

שאלות ותשובות:

מתווה לזיון-סער לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים

1. מהו מתווה "לזיון-סער"?

ב- 16 בינואר 2025 פרסמה ועדת החוקה, חוק ומשפט את הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3) והצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 101), התשפ"ג, 2023, המבקשות לשנות את שיטת בחירת השופטים הנוהגת בישראל מאז 1953. ההצעות נולדו מתוך מתווה שגובש בהסכמה בין השרים יריב לזיון וגדעון סער ואשר זכה לתמיכתם של תת-אלוף במיל' דדי שמחי והשר לשעבר יזהר שי.

מתווה לזיון-סער מהווה שינוי מהותי מהגרסה המוקדמת של הצעות החוק שקידמה הקואליציה בתקופה שלפני ה-7.10, אשר תכליתה היתה לרכז את רוב הסמכויות לבחירת שופטים בידיה של הממשלה. ההצעה החדשה מגבשת מנגנון בחירת שופטים חדש ושונה מהותית מהקיים היום, אך נוקט בדרך שונה מהגרסה המוקדמת בכך שמייצר מנגנון המעניק את מירב ההשפעה על בחירת שופטים לנציגי הקואליציה והאופוזיציה בוועדת הבחירה ומשנה את הכללים לפיהם נבחרים שופטים. לפני שנפרט את עיקרי המתווה, ניקח צעד אחורה כדי להבין מהו הרקע לגיבושו.

2. מהו הרקע למחלוקת סביב מערכת המשפט בישראל?

מזה כשנתיים מעיבה על החברה הישראלית מחלוקת ציבורית נוקבת, כואבת ומפלגת ביחס למערכת המשפט ומארג היחסים שלה עם יתר מערכות השלטון. קיימים נראטיבים מתחרים באשר לנסיבות המשבר והגורמים לו, כאשר תומכי מערכת המשפט רואים בניסיונות לשנות את המערכת חלק ממערכה פופוליסטית להחלשת הדמוקרטיה הישראלית ואילו מבקריה מציינים את הכוח הרב שצברה מערכת המשפט בעשורים האחרונים וטוענים כי הוא חורג ממה שמקובל במדינות דמוקרטיות אחרות. כך או כך, המטען הציבורי הכבד הנלווה למחלוקת מתנהל ומעוצב על רקע שלושה נתוני יסוד מרכזיים:

הראשון, תוכנית שהוכתרה בשם "רפורמת המשילות" (הידועה בחוגים מסוימים בשם "המהפכה המשטרית") שהציג שר המשפטים יריב לזיון ב-4.1.2023 לשינוי פניה של מערכת המשפט על ידי החלשת סמכויות בית המשפט העליון והייעוץ המשפטי לממשלה והכפפת מנגנון בחירת השופטים לשליטת הממשלה. תוכנית זו לא צלחה ברובה אך נותרה על השולחן כיוזמה מרחיקת לכת שיצרה סערה ציבורית והולידה את המחאה הגדולה בתולדות המדינה.

השני, ירידה נמשכת באמון הציבור במערכת המשפט שהגיעה השנה לשפל של 39%. מגמת הירידה באה לידי ביטוי בעיקר בקיטוב רמת האמון בו, העומדת לפי המדדים המעודכנים על כ-80% בקרב מחנה השמאל לעומת 21% בקרב הימין.¹ במקביל, קיים חוסר אמון חריף אף יותר במערכת הפוליטית על זרועותיה השונות (הממשלה-18%, הכנסת-13%, המפלגות-9%), כאשר רוב הציבור המתנגד לממשלה לא מביע בה אמון כמעט כלל (8% מציבור המזוהה מרכז ו-1% מציבור המזוהה שמאל) וסבור כי כתוצאה ממהלכיה היותה של ישראל כדמוקרטיה בסכנה.²

¹ הנתונים מבוססים על תמר הרמן ואח', מדד הדמוקרטיה הישראלית 2024, 54-55 המכון הישראלי לדמוקרטיה (2024).
² שם, בעמ' 51.

השלישי, תודעה ההולכת ומתגבשת בציבור הישראלי כי הקרע החברתי שהחריף והעמיק בתקופת השיח על רפורמת המשילות היה גורם רקע מרכזי לאסון ה-7.10. כלומר, ההבנה שמדינת ישראל כבר שילמה ועודנה משלמת מחירים כבדים בחיי אדם ובפגיעה בכלכלה ובחברה בעקבות המשבר סביב מערכת המשפט.

ברקע הדברים האלה, הוצג מתווה ליוני-סער.

3. כיצד פועלת הוועדה לבחירת שופטים כיום ומהם יחסי הכוחות בה?

הוועדה לבחירת שופטים פועלת במתכונתה הנוכחית מאז 1953 ואחראית על בחירת מועמדים לכהונה שיפוטית בכל הערכאות. הוועדה מורכבת כיום מתשעה חברים הממונים מארבעה גופים שונים ואמורים לפעול בצורה עצמאית (ולא כמייצגי גוף זה או אחר). החברים כוללים את שר המשפטים ושר נוסף מהממשלה, שני חברי כנסת (הנוהג הוא כי אחד מהם מגיע מסייעות האופוזיציה, אך אין הדבר מתחייב מהחוק), נשיא בית המשפט העליון ושני שופטי עליון מכהנים נוספים, ושני נציגים של לשכת עורכי הדין שנבחרים על ידי המועצה הארצית של הלשכה. דיוני הוועדה אינם פתוחים לציבור ואין פרסום של פרוטוקול הדיונים בה.

הרעיון החדשני שעמד ביסוד הקמתה בשנות החמישים היה ביזור ההשפעה על דמותם של שופטי ישראל בין שלוש רשויות השלטון ובין גורמים נבחרים לגורמי מקצוע כערובה לכינונה של רשות שופטת מקצועית ועצמאית, אך בעלת אחריות כלפי הציבור.

הוועדה בוחרת מועמדים ברוב רגיל של חבריה (חמישה מתוך תשעה) למעט לבית המשפט העליון, אז נדרש רוב מיוחס של שבעה מתוך תשעה. שינוי זה נכנס לתוקף בשנת 2008 וידוע בשם "תיקון סער" (על שמו של יוזמו, השר גדעון סער). בעקבות מתיקון סער, מחזיקים כיום הן שופטי בית המשפט העליון והן נציגי הקואליציה (השרים וחבר או חברי הכנסת) כל עוד הם פועלים במתואם בכוח וטו למנוע בחירה במועמד שאינו ראוי בעיניהם.³

כדי להבין מהי המשמעות של המבנה הקיים, ניתן להציג את מערך הכוחות הקיים בוועדה לפי מדד תורת משחקים המכונה 'מדד שפלי'.⁴ המדד מעניק ציון יחסי (באחוזים) לכוח המיקוח של כל קבוצה בוועדות בחירה מרובות משתתפים. הוא מסייע להבין את רמת ההשפעה של כל קבוצה בוועדה לפי כללי הכרעה שונים (גודל הקבוצה אינו מתורגם בצורה זהה לרמת השפעה).

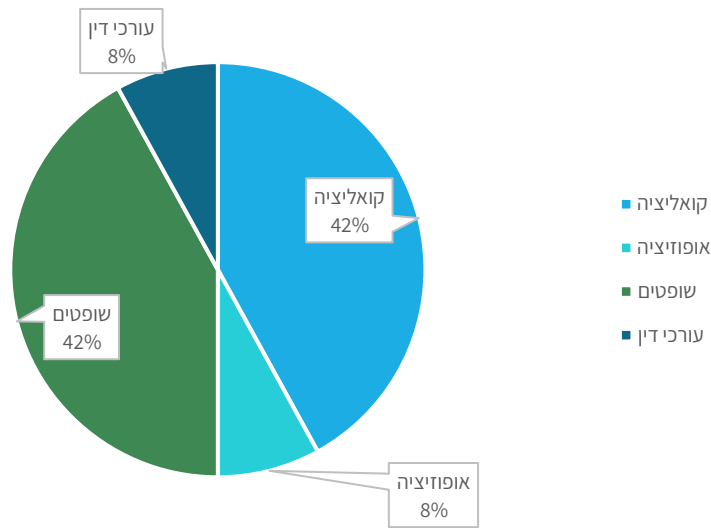
כפי שניתן לראות בתרשים א' להלן, הרכב הוועדה הנוכחי מבוסס על חלוקת כוח שווה בין נציגי הקואליציה לבין שופטי בית המשפט העליון. ליתר השחקנים כוח מופחת אך לא שולי, שכן לפחות קול אחד מהם נדרש כדי להביא לבחירה במועמד (לבית המשפט העליון).⁵ חשוב לציין כי המנגנון הקיים היום תלוי בצורה מוחלטת בהסכמות בין נציגי הקואליציה לשופטים, וכאשר הסכמות כאלה אינן מתגבשות, המנגנון נכנס למצב של שיתוק. זה המצב היום, וכתוצאה ממנו פועל בית המשפט העליון באיוש חסר של שלושה שופטים.

³ יש לציין כי כוח הווטו אינו מתחייב וגם לא אמור היה להתפתח לפי לשון החוק. הקובעת כי "חבר הוועדה יצביע על פי שיקול דעתו, ולא יהיה מחויב להחלטות הגוף שמטעמו הוא חבר בוועדה." סעיף 6א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984. גורמים המעוררים בעבודת הוועדה לאורך השנים מצביעים על כך כי בבחירת שופטי בית המשפט העליון קיימת על פי רוב הסכמה בין נציגי אותם גופים.

⁴ Shapley, L. S.; Shubik, M. (1954). "A Method for Evaluating the Distribution of Power in a Committee System". American Political Science Review. 48 (3): 787-792. חשוב להדגיש כי המספרים המיוצגים מבוססים על מספר הנחות יסוד פשטניות ואחידות ביחס לרמת התיאום ויכולות שיתוף הפעולה של הקבוצות ובינן לבין עצמן. מסיבה זו, הם לא מייצגים מספרים מוחלטים אלא מגמות שמתארות לנו את השפעת השינויים ברכיבי הוועדה ומנגנוני קבלת ההחלטות בה משפיעות.

⁵ ביחס לערכאות הנמוכות, די ברוב רגיל. במצב זה, מדדי הכוח הם כדלקמן: שופטים (33%), קואליציה (33%), עורכי דין (33%) ואופוזיציה (0%).

תרשים א. מדד הכוח של שפלי בוועדה לבחירת שופטים במתכונתה היום



בשנת 2023 קודם בוועדת החוקה תיקון לחוק יסוד: השפיטה המציע הרכב חדש לוועדה לבחירת שופטים, ובו רוב מוחלט לחברי הקואליציה. אימוץ מודל זה צפוי היה להוביל בסבירות גבוהה לשליטה מלאה של הממשלה במינוי שופטים לבית המשפט העליון. המודל הוביל למחאות ציבוריות המוניות במהלך שנת 2023 וקידומו בכנסת הוקפא.

4. ומה מציע מתווה לוין-סער לשנות?

מתווה לוין-סער מציע מודל בחירה שונה מהמקורי שהוצע על ידי הממשלה ב-2023, המבוסס על העצמת הכוח של הגופים הפוליטיים בוועדה תוך יצירת מערך איזונים בין הקואליציה והאופוזיציה. הרכב הוועדה המוצע יחליף את נציגי לשכת עורכי הדין בשני עורכי הדין שייבחרו על ידי הקואליציה (נציג אחד) והאופוזיציה (נציג אחד). ההרכב החדש יהיה כדלקמן:

4 נציגי קואליציה – 2 שרים, 1 ח"כ, 1 עורך-דין

2 נציגי אופוזיציה – 1 ח"כ, 1 עורך-דין

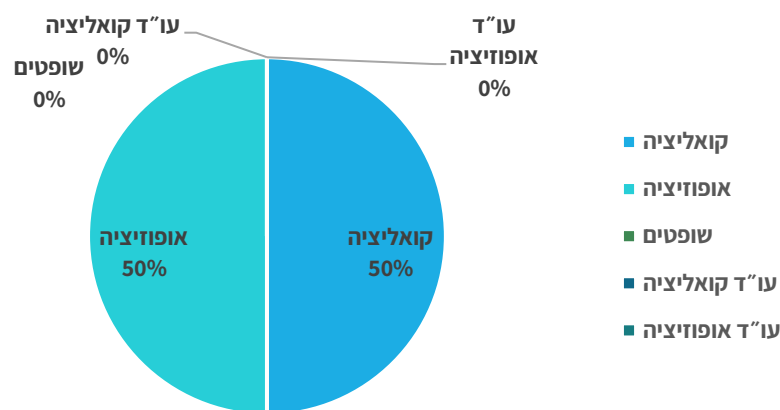
3 שופטי בית המשפט העליון

שיטת הבחירה לבית המשפט העליון תשתנה כך שהכלל הדורש הסכמה של 7 מתוך 9 נציגים ייזנח ובמקומו ייבחרו השופטים בכל הערכאות ברוב של 5 מ-9. אילוץ שיחול על כלל ההכרעה החדש הוא שבבחירת מועמד לבית המשפט העליון תידרש תמיכה של לפחות נציג קואליציה ואופוזיציה אחד, ולבחירת מועמד לערכאות הנמוכות תידרש תמיכה של נציג קואליציה, אופוזיציה ושופט.

חידוש נוסף הוא במנגנון שנועד להתמודד עם שיתוק הוועדה כתוצאה מחוסר יכולת להגיע להסכמות. כפי שקובע סעיף 4א להצעת חוק יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3), אם חלפה שנה מאז התפנה תקן של לפחות שני שופטים או שנה מתחילת כהונת הכנסת ולא הושגה הסכמה למינוי, שר המשפטים יוכל לקבוע כי נציגי הקואליציה והאופוזיציה יציגו כל צד שלושה מועמדים והצד השני יהיה חייב להסכים על אחד מהם. מנגנון זה ניתן להפעיל רק ביחס לזוג המינויים הראשון בכל כנסת. התיקון המוצע יהיה פרוספקטיבי כך שייכנס לתוקף רק מהכנסת הבאה.

בחינת המתווה החדש דרך מודל תורת המשחקים של שפלי מלמד על עומק השינוי המוצע. בניתוח יחסי הכוח, התיקון מביא לשינוי דרמטי של כוח ההשפעה בוועדה.⁶ המבנה החדש מעניק כוח מוחלט ושווה בכוחו לקואליציה ולנציגות האופוזיציה, ומרוקן את השופטים מכל השפעה מתחייבת. כלומר: שלושת השופטים יישארו חלק פורמאלי מוועדת הבחירה אך בכל הקשור לבחירת שופטי עליון מעמדם יהיה שקול למשקיפים ללא כוח הצבעה. חשוב לציין כי מכיוון שנציג האופוזיציה יגיע ככל הנראה מסיעת האופוזיציה הגדולה וגם עורך הדין של האופוזיציה ייבחר במנגנון דומה, יש להניח כי שני נציגי האופוזיציה יפעלו כדבוקה, דבר שמחזק מאוד את כוחם ללא שום תלות בגודל האופוזיציה בכנסת. נציגי הקואליציה מחויבים ככלל אף הם במשמעת קואליציונית ויש סיכוי סביר שיפעלו בתיאום.

תרשים ג. מדד הכוח של שפלי בוועדה לבחירת שופטים לפי מתווה לוין-סער (בחירת שופטי עליון)⁷



5. האם המתווה מהווה בשורה חדשה מצד הממשלה או שהוא "אותה הגברת בשינוי אדרת"?

הסיכון המרכזי שנשקף מההצעה הקודמת של הממשלה נוטרל בהצעה החדשה כמעט במלואו, ובהיבט זה לא ניתן להציג טיעון משכנע כי קבלת ההצעה תוביל ל- "ריכוז כוח שלטוני חסר תקדים בידי הממשלה" באופן שיסכן את מבנה הפרדת הרשויות העומד ביסוד הדמוקרטיה בישראל.⁸

אך צמצומו של סיכון מסוג אחד אין פירושו שלא נוצרים סיכונים אחרים. ההצעה מעלה מספר קשיים מהותיים אשר כל אחד מהם ובעיקר הצטברותם יחד יובילו בטווח הלא רחוק לשינוי משמעותי לרעה ביכולתה של הרשות השופטת למלא את תפקידיה באופן מקצועי ולזכות באמון הציבור.

ההצעה עלולה להחרף את משברי הקיטוב וחוסר האמון במוסדות בישראל, לפגוע במקצועיותה של הרשות השופטת, ולתת לאופוזיציות קטנות כוח מופרז ביותר להשפיע על עיצוב דמותה של מערכת המשפט.

6. מדוע שהמתווה החדש יעמיק את הקיטוב וההקצנה בישראל, ויפגע באמון הציבור?

תחת מבנה הוועדה החדש, הקואליציה והאופוזיציה הפוליטית מקבלות כוח רב להשפיע על מנגנון הבחירה כגורמים אוטונומיים שלא חייבים לשתף פעולה עם גורמים אחרים כדי לממש את כוחם. תחילה, ביכולתם לבחור ללא תיאום את עורך הדין המייצג אותם בוועדה. בשלב שני, אם לא תתגבש הסכמה על בחירת שופט

⁶ הנחה מובלעת בטיעון זה היא כי הקבוצות בוועדה פועלות בצורה מתואמת בין חבריהן אך ללא אמון ושותף פעולה בין הקבוצות.
⁷ הניתוח להלן מבוסס על ההנחה כי קיימת זיקה משמעותית בין נציגי המחנות הפוליטיים לבין הגורם הממנה אותם. אם לא נלקחת בחשבון זיקה כזו, ניתן לראות שינוי מסוים שמעניק כוח השפעה לנציגי הציבור המופחת מכוחם היחסי של הגופים הפוליטיים, כדלקמן: קואליציה – 47%, אופוזיציה – 47%, שופטים – 1%, עורך דין קואליציה – 2%, ועורך דין אופוזיציה – 2%.

⁸ השוו בג"ץ 5658/23 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת, פסקה 31 לפסק דינה של הנשיאה חיות (אר"ש, 1.1.2024).

עם הצד הפוליטי הנגדי, תינתן להם האפשרות לכפות מועמד (מבין שלושה) מטעמם דרך המנגנון למניעת שיתוק ביחס לכל זוג מינויים ראשון בכהונה. כפי שנראה בהמשך, קיימת סבירות רבה שהמנגנון יהפוך להיות ברירת המחדל דרכה נבחרים רוב השופטים לבית המשפט העליון.

המעבר להליך בחירה במודל של "חלוקת שלל" שמאפשר לקבוצות השונות בוועדה לבחור חלק משמעותי מהמועמדים לשיפוט ללא תיאום עם גורמים אחרים מהווה שינוי חד של המצב הקיים מאז 2008 המבוסס על בניית הסכמות. אם עד היום התרגלנו שהממשלה (בין אם משמאל ובין אם מימין) נדרשת לשאת ולתת עם השופטים והגורמים האחרים כדי לבחור מועמד, כעת שתי קבוצות ההשפעה המרכזיות – הקואליציה והאופוזיציה – יוכלו לממש את כוחן בנפרד. זהו שינוי מהותי.

תחת מודל ההסכמה הרחבה הפועל ב-16 השנים האחרונות, אוישו כל המינויים הנוכחיים בבית המשפט העליון. באופן כללי ומבלי להיכנס לשמות כאלה ואחרים, השיטה קידמה גיוון רב יותר מבעבר, הקשתה על קידום מועמדים בעלי אידיאולוגיית קצה (במישור הפוליטי או התורת משפטי), ויצרה אפקט ממתן על המועמדים בעלי הסיכוי לקידום. מערכת המינויים התבססה בעיקרה על קידום שופטים מתוך המערכת, דבר שנחשב כמסייע לייעול הטיפול בתיקים, תוך חיזוק בעורכי דין פרטיים ונציגי האקדמיה המשפטית.

מה יהיו דפוסי המינויים תחת המודל המוצע? זוהי כמובן שאלה ספקולטיבית. היא תלויה במפה הפוליטית שתתגבש בישראל, באישיותם של חברי הוועדה הפוליטיקאים, בנטייתם לסיכון ובתנאים סביבתיים רבים נוספים. ייתכן שבמקרים מסויימים מנגנון ההסכמות בין הקואליציה והאופוזיציה יוליד מינויים ראויים. אך בגיבוש מבנה מוסדי חדש לגוף בחירה רגיש ומרכזי כל כך לדמוקרטיה הישראלית, יש לקחת בחשבון תרחישי קיצון (סבירים). בפרט, עלינו לשקלל את המצב הפוליטי והחברתי הנוכחי, ובכלל זה את רמת האמון הנמוכה בין המחנות הפוליטיים, הקיטוב הגואה, היחסים המתוחים בין המוסדות, ואת הלקחים שנלמדו במדינות אחרות. ולפי אלה, יש מספר אינדיקציות שיכולות לספק בסיס טוב להערכת הסיכונים.

נתון מרכזי בבחינת השאלה הוא שמדינת ישראל מצויה בעשור וחצי האחרון בעיצומה של עלייה חדה **ברמת הקיטוב הפוליטי, ונחשבת כיום בין המדינות המקוטבות בעולם הדמוקרטי**.⁹ לקיטוב הפוליטי מספר ביטויים מרכזיים ביניהם הופעת כוחות קיצוניים, ירידה בתפקוד המערכת הפוליטית ועוד. למרבה הצער, תופעות אלה לא זרות לאף ישראלי. במערכת הפוליטית בישראל מפלגות שבעבר ידעו לשתף פעולה כדבר שבשגרה התקשו בשנים האחרונות להקים ולשמר קואליציות לכוון ממשלה הנהיג מאמון הכנסת, מה שהוביל ליציאה תכופה לבחירות ולהגברת חוסר היציבות הפוליטית. בכנסת עצמה, חלה ירידה בשיתופי פעולה של קואליציה ואופוזיציה, תוך הפרה ודריסה של נורמות בלתי כתובות שאפיינו את העבודה בה במשך שנים. אפילו משבר ביטחוני בסדר גודל היסטורי שהוביל לכינונה של ממשלת חירום לאומית החזיק חודשים ספורים עד שהתפרק והוביל לפרישה של מפלגת האופוזיציה שהיתה נכונה לשתף פעולה עם הממשלה.

על רקע האקלים הפוליטי המקוטב הזה, יש לבחון את הציפיות הסבירות ביחס להתנהלות הוועדה לבחירת שופטים במתכונתה המוצעת. כזכור, זוהי ועדת בחירה התלויה בשיתופי פעולה ענייניים ופוריים של הקואליציה והאופוזיציה הפוליטית בתוספת נכונות שלהם להיוועץ עם השופטים שמאבדים יכולת להשפיע דרך כוח ההצבעה שלהם.

בנסיבות הקיימות בישראל, **סביר הרבה יותר שנראה דינמיקה של העדר שיתוף פעולה, בה כל צד עושה שימוש בכוח המיני, הן של נציגיו בוועדה, והן של השופטים דרך המנגנון למניעת שיתוק, כדי לשרת את**

⁹ לתיעוד התופעה והשלכותיה על מערכת המשפט ראו למשל, יאיר אמיתי, נעם גידרון ועומר יעיר **קיטוב פוליטי בישראל - 1992-2022**, *Ido Porat, Political Polarisation and the Constitutional Crisis in Israel, 56(3) ISRAEL LAW REVIEW 369 (2023)*. הקיטוב המאפיין את הציבור בישראל הוא קיטוב רגשי (affective polarization) שפירושו הצטברות רגשות שליליים כלפי אנשי המחנה הפוליטי היריב אל מול הרגשות החיוביים כלפי אנשים מהמחנה "שלנו".

מאוויו ולקדם את נאמניו. הרבה יותר טבעי, קל, נוח ומתגמל בנסיבות הללו להמתין את הזמן הנדרש ולהכניס דרך המנגנון למניעת שיתוק משפטן בעל הזדהות אידיאולוגית מובהקת עם המחנה שבחר בו, מאשר לשאת ולתת עם המחנה היריב.

במצב של קיטוב קיצוני, ההעדפה המסתברת של הקואליציה והאופוזיציה צפויה להיות למינוי של מועמדים המזוהים בצורה מוחלטת עם המחנה, שהזהות מעצבת את סט ההעדפות שלהם וגישתם לחוק, שאינם נייטרלים ביחסם לסוגיות בסדר היום הציבורי ושיחדדו ויעמיקו את ההבדלים הזהותיים הבאים לידי ביטוי במערכת הפוליטית.¹⁰ המנגנון למניעת שיתוק והיכולת לבחור את עורכי הדין ללא תיאום עם הצד השני הם שני מכשירים עוצמתיים למימוש ההעדפה הזו ולכן צפויים להגביר את הקיטוב והמחנאות בבית המשפט.

7. אבל רגע, מותר להשתמש במנגנון השיתוק הבעייתי רק פעם אחת בקדנציה, לא?

סעיף 4א(ה) לתיקון המוצע מגביל את סמכות שר המשפטים להפעיל את המנגנון לפעם אחת בכהונת הכנסת. זו בהחלט בשורה חיובית, אך השפעתה תהיה מוגבלת מכפי שאולי היה ניתן לצפות, וזאת כתוצאה מחוסר היציבות הפוליטי המאפיין את ישראל. **לדוגמה, ב-20 השנים האחרונות מונו 21 שופטים לבית המשפט העליון. באותה תקופת זמן, כיהנו 10 כנסות.** בחשבון פשוט - 2.1 מינויים בממוצע לכנסת, שפירושם הם שגם כאשר "רק" שני מינויים בכהונה ייערכו תחת המנגנון המקטב למניעת שיתוק, בהסתמך על הממוצע זה אומר שכמעט כל המינויים יוכלו להיערך כך.

אמנם, השנים האחרונות התאפיינו בחוסר יציבות קיצוני: בין השנים 2019-2025 כיהנו חמש כנסות, אך מי יוכל לערוב שהמצב יתייצב בעתיד? וגם אם נתעלם מהאנומליה של השנים האחרונות, הנטייה של המערכת הפוליטית לחוסר יציבות יבטיחו כי שיעור משמעותי מהמינויים לבית המשפט העליון ייערכו בצורה זו.¹¹

8. מהו הסיכון לפגיעה במקצועיות מערכת בתי המשפט?

בית המשפט העליון אינו פועל רק כבית משפט חוקתי. למעשה, רק כ-18% מהתיקים שנפתחו בו בשנת 2023 כללו הליכי בג"ץ,¹² כאשר רק מיעוט ממיעוט תיקים אלה הם בעלי אופי פוליטי. רוב פעילות בית המשפט נעשית כבית המשפט העליון לערעורים אזרחיים, פליליים ומנהליים, בתחומים כגון צוואות, תיקי אימוץ, סכסוכים מסחריים, תיקים פליליים, מעצרים מנהליים ועוד.

בהתאם לכך, הליך הבחירה הקבוע בחוק כיום משקף סדרי עבודה המבוססים על שיקולים מקצועיים, ביניהם ידע ומיומנות בתחום המשפט כולל בקיאות משפטית, רב-גויות בתחומי המשפט השונים, תפיסה משפטית, יסודיות בהכנת החומר המשפטי, כושר הבעה, עמידה בלוח זמנים, כושר לנהל דיון, סובלנות כלפי בעלי הדין ומייצגיהם ועוד.¹³ מתוך תפיסה של בית המשפט העליון כמוסד מקצועי שעוסק גם רוב זמנו בסוגיות משפטיות אזרחיות ופליליות, הליך בחירת השופטים נדרש להיות הליך שמשקלל קשת רחבה של שיקולים מבוססי מומחיות והתאמה לשיפוט.

¹⁰ ביחס למאפיינים של קיטוב שיש סבירות כי יעצבו את ההעדפות לגבי המינויים, השוו Porat, לעיל ה"ש 14.

¹¹ מה שעלול להחריק את הבעיה הוא מינויים של שופטים צעירים על ידי המחנות הפוליטיים כדי להאריך את תקופת כהונתם. מציאות כזו תוביל לפיחות במספר המינויים הכללי ולכהונות ארוכות יותר. השוו Frederick A. O. Schwarz Jr., *Saving* the Supreme Court, BRENNAN CTR. FOR JUSTICE (Sep. 13, 2019) <https://www.brennancenter.org/our-work/analysis-opinion/saving-supreme-court>.

¹² ראו הנהלת בתי המשפט, דו"ח שנתי 2023. https://www.gov.il/BlobFolder/reports/statistics_annual_2023/he/annualreport2023.pdf

¹³ סעיף 11א לכללי השפיטה (סדרי העבודה של הועדה לבחירת שופטים), תשמ"ד-1984.

לדוגמה, כאשר שופט בעל מומחיות בתחום האזרחי או הפלילי פורש, יש הצדקה לקדם מועמדים בעלי רקע דומה שיוכלו למלא את החלל ולהוביל את התחום בבית המשפט. שיקולים אחרים חשובים עוסקים ביעילות והתאמה לשיפוט: כבית משפט שמנפק אלפי פסיקות בשנה, כולן בעלות כוח תקדימי מחייב כלפי הערכאות הנמוכות, קיימת חשיבות רבה ליכולות השופטים בתחום ניהול יעיל של תיקים, שמירה על מזג שיפוטי בסביבה המתנהלת בעומס רב, ויכולות כתיבה מצטיינות.

כאמור לעיל, מבנה הוועדה החדש מעביר את מלוא מכוח ההחלטה וההשפעה בוועדה לידי הדרג הפוליטי (קואליציה ואופוזיציה). מטבע הדברים, גורמים אלה הם בעלי קשב מוגבל והעדר מומחיות בבחינת סוגיות מקצועיות ביחס לצרכי בית המשפט לעומת גורמי מקצוע כמו שופטים ועורכי דין. מערך התמריצים של נבחרי ציבור מושפע בעיקר מסוגיות זהותיות ואידיאולוגיות, ומתווגים כגון "אקטיביסט" או "שמרן". אין ספק ששיקולים כאלה מנחים גם שופטים ועורכי דין, אך שתי אוכלוסיות אלה מושפעות מאוד גם מרמת ההתאמה המקצועית של המועמד למינוי.

להבהיר: הבעיה עם המבנה המוצע אינה שהוא מעניק מקום לשיקולים זהותיים ואידיאולוגיים, אלא בכך שהוא מבטל כמעט כליל את מקומם של השיקולים האחרים. מנגנון כזה מעורר ספק בדבר היכולת של הוועדה לאתר את המועמדים המחזיקים בכל סט הכישורים הנדרשים למשרת שופט עליון ולבחור בהם.

המנגנון הפוליטי יעסוק בתחרות על מינוי האנשים בעלי הרקע האידיאולוגי "הנכון" באופן שאולי יחדד את היכולת של בית המשפט לשקף מחלוקות ערכיות בחברה הישראלית, אך יעשה זאת על חשבון לתפקד כמוסד משפטי מקצועי וניטרלי. מציאות זו תוביל לכך שבית המשפט העליון יאבד חלק ניכר מקשת תחומי המומחיות המשפטנית שיש בו היום, ויכלול מועמדים שלא יוכלו לנהל ביעילות את עומס התיקים הרב שמגיע בעיקר מהערכאות הנמוכות.

יש לציין כי הליך בחירה המאופיין בזניחת שיקולים מקצועיים לטובת שיקולים פוליטיים הוא בניגוד למגמה הרווחת בבתי משפט עליונים בעולם הדמוקרטי. למען הדיוק, נדגיש כי מעורבות ואף דומיננטיות של גורמים פוליטיים בבחירת שופטי הערכאה העליונה הם תופעה רווחת בעולם, אולם ברוב המדינות בהן בתי המשפט העליונים מהווים חלק ממערכת בתי המשפט הרגילה קיימים מנגנונים מוסתים שמכוונים לייצר הליך בחירה מריטוקרטי המבקש לאתר לתפקיד את המשפטנים הטובים ביותר.¹⁴

הבעיה חריפה לא פחות ביחס לערכאות הנמוכות. בתי המשפט האחרים כמעט לא עוסקים כלל בסוגיות חוקתיות וערכיות, וגם במקרים המעטים שיש היבט ערכי בעבודתם, הם מונחים על ידי תקדימי בית המשפט העליון. בוועדה בעלת אוריינטציה פוליטית שבה יש כוח וטו הדדי לשני המחנות הפוליטיים עולה החשש ששיקולים פוליטיים יעיבו על השיקולים המקצועיים וידחקו אותם למטה. המודל הזה צפוי לפגוע באיכות המינויים לכלל הערכאות, ולהשפיע לרעה על השירות המשפטי הניתן לאזרחי ישראל.

9. מדוע הכוח המוענק לאופוזיציה הפוליטית הוא בעייתי?

מתווה ליון-סער מבקש לחזק את השפעת האופוזיציה על הליך בחירת השופטים. זוהי מגמה שיש לברך עליה: כיום, נוכחות האופוזיציה מובטחת רק על ידי נוהג, וגם כאשר הוא מתקיים, השפעתה דלה מאוד והיא מחזיקה ב-8% השפעה לפי מדד שפלי. קיים בכך עיוות, שכן בית המשפט הוא מוסד שהשופטים אליו נבחרים לתקופות

¹⁴ ראו גיא אלזם, יעל סירקיס ואלעד גיל, עיון השוואתי במעורבות נבחרי ציבור בבחירת שופטים לבתי משפט עליונים, **מכון תכלית** (2023) <https://www.tachlith.org.il/post/comparative-study>. עוד ראו עמיחי כהן וגיא לוריא, בחירת שופטים לערכאות עליונות: מחקר השוואתי, **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (2023) <https://www.idi.org.il/books/49032>; שי-ניצן כהן, שמעון נטף ואביעד בקשי, בחירת שופטים לבתי משפט חוקתיים – מחקר השוואתי, נייר מדיניות 55 **פורום קהלת** (2019).

כהונה ארוכות במהלכן מתחלפות קואליציות, ואין הצדקה למודל שמשאיר את היקף ההשפעה על בית המשפט ליד המקרה של תזמון המינוי.

יחד עם זאת, המתווה פונה לקיצון השני: **הוא מעניק כוח מלא לאופוזיציה (או יותר נכון – לחלק מהאופוזיציה) לבחור שופטים בצורה אוטונומית וללא צורך בגיבוש הסכמות עם הקואליציה או השופטים. זהו כוח חסר תקדים בהשוואה בין-לאומית, וקשה מאוד להצדיק אותו כשמגיע ללא כל סייג.** תחילה, גודל האופוזיציה משתנה בין כנסות, ובמקרים של ממשלות רחבות יכול לכלול רק כרבע עד שליש מהכנסת. אין זה מן הנמנע שבקואליציה קטנה, מפלגות קצה מהימין או השמאל יהיו סיעת האופוזיציה הגדולה ביותר, ובמקרה כזה המנגנון המוצע יעניק להן כוח השפעה חסר כל פרופורציה על בחירת השופטים.

בנוסף, יש לזכור כי בניגוד לקואליציה, האופוזיציה לא פועלת כגוף קולגיאלי הכפוף למשמעת משותפת או הסכמות. המפלגה שתזכה בנציגי האופוזיציה לא בהכרח תייצג את עמדות שאר מפלגות האופוזיציה, תוצאה שתסכל את המטרה של המתווה המבקש להגביר את הייצוגיות של בית המשפט.

באופן טבעי, מפלגות קצה קטנות הן אידיאולוגיות ומייצגות רעיונות מפלגים ומעוררי מחלוקת, ויש להניח כי ישאפו לבחור במועמדים שישקפו את עמדותיהם. המנגנון המוצע עלול ליצור עיוות על ידי הענקת כוח למפלגה כזו להכניס מחצית מהמינויים לבית המשפט העליון ולהחזיק בכוח וטו על המינויים ביתר הערכאות.

נקודה נוספת בהקשר זה היא הדחיפה של סוגיית מינוי השופטים לתוך הסחר-מכר הפוליטי הכללי. במבנה המשטר בישראל, לאופוזיציה יכולת מוגבלת ומועטה להשפיע על מהלך סדר היום הציבורי-פוליטי. כלי הפיקוח הפרלמנטרי חלשים יחסית, והממשלה נהנית מעוצמה רבה. אין זה מן הנמנע כי סיעת האופוזיציה שתקבל את הכיסא היקר בוועדה לבחירת שופטים תעשה בו שימוש לטובת "דילים" עם הקואליציה שיתבטאו בויתור על הכוח למנות שופט תמורת הטבות פוליטיות אחרות.

לסיכום, הענקת כוח בלתי פרופורציונאלי לאופוזיציה בבחירת מועמדים לכל הערכאות צפויה אף היא לדחוף את מערכת בתי המשפט (ובפרט את בית המשפט העליון) לכיוון פופוליסטי, קיצוני, ופחות מקצועי, באופן שבשילוב עם יתר הפתולוגיות שתוארו יפגע ביכולתו לזכות באמון הציבור.

10. ומהן המסקנות?

לא ניתן להתעלם מכך שבית המשפט העליון מצוי בשנים האחרונות תחת משבר אמון חריף מחלקים גדולים מהציבור. אם ניתן לקדם שינויים בשיטת הבחירה שיובילו להרגעת הרוחות, יזכו באמון הציבור ויישמרו את מקצועיותה ועצמאותה של מערכת השפיטה, ראוי לבחון אותם.

הדרך לתיקון מתחילה בראש ובראשונה מתיקון שני הליקויים המרכזיים במתווה המוצע.

(1) מאטומיזציה להסכמות. המהלך הבעייתי המרכזי בהצעה הנוכחית הוא הכלים והתמריצים שהם מעניקים לשני המחנות הפוליטיים לאמץ דפוסי פעולה הדוחים שיתוף פעולה. זו מגמה שהעיצוב המוסדי צריך לשנות במספר נקודות קריטיות בהליך הבחירה – החל מהעיסוק החסר בשאלה כיצד מורכבת רשימת מועמדים, דרך מינוי נציגי הציבור והבטחת אי-תלותם, דרך מנגנון הבחירה הראשי וכלה במנגנון למניעת שיתוק.

(2) מקצועיות. מערכת בתי המשפט לא תוכל למלא את תפקידיה לפי חוק אם תהפוך להיות מערכת שמקבלת החלטות באוריינטציה פוליטית (להבדיל מהשפעות פוליטיות מווסתות ומוגבלות). נדרש לייצר שיווי משקל של צד שיקוף העדפות ערכיות בחברה הישראלית ושקלולן בהליך הבחירה, יהיה משקל משמעותי לשיקולים מקצועיים, הן ביחס להתאמת המועמד לשפיטה, והן ביחס לכך שהרכב השופטים הכללי ישקף קשת של תחומי מומחיות משפטיים. דגש מרכזי בסוגיה זו יש לשים בחלק העוסק בנציגי הציבור. מנסחי ההצעה

ביקשו להביא לבחירה בנציגים מקצועיים שאינם סובלים מניגוד עניינים. נכון לרגע זה, ההצעה לא כוללת ערביות להבטחת מקצועיותם או למניעת סכנה של ניגוד עניינים או הטיות פוליטיות מסוגים אחרים.

לצד שני הנושאים המהותיים, יש לבחון כלים למניעת העצמת יתר של האופוזיציה ולשפר מנגנונים פנימיים במנגנונים שכרגע ניתן דרך התנהגות אופורטוניסטית אסטרטגית לתמרן. מעל הכול, יש לקיים שיח ציבורי ופוליטי מכבד המבוסס על הסכמות רחבות ונכונות להבין את כאבי הצד השני. ניתן למצוא פתרונות שלא יפגעו במערכת המשפט, מקצועיותה ועצמאותה.