, ואף לגנות שופטים ספציפיים בשל פסיקות שלא תאמו את עמדות השלטון. לדוגמאות לכך ראו **התיקון לביטול עילת אי-הסבירות: התמונה הכוללת**, לעיל ה"ש 116, בעמ' 86-87.

336 עמדתה של אריקה פרנז, כפי שנמסרה למכון ביום 11 באוגוסט 2023, מצורפת כנספח ב לחוות דעת בעניין ביטול עילת הסבירות.

שנגעו למבנה מערכת המשפט ושיטת מינוי השופטים.³³⁷ בשנת 2011, קבעה החוקה החדשה כי הפרלמנט ימנה את נשיא בית המשפט החוקתי, במקום בחירתו על-ידי שופטים שהייתה נהוגה עד השינוי. במקביל, הוקם "המשרד הלאומי של הרשות השופטת", שנטל את סמכויות מועצת השיפוט הלאומית והעניק לנשיא המדינה סמכות למנות ראש המשרד שיציע לו ישירות מועמדים לשיפוט. כחלק מהרפורמה, גיל הפרישה של שופטים הורד מ-70 ל-62. מהלך זה הוביל לסיום כהונה כפוי של 10%-15% מהשופטים המכהנים שנבחרו על פי השיטה הקודמת.³³⁸ ב-2018 אף הופקעה מבית המשפט החוקתי הסמכות לדון בעתירות הנוגעות לדיני בחירות, לטובת מערכת בתי דין מינהליים חדשה, תחת שר המשפטים.³³⁹ המהלכים לוו במתקפות פומביות של אורבן נגד "המדינה השיפוטית" שלטענתו "לוקחת את המנדט מהנבחרים".³⁴⁰

בפולין, עם היבחרה בשלהי 2015, פעלה מפלגת "חוק וצדק" לפוליטיזציה הדרגתית של מערכת המשפט. הממשלה בהובלת המפלגה פסלה חמישה שופטים חדשים לבית המשפט לחוקה שבחר הפרלמנט הקודם ומינתה מועמדים מטעמה, תוך שהיא מסרבת להכיר בפסיקת בית המשפט לחוקה שקבע כי שלושה מהמינויים בלתי חוקיים. ב-2016, נחקק חוק שקבע כי לבית המשפט לחוקה ימונה "נשיא זמני" לפי ותק בשירות הציבורי ולא בבית המשפט, מהלך שהכשיר מינוי לתפקיד של שופטת שמינה השלטון בתחילת כהונתו. ב-2017, שונה החוק כך ש-15 השופטים החברים במועצת השיפוט הארצית (NCJ) – הגוף האמון על מינוי שופטים – יסיימו את כהונתם לאלתר ומחליפיהם ייבחרו על-ידי הפרלמנט במקום על-ידי השופטים

337 Wojciech Sadurski, *A Pandemic of Populists*, Cambridge University Press 121-123 (2022).

338 בנבניסטי ופז, לעיל ה"ש 333, בעמ' 13-18. להרחבה על המקרה ההונגרי ראו גם: MICHELLE MORAIS DE SÁ E SILVA & ALEXANDRE DE ÁVILA GOMIDE, PUBLIC POLICY IN DEMOCRATIC BACKSLIDING 85-109 (להלן: SILVA & GOMIDA) (Palgrave Macmillan, 2024).

339 גמבואה, לעיל ה"ש 233, בעמ' 222-230; Jan Hinrik Meyer-Sahling & Fanni Toth, *Governing Illiberal Democracies: Democratic Backsliding and the Political Appointment of Top Officials in Hungary*, 13(2) NISPACEE J. PUB. ADMIN. POL'Y (2020); Kim Lane Scheppelle, *How Viktor Orbán Wins*, 33(3) J. DEMOCRACY 45 (2022).
ה"ש 333; SILVA & GOMIDA, לעיל ה"ש 338, בעמ' 38-95; Balazs Timar, "The Resilience of the Hungarian Court System Between 2012 and 2020" in THE RESILIENCE OF THE HUNGARIAN LEGAL SYSTEM SINCE 2010 (FRUZZSINA GARDOS-OROSZ EDITOR) 195-208 (SPRINGER, 2025).

340 Zoltán Fleck, "Judges under Attack in Hungary," *Verfassungsblog* ראו (עודכן ביום 14.5.2018).

עצמם. מהלך זה, לצד הורדת גיל הפרישה של שופטים, הוביל למינוי אלפי "שופטים חדשים" (neo-judges), המהווים כיום כשליש מהשופטים בפולין.³⁴¹

להשלמת התמונה יצוין כי לאחר המהפך השלטוני בשנת 2023 וירידת מפלגת "חוק וצדק" מהשלטון, התברר עומק הפגיעה במשטר הדמוקרטי בפולין. כאשר הממשלה החדשה ביקשה להעביר חוקים לתיקון מנגנון מינוי השופטים ולסיום כהונת הנשיאה החדשה בבית המשפט לחוקה, נשיא המדינה המקורב לשלטון הקודם, נמנע מלחתום עליהם והעבירם לבחינת בית המשפט לחוקה המאויש בשופטים שמונו בתקופת מפלגת "חוק וצדק". באופן זה, נוצר מעין מלכוד חוקתי, כשהחקיקה המבקשת להשיב את המצב לקדמותו, מעוכבת. בתגובה לכך, עלתה האפשרות של פיטורי ה"שופטים החדשים" שמונו בתקופת מפלגת חוק וצדק. אולם ועדת ונציה, הפועלת מטעם מועצת אירופה, קראה לבחינה פרטנית של המקרים.³⁴²

בהודו, מאז היבחרו של נראנדרה מודי לראשות הממשלה בשנת 2014, עם מפלגת BJP, חווה המדינה נסיגה דמוקרטית שמשפיעה על המשטר כולו. סמוך להיבחרו של מודי, פסל בית המשפט העליון תיקון חוקתי ששינה את אופן מינוי השופטים במדינה, במקום גוף שמורכב משופטים שהמליץ על מועמדים לנשיא המדינה שלרוב קיבל את המלצתם, הוקם גוף שחבריו נבחרים על-ידי פוליטיקאים וכוללים גם גורמים שאינם שופטים. בתגובה לכך השתמש מודי בסמכויותיו על-מנת להחליש את המערכת בהדרגה. למשל, בניגוד לעבר, המלצות הגוף הקיים למינוי שופטים לא התקבלו במלואן ושופטים שהביעו ביקורת על השלטון הועברו לבתי

³⁴¹ בנוסף, כחלק מרפורמה משפטית רחבת היקף נחקק בשנת 2017 חוק להורדת גיל הפרישה מ-67 ל-65 לשופטים ול-62 לשופטות. בעקבות הגשת תביעה לבית הדין האירופי לצדק בגין הפליה, חוקן החוק ונקבע כי גיל הפרישה של כל השופטים והשופטות יעמוד על 65 ובמקרים פרטניים תתאפשר דחיית מועד הפרישה באישור מועצת המשפט הארצית (שאת רוב חבריה ממנה הפרלמנט). בעקבות רפורמה זו במערכת המשפט, מונו בין אלפיים חמש מאות לשלוש אלפים חמש מאות שופטים חדשים מתוך כעשרת אלפים שופטים במערכת כולה. שם וכן ראו: Council of Europe for Democracy through Law (Venice Commission), 24 June 2024, No. 1181/2024, "Poland: Urgent Join Opinion of the Venice Commission and Director General of Human Rights and the Rule of Law of the Minister of Justice" (להלן: [ועדת ונציה על NCT בפולין \(2024\)](#)); Council of Europe, 12 (2024) Republic of Poland, "[Statement on the presentation of a draft law on the restoration of constitutional order in the judiciary](#)" (24.4.2025)

³⁴² **בנבניסטי ופז**, לעיל ה"ש 333, בעמ' 13-18; יצוין כי באוגוסט 2025 נערכו בחירות חדשות לנשיאות ושוב נבחר נשיא המשיך למפלגת חוק וצדק לכן ניתן לצפות כי מהלכים מסוג זה לעיכוב פעילות השלטון החדש עשויים להימשך (["Polish president attacks rivals"](#) Jakub Krupa, ["propaganda and lies" as he is sworn in](#) THE GUARDIAN (Aud. 6th, 2025 15:51)

משפט מרוחקים או משפיעים פחות. בשנת 2021 נחקק "חוק הרפורמות בטריבונלים" שהוביל לסגירת חלק מבתי הדין המיוחדים במדינה, תוך העברת סמכויותיהם לבתי דין רגילים והגדלת סמכויות הממשלה למינוי שופטים לבתי דין מיוחדים שנתרו.³⁴³

בקולומביה, קידם הנשיא אוריבה בין השנים 2002–2010 רפורמות להגבלת סמכות בית המשפט החוקתי לקיים ביקורת שיפוטית, לשינוי אופן מינוי השופטים ולהגבלת סמכות בית המשפט העליון לחקור ולשפוט את הנשיא.³⁴⁴ באמצעות תיקון חוקתי שאפשר לו להיבחר לכהונה שנייה מיידית, השיג אוריבה השפעה מכרעת על מערכת המשפט. עובר לתיקון זה, תקופת הכהונה הקצובה של שופטים עוצבה באופן שלא מאפשר לנשיא לפקח על המינוי של כל השופטים, אם הם נבחרו בעת כהונתו, הם לא יכלו להיבחר יותר משנתיים תחת אותו ממשל. הבחירה של אוריבה לכהונה נוספת אפשרה לו בפועל השפעה מכרעת על מינוי כלל השופטים בערכאות העליונות ובמועצה הממנה את השופטים.³⁴⁵ לאחר מכן, ניסה אוריבה לקדם תיקון נוסף לחוקה שיאפשר לו להיבחר לכהונה נוספת אך בית המשפט החוקתי מנע את משאל העם שיאפשר את התיקון ויכשיר את אפשרותו להתמודד לכהונה שלישית. חרף החשש בקרב חלק מהציבור, הנשיא ציית לפסיקת בית המשפט החוקתי.³⁴⁶

בבוליביה, עם היבחרו, פעל הנשיא מורלס לצמצום סמכויות בית הדין העליון לצדק (Supreme Tribunal of Justice) ובית הדין החוקתי (Constitutional Plurinational Tribunal). במהלך כהונתו הוא פעל להדחת שופטים, הטרדה או שימוש במהלכים אחרים כדי להביא להתפטרותם. כך לדוגמה, נשיא בית הדין העליון לצדק (Rodríguez Veltze) הואשם בבגידה ושופטים נוספים פרשו או הודחו בשל פסיקה המנוגדת לעמדת השלטון.³⁴⁷

343 נדב דגן ודפני בנבניסטי **אוטוקריזציה ומצבי חירום במבט משווה** (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2026).

344 גמבואה, לעיל ה"ש 332, בעמ' 136–137.

345 גמבואה, שם, בעמ' 144, וכן ראו ה"ש 44.

346 נדב דגן, עמיר פוקס ודפני בנבניסטי "מהו משבר חוקתי? הגדרות, תקדימים והשלכות" המכון הישראלי לדמוקרטיה (12.9.2024).

347 השופט Rocha Orozco פרש בתגובה לקיצוץ של שלושים ושניים אחוזים בשכר שופטים והשופט Ruiz Perez פרש כתוצאה מהטרדה פוליטית. השופטים Irueta Morales Baptista הודחו כיוון שפסקו לטובת המושל הקודם של מחוז פנדו ואילו השופט Eddy Fernandez הודח בגין דחיה לכאורה של משפט שחיתות נגד הנשיא לשעבר Sanchez de Losada ונגד שופטי בית הדין החוקתי שפסלו את מינוי

בטורקיה בשנת 2010 קידם ראש הממשלה דאז והנשיא כיום ארדואן שינויים חוקתיים רבים באמצעות משאל עם ובהם: הסמכתו למנות עשרה מתוך ארבעה עשר שופטי בית המשפט החוקתי; הרחבת המועצה העליונה של שופטים ופרקליטים (High Council of Judges and Prosecutors), שאמונה בין היתר על מינוי והליכי משמעת של בעלי תפקיד אלו, משבעה חברים לעשרים ואחד חברים; והרחבת בית הדין החוקתי מאחד-עשר לשבעה-עשר שופטים. נוסף למהלכים אלו, בשנת 2014 הודחו למעלה משלושת אלפים שופטים מכהנים.³⁴⁸ בשלהי 2016 קידם השלטון רפורמות שכללו שינוי נוסף בהרכב המועצה העליונה של שופטים ופרקליטים ובבית הדין החוקתי כמו גם הורדת תנאי הסף למינוי לגופים אלו. המועצה צומצמה לשלושה-עשר חברים – ארבעה לבחירת הנשיא, שבעה לבחירת הקונגרס, בו היה לשלטון רוב משמעותי, ושניים לבחירת שר המשפטים. בית הדין החוקתי צומצם לחמישה-עשר שופטים שמתוכם שנים-עשר ימונו לבחירת הנשיא מתוך רשימה שימליצו עליה בתי משפט שונים ואילו את השלושה הנותרים יבחר הקונגרס.³⁴⁹

באל סלבדור, מאז בחירתו של נאיב בוקאלה כנשיא בשנת 2018 חלה התדרדרות באופייה הדמוקרטי של המדינה. בראשית כהונתו נעשו מהלכים לטיהור מערכת המשפט ואיוש עמדות כוח באנשים מטעמו. במאי 2021, הודחו באופן מיידי וסימולטני כל חמשת שופטי הלשכה החוקתית בבית המשפט העליון וכן הודח התובע הכללי. ביוני מינתה האסיפה המחוקקת חמישה שופטים חדשים ללשכה וכן חמישה שופטים עליון נוספים, בניגוד לחוק המתיר לכל מושב פרלמנטרי למנות חמישה שופטים בלבד. באוגוסט 2021 נחקקו חוקים שאפשרו לבית המשפט העליון ולתובע הכללי להדיח שופטים ותובעים שעברו את גיל 60, מנגנון ששימש להדחה מיידי של למעלה ממאה שופטים ועשרות תובעים שהוחלפו במינויים המבוססים על נאמנות פוליטית. בנוסף, הורחבה סמכות בית המשפט העליון (שכעת נשלט על ידי נאמני הנשיא) להעביר שופטים מתפקידם לערכאות או לאזורים אחרים ללא הסבר, כלי ששימש להרתעת שופטים ביקורתיים.

שופטי העליון הזמניים שהממשלה מינתה במהלך פגרת חקיקה בשנת 2006 בניגוד לדין. ראו גמבואה, לעיל ה"ש 332, בעמ' 190-191.

348 Nancy Bermeo "On Democratic Backsliding" *Journal of Democracy* Baltimore [27:1] 11-12 (2016) (להלן: Bermeo); גמבואה, לעיל ה"ש 332, בעמ' 202 (להרחבה על סמכויות המועצה ראו שם בה"ש 55).

349 גמבואה, לעיל ה"ש 332, בעמ' 205 וכן ה"ש 67-68; SILVA & GOMIDA, לעיל ה"ש 338, בעמ' 113-137; Lisel Hintz, "A Different 'Turkish Model': Exemplifying De-democratization in the AKP Era", in *WHEN DEMOCRACY BREAKS* 314-316 (Archon Fung, David Moss, Odd Arne Westad eds. (2024

בהרכבו החדש, התיר בית המשפט העליון לנשיא להמשיך לכהונה שנייה, חרף האיסור בחוקה על אפשרות זו. בספטמבר 2021 הושלמה ההשתלטות על המועצה הלאומית של הרשות השופטת (Consejo Nacional de la Judicatura), הגוף האמון על הצעת מועמדים לשיפוא, תוך פוליטיזציה של הליך הבחירה, במסגרתו נשאלו המועמדים על עמדותיהם בנוגע להדחת שופטים ובנוגע לפסיקה שאפשרה לנשיא להתמודדת לכהונה נוספת.³⁵⁰

אסטרטגיה של מהלכים ישירים לתקיפת מערכת המשפט ננקטה גם על-ידי הוגו צ'אבס שעלה לשלטון ב**בונצואלה** בשנת 2000 וכן ב**פיליפינים** על ידי הנשיא הנבחר, רודריגו דוטרתה, בשנת 2016. לעומת מהלכים ישירים להחלשת מערכת המשפט ועצמאותה במדינות אלו ובמדינות המפורטות לעיל – הונגריה, פולין, הודו, קולומביה, בוליביה, טורקיה ואל-סלבדור, ישנן מדינות שבהן ננקטו אמצעים להחלשת מערכת המשפט באופן עקיף. ב**בולגריה** ו**ברומניה** למשל, הפגיעה בעצמאות מערכת המשפט נבעה בין היתר מתיקוני חוקה ששינו את מאזן הכוחות בין הרשויות והובילו כתוצאה מכך להחלשת כוחה של הרשות השופטת. ב**רומניה** וב**בולגריה** שינויים משטריים בחוקה שחזקו את מוסד הנשיאות ואת הפרלמנט, החלישו את יכולתה האפקטיבית של הרשות השופטת לבקר רשויות אחרות.³⁵¹

350 V-Dem, "Democracy Report 2024: Democracy Winning and Losing at the Ballt" 3, 27 (University of Gothenburg, 2024), ; Human Rights Watch, "The rule of law is disintegrating in Central America" (Oct. 28th, 2021); Human Rights Watch, "El Salvador: legislature Deepens Democratic Backsliding" (Nov. 1st, 2021), "עיני כל העולם נשואות לישראל. חמשיכו לחוץ בכל הכוח. אסור לכם למצמץ" הארץ (27.7.2023) (להלן: ראיון אריקה פרנז הארץ).

351 ראו בהרחבה: התיקון לביטול עילת אי-הסבירות: התמונה הכוללת, לעיל ה"ש 116, בעמ' 15-13. גם במדינות שאינן נחשבות דוגמאות קלאסיות לנסיגה דמוקרטית ניתן לראות שמתקפה על בתי משפט היא פרקטיקה מרכזית בהחלשת הדמוקרטיה. למשל, בספרד, תחת ממשלתו של מריאנו ראחוי בשנת 2013, המועצה הכללית של הרשות השופטת (General Council of the Judiciary), המפקחת על רשות זו ואמונה על מינוי שופטים, הפכה לשדה קרב להשפעה פוליטית. חברי הוועדה מונו לרוב לתקופה של חמש שנים על-ידי הפרלמנט ובשנת 2018, עם תום כהונת חברי המועצה, לא מונו חברים חדשים בשל מבוי סתום פוליטי בין PSOE (הסוציאליסטים) ו-PP (השמרנים). הדבר גרר אי מינוי שופטים כשמפלגת PP חסמה מינויים חדשים כדי לשמר הרכב וועדה שיבטיח מינוי שופטים שמרנים ולא פרוגרסיביים (Democracy – Crises and Changes Across the Globe (Helder Ferreira do Vale), 11-12 (IntechOpen, 2024). בבנגלדש התיקון ה-16 לחוקה, שעבר בפרלמנט בשלהי 2014, הסמך את הפרלמנט להדיח שופטי בית משפט עליון בגין חוסר יכולת או התנהגות בלתי הולמת. הסמכות למנות, לנהל או להדיח שופטים בערכאות נמוכות יותר נותרה בידי הנשיא וכך נפגעה באופן מוחלט הפרדת הרשויות במדינה. Ali Riaz & Md Sohel Rana, How Autocrats Rise 66-67 (2024) (להלן: Riaz & Rana).

לסיכום, החלשת בתי המשפט היא מהלך מרכזי בהתנעת נסיגה דמוקרטית. מהלך זה נעשה במגוון שיטות ואסטרטגיות שכוללות שינוי מבנה מערכת המשפט, צמצום סמכויות שיפוטיות ובפרט השפעה על מינוי שופטים או החלפתם בדרכים אחרות כמו פרישה מוקדמת או הדחה. צעדים אלו, שמטרתם לבסס מערכת משפט חלשה ומגויסת, מאפיינים את המדיניות שמקדם שלטון שחותר לצמצם את הפיקוח עליו כדי להשיג כוח בלתי מוגבל ולהבטיח את המשך כהונתו.

iii. מהחלשת מערכת המשפט לשחיקה דמוקרטית רב־זירתית – מבט משווה

מגיעה ברשות השופטת, בסמכויותיה ובעצמאות השופטים היא כאמור צעד מרכזי, ולא אחת ראשון, בנסיגה דמוקרטית. אך לתהליך זה מצטרפים מהלכים מקבילים או עוקבים, כחלק משחיקה רב־זירתית. להלן יפורטו מהלכים אלו במספר מדינות.

בהונגריה, במקביל להחלשת עצמאות מערכת המשפט, פנה השלטון להשתלטות הדרגתית על מוסדות דמוקרטיים נוספים. זאת באמצעות מינוי נאמנים והחלשה של מוסדות בדרך של נטילת סמכויות לממשלה או לגופים חדשים המנוהלים על־ידי עושי דברה, ולהלן מספר דוגמאות:³⁵² בשנת 2010 עבר חוק המקל על פיטורי עובדי ציבור ועד שהחוק בוטל בבית המשפט החוקתי כבר יצאו לפועל פיטורים המוניים בשירות הציבורי. בנוסף, הוקמו גופי ביטחון חדשים, בהם שירות ההגנה הלאומי שהוסמך לחקור עובדי ציבור בחשד לשחיתות שלטונית ופעל תחת שר ההגנה וכן המרכז למאבק בטרור, שהוענקו לו סמכויות חקירה ומעקב כשמאבטחו האישי של ויקטור אורבן מונה לעמוד בראשו.³⁵³ בתחום התקשורת, הוקמה בחוק רשות לאומית לתקשורת שאוישה בתומכי שלטון, ואשר אישרה כמה שנים לאחר מכן מיזוג עתק של 500 חברות תקשורת התומכות בשלטון לכדי קונגלומרט ריכוזי שתמך באורבן.³⁵⁴ בתחום הכלכלה, חוק משנת 2013 החליש את עצמאות הבנק המרכזי והקל את האפשרות לפטר את הנגיד.

³⁵² **בבניסטי ופז**, לעיל ה"ש 333 (שם ניתן למצוא דוגמאות מתחומים נוספים כמו החלשה מוסדית של איגודים מקצועיים, מוסדות חינוך והשכלה גבוהה, ארגוני חברה אזרחית ומהלכים שיטתיים לפגיעה בזכויות וחירויות).

³⁵³ שם, בעמ' 23–25; לדוגמאות נוספות על ההשתלטות על גופי הביטחון בהונגריה ראו: דגן ופז, לעיל ה"ש 336.

³⁵⁴ שם, לעיל ה"ש 1, בעמ' 31. להרחבה על ההשתלטות על התקשורת בהונגריה ראו: בנצי סיקורה "פה זה לא הונגריה? חיסול העיתונות החופשית בישראל בראי השוואתי" מכון זולת 4 (6.8.2025).

לנוכח ביקורת מצד האיחוד האירופי החוק רוכך אך בהמשך מונה לתפקיד נגיד הבנק המרכזי תומך של אורבן ומי שכיהן כשר האוצר בממשלתו בעבר.³⁵⁵

בהמשך למתקפה על מערכת המשפט בפולין כפי שתוארה לעיל, פנתה מפלגת "חוק וצדק" לזירות נוספות.³⁵⁶ למשל, מיד לאחר הבחירות פוטר מפכ"ל המשטרה ומונה מחליף נוח לשלטון וכעבור מספר חודשים מונה במקומו מחליף שנתפס כמי שנקט במדיניות סלקטיבית וקשה ביחס למתנגדי שלטון; בצבא, עשרות גנרלים ומאות קצינים בכירים פוטרו או פרשו בשל לחץ פוליטי, חרף התרעות כי הדבר יפגע בתפקוד הצבא. במקביל הוקם "כוח להגנה טריטוריאלית" הכפוף ישירות לשר הביטחון; החל משנת 2017 קודמו רפורמות בארגוני המודיעין שכללו צמצום כוח אדם מקצועי, הכפפת סוכנויות לשרים דומיננטיים והרחבת סמכויות מעקב נגד פעילי אופוזיציה.³⁵⁷ בתחום התקשורת, הוקמה מועצת המדיה הלאומית שהוסמכה למנות ולפטר מנהלי גופי תקשורת ציבוריים ובה ישבו חברים שבחר הפרלמנט. ביום כהונתה האחרון, בטרם התחלף השלטון, פעלה המועצה לשנות תקנון של כלי תקשורת ציבוריים ושל סוכנות העיתונות הפולנית באופן שיקשה להחזיר לאחור חלק מהמהלכים שעשתה.³⁵⁸ מעבר לכך, בשירות הציבורי, תוקן חוק השירות הציבורי כך שמינויי בכירים הפכו למשרות אמון, תוך ביטול הליך התחרות ומחיקת הדרישות המקצועיות והיעדר הזיקה המפלגתית ביחס למינוי של ראש השירות הציבורי. בנוסף, מונה לנגיד הבנק המרכזי מקורב למפלגת "חוק וצדק" (לאחרונה, בעקבות חילופי השלטון, הוא הועמד לדין בחשד להחלטות בלתי-תקינות שעשה בתפקידו ופגעו בעצמאות הבנק המרכזי).³⁵⁹ בנוסף, מינוי ממנה חדש לרשות התחרות שנוח לשלטון הוביל להתפטרות הדרג המקצועי ברשות.³⁶⁰

355 בנבניסטי ופז, לעיל ה"ש 333, בעמ' 27. להרחבה על הפוליטיזציה בתחרות ובכלכלה בהונגריה ראו: איחי אטר ויוסי שפיגל "פולין והונגריה מספקות לישראל הוכחות לחשיבות עצמאות רשות התחרות" המכון הישראלי לדמוקרטיה (4.2.2024).

356 בנבניסטי ופז, לעיל ה"ש 333, שם ניתן למצוא דוגמאות מתחומים נוספים כמו החלשה מוסדית של איגודים מקצועיים, מוסדות חינוך והשכלה גבוהה, ארגוני חברה אזרחית ומהלכים שיטתיים לפגיעה בזכויות וחירויות.

357 שם, בעמ' 23; דגן ובנבניסטי, לעיל ה"ש 336; דגן ופז, לעיל ה"ש 340.

358 בנבניסטי ופז, לעיל ה"ש 333, בעמ' 31.

359 שם, בעמ' 25-27.

360 אטר ושפיגל, לעיל ה"ש 357.

בהודו, החלשת מערכת המשפט אשר תוארה לעיל, אפשרה שינויים נרחבים נוספים כמו הגברת השימוש בצווים נשיאותיים לעקיפת חקיקה רגילה ביחס לחוקים שנויים במחלוקת (כמו חוק אזרחות שייסד מסלול מהיר לקבלת אזרחות לקבוצות מסוימות) ועד להשעיה נרחבת של חברי אופוזיציה מדיוני הפרלמנט בטענה שהפריעו לדיונים. כך, גם נרשמה פגיעה בחופש הביטוי והעיתונות, כשהפגנות נגד הממשלה פוזרו באלימות, לצד ריבוי מעצרים של עיתונאים ותביעות דיבה נגדם מצד פוליטיקאים. לצד זאת, ניכרה הרחבה של דחיית בקשות לרישום או חידוש רישיון של ארגוני חברה אזרחית ומעצרים של מנהיגיהם.³⁶¹ בשנת 2023 הממשלה הרחיבה את הצנזורה בזירה המקוונת באמצעות חקיקה ראשית (Personal Data Protection Law) ותיקון כללי טכנולוגיית המידע (Intermediary Guidelines and Digital Protection Law) ותיקון כללי טכנולוגיית המידע (Media Ethics Code of the Information Technology Rules) המאפשרות לה, בין השאר, להקים יחידת "בדיקת עובדות" (Fact-checking unit) מטעמה ובאופן זה להחיל צנזורה משמעותית במרחב המקוון. יחידה זו הוסמכה לקבוע באופן בלעדי אילו תכנים ברשת נחשבים "כוזבים" או "מטעים" ביחס לפעולות הממשלה, ולחייב פלטפורמות דיגיטליות להסירם. בהעדר ביקורת שיפוטית על מהלכים אלו הוחלשו ההגנות על חופש הביטוי והעיתונות.³⁶² מעבר לכך, רשויות הודו השתמשו בחוק ויסות התרומות הזרות (FCRA) וחוקי לוחמה בטרור, לצד פעולות מינהליות כמו חקירות פיננסיות כדי להעמיד לדין פעילים וקבוצות חברה אזרחית שהביעו ביקורת כלפי השלטון. בשנת 2025, פשטו פקידי מינהל האכיפה על שטחים של מספר ארגונים המקושרים לתורמים זרים והודיעו כי עמותות המקבלות כספים זרים לא יורשו מעתה לפרסם או להפיץ תוכן חדשותי כלשהו. במקביל ללחץ על החברה האזרחית, נוצלה היחלשות מערכת המשפט לרדיפה שיטתית של מיעוטים (מוסלמים ובנגליים). כך למשל, הרשויות ביצעו גירוש המוני של מאות מוסלמים ופליטים ללא הליך הוגן, ובמדינות כמו גוג'ראט ואסאם נהרסו אלפי מבנים ובתי מגורים של מהגרים בלתי חוקיים, צעד של ענישה קולקטיבית שבוצע בניגוד לפסיקות קודמות של בית המשפט העליון. באזורי עימות כמו קשמיר, הוחמרה הצנזורה ובוצעו מעצרים שרירותיים תחת חוקים המעניקים חסינות לכוחות הביטחון מפני העמדה לדין, מה שהוביל לעלייה בדיווחים על עינויים ומקרי מוות במעצר.³⁶³

בטורקיה, הנסיגה הדמוקרטית החלה בהכפפה הדרגתית של גופי הביטחון שהיוו משקל נגד לממשלה, עוד בטרם ההשתלטות על הרשות השופטת. בשנים 2002–2007, נקטה הממשלה

361 דגן ובנבניסטי, לעיל ה"ש 336.

Human Rights Watch, "India: Events of 2023" (Dec. 14th, 2023) 362

Human Rights Watch, "India: Events of 2025" (Jan. 16th, 2026) 363

בצעדים להחלשת הצבא, שנתפס כשומר החוקה החילונית והדמוקרטית, באמצעות שינויים במבנה המועצה לביטחון לאומי שהפכו אותה לגוף מיעץ בלבד וצמצמו את דומינטיות גורמי הצבא בה. בנוסף, קידמה הממשלה תומכי שלטון לעמדות מפתח במשטרה ובתביעה. בכהונתה השנייה, החל משנת 2007, פנתה ממשלת ארדואן לרדיפת בכירי צבא באמצעות חקירות, אישומים והדחות. בשלב זה, מערכת המשפט עוד תפקדה כבלם. למשל, בית המשפט לחוקה הורה על שחרור הרמטכ"ל לשעבר, שנאסר והואשם בניהול ארגון טרור. אולם לאחר שהרחיב השלטון את סמכויותיו וערכאות החלו להתמלא בשופטים מטעמו, השליטה במשטרה ובתביעה אפשרה מהלך רחב יותר של טיהור הצבא והשתקת ביקורת באמצעות משפטי ראווה פוליטיים. תהליך זה הוביל להתפטרות קולקטיבית של צמרת הצבא בשנת 2011 ולדיכוי אלים של מחאות אזרחיות ללא פיקוח שיפוטי אפקטיבי.³⁶⁴ בשנת 2016, שלטון ארדואן ניצל ניסיון הפיכה להכרזה על מצב חירום שהעניק לנשיא ולקבינט סמכויות חירום תוך עקיפת ביקורת פרלמנטרית ושיפוטית. באמצעות סמכויות אלו, פעל השלטון להשתקת תקשורת עצמאית באמצעות סגירת כלי תקשורת, כליאת למעלה מ-150 עיתונאים וחסידים אלפי חשבוניות טוויטר ואתרי אינטרנט, בהם אתר ויקיפדיה שנחסם כליל באפריל 2017. במקביל, באמצעות צווי החירום פוטרו למעלה מ-100,000 עובדי מדינה – בהם מורים, אנשי אקדמיה ורפואה – והכללתם ברשימות שחורות המונעות מהם תעסוקה. במקביל מהלכים בתחום התקשורת ובשירות המדינה, השלטון רדף את האופוזיציה הפרו-כורדית (HDP), באמצעות מעצר מנהיגיה וחברי פרלמנט מכהנים באשמות טרור, ואף השתלט על 86 עיריות בדרום מזרח המדינה (אזור התומך בכורדים), תוך הדחת ראשי ערים נבחרים ומעצרים. צעד זה שלל ממיליוני בוחרים ייצוג בפרלמנט ובשלטון המקומי. היעדר הפיקוח השיפוטי במצב החירום אף הוביל לביסוס דפוס של איומים, עינויים והתעללות בעצורים במטרה לכפות הודאה. תהליך זה נחתם במשאל עם שנערך בשנת 2017, תחת מצב החירום, בו הצביעו אזרחי טורקיה על החלפת שיטת המשטר הדמוקרטית-פרלמנטרית במדינה במשטר נשיאותי-ביצועי (Executive Presidency). ברוב דחוק של 51% הוחלפה שיטת המשטר במדינה.³⁶⁵

באל סלבדור, נבחר כאמור נאיב בוקאלה כנשיא בשנת 2018 ומאז חלה התדרדרות באופייה הדמוקרטי של המדינה. כאמור בשנותיו הראשונות קידם בוקאלה מהלכים לטיהור מערכת

364 דגן ובנבניסטי, לעיל ה"ש 336; דגן ופז, לעיל ה"ש 336.

365 Human Rights Watch, "EU/Turkey: Make Rights Central to Erdoğan Meeting" (May 23th, 2017)

המשפט.³⁶⁶ ברגע שבית המשפט איבד את עצמאותו, הממשלה עברה לביצוע עשרות אלפי מעצרים המוניים ושרירותיים של עיתונאים, פעילי זכויות אדם, איגודים מקצועיים ואקדמיים בתוך חודשים בודדים. זאת, תוך פגיעה בזכות להליך הוגן שהתאפיינה למשל בקיומם של הליכי משפט מאוחדים ל־500 נאשמים במקביל או בייחוס פעילות של ארגוני פשיעה לארגוני תקשורת וזכויות אדם, עיתונאים ואקטיביסטים.³⁶⁷ בשנת 2021 הוקמה 'מנהלת העבודות המוניציפליות' (Directorate of Municipal Works), גוף ממשלתי שנועד לרכז את תקציבי הרשויות המקומיות ולאפשר ניהול כספים ללא חובת דין וחשבון על השימוש בהם. לפי תחקירים שפורסמו, מנגנון זה שימש להעברות כספים חשאיות לתומכי שלטון בסכומים של למעלה ממיליון דולר ללא הסבר משפטי. יכולתה של מערכת אכיפת החוק לחקור חשדות אלו סורסה דה־פקטו, שכן השליטה המלאה של הרשות המבצעת במוסד התובע הכללי ובערכאות השיפוט מנעה כל אפשרות לבצע חקירות עצמאיות נגד גורמי שלטון ומקורביהם. מעבר לכך, בוקאלה פעל להבטחת כהונה רצופה בניגוד להוראות החוקה המגבילות את הכהונה לחמש שנים בלבד (סעיף 130 לחוקה) וכן אוסרות על היבחרות לכהונה נוספת של מי ששירת בתפקיד למעלה משישה חודשים סמוך לפני הבחירות (סעיף 152 לחוקה). כדי לייצר מצג שווא של עמידה בסעיף זה, בוקאלה הוצא על־ידי האסיפה המחוקקת לחופשת "היעדרות" (leave of absence) ומינה את היועצת שלו לתפקיד נשיאה זמנית. חרף זאת, הוא שמר על חסינותו הנשיאותית, על מערך האבטחה שלו ועל יתר סמכויותיו כראש המדינה. על בסיס מצג לכאורי זה של אי־כהונה הוא התמודד שוב לנשיאות ועקף את מגבלות החוקה. מהלך זה לא עמד לביקורת שיפוטית ובפברואר 2024 הוא ניצח בבחירות חוזרות ברוב מוחץ ונבחר שוב לכהן כנשיא, בניגוד להוראות החוקה.³⁶⁸

לסיכום, סקירת המהלכים בהודו, הונגריה, פולין טורקיה ואל־סלבדור מלמדת כי פוליטיזציה של מערכת המשפט, בין אם באמצעות השתלטות פוליטית על מנגנון מינוי השופטים ובין אם באמצעות החלפתם בדרכים אחרות, אינה מהווה אבן פינה, כי אם אבן יסוד בתהליך של נסיגה דמוקרטית. בכל המקרים הללו, פגיעה בעצמאות הרשות השופטת הובילה לנטרול הפיקוח על הזרוע המבצעת והכשרת מתקפה רב־זירתית על שומרי סף, גופי בטחון, תקשורת חופשית

V-Dem, "Democracy Report 2024: Democracy Winning and Losing at the Ballt" 3, 366
(University of Gothenburg, 2024); 27; ראיון אריקה פרנז להארץ, לעיל ה"ש 352.

367 לפירוט על מעצרים אלו ראו: Amnesty, *El Salvador: President Bukele engulfs the country in a human rights crisis after three years in government* (June 2nd, 2022).

368 El-Faro, *Fraud upon Fraud: Bukele Is Not on Presidential Leave* (Dec. 13th, 2023), 368
V-Dem, Democracy Report 2024, לעיל ה"ש 39; Human Rights Watch (2021), לעיל ה"ש 24.

והשירות הציבורית, ללא ביקורת אפקטיבית, תוך פגיעה חריפה ורחבת היקף בזכויות אדם. פגיעה במבנה המוסדי של מערכת המשפט היוותה תנאי הכרחי להסרת הבלמים על כוחו של הדרג הנבחר, ובסופו של דבר, לשינוי פניו של המשטר כולו. דברים אלו מלמדים על הסיכון החמור הגלום במצב בו שופטים ממונים לתפקידם על בסיס נאמנות לשלטון ולא מקצועיות.

iv. התמונה בכללותה בהקשר הישראלי

תיקון החקיקה העומד במוקד חוות דעת זו, שעניינו שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים, אינו מהלך בודד. הוא מהווה חוליה מרכזית בשרשרת מהלכים שהואצו החל מחודש ינואר 2023, במטרה להחליש דרמטית את מנגנוני הבקרה על הרשות המבצעת בישראל.³⁶⁹

התהליך המואץ התאפיין בניסיון לשינוי במאזן בין הרשויות באמצעות הניסיונות להוביל להחלשת הרשות השופטת (פסקת התגברות, צמצום ביקורת שיפוטית וביטול עילת הסבירות), בעיקר על ידי תיקוני חוקי יסוד. חלק ממהלכים אלה נבלם בשנת 2023, בין היתר בעקבות תנועת מחאה ציבורית רחבה וחסרת תקדים.³⁷⁰ בהמשך אירועי טבח ה-7.10 ומלחמת חרבות ברזל הובילו להכרזות לפיהן זו לא העת לרפורמה משפטית. אולם, עם הימשכות המלחמה, מתחילת

Amichai Cohen and Yuval Shany, *"Reversing the 'Constitutional Revolution': The Israeli Government's Plan to Undermine the Supreme Court's Judicial Review of Legislation"*, LAWFARE, 15 February 2023; סוזי נבות "הרפורמה האמיתית שצריכה מערכת המשפט" המכון הישראלי לדמוקרטיה (13.1.2023). החל מחודש אפריל 2024 פרסם המכון הישראלי לדמוקרטיה סקירות הכוללות את המהלכים המרכזיים להחלשת הדמוקרטיה שננקטו על ידי הממשלה והקואליציה בכנסת. להלן עיקרי הסקירות: ענת טהון אשכנזי ודפני בנבניסטי "תהליכי החלשת הדמוקרטיה: תמונת מצב בחום מושב החורף של הכנסת, אפריל 2024 – סקירה מספר 1" המכון הישראלי לדמוקרטיה (9.4.2024); ענת טהון אשכנזי ודפני בנבניסטי "היזמות של הקואליציה להחלשת הדמוקרטיה: 'הרפורמה הלא שקטה' – סקירה מספר 3: 1.6.2024–11.8.2024" המכון הישראלי לדמוקרטיה (13.8.2024); ענת טהון אשכנזי ודפני בנבניסטי **סיכום שנת 2024**, לעיל ה"ש 8; ענת טהון אשכנזי ודפני בנבניסטי, "המהלכים המרכזיים להחלשת הדמוקרטיה – סקירה מספר 9: מושב הקיץ של הכנסת, אפריל-יולי 2025" המכון הישראלי לדמוקרטיה (23.7.2025) (להלן: **סיכום קיץ 2025**); ענת טהון אשכנזי ודפני בנבניסטי **סיכום שנת 2025**, לעיל ה"ש 30.

370 סקר שנערך בחודש יולי 2023 מצא כי כרבע מהמדגם (23%) השתתף במחאה נגד הרפורמה במערכת המשפט. ראו: חמר הרמן ואור ענבי "סקר בזק: שוויון בקרב מצביעי הליכוד בין התומכים בהמשך החקיקה לבין אלה הסבורים שיש לעצור אותה ולפעול להגברת האחדות במדינה" המכון הישראלי לדמוקרטיה (17.7.2023). למסגור של "העם" (the people) שפעל בדרך של מחאה נגד הרפורמה במערכת המשפט כ"רשות רביעית שמגנה על הדמוקרטיה" ראו: Yaniv Roznai, *We the Fourth Branch? The People as an Institution Protecting Democracy*, in REDEFINING COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW: ESSAYS FOR MARK TUSHNET (Madhav Khosla & Vicki C Jackson, 2024).

שנת 2024, חזרה הממשלה לקדם את מהלכיה תוך פיתוח טקטיקה של "רפורמה שקטה".³⁷¹ אומנם, במקום להתמקד בתיקון חוקי-יסוד, גבר השימוש בהחלטות מינהליות, במינויים ובהנהגת נורמות המעדיפות נאמנות על פני מקצועיות במשרדי ממשלה.³⁷² לכל אלו הצטרף חוסר אמון מוחלט שעלה לכדי התעלמות של ממש מגורמי הייעוץ המשפטי. אולם, "הרפורמה השקטה" הפכה במהרה למתקפה מואצת, רחבת היקף ושיטתית על הדמוקרטיה במגוון זירות ותוך שילוב של כלים מוסדיים ומהלכים בלתי פורמליים. אלה נועדו, בין השאר, להחליש שומרי סף וגורמי פיקוח על הממשלה באמצעות פוליטיזציה שלהם או הרחבת סמכויות הממשלה על חשבונם, ולבצר את כוח הממשלה. מסוף שנת 2024 וביתר שאת מאז חתימת ההסכם למתווה סיום המלחמה בחורף 2025, הממשלה והקואליציה האיצו עוד יותר את המהלכים להחליש את הדמוקרטיה בישראל תוך שימוש בכל כלי המדיניות לרבות חזרה לתיקונים על בסיס חוקי יסוד.

פירוט המהלכים המרכזיים אשר קודמו בשלוש וחצי שנים האחרונות על ידי הקואליציה בכנסת והממשלה, המבוסס על סקירות שנערכו על ידי טהון אשכנזי ובבניסטי במהלך השנתיים האחרונות, מצורף כנספח א לחוות דעת זו. להלן ריכוז המהלכים:³⁷³

- **פגיעה בעצמאות מערכת המשפט.** באמצעות איומים מילוליים ופיסיים הולכים וגוברים על בית המשפט העליון; ניסיון להפחית את שכר השופטים; הימנעות ממינוי נשיא לבית המשפט העליון והחרמתו לאחר שנבחר; ושינוי מנגנון מינוי נציב תלונות הציבור על שופטים באופן המגביר את השפעת הדרג הפוליטי.
- **פגיעה בשלטון החוק.** ניסיון לשנות את מנגנון הדחת היועצת המשפטית לממשלה תוך כדי הליך ההדחה; קידום חקיקה המחלישה באופן דרמטי את מוסד הייעוץ המשפטי לממשלה; הרחבת סמכויות בתי הדין הדתיים; הימנעות מהקמת ועדת חקירה ממלכתית והחלשת לשכת עורכי הדין.
- **פגיעה בזכויות יסוד.** קידום חוק הפטור מגיוס; קיצוץ בתוכניות ובתקציבים לחברה הערבית; חקיקת עונש מוות מפלה; פגיעה בחופש ההפגנה, בחופש התנועה ובחופש הדת והמצפון.

371 ענת טהון אשכנזי ודפני בבניסטי "כך נראית 'הרפורמה השקטה': תהליכי החלשת הדמוקרטיה נמשכים – סקירה מספר 2: 10.4.2024–30.5.2024" המכון הישראלי לדמוקרטיה (6.6.2024).

372 ניסים (נסי) כהן, רון דול, טל אבוטבול, **פטורים ממכרז בשירות המדינה: הסטייה מ"דרך המלך" והקשר למינויים פוליטיים** המכון הישראלי לדמוקרטיה (אוגוסט 2024).

373 טהון אשכנזי ובבניסטי, סיכום שנת 2024, לעיל ה"ש 8; **סיכום קיץ 2025**, לעיל ה"ש 369, **סיכום שנת 2025**, לעיל ה"ש 47. למעקב אחר הצעות חוק הפוגעות או עלולות לפגוע במוסדות, ערכים וזכויות דמוקרטיות, ראו "דמוניטור" – מאגר נתונים המנטר את הנסיגה הדמוקרטית בישראל מבית המכון הישראלי לדמוקרטיה.

- **פוליטיזציה של המשטרה.** באמצעות הרחבת מעורבותו של השר לביטחון לאומי בעבודת המשטרה ובמינויים בה.
 - **פוליטיזציה של השירות הציבורי.** הכפפת גופי ביקורת ומינויים בכירים לדרג הפוליטי; אי-איוש שיטתי של תפקידי מפתח; קידום חקיקה המאפשרת מינויים והדחות על בסיס פוליטי בלבד; המשך הדרת נשים ממשורות ניהול בכירות.
 - **פגיעה בחופש העיתונות.** קידום רפורמות מרחיקות לכת בשוק התקשורת בהליכי חקיקה פגומים; ניסיונות לפגוע בעצמאות השידור הציבורי; מתן הטבות יתר לגופי תקשורת מסוימים; הרחבת סמכויות הרשות המבצעת לסגירת כלי תקשורת.
 - **פגיעה בחופש האקדמי ובשוויון.** קידום הפרדה מגדרית באקדמיה; התערבות בתקציבי מוסדות אקדמיים ופוליטיזציה של מוסדות ההשכלה הגבוהה.
 - **פגיעה בחברה האזרחית.** סיום התקשרות עם ארגוני חברה אזרחית ללא תשתית עובדתית תוך דה לגיטימציה של הארגונים; קידום חקיקה המטילה מגבלות על ארגוני חברה אזרחית המבקרים את הממשלה והגברת הלחץ על פעילותם.
 - **ניסיון לפגוע באופוזיציה הפרלמנטרית.** באמצעות ניסיון להדיח חבר כנסת מכהן ללא בסיס משפטי וקידום חקיקה פרסונלית נגד יריבים פוליטיים.
 - **פגיעה בטוהר הבחירות.** באמצעות פוליטיזציה של הוועדה הציבורית למימון מפלגות.
- הצטברות כלל המהלכים הללו, אלו הפוגעים בעצמאות מערכת המשפט ואלו הפוגעים ביסודות הגרעיניים של הדמוקרטיה הישראלית ובעיקרם בשלטון החוק, בהפרדת רשויות, בערכים ובמוסדות דמוקרטיים נוספים, מלמדת כי התיקון שלפנינו לא נועד לחזק ולשפר את המנגנונים הקיימים כי אם להכשיר שינוי משטרי כולל באמצעות השתלטות על מערכת המשפט. בנסיבות אלו ולנוכח המבנה המוסדי של המשטר הישראלי, על הביקורת השיפוטית לכלול נקודת מבט זו ולא רק להיצמד ללשון ותכלית של חוק יסוד בודד.
- לסיכום, עמדתנו היא כי על הביקורת השיפוטית על התיקון דנן צריכה להיעשות בראי התשתית החוקתית-מוסדית הקיימת במועד התיקון ובשים לב לתיקונים והחלטות שנלווים לו, אלו שהותנעו ואלו שהושלמו, אלו שכוונו כלפי מערכת המשפט ואלו שחתרו להחליש מוסדות דמוקרטיים אחרים.
- גישה הקשרית זו חיונית להבנת תכלית התיקון ונפקותו על מאפייניה הגרעיניים של המדינה היהודית ודמוקרטית, בהיותו חתיכה – אך אם גדולה במיוחד – בתוך הפאזל החוקתי והאנטי דמוקרטי החדש שמבנה מחדש את המשטר הישראלי.

ה. סיכום

המסקנה העולה מן האמור בחוות דעת זו היא כי תיקון מס' 4 לחוק-יסוד: השפיטה, המשנה את הרכב הוועדה לבחירת שופטים, הוא בלתי חוקתי. במוקד המסקנה ניצבת הפגיעה המהותית בעקרונות הליבה של המשטר הדמוקרטי בישראל, ובראשם עקרון הפרדת הרשויות, עקרון עצמאות הרשות השופטת ועקרון שלטון החוק.

התיקון מחולל שינוי מבני עמוק במנגנון בחירת השופטים, באופן המעביר משקל מכריע לידי הרוב הפוליטי. שינוי זה פוגע במישרין ובאופן חריף בעצמאותה המוסדית של הרשות השופטת וביכולתה לשמש גורם מרסן ומאזן במסגרת המערכת השלטונית. הפגיעה מתעצמת לנוכח מאפייני המשטר הישראלי, שבו מנגנוני האיזון והבלימה ממילא מוגבלים וחלשים, והרשות השופטת ממלאת תפקיד מרכזי בשמירה על גבולות הכוח השלטוני ובהגנה על זכויות הפרט.

עוד נשוב ונזכיר כי בתסריט המהלכים של הנסיגה הדמוקרטית, הפגיעה בעצמאות הרשות השופטת אינה עוד פרק, אלא ככל שהיא מתהווה, היא הופכת כמעט לנקודת אל-חזור שלאחריה קיים קושי ממשי לעצור את הליכי השחיקה. עמד על כך השופט (כתוארו אז) יצחק עמית בפסק הדין בעניין ביטול עילת הסבירות:

ההיסטוריה מלמדת אותנו כי בית משפט חלש הוא ערובה להתחזקות מגמות של רודנות וסמכותנות [...] הצעד הראשון שבו נקטו שליטים שביקשו להעצים את כוחם היה החלשה של הרשות השופטת במגוון של צעדים.³⁷⁴

בחינת התיקון בהקשרו המוסדי הרחב מלמדת כי אין מדובר בשינוי נקודתי או טכני, אלא במהלך המצטרף לשורה של תהליכים נוספים אשר יחדיו מביאים לשחיקה של מערכת האיזונים והבלמים ולפגיעה במעמדם של מוסדות שומרי הסף. נשוב ונזכיר בהקשר זה כי גם מוסד הייעוץ המשפטי לממשלה נמצא בסכנה, על רקע מסע דה-לגיטימציה כלפיו, הנמשך זה למעלה משלוש שנים. אומנם ניסיון ההדחה נבלם על ידי בג"ץ, אך ההתעלמות השיטתית והמכוונת מעמדות הייעוץ המשפטי לממשלה וההשתלחות בניציגו ממשיכה, וברקע, כאמור, קבלת חוק המחליש באופן דרמטי את מוסד הייעוץ המשפטי לממשלה.

374 פסק הדין בעניין ביטול עילת הסבירות, לעיל ה"ש 4, פס' 112 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) עמית.

השינויים שחולל תיקון מס' 4 וההסדרים המשלימים לו מביאים לפוליטיזציה של הליך בחירת השופטים. המשמעות היא פגיעה חמורה במקצועיותם ובאי-תלותם של השופטים ומשכך גם בעצמאות הרשות השופטת ובעקרונות יסוד נוספים הנמצאים בליבת הקיום הדמוקרטי.

על בית המשפט להרכיב אפוא את משקפי ה"מולטיפוקל החוקתיים" – ולבחון הן את האפקט מצטבר הנוצר כתוצאה ממכלול דברי חקיקה והחלטות מנהליות שיצאו זה מכבר מן הכוח אל הפועל, והן את התמונה בכללותה – כלל יוזמות ומהלכים שטרם קרמו עור וגידים. כפי שציין השופט (כתוארו אז) עמית בתיק הסבירות: "התמקדות בצלחת פטרי אחת תחת המיקרוסקופ המשפטי כמוה כעיוור הממשש את חדק הפיל והיא עלולה להחמיץ את התמונה הכוללה".³⁷⁵

נדגיש שוב – אנו סבורים כי התיקון אף אם ייבחן בבדידותו – מחייב את ביטולו בהתאם למבחן שנקבע בפרשת חסון, לנוכח הפגיעה החריפה במאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. ואולם מסקנה זו מקבלת משנה תוקף עת בוחנים תיקון זה מנקודת מבט רחב יותר.

לסיכום, תיקון מס' 4 לחוק-יסוד: השפיטה חורג מגבולות הסמכות המכוננת של הכנסת, פוגע פגיעה קשה עקרונות המשטר הדמוקרטי בישראל, ולפיכך דינו בטלות.

נספח א: המהלכים המרכזיים המחלישים את הדמוקרטיה שקודמו משנת 2023 ועד מועד הגשת חוות דעת זו (19.7.2026)

מהות הפגיעה	מהלך	ביטוי בשטח	סטטוס
פגיעה בעצמאות מערכת המשפט	אלימות ואיומים נגד בית המשפט העליון	עליית מדרגה באיומים על בית המשפט העליון, ששיאם בניפוץ חלון בבית המשפט העליון בעקבות ירי בכלי נשק קר; מהומות במהלך דיונים (כולל מצד כמה ח"כים), שחייבו הפסקת דיונים וחידושם ללא קהל. לצד זאת מתרבות הקריאות מצד חברי קואליציה שלא לקיים צווים משפטיים.	בג"ץ עמד על חומרת התופעה וקבע נוהל שלפיו כאשר יש חשש מבוסס לכך שדיון משפטי עלול להיות מלווה בהפרכות שצפויות להקשות באופן ממשי על ניהולו התקין – ניתן להגביל את הנוכחות הפיזית באולם בית המשפט.
	הצעת חוק לפגיעה בשכרם של שופטים	הצעה להפחתת שכר השופטים ולביטול ההגנה המיוחדת האוסרת על קבלת החלטות המכוונת להפחית ממשכורתם של שופטים בלבד. הצעה זו מערערת על עצמאות מערכת המשפט ועלולה לשמש מנגנון להפעלת לחץ פוליטי על שופטים.	הונחה על שולחן הכנסת לקריאה ראשונה.
	הצעת חוק לשינוי אופן קביעת ההרכבים בבית המשפט העליון	הצעה ליטול מידי נשיא בית המשפט העליון את הסמכות לקבוע מותבים, ואת הסמכות להכריע בבקשה לקיים דיון נוסף בפסק דין של בית המשפט העליון. יודגש כי גם כיום קביעת ההרכבים נעשית ברובה באקראי. על כן, החשש הוא כי ההצעה נועדה בעיקר לשלול את סמכויותיו הניהוליות של נשיא בית המשפט העליון, שנועדו להגן על עצמאות הרשות השופטת.	בהכנה לקריאה ראשונה.
	הימנעות ממינוי נשיא לבית המשפט העליון, ובהמשך החרמה של נשיא בית המשפט העליון הנבחר	מפרישת הנשיאה חיות באוקטובר 2023 ולאורך כל שנת 2024, מנע שר המשפטים את כינוס הוועדה לבחירת שופטים לשם בחירת נשיא קבוע לבית המשפט העליון. בעקבות עתירה בנושא בג"ץ הורה לכנס את הוועדה לצורך מינוי זה ובינואר 2025 מונה השופט יצחק עמית לתפקיד. מאז שר המשפטים מחרים את הנשיא, לא מכנס את הוועדה לבחירת שופטים, לא מקיים חובת היוועצות כנדרש ומסרב להזמין את נשיא בית המשפט העליון הנכנס לטקסים רשמיים בהם הדבר נהוג כחלק מסגל א' של הנהגת המדינה.	בג"ץ הורה לשר המשפטים לנקוט בצעדים הדרושים על מנת לכנס את הוועדה לבחירת שופטים לצורך איוש התקנים החסרים בבתי המשפט המחוזיים. בהמשך, הוועדה לבחירת שופטים מינתה כ־70 שופטים ורשמים בהסכמה פה אחד לחלק מבתי המשפט.

מהות הפגיעה	מהלך	ביטוי בשטח	סטטוס
	אי־מינוי שופטים לבית המשפט העליון	שר המשפטים נמנע מלכנס את הוועדה לבחירת שופטים כדי לדון במינוי שופטים לבית המשפט העליון.	מאז שנת 2023 פרשו ארבעה שופטים מבית המשפט העליון וטרם מונו להם מחליפים, כך שבית המשפט העליון מכהן בהרכב חסר של 11 מתוך 15 שופטים.
	שינוי סדרי הוועדה למינוי שופטים	שר המשפטים מנע תקופה ארוכה דיון בוועדה במועמדים לשיפוט שאינם מקובלים עליו בשל התעקשות על מינוי "בהסכמה רחבה", למרות שמבחינה חוקית נדרש רוב של חמישה חברי ועדה בלבד כדי לאשר את רוב המינויים.	בג"ץ הורה לאחרונה לשר המשפטים למנות שופטים לבתי המשפט המחוזיים. בהמשך, הוועדה לבחירת שופטים מינתה כ־70 שופטים ורשמים בהסכמה פה אחד לחלק מבתי המשפט.
	פוליטיזציה של נציב תלונות הציבור על שופטים ³⁷⁶	במרץ 2025 אישרה הכנסת את חוק נציב תלונות הציבור על שופטים שקובע כי הנציב ימונה על־ידי ועדה שבה לרוב יש זיקה פוליטית. למרות שהחוק החדש שינה את מנגנון המינוי הקודם תוך כדי תהליך של מינוי, כשהנציבות פעלה ללא נציב במשך כמעט שנה, מונה במאי 2025 נציב חדש על בסיס המנגנון החדש שנחקק, השופט בדימוס של בית המשפט המחוזי בנצרת, אשר קולה.	בעקבות מינוי השופט קולה לנציב, הוגשה עתירה לבג"ץ נגד המינוי ונפסק כי חובה לקיים הליך תחרותי ופתוח. בעקבות זאת הוגשה בקשה לדיון נוסף ובפברואר 2026 פסק בג"ץ בהרכב מורחב כי אין מקור נורמטיבי המחייב הליך תחרותי וכי אין מקום להתערב במינוי קולה לתפקיד.
	תיקון לחוק יסוד: השפיטה לביטול עילת הסבירות	ביולי 2023 הכנסת תיקנה את חוק יסוד: השפיטה וביטלה את עילת אי־הסבירות הקיצונית.	בג"ץ קבע – ברוב גדול של 12 מתוך 15 שופטים – כי הוא מוסמך לבטל חוקי יסוד כאשר אלה פוגעים פגיעה אנושה במאפיינים הבסיסיים של המדינה היהודית והדמוקרטית. בנוסף, בדעת רוב הוא הכריז על בטלותו של התיקון לחוק יסוד: השפיטה.
	פגיעה תקציבית וסנקציות נוספות על מערכת המשפט	דיווחים כי שר המשפטים החליט לבטל תקני שיפוט שאינם מאוישים בעת הזו, למרות שהסיבה להיותם של התקנים בלתי־מאוישים טמונה בסירובו של שר המשפטים לכנס את הוועדה לבחירת שופטים ולמנות שופטים.	
		שר המשפטים החליט – באופן גורף ושרירותי – שלא לאשר לשופטים ללמד באקדמיה במקביל לעבודתם בבית המשפט, וזאת ללא בחינה פרטנית של הבקשות בנושא.	
פגיעה בשלטון החוק	חקיקת "חוק דרעי"	עוד טרם הקמת הממשלה, נערך תיקון פרסונלי לחוק יסוד: הממשלה ובו נקבע כי רק מי שנידון לעונש מאסר בפועל – ולא למאסר על תנאי – אינו יכול להתמנות לשר. בהמשך, קודמה חקיקה שביקשה למנוע עתירה לבית המשפט העליון באשר למינויי שרים או להעברתם מכהונה.	בינואר 2023 קבע רוב של עשרה שופטים כי דרעי אינה יכול לכהן כשר, אך הותיר את התיקון על כנו. החקיקה לא הושלמה.

376 גיא לוריא ועמיר פוקס "הצעת חוק נציב תלונות הציבור על שופטים" המכון הישראלי לדמוקרטיה (20.2.2025).

מהות הפגיעה	מהלך	ביטוי בשטח	סטטוס
	חקיקת חוקים על בסיס פרסונלי	"חוק הנבצרות" – במרץ 2023 תוקן חוק יסוד: הממשלה כך שהעילה לנבצרות של ראש ממשלה היא אי־מסוגלות פיזית או נפשית בלבד. עוד נקבע כי הגורם המוסמך לקבוע נבצרות אינו עוד היועץ המשפטי לממשלה, אלא רש הממשלה בעצמו, באישור שני שליש מחברי ועדת הכנסת, או החלטה של שלושה רבעים מהממשלה.	בג"ץ קבע, בדעת רוב, כי מדובר בשימוש לרעה בחוק יסוד, באשר הוא מפר את דרישת הכלליות, בהיות התיקון פרסונלי.
		"חוק טבריה" – הכנסת אישרה תיקון לחוק הרשויות המקומיות שביטל את המגבלה על חברי ועדה ממונה להתמודד בבחירות הראשונות הנערכות באותה רשות מקומית לאחר מינויים.	בג"ץ הכיר בממד הפרסונלי של החוק. הוא קבע כי כדי לרפא את הפגם הפרסונלי, יש לפרש את התיקון כך שלא יחול על הבחירות הקרובות לרשויות המקומיות.
	קבלת החלטות באופן לא חוקי בממשלה	החל משנת 2024 הייעוץ המשפטי לממשלה הזהיר את הממשלה כי היא אינה מקבלת החלטות באופן תקין, והעלה את החשש כי מטרתה היא לאשר החלטות שלגביהן יש מניעה משפטית. בנוסף, הייעוץ המשפטי לממשלה התריע כי הממשלה נסמכת על חוות דעת משפטיות של גורמים פרטיים או של מזכיר הממשלה כבסיס להחלטות.	
	פגיעה במוסד הייעוץ המשפטי לממשלה	החלטת ממשלה הקובעת כי יש להחליף את החובה להיוועץ בוועדה ציבורית־מקצועית לפני פיתורי היועצת המשפטית לממשלה בוועדה פוליטית המורכבת משרים בלבד. ועדה זו התכנסה פעמיים והמליצה לממשלה לפטר את היועצת המשפטית לממשלה. החלפה זו נעשתה לאחר שהליך ההדחה של היועמ"שית כבר החל, על פי ההסדר הקודם. ביולי 2025 פסק בג"ץ כי גם אם תחליט הממשלה לפטר את היועצת המשפטית לממשלה, "ההחלטה לא תיכנס לתוקף מיידית על מנת שתינתן שהות מספקת לעריכת ביקורת שיפוטית". בהמשך, השופט סולברג העיר כי אם המדינה מבקשת לקדם את פיתורי היועצת המשפטית עליה לעשות כן במסלול התקין, הכולל כינוס ועדת איתור מקצועית שתמליץ בנושא. למרות זאת, הממשלה, ובפרט שר המשפטים, הפסיקו להפגש עם היועצת ועם משניה והשר אף הורה להחליף את המנעולים בלשכה שבה היועץ המשפטי עושה שימוש על פי נוהג כבר שנים. בנוסף, הממשלה ויו"ר הכנסת הפסיקו לכתב את היועצת המשפטית לממשלה במקרים בהם נדרשת התייחסותה וכן נרשמת התעלמות הולכת וגוברת מחוות הדעת המחייבות של הייעוץ המשפטי לממשלה.	בדצמבר 2025 קיבל בג"ץ – פה אחד בהרכב מורחב של שבעה שופטים – את העתירה במלואה וביטל את המנגנון החדש לפיתורי היועצת המשפטית לממשלה ואת ההחלטה על הדחתה. בתגובה שרים בממשלה קראו לדחות את פסק הדין ולהדיח את היועצת המשפטית לממשלה לאלתר.

מהות הפגיעה	מהלך	ביטוי בשטח	סטטוס
	ניסיון של הממשלה לבסס לעצמה "מסלול עוקף ייעוץ משפטי"	לאורך כהונת הממשלה הנוכחית, הממשלה והשרים פנו באופן תכוף ליועצת המשפטית לממשלה בבקשה לקבל ייצוג משפטי נפרד, גם ביחס לסוגיות לא עקרוניות, ותוך עריכת דה־לגיטימציה להנחיות המשפטיות המחייבות של הייעוץ המשפטי לממשלה. ³⁷⁷	
	קידום הצעות חוק להחלשה דרמטית של מוסד הייעוץ המשפטי לממשלה	ועדת החוקה קידמה באופן אינטנסיבי צבר הצעות חוק המבקשות לפצל את תפקיד הייעוץ המשפט לממשלה למספר בעלי תפקידים שונים ולחלק ביניהם את סמכויותיו. אחת מהצעות אלה – הבשילה לכדי חוק. חוק זה קובע כי חוות דעתו המשפטית של היועץ המשפטי לממשלה, המשקפת היום עבור הממשלה את הדיון כל עוד לא קבע בית המשפט אחרת – לא תחייב עוד. ההצעה מסמיכה את הממשלה להתעלם ממנה, ואף לפטור כך גם את יתר משרדי הממשלה; החוק אף פוגע בבלעדיות של הייעוץ המשפטי לממשלה לייצג את המדינה בערכאות. החוק מאפשר לממשלה לקבל ייצוג נפרד לפי שיקול דעתה, ואם ייקבע ייצוג נפרד – לא יתיצב היועץ המשפטי להליך אלא באישור הממשלה. החוק אף מחייב את הממשלה להחליט תוך 30 ימים מיום תחילתו של החוק על דרכי מינוי היועץ, מה שעלול להגביר את הפגיעה בעצמאותו ובאי התלות הפוליטית שלו. חוק זה לכשעצמו מחליש עד מאד את מערך הייעוץ המשפטי לממשלה. אם יתר הצעות החוק תתקבלנה, הן ישנו באופן עמוק עוד יותר את מוסד הייעוץ המשפטי לממשלה ויהפכו אותו לנשלט באופן מוחלט על ידי הגורמים הפוליטיים.	החוק בעניין מעמד חוות דעתו של היועמ"ש ושלילת בלעדיותו בייצוג עבר. יתר ההצעות – מצויות בשלב זה הכנה לקריאה שנייה ושלישית.
	הצעת חוק המציעה לנתק בין היועצים המשפטיים של משרדי הממשלה לבין היועצת המשפטית לממשלה שהיא המנחה המקצועית של פעילותם. לפי ההצעה הסמכות עליהם תועבר למנכ"לים במשרדי ממשלה אותם ממנים השרים במשרות אמון.		בינואר 2026 הכנסת אישרה את ההצעה בקריאה טרומית.

377 דפני בנבניסטי וענת טהון אשכנזי "ייצוג נפרד אינו ייעוץ נפרד: סקירה מעודכנת ליולי 2026" המכון הישראלי לדמוקרטיה (6.7.2026).

מהות הפגיעה	מהלך	ביטוי בשטח	סטטוס
	חקיקת החוק למתן סמכות לבתי דין דתיים להכריע בסכסוכים אזרחיים כבוררים ³⁷⁸	החוק יביא לפגיעה משמעותית בשלטון החוק על ידי פיצול דינים וכן לפגיעה במערכת המשפט על ידי דה-לגיטימציה לפנות לערכאות שיפוטיות. כמו כן, החוק עלול להוביל לכפיית הסכמה במצבים של פערי כוחות או אוכלוסיות מוחלשות.	החוק עבר בכנסת. עתירה הוגשה לבג"ץ כנגד החוק.
	הצעת חוק להרחבת החסינות הניתנת לחברי כנסת	הצעת חוק המבקשת לחקן את חוק חסינות חברי הכנסת ולקבוע כי ביחס לרוב העבירות הפליליות ולמספר הליכים אזרחיים משמעותיים, לא ניתן יהיה לפתוח בחקירה פלילית או לדון בתביעה אזרחית נגד חבר כנסת, אלא אם הכנסת תקבע ברוב של 75 מחבריה כי המעשה המדובר אינו במסגרת מילוי תפקידו.	בהכנה לקריאה ראשונה
	פיטורי ראש השב"כ בניגוד להוראות הדין	הממשלה פיטרה את ראש השב"כ, רונן בר. בג"ץ קבע שההליך פסול והתנהל בניגוד לדין, והדגיש את היותו של ראש השב"כ "שומר סף מובהק". הובהר כי למרות שלממשלה נחונה סמכות לפטר את ראש השב"כ, עקרונות שלטון החוק והמשפט המינהלי חלים גם על החלטה זו.	בטרם פסיקתו של בג"ץ הודיע רונן בר על סיום תפקידו ב-15.6.2025. למרות שהעתירה התייתרה פסק הדין קובע כי ההחלטה לפטר את רונן בר פסולה מכיוון שההליך היה לא תקין והתנהל בניגוד לדין ניגוד עניינים.
	התקנת תקנות שעת חירום בניגוד לדין ובהליך מזורז	ביולי 2025 הממשלה התקינה תקנות שעת חירום בעניין תקיפות סייבר, באמצעות יישומן ווטסאפ ובמשאל טלפוני, למרות שהכנסת הייתה פעילה, תוך חריגה מהפסיקה שמגבילה שימוש בתקנות חירום; ללא עריכת דיון רציני בנחיצותן, בניגוד לעמדת הייעוץ המשפטי לממשלה ולאחר שהליך רגיל של חקיקה לא צלח.	
	קידום לא תקין של הליכי חקיקה בכנסת והתנהלות בין כותלי הכנסת המנוגדת לדין או המהווה שימוש לרעה בסמכות	ועדות בכנסת מתנהלות בניגוד לדין ולהוראות המחייבות של הייעוץ המשפטי. כך, לדוגמה, נערכה הצבעה בוועדת הכספים והעברות כספים בניגוד לדין; בתקימו דיונים בוועדות הכנסת הנוגעים לחקירות קונקרטיות, תוך דרישה לקבל מידע ומסמכים המתייחסים להליכים פליליים המתנהלים בזמן אמת.	

378 מוטה קרמניצר, ענת טהון אשכנזי, עמיר פוקס ודפני בנבניסטי "הרחבת סמכויות בתי הדין הדתיים היא פגיעה בשלטון החוק" המכון הישראלי לדמוקרטיה (9.12.2025).

מהות הפגיעה	מהלך	ביטוי בשטח	סטטוס
	הימנעות מהקמת ועדת חקירה ממלכתית	שרים וחברי כנסת מהקואליציה הצהירו שלא תוקם ועדת חקירה ממלכתית, אף שהיועצת המשפטית לממשלה ובג"ץ הבהירו שוועדת חקירה ממלכתית היא הכלי המתאים לחקירת אירועי 7 באוקטובר.	עתירה תלויה ועומדת בבג"ץ, שהבהיר כי "אין חולק כי את אירועי השבעה באוקטובר יש לחוק – ובאופן יסודי ומעמיק". ניתנה לממשלה שהות נוספות לעדכן באשר למתווה שגובש לחקר האירועים.
	החלשת לשכת עורכי הדין	בינואר 2025 אושר החוק להגבלת גובה דמי החבר שהלשכה רשאית לגבות ועל השימושים בהם. החוק מתערב באופן חריג בניהול תקציב הלשכה ומחליש את כוחה. לכך מצטרפת הצעת חוק לביטול לשכת עורכי הדין והקמת מועצת עורכי הדין שחישלט על ידי הממשלה.	בנובמבר 2025 הוציא בג"ץ צו על תנאי נגד התיקון, בהמשך לצו ארעי שעכב את השבת 20% מדמי החבר, וקבע שכניסת התיקון לתוקף תוקפא עד למתן החלטה אחרת.
פגיעה בזכויות יסוד	הזכות לשוויון	קידום הצעת חוק למתן פטור לתלמידי ישיבות משירות בצה"ל. במקום עיגון חובת שירות שווה הצעה זו כולל יעדי גיוס מינימליים לחרדים ומעגנת אפליה מהותית בין קבוצות אוכלוסייה ופוגעת בעקרון השוויון. במקביל, התקבל חוק (במתכונת של הוראת שעה) המונע הליכי מעצר, חקירה ואכיפה כלפי תלמיד ישיבות שהם עריקים (להלן חוק למניעת מעצר עריקים). ³⁷⁹	חוק מעצר עריקים התקבל בקריאה שנייה ושלישית. נגד החוק הוגשו עתירות לבג"ץ וביום 15.7.2026 ניתן צו ארעי המשהה את כניסתו לתוקף של החוק עד למתן החלטה אחרת. הצעת החוק לעיגון הפטור משירות נמצאת בהכנה לקריאה שנייה ושלישית.
		הכנסת קידמה הצעות חוק להרחבת סמכויות בתי הדין הרבניים. האחת, להסמכתם לדון בענייני מזונות גם ללא הסכמת שני בני הזוג (עברה כחוק בשלהי 2025). השנייה, ביקשה להסמיך את בתי הדין הרבניים והשרעיים לדון בסכסוכים אזרחיים אמצעות בוררות.	החוק עבר בכנסת. ³⁸⁰
		התקבל חוק יסוד: לימוד תורה הקובע כי לימוד התורה הוא ערך יסודי במורשת העם היהודי ובמדינת ישראל. נטען כי חוק יסוד זה מהווה שימוש לרעה בסמכות המכוננת וניסיון לעקוף את פסיקת בג"ץ לגבי השוויון בנטל הגיוס. ³⁸¹	התקבל בקריאה שנייה ושלישית ביום 13.7.

379 חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 28 – הוראת שעה), התשפ"ו–2026, ס"ח 754; על משמעותו של החוק ראו: שלומית רביצקי טור-פז "מהו חוק הקפאת המעצרים [חוק העריקים]?" המכון הישראלי לדמוקרטיה (1.7.2026).

380 אמיר אטינגר "הכנסת אישרה את הרחבת סמכויות בתי הדין הרבניים" YNET (24.3.2026).

381 חוק יסוד: לימוד תורה, ס"ח 752; בני פורת ושלומית רביצקי טור-פז "חוות דעת: הצעת חוק יסוד: לימוד תורה" המכון הישראלי לדמוקרטיה (9.6.2026).

מהות הפגיעה	מהלך	ביטוי בשטח	סטטוס
		קיצוץ בתקציבי החומש של החברה הערבית. הממשלה הסיטה 3 מיליארד ש"ח מתקציב התכנית לסמכות ממלאת מקום מנכ"ל משרד ראש הממשלה ללא כל הצדקה ברקע כוונה להעבירו למשרד לביטחון לאומי. החשש הוא כי הדבר יוביל לעצירת התכנית ואי־חודשה במועד סיומה בשנת 2026. מהלך זה פוגע במאבק לצמצום האלימות והפשעה בחברה הערבית, מחליש תשתיות אזרחיות וסותר החלטות ממשלה קודמות.	
	הזכות לחיים ולכבוד.	הצעת החוק להטלת עונש מוות על מחבלים. לפי ההצעה, בית משפט יוכל להשית עונש מוות ברוב רגיל והיא תחול באופן רטרואקטיבי על מחבלים ערבים בלבד. מדובר בהצעה המבקשת להשית עונש אכזרי שסותר את הזכות לחיים ולכבוד.	החוק עבר בכנסת. ³⁸²
	חופש הדת והמצפון, בעצמאות הרשות השופטת	הצעת חוק להרחבת הזהות היהודית במרחב הציבורי. ההצעה כוללת איסור על הפרעה להנחת תפילין במרחב הציבורי, חיוב מתן רישיון לקיום תפילה יהודית במרחב הציבורי וכן הוראות הנוגעת למערכת המשפט ובהן הוראה כי מיום כניסת החוק לתוקף לא ימונה לשיפוט ולא יקודם שופט מכהן אם לא עמדו בהצלחה במבחנים לבדיקת יכולתם דון בסוגיות הנוגעות לחוק זה ולהשתמש במשפט העברי לפתרון לקונות.	בהכנה לקריאה ראשונה.
פוליטיזציה ופגיעה בעצמאות משטרת ישראל	התערבות השר לביטחון לאומי בפעילות המשטרה	היועצת המשפטית לממשלה גיבשה הסכם להגבלת המעורבות של השר לביטחון לאומי בעבודת המשטרה, אך דווח כי הוא חרג מההסכם בכמה מישורים: התייחסות תדירה ופומבית לחקירות קונקרטיות, כאשר הדבר תואם את האינטרס והעמדה הפוליטית של ההתערבות במינויים במשטרה תוך דרישת נאמנות אישית מקצינים שר; התערבות בעבודה האופרטיבית של המשטרה, ובפרט בתחום ההפגנות בשנת 2024 בג"ץ פסל חלק מהתיקון לפקודת המשטרה אשר התיר לשר לביטחון לאומי להתוות מדיניות כללית בתחום החקירות.	הייעוץ המשפטי לממשלה הזהיר את השר כי שימוש בתפקידו השלטוני כדי להרתיע קציני משטרה מהווה חריגה מסמכות ועולה כדי הפרה של ההסכם להגבלת המעורבות בעבודת המשטרה. עתירה תלויה ועומדת בפני בג"ץ.

382 דקלה אהרן שפרן "62 הצביעו בעד: הכנסת אישרה את חוק עונש מוות למחבלים" כאן (31.3.2026).

מהות הפגיעה	מהלך	ביטוי בשטח	סטטוס
	פוליטיזציה בחלוקת נשקים על ידי המשרד לביטחון לאומי	שינוי מהיר של תקנות כלי הירייה, כדי להקל את תנאי הסף לקבל רישיון לנשק, מבלי שנערכה עבודת מטה מסודרת.	
פוליטיזציה של השירות הציבורי	חילופי תפקידים תכופים והימנעות מאיגוף של תפקידי מפתח	הממשלה נמנעת מאיגוף של תפקידים בכירים רבים, או מאיגוף אותם בממלאי מקום, ובכך מחלישה את השירות הציבורי (לדוגמה: אין מנכ"ל קבוע למשרד ראש הממשלה, גם בחברות ממשלתיות כמו רכבת ישראל יש חילופים רבים בתפקידים ניהול בכירים לרבות מנכ"ל, ³⁸³ המוסד לביטחון לאומי פועל ללא מנכ"ל קבוע כבר למעלה משלוש שנים).	
	אי־מינוי נשים לתפקידי מנכ"ל, בניגוד לפסיקת בג"ץ	מאז שנת 2023, מתוך 31 משרדי ממשלה, מונו שתי מנכ"ליות בלבד במינוי של קבע ובמעט המינויים הבכירים האחרונים לא מונתה אף אישה.	לאחר פסיקת בג"ץ מונתה מנכ"לית אחת בלבד במינוי קבוע, בעוד שבתקופה זו מונו שמונה מנכ"לים גברים.
	חוק להכפפת מח"ש לשר המשפטים	חוק המבקש להכפיף את מח"ש ישירות לשר המשפטים, ולהסמיכה לחקור עבירות של תובעים משירות המדינה.	החוק עבר בכנסת.
	פוליטיזציה במינויים הבכירים בשירות המדינה	הצעת חוק המציעה לאפשר לממשלה, ב־100 הימים הראשונים לכהונתה, להביא לסיום כהונתם של רוב בעלי התפקידים הבכירים בשירות הציבורי (כולל היועץ המשפטי לממשלה וראשי זרועות הביטחון ואכיפת החוק).	בהכנה לקריאה ראשונה.
		הצעת חוק המציעה לבטל את דרישת ההיוועצות בוועדה המייעצת למינויים בכירים בשירות המדינה (ועדה מקצועית שבוחנת, בין היתר, את המינויים לתפקידי ראשי זרועות הביטחון ונגיד בנק ישראל).	בהכנה לקריאה ראשונה.
	פוליטיזציה של החברות הממשלתיות	הצעת חוק המציעה לבטל את מגבלת הזיקה הפוליטית במינוי דירקטורים לחברות הממשלתיות.	בהכנה לקריאה ראשונה.

383 סיון חילאי, "לעלות בחזרה על המסילה: מי יהיה המנכ"ל הבא של רכבת ישראל?" YNET (1.2.2026).

מהות הפגיעה	מהלך	ביטוי בשטח	סטטוס
פגיעה בחופש הביטוי, חופש העיתונות וחופש ההפגנה	הסדרה מחודשת של שוק התקשורת בישראל שאומנם מסירה חסמים רגולטוריים אבל מעלה חשש לפגיעה בחופש הביטוי ועצמאות התקשורת	התקבל חוק המקדם רפורמת עומק בשוק השידורים בישראל שעתידה לשנות אותו מהיסוד. החוק כולל, בין השאר, איחוד רגולטורים וייעול הנטל הרגולטורי אך גם הסדרים בעייתיים כמו ביטול חובה להפעיל חברת חדשות נפרדת מגופי שידור ללא הבטחת עצמאות יצרני חדשות מלחץ כלכלי או פוליטי. בנוסף, החוק מקנה לרגולטור סמכויות נרחבות להטיל קנסות שעלולים לשמש לשליטה בשחקני השוק. החוק קודם בהליך רצוף פגמים. בין היתר, הצעת החוק נדונה בוועדה מיוחדת שהוקמה במיוחד לשם כך, בראשות ח"כ גלית דיסטל-אטבריאן, חרף עמדת היועצת המשפטית לכנסת שלפיה מדובר בוועדה לא מוסמכת ובעקיפה של ועדת הכלכלה של הכנסת.	החוק התקבל בקריאה שנייה ושלישית. ³⁸⁴ נגד הצעת החוק הוגשו מספר עתירות לבג"ץ, וביום 19.7.2026 ניתן צו ארעי המעכב את כניסתו לתוקף של הוראות החוק שתחולתן מיום הפרסום.
	החלטת הממשלה לסגור את גלי צה"ל	לפי הדין הקיים סמכויות שר הביטחון ביחס לגלי צה"ל מוגבלות לחוכניות צבאיות בלבד, בעוד שידורי החדשות והאקטואליה הם באחריות תאגיד השידור הציבורי.	בבג"ץ תלויה ועומדת עתירה נגד ההחלטה, שבמסגרתה ניתן צו ביניים המורה על הקפאת החלטת הממשלה בנושא.
	קידום "חוק הרייטינג"	קידום חוק המקנה לשר התקשורת שליטה על "ועדת המדרוג"	בהכנה לקריאה ראשונה
	ניסיונות להרתעת תאגיד השידור הציבורי ולפגיעה בעצמאותו	הצעת חוק המבקשת לערוך שימוע פומבי שנתי לראשי תאגיד השידור הציבורי.	הונחה על שולחן הכנסת לקריאה שנייה ושלישית.
		הצעת חוק לביטול מנגנון ועדת האיתור למינוי חברי מועצת תאגיד השידור הישראלי ולהכפפת מינויים לשר התקשורת ולממשלה	בהכנה לקריאה ראשונה.
		הצעת חוק לסגירת חטיבת החדשות של תאגיד השידור הציבורי ולהפרטת שידורי הרדיו של רשת ב' כך ששני ערוצי שידור ציבוריים יסגרו באחת.	אושרה בוועדת השרים לענייני חקיקה.

384 חוק התקשורת (שידורים), התשפ"ו-2026 (מ/1898); תהילה שוורץ אלטשולר, אלעד מן וזהר גפן, "הצעת חוק התקשורת (חוק השידורים) – חוות דעת" המכון הישראלי לדמוקרטיה (8.2.2026).

מהות הפגיעה	מהלך	ביטוי בשטח	סטטוס
	חקיקת החוק למניעה של פגיעת גוף שידורים זר בביטחון המדינה	באפריל 2024 הכנסת חוקקה חוק שמאפשר לשר התקשורת, בהסכמת ראש הממשלה ובאישור ועדת שרים, להורות לספק תוכן על הפסקת שידור של ערוץ; לסגור משרדי ערו הנמצאים בישראל; לתפוס מכשיר המשמש לאספקת תכנים ועוד. זאת, אף שלא הוכח שהסנקציות הללו תורמות לביטחון המדינה. בשנת 2025 קודמו הצעות חוק אחדות להרחבת החוק, לצד הארכות תקופתיות של תוקפו . בהמשך נחקק תיקון מהותי לחוק שהאריך את תוקפו עד לסוף שנת 2027, והרחיב את מעגל הגורמים שלפי עמדתם ניתן להורות על סגירת גוף שידור, כך שגם המשטרה נוספת לרשימה. כן הוארך משך סגירת גוף לשידור לתקופה של עד 90 ימים.	בבג"ץ תלויה ועומדת עתירה נגד החוק. ³⁸⁵
	תיקונים לחוק המאבק בטרור שמגבילים את חופש הביטוי	הצעת חוק שמבקשת, בין היתר, להסמיך את המשטרה לפתוח בחקירה בחשד להסתה לטרור ללא אישור מוקדם של פרקליט המדינה. הייעוץ המשפטי והמשטרה הביעו הסתייגות מתיקון החוק.	הצעת החוק הונחה על שולחן הכנסת לקריאה שנייה ושלישית. ³⁸⁶
	העברת חוקים המיטיבים עם כלי תקשורת מסוימים	בראשית ימיה של המלחמה הכנסת אישרה תיקון שאוסר על צריכה שיטתית ומתמשכת של פרסומי הסתה לטרור בנסיבות המעידות על הזדהות עם ארון טרור. תיקון זה לא חרס למאבק בטרור, אך הוביל למצב תקדימי שבו צריכה של פרסומים לבדה, ללא כל פרסום אקטיבי או מעשה פומבי אחר של הזדהות, נחשבת לעבירה	החוק עבר בכנסת ותוקפו הוארך בשנתיים נוספות עד לנובמבר 2027.
		הכנסת העבירה מספר חוקים שמיטיבים עם בעלי רישיונות זעירים (כדוגמת ערוץ 14) ופוגעים במקביל בתאגיד השידור הציבורי.	

385 בג"ץ 2859/24 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ראש הממשלה.

386 נעה שפיגל ויהושוע (ג'וש) בריינר "ועדת חוקה אישרה לקדם את החוק שיאפשר חקירה בחשד להסתה לטרור בלא אישור הפרקליטות" הארץ (10.11.2025).

מהות הפגיעה	מהלך	ביטוי בשטח	סטטוס
	פגיעה בחופש היצירה	במספר מקרים המשטרה אסרה על הקרנת סרטים ביקורתיים, על אף שהסרטים אינם אסורים להקרנה, ואף סגרה סניף של מפלגת חד"ש כדי למנוע הקרנה של סרט. בנוסף, שר התרבות איים – במספר מקרים שונים – לשלול תקציבים ממוסדות תרבות בשל הקרנת סרטים ביקורתיים או בשל הנפת דגל פלסטין. שר החינוך גם שינה את תקנון פרס ישראל כך שלא ניתן יהיה להעניק את הפרס למי שפעלו לנקיטת הליכים משפטיים או מדיניים מחוץ לישראל נגד חיילי צה"ל או נגד המדינה	
	פגיעה בחופש ההפגנה	שורה ארוכה של מקרים שבהם מנעה המשטרה את קיומן של הפגנות – גם בכוח – בטענה שמדובר בהתקהליות אסורות; עריכת חיפושים בעירום על נשים שהפגינו נגד המלחמה ובעד שחרור חטופים; נקיטה באלימות כלפי מפגינים, כולל כלפי חברי כנסת, עיתונאים ומשפחות חטופים.	
פגיעה במערכת החינוך ובאקדמיה	פוליטיזציה של מערכת החינוך	חוק המאפשר לשר החינוך ולמנכ"ל המשרד לפטר מורים ולשלול תקציבים, אם לדעתם המורה או המוסד החינוכי הביעו גילויי הזדהה עם טרור. חוק זה חורג מהתנאים להסתה אסורה הקבועים כיום בחוק המאבק בטרור	החוק עבר בכנסת.
	קידום הצעת חוק לעיגון הפרדה מגדרית באקדמיה	התקבל חוק המרחיב באופן דרמטי את הלימודים בהפרדה בין נשים ולגברים "מטעמי דת" במוסדות להשכלה גבוהה גם בתואר שני ושלישי. ³⁸⁷	התקבל בקריאה שנייה ושלישית.
	קידום הצעת חוק לקביעת הגבלות על ביטויים באקדמיה	קידום הצעת חוק שתחייב מוסדות אקדמיים לקבוע בתקנון איסור על התבטאויות מסוימות של סטודנטים ולדווח על כך למל"ג. ההצעה פוגעת בחופש הביטוי ומסמנת את המרחב האקדמי ככזה שטמון בו לכאורה סיכון מיוחד, ותחייב את המוסדות האקדמיים לקיים מנגנון אכיפה כלפי התבטאויות של סטודנטים, אף שהם אינם מומחים לכך.	הונחה על שולחן הכנסת לקריאה שנייה ושלישית.

מהות הפגיעה	מהלך	ביטוי בשטח	סטטוס
	מהלכים לשלילת תקציבים מאוניברסיטאות בשל תכנים פוליטיים בקמפוסים	שר החינוך דרש קיצוץ בתקציבי האוניברסיטאות בטענה שאירחו אירועי נכבה, אף שהן הבהירו כי לא מימנו את האירועים.	המהלך לא יצא אל הפועל, אך יש חשש שייווצר אפקט מצנן שיימנע פעילות פוליטית בקמפוסים.
	פוליטיזציה של המחקר והמדע בישראל	שר החינוך פעל משיקולים פוליטיים לסיים את תפקיד יו"ר הות"ת, ומנגד נמנע מלאיish את תפקידי סגן היו"ר ומנכ"ל המל"ג.	
		שר החינוך ניסה לבטל את פרסי ישראל בתחומי המחקר והמדע הקבועים על פי תקנון פרס ישראל, מתוך התעלמות מעמדת רוב גורמי המקצוע.	המהלך נזנח בעקבות עתירה לבג"ץ.
פגיעה בחברה האזרחית	קידום הצעת חוק למיסוי ארגוני חברה אזרחית שיבקרו את הממשלה	הצעת החוק מבקשת להשית 23% מיסוי על תרומות לארגוני חברה אזרחית מישות מדינית זרה (כיום אין חובת מיסוי על תרומות אלו), אם ארגונים אלו לא יצהירו כי יימנעו מפעילות המבקרת את הממשלה.	בהכנה לקריאה ראשונה.
פגיעה בטוהר הבחירות	פוליטיזציה בוועדה הציבורית למימון מפלגות	יו"ר הכנסת מינה לוועדה (הקובעת את שיעור יחידות המימון של מפלגות) שני חברים שהם פעילים במפלגת הליכוד, בניגוד לנוהג שלפיו הממונים אינם פעילים פוליטית במקביל לחברותם בוועדה, ובניגוד לחובה המינהלית לנהוג ללא משוא פנים בעת המינוי.	בעקבות עתירה לבג"ץ, אחד משני החברים שמונו פרש מתפקידו.
	צבר הצעות חוק לשינוי דיני הבחירות בשנת בחירות	ניסיונות לקדם הצעות חוק שמבקשות לעצב מחדש את כללי המשחק הדמוקרטיים, ברגע פוליטי רגיש, באופן שעלול להיטיב עם הרוב הפוליטי הקיים. כך, לדוגמה, הונחה על שולחן הכנסת הצעה שמטילה על יושבי ראש מפלגות אחריות אישית לחובות מפלגות שחדלו מלהתקיים. כן פורסם על כוונות לקדם הצעות חוק להורדת אחוזת החסימה ולהורדת גיל הבחירה, באופן שמעורר חשש להתערבות בלתי לגיטימית.	
פגיעה באופוזיציה הפרלמנטרית	ניסיון להדיח ח"כ מהכנסת	ניסיון, שלא צלח, להדיח את ח"כ אימן עודה מהכנסת, אף שהייעוץ המשפטי קבע כי התבטאותו אינה מצדיקה את הדחתו.	לא הושג הרוב הדרוש של 90 ח"כים כדי להשלים את ההדחה.

מהות הפגיעה	מהלך	ביטוי בשטח	סטטוס
	חקיקה פרסונלית נגד פוליטיקאים יוצאי מערכת הביטחון (על רקע התבטאות של גורמי אופוזיציה)	הצעת חוק שתאפשר שלילת פנסיה והורדה בדרגה מבכירים לשעבר בגופי הביטחון, אם הדרג הפוליטי קבע כי הם עודדו סרבנות או הפסקת התנדבות לצה"ל, או קראו להפסקת תמיכה במדינת ישראל.	בהכנה לקריאה ראשונה.
	הצעות חוק לפסילת רשימות ומועמדים	בכנסת הנוכחית הוגשו מספר הצעות חוק לשינוי סעיף 4א לחוק יסוד: הכנסת, אשר מונע מרשימות ומועמדים להשתתף בבחירות לכנסת בשל כמה עילות מוגדרות. אחת מההצעות כוללת הורדת הרף הראייתי לפסילת מועמד או רשימה, כך שגם גילוי אהדה כלפי ארגון טרור או תמיכה בו או בפעולת טרור, שלא נעשים באופן מתמשך, ייחשבו תמיכה בטרור.	בהכנה לקריאה ראשונה.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

ד"ר מורן קנדלשטיין-היינה היא חוקרת בתוכנית להגנה על ערכים ומוסדות דמוקרטיים במכון הישראלי לדמוקרטיה ומרצה בתחומי המשפט הציבורי. תחום המומחיות העיקרי שלה הוא משפט חוקתי מוסדי, בדגש על דיני הכנסת והממשלה, לרבות מעמדם ותפקידם של ראש הממשלה והשרים.

ד"ר גיא לוריא הוא עמית מחקר במכון הישראלי לדמוקרטיה. תחומי המומחיות שלו הם הרשות השופטת, היועץ המשפטי לממשלה ורשויות התביעה, דיני תעמולת בחירות וצנזורה, היסטוריה של המשפט הציבורי והיסטוריה של המחשבה המדינית והאזרחות.

עו"ד ענת טהון אשכנזי היא מנהלת המרכז לערכים ולמוסדות דמוקרטיים במכון הישראלי לדמוקרטיה. עבודתה המחקרית והציבורית מתמקדת בקידום השוויון, בדגש על זכויות נשים, בשלטון החוק ובחקר של תהליכי נסיגה דמוקרטית.

עו"ד ספיר פז הייתה עוזרת מחקר במרכז לערכים ולמוסדות דמוקרטיים במכון הישראלי לדמוקרטיה.

ד"ר עמיר פוקס הוא חוקר בכיר במרכז לערכים ולמוסדות דמוקרטיים במכון הישראלי לדמוקרטיה. תחומי המומחיות שלו הם ערכים דמוקרטיים וחקיקה אנטי-דמוקרטית, משפט פלילי, הגות ליברלית ותהליכי חקיקה.

www.idi.org.il

