

מסמך הכנה כללי בעניין טיוטת הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – חיזוק הפרדת הרשויות)

על שולחנה של הוועדה מונחת טיוטת הצעת חוק מטעם יו"ר הוועדה – הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – חיזוק הפרדת הרשויות). יו"ר הוועדה מבקש לקדמה לקריאה הראשונה כהצעה מטעם הוועדה, בהתאם לסמכות המוקנית לוועדה בסעיף 80 לתקנון הכנסת לקדם הצעות חוק בנושאים מסוימים לקריאה הראשונה.

במסמך זה יובא רקע כללי תמציתי ושאלות מרכזיות לדיון בכל הנוגע להסדר המוצע. **בהמשך, לקראת הדיון בכל אחד מרכיבי ההצעה יובא מסמך הכנה נפרד ומפורט שיעסוק בסוגיה הרלוונטית.**

רקע

1. רקע כללי

1. על-פי הגישה המקובלת כיום בדמוקרטיה המערביות, הגדרתה של מדינה כמדינה דמוקרטית אינה מתמצה **בעקרון הכרעת הרוב** הבא לידי ביטוי בבחירות חופשיות, שוויוניות והוגנות, אלא כוללת עקרונות מרכזיים נוספים, ובראשם: **הגנה על זכויות אדם ועקרון הפרדת הרשויות** במובן של ביזור הכוח השלטוני – באמצעות יצירת מערכת של איזונים ובלמים בין הרשויות ומניעת ריכוז כוח שלטוני בלתי מרוסן בידיים של רשות אחת. שני העקרונות הללו שלובים זה בזה, ונטען לא אחת שההצדקה המרכזית לעקרון הפרדת הרשויות היא **הרצון להגן על חירותו של הפרט מפני פגיעה בו על-ידי השלטון.**

2. כדי להגשים עקרונות אלה, מדינות רבות בחרו לאמץ **חוקה קשיחה**, שקשה לשנותה, אשר מגדירה את "כללי המשחק" המשטריים, מגבילה את יכולת החקיקה של הרשות המחוקקת (ואת הרשות המבצעת), ומעניקה **סמכות לערכאה שיפוטית לבקר את החקיקה של הרשות המחוקקת** כדי לבחון אם החוק תואם או סותר את החוקה. מה שמכונה "ביקורת שיפוטית" או "ביקורת חוקתית" ונעשה לרוב בבית משפט עליון או בבית משפט חוקתי.

3. אחד הטיעונים המקובלים בהקשר זה הוא כי בעוד שהמחוקק, מטבעו, נותן דגש להיבטים ייצוגיים ולהכרעת הרוב, בית משפט, המנותק באופן יחסי מלחצים פוליטיים יומיומיים, אשר הכרעתו מבוססת על שקילה עצמאית ועל מתן דגש מיוחד לזכויות הפרט, הוא הגוף המתאים להעניק הגנה לזכויות ולאזן את הכוח של השלטון מול הפרט. הדברים אמורים במיוחד בדמוקרטיה פרלמנטרית שבה הממשלה נהנית מרוב מובנה בפרלמנט, ולכן הפרלמנט אינו מהווה גורם מאזן משמעותי אל מול הרשות המבצעת.

4. על-פי גישת המתנגדים לביקורת שיפוטית על חוקים, הביקורת השיפוטית על פעולתה של הרשות המחוקקת מעוררת קושי דמוקרטי בשל הפגיעה בעקרון הכרעת הרוב ובשל היעדר אחריותיות של בית המשפט כלפי הציבור. לפי גישה זו, מכיוון שהשופטים אינם נבחרים בידי הציבור, אין ביכולתם לייצג את רצון העם ולכן אין הצדקה להקנות להם סמכות להתערב בהכרעות המחוקק בסוגיות שעוסקות בעניינים ערכיים ופוליטיים.

5. על אף הוויכוח העקרוני בעניין זה, מבט השוואתי מלמד כי קיימת בעולם עלייה מתמדת בגישה הדוגלת באימוץ **חוקה הכוללת מגילת זכויות אדם רחבה ומנגנונים של ביקורת שיפוטית על ידי בית המשפט. מ-25% מהמדינות בעולם בשנת 1946, ל-83% מהמדינות בשנת 2011 (וזאת לא כולל מדינות כמו ארה"ב וישראל שבהן**

הביקורת השיפוטית לא עוגנה במפורש בחוקה). אם מתחשבים גם במדינות אלו, אחוז המדינות שיש בהן בפועל ביקורת שיפוטית מגיע ל-87% נכון לשנת 2006 (ראו, T. Ginsburg & M. Versteeg, Why do Countries Adopt D. Law & M. Versteeg, ;Constitutional Review?, 30(3) J. Law & Economics and Organization 587 (2014) (The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism, 99 California Law Review 1163 (2011)).

6. בנוסף לביקורת השיפוטית על חקיקה, כדי להגן על זכויות הפרט ולאזן את כוחו של השלטון, מקובל כי בתי המשפט מקיימים גם **ביקורת מינהלית על פעולת הרשות המבצעת**. ביקורת זו נובעת מעקרון שלטון החוק ונועדה לוודא בראש ובראשונה כי גורמי הממשלה אינם חורגים מהסמכות שהוקנתה להם בחוק, אך גם להגן על כללי המינהל התקין ולוודא כי פעולתם לא נעשתה על יסוד שיקולים זרים, הפליה, פגיעה בכללי צדק טבעי ועוד. כמו כן, ברבות מהמדינות בחינת פעולות הממשלה נעשית גם לאור עילות ביקורת רחבות יותר, הבוחנות האם בהפעלת שיקול הדעת נהג הגורם הממשלתי הרלוונטי בחוסר סבירות או בחוסר מידתיות.

2. הביקורת השיפוטית בישראל

ביקורת שיפוטית על פעולת הממשלה

7. החל מקום המדינה, בית המשפט בשבתו כבית משפט גבוה לצדק (בג"ץ) מבקר את פעולות הרשות המבצעת כדי להגן על הפרטים מפני פגיעה בזכויותיהם וכדי להבטיח כי הרשויות פועלות על-פי חוק, במסגרת מה שמכונה "ביקורת מינהלית". עילות הביקורת העיקריות שהתפתחו לאורך השנים היו – חריגה מסמכות שניתנה לפי חוק; פגיעה בזכויות הפרט ללא הסמכה מפורשת; הפעלת סמכות על בסיס שיקולים זרים או בניגוד עניינים; שרירות; פעולה ללא תשתית עובדתית מספקת; חריגה מכללי הצדק הטבעי (דוגמת אי מתן זכות טיעון למי שנפגע מפעולה שלטונית), הפליה ועוד. לצד זאת, התפתחה בפסיקת בית המשפט עילת ביקורת נוספת, של "סבירות" ההחלטה המינהלית, הבוחנת את אופן הפעלת שיקול הדעת בידי הרשות השלטונית. השימוש בעילה זו לא היה מאוד נפוץ עד לתחילת שנות ה-80, אך מאז פסק הדין בעניין **דפי זהב** בשנת 1980 השימוש בה הלך והתרחב כעילת ביקורת עצמאית המוחלת על מגוון החלטות של הרשות המבצעת.

החלטת הררי וחקיקת חוקי היסוד

8. בכל הנוגע לביקורת השיפוטית על חקיקת הכנסת, בשל מחלוקות שהתעוררו באסיפה המכוננת שנבחרה בראשית שנת 1949, הוחלט שלא לאמץ חוקה שלמה באקט חד-פעמי. במקום זאת, האסיפה המכוננת הפכה לכנסת הראשונה ואימצה את "החלטת הררי", לפיה ועדת החוקה של הכנסת תכין הצעת חוקה למדינה, ש"תהיה בנויה פרקים פרקים באופן שכל אחד מהם יהיה חוק-יסודי בפני עצמו. הפרקים יובאו בפני הכנסת, במידה שהוועדה תסיים את עבודתה, וכל הפרקים יחד יתאגדו לחוקת המדינה".

לאורך השנים, חוקקה הכנסת 13 חוקי יסוד – שורה של חוקי יסוד "משטריים" כמו חוק-יסוד: הכנסת וחוק-יסוד: הממשלה, שנחקקו החל משנות ה-50 ועד לסוף שנות ה-80, שני חוקי יסוד העוסקים בזכויות אדם – חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, ובשנים האחרונות – שני חוקי יסוד נוספים הנוגעים לריבונותה של המדינה והיותה מדינת הלאום של העם היהודי – חוק-יסוד: משאל עם שנחקק בשנת 2014, וחוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי שנחקק בשנת 2018.

9. הצעות שונות שקודמו במהלך השנים לכוון חוקה כוללת למדינת ישראל, כמו גם ניסיונות לחוקק חוק-יסוד: חקיקה שיעסוק בהסדרת מעמד החקיקה וחוקי היסוד וביחס שבין הרשויות לא צלחו.

ביקורת שיפוטית על חקיקת הכנסת שלא התקבלה ברוב הדרוש

10. בשנת 1969, בפסק הדין בעניין **ברגמן**, קיבל לראשונה בית המשפט העליון פסק דין הכולל מאפיינים של ביקורת שיפוטית על חקיקת הכנסת וזאת על אף היעדרה של הוראה מפורשת המסמיכה את בית המשפט לבחון את התאמת החוק שהתקבל להוראות חוק היסוד (בג"ץ 98/69 **ברגמן נ' שר האוצר**, פ"ד כג(1) 693 (1969)).

11. במסגרת עתירה שהוגשה נגד חוק מימון בחירות שהבחין בין מפלגות קיימות למפלגות חדשות, קיבל בית המשפט את הטענה כי החוק פוגע ב"שוויון הסיכויים" של המפלגות החדשות ועל כן סותר את סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת שקובע את עקרון **השוויון בבחירות**. מכיוון שהחוק לא התקבל ברוב הנדרש של 61 חברי כנסת, קבע בית המשפט כי הכנסת נדרשת לחזור ולחוקק את חוק המימון ברוב הנדרש, או לתקן את החוק ולהסיר ממנו את חוסר השוויון. בתגובה, הכנסת שינתה את הוראות החוק כדי לענות לקושי שהעלה בית המשפט, וחוקקה ברוב מיוחס חוק תשריר כללי לכל חוקי הבחירות שיאשרר אותם ברוב של 61 חברי כנסת. במהלך השנים שלאחר מכן, ביטל בית המשפט מספר הוראות חוק נוספות על בסיס קביעתו כי הם פגעו בשוויון בבחירות ולא התקבלו ברוב של 61 חברי כנסת (עניין **דרך ארץ**; עניין **רובינשטיין**; עניין **תנועת לאו"ר**).

ביקורת שיפוטית מהותית על חקיקת הכנסת

12. בשנת 1992 נחקקו לראשונה חוקי יסוד המעגנים במפורש שורה של זכויות אדם – חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק. חוקי היסוד כוללים "פסקת הגבלה" המטילה מגבלה מהותית על כוח החקיקה של הכנסת ולפיה "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו" (סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; פסקה דומה נכללת בסעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק).

13. בנוסף לכך, בשנת 1994 תוקנו חוקי היסוד האמורים, ובחוק-יסוד: חופש העיסוק שנחקק מחדש נוספה "פסקת התגברות". פסקה זו מאפשרת לכנסת לחוקק חוק שפוגע בזכות לחופש העיסוק גם שלא בהתאם לפסקת ההגבלה, אם החוק יחוקק ברוב של 61 חברי הכנסת, ויאמר בו במפורש כי הוא תקף "על אף האמור" בחוק היסוד. תוקפו של חוק "חורג" כזה הוגבל לארבע שנים, והכנסת עשתה שימוש בכך פעם אחת בלבד – כדי לאפשר הגבלה על ייבוא של בשר לא כשר לישראל.

14. בעקבות חקיקת חוקי היסוד האמורים, בשנת 1995 ניתן פסק הדין המרכזי במשפט החוקתי הישראלי, בעניין **בנק המזרחי** (ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221 (1995)), שקבע כי לחוקי היסוד מעמד נורמטיבי עליון על חוקים רגילים, ולבית המשפט הסמכות לבטל חוקים בשל אי-התאמתם לחוקי היסוד האמורים על סמך הוראות "פסקת ההגבלה". כמו כן, נקבע בפסק הדין שתיקון או שינוי של חוק-יסוד ייעשה רק בחוק-יסוד.

15. בפסיקה שלאחר מכן, במהלך תקופה של כמעט 30 שנה, קבע בית המשפט את בטלותם של כ-20 חוקים או סעיפי חוק על בסיס הקביעה כי הם פוגעים בזכויות המעוגנות במפורש או במשתמע בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו או בחוק-יסוד: חופש העיסוק ואינם עומדים בדרישות פסקת ההגבלה שנקבעה בו.

16. יצוין כי מאז פסק הדין בעניין **בנק המזרחי**, בשורה של פסקי דין הכיר בית המשפט בכך שגם הפגיעה בחוקי היסוד המשטריים (כמו חוק-יסוד: הכנסת או חוק-יסוד: הממשלה) צריכה להיות מוגבלת, ואולם טרם הכריע בצורה חד-משמעית ביחס לאופן הבחינה של חקיקה רגילה הסותרת חוקי יסוד משטריים.

ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד

17. בשנים האחרונות נדרש בית המשפט העליון גם לשאלת הביקורת השיפוטית על חוקי-יסוד מכוח דוקטרינת "השימוש לרעה" ומכוח דוקטרינת "התיקון החוקתי הלא חוקתי".

18. באשר לדוקטרינת "התיקון החוקתי הלא חוקתי" שעוסקת בבחינת תוכן התיקון לחוק יסוד, בית המשפט קבע בשורה של פסקי דין כי מן הראוי ששאלת אימוצה של הדוקטרינה, כמו שהיא, תוכרע עם השלמת מפעל חוקי היסוד לכדי חוקה מלאה (בג"ץ 5555/18 חסון נ' הכנסת (8.7.2021)). ואולם, הוכרה גם כעת מגבלה מצומצמת על הכנסת כרשות המכוננת ולפיה היא "אינה מוסמכת לשלול את מאפייני הזהות הגרעיניים המינימאליים של מדינת ישראל כמדינה יהודית או כמדינה דמוקרטית" (שם, פס' 31). לצד זאת, בית המשפט העליון נמנע מלקבוע הלכה בשאלה האם בית המשפט מוסמך לקיים ביקורת שיפוטית על כך ולהתערב בתוכנו של חוק-יסוד.

19. בנוסף, פיתח בית המשפט את הדוקטרינה של "שימוש לרעה בסמכות המכוננת", שעוסקת בשאלת זיהויו של חוק-יסוד, לפיה בית המשפט יכול לפסול הוראה שעוגנה בחוק-יסוד אם אין זה מתאים לסוגה כנורמה משפטית המצויה במדרג הנורמטיבי של חוקי היסוד. זאת על בסיס מבחני עזר שבוחנים אם החקיקה שהתקבלה תואמת למאפיינים הצורניים של נורמות חוקתיות – האם מדובר בהוראה קבועה, כללית ומתאימה להיכלל בחוקה מבחינת סוג הנושאים שלה – בלי קשר לתוכנה הספציפי של הנורמה. בכלל זה נקבע כי חקיקת חוק יסוד בדרך של הוראת שעה מעוררת קשיים משמעותיים לפי הדוקטרינה האמורה. בהתאם לכך נפסק בפרשת שפיר כי תיקון לחוק-יסוד: משק המדינה שקבע כהוראת שעה תקציב ייעודי בשיעור מסוים מהווה "שימוש לרעה", ואולם, מאחר שהדבר היה בבחינת מעשה עשוי בחלקו, בית המשפט לא ביטל אותו אך קבע כי לא ניתן לחזור על דרך פעולה זו (בג"ץ 5969/20 שפיר נ' הכנסת (23.5.2021)).

20. ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה – בבג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נ' כנסת ישראל (6.8.2017) (פרשת "מס דירה שלישית") ביטל בית המשפט לראשונה חוק בשל פגמים בהליך חקיקתו. בית המשפט קבע כי, בנסיבות החריגות של אותו מקרה, אופן התנהלותה של הממשלה מנע מחברי הכנסת את האפשרות ליטול חלק של ממש בהליך החקיקה ולגבש עמדה מושכלת בעניין ההצעה שעמדה בפניהם באופן שיצר "פגם היורד לשורש ההליך".

המחלוקת ביחס לסמכות בית המשפט להחלת ביקורת שיפוטית

21. הסמכות של בית המשפט לבטל חקיקה של הכנסת נתונה במחלוקת ציבורית חריפה. הביקורות העיקריות על סמכות זו מתמקדות בשתי טענות מרכזיות: ראשית, הועלתה התנגדות עקרונית ביחס לגיטימציה של גוף שיפוטי שאינו נבחר על-ידי גופים פוליטיים לפסול חקיקה של הרשות המחוקקת שנבחרה על-ידי כלל האזרחים. שנית, נטען כי אין עיגון בחוקי היסוד לסמכות בית המשפט להפעיל ביקורת שיפוטית על חקיקת הכנסת, כי המחוקק לא התכוון להקנות לבית המשפט הסמכה לכך, וכי לכן אין לבית המשפט לגיטימציה ציבורית להפעיל ביקורת כזאת. טענות אלה נשמעו ביתר שאת ביחס לסמכותו של בית המשפט לקיים ביקורת שיפוטית על חקיקת יסוד.

22. מנגד, המצדדים בביקורת השיפוטית מצביעים על כך שהמודל שיושם בישראל הוא מודל מקובל בעולם הדמוקרטי להגבלת כוחה של הרשות המחוקקת. באשר לטענות הספציפיות הנוגעות לישראל, נטען כי מהלשון של פסקת ההגבלה בשני חוקי היסוד, פסקת הכיבוד ופסקת שמירת הדינים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומהפרוטוקולים של דיוני ועדת החוקה שעסקו בחוקי היסוד ניתן ללמוד כי הייתה כוונה ברורה להקנות סמכות להחלת ביקורת על חקיקת הכנסת לגוף האמון על כך שהוא בית המשפט.

23. זאת ועוד, התומכים בביקורת שיפוטית מדגישים כי במשטר הפרלמנטרי הישראלי שבו באופן מעשי הממשלה

שולטת באמצעות הרוב הקואליציוני בכנסת, בהיעדר מנגנונים אחרים לביזור הכוח השלטוני דוגמת חוקה קשיחה שאינה ניתנת לשינוי, שני בתי פרלמנט, משטר פדרלי, או כפיפות לארגונים בינלאומיים דוגמת האיחוד האירופי, בית המשפט הוא הגורם העיקרי שמהווה בלם על כוחו של השלטון.

הצעות להסדרת המחלוקות ביחס לביקורת השיפוטית

24. על רקע המחלוקות ביחס לסמכות בית המשפט לבטל את חקיקת הכנסת, העלו מלומדים שונים הצעות לעריכת תיקונים במבנה החוקתי-משטרי של המדינה כדי להסדיר בצורה ברורה ומוסכמת את היחסים בין הרשויות. בכלל זה, הועלו הצעות שונות לרפורמה בהרכב הוועדה לבחירת שופטים, בהליך חקיקת חוקי היסוד, הוספת פסקת התגברות לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ועוד. לרוב נטען כי די באימוץ **אחד** מן הכלים הללו כדי לאזן בצורה טובה יותר בין הרשויות (ראו למשל, יואב דותן "הביקורת השיפוטית במסגרת חוקה: שאלת האחריות – מבט השוואתי משפט וממשל", עמ' 517-520 (תשס"ז); גדעון ספיר "שלושה מודלים של חוקה" משפטים 350, 422-425 (תשס"ז) – שניהם סברו שדי באימוץ פסקת התגברות כדי ליצור הסדר מאוזן).
25. כמו כן, נעשו לאורך השנים ניסיונות לחוקק הסדרים שונים בהקשר זה, הן בדרך של חקיקת חוקה שלמה (למשל, פרויקט חוקה בהסכמה בוועדת החוקה במהלך הכנסת ה-16), והן בדרך של חקיקת חוק-יסוד: חקיקה שיסדיר את מעמדם של חוקי היסוד ואת הסמכות להחלת ביקורת שיפוטית על חקיקה (ועדת נאמן משנת 2004, תזכיר חוק-יסוד: החקיקה משנת 2012, תזכיר חוק-יסוד: החקיקה משנת 2017), וכן הצעות חוק פרטיות רבות. ואולם, אף אחת מההצעות של המלומדים השונים או מיוזמות החקיקה לא הבשילה ולא עוגנה בחקיקת יסוד.

הנוסח המוצע

26. ההצעה שמונחת כעת על שולחן הוועדה כוללת שורה של תיקונים לחוק-יסוד: השפיטה ובהם:
- שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים כך שיינתן רוב בוועדה לממשלה ולרוב הקואליציוני התומך בה. על-פי המוצע, בחירת השופטים לכל הערכאות (בית המשפט עליון, בתי המשפט המחוזיים, בתי משפט השלום ובתי דין לעבודה) תיעשה בוועדה המונה תשעה חברים – שלושה שרים (שר המשפטים ושניים נוספים), שלושה חברי כנסת שמתוכם שניים חברי הקואליציה ואחד מהאופוזיציה (יושבי ראש ועדת החוקה, ועדת הכנסת והוועדה לביקורת המדינה); ושלושה שופטים (נשיא בית המשפט העליון, ושני נשיאים בדימוס של ערכאות נמוכות יותר שימונו על-ידי שר המשפטים בהסכמת נשיא בית המשפט העליון).
 - **צמצום משמעותי ביותר של הביקורת השיפוטית על הרשות המחוקקת באמצעים הבאים –**
 - מניעת כל ביקורת שיפוטית על חוקי-יסוד.
 - צמצום הביקורת השיפוטית על חוקים באמצעות הצבת דרישה שביטולם ייעשה רק בהרכב מלא של שופטי בית המשפט העליון, בתמיכה פה-אחד, ורק אם "החוק סותר בבירור הוראה ששוריינה בחוק יסוד";
 - קביעת מנגנון התגברות שיאפשר לרוב של 61 חברי כנסת "לחסן" מראש חקיקה מפני ביקורת שיפוטית עליה, גם כשהחוק עומד בניגוד לאמור בחוקי היסוד;
 - **צמצום הביקורת השיפוטית על הרשות המבצעת באמצעות ביטול עילת הביקורת השיפוטית של סבירות ביחס להחלטות הדרג הנבחר (ראש הממשלה, הממשלה, שרים וראשי ערים).**
27. בנוסף, על-פי המוצעה, כחלק מהרפורמה, ובמסגרת הצעות חוק נפרדות, מוצע גם:
- **לבטל את מעמדו של היועץ המשפטי לממשלה כפרשן המוסמך של הדין כלפי הרשות המבצעת וכמייצג שלה, ולתת אפשרות לממשלה ולכל שר לקבוע מה הפרשנות הנכונה של החוק מבחינתם ואף לקבל ייצוג משפטי של**

עורך דין פרטי לפי בחירתם שיציג את עמדתם בבית המשפט.

- **למנות יועצים משפטיים למשרדי הממשלה כמשרות אמן של השר.**

דברי ההסבר

28. אף כי לנוסח המוצע לא צורפו דברי הסבר, מדברי ההסבר של טיוטת תזכיר חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – רפורמה במשפט) שפורסמה לפני מספר שבועות בידי שר המשפטים, והדומה בהיבטים רבים להצעה דנן, ומדבריו של יו"ר הוועדה בדיונים, עולה כי ביסוד ההצעה שלוש מטרות עיקריות: **ראשית**, לשנות את הרכב הוועדה לבחירת שופטים כדי לאפשר ביטוי רחב יותר לערכי הציבור בבית המשפט וזאת בשל ההיבטים הערכיים בתפקידו של השופט ועיסוקו של בית המשפט בנושאים בעלי אופי ציבורי-פוליטי. **שנית**, לחזק את מעמד הרשות המחוקקת אל מול הרשות השופטת באמצעות הגבלה משמעותית של הביקורת השיפוטית על חקיקה כך שתופעל רק במצבים קיצוניים, וכן לאפשר לכנסת "לחסן" מראש חקיקה מפני התערבות של בית המשפט בדרך של פסקת התגברות או בדרך של חקיקת יסוד. **שלישית**, להגביל את השימוש בעילת הסבירות בביקורת על מעשי הממשלה בשל החשש שהעילה מאפשרת לבית המשפט להחליף את שיקול דעתם של נבחרי הציבור בשיקול דעתו שלו.

המסגרת ההליכית

29. טיוטת הצעת החוק מקודמת כהצעת חוק מטעם ועדת החוקה, בהתאם לסעיף 80 לתקנון הכנסת המאפשר לקדם כך הצעות לחקיקת חוקי יסוד ולתיקונם. כמובהר במכתב של היועצת המשפטית לכנסת אל יו"ר הוועדה מיום 25.1.2023, "אמנם הליך של הצעת חוק מטעם ועדה בכלל, וקידום הצעה לתיקון חוק יסוד כהצעה מטעם ועדה בפרט, אינם מתרחשים תדיר, אך אין בכך כדי לקבוע שחל איסור לקדם את הנושאים כאמור בדרך של הצעת חוק מטעם ועדה". לאור האמור, היא הבהירה במכתבה כי "לצד האפשרות לקיים את הדיונים בהצעת חוק זו כהצעה מטעם ועדה היא עליך להקפיד על שימוש נאות בדרך זו תוך קיום דיוני עומק ביחס לכלל הסוגיות שיכללו בנוסח לקריאה הראשונה".

נקודות לדיון

(1) הפגיעה בהפרדת הרשויות ובביזור הכוח השלטוני ובהגנה על זכויות הפרט ו"כללי המשחק" הדמוקרטיים

30. כאמור, מאז פסק הדין בעניין **בנק המזרחי** מתקיים דיון ציבורי ער בשאלת ההצדקות להחלת ביקורת שיפוטית על חקיקת הכנסת. זאת לצד הדיון בדבר הרחבת הביקורת השיפוטית של בית המשפט על פעולות הממשלה מכוח עילת הסבירות. דיון ציבורי זה הוביל להעלאת הצעות שונות בידי מלומדים וליוזמות חקיקה שהוצעו, בין היתר, גם בראי המשפט ההשוואתי והמודלים השונים לביקורת על חקיקה המקובלים בדמוקרטיות מערביות אחרות.

31. ואולם, נראה כי בנוסח המוצע נבחרו ושולבו להצעה אחת נקודות קיצון מהצעות שונות, תוך שהושטמו ממנה כל מנגנוני האיזון שהוצעו בעבר, כך שבתמונה הכוללת – הצעת החוק פוגעת קשות ביכולתו של בית המשפט לשמש כבלם לכוחן של הרשות המחוקקת והמבצעת.

32. כפי שיפורט להלן, הנוסח המוצע חורג בצורה משמעותית ממודלים אחרים שהוצעו לאורך השנים על ידי מבקרי השיטה באקדמיה ובפרקטיקה, ואף מן המודלים ההשוואתיים המקובלים, בשלושה מישורים עיקריים שכולם בכיוון אחד – מתן יותר כוח לרשות המבצעת ולרוב הקואליציוני בכנסת לפעול, תוך הפחתה משמעותית ביותר של המגבלות המוטלות עליהם על-ידי הרשות השופטת:

33. **ראשית**, ההצעה אינה מסתפקת באחת מההצעות שהועלו לאורך השנים במטרה להסיט את נקודת האיזון בין הרשויות, אשר די בכל אחת מהן, גם כשהיא עומדת לבדה, כדי לשנות בצורה משמעותית את חלוקת הכוח בין הרשויות, אלא כוללת שורה של מרכיבים **מצטברים** שחיבורם יחד מביא לריכוז כוח שלטוני בידי הרשות המבצעת והרוב הקואליציוני התומך בה, תוך צמצום דרמטי של המגבלות החלות על הפעלת כוח זה.

34. כך למשל, די בשינוי המוצע בהרכב הוועדה לבחירת שופטים **כשלעצמו**, ובהקניית "רוב אוטומטי" בוועדה לממשלה ולרוב התומך בה, כדי לשנות מן היסוד את מאזן הכוחות בין הרשויות בשל הפיכת בתי המשפט לגופים בעלי היבטים ייצוגיים-פוליטיים מובהקים, באופן שמעלה חשש לפגיעה בעצמאות השופטים ובאי התלות שלהם. בדומה, די בחקיקת **פסקת ההתגברות** לבדה, בוודאי כשמדובר במודל המאפשר **חקיקה מתגברת מראש** וברוב קואליציוני רגיל של 61 חברי כנסת, כדי להבטיח את עליונות הרשות המחוקקת, ובפועל גם הרשות המבצעת, על הרשות השופטת, שכן ניתן יהיה בקלות יחסית למנוע כך ביקורת שיפוטית על חקיקה. כך גם, די בהצבת דרישה לפיה כל ביטול חקיקה של הכנסת יחייב הרכב של כל שופטי בית המשפט העליון **ותמיכה פה-אחד** כשלעצמה, כדי לצמצם בצורה משמעותית ביותר את הסיכויים כי חקיקה אכן תיפסל בבית המשפט. **ואולם, כאמור, ההצעה אינה מסתפקת באחד מהצעדים האמורים אלא מבקשת לערוך את כל התיקונים במצטבר.**

35. **שנית, ככלל, במרבית התיקונים המוצעים נבחרה החלופה החריפה ביותר, במובן זה שהיא מאפשרת חופש פעולה מירבי לרשות המחוקקת והמבצעת, וזאת בהשוואה להצעות המשמעותיות שעמדו על הפרק בעבר.**

כך למשל, בהצעות שהועלו בעבר ביחס לפסקאות התגברות, דובר לרוב על כך שהחקיקה המתגברת לא תחסן מראש חקיקה אלא תחוקק רק **בדיעבד** ולאור פסק דין של בית המשפט העליון וזאת כדי לעודד "דיאלוג חוקתי" בין הרשויות (כך היה בהצעת "חוקה בהסכמה", בוועדת נאמן משנת 2004, בתזכירי חוק-יסוד: החקיקה משנת 2012 ומשנת 2017), ולרוב אף הוצע כי הרוב הדרוש לחקיקה שכזאת **יעלה על הרוב הקואליציוני המינימאלי** של 61 חברי כנסת (בוועדת נאמן דובר על רוב של 70 חברי כנסת, בתזכיר משנת 2012 רוב של 65, ורק בתזכיר מ-2017 דובר על רוב של 61). בשונה מכל אלו, על-פי הנוסח המוצע, חקיקה מתגברת תחוקק **מראש**, תחסן כליל חקיקה מביקורת שיפוטית, ותיעשה ברוב של **61 חברי כנסת בלבד**.

בדומה, בתזכיר הצעת חוק-יסוד: החקיקה משנת 2017, הועלה לראשונה הרעיון שפסילת חוקים תחייב רוב מיוחס בבית המשפט העליון אך דובר בהרכב של **תשעה שופטים** וברוב מינימאלי של **שני שליש** מההרכב (6 מתוך 9). מנגד, על-פי המוצע, פסילת חוקים תיעשה בהרכב של **15 שופטים** ובתמיכת **כל ההרכב** (15 מתוך 15).

36. **שלישית, ההצעה אינה כוללת תיקונים "מאזנים" כלשהם, וכל התיקונים בה נועדו לחזק את כוחו של הרוב הקואליציוני ברשות המחוקקת ואת הרשות המבצעת.** כך, תזכירים של חוק-יסוד: החקיקה שהוזכרו לעיל, כללו לצד עיגון של פסקת התגברות, ולעתים אף קביעת רוב מיוחס לפסילת חוקים, גם עיגון מפורש של המעמד החוקתי של כלל חוקי היסוד, קביעת מגבלות על התכנים שיכללו בהם, וקביעת הליך מיוחד לחקיקתם. **ההצעה הנוכחית אינה כוללת כל מרכיבים מאזנים מסוג זה.**

37. **גם במבט השוואתי על דמוקרטיה אחרות, נראה כי קשה למצוא שילוב של הגבלות כה משמעותית על יכולתה של הרשות השופטת לבקר את הרשות המחוקקת והמבצעת.**

38. יתר על כן, כדי לשמור על חירויות הפרט, **בנוסף** לקיומן של בחירות חופשיות ולהחלת ביקורת שיפוטית על חקיקה הסותרת את החוקה, ניתן למצוא בדמוקרטיה רבות מגבלות נוספות על רשויות השלטון – פיצול הרשות

המחוקקת לשני בתים; משטר נשיאותי (שבו לעתים לנשיא יש כוח וטו על חקיקה); מדינה פדרלית; בחירות אזוריות; כפיפות לבית דין בינלאומי לזכויות אדם וכיו"ב. **אף אחת מן המגבלות האמורות אינה חלה בישראל.**

39. במהלך דיוני הוועדה, הועלתה הטענה שקביעת שיטת בחירות יחסית, עם אחוז חסימה נמוך, המאפשרת ייצוג למספר רב של מפלגות והמחייבת הקמת **קואליציה**, מהווה גורם המאפשר ביזור של כוח שלטוני. אף כי בנסיבות מסוימות יתכן שהצורך להגיע להסכמות קואליציוניות יוביל לאיזון בין העמדות השונות המיוצגות על ידי הרוב הקואליציוני, נדמה **שקשה לראות בכך כלי אשר באופן מובנה מבזר כוח שלטוני**, והדבר תלוי באופייה של הקואליציה הנתונה. בקואליציה הומוגנית מבחינה פוליטית למשל, קשה לראות במבנה הקואליציוני בלם משמעותי על הכוח השלטוני, לפחות ככל שמדובר בציבורים שאינם מיוצגים על-ידי מפלגות הקואליציה.

40. **לפיכך עמדתנו היא כי הנוסח המוצע של כל אחד מהתיקונים האמורים, ובוודאי השילוב שלהם, והיעדר מרכיבים המגבילים את הרשות המחוקקת והמבצעת בפועלתן – יוצרים הסדר לא מאוזן וחריג ביותר במבט השוואתי. ההסדר מבטא הפחתה משמעותית ביותר בבלמים המוטלים על הרשות המחוקקת והמבצעת, ומוביל לפגיעה קשה בעקרון הפרדת הרשויות וביזור הכוח השלטוני שהוא עקרון ליבה במשטר דמוקרטי.**

41. **יתר על כן, נוכח החשיבות בהצבת בלמים על הכוח השלטוני כאמצעי מרכזי בהגנה על זכויות אדם ועל "כללי המשחק" של המשטר הדמוקרטי, מתעורר חשש כבד כי ההסדר המוצע יאפשר פגיעה קשה בהגנה המוקנית לזכויות ולעקרונות אלה.**

42. **לפיכך מוצע כי הוועדה תבחן את ההצעה ותיתן דעתה בדבר הצורך להגיע להסדר מאוזן המתמודד עם הקשיים השונים שהועלו ביחס למצב הקיים, תוך שמירה על עקרון הפרדת הרשויות, ומניעת ריכוז יתר של כוח שלטוני בידי הממשלה והרוב הקואליציוני ותוך הבטחת ההגנה על זכויות האדם. לעניין זה ניתן למשל להתבסס על התזכירים השונים של חוק-יסוד: החקיקה שהוזכרו לעיל.**

(2) חוסר ההלימה בין המרכיבים השונים בהצעה

43. הנוסח המוצע כולל שורה של תיקונים בהיבטים שונים הקשורים במערכת היחסים שבין הרשות השופטת ובין הרשות המחוקקת והמבצעת אשר לא מתיישבים בהכרח האחד עם השני.

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

מעבר לכך, ניתן להניח כי המגבלות המוצעות על הביקורת השיפוטית על חקיקת הכנסת ועל פעולות המינהל (עילת הסבירות) יובילו לצמצום משמעותי עוד יותר בהיקף העתירות שניתן יהיה להגיש בנושאים "ערכיים". **בנסיבות אלה, נראה כי גם ההצדקה שהוצגה כבסיס לשינוי המוצע בהרכב הוועדה לבחירת שופטים מאבדת במידה רבה מתוקפה.**

הדברים אמורים ביתר שאת ביחס לבחירת השופטים לערכאות הנמוכות יותר, שאין חולק כי המימד הערכי בתיקים המובאים בפניהם נמוך לאין שיעור, ובפרט נוכח ההצעה כי כל סוגיה חוקתית משמעותית המובאת לפתחם תועבר להכרעת בית המשפט העליון.

45. **שנית**, בנוגע לאפשרות "להתגבר" על ביקורת שיפוטית של בית המשפט – התפיסה העומדת ביסוד מתן הסמכות לכנסת להתגבר על קביעה של בית המשפט כי חוק אינו חוקתי היא כי בעניינים ערכיים שקיימת בהם מחלוקת ציבורית, הפרלמנט הוא זה שצריך להיות בעל "המילה האחרונה". ואולם, תפיסה זו מאבדת משמעותית מכוחה, משמוצע לקבוע שביקורת שיפוטית תצומצם רק למצבים הקיצוניים ביותר, שבהם הפגיעה החוקתית בזכויות אדם היא כה מובהקת עד **שכל שופטי בית המשפט העליון** (שכאמור לפי המוצע ימונו על יסוד רוב קואליציוני) הגיעו למסקנה כי החוק אינו חוקתי. בנסיבות אלה, לא ברור מהי ההצדקה לחקיקת פסקת התגברות.

מוצע לוועדה לתת דעתה לחוסר ההלימה האמורה בין המרכיבים האמורים בהצעה.

(3) הצורך להימנע מתיקונים חוקתיים שיש בהם משום שינוי "כללי המשחק באמצע המשחק"

46. הניסיון מלמד כי, ככלל, תיקונים חוקתיים המשנים בצורה משמעותית את היחסים בין רשויות השלטון, או את מארג הכוחות שבין הקואליציה ובין האופוזיציה, אינם מוחלים באופן מיידי אלא באופן פרוספקטיבי כך שיחולו מהכנסת של **לאחר הכנסת שחוקקה אותם**. זאת כדי להבטיח, בין היתר, כי התיקונים ייעשו "מאחורי מסך בערות", במנותק מההקשר הפוליטי המיידי, וכשלא ידוע על מי התיקון ישפיע ובאיזו צורה.

כך למשל, התיקון לחוק-יסוד: הכנסת שבמסגרתו נקבע ההסדר של אי אמון קונסטרוקטיבי נחקק בכנסת ה-19 אך הוחל החל מהכנסת ה-20; חוק-יסוד: הממשלה שנחקק בשנת 1992 וקבע הסדר של בחירה ישירה לראשות הממשלה לא הוחל על הבחירות שהתקיימו מאוחר יותר באותה שנה, אלא רק החל מהבחירות שלאחר מכן (בשנת 1996); גם החקיקה מחדש של חוק-יסוד: הממשלה וביטול הבחירה הישירה בשנת 2001 נעשתה במבט צופה פני עתיד והוחלה רק על הבחירות שלאחר מכן שנערכו בשנת 2003.

47. התיקון המוצע הוא בעל השלכות משטריות מרחיקות לכת על היחסים שבין הרשויות. הוא משנה את מאזן הכוחות ביניהן, ומעניק כוח ניכר לרוב הקואליציוני ולרשות המבצעת. הדברים אמורים במיוחד ביחס לשינוי בהרכב הוועדה לבחירת שופטים וקביעת הסדר ההתגברות המאפשר לרוב הקואליציוני "לחסן" חקיקה מביקורת שיפוטית.

48. נוכח האמור, ככל שהוועדה תבקש לאשר את ההסדרים האמורים, נציע להחיל אותם במבט צופה פני עתיד החל מן הכנסת הבאה ולא להחילם באופן מיידי כדי לחזק את כוחן של ממשלה וקואליציה נתונה.

(4) הצורך לבחון לעומק כל אחד מרכיבי ההצעה

49. בנוסף לכל האמור, כל אחד מרכיבי ההצעה כולל סוגיות פרטניות שונות בעלות השלכות רחבות. כאמור, לקראת הדיון בסוגיות הפרטניות יופץ מסמך המפרט את הרקע הרלוונטי והנושאים לדיון. ואולם, כבר עתה יפורטו להלן חלק מן השאלות והעניינים שיעמדו על הפרק ומוצע כי הוועדה תיתן עליהם את הדעת במהלך הליך החקיקה. מדובר ברשימה לא ממצה שנועדה רק כדי לאפשר לוועדה להתרשם מסוג הנושאים שעל הפרק:

50. בכל הנוגע לתיקון המוצע בהרכב הוועדה לבחירת שופטים:

- בחינת ההצדקות לעריכת שינוי כה משמעותי באופן בחירת השופטים בישראל המקנה "רוב אוטומטי" בוועדה לבחירת שופטים לממשלה ולרוב התומך בה ומייתר את הצורך בהגעה להסכמות בין הגורמים השונים המיוצגים בוועדה.
- בחינת ההשלכות של התיקון המוצע, והגברת המרכיב הפוליטי בהליך הבחירה, על אי התלות של השופטים ומקצועיותם ועל אמון הציבור במערכת המשפט.
- בחינת האפשרות לאמץ שיטת בחירה המחייבת יצירת קונצנזוס רחב בין קואליציה ובין אופוזיציה כמקובל

ברבות ממדינות העולם שבהן גופים פוליטיים בוחרים את השופטים.

- בחינת הקושי המיוחד שההצעה מעוררת ביחס לבחירת שופטים לערכאות הנמוכות.
- בחינת הקשיים שמעורר התיקון המוצע ביחס להסדר שמאפשר העברה של שופט מכהונה ברוב של שבעה מחברי הוועדה לבחירת שופטים.

51. בכל הנוגע לביטול היכולת לבקר **חקיקת-יסוד של הכנסת** :

- בחינת ההצדקות להימנע כליל מביקורת שיפוטית על הוראות החוקה, בשים לב למאפיינים המיוחדים של חקיקת היסוד בישראל ולהיעדר הסדרה כוללת של מעמדם ואופן קבלתם.
- בחינת האפשרות לכלול בתיקון הוראות הקשורות לעצם הגדרתם של חוקי-היסוד והבניית הליך חקיקתם. כך למשל, ניתן לשקול להוסיף הוראה הקובעת את סוגי הנושאים שיכללו בחוקי היסוד וכן הכללת דרישה לרוב מיוחד לחקיקתם (כפי שנעשה בעבר בתזכירים השונים של חוק-יסוד : החקיקה).
- בחינת האפשרות להתיר ביקורת שיפוטית במקרים שבהם נפל פגם קשה בהליך החקיקה, והדברים אמורים גם ביחס לחקיקה רגילה.

52. בכל הנוגע לדרישה שביטול חוק ייעשה **פה-אחד בהרכב מלא של בית המשפט העליון** :

- בחינת ההצדקה לדרישה מסוג זה, לרבות התקדימים לכך בעולם הדמוקרטי. ככל שהוועדה תסבור שיש מקום לקביעת הסדר כאמור מוצע לשקול קביעת דרישת רוב מצומצמת יותר (למשל, רוב של שני שלישי מהרכב של תשעה כמוצע בתזכיר משנת 2017).
- בחינת ההשלכות של התיקון המוצע על העומס בבית המשפט העליון, ובפרט האם אין חשש שהדרישה לקביעת **הרכב מלא** של שופטי בית המשפט העליון לצורך כל דיון בחוקתיותו של חוק תפגע ביכולתו לתת מענה לנושאים האחרים המונחים לפתחו.

53. בכל הנוגע **לקביעת פסקת התגברות** המאפשרת לחסן מראש חוק מהתערבות שיפוטית ברוב של 61 חברי כנסת :

- בחינת ההצדקה לאימוצו של הסדר חריג זה שאינו מקובל ברוב המכריע של מדינות העולם. במיוחד כשממלא, על-פי המוצע, פסילת חוקים תיעשה רק במקרה הנדיר שבו כל שופטי בית המשפט העליון יסברו כי חקיקה של הכנסת סותרת באופן ברור הוראה ששוריינה במפורש בחוק יסוד.
- בחינת ההצדקה למתן אפשרות לחקיקת חוק מתגבר **מראש** כך שיחוסן מפני כל ביקורת שיפוטית, ולא לאמץ הסדר של התגברות **בדיעבד**, אשר מעודד "דיאלוג חוקתי" בין הרשויות, כהצעת פרופ' גידי ספיר.
- בחינת הרוב הנדרש לחקיקה מתגברת - ככל שהוועדה תמצא כי יש מקום לאמץ בישראל הסדר של התגברות, יש לבחון מהו הרוב הנדרש לחקיקה "מתגברת", לרבות בחינת האפשרות לעצב הסדר שישקף הסכמה רחבה ככל הניתן, למשל הכללת חברי כנסת מהאופוזיציה ברוב כתנאי לאישור חוק "מתגבר".
- בחינת האפשרות להגביל את סוג הנושאים שלגביהם ניתן להחיל את הסדר ההתגברות, כמו בקנדה, שם הוחרגו מההסדר, בין היתר, זכויות פוליטיות, חופש התנועה, והזכות לשוויון מגדרי.
- בחינת האפשרות להגביל את תקופת תוקפו של חוק מתגבר, למשל לארבע או לחמש שנים, כפי שהוצע בהצעות עבר, ולא להסתפק באישורו בשתי כנסות כמוצע בנוסח.

54. בכל הנוגע לצמצום **עילת הסבירות ביחס להחלטות של נבחרים ציבור** –

- בחינת ההצדקות להגבלת עילת הסבירות, ובפרט מהם המקרים הקונקרטיים שבהם מתעורר קושי עם החלת העילה, ועיצוב ההסדר לאורם. ניתן לעשות כן על-ידי הגבלת העילה רק באשר לאותם מקרים קונקרטיים, או למצער, לבחון את האפשרות להחריג מן ההסדר פעולות של הרשות המבצעת הפוגעות

בזכויות אדם, התקנת חקיקת משנה (תקנות וצווים) אשר עילת הסבירות משמשת ככלי לבחינתם מאז קום המדינה וכיוצא באלה. זאת כדי לצמצם ככל הניתן את הנזק שעלול להיגרם מקביעת הגבלה משמעותית על עילת הסבירות ביחס למי שנפגע מפעולתה של הרשות המבצעת.

- בחינת ההשפעה של הגבלת עילת הסבירות על האפשרות לעשות שימוש בעילות אחרות לביקורת שיפוטית על רשויות המינהל הכרוכות בעילת הסבירות (למשל, קביעה של בית המשפט כי הרשות לא נהגה כרשות מינהלית סבירה מאחר שלא בחנה את התשתית העובדתית כנדרש).

55. בכל הנוגע ל**מודל הביקורת השיפוטית** שמשנה את הדגם ה"ביזורי" הקיים היום בישראל (שבו כל בית משפט יכול לבחון את חוקתיותם של חוקים) ומחליפו במודל של ביקורת שיפוטית "ריכוזי" (שבו רק בית המשפט העליון בוחן תקפותם של חוקים) –

- בחינת היתרונות והחסרונות שבמודל הריכוזי המוצע, ובפרט החשש שאימוצו של מודל זה יטיל נטל כבד על בית המשפט העליון ובמקביל יעכב דיונים בערכאות הנמוכות שנושאים אלה מגיעים לפתחן.

- הסדרה מפורשת ומפורטת של האופן שבו תועבר שאלה בדבר תוקפו של חוק שהתעוררה בערכאה נמוכה לבחינת בית המשפט העליון, כך למשל, סוג מקרים שבהם תועבר השאלה; זהות הגורם שפונה; קביעת הליך סינון ראשוני נוסף בבית המשפט העליון וכיוצא באלה (יצוין שבמרבית ההצעות מהעבר נושאים אלו הוסדרו במפורש בהצעות לחקיקת היסוד).

56. בכל הנוגע ל**עילת הביקורת השיפוטית על חוקים** (לפי הצעת החוק – ביטול חוק ייעשה רק אם הוא "סותר בבירור הוראה ששורינה בחוק-יסוד") –

- בחינת ההצדקה להגביל ביקורת שיפוטית על חוקים רק למצבים שבהם חוק "סותר בבירור הוראה ששורינה בחוק-יסוד" ולא להחילה על כל הוראה המעוגנת בחוק יסוד.

- ככל שהוועדה תבחר שלא להחיל את ההסדר על כל הוראה המעוגנת בחוק היסוד – יהיה צריך לקבוע מהם המקרים שעליהם תוחל הביקורת השיפוטית. בנוסח הקיים יש עמימות בשאלה מהו חוק ש"סותר בבירור הוראה ששורינה בחוק-יסוד" ובכלל זה:

○ מהו סוג "השריון" שבו מדובר – אם הכוונה רק ל**שריון פורמאלי** בדמות דרישה לרוב מסוים (61 או יותר) המשמעות היא שלא תתקיים ביקורת שיפוטית על חוק שפוגע בזכויות המעוגנות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; גם אם הכוונה לכלול בהסדר **שריון מהותי** בדמות פסקת הגבלה, עדיין יוחרגו חוקי היסוד המשטריים שאינם משוריינים פורמאלית כך שניתן יהיה למשל לחוקק חוק שפוגע בחוק-יסוד: השפיטה ולא ניתן יהיה לקיים ביקורת שיפוטית על כך.

○ מהי "סתירה ברורה" להוראה ששורינה – האם עילת הביקורת השיפוטית המוצעת מבקשת למנוע החלת ביקורת חוקתית על חוקים שפוגעים בזכויות **שאינן מנויות במפורש** בחוקי היסוד, אך בית המשפט "גזר" אותן מהזכות לכבוד, למשל חופש ביטוי, חופש הדת ושוויון?

57. לבסוף, יוזכר כי גם כשבוחנים את השאלות הספציפיות המתעוררות ביחס לכל אחד מרכיבי ההסדר, יש לתת את הדעת כל העת למכלול התיקונים העומדים על הפרק, ולצורך להבטיח כי ההסדר הסופי שיתקבל יאפשר שמירה על העקרונות הדמוקרטיים הבסיסיים שפורטו לעיל.