



האוניברסיטה העברית בירושלים
THE HEBREW UNIVERSITY OF JERUSALEM

פרופסור שמעון שטרית
Prof. Shimon Shetreet LLB, LLM, MCL, DCL

הקתדרה ע"ש גרינבלט למשפט ציבורי ובינלאומי Greenblatt Chair of Public and International Law

הפקולטה למשפטים הר הצופים ירושלים 91905

Faculty of Law Mt. Scopus, Jerusalem 91905 Israel

Tel +972.2.5882534 | Fax +972.2.5864503 | cell +972.544.777185

shimon.shetreet@mail.huji.ac.il , shimon.shetreet@gmail.com

14 פברואר 2023 כג שבט תשפג

לכבוד

יו"ר וועדת חוקה, חוק ומשפט

ח"כ שמחה רוטמן

הכנסת

ירושלים

נכבדי שלום רב

הנדון: הצעותיי בוועדת חוקה ביום ראשון 12.2.23

בהמשך לדברי בוועדה אתמול ועל פי בקשת יו"ר הישיבה ח"כ מילביצקי, וכן בעקבות השיח בוועדה עימד הריני מעלה על הכתב את תמצית הצעותיי לתיקונים בנוסח הצעת חוק יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3 (חיזוק הפרדת הרשויות)).

בנושא **ביקורת שיפוטית על חוק יסוד** ציינתי שיש להבחין בין ביקורת פרוצדורלית, כגון הרוב הדרוש לקבלת החוק, ובין ביקורת מהותית שמתייחסת לתכנים של החוק והאם הם עומדים במבחן של עקרונות חוקתיים ועקרונות יסוד.

באשר לביקורת פרוצדורלית – היא התקיימה במשך שנים רבות, עוד קודם לחקיקת חוקי היסוד של זכויות האדם (חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק). ראוי להזכיר כאן את פסק הדין המפורסם בעניין ברגמן, שניתן בשנת 1969 בתקופת השופט לנדוי וחבריו: "אצלנו אין סעיף מפורש

כזה, לא בחוקה כתובה ואף לא בסעיף "משוריין" של חוק יסוד, ואף על פי כן רעיון זה, שאינו כתוב על ספר, הוא מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו".

הנוסח הנוכחי של הוועדה הוא :

חוסר שפיטות : 15א. מי שבידו סמכות שפיטה על פי דין לרבות בית המשפט העליון, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, לא יידרש, במישרין או בעקיפין, לשאלה בדבר תוקפו של חוק יסוד, ולא יהיה תוקף להחלטה שהתקבלה בעניין כאמור.

לפי הנוסח המוצע, דיי בכך שהכנסת מוסיפה כותרת חוק יסוד כדי לחסן חוק יסוד מכל ביקורת שהיא – פרוצדורלית ומהותית. במהלך העשור האחרון, חלה התפתחות הדרגתית ומצטברת של פיתוח עקרונות כדי למנוע שימוש בכותרת בלבד של חוק יסוד כדי להשיג הסדרים רגועים ומזדמנים בענייני ממשל או בענייני תקציב, וכעת גם בענייני מינוי שרים. זו תהיה תוצאה פסולה ומדאיגה אם עצם השימוש בכותרת חוק יסוד מבטלת ביקורת שיפוטית מכל סוג שהוא ועל כן הצעתי היא להוסיף לנוסח המונח בפני הוועדה את התוספת הבאה :

"ובלבד שהתקבל ברוב מיוחד, או ברוב הדרוש על פי החוק הצריך לעניין, והוא מתייחס לסוגיות כלליות ואינו מכשיר מעשים בדיעבד" כתוספת לסעיף 15א (על פי הצעת הנוסח הנוכחי של וועדת החוקה).

בנוסף לתיקון של סעיף 15א המוצע, שמחייב את הסייג שחוק יסוד דורש רוב מיוחד, ודורש כלליות ואיסור החלה רטרואקטיבית; אני מציע את ההצעות הבאות לתיקון חוק יסוד השפיטה; זאת, מתוך מגמה אמיתית להבטיח את חיזוק הפרת הרשויות, לא רק בהיבט של חיזוק מעורבות הרשות המבצעת והמחוקקת בהיבטים של מערכת השפיטה, אלא בכיוון השני – הבטחת עצמאות המערכת השיפוטית בהיבטים שונים. להלן ההצעות בהיבטים אלו :

1. שריון חוק יסוד השפיטה, כך שתיקון חוק יסוד השפיטה ייעשה רק ברוב של 65 חברי כנסת. כיום, חוק יסוד השפיטה משוריין רק מפני תיקון בתקנון שעת חירום (סעיף 22), ועל כן נדרש שריון של כלל החוק.
2. תיקון סעיף 10 לחוק יסוד השפיטה, כך שייקבע איסור על הפחתת שכר ותנאי כהונה של שופט, למעט במסגרת מהלך כלכלי כולל. הנוסח הנוכחי אינו מספק כי הוא קובע שלא תהיה הפחתת שכר לשופטים בלבד (דהיינו, דיי אם מצרפים עוד סקטור אחד כדי להפחית את שכר השופטים ולפגוע בתנאי כהונתם).
3. איסור החלת שינויים על שופטים מכהנים באשר לתנאי כהונה של שופטים. כל שינוי בתנאי כהונה של שופטים יחול רק מכאן ולהבא. כך, למשל, הקדמת גיל פרישה של שופטים אסור שתחול על שופטים מכהנים, אלא רק מכאן ולהבא, על שופטים שיתמנו בעתיד. איסור זה הוא מהותי וחיוני להבטחת עצמאות השופטים. כך נקבע בסעיף 2.22 לכללי הר הצופים (<https://www.jiwp.org/mt-scopus-standards>) :

Judicial salaries, pensions, and benefits cannot be decreased during judges' service except as a coherent part of an overall public economic measure.

4. חוק המשנה את הדין בנושא שנדון בפסק דין, יחול מכאן ולהבא ולא יחול על פסק הדין. תיקון זה נדרש כדי להבטיח את עצמאות פסק הדין לאחר נתינתו ואת העדר האפשרות שהמחוקק יהפוך לבית משפט לערעורים על פסק הדין.

5. באשר להרכב הוועדה לבחירת שופטים, העקרון הבסיסי חייב להיות שיהיה איזון בנציגות של שלושת הרשויות: המחוקקת, המבצעת והשופטת; וכן, שלקואליציה של אותה שעה לא יהיה רוב ודומיננטיות בהליך אותה בחירה. בשיח הציבורי נדונו מספר חלופות לשינוי ההרכב, וניתן לגבש הסכמות על שינויים בהרכב, ובלבד שיישמר העיקרון של איזון ומניעת דומיננטיות ושליטה של הרשויות הפוליטיות בהליך. (דהיינו, מניעת מצב שהמשלה והכנסת באמצעות הסכמות קואליציוניות שיקבעו את המינויים).

חלופה א: ההרכב הנוכחי יישאר, ובמקום נציגי לשכת עורכי הדין, יבואו נציגי אוניברסיטאות המחקר שימונו על ידי נשיאי האוניברסיטאות אחת לשנתיים או ארבע שנים ברוטציה. הנציגים יהיו פרופסורים שיכהנו כחברי הוועדה. אם כן, ההרכב יכלול שלושה שופטים, על פי ההסדר הקיים, שני שרים, שני חברי כנסת, שאחד מהם חבר אופוזיציה שנבחר ע"י חברי אופוזיציה. אליהם יצטרפו שני פרופסורים שיבחרו ע"י נציגי האוניברסיטאות. כמו כן, מוצע שאם יצאו נציגי לשכת עורכי הדין, תקבל הלשכה נציג משקיף.

חלופה ב': הוספה להרכב הקיים של שלושה שופטים, שני שרים ושני ח"כים (שאחד מהם מהאופוזיציה), שני נציגי ציבור – שיחליפו את נציגות לשכת עורכי הדין – ויתמנו ע"י נשיא המדינה (הצעת פרופ' דניאל פרידמן).

6. העקרונות המנחים לעניין הוועדה לבחירת שופטים, נקבעו בכללי הר הצופים של הארגון הבינ"ל לעצמאות שופטים (סעיפים 4.1 ו-4.2 לכללי הר הצופים לעיל):

4.1 The method of judicial selection shall safeguard against judicial appointments for improper motives and shall not threaten judicial independence.

4.2 a) The principle of democratic accountability should be respected and therefore it is legitimate for the Executive and the Legislature to play a role in judicial appointments provided that due consideration is given to the principle of Judicial Independence.

b) The recent trend of establishing judicial selection boards or commissions in which members or representatives of the Legislature, the Executive, the Judiciary and the legal profession take part, should be viewed favourably, provided that a proper balance is

maintained in the composition of such boards or commissions of each of the branches of government

הרכב ועדה עם רוב לקואליציה ומעורבות של הרשות המבצעת בקביעת נציגי הרשות השופטת מעניקים דומיננטיות לרשויות פוליטיות ואינן עומדות במבחנים הבינלאומיים .

7. הפרדת הנהלת בתי המשפט ותקציב בתי המשפט ממשרד המשפטים. אחריות משותפת על הנהלת בתי המשפט של נשיא בית המשפט העליון ושל שר המשפטים.

8. לקבוע בחוק חובת שיקוף הרכב השופטים והרכב הרשות השופטת כך שתשקף את כל חלקי החברה. כך, למשל, נקבע בסעיף 164(1) לרפורמות החוקתיות באנגליה בשנת 2005 :

The Commission, in performing its functions under this Part, must have regard to the need to encourage diversity in the range of persons available for selection for appointments.

כך גם נקבע בסעיף 2.15 לכלל הר הצופים (לעיל):

The process and standards of judicial selection shall give due consideration to the principle of fair reflection by the judiciary of the society in all its aspects

9. קביעת מספר שופטי בית המשפט העליון בחקיקה

בכבוד רב,

פרופ' שמעון שטרית

העתקים : חברי הכנסת חברי ועדת החוקה

מכיוון שהיו"ר, ח"כ רוטמן, הזכיר את כללי הר הצופים (לעיל), מצורף סעיף 4:

4. TERMS AND NATURE OF JUDICIAL APPOINTMENTS

4.1 The method of judicial selection shall safeguard against judicial appointments for improper motives and shall not threaten judicial independence.

4.2 a) The principle of democratic accountability should be respected and therefore it is legitimate for the Executive and the Legislature to play a role in judicial appointments provided that due consideration is given to the principle of Judicial Independence.

b) The recent trend of establishing judicial selection boards or commissions in which members or representatives of the Legislature, the Executive, the Judiciary and the legal profession take part, should be viewed favourably, provided that a proper balance is maintained in the composition of such boards or commissions of each of the branches of government

4.3 Judicial appointments should generally be for life, subject to removal for cause and compulsory retirement at an age fixed by law at the date of appointment.

4.3.1 Retirement age shall not be reduced for existing judges.

4.4 Promotion of judges shall be based on objective factors, in particular merit, integrity and experience.

4.5 Judicial appointments and promotions shall be based on transparency of the procedures and standards and shall be based on professional qualifications, integrity, ability and efficiency.

4.6 Judges should not be appointed for probationary periods except in legal systems in which appointments of judges do not depend on having practical experience in the profession as a condition of appointment, and provided that permanent appointment will be granted on merit.

4.7 The institution of temporary judges should be avoided as far as possible except where there exists a long historic democratic tradition.

- 4.8 Part-time judges should be appointed only with proper safeguards secured by law.
- 4.9 The number of the members of the highest court should be fixed, with the exception of courts modeled after the courts of cassation, and in the case of all courts, should not be altered for improper motives.
- 4.10. Legislatures should formulate special procedures for the appointment of Chief Justices and Presidents of courts.

נספח 2:

בהמשך לציטוט שציטטתי מהצהרת השופטים הבכירים לשעבר והמשפטנים בקנדה בעניין הרפורמות המשפטיות בישראל (מיום 9.2.23) אני מצרף את המסמך השלם .

<https://www.law.utoronto.ca/blog/faculty/statement-canadian-jurists-proposed-transformation-israels-legal-system>